# نظرة قانونية حول تشكيل المحكمة الدستورية الكويتية

# والاختصاص في الفصل في الطعون الانتخابية

**مقدمة:**

نشرت صحيفة (الجريدة) في عددها رقم 5065 الصادر بتاريخ 26 يونيو 2022 لقاءً صحفياً مع المستشار رئيس المحكمة الدستورية الكويتية، تناول خلاله بعض المسائل ذات الصلة بتشكيل هذه المحكمة واختصاصاتها، ومن ضمن ما تم تناوله في هذا اللقاء دعم رئيس المحكمة للمطالبة باستقلالية المحكمة الدستورية وعضوية أعضائها، مقرراً أن ما قدم سابقاً من اقتراحات بتعديل قانون إنشاء المحكمة الدستورية بأن يدخل ضمن تشكيل المحكمة أعضاءً من غير القضاة، إنما يتضمن إهداراً لضمانات استقلال القضاء، وإخلالاً بمبدأ الفصل بين السلطات، ذلك أن إشراك عناصر غير قضائية في تشكيل هذه المحكمة، مما يسبغ عليهم ولاية القضاء يتضمن مخالفةً لأحكام الدستور، إذ لا يجوز – بحسب رأي رئيس المحكمة – أن يدخل في تشكيلها أعضاء من الشخصيات العامة ذلك أنه ينبغي أن تكون المحكمة مستقلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، وأن تكون رقابتها قضائية لا سياسية.

كما أبدى السيد المستشار رئيس المحكمة الدستورية رأيه في الدعوات التي ترى نقل اختصاص الرقابة على سلامة العملية الانتخابية إلى القضاء الإداري، بدلاً من اختصاص المحكمة الدستورية بالفصل فيها، على سند من أن اختصاص المحكمة الدستورية طبقاً للمادة الأولى من قانون إنشائها بالفصل في الطعون الانتخابية المتعلقة بانتخاب أعضاء مجلس الأمة أو بصحة عضويتهم هو اختصاص شامل لجميع مراحل العملية الانتخابية بالمعنى الفني لها بدءاً من التصويت وانتهاءً بالفرز وإعلان النتائج، وأنها لا تنطوي على قرارات إدارية، أما القضاء الإداري فيختص بالمراحل التمهيدية التي تسبق العملية الانتخابية ذاتها بوصفها قرارات إدارية طبقاً لأحكام الدستور والقانون، كما ذهب السيد المستشار إلى عدم وجود مبرر لنقل اختصاص الرقابة على العملية الانتخابية إلى القضاء الإداري، وأن ذلك يعد سلباً لاختصاص المحكمة الدستورية في نظر الطعون الانتخابية ويثير شبهة عدم الدستورية.

وفي ضوء ما تقدم، نرى بأن نطرح على بساط البحث مسائل أربع، نعرض من خلالها لبيان الرأي الدستوري والقانوني في مسألة تشكيل المحكمة الدستورية الكويتية، ونتبع ذلك بالوقوف على اختلاف اختصاص

المحكمة الدستورية في الرقابة على دستورية القوانين واللوائح عن اختصاصها في الفصل في الطعون الانتخابية ، ثم نتناول مبررات نقل الاختصاص في الفصل في الطعون الانتخابية إلى الدائرة الإدارية، ونختم هذه الدراسة ببيان الوسيلة القانونية التي نراها مناسبة لنقل الاختصاص بالفصل في الطعون الانتخابية من المحكمة الدستورية إلى الدائرة الإدارية.

**أولاً: تشكيل المحكمة الدستورية:**

نصت المادة 173 من الدستور الكويتي على أنه: " **يعين القانون الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح، ويبين صلاحياتها والإجراءات التي تتبعها.**

**ويكفل القانون حق كل من الحكومة وذوي الشأن في الطعن لدى تلك الجهة في دستورية القوانين واللوائح.**

**وفي حالة تقرير الجهة المذكورة عدم دستورية قانون أو لائحة يعتبر كأن لم يكن** ".

وجاء في المذكرة التفسيرية للدستور تعليقاً على نص المادة 173 من الدستور آنف الذكر ما يلي: " **آثر الدستور أن يعهد بمراقبة دستورية القوانين ( واللوائح ) إلى محكمة خاصة يراعى في تشكيلها واجراءاتها طبيعة هذه المهمة الكبيرة، بدلا من أن يترك ذلك لاجتهاد كل محكمة على حدة، مما قد تتعارض معه الآراء في تفسير النصوص الدستورية أو يعرض القوانين (واللوائح) للشجب دون دراسة لمختلف وجهات النظر والاعتبارات، فوفقا لهذه المادة يترك للقانون الخاص بتلك المحكمة الدستورية مجال إشراك مجلس الأمة بل والحكومة في تشكيلها إلى جانب رجال القضاء العالي في الدولة، وهم الأصل في القيام على وضع التفسير القضائي الصحيح لأحكام القوانين، وفي مقدمتها الدستور، قانون القوانين** ".

