MAKING EXCELLENCE ROUTINE

منور ومشاركوه
MENWER & ASSOCIATES

التعليق على الحكم الصادر من المحكمة الدستورية في الطعن الانتخابي

المقيد برقم (١٥) لسنة ٢٠١٢ بجلسة ١٤ مارس ٢٠٢١

ببطلان إعلان فوز السيد/ بدر زايد الداهوم

في الانتخابات التي أُجريت بتاريخ ٢٠٢١/١٢/٥

وبعدم صحة عضويته في مجلس الامة

منور ومشاركوه
MENWER & ASSOCIATES

16th & 17th Floor, 25 February Tower
Khalid Ibn Al-Waleed Street, Sharq Kuwait City
1152 Dasman, 15462 Kuwait ،P.O.Box
الكويت، شرق، شارع خالد بن الوليد، برج 25 فبراير، الدور 16-
17 ص.ب، 1152 دسمان، 15462 الكويت
Tel: + 965 2294 2727 Fax: +965 2294 2701
www.menwer.com

مقدمة

في يوم الأحد الموافق ١٤ مارس ٢٠٢١ قضت المحكمة الدستورية في الكويت بصفتها محكمة طعون انتخابية ببطلان إعلان فوز النائب بدر زايد الداهوم في انتخابات أعضاء مجلس الأمة التي أُجريت بتاريخ ٢٠٢٠/١٢/٥ وبعدم صحة عضويته لفقدانه شرط من الشروط اللازمة لعضوية مجلس الأمة. وقد أثار هذا الحكم جدلاً قانونياً واسعاً في صفوف المختصين وأهل القانون وطرح جملة من الإشكاليات القانونية التي تستدعي البحث والتأصيل، وعلى وجه الخصوص بيان طبيعة اختصاص المحكمة الدستورية كقضاء خاص بوصفها محكمة طعون انتخابية وحدود هذا الاختصاص ومدى تشابكه مع اختصاص القضاء العام للمحاكم الإدارية التي تشترك معها قانوناً في رقابة وسلامة حق الانتخاب والترشح خلال مراحل العملية الانتخابية. وهو ما تحاول هذه الدراسة تقديمه من خلال تسليط الضوء على المنهج الذي اتبعته المحكمة في الوصول إلى النتيجة التي انتهت إليها ببطلان صحة عضوية المذكور ودراسة الأسباب التي أقامت عليها قضائها في ضوء أحكام الدستور والقانون وما استقرت عليه أحكام القضاء وآراء الفقه.

يعتزم البحث تحقيقاً لهذا الغرض إتباع منهج التحليل النقدي في التنقيب عن الأحكام القانونية والحقائق الواقعية المرتبطة بموضوعه، وذلك من خلال تقديم وصف كامل للوقائع والأحكام القانونية المرتبطة في بحث مدى سلامة ترشح السيد بدر زايد الداهوم لعضوية مجلس الأمة مع استعراض أحكام النصوص الدستورية والقانونية ذات الصلة، انتهاءً إلى بيان مدى سلامة الأسس القانونية والواقعية التي شُيدت عليها دعائم الحكم الصادر من المحكمة الدستورية، في ضوء ما استقر عليه فقه القانون العام بحقوله المتفرعة التي يستلزمها بحث هذا الموضوع في مناحيه الدستورية والإدارية والجزائية علاوة على جوانبه الاجرائية والشكلية التي ينظم أحكامها القانون الخاص.

خطة البحث:

يتناول البحث إنجاز أهدافه من خلال تقسيم الدراسة إلى مقدمة ومبحثين وخاتمة، حيث يقدم المبحث الأول، توطئة لدراسة وتحليل الحكم موضوع البحث، وصف كامل للإجراءات والوقائع والأحكام التي سبقت ترشح السيد بدر زايد الداهوم، وبيان مركزه القانوني كناخب وكمرشح والذي استقر له بموجب أحكام قضائية باتة صدرت عن قضاء أصيل مختص بالمرحلة التمهيدية للانتخابات، وهي المرحلة السابقة على مرحلة (العملية الانتخابية) بحسبان الأخيرة أن المرحلة الأخيرة ينعقد الاختصاص للمحكمة الدستورية منفردة برقابتها لضمان سلامة إجراءاتها إعلاءً لإرادة الأمة التي يعبر عنها الناخبين. في حين يتناول المبحث الثاني عرض وتحليل حكم المحكمة الدستورية لاستنباط وتقييم الأسس القانونية التي شيد عليها قضاءه ببطلان إعلان فوز المذكور بالانتخابات وبطلان عضويته في مجلس الأمة بالمخالفة

16th & 17th Floor, 25 February Tower
Khalid Ibn Al-Waleed Street, Sharq Kuwait City
1152 Dasman, 15462 Kuwait ،P.O.Box
الكويت، شرق، شارع خالد بن الوليد، برج 25 فبراير، الدور 16-17 ص.ب، 1152 دسمان، 15462 الكويت
Tel: + 965 2294 2727 Fax: +965 2294 2701
www.menwer.com

لقضاء بات حائز لقوة الأمر المقضي فيه، علاوة على بيان الآثار التي خلفها قضاء الدستورية الأخير بشأن تشابك الاختصاص وتنازع الأحكام بين القضاء العام والقضاء الخاص حول موضوع البحث. وأخيراً تعرض الخاتمة توصيات البحث بشأن الإشكاليات القانونية التي أثارتها هذه الدراسة وسبل علاجها.

في المبحث التالي تشرع الدراسة توطئة للتعليق على الحكم موضوع البحث في تقديم وصف للمركز القانوني للمطعون ضده في المرحلة السابقة على صدور الحكم ببطلان عضويته.

المبحث الأول، وصف المركز القانوني للمطعون ضده ما قبل الطعن الانتخابي:

قُدم السيد بدر زايد الداهوم ، وهو أحد السياسيين الفاعلين في المعارضة البرلمانية الكويتية،[1] للمحاكمة الجزائية بتهمة المساس بالذات الأميرية والطعن علنا في حقوق الأمير وسلطته وانتهت إجراءاتها بصدور حكم بات بحقه من محكمة التمييز الدائرة الجزائية الثانية بتاريخ ٢٠١٤/٦/٨ بحبسه سنة وثمانية اشهر، وأمرت المحكمة بوقف تنفيذ الحكم لمدة ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ الحكم على ان يوقع المتهم تعهدا مصحوبا بكفالة مالية مقدارها الفي دينار يلتزم فيه بأن لا يعود الى الاجرام.[2] وعلى صعيد أخر، وبتاريخ ٢٠١٦/٦/٢٢ وافق مجلس الامة في مداولتين بذات اليوم في جلسة تكميلية،[3] على اقتراح بقانون مقدم من بعض الأعضاء بتعديل الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٢ بشأن انتخاب أعضاء مجلس الأمة ، والتي جرى نصها على أن "**يحرم من الانتخاب المحكوم عليه بعقوبة جناية أو في جريمة مخلة بالشرف أو بالأمانة الى ان يرد اليه اعتباره**"، حيث قضى التعديل بإضافة فقرة ثانية جديدة إليها نصها، "**كما يحرم من الانتخابات كل من ادين بحكم نهائي في جريمة المساس ب:**

أ- **الذات الإلهية.**

ب- **الأنبياء.**

ج- **الذات الأميرية.**

وقد نصت المادة الثالثة من هذا القانون على أن "**يعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.**"[4]

---

[1] لمزيد من التفاصيل انظر في ويكيبيديا انظر الرابط التالي، https://ar.wikipedia.org/wiki/بدر_الداهوم.
[2] الطعن بالتمييز رقم ١٣/٦٠٠ الصادر من الدائرة الجزائية الثانية بتاريخ ٢٠١٦/٦/٨.
[3] للاطلاع على مضبطة جلسة ٢٠١٦/٦/٢٢ من خلال نظام المعلومات البرلمانية بمجلس الأمة أنظر الرابط التالي، http://search.kna.kw/web/Retrieval/GeneralSearch.aspx?tid=11.
[4] للاطلاع على القانون رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٦ بشأن إضافة الفقرة الثانية إلى المادة الثانية من القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٢ بشأن انتخاب أعضاء مجلس الأمة ومذكرته الايضاحية من خلال مرفقات مضبطة الجلسة المشار اليها في المرجع السابق. والذي صادق عليه سمو أمير البلاد في ٢٠١٦/٦/٢٧، ونُشر بالجريدة الرسمية "الكويت اليوم" في ٢٠١٦/٦/٢٩ بملحق العدد رقم (١٢٩٤) السنة الثانية والستون.

منور ومشاركوه
MENWER & ASSOCIATES

16th & 17th Floor, 25 February Tower
Khalid Ibn Al-Waleed Street, Sharq Kuwait City
1152 Dasman, 15462 Kuwait ،P.O.Box
الكويت، شرق، شارع خالد بن الوليد، برج 25 فبراير، الدور 16-17
ص.ب، 1152 دسمان، 15462 الكويت
Tel: + 965 2294 2727 Fax: +965 2294 2701
www.menwer.com

وجاء في المذكرة الايضاحية للقانون تبريراً لهذا التعديل أنه "**لما كانت الانتخابات العامة ونتائجها باختيار ممثلي الأمة هي المرآة التي يرى الناخبون أنها تعكس توجهاتهم وتسعى لتحقيق تطلعاتهم وحماية معتقداتهم وحقوقهم وأمنهم وأموالهم، وإذا كان حق الانتخاب هو حق سياسي ودستوري أصيل نصت عليه المادة (٨٠) من الدستوروأحالت إلى القانون في بيان أحكامه، فإن ما يترتب على تلك الإحالة أنه يجوز للمشرع في إطار السياسة التشريعية أن ينظم ممارسة هذا الحق، ويكون من الواجب التشريعي والوطني حماية هذا الحق و إبقاؤه نقياً لا يخالطه مساس بمعتقدات الأمة أو ينال من هويتها مما يتحتم تعديل هذا القانون لتحقيق تلك الغايات السامية بتجريد من أساء إلى تلك المعتقدات والثو ابت والرموز الدستورية وأدين عنها بحكم نهائي من ممارسة هذا الحق**". واستطردت المذكرة الإيضاحية ما يجزم "**أن هذا القانون أعد ليكون منسجماً مع ما تقضي به الفقرة الأولى من (المادة الثانية) من القانون رقم (٣٥) لسنة ١٩٦٢ في شأن انتخابات أعضاء مجلس الأمة إذ حرمت تلك الفقرة من الانتخاب من أُدين بعقوبة جناية أو بجريمة مخلة بالشرف والأمانة ولو كانت جنحة، لقيام سبب قانوني بشأنه يؤدي إلى حرمانه من الانتخاب. ومعلوم أن تلك الجر ائم تقع على أفراد عاديين أو مؤسسات عامة ذات شخصية اعتبارية وهي جر ائم أخف وطأة من الجر ائم الواردة في هذا القانون، بما يسوغ معه - من باب أولى - امتداد ذلك المنع لمن ارتكب جريمة المساس بالذات الالهية أو نال من قدسيتها أو مس الأنبياء أو تطاول على الذات الأميرية المحصنة بالدستور طبقاً للمادة (٥٤) منه، وعدم إناطة أداء هذا الحق السياسي بهم**. وأضافت أنه "**تقديراً لعظمة الذات الإلهية، وتوقيراً للأنبياء طبقاً للمادة (٢) من الدستوروحماية الإخلاص لها من ممثلي الأمة طبقاً للمادة (٩١) من الدستورفقد أُعد هذا القانون المر افق ليمنع من ممارسة حق الانتخاب بأثر مباشر من يوم نفاذه - وليعمل بمقتضاه في الحذف من الجداول الانتخابية - كل من صدر عليه حكم نهائي بالإدانة - أياً كان منطوق الادانة - في أي جريمة من الجر ائم المذكورة، ومن ثم يعد عدم الإدانة بحكم نهائي في تلك الجر ائم شرطاً جوهرياً لممارسة حق الانتخابات وما يستتبعه من حق الترشح**".[5] وهو ما يكشف أن غرض المشرع بهذا التعديل هو حرمان كل من يثبت إدانته بإحدى هذه الجرائم عن دائرة العمل الديموقراطي والمشاركة في صناعة القرار السياسي.

