

الطبيعة القانونية للمذكرة التفسيرية للدستور الكويتي ، وعلاقتها بتكوين المحكمة الدستورية

الدكتور عادل طالب الطبطبائي
أستاذ القانون العام المساعد
بكلية الحقوق - جامعة الكويت

دكتور
عادل الطبطبائي
أستاذ القانون العام المساعد
بكلية الحقوق - جامعة الكويت

مقدمة عامة

المعروف أن دستور دولة الكويت قد بدأ العمل به اعتباراً من عام ١٩٦٣ ، ومنذ ذلك الوقت ، والحياة الدستورية في الكويت تسير وفقاً لهذا الدستور ومذكرته التفسيرية التي استقرت قوتها الملزمة في الأذهان وأكدت هذا الاعتقاد الأحداث والممارسات الدستورية التي شهدتها الكويت طوال السنوات التي أعقبت العمل بأحكام الدستور . بل كثيراً ما صدرت قوانين وجدت مصدرها في هذه المذكرة .

وفي عام ١٩٧٣ صدر القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ الخاص بإنشاء المحكمة الدستورية ، ولم يتبن هذا القانون التفسير الوارد في المذكرة التفسيرية للدستور للمادة (١٧٣) منه ، مما دفع بفقهاء القانون الدستوري في الكويت إلى الإشارة إلى أن هذا التشكيل لا يتفق مع حكم المادة (١٧٣) من الدستور وتفسيرها الوارد في المذكرة .

ولعل ذلك كان دافعا الى بعض أعضاء مجلس الأمة الى تقديم اقتراح بقانون يهدف الى تعديل قانون المحكمة الدستورية بما يكفل تشكيلها وفقا لما نصت عليه المادة (١٧٣) من الدستور وأوضحته المذكرة التفسيرية . وبذلك تكون هذه المذكرة هي الأساس القانوني للمناداة في اجراء هذا التعديل .

ولكن الحكومة الموقرة عارضت هذا التعديل واستخدمت حقها الدستوري في الاعتراض عليه ، ثم ما لبثت أن تقدمت الى المحكمة الدستورية بطلب تفسير للمادة (١٧٣) من الدستور وهي الخاصة بتكوينها ، لتقول رأيها في الاقتراح بقانون الذي يهدف الى اجراء تغيير في هذا التعديل ، وكان سند الحكومة في طلبها هو تشكيلها بالقوة الملزمة للمذكرة التفسيرية .

ولقد رأينا من واجبنا وقتها الاسهام في بيان الرأي القانوني في هذه المسألة فنشرنا مجموعة مقالات توضح وجهة نظرنا في الموضوع^(١) .

ورغم أن هذا الاشكال بين السلطتين قد انتهى عندما تغلبت الحكمة على الانفعال ، فسحب مقدمو الاقتراح بقانون مشروعهم مقابل سحب الحكومة طلب تفسيرها لحكم المادة (١٧٣) من الدستور ، فان احد الزملاء الأفاضل قد تحمس لوجهة النظر المعارضة فنشر^(٢) بحثا انتهى فيه الى أن المذكرة التفسيرية للدستور لا تتمتع بأية قوة ملزمة في التفسير ، وان شأنها شأن المذكرات التفسيرية للقوانين التي تعتبر مجرد أداة لشرح وتوضيح أحكام القانون ، دون أن يكون لهذا الشرح أو ذلك التوضيح أي قيمة قانونية ملزمة .

ولا شك أن الرأي الذي انتهى اليه الزميل الكريم تترتب عليه نتائج دستورية بالغة الخطورة ، فقد رأينا من واجبنا مناقشة هذا الرأي ، والحجج التي

(١) انظر المقالات منشورة في جريدة القبس الكويتية بتاريخ ١٨ ، ١٩ ، ٢٠ ابريل ١٩٨٣ م .
(٢) انظر بحث الزميل الدكتور بدر جاسم اليعقوب : مدى القوة الملزمة للمذكرات الايضاحية ، مجلة المحامي ، س٦ اعداد : ابريل ، مايو ، يونيو ، ١٩٨٣ ، ص٩ وما بعدها .

استند اليها ، توصلنا الى الرأي القانوني السليم في هذه القضية .

ولذلك رأينا نشر هذه الدراسة التي تعتمد على المقالات التي سبق لنا نشرها ، ولكن بشكل أكثر عمقا ، وتأصيلا ، وهو أمر تقتضيه قواعد النشر في هذه المجلة المحكمة .

ولما كان النقاش يدور حول كيفية تكوين المحكمة الدستورية ، وهل يؤخذ بالتفسير الوارد في المذكرة التفسيرية للدستور ، أم يعدل عنه الى غيره بمقولة عدم الزاميته ، لذلك تكون دراستنا لهذا الموضوع على النحو التالي :

الفصل الأول : الطبيعة الخاصة للمحكمة الدستورية في الكويت .

الفصل الثاني : مدى القوة الملزمة للمذكرة التفسيرية للدستور .

الفصل الأول

الطبيعة الخاصة للمحكمة الدستورية في الكويت

ان دراسة الطبيعة الخاصة التي تحكم تكوين المحكمة الدستورية في الكويت يقتضي منا بيان الأساليب التي اتبعتها الدول المختلفة في تكوينها للمحاكم التي عهدت اليها بمهمة الرقابة على دستورية القوانين ، وذلك حتى نتعرف على الاسلوب الذي اعتنقه المشرع الدستوري الكويتي عندما نص في المادة (١٧٣) على تشكيل المحكمة الدستورية .

لذلك نبين أولا طرق تكوين الهيئات القضائية المختصة بالرقابة على دستورية القوانين ، ثم نتناول بالشرح والتحليل طريقة تكوين المحكمة الدستورية الكويتية .

المبحث الأول

تكوين الهيئات القضائية المختصة بالرقابة على دستورية القوانين

تختلف الدول اختلافا واسعا في اتجاهاتها لتكوين الهيئات القضائية التي تعهد اليها بمهمة الرقابة على دستورية القوانين . ويمكننا أن نصنف هذه الاتجاهات في اتجاهين أساسيين أولهما يجعل الرقابة من مهمة جميع أنواع المحاكم دون تمييز بينها ، والثاني يجعل الرقابة في يد محكمة واحدة .

أولا : جعل الرقابة من اختصاص جميع المحاكم :

اتجهت بعض الدول الى تضمين دساتيرها نصوصا تجعل جميع المحاكم في الدولة مختصة بالرقابة على دستورية القوانين ، وهذا ما يسمح لأي محكمة مهما كانت درجتها في السلم القضائي أن تنظر في دستورية القوانين ، عندما يثار الطعن أمامها ، وغالبا ما يكون ذلك عن طريق الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور .

وحجة الدول التي تبنت هذا الاتجاه تقوم على أن من وظيفة المحكمة تعيين القانون الواجب التطبيق عند تعارض القوانين . فاذا ما تعارض نص وارد في الدستور مع آخر تضمنه قانون عادي ، كان على القاضي اعمال النص الدستوري لكونه القانون الأعلى للبلاد . وهذا العمل لا يجب قصره على محكمة دون أخرى ، وانما يثبت لكل المحاكم مهما كانت درجتها .

ومن الدول التي أخذت بهذا الاتجاه الولايات المتحدة الاميركية ، ومصر بعد صدور حكم مجلس الدولة في ١٠/٢/١٩٤٨ والى حين انشاء المحكمة العليا بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ .

ثانيا : اسناد مهمة الرقابة الى محكمة واحدة :

اتجهت أغلبية الدول الى اسناد مهمة الرقابة على دستورية القوانين الى محكمة واحدة تختص وحدها بهذه المهمة دون بقية المحاكم في الدولة . ولكن الدول التي سارت دساتيرها في هذا الاتجاه لم تتبن اسلوبا واحدا في تكوين هذه المحكمة . فهناك دساتير أسندت مهمة الرقابة على دستورية القوانين الى المحكمة العليا في البلاد ، وذلك من أجل تجنب تناقض الأحكام في مدى تطابق القوانين مع نصوص الدستور وتوحيد الرأي القضائي في هذا الموضوع الهام . ويلاحظ أن هذا الاتجاه باسناده مهمة الرقابة الى أعلى محكمة موجودة في البلاد يعني تشكيل هذه المحكمة من القضاة وحدهم . ومن الدول التي تبنت دساتيرها هذا الاتجاه ، سويسرا ، ودستور كوبا الصادر عام ١٩٣٤ ، وليبيا في دستور عام ١٩٦٢ ، دستور دولة الامارات العربية المتحدة . ولكن بعض الدول سارت في اتجاه آخر ، فقد أسندت مهمة الرقابة على دستورية القوانين الى محكمة واحدة أيضا ، ولكنها بعيدة عن الجهاز القضائي ، فهي محكمة خاصة يراعى في تشكيلها بعض العوامل نظرا للمهمة الخاصة التي تسند اليها . والتكوين الخاص لهذه المحكمة ، هو ما تمتاز به هذه الطريقة ، حيث يضم الى عضويتها بعض العناصر السياسية ، مما يمكنها من الاطلاع على بواطن الأمور والأسباب والبواعث التي كانت وراء اصدار التشريع موضوع الطعن ، وبذلك لا يقتصر عملها على الجانب القانوني في المسألة المعروضة . هذا من جانب ومن جانب آخر ، ان وضع المحكمة الدستورية خارج نطاق السلم القضائي قد يؤدي الى القضاء على كثير من المشاكل التي يثيرها تعرض المحاكم لاعمال السلطة التشريعية ، لا سيما في الدول التي تأخذ بنظام الفصل التام بين السلطات ، أو التي تجعل للسلطة التشريعية السيادة على كل السلطات الأخرى في الدولة^(٣) .

(٣) انظر في التفاصيل كتابنا : المبادئ الدستورية العامة ، مع الاشارة الى دساتير دول الخليج العربي ، الكويت ، ١٩٨٠ ، ص ٣٢ - ١٣ .

ومن الدول التي اعتنقت دساتيرها هذا الاتجاه تشيكوسلوفاكيا في دستورها الصادر عام ١٩٢٠ عندما نص على انشاء « محكمة دستورية » تختص بالنظر في دستورية القوانين ، وتتكون من سبعة أعضاء من المتخصصين في مجال القانون ، تعين المحكمة الادارية العليا عضوين منهم ، ومحكمة التمييز عضوين آخرين ، بينما يعين رئيس الجمهورية ، رئيس هذه المحكمة والعضوين الباقين . وقد أتاح الدستور بهذه الطريقة الى السلطة التنفيذية فرصة المشاركة في تكوين هذه المحكمة الدستورية التي يغلب عليها الطابع القضائي^(٤) .

وسار في هذا الاتجاه كذلك دستور النمسا الصادر عام ١٩٢٠ والمعدل عام ١٩٢٩ عندما نص على انشاء محكمة دستورية عليا تختص بفحص دستورية القوانين الاتحادية والاقليمية ، وتتكون هذه المحكمة من رئيس ونائب رئيس و١٢ عضوا وستة أعضاء احتياطيين يعينون جميعا لمدى الحياة بقرار من رئيس الجمهورية بناء على ترشيح الحكومة لنصف الأعضاء ، وترشيح البرلمان للنصف الآخر من غير أعضائه ، وبشرط أن يكون نصف أعضاء المحكمة على الأقل من المؤهلين لتولي الوظائف القيادية^(٥) ، ويتضح لنا من هذا التشكيل للمحكمة النمساوية ، مشاركة العناصر غير القضائية في تكوينها .

وتبنى هذا الاتجاه كذلك دستور ايطاليا الصادر عام ١٩٤٧ عندما نص على انشاء محكمة دستورية تتولى مهمة تفسير أحكام الدستور ، والغاء القوانين التي تتعارض مع أحكام الدستور . وتتكون هذه المحكمة من خمسة عشر عضوا يختارون من بين القضاة وأساتذة القانون والمحامين الذين مارسوا المهنة مدة عشرين سنة على الأقل ، على أن يعين رئيس الجمهورية خمسة منهم ، ويعين مجلسي البرلمان خمسة

(٤) انظر . Burdeau, Traite de Science Politique, T. 4, P.381.

(٥) انظر دكتور علي السيد الباز ، الرقابة على دستورية القوانين في مصر ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراة ، دار الجامعات المصرية ، ١٩٧٨ ، ص ٢٧٦ . الدكتور محمد العصفور : موقف الديمقراطيات من الرقابة على دستورية القوانين ، مجلة المحاماة ، العدد ١ ، ص ٥١ ، ١٩٧١ ، ص ٢٢ ، ٢٥ .

أعضاء آخرين في جلسة مشتركة ، كما يعين المجلس الأعلى الأعضاء الباقين^(٦) . ويتضح لنا من هذا التشكيل للمحكمة الدستورية الإيطالية مشاركة السلطة التشريعية في اختيار ثلث أعضاء هذه المحكمة .

ولم يقتصر دستور ألمانيا الغربية الصادر عام ١٩٤٩ على إشراك السلطة التشريعية في اختيار أعضاء المحكمة المكلفة بمهمة الرقابة على دستورية القوانين ، وإنما أناط هذه المهمة كلية بهذه السلطة ، حين يختار مجلس البوندستاج Bundestag نصف الأعضاء ويقوم مجلس البوندسرات Bundesrat باختيار النصف الآخر^(٧) .

ويلاحظ أن أفراد السلطة التشريعية في اختيار أعضاء المحكمة الدستورية الألمانية لم يؤثر في استقلال هؤلاء الأعضاء ، أو يؤدي الى تبعيتهم للسلطة التشريعية ، ذلك لأن الدستور يتطلب أن يختار هؤلاء القضاة بأغلبية ثلاثة أرباع أعضاء مجلس البوندستاج وثلثي أعضاء مجلس البوندسرات ، مما يخفف من تأثير نفوذ الأحزاب السياسية عند اختيار هؤلاء الاعضاء ، كما أطلال الدستور مدة بقاء الأعضاء في مناصبهم بجعلها ثماني سنوات بالنسبة لثلثي الأعضاء ، والى مدى الحياة بالنسبة للثلث الآخر . وهذه الطريقة ضمن المشرع الألماني استقلال أعضاء المحكمة الدستورية رغم أنها تشكل بالكامل من قبل مجلسي البرلمان^(٨) .

(٦) انظر : دكتور رمزي الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، مطبوعات جامعة الكويت ١٩٧٢ ، ص ٤٦٦ هامش (٢) .

(٧) انظر Burdeau, Droit Constitutionnel et institutions Politiques, 18ed, 1977, P.105. الدكتور احمد كمال ابو المجد ، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الامريكية والاقليم المصري ، مكتبة الانجلو مصرية ، ١٩٦٠ ، ص ٥٧٨ هامش (١) . الدكتور علي السيد الباز ، الرقابة على دستورية القوانين في مصر ، دراسة مقارنة ، دار الجامعات المصرية ، ١٩٧٨ ، ص ٣٨٦ .

(٨) انظر : السيد الباز ، المرجع السابق ، ص ٣٨٦ - ٣٨٧ ، احمد كمال أبو المجد ، المرجع السابق ، ص ٥٧٨ - ٥٧٩ بالهامش .

وتبنت بعض الدساتير العربية هذا الاتجاه كذلك ، فقد نص مشروع لجنة الخمسين التي كلفت بوضع الدستور الدائم للجمهورية المصرية عام ١٩٥٣ على انشاء محكمة دستورية عليا تتكون من تسعة أعضاء يختارون من بين المستشارين وأساتذة القانون ، ورجال الفقه الاسلامي الجامعيين ، ومن المحامين لدى محكمة النقض الذين مضى على تخرجهم عشرون عاما على الأقل ، على أن يعين رئيس الجمهورية ثلاثة منهم ، بينما يختار البرلمان بمجلسيه (النواب والشيوخ) ثلاثة أعضاء آخرين ، وتختار السلطة القضائية ممثلة في القضاة العادي والاداري الاعضاء الثلاثة الباقين^(٩) .

