

الدستور الكويتي ومذكرته التفسيرية تكييفها ومدى إلزامها رؤية جديدة القسم الأول

الدكتور علي الباز
كلية الشرطة - الكويت

كان الخاطر الأول الذي دعاني الى كتابة هذا البحث، هو المذكرة التفسيرية للدستور الكويتي، ومحاولة تكييفها التكييف القانوني السليم . ثم وجدت الخاطر الأول - أثناء استطلاعي في الكتابة عن المذكرة التفسيرية - يولد خواطر أخرى، وجدتتها تتشعب شيئاً فشيئاً. ولو أن تلك الخواطر كانت متصلة بموضوع المذكرة التفسيرية، إلا أنها كانت تمتد لموضوعات ومواد حواها الدستور، وكانت تبتعد - أحياناً - عن موضوعنا الأصلي - المذكرة التفسيرية - مغرية الفكر بالتعمق فيها أكثر وأكثر . وكان معنى ترك المجال واسعا لتلك الخواطر، أن تشد الفكر ودفة البحث بعيداً عن موضوعنا الأصلي، كان معناه أن يتضخم البحث - ربما على حساب ذلك الموضوع الأصلي . وكان ترك بحث تلك الخواطر، وواد الاستطرادات التي تولدها، كان ذلك مؤلماً لنفس الباحث، وربما ظلماً لتلك الخواطر، وللموضوع الأصلي من جانب أو آخر . لذلك فقد آثرت أن أكون وسطاً بين هذا وبين ذاك .

ورأيت أن يكون البحث عن «الدستور الكويتي ومذكرته التفسيرية» بدلاً من أن يكون عن المذكرة التفسيرية فحسب. باعتبار أن البحث يتناول الدستور وهو يتحدث عن المذكرة التفسيرية، ويتناول موضوعات أخرى في الدستور بتفصيل أكبر مما كان يقتضيه مجرد الحديث عن تلك المذكرة . وبعد . . . فإني أزعّم أنها «رؤية جديدة» - كما عنونت موضوع هذا البحث. إلا أن هذا الزعم بالجدّة، لا ينسني أبداً أمرين : أولهما : أن آرائنا الفقهية إن هي إلا مجرد اجتهادات قد تصيب وقد تخطئ. وإني لشاكر لمن دلني على موضع نقص، أو خطأ في الاستدلال أو الوصول الى نتيجة ما، قبل أن أكون شاكراً لمن أشار الى صواب في رأيي أو أكده .

ثانيهما : أن تلك الرؤية الجديدة - فيما أزعّم - إنما اعتمدت في الوصول الى جدتها . . على جهد ضخم لفقهاء أجلاء - رغم اختلافها مع ما استدلوا به أو وصلوا إليه - وفي يقيني أنه ليصح القول مني : لولا الجهد الضخم لهؤلاء، لما كان ذلك الجهد المتواضع لي . ولولا آراؤهم، واختلافي معها - لا معهم - لما كانت هذه الرؤية الجديدة التي أزعّم أنها كذلك .

وعلى ذلك فإنه لخرى بي، أن أرد الفضل لأهله، وأهدي بحثي الى رجال الفقه الدستوري العربي عامة - والمصري والكويتي - الذين بحثوا - من قبلي - موضوع المذكرة التفسيرية، والموضوعات الأخرى التي تناولها بحثي . والله الموفق،

الباب الأول رأي الفقه ومناقشة هذا الرأي

تمهيد : لمحات عنها، وعن ظروف وضعها :

عقب اعلان استقلال الكويت في ١٩ / ٦ / ١٩٦١، تم البدء في استكمال أسس الدولة الجديدة. وكان من أهم تلك الأسس وضع دستور الكويت. وكان أن صدر في ٢٦ / ٨ / ١٩٦١ مرسوم أميري برقم ١٢ يحدد الخطوات اللازمة لانتخاب أعضاء مجلس سمي «المجلس التأسيسي» يتولى عند تأليفه اعداد دستور الكويت^(١).

ثم صدر القانون رقم ١ لسنة ١٩٦٢ الذي يعد النظام الأساسي للحكم فيما سمي بفترة الانتقال، وهي الفترة التي أعقبت اعلان الاستقلال حتى بداية العمل بالدستور في ٢٩ / ١ / ١٩٦٣.

(١) نص المرسوم الأميري رقم ١٢ بتاريخ ١٩٦١/٨/٢٦ على ما يلي : رغبة منا في اقامة نظام الحكم على أسس واضحة متينة وتمهيداً لاصدار دستور البلاد يستمد أحكامه من ظروفها ويستند الى المبادئ الديمقراطية ويستهدف رفاهية الشعب وخيره، رسماً بالآتي :

المادة الأولى: تؤلف هيئة التنظيم من الآتية أسماؤهم...

المادة الثانية: يتكون من أعضاء المجلس الأعلى وأعضاء هيئة التنظيم السالف ذكرهم مجلس مشترك يتولى - الى جانب الأعمال التي يقوم بها في الوقت الحاضر - وضع مشروع لانتخاب أعضاء المجلس التأسيسي الذي يتولى عند تأليفه اعداد دستور البلاد .

المادة الثالثة: تجرى الانتخابات العامة للمجلس التأسيسي يوم أول نوفمبر ١٩٦١ (وقد تعدل الميعاد حتى أجريت الانتخابات في ٣٠/١٢/١٩٦١).

وقد تكون المجلس التأسيسي - طبقاً للمادة ١٥ من القانون رقم ١ لسنة ١٩٦٢ - من ٢٠ عضواً منتخبين بالاقتراع العام السري المباشر، وأعضاء بحكم وظائفهم وهم الوزراء. وبما أن المادة ٢٠ من هذا القانون، قد أجازت الجمع بين كل من تولى الوزارة وعضوية المجلس التأسيسي، فقد تم اختيار ثلاثة من أعضاء المجلس التأسيسي (المنتخبين) لتولي مناصب وزارية، وبذلك يكون المجلس التأسيسي قد تكون فعلاً من ١٤ وزيراً (بينهم ثلاثة منتخبون) و ١٧ عضواً منتخباً. فكان عدد أعضاء المجلس جميعاً ٣١ عضواً.

وحيث أن نص المادة الأولى من القانون رقم ١ لسنة ١٩٦٢ تنص على «يقوم المجلس التأسيسي باعداد دستور يبين نظام الحكم على أساس المبادئ الديمقراطية المستوحاة من واقع الكويت وأهدافها. ويجب أن ينتهي المجلس من هذه المهمة خلال سنة من يوم أول انعقاد له. ويعرض الدستور الذي يوافق عليه المجلس على الأمير للتصديق عليه وإصداره»، فقد انتخب المجلس التأسيسي في ٣ / ٣ / ١٩٦٢ لجنة فرعية تسمى «لجنة مشروع الدستور» من أعضائه، وذلك لاعداد مشروع وثيقة الدستور (وذلك طبقاً للمادة ١٦ من اللائحة الداخلية للمجلس الخاصة بتشكيل لجانه المتخصصة).

وقد عقدت تلك اللجنة ٢٣ جلسة انتهت فيها من مهمتها في وضع مشروع وثيقة الدستور. وقد ناقش المجلس التأسيسي مشروع الدستور خلال خمس جلسات وأقره كما خصص المجلس جلستين لمناقشة المذكرة التفسيرية للدستور حيث ناقشها وأدخل عليها ما رأى من تعديلات ثم صوت عليها بالموافقة وبذلك انتهت الخطوة الأولى التي استلزمها المادة الأولى من القانون رقم ١ لسنة ١٩٦٢، وهي اعداد مشروع الدستور.

وبقيت الخطوة الثانية وهي عرض ذلك المشروع على أمير الكويت للتصديق عليه وإصداره. وقد تمت هذه الخطوة برفع مشروع الدستور للأمير^(٢). الذي صدق عليه وأصدره في ١١ / ١١ / ١٩٦٢ بالصورة التي

(٢) نورد فيما يلي كلمة رئيس المجلس التأسيسي (وكان هو أيضاً رئيس لجنة مشروع الدستور) عند تقديم مشروع الدستور الى أمير الكويت: «صاحب السمو أميرنا المعظم... أنه لشرف كبير =

أقرها المجلس التأسيسي دون تعديل^(٣) .

لزملائي أعضاء لجنة الدستور ولشخصي أن نتقدم الى سموكم في هذا اليوم التاريخي نيابة عن المجلس التأسيسي بمشروع الدستور الذي رأيتم وضعه للبلاد على أساس المبادئ الديمقراطية المستوحاة من واقع الكويت. وكل رجائنا أن يأتي هذا الدستور محققاً لأمالكم الكبيرة لخيرة شعبكم الوفي الأمين.

«والسلام عليكم ورحمة الله»

أما كلمة الأمير عند تقديم مشروع الدستور لسموه فنصها «أبنائي الأعزاء» نحمد الله العليّ القدير الذي أتاح لنا في هذه المرحلة التاريخية من حياة شعبنا العزيز تحقيق أمنيتنا في وضع دستور للبلاد يقوم على أسس ديمقراطية سليمة يتفق وتقاليدنا ويتجاوب وآمال أمتنا ونحن إذ نبارك اليوم هذه الخطوة ونصدر الدستور نشكر لكم جميعاً ما بذلتم من جهود مخلصه وما أظهرتم من روح الأخوة الصادقة أثناء عملكم. والله نسأل أن يسدد خطانا ويوفقنا لما فيه الخير والصلاح» (المجلس التأسيسي دستور دولة الكويت وقانون الانتخاب مطبعة حكومة الكويت).

(٣) انظر في ذلك الدكتور عبد الفتاح حسن - مبادئ النظام الدستوري في الكويت ١٩٦٨ - دار النهضة العربية للطباعة والنشر - بيروت. وانظر / الدكتور عادل الطبطبائي - النظام الدستوري في الكويت ١٩٨٥ - مؤسسة دار العلوم للطباعة والنشر - الكويت د. عثمان خليل عثمان - دستورية القوانين - مذكرات على الآلة الكاتبة لطلبة الدراسات العليا - دبلوم القانون العام - كلية الحقوق والشريعة - جامعة الكويت ١٩٧٣ ص ١٥٦ وانظر الدكتور رمزي الشاعر - النظرية العامة للقانون الدستوري (مع دراسة خاصة عن الدستور الكويتي) ١٩٧٢ مطبوعات جامعة الكويت ص ٣٠١ وذات المؤلف الطبعة الثالثة ١٩٨٣ ص ٣١٨ وما بعدها. وانظر بحث الدكتور عادل الطبطبائي - الطبيعة القانونية للمذكرة التفسيرية للدستور الكويتي وعلاقتها بتكوين المحكمة الدستورية - مجلة الحقوق - العدد الأول - السنة الثامنة ١٩٨٤ .

الفصل الأول

رأي الفقه حول تكييفها القانوني، ومدى الزامها وأسانيده رأيه
نقسم هذا الفصل الى مبحثين، نتحدث في أولهما عن رأي الفقه، وفي
ثانيهما عن أسانيد هذا الرأي .

المبحث الأول

رأي الفقه حول تكييفها القانوني، ومدى الزامها

قبل أن نتحدث هذا الموضوع تفصيلاً، نود أن نورد الملاحظات التالية :
أولاً : أننا قد استعملنا هنا تعبير رأي الفقه، ولم نستعمل تعبير «آراء
الفقهاء». ذلك أننا - على قدر علمنا بآراء رجال الفقه الدستوري في كل من
مصر والكويت وهم الذين أدلوا بدلوهم في ذلك الموضوع، وعلى ضوء ما تيسر
لنا الاطلاع عليه من كتاباتهم - قد وجدنا أنهم جميعاً قد أخذوا موقفاً واحداً
موحداً ألا وهو اعتبار أن المذكرة التفسيرية ملزمة ومتممة للدستور (على
اختلاف بسيط بين عبارات كل منهم، ولكنها تؤدي ذات المعنى) . ولذلك فقد
كان لازماً أن نعتبر ذلك رأياً للفقه وليس آراء للفقهاء .

ثانياً : إننا قد لاحظنا أن هذا الحكم الذي قرره رأي الفقه (الزام
المذكرة التفسيرية) لم يسبقه دائماً - ولم يلحقه أيضاً - تكييف قانوني لها، أو تحديد
لوضعها (على التفصيل الذي سنورده في حينه) بل اعتبرها الفقه (في معظمه)
كذلك، مستدلاً ببعض الأسانيد فحسب. وكان من الواجب - فيما نرى - أن
يحدد الفقه - وهو يصدر حكمه هذا ويصدر عنه - كنه المذكرة، وتكييفها
القانوني .

ولذلك، فإننا سنتحدث في هذا الفصل عن رأي الفقه وأسانيده بالنسبة
لكون المذكرة التفسيرية ملزمة، على أن نعرض لتكييفنا القانوني لها، وكذا لما
يقرره بعض الفقه من وضع قانوني لها وذلك في موضع آخر .

رأي الفقه بالنسبة لمدى الزام المذكرة التفسيرية^(٤) :

يتفق رأي الفقهاء الذين تناولوا موضوع المذكرة التفسيرية بالتعليق أو بالبحث، على أن المذكرة وتفسيرها ملزمان للكافة، للسلطات والهيئات والأفراد .

ومن خلال ذلك الاجماع الفقهي تتراوح تعبيرات رجال الفقه بين القول بأنها في مصاف الدستور، أو بأنها متممة ومكملة له وأنها جزء لا يتجزأ منه، أو بأنها أعلى من الدستور وأنه رغم تعارض تفسيرها مع صريح بعض نصوص الدستور فإنها - أي المذكرة - هي الأولى بالتطبيق، بل أنها قد طبقت فعلاً رغم التعارض الواضح بينها وبين الدستور .

ويعبر بعض الفقه - حيث يورد آراء الفقهاء - عن اجماع الفقه الدستوري على الزامية المذكرة التفسيرية بقوله^(٥) «وفي الحقيقة لم نجد موضوعاً أجمعت عليه الآراء مثل موضوع مدى إلزامية المذكرة التفسيرية للدستور الكويتي . ولقد التقت آراء جميع أساتذة القانون الدستوري - الذين قدر لهم دراسة وتدریس دستور الكويت - على أن المذكرة التفسيرية للدستور الكويتي، لها طبيعة خاصة تختلف عن المذكرات التفسيرية الأخرى، وأنها ملزمة بالتفسير الوارد بها للنصوص الدستورية لكافة السلطات العامة في الدولة ومنها السلطة القضائية والمحاكم ذات الطبيعة الخاصة وفي مقدمتها المحكمة الدستورية»^(٦) .

(٤) سنكتفي بالمتن بإيراد مجمل آراء الفقهاء وبعض العبارات الهامة التي انفرد بها البعض عن البعض، وحتى يكون العرض مستوفياً ومراعاة للأمانة العلمية فنورد تفصيل تلك الآراء بالحاشية .

(٥) راجع الدكتور عادل الطبطبائي - النظام الدستوري في الكويت - المرجع السابق ص ٣٥٧ .

(٦) لم يتيسر لنا للأسف الشديد - الاطلاع على بعض المراجع منها دستورية القوانين - مذكرات على الآلة الكاتبة للأستاذ الدكتور عثمان خليل عثمان - لطلبة الدراسات العليا - دبلوم القانون العام - كلية الحقوق والشرعية - جامعة الكويت ١٩٧٣ / ١٩٧٤ وكذلك مذكرات في القانون الدستوري للأستاذ الدكتور محمود حافظ (مطبوعة على الآلة الكاتبة) . ولذلك سنعتمد في =

ويقرر المرحوم الأستاذ الدكتور عثمان خليل عثمان اختلاف المذكرة التفسيرية عن المذكرات التفسيرية التي ترافق مشروعات القوانين الحكومية، من حيث وقت وضعها - فور الانتهاء من مواد الدستور، وأنها أخذت من واقع مناقشات المجلس التأسيسي عند نظره لمواد مشروع الدستور وقرارها، وأنها رفعت بمشروع الدستور عند رفعه لسمو الأمير للتصديق عليه. وأن آخر عبارة فيها صريحة، قاطعة في قيمتها كتفسير رسمي ملزم^(٧).

ويرى الأستاذ الدكتور وحيد رافت ذات الرأي الذي يراه الدكتور عثمان خليل، إلا أنه يقرر أن لها «وضعاً خاصاً يسمو بها الى مرتبة أحكام الدستور الكويتي». ثم يقرر... «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 الحجية، 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»^(٨).