وعلى أثر تقدم السيد بدر زايد الداهوم إلى وزارة الداخلية بطلب ترشحه لخوض انتخابات أعضاء مجلس الأمة المقرر إجراؤها يوم ٢٠٢٠/١٢/٥، أصدر السيد/ وزير الداخلية بتاريخ ٢٠٢٠/١٢/١٠ وبناء على رأي لجنة فحص طلبات الترشح بإصدار القرار الإداري رقم ٢٠٢٠/٩٥٥ باستبعاده وآخرين من الترشح للانتخابات استناداً إلى فقدانهم شروط الترشح المنصوص عليها قانوناً. وهو ما دعى المذكور لإقامة دعوى أمام القضاء الاداري بطلب إلغاء قرار وزير الداخلية

[5] المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٦ بتعديل بعض احكام القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٢ في شأن انتخابات أعضاء مجلس الامة الذي صادق عليه امير البلاد بتاريخ ٢٠١٧/٦/٢٧ والمنشور في الجريدة الرسمية عدد ١٢٩٤ بتاريخ ٢٠١٦/٦/٢٩

منور ومشاركوه
MENWER & ASSOCIATES

16th & 17th Floor, 25 February Tower
Khalid Ibn Al-Waleed Street, Sharq Kuwait City
1152 Dasman, 15462 Kuwait ،P.O.Box
الكويت، شرق، شارع خالد بن الوليد، برج 25 فبراير، الدور 16-17
ص.ب، 1152 دسمان، 15462 الكويت
Tel: + 965 2294 2727 Fax: +965 2294 2701
www.menwer.com

سالف الذكر، فحكمت المحكمة برفض الدعوى؛ استأنف المذكور دعواه فقضت محكمة الاستئناف الادارية بإلغاء الحكم والقضاء مجدداً بإجابته لطلباته؛ فطعنت الحكومة بالتمييز على هذا الحكم بأسباب حاصلها الخطأ بتطبيق القانون والفساد بالاستدلال والقصور بالتسبيب، وفي بيان ذلك زعمت الطاعنة أن المطعون ضده قد أُدين بموجب الحكم الجزائي الصادر من محكمة التمييز بتاريخ ٢٠١٤/٦/٨ بحبسة سنة وثمانية أشهر وأمرت بوقف تنفيذ الحكم لمدة ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ هذا الحكم، ولما كان يترتب على ذلك حرمانه من ممارسة حقه في الانتخاب أو الترشح طبقاً للقانون رقم ٢٠١٦/٢٧ بتعديل أحكام القانون رقم ١٩٦٢/٣٥ في شأن انتخابات أعضاء مجلس الامة، لفقده أحد الشروط التي استلزم القانون توافرها لممارسة هذا الحق، ذلك أن مناط إدانته بذلك الحكم الجزائي ثبوت ارتكابه لجريمة المساس بالذات الاميرية والطعن علناً في حقوق الأمير وسلطته، ومتى كان قانون الانتخاب قد تضمن شروطاً يتعين توافرها في كل مرشح، فمن ثم يخضع له المطعون ضده بحكم أثره المباشر دون أن يعني ذلك سريانه بأثر رجعي، إذ يتعين عدم الخلط في مفهوم الأثر الرجعي بين وقت ارتكاب الجريمة والعقوبة الصادرة فيها في ظل قانون الجزاء وبين الأثر الفوري لقانون الانتخاب، إذ أن قانون الجزاء وقانون الإجراءات الجزائية لا يُعد أيُهما قانوناً عاماً بالنسبة لقانون الانتخاب، كما أن المشرع في القانون رقم ٢٠١٦/٢٧ المشار إليه لم ينص على رد الاعتبار إذ يتعلق بالشروط اللازم توفرها فيمن يترشح لعضوية مجلس الأمة فضلاً عن حسن السمعة. وانتهى مآل هذا النزاع بصدور حكم الدائرة الإدارية الثالثة بمحكمة التمييز في الطعن رقم ٢٥٨٠ لسنة ٢٠٢٠ اداري/٣ بجلسة ٢٠٢٠/١٢/٣ برفض طعن الحكومة وتأييد الحكم المطعون عليه وتمكين المطعون ضده من خوض الانتخابات المقررة. وبينت محكمة التمييز في حيثيات قضائها أن نعي الحكومة على الحكم المطعون فيه برمته غير سديد ،"**ذلك أن القانون رقم ٢٠١٦/٢٧ لا يسري إلا على الجريمة التي وصفتها الفقرة الثانية من المادة (٢) من قانون الانتخاب اعتباراً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية في ٢٠١٦/٦/٢٦، ومن ثم فإنه ينطبق عليه حكم الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون الانتخاب وباعتبار أن واقعة إدانته قد أقيمت في ظلها قبل تعديلها، ولما كان الثابت في الأوراق أن مدة وقف التنفيذ قد انقضت في ٢٠١٧/٦/٨ دون أن يصدر حكم بإلغاء وقف التنفيذ من المحكمة التي أصدرت الحكم بالإدانة بما يعتبر الحكم الصادر ضد المطعون ضده كأن لم يكن بقوة القانون**".[6]

ومن ثم تمكن السيد/ بدر زايد الداهوم من خوض هذه الانتخابات وأُعلن فوزه، بأحد المراكز المتقدمة،[7] بعضوية مجلس الأمة عن الدائرة الانتخابية الخامسة. وخلال الميعاد القانوني تقدم أحد المرشحين، الذين لم يحالفهم الحظ بالفوز في عضوية مجلس الأمة عن ذات الدائرة، بإيداع الطعن انتخابي المقيد برقم (١٥) لسنة ٢٠١٢ بالمحكمة

[6] الطعن بالتمييز رقم ٢٥٨٠ لسنة ٢٠٢٠ الصادر من الدائرة الادارية الثالثة بتاريخ ٢٠٢٠/١٢/٣
[7] فاز السيد بدر زايد الداهوم بعضوية مجلس الأمة عن الدائرة الانتخابية الخامسة بالمركز الثاني بمجموع أصوات بلغ ٨٣٨٧ صوتاً، انظر نظام المعلومات البرلمانية بمجلس الامة الرابط التالي، http://search.kna.kw/web/Retrieval/MemberForm.aspx.

16th & 17th Floor, 25 February Tower
Khalid Ibn Al-Waleed Street, Sharq Kuwait City
1152 Dasman, 15462 Kuwait ،P.O.Box
الكويت، شرق، شارع خالد بن الوليد، برج 25 فبراير، الدور 16-
17 ص.ب، 1152 دسمان، 15462 الكويت
Tel: + 965 2294 2727 Fax: +965 2294 2701
www.menwer.com

الدستورية ضد المذكور بطلب إبطال عضويته استناداً على ذات الأسباب التي بُني عليها طعن الحكومة في التمييز المقام منها ضد المذكور والذي فصل فيها بالحكم البات الصادر من الدائرة الإدارية بمحكمة التمييز سابق الإشارة إليه. وبجلسة ٢٠٢١/٣/١٤ قضت المحكمة الدستورية في هذا الطعن الانتخابي بجلسة ١٤ مارس ٢٠٢١ ببطلان إعلان فوز السيد/ بدر زايد الداهوم في الانتخابات التي أجريت بتاريخ ٢٠٢١/١٢/٥ وبعدم صحة عضويته في مجلس الأمة مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها إعادة الانتخاب مجدداً في هذه الدائرة، وهو الحكم الذي سنتناوله بالدراسة والتحليل بالمبحث التالي.

المبحث الثاني: قراءة في المنهجية التي تبناها قضاء الحكم الدستوري في الطعن الانتخابي:

تعتزم الدراسة لغرض التعليق على حكم المحكمة الدستورية ودراسته وتحليله تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، يتناول الأول منها فحص مدى سلامة اتصال المحكمة الدستورية بموضوع الطعن الانتخابي من حيث الاختصاص، في حين يختص المطلب الثاني بتحليل المنهج الموضوعي الذى اعتنقته المحكمة للقضاء ببطلان العضوية بالمخالفة لقضاء بات فصل بسلامة ترشح المطعون ضده، ويعنى المطلب الأخير بنقد المنهج التحليلي الذي استندت عليه المحكمة في تفسير القانون رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٦ بتعديل المادة الثانية من قانون الانتخاب وصولاً لإنزال مقتضى أحكامه على المطعون ضده.

المطلب الأول: نقد المنهج الشكلي في قضاء المحكمة الدستورية باختصاصها في نظر موضوع الطعن الانتخابي:

يتعين في مستهل هذا البحث تناول الجانب الشكلي والاجرائي المعني بسلامة اتصال المحكمة الدستورية بموضوع الطعن الانتخابي محل الدراسة، حيث يثير حكم الدستورية بعض التساؤلات التي تستدعي البحث والتحليل فيما يتصل باختصاصها (كقضاء خاص) بنظر الطعون التي تتعلق بالعملية الانتخابية بمراحلها المختلفة لاسيما الطعون التي تتضمن موضوعاتها صورة من صور التشابك أو التداخل في الاختصاص مع قضاء آخر، ذلك أن العملية الانتخابية بمراحلها المختلفة والتي تبدأ من مرحلة القيد في سجل الناخبين وتنتهي بإعلان انتخاب الفائزين بعضوية مجلس الأمة، يتخللها مراحل متعددة سابقة ومعاصرة للانتخابات يتقاسم الاختصاص ببحث المنازعات المتصلة بها أكثر من قضاء واحد. ويمكن تقسيم هذه المراحل إلى قسمين أساسين.

القسم الأول: يتمثل في المرحلة التي تعني بتنظيم الإجراءات المهدة للانتخابات وتشمل تنظيم ممارسة حق الانتخاب وموانعه وبيان شروطه، كما تشمل عملية القيد في جداول الناخبين وما يرتبط بها من حذف وإضافة

منور ومشاركوه
MENWER & ASSOCIATES

16th & 17th Floor, 25 February Tower
Khalid Ibn Al-Waleed Street, Sharq Kuwait City
1152 Dasman, 15462 Kuwait ،P.O.Box
الكويت، شرق، شارع خالد بن الوليد، برج 25 فبراير، الدور 16-17
ص.ب، 1152 دسمان، 15462 الكويت
Tel: + 965 2294 2727 Fax: +965 2294 2701
www.menwer.com

وتنقيح للجداول الانتخابية والتي تكفل ببيانها البابين الأول والثاني في المواد من ١ الى ١٧ من قانون الانتخاب،[8] وقد كفلت المادتين (١٣ و ١٤) حق ذوي الشأن في الطعن على القرارات المرتبطة بها امام قاض بالمحكمة الكلية.

في حين عنى القسم الثاني، بالعملية الانتخابية ذاتها بدءً من تنظيم الآلية اللازمة لدعوة الناخبين لانتخاب أعضاء مجلس الامة، وتنظيم ممارسة حق الترشح وبيان شروطه، انتهاءً بتنظيم عملية الاقتراع من تصويت وفرز وإعلان نتيجة الانتخابات، وتولى تنظيم هذه المرحلة قانون الانتخاب في البابين الثالث والرابع منه بالمواد من ١٨ إلى ٤٢ .

وقد قررت المادة (٤٢) من ذات القانون أن "**لمجلس الأمة إذا أبطل انتخاب عضو أو أكثر وتبين وجه الحقيقة في نتيجة الانتخاب أن يعلن فوز من يرى أن انتخابه هو الصحيح**"، وذلك نزولاً على حكم المادة ٩٥ من الدستور والتي نصت 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**". وتولت المواد من ٥ إلى ١١ من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٦٣ في شأن اللائحة الداخلية لمجلس الأمة تنظيم اختصاص المجلس بالفصل في الطعون المتعلقة بصحة انتخاب أعضائه أو بصحة عضويتهم. وأخيراً تولي الباب الخامس من قانون الانتخاب تحديد الجرائم المرتبطة بالعملية الانتخابية في المواد ٤٣ إلى ٤٨ والتي يعقد فيها الاختصاص في نظرها بطبيعة الحال إلى القضاء الجزائي المختص.

ومن هذا التقسيم يلاحظ تعدد قضاة العملية الانتخابية.[9] ذلك أن قانون الانتخاب قد حدد بوضوح اختصاص القضاء العام في نظر طعون ذوي الشأن المرتبطة بتنظيم حق الانتخاب والواردة بالقسم الأول من مراحل العملية الانتخابية، في حين أسند الاختصاص بالفصل في المنازعات المتصلة بصحة العضوية إلى مجلس الأمة، إلا أن الأخير وبموجب الرخصة المقررة له في المادة ٩٥ من الدستور سالفة البيان شاء بقانون أن يعهد بهذا الاختصاص إلى جهة قضائية. وعليه فان اختصاص المحكمة الدستورية بنظر الطعون الانتخابية يجد سنده في المادة الاولى من قانون إنشاءها، إذ جرى حكمها على أن "**تنشأ محكمة دستورية تختص دون غيرها بتفسير النصوص الدستورية وبالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح وفي الطعون الخاصة بانتخاب أعضاء مجلس الأمة أو بصحة عضويتهم ، ويكون حكم المحكمة الدستورية ملزماً للكافة ولسائر المحاكم**".[10]

[8] القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٢ بشان انتخاب أعضاء مجلس الامة وتعديلاته.
[9] محمد الفيلي، اتجاهات القضاء الكويتي في الطعون المتعلقة بانتخابات مجلس الأمة، مجلة الحقوق، ١٩٩٧، السنة الحادية والعشرون، العدد الثالث، ص٧٥.
[10] المادة (١) من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية.

منور ومشاركوه
MENWER & ASSOCIATES

16th & 17th Floor, 25 February Tower
Khalid Ibn Al-Waleed Street, Sharq Kuwait City
1152 Dasman, 15462 Kuwait ،P.O.Box
الكويت، شرق، شارع خالد بن الوليد، برج 25 فبراير، الدور 16-
17 ص.ب، 1152 دسمان، 15462 الكويت
Tel: + 965 2294 2727 Fax: +965 2294 2701
www.menwer.com

وحيث أنه بالبناء على هذا العرض، وكان الطعن الانتخابي قد أسس طلبه ببطلان عضوية المطعون ضده على سبب وحيد حاصله فقدان الأخير شرط من شروط عضوية مجلس الأمة المنصوص عليها في المادة ٨٢ من الدستور، وعلى وجه التحديد فقدانه شروط الناخب وفقا لقانون الانتخاب، على سند من الفقرة الثانية من المادة ٢ من هذا القانون والمضافة بالقانون رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٦ التي توجب بان يحرم من الانتخاب كل من... ... أدين بحكم نهائي بجريمة الاساءة للذات الاميرية. ومن ثم كان هذا النزاع منصباً على بحث مدى توافر صفة الناخب في المطعون ضده، وهي مسألة ينعقد فيها الاختصاص قانونا بموجب المادة ١٤ من قانون الانتخاب للقضاء العام المتمثل في القضاء الإداري المعني بالفصل بجميع المسائل السابقة والممهدة للعملية الانتخابية، وهي حالة قانونية وواقعية قامت لدى الناخب واستقرت قبل ترشحه للانتخابات وقبل بدء العملية الانتخابية برمتها. وهو ما أثار التساؤل، لكونها مسألة أولية، حول انعقاد الاختصاص للمحكمة الدستورية ببحثها أو التعقيب عليها على الرغم من أنه قد سبق وأن فصل بها قضائها الأصيل المختص.