وقد ظل هذا الاتجاه مسيطرًا على الأذهان في مصر فترة طويلة فقد تبنت اللجنة المكلفة بوضع مشروع دستور دائم للجمهورية العربية المتحدة عام ١٩٦٧ ، في أواخر عهد الرئيس الراحل جمال عبد الناصر هذا الاتجاه كذلك ، عندما ضمنت مشروع الدستور حكما بانشاء محكمة دستورية عليا مشكلة من تسعة أعضاء ، يرشح ثلاثة منهم رئيس محكمة النقض من بين مستشاري هذه المحكمة ، وثلاثة أعضاء من مستشاري المحكمة الادارية العليا بمجلس الدولة يرشحهم رئيس هذا المجلس ، والاعضاء الثلاثة الباقين يرشحهم رئيس مجلس الشعب من بين أعضائه ، على أن يصدر بهذا التشكيل قرار من رئيس الجمهورية^(١٠) .

وأخيرا نشير الى أن الدستور الصومالي الصادر ١٩٦٠ قد تبني هذا الاتجاه ، عندما نص على ادخال تعديل في طريقة تشكيل المحكمة القضائية العليا حينما تنظر في دستورية أحد القوانين فقد نصت على هذا التكوين الخاص المادة (٩٩) من الدستور بقولها (يصدر القرار في مسألة دستورية القانون من المحكمة العليا مشكّلة

(٩) انظر : دكتور عبد الفتاح ساير داير ، القانون الدستوري القاهرة ، ١٩٥٩ ، ص ٤٤٥ هامش (١) .

(١٠) أشار الى ذلك الدكتور وحيد رأفت بفتوى له بتاريخ ١٩٨٣/٤/٢١ أعدت بناء على طلب بعض أعضاء مجلس الأمة الكويتي ، غير منشورة ، ص ٥ .

كمحكمة دستورية ، مع عضوين اضافيين يصدر بتعيينهما قرار من رئيس الجمهورية بناء على اقتراح مجلس الوزراء لمدة ثلاث سنوات ، وعضوين اضافيين آخرين ينتخبهما المجلس الوطني بالأغلبية المطلقة لنفس المدة (١١) .

ويتضح لنا مدى حرص هذا الدستور على ادخال العناصر السياسية في تكوين المحكمة القضائية العليا عندما تنعقد بصورة محكمة دستورية ، وذلك باشتراك كل من السلطتين التنفيذية والتشريعية باختيار هذه العناصر .

ونخلص مما سبق الى أن اشارك السلطة التشريعية في اختيار أعضاء المحكمة المكلفة بمهمة الرقابة على دستورية القوانين ، هو من الأنظمة المعروفة في كثير من الدول ، كما أن هذا الاشتراك لم يؤثر على استقلال المحكمة ، أو يجعلها تابعة للجهات التي تساهم في اختيار أعضائها .

ولا شك أن هذا الاتجاه له مزاياه المتعددة ، فهو يشرك الى جانب القضاة في مهمة الرقابة على الدستورية عناصر أخرى لها من الخبرة العامة والنظرة الشاملة ، ما يكفل الافادة من مزايا هذه العناصر جميعا ، ويحقق نوعا من التمثيل للسلطتين التنفيذية والتشريعية داخل المحكمة الدستورية ، مما يجعلها أكثر استعدادا لتقبل الأحكام الصادرة عنها بعدم الدستورية ، أو عند تفسيرها لبعض أحكام الدستور ، بناء على طلب احدهما . وذلك حتى لا يتحول الأمر في النهاية الى نظام للحكم يتحكم فيه القضاة وحدهم في مصير القوانين التي يضعها المشرع ، كما حدث في فترة من الأوقات في الولايات المتحدة الأمريكية ، حتى أطلق على المحكمة الاتحادية العليا هناك وصف « حكومة القضاة » . كما أن هذا الاسلوب يحافظ على التوازن الدقيق بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ، وفي ضمان تفسير أقل تحفظا للنصوص الدستورية الخاصة بالحقوق والحريات العامة .

(١١) انظر : دكتور ثروت بدوي ، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر ، دار النهضة العربية ، ١٩٧١ ، ص ١١٠ .

المبحث الثاني طريقة تكوين المحكمة الدستورية في الكويت

تنص المادة (١٧٣) من الدستور على انه (يعين القانون الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح ، وبين صلاحياتها والاجراءات التي تتبعها . ويكفل القانون حق كل من الحكومة وذوي الشأن الطعن لدى تلك الجهة في دستورية القوانين واللوائح . وفي حالة تقرير الجهة المذكورة عدم دستورية قانون (أو لائحة) يعتبر كأن لم يكن) .

وقد بينت المذكرة التفسيرية للدستور معنى هذا النص عندما ذكرت بأنه (آثر الدستور أن يعهد بمراقبة دستورية القوانين (واللوائح) الى محكمة خاصة يراعى في تشكيلها واجراءاتها طبيعة هذه المهمة الكبيرة بدلا من أن يترك ذلك لاجتهاد كل محكمة على حدة ، مما قد تتعارض معه الاراء 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 اشراك مجلس الأمة بل والحكومة في تشكيلها الى جانب رجال القضاء العالي في الدولة ، وهم الأصل في القيام على وضع التفسير القضائي الصحيح لأحكام القوانين ، وفي مقدمتها الدستور ، قانون القوانين) .

ويلاحظ أن الدستور في المادة (١٧٣) منه لم يستخدم اصطلاح محكمة وانما آثر ايراد اصطلاح « جهة قضائية » ، وذلك لحكمة ارتأها وهي ألا يقتصر تكوين تلك « الجهة القضائية » على القضاة وحدهم ، وانما يكون تشكيلها من القضاة ومن غيرهم ، بشرط أن يكون القضاة هم الذين يشكلون غالبية تلك الهيئة ، والا فقدت وصف كونها جهة قضائية وأصبحت جهة يدخل القضاة في تكوينها فحسب^(١٢) .

(١٢) انظر : دكتور يحيى الجمل : النظام الدستوري في الكويت ، مطبوعات جامعة الكويت ، ١٩٧٠ - ١٩٧١ ، ص ١٤٨ - ١٤٩ .

ويتضح أن الهدف اذن من استخدام اصطلاح جهة قضائية ، هو افساح المجال أمام ادخال بعض العناصر السياسية في تشكيل هذه المحكمة – وعدم اقتصرها على العناصر القانونية وحدها – يتم اختيارها من قبل مجلس الأمة والحكومة ، على أن تكون هذه العناصر أقلية في المحكمة . ويساعد هذا التشكيل المختلط على جعل السلطتين التشريعية والتنفيذية أكثر تقبلاً للأحكام الصادرة بعدم الدستورية ، لكونها قد أسهمت في اصدارها . ومن ناحية أخرى لا خوف من طغيان هذه العناصر وسيطرتها على اتجاهات المحكمة بحكم كونها أقلية ، لا سيما اذا ما اجمع القضاة على رأي موحد ، اما اذا اختلفوا كان موقف العناصر غير القضائية مجرد ترجيح لأحد الآراء القانونية المطروحة في المنازعة .

ولقد جاءت المذكرة التفسيرية – بغض النظر عن مدى الزاميتها في هذه المرحلة – لتؤكد هذا المعنى ، مشيرة الى أن تشكيل المحكمة الدستورية يكون من القضاة ، وهم الأصل ، على أن يترك المجال لادخال عناصر سياسية في تشكيل هذه المحكمة ، من قبل مجلس الأمة ، ومجلس الوزراء . فالمذكرة التفسيرية للدستور لم تفعل اذن أكثر من انها أوضحت الاتجاه الذي تبناه المشرع الدستوري الكويتي في المادة (١٧٣) من الدستور .

ولم يكن هذا التوجيه الدستوري الملزم خافياً عن أعضاء مجلس الأمة وهم يتقدمون بمشروع اقتراح بقانون خاص بانشاء المحكمة الدستورية ، وذلك بتاريخ ١٩٧١/٥/٢٩ ، فقد نصت المادة الثانية منه على أن (تؤلف المحكمة الدستورية بمرسوم ، على النحو التالي من : ثلاثة مستشارين يختارهم مجلس القضاء بالاقتراع السري ، ويجوز أن يكون اختياراتهم بطريق النذب ويكون أقدمهم رئيساً للمحكمة واثنين من رجال القانون أو الفقه الاسلامي من الكويتيين الجامعيين يختارهما مجلس الوزراء ، واثنين من أعضاء مجلس الأمة السابقين ذوي المؤهلات العالية يختارهما مجلس الأمة ، ورئيس قسم القانون العام بجامعة الكويت بحكم منصبه . . ويجب في جميع الأحوال ألا تقل سن العضو عن خمس وثلاثين سنة ميلادية) .

وقد أوضحت المذكرة التفسيرية المرافقة لمشروع الاقتراح بقانون الاعتبارات التي دعت الى الأخذ بهذا التشكيل للمحكمة بقوها (أما تشكيل المحكمة الدستورية فقد روعيت فيه مختلف الاعتبارات التي تحيط بوضع القانون وتطبيقه دون الاقتصار على الناحية القضائية وحدها ، فأشركت مع جهة القضاء (أي المستشارين الثلاثة الذين يختارهم مجلس القضاء) ، مجلس الوزراء (لاختار اثنين ينبغي أن يكونا من رجال القانون أو من فقهاء الشريعة الاسلامية) ، ومجلس الأمة باعتباره الجهة التي أقرت القوانين محل البحث ، والهيئة العليا المختصة بجامعة الكويت ممثلة في رئيس قسم القانون العام بحكم منصبه . وقد اشترط أن يكون العضو من أعضاء مجلس الأمة السابقين وألا يكون - فيما عدا ما سبق - ممارسا لمهنة المحاماة وذلك تجنباً للحرج الذي قد يصاحب الجمع بين عضوية المحكمة وممارسة العمل فعلاً بالمحاماة أو في مجلس الأمة القائم . أما الاثنان اللذان يختارهما مجلس الوزراء فينبغي أن يكون احدهما على الأقل من المتخصصين في الدراسات الدستورية بالذات ، وكذلك الشأن بالنسبة الى المستشارين فيجمل أن يراعي في اختيارهم التخصص قبل الأقدمية أو غيرها من الاعتبارات) .

ولا شك أن هذا الاتجاه هو الذي يتفق مع نص المادة (١٧٣) من الدستور ، وما بينته المذكرة التفسيرية من معنى له .

ولكن عندما صدر القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية ، مستنداً الى مشروع تقدمت به الحكومة ، وجدناه لم يأخذ بالتوجيه الدستوري الذي ورد في المذكرة التفسيرية للدستور ، وانما تم تشكيل هذه المحكمة من عناصر قضائية فقط ، وقد برر المشرع آنذاك موقفه هذا بالقول (أن الجهة التي تختص برقابة دستورية القوانين جهة قضائية أي جهة تشكل من قضاة ، نظراً لأن ما يعرض على المحكمة من مسائل هو أمر من أدق أمور القانون لا يقدر عليه الا المتمرسون من رجال القانون وحتى لا تتأثر المسائل القانونية بالتيارات السياسية اذا ما شكلت المحكمة من غير القضاة) (١٣) .

(١٣) المذكرة الايضاحية المرافقة لمشروع الحكومة بإنشاء المحكمة الدستورية .

ويلاحظ أن هذا التبرير يتجاهل الطبيعة الخاصة للمحكمة الدستورية والتي حرصت المادة (١٧٣) من الدستور ومذكرته التفسيرية على تأكيدها ، مما يجعل المشرع العادي باصداره قانون المحكمة بهذا التشكيل قد ارتكب مخالفة دستورية صريحة للمادة (١٧٣).

غير أن هذا المشرع عاد عام ١٩٨٣ ليصحح هذا الوضع غير الدستوري عندما اقترح خمسة أعضاء من مجلس الأمة تعديل قانون انشاء المحكمة الدستورية ، بما يسمح بادخال بعض العناصر غير القضائية في عضوية المحكمة . وكان الاقتراح ينص على أن (تؤلف المحكمة الدستورية من سبعة أعضاء يختار مجلس القضاء الأعلى بالاقتراع السري خمسة منهم أصليين ، تكون لأحدهم الرئاسة ، كما يختار عضوين احتياطيين ، ويصدر بتعيينهم مرسوم ويعين مجلس الأمة ، بقرار منه عضوا واحدا ، كما يختار مجلس الوزراء عضوا آخر يصدر مرسوم بتعيينه ، ويكون تعيين كل من هذين العضوين بالمحكمة لمدة فصل تشريعي . ويشترط أن يكون جميع أعضاء المحكمة الدستورية من الكويتيين . ولا يجوز الجمع بين عضوية المحكمة الدستورية وعضوية مجلس الأمة أو تولي الوزارة . وإذا خلا محل أي عضو من أعضاء المحكمة اختار مجلس القضاء ، أو مجلس الأمة أو مجلس الوزراء ، بحسب الأحوال من يحل محله . ويقوم أعضاء المحكمة الأصليون والاحتياطيون من رجال القضاء بعملهم في المحكمة الدستورية الى جانب عملهم الأصلي بدائرة التمييز أو محكمة الاستئناف العليا) .

وقد أقر مجلس الأمة هذا التعديل لقانون المحكمة الدستورية في جلسته المنعقدة بتاريخ ١٩٨٣/٣/٢٢ ، رغم معارضة الحكومة له . وقد رفع مشروع القانون بعد اقراره الى سمو الأمير للتصديق عليه اعمالا لحكم الدستور في هذا المجال .

ولكن الحكومة التي اتخذت موقف المعارض من الاقتراح بقانون عند مناقشته في مجلس الأمة عادت واستخدمت حقها الدستوري في الاعتراض على الاقتراح

بقانون مبررة هذا الاعتراض بقولها (وحيث أن الاقتراح يستند الى المذكرة التفسيرية للدستور وقد ورد بها أن المادة ١٧٣ من الدستور تركت للقانون مجال اشتراك مجلس الأمة والحكومة في تشكيل المحكمة الى جانب رجال القضاء العالي وحيث أن هناك رأياً بأن المذكرة التفسيرية قد تجاوزت في هذا الصدد نطاق التفسير الى التشريع الدستوري بايراد أحكام جديدة لا يحتملها النص الدستوري وأن هذه المذكرة - مثلها كمثّل أي مذكرة تفسيرية لأي قانون - يجب أن تقتصر على تفسير النصوص التي تحتاج الى تفسير وإيضاح الغموض الذي قد يكتنف هذه النصوص دون أن يتعدى ذلك الى مخالفة النص أو إضافة أي جديد اليه . وحيث أن هذا الرأي يذهب الى أن نص المادة (١٧٣) من الدستور والنصوص الدستورية الأخرى لا تسمح باشتراك السلطين التشريعية والتنفيذية في تشكيل المحكمة التي يجب أن تقتصر عضويتها على رجال السلطة القضائية دون غيرهم .

وحيث أنه ازاء هذا الخلاف الدستوري ، رأي عرض الأمر على المحكمة الدستورية - التي تختص دون غيرها بتفسير النصوص الدستورية وبالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح (المادة الأولى من قانون المحكمة الدستورية) - وذلك لتبدي رأيها فيه . ورغبة في افساح المجال للمحكمة لابتداء الرأي الدستوري الصحيح في هذا الشأن) .

ولكن مجلس الوزراء الموقر لم يكتف بهذا الاجراء ، بل اتبعه باجراء آخر بعد ذلك ، اذ قرر بجلسته رقم ١٩٨٣/١٤ المنعقدة في ١٠/٤/١٩٨٣ التقدم الى المحكمة الدستورية بطلب تفسير المادة (١٧٣) من الدستور ، لبيان ما اذا كان المقصود « بالجهة القضائية » الواردة في هذا النص محكمة مشكلة من قضاة وفرعا من السلطة القضائية ، أم أن المقصود بها (هيئة خاصة) ذات طبيعة مختلطة وخارجة عن السلطة القضائية يراعى في تشكيلها الاعتبار السياسي ، فيجوز اشراك عناصر سياسية وعناصر غير قضائية في عضوية المحكمة الدستورية .

