

تعليق على اقتراح تعديل المادة الثانية من الدستور الكويتي مع تقييم بعض جوانب قضاء المحكمة الدستورية العليا في مصر بشأن المادة المقابلة من دستور ١٩٧١

الدكتور/ فتحي فكري
قسم القانون العام
كلية الحقوق - جامعة القاهرة

مقدمة

لا مراء في أن المسائل الدستورية من أكثر الموضوعات وعورة في تناولها وتعد عمومية النصوص الدستورية أول مظاهر هذه الوعورة. حقاً إن تلك العمومية يفرضها دور الدستور في إرساء المبادئ وصياغة الأطر، كضمانة لثبات واستقرار قواعده لفترات طويلة نسبياً، بما يتفق مع مكانتها في قمة الهرم القانوني. إلا أن لعمومية النصوص الدستورية وجهاً آخر، فبسببها قد يشق الاتفاق حول مدلولها. وسنرى كم يفتح تفسير المادة الثانية من الدستور الكويتي، بوضعها الحالي، أو في صيغتها المقترحة، الباب واسعاً للاجتهاد، وبالتالي تباين الحلول لما يطرح من تساؤلات.

وترتفع درجة وعورة المسائل الدستورية بسبب وشائج الصلة التي تربطها بعالم السياسة. فالدراسات الدستورية تدور في فلك نظام الحكم في الدولة وحقوق الأفراد وحررياتهم. فكيف يتأتى تناول الفرعيات التي تدخل في البناء العام لهذين المحورين بصورة مجردة، وطابعهما السياسي لا يخفى على أحد؟. ويتصاعد مؤشر الوعورة إلى حدوده القصوى حينما يضاف الى ما سبق تعلق البحث بالعقيدة الدينية.

وقد اجتمع لاقتراح تعديل المادة الثانية من الدستور الكويتي كل هذه المعطيات. ولدينا يقين ثابت أن بلوغ الفائدة المرجوة مشروط بتأمل الآراء المطروحة في إطار من التسامح الفكري الواسع النطاق.

وبعد أخذ كل ما سبق في الاعتبار، نشير الى أنه مما يلفت النظر في الاتجاه الداعي الى تعديل المادة الثانية من الدستور الكويتي رفضه لقبول جميع النتائج المترتبة على اقتراحه. فبعد إعلان مطلب التعديل، سرعان ما نلمس تراجع أنصاره من خلال تحجيم نطاقه من الزاويتين الموضوعية (المبحث الأول) والزمنية (المبحث الثاني). ولا غرابة أن نستشف بعد ذلك أن الآراء الحائرة على التعديل يغلب عليها الطابع السياسي (المبحث الثالث).

وقبل التصدي لتفاصيل هذه المحاور، نبين أن البعض، في معرض دعوته الى تعديل المادة الثانية، تمسك بموقف المحكمة الدستورية العليا في مصر من التعديل الدستوري للمادة الثانية عام ١٩٨٠^(١)، لتنص على أن مبادئ «الشرعية الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع».

وسنرى عبر ثنايا المحاور التي حددناها كمعالم لخطتنا، مدى صحة الاعتماد على التجربة الدستورية في مصر، وامكانية الاستهداء بها في الكويت.

(١) عند إصدار الدستور المصري الحالي عام ١٩٧١ كانت المادة الثانية تنص على أن «الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع». وقد عدل الشطر الأخير من النص سنة ١٩٨٠ على النحو المشار اليه في المتن.

المبحث الأول التحجيم الموضوعي لنطاق تعديل المادة الثانية

يسهل استخلاص التحجيم الموضوعي لنطاق تعديل المادة الثانية مما ينادي به البعض من مخاطبة التعديل للمشروع العادي وحده، أي أنه لا انعكاس ألبتة لهذا التعديل على نصوص الوثيقة الدستورية (أولاً). ويتابع أنصار هذا الرأي بسط وجهة نظرهم بالقول بأنه على افتراض انصراف أثر التعديل إلى مواد الدستور، فثمة مواد يستبعد تأثيرها بتلك الخطوة (ثانياً).

وسنمحص أدلة هذا التحجيم الموضوعي بجانيه لنرى وجه الصواب فيها.

أولاً - الادعاء بمخاطبة المادة الثانية للمشروع العادي وحده:

تميل جملة من الآراء المؤيدة لتعديل المادة الثانية من الدستور الكويتي الى أن غاية الاقتراح إلزام مجلس الأمة باستقاء نصوص القوانين من الشريعة الإسلامية. فاصطلاح «التشريع» الوارد في المادة الثانية يفيد - في رأيهم - التشريعات التي يصدرها البرلمان، أي القوانين العادية، ولا محل لامتداده الى النصوص الدستورية.

وتعبيراً عن ذلك تردد أن «المادة الثانية في نصها الحالي والمقترح انما هي موجهة للمشروع العادي وليس لأحكام الدستور ذاته، فهي إنما تأمر المشروع العادي أن يعمل على سن القوانين والتشريعات المستقبلية وفقاً لما يحقق حكمها، وهو كون الشريعة الإسلامية مصدراً أساسياً ومهماً للقواعد والقوانين في الكويت، وهو النص الحالي، أو كونه المصدر الأساسي والرئيسي الذي يجب أن لا تتم الحيدة عنه إلا في حالة انعدام الحكم الشرعي فيلجأ للمصادر الأخرى، وهذا وفقاً لبعض

المقترحات، أو أنها تأمر المشرع العادي بأن يلتزم بكون الشريعة الإسلامية فقط هي مصدر التشريع ومن ثم فلا يجوز له انصياعاً لحكم المادة الثانية إذا عدل على هذا النحو أن يخرج ليستقي أي تشريع من غير الشريعة الإسلامية أو غير موافق لأحكامها، ويبين مما سبق بأن الخطاب الخاص بنص هذه المادة إنما هو موجه للمشرع العادي «مجلس الأمة + الأمير» باعتبارهما السلطة التشريعية وفقاً لحكم المادة الحادية والخمسين من الدستور لاستقاء أحكام القوانين من الشريعة الإسلامية..»^(١)

وخلاصة القول إن «تعديل المادة الثانية هنا لا يعدو عن كونه إلزام السلطة التشريعية بالاستقاء من المنبع الإسلامي..»^(٢).

وكما هو واضح، فإن الكلمات المستخدمة لشرح هذا الاتجاه جلية لا تتيح الفرصة لأدنى قدر من اللبس في أن المراد باصطلاح «التشريع» الوارد في المادة الثانية هو التشريع الصادر من البرلمان دون غيره.

واستند البعض إلى التطورات التي عرفت مصر لدعم هذا الترخيص.

فالمادة الثانية من دستور ١٩٧١ كانت تنص في عجزها على أن مبادئ «الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع». وفي عام ١٩٨٠ عدلت هذه الصياغة لتصبح:

«ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع».

وحينما طرح على المحكمة الدستورية العليا مخالفة المادة ٢٢٦ من القانون المدني بشأن فوائد التأخير للدستور باعتبارها من الربا المحرم شرعاً طبقاً لمبادئ الشريعة الإسلامية التي أضحت المصدر الرئيسي للتشريع، انتهى القاضي الدستوري

(١) محمد عبد المحسن المقاطع - تعديل المادة الثانية من الدستور بين الحقائق والاعتراضات -

ج ٢ - جريدة الوطن عدد ١٤ ديسمبر ١٩٩٣ - ص ٢٥

(٢) اسماعيل الشطي - المادة الثانية والنظام الوراثي - جريدة الوطن - عدد أول نوفمبر ١٩٩٣ - الصفحة الأخيرة.

الى إنه يبين من المادة الثانية من الدستور بعد تعديلها أن «المشرع الدستوري أتى بقيد على السلطة المختصة بالتشريع قوامه إلزام هذه السلطة - وهي بصدد وضع التشريعات - بالالتجاء الى مبادئ الشريعة لاستمداد الأحكام المنظمة للمجتمع...»^(١).

وهذه العبارة تعطي الانطباع بأن آثار المادة الثانية من الدستور المصري تقف عند المشرع العادي ممثلاً في مجلس الشعب.

والحقيقة أن هناك مبررات عدة تدفعنا إلى رفض التفسير السابق:

(١) من المتعذر القول بأن اصطلاح «التشريع»، كما هو قائم، أو في الصورة المقترحة، ينحصر في التشريعات العادية. فكلمة «التشريع» وردت في الفرضين مطلقة غير مقترنة بوصف «العادي»، ليستفاد أن التشريعات الصادرة من البرلمان هي فقط المقصودة^(٢). ولما كان المبدأ هو ترك المطلق على إطلاقه، كما أنه لا تخصيص بلا مخصص، فأننا نميل إلى أن الاصطلاح المستخدم يشمل النصوص الدستورية والقوانين العادية سواء بسواء.

حقاً إن «التشريع» قد يراد به في الاستعمالات الجارية - أحياناً - القانون العادي، إلا أن تعلق الأمر بمسألة لها خطورة موضوعنا يفرض تحري كامل الدقة.

واتفاقاً مع ما تقدم، نرى أن أفضل السبل لمعرفة مدى المطابقة بين مصطلحي

(١) المحكمة الدستورية العليا (مصر) - ٤ مايو ١٩٨٥ - مجموعة المحكمة الدستورية العليا - ج (٣) ص ٢٠٩.

(٢) يؤيد البعض هذا التفسير استناداً إلى أن «كلمة التشريع الواردة في النص المقترح للمادة الثانية من الدستور لا تعني بالضرورة التشريع بالمعنى الشكلي (القانون)، فقد ينصرف معناها - وهو ينصرف في رأينا - إلى التشريع بالمعنى الموضوعي، والدستور بلا شك تشريع بهذا المعنى، وهذا يعني من الناحية المنطقية وجوب أن يستمد الدستور أحكامه من مصدر واحد هو الشريعة الإسلامية».

محمد الفيلي - مشروع تعديل المادة الثانية من الدستور... ما مدى ضرورته وما هي نتائجه - جريدة القبس عدد ٢٣ ديسمبر ١٩٩٣ - ص ١٤.

«التشريع» و «القانون العادي» هو البحث في نصوص الدستور نفسها^(١)، طالما أنها تمدنا بالإجابة عن تساؤلنا.

وبفحص تلك النصوص نجد الدستور الكويتي لم يلجأ مرة واحدة لتعبير «التشريع» للدلالة على القوانين الصادرة من البرلمان. فكلما اتصل النص بالقوانين العادية استخدم المشرع التأسيسي دوماً اصطلاح «القانون». فعلى سبيل المثال تنص المادة (٦٥) على أن «للامير حق اقتراح القوانين وحق التصديق عليها وإصدارها». وتقضي المادة (٦٦) بأن «يكون طلب إعادة النظر في مشروع القانون بمرسوم مسبب». وطبقاً للمادة (٧٩) «لا يصدر قانون إلا إذا أقره مجلس الأمة وصدق عليه الأمير». وتقول المادة (١٠٩): «لعضو مجلس الأمة حق اقتراح القوانين. وكل مشروع قانون اقترحه أحد الأعضاء ورفضه مجلس الأمة لا يجوز تقديمه ثانية في دور الانعقاد ذاته».

ولن نطيل تلك القائمة، وحسبنا هذه النماذج لتأكيد الاستخلاص السابق.

وعلى ذلك يصعب تأييد التحليل الذي يقصر اصطلاح «التشريع» على التشريع الصادر من البرلمان وحده فمن العسير النظر الى المغايرة في التعبيرات المستخدمة على أنها فارغة المضمون خالية الدلالة.

(١) وعلى ما يبدو أن المحكمة الدستورية العليا في مصر سارت على نهج الاعتماد على نصوص الدستور ذاتها، قبل البحث في غيرها، لمعرفة معاني مصطلحات الوثيقة الدستورية. فقد نشب نزاع حول تحديد مفهوم المادة (٦٦) من الدستور والتي تنص على أنه لا جريمة ولا عقوبة «إلا بناء على قانون» وبيان ما اذا كانت هذه العبارة تتيح إمكانية تفويض السلطة التنفيذية في مجال التجريم.

وقد أجازت المحكمة هذا التفويض لأسباب يهمنها منها أن الدستور حينما تطلب صدور قانون استخدام عبارة مغايرة كحظر التأميم إلا «بقانون». (المادة ٣٥ من دستور ١٩٧١). المحكمة الدستورية العليا (مصر) ٩ مايو ١٩٨١ - مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا - ج (١) - ص ١٨٨

وهكذا كانت المقابلة بين المصطلحات، التي تبدو في العادة مترادفة، ومراعاة استخدامات النصوص لها، هما أساس النتيجة التي خلصت إليها المحكمة إليها.

(٢) قراءة المناقشات التي دارت في المجلس التأسيسي - حال إعداد الدستور - تزيد تخريجنا قوة. فسير تلك المناقشات يؤكد تبني المعنى الواسع لاصطلاح التشريع، وبالتالي النظر إلى الشريعة الإسلامية كمصدر للقواعد الدستورية كما هي للقوانين العادية. فحينما طالب بعض أعضاء المجلس التأسيسي^(١) تعديل صياغة المادة الثانية من مشروع الدستور لتصبح الشريعة الإسلامية «المصدر» لا «مصدر» للتشريع، كان الرد^(٢) أن الأخذ بالشريعة الإسلامية بصورة مطلقة يثير التساؤل حول «مصدر الحكم الوراثي الذي لا تعرفه الشريعة الإسلامية. لأن الشريعة تقول بالشورى وليس بالوراثة»^(٣).

وكما هو معلوم، فإن نظام الوراثة تنظمه النصوص الدستورية^(٤) وقانون توارث الإمارة الصادر سنة ١٩٦٤ وللأخير - بنص المادة الرابعة من الدستور - قيمة دستورية، أي أنه من حيث الإلزام يدرج في مصاف الوثيقة الدستورية.

ولو كان لفظ «التشريع» ينصرف إلى القانون العادي ما كان هذا الرد. فتوارث

(١) أول من رفع راية هذه الدعوة هو العضو خليفة طلال الجري، وقد عبر عن فكرته كالتالي: «سيادة الرئيس، بما أن الكويت دولة إسلامية ولا يوجد فيها غير الإسلام، أرجو أن توضع عبارة «المصدر الرئيسي للتشريع» عوضاً عن عبارة «مصدر رئيسي للتشريع» واني أصر وأطالب بذلك وإذا أردنا أن نتمسك بالمثل العليا فعلينا أن نقتدي بهذه المادة قولاً وعملاً. فإن ذلك معناه تحقيق العدالة الاجتماعية وتحرير الفرد وضمان الحريات على الطريقة التي أرادها الله لعباده ويعتبر ذلك تمسكاً بديننا وامتداداً لدعوة نبينا الرسول الأعظم وتوكيداً لإيماننا بالله وتعاليمه لنا في الأرض، وإن ذلك غاية لنا وغاية كل مسلم». مضبطة الجلسة التاسعة عشرة للمجلس التأسيسي المنعقدة في ١١ سبتمبر ١٩٦٢ والتي أعادت جريدة السياسة نشرها في عدد ٢٦ أكتوبر ١٩٧٤.

وسنلاحظ كيف عدل العضو عن رأيه في موضع لاحق. (٢) تصدى للرد السيد حمود الزيد الخالد عضو المجلس التأسيسي ووزير العدل آنذاك. راجع جريدة السياسة عدد ٢٦ أكتوبر ١٩٧٤.

(٣) في تأييد ذلك انظر: عثمان عبد الملك - النظام الدستوري والمؤسسات السياسية في الكويت - ١٩٨٩ - ص ٢٤٢ وقد أشار إلى: عثمان خليل - دستور الكويت - مذكرات على الآلة الكاتبة - ١٩٧١ - ص ٧٦. (٤) تعد المادة الرابعة من الدستور الكويتي أبرز هذه المواد، ويجري نص فقرتها الأولى كالتالي: «الكويت إمارة وراثية في ذرية المغفور له مبارك الصباح».

الحكم في الكويت - كما أوضحنا - يخرج من نطاق القوانين البرلمانية. فالمقصود إذن كل ما يصدر من تشريعات بما في ذلك التشريعات الدستورية.

وإذا كان البحث في المادة الثانية قد امتد لجلسة ٢٤ أكتوبر ١٩٦٢^(١)، فإن الاتجاه الذي ظهر في المرة الأولى ترسخ في الثانية. فبعد شرح الخبير الدستوري^(٢) للمادة المذكورة وافق الأعضاء بلا اعتراض واحد على صياغتها الحالية.

(١) راجع محضر الجلسة رقم (٢٤) للمجلس التأسيسي والتي أعادت جريدة السياسية نشرها في عدد ٨ نوفمبر ١٩٧٤.