وبعد تراخٍ وتعطيل من قبل المشرع العادي في وضع رغبة المشرع الدستوري موضع التنفيذ، وتأخيرٍ في تعيين الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات الدستورية دام أكثر من عشرة سنوات من تاريخ العمل بأحكام الدستور الكويتي المعمول به في 1963/1/29، صدر قانون إنشاء المحكمة الدستورية رقم 14 لسنة 1973 بتاريخ 1973/6/9 ولم يعمل به إلا بتاريخ 1973/10/24، وفي ظل ذلك الفراغ التشريعي والتلكؤ عن تنظيم الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، ذهب غالبية الفقه في هذا الصدد إلى جواز ممارسة

الرقابة من خلال محاكم الموضوع على اختلاف أنواعها في تلك الفترة، إلا أن تلك المحاكم لم تعترف لنفسها بذلك الحق. (أنظر: د. عثمان عبد الملك الصالح، النظام الدستوري والمؤسسات السياسية في الكويت، 1989 ص 663 وما بعدها).

وبتاريخ 1973/6/9 صدر قانون إنشاء المحكمة الدستورية ونص في مادته الأولى على أنه: " **تنشأ محكمة دستورية تختص دون غيرها بتفسير النصوص الدستورية وبالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح وفي الطعون الخاصة بانتخاب مجلس الأمة أو بصحة عضويتهم، ويكون حكم المحكمة الدستورية ملزماً للكافة ولسائر المحاكم** ".

ونصت المادة الثانية من هذا القانون على أن: " **تؤلف المحكمة الدستورية من خمسة مستشارين يختارهم مجلس القضاء بالاقتراع السري، كما يختار عضوين احتياطيين ويشترط أن يكونوا من الكويتيين ويصدر بتعيينهم مرسوم، وإذا خلا محل أي عضو من الأعضاء الأصليين أو الاحتياطيين اختار مجلس القضاء – بالاقتراع السري – من يحل محله ويكون تعيينه بمرسوم، ويقوم أعضاء المحكمة الأصليون والاحتياطيون بعملهم بها إلى جانب عملهم الأصلي بدائرة التمييز أو محكمة الاستئناف العليا** ".

والحقيقة التي لا يتطرق إليها أدنى شك، هي أن تشكيل المحكمة الدستورية بوضعها الحالي وفقاً لقانون إنشائها، مخالف لرغبة المشرع الدستوري، الذي رغب في ألا يقتصر تشكيل المحكمة الدستورية على القضاة دون غيرهم، هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن من الضوابط التي وضعها المشرع الدستوري بصدد تشكيل المحكمة الدستورية ضرورة إشراك مجلس الأمة والحكومة في إجراءات تشكيلها، إلا أن قانون إنشاء هذه المحكمة لم يراع هذا الضابط عندما استبعد مجلس الأمة بالكلية من إجراءات تعيين أعضاء هذه المحكمة وتشكيلها. (راجع: د. عثمان عبدالملك الصالح، المرجع السابق، ص 683)

إن توجيه المشرع الدستوري للمشرع العادي كان واضحاً وصريحاً بأن تكون المحكمة التي تضطلع باختصاص على قدر كبير من الأهمية، ألا وهو الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، بأن تكون محكمة خاصة، يراعى في تشكيلها وإجراءاتها هذه المهمة الجسيمة، وأن الحكمة من خصوصية هذا التوجيه الدستوري بصدد تشكيل هذه المحكمة تكمن في تهيئتها لبحث مختلف وجهات النظر والاعتبارات عند الفصل في المنازعات الدستورية، لا أن تكون رقابتها قضائيةً صرفة، بدليل أن المشرع الدستوري أشار إليها باصطلاح

(جهة قضائية) ولم يقل (محكمة) وهو ما يفسح المجال لإدخال بعض العناصر السياسية في تشكيل المحكمة، وعدم اقتصارها على القضاة. (أنظر: د.عادل الطبطبائي، النظام الدستوري في الكويت، ط5، 2009، ص 1059)

بل إن إشراك مجلس الأمة في تشكيل المحكمة الدستورية مقدمٌ على إشراك الحكومة، حيث قدمه المشرع الدستوري في المذكرة التفسيرية في الترتيب على الحكومة عند شرحه المادة 173 من الدستور، ناهيك أن إشراك مجلس الأمة في عضوية هذه المحكمة يعمل على تحقيق رغبة المشرع الدستوري في صيانة مبدأ الفصل بين السلطات مع تعاونها وفقاً لأحكام الدستور، وأن مخالفة ذلك تفضي إلى إهدار رغبة المشرع الدستوري في تشكيل المحكمة على نحو ما سلف، علاوةً على أن مسلك المشرع العادي هذا يعد إخلالاً بنص المادة 50 من الدستور الكويتي التي أرست مبدأ الفصل بين السلطات، إذ يعد ذلك نزولاً عن بعض اختصاصات مجلس الأمة المنصوص عليها في الدستور، وهو ما لا يجوز طبقاً لنص المادة المشار إليها آنفاً.

إن مقتضى التطبيق السليم لمبدأ الفصل بين السلطات، هو أن تنبري كل سلطة لممارسة اختصاصاتها الدستورية مع تعاونها، دون أن تهيمن سلطة على أخرى في ممارستها لاختصاصاتها، الأمر الذي يضمن حالة التوازن في العلاقة بين السلطات الثلاث، إلا أنه للأسف أن التنظيم التشريعي الحالي لتشكيل المحكمة الدستورية وخلافاً للتوجيه الدستوري، أفضى إلى وضع معيب تمثل في هيمنة السلطة التنفيذية على إجراءات تشكيل المحكمة الدستورية بالنص على أن يكون تعيين أعضاء المحكمة الدستورية بمرسوم، دون إشراك مجلس الأمة في إجراءات التعيين.