ويقرر الأستاذ الدكتور عبد الفتاح حسن - بعد أن يوضح المفهوم التقليدي للمذكرات الايضاحية أو التفسيرية وأن النص الرسمي هو ما يرد في

= عرضنا رأيها على ما أورده الدكتور عادل الطبطبائي في مؤلفه وبحثه المشار إليهما. وبالنسبة لما قررناه في المتن من اجماع الآراء على الزامية المذكرة التفسيرية. فنود أن نوضح أنه قرب انتهائنا من اعداد تصور هذا البحث - علمنا بوجود رأي فقهي معارض لإلزامية المذكرة، وهو رأي الأستاذ الدكتور بدر جاسم اليعقوب، في بحث له أعده عن المذكرة التفسيرية - منشور بمجلة المحامي السنة السادسة ١٩٨٣. بعنوان مدى القوة الملزمة. للمذكرات الايضاحية. ولذلك وجب التنويه لذلك. وسوف نشير الى آرائه ومدى اتفاقنا أو اختلافنا معها.

(٧)، (٨) انظر هذا الرأي في مذكرات الدكتور عثمان خليل عثمان - دستورية القوانين - مذكرات على الآلة الكاتبة لطلبة الدراسات العليا دبلوم القانون العام - كلية الحقوق والشرعية - جامعة الكويت ١٩٧٣ / ١٩٧٤ ص ١٥٦، وانظر رأي الدكتور وحيد رافت نقلاً عن مذكرات خاصة برأي سيادته (غير منشورة) نقلاً عن الدكتور عادل - ص ٣٥٩.

صلب التشريع وليس في مذكرته الشارحة - يقرر بالنسبة للمذكرة التفسيرية لدستور الكويت أنها «تقوم بدور أكبر من ذلك بكثير فهي تحتوي على اضافات جوهرية الى نصوص الدستور، وعندما لا تقدم اضافات، تقدم تفسيرات ملزمة لنصوصه، وهي جزء لا يتجزأ من الدستور... فهي ملزمة إذن فيما تقدمه من اضافات أو تفسيرات»^(٩).

ويقرر الأستاذ الدكتور محمود حافظ 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 جزءاً لا يتجزأ منه» وأنها - أي المذكرة - «تلعب في تفسير الدستور دوراً هاماً وتؤدي مهمة خطيرة أبعد مدى وأوسع نطاقاً مما تلعبه عادة المذكرات التفسيرية للدساتير أو القوانين بصفة عامة، فهي تكمل ما به من نقص، وتسد ما فيه من ثغرات وتوفق بين ما يبدو متعارضاً من أحكامه، وترفع أو تلتطف ما يكون هناك فعلاً من تناقض بين بعض نصوصه، فتمحو التعارض الظاهري، وتزيل التناقض الحقيقي كلياً أو جزئياً»^(١٠).

أما الأستاذ الدكتور رمزي الشاعر فيقرر الزامية المذكرة التفسيرية وأن «دور المذكرة التفسيرية للدستور الكويتي ليس هو الدور الذي تأخذه المذكرات التفسيرية عادة، بل أن التفسيرات التي صدرت عنها، تعتبر متممة لنصوص الدستور وملزمة لكل الهيئات في الدولة الزام النص الدستوري نفسه».

وفي موضع آخر يقرر الدكتور رمزي الشاعر أن المذكرة التفسيرية «تفسير تشريعي» وأن المشرع الدستوري الكويتي قد أخذ بهذا النوع من التفسير، حيث لجأ عن طريق المذكرة التفسيرية الى اعطاء تفسير معين لبعض نصوص الوثيقة الدستورية... وعلى ذلك يمكن القول بأن المصادر الرسمية للتفسير في

(٩) راجع الدكتور عبد الفتاح حسن - المرجع السابق - ص ١٣٠ هامش ١.

(١٠) راجع دكتور محمود حافظ، مذكرات في القانون الدستوري مطبوعة على الآلة الكاتبة ص ٢٢، ٧٢، ٧٣.

النظام الدستوري الكويتي تتمثل فيما ورد من تفسير بالمذكرة التفسيرية للدستور وفيما يصدر من المحكمة الدستورية الخاصة من أحكام تفسيرية» .

وبعد أن يقرر أنها تفسير تشريعي يقرر - في موضع آخر بعد أن يوضح المفهوم التقليدي للمذكرات التفسيرية - يقرر أن «المذكرة التفسيرية للدستور الكويتي تحتوي أحياناً على اضافات جوهرية الى نصوص الدستور ومع ذلك استقر العرف الدستوري على اعطائها الطابع الملزم لنصوص الوثيقة الدستورية والمكمل لها» .

وبالنسبة لتفسير المذكرة التفسيرية يقرر في موضع آخر أن المذكرة التفسيرية تعتبر «المصدر الرسمي الأساسي للتفسير بالنسبة للنصوص التي قامت بتفسيرها. وإن كان هذا لا يمنع بطبيعة الحال أن يختلف الفقه والقضاء في فهم التفسير الذي قالت به المذكرة التفسيرية إذا كان هذا التفسير بدوره بشوبه بعض الغموض» .

وفي معرض حديثه عن الحظر الزمني وتحريم تعديل الدستور الكويتي قبل مضي خمس سنوات - على العمل به، يقرر أنه أمام نص الفقرة الأخيرة من المادة ١٧٤ التي تحظر ذلك» لم يكن من الجائز اقتراح تعديل أي نص في الدستور خلال السنوات الخمس الأولى من تاريخ به. ولما كانت المذكرة التفسيرية، تأخذ - كما سبق أن ذكرنا - حكم النص الدستوري ذاته، فهي الأخرى يسرى عليها هذا المنع ولا يجوز اقتراح تعديل أحكامها سواء ما كان منها مجرد تفسير لنص الدستور أو ما أضاف أحكاماً جديدة إليه»^(١١) .

ويرى الأستاذ الدكتور عثمان عبد الملك الصالح «أن المذكرة التفسيرية لها قوة الزامية في التفسير لا يجوز تجاوزها» وفي موضع آخر أنها - أي المذكرة

(١١) انظر آراء الدكتور رمزي الشاعر بحسب ترتيب عرضها بالصفحات ٣١٩، ٣١٨ (و٣٢٨)، ٢٥٠، ٣٢٠، ٨٠٨ وذلك في مؤلفه النظرية العامة للقانون الدستوري - الطبعة الثالثة - ١٩٨٣ - الناشر دار النهضة العربية. وقد ذكر الآراء نفسها منذ ١٩٧٢ في ذات المؤلف سابق الإشارة إليه - صفحات ٣٠١، ٣٠١، ٣٠٨، ٣٢٧، ٣٠٣، ٧٠٢.

التفسيرية (بالنسبة للدستور) - «تعتبر جزءاً لصيقاً به»^(١٢) .

أما الأستاذ الدكتور عادل الطبطبائي فقد تحدث عن المذكرة تفصيلاً في مؤلفه ووضع لها بحثاً مستقلاً^(١٣) ويرى :

- أن الأزمات الدستورية والأحداث الدستورية «أكدت الزامية المذكرة التفسيرية ووجوب الرجوع إليها عند تبني تفسير معين لأحكام الدستور، فلا تفسير يمكن أن يعتمد سوى ذلك الوارد في المذكرة التفسيرية أن تضمنه» .
- وأن المذكرة التفسيرية للدستور الكويتي «تتميز بوضع فريد عن بقية المذكرات التفسيرية، إذ أن التفسيرات الواردة بها لبعض مواد الدستور يعتبر ملزماً لكافة السلطات العامة في الدولة باعتبارها جزءاً متمماً للدستور وبذلك تصلح لأن تكون مصدراً رسمياً للقواعد الدستورية في الكويت» .

- وبالنسبة للمحكمة الدستورية عند تفسيرها للأحكام الدستورية فإنها «تلتزم بتلك المعاني التي أوردتها المذكرة التفسيرية لبعض نصوصه، لما لتفسيرها من قوة ملزمة لكافة السلطات والهيئات في الدولة ومنها بطبيعة الحال المحكمة الدستورية» .

- وبالنسبة لاجراءات وضع وقرار المذكرة التفسيرية واختلافها عن الاجراءات التي تتبع عند وضع المذكرات التفسيرية فإنه يقرر «لا شك أن هذا الاختلاف له هدفه التشريعي المتمثل باعتبار هذه المذكرة جزءاً متمماً للدستور لا تستقيم أحكامه بدونها» .

- وبالنسبة لعدم اقتصار المذكرة على ايراد ايضاحات لبعض نصوص الدستور، بل تعدته أحياناً الى الزيادة على الوثيقة الدستورية ذاتها، بما أوردته من أحكام

(١٢) انظر الدكتور عثمان عبد الملك الصالح - النظام الكويتي المعاصر - مذكرات على الآلة الكاتبة ص ١٣٤ (الهامش) وص ١٩٤ .

(١٣) ولذلك فإننا سنعرض لأرائه فحسب هنا، ثم نعرض تفصيلاتها ونناقشها تفصيلاً وذلك في مواضعها المختلفة من بحثنا، باعتبار أنه كان من أكثر رجال الفقه بحثاً لتفصيلات موضوع المذكرة وعرضاً لأراء الفقهاء، كما كان من أكثرهم استنباطاً للأسانيد التي تؤيد وجهة نظره في الزامية المذكرة التفسيرية .

يقرر «وما ذلك إلا لأن هذه المذكرة تعتبر جزءاً متمماً للدستور وترتفع الى مصافه، بل أننا ذهبنا الى أبعد من ذلك حيث قررنا في دراسة سابقة لنا الى جواز الاستناد الى المذكرة التفسيرية للدستور للطعن في دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة فيما يخص الأحكام التي استخدمتها، ولم ينكر علينا أحد ذلك».

- وبالنسبة لصدور مراسيم تفويضية - طبقاً لما قرره المذكرة التفسيرية من جواز ذلك - مع صراحة منعها في المادة ٥٠ من الدستور يقرر «... بل إن هذا النظر يكشف عن اتجاه ينظر الى هذه المذكرة نظرة قد تسمو على الدستور ذاته، حينما غلب الرأي الوارد فيها على ما جاء في صلب الوثيقة الدستورية ذاتها»^(١٤).

وننتهي أخيراً الى الرأي الذي أبداه الأستاذ الدكتور بدر جاسم اليعقوب والذي انتهى فيه الى أن المذكرة التفسيرية للدستور لا تتمتع بأية قوة ملزمة في التفسير وأن 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^(١٥).

(١٤) راجع الدكتور عادل الطبطبائي النظام الدستوري في الكويت - المرجع السابق، تراجع الصفحات التالية على التوالي طبقاً لترتيب الفقرات في المتن ص ٣٤٧، ٣٦٢، ٩٣٩، ٣٤٧، ٣٥١، ٣٥٣ وتراجع نفس الآراء ببحثه المشار إليه - ويراجع أيضاً كتابه المبادئ الدستورية العامة ١٩٨٠ ص ٤٧، ٤٨ بشأن انكاره أن المذكرة تستمد إلزامها من العرف، ص ٤٠ وسناقش ذلك في موضعه.

(١٥) انظر رأي الدكتور بدر اليعقوب - مدى القوة الملزمة للمذكرة الايضاحية - مجلة المحامي - السنة السادسة - ١٩٨٣ ويعتبر أن المذكرة غير ملزمة باعتبارها كذلك، إلا أنه في بعض المواضع يقرر أنها تصلح أن تكون - من ناحية أخرى - ما يسميه الركن المادي للعرف الدستوري، ومن هنا تستمد إلزامها. وسوف نضيف مناقشتنا لتلك الآراء، الى عرضنا للجوانب المختلفة لبحثنا.

المبحث الثاني الأدلة التي يؤيد بها الفقه رأيه

سنورد هنا الأسانيد التي يستند إليها الفقه تأييداً لرأيه القائل بأن المذكرة التفسيرية ملزمة، سواء ما كان من هذه الآراء من يعتبرها تفسيراً ملزماً فحسب أو من يعتبرها هي - في ذاتها - في مصاف الدستور أو أعلى من الدستور (وخاصة فيما تورده من أحكام لم يتناولها الدستور أصلاً) وسنناقش ذلك كله في الفصل الثاني .

ويمكن أن نرد تلك الأسانيد الى نوعين أو قسمين :
الأول : ظروف وضع المذكرة التفسيرية وما ورد بآخر عبارة فيها .
الثاني : جريان العمل استناداً الى ما ورد بها .

المطلب الأول

الاستناد الى ظروف وضع المذكرة التفسيرية والى آخر عباراتها
يكاد يكون ذلك الأمر هو الأساس الأكبر الذي يستند إليه الفقه في القول بالزامية المذكرة التفسيرية، ويكاد أن يتلخص ذلك - كما عرضنا لرأي الفقه سابقاً - في :

١ - أن المجلس التأسيسي عامل المذكرة التفسيرية، ذات المعاملة التي عاملها للدستور . فلجنة الدستور قد أعدت المذكرة التفسيرية، كما أعدت مشروع الدستور . ثم ناقشها المجلس وخصص لمناقشتها جلستين، وناقشها وأدخل عليها ما أراد من تعديل، ثم أقرها كما أقر الدستور . وبذلك تطابقت الخطوة الأولى (الوضع والاقرار) بين كل من الدستور والمذكرة . وأن كل ذلك يعني أنه ينظر الى المذكرة نظرة خاصة، وأنه يعتبر تفسيرها ملزماً وأنها متممة لنصوص الدستور، وأنه «استقر في ذهن المجلس التأسيسي - كما تقول بذلك تلك الآراء

الفقهية التي أوردناها - وأعماق ضميره أن هذه المذكرة التفسيرية جزء متمم للدستور^(١٦)» .

٢ - أن الدستور رفع الى الأمير مرفقاً به مذكرته التفسيرية، وأن الأمير حينما صدق على الدستور، فإن المذكرة كانت محل نظر الأمير عند التصديق (وأنه يفهم من ذلك أن الأمير قد صدق على المذكرة وأقرها) وبذلك فقد تطابقت الخطوة الثانية (التصديق) بين كل من الدستور وبين المذكرة .

وطبقاً لهاتين الخطوتين السابقتين تكون المذكرة قد وضعت بذات الأسلوب الذي وضع به الدستور .

٣ - أنه طبقاً لما تقدم، فقد اختلفت طريقة وضع واعداد المذكرة التفسيرية عن الطريق التقليدي لاعداد ووضع المذكرات التفسيرية . فقد وضعت وأقرت بواسطة المجلس التأسيسي وبذلك تختلف عن المذكرات العادية، تلك المذكرات التي قد يترك اعدادها وصياغتها - كما يقول الأستاذ الدكتور وحيد رافت - للإداريين والفنيين التابعين للسلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية . كما يضيف المرحوم الأستاذ الدكتور عثمان خليل وجهاً جديداً لذلك الاختلاف، أن المذكرة التفسيرية لم توضع في أول طريق التشريع - كما هو شأن المذكرات التفسيرية الأخرى - وإنما وضعت فور الانتهاء من اقرار مواد الدستور^(١٧) .

كما يضيف الأستاذ الدكتور عبد الفتاح حسن وجهاً آخرًا للاختلاف بين المفهوم التقليدي للمذكرات التفسيرية وبين المذكرة التفسيرية للدستور الكويتي، وهي إقتصار المفهوم التقليدي على أن تقتصر المذكرات على إيضاح

(١٦) انظر العرض السابق لأراء الفقه وانظر البحث حول المذكرة التفسيرية - المرجع السابق ص ١٤١ .

(١٧) انظر رأي الأستاذين الجليلين في مرجعيهما السابق الاشارة إليهما، دستورية القوانين للدكتور عثمان ص ١٥٦، ومذكرة غير منشورة للدكتور وحيد رافت .

مدلول النص، وحقيقة قصد المشرع منه دون اضافة أحكام جديدة للتشريع أو تعديل للأحكام التي يتضمنها، وإلا تجردت المذكرة فيما جاوزت فيه حدود دورها - من كل قيمة قانونية - أما المذكرة التفسيرية فتقوم بدور أكبر من ذلك بكثير، فهي تحتوي أحياناً على اضافات جوهرية لنصوص الدستور^(١٨).