وفي ضوء ما تقدم، وحيث كانت المادة (83) من الدستور قد حددت الشروط اللازمة للتمتع بالحق في الترشح، فتطلبت أن يستجمع المرشح الشروط التالية،

١- أن يكون كويتي الجنسية بصفة أصلية وفقا للقانون.

٢- أن تتوافر فيه شروط الناخب وفقاً لقانون الانتخاب.

٣- ألا تقل سنه يوم الانتخاب عن ثلاثين سنه ميلادية.

٤- أن يجيد قراءة وكتابة اللغة العربية.

وهو الأمر الذي يتبين معه أن شروط الترشح قد جاءت على طائفتين، الأولى شروط ترشح أساسية استلزمها الدستور صراحة وحرص على تحديدها في صلب الوثيقة الدستورية نظراً لأهميتها، وهي الواردة في البنود أولاً، ثالثاً، ورابعاً. والطائفة الثانية هي شروط الترشح المكملة والمتعلقة بالشروط الواجب توافرها في الناخب، حيث شاء المشرع الدستوري تركها للمشرع العادي لينظمها بقانون وفقاً لما تقتضيه ظروف الملاءمة السياسية المتغيرة بتبدل الظروف والأحوال في المجتمع. فاكتفى في بيانها بالإحالة إلى ما يقدره قانون الانتخاب بشأنها إمعاناً في منحها درجة من المرونة لمواكبة هذا التغيير ودون أن يضفي عليها قدراً أكبر من الحماية على النحو الذي سلكه بشأن بيان وتحديد شروط الترشح الأساسية.

منور ومشاركوه
MENWER & ASSOCIATES

16th & 17th Floor, 25 February Tower
Khalid Ibn Al-Waleed Street, Sharq Kuwait City
1152 Dasman, 15462 Kuwait ،P.O.Box
الكويت، شرق، شارع خالد بن الوليد، برج 25 فبراير، الدور 16-17
ص.ب، 1152 دسمان، 15462 الكويت
Tel: + 965 2294 2727 Fax: +965 2294 2701
www.menwer.com

وحيث أن قانون الانتخاب قد جاء بتنظيم متكامل لممارسة حق الانتخاب. بينت فيه المواد من ١ إلى ٣ الشروط والصفات اللازمة لممارسة حق الانتخاب، إذ منحت المادة (١) " **كل كويتي بالغ من العمر إحدى وعشرين سنة ميلادية كاملة حق الانتخاب، ويستثنى من ذلك المتجنس الذي لم تمض على تجنسه عشرون سنة ميلادية وفقاً لحكم المادة (6) من المرسوم الأميري رقم 15 لسنة 1959م بقانون الجنسية الكويتية. ويشترط للمرأة في الترشيح والانتخاب الالتزام بقواعد والأحكام المعتمدة في الشريعة الإسلامية** "، وحددت المادة (٢) حالات الحرمان من حق الانتخاب المرتبطة بالسلوك الجنائي للناخبين، فتولت بيان وصف وطبيعة الجرائم التي يتبعها جزاء الحرمان ومداه، كما قررت المادة (٣) "**وقف استعمال حق الانتخاب بالنسبة إلى رجال القوات المسلحة والشرطة**". ثم أكدت المادة ٧ منه على أن " **يشمل جدول الانتخاب اسم كل كويتي موطنه في الدائرة الانتخابية تو افرت فيه في أول فبراير من كل عام الصفات المطلوبة لتولي الحقوق الانتخابية، ولقبه ومهنته وتاريخ ميلاده ومحل سكنه**". وأوجبت الفقرة (هـ) من المادة ٨ من هذا القانون على لجنة القيد في ميعاد دوري ثابت "**حذف أسماء من فقدوا الصفات المطلوبة منذ آخر مراجعة أو من كانت أسماؤهم أدرجت بغير حق**". واعطت المادة ١٠ "**لكل كويتي مقيم في الدائرة الانتخابية أن يطلب إدراج اسمه في جدول الانتخابات الخاص بها إذا كان قد أهمل إدراج اسمه بغير حق، كما أن لكل ناخب مدرج في جدول الانتخاب أن يطلب إدراج اسم من أهمل بغير حق أو حذف اسم من أدرج بغير حق كذلك**". وأتاحت المادة ١٣ من القانون "**لكل ذي شأن ولكل ناخب مدرج في جدول انتخاب الدائرة أن يطعن في قرار اللجنة بطلب يقدم إلى مخفر الشرطة المختص في موعد أقصاه اليوم العشرون من شهر إبريل وتتبع في شأن هذه الطعون الإجراءات المبينة بالمادة العاشرة من القانون وتحال فوراً إلى المحكمة الكلية (المختصة)** ". ومن جماع هذه النصوص يتبين بوضوح ان فحص شروط الناخبين وصفاتهم ورقابة توافرها في جداول الناخبين، والتي تولى بيانها قانون الانتخاب، قد عُقد فيها الاختصاص بنص القانون الى المحكمة الكلية المختصة. وختاماً لهذا التنظيم المتكامل قررت المادة ١٥ من قانون الانتخاب فرض قرينة قانونية قاطعة لتحصين هذه الجداول بالنص على اعتبار "**جداول الانتخاب النهائية حجة قاطعة وقت الانتخاب ولا يجوز لأحد الاشتراك فيه ما لم يكن أسمه مقيداً بها** ".

وعليه فان توافر صفة الناخب في المرشح، وهى مسألة أولية، باعتباره شرطاً من شروط الترشح المكملة، أضحى من المسائل الواقعة ضمن صلب اختصاص القضاء الإداري بحسبانه المختص بالفصل في جميع منازعات الجدول الانتخابي، ومنها الطعون التي يقدمها ذوي الشأن على قرارات لجنة القيد بحذف أسماء الناخبين الذين فقدوا الصفات المطلوبة لممارسة حق الانتخاب.

منور ومشاركوه
MENWER & ASSOCIATES
16th & 17th Floor, 25 February Tower
Khalid Ibn Al-Waleed Street, Sharq Kuwait City
1152 Dasman, 15462 Kuwait ،P.O.Box
الكويت، شرق، شارع خالد بن الوليد، برج 25 فبراير، الدور 16-17
ص.ب، 1152 دسمان، 15462 الكويت
Tel: + 965 2294 2727 Fax: +965 2294 2701
www.menwer.com

ولا يقدح في ذلك الاختصاص المحجوز للقضاء الإداري، اختصاص المحكمة الدستورية بنظر الطعون الانتخابية والتحقق من توافر شروط الناخب في المرشح الذي تمكن من الفوز بالعضوية دون أن يسبق ترشحه بحث مسألة توافر شروط الناخب فيه وحسمها مسبقاً من القضاء الأصيل المختص. فاذ كانت المحكمة تقرر أن اختصاصها بوصفها محكمة موضوع في الطعون الانتخابية **"منوط في الأساس بخوض المرشح الانتخابات وهو مستوف لجميع شروط الترشيح وتعلق الطعن بعملية الانتخاب ذاتها من تصويت وفرز وإعلان النتيجة وما شاب عملية الانتخاب والاعلان عن إرادة الناخبين من مطاعن واخطاء "**،[11] وتضيف المحكمة الدستورية أن سند ذلك في كون **"العضوية في مجلس الأمة أساسها إرادة الناخبين الذين يدلون بأصواتهم لصالح مرشح بعينه ممن تتو افر فيه الشروط التي حتمها الدستوروالقانون فإذا سمح للمرشح بخوض الانتخابات وهو فاقد لشرط من شروط الترشيح سواء لأسباب سابقة أو معاصرة لعملية الانتخاب فإن إرادة الناخبين في هذه الحالة تكون قد وردت على غير محل صالح للتصويت والاقتراع عليه حتماً "**.[12] إلا أن اختصاص المحكمة الدستورية في هذه الحالة يستلزم بداهة أن تكون مسألة توافر أو فقدان شروط الترشح لا زالت متاحة للفحص ولم تستقر بعد قانوناً، فيكون لها حينئذ سلطة رقابة ورود إرادة الناخبين على محل صالح للتصويت والاقتراع عليه. اما وإذا كانت هذه المسألة قد حسمت من خلال النظام القانوني المقرر لها وبحكم قضائي بات، فانه لا يستساغ قانوناً ولا منطقاً ان ينال قضاء مهما علت درجته من قضاء بات مختص.[13]

كما ان هذا الاختصاص المقيد في فحص العضوية ينسجم مع الدور المسند أساساً في الدستور لمجلس الأمة صاحب الاختصاص الأصيل، قبل تفويضه هذا الاختصاص للمحكمة الدستورية بموجب قانون إنشائها،[14]والذى يخرج عنه بطبيعة الحال منازعات الجدول الانتخابي والرقابة والفصل في ما يلحقها من طعون بشأن القرارات الإدارية الصادرة نتيجة فحص توافر صفات الناخبين وشروط الحق بالانتخاب على النحو السابق شرحه. بدليل أن المادة ١٦ من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٦٣ بشأن اللائحة الداخلية لمجلس الأمة ، قبل الحكم بعدم دستوريتها،[15] والتي نظمت آلية اتخاذ المجلس قراره بشأن إسقاط العضوية لفقدان أحد شروطها، إذ جرى نصها على أنه **"إذا فقد العضو أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 82 من الدستور أو في قانون الانتخاب أو فقد أهليته المدنية سواء عرض له ذلك بعد انتخابه أو لم يعلم إلا بعد الانتخاب أحال الرئيس الأمر إلى لجنة الشؤون التشريعية والقانونية لبحثه، وعلى اللجنة أن تستدعي العضو المذكور لسماع أقواله إذا أمكن ذلك على أن تقدم تقريرها في الأمر خلال أسبوعين على الأكثر**

[11] الطعن رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٩ دستوري "طعن انتخابي"، الصادر بجلسة ٢٠٠٩/١٠/٢٨.
[12] المرجع السابق
[13] تقدم الدراسة مزيد من التفصيل حول هذا الموضوع في المطلب الثاني من المبحث الثاني.
[14] القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية، حيث جرى نص المادة الأولى منه على أن "تنشأ محكمة دستورية تختص دون غيرها بتفسير النصوص الدستورية وبالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح وفي الطعون الخاصة بانتخاب أعضاء مجلس الأمة أو بصحة عضويتهم، ويكون حكم المحكمة الدستورية ملزماً للكافة ولسائر المحاكم".
[15] المادة (١٦) من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٦٣ بشأن اللائحة الداخلية لمجلس الأمة قضي بعدم دستوريتها باحكم المحكمة الدستورية المقيد برقم (٦) لسنة ٢٠١٨ جلسة ٢٠١٨/١٢/١٩ (طعن دستوري مباشر).

16th & 17th Floor, 25 February Tower
Khalid Ibn Al-Waleed Street, Sharq Kuwait City
1152 Dasman, 15462 Kuwait ،P.O.Box
الكويت، شرق، شارع خالد بن الوليد، برج 25 فبراير، الدور 16-17
ص.ب، 1152 دسمان، 15462 الكويت
Tel: + 965 2294 2727 Fax: +965 2294 2701
www.menwer.com

من إحالته إليها".[16]ومن استقراء عبارات هذا النص يتبين أنه حدد حالات معينه لفقدان شروط العضوية التي يملك المجلس اتخاذ قراره بشأنها،

الصورة الأولى هي أن تعرض حالة فقدان شروط العضوية بعد انتخاب العضو.

وفي هذه الحالة يكون العضو وقت انتخابه حائزاً لكل شروط وصفات الترشيح المطلوبة قانوناً ثم يطرأ عليه بعد الفوز بالعضوية عارض قانوني أو واقعي يفقده شرطاً من شروط العضوية.

والصورة الثانية هي أن تكون حالة فقدان شروط العضوية قائمة في العضو قبل إعلان فوزه بالعضوية إلا أنها لم تُعلم أو تكتشف إلا بعد اكتسابه صفة العضوية.

وهو ما يكشف أن حالات فقدان شروط العضوية (المعلومة) قبل اكتساب صفة العضوية، لم ينص عليها ضمن اختصاصات مجلس الأمة في هذا الصدد، إذ المفترض القانوني الذي تؤكده المادة ١٦ هو تركها لقضاء المحكمة المختصة وفقاً لقانون الانتخاب، إذ لا يتصور في هذه الحالة تعقيب المجلس من بعد على هذا القضاء، نظراً لعدم تصور مثل هذه الفرضية إلا بشأن طعون صحة العضوية المقدمة ضد المرشحين الذين تمكنوا بالفعل من الفوز بعضوية مجلس الأمة. ومن ثم فإنه يجدر التساؤل بحق، هل تملك المحكمة الدستورية والتي تمارس سلطتها في هذا الصدد بناء على تفويض ممنوح لها من الأصيل، أن تتجاوز في ممارسة تلك السلطة النطاق الذي كان يملكه مجلس الأمة صاحب الاختصاص الأصيل قبل التفويض.