نخلص مما تقدم إلى أن تعديل تشكيل المحكمة الدستورية في ضوء نص المادة 173 من الدستور وبيانها الوارد في المذكرة التفسيرية طبقاً لما تقدم ذكره، هو ما يستقيم وصحيح أحكام الدستور، وبأن إدخال أعضاء في تشكيل المحكمة من غير القضاة، لا ينطوي على إهدار لضمانات استقلال القضاء، ولا يسبغ على العناصر غير القضائية ولاية القضاء، لأن المحكمة الدستورية الكويتية لا تنتمي للسلطة القضائية، وفي ذلك يقول المستشار الدكتور عادل بورسلي: " والموقع الجغرافي للنص الدستوري الخاص بالجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح وروده في الفصل الخامس الخاص بالسلطة القضائية لا يقطع بانتماء المحكمة الدستورية للسلطة القضائية، فالمادة 132 من الدستور أشارت إلى الجهة المختصة بمحاكمة الوزراء وقد جاءت في الفصل الرابع الخاص بالسلطة التنفيذية، ولم يقل أحد إن محكمة الوزراء هي أحد الأجهزة التابعة للسلطة التنفيذية، فالمحكمة الدستورية – من وجهة نظرنا – تقف على مسافة واحدة من

السلطات الثلاث في الدولة بما فيهم السلطة القضائية، وإن التشكيل العضوي للمحكمة من رجال السلطة القضائية لا يعني أنها من أسرة السلطة القضائية، إذ لم ترد أي إشارة عنها في قوانين تنظيم القضاء بدءاً من المرسوم الأميري رقم 9 لسنة 1959 ومروراً بالمرسوم بقانون رقم 23 لسنة 1990 وانتهاءً بما طرأ عليه من تعديلات" (المستشار د. عادل بورسلي – المحكمة الدستورية الكويتية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية – السنة الرابعة – العدد 13 – مارس 2016 – ص 22)

بل إن المحكمة الدستورية الكويتية ذاتها أكدت عدم إنتمائها للسلطة القضائية في أحد قراراتها التفسيرية حيث قضت فيه: "... والمحكمة الدستورية بعد لها الطبيعة الخاصة، أنشئت بمقتضى المواد (95) ، (164) ، (173) من الدستور وبجانبها جهة قضاء مستقل عن جهة القضاء العادي، وقد خصها المشرع دون غيرها باختصاصات محدودة ذات طبيعة خاصة، مما غدا معها سائداً في المجال القانوني القول إن المحكمة الدستورية تعتبر هيئة دستورية منفصلة عن سائر سلطات الدولة الأخرى، ولا تعتبر جزءاً من السلطة القضائية، ولا تدخل في نطاق الجهة القضائية العادية ". (راجع: د. عادل الطبطبائي، المحكمة الدستورية الكويتية، منشورات مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت 2005 – ص 82 ، والمحكمة الدستورية الكويتية ، لجنة فحص الطعون ، الطعن رقم 5 لسنة 2002 دستوري – منشور في الجريدة الرسمية الكويت اليوم ، العدد 571 – ص 48 بتاريخ 2002/6/30 – مشار إليهما لدى المستشار د. عادل بورسلي، المرجع السابق، ص 23 وهامشها)

## ثانياً: اختلاف اختصاص المحكمة الدستورية في الرقابة على دستورية القوانين واللوائح عن اختصاصها في الفصل في الطعون الانتخابية:

لا بد من الإشارة بادي الرأي إلى أن اختصاص المحكمة الدستورية في الفصل في الطعون الانتخابية، يختلف في أساسه الدستوري عن اختصاصها في الفصل في منازعات دستورية القوانين واللوائح، فالاختصاص الأخير يجد أساسه في نص المادة (173) من الدستور المشار إليها آنفاً، وهي مناط التزام المشرع العادي بتعيين الجهة القضائية التي تضطلع بفرض الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، فهو التزام دستوري في حدود النهوض بمهمة تعيين الجهة القضائية، أما في نطاق ذلك التعيين فإن المشرع العادي مفوض باختيار تلك الجهة القضائية.

أما اختصاص المحكمة الدستورية في الفصل في الطعون الانتخابية فيجد أساسه في نص المادة (95) من الدستور والتي جرى نصها على أن: " **يفصل مجلس الأمة في صحة انتخاب أعضائه، ولا يعتبر الانتخاب باطلاً إلا بأغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم المجلس. ويجوز بقانون أن يعهد بهذا الاختصاص إلى جهة**

**قضائية** " ويتضح من خلال النص أن الاختصاص في الفصل في صحة انتخاب أعضاء مجلس الأمة ينعقد أصلاً لمجلس الأمة، وهو ولا شك إعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطات، بحيث لا تهيمن إحدى السلطتين الأخريين على السلطة التشريعية إذا ما أوكل لإحداهما ذلك الاختصاص، ومع ذلك فإن المشرع الدستوري خرج على ذلك المبدأ بقدر منطقي ومعقول، بأن أجاز لصاحب الاختصاص الأصيل – أي مجلس الأمة – إذا ما قدّر في أي وقت بأن يعهد باختصاصه هذا إلى جهة قضائية، مبيناً المشرع الدستوري الأداة القانونية اللازمة لنقل الاختصاص وهي القانون، فإذا ما قدّر في أي وقت أن يستعيد هذا الاختصاص أو أن يعهد به إلى جهة أخرى فإنه يملك ذلك بطبيعة الحال باستخدام ذات الأداة وهي القانون، وذلك إعمالاً للقواعد العامة في تدرج القواعد القانونية، ولو أراد المشرع الدستوري خروجاً على أحكامها لما أعوزه النص صراحة على ذلك، فالدستور الكويتي جعل للقانون حداً أدنى من المسائل لا تنظم إلا به ولا يمكن للقانون أن ينزل عنه، ولم يجعل للقانون حداً أعلى، فلا يوجد موضوع يخرج بطبيعته عن نطاق القانون فلا يستطيع مجلس الأمة أن ينظمه، بل يملك مجلس الأمة أن ينبري منظماً أي موضوع من الموضوعات، حيث أنه مختص بممارسة السلطة التشريعية الكاملة.