٤ - أن المذكرة التفسيرية قد تضمنت في نهايتها عبارة «وفي ضوء ما سبق من تصوير عام لنظام الحكم، ووفقاً لهذه الايضاحات المتفرقة في شأن بعض المواد على وجه الخصوص، يكون تفسير أحكام دستور دولة الكويت «أن هذه العبارة فيما يرى الفقه هي «قاطعة في قيمتها كتفسير رسمي ملزم»، وأن هذا خطاب صريح وموجه الى جميع سلطات الدولة التنفيذية التشريعية والقضائية لمراعاة التفسير الوارد في تلك المذكرة عند ظهور أي خلاف حول تفسير أو تطبيق أي نص من نصوص الدستور^(١٩).

المطلب الثاني

الاستناد الى العمل قد جرى على الالتزام بالمذكرة

يمكن أن نقسم هذا السند الثاني الذي يعتمد عليه الفقه الى قسمين رئيسيين، الأول هو أن الفقه - أو معظمه - يرى أنه قد حدثت بعض الأحداث أو الأزمات الدستورية، وأنه قد احتكم الى ما جاء بالمذكرة التفسيرية في حل تلك الأزمات، مما يؤكد الزامية المذكرة، ويؤكد أنه قد استقر في أذهان السلطات والأفراد أنها كذلك.

والقسم الثاني أو الأمر الثاني هو أن المذكرة التفسيرية - قد حوت بعضاً من الأحكام التي لم يتضمنها الدستور أصلاً. وأنه قد جرى العمل على الاستناد

(١٨) راجع الدكتور عبد الفتاح حسن - المرجع السابق ص ١٣٠ الهامش.

(١٩) انظر العبارتين السابقتين وأولاهما من الدكتور عثمان خليل والثانية للدكتور وحيد رأفت، وقد استشهدت الآراء الفقهية القائلة بالزامية تفسير المذكرة، بتلك العبارة الأخيرة الواردة في المذكرة التفسيرية.

الى تلك الأحكام من جانب السلطات العامة في ممارسات دستورية معينة، مما يؤكد - ليس أن تفسير المذكرة ملزماً فحسب - كما هو الحال في الأمر الأول أو القسم الأول - بل أن المذكرة ذاتها (بأحكامها تلك) - ملزمة كالإزام الأحكام الواردة في الوثيقة الدستورية .

أولاً - الأمر الأول :

يشير الفقه الى عدة أحداث دستورية وقعت منذ العمل بالدستور، وأنه قد تم الأخذ بما جاء في 'المذكرة التفسيرية من تفسيرات لحل الخلافات في الرأي التي أدت الى وقوع تلك الأحداث أو الأزمات الدستورية . وقد أورد الفقه حصراً بتلك الأحداث كالآتي :

١ - أزمة عام ١٩٦٤ : وملخص ما حدث أن اتجهاً ساد غالبية أعضاء مجلس الأمة سنة ١٩٦٤ ، بالاعتراض على تشكيل الوزارة التي صدر مرسوم أميري بتأليفها في ٦ ديسمبر ١٩٦٤ ، ولم تتمكن الوزارة من اللقاء بيانها، ولم يتمكن الوزراء من حلف اليمين بسبب امتناع غالبية الأعضاء عن حضور جلسات المجلس وانسحابهم من الجلسات بحيث تفقد النصاب القانوني .

وكان رأي المعارضين - طبقاً لما يقرره معظم الفقه - أن التشكيل الوزاري مخالف للدستور، بحجة أن تعيين بعض الوزراء من التجار، يعد مخالفاً لنص المادة ١٣١ من الدستور .

وقد عالج رئيس الدولة - حينذاك - الأمر بحكمة بالغة وبعد نظر ورغبة في حماية المسيرة الديمقراطية - فأعاد تشكيل الوزارة منحرجاً منها بعض الوزراء الذين اعترض عليهم بعض أعضاء مجلس الأمة .

كما شكلت لجنة مشتركة من كل من الحكومة ومجلس الأمة لبحث موضوع الخلاف الذي كان يدور حول ما إذا كانت المادة ١٣١ تمنع من استيزار

بعض التجار، وأنها تتطلب التنحي عن العمل التجاري - أو المهن الحرة عامة - قبل مرسوم التعيين في الوزارة لا بعده .

والمهم في الأمر - الذي سناقشه تفصيلاً فيما بعد - أن الرأي الفقهي المؤيد للإلزامية المذكورة التفسيرية، قد استند الى قرار اللجنة المشتركة - سالفه الذكر - والى ما جاء بقرار تلك اللجنة من استناد للمذكرة التفسيرية وتأييد لها، قد استند الى ذلك ليؤكد رأيه في الزام المذكرة، وأن ما حدث من أزمة، ثم اعتماد اللجنة على المذكرة التفسيرية في وضع حلول للأزمة إنما يؤكد أنه قد استقر في الأذهان إلزامية المذكرة^(٢٠) .

٢ - أزمة ١٩٧٥ : وملخص ما حدث أنه قد حدث خلاف بين مجلس الأمة وبين الحكومة حول تفسير المادتين ٩٨، ١٠٤ . حيث تطلب المادة ٩٨ «أن تتقدم كل وزارة فور تشكيلها ببرنامجهما الى مجلس الأمة» وتتطلب المادة ١٠٤ أن «يفتح الأمير دور الانعقاد السنوي لمجلس الأمة ويلقى فيه خطاباً أميرياً» .

وكان رأي الحكومة يقوم على الاكتفاء بالخطاب الأميري، وأن ذلك يغنيها عن تقديم برنامجها. وكان رأي المجلس وجوب أن تتقدم الحكومة ببرنامج عمل مفصل للمجلس فور تشكيلها، ولا يغنيها عن ذلك الخطاب الأميري المنصوص عليها في المادة (١٠٤).

واتفق على إحالة الأمر الى اللجنة التشريعية بالمجلس لدراسته، وانتهت الدراسة الى وجوب تقديم الحكومة لبرنامجها فور تشكيلها، واستند هذا الرأي الى المذكرة التفسيرية وأقره مجلس الأمة .

(٢٠) انظر في عرض تفصيلات الأزمة الدكتور يحيى الجمل - النظام الدستوري في الكويت ١٩٧٠ - ١٩٧١ ص ٣٨٨ وما بعدها. وانظر في عرض نتيجة تقرير اللجنة الدكتور عثمان خليل - دستور الكويت - المرجع السابق ص ٣٤، ٣٥ وكذلك الدكتور رمزي الشاعر - مؤلفه عام ١٩٨٣ ص ٢٥١، والدكتور عادل الطبطبائي النظام الدستوري في الكويت ص ٣٤٧ وما بعدها.

كما أن الحكومة قدمت بالفعل برنامجها لمجلس الأمة الجديد - بعد فترة حل المجلس السابق عند بداية الفصل التشريعي الخامس عام ١٩٨١ .

ويستند الرأي القائل بالزامية المذكرة الى «أن العبرة المستخلصة من مشكلة عام ١٩٧٥ أن المذكرة التفسيرية للدستور كانت هي المرجع عند تفسير أحكام كل من المادتين (٨٩)، (١٠٤) من الدستور الأمر الذي يؤكد الزاميتها»^(٢١).

ثانياً - الأمر الثاني :

ويتضمن استناد الفقه الى عدة أمور للقول بالزام المذكرة ويمكن أن نضم داخل هذا القسم مما أورده الفقه :

- ١ - تحديد نطاق المشاورات التقليدية لتعيين رئيس مجلس الوزراء .
- ٢ - تحديد حالات ممارسة الأمير لاختصاصاته الدستورية بواسطة الأمر الأميري .
- ٣ - تحديد الأداة القانونية التي توضع بها خطة التنمية الاقتصادية والاجتماعية .
- ٤ - القيد الخاص بترشيح أعضاء الأسرة الحاكمة لأنفسهم في الانتخابات .
- ٥ - التفويض التشريعي .

- ١ - تحديد نطاق المشاورات التقليدية السابقة لتعيين رئيس مجلس الوزراء : نصت المادة ٥٦ من الدستور على أن «يعين الأمير رئيس مجلس الوزراء، بعد المشاورات التقليدية، ويعفيه من منصبه . . .

وقد ذكرت المذكرة التفسيرية في تعليقها على تلك المادة أنها «المشاورات التي يستطلع بموجبها رئيس الدولة وجهة نظر الشخصيات السياسية صاحبة

(٢١) انظر في عرض هذا الموضوع النتيجة المذكورة - الدكتور عادل الطبطبائي - النظام الدستوري في الكويت - المرجع السابق ص ٣٥٠ وما بعدها .

الرأي في البلاد وفي مقدمتها رئيس مجلس الأمة، ورؤساء الجماعات السياسية، ورؤساء الوزارات السابقين الذين يرى رئيس الدولة من المفيد أن يستطلع رأيهم، ومن إليهم من أصحاب الرأي السياسي». ويقرر البعض أن النطاق الذي يجري فيه المشاورات قد حددته المذكرة التفسيرية، وأن ذلك دليل على الزام المذكرة.

٢ - تحديد حالات ممارسة الأمير لاختصاصاته الدستورية بواسطة الأمر الأميري :

طبقاً لنصوص الدستور فإن رئيس الدولة يمارس سلطاته بواسطة وزرائه، ويقتضي ذلك أن تتم هذه الممارسة بواسطة المراسيم، إلا أن هناك بعض الاختصاصات أو الصلاحيات يمارسها الأمير بواسطة الأمر الأميري. وقد نصت على ذلك المادة ٤ حين أوضحت أن ولي العهد يعين بأمر أميري وكذلك نائب الأمير. كما أن تعيين رئيس مجلس الوزراء يعين - بداهة - بأمر أميري وليس بمرسوم.

ولقد أشارت المذكرة التفسيرية الى هذا العرض السابق، ومن ثم أبانت أن الاستثناءات التي ترد على مبدأ ممارسة الأمير لسلطته بواسطة المراسيم. هي ثلاثة استثناءات ؛ اختيار ولي العهد، وتعيين كل من نائب الأمير ورئيس مجلس الوزراء.

ويقرر البعض «أن المذكرة التفسيرية من حيث أنها قد جاءت بكثير من الأحكام التي لم يرد لها ذكر في الوثيقة الدستورية ذاتها، وأنه قد جرت الممارسة الدستورية على الاستناد إليها باعتبارها السند الدستوري وأن من بين تلك الممارسات، ما استند الى تحديد المذكرة التفسيرية لحالات الأمر الأميري^(٢٢)».

(٢٢) المرجع السابق ص ٣٥١، ٣٥٤، وقد أورد من بين تلك الممارسات التي يقرر أنها استندت الى المذكرة التفسيرية وما جاءت به من أحكام لم يرد لها ذكر في تلك الوثيقة الدستورية. ورد حالات المشاورات التقليدية، والأوامر الأميرية، وقد تحدثنا عنها، وأورد كذلك قيد ترشيح أعضاء الأسرة الحاكمة، والتفويض التشريعي.

٣ - القيد الخاص بترشيح أعضاء الأسرة الحاكمة لأنفسهم في الانتخابات :
لم يرد في الدستور الكويتي نص معين يقرر عدم جواز ترشيح أعضاء الأسرة الحاكمة لأنفسهم في الانتخابات، بينما ورد في المذكرة التفسيرية في حديثها عن تعيين الوزراء من غير أعضاء مجلس الأمة - خروجاً على الأصول البرلمانية وعلى ما تتضمنه الدساتير الملكية عادة - وأن المعينين وزراء يعدون بالتبعية أعضاء في مجلس الأمة - أن ذلك : «يؤدي الى جواز تعيين أعضاء الأسرة الحاكمة وزراء من خارج مجلس الأمة. وهذا هو الطريق الوحيد لمشاركتهم في الحكم نظراً لما هو معروف من عدم جواز ترشيح أنفسهم في الانتخابات، حرصاً على حرية هذه الانتخابات من جهة، ونأياً بالأسرة الحاكمة عن التجريح السياسي الذي قلما تتجرده منه المعارك الانتخابية من جهة ثانية» .

ويقرر البعض أن المشرع الدستوري أغفل أن ينص في صلب الدستور على قيد عدم جواز ترشيح أعضاء الأسرة الحاكمة في الانتخابات مكتفياً بذلك بما سوف يورده في المذكرة التفسيرية والتي يراها متممة لأحكام الوثيقة الدستورية . . ويستند الى أن العمل وقد جرى على التقيد بذلك، الى القول بالزام المذكرة التفسيرية، ويتساءل عن مصير ذلك القيد لو قيل بعدم الزامية المذكرة التفسيرية^(٣٣).

٤ - تحديد الأداة التي توضع بها خطة التنمية الاقتصادية :
يقرر بعض الفقه أن الوثيقة الدستورية لم تتضمن النص صراحة على بعض المسائل، وإنما تضمنتها المذكرة التفسيرية من ذلك أنه لم يرد في نص المادتين ٢٠، ٢١ من الدستور تحديد الأداة التي توضع بها خطة التنمية. ولكن ورد النص على ذلك في المذكرة التفسيرية حيث جاء بها «... المخطط العام

(٢٣) المرجع السابق ص ٣٥٦.

للتنمية الاقتصادية له أهميته البالغة في اقتصاد الدولة مما يقتضي أن يصدر به قانون خاص مجارة لحكم هذه المادة، والمادة ٢٠ سالف الذكر»، وأنه على أساس ذلك تقدمت الحكومة الى مجلس الأمة بمشروع قانون خاص بخطة التنمية الاقتصادية الخمسية الأولى للسنوات ٦٧ / ١٩٦٨ الى ٧١ / ١٩٧٢ .

وبينما يقرر البعض - أو هذا ما نفهمه من رأيهم - أن ذلك مثال لقواعد عرفية استقرت ونشأ قدر من الاعتقاد بالزاميتها^(٢٤) يورد البعض الآخر موضوع تحديد أداة التنمية وما قرره المذكرة التفسيرية بشأنها - وخلو الدستور من أي تحديد لذلك - ويقرر أن ذلك دليل على الزامية المذكرة التفسيرية^(٢٥) .

٥ - التفويض التشريعي :

رغم أن المادة ٥٠ تنص على أنه «يقوم نظام الحكم على أساس فصل السلطات مع تعاونها وفقاً لأحكام الدستور. ولا يجوز لأي سلطة فيها النزول عن كل أو بعض اختصاصها المنصوص عليه في هذا الدستور» فقد قررت المذكرة التفسيرية أن هذا النص لا يمنع السلطة التشريعية من أن تفوض الحكومة بتولي أمر معين بالذات ولظرف خاص بدلاً من أن يتولاه المشرع بقانون...^(٢٦)» .

ويقرر الفقه :

١ - أنه رغم وضوح وصراحة نص الدستور على منع التفويض، فإن المذكرة قد أباحت - بتفسير معين .

(٢٤) راجع في ذلك الدكتور رمزي الشاعر مؤلفه ١٩٧٢ ص ٢٣٧ ، ٢٣٨ والهوامش حين يورد موضوع تحديد الأداة القانونية ضمن أمثلة للقوانين العرفية المستقرة التي ذكرها الدكتور عثمان خليل في مؤلفه دستور الكويت سنة ١٩٧١ ص ٣٤ ، ٣٥ .

(٢٥) راجع الدكتور عادل الطبطبائي - المرجع السابق ص ٣٤٩ .

(٢٦) سنفصل موضوع التفويض وأسانيد الرأي القائل بالزام المذكرة - بناء على استناد ما صدر من تفويضات إليها، فيما بعد عند عرض لرأينا ومناقشتنا لأسانيد الرأي المخالف .

٢ - أنه بناء على ما جاء بالمذكرة التفسيرية فقد صدرت مراسيم تفويضية - بناء على طلب الحكومة مستندة الى المذكرة التفسيرية - وأجابه مجلس الأمة لطلبها - مستنداً هو أيضاً للمذكرة التفسيرية - وبناء على ذلك صدر القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٦٧ بتفويض السلطة التنفيذية إصدار مراسيم لها قوة القانون في بعض الشئون الطارئة، وتطبيقاً لذلك صدر المرسوم بقانون رقم ١ في ٥ / ٦ / ١٩٦٧ والرسوم بقانون رقم ٢ في ٥ / ٦ / ١٩٦٧ .

٣ - أن ذلك ما كان له ليتم لولا الاعتقاد المستقر في الأذهان بالزامية المذكرة، وأن هذا النظر يكشف عن اتجاه ينظر للمذكرة نظرة قد تسمو على الدستور ذاته، حينما غلب الرأي الوارد فيها على ما جاء في صلب الوثيقة الدستورية .