ويتضح أن الحكومة باعتراضها على الاقتراح بقانون تستند الى وجود رأي

يقول بعدم الزامية المذكرة التفسيرية للدستور الكويتي ، اذ شأنها في ذلك شأن بقية المذكرات الايضاحية أو التفسيرية التي توضح بعض جوانب التشريع دون أن تصل في ذلك الى الالتزام بالرأي الذي تقوله .

ويقتضي منا الأمر اذن أن نناقش هذه الحجة لنرى مدى صحتها وهو ما ننتقل لدراسته الآن :

ولكن قبل أن ننتقل لدراسة هذه المسألة نجد لزاما علينا أن نرد على بعض الشبهات التي قد تثور في هذا المجال ، ومنها أن ادخال عناصر غير قضائية في تشكيل المحكمة قد يتضمن مخالفة لنصوص دستورية أخرى . وللإجابة على ذلك نقول أنه لا شك لدينا أن تشكيل المحكمة الدستورية وفقا لحكم المادة (١٧٣) من الدستور من عناصر قضائية وغير قضائية لا يحمل أي مخالفة لنصوص الدستور ، بل هو تطبيق سليم وأصيل لهذه المادة .

وقد يقال أن ادخال عناصر غير قضائية في تشكيل المحكمة يعد مخالفة لحكم المادة (٥٣) من الدستور التي تنص على أن (السلطة القضائية تتولاها المحاكم باسم الأمير ، في حدود الدستور) باعتبار أن التعيين في هذه المحكمة يعتبر انتهاكا لمبدأ الفصل بين السلطات . فضلا عن أن المادة (١٧٣) من الدستور قد وردت ضمن الفصل الخاص بالسلطة القضائية ، الامر الذي يقتضي اعتبار هذه المحكمة جزء من هذه السلطة .

ولا شك أن هذه الحجة من الضعف بحيث لا تصمد أمام المناقشة القانونية السليمة ، فلقد سبق وأن أشرنا الى الطبيعة الخاصة لهذه المحكمة والتي من أجلها تعتبر خارج نطاق السلم القضائي ، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى لا بد من الإشارة هنا الى أن الدستور وقانون انشاء المحكمة الدستورية قد أعطى لكافة السلطات العامة في الدولة حق الطعن بدستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة ومن هذه السلطات السلطة القضائية ، اذ يجوز للمحاكم الآن ، ووفقا لقانون المحكمة الدستورية ، أن تقرر من تلقاء نفسها ودون طلب من الخصوم وقف السير

في الدعوى وحالة الأمر الى المحكمة الدستورية ، لورأت أثناء نظرها في سير الدعوى أن النص القانوني المراد تطبيقه على النزاع مشكوك في دستوريته . ولا شك أن هذا المسلك يعتبر بمثابة طعن من محكمة الموضوع بدستورية النص . ووفقا للقواعد العامة في هذا المجال لا يجوز أن تكون السلطة القضائية هي الخصم والحكم ، فهي تطعن في دستورية النص من ناحية وتعطي الحكم من ناحية أخرى ، ولذلك اتجه المشرع الدستوري في الكويت الى جعل المحكمة الدستورية خارج نطاق السلم القضائي ليعطي للمحاكم حق الطعن بالدستورية ، وهو اتجاه حميد للمشرع ويدل على بعد نظر ورؤية ثاقبة للأمر .

وقد يقال كذلك أن المادة (١٧٣) من الدستور قد وردت ضمن الأحكام الخاصة بالسلطة القضائية ومن ثم فإن اقحام عناصر غير قضائية ضمن تشكيل المحكمة الدستورية عن طريق التعديل المقترح يخالف أحكام الدستور .

والواقع أن ورود المادة (١٧٣) من الدستور ضمن الأحكام الخاصة بالسلطة القضائية ، لا يعدو أن يكون من باب تنسيق المواد وترتيبها كما قدره المشرع الدستوري ، ولا يجوز أن يعتبر ذلك حجة لرفض ادخال عناصر غير قضائية في تكوينها .

وأخيرا نشير الى أن تعيين عناصر غير قضائية في عضوية المحكمة ليس فيه أي مساس بمبدأ الفصل بين السلطات ، ذلك لأنه بمجرد تعيين العناصر غير القضائية في عضوية المحكمة ، يجعل أصحابها قضاة ، لهم وعليهم ما للقضاة من حقوق وواجبات ، ويخضعون ، من ثم ، للأحكام الخاصة بالقضاة .

الفصل الثاني

مدى القوة الملزمة للمذكرة التفسيرية للدستور الكويتي

ان مجلس الأمة بموافقته على الاقتراح بقانون الخاص بتعديل تشكيل المحكمة الدستورية ، كان يستند في الاساس الى المذكرة التفسيرية للدستور الكويتي ، والتي

تتمتع بقوة ملزمة في التفسير، والتي حددت بأن المقصود من استعمال اصطلاح « جهة قضائية » هو السماح بادخال عناصر سياسية في تشكيل المحكمة .

ولكن الحكومة التي تعارض هذا الاقتراح كانت ترى أن المذكرة التفسيرية للدستور لا تخرج عن طبيعة بقية المذكرات التفسيرية ، فهي (مجرد وسيلة للتعرف على الارادة التشريعية اذا اكتنف النص الدستوري غموض واهام دون أن يكون هناك الالتزام بالالتجاء اليها في تجميع عناصر هذه الارادة ، لأن المذكرة التفسيرية يجب أن تقتصر على تفسير النصوص التي تحتاج الى تفسير ، فاذا خرجت على ذلك تجردت من كل قيمة قانونية ، وفي هذه الحالة لا يكون لتفسيرها الذي تقول به صفة الالتزام القانوني ، بحيث يجوز للسلطات العامة أن تخرج عليها اذا ما وجدت أن النص لا يتفق مع ما جاء فيها)^(١٤) .

ونعتقد أن المذكرة التفسيرية للدستور تتمتع بقوة ملزمة بالتفسير ويقتضي منا ذلك بيان ظروف وضع المذكرة التفسيرية ، والأحداث الدستورية التي تم الاستناد فيها الى المذكرة التفسيرية ، وكذلك توضيح بعض الممارسات الدستورية التي تجد مصدرها في هذه المذكرة ، وأخيرا نشير الى موقف الفقه الدستوري من تحديد طبيعة المذكرة التفسيرية .

المبحث الأول

ظروف وضع المذكرة التفسيرية للدستور الكويتي

المفهوم التقليدي للمذكرات التفسيرية أو الايضاحية انها تقتصر على ايضاح مدلول النص وحقيقة قصد المشرع منه .

فالمذكرات التفسيرية تكتب بشيء من التفصيل وتكشف عن أمور لا تذكر عادة في النصوص وبخاصة الأهداف التي اريد تحقيقها أي حكمة التشريع ، كما

(١٤) مذكرة الحكومة بطلب تفسير المادة (١٧٣) من الدستور .

تفسر بعض الألفاظ التي قد تؤدي لما تنطوي عليه من مرونة الى الخلاف في الرأي عند التطبيق^(١٥) .

كما يلاحظ أن المذكرة التفسيرية بما فيها من آراء لا تلزم المفسر قاضيا كان أم فقيها ، فهي لا تعتبر جزء من التشريع ، ويحدث أحيانا أن يخطئ واضع المذكرة فيما يذهب اليه من ايضاح لمعنى النص^(١٦) .

ويتضح لنا مما سبق ان المفهوم التقليدي للمذكرة التفسيرية هو الاختصار على ايضاح مدلول النص وحقيقة قصد المشرع منه ، فلا تستطيع أن تضيف الى التشريع أحكاما جديدة أو تعدل في الأحكام التي يتضمنها . فاذا خرجت المذكرة التفسيرية عن هذه الحدود تجردت من كل قيمة قانونية .

ولابد من الاشارة الى أن وضع المذكرة التفسيرية بمفهومها التقليدي لا يلزم فيه أن يأخذ المراحل التي يمر بها التشريع عادة من اقتراح ومناقشة وتصويت وقرار ، وانما يقتصر الأمر على كتابتها بصورة مستقلة عن النصوص التشريعية ، ولا يلزم أن تمر بالمراحل السابقة ، بل هي لا تمر بالفعل في هذه المراحل .

فهل هذا هو الوضع بالنسبة للمذكرة التفسيرية للدستور الكويتي ؟

لا نتردد بالاجابة بالنفي ، فالمذكرة التفسيرية للدستور الكويتي اختلفت ظروف وضعها عن تلك المتبعة عند وضع المذكرات التفسيرية ، وهذا الاختلاف له مدلوله وقيمه القانونية والعلمية .

فالمتبع لاجراءات وضع الدستور الكويتي من قبل المجلس التأسيسي الذي تشكل بموجب القانون رقم ١ لسنة ١٩٦٢ الخاص بنظام الحكم في فترة الانتقال يلمس بسهولة أن المجلس التأسيسي قد عامل المذكرة التفسيرية للدستور نفس

(١٥) انظر : دكتور منصور مصطفى منصور ، أصول القانون ، ١٩٧٧ - ١٩٧٨ ، ص ١٤١ .

(١٦) المرجع السابق ، نفس الموضع .

المعاملة التي عالج بها نصوص الدستور ذاتها ، مما يؤكد انه ينظر الى هذه المذكرة نظرة خاصة ، ويعتبرها متممة لنصوص الدستور ، لا مجرد مذكرة تفسيرية عادية .

١ - فبعد أن جرى اعداد مشروع الدستور الكويتي المقترح ، ناقشه المجلس التأسيسي خلال خمس جلسات حيث تم اقراره كما خصص المجلس جلستين لمناقشة و اقرار المذكرة التفسيرية المتممة لنصوص الدستور .

وهذا الموقف من المجلس التأسيسي بشأن المذكرة التفسيرية له دلالة فقد قام بمعاملة هذه المذكرة بنفس المعاملة التي خصها للدستور ، اذ قام بمناقشة أحكامها ، كما ناقش أحكام الدستور ، ثم وافق عليها ، كما وافق على الدستور ، وبذلك اختلفت طريقة اعداد المذكرة التفسيرية للدستور عن طريقه اعداد بقية المذكرات التفسيرية ، اذ لم يعهد عند وضع هذه المذكرات أن تخصص جلسات لمناقشتها ، وجلسات أخرى للموافقة عليها ، بل أن عملية الموافقة هذه بحد ذاتها تعتبر دليلا على تميز وضع المذكرة التفسيرية للدستور الكويتي عن غيرها من المذكرات التفسيرية التي لا تخضع لمثل هذا الاجراء عند وضعها .

٢ - ولا يقتصر انفراد المذكرة التفسيرية للدستور الكويتي باجراءات خاصة روعيت عند وضعها على مرحلة مناقشتها والتصويت عليها من قبل المجلس التأسيسي ، وانما امتد الأمر الى المرحلة التالية كذلك وهي تصديق سمو الأمير على مشروع الدستور المقترح والذي يعتبر تصديقه عليه شرطا لاكتمال عملية وضع الدستور بحكم أن الدستور الكويتي قد وضع بطريقة العقد والتي يتكون أطرافها من سمو الأمير والمجلس التأسيسي ، مما يتضمن أن يوافق كل من هذين الطرفين على مشروع الدستور ليصبح مكتملا ومن ثم نافذ المفعول .

ففي هذه المرحلة التي توجب تصديق الأمير على مشروع الدستور ، كانت المذكرة التفسيرية للدستور مرفقة بالدستور وتحت نظر الأمير وحظيت بالتصديق عليها عندما صدق على الدستور ذاته . وفي هذه المرحلة أيضا تميزت المذكرة التفسيرية للدستور عن غيرها من المذكرات التفسيرية التي لا يلزم مرورها بمرحلة

المناقشة والتصويت فما بالك بمرحلة التصديق عليها .

ويتضح لنا من العرض السابق أن اجراءات وضع و اقرار المذكرة التفسيرية للدستور الكويتي تختلف عن الاجراءات التي تتبع عادة عند وضع المذكرات التفسيرية . ولا نشك أن هذا الاختلاف كان له هدفه التشريعي ، والمتمثل باعتبار هذه المذكرة جزء متمم للدستور ، لا تستقيم أحكامه بدونها .

وقد حاول البعض التشكيك بأن المذكرة التفسيرية للدستور لم تمر بالمراحل التي مر بها الدستور من حيث مناقشتها واقرارها من قبل المجلس التأسيسي ، وكذلك تصديق سمو الأمير عليها . وللتدليل على وجهة نظره أورد ما اعتقده حججا تدعم وجهة نظره . وسوف نتولى ذكرها والرد عليها :

١ - (ان اجماع الفقه الدستوري في الكويت على الزامية المذكرة التفسيرية للدستور ، قد اعتمد على ما ذكره الدكتور عثمان خليل عثمان ، وسار ذلك الفقه على خطاه فهو في حقيقته امتداد لرأي الدكتور عثمان خليل الذي يعتبر رأيه رأيا فقهيا بحثا قابلا للمناقشة ولا يمكن القول بأن عثمان خليل هو واضع الدستور الكويتي . ومن ثم يكون رأيه حجة علينا ، فالمعروف عن النصوص التشريعية انها تنفصل تماما عن شخصية واضعها لمجرد صدورها . . واذا كان المعول عليه رأى الدكتور عثمان خليل في هذا المجال في مؤلفه فيجب الاعتماد من باب أولى على رأيه الذي أدلى به في محاضر جلسات المجلس التأسيسي باعتباره خبيرا دستوريا ، وهو الذي يبدو أكثر دلالة على قصد المشرع الدستوري على نحو أكثر مما أورده من آراء في مؤلفاته الفقهية . . وكان يمكن للدكتور . . وهو الخبير الدستوري لو أراد أن يسبغ القوة الملزمة على المذكرة الايضاحية أن يورد نصا من بين نصوص الدستور يضيفي الالتزام على المذكرة الايضاحية ، وهو الذي يعلم ربما أكثر من غيره الى أي مدى يمكن أن يختلف الفقه حول القيمة القانونية للمذكرة التفسيرية ، وحتى لو ورد مثل هذا النص ، فانه سيكون بلا شك نصا معيبا من الناحية القانونية) (١٧) .

(١٧) انظر : بدر يعقوب ، البحث السابق ، ص ٣٧ .

أ - والواقع أنه ما كان يصح أن يوجه هذا الاتهام للفقهاء الذين تولوا دراسة الدستور الكويتي ، وتصوير رأيهم الذي يجمع على القوة الملزمة للمذكرة التفسيرية ، وكأنه مجرد تردد لرأي الاستاذ الدكتور المرحوم عثمان خليل عثمان دون تمحيص واعمال النظر به هذا من جانب ، ومن جانب آخر ، فان البعض من هؤلاء الفقهاء ، كالاستاذ الدكتور وحيد رأفت ، قد شارك في عملية صنع الدستور ، عندما كان خبيراً للحكومة الكويتية وقت وضع الدستور ، وبعده بسنوات طويلة ، ولا شك أن رأيه - الذي سنشير اليه فيما بعد - القائل بالزامية المذكرة التفسيرية ، وبمرورها بالمراحل ذاتها التي مر بها الدستور ، لم يكن مجرد تردد رأي الخبير الدستوري للمجلس التأسيسي ، وانما يجد مصدره بمشاركته الفعلية في عملية وضع الدستور ومذكرته التفسيرية، ومن واقع معاشته لاجراءات وضعها.

ب - هذا عن الجانب الشكلي في ردنا أما الجانب الموضوعي منه ، فنحن نرى أن المجلس التأسيسي^(١٨) لم يكن بحاجة لايراد نص في الدستور يضيف عن طريقه القوة الالزامية على المذكرة التفسيرية للدستور ، لأنه قد استقر في ذهنه وأعماق ضميره ، أن هذه المذكرة تعتبر جزءاً متمماً للدستور ، وما دام الدستور يتمتع بالقوة الملزمة ، فكذلك مذكرته التفسيرية ، اذ لو قلنا العكس فاننا نصل الى نتيجة غير مقبولة ، وهي أن يضمّن المجلس التأسيسي الدستور نفسه نصاً يؤكد قوته الملزمة ، أي ان الدستور غير ملزم دون تضمينه هذا النص .