(راجع: د. عثمان عبدالملك الصالح، المرجع السابق، ص 591)

إذن مجلس الأمة عندما عهد باختصاصه في الفصل في الطعون الانتخابية باعتباره صاحب الحق أصلاً في ذلك إلى المحكمة الدستورية، كان يعلم يقيناً بأن المحكمة ستقوم بهذا الدور في ظل متابعته لها، للتحقق مما إذا كان يمكنها أن تنجح في مثل هذه المهمة الحساسة أم ستخفق، دون أن يجد في سبيله ثمة عقبة تمنعه من استرداد هذا الاختصاص مستقبلاً إن رأى لزوماً لذلك، لأنه هو الذي عهد بهذا الاختصاص لتلك الجهة القضائية، وهو يملك وفقاً لصريح نص المادة (95) من الدستور حق استرداد هذا الاختصاص متى شاء سواء وجد المبرر لذلك أم انعدم، إذ أن اختصاصه في هذا الشأن اختصاص أصيل لا حاجة لاسترداده بغية ممارسته لمبررات أو أدلة أو براهين تبيح له استرداد ما هو حق أصيل ومضمون له بقوة الدستور، بل إن في حرمان المجلس صاحب الاختصاص الأصيل من استرداد هذا الحق ما يشكل خرقاً صريحاً لنصوص الدستور وعلى الأخص نص المادتين (50) و (95) والتي تقرر الأولى منهما عدم جواز التنازل عن الاختصاص – بما يضحى معه أي تنازل أبدي عن الاختصاص في الفصل بالطعون الانتخابية باطلاً، وهو ما يعني أنه يجوز لمجلس الأمة أن يعهد بالاختصاص في الفصل بصحة انتخاب أعضاء المجلس لجهة قضائية وهي المحكمة الدستورية في وقتنا الحالي، دون أن يمنع هذا من أن تكون مستقبلاً جهة قضائية أخرى غير المحكمة الدستورية.

(أنظر: د.محمد المقاطع، الوسيط في النظام الدستوري الكويتي ومؤسساته السياسية، مطابع النزهة، ط2، 2014/2013، ص 352 – 353)

**ثالثاً: مبررات نقل الاختصاص في الفصل في الطعون الانتخابية إلى الدائرة الإدارية:**

إن حسن السياسة التشريعية وكذا حسن سير العدالة يقتضيان توحيد الجهة القضائية التي تفصل في المنازعات ذات الطبيعة الواحدة، وعدم تقطيع أوصالها بين أكثر من جهة قضائية، فمما لا خلاف عليه أن الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية تختص بنظر دعاوى إلغاء القرارات الإدارية المتعلقة بالكشوف الانتخابية، عملاً بنص المادة 1/ بند خامساً من المرسوم بقانون رقم 20 لسنة 1981، وهي عملية سابقة على إجراء الانتخابات البرلمانية، في حين تختص المحكمة الدستورية كمحكمة موضوع في الفصل في الطعون على العملية الانتخابية ذاتها بمعناها الفني الدقيق، من تصويت وفرز أصوات وإعلان نتائج، وقد أدى اختصاص جهتين قضائيتين مختلفتين في الفصل في منازعات العملية الانتخابية الواحدة بمعناها الواسع، أي بمرحلتيها التمهيدية والنهائية، كل منها تختص بمرحلة من مراحل تلك العملية، أن ظهرت في الواقع العملي حالة من حالات تعارض الأحكام بأجل صورها، الأمر الذي أخل بالعدالة إخلالاً جسيماً، وهي الحالة الخاصة بالنائب الدكتور بدر الداهوم، حيث طَعن على القرار الإداري باستبعاده من الترشح في انتخابات مجلس الأمة التي أجريت في 2020/12/5 وقد تحصل على حكم بات صادر عن محكمة التمييز في الطعن رقم 2580 لسنة 2020 إداري/3 بصحة ترشحه، بقضاء المحكمة برفض الطعن بالتمييز في حكم محكمة الاستئناف الذي قضى بإلغاء القرار المطعون فيه وما يترتب على ذلك من آثار أخصها إلزام جهة الإدارة بإدراج اسمه في كشوف المرشحين.