(٢) نص كلمة الخبير الدستوري كما وردت في محضر تلك الجلسة: «فيما يتعلق بهذه المادة أثبتت مناقشة في الجلسة الماضية حول ما إذا كانت العبارة التي تستعمل في صدد الشريعة الإسلامية هي أن الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع أم أنها المصدر الرئيسي للتشريع وكان مثار الخلاف بين النصين أننا إذا استعملنا عبارة المصدر الرئيسي للتشريع أي بألف لام تخصيص يكون معنى ذلك لا يجوز الأخذ من مصدر آخر فيما ورد فيه حكم في الشريعة الإسلامية في حين أننا لو قلنا إنه مصدر رئيسي فمعنى ذلك أنها ليست المصدر الرئيسي الوحيد وفي ذلك فتح الباب للمشرع إذا وجد من ضرورات الحياة العملية ما يقتضيه الأخذ من مصادر أخرى كما هو الشأن في مسائل البنوك والشركات والتأمين وما إلى ذلك. وإنما كان مثار الخلاف والجدل هو أن بعض حضرات الأعضاء يريدون أن يكون للشريعة مكان أكبر وملحوظ للشريعة الإسلامية ولذلك بينا في المذكرة التفسيرية بوضوح أن هذه العبارة إذ تقول إنها مصدر رئيسي للتشريع، إنما تفتح الباب على مصراعيه للأخذ بالشريعة الإسلامية بالقدر الذي يراه المشرع أي القانون العادي فإذا رأى المشرع العادي أنه في الإمكان الأخذ بالشريعة الإسلامية مائة في المائة وقدر أن مصلحة البلد تسمح بذلك فهذا النص الدستوري لا يمنعه منه، فالنص الدستوري يفتح الباب على مصراعيه للأخذ بالشريعة الإسلامية كاملة إذا قدر المشرع هذا. وبهذا التفسير يكون النص المقترح فاتحاً الباب على مصراعيه وليس مانعاً من الأخذ بالشريعة كاملة في أي يوم ولو في أسرع فرصة. وبهذا التفسير أظن أن إخواننا الذين كانوا مختلفين في تفسير هذه المادة تتفق على هذا المعنى وقد أوردناه فعلاً في المذكرة التفسيرية رفعا لكل لبس».

راجع محضر الجلسة رقم (٢٤) للمجلس التأسيسي والتي أعادت جريدة السياسة نشرها في عدد ٨ نوفمبر ١٩٧٤.

وللعلم ان الأستاذ الدكتور عثمان خليل هو الذي تولى وظيفة الخبير الدستوري لدولة الكويت عندما شرعت في إصدار دستورها الحالي. ولقد أراد البعض الاعتراض على التفسير الذي فرغنا حالا من إثباته. إلا أن الاعتراض تجاوز كل حدود مقبولة للنقد العلمي. لقد فرغنا أشد الفزع من وصف الخبير الدستوري بالدهاء وبأنه (لم يكن نزيهاً بل كان مضللاً)، عبدالله صالح - قصة المادة الثانية من الدستور الكويتي - مجلة المجتمع - عدد ١٠ يونيو ١٩٨٠، ولعل ما لحق بنا من فزع، تعبيراً عن تبجيلنا وتقديرنا للأستاذ الدكتور عثمان خليل، يعيد الهدوء إلى روحه. أما من الناحية العلمية، فلا يحتاج الأستاذ الدكتور عثمان خليل لأحد للدفاع عنه.

ومما يجب وضعه في دائرة الضوء، أن العضو الذي حمل لواء الدعوة لتعديل صياغة المادة الثانية، على ما سلف، أعلن في النهاية تنازله عن اقتراحه واقتناعه بالصيغة التي وردت في مشروع الدستور^(١).

وبالربط بين ما دار في الجلسة رقم (١٩) والجلسة المكملة لها رقم (٢٤) للمجلس التأسيسي، يتضح أن الشريعة ليست مصدراً للتشريعات العادية فحسب بل للقواعد الدستورية أيضاً.

٣) اشكالية تفسير اصطلاح «التشريع» بالقوانين العادية:

افتراض أن اصطلاح «التشريع» يقابل «القانون العادي»، يرتب نتيجة مزدوجة تحتاج الى تأمل عميق:

- بما أن اصطلاح «التشريع» لا يخاطب المشرع التأسيسي، فلأخير مطلق الحرية في اتفاق أو اختلاف نصوصه مع الشريعة الإسلامية. وهكذا فإن النصوص الموجودة في الدستور والمخالفة للشريعة الإسلامية تظل قائمة، كما أن أي تعديلات تدخل عليه مستقبلاً قد تستقي من الفقه الإسلامي، أو من غيره.

- البرلمان، بحكم مخاطبة المادة الثانية من الدستور له، مقيد بأحكام الشريعة الإسلامية فيما يضع من قوانين.

وهكذا يلزم الدستور السلطة التشريعية باحترام الشريعة الإسلامية التي لا يلتزم هو نفسه بها. أي أن القواعد التي ترسم فلسفة المجتمع في المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية قد تخالف الشريعة، أما القواعد التفصيلية فعليها أن تتفق معها. وهنا يطرح السؤال نفسه: إذا كانت الأصول مخالفة للشريعة فكيف يتأتى

(١) نص كلمة العضو جاءت كما يلي:

«أشكر الخير الدستوري على التفسير الذي أوضحه لنا الآن وأناي أشكر اللجنة التي وفقت بين ما طلبنا سابقاً وما نوقش باللجنة وأناي كواحد من الأعضاء الذين أثاروا هذه المادة أشكر اللجنة على التوصل إلى الوضع الصحيح وأناي مقتنع في الوقت الحاضر».

مضبطة الجلسة رقم (٢٤) للمجلس التأسيسي والتي أعادت جريدة السياسة نشرها في عدد ٨ نوفمبر ١٩٧٤

احترام الفروع لها ؟ ناهيك عما سيخلفه هذا الوضع من شرخ عميق في الفلسفة التشريعية للدولة يفقدها الانسجام الواجب بين كلياتها وجزئياتها.

وبإيجاز شديد فإن تحرر المشرع الدستوري من الالتزام بالشرعية الإسلامية مع فرضها على المشرع العادي، يؤدي الى أن التشريع سيكون «مخالفا لأحدهما»^(١).

وقد تسرع البعض بإعلان أن مخالفة الدستور للشرعية «فرض نظري، فلا يتصور منطقاً أن يتعارض الدستور الذي يحوي في صلبه نصاً باعتبار مبادئ الشريعة الإسلامية مصدراً رئيسياً للتشريع، أحكاماً تعارض هذه الشريعة»^(٢).

إلا أن قراءة الوثيقة الدستورية تكشف عن أن اصطدام بعض نصوصها بالشرعية ليس مجرد افتراض نظري وإنما واقع عملي^(٣).

وسنشير هنا الى مخالفتين على سبيل المثال: وراثة الحكم^(٤)، وعدم مسئولية رئيس الدولة^(٥). وحسبنا في هذا الموضوع - منعاً للتكرار - تلك الإشارة، حيث ستكون لنا عودة مفصلة لهاتين المسألتين.

٤) تحميل حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر أكثر مما يحتمل:

(١) عبد الحميد متولي - الشريعة الإسلامية كمصدر أساسي للدستور - ١٩٩٠ - ص ٢٣
(٢) علي حسين نجيدة - مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع في مصر - ١٩٩٠ - ص ٦٢ وعلى الرغم من أن المؤلف قصد المادة الثانية من الدستور المصري، إلا أن التشابه بين تلك المادة ومثيلتها في الدستور الكويتي يبرر التصدي للفكرة في دراستنا التي تنصب أساساً على الأخير.

(٣) لم تغب تلك الحقيقة عن البعض الآخر الذي علق على مشروع تعديل المادة الثانية بالقول بأن المشروع يؤدي «إلى الإساءة إلى التناسق المنطقي بين أحكام الدستور إن لم يؤد إلى تضارب بين مواد الدستور».

محمد الفيلبي - المرجع السابق - ذات الموضوع.

(٤) المادة (٤) من الدستور الكويتي.

(٥) المادة (٥٤) من الدستور الكويتي.

جاء في حيثيات حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في ٤ مايو ١٩٨٥^(١) أن التعديل الأخير للدستور المصري «أتى بقيد على السلطة المختصة بالتشريع قوامه الزام هذه السلطة - وهي بصدد وضع التشريعات - بالالتجاء الى مبادئ الشريعة لاستمداد الأحكام المنظمة للمجتمع...»، وقد تمسك البعض^(٢) بهذه الفقرة كحجة على أن الخطاب في المادة الثانية من الدستور الكويتي حالياً، أو بعد تعديلها، يلزم البرلمان، باعتبار أن ذلك ما أخذت به المحكمة الدستورية العليا في مصر عقب تعديل المادة المقابلة في الدستور المصري.

وبشيء من التأمل يبين أن فهم حكم المحكمة الدستورية في مصر على هذا النحو يتناسى حقائق جوهرية. فهذا الحديث أثبتته المحكمة بشأن دعوى عدم دستورية نص القانون المدني الخاص بفوائد التأخير. وفي إطار المشكلة المعروضة على ساحتها، قضت المحكمة بأن الخطاب موجه للشارع العادي فيما يضعه مستقبلاً من قوانين. ومن ثم لا يسري النص على ما هو قائم من تشريعات برلمانية.

أما مسألة مدى اتفاق نصوص الدستور مع الشريعة الإسلامية التزاماً بما جرى من تعديل فلم تكن - بأي شكل - مثارة أو مطروحة على المحكمة.

وتفسير الحكم طبقاً للرأي الذي عرضنا له في البداية يتطلب تحوير صيغته الى:

«إن تعديل المادة الثانية من الدستور أتى بقيد على السلطة المختصة بالتشريع (وحدها) لتستقي القوانين من الشريعة الإسلامية».

وبطبيعة الحال، فإن تلك الإضافة تصرف حكم المحكمة، إلى ما لم تعرض له، الأمر الذي يخرجها عن إطاره، ويحملة أكثر مما يحتمل.

(١) المحكمة الدستورية العليا (مصر) - ٤ مايو ١٩٨٥ - سبق ذكره.

(٢) محمد عبد المحسن المقاطع - المرجع السابق - ذات الموضع.

ثانيا - استبعاد تأثير بعض النصوص الدستورية بالتعديل المقترح:

ربما بسبب وهن بناء الادعاء بأن المادة الثانية تلزم المشرع العادي، وحده عاد أقطاب هذا الرأي وأعلنوا أنه على افتراض أن المادة الثانية تمتد آثارها إلى المشرع الدستوري، فلن يترتب على التعديل أي مساس بالدستور، وعلى الأخص المادة (٤) بشأن النظام الوراثي والمادة (٥٤) المتعلقة بعدم مسئولية رئيس الدولة.

وفي الطرح العلمي لا يكون الوقوف عند النتائج، وإنما أمام الأسباب المؤدية إليها، وعلى قدر تسلسلها، ومنطقيتها يتأتى معارضة النتيجة أو قبولها. ولنطالع الآن حجج القول بعدم انعكاس التعديل المقترح على المادتين (٤ ، ٥٤) من الدستور لنقيّم ما خلص إليه هذا الرأي.

(١) عدم تأثير التعديل المقترح على النظام الوراثي للحكم:

انبرى البعض الى الدفاع بكل قوة عن أن تعديل المادة الثانية من الدستور الكويتي لن يؤثر علي النظام الوراثي للحكم. وتوزع حجج هذا الدفاع على قسمين: قانوني وشرعي. وعلينا الآن إخضاع هذه الحجج بنوعها للتحليل لنختبر مدى صلابتها.

أ - الدفاع القانوني عن النظام الوراثي للحكم والرد عليه:

انطوى الدفاع القانوني عن النظام الوراثي على ثلاث حجج سنعرض لها على التوالي:

الحجة الأولى:

من أسانيد القول بأن تعديل المادة الثانية لا مساس له بالدستور، أن مواد الوثيقة الدستورية من طبيعة واحدة، وبالتالي لا يثور التعارض بينها.

وفي شرح ذلك يساق المثال الخاص بعدم التعارض بين تعديل المادة الثانية ونظام وراثه الحكم كما هو مبين في المادة الرابعة من الدستور، لأن المادتين الرابعة والثانية مواد دستورية من قيمة واحدة لا يمكن أن تكون أي منهما أسمى من الأخرى ويؤدي وجودها الى تغيير أو إلغاء حكم المادة الأخرى.. وذلك لكون

مواد الدستور جميعاً من قيمة واحدة لا يمكن أن يثور في مواجهة بعضها البعض مبدأ عدم الدستورية، لأنها ليست في وضعية تدرج قانوني تجعل بعض المواد أسمى وأعلى مرتبة من المواد الأخرى^(١).

والقول بأن مواد الدستور من قيمة واحدة صحيح، ولا مجال للجدال بشأنه ولكن ليس من مؤداه الإبقاء على التعارض بين نصوصه. فمن البدهي أن القواعد المتحدة في المرتبة يمكن أن تتعارض، ولهذا السبب وجدت قاعدة نسخ اللاحق للسابق. ومجرد تصور إعفاء القواعد ذات المرتبة الواحدة من الخضوع لهذا المبدأ يضعنا أمام مأزق لا مخرج منه. فأي سلطة لها اختصاص بإصدار قواعد من قوة معينة، تستطيع وضع ما تشاء من نصوص متناقضة في موضوع ما، وعلى المخاطبين بهذه النصوص احترامها مع ما يشوبها من تنافر وتباعد، وهو أمر لا شك في صعوبته واستحالاته في الكثير من الأحيان.

وهكذا لا غنى عن مبدأ نسخ اللاحق للسابق لتجنب هذا الوضع.

ومن ثم، فإن ثبوت تعارض الحكم الوراثي (النص الأقدم) مع الشريعة الإسلامية (النص الأحدث) يفرض إعادة النظر في مواد الدستور الخاصة بنظام الحكم.

الحجة الثانية:

دفاعاً عن عدم تأثير المادة الثانية على الحكم الوراثي طالعنا أيضاً أن «نظام الحكم محدد في الدستور الكويتي، ليس في نص المادة الرابعة فقط وإنما في جملة كبيرة من النصوص التي عمدت إلى رسم وتحديد وبيان نظام الحكم وسلطاته والنظام الوراثي جزء لا يتجزأ منه، فلا يمكن من الناحية الدستورية إلغاء أهمية بقية

(١) محمد عبد المحسن المقاطع - المرجع السابق - ذات الموضوع.

الأحكام الدستورية أمام حكم مادة واحدة وهي المادة الثانية - على افتراض أن حكمها يتعارض مع بقية الأحكام وعلى الأخص الحكم الوراثي...»^(١).

وجوهر هذه الحجة أنه إذا ثبت تعارض المادة الثانية بعد تعديلها مع عدة مواد تنظم مسألة دستورية كنظام الحكم، فليس من المقبول إعلاء مادة واحدة (المادة الثانية) مع مسألة ترسم ملامحها نصوص عدة.

إذا كان الأمر كذلك، فإن المسألة لا يصح أن تؤخذ على أنها مقابلة بين مادة وحيدة من ناحية، وعدة مواد، من ناحية أخرى. والوضع السليم للمشكلة يتمثل في نظرتنا للمادة الثانية بعد التعديل. ولا يخرج الأمر عن أحد احتمالين:

* التعديل يهدف الى أن تكون الشريعة المصدر «الوحيد» للتشريعات، مما يعني ضرورة استقاء نصوص القانون بفروعه المختلفة، ومنها الدستور، من الشريعة الغراء^(٢).

وهكذا تصبح المادة الثانية مادة محورية يجب إخضاع جميع النصوص لها فإذا اتفقت معها. كان بها، وإن تعارضت تعين مراجعتها، بغض النظر عن عدد المواد محل المراجعة.

* مرمى التعديل أن تعد الشريعة الإسلامية المصدر «الرئيسي» لا الوحيد، بما يسمح بوجود مصادر أخرى بجوارها. فهذا هو تفسير أنصار التعديل للنص الحالي. وعليه تتضاءل قيمة اقتراحهم الى مجرد التأكيد على وضع قائم. فهل يمكن الادعاء بأن إجراءات تعديل القوانين، وعلى وجه الخصوص الدساتير صيغت لمثل تلك الغاية؟.

الحجة الثالثة:

تردد أخيراً أن عدم تأثير الحكم الوراثي كما ورد في المادة الرابعة بتعديل

(١) محمد عبد المحسن المقاطع - المرجع السابق - ذات الموضوع.

(٢) سنطرح فيما بعد رؤيتنا بأن النص المطبق يفيد هذا المعنى.

المادة الثانية يرجع إلى ما نصت عليه المادة (١٧٥) من الدستور من حظر تعديل النظام الوراثي بصورة مطلقة^(١).

والواقع أن هذا الرأي اكتفى من النصوص بالمعنى المستفاد من ظاهرها، إلا أن سبر غور المشكلة يكشف عن أن التفسير الظاهري لا يحظى بتأييد كبير في الفقه.

فالقيمة القانونية للنصوص المانعة من تعديل مواد الدستور بصورة مطلقة من الموضوعات التقليدية للقانون الدستوري، وسنكتفي هنا بالتذكرة بخطوطها العريضة:

- ينكر بعض الفقه^(٢) كل قيمة قانونية للنصوص التي تحظر تعديل بعض مواد الدستور بصفة مطلقة، لمنافاة ذلك القيد لمبدأ سيادة الأمة، وما يرتبط به من إمكانية امتداد يد التعديل للدستور.