ولعل هذا ما يفسر عدم ايراد مثل هذا النص الذي اعتبر وجوده - بافتراض ذلك - من قبل البعض عيباً يشوب الدستور .

(١٨) ونقول المجلس التأسيسي ، وليس الدكتور عثمان خليل ، طالما (أن النصوص التشريعية تفصل تماماً عن شخصية واضعها بمجرد صدورها) ذلك لأن المجلس التأسيسي هو الذي وضع نصوص الدستور وأقرها ، وليس خبيره الدستوري .

جـ - وإذا كنا نريد أن نساير الاتجاه الذي سار فيه الزميل ، ونسلم ان الاعتماد على ما قاله الخبير الدستوري في محاضر المجلس التأسيسي هو الأولى والذي يبدو أكثر دلالة على قصر المشرع الدستوري مما أورده من آراء في مؤلفاته الفقهية ، فإننا نكتفي هنا بنقل هذا الرأي من واقع محضر جلسة يوم ٢٢/٢٢ ، كمثال من بين عشرات الأمثلة ، وهو خاص بشرحه للمادة (١٧٣) من الدستور :

(السيد/ الدكتور عثمان خليل : . . هذه المحكمة - يقصد المحكمة الدستورية - التي من مستوى عال يراعى في تشكيلها اعتبارات كأن تكون ممثلة لأعضاء مجلس الأمة ممثلة بعضوية أو رئاسة وزير العدل ووجود أغلبية من رجال القضاء بهذا التشكيل الخاص تصبح مراقبة دستورية القوانين ليست في يد القاضي العادي انما في يد محكمة عليا وهذه المحكمة مشكلة تشكيلا خاصا وتستطيع بحكم مركزها ومستواها أن تحكم بكل اطمئنان أن القانون الذي صدر من مجلس الأمة أو السلطة التشريعية يخالف الدستور أو أن اللائحة مخالفة للدستور هذا هو ما أرادته هذه المادة)^(١٩) .

وكمثال آخر نذكر من محضر جلسة ١٧ المنعقدة بتاريخ ٣٠/٨/١٩٦٢ ص ١٣ : (السيد الدكتور عثمان خليل : بالنسبة للمادة (١٧٣) ونصها . . طلب سعادة وزير الداخلية الغاء هذه المادة على أساس ضرورة ترك ذلك الأمر للتطور في المستقبل ولحين تبين الحاجة لانشاء محكمة لمراقبة دستورية القوانين نظرا لأن كثيرا من الدول لم تنشئ هذه المحكمة للآن وقد رفضنا ذلك وبعد تبادل الرأي وافق سعادته على وجهة نظرنا بهذا الخصوص ، وانه من الأفضل أن تختص برقابة دستورية القوانين محكمة خاصة لها ضمانات معينة ويمثل فيها المجلس النيابي نفسه بدلا من ترك الأمر لأي قاضي عادي) .

وهذا الذي قال به الخبير الدستوري في محاضر جلسة المجلس التأسيسي هو ما يقوله فقهاء القانون العام في الكويت ، من أن تكوين المحكمة الدستورية الوارد (١٩) محاضر المجلس التأسيسي ، جلسة ٢٢/٢٢ بتاريخ ٢ أكتوبر/ ١٩٦٢ ص ٣٣ - ٣٤ .

في المادة (١٧٣) من الدستور هو تكوين خاص ، وان التفسير للمادة (١٧٣) يجد مصدره في المذكرة التفسيرية ، وأن هذه المذكرة جاءت بأحكامها من واقع المناقشات التي دارت في المجلس التأسيسي .

وإذا كان الزميل يعول على آراء السيد الخبير الدستوري التي أدلى بها في محاضر المجلس التأسيسي ، فان هذه الآراء تقطع بهذا التكوين الخاص للمحكمة الدستورية ، وبالزامية المذكرة التفسيرية .

د - لم يقل أحد على حد علمنا أن المذكرة التفسيرية للدستور تستمد قوتها الملزمة مما قاله الاستاذ الدكتور المرحوم عثمان خليل عثمان ، حتى يكون رأيه حجة على قوتها الملزمة ، وانما الذي قيل انها تستمد هذه القوة من المراحل التي مرت بها عملية وضعها والتي تماثل المراحل التي مرت بها عملية صنع الدستور . وأن الاستشهاد برأي هذا الفقيه كان للاستدلال على ذلك بوصفه قد شارك في وضع الدستور . ولا شك أن هناك فارقا كبيرا بين الأمرين ، وهو من الوضوح بحيث لا يحتاج الى بيان^(٢٠) .

٢ - (ان المذكرة التفسيرية للدستور الكويتي لم يصوت عليها كما قال الشراح مثل ما صوت على نصوص الدستور ذاتها ، ولم يؤخذ الرأي عليها ، وهذا بلا شك يضعف الحجة القائلة بأن المجلس التأسيسي قام بمعاملة المذكرة الايضاحية بالمعاملة نفسها التي خصها للدستور) .

والواقع أن المجلس التأسيسي ، كما يتضح من المطالعة الكاملة لمحضر الجلستين ٢٥ و ٢٦ قام بمناقشة المذكرة التفسيرية للدستور ، مادة مادة ، وبندا بندا ، كما فعل عند مناقشته لمواد الدستور ، فقد استفسر البعض عن المعاني الواردة في بعض فقرات المذكرة التفسيرية حيناً ، وحدث خلاف بشأنها أحيانا أخرى ،

(٢٠) وإذا كان البعض يرى أن رأي الخبير الدستوري لا يمكن ان يعتبر حجة ، فأنا نعتقد انه لا يجوز لأصحاب هذا الاتجاه ان يعتبر أقوال الخبير التي أدلى بها في محاضر الجلسات حجة له يستند عليها ، لأن الأمر لا يختلف في الحالتين .

لتعدل على النحو الذي جاءت به بعد ذلك ، وهذا ما يدل على أن هذه المذكرة قد حظيت بما لا تحظى به المذكرات الايضاحية أو التفسيرية عادة ، اذ لم تجر العادة أن تناقش هذه المذكرات ، أو يدخل على مضمونها تعديلات و اضافات . ولا شك أن المغايرة في الاسلوبين له دلالة العملية على أن المذكرة التفسيرية للدستور الكويتي تتمتع بوضع خاص .

ونعتقد أن المجلس التأسيسي لم يكن بحاجة الى اجراء عملية تصويت مادية للتعرف على رأي أعضائه حولها ، طالما لا يوجد اعتراض من أحد على صياغتها النهائية^(٢١) وهذا ما يفسر لنا قول رئيس المجلس (المذكرة عندكم فالذي عنده

(٢١) وهذا ما يحدث في الواقع العملي في الجلسات عندما تناقش قضية ما ، اذ لا يحدث تصويت ، أي استطلاع رأي الأعضاء فردا فردا ، الا اذا كانت هناك معارضة ، وذلك من أجل تبين العدد المؤيد ، والعدد المعارض ، وصولا لتحديد رأي الأغلبية في الموضوع . وهذا ما حدث عند استطلاع رأي أعضاء المجلس التأسيسي حول المذكرة التفسيرية ، اذ لم تكن هناك معارضة واضحة أو ضمنية توجب إجراء التصويت لتحديد رأي الأغلبية . ويمكن أن يقال كذلك في تبرير عدم اجراء عملية التصويت المادي على المذكرة ، ان الاعضاء يعتقدون ان المذكرة التفسيرية جزء متمم للدستور وان الموافقة بالتصويت على النص تعني كذلك تصويت بالموافقة على التفسير الوارد للنص بالمذكرة . ويتبين لنا هذا المعنى من المحاوراة التالية التي دارت في المجلس التأسيسي ، مع تسليمنا المطلق ان محاضر الجلسات لا تعتبر حجة من الناحية القانونية .

« سعادة الرئيس : الدستور لا يقرأ الآن الا بعد الموافقة على المذكرة التفسيرية » . السيد الدكتور عثمان خليل . الدستور كنصوص منتهية يؤخذ التصويت النهائي عليه . سعادة الرئيس : « موجها كلامه للسيد الأمين العام » تفضل . . الآن نريد أن نقرأ الدستور .

السيد يعقوب الحميضي: الواقع اذا كنا قررنا تأجيل المذكرة التفسيرية فمن الأفضل تأجيل البت في الدستور ، لأن التفسير متعلق بالمادة ، فما الفائدة من دراسته وتمعنه ، اذا نحن في الواقع وافقنا على المادة نفسها . .

ويتضح لنا من ذلك ان اعضاء المجلس كانوا يعتقدون بارتباط المذكرة التفسيرية بالدستور ارتباطا عضويا ، وان موافقتهم على المادة الدستورية انما تعني الموافقة على تفسيرها كذلك ، فاذا ما وجد بعد ذلك تعارض بين التفسير الوارد بالمذكرة والنص ، كان للمجلس حق تعديل المذكرة لتتوافق مع النص ، طالما ان الجلسة لم ترفع بعد ، اما اذا انتهت الجلسة ، فان ما صدر عن المجلس يعتبر نهائيا .

— انظر محضر جلسة يوم ٦٢/٢٥ بتاريخ ٣٠/ اكتوبر / ١٩٦٢ ص ١٢ .

اعتراض على أي بند أو أي شيء آخر فليتكلم والا نعتبرها نافذة) . وعدم اجراء
تصويت مادي على المذكرة ، لا ينفي أبدا موافقة المجلس التأسيسي عليها ، بل أن
محضري الجلستين ٢٥ و ٢٦ يدلان بوضوح كامل على أن المذكرة التفسيرية قد نالت
موافقة المجلس عليها في النهاية .

٣ - ويقول الزميل كذلك (وحتى لو سلمنا جدلا بأنه قد تم التصويت على المذكرة
التفسيرية بالاسلوب نفسه الذي اتبع عند التصويت على نصوص الدستور ،
فان نهاية العملية التشريعية لا تكون بالتصويت وانما بالتصديق . .

أما المذكرة التفسيرية للدستور ، فلم يتم التصديق عليها على النحو المعهود
وسندنا في ذلك ما ورد من عبارات في مادة اصدار الدستور نفسه ، ومؤداها « وبعد
الاطلاع على قانون رقم ١ لسنة ١٩٦٢ الخاص بالنظام الأساسي للحكم في فترة
الانتقال ، وبناء على ماقرره المجلس التأسيسي ، صدقنا على هذا الدستور
وأصدرناه » والعمل المادي ، كما هو معروف ، للتصديق ، هو ختم الأمير ،
وتاريخ الاصدار بالنسبة للاصدار . ولو رجعنا الى الدستور الكويتي لوجدنا أن
ختم الأمير الذي يدل على التصديق وتاريخ الاصدار ، قد أتى بعد النصوص
القانونية وليس بعد المذكرة التفسيرية مما يدل بدهاءة على أن ارادة الأمير اتجهت الى
التصديق على النصوص وليس على المذكرة التفسيرية . ولو كان الأمير راغبا في أن
يتضمن اصطلاح « هذا الدستور » المشار اليه المذكرة التفسيرية لجاء تصديقه بعدها
لا بعد النصوص ، أو على أقل تقدير أورد نصا يقرر الزامية هذه المذكرة . فهذا
الوضع الشكلي ، كما أشرنا ، له دلالة الموضوعية التي تعني بالضرورة أن المشرع
يعتمد فقط الحكم الوارد فيما أسبغ عليه توقيعه وفيما قال عنه ينشر ويعمل به ، ولو
أراد ذلك بالنسبة للمذكرة التفسيرية أو الايضاحية لقال عنها ما قاله عن
النصوص . أضف الى ذلك أن القول بأن المذكرة الايضاحية كانت قد رفعت الى
الأمير عند التصديق على الدستور لا يعني أبدا أنه قد صدق عليها ، والا لكانت
ارادته واضحة في ذلك ، وقد يكون وضع المذكرة تحت نظره لاحاطته علما بما تم في

المجلس التأسيسي بالنسبة للدستور . . والذي أراه مما سبق أن المجلس التأسيسي قد انصرفت ارادته ، فقط ، الى اقرار نص الدستور دون المذكرة الايضاحية ، وأن الأمير وافقهم في ذلك بالتصديق على هذه النصوص فقط دون المذكرة الايضاحية ويكون الدستور كعقد قد تم على هذه الصورة .

ولو قلنا بعكس ذلك وهو أن المجلس التأسيسي قد أقر النصوص والمذكرة وصوت عليهما ، واعتبر المذكرة جزءاً لا يتجزأ من الدستور ، فاننا سنصل الى نتيجة جد خطيرة لا ينبغي أن نؤيدها ، وهي أن الدستور كعقد بين المجلس التأسيسي ممثلاً للشعب ، والأمير لم ينعقد أصلاً ، ومن ثم ، وجب عدم العمل به وأهدار ماله من قيمة قانونية ، لعدم توافق ارادتي العقد ، فبينما انصرفت ارادة المجلس التأسيسي الى النصوص والمذكرة الايضاحية معا ، نجد أن ارادة الأمير قد اختلفت مع ارادته وانصرفت الى النصوص فحسب دون المذكرة بدليل تصديقه عليها وحدها دون المذكرة) .

أ - والواقع أن المجلس التأسيسي اذا كان قد رفع المذكرة التفسيرية مع الدستور الى سمو الأمير ، فما ذاك ، إلا لأنها تعتبر في نظره متممة لنصوص الدستوره وجزء منه ، ومادام الأمر كذلك فان تصديق الأمير على الدستور انما يمتد ليشمل الأحكام الواردة في المذكرة التفسيرية كذلك ، لأن ما ينسحب على الكل ينسحب على الجزء من باب أولى . ولا أهمية بعد ذلك إن جاء ختم الأمير أو تاريخ الاصدار بعد نصوص الدستور ، وليس بعد المذكرة التفسيرية ، طالما انها تعتبر جزء منه .

ب - ومن جانب آخر ، فإن الرأي الذي انتهى الزميل إليه هو الذي يؤدي إلى نتائج دستورية بالغة الخطورة ، إذ ينتهي إلى أن دستور الكويت كعقد بين سمو الأمير والمجلس التأسيسي لم ينعقد بحجة أن المجلس التأسيسي قد وافق على الدستور ومذكرته التفسيرية في حين أن الأمير لم يصدق إلا على نصوص الدستور دون المذكرة التفسيرية . ومن الواضح أن هذا الرأي يقوم

على مجرد افتراض مؤداه أن سمو الأمير لم يصادق إلا على نصوص الدستور ، وهو افتراض يدحضه الواقع القانوني الحالي الذي يقوم على الزامية المذكرة التفسيرية ، كالزام الدستور نفسه ، وهو أمر أكدته العديد من الأحداث والممارسات الدستورية .

ونخلص من ذلك أن الرأي الذي يقول به الزميل لا يؤدي إلى نتائج دستورية خطيرة فحسب ، وإنما يصطدم مع الواقع الدستوري كذلك ، في حين أن الرأي الذي نقول به - مع سائر الفقهاء الدستوريين الذين درسوا دستور الكويت - ينسجم مع النظام الدستوري السائد وركيزته أن كلا من الدستور والمذكرة التفسيرية قد صادق عليهما الأمير عندما صادق على الدستور ، وبذلك تتفق ارادته مع ارادة المجلس التأسيسي الذي وافق على نصوص الدستور ومذكرته التفسيرية . وبذلك يستقيم الوضع من الناحية الفقهية وليتطابق مع الواقع الدستوري الحالي الذي يقوم على الزامية المذكرة التفسيرية ، وهو الزام يجد مصدره في نوعية الاجراءات التي خضعت لها عملية اقرار المذكرة التفسيرية .

وحتى لو أردنا أن نسلم جدلا بالتفسير الذي يقول به الزميل ، فإن القواعد العامة في التفسير توجب طرحه جانبا ، نظرا لخطورة النتائج المترتبة عليه ، مما يقتضي الأخذ بالتفسير الآخر الذي يتفق مع النظام القانوني السائد .