٤ - بل أن الحكومة طلبت تعديل المادة (٥٠) ليطمئئ حكمها مع المذكرة التفسيرية للدستور وإباحة الأخيرة للتفويض التشريعي، مما يؤكد أنها تشعر بالقوة الالزامية للمذكرة التفسيرية^(٢٧) .

(٢٧) المرجع السابق ص ٣٥٢ وما بعدها.

الفصل الثاني

مناقشة رأي الفقه وما يستند إليه

نعرض هنا في مبحثين مناقشتنا لرأي الفقه وما يستند إليه تأييداً لرأيه القائل بالزامية المذكرة سواء من حيث أن تفسيرها للنصوص الواردة بالدستور، هو تفسير ملزم حتى لو تعارض مع صريح النص، أو من حيث أن المذكرة ملزمة بما احتوته من أحكام لم يتضمنها الدستور أصلاً .

ونود أن نشير - منذ بداية مناقشتنا لرأي الفقه - أننا نحدد دائرة المناقشة في دائرتين :

- ١ - التفسير الوارد بالمذكرة والمعارض لصريح النص الوارد بالدستور، أو المتعارض مع التفسير المنطقي والطبيعي للنص .
- ٢ - الأحكام التي استحدثتها المذكرة وهي غير واردة أصلاً في صلب الدستور .

أما بالنسبة لما يرد بالمذكرة من تفسير سليم منطقي وطبيعي للنصوص الدستورية، فنحن نأخذ به، وما كان لنا إلا نأخذ به، مع تحفظ ضروري هام، وهو أننا نأخذ به لأنه التفسير السليم للنص، لا لأنه قد حوته المذكرة التفسيرية. ولذلك - ونكرر - فنحن حينها نستشهد بتفسير ما ورد بالمذكرة التفسيري، فليس معنى ذلك أننا نعترف بالزامية المذكرة، ولكن معناه أننا نقر بالزام التفسير السليم للنص - سواء ورد بالمذكرة أو ورد بغيرها .

نناقش إذًا الأسانيد التي استند إليها الفقه في قوله بالزام المذكرة، وسنوالي مناقشة رأي الفقه في مواضع متفرقة، خلال مناقشتنا لأسانيده هنا، وفي الباب الثالث حين نتحدث عن تعارض المذكرة مع كل من الدستور، والمبادئ الدستورية العامة، وأصول التفسير السليم، ومع شرائط العرف الدستوري بل ومع ما جرى عليه العمل في النظام الدستوري الكويتي .

أما من حيث مناقشة أسانيد الفقه فتناولها بترتيب عرضنا لها - في الفصل

السابق، فنناقش في مبحث أول : استناد الفقه الى ظروف وضع المذكرة التفسيرية والى آخر عباراتها. ونناقش في مبحث ثان : استناد الفقه الى أن العمل قد جرى على الالتزام بالمذكرة وما يعنيه ذلك من التزام بها .

المبحث الأول

مناقشة الاستناد الى ظروف المذكرة التفسيرية وآخر عباراتها

سبق أن عرضنا لتفصيل رأي الفقه في استناده الى ظروف وضع المذكرة والى آخر عباراتها، وأن ذلك يعني الزام المذكرة، وحتى لا نكرر ما سبق أن عرضناه من تفصيل لرأي الفقه فإننا نكتفي بمناقشته فنقول :

١ - أما أن المجلس التأسيسي قد عامل المذكرة ذات المعاملة التي عامل بها مشروع الدستور، وأن ذلك يعني أنه إنما ينظر إليها نظرة خاصة - كما يقول الفقه - وأنه قد استقر في ذهن المجلس أنها - أي المذكرة - متممة للدستور . فالرد على ذلك بسيط لا يحتاج الى جدال : فالمجلس التأسيسي قد أنشأ وحدد اختصاصاته القانون الأساسي رقم ١ لسنة ١٩٦٢ (الذي يعد النظام الأساسي للحكم في فترة الانتقال) وكذلك المرسوم الأميري رقم ١٢ الصادر في ٢٦ / ٨ / ١٩٦١ . وينص المرسوم أن المجلس «يتولى عند تأليفه اعداد دستور للكويت وينص المادة الأولى من القانون على أن المجلس «يقوم باعداد دستور» .

وعلى ذلك فسلطة المجلس ومهمته هي اعداد «دستور» أي مشروع دستور، وقد قام المجلس بذلك . أما أن يضع المجلس «مذكرة تفسيرية»، فذلك أمر خارج حدود المهمة التي أوكلت إليه بمقتضى قانون انشائه . فإذا أقر المجلس، تلك المذكرة، أو عاملها المعاملة التي عامل بها الدستور، أو استقر في ذهنه أنها متممة للدستور أو أنها جزء منه . فذلك شأن المجلس، وليس في ذلك ما يعطي المذكرة التفسيرية أكثر من قدرها كمجرد مذكرة تفسيرية .

إن المجلس كان مكلفاً - قانوناً - بمهمة اعداد «دستور» ولو أراد أن

يضمن الدستور ما ينص على أن المذكرة جزء منه لضمان الدستور ذلك النص -
كما سنشرح فيما بعد.

ولذلك فإن الحجة السابقة القائلة بالزامية المذكرة لأنها عوملت من
المجلس ذات المعاملة التي عومل بها الدستور مردود عليها بأن فاقد الشيء لا
يعطيه. فالمجلس لم يكن يملك إلا أن يضع مشروعاً للدستور، ولا يملك أكثر
من ذلك حتى يعطيه. بمعنى أنه لم يكن يملك أن يضع دستوراً، ثم يضع مذكرة
تفسيرية، ثم يستقر في ذهنه «أنها كاللستور أو أنها في مصافه، أو أنها متممة
له، ثم نلتزم نحن - على غير أساس قانوني - بمجرد افتراضات يقال أنها
استقرت في ذهن المجلس أو باستدلالات من طريقة معاملته للمذكرة
التفسيرية.

٢ - وأما ما يقرره الفقه من أنه تمت الخطوة الثانية من معاملة المذكرة التفسيرية
معاملة الدستور، من حيث أن الدستور قد رفع إلى الأمير مرفقاً به مذكرته
التفسيرية، وأن الأمير حينها صدق على الدستور، فإن المذكرة كانت «محل نظر
الأمير «عند التصديق» فإن ذلك مردود عليه :

- بأنه طبقاً لما قررنا في البند السابق، فإنه طبقاً للقانون الأساسي ومادته الأولى
«... ويعرض الدستور الذي يوافق عليه المجلس على الأمير للتصديق عليه
واصداره». فالذي كلف به المجلس هو اعداد «دستور» والذي يصدق عليه
الأمير - طبقاً للقانون الأساسي - هو «دستور» وليس مذكرة تفسيرية، ولم يقل
أحد من قبل - فيما نعلم - أن الدستور «هو المذكرة التفسيرية» أو أنها شيء
واحد.

ونود أن نوضح أنه بالنسبة لما يقرر معظم الفقه من تكيف طريقة وضع
الدستور الكويتي بأنها الطريقة العقدية، وأنه على أساس ذلك فقد يمكن أن
يقال أن ذلك يؤكد الزامية المذكرة من حيث أن طرفي التعاقد (وهما المجلس
التأسيسي الممثل للأمة من جهة، والأمير من جهة أخرى)، قد أقر المذكرة،
الجهة الأولى بالوضع والاقرار، والجهة الثانية بالتصديق.

نود أن نقرر بشأن ذلك ما سبق أن قررناه من أن هاتين الإرادتين لا بد أن يلتزما أسس العقد، وأن تتجسد إرادتهما في الشكل القانوني، وهذا ما لم يتحقق، لأن موضوع العقد أو محله - إذا صح ذلك التعبير - كان هو الدستور وليس المذكرة التفسيرية، ولأن الشكل القانوني لا بد أن يتم بتصديق الأمير، على ما قرره القانون الأساسي الصادر بشأن المجلس التأسيسي، (وهو اعداد دستور للبلاد فحسب). وهذا الشكل القانوني المجسد لإرادة الأمير - طرف العقد - والذي يظهر في صورة التصديق لا يتم إلا بالنسبة للدستور فحسب لا بالنسبة للمذكرة التفسيرية .

- ثم أن الذي صدق عليه الأمير فعلاً هو الدستور، ولو أردنا حججاً شكلية تأييداً لذلك (وما يحتاج الأمر لحجج ولا لتأييد)، لقلنا :
أ - أن ديباجة الدستور تنص في نهايتها «وبعد الاطلاع على القانون رقم ١ / لسنة ١٩٦٢ الخاص بالنظام الأساسي للحكم في فترة الانتقال، وبناء على ما قرره المجلس التأسيسي صدقنا على هذا الدستور وأصدرناه» فلم يجيء ذكر - وكيف يكون ذلك ؟ - المذكرة التفسيرية .

ب - أن مراجعة نص كلمة رئيس المجلس التأسيسي (ورئيس لجنة مشروع الدستور) عند رفع مشروع الدستور للأمير، وكلمة الأمير عند تقديم مشروع الدستور إليه، لم تتناول أبداً أي ذكر للمذكرة التفسيرية . وهذا شيء بديهي^(٢٨) .

ج - إن ما نشر رسمياً - حتى يكون ملزماً - هو الدستور، وليس المذكرة التفسيرية، وما كان لها أن تنشر كنص رسمي ملزم، بل وحتى ولو نشرت رسمياً . ومطالعة نص المادة ١٨٢ من الدستور التي تقضي بأن «ينشر هذا الدستور في الجريدة الرسمية ويعمل به من تاريخ اجتماع مجلس الأمة . . .» ولذلك فكيف (وهذه مجرد حجة شكلية ما كنا نريد أن نسورها كذلك أو أن نذكرها) فكيف نلزم من نريد أن نلزمه بالمذكرة التفسيرية وبأنها في مصاف

الدستور أو أنها ملزمة دون أن نشرها ودون أن يفترض أنها تصل الى علمه بهذا النشر؟

د- إن القول بأن المذكرة التفسيرية كانت محل نظر الأمير عند التصديق، أو أنها كانت مرافقة لمشروع الدستور عند التصديق، القول بذلك لا يعني أنها قد صدق عليها، أو أنها كانت تصلح محلاً للتصديق (فالتصديق في هذه الحالة كان محله الدستور) والقول بذلك - أيضاً - يؤدي الى نتائج غريبة فعلاً، ذلك أنه يؤدي - مثلاً - الى أن القوانين عندما تعرض على رئيس الدولة للتصديق عليها واصدارها، تكون أحياناً مرفقاً بها مذكرات ايضاحية لها، وتكون «محل نظر» رئيس الدولة عند التصديق على تلك القوانين، فهل تعد تلك المذكرات الايضاحية - في تلك الحالة - قد صدّق عليها، وأنها ملزمة كالقوانين؟

٣- إن ما يقرره الفقه من أن اختلاف طريقة وضع واعداد المذكرة التفسيرية للدستور عن الطريق التقليدي لإعداد ووضع المذكرات التفسيرية، وأن ذلك يؤدي الى أنها ملزمة. هذا الاختلاف - في رأيي - لا يشفع أبداً للمذكرة لكي تتجاوز طبيعتها، وأن تنقلب الى تفسير ملزم، أو تصبح جزءاً من الدستور، فكونها قد وضعت بواسطة المجلس التأسيسي، فقد رددنا على ذلك فيما سبق. وكونها وضعت بعد الانتهاء من اقرار مواد الدستور، لا في أول طريق التشريع، فإن القول بذلك لا يغني عنها شيئاً. وكون أن المذكرات العادية - كما يقول استاذنا الدكتور وحيد «قد يترك اعدادها وصياغتها للاداريين والفنيين التابعين للسلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية، وأنها بذلك تختلف عن المذكرة التفسيرية للدستور»، فإن القول بذلك لا يفيد المذكرة في شيء. ثم إننا كذلك نختلف مع استاذنا في تلك النقطة، ونحسب أن عملية اعداد وصياغة المذكرة التفسيرية للدستور، كانت - وهذا أمر منطقي - أمراً قام به الخبراء الفنيون

(٢٨) انظر نص الكلمتين حيث أوردناها من قبل.

الدستوريون، الذين اشتركوا في مناقشات لجنة مشروع الدستور، وفي مناقشات المجلس التأسيسي - كما هو واضح من مراجعة أعمال التحضيرية - وكان منطقياً أن يتولوا اعداد وصياغة ما انتهت إليها المناقشات^(٢٩) .

٤ - إن الاستناد الى أن آخر عبارة وردت بالمذكرة، قاطعة وصريحة في قيمتها كتفسير رسمي ملزم، وأن ذلك خطاب صريح وموجه لجميع السلطات في الدولة لمراعاة التفسير الوارد بالمذكرة. هذا الاستناد مردود عليه بذات الحجج السابقة، فإذا كنا قد قلنا أنه لا أساس قانونياً لإلزامنا بتفسير المذكرة، فإن الاحتجاج بآخر عباراتها لا يلزمنا أيضاً .

والقول بأن تلك العبارة تدل على التفسير الملزم لنصوص الدستور، قول يمكن أن نرد عليه ببساطة بجانب ما قدمناه من عدم الزام المذكرة أصلاً - بالآتي :

- إذا كانت آخر فقرة من آخر عبارة في المذكرة تذكر «يكون تفسير أحكام دستور دولة الكويت» فكيف يكون الأمر بالنسبة لما أوردته المذكرة من أحكام لم ينص عليها «دستور دولة الكويت أصلاً؟» .

- وكذلك كيف يكون الأمر إذا تعارض التفسير المنطقي والسليم مع «تفسير أحكام دستور دولة الكويت» كما أوردته المذكرة (وهذا ما سنشرحه تفصيلاً في موضع آخر) .

- إن القول بأن تلك العبارة إنما تقطع بالتفسير الملزم لنصوص الدستور، من خلال تفسير المذكرة التفسيرية، إنما يؤدي - فيما نعتقد - الى الجمود المطلق في

(٢٩) راجع على سبيل المثال أقوال الخبير الدستوري الأستاذ الدكتور عثمان خليل وآراءه في محاضر المجلس التأسيسية، محضر جلسة رقم ١٧ يوم ١٩٦٢/٨/٣٠ ص ١٣ ومحضر جلسة رقم ٢٢ يوم ١٩٦٢/١٠/٢ ص ٣٣، ٣٤ .

عملية تفسير النصوص، مع تطور الزمان واختلاف الظروف. ولربما كان من مزايا أن تأتي النصوص الدستورية والقانونية - عامة - موجزة - هو إمكان مسايرتها لذلك التطور واختلاف الظروف - وذلك بواسطة وسيلة التفسير - مادام التفسير ملتزماً بالنصوص وروحها ومقتضاها، بل وبالروح المهيمنة على الدستور ذاته وعلى مجموع نصوصه. وليس ما نقول بأمر غريب، ولو كان كذلك لما وجدنا اختلاف التفسيرات القضائية للمحاكم العليا والدستورية، للنصوص الدستورية، والتشريعية عامة - باختلاف الزمان والظروف .

فالقول بالزام المذكرة وتفسيرها، يستدعي إذاً - إذا اقتضى الأمر أن نفسّر نصاً تفسيراً يقتضيه التطور والظروف، ويكون هذا التفسير الجديد مخالفاً لتفسيرها، يستدعي أن نعد التفسير الرسمي للمذكرة، تعديلاً دستورياً ؟ وهذا مالا أتصوره .

- إن القول بأن تلك العبارة الواردة في نهاية المذكرة التفسيرية تعني الزام المذكرة التفسيرية إنما يؤثر تأثيراً كبيراً بل وينتقص من اختصاص المحكمة الدستورية، التي أولاهها قانون انشائها (رقم ١٤ سنة ١٩٧٣) في مادته الأولى اختصاص تفسير النصوص الدستورية «دون غيرها» (ونحن نعرف أن «دون غيرها» هذه، منصرفة الى بقية الجهات القضائية) بل ويؤدي الى اصطدامها بعقبات كثيرة (سنشرحها تفصيلاً فيما بعد) حينما تؤدي مهمتها الطبيعية في تغليب النص الأعلى على الأدنى عند الطعن بعدم الدستورية. بل سيؤدي ذلك

الى نتيجة غريبة وهي : ماذا ستفعل المحكمة الدستورية إذاً - إذا قلنا بالزام تفسير المذكرة المعارض للدستور، وأن أحكامها التي لم ترد بالدستور تعد متممة لأحكامه - ماذا ستفعل إذاً، إذا طعن أمامها بعدم دستورية قانون يتفق مع الدستور ويتعارض مع تفسير أتت به المذكرة التفسيرية، أو يتعارض مع أحكام المذكرة التي لم ترد بالدستور ؟ (وسنعالج ذلك تفصيلاً عند الحديث عن المحكمة الدستورية) .

