بسم الله الرحمن الرحيم

١٢٢

التاريخ : ١٧ ربيع اول ١٤٠٢هـ

الموافق : ١٢ يناير ١٩٨٢ م

****

السيد / رئيس مجلس الامـــــــــــــة الموقر

تحية طيبة وبعد ،

يطيب لنا ان نتقدم بالاقتراح بمشـــروع قانون المرافق بتعديـــل المادة الثانية مـــن القانون رقم (١٤) لسنة ١٩٧٣ بانشاء المحكمـــة الدستورية .

يرجى التكرم بعرضه على المجلس الموقر .

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام ،،،

(مقدموا الاقتراح)

احمد عبد العزيز السعدون جاسم محمد الصقر صالح يوسف الفضالة

مشاري جاسم العنجري الدكتور خالد ناصر الوسمي

ز ى

بسم الله الرحمن الرحيم

اقتراح بمشروع قانون
بتعديل المادة الثانية من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بانشاء المحكمة الدستورية

بعد الاطلاع على الدستور ، وبخاصة المواد ٦٥ و ٧٩ و ٩٥ و ١٦٤ و ١٧٣ و ١٧٨ منه ،
وعلى المرسوم الاميري رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ بقانون تنظيم القضاء والقوانين المعدلة له ،
وعلى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بانشاء المحكمة الدستورية ،
وعلى المرسوم الصادر في ٦ من مايو سنة ١٩٧٤ بلائحة المحكمة الدستورية ،
وعلى المرسوم بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠ باصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية ،
وافق مجلس الامة على القانون الاتي نصه ، وقد صدقنا عليه وأصدرناه .

(مادة أولى)

تعدل المادة الثانية من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ المشار اليه على الوجه التالي :

" مادة ٢ ـ تؤلف المحكمة الدستورية من سبعة أعضاء ، يختار مجلس القضاء ، بالاقتراع السري ، خمسة منهم أصليين ، تكون لاحدهم الرئاسة ، كما يختار عضوين احتياطيين ، ويصدر بتعيينهم مرسوم . ويعين مجلس الامة ، بقرار منه عضوا واحدا ، كما يختار مجلس الوزراء عضوا آخر يصدر بتعيينه مرسوم ، ويكون تعيين كل من هذين العضوين بالمحكمة لمدة فصل تشريعي .

ويشترط أن يكون جميع أعضاء المحكمة الدستورية من الكويتيين .

ولا يجوز الجمع بين عضوية المحكمة الدستورية وعضوية مجلس الامة أو تولي الوزارة .

واذا خلا محل أي عضو من اعضاء المحكمة اختار مجلس القضاء ، أو مجلس الامة ، أو مجلس الوزراء ، بحسب الاحوال من يحل محله .

ويقوم أعضاء المحكمة الاصليون والاحتياطيون من رجال القضاء بعملهم في المحكمة الدستورية الى جانب عملهم الاصلي بدائرة التمييز أو محكمة الاستئناف العليا .

(مادة ثانية)

على رئيس مجلس الوزراء ، والوزراء ـ كل فيما يخصه ـ تنفيذ هذا القانون ، ويعمل به بعد شهر من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية .

أمير الكويت
جابر الاحمد

بسم الله الرحمن الرحيم

مذكرة ايضاحية

للاقتراح بمشروع قانون بتعديل المادة الثانية من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بانشاء المحكمة الدستورية

تنص المادة ١٧٣ من الدستور في فقرتها الاولى على ان " يعين القانون الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح ، ويبين صلاحياتها والاجراءات التي تتبعها " .

واعمالا لحكم هذه المادة صدر القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بانشاء المحكمة الدستورية الذى نص في المادة الثانية منه على ان تؤلف المحكمة المذكورة من خمسة من مستشاري دائرة التمييز ومحكمة الاستئناف العليا الكويتيين ، يختارهم مجلس القضاء بالاقتراع السرى ، كما يختار عضوين احتياطيين ، ويصدر بتعيينهم مرسوم ، على ان يقوم اعضاء المحكمة الاصليون والاحتياطيون بعملهم بها الى جانب عملهم الاصلي بدائرة التمييز او محكمة الاستئناف العليا ، وبذلك اقتصر تشكيل المحكمة الدستورية على العنصر القضائي البحت ، المعقودة له ولاية القضاء ، والمتمرس بالقانون ، على اساس بعده عن التأثر بالتيارات السياسية ، وان ما يعرض على المحكمة من المسائل الداخلة في اختصاصها انما هو من أدق الموضوعات القانونية . ومن ثم استبعدت من تكوين المحكمة مشاركة اى عناصر غير قضائية .