جـ - وأخيرا نشير إلى أن التفسير الذي يقول به الزميل يتجاهل الطبيعة القانونية للدستور الكويتي ، الذي وضع بطريقه العقد ، إذ تفترض هذه الطريقة أن الهيئة المنتخبة من قبل الشعب لن تقبل بمشروع لا يحقق مساهمة فعالة للشعب في مباشرة شئون الحكم ، لاسيما وأن الطرف الآخر لا يستطيع أن يفرض عليها قبول بعض النصوص التي تحد من هذا الحق . فهذه الطريقة تفترض إذن أن تكون إرادة الشعب مساوية لارادة الحاكم في وضع نصوص الدستور ، بحيث لا يمكن لأحدهما أن يفرض على الآخر القبول بنصوص أو أحكام لايرضاها ، ولذلك فإن نصوص الدستور الذي يوضع وفقا لهذه

الطريقة - العقد - غالبا ما تتم بتوزيع متوازن للسلطة بين الحكومة والشعب ويستتبع ذلك أن تفسير نصوص الدستور تتم وفقا لارادة طرفي العقد وذلك لابعاد أي خلاف حول تفسير أحد النصوص الدستورية تفسيراً يمكن أن يكون لصالح طرف دون طرف آخر مما يخل بالتوزيع المتوازن للاختصاصات الذي يتميز به الدستور التعاقدي . ولأجل ذلك تعتمد المشرع الدستوري في بعض الدول إلى ايراد تفسير لنصوص الدستور في شكل محدد ، قد يأخذ صورة المذكرة التفسيرية ، وهو ما فعله المشرع الدستوري الكويتي عندما جعل تفسير أحكام الدستور الكويتي وفقا لما هو وارد في المذكرة التفسيرية ، وحتى يضمن عدم الخروج عن حدود هذا التفسير جعل اجراءات اقرار هذه المذكرة هي نفسها اجراءات اقرار الدستور ، وبذلك يتضح لنا الهدف القانوني والسياسي من وراء اتباع هذه الطريقة . كما أكدت هذا المعنى المذكرة التفسيرية ذاتها عندما ذكرت في ختام أحكامها « في ضوء ما سبق من تصوير عام لنظام الحكم ، ووفقا لهذه الايضاحات المتفرقة في شأن بعض المواد على وجه الخصوص ، يكون تفسير أحكام دستور دولة الكويت » .

المبحث الثاني

الأحداث الدستورية تؤكد القوة الملزمة للمذكرة التفسيرية

لقد أكدت الأزمات الدستورية التي مرت بها الكويت من ناحية ، وبعض الأحداث الدستورية الأخرى من ناحية ثانية أخرى ، الزامية المذكرة التفسيرية ، ووجوب الرجوع إليها عند تبني تفسير معين لأحكام الدستور . فلا تفسير يمكن أن يعتمد سوى ذلك الوارد في المذكرة التفسيرية أن تضمنته . ولعلنا نذكر هنا بعض الأمثلة التي تؤكد صدق ما نذهب إليه .

أولا : الأزمة الدستورية عام ١٩٦٤ - ١٩٦٥

واجهت الكويت أزمة دستورية خانقة عام ١٩٦٤ ، كادت تعصف بالنظام الدستوري الوليد ، لولا حكمة الأمير الراحل الشيخ عبدالله السالم الصباح وبعد نظره ، وسياسته الرامية الى تعميق الديمقراطية وتقوية جذورها الرهيفة في ذلك الوقت .

وإذا كنا لا نريد أن ندخل في الأسباب الكامنة وراء هذه الأزمة فليس هذا مجالها ، فإننا نكتفي بالإشارة إلى أن الخلاف قد دار حول تفسير المادة ١٣١ من الدستور الكويتي التي تنص على أنه (لا يجوز للوزير أثناء توليه للوزارة أن يلي أي وظيفة عامة أخرى أو أن يزاول ، ولو بطريق غير مباشر ، مهنة حرة أو عملا صناعيا أو تجاريا أو ماليا . .) فلقد اتجه رأي في مجلس الأمة آنذاك إلى أن استيزار بعض التجار يعتبر مخالفة لنص المادة ١٣١ من الدستور ، مما يجعل التشكيل الوزاري الذي تم في ذلك الوقت - بنظر أصحاب هذا الرأي - مخالفا لأحكام الدستور . ولأجل الضغط على الحكومة من أجل تبني وجهة النظر هذه ، امتنع أصحاب هذا الرأي عن حضور جلسات مجلس الأمة الأمر الذي أدى إلى فقدان النصاب وبالتالي تعذر حلف أعضاء الوزارة لليمين .

ولأجل حل هذا الاشكال الدستوري تم الاتفاق بين الحكومة ومجلس الأمة في ذلك الوقت على تشكيل لجنة مشتركة من الجانبين - في وقت لم تكن فيه المحكمة الدستورية موجودة - برئاسة السيد وزير البريد والبرق والهاتف ، وكان مقررها السيد وزير الشؤون الاجتماعية والعمل . وقد عقدت اللجنة ثماني جلسات وانتهت إلى وضع تقريرها عن الموضوع . وما يهمننا من هذا التقرير هو الجزء الخاص بالمذكرة التفسيرية للدستور فيما يتعلق بالمادة (١٣١) إذ يقول التقرير في هذا الصدد « أنه ليس بالامكان وضع أي تفسير جديد للمادة (١٣١) من الدستور عدا ما ورد بالمذكرة التفسيرية ، حيث أن المذكرة التفسيرية تعتبر جزءا مكملًا لمواد الدستور بالرغم من أن ما جاء فيها يعتبر توسعا في تفسير النصوص

نفسها ، وأي تفسير آخر غير ما ورد في المذكرة التفسيرية يعتبر تعديلا للمادة ، وهذا ما لا يملكه أحد إلا بعد انقضاء السنوات الخمس التي يجوز بعدها النظر في تعديل الدستور » « واللجنة إذ تقدم تقريرها هذا ترجو المجلس الموقر الموافقة عليه » وقد تمت بالفعل الموافقة على التقرير بجلسة الأمة المنعقدة بيوم ١١/٦/١٩٦٦ وقد شاركت الحكومة بالموافقة على هذا التقرير من ناحيتين : فهي مشاركة في عضوية اللجنة التي قامت بوضعه بل تولي أحد أعضائها رئاسة اللجنة ثم شاركت بالتصويت بالموافقة على مضمون التقرير الذي يذكر صراحة الزامية المذكرة التفسيرية ووجوب الرجوع إلى المعنى الوارد فيها عند تحديد مضامين النصوص الدستورية .

وقد حاول البعض التشكيك في سلامة هذا المثال الذي ذكرناه بالقول « إن المذكرة الايضاحية للدستور كأي مذكرة أخرى تعطي ارشادات وتوجيهات للمفسر بشأن نص من النصوص ، وللمفسر الحق في اتباعه من عدمه بحسب الظروف والأحوال ، فلا غضاضة ، إذن إذا اعتنقت اللجنة المذكورة التفسير الوارد بالمذكرة الايضاحية بشأن نص من النصوص وهي عندما تقوم بذلك تمنهج النهج نفسه الذي يسير عليه كل مفسر في اختيار ما يدعم وجهة نظره . واعتناق اللجنة لتفسير من التفسيرات الواردة في المذكرة الايضاحية للدستور لا يعني أبدا أنها ملزمة إلزام النص الدستوري ذاته .

وبالغت اللجنة المذكورة في القول عندما وصفت المذكرة الايضاحية بأنها جزء لا يتجزأ من الدستور ، ولا أعرف في الحقيقة ما هو سند هذا القول ، لأن المعروف عندما تكون المذكرة الايضاحية جزء لا يتجزأ من الدستور فلا بد أن تكون قد مرت في المراحل نفسها التي مرت بها نصوص الدستور ، أو على أقل تقدير ورود نص يقرر ذلك ، ولاشك أننا رأينا ، فيما سبق عدم صحة هذا القول . وما زاد الطين بلة قول اللجنة « وأي تفسير آخر غير ما ورد في المذكرة التفسيرية يعتبر تعديلا للمادة وهذا ما لا يملكه أحد إلا بعد انقضاء السنوات الخمس التي يجوز بعدها النظر

في تعديل الدستور» ، ولا أعتقد أن هذا الرأي يتفق مع نصوص الدستور ، ولا حتى مع المنطق القانوني ، لأن هذا القول لو صح فإنه سيؤدي إلى اعتبار المذكرة التفسيرية في مرتبة النصوص الدستورية نفسها ، ومن ثم لا يجوز أن تمتد إليها يد التعديل إلا بعد مرور خمس سنوات . ولا وجود لأي سند قانوني تدعم به هذه اللجنة ما توصلت إليه من مبالغة في قيمة المذكرة التفسيرية .

والأزمة الدستورية التي نشأت بصدد تفسير المادة ١٣١ من الدستور هي نفسها دليل على عدم الزامية المذكرة التفسيرية ، لأنها لو كانت ملزمة ، كما يقول شراح القانون الدستوري في الكويت ، لما ظهر أصلا مثلاً هذا الخلاف ، ولأعملت العبارات الواردة في المذكرة الايضاحية وهي بصدد تعليقها على المادة ١٣١ بصورة تلقائية دون حاجة إلى تشكيل لجنة للبت في الموضوع وذلك لوضوح العبارات الواردة في المذكرة الايضاحية بهذا الشأن .

وموافقة مجلس الأمة على التقرير الذي توصلت إليه اللجنة المشار إليها بتاريخ ١١ يونية ١٩٦٦ ليس معناه أبداً أن المذكرة الايضاحية ملزمة في التفسير ، لأنها لو كانت كذلك ، وكان هناك اعتقاد بالزاميتها لأصبح التفسير ملزماً دون حاجة إلى عرض الأمر على المجلس للموافقة عليه ، وأن هذه الموافقة لا تقدم ولا تؤخر شيئاً .

ويمكن القول بعد ذلك أن ما توصلت إليه اللجنة في تقريرها هو بداية لنشوء عرف دستوري في هذا الشأن ، وطالما لم يخالف أحد هذا التفسير حتى يومنا هذا ، فمعنى ذلك أن الأساس الالزامي لتفسير المادة المشار إليها الذي توصلت إليه اللجنة ليس هو ما أوردته المذكرة الايضاحية بشأنها وإنما هو العرف الدستوري ، وبالتحديد العرف الدستوري المفسر ، الذي يعتبر مصدراً ، كما أشرنا ، من مصادر القانون الدستوري ، وإن كان الركن المادي لهذا العرف استمد من المذكرة الايضاحية » .

والواقع أن الزميل الفاضل لو كان قد سلم منذ البداية بالقوة الملزمة للمذكرة التفسيرية للدستور واعتبارها جزء منه ، ما كان وجد نفسه باحثاً عن السند الذي اعتمدت عليه اللجنة في تقريرها ، وهو ما انتهى إليه بعد ذلك من أنه لا بد وأن تكون ملزمة لمرورها بالاجراءات نفسها التي مر بها الدستور ، وهو ما أثبتناه فعلا .

أما القول أن الأزمة الدستورية ماكان لها أن تقع لو أن المذكرة التفسيرية كانت ملزمة ، فإنه يتجاهل الأسباب السياسية الحقيقية التي كانت وراء قيام هذه الأزمة والتي كان مظهرها الخارجي هو الاعتراض على مشاركة بعض التجار في التشكيل الوزاري . والواقع أن مجلس الأمة لم يكن ملزما بقبول تقرير اللجنة إذا كانت المذكرة الفسيرية في نظره غير ملزمة ، ولكنه وجد نفسه إزاء التفسير الوارد بها - والذي تضمنه التقرير والذي يعتبر مجرد عمل كاشف لما جاء في المذكرة التفسيرية - ملزما بقبوله .

ولنا بعد ذلك أن نتساءل عن مصدر التزام المشرع بالتفسير الوارد في التقرير إذا لم يكن هو ما ورد في المذكرة التفسيرية ، لأن العرف في أول سابقة له لا يكون ملزما ، وبالتالي يقتضي الأمر البحث عن مصدر التزام مجلس الأمة بالتفسير الوارد في التقرير ، ولعل الحرج الذي شعر به الزميل من النهاية التي قاده تفسيره إليها جعله يعتبر أن مصدر هذا العرف هو المذكرة التفسيرية ، وهكذا يعود إلى تقرير قوة المذكرة التفسيرية بطريق غير مباشر .

ثانيا : تحديد الاداة القانونية التي توضع بها خطة التنمية .

هناك بعض المسائل التي لم يرد النص عليها صراحة في الدستور وإنما تضمنتها المذكرة التفسيرية ، من ذلك أن الدستور لم يحدد الاداة القانونية التي توضع بها خطة التنمية . فالمادة (٢٠) من الدستور تنص على أن (الاقتصاد الوطني أساسه العدالة الاجتماعية ، وقوامه التعاون العادل بين النشاط العام والنشاط الخاص ، وهدفه تحقيق التنمية الاقتصادية وزيادة الانتاج ورفع مستوى المعيشة

وتحقيق الرخاء للمواطنين ، وذلك كله في حدود القانون ، كما تنص المادة (٢١) من الدستور على أن (الثروات الطبيعية جميعها ومواردها كافة ملك الدولة ، وتقوم على حفظها وحسن استغلالها ، بمراعاة مقتضيات أمن الدولة واقتصادها الوطني) .

فهاتان المادتان لا تشيران إلى الأداة القانونية التي توضع بها خطة التنمية وإنما وردت هذه الأداة في المذكرة التفسيرية للدستور عندما ذكرت عند تعليقها على المادة (٢١) من أن على الدولة (أن تراعي عند استغلالها لأي مصدر من مصادر الثروة أو مورد من مواردها دور هذا المصدر أو المورد في الاقتصاد الوطني في مجموعه ، وبذلك يدخل ضمن المخطط العام للتنمية الاقتصادية ، وهو مخطط له أهميته البالغة في اقتصاد الدولة مما يقتضي أن يصدر به قانون خاص ، مجارة لحكم هذه المادة والمادة (٢٠) سالف الذكر) .

وعلى هذا الأساس الذي ورد بالمذكرة التفسيرية للدستور تقدمت الحكومة الى مجلس الأمة بمشروع قانون خاص بخطة التنمية الاقتصادية والاجتماعية الخمسية الأولى للسنوات ٦٧/٦٨ إلى ١٩٧٢/٧١ (٢٢) .

وقد حاول البعض كذلك أن يشكك في سلامة هذا الاستدلال بالقول « ونرى أيضا أن ما أقدمت عليه الحكومة في هذا الشأن مستندا إلى المذكرة الايضاحية لا يدل أبدا على الزاميتها ، وإنما يدل على بداية نشوء عرف دستوري مكمل اعتمد أيضا على المذكرة الايضاحية لتحديد ركنه المادي » (٢٣) .

ونحن بدورنا ننسأل عن مصدر التزام الحكومة باعتماد القانون كأداة توضع بها خطة التنمية ، لأن القول أن الأساس في ذلك هو بداية تكوين عرف دستوري يعني عدم وجود الزام حتى ذلك الوقت في اختيار هذه الاداة دون غيرها . ولولم تكن الحكومة ملزمة بالقانون كأداة لوضع خطة التنمية لاختارت أداة أخرى

(٢٢) انظر في ذلك الاستاذ الدكتور المرحوم عثمان خليل عثمان ، دستور الكويت ، ١٩٧١ ، مذكرات على الالة الكاتبة ، ص ٣٥ .

(٢٣) انظر : بدر اليعقوب ، البحث السابق ، ص ٤٥ - ٤٦ .

كالمرسوم مثلاً تنفرد عن طريقه في وضع هذه الخطة بعيداً عن مناقشات السلطة التشريعية^(٢٤) .

ثالثاً : الأزمة الدستورية عام ١٩٧٥ م .

حدث هذا الخلاف حول تفسير كل من المادتين ٩٨ و ١٠٤ من الدستور إذ تنص المادة (٩٨) من الدستور على أن (تتقدم كل وزارة فور تشكيلها ببرنامجهما إلى مجلس الأمة ، وللمجلس أن ييدي ما يراه من ملاحظات بصدد هذا البرنامج) . وتنص المادة (١٠٤) من الدستور على أنه (يفتح الأمير دور الانعقاد السنوي لمجلس الأمة ويلقي فيه خطاباً أميرياً يتضمن بيان أحوال البلاد وأهم الشئون العامة التي جرت خلال العام المنقضي وما تعتزم الحكومة اجرائه من مشروعات واصلاحات خلال العام الجديد . وللأمير أن ينيب عنه في الافتتاح أو في إلقاء الخطاب الأميري رئيس مجلس الوزراء) .