في واقع الحال، لم يقدم حكم المحكمة الدستورية موضوع الدراسة إجابة شافية على هذا التساؤل، ذلك أن ما ذُكر من أسباب في معرض تأكيد اختصاصها هي الأخرى بإعادة فحص توافر صفة الناخب في المطعون ضده، في ظل وجود حكم بات حاز على قوة الأمر المقضي فيه من الدائرة الإدارية بمحكمة التمييز، هو قول لا يستقيم-في فهم القانون- الأخذ به. فعندما تشيد المحكمة بنيان قضاءها أن "**اختصاص القضاء الإداري ببسط رقابته على القرارات الإدارية الصادرة في المرحلة السابقة على عملية الانتخاب واستنهاض ولايته بإلغائها، لا يستنزف بحال اختصاص هذه المحكمة ببسط رقابتها على عملية الانتخاب للتأكد من سلامتها والتثبت من صحة عضوية من أعلن فوزه فيها**"، فإن مثل هذا التسبيب لا يكفي لحمل قضاء الحكم، إذ لا يكشف بذاته عن موجبات تبرره، حينما يقدم لقضائه مثل هذه التقريرات العامة والعبارات الفضفاضة التي يستحيل تلمس أصلها من القانون ويتعذر بالتبعية استنباط مشروعية الأسانيد التي يقوم عليها مثل هذا القضاء. لاسيما وأن الإطاحة بقضاء بات فصل في مسألة تدخل ضمن ولايته

[16] حكم المحكمة الدستورية محل البحث في الطعن المقيد برقم (١٥) لسنة ٢٠٢٠ "طعن انتخابي" والصادر بجلسة 2021/3/14.

16th & 17th Floor, 25 February Tower
Khalid Ibn Al-Waleed Street, Sharq Kuwait City
1152 Dasman, 15462 Kuwait ،P.O.Box
الكويت، شرق، شارع خالد بن الوليد، برج 25 فبراير، الدور 16-17 ص.ب، 1152 دسمان، 15462 الكويت
Tel: + 965 2294 2727 Fax: +965 2294 2701
www.menwer.com

واختصاصه المقررين قانوناً، هو بلا أدنى شك أمر جلل وشأن خطير يسهم في زعزعة استقرار النظام القانوني ويؤدي إلى هدم أحد أهم مرتكزات مبدأ الأمن القانوني الذى تقوم عليه دولة القانون، وهو مبدأ سيادة القانون واستقرار المراكز القانونية في ظله.[17] فمبدأ الأمن القانوني يفضي إلى "**وجود نوع من الثبات النسبي للعلاقة القانونية وحداً أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية لغرض إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية بغض النظر عما إذا كان أشخاص قانونية خاصة أم عامة بحيث تستطيع هذه الأشخاص ترتيب أوضاعها وفقاً للقواعد القانونية القائمة وقت مباشرتها لأعمالها دون أن تتعرض لمفاجئات أو أعمال لم تكن بالحسبان صادرة عن إحدى سلطات الدولة الثلاث، ويكون من شأنها هدم ركن الاستقرار أو زعزعة روح الثقة والاطمئنان بالدولة وقوانينها،**"[18] وهو ما يتناوله البحث في مطلبه التالي.

المطلب الثاني: نقد المنهج الموضوعي بقضاء المحكمة الدستورية في موضوع الطعن:

يعتبر الأمن القانوني أحد أهم النظريات القانونية الحديثة التي تسعى إلى ترسيخ مفهوم العدالة عبر جملة من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها فكرة الدولة القانونية. ومن السمات الرئيسية لهذا المبدأ، سيادة القانون واستقلال القضاء وضمان حماية الحريات واستقرار المراكز القانونية للحقوق. ويستلزم تحقيق الأمن القانوني من ناحية أولى بنية تشريعية تتسم بالوضوح والانضباط في صناعة قواعد القانون وتحديد تخومه، ومن ناحية أخرى قضاء عادل مستقل يطبق هذه القواعد ويضعها موضع التنفيذ الصحيح. وبعبارة أخرى، فإن هذا المبدأ يعنى أن قواعد القانون وأحكام القضاء يجب ألا تتسم بغموض في النصوص واضطراب في التطبيق، الأمر الذي يفضي إلى تهديد الأمن القانوني والقضائي في منظومة العدالة ويسهم في فقدان الثقة العامة بمؤسساتها.

ولعل المسؤولية الأساسية في حماية وترسيخ هذا المبدأ تقع على عاتق القضاء الدستوري،[19] ولا غرابة من ثم أن المحكمة الدستورية ذاتها تعتنق هذا الفهم وتدرك عواقب الاخلال بمضامينه. إذ جرى قضاءها على التحذير من مغبة " **التدخل في أعمال أسندها الدستور إلى السلطة القضائية التي كفل استقلالها، وجعل هذا الاستقلال عاصماً من التدخل في أعمالها أو التأثير على مجرياتها، أو المساس بالأحكام القضائية الصادرة عنها، وتقويض آثارها، أو إهدار حجيتها،**

---

[17] وقد أقرت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان ومحكمة الاتحاد الأوربي في اجتهاداتهما القضائية مبدأ عاماً يختص بالأمن القانوني، وهو ما دفع القوانين الوطنية إلى تبني مبدأ المن القانوني. وبعض الفقه أن مبدأ الأمن القانوني له طبيعة عالمية وملازم لدولة القانون ويفرض نفسه على القضاة والمشرعين، كما أقره وأكد عليه مجلس الدولة الفرنسي في العديد من أحكامه. يراجع في تفصيل ذلك د. حامد شاكر محمود الطائي ، العدول في الاجتهاد القضائي (المركز العربي للنشر، القاهرة، ٢٠١٨) ص١٢١.

[18] د. يسري محمد العصار، الحماية الدستورية للأمن القانوني (مجلة الدستورية، القاهرة، ع3، س1، يوليو، ٢٠٠٣) ص٥١.
وقد عرف بعض الفقه مبدأ الأمن القانوني بأن " معرفة الأفراد لمراكزهم القانونية على نحو دقيق ومؤكد وواضح، إذ يمكنهم من معرفة ما لهم من حقوق وما عليهم من واجبات، وهو ما يتيح لهم التصرف باطمئنان استنادا إليها دون خوف أو قلق من نتائج هذا التصرف في المستقبل"، يراجع د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني (دار النهضة العربية، ٢٠٠١) ص٤٩.

[19] د. يسري محمد العصار، الحماية الدستورية للأمن القانوني، مجلة الدستورية، (القاهرة، عدد:٣، سنة ١، يوليو ٢٠٠٣).

16th & 17th Floor, 25 February Tower
Khalid Ibn Al-Waleed Street, Sharq Kuwait City
1152 Dasman, 15462 Kuwait ،P.O.Box
الكويت، شرق، شارع خالد بن الوليد، برج 25 فبراير، الدور 16-17 ص.ب، 1152 دسمان، 15462 الكويت
Tel: + 965 2294 2727 Fax: +965 2294 2701
www.menwer.com

وإلا كان ذلك إفتئاتاً على حقوق السلطة القضائية، واعتداءً على ولاية واستقلال القضاء، وتعطيلاً لدوره، وإخلالاً بمبدأ فصل السلطات بالمخالفة للمادة (50) من الدستور".[20] إلا أن حكمها محل الدراسة أطاح بأحد أهم ملامح مبدأ سيادة القانون وما يستلزمه من استقرار للحقوق والمراكز القانونية في ظله وذلك على النحو التالي بيانه.

الفرع الأول: مخالفة الحكم لقاعدة قوة الأمر المقضي فيه:

أن من مسلمات الفقه القانوني أن حجية الأحكام تسمو على النظام العام.[21] إذ يجب احترام مضمون القضاء السابق في أي دعوى جديدة يثور فيها ما سبق الفصل فيه،[22] فجميع الأحكام القطعية سواء كانت موضوعية أو فرعية وسواء فصلت في موضوع الدعوى أو جزء منه تحوز الحجية ولو كانت باطلة أو مبنية على إجراء باطل،[23] ذلك أن هذه الأحكام تنشئ بطبيعتها قيداً خارجياً يتعلق بالمراكز الموضوعية يمكن التمسك به في أي إجراءات مستقبلية،[24] فوظيفة القضاء تنحصر في منح الحماية القضائية للحقوق والمراكز القانونية عند تعرضها للخطر، أو العوارض التي تهددها. ويجب منح هذه الحماية مرة واحدة، وبالتالي لا يجوز تجديد ذات النزاع مرة ثانية أمام القضاء، لأن ذلك يؤدي إلى تأبيد النزاع واستحالة تحقيق الاستقرار، ووسيلة ذلك هو إسباغ الحجية على الحكم الصادر بهدف إسباغ نوع من الحرمة تحول بين الخصوم وإعادة طرح النزاع أكثر من مرة أمام القضاء.[25]

فضلاً عن أن للحكم الصادر بالإلغاء في المنازعات الإدارية حجة عينية في مواجهة الكافة استثناءً من نسبية الأحكام القضائية. إذ قرر المشرع في المادة (١٥) من قانون إنشاء الدائرة الإدارية الحالي،[26] أن تسري في شأن جميع الأحكام القواعد المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية "**وتكون للأحكام الصادرة بالإلغاء حجة عينية في مواجهة الكافة**". ولذلك قضى بأن "**دعوى الإلغاء هي دعوى عينية تحمى المراكز القانونية العامة، تبنى أساساً على التصدي للقرار المخالف للمشروعية ولا تثير خصومة شخصية ولكنها مخاصمة للقرار غير المشروع في ذاته إلى حكم القانون الصحيح حماية لمبدأ المشروعية**".[27] وبهذا المفهوم تنتمى دعوى الإلغاء إلى قضاء المشروعية الذى يهدف إلى حماية الشرعية وسيادة القانون من خلال إلغاء كل قرار يخالف الشرعية ويعد خروجاً عليها.[28]

---

20 حكم المحكمة الدستورية المقيد برقم (٦) لسنة ٢٠١٨ جلسة ٢٠١٨/١٢/١٩ (طعن دستوري مباشر).
21 المستشار د. محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء - الكتاب الثاني أسباب إلغاء القرارات الإدارية (دار الكتب المصرية ٢٠٠٠) ص٩١٥.
22 د. محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم الشرطي (رسالة دكتوراه، جامعة المنوفية، ١٩٩٨) ص ٤٩٨.
23 د. احمد هندي، المرافعات (دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٢) ص ٩٢٥، بند ٢٩٣.
24 د. نبيل إسماعيل عمر، النظام القانوني للحكم القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية (دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٦) ص ٢١٦.
25 د. نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص ٣١٢.
26 نص المادة (١٥) من المرسوم بقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ بإنشاء دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية، طبقاً لأخر تعديل لها بموجب القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٨٢.
27 الطعن بالتمييز رقم ١٩٩٧/٢٣٣ جلسة ١٩٩٨/٤/٢٠، موسوعة مبادئ القضاء الإداري-الكتاب الأول-ج٢-القاعدة رقم ١٦٠، ص ٣٠٥.
28 د ناصر غنيم الزيد، رقابة القضاء الإداري الكويتي على أعمال الإدارة، (لا يوجد دار نشر، ٢٠٠٧) ص ٨١.

16th & 17th Floor, 25 February Tower
Khalid Ibn Al-Waleed Street, Sharq Kuwait City
1152 Dasman, 15462 Kuwait ،P.O.Box
الكويت، شرق، شارع خالد بن الوليد، برج 25 فبراير، الدور 16-17 ص.ب، 1152 دسمان، 15462 الكويت
Tel: + 965 2294 2727 Fax: +965 2294 2701
www.menwer.com

فلا يشترط لإعمال حجية حكم الإلغاء المطلقة اتحاد الخصوم أو الموضوع أو السبب، فيجوز لكل من لم يكن طرفاً في دعوى الإلغاء أن يتمسك بحكم الإلغاء، كما يجوز الاحتجاج بهذا الحكم في مواجهة الغير، ويحق التمسك بهذه الحجية في أية منازعة يثار بشأنها البحث في مشروعية القرار الملغي ولو اختلفت موضوعاً وسبباً عن دعوى الإلغاء، وسواء كانت تدخل في اختصاص القضاء الإداري أو العادي.[29]

على ذلك، فالحجية المطلقة تحول بين الغير وإعادة طرح ذات النزاع السابق الفصل فيه أمام القضاء مرة ثانية، فالغير في مفهوم الحجية المطلقة للشيء المقضي به يفقدون صفتهم كغير ويصيروا بمثابة أطراف بالنسبة للحكم المراد الاحتجاج به، والغير إزاء الحجية المطلقة لا يستطيعون التمسك بنسبية الحجية، فهي في هذا الفرض مطلقة تسري على الجميع، ولا يستطيع الغير هدم هذه الحجية لأن للحكم حجية مطلقة.[30]

وحيث أنه بتاريخ ٢٠٢٠/١٢/٣ قضت الدائرة الإدارية بمحكمة التمييز في الطعن رقم ٢٥٨٠ لسنة ٢٠٢٠ إداري/ ٣ برفض الطعن المرفوع من الحكومة بطلب إلغاء حكم الاستئناف القاضي بإلغاء قرار وزير الداخلية باستبعاد السيد/ بدر زايد الدهوم من الترشح لانتخابات مجلس الأمة 2020 لفقدانه شروطه، وانتهت في حكمها البات إلى صحة ترشح المذكور لخوض انتخابات مجلس الأمة بعد أن استوفى كافة الشروط والصفات المطلوبة قانوناً. وإذا كان إعمال الأثر العيني، الذي رتبه حكم محكمة التمييز المشار إليه، مؤداه صحة ترشح المذكور بعد أن استجمع صفات الترشح المتطلبة قانوناً، فإن إعادة بحث مسألة توافر شروط الترشح فيه تعنى نقض هذه الحجية العينية المقررة قانوناً للحكم الصادر من محكمة التمييز. وهو ما يعيد طرح التساؤل حول النهج الذي اعتنقه حكم المحكمة الدستورية وصولاً إلى هذه النتيجة.