وتبنى إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في فرنسا عام ١٧٩١ هذا

(١) تنص المادة (١٧٥) من الدستور الكويتي على أن «الأحكام الخاصة بالنظام الأميري للكويت وبمبادئ الحرية والمساواة المنصوص عليها في هذا الدستور لا يجوز اقتراح تنقيحها، ما لم يكن التنقيح خاصا بلقب الإمارة أو بالمزيد من ضمانات الحرية والمساواة».

(٢) انظر على سبيل المثال في الفقه الفرنسي:

Burdeau, Droit Constitutionnel et institutions Politiques, 1980, P 90. et 91.

علما بأن المؤلف يقر بمشروعية حظر تعديل بعض مواد الدستور لفترة محدودة.

Laferrière, Manuel de droit Constitutionnel, 1947, P. 289. Barthélémy et Duez, Traité de droit Constitutionnel, 1933, P. 231.

وفي الفقه العربي انظر على سبيل المثال:

- كامل ليلة - القانون الدستوري - ١٩٧١ - ص ٩٢،

- يحيى الجمل - القانون الدستوري - ١٩٨٥ - ص ٩١،

- محسن خليل - القانون الدستوري والنظم السياسية - ١٩٨٧ - ص ٨٧،

- محمد حسنين عبد العال - القانون الدستوري - ١٩٩٢ - ص ١٢٧

التفسير. فطبقاً للمادة (٢٨) «أي شعب له دائماً الحق في إعادة النظر أو تعديل أو تغيير دستوره، ولا يمكن لجيل أن يخضع الأجيال المقبلة لقوانينه»^(١).

- على العكس مما سبق يضيف البعض البعض الآخر الشرعية على مثل تلك النصوص، ما لم تسقط بثورة أو انقلاب. وطالما لم تقع تلك الثورة أو ذلك الانقلاب، فإن النصوص التي تحظر التعديل تفرض نفسها، وتغلق بالتالي الباب أمام مرور إجراءات تعديل المواد المضروب الحظر عليها^(٢).

ولا تعارض - في نظر هذا الفريق من الفقه - بين الجمود المطلق لبعض نصوص الدستور ومبدأ السيادة، «لأن سلطات الدولة لا يمكن أن تمارس حقها إلا وفق الأحكام التي قيدتها بها السلطة التأسيسية الأصلية في الوثيقة الدستورية»^(٣).

- ثمة محاولة ثالثة اعتمدت على تحوير الرأي الثاني، وخلاصتها أنه وإن كانت النصوص التي تحظر تعديل بعض مواد الدستور مشروعة، فلا يوجد ما يعوق تعديلها طبقاً للطريق المرسوم في الوثيقة الدستورية. وبإتمام هذا التعديل يسقط الحاجز الذي تحتّمى به النصوص التي يشملها الحظر، مما يسمح بإعادة النظر فيها ومراجعتها باتّباع خطوات التعديل الدستوري مرة ثانية^(٤).

وبذلك نستخلص غاية النصوص الخاصة بالحظر. فضرورة مراعاة قواعد

(١) نص المادة (٢٨) من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في فرنسا سنة ١٧٩١ كما جاء في لغته الأصلية هو:

«Un Peuple a toujours le droit de revoir de reformer et de changer sa constitution - Une génération ne peut assujettir à ses Lois Les générations Futures »

(٢) انظر: عثمان خليل - المبادئ الدستورية العامة - ١٩٥٦ - ص ٣١ وما بعدها.

(٣) رمزي الشاعر - النظرية العامة للقانون الدستوري - مطبوعات جامعة الكويت - ١٩٧٢ - ص

٦٦٧.

Vedel, Manuel élémentaire de droit Constitutionnel, 1949, P.117.

(٤)

تعديل الدستور أكثر من مرة يعد بمثابة دعوة للتروي والأناة في تعديل المواد المنصوص على حظر تعديلها^(١).

وتبنى بعض الشراح في الكويت هذا الرأي في خصوص الدستور الكويتي انطلاقاً من أن «الأمة صاحبة السيادة ومصدر السلطات تملك حقاً غير قابل للتقادم في تقرير شكل الحكم وتستطيع في كل وقت أن تعدل دستورها. والمشرع الدستوري لا يملك أن ينتقص من هذا الحق. وعلى ذلك فلا يمكننا أن نعترف

(١) ثروت بدوي - القانون الدستوري - ١٩٧١ - ص ١١٩ وما بعدها، وفي مشاطرة ذلك الرأي راجع على سبيل المثال

- إبراهيم شيحة - القانون الدستوري - ١٩٨٣ - ص ١٧٠، وقرب:

Ardant, Institutions Politiques & Droit constitutionnel, 1991, P.80.

وحرى بالذكر أن الدكتور عادل الطبطبائي حال تعرضه للنظرية العامة للقانون الدستوري وعلى وجه التحديد بيان القيمة القانونية للنصوص المانعة من تعديل الدستور، خلص - بعد استعراض كافة الاتجاهات، إلى تأييد الاتجاه الذي «لا يعترف بأي قيمة قانونية للنصوص المانعة من تعديل الدستور سواء كان ذلك خلال مده معينة أو كان المنع يتصل بنصوص محددة بذاتها. ويرجع ذلك في نظرنا إلى أن المنع لن تكون له أية فائدة إذا ما أرادت السلطة التأسيسية تغيير دستورها أو تعديله خلال مدة المنع، أو تغيير النصوص المحظور تعديلها. فالقول بعدم إمكان التعديل لا يترك إلا طريقة واحدة لذلك ألا وهي الإطاحة بذلك الدستور. فهل من الأفضل القول بإمكان التعديل مع بقاء الدستور، أم عدم إمكان التعديل مع الإطاحة به؟»

عادل الطبطبائي - النظام الدستوري في الكويت - ١٩٨٥ - ص ١٣٨ وما بعدها. ومع ذلك فإن المؤلف عند تناوله للدستور الكويتي شرح الحظر الموضوعي مبيناً أن هناك مواد لا يجوز تعديلها بصفة مطلقة، وناقش تفسير هذه المواد ليوضح ما يدخل في نطاقها فيمتد إليه الحظر، وما يخرج منها ويجوز تعديله، دون إشارة للرأي الذي أبداه حال دراسة النظرية العامة للقانون الدستوري!

عادل الطبطبائي - المرجع السابق - ص ٤٢٩.

وفي ندوة حول تعديل المادة الثانية حاضر فيها الدكتور عادل الطبطبائي أعلن أن «هناك أموراً لا يجوز تعديلها بالدستور نهائياً مثل النظام الأميري بالكويت وهو ما لا يجوز قطعياً».

نشرت تفاصيل الندوة بجريدة الوطن عدد ٢٣ ديسمبر ١٩٩٣.

ومرة أخرى نسجل التعارض في موقف الدكتور عادل الطبطبائي بخصوص النصوص المانعة من تعديل بعض مواد الدستور بصفة مطلقة.

لنصوص الدستور الكويتي التي تحرم تعديله إلا بالقيمة القانونية التي لا تتعارض مع طبيعة هذا الحق. والقول بغير هذا يسلب الأمة سيادتها. وبالتالي فإن هذه النصوص لها ما لباقي نصوص الدستور من قيمة قانونية فتكون قابلة للتعديل ولكن باتباع الإجراءات المشددة المنصوص عليها في المادة ١٧٤ من الدستور. ومن ثم تنحصر القيمة الفعلية لهذه النصوص في كونها تؤدي إلى منع إجراء التعديل إلا بعد تعقلاً وروية ووفقاً لإجراءات أكثر طولاً من إجراءات تعديل باقي النصوص التي لم يشملها الحظر^(١).

وهكذا لا ينهض تحصين نظام الحكم الوراثي المقرر أساساً في المادة الرابعة من الدستور، حجة لمنع تعديله، إذا اتفق الرأي على مخالفته للشرعية الإسلامية. وعلينا الآن أن نبحث في مدى اتفاق الحكم الوراثي مع الشرعية.

ب - الدفاع الشرعي عن النظام الوراثي للحكم والرد عليه:

لنفي مساس تعديل المادة الثانية بنظام الحكم الوراثي في الكويت تردد أن النظام الوراثي الذي أوجدته المادة الرابعة من الدستور ليس نظاماً غريباً على الشرعية الإسلامية أو من الأنظمة التي ترفضها، بل إن «النظام الوراثي والعهد في الولاية في الحكم من الحقائق الدستورية والقانونية التي ارتكز عليها النظام الإسلامي للدولة منذ أيامه الأولى وحتى أيامه المتأخرة، مادام أن الخليفة تتوافر فيه الشروط الأخرى الخاصة بالخلافة، دون أن يقدح أسلوب توليه الوراثي أو بولاية العهد بسلامة ولايته وصحة خلافته مادام يحكم بشرعية الله عز وجل في شئون المسلمين ويرعى المصالح الخمس التي جاءت الشرعية لحمايتها وفقاً لأحكامها واستناداً إليها، وهي حماية النفس والمال والدين والعقل».

واستطرد هذا الرأي قائلاً: «ومن هنا وجدنا أن ولاية العهد والحكم الوراثي قد أصل له، بل وشايه عدد كبير من الفقهاء والعلماء المعبرين في الأمة الإسلامية، بل طبقه الخليفة الأول أبو بكر رضي الله عنه في استخلافه لعمر (ولاية

(١) عثمان عبد الملك - النظام الدستوري والمؤسسات السياسية في الكويت - ١٩٨٩ - ص ١٩٣.

العهد) واستخلاف عمر للسته من أصحاب الرسول رضوان الله عليهم أجمعين وهو ما سارت عليه الدولة الإسلامية بعد الخلافة الراشدة ولم يعترض علماء الأمة طوال تلك الحقب التاريخية على الحكم الوراثي...».

والخلاصة أن الإسلام «لا يجافي الحكم الوراثي ولا يرفضه لا شرعاً ولا فكراً ولا واقعاً ولا تاريخاً»^(١).

ولنا ملحوظة مبدئية على ما سطر سلفاً من أنه «لا يقدر أسلوب الوراثي في صحة تولي الخليفة مادام يحكم بالشرعية ويحمي المصالح المعتبرة فيها»، فهذا المسلك في تناول يعطي الانطباع بالتداخل بين أمرين جد مختلفين: تولي الحكم من ناحية، وممارسة سلطاته، من ناحية أخرى. ولتأكيد ضرورة الفصل بينهما نشير إلى أن تطبيق الحاكم للشرعية الإسلامية لا يصحح توليته الخاطئة. فقبل النظر إلى القواعد التي يطبقها الحاكم، علينا أن نمحص، بصورة مجردة، أسلوب تقلده لمنصبه لنرى مدى اتفاه أو مخالفته للأصول الشرعية. كما أن تولي الحكم بالطريقة التي تقرها الشرعية لا يعني بالضرورة احترام الحاكم للقواعد الشرعية وهو ما قد يعرضه للعزل^(٢)، إذا ثبت تنكبه إياها.

(١) محمد عبد المحسن المقاطع - المرجع السابق - ذات الموضوع، وقد حظى هذا الاتجاه بالمساندة من رأيين آخرين، وإن كنا نلحظ اقتضابهما مقارنة بالرأي المعروض في المتن، راجع ما أعلنه السيد/ فهد الخنة في الندوة التي نشرت وقائعها جريدة الوطن عدد ٢٣ ديسمبر ١٩٩٣ من أن «الشواهد التاريخية تبين بأنه لا تعارض بين المادة ٢، ٤ وعلماء الأمة ادركوا حكم الشرية والخلافة وراثية ولم يسجلوا أي اعتراض على ذلك».

وفي نفس الندوة انضم الدكتور عادل الطبطبائي لهذا الاتجاه موضحاً أن «ولاية العهد مبدأ موجود ومستقر بالتاريخ الإسلامي منذ أيام بني أمية حتى الدولة العثمانية». وصاحب هذا الرأي يقصد «بولاية العهد» توارث الحكم، وسنكتفي بتلك الملحوظة الآن، ولكن الأمر اللافت للنظر أنه أغفل الحديث عن نظام الحكم في عهد الخلفاء الراشدين، وهي أكثر فترة اقترب فيها تطبيق الإسلام من أصوله، مما يجعلنا نتحفظ بشدة على أي نتائج يتوصل إليها مع هذا الإغفال.

قرب: ناصر القنور - تعديل المادة الثانية من الدستور: بل إنه كمين يختبئ وراء الدين - جريدة القبس عدد ٧ يناير ١٩٩٤.

(٢) راجع ما سيلي.

ومن ثم لا يصح - حال الحديث عن تولي السلطة - التطرق الى الكيفية التي تمارس بها، فتلك قضية أخرى.

يلي ذلك التحديد، الانتقال الى تنفيذ نظرية اتفاق وراثه الحكم مع الشريعة الإسلامية، حيث سنعالج عدم اتباع أسلوب الوراثة في عهد الخلفاء الراشدين، ثم نعرض الى مبالغة القول بتأييد العلماء للوراثة.

١ - عدم اتباع أسلوب الوراثة في عهد الخلفاء الراشدين:

طالعنا منذ برهة وجهة نظر مفادها أن النظام الوراثي والعهد في الحكم من الحقائق الدستورية والقانونية التي ارتكز عليها النظام الإسلامي للدولة منذ أيامه الأولى. ونعتقد أن الأيام الأولى للنظام الإسلامي للدولة عبارة تغطي الفترة الزمنية لحكم الخلفاء الراشدين. ومن العسير قبول أن الوراثة^(١) كانت سند الحكم لأي

(١) اعتمد البعض علي قول الصديق للأنصار: «نحن الأمراء وأنتم الوزراء» للزعم بإقرار الشريعة للنظام الوراثي في تولي الحكم. فبمقتضى ذلك أصبح الحكم وقفا على قبيلة قريش وحدها. ويستطرد نفس الرأي معلنا: «ولما اشتدت الخلافات السياسية بعد ذلك وكثرت الفتن بين المسلمين وألحت الحاجة، واستجابة لداعي التاريخ قام معاوية بن أبي سفيان باقتصار الحكم على الأمويين «فخذ من قريش» وهكذا حتى يومنا هذا».

فيصل الرسمان - الشريعة الإسلامية لا تعارض الحكم الوراثي - جريدة الوطن عدد ١٢ يناير ١٩٩٤
وهذا التخريج محل نظر شديد. فالحديث المنسوب إلى أبي بكر رضي الله عنه يتعلق بشرط القرشية في الإمامة لا طريقة توليها. وفي كل الأحوال يصعب المقابلة بين الوراثة بالمعنى الدقيق، والتي تحصر تداول السلطة في يد نفر قليل، وبين النظر إلى قبيلة بأكملها للبحث في أفرادها عن الأفضل لتولي الحكم. فلا شك أن دائرة البحث في الحالة الثانية لا تقارن بالأولى، كما أنها أكثر اتفاقا مع إحدى السمات البارزة للإسلام، ألا وهي قاعدة المساواة. هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإن قولة الصديق تستند إلى حديث «الأئمة من القريش» فما هي السلطة التي يملكها معاوية وتتيح له تخصيص الحديث لأسرته وحدها وإلغاء حق المشائر الأخرى من تقلدها؟

وأما الكلام عن الداعي التاريخي فيصينا بالدهشة، فأني داع تاريخي يبرر توريث معاوية الحكم لابنه، وقد وصف «بالفسق» حتى إن ابن خلدون، على الرغم من كونه أحد المدافعين عن انتقال الحكم (ليزيد)، لم يستطع أن يمنع نفسه من التلميح بعدم صلاحية يزيد.
ابن خلدون - المقدمة - ط. بيروت - ص ٢٣٤.

خليفة من هؤلاء. فلم يخلف الابن أبيه، أو العكس، ولم تنتقل سلطة الحكم من شخص إلى آخر في إطار أسرة بعينها، وهذا هو معنى وراثة الحكم. وهناك روايات تفصح بكل جلاء عن رفض الصديق والفاروق رضي الله عنهما لأسلوب الوراثة في تولي الخلافة.

فحينما مرض أبو بكر رضي الله عنه وشعر بدنو الأجل أقبل على الناس وهو في شدة مرضه وهو يقول: «أترضون بمن أستخلف عليكم؟ فإنني والله ما آلت جهداً من جهد الرأي ولا وليت ذا قرابة...»^(١).

ولم يختلف الأمر بالنسبة لعمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقد قال لمن أوعز إليه، بعد طعنه وإشرافه على الموت، باستخلاف ابنه: «قاتلك الله، والله ما أردت الله بهذا...»^(٢). وترجمة لفكره أشار الفاروق إلى ستة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ليختار الخليفة من بينهم. وإذا كان قد سُمح لابن عمر بالاشتراك مع هؤلاء الستة، فقد اقتصر دوره - حسب توجيه الفاروق - على إبداء الرأي، دون حق تولي الحكم.

ولو كانت الوراثة حقاً ركيزة للدولة الإسلامية في مراحلها الأولى - على الرأي السابق - ما واجهت الفكرة هذا القدر الهائل من الاستنكار الذي حملته كلمات عمر ابن الخطاب رضي الله عنه.