ولقد كان من رأي الحكومة أن ما جرى عليه العمل خلال السنوات السابقة كان يقوم على الاكتفاء بالخطاب الأميري ، وأنه لا حاجة بعد ذلك إلى وجوب أن تتقدم الحكومة ببرنامجه مفصل عن عملها إلى مجلس الأمة كما تنص على ذلك المادة (٩٨) من الدستور ، إذ هي تجد في الخطاب الأميري المنصوص عليه في المادة (١٠٤) من الدستور ما يغنيها عن تقديم هذا البرنامج .

وكان من رأي مجلس الأمة في ذلك الوقت وجوب أن تتقدم الحكومة ببرنامجه عمل مفصل إلى المجلس فور تشكيلها ولا يغنيها عن ذلك الخطاب الأميري المنصوص عليه في المادة (١٠٤) من الدستور ، وذلك لاختلاف وظيفة كل منها .

(٢٤) والواقع أن هذه الحجة التي أوردها الزميل جعلها بعد ذلك محور ردوده على الأمثلة التي ذكرناها في مقالاتنا السابقة والتي سنذكرها بالتفصيل لاحقاً وهي حجة ضعيفة كما رأينا لأن السابقة الأولى لا تكون الزاماً ، وهذا ما جعل الزميل الفاضل يحاول أن يبحث عن مصدر لهذا الالتزام فلم يجده إلا في المذكرة التفسيرية !!

وتم الاتفاق وقتها على إحالة الأمر إلى اللجنة التشريعية في المجلس لدراسة الأمر ، والتي قامت بالاستعانة بقسم القانون العام في كلية الحقوق والشريعة ، حيث تقدم بعض أساتذته القسم آنذاك بمذكرات قانونية مسهبة بالرأي القانوني السليم في هذه المسألة والذي استند صراحة إلى ما ورد في المذكرة التفسيرية للدستور عند التعليق عن المادة (٩٨) من أنها (أوجبت . . على كل وزارة جديدة أن تتقدم فور تشكيلها ببرنامجهما إلى مجلس الأمة ، ولكنها لم تشترط لبقاء الوزارة في الحكم طرح موضوع الثقة بها على المجلس ، بل اكتفت ببدء المجلس ملاحظاته بصدد هذا البرنامج ، والمجلس طبعاً يناقش البرنامج جملة وتفصيلاً ، ثم يضع ملاحظاته مكتوبة ، ويبلغها رسمياً للحكومة ، وهي - كمسئولة في النهاية أمام المجلس - لا بد وأن تحل هذه الملاحظات المكان اللائق بها وبالمجلس المذكور) .

وقدمت اللجنة التشريعية رأيها المستند إلى المذكرة التفسيرية للدستور وأقره مجلس الأمة . ولكن الحكومة لم يتح لها قرار حل مجلس الأمة . أن تقدم برنامجها إلى المجلس . ولكنها قدمت بالفعل هذا البرنامج استناداً لقرار المجلس في هذا الخصوص عند بداية الفصل التشريعي الخامس الحالي .

ومن الجدير بالملاحظة أن نشير هنا أنه لا الحكومة ولا مجلس الأمة فكر وقتئذ باللجوء إلى المحكمة الدستورية لتعطيه رأيها الخاص بتفسير كل من المادتين (٩٨) و (١٠٤) من الدستور ، مع قيامها في ذلك الوقت وإنما فضل المجلس عبر لجنته التشريعية تحكيم أساتذته قسم القانون العام في هذا الخصوص .

والعبرة المستخلصة من مشكلة عام (١٩٧٥) أن المذكرة التفسيرية للدستور كانت هي المرجع عند تفسير أحكام كل من المادتين (٩٨) و (١٠٤) من الدستور الأمر الذي يؤكد التزاميتها في التفسير^(٢٥) .

(٢٥) وقد حاول الزميل الدكتور التشكيك في هذا الاستدلال كذلك بمقولة « ان اعتماد اللجنة التشريعية على المذكرة الايضاحية للدستور في حل الأزمة لايعني أبداً أن المذكرة ملزمة في التفسير ، وإلا لو كانت ملزمة بالتفسير كما يقول شراح القانون الدستوري ، لما كان هناك ثمة حاجة لقرار المجلس

رابعاً : استناد المحكمة الدستورية ذاتها إلى المذكرة التفسيرية للدستور .

ولعل من المفيد أن نشير هنا إلى أن المحكمة الدستورية ذاتها قد استندت في سلسلة من أحكامها إلى التفسير الوارد في المذكرة التفسيرية للدستور لتستشهد فيه ، وتؤكد صحة الرأي الذي تتجه إليه - ولم يكن لأحد أن يجبر المحكمة على سلوك هذا الطريق لولا ذلك الشعور الذي استقر في ضميرها ووجدانها ، بأنها ملزمة بأخذ المعنى الوارد في المذكرة التفسيرية ، دون سواء - ونكتفي هنا بالإشارة إلى بعض هذه الأحكام التي استشهدت بالمذكرة التفسيرية للدستور .

أ - لا بد من الإشارة إلى أن المحكمة الدستورية ذاتها تعترف بطبيعتها الخاصة التي نصت عليها المادة (١٧٣) من الدستور تلك الطبيعة الخاصة التي كان الهدف الأول والأساس من وراء تقريرها هو السماح بإدخال عناصر سياسية في تشكيل المحكمة الدستورية . فالمحكمة الدستورية تذكر في حكمها في القضية رقم ١٩٨٠/١ دستوري والصادر بتاريخ ١٩٨٠/٥/٣ من أن المحكمة الدستورية (بحسب فكرة انشائها طبقاً للمادة (١٧٣) من الدستور ، إنما تتولى الدعوى الدستورية على نحو يجعلها خارج نطاق السلم القضائي) .

= التقرير الذي قدمته اللجنة التشريعية بشأن التفسير المشار إليه ، وإن ما ورد في المذكرة الإيضاحية يفرض نفسه على المجلس ويوجب اتباعه ، كما هو الحال بالنسبة لنصوص الدستور دون حاجة إلى إقراره لما له من قوة إلزامية ، كما يزعمون « إذ تعادل إلزام النصوص الدستورية ذاتها . ويمكن القول في هذه المناسبة ، أن ما توصل إليه المجلس بشأن ضرورة تقديم الحكومة برنامج عمل مفصل إليه فور تشكيلها بالإضافة إلى الخطاب الأميري المنصوص عليه في المادة (١٠٤) هو بادية لنشوء عرف دستوري استمد ركنه المادي من المذكرة الإيضاحية » .

— انظر ص ٤٦ من البحث .

والواقع أن التبرير الذي قال به الزميل هذه المرة لا يخرج عما قاله في خصوص الاستدلال الأول ، مما يصح لأن يكون ردنا عليه هناك ، قائماً هنا كذلك . ومع ذلك نود أن نشير إلى أن التفسير الذي ورد بالمذكرة قد فرض نفسه بالفعل على مجلس الأمة ، بدليل إقراره للتقرير الذي تضمن هذا التفسير ، لأنه لو لم يكن الأمر كذلك ، لما كان المجلس ملزماً أصلاً بقبوله . وهكذا فإن ماورد في المذكرة التفسيرية قد فرض نفسه حقاً وصدقاً على المجلس كما يقول فقهاء القانون الدستوري لا كما زعم الزميل .

ب - أشارت المحكمة الدستورية في أول حكم صدر لها في القضية رقم ١٩٧٩/١ دستوري بتاريخ ١٢/٥/١٩٧٩ إلى أن اختصاص المحكمة الدستورية يستند إلى نص المادة (١٧٣) من الدستور . وللتدليل على صحة استشهادها هذا - مع أنه أوضح من أن يحتاج إلى دليل - أشارت إلى ما أوردته المذكرة التفسيرية عند تعليقها على المادة (١٧٣) من الدستور والتي ذكرت صراحة الطبيعة الخاصة لهذه المحكمة .

ولاشك أن المحكمة الدستورية في استشهادها هذا إنما أرادت أن تؤكد الزامية الرجوع للمذكرة التفسيرية ، وأنه طالما أن هذه المذكرة كان لها تفسيرها الخاص للمادة الدستورية محل النقاش ، فلا بد إذن من اثبات هذا الرأي للتدليل على قوته الالزامية .

ج - أشارت المحكمة الدستورية في القضية رقم ١٩٨٢/٣ تفسير دستوري وبتاريخ ٨/١١/١٩٨٢ إلى المذكرة التفسيرية للدستور عند استدلالها على معنى المادة (٩٩) من الدستور التي تنص على أنه (لكل عضو من أعضاء مجلس الأمة أن يوجه إلى رئيس مجلس الوزراء وإلى الوزراء أسئلة لاستيضاح الأمور الداخلة في اختصاصهم وللوسائل وحده حق التعقيب مرة واحدة على الاجابة) وذكرت المحكمة بعد ذلك أن المذكرة التفسيرية قد علفت على هذه المادة بقولها (الأسئلة المنصوص عليها في هذه المادة إنما توجه إلى رئيس مجلس الوزراء عن السياسة العامة للحكومة ، أما الهيئات التابعة لرياسة مجلس الوزراء أو الملحق بها فيسأل عنها وزير الدولة لشئون مجلس الوزراء ، أما الوزراء فيسأل كل منهم عن أعمال وزارته ، ومعلوم أن السؤال لا يتجاوز معنى الاستفهام إلى معنى التجريح أو النقد وإلا أصبح استجوابا مما نصت عليه المادة (١٠٠) من ال ستور) .

ولاشك أن المحكمة الدستورية باستشهادها هذا إنما أرادت تحديد نطاق حق السؤال ، من جهة وتحديد أي الوزراء يوجه لهم السؤال في بعض الحالات ، وما كان يمكن معرفة كل ذلك دون الرجوع إلى المذكرة التفسيرية للدستور .

المبحث الثالث

الممارسات الدستورية المستندة إلى المذكرة التفسيرية للدستور

سبق لنا أن ذكرنا أن المذكرة التفسيرية للدستور لم يقتصر دورها على إيراد الايضاحات لبعض نصوص الدستور ، وإنما تعدت ذلك أحيانا إلى التزود على الوثيقة الدستورية ذاتها ، بما أوردته من أحكام وما ذلك إلا لأن هذه المذكرة تعتبر جزءا متمما للدستور ، وترتفع إلى مصافيه بل إننا ذهبنا إلى أبعد من ذلك حيث قررنا في دراسة سابقة لنا إلى جواز الاستناد إلى المذكرة التفسيرية للدستور للطعن في دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة فيما يخص الأحكام التي استحدثتها ولم ينكر علينا أحد ذلك^(٢٦) .

لقد جاءت المذكرة التفسيرية للدستور بكثير من الأحكام التي لم يرد لها ذكر في الوثيقة الدستورية ذاتها ، ولقد جرت الممارسات الدستورية إلى الاستناد على المذكرة ، باعتبارها السند الدستوري لشرعيتها ولعلنا نتساءل هنا عن مصير هذه الممارسات وعن سندها الشرعي لو أخذنا بوجهة النظر القائلة بعدم الزامية المذكرة التفسيرية .

ونشير هنا إلى بعض هذه الممارسات : -

أولا : التفويض التشريعي .

تنص المادة (٥٠) من الدستور على أنه (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) .

وواضح أن هذا النص يمنع التفويض التشريعي ، ولكن المذكرة التفسيرية

(٢٦) انظر كتابنا : المبادئ الدستورية العامة ، سالف الإشارة إليه ، ص ١٠٤ - ١٠٥

للدستور الكويتي تبيح هذا الحظر بقولها (حظرت المادة نزول أي من السلطات الثلاث (التشريعية والتنفيذية والقضائية) عن كل أو بعض اختصاصها المنصوص عليه في الدستور ، والمقصود بصفة خاصة هو منع تنازل السلطة التشريعية عن كل اختصاصها أو بعضه للسلطة التنفيذية بمعنى عدم جواز التنازل عن فئة من الأمور أو نوع من التشريعات أو الاختصاصات ، مما يسمى تفويضاً بالسلطة ، ولكن هذا النص لا يمنع السلطة التشريعية من أن تفوض الحكومة بتولي أمر معين بالذات ولظرف خاص بدلا من أن يتولاه المشرع بقانون ، وفي هذه الحالة قد يبين هذا القانون بعض التوجيهات أو الأحكام الرئيسية التي يجب أن تلتزمها الحكومة في ممارسة هذا الحق ، كما لا يتعارض نص هذه المادة مع « قوانين السلطة التامة » حيث تقتضي ضرورة استثنائية أن تعهد السلطة التشريعية إلى السلطة التنفيذية لمواجهة أمر هام معين في جملته كمواجهة أزمة نقدية أو اقتصادية أو عسكرية مثلا . وحكمة الحظر المنصوص عليه في هذه المادة الرغبة في مقاومة ما لوحظ من ميل المجالس التشريعية أحيانا إلى ترك مهمة التشريع في عدد متزايد من الأمور التنفيذية مما يمس جوهر الشعبية في أحص شيء وأقربه لصميم السيادة وهو التشريع) .

ويتضح لنا من العرض السابق أن التفويض التشريعي يجد سنده في المذكرة التفسيرية للدستور .

ولقد ظهرت المراسيم التفويضية فعلا بالكويت عام ١٩٦٧ على أثر العدوان الاسرائيلي على الدول العربية في ٥/ حزيران . فقد طلبت الحكومة تفويضا باصدار مراسيم لها قوة القانون في بعض الشؤون الطارئة ، وكان سندها في هذا الطلب ، وسند مجلس الأمة بعد ذلك عند استجابته لطلبها ما ورد من أحكام في المذكرة التفسيرية للدستور . فقد صدر القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٦٧ بتفويض السلطة التشريعية اصدار مراسيم لها قوة القانون في بعض الشؤون الطارئة وتطبيقا لهذا القانون صدر المرسوم بقانون رقم ١ في ٥/٦/١٩٦٧ في شأن تنظيم الائتمان ، والرسوم بقانون رقم ٢ في ٦/٦/١٩٦٧ بإنشاء الحرس الوطني .

ولاشك أن هذه الممارسة الدستورية التي طلبتها الحكومة آنذاك لا تجد من سند دستوري لها سوى ما ورد في المذكرة التفسيرية من اباحة للتفويض التشريعي ، وما كان من الممكن الاستناد إلى ما جاء بهذه المذكرة ، لولا ذلك الاعتقاد المستقر في الأذهان بالزامية أحكامها . إذ كيف يمكن تبرير اصدار المراسيم التفويضية مع صراحة منعها في المادة (٥٠) من الدستور ، لولا أن نظر للاباحة الواردة في المذكرة التفسيرية ، بل أن هذا النظر يكشف لنا عن اتجاه ينظر إلى هذه المذكرة نظرة قد تسمو على الدستور ذاته حينما غلب الرأي الوارد فيها على ما جاء في صلب الوثيقة الدستورية نفسها .

ولعلنا بعد ذلك نشير إلى أن الحكومة الموقرة ذاتها قد طلبت في مذكرتها الخاصة بتعديل الدستور ، سواء تلك التي تقدمت بها الى لجنة النظر في تنقيح الدستور، أو إلى مجلس الأمة تعديل المادة (٥٠) من الدستور ليمشى حكمها مع ما ورد في المذكرة التفسيرية للدستور من اباحة للتفويض التشريعي . وهذا المسلك من الحكومة يؤكد لنا أنها تشعر بالقوة الملزمة للمذكرة التفسيرية بدليل طلبها تعديل المادة (٥٠) ليتفق حكمها مع حكم المذكرة التفسيرية ، إذ لو كان العكس لطلبت تعديل ما جاء بالمذكرة التفسيرية من اباحة للتفويض التشريعي ليتفق مع المنع الوارد لهذا التفويض في المادة (٥٠) من الدستور .