لقد أشار البحث فيما تقدم استعراضه أن الحكم الدستوري لم يقدم تبريرات قانونية واضحة فيما يخص تقريره بعدم التزامه بحجية الحكم الصادر من محكمة التمييز، مكتفياً في هذا الخصوص بالتأكيد على أن استنهاض ولاية القضاء الإداري بإلغاء القرارات الإدارية لا يسلب هذه المحكمة حقها في إنفاذ رقابتها على العملية الانتخابية برمتها بما فيها فحص شروط الترشيح لمن أعلن فوزه فيها. وكأن المحكمة في هذا الصدد، وبصفتها محكمة دستورية، تُنزل قضائها في الطعن الانتخابي بترتيب أعلى في الدرجة وأقوى في الأثر من الحكم الصادر عن القضاء الإداري توصلاً لتبرير قضائها بمخالفة حكمه البات.

[29] د. محمود سامي جمال الدين، القضاء الإداري في دولة الكويت (الطبعة الأولى، بدون ناشر، ١٩٩٨) ص٣٨٤.
[30] د. نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص٣٨١.

منور ومشاركوه
MENWER & ASSOCIATES
16th & 17th Floor, 25 February Tower
Khalid Ibn Al-Waleed Street, Sharq Kuwait City
1152 Dasman, 15462 Kuwait ،P.O.Box
الكويت، شرق، شارع خالد بن الوليد، برج 25 فبراير، الدور 16-17
ص.ب، 1152 دسمان، 15462 الكويت
Tel: + 965 2294 2727 Fax: +965 2294 2701
www.menwer.com

ورغم أن الدستور في المادة (١٧٣) قد منح المحكمة الدستورية، بوصفها قضاء خاص، سلطة الفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح، وقرر اعتبار النص المقضي بعدم دستوريته كأن لم يكن، كما ألزم قانون إنشاؤها الكافة وسائر المحاكم بما يصدر عنها من أحكام،[31] إلا أن ذلك كله لا يخلع عنها صفة محكمة موضوع فيما يتصل باختصاصها بالفصل في الطعون الانتخابية والذي تقرر لها بموجب قانون إنشاءها. فهي بهذه الصفة ليست قضاء دستورية، ولا ينبغي أن يفهم من ذلك أن لقضائها في الطعون الانتخابية حجية مطلقة على غرار الأحكام الصادرة عنها بوصفها قضاءً دستورياً، حيث تتعدى حجيته خصوم الدعوى فتشمل التزام الكافة به بما في ذلك الدولة بكل مؤسساتها وسائر محاكمها. ولا أدل على ذلك من أن حكمها في الطعن الانتخابي لا ينفذ بقوة الدستور كما هو الحال فما يتصل بقضائها في المسائل الدستورية. فلا يمكن إنفاذ آثار حكمها بتقرير بطلان أو سقوط العضوية على مجلس الأمة - كما ورد بمنطوقه من وجوب إعادة الانتخاب مجدداً في الدائرة الانتخابية - إلا بموافقة الأخير وإعلان قراره بخلو محل العضو المطعون عليه صوناً لما تقضى به اعتبارات مبدأ الفصل بين السلطات.[32] إذ نصت المادة (٨٤) من الدستور صراحة على أنه "**إذا خلا محل أحد أعضاء مجلس الأمة قبل نهاية مدته، لأي سبب من الأسباب انتخب بدله في خلال شهرين من تاريخ إعلان المجلس هذا الخلو وتكون مدة العضو الجديد لنهاية مدة سلفه**". كما تؤكد اللائحة الداخلية لمجلس الأمة ذات المعنى بالنص على أنه "**إذا خلا محل أحد أعضاء مجلس الأمة قبل نهاية مدته لأي سبب من الأسباب أعلن المجلس ذلك، وعلى رئيس المجلس أن يبلغ رئيس مجلس الوزراء فوراً بهذا الخلو لانتخاب عضو آخر وفقا للمادة ٨٤ من الدستور**".[33] ويأتي حرص الدستور من النص على وجوب صدور قرار المجلس بإعلان الخلو، في إطار تكريسه لاستقلال البرلمان بأعماله وبشؤن أعضائه، وهي ضمانات دستورية مقررة له، لا يجوز، بل ولا يحق له، دستورياً التنازل عنها نهائياً التزاماً بمقتضيات الفصل بين السلطات الذي يحظر على أي سلطة النزول عن كل أو بعض اختصاصاتها المقررة في الدستور.[34] وفي هذا السياق تشدد المحكمة الدستورية أنه "**لما كانت اللائحة الداخلية لمجلس الامة- في خصوص ملء المحلات الشاغرة – قد نصت في المادة (١٨) منها على أنه " إذا خلا محل أحد أعضاء مجلس الأمة قبل نهاية مدته لأي سبب من الأسباب أعلن المجلس ذلك وعلى رئيس المجلس أن يبلغ رئيس مجلس الوزراء فوراً بهذا الخلو لانتخاب عضو آخر وفقاً للمادة (٨٤) من الدستور"، وكان البين من نص هذه المادة، ونص المادة (٨٤) من الدستور أن تقرير خلو المحل هو من صميم اختصاص مجلس الأمة وحده، فليس للحكومة أن تجري عملية الانتخاب في هذه الحالة بغير أن يكون المجلس هو الآمر بها، وبالتالي فإنه ليس من شأن تنفيذ قرار المجلس**

[31] المادة ١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية
[32] المادة ٥٠ من الدستور.
[33] المادة ١٨ من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٦٣ بشأن اللائحة الداخلية لمجلس الأمة
[34] جرى نص المادة ٥٠ من الدستور على ان "يقوم نظام الحكم على أساس فصل السلطات مع تعاونها وفقا لأحكام الدستور ولا يجوز لأي سلطة منها النزول عن كل أو بعض اختصاصها المنصوص عليه في هذا الدستور".

16th & 17th Floor, 25 February Tower
Khalid Ibn Al-Waleed Street, Sharq Kuwait City
1152 Dasman, 15462 Kuwait ،P.O.Box
الكويت، شرق، شارع خالد بن الوليد، برج 25 فبراير، الدور 16-17 ص.ب، 1152 دسمان، 15462 الكويت
Tel: + 965 2294 2727 Fax: +965 2294 2701
www.menwer.com

بهذا الخلو، وأن يعهد المشرع في قانون الانتخاب إلى وزير الداخلية بتحديد اليوم الذي تتم فيه دعوة الناخبين للانتخاب لملء هذا المحل، إلا أن يكون احتراماً لقرار مجلس الأمة لا افتئاتاً عليه."[35]

بل أن المستقر في القضاء الدستوري المقارن، أن أحكام المحكمة الدستورية التي تصدر عنها كقضاء دستوري خاص ليست طليقة الأثر من كل قيد.[36] فإذا كان المقرر أن أثر حكمها بعدم دستورية نص اعتباره كأن لم يكن، وهو ما يستتبع أن يكون للحكم بعدم الدستورية أثر رجعي كنتيجة حتمية لطبيعته الكاشفة، إلا أن هذه الرجعية يقف حدها عند الاصطدام بحجية قضاء بات. فقد قضى "**أن ما يوقف الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم دستورية نص تشريعي- وعلى ما جرى به قضاء المحكمة الدستورية العليا- صدور حكم قضائي بات استقرت به المراكز القانونية، التي ترتبط بالحقوق محل المطالبة القضائية قبل صدور حكم المحكمة الدستورية العليا**".[37] وفي قضاء بذات المعنى تقرر لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية الكويتية أن " **المسلم به – كأصل عام – أنه ولئن كان إبطال النص التشريعي لعدم دستوريته هو تقرير بزواله ووجوده منذ نشأته وبما مؤداه امتناع تطبيقه بعد إبطاله إلا أن أثر ذلك لا ينسحب على الحقوق والمراكز القانونية التي استقرت بناءً على أحكام قضائية متى كان هذا القضاء محمولاً على النص الذي قضي بإبطاله، كما لا يستطيل هذا الأثر إلى تقرير انعدام تلك الأحكام أو إلى إهدار حجيتها أو إنكارها أو نقضها أو المساس بها**".[38]

فإذا كانت المحكمة الدستورية، وهي تتدثر برداء قاضي الدعوى الدستورية بما له من حجية مطلقة وأثر عيني كاسح على كل العلائق التي نظمها النص المقضي بعدم دستوريته، لا تملك المساس بحجية الأحكام القضائية الباتة إعلاءً لمبدأ سيادة القانون واحتراماً للحقوق والمراكز القانونية التي استقرت في ظله، فمن باب أولى كيف يستساغ أن يكون لها أن تَنقُض هذه الحجية وهي تتدثر برداء قاضي الطعن الانتخابي. وهو ما أقدم عليه الحكم محل البحث، بل وفوق ذلك كله أعمل أثر قانون جديد على واقعة سابقة عليه وهو ما تتناوله الدراسة في فرعها التالي.

---

35 حكم المحكمة الدستورية المقيد برقم (١) لسنة ٢٠١٤ جلسة ٢٠١٤/١١/٢٦ (طعن انتخابي)
36 المستشار د. طارق محمد عبدالقادر، الحكم القضائي كعقبة في تنفيذ أحكام وقرارات المحكمة الدستورية العليا (مجلة المحكمة الدستورية العليا، العدد السابع والعشرين) متاحة ايضاً على الرابط التالي، https://manshurat.org/node/70396.
37 حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم (٦) لسنة ٣٨ قضائية "منازعة تنفيذ" بجلسة ٢٠١٩/١١/٢
38 الطعن رقم ٤ لسنة ٢٠٠٤ دستوري- لجنة فحص الطعون بجلسة ٢٠٠٤/١٢/٤.

16th & 17th Floor, 25 February Tower
Khalid Ibn Al-Waleed Street, Sharq Kuwait City
1152 Dasman, 15462 Kuwait ،P.O.Box
الكويت، شرق، شارع خالد بن الوليد، برج 25 فبراير، الدور 16-
17 ص.ب، 1152 دسمان، 15462 الكويت
Tel: + 965 2294 2727 Fax: +965 2294 2701
www.menwer.com

الفرع الثاني: مخالفة الحكم لقاعدة عدم رجعية القانون:

يعتبر مبدأ عدم رجعية القوانين أحد أهم الضمانات الدستورية التي عرفتها الإنسانية وجعلتها عنواناً للعدالة ومنهاجاً للحكم الرشيد.[39] فهو مبدأ فضلاً عن ترسخه في الفكر القانوني العالمي،[40] يجد أصله التاريخي أيضاً في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء، إذ يقول المولى عز جلاله في محكم كتابه "وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا".[41] وهو مبدأ تفرضه مقتضيات العدالة ومصالح الجماعة والمنطق القانوني السليم. فلا يُقبل تحت أي تبرير أن يعاقب الفرد عن فعل مباح ارتكبه في الماضي، أو أن تُنزل عليه عقوبة أشد من تلك التي كانت مقررة لتلك الجريمة وقت ارتكابها ما لم تكن أصلح له. فالمبدأ بالنسبة لقواعد القانون الجنائي الموضوعي هو "عدم رجعية القانون الموضوعي la loi de fond للماضي" ويُعد هذا المبدأ من النتائج المباشرة لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي يُشكل ضمانة هامة لحماية الحرية الفردية للمواطن والذي يقضي بسريان القانون الذي كان يحكم الجرم وقت اتخاذه"[42]. فتسري القواعد الجديدة للتجريم والعقاب على الوقائع بأثر فوري ومباشر على الوقائع اللاحقة لإصدارها ونفاذها، أما الوقائع السابقة على ذلك فإنها تظل خاضعة للقانون القديم حتى ولو استمرت المحاكمة بشأنها بعد صدور الجديد، إذ العبرة بتحديد القانون الواجب التطبيق على فعل ما إنما تكون بالوقت الذي ارتكب فيه الفعل لا بالوقت الذي يحاكم فيه من صدر عنه هذا الفعل.[43]

كما لا يجوز، في غير المسائل الجزائية، تطبيق قواعد القانون على المخاطبين بأحكامه أو ترتيب أي آثار عليهم إلا من تاريخ علمهم بها، ما لم يقتضي الصالح العام غير ذلك ووفقاً لضوابط محددة يُنص عليها في متن الوثائق الدستورية.

ولذلك حرص الدستور الكويتي على تبني هذا المبدأ والتأكيد عليه حيث قضت المادة ٣٢ منه أن " **لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة للعمل بالقانون الذي ينص عليها.**" وأكدت المادة (١٧٩) منه على أن "**لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبل هذا التاريخ. ويجوز في غير المواد الجزائية، النص في القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم مجلس الأمة**". كما رددت المبدأ المادة الثالثة بفقرتها الأولى من القانون المدني الكويتي بقولها " **يسري القانون الجديد على كل ما يقع من تاريخ العمل به، مالم ينص القانون على خلافه**". ذلك أن ما يبرر مبدأ عدم رجعية القوانين هو اعتبارات

39 د. إبراهيم الدسوقي ابوالليل، شرح القانون المدني الكويتي (الجزء الأول – نظرية القانون)، بدون ناشر، ١٩٩٦، ص٣٣٢.
40 اذ يقر القانون الدولي بعدم رجعية القوانين الجنائية والعقاب على الأعمال الإجرامية باعتباره ضمانة قضائية أساسية، إذ وجد صداه في العديد من الدولية (المادة ١٥من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية). وهذا المبدأ مدمج أيضًا في اتفاقيات جنيف "لا يجوز محاكمة شخص على عمل أو تقصير لا يشكل جرمًا جنائيًا بموجب القانون الوطني أو الدولي الذي كان/ كانت يخضع له في وقت ارتكاب العمل" (المادة ٩٩ من اتفاقيّة جنيف ٣، والمادتان ٦٥ و٦٧ من اتفاقيّة جنيف ٤، والمادة ٧٥ من البروتوكول ١؛ المادة ٦ من البروتوكول ٢).
41 الآية ١٥ من سورة الإسراء.
42 د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات – القسم العام، (دار الجامعة الجديدة (٢٠٠٧) ص ٦٧.
43 د. على عبد القادر القهوجي، د. فتوح عبدالله الشاذلي، شرح قانون العقوبات – القسم العام، بدون ناشر، ٢٠٠٢، الكتاب الأول ص ٨٨.