ومن الأحداث البالغة الدلالة في هذا الشأن، خطبة علي بن أبي طالب لحظة تولي الخلافة. فعندما قتل عثمان بن عفان رضي الله عنه أتى بعض الصحابة علياً رضي الله عنه وعرضوا عليه تولي أمر الناس بوصفه الأجدر به، فقبل بعد تردد وطلب أن تكون البيعة في المسجد لتتوافر لها العلانية. «ولما حضر الناس في

(١) انظر: حسن إبراهيم حسن، علي إبراهيم حسن - النظم الإسلامية - ١٩٧٠ - ص ٤٠
(٢) انظر: محمد فاروق النبهان - نظام الحكم في الإسلام - مطبوعات جامعة الكويت - ١٩٧٣ - ص ١٠٢.

المسجد جاء عليّ فصعد المنبر وقال: أيها الناس عن ملأ واذن أن هذا أمركم ليس لأحد فيه حق إلا من أمرتم...»^(١).

فها هو علي رضي الله عنه يؤكد للناس حقهم في اختيار الخليفة، دون تأثر بأي اعتبار، بما في ذلك القرابة، ولو تعلقت بالرسول صلى الله عليه وسلم.

ويدل تلاحق الأحداث التاريخية أن هذه المعاني كانت - منذ بدايات الدولة الإسلامية - غير خافية على أحد. فيروى أن « مروان خطب بالمدينة وهو على الحجاز من قبل معاوية فقال: إن الله قد أرى أمير المؤمنين في ولده يزيد رأياً حسناً، وإن يستخلفه فقد استخلف أبو بكر وعمر... فقال عبد الرحمن بن أبي بكر: سنة هرقل وقيصر، إن أبا بكر والله ما جعلها في أحد في ولده إلخ، وفي رواية سنة كسرى وقيصر أن أبا بكر وعمر لم يجعلها في أولادهما »^(٢).

وحينما توجه معاوية بنفسه « إلى المدينة لأخذ البيعة ليزيد قابله الحسين بن علي، وعبد الله بن الزبير، وعبد الله بن عمر. وتكلم معهم في شأن البيعة، فقال عبد الله بن الزبير « نخيرك بين ثلاث خصال. قال: أعرضهن. قال: تصنع كما صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم، أو كما صنع أبو بكر، أو كما صنع عمر. قال معاوية: ما صنعوا؟ قال: قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يستخلف أحداً فارتضى الناس أبا بكر. قال: ليس فيكم مثل أبي بكر وأخاف الاختلاف. قالوا صدقت، فاصنع كما صنع أبو بكر، فإنه عهد إلى رجل من قاصية قريش ليس من بني أبيه فاستخلفه، وإن شئت فاصنع كما صنع عمر، جعل الأمر شورى في ستة نفر ليس فيهم أحد من ولده ولا من بني أبيه »^(٣).

(١) محمد عبد القادر أبو فارس - النظام السياسي في الإسلام - ١٩٨٦ - ص ٢٤٤

(٢) رشيد رضا - الخلافة - ١٩٨٨ - ط . الزهراء للإعلام العربي - ص ٢٥

(٣) حسن إبراهيم حسن، علي إبراهيم حسن - المرجع السابق - ص ٤٧. وقرب ما ذكره بن قتيبة من حديث عبد الله بن عمر لمعاوية في ذات المناسبة والذي جاء فيه أن « الخلافة ليست بهرقلية ولا قيصرية ولا كسروية يتوارثها الأبناء عن الآباء ولو كان كذلك كنت القائم بها بعد أبي... » ابن قتيبة - الإمامة والسياسة - ج (١) - ط . بيروت - ص ١٩٥، ١٩٦

ولا محل لقياس الوراثة على الاستخلاف^(١) الذي أعمله أبوبكر رضي الله عنه، أو ولاية العهد التي طبقها عمر رضي الله عنه ففي الحالتين وقعت تزكية الحاكم على من قدر أنه الأجدر بالخلافة، دون أن يحصر اختياره في أصوله أو فروعه وفقاً لضوابط الوراثة.

ولهذا يفرق البعض بين الاستخلاف الذي تم في عهد الخلافة الراشدة ويصفه بالاستخلاف الحقيقي، وبين الحكم الوراثي الذي يعده استخلافاً صورياً لا قانونياً.

ويلور هذا الرأي الفروق الجوهرية بين النظامين في ثلاث نقاط:

(أ) في الاستخلاف الحقيقي لا يستطيع الخليفة المتصرف أن يختار من يخلفه من بين أقاربه الأقربين (كأبيه أو أبيه)، على حين أن الاستخلاف الصوري يخفي في الواقع وراثة ولا يستفيد منه عادة إلا هؤلاء الأقارب المقربون بالذات.

(ب) في نظام الاستخلاف الحقيقي يجب أن يتوافر فيمن يستخلفه، وقت اختياره، شروط الأهلية اللازمة لتولي الخلافة، ولكن في حالة التوريث لا يشترط ذلك. فيجوز مثلاً أن يكون المستخلف قاصراً مادام المقصود من تعيينه هو استبقاء الخلافة في أسرة معينة.

(ج) في نظام الاستخلاف الحقيقي يقع فعلاً اختيار وتراعى فيه المصلحة العامة وفي النظام الوراثي لا يقع التعيين إلا صورياً، والحقيقة أن الاختيار يتقرر مبدئياً بناء على عرف متبع في الأسرة الحاكمة، أو على تقاليد سياسية، توجب تعيين شخص من أفراد الأسرة الحاكمة لمصلحة هذه الأسرة نفسها لا للصالح العام^(٢).

وفي تصور آخر لنفي الربط بين الاستخلاف وولاية العهد من ناحية، والنظام

(١) يعلق البعض على مسلك الصديق بالقول: «ولو كان المسلمون يواجهون عند وفاة أبي بكر ظروفاً عادية، لما لجأ أبو بكر إلى طريقة الاستخلاف لأنه كان أكثر الناس تقليداً لرسول الله صلى الله عليه وسلم، وهو يعلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد ترك الأمر شورى للمسلمين».

سليمان الطماوي - السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة والفكر السياسي الإسلامي - ١٩٨٦ ص ٤١٨ ، ٤١٩

(٢) عبدالرزاق السنهوري - فقه الخلافة وتطورها - ترجمة نادية عبدالرزاق السنهوري، مراجعة توفيق الشاوي - ١٩٨٩ - ص ١٥١ ، ١٥٢

الوراثي، من ناحية أخرى، أبان البعض أن استخلاف الصديق للفاروق رضي الله عنهما، وولاية العهد التي باشرها عمر كانتا بناء على تفويض من الأمة. فعند شعور الصديق بالأجل المحتوم جمع الناس وقال: «.. وإنه لابد لكم من رجل يلي أمركم، ويصلي بكم، ويقا تل عدوكم، فيأمركم، فإن شئتم اجتماعكم^(١) فأتمرتم ثم وليتم عليكم من أردتم، وإن شئتم اجتهدت لكم رأيي..»، وكانت الإجابة: «يا خليفة رسول الله أنت خيرنا وأعلمنا فاختر لنا».

ولم يختلف سيناريو الأحداث كثيراً في عهد الفاروق عمر رضي الله عنه فبعد طعنه سمع ضجيجاً، فاستفسر عن الأمر، فقليل له إن الناس يريدون الدخول عليك. وحينما أذن لهم عرضوا عليه رغبتهم في استخلافه لعثمان، وانتهت الوقائع نهايتها المتواترة بعهد عمر لسته من الصحابة.

إذا صح ذلك، فإن نتيجته القاطعة هي أن «الفكر السياسي الإسلامي لم يعرف قيام أمير المؤمنين بتعيين ولي عهد له، أو أنه قام من تلقاء ذاته بترشيح أحد المسلمين دون بقيتهم، إلا بناء على رغبتهم، وما زاد عمله عن كونه مفوضاً عنهم»^(٢).

وفي مكنة الأمة - بطبيعة الحال - أن تباشر الأمر بنفسها دون حاجة إلى تفويض غيرها. ونضيف إلى ما سبق أن البعض أخضع اختيار الخلفاء الأربعة

(١) في سرد بن قتيبة للأحداث ورد أن الصديق قال: «.. وإنه لا بد لكم من رجل يلي أمركم، ويصلي بكم، ويقا تل عدوكم، فيأمركم، فإن شئتم اجتهدت لكم رأيي..» وفي هذا السرد لم ترد إشارة الصديق إلى الناس بالاجتماع واختيار أمير، ولكن الجوهر في الحالتين واحد: الاستخلاف الذي باشرة الصديق لم يكن بمبادرة منه، وإنما سبقه موافقة الناس. راجع: ابن قتيبة - المرجع السابق - ص ٣٧، ٣٨.

(٢) سعد محمد خليل - تولية رئيس الدولة في الفكر السياسي الإسلامي والفكر السياسي الحديث - ص ٢٧٤ - وفي ذات الاتجاه راجع أيضاً:

- محمد يوسف موسى - نظام الحكم في الإسلام - مذكرات على الآلة الكاتبة - ١٩٦٠ - ١٩٦١ - ص ٤٣، ٤٧.

- ظافر القاسمي - نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي - ١٩٧٧ - ص ١٧١، ١٧٢.

للتحليل، وخرج بنتيجة مفادها أن طرق توليتهم كانت أقرب إلى الانتخاب^(١)، وإن كان غير منظم، حيث سادت «فكرة الشورى» التي تتمشى مع الروح العربية وتبعد كل البعد عن النظام الوراثي^(٢).

وكان البعض الآخر أكثر حسماً في موقفه ببيان أن «الطريق الوحيد الذي يعرفه الإسلام في اختيار رئيس الدولة الأعلى هو الانتخاب»^(٣).

٢ - مبالغة القول بعدم اعتراض العلماء على نظام الوراثة المطبق في الدولة الأموية:

الوراثة بالمعنى المعروف طبقت لأول مرة في العهد الأموي^(٤)، تأثراً - على الأرجح - بما كان يجري في دولتي الفرس والروم^(٥).

(١) وصف البعض عهد الخلافة الراشدة بالعصر «الجمهوري» للخلافة

عزيزة الشريف - أصول الادارة والتنظيم في دولة الإسلام الأولى - ١٩٩٠ - ص ٥٧ ونحن وإن كنا نتفق مع دلالة الوصف الجمهوري في نفي الوراثة، وضرورة اتباع الشورى لتقليد الحكم، فإننا ننوه بأن الوصف الجمهوري يفترض، علاوة على ما سبق، تولي المنصب لفترة محددة يطرح الأمر بعدها للشورى من جديد. وهذا الضابط الزمني لم يطبق على الإطلاق في عهد الخلافة الراشدة.

هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، يرى البعض - وهو ما نتفق معه فيه - أن النظام السياسي في الإسلام نظام مستقل، إذا شبهته بعض الأنظمة السياسية القديمة أو الحديثة في بعض نواحيه، فهذا لا يقربه منها ولا يبعده عنها، وإنما يجعله نظاماً خاصاً قائماً بين النظم القديمة والحديثة. «ظافر القاسمي - المرجع السابق - ص ٣٨٨

(٢) حسن ابراهيم حسن، علي ابراهيم حسن - المرجع السابق - ص ٤٧، وانظر أيضاً:

محسن العبودي - رئيس الدولة بين النظم المعاصرة والفكر السياسي الإسلامي - ١٩٨٩ ص ٣٩

(٣) سليمان الطماوي - المرجع السابق - ص ٤٤٧، وقرب: صوفي ابو طالب - تطبيق الشريعة الإسلامية في الدول العربية - ١٩٩٠ - ص ٤٦، حيث يذكر أن مقتضى «نظام الشورى - حسبما جرى عليه التطبيق العملي في صدر الإسلام - ان شغل منصب الخلافة يكون بالاختيار أي بالانتخاب».

(٤) انظر: محمد فاروق النبهان - المرجع السابق - ص ١٠٦، محمد جلال شرف، علي عبد المعطي محمد - الفكر السياسي في الإسلام - ١٩٧٧ - ص ١٣٥، محمد عمارة - الخلافة ونشأة الأحزاب الإسلامية، كتاب الهلال - العدد (٣٨٩) ص ٧٨، إمام عبدالفتاح إمام - الطاغية - سلسلة عالم المعرفة - العدد (١٨٣) ص ٢٠٥.

(٥) راجع: حسن ابراهيم حسن، علي ابراهيم حسن، المرجع السابق - ص ٣٩، محمد فاروق النبهان - المرجع السابق - ذات الموضوع، محمود حلمي - نظام الحكم الإسلامي - ١٩٨١، ص ٨٢، ٨٣

والثابت أن أسلوب الوراثة لاغتنام السلطة لم يقابل بالرضا والقبول من الصحابة والعلماء.

فبعض الصحابة بالحجاز رفضوا بيعة «يزيد» في حياة أبيه، لاعتقادهم بأنهم «أحق الناس بها (الخلافة) لمكانتهم بين المسلمين»^(١). وبعد وفاة معاوية وخلافة ابنه، أرسل الأخير «وليه على المدينة ليأخذ له البيعة من هؤلاء النفر، فبايعه عبدالله بن عباس وعبدالله بن عمر، أما عبدالله بن الزبير فقد ذهب إلى مكة، واستعاذ بالبيت وأخذ يدعو إلى نفسه، في الوقت الذي كان الحسين بن علي يكتب أهل الكوفة ويفاوضهم في الخروج إليهم لمبايعته بالخلافة، وخرج الحسين إلى الكوفة غير أن جيش الأمويين كان له بالمرصاد فقتلوه في كربلاء سنة (٦١) هـ. وعندها أعلن «عبدالله بن الزبير» نفسه خليفة، وأخذ البيعة لنفسه في الحجاز حيث إن أهل مكة والمدينة كانوا يكرهون الأمويين، غير أن جيش الأمويين استطاع أن يخضع بلاد الحجاز بعد معارك طويلة..»^(٢).

والمواقف السابقة خير شاهد على عدم الاتفاق في الرأي حول انتقال الحكم من الأب لابنه.

وتلك المعارضة نلمحها أيضاً بدرجات تأرجحت بين التحفظ الشديد والمعارضة القاطعة في غير قليل من الكتابات الفقهية.

فالماوردي، حال عرضه لطرق الإمامة، أوضح انعقادها بعهد «لأمرين عمل المسلمون بهما ولم يتناكروهما. أحدهما: أن أبا بكر رضي الله عنه عهد بها إلى عمر رضي الله عنه فأثبت المسلمون إمامته بعهدده ولم ينكروها. والثاني: أن عمر رضي الله عنه عهد بها إلى أهل الشورى فقبلت الجماعة دخولهم فيها»^(٣).

وولاية العهد التي قصدها الماوردي لا تتعلق بالإرث. ولقد كان ذلك واضحاً لديه. فعندما تطرق الماوردي إلى جواز ولاية العهد من الأب إلى الابن أو

(١) محمد فاروق النبهان - المرجع السابق - ص ١٠٧

(٢) محمد فاروق النبهان - المرجع السابق - ص ١٠٧، ١٠٨

(٣) الماوردي - الأحكام السلطانية - تحقيق أحمد مبارك البغدادي - ط. بيروت - ص ١١.

العكس، لم يقل إن المسألة محل إجماع كما ذكر في ولاية العهد بالمعنى الدقيق، إنما أشار صراحة إلى تفرق الآراء في هذا الصدد، وهو ما تقطع به العبارة التالية: «وإن كان ولي العهد ولداً أو والدًا اختلف في جواز انفراذه بعقد البيعة له على ثلاثة مذاهب. أحدها: لا يجوز أن ينفرد بعقد البيعة لولد ولا لوالد حتى يشاور فيه أهل الاختيار فيرونها أهلاً لها فيصح منه حينئذ عقد البيعة له لأن ذلك منه تزكية له تجري مجرى الشهادة وتقليده على الأمة يجري مجرى الحكم وهو لا يجوز أن يشهد لوالد ولا لولد ولا يحكم لواحد منهما للتهمة العائدة إليه بما جبل من الميل إليه. والمذهب الثاني: يجوز أن ينفرد لولد ووالد لأنه أمير الأمة نافذ الأمر لهم وعليهم فغلب حكم المنصب على حكم النسب ولم يجعل للتهمة طريقاً على أمانته ولا سبيلاً إلى معارضته وصار فيها كعهده بها إلى غير ولده ووالده.. والمذهب الثالث: أنه يجوز أن ينفرد بعقد البيعة لوالده ولا يجوز أن ينفرد بها لولده لأن الطبع يبعث على ممايلة الولد أكثر مما يبعث على ممايلة الوالد...».

ولعله من الإسراف في التفسير الارتكاز على الماوردي للدعاء باتفاق الوراثة مع الشريعة. وربما كان مصدر اللبس الذي قد يثور يرجع إلى معالجة الماوردي لموضوع إرث الحكم في إطار ولاية العهد، باعتباره - من وجهة نظره - أقرب إلى ولاية العهد. ولكن التدقيق في الأفكار التي طرحها الماوردي، وعدم تعميم ما ورد في جزئية للتطبيق على جزئية أخرى، يكشف عن أنه لم يشرك ولاية العهد مع الوراثة في الحكم، من ناحية، ولم ينحز لرأي بشأنها من ناحية أخرى. فجهوده دارت حول تسجيل ما تردد في هذا الصدد. كما أن جانباً من الآراء التي بينها في خصوص انتقال الحكم من الأصل إلى الفرع، وهو الفرض الأغلب حدوثاً، ينكر طريقة الوراثة لتقلد الخلافة.