وقد تباينت اتجاهات الدساتير العالمية في مسألة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ، فمنها ما منع هذه الرقابة اطلاقا ، ومنها ما اباحها لجميع المحاكم على اختلاف درجاتها ، ومنها ما اسند الاختصاص بها الى محكمة معينة قد تكون تارة بمحكمة دستورية خاصة تنشأ لهذا الغرض وتستأثر دون غيرها ، بولاية الفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين ، وقد تكون تارة أخرى محكمة عليا قائمة بالفعل يعهد اليها بهذا الاختصاص الى جانب اختصاصها الاصلي ، ومنها ما جعل هذه المنازعات من اختصاص هيئة سياسية تؤلف من غير القضاة ، ومنها ما سلك طريقا وسطا بتأليف المحكمة الدستورية من عناصر متوازنة تجمع بين رجال القضاء ورجال السياسة ، ومنها ما أوجب فحص دستورية القوانين أمام مجلس دستوري مطلق التشكيل ، في مرحلة سابقة على اصدار هذه القوانين وهو ما جرى به الدستور الفرنسي الصادر في سنة ١٩٥٨ ، في المادتين ٥٦ و ٦١ منه .

وقد ورد في المذكرة التفسيرية للدستور الكويتي ، تعليقا على المادة ١٧٣ انه " وفقا لهذه المادة يترك للقانون الخاص بتلك المحكمة الدستورية مجال اشراك مجلس الامة بل والحكومة في تشكيلها الى جانب رجال القضاء العالي في الدولة .. " . ويقتضى هذا جواز ان يتضمن تشكيل هذه المحكمة اشتراك عناصر غير قضائية في عضويتها ، سواء من مجلس الامة ، أو من جانب الحكومة ، وذلك مراعاة للاعتبارات التي تحيط بوضع القانون ، ووجهات النظر في تطبيقه ، والتي لا تقتصر دائما على الناحية القانونية وحدها . وليس صحيحا ما ذهبت اليه المذكرة الايضاحية لقانون انشاء المحكمة الدستورية من أن الدستور الكويتي وضع قيدا واحدا على سلطة المشرع في خصوص المحكمة صاحبة الولاية في رقابة دستورية القوانين ، بأن تكون جهة قضائية تشكل من قضاة مستبعدا أن يعهد بهذا الامر الى جهة سياسية أى جهة تشكل من غير القضاة ، لان هذا الاجتهاد لا حجة فيه ازاء صراحة ما أكدته المذكرة التفسيرية للدستور على نحو ما سلف بيانه . ومهما يكن من أمر فلما

كانت المادة ١٧٣ من الدستور تفوض القانون في تعيين الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح ، فان القانون بتحديده نوعية العناصر التي تشكل منها هذه الجهة ، ونصه على اسناد ولاية الفصل في المنازعات الدستورية اليها ، بجعل منها لزوما جهة قضائية بحكم القانون ، بغض النظر عن صفة الاعضاء الذين تتألف منهم .

ومما تجدر ملاحظته أن الدستور الكويتي عندما نص في المادة ١٧٣ منه على تشكيل هيئة قضائية تتولى مهمة الفصل في دستورية القوانين واللوائح ، انما قصد باستعمال هذا اللفظ دون لفظ محكمة ، أن تشكل هذه الهيئة على نحو خاص يسمح بادخال عناصر سياسية في تكوينها ، نظرا الى الصبغة الخاصة المرتبطة بها ، ذلك أن تقرير دستورية أو عدم دستورية قانون أو لائحة اذا كان الجانب الاكبر منه ذا طابع قانوني يتولى الجانب القضائي تحقيقه ، فان الاعتبارات والعوامل السياسية التي كانت الباعث وراء اقرار القانون لا يمكن اغفال مدى تأثيرها ، ويلزم أخذها بعين الاعتبار عندما يتجه الرأي نحو الغائه لسبب أو لآخر .

وتأسيسا على ما تقدم ، ولما كان مجلس الامة هو الجهة التي أقرت القوانين مثار البحث في مدى مطابقتها للدستور ، وكانت الحكومة طرفا أساسيا فيها ، ورغبة في تحقيق التوازن في تقرير مختلف الاعتبارات التي تكتنف وضع هذه القوانين ، سواء من الناحية القانونية ، أو من ناحية البواعث والملابسات الاخرى ، فقد لزم تعديل تشكيل المحكمة الدستورية على النحو الذي يبسط مجال المشاركة في عملها على مستوى أوسع نطاقا باسهام عناصر غير تقليدية في عضويتها محدودة العدد ، الى جانب رجال القضاء العالي في الدولة ، الذين تبقى لهم الغلبة في تأليفها وفي رئاستها ، على أن يكون المرد في اختيار هذه العناصر الى تقدير مجلس الامة والحكومة بقدر سواء ، وأن يكون تعيينها في عضوية المحكمة مرتبطا بالفصل التشريعي للمجلس وذلك بجعل قوام تشكيلها سبعة أعضاء ، بزيادة عضوين على الاعضاء الخمسة الذين كانت تتألف منهم أصلا ، واشتراط أن يكونوا جميعا من الكويتيين .

وتأكيدا لدور مجلس الامة في المشاركة المباشرة في تشكيل المحكمة فيما يتعلق بالعضو المختار من قبله رؤى أن تكون أداة تعيينه قرارا يصدر من المجلس ذاته ، وحظر المشرع الجمع بين عضوية المحكمة الدستورية وعضوية المجلس أو تولي الوزارة ، وذلك بالنسبة الى العضو المعين من المجلس أو المختار من الحكومة على حد سواء .