16th & 17th Floor, 25 February Tower
Khalid Ibn Al-Waleed Street, Sharq Kuwait City
1152 Dasman, 15462 Kuwait ،P.O.Box
الكويت، شرق، شارع خالد بن الوليد، برج 25 فبراير، الدور 16-17
ص.ب، 1152 دسمان، 15462 الكويت
Tel: + 965 2294 2727 Fax: +965 2294 2701
www.menwer.com

العدالة، والمنطق، وما تفرضه ضرورة استقرار الأمن والنظام وتحقيق الصالح العام. فالعدالة تقتضي أن يحاسب الأفراد طبقاً لما هو صادر ونافذ من القوانين وليس طبقاً لما سيصدر مستقبلاً. كما تقتضي المصلحة العامة عدم تطبيق القوانين على الماضي استقراراً للمعاملات واستتباباً للأمن في المجتمع وتحقيقاً للصالح العام. كما أن المنطق يستلزم عدم تطبيق القانون – باعتباره توجهاً سابقاً على القيام بالسلوك ذاته – إلا على الوقائع اللاحقة له، بل إن من شروط نفاذ التشريع نشره على الجمهور بقصد حمل القانون إلى علم الجميع، فكأن العلم بالقانون، وبالأدق اتخاذ الإجراءات اللازمة للعلم به، أمر ضروري لتطبيق أحكامه، وذلك يتطلب أن يكون القانون سابقاً على تصرفات الأفراد وليس لاحقاً عليها[44].

إلا أن حكم المحكمة الدستورية موضوع الدراسة عند فحصه مدى توافر شروط الترشح لدى المطعون في صحة عضويته انتهى بقضائه إلى فقدان الأخير الشروط المنصوص عليها في المادة (٨٢) من الدستور لحرمانه من ممارسة حقه في الانتخاب أو الترشح إعمالاً لمقتضى الفقرة ٢ من المادة ٢ من قانون الانتخاب المعدلة بالقانون رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٦، بسبب ادانته عن واقعة تمت قبل صدور هذا القانون. حيث تبرر المحكمة ذلك بقولها أن هذا التعديل " **يخاطب - بموجب قوة نفاذه وفق أثره المباشر- كل من تمت إدانته بحكم نهائي في إحدى الجرائم المنصوص عليها فيه، وأدركه هذا التعديل قبل انقضاء الآثار الجنائية لذلك الحكم، وهو ما يعد تطبيقاً مباشراً له، وليس تطبيقاً رجعياً، مما يترتب عليه حرمانه من هذا الحق نهائياً. متى كان ما تقدم جميعه، وكانت المادة (٣) من القانون رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٦ قد نصت على العمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية وقد نشر هذا القانون في الكويت اليوم في ملحق العدد (١٢٩٤) السنة الثانية والستون الصادر في ٢٠١٤/٦/٢٩ بحكم بات من محكمة التمييز في جريمة المساس بالذات الاميرية، والطعن علناً في حقوق الأمير وسلطته، وأن هذه الإدانة في حد ذاتها تستتبع لزوماً تجريده من ممارسة حق الانتخاب بقوة القانون ومن حق الترشيح تبعاً لذلك منذ تاريخ نفاذ القانون المشار اليه في ٢٠١٦/٦/٢٩ والذي صدر قبل انتهاء مدة وقف تنفيذ العقوبة المقيدة للحرية في حق المطعون ضدة سالفة البيان**".

ومن ثم فإنه يتبين أن الحكم قد اعتبر وقف تنفيذ العقوبة المقررة بحق المطعون ضده في الطعن بالتمييز رقم ١٣/٦٠٠ الصادر من الدائرة الجزائية الثانية بتاريخ ٢٠١٦/٦/٨، بمثابة فترة سريان للآثار الجنائية لحكم الإدانة، تبيح تطبيق التعديل المقرر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٦ بوصف هذا التطبيق تطبيق مباشر وليس تطبيقاً رجعياً للقانون المذكور، وهو قول محل نظر.[45]

---

[44] د. إبراهيم الدسوقي ابوالليل، شرح القانون المدني الكويتي (الجزء الأول – نظرية القانون)، بدون ناشر، ١٩٩٦، ص ٣٣٤.
[45] د. محمد الفيلي، دراسة منشورة في جريدة الجريدة ، في العدد (٤٦٨٤) الصادر بتاريخ ٢٠٢١/٣/١٨ ./https://www.aljarida.com/articles/1616002718993462600

منور ومشاركوه
MENWER & ASSOCIATES
16th & 17th Floor, 25 February Tower
Khalid Ibn Al-Waleed Street, Sharq Kuwait City
1152 Dasman, 15462 Kuwait ،P.O.Box
الكويت، شرق، شارع خالد بن الوليد، برج 25 فبراير، الدور 16-17
ص.ب، 1152 دسمان، 15462 الكويت
Tel: + 965 2294 2727 Fax: +965 2294 2701
www.menwer.com

ذلك أن هذا التعديل المقرر للمادة ٢ من قانون الانتخاب التي تحدد حالات الحرمان من حق الانتخاب، وبغض النظر عن التكييف القانوني لجزاء الحرمان، وما إذا كان غرض المشرع منه أن يجعل منه شرطاً تنظيميا لممارسة حق الانتخاب أم يفرضه كعقوبة جنائية تبعية، وهو ما ستتناوله الدراسة في المطلب التالي، فإن القانون الجديد لا يجوز بأي حال من الأحوال أن يرتب أثراً أياً كان فيما وقع واستقر قبل تاريخ العمل به. وهي ضمانة دستورية صريحة مقررة بموجب المادة ١٧٩ من الدستور سالفة البيان. أما إن كان التعديل الذي تقرر بهذا القانون قد انصرف إلى استحداث عقوبة جنائية تبعيه، فإن القول الفصل في ذلك للمادة ٣٢ من الدستور والتي جمعت من جوامع الكلم وصريح العبارة ما يقطع بوضوح ويفصح بجلاء أن أي عقاب، أصلياً كان أو تبعياً، لا يجوز توقيعه إلا على الأفعال اللاحقة للعمل بالقانون الذي ينص عليها. وفي هذا الجانب يجدر التنويه أن قضاء الدستورية العليا في مصر قد حسم الجدل في تكييف الحرمان السياسي بوصفه عقوبة تبعية وذلك بمناسبة فحصها لحالة تكاد تطابق الحالة الواقعية والقانونية لموضوع حكم المحكمة الدستورية الكويتية محل الدراسة، وذلك حال تصدي المحكمة الدستورية العليا للفصل في الطعن بعدم دستورية البند (أ) من المادة (5) من لقانون رقم 33 لسنة 1978 بشأن حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعي.[46]

إذ جرى نص البند (أ) من المادة (5) المطعون بعدم دستوريته على أن "**يسري الحظر المنصوص عليه في المادة السابقة على الفئات الآتية:**

(أ) من حكم بإدانته من محكمة الثورة في الجناية رقم 1 لسنة 1971 مكتب المدعى العام الخاصة بمن شكلوا مراكز قوى بعد ثورة 23 يوليو 1952....."

وكانت المادة الرابعة – المادة السابقة – والتي أحالت إليها المادة الخامسة لبيان أوجه الحقوق والأنشطة السياسية المحظور مباشرتها على أفراد الفئات المنصوص عليها في كل من المادتين، قد نصت على أنه:

"لا يجوز الانتماء إلى الأحزاب السياسية أو مباشرة الحقوق أو الأنشطة السياسية لكل من تسبب في إفساد الحياة السياسية قبل ثورة 23 يوليو سنة 1952 ....."

و انتهت المحكمة الدستورية العليا – بعد ما ساقته من أسباب تصادق صحيح الدستوروبمبادئ العدالة التي تقوم عليها ديمقراطيات دول العالم أجمع – إلى القضاء بعدم دستورية البند (أ) من المادة (5) من القانون رقم 33 لسنة 1978 بشأن حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعي، وقد شيدت قضائها على أسباب حاصلها:[47]

---

[46] القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ بشأن حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعي، المنشور بالجريدة الرسمية في ٣ يونية سنة ١٩٧٨ - العدد ٢٢ "مكرر".

[47] حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية المقيدة برقم ٤٩ لسنة ٦ قضائية "دستورية، الصادر بجلسة ١٩٨٧/٤/٤.

منور ومشاركوه
MENWER & ASSOCIATES

16th & 17th Floor, 25 February Tower
Khalid Ibn Al-Waleed Street, Sharq Kuwait City
1152 Dasman, 15462 Kuwait ،P.O.Box
الكويت، شرق، شارع خالد بن الوليد، برج 25 فبراير، الدور 16-17
ص.ب، 1152 دسمان، 15462 الكويت
Tel: + 965 2294 2727 Fax: +965 2294 2701
www.menwer.com

" وحيث إنه مما ينعاه المدعي على المادة الخامسة أنها إذ قضت في البند (أ) منها بحظر الانتماء إلى الأحزاب السياسية أو مباشرة الحقوق أو الأنشطة السياسية على من حكم عليه في سنة 1971 في الجناية المشار إليها تكون قد فرضت عقوبة عن فعل سابق على نفاذ القانون رقم 33 لسنة 1978 في 3 يونية سنة 1978 وذلك بالمخالفة لنص المادتين (66، 187) من الدستور.

وحيث إن المادة (66) من الدستور تنص في فقرتها الثانية على أنه "ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون" كما تنص المادة (187) من الدستور على أنه "لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها ومع ذلك يجوز في غير المواد الجنائية النص في القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية أعضاء مجلس الشعب". وقد رددت هاتان المادتان مبدأً أساسياً من مبادئ الدساتير الحديثة يقيد الشارع، فلا يملك أن يصدر تشريعاً عقابياً بأثر رجعي عن أفعال وقعت قبل نفاذه وإلا كان هذا التشريع مخالفاً للدستور.

وحيث إن ما نصت عليه المادة الخامسة من القانون رقم 33 لسنة 1978 في البند (أ) منها من حظر الانتماء إلى الأحزاب السياسية أو مباشرة الحقوق أو الأنشطة السياسية لكل من حكم بإدانته في الجناية رقم 1 لسنة 1971 مكتب المدعي العام الخاصة بمن شكلوا مراكز قوى بعد ثورة 23 يوليو 1952 **ينطوي على عقوبة جنائية قررها القانون المشار إليه لتلحق حتماً المحكوم بإدانتهم في تلك الجناية تحقيقاً لما تغياه المشرع من هذا القانون و أفصح عنه في مذكرته الإيضاحية وهو استبعاد مراكز القوى التي أدانتها محكمة الثورة من ممارسة أي نشاط سياسي .**

لما كان ذلك، وكان الثابت من صورة الحكم في الجناية رقم 1 لسنة 1972 مكتب المدعي العام المرفقة بالأوراق أن **الأفعال** التي حكم بإدانة المتهمين فيها **وقعت** خلال سنة 1971 **قبل صدور القانون** رقم 33 لسنة 1978 بشأن حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعي **الذي عمل به من تاريخ نشره في 3 يونيه سنة 1978، ومن ثم فإن العقوبة الجنائية التي تضمنتها المادة الخامسة من القانون المشار إليه في البند (أ) منها تكون قد فرضت عن فعل سابق على نفاذ القانون الذي قررها، بالمخالفة للمادتين (66، 187) [48] من الدستور، مما يتعين معه الحكم بعدم دستورية هذا البند."**

[48] تضمنت المادتين (٣٢، ١٧٩) من الدستوري الكويتي، ذات الأحكام التي نصت عليهما المادتين (٦٦، ١٨٧) من الدستور المصري المشار إليه.

16th & 17th Floor, 25 February Tower
Khalid Ibn Al-Waleed Street, Sharq Kuwait City
1152 Dasman, 15462 Kuwait ،P.O.Box
الكويت، شرق، شارع خالد بن الوليد، برج 25 فبراير، الدور 16-17
ص.ب، 1152 دسمان، 15462 الكويت
Tel: + 965 2294 2727 Fax: +965 2294 2701
www.menwer.com

وعلى ذلك قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية النص المطعون فيه، لما تضمنه من فرض عقوبة جنائية (وهي حظر ممارسة الحياة السياسية، والمنصوص عليها بالمادة 4) بأثر رجعي على أفعال وقعت قبل صدور القانون المقرر لتلك العقوبة. يجيب المطلب التالي عما إذا كان هذا التعديل قد استحدث عقوبة جنائية تبعية أم أضاف شرطاً من شروط ممارسة حق الانتخاب.