أما ابن خلدون فإن أفكاره تنطق بإعراضه عن الوراثة كسبيل لتولي الخلافة. فهو يشير إلى أن إرث الولد لأبيه أو العكس جائز «إذا كانت هناك داعية تدعو إليه من إثارة مصلحة أو توقع مفسدة فتنتفي الظنة في ذلك رأساً كما وقع في عهد معاوية لابنه يزيد.. والذي دعا معاوية لإيثارة ابنه يزيد بالعهد دون سواه إنما هو مراعاة المصلحة في اجتماع الناس...»^(١).

(١) ابن خلدون - المقدمة - ط . بيروت - ص ٢٣٣

ومن هذه الكلمات يبين أن الحادثة الأولى لتطبيق الوراثة في الإسلام، لم تكن اتباعاً لأصل من أصوله بقدر ما كانت استجابة لمقتضيات الضرورة على فرض أنه كانت هناك ضرورة حقاً^(١).

وإذا كان ابن خلدون قد أباح عهد الحاكم لابنه^(٢)، فإنه سرعان ما أضاف: «وإنما أن يكون القصد بالعهد حفظ التراث على الأبناء فليس من المقاصد الدينية إذ هو أمر من الله يخص به من يشاء من عباده..»^(٣).

ولا يجوز - في تحليل موضوعي - أن نتمسك بالشق الأول من رأي ابن خلدون، ونهمل الثاني، فمثل هذا التحليل يعني أن ننسب إليه ما لم يقله.

والتقريب بين الشقين يفيد أن ولاية العهد للابن ستم ليس بوصفه ابناً، وإنما باعتباره الأجدد على الحكم من بين من تتوافر فيهم شرائطه. وحينما يصل الابن إلى الحكم لن ينتقل بعده بالضرورة إلى فروعه. فقد يوجد الأجدد خارج تلك الدائرة، وإلا أخذنا بالإرث المرفوض لدى ابن خلدون.

وربما كان رأي القاضي أبي يعلى أقل تحفظاً من موقف ابن خلدون. فقاضينا يجيز أن يعهد الحاكم «إلى من ينتسب إليه بأبوة أو بنوة، إذا كان المعهود له على صفات الأئمة، لأن الإمامة لا تتعقد للمعهود إليه بنفس العهد، وإنما تتعقد بعهد المسلمين..»^(٤).

(١) نفى البعض الضرورة التي نادى بها ابن خلدون والمتمثلة في الحفاظ على وحدة الكلمة استناداً إلى أنه لو كان معاوية يقصد حقاً الحفاظ على وحدة الأمة «لكان غير يزيد الكثيرون ممن يصلحون لهذا المنصب، ويرضى عنهم الناس». محمد رأفت عثمان - رئاسة الدولة في الفقه الإسلامي - ص ٢٨٧.

(٢) ابن خلدون - المرجع السابق - ذات الموضوع.

(٣) ابن خلدون - المرجع السابق - ص ٢٣٤، وأيد هذا الرأي من المعاصرين: محمد فاروق النبهان - المرجع السابق ص ٥٣٥، محمد عبدالقادر أبو فارس - المرجع السابق - ص ٢٥٠.

ولا يفوتنا أن ننوه إلى أنه حتى العهد إلى الابن الذي لا يقصد به حفظ التراث على الأبناء والذي أجازته ابن خلدون، تعرض لهجوم البعض من منطلق أن التحفظ الذي أعلنه ابن خلدون «لا يعني شيئاً، ولا يقدم أبداً، وإنما هو يؤخر (وقد أخر) فعلاً - وماذا يريد الولاية من الدعاة أكثر من هذا؟ يروا لهم تصرفاتهم التي كانت على حساب النص والحق والمصلحة جميعاً، وتركوا لهم أمر النية! وادعاء حسن النية والقصد مركب ليس بالصعب». القطب محمد القطب طلبة - النظم الإسلامية - الحلقة الثالثة - الإسلام والدولة - ١٩٨٢ - هامش ص ٢٣٠.

(٤) أبو يعلى - الأحكام السلطانية - ط. بيروت - ص ٢٥.

وللهولة الأولى يبدو أن أبا يعلي يبيح تقلد سلطة الحكم بطريق الوراثة، إلا أن ربطه بالرؤية الشاملة لأبي يعلي يدخل الشك في نفوسنا على صواب هذا الاستخلاص، فهو يجيز العهد إلى الابن الذي تجتمع له الضوابط الشرعية للإمامة ومنها ضابط «القرشية»^(١).

وعلينا أن نطبق التصور كاملاً أو نطرحه كاملاً. كما أن أبا يعلي لا يفرض على الحاكم العهد لفروعه، فقد يرى الأقدر على الخلافة في غيرهم. والوراثة لا تقبل تلك النتيجة لكونها تحصر البحث في الفروع وإن نزلت.

على خلاف التحفظ الذي أبداه الرأي السابق، فقد حمل رشيد رضا حملة شديدة الوطأة على الوراثة، بقوله: «سيئة الأميين التي لا تغفر ما سنوه في قاعدة حكومة الإسلام، حين كانت انتخابية شورى في أولى الاختيار من أهل الحل والعقد وقد نسخوها بالقاعدة المادية: القوة تغلب الحق، فهم الذين هدموها وتبعهم من بعدهم فيها»^(٢).

ونطالع في فقرة أخرى: «وكان الحسن البصري يقول أفسد الناس اثنان عمر

(١) اعتبر القاضي أبي يعلى أن شرط القرشية ليس محلاً للنقاش، ونورد فيما يلي نص ما ذكره: «وأما أهل الامامة فيعتبر فيهم أربع شروط. أحدها: أن يكون قرشياً من الصميم. وهو من كان من ولد قريش بن بدر بن النضر دليل بنى كنانة وقد قال أحمد في رواية منها: «لا يكون من غير قريش خليفة».

القاضي أبي يعلى - المرجع السابق - ص ٢٠

(٢) رشيد رضا - المرجع السابق - ص ٥٣، ٥٤، وقرب ما ذكره خالد محمد خالد في مؤلفه الدولة في الإسلام - ١٩٨٩ - ص ٦٣، من أن رئيس الدولة في الإسلام ليس من يشغل منصبه بالتعيين ولا بالوراثة...».

وراجع ايضاً ما أشار اليه البعض من أن نظام التوارث «أمر لا يستقيم مع نظام الإسلام الذي كفل للفرد حريته وإرادته، ومنع الفرض والاكراه، ذلك أن نظام الوراثة بما يقوم عليه من خلط ومزج بين السلطة وشخص الحاكم بما يجعل منها إحدى عناصر ذمته (الحاكم) المالية الخاصة القابلة للانتقال إلى ورثته من بعده بغض النظر عن كفاية الوارث للسلطة أو صلاحيته هو أمر لا يستقيم ومبدأ الشورى الذي أقره الإسلام...».

صبحي عبده سعيد - السلطة والحرية في النظام الإسلامي - ص ٣٧

بن العاص يوم أشار على معاوية برفع المصاحف، وذكر مفسدة التحكيم، والمغيرة بن شعبة، وذكر قصته إذ عزله معاوية عن الكوفة فرشاه بالتمهيد لاستخلاف يزيد فأعاده، قال الحسن فمن أجل هذا بايع هؤلاء الناس لأبنائهم ولولا ذلك لكانت شورى إلى يوم القيامة..

«وهذا الذي قاله الحسن البصري من أئمة التابعين موافق لما قاله ذلك السياسي الألماني لأحد شرفاء الحجاز من أنه لولا معاوية لظلت حكومة الإسلام على أصلها ولساد الإسلام أوربه كلها...»^(١).

وبأخذ كل ما سبق في الاعتبار أوجز البعض القول بأن الملكية «بجميع ألوانها بعيدة كل البعد عن نظام الحكم في الإسلام لا يعرفها ولا تعرفه وينكرها وتنكره»^(٢).

(٢) انعدام تأثير التعديل المقترح على النص الدستوري بعدم مسئولية رئيس الدولة:

تنص المادة (٥٤) من الدستور الكويتي على أن «الأمير رئيس الدولة، وذاته مصونة لا تمس». ومفاد ذلك عدم مسئولية رئيس الدولة جنائياً وسياسياً.

ولا جدال في أن الشريعة الإسلامية لا تتفق مع هذا الإعفاء من المسئولية. فالمساواة الإسلامية لا تفرق بين حاكم ومحكوم^(٣). ومن الآيات القرآنية القاطعة بذلك قوله تعالى: «يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم إن الله عليم خبير»^(٤). وجاء في

(١) رشيد رضا - المرجع السابق - ص ٥٣

(٢) صادق إبراهيم عرجون - نظام الحكم في الإسلام - ص ٩٢

(٣) انظر على سبيل المثال: محمد يوسف موسى - المرجع السابق - ص ٥٩ محمود شلتوت -

الإسلام عقيدة وشريعة - ١٩٩٢ - ص ١٢، محمد سليم العوا - النظام السياسي للدولة

الإسلامية - الطبعة الثانية - ص ١٣٩، محمد الشحات الجندى - معالم النظام السياسي في

الإسلام - ١٩٨٦ - ص ٢٤٣

(٤) سورة الحجرات - الآية رقم (١٣).

الحديث الشريف قول النبي صلى الله عليه وسلم: «الناس سواسية كأسنان المشط».

وهناك أحاديث أخرى تبرز معنى المسؤولية منها: «إن الناس إذا رأوا الظالم فلم يأخذوا على يديه أوشك أن يعمهم الله بعقاب من عنده».

وقد كان هذا المعنى حاضراً لدى من تولى الخلافة بعد الرسول صلى الله عليه وسلم. ففي أول خطبة لأبي بكر الصديق كحاكم للمسلمين أعلن: «إني وليت عليكم ولست بخيركم. فإن أحسنت فأعينوني. وإن أسأت فقوموني».

ومن العبارات البالغة الدلالة في هذا الصدد قول الخليفة عمر بن عبدالعزيز: «لست إلا كأحدكم غير أنني أثقلكم حملاً».

وحرصت الرعية على تأكيد هذه المفاهيم، فحينما خطب الفاروق عمر ذات مرة قائلاً: «من رأى في اعوجاجاً فليقومه»، سمع من يجيب: «والله يا عمر لو رأينا فيك اعوجاجاً لقومناه بحد سيفنا». وكلنا يعلم إقرار عمر بن الخطاب لهذا القول.

كما أن الحديث عن عزل الخليفة^(١) ما هو إلا صورة للمسئولية عن جسيم التصرفات.

وعلى الجملة فإن مسئولية الحاكم في الشريعة لا تكاد تكون محلاً لخلاف. ومن ثم يثور التساؤل الآتي: كيف نضع الشريعة الإسلامية في الصدارة كأساس لنظامنا القانوني بأكمله، ونبقى في الوقت نفسه على المادة (٥٤) من الدستور؟

(١) في عزل الخليفة راجع على سبيل المثال من المؤلفات المعاصرة:

- صلاح دبوس - الخليفة توليته وعزله - ص ٣٦٨ - ٣٧٥،

- عبد الحميد متولي - مبادئ نظام الحكم في الإسلام - ص ٤٦٨،

- محمد رأفت عثمان - رئاسة الدولة في الفقه الإسلامي - ص ٣٨٧ وما بعدها،

- عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق - ص ٢٤٥ وما بعدها،

- محمد سليم العوا - المرجع السابق - ص ١٤١،

- سليمان الطماوي - المرجع السابق - ص ٤٥٣

حاول البعض الالتفاف حول هذا التعارض بالزعم بأنه يجب أن نقرأ المادة (٥٤) الخاصة بعدم مسئولية الأمير في ضوء المادة (٥٥) القاضية بأن «يتولى الأمير سلطاته بواسطة وزرائه».

فالسلطة - وفقاً للمادة الأخيرة - في يد رئيس مجلس الوزراء والوزراء، وطبقاً لقاعدة ارتباط السلطة بالمسئولية، فإن المسئولية كالسلطة تكون من نصيب رئيس مجلس الوزراء والوزراء لا الأمير^(١).

ولا يصمد هذا التخريج للنقد، فصاحبه يحلل المشكلة من الطرف الذي يدعم وجهة نظره، ولكنه يتغافل عن الطرف الآخر لها. والرؤية المقنعة هي الرؤية الشاملة التي تتناول المشكلة بجميع أبعادها.

فالرأي السابق صحيح في خصوص اختصاصات رئيس الدولة التي يمارسها من خلال وزرائه.

ولكن ثمة اختصاصات أخرى يباشرها الأمير منفرداً، أي دون تدخل من الوزراء.

فالدستور الكويتي لا يتبنى النظام البرلماني على إطلاقه، والذي يعني أن رئيس الدولة يملك ولا يحكم. فهناك العديد من نصوص الدستور التي تخول رئيس الدولة اختصاصات يكفي فيها صدور أمر أميري لا مرسوم أميري. ومن باب التذكرة، ليس إلا، سنورد قطعاً من تلك النصوص^(٢).

(١) طالعنا هذا الرأي منسوباً للدكتور عادل الطبطبائي في ندوة حول تعديل المادة الثانية أوردت وقائعها جريدة الوطن عدد ٢٣ ديسمبر ١٩٩٣ - ص ١٣، وسنرى فيما بعد أن للدكتور عادل الطبطبائي وجهة نظر مغايرة سبق أن أبداهها في مؤلفه للقانون الدستوري.

(٢) الإشارة في المتن ستدور حول أهم الاختصاصات المتصلة بشئون الحكم، مع العلم بأن هناك اختصاصات من نوعية مغايرة تتعلق بشخص الأمير أو بالأسرة الحاكمة (تعيين ولي الأمر بأمر أميري وكيلاً أو أكثر لتمثيله أمام القضاء المادة (٥) من قانون توارث الإمارة، (إصدار أمر أميري بشروط استحقاق أفراد الأسرة الحاكمة في مخصصات رئيس الدولة المنصوص عليها في المادة (٧٨) من الدستور).

- تعيين رئيس مجلس الوزراء وعزله من منصبه^(١).
- تقرير الأمير مسئولية رئيس مجلس الوزراء والوزراء بصورة جماعية وفردية^(٢).
- تعيين نائب للأمير يمارس صلاحياته مدة غيابه، إذا تعذر نيابة ولي العهد عنه^(٣).
- اقتراح تعديل الدستور^(٤).
- حق الاعتراض المطلق على تعديل الدستور^(٥).
- ولا يخفى ما لحق اقتراح تعديل الدستور والاعتراض على إجرائه من صلة وطيدة بالطبيعة التعاقدية للدستور الكويتي.
- إقالة الوزارة في حالة إذا ما رأى مجلس الأمة عدم إمكان التعاون مع رئيس مجلس الوزراء^(٦).
- وبمراعاة هذه السلطات وغيرها، لم يستطع حتى من يذهبون إلى أن النظام البرلماني يسمح بدور فعال لرئيس الدولة يشترك من خلاله «اشتراكاً فعلياً في إدارة
-
- (١) المادة (٥٦) من الدستور. وطبقاً للنص يعين الأمير رئيس مجلس الوزراء بعد المشاورات التقليدية. وبعد إجراء هذه المشاورات يتخذ الأمير «القرار الذي يريد: سواء جاء ذلك القرار موافقاً لما أدلى به بعض من أخذ رأيهم، أو جاء مخالفاً لبعضهم (أصحاب المشورة) أو حتى مخالفاً لهم جميعاً، ذلك أن الدستور ألزم بالاستشارة ولكنه لم يلزم بنتيجة الاستشارة».
- يحیی الجمل - النظام الدستوري في الكويت - ١٩٧١ - ص ٣٢١
- (٢) المادة (٥٨) من الدستور.
- (٣) المادة (٦١) من الدستور.
- (٤) المادة (١٧٤) من الدستور. ويلاحظ أن للأمير مباشرة هذا الحق منفرداً بأمر أميري، أو بمرسوم. والاختيار هنا للأمير، وهذا هو السبب في إدراج المسألة ضمن اختصاصات الأمير التي يمكن أن يمارسها وحده... انظر: يحيى الجمل - النظام الدستوري في الكويت - المرجع السابق - ص ١٩٦
- (٥) المادة (١٧٤). انظر: يحيى الجمل - المرجع السابق - ذات الموضوع.
- (٦) المادة (١٠٢) من الدستور، علماً بأن الأمير حينما يرفع إليه النزاع بين مجلس الأمة والوزارة قد يقرر حل المجلس.

شئون الحكم»^(١)، طالما كانت الوزارة على استعداد لتحمل مسئولية ذلك الاشتراك، إلا أن يقرروا أن الأمر في الكويت تجاوز نطاق الدور الفعال لرئيس الدولة مما لا يجافي النظام البرلماني - إلى وجود سلطات مؤثرة وخطرة لرئيس الدولة، مما نجد مثلها في الأنظمة الرئاسية، ومما يؤدي في ظل تلك السلطات - إلى رجحان دور رئيس الدولة (وبالتالي السلطة التنفيذية) إلى حد ما»^(٢).