خلاصة ما تقدم أننا نرى أن الأساس الرئيسي الذي استند إليه الفقه للقول بالزام المذكرة (وهو ظروف وضع المذكرة وآخر عباراتها)، هذا الأساس أو السند الرئيسي للفقه لا يصلح أبداً لكي نبني عليه تلك النتيجة الخطيرة التي قال بها الفقه، وهي الزام تفسير المذكرة وأحكامها الأخرى، بل أنه - على ضوء المناقشة السابقة لا يعد - في رأينا - أساساً .

المبحث الثاني

مناقشة الاستناد الى أن العمل قد جرى على الالتزام بالمذكرة
نناقش ما سبق أن عرضناه من أسانيد للفقه، وكنا قد قسمنا تلك الأسانيد الى أمرين أو قسمين نناقشها في مطلبين .

المطلب الأول

القول بأن الأحداث الدستورية تؤكد الاحتكام الى تفسير المذكرة
١ - أزمة ١٩٦٤ :

ومناقشة ما قرره الفقه بشأن هذا الموضوع يدعوننا، لأن نقرر أولاً أن مفهوم الفقه أنه قد حدثت أزمة دستورية بسبب خلاف حول تفسير المادة ١٣١ من الدستور، وأن تلك الأزمة قد حُلَّت بواسطة لجنة شكلت لبحثها، وأن تلك اللجنة قد استندت في تقريرها الى ما جاء بالمذكرة التفسيرية، بل وأكدت أن تفسيرها ملزم، ويخلص الفقه من كل ذلك الى أن ذلك دليل على الزام المذكرة، وأن العمل قد جرى بمقتضى تفسيرها^(٣٠) .

(٣٠) راجع الدكتور عادل الطبطبائي - المرجع السابق ص ٣٤٨، والبحث سابق الإشارة إليه ص ١٥٢ وهو ما يعارض رأي الدكتور بدر يعقوب الذي يقرر فيه : « يمكن القول أن ما توصلت إليه اللجنة هو بداية لنشوء عرف دستوري، فمعنى ذلك أن الأساس الإلزامي لتفسير المادة المشار إليها - ١٣١ - الذي توصلت إليه اللجنة، ليس ما أورده المذكرة الإيضاحية بشأنها، وإنما هو العرف الدستوري، وبالتحديد العرف الدستوري المفسر ». راجع في هذا الشأن أيضاً الدكتور عادل الطبطبائي - المبادئ الدستورية العامة ١٩٨٠ ص ٤٠ حيث يذكر من أمثلة العرف المفسر في الكويت ما جرى عليه العمل في شأن اختيار التجار وأصحاب المهن

ونقرر رداً على ذلك :

١ - أن الأزمة أصلاً لم تكن دستورية، بل كانت أزمة «سياسية». ذلك أن المادة ١٣١ (التي يقال بأن خلافاً نشأ حول تفسيرها)، ليست أصلاً محلاً لخلاف في التفسير، إذ لا يحتمل نصها الواضح أي خلاف حول تفسيره. ولذلك فإن ادعاء الخلاف حول تفسيرها، كان حجة لتغطية هذا الجانب من جوانب تلك الأزمة «السياسية».

واعتراض المعارضين - في حقيقته - ليس على توليه تجار الوزارة، وإنما كان اعتراضهم على بعض الأشخاص. إذ لا يمكن لأحد أن يقرر أن المادة ١٣١ تمنع التجار من تولي الوزارة. أو أن تفسيرها يحتمل خلافاً حول هل يكون تطبيق القيد الوارد «هذه المادة، قبل صدور مرسوم التشكيل أم بعده؟ (كما أن الممارسة بطريق «غير مباشر» لا يحتمل خلافاً في التفسير فيما نرى). إن نص المادة واضح جلي يفسر نفسه بنفسه وهو «لا يجوز للوزير أثناء توليه للوزارة أن يزاول - ولو بطريق غير مباشر - مهنة حرة أو عملاً صناعياً أو تجارياً أو مالياً».

الحرة لتولي منصب الوزارة ويقرر «لقد استقر العمل على أن الدستور لم يقصد منع اختيار أصحاب المهن الحرة لتولي منصب الوزارة ولكن يمتنع على صاحب المهن الحرة ممارستها منذ لحظة توليه مهام المنصب الوزاري، ولقد شهدت الوزارات الكويتية المتعاقبة منذ ١٩٦٥ دخول كثير من أصحاب المهن الحرة ولا سيما التجار في صفوفها، مما يمكن معه القول بقيام عرف دستوري مؤداه أن المادة المذكورة تميز اختيار الوزراء من بين أصحاب المهن الحرة». ويبدو أن المرحوم الدكتور عثمان خليل كان (في مؤلفه دستور الكويت ١٩٧١ ص ٣٤، ٣٥)، قد أورد موضوع الخلاف حول المادة ١٣١ وما نتج عنه، أورد ذلك بين أمثلة ذكرها للعرف المفسر. أو أن ذلك هو ما فهمناه مما أورده الدكتور رمزي الشاعر في كتابة النظرية العامة للقانون الدستوري سنة ١٩٧٢ ص ٢٣٧، ٢٣٧ الهوامش. وسناقش موضوع العرف فيما بعد، إلا أننا نذكر - الآن - أننا لا نرى داعياً لاعتبار موضوع الخلاف حول المادة ١٣١ وحول تفسيرها وحل الاشكال «السياسي» الذي حدث، لا نرى داعياً لاقحام موضوع العرف المفسر فيه، وأن تولي التجار وأصحاب المهن الحرة منصب الوزارة ليس سنده العرف المفسر وإنما سنده مجرد التفسير العادي لنص المادة ١٣١. وأن الخلاف ربما كان على تفسير منع ممارسة المهن بطريقة «غير مباشرة».

الأمر إذا لم يكن أزمة «دستورية» بمعنى أن الحكومة قد جاءت بتشكيل وزاري - كما يقول بعض الفقه - مخالف للدستور .
ولم يكن الأمر أن هناك خلافاً حول تفسير نص دستوري .
وإنما كانت الأزمة «سياسية» بمعنى اعتراض المعارضين على أن يضم تشكيل الوزارة بعض الأشخاص المعيّنين بالذات . ولقد أكد خطاب استقالة الحكومة، أكد هذا المعنى الواضح أصلاً، وهو أن التشكيل دستوري وليس فيه أية مخالفة للدستور، وأن الموضوع ليس هو المادة ١٣١ . كما أكد ذلك ما ورد بخطاب استقالة رئيس مجلس الأمة حينذاك (مما يعني أن الأزمة السياسية لم تكن بين الحكومة وبين المجلس فحسب، بل كانت أيضاً داخل مجلس الأمة^(٣١) .

٢ - ولم يكن الأمر - تبعاً لذلك - محتاجاً الى اللجوء لمذكرة تفسيرية، ولا الى تشكيل لجنة لبحث الخلاف (الذي لا نعهه خلافاً) حول تفسير المادة ١٣١ :
أ - ونحب أن نقرر منذ البداية أن الاحتجاج بأن تلك اللجنة مشكلة من الحكومة ومن مجلس الأمة، بل وموافقة المجلس على تقريرها، حتى يمكن الاستناد - فيما بعد - الى أن قرارها (الذي استند هو الآخر للمذكرة التفسيرية

(٣١) راجع خطاب استقالة رئيس مجلس الوزراء المرفوع لرئيس الدولة حيث يقرر أنه «لا توجد أي مخالفة دستورية، وأن نص المادة ١٣١ لا يمنع بحال من الأحوال من اختيار الوزراء من بين الصناع والتجار وأصحاب المهن الحرة، وإنما يحتم عليهم جميعاً أن يتخلوا عن ممارسة صناعتهم أو تجارتهم أو أعمالهم بعد توليهم الوزارة، لا قبل تعيينهم فيها». كما أن الخطاب يشير الى أنه «قد بذلت جهود مضيئة لانتهاء هذه الأزمة «المفتعلة». وانظر خطاب استقالة رئيس مجلس الأمة حيث يقرر «ولكن الأمر خرج بفريق من أعضاء المجلس المنتخبين عن اطار النصوص الدستورية الواضحة. فجعلوا من عدم رضا بعضهم عن التشكيل الوزاري الدستوري، سبباً للحيلولة دون اجتماع مجلس الأمة وذلك بالتخلف عن حضور الجلسة بدلاً من حضورها وابداء ما قد يكون لديهم من اعتراض بالطرق الدستورية». وفي موضع آخر «... في حين سمح بعض أفراد الفريق المذكور لأنفسهم بالطعن في دستورية مرسوم التشكيل متذرعين بتفسير «خاطئ» لاحدى مواد الدستور» انظر نصوص تلك الوثائق بمؤلف الدكتور يحيى الجمل سابق الاشارة إليه ص ٣٩٠ وما بعدها.

ورفع منزلتها الى مصاف الدستور) يؤكد الزامية المذكرة. هذا الاحتجاج لا يلزمنا إذا كان قرارها غير سليم قانوناً ومعارضاً للدستور. أي أن هذا التشكيل لا يصحح ما سنعرضه من تجاوزات ظهرت في تقرير اللجنة.

ب - أن اللجنة تتناقض مع الدستور، بل ومع نفسها حين تقرر - أولاً - دون سند دستوري ولا منطقي - أن «المذكرة التفسيرية تعتبر جزءاً مكملًا لمواد الدستور» ثم تتبع مباشرة بقولها «بالرغم أن ما جاء فيها يعتبر توسعاً في تفسير النصوص» .

ج - أن قول اللجنة «أنه ليس بالامكان وضع أي تفسير جديد للمادة (١٣١) من الدستور عدا ما ورد بالمذكرة التفسيرية، حيث أن المذكرة التفسيرية تعتبر جزءاً مكملًا لمواد الدستور . . . وأي تفسير آخر غير ما ورد في المذكرة التفسيرية يعتبر تعديلاً للمادة وهذا ما لا يملكه أحد إلا بعد انقضاء السنوات الخمس التي يجوز بعدها النظر في تعديل الدستور. . .» .

ما تقرره اللجنة في فقرتها الأخيرة قد يفهم على عدة وجوه :

١ - إما أن يُفهم على أن المذكرة التفسيرية - وهي مكملة للدستور كما ترى اللجنة - لا يجوز مخالفة تفاسيرها قبل انقضاء مدة الخمس سنوات - وذلك بتعديل تلك التفاسير بتفاسير جديدة . . . وهذا عجيب حقاً. أي أن مفهوم ذلك أن المذكرة التفسيرية قد صارت، هي كالدستور - سواء بسواء - محتاجة الى تعديل دستوري، وأن أي تفسير جديد يعد تعديلاً، وهو ما لا يجوز إلا بعد انقضاء الخمس سنوات (وهي المدة التي حصن فيها الدستور نفسه من أي تعديل).

٢ - وبمفهوم المخالفة - ومسايرة للمعنى السابق أو الظن السابق - فإن معنى ذلك أنه ما دام أنه لا يجوز مخالفة تفسير المذكرة التفسيرية خلال مدة الخمس سنوات، فإنه يمكن - بعد انقضاء تلك المدة - الإتيان بتفسير جديد مخالف لها

(أي بتعديل تفسيرها) . . . ولقد يستمر هذا المنطق المعكوس . . . فإذا استمر . .
فينبغي أن نقول إذاً : بشرط الالتزام بالاجراءات الدستورية للتعديل المقترح
(ولسنا ندري ما هي هذه الاجراءات وكيف تكون ؟ وعلى أي أساس
دستوري؟).

٣ - أو أن يُفهم أن معنى ما تقرر اللجنة : هو أن الدستور لا يجوز تعديله إلا
بعد انقضاء الخمس سنوات وهذا أمر بدهي وواضح لا يحتاج من اللجنة الى
تقريره أو الكشف عنه .

إذاً فأغلب الظن، أن المعنى الأول - الذي أوردناه تفسيراً لمفهوم
اللجنة - هو الذي كانت تقصده حقاً . وإذا كان الأمر كذلك فإنه يكون أمراً
غريباً حقاً !^(٣٢) .

والخلاصة أن قرار اللجنة متجاوز للدستور، خارج عن نطاقه،
مضيف إليه ما ليس فيه (وهو أن المذكرة التفسيرية جزء مكمل للدستور) ولا
يشفع لصحة ما قررته، أنها مُشكّلة من السلطتين، ولا يشفع للمذكرة
التفسيرية قول اللجنة أنها ملزمة، ولم يكن هناك أصلاً أزمة دستورية، ولا

(٣٢) لقد قرر الدكتور رمزي الشاعر أن المذكرة التفسيرية تأخذ حكم النص الدستوري وبذلك لا
يجوز تعديل أحكامها قبل مضي خمس سنوات . ففي حديثه عن حالات الخطر الزمني وعن
المادة ١٧٤ التي تقرر حظر اقتراح التعديل قبل مضي خمس سنوات، يقرر الدكتور الشاعر
«أمام هذا النص لم يكن من الجائز اقتراح تعديل أي نص في الدستور خلال السنوات الخمس
الأولى من تاريخ العمل به، ولما كانت المذكرة التفسيرية للدستور تأخذ - كما سبق أن ذكرنا -
حكم النص الدستوري ذاته، فهي الأخرى يسري عليها هذا المنع ولا يجوز اقتراح تعديل
أحكامها، سواء ما كان منها مجرد تفسير لنص الدستور - أو ما أضاف أحكاماً جديدة إليه» ثم
يقرر في هامش ذات الصحيفة «ومما يؤكد سريان هذا الحظر على المذكرة التفسيرية للدستور ما
حدث في عام ١٩٦٤» ثم يستشهد تأكيداً لرأيه بما قرره اللجنة المشكلة سنة ١٩٦٤ وما قررته
من آراء . النظرية العامة للقانون الدستوري ص ٨٠٨ والهامش ولقد سبق أن عارضنا -
بحق - رأي اللجنة، ونعارض هنا رأي الدكتور رمزي الشاعر لذات الأسباب .

خلاف على تفسير المادة ١٣١، بل هي أزمة سياسية - كما قلنا - تسترت وراء الزعم بحدوث خلاف على تفسير مادة واضحة بذاتها وتوضح نفسها بنفسها .

٢ - أزمة ١٩٧٥ :

ويبدو أن ردنا على ما قرره الفقه بشأن هذه الأزمة سيكون مشابهاً - لحد ما - لما قررنا بالنسبة لأزمة ٦٤ / ١٩٦٥ .

فيقرر بعض الفقه أن اللجنة التشريعية قد قدمت رأيها المستند الى المذكرة التفسيرية، وأن العبرة المستخلصة من مشكلة عام ١٩٧٥، أن المذكرة التفسيرية كانت هي المرجع عند تفسير أحكام كل من المادتين ٩٨، ١٠٤ من الدستور، الأمر الذي يؤكد الزاميتها في التفسير^(٣٣) .

ونحن نقرر :

١ - أن استناد اللجنة التشريعية، أو استناد أية جهة أخرى الى المذكرة التفسيرية لا يؤدي الى اسباغ صفة الالزام على تفسيرها . وإن كان تفسيرها للمادتين هو التفسير المنطقي والبديهي في ذات الوقت .

٢ - أن النصين يفسر كل منهما ذاته بذاته، كما أن الجمع بينها يؤدي إلى التفسير المنطقي والواضح، دونما حاجة إلى تفسير المذكرة التفسيرية أو غيرها .

أ - فتخصيص الدستور مادة مستقلة للتحدث عن تقديم الوزارة عند تشكيلها «برنامجاً» وتخصيصه مادة أخرى خاصة بافتتاح الأمير دور الانعقاد السنوي والقائه «خطاباً» .

ب - وهذه المخالفة المقصودة بين اللفظين «البرنامج والخطاب» .