المطلب الثالث: نقد المنهج التحليلي الذي اعتنقه قضاء المحكمة الدستورية ببطلان العضوية لفقدان المطعون ضده شروط الناخب عملاً بأحكام الفقرة (٢) من المادة (٢) من قانون الانتخاب:

قرر الحكم محل الدراسة أن "**الأصل أن من تو افرت فيه الشروط الواردة في المادة ٨٢ من الدستور يصح له أن يترشح لانتخابات أعضاء مجلس الأمة، ويكمل هذا الأصل ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٢ من القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٢ في شأن انتخابات أعضاء مجلس الأمة المضافة بموجب القانون رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٦ حيث نصت على حرمان كل من أدين بحكم نهائي في جريمة المساس بالذات الإلهية، أو بالأنبياء، أو المساس بالذات الأميرية، من حق الانتخاب، وبالتالي فإن الشرط الثاني الوارد بالمادة ٨٢ من الدستور والمتعلق بالشروط المتطلبة في عضو مجلس الأمة، والنص الوارد بالفقرة الثانية من المادة ٢ من القانون رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٦ متكاملان لا يستقيم أن ينظر لأحدهما بمعزل عن الآخر، مما لازمه أنه يشترط في عضو مجلس الأمة ألا يكون قد أدين بحكم نهائي في جريمة المساس بالذات الإلهية، أو المساس بالأنبياء، أو المساس بالذات الأميرية ويحرم من حق الانتخاب ومن حق الترشيح وتبطل عضويته إذا ما تم انتخابه**". الأمر الذي يدعونا لطرح التساؤل مره أخرى، هل استحدث القانون ٢٧ لسنة ٢٠١٦ عقوبة تبعية أم شرط من شروط الترشح حتى يتسنى تحديد القواعد اللازمة لتنظيم ما يقرره من أحكام.

وباستقراء أسباب الحكم يبين أنه اعتنق الفهم الذي يؤكد جنوحه إلى تكييف التعديل المقرر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٦ بأنه قد أضاف إلى شروط العضوية شرطاً جديداً وهو" **ألا يكون قد أدين بحكم نهائي في جريمة المساس بالذات الإلهية أو الأنبياء أو الذات الأميرية**". ورغم وضوح نص المادة الثانية من قانون الانتخاب سالف الذكر التي بينت حالات الحرمان من حق الانتخاب، حيث حددت الفقرة الأولى منها طائفة الجرائم التي يحرم من الانتخاب من يدان عنها بعقوبة جناية أو بجريمة مخلة بالشرف والأمانة، وهو ما يقطع أن هذه المادة قد خصها القانون لبيان الأسباب القانونية لحالات الحرمان من الانتخاب لا لشروطه. بدليل أنه طبق على طائفة هذه الجرائم قواعد رد الاعتبار الجزائي المقررة في قانون الجزاء، وهو الأمر الذي يفصح بجلاء عن اعتبار قانون الانتخاب حالات الحرمان المقررة بالفقرة الاولى هي عقوبات جزائية تبعية تفرض الحرمان المؤقت على الناخب في ممارسة حق الانتخاب ما لم يُرد إليه اعتباره قانوناً أو قضاءً. ذلك أن الحرمان من الحقوق السياسية

16th & 17th Floor, 25 February Tower
Khalid Ibn Al-Waleed Street, Sharq Kuwait City
1152 Dasman, 15462 Kuwait ،P.O.Box
الكويت، شرق، شارع خالد بن الوليد، برج 25 فبراير، الدور 16-17 ص.ب، 1152 دسمان، 15462 الكويت
Tel: + 965 2294 2727 Fax: +965 2294 2701
www.menwer.com

هو وفقاً للفهم القانوني المستقر،[49] صورة من صور العقوبات التبعية المقررة في فقه القانون الجزائي.[50] ويعد منها العقوبات التي ينصب أذاها المباشر على حقوق المحكوم عليه المدنية أو السياسية ، وهي توقع بحكم القانون ودون حاجة لنص الحكم عليها.[51] ويؤكد ذلك ما تقرره المادة ٦٣ من القانون رقم ١٦ بشأن قانون الجزاء من أن **"العقوبات التبعية والتكميلية المقررة في هذا القانون هي، - - الحرمان من الحقوق والمزايا المنصوص عليها في المادة ٦٨"**. وتقرر المادة ٦٨ من هذا القانون أن **"كل حكم بعقوبة جناية يستوجب حتماً حرمان المحكوم عليه من الحقوق الآتية:.....**

- الترشح لعضوية المجالس والهيئات العامة أو التعيين عضواً بها.
- الاشتراك في انتخاب أعضاء المجالس والهيئات العامة".

الأمر الذي يلازمه بطبيعة الحال سريان ذات التكييف على أحكام الفقرة الثانية المضافة بالقانون رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٦. واللافت أن ذلك ما تدعو إليه المذكرة الايضاحية لهذا القانون، رغم تناقضها الفج في تكييف ما استحدثته من أحكام، بقولها **"أن هذا القانون قد أعد ليكون منسجماً مع ما تقضي به الفقرة الأولى من المادة الثانية للقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٢ في شأن انتخابات مجلس الامة، إذ حَرمت تلك الفقرة من الانتخاب من أُدين بعقوبة جناية أو بجريمة مخلة بالشرف والأمانة ولو كانت جنحة، لقيام سبب قانوني بشأنه يؤدي إلى حرمانه من الانتخاب، ومعلوم أن تلك الجرائم تقع على أفراد عاديين أو مؤسسات عامة ذات شخصية اعتبارية وهي جرائم أخف وطأة من الجرائم الواردة في هذا القانون، مما يسوغ معه -من باب أولى- امتداد ذلك المنع لمن ارتكب جريمة المساس بالذات الإلهية أو نال من قدسيتها، أو مس الأنبياء ، أو تطاول على الذات الأميرية"**. إلا أن هذه المذكرة عادت في موضع آخر لتقرر نقيض ما سبق من أن هذا القانون قد أُعد **"ليمنع من ممارسة حق الانتخاب بأثر مباشر من يوم نفاذه-وليعمل بمقتضاه في الحذف من الجداول الانتخابية- كل من صدر عليه حكم نهائي بالإدانة-أياً كان منطوق الإدانة- في أية جريمة من الجرائم المذكورة. ومن ثم يعد عدم الإدانة بحكم نهائي في تلك الجرائم شرطاً جوهرياً لممارسة حق الانتخاب وما يستتبعه من حق الترشيح"**. وهذا قول تتناقض أوصاله مع بعضها البعض. حيث تصف المذكرة ما استحدثته الفقرة المضافة تارة بأنها عقوبة وسبب قانوني آخر للحرمان من الانتخاب انسجاما مع ما تقضي به الفقرة الأولى، وتارة أخرى تقرر أنها شرط جوهري يلزم توافره لممارسة حق الانتخاب والترشح، وهو تناقض يستعصي على الموائمة والتوفيق.

---

[49] الحقوق السياسية les droits politiques هي التي تمنح للشخص باعتباره عضواً في جماعة سياسية، بهدف إدارة شئون بلده، والمشاركة في حكمه، والدفاع عنه. يراجع في ذلك، د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية الحق، مطبعة نهضة مصر (١٩٦٥) ص ١٤.
[50] د. على عبد القادر القهوجي، د. فتوح عبدالله الشاذلي، شرح قانون العقوبات – القسم العام (بدون ناشر، ٢٠٠٢، الكتاب الثاني) ص ٢٨٦.
[51] المرجع السابق.

16th & 17th Floor, 25 February Tower
Khalid Ibn Al-Waleed Street, Sharq Kuwait City
1152 Dasman, 15462 Kuwait ،P.O.Box
الكويت، شرق، شارع خالد بن الوليد، برج 25 فبراير، الدور 16-17 ص.ب، 1152 دسمان، 15462 الكويت
Tel: + 965 2294 2727 Fax: +965 2294 2701
www.menwer.com

بل وتضيف المحكمة من جانبها استخلاص غريب ليس له أصل في القانون رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٦، وذلك بتقريرها مد آثار عقوبة الإدانة بهذه الجرائم إلى حرمان المدان فيها من حق الانتخاب حرماناً نهائياً. حيث أنه بعد أن انتهت إلى أن المطعون ضده قد أُدين بحكم نهائي لارتكابه أحد الجرائم التي نصت عليها الفقرة الثانية المضافة للمادة الثانية بالقانون المذكور، فقد ذهبت المحكمة في تسبيب حكمها للتعلل بأنه متى كان المطعون ضده قد "**أدركه هذا التعديل قبل انقضاء الآثار الجنائية لذلك الحكم، وهو ما يعد تطبيقاً مباشراً له، وليس تطبيقاً رجعياً، مما يترتب عليه حرمانه من هذا الحق نهائياً**،"فهذا قول لنا فيه نظر من جانبين.

فمن جانب، ومتى كان المستقر فقهاً وقضاءً أن من أغراض القانون في وقف تنفيذ العقوبة، بوصفه صورة من صور التدابير القانونية التي توقعها المحاكم لاعتبارات واقع تقدره، هو منح المتهم فرصة للعفو عن عقوبته بعد أن يتراءى للمحكمة منه ومن أخلاقه ما يدفعها إلى الاعتقاد بأنه لن يعود إلى الإجرام مستقبلاً. وفي هذا المعنى تؤكد المحكمة الدستورية أنه "**غنى عن البيان أن التدابير التي لا تشكل عقوبة جناية أو جنحة والتي توقعها المحاكم مراعاة لو اقع تقدره أو اعتبار تراه ومثاله الحكم بتقرير الامتناع عن النطق بالعقاب لا تتيح إعمال الآثار الجنائية للحكم.**" [52] ذلك أن المتهم خلال فترة وقف تنفيذ العقوبة يكون في مرحلة اختبار وتربص تمهيداً لإعادة دمجه في المجتمع، فإذا ما انقضت هذه المدة دون أن يلغى وقف التنفيذ اعتبر الحكم بالإدانة كأن لم يكن. إذ نصت المادة (٨٢) من قانون الجزاء على أنه "**يجوز للمحكمة إذا قضت بحبس المتهم مدة لا تجاوز سنتين أو بالغرامة، أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم، إذا تبين لها من أخلاق المتهم أو ماضيه أو سنه أو الظروف التي ارتكب فيها جريمته ما يحمل على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى الإجرام، ويوقع المحكوم عليه تعهداً بذلك مصحوباً بكفالة شخصية أو عينية أو بغير كفالة حسب تقرير المحكمة. ويصدر الأمر بوقف التنفيذ لمدة ثلاث سنوات تبدأ من يوم صيرورة الحكم نهائياً، فإذا انقضت هذه المدة دون أن يصدر حكم بإلغاء وقف التنفيذ، أعتبر الحكم الصادر بالعقاب كأن لم يكن**".[53]

ومن ثم فإنه لا يجوز، ولعدة اعتبارات قانونية، أن يتخلل فترة الاختبار هذه أي إساءة للمركز القانوني الخاص بالمتهم وإنزال عقوبة جديدة عليه لم تكن مقررة وقت ارتكابه الفعل المدان عنه. فهذه فرضية تفضي إلى نتائج شاذة ينفر منها المنطق القانوني السليم ويرفض قبولها. ذلك أن من أُدين عن هذه الجرائم ونفذ عقوبته كاملة قبل صدور التعديل، يُصبح في موقف أفضل ممن رأت المحكمة الجزائية فيه ما يستدعي إعمال موجبات الرأفة فقضت بوقف تنفيذ عقوبته. وعلى ذلك فإن ما استخلصته المحكمة حاصله، أن الأول لن يدركه التعديل لإتمام تنفيذ عقوبته كامله بسبب عدم

[52] حكم المحكمة الدستورية المقيد برقم (٤٢) لسنة ٢٠١٣ جلسة ٢٠١٣/١٢/٢٣ (طعن انتخابي)
[53] د. محمد عيد الغريب ، شرح قانون العقوبات القسم العام- النظرية العامة للجريمة- النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية ، (دار الكتب، ١٩٩٩-٢٠٠٠) ص١١٥٠ وما بعدها.

16th & 17th Floor, 25 February Tower
Khalid Ibn Al-Waleed Street, Sharq Kuwait City
1152 Dasman, 15462 Kuwait ،P.O.Box
الكويت، شرق، شارع خالد بن الوليد، برج 25 فبراير، الدور 16-17 ص.ب، 1152 دسمان، 15462 الكويت
Tel: + 965 2294 2727 Fax: +965 2294 2701
www.menwer.com

استحقاقه مبررات الرأفة، والآخر محروم من ممارسة حقوقه السياسية نتيجة وقف تنفيذ عقوبته بسبب ما تلمست فيه المحكمة من موجبات العفو، وهو استخلاص تأباه العدالة علاوة على مخالفته الصريحة لقاعدة عدم جواز رجعية القوانين الجزائية.