من هنا خلص البعض - بحق - إلى أن الكويت تأخذ بالنظام البرلماني الأورلياني^(٣). وإذا كان النظام البرلماني التقليدي تحكمه قاعدة أن رئيس الدولة يملك ولا يحكم، فإن رئيس الدول في النظام الأورلياني يحتفظ ببعض سلطات يباشرها بصورة منفردة^(٤).

ولعل أبلغ دلالة على حقيقة الاختصاصات المنفردة لرئيس الدولة العبارة التي سطرت في المذكرة التفسيرية وجاء فيها: «اقتضى الحرص على وحدة الوطن واستقرار الحكم أن يتلمس الدستور في النظام الديمقراطي الذي تبناه طريقاً وسطاً بين النظامين البرلماني والرئاسي مع انعطاف أكبر نحو أولهما...».

وهنا يطرح السؤال نفسه: ألا يباشر رئيس السلطة التنفيذية في النظام الرئاسي اختصاصات المقررة له بنفسه؟ وألا ينسحب ذلك على مظاهر النظام الرئاسي التي تبناها الدستور الكويتي؟ وإذا لم يكن الأمر كذلك بالنسبة لبعض صلاحيات الأمير، فما هو مغزى إشارة المذكرة التفسيرية للنظام الرئاسي؟.

(١) عبد الحميد متولي - القانون الدستوري والأنظمة السياسية - ١٩٨٩ - ص ٣٣٠، علي الباز - الدستور الكويتي وصور النظام النيابي - مطبوعات وزارة الداخلية بالكويت - ص ٤٦

(٢) علي الباز - المرجع السابق - ص ٤٧

(٣) عثمان عبد الملك - النظام الدستوري والمؤسسات السياسية في الكويت ١٩٨٩ - ص ٢٣٥ وما بعدها.

(٤) في ذلك راجع:

- عبد الفتاح حسن - مبادئ النظام الدستوري في الكويت - ١٩٦٨ - ص ١٧٥ وما بعدها

- يحيى الجمل - المرجع السابق - ص ١٩٣ وما بعدها،

- عادل الطبطبائي - النظام الدستوري في الكويت - ١٩٨٥ - ص ٥٣٩ وما بعدها. قارن ما

ذكره المؤلف في هذا المرجع، وما أعلنه في الندوة التي نشرت تفاصيلها جريدة الوطن عدد

٢٣ ديسمبر ١٩٩٣، على النحو الذي ألمحنا إليه سلفاً.

- عثمان عبد الملك - المرجع السابق - ص ٣٥٥ وما بعدها.

المبحث الثاني التحجيم الزمني لنطاق تعديل المادة الثانية

تأمل التعديل المقترح للمادة الثانية يكشف عن أنه بجوار التحجيم الموضوعي لآثار التعديل، هناك أيضاً تحجيم زمني لتلك الآثار.

وكان قضاء المحكمة الدستورية العليا في مصر التكاثر لاستنباط هذا القيد. فبعد تعديل الدستور المصري سنة ١٩٨٠، والنص على أن الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع، طرحت على ساحة المحكمة الدستورية العليا جملة دعاوى تناولت الطعن على بعض النصوص القانونية لمجافاتها للشريعة الغراء.

وتعلقت أول هذه الدعاوى التي نظرت المحكمة موضوعها ^(١)، بعدم

(١) رفضت المحكمة الدستورية قبل ذلك بعض طعون بعدم الدستورية لمخالفة الشريعة الإسلامية، لأسباب شكلية. فقد أحالت محكمة الأزكية الجزئية طلب الحكم بالفوائد التأخيرية إلى القضاء الدستوري للفصل في مدى دستورية اقتضاء تلك الفوائد وبالإشارة إلى المادة (٣٠) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ وما تقضي به من وجوب تضمين «القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا أو صحيفة الدعوى المرفوعة». بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعي بمخالفته، خلص القاضي الدستوري إلى خلو قرار الإحالة من بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعي بمخالفته وأوجه هذه المخالفة، ورتب على ذلك نتيجة عدم قبول الدعوى الدستورية.

المحكمة الدستورية العليا (مصر) - ١٦ فبراير ١٩٨٥، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا التي يصدرها بنك القوانين - ج (٣) - ص ١٥٨

راجع أيضاً: محمد عبد اللطيف - إجراءات القضاء الدستوري - ١٩٨٩ - ص ١٣٩.

ولمزيد من الأحكام المطبقة لهذا الشرط الشكلي راجع:

أحمد هبة - مبادئ المحكمة الدستورية العليا في الدعوى الدستورية - ١٩٨٨ - بند (١٠١) وما بعده - ص ٧٠ وما بعدها.

دستورية المادة (٢٦٦) من القانون المدني الخاصة بفوائد التأخير^(١).

وانتهت المحكمة إلى أن التعديل «قيد استحدثه الدستور على سلطة المشرع في شأن المصادر التي يستقي منها أحكامه التشريعية وإنه لا يمكن إعماله إلا بالنسبة للتشريعات اللاحقة على فرضه دون التشريعات السابقة»^(٢).

وهكذا قدرت المحكمة أن النتائج التي يربتها تعديل المادة الثانية لا انعكاس لها على القوانين الصادرة في الماضي.

ولما كانت المادة الثانية في الدستور الكويتي تتفق في صياغتها مع قرينتها في الدستور المصري، فقد تردد أن التعديل المقترح في الكويت تتحدد حدوده بالقوانين

(١) اصدرت المحكمة الدستورية العليا بعد ذلك جملة أحكام في نفس المعنى، انظر:
* المحكمة الدستورية العليا (مصر) - ٤ أبريل ١٩٨٧ - الجريدة الرسمية عدد ١٦ أبريل ١٩٨٧ وتعلق النزاع بعدم دستورية المادة (٧٦) من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ باصدار قانون الوصية الواجبة فيما تنص عليه من أنه «إذا لم يوص الميت لفرع ولده الذي مات في حياته أو مات معه ولو حكما بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثا في تركته، أو كان حيا عند موته وجبت للفرع في التركة وصية بقدر هذا النصيب في حدود الثلث بشرط أن يكون غير وارث وألا يكون الميت قد أعطاه بغير عوض من تصرف آخر قدر ما يجب له وإن كان أعطاه أقل منه وجبت له وصية بقدر ما يكمله».

* المحكمة الدستورية العليا (مصر) - ٤ أبريل ١٩٨٧ - الجريدة الرسمية عدد ١٦ أبريل ١٩٨٧ وكان موضوع الطعن النعي بعدم دستورية المادة (٢٢٢) فقرة أولى من القانون المدني فيما تنص عليه من أنه «يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا»، باعتبار أن الضمان في الشريعة الإسلامية مبني على المعاوضة وجبر الفاقد، ولا تجيز الشريعة التعويض عن الضرر الأدبي.

* المحكمة الدستورية العليا (مصر) - ٤ أبريل ١٩٨٧ - الجريدة الرسمية عدد ١٦ أبريل ١٩٨٧ وارتكن طلب عدم الدستورية على مخالفة المواد (١)، (٢)، (٧) من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ القاضي بعقاب من يضبط في محل عام في حالة سكر بالحبس أو الغرامة، للشريعة الإسلامية التي تفرض عقوبة الجلد حداً على شرب الخمر.

* المحكمة الدستورية العليا (مصر) - ١٢ أبريل ١٩٨٨ - الجريدة الرسمية عدد ١٤ أبريل ١٩٨٨، وانصب الطعن بعدم الدستورية على مخالفة المادة (٣١٧) فقرة أولى عقوبات والتي تنص على حبس السارق على عكس الشريعة الإسلامية التي تفرض قطع يد السارق حداً.

(٢) المحكمة الدستورية العليا (مصر) - ٤ مايو ١٩٨٥ - مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا - ج (٣) ص ٢٠٩.

التي ستصدر مستقبلاً، وبالتالي لا مجال للطعن بعدم دستورية القواعد التي سبق لمجلس الأمة إصدارها، مهما بعدت الشقة بينها وبين أحكام الشريعة الإسلامية^(١).

وقياس الوضع في الكويت على ما حدث في مصر يفترض إحكام بنیان قضاء المحكمة الدستورية العليا.

وفي اعتقادنا أن الحجج التي أستندت عليها المحكمة الدستورية العليا في مصر يعترها الوهن، وهو ما سنوضحه من خلال مناقشة الركائز الثلاث لحكمها.

أولاً - عولت المحكمة الدستورية العليا بصورة كبيرة على الأعمال التحضيرية لتعديل المادة الثانية، وهو ما تقطع به الفقرة التالية من الحيثيات:

«يبين من صيغة العبارة الأخيرة من المادة الثانية من الدستور - بعد تعديلها على نحو ما سلف - أن المشرع الدستوري أتى بقيد على السلطة المختصة بالتشريع قوامه إلزام هذه السلطة - وهي بصدد وضع التشريعات بالالتجاء إلى مبادئ الشريعة الإسلامية لاستمداد الأحكام المنظمة للمجتمع، وهو ما أشارت إليه اللجنة الخاصة بالإعداد لتعديل الدستور في تقريرها لمجلس الشعب والذي أقره المجلس بجلسته ١٩ يوليو ١٩٧٩ وأكدته اللجنة التي أعدت مشروع التعديل وقدمته إلى المجلس فناقشه ووافق عليه بجلسته ٣٠ أبريل ١٩٨٠ إذ جاء في تقريرها عن مقاصد تعديل الدستور بالنسبة للعبارة الأخيرة من المادة الثانية بأنها تلزم المشرع بالالتجاء إلى أحكام الشريعة الإسلامية للبحث عن بغيته فيها مع إلزامه بعدم الالتجاء إلى غيرها فإذا لم يجد في الشريعة الإسلامية حكماً صريحاً تمكن المشرع من التوصل إلى الأحكام اللازمة والتي لا تخالف الأصول والمبادئ العامة للشريعة...».

واستطردت المحكمة: «ولما كان مفاد ما تقدم، أن سلطة التشريع اعتباراً من تاريخ العمل بتعديل العبارة الأخيرة من المادة الثانية من الدستور في ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠ أصبحت مقيدة فيما تسنه من تشريعات مستحدثة أو معدلة لتشريعات سابقة

(١) في هذا المعنى راجع:

محمد عبد المحسن المقاطع - المرجع السابق - ذات الموضوع.

على هذا التاريخ، بمراعاة أن تكون هذه التشريعات متفقة مع مبادئ الشريعة الإسلامية، وبحيث لا تخرج - في الوقت ذاته - عن الضوابط والقيود التي تفرضها النصوص التشريعية الأخرى على سلطة التشريع في صدد الممارسة التشريعية. فهي التي يتحدد بها - مع ذلك القيد المستحدث - النطاق الذي تبأشر من خلاله المحكمة الدستورية العليا رقابتها القضائية على دستورية التشريعات».

ولا نرى في هذا الطرح الاقناع الكافي.

فالفقرة الواردة في تقرير لجنة إعداد تعديل الدستور، والذي وافق عليه مجلس الشعب، لا تفيد - حسبما نعتقد - أن هذا التعديل يطول القوانين التي تصدر في المستقبل دون تلك التي أقرت في الماضي. فكل ما تعنيه تلك الفقرة أن المشرع ملزم باللجوء إلى الشريعة، وإن لم يجد بها الحكم الصريح فعليه بالاجتهاد لاستخلاص القواعد التي تتفق والأصول الشرعية. أي أنها تؤكد أن الشريعة الإسلامية هي المصدر «الوحيد» للقوانين.

وإذا كان قد ذكر أن المادة الثانية بعد التعديل «تلزم المشرع بالالتجاء إلى الشريعة الإسلامية للبحث عن بغيته»، فيجب أن تفهم بما يعطي التعديل كامل قيمته، بمعنى الالتزام بالشريعة في القوانين المستحدثة، وإعادة النظر فوراً وبلا إبطاء^(١) في التشريعات السابقة لتنقيتها من الأحكام المخالفة للشريعة.

ربما قيل إنه كان من العسير سريان التعديل على التشريعات السابقة واللاحقة عليه، بالنظر إلى تضخم حجم القوانين المعمول بها وقت التعديل، واحتياج مراجعتها لزمّن طويل يمتد لسنوات. ولكن من المتيقن أن السلطة التأسيسية كانت مدركة لهذه الحقيقة، ولو انصرفت إرادتها إلى تطبيق التعديل على التشريعات

(١) في هذا المعنى راجع:

عبد الناصر توفيق العطار - تطبيق الشريعة الإسلامية في العالم الإسلامي - ص ٦٥، وانتهى البعض في تحليله إلى ذات النتيجة بالنسبة للقانون الكويتي، انظر: عثمان عبد الملك - مقترحات الحكومة وتصوراتها حول تعديل الدستور الكويتي وموقف لجنة النظر في تنقيح الدستور منها - مجلة الحقوق والشريعة - جامعة الكويت - السنة (٥) العدد (٣) ص ٦٦.

اللاحقة وحدها لُص على ذلك صراحة، توقيماً للاختلاف الذي يفجره مجرد إشارة في الأعمال التحضيرية.

هذا من جانب، ومن جانب آخر، فإن الدفع بحجم التشريعات الصادرة في الماضي لمنع تطبيق التعديل عليها، يتناقض مع التأكيد الذي لا نعتاً نطالعه من أن الغالبية العظمى من التشريعات السارية تتطابق مع الشريعة الإسلامية، وأن النصوص المخالفة لها من القلة بمكان، وتتركز أساساً في الحدود والفوائد.

ثانياً - اتصالاً بالحجة السابقة أضافت المحكمة أن النصوص الصادرة قبل تعديل سنة ١٩٨٠ الذي فرض استمداد التشريعات من الشريعة الإسلامية، وضعت في وقت خلا من هذا القيد، وبالتالي لا محل للنعي عليها بمخالفة المادة الثانية من الدستور مهما خرجت على مبادئ الشريعة الإسلامية.

وترجمة لفكرها أعلنت المحكمة: «ولما كان ذلك وكان إلزام المشرع باتخاذ مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع على ما سلف بيانه لا ينصرف سوى إلى التشريعات التي تصدر بعد التاريخ الذي فرض فيه الإلزام بحيث إذا انطوى أي منها على ما يتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية يكون قد وقع في حومة المخالفة الدستورية، أما التشريعات السابقة على ذلك التاريخ، فلا يتأتى انفاذ حكم الإلزام المشار إليه بالنسبة لصدورها فعلاً قبله، أي في وقت لم يكن القيد المتضمن هذا الإلزام قائماً واجب الأعمال ومن ثم، فإن هذه التشريعات تكون بمنأى عن أعمال هذا القيد، وهو مناط الرقابة الدستورية».

ومرة ثانية لا تستحوذ مبررات المحكمة على كامل تأييدنا.

فقد عللت المحكمة تفسيرها بعدم انصراف تعديل المادة الثانية إلى القوانين السابقة عليه بصدورها قبل نفاذ قيد استمداد النصوص من الشريعة الإسلامية. ومن ثم تكون هذه التشريعات بمنأى عن خضوعها لهذا القيد.

إلا أن الاستعراض السريع لأحكام المحكمة الدستورية العليا - قبل وبعد الحكم الصادر عام ١٩٨٥ بشأن المادة الثانية - يكشف من مخالفة هذا الحكم

لاتجاه مستقر لها. فقد جرى قضاء المحكمة على الحكم بعدم دستورية القوانين السابقة على صدور الدستور وتعارض مع نص أو أكثر من نصوصه. وهكذا ألحقت وصمة عدم الدستورية لهذه القوانين على الرغم من صدورها في وقت لم يكن القيد الذي يفرضه هذا النص أو ذاك من الدستور قائماً.

فالمادة (٦٨) من الدستور الحالي نصت في عجزها على حظر «النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء».

وكان من المعتاد قبل إصدار هذا الدستور النص في القوانين على تحصين بعض القرارات الإدارية ضد الطعن القضائي^(١).

وفي كل مرة عرض على المحكمة الدستورية مصير أحد هذه القوانين الصادرة قبل وجود المادة (٦٨) لم تتردد في القضاء بعدم دستوريته.

ومن أحدث أحكامها بهذا الصدد القضاء بعدم دستورية المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦١ فيما نصت عليه من أن قرارات لجان التقييم - المشكلة طبقاً لأحكامه - تكون نهائية وغير قابلة للطعن فيها بأي وجه من أوجه الطعن. فبعد أن كيفت المحكمة أعمال اللجان المشار إليها بأنها قرارات إدارية أشارت إلى نص المادة ٦٨ من الدستور لتنتهي إلى أن هذا النص «لم يقف عند تقرير حق التقاضي للناس كافة كمبدأ دستوري أصيل، بل جاوز ذلك إلى تقرير مبدأ حظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء، وقد خصص الدستور هذا المبدأ بالذكر برغم أنه يدخل في عموم المبدأ الأول الذي يقرر حق التقاضي للناس كافة، وذلك رغبة من المشرع الدستوري في توكيد الرقابة القضائية على القرارات الإدارية وحسماً لما ثار من خلاف في شأن

(١) في نماذج هذه القوانين وموضوعاتها وتقلب موقف مجلس الدولة منها، الذي انتهى إلى إسباغ سمة الدستورية عليها قبل ١٩٧١، راجع على سبيل المثال: فتحي فكري - الاعتقال - ١٩٩٢ - ص ١٣٣، هامش رقم (٣).