(٣٣) راجع الدكتور عادل الطبطبائي - النظام الدستوري الكويتي ص ٣٥٠ .

ج - ثم - وهذا شيء بديهي - ما كان له أن يؤدي الى خلاف واختلاف في التفسير، فالحكومة تتقدم ببرنامج عند تشكيلها، أي الوزارة «الجديدة» - وهذا يحدث مرة عند كل تشكيل للوزارة، وهو شيء مختلف عن الأمر المتكرر سنوياً، وهو افتتاح الأمير لدور الانعقاد السنوي .

كل ذلك يدل على أن الدستور يحتم على الحكومة التقدم فور تشكيلها ببرنامجها طبقاً للمادة ٩٨، وطبقاً لتفسيرها الواضح من نصها، وأنه لا يغني عن ذلك افتتاح الأمير دور الانعقاد بخطاب أميرى .

٣ - أن ما تقرره الحكومة في رأيها «أن ما جرى عليه العمل خلال السنوات السابقة كان يقوم على الاكتفاء بالخطاب الأميري»، ينفي - في رأينا - ما يقرره الفقه من أن العمل قد جرى على الأخذ بما ورد بالمذكرة التفسيرية، بل ويؤكد عدم التزام السلطتين بما جاء بها، وبالتالي يهدم ما يقرره الفقه من أنه قد استقر في الأذهان أنها - أي المذكرة - ملزمة .

فمنذ صدور الدستور ١٩٦٢ وحتى بداية الفصل التشريعي الخامس سنة ١٩٨١ (بما فيها فترة الحل) لم يلتزم مجلس الأمة ولا الحكومة بصريح نص المادة (٩٨)، ولا بما قرره المذكرة التفسيرية صراحة من وجوب أن تتقدم الوزارة فور تشكيلها ببرنامجها. الأمر الذي ينفي ما يستند إليه بعض الفقه - للقول بالزام المذكرة - من أن السلطات تلتزم بها، وأنه قد جرى العمل واستقر على الأخذ بأحكام المذكرة، وها هي هذه الواقعة تثبت أنه خلال أكثر من ثلثي عمر الدستور، لم تلتزم السلطتان بما جاء بالمذكرة خاصاً بالموضوع محل مناقشتنا^(٣٤) .

(٣٤) يقرر الدكتور بدر يعقوب (أن اعتماد اللجنة التشريعية على المذكرة الايضاحية في حل الأزمة لا يعني أن المذكرة ملزمة في التفسير، وإلا لو كانت ملزمة بالتفسير، لما كان هناك ثمة حاجة لافرار المجلس التقرير الذي قدمته اللجنة التشريعية بشأن التفسير المشار إليه . . .) ويمكن القول في هذه المناسبة أن ما توصل إليه المجلس بشأن ضرورة تقديم الحكومة برنامج عمل مفصل إليه فور تشكيلها بالإضافة الى الخطاب الأميري المنصوص عليه في المادة ١٠٤ هو بداية لنشوء عرف دستوري استمد ركنه المادي من المذكرة الايضاحية).

ونحن نعترض على هذه التبريرات، إذ لا داعي لها أصلاً.

=

المطلب الثاني

مناقشة الاستناد الى جريان العمل (الممارسات) على الالتزام بالذاكرة

الفرع الأول

تحديد نطاق المشاورات التقليدية

يقرر بعض الفقه - كما سبق أن أوضحنا - إن المذكرة التفسيرية قد حددت نطاق المشاورات التقليدية - الذي نصت عليه المادة ٥٦ من الدستور - وأن العمل قد جرى على نهج ذلك التحديد، وأن ذلك كله يدل على الزام المذكرة التفسيرية .

وفي البداية فإنه لا اعتراض لنا على ما تقرره المذكرة من «أمثلة» للشخصيات السياسية التي تشملها المشاورات، وإنما اعتراضنا على مبدأ أن مجرد الأخذ بالتفسير البديهي والمنطقي - إذا كانت المذكرة قد احتوته - يعد أخذاً بالذاكرة، وبالتالي فهي ملزمة. ثم نقرر بعد ذلك :

١ - أن استعمال اصطلاح «مشاورات» مأخوذ من المشورة (الشورى)، وهو أساس من الأسس التي يقوم عليها الحكم في الشريعة الاسلامية (الفقه الاسلامي). والشريعة الاسلامية (طبقاً للمادة الثانية من الدستور) هي مصدر رئيسي للتشريع، بل أن الدستور ينص في ديباجته على الشورى، حين ينص على أنه «يرسي دعائم ما جبلت عليه النفس العربية من اعتزاز بكرامة الفرد وحرص على صالح المجموع، وشورى في الحكم». وهذا ما تقرره المذكرة

= ١ - فبالنسبة لاستدلاله من عرض تقرير اللجنة على المجلس، أنه دليل على عدم الزام المذكرة، فيمكن الرد أن المجلس قد أقر تقرير اللجنة (كما يقر تقارير لجانه) وليس مجرد استنادها الى المذكرة.

٢ - وبالنسبة لموضوع العرف، فقد سبق أن اعترضنا على مثل ذلك من قبل، ذلك أن الأمر لا يحتاج الى عرف دستوري، مع صراحة نص المادة ٩٨، الذي يحتم تقدم كل وزارة فور تشكيلها ببرنامجه. (ثم حتى على فرض القول - نظرياً - بالعرف... مالداعي لأن يستند ركنه المادي من المذكرة. ونص المادة ٩٨ لدينا يغني على العرف وعن ركنه المادي وعن المذكرة).

التفسيرية - بحق - في تصويرها العام لنظام الحكم . (دون أن يعني ذلك أنها ملزمة) في أول سطر منها . إذن فلم يكن غريباً أن تنص المادة ٥٦ من الدستور على «الشورى» وأن تستعمل اصطلاح «المشاورات» المشتق منها .

٢ - ويرتبط بما تقدم أن المادة استعملت كذلك اصطلاح «التقليدية» كصفة لتلك «المشاورات»، فاستعمال «التقليدية» مشتق من «التقاليد أو التقليد» الذي جرى عليه العمل منذ بداية نشأة الدولة - وقبل استقلالها - عند اتخاذ أمور هامة مثل تعيين من يساعدون الحاكم في تصريف أمورها وإدارة شئونها . بل إن تاريخ الدولة - منذ نشأتها الأولى وقبل استقلالها - يقوم على أن الكويت تعد جميعها أسرة متراحة متعاونة، مما يدعو الى التشاور - في الأمور الهامة - مع الشخصيات السياسية - وأصحاب الرأي، وذلك استفادة من خبرات وتجارب وآراء هذه الشخصيات^(٣٥) . ولا شك أن طبيعة نظام الحكم القائم على توارث الحكم في أسرة معينة، وما يستتبعه من ضرورة حدوث مشاورات داخل الأسرة الحاكمة، قبل اتخاذ مثل تلك القرارات الهامة (كتعيين رئيس لمجلس الوزراء خاصة وأن الأمر قد جرى على اسناد ذلك المنصب لولي العهد) مما يؤدي - من الناحية الواقعية - الى عدم حدوث تغييرات في من يعين في مثل هذا المنصب .

٣ - أراد الدستور إذاً (في مادته ٥٦) أن يجسد هذه «التقاليد» اعتزازاً منه بها وبقيمتها فذكر تلك المشاورات التقليدية بين مواده . وهي - أي المشاورات التقليدية - لا يمكن (بطبيعتها) أن تحدد بنطاق معين محدد، ولذلك فإن صياغة

(٣٥) انظر في ذلك الدكتور رمزي الشاعر في مؤلفه طبعة ١٩٧٢ ص ١٩١ هامش ١ وما يؤكد من أنه «ساد الحكم في الكويت منذ بداية نشأتها، نظام دستوري يحرص فيه الحكام على استطلاع رأي المحكومين في شئونهم العامة، فال الصباح يحكمون والأهالي يستشارون في بعض الأمور، ولم تكن هناك تعقيدات أو صعوبات إذ أن التقاليد العربية المتبعة كانت كفيلة بحل المشكلات كلها» وانظر كذلك المؤلفات التي تحدثت عن تاريخ الكويت خاصة تاريخ الكويت للاستاذ عبد العزيز الرشيد .

المادة لا تدل على تحديد معين لنطاق معين لمن يجري معهم رئيس الدولة مشاوراته .

بل إن رئيس الدولة، ولو أنه ملزم - قبل تعيينه رئيس مجلس الوزراء - بأجراء المشاورات، لكنه غير ملزم بنتيجتها، كما يظهر من نص المادة ٥٦، وكما يقرر - بحق - بعض الفقه^(٣٦) بل أن رئيس الدولة - كما تشير المذكرة التفسيرية ذاتها حين عدت أمثلة للشخصيات السياسية التي «يرى رئيس الدولة أن من المفيد استطلاع رأيهم» غير ملزم حتى بأجراء المشاورات مع من ذكرتهم المذكرة كأمثلة للشخصيات السياسية التي تجرى معها المشاورات. فالأمثلة التي ضربتها المذكرة ليست «تحديداً ولا نطاقاً» لأنها لم تلزم بشيء (وما كان لها أن تلزم بشيء). نقصد من كل ذلك أن ما يقرره بعض الفقه من أن المذكرة ملزمة «لأن النطاق الذي يجري فيه هذه المشاورات كان ولا يزال يتم في النطاق الذي حددته لها المذكرة التفسيرية». إن ما يقرره الفقه مردود عليه :

أ - بأن نطاق المشاورات غير محدد بطبيعته.
ب - ولم «تحدده» المذكرة التفسيرية، بل ضربت أمثلة فقط واتبعت تلك الأمثلة بقولها «ومن إليهم من أصحاب الرأي السياسي».
ج - ثم أن مفهوم المشاورات، ومن تجري معهم واضح بذاته ولا يحتاج الى تحديد لنطاقه تقوم به المذكرة التفسيرية أولاً تقوم به. إن رئيس الدولة هو الذي «يعين» رئيس مجلس الوزراء بمطلق إرادته، وهو إذاً الذي يحدد نطاق مشاوراته «التقليدية» - طبقاً لما استقرت عليه التقاليد - طبقاً لما يراه مفيداً من استطلاع لرأي من يرى استطلاع رأيه.

٤ - كما أننا نعترض أيضاً - بحق - على ما يقرره الرأي السابق بقوله «ولعلنا نتساءل عن مصير هذا التحديد، إذا قيل بعدم الزامية المذكرة التفسيرية» .

إذ أنه واضح من عرضنا السابق أن نطاق المشاورات غير محدد، وأنه

(٣٦) الدكتور يحيى الجمل - النظام الدستوري في الكويت سنة ١٩٧٠، ص ١٩٤ .

حتى ما قررته المذكرة التفسيرية ليس «تحييداً» بل مجرد أمثلة، وبيان منطقي وبديهي بأن المشاورات غير محددة أصلاً، لأن التعيين مرتبط بإرادة رئيس الدولة .

إذاً فلا ضير على التفسير السليم للنص ولا ضرر عليه، إذا قيل - كما يتساءل الرأي الفقهي - بعدم الزامية المذكرة التفسيرية .

الفرع الثاني تحديد حالات الأمير الأميري

بالنسبة لما يقرره رأي الفقه - كما عرضناه - من قبل - من أن المذكرة قد حددت حالات ممارسة الأمير لسلطاته أو صلاحياته منفرداً بواسطة الأمر الأميري :

١ - فإن تحديد المذكرة لتلك الحالات الثلاث هو مجرد تحصيل حاصل، بل أن المذكرة ذاتها تشير الى تلك الحالات الثلاث (كاستثناءات على مبدأ ممارسة الأمير لسلطته بواسطة وزرائه ومن ثم بواسطة المراسيم). على أن احداها لا يمارس بطبيعته إلا بأمر أميري (تعيين رئيس مجلس الوزراء واعفاؤه) والحالتين الثانية والثالثة يمارس كل منها بأمر أميري (تعيين ولي العهد وتعيين نائب الأمير) بنص الدستور في المادتين ٥٦ ، ٦١ .

إذن فلم يمكن للمذكرة التفسيرية - أي فضل - اللهم إلا أن تكون قد جمعت الحالات مع بعضها البعض . وفي غير تلك الحالات التي هي بطبيعتها أو بمقتضى نصوص الدستور، فإن رئيس الدولة لا يمكن إلا أن يمارس صلاحياته الدستورية بواسطة المرسوم الأميري طبقاً لنصوص الدستور ذاتها (المواد ٥٥ ، ٦٦ ، ٦٨ ، ٦٩ وغيره^{٣٧}) .

(٣٧) يقرر الدكتور بدر يعقوب - البحث سابق الإشارة إليه ص ٥١ (. . . المذكرة بينت الحالات الأخرى التي يباشر الأمير فيها سلطاته دون حاجة الى وزراء وذلك عن طريق الأوامر، فإذا =

٢ - بل أنه يبدو أن تحديد المذكرة التفسيرية لحالات الأمر الأميري، ليس تحديداً جامعاً مانعاً، فهناك حالات أخرى يمارس فيها رئيس الدولة صلاحياته (الشخصية وغير الشخصية) بواسطة الأمر الأميري.. وهي :
تفويض الأمير لولي العهد في ممارسة بعض صلاحياته الدستورية (الفقرة الثانية من المادة السابعة من قانون توارث الإمارة)، تحديد شروط استحقاق أفراد العائلة الحاكمة في مناصبات رئيس الدولة وطريقة تقريرها وصرفها (المادة الثانية من القانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٦)، تعيين وكيل أو أكثر عن الأمير يتولون اجراءات التقاضي، وتوجه إليهم الأوراق القضائية في الشئون الخاصة بالأمير (المادة ٥ من قانون توارث الإمارة)^(٣٨) .

ومن ذلك يبدو أن تحديد المذكرة التفسيرية لحالات الأمر الأميري ليس هو المرجع الأساسي المحدد لتلك الحالات، فالنصوص الدستورية تحدها، كما أن هناك حالات أخرى لم تتطرق المذكرة الى أمر تحديدها .

٣ - بل أن هناك فئة أخرى من الصلاحيات - كما يقول الأستاذ الدكتور عبد

= سار العمل على أن الأمير تقيّد في هذه الحالات الثلاثة، فإن الزامية هذا العمل لا يستند الى المذكرة التفسيرية ولكن يستند الى العرف الدستوري المفسر الذي اعتمد في نشوئه كذلك على ما ورد في المذكرة الالزامية» .

ونحن نرى أن الأمر لا يحتاج الى عرف دستوري مفسر، ولا الى مشقة تأويل أن تقيّد رئيس الدولة بالحالات الثلاثة إنما يستند الى العرف الدستوري المفسر، الذي اعتمد في نشوئه كذلك على ما ورد بالمذكرة الالزامية - كما يقول الأستاذ الدكتور بدر - فإن ممارسة الأمير لصلاحياته عن طريق الأوامر الأميرية، استندت في تلك الحالات التي جاءت بالمذكرة (وباعتراف المذكرة ذاتها) استندت على النصوص الدستورية في حالتين (تعيين ولي العهد وتعيين نائب الأمير) واستندت الى منطقية أداة الأمر الأميري بالنسبة لطبيعة الموضوع أو الحالة الثالثة (وهي تعيين رئيس مجلس الوزراء) إذ لا أداة سواه تصلح في تلك الحالة (إذ كيف يُعين بمرسوم، والمرسوم يقتضي توقيع رئيس مجلس الوزراء عليه بجانب الأمير، ورئيس مجلس الوزراء أصلاً لم يعين بعد). كما أن العرف الدستوري المفسر إنما يحتاج إليه في حالة غموض النصوص الدستورية ونحن هنا ازاء نصوص واضحة جلية .

(٣٨) راجع الدكتور عبد الفتاح حسن - المرجع السابق - ص ١٧٥ .

الفتاح حسن - جرى العمل أيضاً على أن تكون ممارستها بأوامر أميرية^(٣٩) .

ويتضح من ذلك أيضاً أن العمل قد جرى على خلاف ما أوردته المذكرة التفسيرية، أي أن الحجة التي يوردها بعض الفقه من جريان العمل بما جاء بالمذكرة، وأن ذلك يعني إلزامها. هذه الحجة مردود عليها بأن العمل يجري على غير ما احتوته المذكرة من حالات .