وبعد إجراء الانتخابات أُعلن فوز النائب الدكتور بدر الداهوم في الدائرة الانتخابية الخامسة، بنتيجة تبوأ بها المركز الثاني على مستوى الانتخابات العامة في دولة الكويت، وقيدت ضده إثر ذلك ثلاثة طعون انتخابية منفصلة أمام المحكمة الدستورية من ثلاثة أفراد، والغريب في الأمر أنه رغم تمثيل كل طاعن منهم بوكيل مختلف، إلا أن صحف الطعون الثلاثة جاءت متطابقة، حيث لم يوجه فيها الطاعنون ثمة مطاعن على العملية الانتخابية بمعناها الفني الدقيق، وهي التصويت وفرز الأصوات وإعلان النتائج، بل كل ما ذكر في صحف تلك الطعون لم يخرج عن المنازعة في صحة ترشح النائب، وهو الأمر الذي يخرج أساساً عن ولاية المحكمة الدستورية كمحكمة موضوع تختص في الفصل في الطعون الانتخابية، ويدخل في ولاية القضاء الإداري، ليس ذلك فحسب، بل وصدر في مسألة صحة ترشح النائب الداهوم حكم بات صادر عن محكمة التمييز حسم النزاع حولها من المحكمة التي تقبع على قمة هرم المحاكم، وهي التي خصها المشرع الكويتي بالرقابة على صحة تطبيق القانون وتوحيد فهمه، مما جعلها محكمة القانون الحارسة عليه، وتمارس دورها هذا من قديم، وقد أدت مهمتها هذه على الوجه الأكمل.

ومن ثم فقد كان من مقتضى ما سبق أن تقضي المحكمة الدستورية بانتفاء ولايتها في نظر الطعون الانتخابية، وفي ظل وجود حكم بات صادر عن محكمة التمييز فصل في ذات المسألة، فقد كان لزاماً على المحكمة الدستورية ألا تتصل البتة بموضوع الطعون الانتخابية المذكورة آنفاً، إذ أن انتفاء ولايتها وسابقة الفصل في المسألة المنظورة كلاهما كان يمثل عقبة قانونية كؤود، تحول دون هذه المحكمة واتصالها بالموضوع.

بيد أن المحكمة الدستورية كمحكمة طعون انتخابية فصلت في موضوع الطعون الانتخابية سالفة البيان بحكم انتهت فيه إلى القضاء ببطلان إعلان فوز النائب الداهوم وبعدم صحة عضويته على سند من بطلان ترشحه، والفرض أنها مسألة خارجة عن ولايتها كما سبق القول، فضلاً عن سابقة الفصل فيها بقضاء بات صادر عن محكمة التمييز.

وعلى الرغم من أن المحكمة الدستورية نفسها تقرر كمحكمة طعون انتخابية في أحكامها المستقرة أن:

" الطعن الانتخابي الذي تختص المحكمة بنظره والفصل فيه هو الطعن الذي يوجه إلى عملية انتخاب أعضاء مجلس الأمة أو بصحة عضويتهم **وينصب أساساً على عملية الانتخاب ذاتها بمعناها الفني الدقيق بدءاً من مرحلة التصويت ثم فرز الأصوات وانتهاءً بإعلان النتيجة** طبقاً للأوضاع المقررة بقانون الانتخاب " (طعن رقم 20 لسنة 2020 – جلسة 2021/3/3 – طعون خاصة بانتخابات مجلس الأمة عام 2020).

إلا أن المحكمة خالفت ما كانت قد استقرت عليه من قضاء في هذا الشأن، رغم أن صحيفة الطعن في صحة عضوية النائب الداهوم، قد خلت تماماً من ثمة مطاعن موجهة للعملية الانتخابية بمعناها الفني الدقيق، بدءاً من عملية التصويت ثم فرز الأصوات وانتهاء بإعلان النتيجة، – كما سبق القول – واقتصر الطعن على سبب وحيد سابق على العملية الانتخابية، يخرج عن نطاق ولاية المحكمة الدستورية كمحكمة طعون انتخابية.

يضاف إلى ما تقدم أن الطعن في صحة ترشح النائب الداهوم فُصل فيه بقضاء بات، كما تقدم ذكره، ومن ثم كان ينبغي على المحكمة الدستورية أن تقضي بانتفاء ولايتها في الفصل في الطعن الانتخابي، حيث بني على سبب وحيد سابق على العملية الانتخابية، يخرج الفصل فيه عن نطاق ولاية المحكمة الدستورية، ويدخل في نطاق ولاية القضاء الإداري، والذي فصل فيه بالفعل بحكم بات كما تقدم، بل حتى وإن لم يسبق عرض هذه المسألة على القضاء الإداري ليفصل فيها، فإنه يمتنع على المحكمة الدستورية الفصل في هذه المسألة لسببين أولهما: أنه ينحسر عنها نطاق ولاية المحكمة الدستورية، وينحصر ولاية الفصل فيها للقضاء الإداري من خلال الدائرة الإدارية – والتي فصلت فيها بالفعل مما يؤكد صحة ووجاهة هذا النظر.

وثانيهما: هو تحصن هذه المسألة بقوة القانون حيث نصت المادة (17) من القانون رقم (35) لسنة 1962 على أن: " **تعتبر جداول الانتخاب النهائية حجة قاطعة وقت الانتخاب...**"، فما بالنا وقد حسمت هذه المسألة التي شيد حكم المحكمة الدستورية قضاءه عليها بحكم بات، وهو ما يستقيم معه القول بأن حكم المحكمة الدستورية في قضائه ببطلان انتخاب النائب الداهوم وعدم صحة عضويته، قد شيد قضاءه على دعامة وحيدة منهارة في أصل وجودها، والمتمثلة في عدم صحة ترشحه، ولم يكن للحكم المذكور من سبيل للفصل في المسألة على هذا النحو إلا من خلال تجاوزه على ولاية القضاء الإداري من جهة، وإهدار حجية حكم بات فصل في ذات المسألة من جهة أخرى، ومخالفة المبادئ المقررة بشأن عدم رجعية القوانين الجزائية ما لم تكن أصلح للمتهم من جهة ثالثة – حيث شيد قضاءه ببطلان الترشح على هذا الأساس – هذه الضمانة التي لا خلاف على أنها تعد من أهم الضمانات الوثيقة الصلة بالحقوق والحريات، ولا أدل على أهميتها من أنه لا يكاد يخلو دستور من تقنين مبدأ عدم رجعية العقوبات الجزائية، ومنها الدستور الكويتي الذي اتبع هذا النهج بموجب المادة 32 منه.