عدم دستورية التشريعات التي تحظر حق الطعن في هذه القرارات»^(١).

ووجدت تلك السياسة القضائية الفرصة للتطبيق في مجالات أخرى كالملكية. فقد صدر عام ١٩٦٠ قانون بتأميم الصحف ومنها دار أخبار اليوم. وقدرت اللجنة المعنية قيمة التعويض بمبلغ ٣٨٨١٨٢ جنيهاً و ٩٣٣ مليماً، إلا أنه بتاريخ ٣١ ديسمبر ١٩٦٣ صدر القانون رقم ١٧٩ لسنة ١٩٦٣ قاضياً بأن يعرض أصحاب الصحف المشار إليها - ومنها الصحيفة المذكورة - في المادة (٣) بتعويض إجمالي قدره (١٥ ألف جنيه) ما لم تكن قيمتها أقل من ذلك..».

وحينما عرض أمر هذا القانون على المحكمة الدستورية، استرعت المحكمة المادة (٣٤) من دستور ١٩٧١ وما تنص عليه من أن الملكية الخاصة مصونة والمادة (٣٥) التي تحظر التأميم إلا لاعتبارات الصالح العام وبقانون ومقابل تعويض والمادة (٣٦) بما تنص عليه من حظر المصادرة العامة واشترط صدور حكم قضائي للمصادرة الخاصة، وبعد ذلك خلصت إلى: «لما كان ذلك، وكان التعويض المستحق لأصحاب المنشآت الصحفية سألقة الذكر إنما يقدر بقدر قيمتها الحقيقية، وفقاً لأحكام القرار بقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ المشار إليه أي أنه تعويض مقابل لتلك القيمة ومعادل لها، ومن ثم وإذ نص القرار بقانون رقم ١٧٩ لسنة ١٩٦٣ المطعون فيه على تحديد مبلغ ١٥ ألف جنيه حداً أقصى لهذا التعويض الذي كان قد استحق كاملاً لأصحاب الصحف بصدور القرار بقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ فإنه

- (١) المحكمة الدستورية العليا (مصر) - ٤ أبريل ١٩٨٧ - الجريدة الرسمية في ١٦ أبريل ١٩٨٧، وفي نفس المعنى راجع علي سبيل المثال:
- المحكمة الدستورية العليا (مصر) - ٥ فبراير ١٩٨٣ - مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا - ج (٢) ص ٨٦،
- المحكمة الدستورية العليا (مصر) - ٥ يناير ١٩٨٥ - مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا - ج (٣) ص ١٠٢،
- المحكمة الدستورية العليا (مصر) - ٦ يونيو ١٩٨٧ - مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا - ج (٤) ص ٤٦

يكون قد انتقص من هذا التعويض وانطوى بذلك على اعتداء على حق الملكية الخاصة بالمخالفة لحكم المادة ٣٤ من الدستور التي تكفل صون هذه الحرية.

«وحيث إنه لا ينال مما تقدم، ما ذهبت إليه الحكومة من أن تقدير التعويض المستحق لأصحاب الصحف التي آلت ملكيتها إلى الاتحاد القومي يعد من الملاءمات التي يستقل بها المشرع، ذلك أن القانون المطعون فيه قد تعرض للملكية الخاصة التي صانها الدستور، ووضع لحمايتها ضوابط وقواعد محددة الأمر الذي يحتم إخضاعه لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية»^(١).

ثالثاً - لتعزيد المحكمة الدستورية في مصر لقولها بانصراف أثر تعديل المادة الثانية من الدستور إلى القوانين المستقبلية، عرضت لتقرير اللجنة العامة بمجلس الشعب والذي وافق عليه المجلس في جلسة ١٥ سبتمبر ١٩٨١، أي بعد نفاذ التعديل في مايو ١٩٨٠.

وجاء في هذا التقرير أن مفاد التعديل «عدم جواز إصدار أي تشريع في المستقبل يخالف أحكام الشريعة...». وفي شرح ذلك أوضح التقرير أن «الانتقال من النظام القانوني القائم حالياً في مصر والذي يرجع إلى أكثر من مائة سنة إلى النظام الإسلامي المتكامل يقتضي الأناة والتدقيق العملي، ومن هنا، فإن تقنين المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية التي لم تكن مألوفة، أو معروفة، وكذلك ما جد في عالمنا المعاصر وما يقتضيه الوجود في المجتمع الدولي من صلات ومعاملات كل ذلك يستأهل الرؤية ويتطلب جهوداً، ومن ثم فإن تغيير النظام القانوني جميعه ينبغي أن يتاح لوضعيه والقائمين عليه الفترة الزمنية المناسبة حتى تجمع هذه القوانين في إطار القرآن والسنة وأحكام المجتهدين من الأئمة والعلماء...».

ومرة ثالثة نتحفظ بشدة على تدليل المحكمة. فتقرير اللجنة العامة نظره مجلس الشعب بعد مضي أكثر من سنة على سريان التعديل. وبالتالي يصعب إدراجه ضمن الأعمال التحضيرية التي يمكن أن يستهدي بها للوصول لمفهوم النص.

هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، لم تعهد النصوص إلى اللجنة العامة

(١) المحكمة الدستورية العليا (مصر) - ٢ يناير ١٩٨٨ - الجريدة الرسمية عدد ١٤ يناير ١٩٨٨.

بمجلس الشعب باختصاص تفسير نصوص الدستور وجلاء ما غمض من مضامينها بأي شكل من الأشكال.

فمهمة اللجنة العامة، بالنسبة للدستور، تقف عند حد دراسة^(١) طلب تعديل النص الدستوري، وينتهي دورها بتقديم تقريرها، ليتابع اقتراح التعديل سيره وفقاً للمراحل التي رسمت تفاصيلها اللائحة الداخلية لمجلس الشعب^(٢).

وأخيراً، لو كان لتقرير اللجنة العامة وموافقة مجلس الشعب أي إلزام، لقام المجلس بمراجعة القوانين التي صدرت في الماضي وتخليصها من شوائب مناقضة الشريعة الإسلامية، فهذا التقرير يفرض عليه هذا الالتزام، ولكن الآن وقد انصرم عقد ونصف من الزمان ما زالت مخالفات الماضي قائمة كما هي.

ولا نعتقد - بعد الملاحظات السابقة - أنه بات مقبولاً الاحتجاج بتفسير المحكمة الدستورية العليا في مصر، والدعوة إلى تبنيه في خصوص المادة الموازية لها في الدستور الكويتي.

ولعل هذا الخاطر جال في أذهان أنصار التعديل، فقد اقترح بعضهم «تضمين نص تعديل المادة الثانية من الدستور، فقرة تقرر تحصين الطعن بكل القوانين الصادرة قبل هذا التعديل من الطعون بعدم دستورتها»^(٣).

(١) إذا قدم طلب التعديل من رئيس الجمهورية، فإن مجلس الشعب يعقد جلسة خاصة يعرض رئيس المجلس فيها بياناً شارحاً لهذا الطلب على المجلس قبل أن يقرر إحالته إلى اللجنة العامة لإعداد تقرير عنه خلال خمسة عشر يوماً - المادة (١١٦) من اللائحة الداخلية لمجلس الشعب. أما إذا جاء طلب التعديل من الأعضاء، فإن رئيس المجلس يعرض «الطلب المقدم باقتراح تعديل الدستور من أعضاء المجلس خلال سبعة أيام من تقديمه على اللجنة العامة للنظر في مدى توافر الشروط المنصوص عليها في المادة (١٨٩) من الدستور وفي الفقرتين الثانية والثالثة من المادة (١١٥) من هذه اللائحة (اللائحة الداخلية لمجلس الشعب)».

المادة ١٢٣ من اللائحة الداخلية لمجلس الشعب.

(٢) في اختصاصات اللجنة العامة خارج نطاق تعديل الدستور راجع المادة (٢٣) من اللائحة الداخلية لمجلس الشعب.

(٣) محمد عبد المحسن المقاطع - المرجع السابق - ذات الموضوع.

ولا نميل إلى الإنحياز لهذا الحل. فليس من المستساغ أن تكون الشريعة الإسلامية هي المصدر الأول والأخير للتشريع، ثم نأتي ونمنع المحكمة من القيام بوظيفتها في التحقق من موافقة القوانين لهذا المصدر.

ونتوقع سلفا الرد بأن هذا المنع سيكون لفترة مؤقتة مداها فراغ السلطة التشريعية من تعديل القوانين المتعارضة مع الشريعة الإسلامية. ولكن كيف نحدد تلك الفترة بتوقيت منضبط لا أقل من اللازم، مما يجعل بوضع تشريعات متسعة ذات نتائج ضارة، أو أكثر بحيث يطول انتظار التطبيق العملي للنص الدستوري؟ ومن يضمن ألا يتأخر إعداد القوانين المطابقة للشريعة تحت ستار الحاجة إلى دراسات متأنية تفرضها قلة نصوص الأحكام الشرعية، وتشعب الآراء الفقهية في غالبية الأقضية؟ وكل ذلك قد يمهد إلى الإدعاء بأن المواعيد التي يحتويها النص لها طبيعة تنظيمية غير إلزامية^(١).

المبحث الثالث

غلبة الطابع السياسي على اقتراح التعديل

في الفترة من ١٩٦٣، بداية نفاذ الدستور الكويتي، وحتى ١٩٦٨، كانت الأبواب موصدة أمام أي تعديل للدستور. فقد قضت المادة (١٧٤) من الوثيقة الدستورية بحظر تعديل نصوصها قبل مضي خمس سنوات على العمل بها.

وبانقضاء فترة الحظر وزوال العائق، رصدت عدة اقتراحات لتعديل المادة الثانية من الدستور. فهناك أربعة مشروعات لم تكتمل مراحل إقرارها^(٢) طرحت

(١) سنطرح في المبحث التالي الحل الأنسب - في رأينا - لتفادي هذه الأوضاع حال الإصرار على التعديل.

(٢) في أسباب عشر هذه المشروعات راجع:

محمد عبد المحسن المقاطع - تعديل المادة الثانية بين الحقائق والاعتراضات - ج (١) جريدة الوطن عدد ١١ ديسمبر ١٩٩٣.

الرئيسي للتشريع» برغم محاولة بعض أعضاء المجلس التأسيسي^(١) حينذاك للأخذ بالصيغة الثانية في الإلزام بالأحكام الشرعية فوراً.

واستطردت تلك المذكرة في شرحها قائلة: «على هذا النحو ترك الأمر في الأخذ بالشرعية الإسلامية لتقدير السلطات التشريعية، تأثراً بحكمة التطور والتدرج في التشريع، وقد مضت عشر سنوات على هذه الرخصة الدستورية دون العمل الجدي للعودة إلى أحكام الشرعية الإسلامية ولم يجد في ذلك ما جاء في المذكرة التفسيرية...»^(٢).

من العرض السابق يبين أن مرمى التعديل إضافة (ال) التعريف لتصبح الشرعية الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع.

وفي اعتقادنا أن تلك النتيجة يكفلها النص القائم بين أيدينا.

فكما أوضح البعض، فإن اعتبار الشرعية الإسلامية مصدراً رئيسياً «يجعل ما عداها ثانوياً بالضرورة وهذه النتيجة لا محيص عنها، لأن الأصل أنه لا تدرج بين المصادر الموضوعية أو المادية، بل الأصل تكافؤها. فإذا وصف الدستور واحداً منها بأنه مصدر رئيسي فقد دل بذلك على أنه يعتبره المصدر الوحيد، ولو قيل بغير ذلك لكان التخصيص عديم الجدوى»^(٣).

(١) سبق أن تعرضنا لما دار في المجلس التأسيسي في هذا الخصوص، ونحيل إليه منعاً للتكرار.
(٢) نشرت جريدة الرأي العام نص المذكرة التفسيرية لاقتراح عام ١٩٧٣ في عددها الصادر في ٣١ مايو ١٩٧٣. وإذا كانت هذه الأسباب قد تكررت بنصها في اقتراح عام ١٩٧٥، فمن الملاحظ أن من قدموا الاقتراح الأخير لم يكلفوا أنفسهم بمراجعتها، مما أدى إلى مفارقة واضحة. ففي اقتراح عام ١٩٧٣ ذكر أنه قد مضت عشر سنوات دون أن يأخذ المشرع بالرخصة الدستورية لاستمداد القوانين من الشرعية الإسلامية. وعلى الرغم من أن الاقتراح الثاني قدم عام ١٩٧٥، أي بعد مرور (١٢) سنة على العمل بالدستور، فقد تكرر القول بانقضاء (عشر سنوات) على الرخصة المغفلة!!

راجع في نص المذكرة التفسيرية لاقتراح عام ١٩٧٥:

جريدة السياسة عدد ٢٩ مايو ١٩٧٥، وجريدة الرأي العام الصادرة في ذات التاريخ.

(٣) عوض محمد - دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي - ص ٧.

وزاد البعض الآخر على ما سلف: «سواء كان النص هو أن الشريعة هي «المصدر الرئيسي» أو أنها «مصدر رئيسي للتشريع» فإنه طالما لم ينص في الدستور على مصدر آخر سواها، فإنه ينبغي على ذلك أن الشريعة هي وحدها المصدر الرئيسي ذو المرتبة الأعلى، بينما تعد المصادر الأخرى - التي ينص عليها في القوانين العادية (كالقانون المدني والقانون الجنائي وغيره) مصادر ذات مرتبة أدنى لا يجوز لها أن تتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية ذات المرتبة الأعلى. وذلك لأن الدستور (بما يرد فيه من أحكام) يعد - كما هو معلوم - ذا مرتبة أعلى من مرتبة القوانين العادية، فهذه لا يجوز لها أن تتعارض نصوصها مع نصوصه»^(١).

من هنا نستنتج أن «هذين التعبيرين» «المصدر الرئيسي» و «مصدر رئيسي» هما في هذا المقام لا يختلفان مغزى ومعنى، وإن اختلفا اختلافاً يسيراً لفظاً ومبنى»^(٢).

وبما أن اصطلاح (مصدر رئيسي) لا يختلف في مداه عن تعبير (المصدر الرئيسي)، فإن التعديل تنتفي حكمته، ويتعين طي صفحته، وخاصة أنه يطول قاعدة دستورية من الواجب التحرز من المساس بها لغير مسببات قوية تفرض إعادة النظر فيها.

وهذه المعاني المستفادة من تفسير المصطلحات المستعملة في المادة الثانية كان لها صداها في مناقشات المجلس التأسيسي، ففي جلسته المنعقدة بتاريخ ٢٤ أكتوبر ١٩٦٢ شرح الخبير الدستوري مفهوم المادة الثانية مبيناً للمطالبين بإضافة (ال) التعريف أن «هذه العبارة تقول إنها (الشريعة الإسلامية) مصدر رئيسي للتشريع إنما تفتح الباب على مصراعيه للأخذ بالشريعة الإسلامية بالقدر الذي يراه المشرع أي القانون العادي فإذا رأى المشرع العادي أنه في الإمكان الأخذ بالشريعة الإسلامية مائة في المائة وقدر أن مصلحة البلد تسمح بذلك، فهذا النص الدستوري لا يمنعه

(١) عبد الحميد متولي - الشريعة الإسلامية كمصدر أساسي للدستور - ١٩٩٠ - ص ١٦، وفي تأييد هذا الرأي في خصوص القانون الكويتي راجع:

بدر جاسم اليعقوب - الشريعة الإسلامية مصدر القوانين - مجلة المحامي - السنة الخامسة - العددان سبتمبر وأكتوبر ١٩٨٢ - ص ٢٤.

وقرب عبد الناصر توفيق العطار - تطبيق الشريعة الإسلامية في العالم الإسلامي - ص ٦٠، ٦١.

(٢) عبد الحميد متولي - المرجع السابق - ذات الموضوع.

فالنص الدستوري يفتح الباب على مصراعيه للأخذ بالشرعية الإسلامية كاملة إذا قدر المشرع هذا. وبهذا التفسير يكون النص المقترح فاتحاً الباب على مصراعيه وليس مانعاً من الأخذ بالشرعية كاملة في أي يوم ولو في أسرع فرصة^(١).

ولم تسجل مضبطة الجلسة المشار إليها كلمة اعتراض واحدة على هذا الإيضاح، الذي يؤكد استيعاب النص بصياغته الحالية غاية التعديل المستهدفة. فالنص الموجود لا يعوق بحال إصدار قوانين مطابقة للشرعية الإسلامية في شتى مناحي الحياة، ومختلف مجالاتها.