ومن جانب أخر، فإن ما خلصت إليه المحكمة الدستورية بحكمها موضوع الدراسة من تأبيد عقوبة الحرمان المطعون ضده من مباشرة حقوقه السياسية حرماناً نهائياً – بقولها، حرمانه من هذا الحق نهائياً – استناداً للفقرة الثانية من المادة ٢ من القانون رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٦، وعلى الرغم من أن القانون الأخير لم ينص على ذلك صراحة بل ورد ذكره في مذكرته الايضاحية، هو مصادرة مطلقة للحق في الانتخاب. إذ كيف يعقل أن تنتهي العقوبة الأصلية المقضي بها على الفرد وتظل عقوبة الحرمان من حقوقه السياسية باقية بحقه ولا حد لها، كاشفة عن بواعث تتوخى عزله سياسياً عن كل استحقاق للمشاركة في الحياة العامة عبر حرمانه من المساهمة في هذا الواجب الوطني. ومن ثم فهي عقوبة لا يجوز بحال توقيعها بغير نص عقابي، فضلاً عن أن المشرع يملك أصلاً تقريرها على هذا النحو الذي يفضي إلى مصادرة الحق في الانتخاب والترشح بالكلية عوضاً عن تنظيمه فيكون ذلك مدخلاً لتقويض الشرعية الدستورية. وأنه ولئن كانت رقابة القضاء الدستوري لا تمتد إلى رقابة ملائمة التشريع، ولا تفحص بواعث اقراره، وإنما يقف حدها عند الاعتبارات القانونية دون السياسية، من خلال التحقق من موافقة التشريع المطعون فيه لأحكام الدستور دون الخوض في السلطة التقديرية للمشرع، إلا أن أدنى تأمل لواقع الرقابة الفاعلة التي يمارسها القضاء الدستوري الحصيف غالباً ما تكشف أنها لم تعد مقيدة بالاعتبارات القانونية وحدها، بل تقتضي وزن اعتبارات المشروعية والملائمة معاً.[54] وفي هذا المعنى تؤكد المحكمة الدستورية العليا في قضاء لها بأنه "**وإن كان الأصل في سلطة التشريع عند تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية، وأن الرقابة على دستورية التشريعات لا تمتد إلى ملائمة إصدارها، إلا أن هذا لا يعنى إطلاق هذه السلطة في سن القوانين دون التقيد بالحدود والضوابط التي نص عليها الدستور، ومن ثم فإن تنظيم المشرع لحق المواطنين في الانتماء الى الأحزاب السياسية، ينبغي الا يعصف بهذه الحقوق أو يؤثر على بقائها على نحو ما سلكه النص المطعون عليه، إذ تعرض لحقوق عامة كفلها الدستور، وحرم فئة من المواطنين منها حرماناً مطلقاً ومؤبداً على ما سلف بيانه مجاوزاً بذلك دائرة تنظيم تلك الحقوق، الأمر الذي يحتم إخضاعه لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية**".[55] وفي ذات السياق تقرر المحكمة الدستورية الكويتية في قضاء متفوق لها بعدم دستورية بعض مواد قانون منع التجمعات أنه "**ولئن عهد الدستور جانب التنظيم في شأن هذه الاجتماعات إلى القانون، إلا أنه ينبغي ألا يتضمن هذا التنظيم الاخلال بهذا الحق أو الانتقاص منه وأن يلتزم بالحدود والضوابط التي نص عليها الدستور، فإن جاوزه إلى حد إهدار الحق، أو تعطيل جوهره أو تجريده من خصائصه**

[54] د. محمد ماهر ابوالعينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته- الكتاب الثاني- تطورات الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع والانحراف التشريعي، (المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى ٢٠١٣) ص ٢٣٨.
[55] حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم (٥٦) لسنة ٦ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٦/٥/١.

16th & 17th Floor, 25 February Tower
Khalid Ibn Al-Waleed Street, Sharq Kuwait City
1152 Dasman, 15462 Kuwait ،P.O.Box
الكويت، شرق، شارع خالد بن الوليد، برج 25 فبراير، الدور 16-17 ص.ب، 1152 دسمان، 15462 الكويت
Tel: + 965 2294 2727 Fax: +965 2294 2701
www.menwer.com

أو تقييد آثاره أو خرج عن الحدود والضوابط التي نص عليها الدستور وقع القانون - فيما تجاوز فيه دائرة التنظيم - مخالفا للدستور". وتضيف المحكمة إعلاءً للحقوق والحريات السياسية أن **"مبدأ السيادة الشعبية - جوهر الديموقراطية وعمادها - لازمه أن يكون للشعب ممثلاً في نوابه بالمجلس النيابي الكلمة الحرة فيما يعرض عليه من شؤون عامة، وأن يكون لأفراد الشعب أيضا رقابة شعبية فعالة يمارسها بالرأي الحر، مما يغدو معه الحق في الرقابة على هذا الحق على غير مقتض من طبيعته ومتطلبات ممارسته، ومصادرة هذه الحرية أو فصلها عن أدواتها ووسائل مباشرتها، وإلا عد ذلك هدماً للديموقراطية في محتواها المقرر في الدستور. لا أنه ينبغي إلا يتضمن هذا التنظيم الاخلال بهذا الحق أو الانتقاص منه وأن يلتزم بالحدود والضوابط التي نص عليها الدستور، فإن جاوزه إلى حد إهدار الحق، أو تعطيل جوهره أو تجريده من خصائصه أو تقييد آثاره أو خرج عن الحدود والضوابط التي نص عليها الدستور وقع القانون - فيما تجاوز فيه دائرة التنظيم - مخالفا للدستور".**[56]

الخاتمة:

وفي الختام، تشدد الدراسة أن أحكام الدستور وقواعد القانون بلا قضاء واعٍ ومدرك لمسؤولياته في حماية الشرعية الدستورية، فيحملها على الحياة ليستنطق أحكامها، ويضعها موضع التنفيذ الصحيح، فيذود عن حياضها بردع كل تجاوز، فإنها ولاريب مجرد حروف جوفاء على قراطيس بالية لا قيمة لها، تحتبسها الأرفف وأغلفة الكتب. وفي هذا المعنى يؤكد القضاء الدستوري المدرك لمثل هذه المسؤوليات الوطنية الكبرى **"أن ممارسة المواطنين لحقوقهم السياسية، خاصة حقي الترشيح والانتخاب، تُعد من أهم مظاهر السيادة الشعبية، سواء كان ذلك بصفتهم ناخبين يتمتعون بالحق في اختيار مرشحيهم، على ضوء اقتناعهم بقدرتهم على التعبير عن القضايا التي تعنيهم، أم كان بوصفهم مرشحين يتناضلون – وفق قواعد منصفة – من أجل الفوز بالمقاعد التي يتنافسون للحصول عليها، فهما حقان مترابطان ومتكاملان، يتبادلان التأثير فيما بينهما. ومن ثم، كانت ممارسة المشرع لسلطته التقديرية في تنظيم تلك الحقوق رهنًا بالتقيد بالحدود والضوابط التي نصت عليها الوثيقة الدستورية، وتضحى كفالتها، وضمان حق كل مواطن في ممارستها، وفق قواعد موضوعية –لا تنال من جوهرها، أو تنتقص منها، أو تؤثر في بقائها، أو تتضمن عصفًا بها، أو إهدارًا ومصادرة لها – التزاماً دستورياً على عاتق المشرع، لا يملك منه فكاكًا، وإلا وقع ما يسنه، خروجًا عليها، في حومة المخالفة الدستورية. وحيث إن خضوع الدولة للقانون، محددًا على ضوء مفهوم ديمقراطي، مؤداه ألا تخل تشريعاتها بالحقوق التي يعتبر التسليم بها في الدول الديمقراطية مفترضًا أوليًا لقيام الدولة القانونية، وضمانة أساسية لصون حقوق الإنسان وكرامته، وشخصيته المتكاملة، ويندرج تحتها طائفة من الحقوق تعتبر وثيقة الصلة بالحرية الشخصية التي كفلها الدستور، واعتبرها من**

[56] حكم المحكمة الدستورية المقيد برقم (١) لسنة ٢٠٠٥ جلسة ٢٠١٨/١٢/١٩ (طعن دستوري).

16th & 17th Floor, 25 February Tower
Khalid Ibn Al-Waleed Street, Sharq Kuwait City
1152 Dasman, 15462 Kuwait ،P.O.Box
الكويت، شرق، شارع خالد بن الوليد، برج 25 فبراير، الدور 16-17 ص.ب، 1152 دسمان، 15462 الكويت
Tel: + 965 2294 2727 Fax: +965 2294 2701
www.menwer.com

الحقوق الطبيعية التي لا تمس. ومما ينافي مفهوم الدولة القانونية، أن تقرر الدولة سريان عقوبة – جنائية كانت أو تأديبية أو ذات طبيعة مدنية – بأثر رجعي، من خلال تطبيقها على أفعال لم تكن حين إتيانها تشكل إثماً جنائياً، أو ذنباً إدارياً، أو إخلالاً يستوجب التعويض". [57]

وبالبناء على ما تقدم كله، فإن الدراسة تنتهي إلى أن عقوبة الحرمان من حق الانتخاب المقررة بالقانون رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٦ ليست شرطاً لممارسة حق الانتخاب والترشح، ورغم أنها عقوبة تبعية على غرار العقوبات التبعية المقررة بالمادة ٦٨ من قانون الجزاء والتي يقتضى الحكم بها حتماً على كل حكم بعقوبة جناية، إلا أنها أقرب أن تكون عقوبة جزائية أصلية عن أفعال إجرامية محددة بعينها لا يعاقب بها إلا من اقترف الجريمة المنصوص بهذا القانون، على غرار صور الحرمان من الحقوق السياسية التي نصت عليها المادة (٤) من القانون رقم (٩٥) لسنة ١٩٨٠ بإصدار قانون حماية القيم في مصر، والتي أطلق عليها المشرع وصف التدابير، ومنها الحرمان المؤقت من الترشيح لعضوية المجالس النيابية او الشعبية،[58] وكذلك على غرار ما نص عليه البند (أ) من المادة (٥) من القانون رقم (٣٣) لسنة ١٩٧٨ بشأن حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعي المقضي بعدم دستوريتها بالحكم السابق الإشارة اليه.

ولا يغير من هذا التكييف أن المشرع الكويتي أطلق على هذه العقوبة ما وصفه بالشرط الجوهري لممارسة حق الانتخاب والترشح، وهو مسلك منتقد، إذ أن مهمة التأصيل والتكييف القانوني معقودة لرجال القضاء وأهل الفقه ولا شأن لسلطة التشريع بها. ذلك أن "**القانون هو الضمان النهائي للحرية، ولا حرية بغير ديموقراطية، ولا ديموقراطية بغير الهياكل والحقوق التي تفضي إليها، ويندرج تحتها وجود معارضة منظمة لها من قوتها وعناصر تماسكها، ما يوازن الأغلبية البرلمانية ويحملها على الاعتدال في مو اقفها، ويصححها كذلك عند الاقتضاء**".[59]

إن المشرع وبصياغته المتعجلة والمستهجنة للقانون رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٦، وما حوته مذكرته الايضاحية من تناقضات، ساهم في خلق حالة من الارتباك في فهم أحكامه وتكييف نصوصه وما يثيره بشأن تأبيد هذه العقوبة وعدم خضوعها لنظام رد الاعتبار المقرر في قانون الجزاء، مخالفاً بذلك أبسط قواعد العدالة و الشرعية العقابية، ومصادراً لحقوق سياسية أساسية تحميها الدساتير ويزود عنها قضاء الدستورية بوصفه حامي حمى الدستور، وهو ما كنا ولا زلنا نأمله من قضائنا الدستوري استمراره، كما فعل في مناسبات عدة ، في رد مثل هذه الاعتداءات إلى حياض الشرعية عوضاً عن مسايرة هذا القانون المعيب وتحصين أحكامه على النحو المتقدم.

---

[57] حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية المقيدة برقم ٥٧ لسنة ٣٤ قضائية – دستورية، جلسة ٢٠١٢/٦/١٤.
[58] د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، الطبعة السادسة (دار النهضة العربية، ١٩٩٦) ص ٥٩٨.
[59] المستشار د. عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية (مركز رينيه ، جان دبوى للقانون والتنمية، ٢٠٠٣) ص٤٢٠.

منور ومشاركوه
MENWER & ASSOCIATES

16th & 17th Floor, 25 February Tower
Khalid Ibn Al-Waleed Street, Sharq Kuwait City
1152 Dasman, 15462 Kuwait ،P.O.Box
الكويت، شرق، شارع خالد بن الوليد، برج 25 فبراير، الدور 16-
17 ص.ب، 1152 دسمان، 15462 الكويت
Tel: + 965 2294 2727 Fax: +965 2294 2701
www.menwer.com

الأمر الذي يستلزم بحق أن يراعي المشرع عند اطلاعه بواجب صناعة التشريع أن تحظى مشروعاته بالقدر الكافي من التروي والتدبر، وأن تتاح الفرصة الكافية للرأي العام ولأهل الاختصاص بالمساهمة في تداول الأفكار العامة حولها وما ينتج عن ذلك من كشف لمواطن عدم المشروعية وما يعرض فيها من نقص أو خلل وما تضمره أهواء السياسة. كما كشفت الدراسة عن الحاجة لتحصين أبواب بيت الأمة ومجلسها التشريعي من رياح التدخل الواضح في استقلال البرلمان بشؤن أعضائه وحصانة عضويتهم. وهو ما يستدعي من مجلس الأمة للنظر في إعادة تنظيم طعون الفصل بصحة العضوية بعد أن أضحى هذا الاختصاص المفوض مشكلةً لا حلاً. ناهيك عما كشفته الدراسة من خطورة التشابك في الاختصاص وفوضى تنازع الأحكام القضائية بين مؤسساتها المختلفة وما يخلفه هذا الواقع الخطير على حقوق الأفراد ومراكزهم القانونية المكتسبة ويزعزع ثقتهم في منظومة العدالة ومؤسساتها وهو ما يدعو إلى تدخل تشريعي عاجل لخلق الجهاز القضائي المعني في فض مثل هذه الاشتباكات كل ذلك أملاً في حفظ الأمن القانوني في البلاد.

تم بحمد الله في ٢٠٢١/٣/٢٦،،،

د. محمد منور المطيري