وأخيراً فإن أقل العيوب الموجهة إلى حكم المحكمة الدستورية جسامة بالنظر لما سبق، هي مخالفته للقانون الذي اعتبر الجداول الانتخابية حجة قاطعة وقت الانتخاب، وهو النص المشار إليه سلفاً، وهي مخالفة للقانون أيما مخالفة، إذ أن نص المادة (17) من قانون الانتخاب واضح لا لبس فيه ولا غموض، ولا يحتمل ثمة تأويل بشأن تحصن الجداول الانتخابية والتي منها استمد الدكتور بدر الداهوم مركزه كمرشح، وبها استقر هذا المركز القانوني، إلا أن قضاء المحكمة الدستورية وبخروج صارخ على هذا النص خالف هذه النتيجة، وخالف إرادة المشرع الصريحة، وأهدر للنائب ليس مركزاً قانونياً واحداً فحسب، بل مراكز قانونية استقرت له تباعاً، وهي مركزه كناخب ثم مركزه كمرشح وأخيراً مركزه كعضو ممثل للأمة بأسرها وفقاً لأحكام الدستور، بفوزه بالمركز الثاني على مستوى الانتخابات العامة في الكويت، ثم مباشرته وظيفته النيابية على هذا الأساس.

ولا شك أن قضاء المحكمة الدستورية، ببطلان فوز النائب الداهوم على سند من بطلان ترشحه، أوجد حالةً من التناقض بينه وبين قضاء محكمة التمييز السابق عليه بطبيعة الحال بصحة ترشح هذا النائب، مهدراً حجية هذا الحكم الأخير، وقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على أن: " **احترام حجية الأحكام تعلو على ما عداها من اعتبارات النظام العام، ذلك أن المشرع اعتبر تناقض الأحكام هو الخطر الأكبر الذي يعصف بالعدالة ويمحق الثقة العامة في القضاء فأوجب على المحاكم احترام هذه الحجية لأن القاضي لا يسلط على قضائه وأوجب على المحاكم على اختلاف درجاتها ألا تعارض بقضائها حكماً قد صار نهائيا وباتاً قبل صدور حكمها**". (طعن بالنقض رقم 776 – لسنة 82 قضائية – جلسة 6-11-2018).

وإزاء ما تقدم فإن محكمة التمييز لم تجد لها من سبيل – من وجهة نظرها – لرفع ذلك التناقض رغم الطعن أمامها على أساس حالة التناقض بين حكمين على قضاء المحكمة الدستورية محل البحث، بموجب الطعن بالتمييز رقم 1165 لسنة 2021 إداري/4 ، إستناداً إلى الفقرة الأخيرة من نص المادة 152 من قانون المرافعات الكويتي التي جرى نصها على أنه: " **وللخصوم أن يطعنوا بالتمييز أيضاً في أي حكم انتهائي – أياً كانت المحكمة التي أصدرته – فصل في نزاع خلاف لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضي** " حيث قضت محكمة التمييز بعدم جواز الطعن، وشيدت حكمها على أن الحكم المطعون فيه صادر عن المحكمة الدستورية وهي جهة قضاء مستقل.

وأياً كان وجه الرأي في قضاء محكمة التمييز سالف الإشارة – حيث أننا لسنا في مقام التعليق عليه –، فإن هذه المحكمة وهي تشاهد حكم المحكمة الدستورية المناقض لحكمها مطروحاً أمامها، منطوياً على مخالفات جسيمة عجزت عن فرض الحماية القضائية لمستحقها تلافياً لآثارها، غير أنها مخالفات بلغت من الجسامة مدى كان كفيلاً باستفزاز شعور العدالة لدى محكمة القانون، فانبرت مؤكدةً على نحو قاطع في أسباب تاريخية لحكمها، على وجود حالة التناقض بين حكمها السابق وحكم المحكمة الدستورية الذي خالف حجيته، وضمنت محكمة التمييز حكمها توجيهاً قضائياً راقياً مقررةً بأن:

" الطعون الانتخابية التي تختص المحكمة الدستورية ولائياً – دون غيرها – بنظرها والفصل فيها بموجب نص المادة الأولى من قانون إنشائها رقم 14 لسنة 1973 – وعلى ما جرى به قضاء المحكمة نفسها – هي الطعون التي توجه إلى عملية انتخاب أعضاء مجلس الأمة أو صحة عضويتهم والتي تنصب أساساً على عملية الانتخاب ذاتها بمعناها الفني الدقيق، بدءاً من مرحلة التصويت، ثم فرز الأصوات، وانتهاءً بإعلان النتيجة طبقاً للأوضاع المقررة في قانون انتخابات مجلس الأمة رقم 35 لسنة 1962 – وتعديلاته – وأن الفارق جد كبير بين بطلان العضوية لبطلان الانتخاب بهذا المفهوم، وبين مسألة صحة الترشيح لعضوية مجلس الأمة – والتي شيدت عليها المحكمة الدستورية حكمها المطعون فيه – إذ أن تلك المسألة وباعتبارها تمثل مرحلة سابقة على عملية الانتخاب ذاتها، مقطوع بأن ولاية نظرها والفصل فيها إنما يندرج ضمن الولاية العامة للقضاء الإداري من باب اختصاصه بدعوى الإلغاء التي يقيمها الأفراد والهيئات طعناً على القرارات الإدارية النهائية عملاً بنص المادة 1/ بند خامساً من المرسوم بالقانون رقم 20 لسنة 1981 – المعدل بالقانون رقم 61 لسنة 1982 – بإنشاء الدائرة الإدارية ، وبمنأى عن ولاية المحكمة الدستورية ".

واسترسلت محكمة التمييز في أسباب حكمها بالقول: " لئن كان قضاء المحكمة الدستورية يستمد ولايته من نص المادة 173 من دستور دولة الكويت، فإن القضاء الإداري يستمد ولايته كذلك من نص المادة 169 من الدستور ذاته، وأن أحكامه الصادرة بالإلغاء تثبت لها حجية عينية في مواجهة الكافة بموجب الفقرة الأخيرة من المادة 15 من المرسوم بالقانون رقم 20 لسنة 1981 المشار إليه، وهذه الحجية مساوية في الأثر القانوني وفي قوتها الإلزامية للحجية المقررة لأحكام المحكمة الدستورية بموجب نص المادة الأولى من القانون رقم 14 لسنة 1973 المشار إليه، بما لازمه وجوب التكامل بين الجهتين في إرساء منظومة العدالة، وإقامة العدل بين الناس، من خلال التطبيق الراشد للدستور والقانون، من غير جور أو افتئات من إحداهما على اختصاص الأخرى، بما يؤدي إلى تضارب الأحكام، على نحو يمس حسن سير العدالة بانتظام واطراد، ويزعزع الثقة الراسخة في الضمير الوطني والوعي الجماعي في أحكام القضاء الكويتي الشامخ ". (الطعن بالتمييز رقم 1165 لسنة 2021 إداري/4 – جلسة 2021/6/16)

وفي ضوء حكم محكمة التمييز آنف الذكر، لو كان المشرع العادي قد أناط الفصل في الطعون الانتخابية بالدائرة الإدارية سواء في المحكمة الكلية أو محكمة الاستئناف، بدلاً عن المحكمة الدستورية، وتبعاً لذلك لو افترضنا بأن حكم إبطال عضوية الداهوم صدر عن الدائرة الإدارية مناقضاً لحكم محكمة التمييز البات الذي فصل في صحة ترشح الداهوم، وطُعن بالتمييز على حكم الدائرة الإدارية اللاحق المخالف لحجية حكم محكمة التمييز، لما وجدت هذه المحكمة غضاضة في بسط رقابتها عليه، ولما ترددت في تمييزه على أساس حالة تناقض الأحكام، وهو الأمر الذي يشي بأن حسن سير العدالة، يحتم نقل الاختصاص بنظر الطعون الانتخابية، من المحكمة الدستورية إلى الدائرة الإدارية.

يضاف إلى ما سبق أن من مبررات نقل الاختصاص في الفصل في الطعون الانتخابية من المحكمة الدستورية إلى الدائرة الإدارية هو توقي الدفع أمام المحكمة الدستورية بعدم دستورية تشريع بمناسبة فصلها في طعن انتخابي كمحكمة موضوع، فهل ستحيل الدفع لنفسها رغم أن لها رأياً في النزاع أم تتصدى له مباشرةً، فتزدوج صفتها وهو الأمر غير الجائز، وقد حدث ذلك بالفعل حيث دُفع أمامها في انتخابات 2003 ونظرت المحكمة الدفع، وهذا مسلك خاطئ ومنتقد دستورياً ". (أنظر: د. .محمد المقاطع، المرجع السابق، ص353)

ونختم بآخر مبررات نقل الإختصاص في الفصل في الطعون الانتخابية من المحكمة الدستورية، بأن هذه المحكمة أنشئت أساساً لممارسة دورها المنصوص عليه في المادة (173) من الدستور، وهو فرض الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، ذلك الدور السامي والجليل الذي خصها به المشرع الدستوري ومن بعده المشرع

العادي، بجعلها وحدها دون سواها المحكمة الحارسة على أحكام الدستور، والأمينة عليه من تغول السلطتين الأخريين، ومن ثم كان الأجدر بالمشرع العادي أن يفرغها لممارسة هذا الدور العظيم، الذي يحيطها بهالة من المهابة والوقار، حتى تمارس دورها الرفيع على الوجه الأمثل متجردة من جميع المؤثرات، فلا تخضع في أحكامها سوى لضميرها القانوني وما يقر في وجدانها، لا أن يقحمها المشرع في مسألة الفصل في الطعون الانتخابية وما تتجاذبها من اعتبارات شتى، ومن بينها الاعتبارات السياسية التي نربأ بها من التأثر فيها عند الفصل في الطعون الانتخابية على حساب الاعتبارات القانونية، لا سيما في ظل تشكيلها القضائي الصرف، ولذا بات من الضروري أن ينبري المشرع إلى تقويم ذلك الوضع، بإعادة الأمور إلى نصابها الصحيح من خلال نقل الاختصاص في الفصل في الطعون الانتخابية من المحكمة الدستورية، حتى تضطلع بدورها الأهم المتمثل في بسط الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، ويجنبها مثالب الوضع الحالي، بما يرسي دعائم العدالة ويحفظ للقضاء مكانته.