فقد جاء في مبررات طلب تعديل المادة (٥٠) من الدستور ما يأتي « إن نص المادة (٥٠) بحالته الراهنة يوهم بعدم دستورية التفويض التشريعي ويقفل كل أبوابه . ومع ذلك ذهبت المذكرة التفسيرية للدستور إلى جواز التفويض التشريعي مقرر صراحة أن نص المادة (٥٠) لا يمنع السلطة التشريعية من أن تفوض الحكومة بتولي أمر معين بالذات ، ولظرف خاص بدلا من أن يتولاه المشرع بقانون وهو ما جرى به العمل في الكويت وفي معظم الدول الأخرى ، فكان من المناسب رفع هذا التناقض وتعديل المادة (٥٠) باضافة الحكم الذي تضمنته المذكرة التفسيرية إليها » .

ولعلنا في ختام هذه المسألة نتساءل : هل يجوز أن يطلب أحد تعديل حكم وارد في الدستور استنادا للمذكرة التفسيرية ، لكي ينسجم حكم الدستور مع حكمها ، ثم يعود وينكر القيمة القانونية الملزمة لهذه المذكرة ، ولاشك أن الاجابة المنطقية لهذا التساؤل هي النفي ، إذ أن العكس هو أنه مجرد طلبه بتعديل الدستور - وهو أسمى وأقوى - من كل قيمة قانونية أو فعلية له .

وقد ذهب البعض إلى أن التفويض التشريعي الذي تم بالمرسم بقانون رقم ١ لسنة ١٩٦٧ والمرسوم بقانون رقم ٢ لسنة ١٩٦٧ لا يجد مصدره في المذكرة التفسيرية وإنما يجده في العرف الدستوري المعدل ، ولكنه عاد لينكر هذا الاحتمال ، دون أن يذكر لنا بعد ذلك شيئا عن مصدر هذا التفويض^(٢٧)

والواقع أن الزميل بعد أن ذكر في بحثه أنه سيجعل من العرف الدستوري أساسا ومرتكزا لمناقشاته وتأييده وجهة نظره^(٢٨) ، عاد لينكر دور العرف هنا لمجرد أنه لم يكن بإمكانه الاستناد عليه ، علما بأن أحدا لم يقل أن التفويض التشريعي يجد مصدره في هذا العرف ، وبالتالي فإن الزميل قد ناقش رأيا لم يقل به أحد ، وكان من صنعه وحده فضلا عن أنه لم يذكر لنا في النهاية عن مصدر التفويض التشريعي إذا لم يكن المذكرة التفسيرية^(٢٩) .

ثانيا : تحديد نطاق المشاورات التقليدية التي تسبق تعيين سمو الأمير رئيس مجلس الوزراء .

تنص المادة (٥٦) من الدستور على أنه (يعين الأمير رئيس مجلس الوزراء ، بعد المشاورات التقليدية . .)

(٢٧) انظر : بدر اليعقوب ، البحث السابق ، ص ٤٨ - ٥٠ .

(٢٨) انظر ص ٢٦ من البحث .

(٢٩) ذلك لأنه في كل مرة كان يقول أن المصدر هو العرف الدستوري ، أما الآن وقد أنكر أن المصدر يتمثل في هذا العرف فلم يجد ما يشير إليه كمصدر للتفويض الذي حدث في الكويت .

ولقد حددت المذكرة التفسيرية للدستور نطاق المشاورات التقليدية عندما ذكرت بان سمو الأمير يستطلع من خلالها وجهات نظر الشخصيات السياسية صاحبة الرأي في البلاد ، وفي مقدمتهم ، رئيس مجلس الأمة ورؤساء الوزارات السابقين (ورؤساء الجماعات السياسية في البلاد) . ولا شك أن النطاق الذي تجري فيه هذه المشاورات كان ولا يزال يتم في النطاق الذي حددته لها المذكرة التفسيرية للدستور ولعلنا نتساءل عن مصير هذا التحديد إذا قيل بعدم الزامية المذكرة التفسيرية .

ثالثا : تحديد الأداة الدستورية التي يباشر بها سمو الأمير اختصاصاته الدستورية منفردا

تنص المادة (٥٥) من الدستور على أن (يباشر الأمير سلطاته بواسطة وزرائه) وهذا أمر منطقي تفرضه طبيعة النظام النيابي الذي يتبناه الدستور الكويتي . ومباشرة سمو الأمير سلطاته بواسطة الوزراء يحتم أن يتم ذلك بواسطة مراسيم أميرية . إذ هي الأداة الطبيعية التي تستخدم في هذا النطاق . غير أن هناك بعض الاختصاصات لا يمكن أن تباشر عن طريق المرسوم الأميري ، أما لأنها تتعلق باختصاص لصيق بشخص سمو الأمير ، وإما لأن رئيس مجلس الوزراء لم يعين بعد حتى يمكن له أن يوقع إلى جانب سمو الأمير ويتحمل المسؤولية عنه . وهنا لابد من أن تباشر هذه الاختصاصات عن طريق الأمر الأميري .

ولقد تكفلت المذكرة التفسيرية للدستور بتحديد الحالات التي يجوز اصدار أوامر أميرية فيها على سبيل الاستثناء ، وما عدا ذلك لابد من اصدار مراسيم أميرية ، إذ هي الأداة الطبيعية التي يباشر بها سمو الأمير اختصاصاته الدستورية . والحالات التي يصدر بها أمر أميري وفقا لتحديد المذكرة التفسيرية للدستور هي : -

- ١ - ترشيح ولي العهد .
- ٢ - تعيين نائب الأمير .
- ٣ - ترشيح رئيس مجلس الوزراء .

ولاشك أن لهذا التحديد أهميته الدستورية وفقا لمفهوم النظام الدستوري الذي يتبناه الدستور الكويتي من حيث تحديد المسؤولية السياسية الناجمة عن مباشرة الاختصاص . ولعل من حقنا بعد ذلك أن نعيد التساؤل عن مصير هذا التحديد لو أخذ بالرأي القائل بعدم الزامية المذكرة التفسيرية للدستور ؟

رابعا : القيد الخاص بترشيح أعضاء الأسرة الحاكمة لأنفسهم في الانتخابات

من المعروف أن الكويت تتبنى نظام المجلس البرلماني الواحد في حين أن هناك الكثير من الدول الملكية تتبنى نظام المجلسين فيكون هناك مجلس للنواب منتخب وآخر للشيوخ أو الأعيان معين ، والهدف الأساسي من وراء وجود المجلس الثاني هو السماح لأفراد الأسرة الحاكمة بالمشاركة في شئون الحكم والسياسة عن طريق تعيين البعض منهم في مجلس الشيوخ ، مع اقتران ذلك بالمبدأ الذي تنص عليه عادة الدساتير الملكية من عدم جواز ترشيح أفراد الأسرة الحاكمة لأنفسهم في الانتخابات ولكن المشرع الدستوري الكويتي ، مراعاة منه لأوضاع الكويت ، من حيث صغر حجمها وقلة عدد سكانها مما لايسمح بوجود مجلس ثان معين في السلطة التشريعية إلى جانب المجلس المنتخب (جلس الأمة) ولذلك اضطر هذا المشرع أن يخرج على الأصول البرلمانية وأن يقرر أن الوزراء يمكن اختيارهم من داخل وخارج مجلس الأمة ، حتى يفتح المجال أمام اشراك أفراد الأسرة الحاكمة في التمرس بالحياة السياسية ، مع اقتران كل ذلك بالنص على أن الوزراء يعتبرون أعضاء في مجلس الأمة ، بحكم مناصبهم . مع ملاحظة أن المشرع الدستوري أغفل أن ينص في صلب الدستور على القيد الخاص بعدم جواز ترشيح أعضاء الأسرة الحاكمة لأنفسهم في الانتخابات مكتفيا بذلك بما سوف يورده في شأن هذا الأمر بالمذكرة التفسيرية للدستور والتي يراها متممة لأحكام الوثيقة الدستورية ، وبالفعل جاءت المذكرة التفسيرية لتذكر عدم جواز ترشيح أفراد الأسرة الحاكمة لأنفسهم في الانتخابات نأيا بهم عن التجريح السياسي الذي قلما تخلو منه أية انتخابات ، طالما كان بالامكان تحقيق نفس الغاية من وراء اشتراكهم في الانتخابات البرلمانية وهو

الوصول إلى مقاعد البرلمان والمشاركة في الحياة السياسية ، عن طريق تعيينهم وزراء . واعتبار الوزراء بعد كل ذلك أعضاء في مجلس الأمة بحكم مناصبهم . ولعل من 'حقنا بعد ذلك أن نعيد التساؤل للمرة الثالثة عن مصير القيد الخاص بعدم ترشيح أفراد الأسرة الحاكمة لأنفسهم في الانتخابات ، وهو ما جرى العمل به في الكويت فعلا منذ أول أيام انتخابات الفصل التشريعي الأول لمجلس الأمة وحتى آخر الانتخابات جرت وهي الخاصة بالفصل التشريعي الخامس ولاشك أن ما جرى عليه العمل مع الالتزام بهذا القيد إنما يجد مصدره وسنده الدستوري في المذكرة التفسيرية للدستور^(٣٠) .

الخلاصة :-

إن الأحداث والممارسات الدستورية السابقة ، قد أكدت القوة الملزمة للمذكرة التفسيرية ، لأن السلطتين التنفيذية والتشريعية قد وجدتا نفسيهما أمام التفسير الوارد بها ، فما كان منها إلا أعماله لحل الاشكالات القائمة بينهما .

ولاي يمكن أن يقال أن اساس ذلك هو بداية تكون عرف دستوري ، لأن السابقة الأولى لا تعتبر ملزمة ، في حين أن السلطتين التزمنا ابتداء بشكل واضح وبعبارة صريحة منها بالتفسير الوارد بالمذكرة التفسيرية فهل نترك هذا المصدر الواضح ، لنقول أن اساس الالتزام في الاحداث والممارسات السابقة هو بادية تكون عرف دستوري ، وأن هذا العرف يجد مصدره في المذكرة التفسيرية ، وإذا لم يسعفنا هذا العرف قلنا أنها ممارسات خاطئة لا تتفق مع نصوص الدستور !!

والواقع أننا إذا كنا لا نتفق مع من يذهب إلى أن الممارسات والاحداث الدستورية لا تجد مصدرها في المذكرة التفسيرية للدستور وإنما في بداية تكوين عرف دستوري ، فإننا يجب أن نشير إلى أمرين هامين :

(٣٠) يلاحظ أن الزميل الفاضل لم يناقش هذا الاستدلال الذي أوردناه في مقالنا السابقة ، ونعيد تثبيته هنا بشيء من التوسع والتفصيل .

الأول : أن العرف الدستوري لم يعط المذكرة التفسيرية للدستور قوتها الملزمة ، لأن هذه القوة تنبع من الظروف التي وضعت بها والمطابقة للظروف التي تم بها وضع الدستور وإقراره كما أن اللجوء للمذكرة التفسيرية ، لاجلاء الغموض الذي حاق ببعض النصوص الدستورية ، وسبب أزمات دستورية في الكويت ، كان تطبيقاً لما ورد بالمذكرة ، من أن تفسير نصوص الدستور يتم وفق التصور الذي أتت به ، وليس لكون العرف هو الذي حتم اللجوء إلى المذكرة التفسيرية^(٣١) .

الثاني : أن تكرار العمل بالتفسير الوارد في المذكرة التفسيرية يمكن أن يؤدي إلى خلق عرف دستوري ، ولكن هذا العرف لم يمنح المذكرة التفسيرية قوتها الملزمة ، لأنها سابقة في الوجود عليه من ناحية ، ولأنها تستمد هذه القوة من ظروف وضعها المطابقة لوضع الدستور ، كما رأينا ، فهذا العرف الذي تكون نتيجة تكرار العمل بالتفسير الوارد بالمذكرة ، هو مجرد عرف يؤكد لقوتها الملزمة . وليس في ذلك تناقض بأن الممارسات والأحداث الدستورية تجد مصدرها الملزم في المذكرة التفسيرية ، وأن تكرارها يكون عرف دستوري يؤكد هذه القوة ويدعمها .

المبحث الرابع

اجماع الفقه الدستوري على الزامية المذكرة التفسيرية للدستور

ان ايرادنا لآراء الفقهاء الذين عكفوا على دراسة الدستور الكويتي ، هو للتدليل على مدى استقرار هذا الفقه واضطراده على اعتبار المذكرة التفسيرية جزءاً متمماً للدستور ، ومن ثم تتمتع بقوة ملزمة للتفسير رغم إيماننا أن هذه الآراء لا تعتبر بحد ذاتها دليلاً على الزام هذه المذكرة .

وإذا كانت آراء الفقهاء لم تعد ملزمة للمشرع في الوقت الحالي ، إلا أنه لا يمكن إنكار الدور الهام الذي تلعبه هذه الآراء في تفسير النصوص القانونية ، وما

(٣١) انظر في ذلك : كتابنا المبادئ الدستورية العامة ، سالف الإشارة إليه ، ص ٤٨ .

قد يؤدي إليه ذلك من تأثير أدبي على المشرع وهو يضع النصوص أو يعدلها وكثيرا ما رجع القضاة ورجال القانون إلى مؤلفات الفقهاء للاسترشاد بها في تفسير النصوص الدستورية والاستشهاد بما تتضمنه من آراء ، بحيث إذا اجمعت آراء الفقهاء على أمر معين في مسألة دستورية ما ، فإن ذلك له أثر كبير في التأثير على السلطات المختلفة ، وله وزنه وتقديره البالغين عند رجال السلطة القضائية فيما يقضون به من أحكام . (٣٢)

وفي الحقيقة لم نجد موضوعا اجمعت عليه الآراء مثل موضوع مدى الزامية المذكرة التفسيرية للدستور الكويتي . فلقد التقت آراء جميع أساتذة القانون الدستوري - الذين قدر لهم دراسة وتدريس دستور الكويت - على أن المذكرة التفسيرية للدستور الكويتي لها طبيعة خاصة تختلف عن المذكرات التفسيرية الأخرى ، وإنها ملزمة بالتفسير الوارد بها للنصوص الدستورية لكافة السلطات العامة في الدولة ومنها السلطة القضائية ، والمحاكم ذات الطبيعة الخاصة وفي مقدمتها المحكمة الدستورية . ونكتفي أن نشير هنا إلى ما كتب هؤلاء الأساتذة للتدليل على الزامية المذكرة التفسيرية للدستور .

أولا : رأي الدكتور عثمان خليل عثمان

كتب الأستاذ الدكتور المرحوم عثمان خليل عثمان يقول « إن المذكرة التفسيرية هذه تختلف عن المذكرات التفسيرية أو الايضاحية التي ترافق مشروعات القوانين الحكومية أو الاقتراحات بمشروعات قوانين التي يتقدم بها الأعضاء . أما المذكرة التفسيرية للدستور فلم توضع في أول طريق التشريع كما هو شأن المذكرات الأخرى المشار إليها ، وإنما وضعت فور الانتهاء من اقرار مواد الدستور ، وأخذت من واقع مناقشات المجلس التأسيسي عند نظره لمواد مشروع الدستور وأقرارها . وفوق ذلك فقد عرضت على المجلس التأسيسي - بعد اقراره مواد الدستور - لنظرها واقرارها على ذات الأسلوب الذي اتبع في نظر المواد واقرارها .

(٣٢) انظر في ذلك كتابنا المبادئ الدستورية العامة ، المرجع السابق ، ص ٤٩ .