٤ - بالرغم من أن المذكرة تقرر أن هذه الحالات الثلاث التي ذكرتها هي استثناءات «(مما يعني أنها ليست أمثلة) فكان من الواجب أن تحصر هذه الاستثناءات وتوردها جميعاً، أو تحتاط بتقرير أن ثمة حالات أخرى بناء على نصوص تشريعية. إلا أن ذلك لم يحدث بدليل وجود حالات أخرى - كما أسلفنا - بناء على نصوص دستورية، (بالإضافة إلى النصوص التشريعية التي صدرت لاحقة للدستور ولوضع المذكرة) بل وجدت حالات جرى العمل على ممارسة أداة الأمر الأميري بشأنها .

الفرع الثالث

تحديد الأداة القانونية التي توضع بها خطة التنمية الاقتصادية

وبالنسبة لما يقرره بعض الفقه من أن الدستور (في مادتيه ٢٠ ، ٢١) لم يحدد الأداة التي توضع بها خطة التنمية وأن ذلك قد ورد في المذكرة التفسيرية، وأنه على أساس ذلك تقدمت الحكومة إلى مجلس الأمة بمشروع قانون خاص بخطة التنمية الاقتصادية الخمسية الأولى للسنوات ٦٧ / ٦٨ إلى ٧١ / ٧٢ وأن هذا دليل على إلزامية المذكرة .

(٣٩) ويقسم الدكتور عبد الفتاح حسن تلك الحالات إلى مجموعتين، فمنها ما يمارس بأوامر أميرية تصدر بناء على عرض الوزير المختص الذي يوقع عليها بجانب الأمير، (وضرب أمثلة لذلك) كما أن منها ما يمارس بأوامر أميرية تصدر بناء على عرض الوزير المختص ولكنها لا تحمل غير توقيع الأمير وضرب أمثلة لذلك وأضاف بأنه كان يتعين أن تمارس المجموعة الثانية (منح الأوسمة والأنواط العسكرية) بمراسيم. انظر في ذلك المرجع السابق ص ١٧٦ وما بعدها .

نقرر أنه - كما سبق أن أوضحنا في حالات سابقة - فإن الاستناد الى ما قد تحويه المذكرة من آراء، لا يعني الالتزام بالمذكرة وبأنها تتصف بقوة ملزمة أو ما يشبه ذلك من أوصاف. إذ الأمر لا يعدو- في نظري - أن السلطات تستصوب رأياً معيناً، سواء أوجد هذا الرأي بالمذكرة، أو قال به الفقهاء، فإذا أخذت بهذا الرأي فلا يتجاوز معنى الأخذ به أنها تلتزم بمصدره كمصدر رسمي ملزم .

ويبدو لي أنه كان طبيعياً - حتى ولو لم تقترح المذكرة التفسيرية أداة التشريع لكي توضع بها خطة التنمية - يبدو لي أنه كان طبيعياً أن تكون تلك الأداة هي القانون وليس بأداة تقل عنها.

أما بالنسبة للمادة (٢٠) فقد اختتمت المادة بعبارة «وذلك كله في حدود القانون». بل أن المذكرة التفسيرية ذاتها تقرر أن المادة ٢٠ تكمل مجموعة المواد السابقة عليها ابتداء بالمادة ١٦، وبصلة وثيقة مع تلك المادة بالذات فالملكية ورأس المال والعمل مقومات أساسية لكيان الدولة الاجتماعي (وهذا ما تحدثت عنه المادة ١٦) يتخلف عنها نوعان من النشاط أحدهما خاص والآخر عام. لذلك حرصت المادة العشرون على توكيد التعاون بين هذين النوعين .

نقصد من عرض ذلك أنه كان طبيعياً ومنطقياً حين نصت المادة ١٦ على تلك المقومات وأن القانون هو الذي ينظمها، كان طبيعياً أن يكون القانون - أيضاً - هو الأداة التي تنظم التعاون بين النشاطين المتخلفين عن تلك المقومات وهما النشاط العام والنشاط الخاص، وينظم خطة الاقتصاد الوطني لتحقيق أهداف هذا التعاون وهي - كما نصت عليها المادة ٢٠ تحقيق التنمية الاقتصادية وزيادة الانتاج بل أنه - والنصوص تفسر بجمعها ومقارنتها وتقريب عباراتها - كيف يكون القانون هو الأداة التي «تصنع الخطة اللازمة للقضاء على الأمية» (طبقاً للمادة ٤٠ من الدستور)، ولا يكون هو «الأداة» التي توضع بها خطة التنمية الاقتصادية حتى ولو لم تذكر المذكرة التفسيرية أنه الأداة لذلك .

أما بالنسبة للمادة ٢١ : وهي التي تنص على أن «الثروات الطبيعية جميعها ومواردها كافة ملك الدولة، تقوم على حفظها وحسن استغلالها، بمراعاة مقتضيات أمن الدولة واقتصادها الوطني» فكما تقول المذكرة التفسيرية - بحق - فهو أن مراعاة الدولة 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 مما يقتضي أن يصدر به قانون خاص مجارة لحكم هذه المادة والمادة ٢٠ السالفة الذكر». يبين من ذلك، وما أوردناه في المادة ٢٠ (التي اختتمت بعبارة في حدود القانون)، يبين أنه كان طبعياً ومنطقياً أن تكون الأداة هي القانون، حتى ولو لم تذكر ذلك المذكرة التفسيرية. بالاضافة الى ذلك فإنه إذا وضعنا تلك المادة (٢١) التي تتحدث عن :

أ - الثروات الطبيعية.

ب - وأنها ومواردها ملك الدولة.

ج - وتقوم الدولة بحفظها وحسن استغلالها.

إذا وضعنا عناصر هذه المادة، العنصرين (أ، ج) مثلاً الخاص بالثروات الطبيعية واستغلالها بجانب المادة (١٥٢) التي تتحدث عن الثروات الطبيعية واستثمارها «كل التزام باستثمار مورد من موارد الثروة الطبيعية. . لا يكون إلا بقانون». وإذا وضعنا العنصر (ب) (أنها ومواردها ملك للدولة) بجانب المادة (١٣٨) التي تتحدث عن «يبين القانون الأحكام الخاصة بحفظ أملاك الدولة وإدارتها وشروط التصرف فيها. . ولا نريد أن نستطرد في الأمثلة ولكن يمكن مراجعة المادة ٧٠ التي تنص على «أن المعاهدات. . المتعلقة بثروات الدولة الطبيعية يجب لنفاذها أن تصدر بقانون».

فلم يكن غريباً أن يكون القانون هو الأداة التي توضع بها خطة التنمية الاقتصادية، بل كان الغريب ألا يكون القانون هو تلك الأداة. ولذلك كان من الطبيعي أن نقرر أن المذكرة التفسيرية حين حددت تلك الأداة، فإنها لم تأت بشيء غير عادي. بل جاءت بالشيء الذي كان من البديهي أن نعمل به حتى ولو لم تشر إليه المذكرة، وذلك باتباع النصوص ومقارنتها وتقريب عبارات

كل نص مع عبارات النصوص الأخرى^(٤٠) .

وهكذا . فإن ما استند إليه بعض الفقه للقول بالزام المذكرة (بالقول أنها حددت الأداة القانونية لخطّة التنمية الاقتصادية)، إن ما استند إليه، يعد - فيما يبدو لنا - غير مقنع وغير موصل للنتيجة التي يريد توكيدها .

الفرع الرابع

القيد الخاص بترشيح افراد الاسرة الحاكمة لأنفسهم في الانتخابات
سبق أن عرضنا لرأي الفقه وناقشناه الان كالآتي :

١ - بالنسبة لما يقرره بعض الفقه من أن امتناع أفراد الاسرة الحاكمة عن ترشيح أنفسهم في الانتخابات وأن ذلك قيد فرضته المذكرة التفسيرية ويستند اليها ، وان الدستور الكويتي قد اغفل النص على هذا القيد مكتفياً بما سوف يورده في شأن هذا الأمر بالمذكرة التفسيرية :

أ - فأننا لا نوافق على أن الدستور قد «أغفل» النص على قيد عدم الترشيح ، فذلك يحتاج الى دليل ومعنى «اغفال» الدستور لهذا النص ، أنه كان - على سبيل المثال - وارداً بدستور سابق عليه ، ثم أقر الدستور الجديد «فأغفل» النص السابق . وهذا لم يحدث ، ولم ينص الدستور الكويتي السابق (أو القانون الاساسي لفترة الانتقال) على مثل هذا القيد . والأولى إذاً أن نقرر أن تقييد أفراد الاسرة الحاكمة لأنفسهم ، لم يرد بالدستور . ونحن نكرر هنا أن الامر إنما هو امتناع أفراد الاسرة الحاكمة عن ترشيح أنفسهم في الانتخابات ، أو هو تقييدهم لأنفسهم بهذا القيد ، إذ لم يقيدهم الدستور بذلك ، كما أن ما أورده المذكرة التفسيرية ، (بل أننا نظلم المذكرة التفسيرية اذا قلنا أنها قيدتهم بقيد ما، فهو - كما قررنا أنه

(٤٠) انظر بالنسبة لتفسير القواعد الدستورية، والوسائل الفنية لتفسيرها، الدكتور رمزي الشاعر - المرجع السابق ص ١٩٧٢ ص ٣١٨ وما بعدها .

تقييد لانفسهم بأنفسهم - قد قررت ما نصه « . . . وهذا هو الطريق الوحيد لمشاركتهم في الحكم نظرا لما هو معروف من عدم جواز ترشيح انفسهم في الانتخابات حرصا على حرية هذه الانتخابات من جهة ، ونأياً بالاسرة الحاكمة عن التجريح السياسي الذي قلما تتجرد منه المعارك الانتخابية من جهة ثانية» .

فالمذكرة التفسيرية كشفت عن قيد ذاتي معروف ، ولم «تقرر أو تنشئ» قيда .

- ٢ - وكون أن الامر كان كذلك ، واوردته المذكرة التفسيرية ، فأن العمل به لا يؤدي إلى أن المذكرة التفسيرية ذات قوة ملزمة . وقد سبق أن قلنا ذلك من قبل بالنسبة لاتباع او استحسان رأي معين أو اتجاه فقهي ، فالأخذ بذلك الرأي لا يؤدي الى اعطائه أكثر من معناه أو وضعه الاصيلي .
- ٣ - ونحن لا نقبل بسهولة القول بأن الدستور قد اغفل النص على «امتناع افراد الاسرة الحاكمة» مكتفيا بما سوف يورد في شأنه بالمذكرة التفسيرية ، وانها بذلك تكون متممة للدستور . فذلك استدلال من استدلال يقصد به اثبات ما يقرره اصحاب هذا الرأي من قوة ملزمة للمذكرة وحسب .
- ٤ - ونحن وان كنا لا نميل كثيرا الى القول بأن امتناع افراد الاسرة الحاكمة ، يكون عرفا دستوريا . إذ أنه لا بد من تفحص شروط هذا العرف بكل دقة للحكم بتوافرها او عدم توافرها . الا أن أننا نناقش فحسب ما يقرره بعض الفقه من أن الالتزام «بالامتناع عن الترشيح» - باعتبارها ممارسة دستورية - لا يعد عرفا دستوريا (وأن الالتزام به نابع من الزام المذكرة وليس من العرف الدستوري) لان السابقة الاولى لا تعتبر ملزمة ولان السلطتين التزمتا بشكل واضح وبعبارة صريحة منها بالتفسير الوارد بالمذكرة التفسيرية^(٤١) . نحن نناقش فحسب مسألة «السابقة الاولى» هذه - ولو أن هناك اتجاهها فقهيًا يقر قيام العرف على اساسها ولا يشترط تكرارها - فأنا

(٤١) راجع . عادل الطبطبائي - البحث ص ١٦٤ في تعليقه على الاحداث والممارسات الدستورية التي عرضها وان اساسها المذكرة لا العرف الدستوري .

نقول أنه يمكن بحث تقييد افراد الاسرة الحاكمة بالامتناع عن ترشيح انفسهم في الانتخابات ، يمكن بحث تطبيق هذا القيد الذاتي ، ليس في ظل دستور سنة ١٩٦١ فحسب (حيث يعتبرها بعض الفقه أنها سابقة أولى في ظله) بل يمكن بحثها (من قبل ذلك الدستور) ، في ظل النظام الدستوري ، الكويتي منذ الدستور المؤقت (القانون الاساسي) .

يمكن البحث عما اذا كان افراد الاسرة الحاكمة . في انتخابات المجلس التأسيس - قد امتنعوا من تلقاء ذاتهم عن ترشيح أنفسهم في تلك الانتخابات . حيث عين الوزراء منهم اعضاء في المجلس ويمكن التساؤل ايضا عما اذا كانوا قد امتنعوا عن ترشيح انفسهم في اول انتخابات لمجلس الامة ، وهي التي جرت قبل العمل بالدستور الجديد ، حيث ان الدستور ذاته ينص على أن يبدأ العمل به يوم اجتماع مجلس الامة الجديد (المادة ١٨٢) كما نص في مادته (١٨٣) على أن «يستمر العمل به بالقانون رقم ١ لسنة ١٩٦٢ الخاص بالنظام الأساسي للحكم في فترة الانتقال، . . . إلى تاريخ اجتماع مجلس الأمة»^(٤٢) وقد افتتحت أولى جلساته ٢٩ / ١ / ١٩٦٣ وبذا بدأ العمل بالدستور الجديد.

لم يكن القانون الاساسي ينص على قيد الامتناع عن الترشيح ، وامتنع أفراد الاسرة الحاكمة عن الترشيح (على حد علمنا اذ لم يتيسر لنا معرفة عكس ذلك) لانتخابات المجلس التأسيسي وهذه مرة ، كما أنه قد تمت اول انتخابات لمجلس الامة ، والثابت فعلا أن ذلك التقليد قد استمر ، فلم يرشح أحدا منهم نفسه ، (ولم يكن الدستور الجديد قد عمل به بعد وكان الوضع آنذاك داخلا في فترة الانتقال والتي تبدأ - طبقا للمادة ٢ من القانون الاساسي - من يوم العمل بهذا القانون وتنتهي يوم العمل بالدستور ، وهذه مرة ثانية ، فهل تعد المرة الثانية منها تكرارا للاولى ؟ وهل تعد الاولى اذاً سابقة ؟ وهل يعد كل امتناع لافراد الاسرة الحاكمة عن الترشيح في كل انتخابات جرت منذ بداية

(٤٢) وكان قد صدر في ١٢ / ١١ / ١٩٦٢ القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٢ في شأن انتخابات اعضاء مجلس الأمة واجريت الانتخابات في ٢٣ / ١ / ١٩٦٣ .

العمل بالدستور الجديد ، هل يعد كل امتناع لهم في ظله مرات جديدة وتكراراً لعادة استقرار الزامها في الاذهان ؟ وهل اصبح الزامها ناتجا عن عرف دستوري ممتد مستند الى سابقتين اشرنا اليهما آنفا ؟ يبدو لنا أن المسألة تحتاج الى بحث طويل وإلى معالجة أكثر اتساعا . ونحن إذ لا نقطع - الآن - برأي معين بالنسبة لموضوع العرف (خاصا بمسألة الامتناع عن الترشيح) وإن كنا قد فندنا فحسب موضوع السابقة الاولى ، إلا أن الذي نقطع به أن هذا الامتناع ليس مرده إلى أن المذكرة التفسيرية قد انشأت هذا القيد ، أو أنها أتمت ما اراد لها الدستور ان تتمه ، حيث اغفل الدستور - كما يقول الرأي الفقهي - ذكر القيد قاصداً أن تثبته المذكرة التفسيرية . وقد دللنا على صحة رأينا بما اوردناه - آنفا - من أدلة اثناء مناقشتنا لرأي الفقه .

الفرع الخامس

التفويض التشريعي

لقد عرضنا من قبل لاستناد الرأي القائل بالزامية المذكرة ، استناده لما جرى من تفويض تشريعي - على خلاف النص الدستوري - وان ذلك التفويض قد بنى على ما جاء بالمذكرة التفسيرية . ويقرر بعض الفقه ان ذلك يدل على الاعتقاد المستقر في الأذهان بالزامية المذكرة، بل وعلى سموها على الدستور، بل أن الحكومة طلبت تعديل المادة (٥٠) ليتماشى حكمها مع حكم المذكرة التفسيرية ونناقش الآن تلك الآراء:

١ - من حسن الحظ أن أحداً من الفقه لم ينكر - وما كان له ان ينكر - أن المادة (٥٠) من الدستور تحرم التفويض التشريعي . فصريح نص المادة يقرر بوضوح أ - ان نظام الحكم يقوم على أساس فصل السلطات مع تعاونها وفقا للدستور ب - وانه لا يجوز لأي سلطة منها النزول عن كل أو بعض اختصاصها المنصوص عليه في هذا الدستور .