نخلص مما تقدم أن ضم الاختصاص في الفصل في الطعون الانتخابية إلى الدائرة الإدارية بحيث تفصل في كافة المنازعات الانتخابية بمعناها الواسع بمرحلتيها التمهيدية والنهائية هو من مقتضيات حسن سير العدالة وله ما يبرره منطقاً وقانوناً، حيث يعمل على وحدة أحكام القضاء ويمنع من تضارب الأحكام بما يرسخ الثقة في القضاء الكويتي.

**رابعاً: الوسيلة القانونية المقترحة لنقل الاختصاص في الفصل بالطعون الانتخابية إلى الدائرة الإدارية:**

غني عن البيان أن الأداة المنصوص عليها في المادة 95 من الدستور، والتي أجاز المشرع من خلالها لمجلس الأمة أن يعهد لجهة قضائية بالفصل في منازعات الطعون الانتخابية، هي ذاتها الأداة التي يملك مجلس الأمة بأن يعهد من خلالها للدائرة الإدارية سواء في المحكمة الكلية أو في محكمة الاستئناف بالفصل في الطعون الانتخابية، وهذه الأداة هي القانون، وبالتأكيد إن إسناد الاختصاص للدائرة الإدارية في محكمة الاستئناف هو الأفضل – برأينا – حيث يتمتع مستشاروها بخبرات قانونية واسعة مقارنة بقضاة محكمة أول درجة، وكذلك ينسجم مع إضفاء قوة الأمر المقضي على الأحكام الصادرة في الطعون الانتخابية بوصفها صادرة عن محكمة ثاني درجة، بما ينسجم مع طبيعة المنازعات في الطعون الانتخابية ووجوب سرعة حسمها.

ومع ذلك فإننا نرى درءاً لأي شبهة دستورية قد تثار حول صدور قانون ينقل الاختصاص في الفصل في الطعون الانتخابية مباشرة من المحكمة الدستورية إلى الدائرة الإدارية، استنادا إلى رأي البعض بحجة أن المشرع العادي قد أعمل الإجازة التي منحها له المشرع الدستوري المتمثلة في أن يعهد لجهة قضائية في ذلك الاختصاص، وقد عهد به بالفعل للمحكمة الدستورية، نرى من الأسلم أن يصدر قانون بتعديل نص المادة الأولى من قانون إنشاء المحكمة الدستورية يلغي المشرع به عبارة: " **وفي الطعون الخاصة بانتخاب مجلس الأمة أو بصحة عضويتهم** " الواردة في المادة المذكورة التي أوردت اختصاصات المحكمة الدستورية ، ويلغي النصوص المرتبطة بها، وبذلك يقتصر اختصاصها على تفسير النصوص الدستورية والفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح، وهو الاختصاص الوارد في المادة (173) من الدستور، ويسترد مجلس الأمة اختصاصه في الفصل في صحة عضوية أعضائه إثر هذا التعديل وبشكل تلقائي – وهو ما نؤيده حفاظاً على استقلال مجلس الأمة واستقراره، ونأياً بالقضاء عن التدخل في شئون السلطة التشريعية – وقد مارس مجلس الأمة هذا الاختصاص على مدى عقد من الزمان (بدءاً من سنة 1963 وحتى سنة 1973) وذلك قبل إنشاء المحكمة الدستورية، وقد أثبت المجلس جدارته في ممارسته لهذا الاختصاص، ولمجلس الأمة متى عنَّ له لاحقاً أن يصدر قانوناً يعهد بواسطته إلى الدائرة الإدارية الفصل في الطعون الانتخابية – أو إلى جهة قضائية أخرى – استناداً إلى ذات الرخصة الدستورية الواردة في المادة (95) من الدستور بعد استرداده لاختصاصه في هذا الشأن.

وختاماً فإن القول بأن قانون إنشاء المحكمة الدستورية لا يعدل إلا بالطريقة التي يعدل بها الدستور، فهو قول محل نظر، إذ فضلاً عن كونه قول مخالف للقواعد العامة في تدرج القواعد القانونية وما يترتب عليه من جواز تعديل التشريع بتشريع من مرتبته، فأنه لم يرد نص بإضفاء صفة الدستورية على قانون إنشاء المحكمة الدستورية، كما هو الحال بالنسبة لقانون توارث الإمارة في المادة التاسعة منه، بل سبق وأن صدر القانون رقم 109 لسنة 2014 بتعديل قانون إنشاء المحكمة الدستورية بإضافة المادة الرابعة مكرر التي أجازت لكل شخص الطعن بدعوى أصلية أمام المحكمة الدستورية في أي قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة مخالفة لأحكام الدستور، وقد أعملت المحكمة الدستورية هذا الحكم الجديد وفصلت بالفعل في دعاوى أصلية مرفوعة طعناً على قوانين، بل وقضت في بعضها بعدم الدستورية، ومن ثم لا يقبل من بعد القول بأنه يستعصى على المشرع العادي ذلك التعديل.

**د.أحمد سعد العازمي**