وفعلا خصص المجلس التأسيسي لذلك جلستين يومي ١٠/٣٠ و ١١/٣/١٩٦٢ (في حين كانت مناقشة الدستور في خمس جلسات سابقة) ، وكان أن ناقشها وادخل عليها ما رأى من تعديلات ثم صوت عليها بالموافقة في النهاية وارفقت بمشروع الدستور عند رفعه لسمو الأمير للتصديق عليه . وكان آخر عبارة فيها صريحة قاطعة في قيمتها كتفسير رسمي ملزم حيث قالت : في ضوء ما سبق من تصوير عام لنظام الحكم ، ووفقا لهذه الايضاحات المتفرقة في شأن بعض المواد على وجه الخصوص ، يكون تفسير أحكام دستور دولة الكويت . (٣٣)

ثانيا : رأي الدكتور وحيد رأفت

ويقول الأستاذ الدكتور وحيد رأفت - وكان قد شغل منصب الخبير الدستوري لمجلس الوزراء الكويتي الموقر مدة طويلة - (لاشك في أن المذكرة التفسيرية لدستور دولة الكويت ليست كسائر المذكرات الايضاحية للدساتير أو القوانين بل أن لها وضعاً خاصاً يسموها إلى مرتبة أحكام الدستور الكويتي وذلك لصدورها وقرارها من نفس الجمعية التأسيسية ذاتها التي ناقشت وأقرت مواد الدستور التي صدق عليها المغفور له الأمير الشيخ عبدالله السالم الصباح كما رفعت إليه بدون أي تعديل ، ونظرا للصياغة المقصودة والحكمة الواردة في ختام تلك المذكرة التفسيرية حيث تقول « وفي ضوء ما سبق من تصور عام لنظام الحكم ، ووفقا لهذه الايضاحات المتفرقة في شأن بعض المواد على وجه الخصوص ، يكون تفسير أحكام دستور دولة الكويت » . وهذا خطاب صريح وموجه إلى جميع سلطات الدولة التنفيذية والتشريعية والقضائية لمراعاة التفسير الوارد في تلك المذكرة عند ظهور أي خلاف حول تفسير أو تطبيق أي نص من نصوص الدستور ، بما في

(٣٣) انظر : دكتور عثمان خليل عثمان : دستورية القوانين - مذكرات على الآلة الكاتبة لطلبة الدراسات العليا ، دبلوم القانون العام / كلية الحقوق والشرعة / جامعة الكويت ، ١٩٧٣ - ١٩٧٤ ، ص ١٥٦

ذلك بطبيعة الحال نص المادة ١٧٣ القاضي بأن « يعين القانون الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح ويبين صلاحيتها والاجراءات التي يتبعها . . الخ » . (٣٤)

ويقول الأستاذ الدكتور وحيد رأفت كذلك (. . وما من شك في أن للمذكرة التفسيرية لدستور الكويت وضعاً خاصاً يميزها عن سائر المذكرات الايضاحية والتفسيرية للقوانين . فهذه الأخيرة قد يترك أعدادها وصياغتها للاداريين أو للفنيين التابعين للسلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية ولا يصوت عليها المجلس النيابي كما يصوت على القوانين ذاتها . ولذلك فكثيراً ما تصدر المذكرات الايضاحية للقوانين في صيغتها الأولى التي تقدمت بها الحكومة أو تقدم بها أعضاء المجلس ، غير متضمنة التعديلات التي يمكن ان تكون قد ادخلت على هذه القوانين عند مناقشتها وقرارها بينها الأمر على خلاف ذلك تماماً فيما يتعلق بالمذكرة التفسيرية لدستور دولة الكويت حيث ناقشها وأقرها نفس المجلس التأسيسي الذي ناقش وأقر مواد الدستور ، ورفعها إلى سمو أمير دولة الكويت الراحل المغفور له الشيخ عبدالله السالم بصحبة صك الدستور توضيحاً وتفسيراً له بل وتوجيهاً لسلطات الدولة جميعاً في تصنيفها لاحكام هذا الدستور حينما يلبس عليها الأمر بصدد نص من نصوصه أو حكم من أحكامه وهذا ثابت بيقين من العبارة الأخيرة التي اختتمت بها تلك المذكرة التفسيرية ذاتها حيث ورد فيها « في ضوء ما سبق من تصوير عام لنظام الحكم ووفقاً لهذه الايضاحات في شأن بعض مواد الدستور على وجه الخصوص يكون تفسيراً أحكام دستور دولة الكويت » .

وليس بعد ذلك وضوح أو حاجة لمزيد من بيان . ولم يشكك أحد من قبل في حجية والزامية هذه المذكرة وليس من الصالح العام في شيء التشكيك الآن في هذه

(٣٤) من مذكرة للدكتور وحيد رأفت بتاريخ ١٣/١٠/١٩٨١ خاصة بالرأي القانوني حول تفسير المادة (١٧٣) من الدستور ومدى الزامية المذكرة التفسيرية مقدمة إلى بعض السادة أعضاء مجلس الأمة بناء على طلبهم غير منشورة .

الحجبة ، حتى لا يفتح الباب على مصراعيه لتفسيرات شتى مغرضة ، قد تنحرف
بنظام الحكم كما صوره الدستور ، أو بعض مواده عن الطريق السوي الذي
ارتضاه المجلس التأسيسي وصدق عليه أمير البلاد عندما أصدر هذا
الدستور . (٣٥)

ثالثا : رأي الدكتور عبد الفتاح حسن

ويقول الأستاذ الدكتور عبد الفتاح حسن : (إن المشرع اليوم يعتبر المصدر
الاساسي للقواعد الدستورية ، وذلك بعد أن عمت الدساتير المكتوبة ، بينما يحتل
المصدران الاخران (العرف والقاضي) المكان الثاني . ففي الكويت مثلا يظهر
المشرع كمصدر للقواعد الدستورية ، في الدستور ذاته ، وفي مذكرته
التفسيرية . .) (٣٦)

ويتضح لنا من استعراض رأي هذا الفقيه أنه يعتبر المذكرة التفسيرية
للدستور مصدرا رسميا من مصادر القواعد الدستورية في الكويت ، وليس على
مذكرة تقتصر مهمتها على توضيح مفهوم النصوص الدستورية - ولا شك أن هذا
الاتجاه يعبر عن نظرة سامية للمذكرة التفسيرية ودورها الريادي في الحياة الدستورية
ويقول الدكتور عبد الفتاح حسن في موضع آخر من مؤلفه (والمفهوم التقليدي
للمذكرات الايضاحية أو التفسيرية ، هي أنها تقتصر على ايضاح مدلول النص
وحقيقة قصد الشارع منه ، دون أن تضيف إلى التشريع أحكاما جديدة أو تعدل في
الأحكام التي يتضمنها وإلا تجردت المذكرة ، فيما تجاوزت فيه حدود دورها ، من
كل قيمة قانونية . فالنص الرسمي هو ما يرد في صلب التشريع وليس في مذكرته
الشارحة . أما المذكرة التفسيرية لدستور الكويت فتقوم بدور أكبر من ذلك بكثير .

(٣٥) من مذكرة للدكتور وحيد رأفت بتاريخ ١٩٨٣/٤/٢١ خاصة بالرأي القانوني حول تفسير المادة
(١٧٣) من الدستور مقدمة إلى بعض أعضاء مجلس الأمة بناء على طلبهم ، غير منشورة .
(٣٦) انظر : دكتور عبد الفتاح حسن - مبادئ النظام الدستوري في الكويت ، ١٩٦٨ دار النهضة
العربية ، بيروت ، ص ٤٥

فهي تحتوي أحيانا على اضافات جوهرية إلى نصوص الدستور . وعندما لا تقدم اضافات ، تقدم تفسيرات ملزمة لنصوصه . وهي جزء لا يتجزأ من الدستور . ولذلك جاء في عجزها « في ضوء ما سبق من تصوير عام لنظام الحكم ، ووفقا لهذه الايضاحات المتفرقة في شأن بعض المواد على وجه الخصوص يكون تفسير أحكام دستور دولة الكويت » . فهي ملزمة إذن فيما تقدمه من اضافات أو تفسيرات . (٣٧)

رابعا : رأي الدكتور محمود حافظ

يقول الأستاذ الدكتور محمود حافظ (. .) ونؤكد في النهاية أن المذكرة التفسيرية ملزمة الزام النصوص الواردة في صلب الدستور ، فكل ما ورد بها من قواعد أو أحكام اضافية للقواعد والأحكام المنصوص عليها في الدستور يعتبر جزء لا يتجزأ منه) .

ويقول في موضع آخر من مؤلفه عن الدستور الكويتي (أن المذكرة التفسيرية للدستور الكويتي تلعب في تفسيره دورا هاما ، وتؤدي مهمة خطيرة ، أبعد مدى وأوسع نطاقا مما تلعبه وتؤدي عادة المذكرات التفسيرية للدساتير أو القوانين بصفة عامة ، فهي تكمل ما به من نقص ، وتسد ما فيه من ثغرات وتوفق بين ما يبدو متعارضا من أحكامه ، وترفع أو تلتطف ما يكون هناك فعلا من تناقض بين بعض نصوصه ، فتمحو التعارض الظاهري ، وتزيل التناقض الحقيقي كليا أو جزئيا) . (٣٨)

ثم أورد الدكتور محمود حافظ أمثلة لها يراه من تناقض بين نصوص الدستور الكويتي ، تولت المذكرة التفسيرية رفعه وازالته .

(٣٧) انظر : عبد الفتاح حسن ، المرجع السابق ، ص ١٣٠ الهامش .

(٣٨) انظر : دكتور محمود حافظ ، مذكرات في القانون الدستوري ، مطبوعة بالالة الكاتبة ، ص ٢٢ ، ص ٧٢ - ٧٣ .

خامسا : رأي الدكتور رمزي الشاعر

ويقول الأستاذ الدكتور رمزي الشاعر : (٣٩) (إن دور المذكرة التفسيرية للدستور الكويتي الصادر في سنة ١٩٦٢ ليس هو الدور الذي تأخذه المذكرات التفسيرية عادة ، بل إن التفسيرات التي صدرت عنها تعتبر متممة لنصوص الدستور وملزمة لكل الهيئات في الدولة الزام النص الدستوري نفسه . ومرجع ذلك أن هذه المذكرة قد وافق عليها المجلس التأسيسي الذي تولى مهمة وضع وثيقة الدستور ، بعد أن خصص لها جلستين لمناقشتها . كما أنها كانت مرافقة لنصوص الوثيقة وتحت نظر الأمير عند تصديقه على الدستور وإصداره ، أي أنها وضعت بنفس الطريقة التي وضع بها الدستور ذاته . وتأكيدا لهذا الدور تضمنت المذكرة التفسيرية في ختامها القول بأنه (في ضوء ما سبق من تصوير عام لنظام الحكم ، ووفقا لهذه الايضاحات المتفرقة في شأن بعض المواد على وجه الخصوص ، يكون تفسير أحكام دستور دولة الكويت) ولقد ثارت أوجه خلاف حول تطبيق بعض النصوص الدستورية ، ورأى مجلس الأمة الكويتي الأخذ بالتفسير الوارد بالمذكرة ، وأكد بذلك الدور الإلزامي لها . . . وعلى ذلك يمكن القول بأن المذكرة التفسيرية للدستور الكويتي ، تعتبر المصدر الرسمي الأساسي للتفسير بالنسبة للنصوص الدستورية التي قامت بتفسيرها) .

سادسا : رأي الدكتور عثمان عبد الملك الصالح

ويقول الزميل الأستاذ الدكتور عثمان عبد الملك الصالح : (إن المذكرة التفسيرية للدستور « لها قوة الزامية في التفسير لايجوز الخروج عليها ») . (٤٠)

(٣٩) انظر : دكتور رمزي طه الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، مطبوعات جامعة الكويت ، ١٩٧٢ ، ص ٣٠٢ - ٣٠٣ .
(٤٠) انظر : عثمان عبد الملك الصالح ، النظام الكويتي المعاصر ، مذكرات على الآلة الكاتبة ، ص ١٣٣ .

وأخيرا نشير إلى أنه قد سبق لنا وأن أشرنا في دراسات سابقة لنا^(٤١) إلى القوة الالزامية للمذكرة التفسيرية للدستور مستندين في ذلك إلى الحجج السابقة التي قالها الزملاء الذين سبقونا في دراسة دستور الكويت . ونضيف إلى كله الآن ما يأتي :-

إن من ينكر على المذكرة التفسيرية للدستور الكويتي قوتها الملزمة لا يجوز له أن يعود ويستشهد بهذه المذكرة في بعض المواضع عندما تخدم وجهة نظره ، فأما أن تكون المذكرة ملزمة أو لا تكون . فلا يجوز أن تكون مرة هكذا ومرة كذلك . فلقد جاء في المذكرة الايضاحية المرافقة لمشروع الحكومة بإنشاء المحكمة الدستورية « . . . ان تكون الجهة التي تختص برقابة دستورية القوانين جهة قضائية أي جهة تشكل من قضاة » ثم قالت المذكرة « أما عن تشكيل المحكمة فأعمالا لحكم المادة ١٧٣ من الدستور التي أوجبت أن تكون الهيئة التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين هيئة قضائية أي تشكل من قضاة » وما تريد أن تقوله هذه المذكرة هو أن ادخال عناصر غير قضائية في المحكمة لا يجعلها محكمة بل يجب لتكون كذلك - وبمراعاة دقة مهمتها أيضا - أن يكون جميع الأعضاء قضاة .

وللرد على ذلك نقول أن المادة (١٧٣) من الدستور لم تستعمل لفظ « محكمة » (بل استخدمت اصطلاح « الجهة القضائية » وإنما ورد ذكر المحكمة في المذكرة التفسيرية للدستور ، وذكر هذا اللفظ مع النص على جواز ادخال عناصر غير قضائية فيها هو بالذات تعبير عن النظرة الدستورية الخاصة للمحكمة المذكورة وهي نظرة تأسيسية لا معقب عليها . ومن ينكر على المذكرة التفسيرية قوتها الملزمة في التفسير لا يجوز له أن يتمسك بلفظ (محكمة) الوارد فيها بهذا الخصوص . بل

(٤١) انظر كتابنا : المبادئ الدستورية العامة ، سالف الاشارة اليه ، ص ٤١ ، ٧٣ ، ١٦٩ . وانظر ايضا مذكراتنا تنظيم السلطات العامة في الكويت ، مذكرات على الآلة الكاتبة ، ١٩٨٢ - ١٩٨٣ ، ص ١٦ .

إن لفظ المحكمة يمكن أن يشمل في معناه الواسع مجالس التأديب ، فقد ذهب اتجاه عريض في الفقه والقضاء على اعتبارها محاكم ، وإن ما يصدر منها من قرارات إنما هي أحكام بالمعنى الفني لهذه الكلمة . فمن أين إذن جاء هذا التخصيص الذي يقول به الرأي المنكر للقوة الالزامية للمذكرة التفسيرية للدستور ان وجد مثل هذا الرأي أصلا ؟

وخلاصة ما سبق أنه لا يوجد في الفقه الدستوري من ينكر القوة الالزامية للمذكرة التفسيرية للدستور الكويتي ، كما وضح لنا من استعراض آراء الفقهاء الذين درسوا الدستور الكويتي ، وان عدا ذلك من آراء ، إن وجدت ، لا يمكن أن ترقى إلى مستوى الرأي الفقهي المستند إلى نصوص الدستور والممارسات الدستورية التي مرت بها الكويت .

تصدرها
جامعة
الكويت

مجلة العلوم الاجتماعية

مجلة فصلية أكاديمية تعنى بنشر الأبحاث والدراسات
في مختلف حقول العلوم الاجتماعية.

رئيس التحرير: د. خلدون حسن النقيب
مدير التحرير: عبدالرحمن فايز المصري

منشور للأكاديميين العرب.
توزيع أكثر من (٨٠٠٠) نسخة.

الاشتراكات

للمؤسسات: ١٢ ديناراً في الكويت.
٤٥ دولاراً أمريكياً في الخارج
للأفراد: ٢ دينار في الكويت، ٦ دينار للطلاب
٩٠ دينار أو ما يعادلها في الوطن
العربي.

١٥ دولاراً أمريكياً في الخارج.

الموزع في الكويت والخارج: مجلة العلوم الاجتماعية

توجه جميع المراسلات إلى: رئيس التحرير
مجلة العلوم الاجتماعية - جامعة الكويت ص.ب. ٥٤١٦ صفاء - الكويت
هاتف: ٢٥٤٩٤٢١ «مباشر» ١٨٨/٢٥١-٣٧٣/٢٥٠ تليكس ٢٦٦٦ كويت