ولذلك فنحن لسنا في حاجة إلى بيان تحريم المادة تحريماً قاطعاً للتفويض كله او بعضه . ونعتقد أن ثمة حكمه وراء التحديد بكلمتي «كله» «او بعضه» الواردين بالمادة .

فما تنص عليه المادة من عدم جواز النزول عن «كل» اختصاصها مفهوم طبيعي ، وإلا لألغت تلك السلطة نفسها واختصاصها المنصوص عليه في الدستور ، وصار الأمر مخالفاً لمبدأ الفصل بين السلطات - الذي يقوم عليه نظام الحكم - والمنصوص عليه في صدر المادة . إذاً فلو ذكر الدستور «لا يجوز النزول» ولم يذكر «كل» لكان ذلك مفهوماً بدونها .

الا أن ذكر «بعض» اختصاصاتها ، هو الذي يؤكد فعلاً ان الدستور قد منع التفويض التشريعي بتاتا ، فذكر «بعض» هنا ، هي التي تقف حجر عثرة - في رأيي - أمام هذا التأويل الذي قالت به المذكرة التفسيرية . بل اكاد اقطع ان «بعض» هنا هي بعينها هذا «الأمر المعين بالذات ولظرف خاص» الذي «أحلت» المذكرة التفسيرية للسلطة التشريعية ان تفوض فيه الحكومة ، والذي قصد الدستور في مادته أن يحرمه .^(٤٣)

(٤٣) وانه لما يؤيد تحليلنا ان لجنة النظر في تنقيح الدستور (بجلسة ١٦ ابريل سنة ١٩٨٠) قد وضعت نصاً معدلاً للنص المقترح من الحكومة لتعديل المادة (٥٠) التي طلبت الحكومة تعديلها لكي تتضمن حكماً يبيح للبرلمان ان يفوضها ، وقد جاء النص الذي وافقت عليه اللجنة كالآتي : «يقوم نظام الحكم على اساس فصل السلطات مع تعاونها وفقاً لاحكام الدستور ولا يجوز لاي سلطة منها النزول عن كل اختصاصها المنصوص عليه في هذا الدستور . ويجوز للامير في الاحوال الاستثنائية وبناء على تفويض من مجلس الامة . . .»

والذي نقصده هنا أنه حين اريد اباحة التفويض ابقيت اللجنة كلمة «كل» ولكنها حذفت كلمة «بعض» اختصاصها ، التي قلنا من قبل انها - أي بعض - هي التي تقطع في المادة (٥٠) بحظر تفويض «أي» امر معين وهو الذي تبيحه المذكرة التفسيرية خطأ . راجع في نصوص وعرض تلك التعديلات ، بحث الدكتور عثمان عبد الملك الصالح بعنوان : مقترحات الحكومة وتصوراتها حول تعديل الدستور الكويتي وموقف لجنة النظر في تنقيح الدستور منها - مجلة الحقوق والشرعية السنة الخامسة - العدد الثالث سبتمبر ١٩٨١ ص ٢١ .

والمذكرة التفسيرية في عرضها للمادة وفي بحثها عن وسيلة لتدارى بها خروجها عن النص الدستوري قاطعة على ان ما أبدته من تأويل وتحليل خاطيء ، وان خطأها واضح وضوح الشمس .

٢ - كان من المفروض اذاً أن يبتعد القائلون بالزامية المذكرة ، وان يتجنبوا الاستناد الى التفويض التشريعي ، وان المذكرة قد اباحت . فنحن إما أن نحترم النص الدستوري ، واما أن نهدره بأسلوب غير صريح (وهذا الأخير مرفوض قطعاً) . لكن الخطأ الكبير أن نهدر النص الدستوري صراحة وان نعلن ذلك ، وان نتعلل بمذكرة تفسيرية .

٣ - ان غالبية الفقه الدستوري في الانظمة الدستورية العالمية ، ما زالت على موقفها المعارض للتفويض التشريعي وانه غير جائز وفقاً للمبادئ الدستورية الديمقراطية السليمة - كما يقول البعض بحق - ولكن رغم ذلك فقد حدث خروج على ذلك في كثير من الانظمة ، سواء بنص دستوري - كالدستور الفرنسي ١٩٥٨ ، او الدستور المغربي او دستور مصر . بل وحدث الخروج في بلاد اخرى - على خلاف النصوص - كدستور فرنسا سنة ١٩٤٦^(٤٤) . ولذلك فإن بعض الدول تلجأ الى تعديل دساتيرها ، او تنص على التفويض في الدساتير الجديدة لها . ولذلك فإنه كان منطقياً^(٤٥) أن تطلب الحكومة الكويتية تعديل المادة ٥٠ من الدستور ، بدلاً من المضي في الاستناد الى أساس غير سليم دستوريا .

(٤٤) راجع في ذلك د . يحيى الجمل - المرجع السابق ص ٢٢٦ .

(٤٥) وفي هذا يقرر الدكتور بدر يعقوب في بحثه سابق الاشارة اليه ص ٥٠ في معرض معارضته للتفويض على غير اساس من الدستور ، يقرر ان هذا الموقف المعارض لا يعني انه ضد مبدأ التفويض ذاته ، بل يرى ضرورته واهميته من الناحية العملية ، ولكن يجب ان يكون مبني على اسس سليمة ومشروعة ولن يكون ذلك الا بمواجهة الامور بصراحة وحسم وتعديل المادة ٥٠ من الدستور بما يسمح بالتفويض التشريعي وفقاً لضوابط محددة .

٤ - وليس صحيحاً - في نظري - ما يقرره بعض الفقه من «ان طلب الحكومة تعديل المادة ٥٠ من الدستور لكي يتمشى حكمها - اي حكم المادة بعد تعديلها - مع المذكرة التفسيرية ، مما يؤكد ان هذا يدل على اعتقاد مستقر في الازدهان بالزاميتها ، وانه يكشف عن اتجاه ينظر للمذكرة نظرة قد تسمو على الدستور ذاته» : (٤٦) . ليس ذاك صحيحاً للآتي :

أ - اذ أن مراجعة ما قرره الحكومة وهي تقترح تعديل المادة مبررة طلبها بأن «نص المادة (٥٠) بحالته الراهنة يوهم بعدم دستورية التفويض التشريعي ويقفل كل أبوابه ، ومع ذلك ذهبت المذكرة التفسيرية للدستور إلى جواز التفويض التشريعي مقررة صراحة أن نص المادة (٥٠) لا يمنع السلطة التشريعية من أن تفوض الحكومة بتولى أمر معين بالذات ولطرف خاص بدلا من أن يتولاه المشرع بقانون ، وهو ما جرى به العمل في الكويت ، وفي معظم الدول الاخرى - فكان من المناسب رفع هذا التناقض وتعديل المادة (٥٠) باضافة الحكم الذي تضمنته المذكرة التفسيرية اليها» .

هذا الذي ورد في مبررات طلب الحكومة انما يؤيد ما نقرره من استشعار السلطات العامة - وهي الحكومة هنا - بأن ثمة شيئاً ما «غير صحيح» ، وينبغي تصحيحه دستورياً ، وذلك بتعديل المادة ذاتها .

ب - وليس في اشارة الحكومة الى أنها تريد اضافة الحكم الذي تضمنته المذكرة التفسيرية ، اي انها تفضل ان تشمل المادة الجديدة المعدلة ، هذا الحكم ، ليس في ذلك ما يؤكد استشعارها قوة الزام المذكرة ، والا لظلت - ما دامت تستشعر ذلك - تعمل على أساس المذكرة ، ولما بادرت الى طلب تعديل المادة ، وهي هي ذاتها التي طلبت التفويض من قبل استناداً للمذكرة ، إذا لظلت كذلك دون تحمل مشقة طلب تعديل المادة الدستورية .

بل ان هذا - اي اباحة التفويض كعلاج عملي في بعض الظروف - هو ما استشعره مجلس الامة من قبل حين وافق على ما طلبته الحكومة من تعديل .

(٤٦) د . عادل الطبطبائي - المرجع السابق ص ٣٥٢ .

ان ما نقصده من ذلك - وهذا ما فعلته الحكومة - في رأى - هو انه لا بد لاحترام الدستور من ان نطبق نصوصه ، ولا بد - لاحترامه ايضا - ان نسلك الطريق الدستوري لتعديل ما قد يظهره التطبيق العملي من ضرورة لهذا التعديل .

ج- ولسنا نفهم ماذا يقصده الرأى القائل بأن طلب الحكومة تعديل المادة (٥٠) ليتفق حكمها مع حكم المذكرة التفسيرية ، اذا لو كان العكس لطلبت «تعديل ما جاء بالمذكرة التفسيرية من اباحة للتفويض التشريعي ليتفق مع المنع الوارد لهذا التفويض في المادة (٥٠) من الدستور»^(٤٧) . اذ يحق لنا ان نتساءل كيف تطلب الحكومة تعديل المذكرة التفسيرية ؟ وكيف يتم تعديلها ؟ هل يتم تعديلها بذات الاسلوب الذي يعدل به الدستور ؟ وعلى أي أساس دستوري يتم ذلك ؟

د- ثم لماذا يقرر الرأى السابق ان الحكومة طلبت تعديل المادة (٥٠) لتتفق مع احكام المذكرة التفسيرية ؟ ومالذي يمنعنا - بالمقابل - ان نقرر ان الحكومة طلبت تعديل المادة (٥٠) من الدستور (التي تمنع التفويض صراحة) وذلك حتى يكون في مكنتها دستوريا طلب هذا التفويض من مجلس الامة ، استناداً الى الدستور ، وليس استنادا الى المذكرة التفسيرية ، التي تستشعر الحكومة انها (اي المذكرة) غير مؤهلة للاستناد اليها (والتي اضطرت الى التغاضى عن صفتها كذلك عندما اضطرتها ظروف ١٩٦٧ الى طلب التفويض من البرلمان) ثم وهي - اي الحكومة - هي التي اعلنت صراحة عن شعورها نحو المذكرة ونظرتها اليها (سنة ١٩٨٤) حينما ارادت ان تدافع - بحق - عن المحكمة الدستورية وتحميها من تعديل قانونها . فقد قررت الحكومة صراحة ان المذكرة التفسيرية «يجب ان 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

(٤٧) البحث سابق الاشارة اليه ص ١٦٠ .

صفة الالتزام القانوني بحيث يجوز للسلطات العامة ان تخرج عليها اذا ما وجدت ان النص لا يتفق مع ما جاء فيها»^(٤٨) .

٥ - ان الاستناد إلى أنه قد جرى العمل على تفويض البرلمان للحكومة تفويضاً تشريعياً، وانها - الحكومة والبرلمان - قد استندا إلى المذكرة التفسيرية، مما يؤكد الزامها. ان القول بذلك يحطم مبدأ (علو الدستور) تحطياً صريحاً. فهناك فرق واضح جلي بين أن يحرم الدستور شيئاً وبين ان تخرج الحكومة والبرلمان على الدستور (من الناحية العملية) ويقرران شيئاً مخالفاً للدستور. ان هذا الشيء الذي قرراه - مخالفاً للدستور - يظل كذلك مخالفاً. ولا يسبغ عليه صفة الدستورية انها قرراه. وبالتالي فالاستناد الى المذكرة التفسيرية - وهي تخالف الدستور - لا يسبغ عليها اية قوة الزامية. وحتى ولو استندت اليها السلطات أو استشعرت قوتها، فالدستور هو الذي ينشئ السلطات ويمنحها اختصاصاتها ويحددها. ولا يكون خروج تلك السلطات على الدستور ولا اتفاقها على ذلك، ولا تكرارها لهذا الخروج لا يكون حتى - عند اغلبية الفقه - عرفاً مع تعارضه الصريح مع نصوص الدستور^(٤٩).

(٤٨) انظر نص مذكرة الحكومة لطلب تفسير المادة ١٧٣ من الدستور وانظر ما يقرره الدكتور بدر يعقوب في بحثه ص ٥٠ من ان الحكومة شعرت مؤخراً بالوضع الغريب للتفويض وحاولت ان تدعم هذا النوع من الممارسات، باقتراح تعديل نص المادة (٥٠) من الدستور كي تتضمن صراحة اجازة التفويض التشريعي. ولو كانت تعتقد بالزامية المذكرة وبأنها جزء من الدستور، لما كان هناك مبرر لتقديم مثل هذا الاقتراح.

(٤٩) وهذا القول الاخير الخاص بالعرف، هو ما يقرره الفقه ويؤيده - بحق - الدكتور عادل الطبطبائي في حديثه «عن العرف المعدل - بالاضافة والحذف الذي يؤدي الى تغيير في نصوص الدستور، وتعديل احكامه على غير مقتضاها - كما ان العرف المعدل بصورتيه يتناقض مع الشروط اللازمة لقيام العرف في ان لا يتعارض مسلك احدى السلطات مع نص من نصوص الدستور او الروح المهمة عليه. .» راجع المبادئ الدستورية العامة ١٩٨٠ ص ٤٤. وهو لذلك ينكر قيام عرف دستوري يعطى المذكرة التفسيرية لدستور الكويت قوة الزامية ص ٤٧، ٤٨ - وانظر كذلك ما يذكره الدكتور رمزي الشاعر المرجع السابق ص ٢٦٠ بالنسبة للدساتير الفرنسية وموقفها من التفويض التشريعي وموقف الفقه والقضاء من العرف المعدل.

مجلة دراسات الخليج والجزيرة العربية

تصدر عن جامعة الكويت

صدر العدد الاول في يناير ١٩٧٥

تصل اعدادها الى ابدى نحو ٢٠٠٠٠٠ فارىء

- يحتوي كل عدد على حوالي ٢٥٠ صفحة من القطع الكبير سنبل على .
- مجموعة من البحوث تعالج الشؤون المختلفة للمنطقة بأفلام عدد من كبار الكتاب المتخصصين في هذه الشؤون .
- عدد من المراجعات لطائفة من أهم الكتب التي نبحث في المناحي المتعلقة بالمنطقة .
- أبواب ثابتة : تقارير — وثائق — يوميات — ببليوجرافيا .
- ملخصات للبحوث باللغة الانجليزية .

منشورات المجلة

- اضططعت الحنة باصدار عدد من سلاسل الكتب هي :
أولا : سلسلة المنشورات ، وقد صدر منها حتى الآن أحد عشر منشورا من أحدثها :
— منظمة الانتظار العربية المصدرة للبرول ١٩٦٨ — ١٩٧٧ : دراسة مقارنة في التنظيم الدولي
د. عادل خاكي .
- قواعد الملاحه عند بن ماجد والقطامي . حسن صالح شهاب .
- ثانيا : سلسلة الاصدارات الخاصة ، وصدر منها حتى الآن ثلاثة عشر كتابا ، من أحدثها :
— المفهوم الحديث للتسويق وتخطيط الخدمات المصرفية في البنوك التجارية الكويتية .
د. عبد الفتاح الشربيني ، د. السيد ناخي
- رسالة في تاريخ اليمن : مطالع النيران . د. محمد عيسى صالحية .
- ثالثا : سلسلة كتب الوثائق ، وقد صدر منها كتب الوثائق للاعوام : ٧٥ — ٧٦ — ٧٧ — ٧٨
— ٧٩ — ٨٠ .

الاشتراكات

- ثمن العدد : ٤٠٠ فلس كويتي او ما يعادلها في الخارج .
- الاشتراك للافراد : سنوياً ديناراً كويتياً او ١٥ دولاراً أمريكياً في الخارج (بالبريد الجوي)
- الاشتراك للمؤسسات والدوائر الرسمية : سنوياً ١٢ ديناراً كويتياً او ٤٠ دولاراً أمريكياً في الخارج (بالبريد الجوي) .

المنوان : جامعة الكويت — كلية الاداب والفربية — الشويخ — دولة الكويت

هـ.ب : ١٧٠٧٣ — الخالدية

الهاتف : ٨١٦٨٠٧ — ٨١٦٧٩٩ — ٨١٦٨٢٤

جميع المراسلات توجه باسم رئيس التحرير