وقبل أن يُعترض بعدم إلزامية تفسير الخبير الدستوري للمادة الثانية، نبين أن مضمون هذا التفسير أثبتته المذكرة التفسيرية في صلبها. ففي بيانها حول المادة الثانية أوضحت المذكرة التفسيرية أن النص الوارد بالدستور - وقد قرر أن (الشرعية الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع) «لا يمنع من الأخذ عاجلاً أو آجلاً بالأحكام الشرعية كاملة وفي كل الأمور إذا أراد المشرع ذلك».

وكلنا يعرف شبه إجماع الفقه على إلزامية^(٢) المذكرة التفسيرية.

(١) أعادت جريدة السياسة نشر وقائع الجلسة في عدد ٨ نوفمبر ١٩٧٤.

(٢) في القوة الملزمة للمذكرة التفسيرية راجع على سبيل المثال:

- عبد الفتاح حسن - مبادئ النظام الدستوري في الكويت - ١٩٦٨ - ص ٤٥،

- رمزي الشاعر المرجع السابق - ص ٣٠٢،

- وحيد رأفت - فتوى حول المذكرة التفسيرية للدستور نشرتها جريدة الوطن عدد ١٩ إبريل ١٩٨٣،

- عادل الطبطبائي - النظام الدستوري في الكويت - ١٩٨٥ - ص ٣٦٢، ولفس المؤلف:

الطبيعة القانونية للمذكرة التفسيرية للدستور الكويتي، وعلاقتها بتكوين المحكمة الدستورية -

مجلة الحقوق - جامعة الكويت - السنة (٨) العدد (١) ص ١٣٦ وما بعدها،

- عثمان عبد الملك - الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية في الكويت - ١٩٨٦ - إصدار

مجلة الحقوق - جامعة الكويت - ص ١٥.

وفي الآراء المعارضة لالزام المذكرة التفسيرية انظر:

- بدر جاسم اليقوب - مدى القوة الملزمة للمذكرات الايضاحية - مجلة المحامي - ١٩٨٣ -

أعداد إبريل - يونيو - ص ٩،

- علي الباز - الدستور الكويتي ومذكرته التفسيرية - مجلة الحقوق - جامعة الكويت - السنة

(١٠) الجزء الأول نشر بالعدد (٣) ص ٩١، والجزء الثاني نشر بالعدد (٤) ص ٢١٧.

فهل تقوم حاجة إلى دليل جديد على أن الصياغة القائمة، تسمح بإصدار قوانين مطابقة للشريعة بصورة تامة، وأن التعديل المثار لا يضيف جديداً في هذا النطاق؟

ومع ذلك حاول أنصار التعديل إيجاد تغطية قانونية لدعوتهم، فأعلنوا أن ما ورد في المذكرة التفسيرية «رخصة» أثبت الزمن أنها لم تستعمل جديداً حتى الآن ويمكن أن يستمر هذا الوضع «إلى أجل غير مسمى»^(١).

وهذا التحليل يجد سنده فيما جاء بالمذكرة التفسيرية للدستور من أن النص بوضعه الحالي بمثابة «توجيه للمشرع وجهة إسلامية أساسية دون منعه من استحداث أحكام من مصادر أخرى في أمور لم يضع الفقه الإسلامي حكماً لها، أو يكون من المستحسن تطوير الأحكام في شأنها تمشياً مع ضرورات التطور الطبيعي على مر الزمن». كما أن الصياغة القائمة تمنع الحرج عن المشرع «إذا ما حملته الضرورات العملية على التمهّل في التزام رأي الفقه الشرعي في بعض الأمور وبخاصة في مثل نظم الشركات، والتأمين والبنوك، والقروض، والحدود وما إليها».

ولنا نقاش مطول حول الرخصة المدعى بها يتناول وجودها ونطاقها.

إذا عدنا للمذكرة التفسيرية سنجد إنها تفيد - بكل وضوح - أن استحداث الأحكام من مصادر أخرى بخلاف الشريعة لا يجوز إلا في الأمور التي «لم يضع الفقه الإسلامي حكماً لها». وهذا يعني أن إمكانية اللجوء إلى غير الشريعة الإسلامية تكاد، أو هي بالفعل، في حكم العدم. فالشريعة الإسلامية صالحة للتطبيق في كل مكان وزمان. ويكفل لنا منبج الاجتهاد استنباط الحكم الشرعي في المسائل المستجدة من القواعد الأصولية.

وهكذا تغلق الأبواب أمام فرص الرجوع إلى مصادر أخرى بخلاف الشريعة الإسلامية، فهل يمكن بعد ذلك الاستمرار في مساندة النظرية القائمة على أن استمداد القوانين من الشريعة الغراء يقع في إطار الرخص؟

(١) المذكرة التفسيرية لمشروع تعديل الدستور في عامي ١٩٧٣، ١٩٧٥.

أما الإدعاء بأن المشرع الوضعي قد يستحدث أحكاماً من مصادر أخرى بخلاف الشريعة الإسلامية في أمور يكون من المستحسن تطوير الأحكام الشرعية في شأنها تمشياً مع ضرورات التطور، فمحل نظر شديد، فالأحكام «الشرعية فيها» (الشريعة الإسلامية) المبنية على المصالح المرسلة أو المرتبطة بالعرف تتغير بتغير المصالح والأعراف، أما الأحكام الشرعية المبنية على نصوص القرآن والسنة فهذه لا سبيل إلى تعديلها أو تغييرها، ولا يسوغ أن نزع من المستحسن تطويرها لأنها أحكام نزلت من عند الله عز وجل العليم بخلق الخبير بما يصلح أمورهم»^(١).

هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإن ما ذهبت إليه المذكرة التفسيرية للدستور من أنه قد توجد ضرورات عملية تبرر التمهّل^(٢) في التزام الأحكام الشرعية، فيجب وضعه في إطاره الصحيح. فالضرورة تبيح الخروج حقاً على الحكم الشرعي، ولكن الضرورة تقدر أيضاً بقدرها. فإذا كان من الممكن قبول عدم إمكانية تطبيق بعض الأحكام الشرعية، كتلك التي مثلت بها المذكرة التفسيرية مراعاة لسنة التدرج في أعمال القواعد الشرعية، عند إصدار الدستور^(٣)، فقد تغير الوضع الآن بعد انقضاء أكثر من ثلاثين سنة على نفاذ الوثيقة الدستورية، حيث بات من العسير الاحتجاج بالضرورة اليوم في كل المجالات التي عددها المذكرة التفسيرية.

(١) عبد الناصر توفيق العطار - المرجع السابق - ذات الموضوع.

(٢) ينتقد البعض القول بأن مراعاة روح الاعتدال تجيز الالتفات عن بعض الأحكام الشرعية بحجة أن «هذه المبادئ إن سوغت الأعفاء من تطبيق نص معين للضرورة فإنما يتم ذلك في نطاق الشريعة ذاتها دون الخروج منها إلى مصدر آخر وبالتالي لا يصح أن نحيد عن الشريعة إلى مصدر آخر وإنما يتم الاجتهاد أو الاستنباط من الشريعة وفقاً لمبادئها».

عبد الناصر توفيق العطار - المرجع السابق - ص ٦٢ - هامش رقم (١).

(٣) يشير البعض إلى أن الشريعة الإسلامية - فيما عدا مسائل الأحوال الشخصية - لم تطبق في الكويت منذ عام ١٧٥٦ تاريخ اختيار أول حكامها.

عثمان عبد الملك - النظام الدستوري والمؤسسات السياسية في الكويت - ١٩٨٩ - ص ٤١، ٤٢.

فالرخصة التي خولتها المذكرة التفسيرية للمشرع في استبعاد بعض الأحكام الشرعية، لم يقصد منها - طبقاً للعبارات المستخدمة - دوامها.

من هنا كان منطقياً أن ينتهي البعض الى أن «المذكرة التفسيرية في رأينا تسمح - في حالة القول بأنها جزء من الوثيقة الدستورية - للمحكمة الدستورية بإبطال التشريع المخالف لأحكام الشريعة متى ما كان الأخذ بحكم الشريعة في الموضوع محل التنظيم ممكناً»^(١).

مما سلف يبين أن الرخصة المتاحة للمشرع لإصدار قوانين غير متفقة مع الشريعة الإسلامية - إن سلمنا بوجودها^(٢) - تتسم بالتأقيت، ولم يعد من الممكن في الوقت الحاضر التمسك بها. فقد تحولت الرخصة مع مرور الزمن إلى واجب لا معدى من العمل على أدائه^(٣).

(١) محمد الفيلي - المرجع السابق - ذات الموضوع.

(٢) يوحى حديث البعض أن الأمر لم يتعلق برخصة مطلقة في أي وقت. فالمذكرة التفسيرية تحمل المشرع أمانة الأخذ بالأحكام الشرعية الإسلامية، ما وسعه ذلك، «ومن ثم فإن المشرع يكون متهما بالتقصير التشريعي وعدم قيامه بوظيفته التشريعية إن استطاع الأخذ بأحكام الشريعة ولم يفعل».

عبد الملك عثمان - مقترحات الحكومة وتصوراتها حول تعديل الدستور الكويتي وموقف لجنة النظر في تنقيح الدستور منها - مجلة الحقوق والشريعة - السنة (٥) - العدد (٣) - ص ٦٥، ٦٦.

(٣) التسليم بذلك يدفعنا إلى عدم الانحياز - في الوقت الحاضر - إلى الدعوة لتعديل المادة (٥١) من الدستور لتصبح صياغتها كالتالي: «السلطة التشريعية يتولاها الأمير ومجلس الأمة وفقاً للدستور، ولا يصدر قانون مخالف لكتاب الله تعالى وسنة رسوله الكريم». فالأثر الناتج عن هذا الاقتراح ينحصر في تأكيد ما هو قائم، وإجراءات تعديل الدستور لم توضع لهذا الغرض.

ومع ذلك فنحن نتفهم ما هدف إليه هذا الرأي من تجنب تعديل المادة الثانية وما يترتب على ذلك من انعكاسات على الحكم الوراثي في الكويت.

في هذا الاقتراح راجع:

عثمان عبد الملك - مقترحات الحكومة وتصوراتها.. المرجع السابق - ص ٧١ - هامش رقم ٦٣.

وبدلاً من سعي أعضاء مجلس الأمة لأسلمة القوانين وفاء بالأمانة التي حملتهم إياها المذكرة التفسيرية للدستور، فإن جهودهم انصرفت إلى محاولة تعديل المادة الثانية، على الرغم من أنهم يملكون آليات السبيل الأخير بدرجة أقل من الأول، وهو ما نلمسه بإيجاز عبر عدة زوايا:

- اقتراح التعديل:

إذا كان كل عضو بالبرلمان له حق تقديم اقتراح بقانون^(١)، فإن اقتراح تنقيح الدستور لم يثبت إلا للأمير ولثلث أعضاء مجلس الأمة على الأقل^(٢).

والفارق بين الفرضين لا يحتاج إلى بيان:

- الموافقة على مبدأ التعديل:

يتميز تنقيح الدستور بضرورة موافقة^(٣) أغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم المجلس على مبدأ التعديل^(٤).

- إقرار مشروع التعديل:

بعد الموافقة على مبدأ التعديل تأتي مرحلة إقرار قواعده الموضوعية، وهو ما لا يتم إلا بموافقة ثلثي الأعضاء الذين يشكلون مجلس الأمة. على خلاف ذلك يكفي لإقرار التشريعات العادية موافقة الأغلبية المطلقة للأعضاء الحاضرين^(٥).

- اعتراض رئيس الدولة:

يملك رئيس الدولة حق الاعتراض على النصوص التي يضعها مجلس الأمة

(١) المادة (١٠٩) من الدستور.

(٢) الفقرة الأولى من المادة (١٧٤) من الدستور.

(٣) المادة (١٧٤) من الدستور.

(٤) للأمير حق اعتراض مطلق على مبدأ تعديل الدستور، وسنعالج تلك الجزئية في موضوع لاحق جمعنا فيه الكلام عن حق الأمير في الاعتراض سواء على مبدأ التعديل أو موضوعه.

(٥) المادة (٩٧) من الدستور.

سواء أكانت دستورية أم قوانين عادية. إلا أن طبيعة الاعتراض تختلف في الحالتين.

فسلطة الأمير في الاعتراض على النصوص الدستورية^(١) واسعة النطاق، من ناحية، ومطلقة، من ناحية أخرى. أما اتساع سلطة الأمير في الاعتراض فمردّها إلى إمكانية ممارسة تلك السلطة في مرحلتين:

- الاعتراض على مبدأ التعديل، وفي هذا الفرض ينتهي الموضوع مبكراً. وقد وضع هذا الحق موضع التطبيق بالفعل عام ١٩٧٦، حيث اعترض الأمير على الاقتراح الذي تقدم به بعض أعضاء مجلس الأمة لتعديل المادة الثانية.^(٢)

- موافقة الأمير على مبدأ التعديل، لا تعني التجاوز النهائي للعقبة. إذ يملك رئيس الدولة اعتراضاً موضوعياً بعدم الموافقة على القاعدة التي أقرها مجلس الأمة.

والاعتراض في الفرضين يتسم بالإطلاق، بمعنى أنه لا معقب عليه.

أما الاعتراض على التشريعات العادية فهو توقيفي، بمعنى أنه إذا اعترض على القانون وأحيل لمجلس الأمة لإعادة النظر فيه فأقره بأغلبية ثلثي الأعضاء الذين يتألف منهم، أصدر الأمير القانون.^(٣)

وكرجمة علمية لواقع بحث أعضاء البرلمان عن أسلمه القوانين عبر الطريق

(١) المادة (١٧٤) من الدستور.

(٢) فقد بعث رئيس مجلس الوزراء رسالة إلى مجلس الأمة تتضمن رأي الأمير في الاقتراح الذي تقدم به بعض أعضاء مجلس الأمة لتعديل المادة الثانية. وجاء في هذه الرسالة أنه «بشأن الاقتراح الذي تقدم به بعض السادة أعضاء مجلس الأمة بتعديل المادة الثانية من الدستور أفيد أن هذا الاقتراح عرض على سمو أمير البلاد حفظه الله وقد رأى أنه مع تقديره للروح الطيبة التي أملتة، فإن سموه يرى بأنه يمكن للأعضاء تعديل القوانين القائمة التي يرون أنها لا تتفق مع الشريعة الغراء، ومراعاة أحكامها فيما يصدر مستقبلاً من تشريعات دون حاجة إلى اتخاذ الإجراءات اللازمة لتعديل الدستور». نشر نص الرسالة في جريدة الرأي العام عدد ٢٨ يوليو ١٩٧٦.

(٣) المادة (٦٦) من الدستور.

الأصعب، وهجر الأيسر^(١)، نشير الى أن عدد أعضاء مجلس الأمة الذين قيل بتوقيعهم على طلب التعديل الحالي بلغ (٣٩) عضواً^(٢). وفي مكنة هؤلاء التقدم بثقة، باقتراحات لتنقية التشريعات المناقضة للشرعية الإسلامية، حيث إن الأغلبية التي يتمتعون بها تضمن تحول أي مشروع الى قانون عادي. ولعل ما ورد في اعتراض رئيس الدولة على اقتراح تعديل المادة الثانية عام ١٩٧٦، والذي يدعو فيه الى تنقيح القوانين التي لا تتفق والشرعية الإسلامية، والتزام أحكامها فيما يصدر مستقبلا من تشريعات، ما يقلل من احتمال استخدام الأمير سلطة الاعتراض التوقيفي في مواجهة مجهودات أسلمة القوانين.

ومع كل ما سبق اكتفى الأعضاء المشار اليهم أعلاه بالدعوة الى تعديل المادة الثانية. ألا يزودنا هذا الموقف بدليل آخر على رجحان كفة الاعتبار السياسي في اقتراح التعديل؟.

أما دليلنا الأخير على هذا الاستنتاج، فيستفاد منه أنه على فرض الموافقة على ضرورة تعديل المادة الثانية، فإن تلك الخطوة وحدها تبدو قاصرة. فعقب إتمام تعديل المادة الثانية سيكون علينا انتظار القوانين التي ستضعها موضع التطبيق. وقد ألمحنا سلفا كيف يمكن أن يطول هذا الانتظار^(٣).

وهكذا لن يحدث التعديل المقترح أي تغيير جوهري في الوضع الحالي. فمثل ذلك التغيير يتطلب إعداد مشروعات القوانين المعدلة لتلك المخالفة للشرعية الإسلامية لتتم الموافقة عليها فور إقرار تعديل المادة الثانية من الدستور.

وإلى أن يشفع اقتراح تعديل المادة الثانية بمشروعات تلك القوانين، ستظل الغلبة في مسعى التعديل للجانب السياسي.

(١) في هذا المعنى - محمد الفيلي - المرجع السابق ذات الموضوع.

(٢) أوردت هذا العدد جريدة الوطن عدد ١١ نوفمبر ١٩٩٣ منسوباً لأحد أعضاء مجلس الأمة.

(٣) انظر ما سبق.

خاتمة

بنص المشرع التأسيسي في المادة الثانية من الدستور على أن الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع، انعقدت الآمال على تتابع صدور القوانين المعدلة للنصوص السارية والمخالفة للشريعة، اتفاقاً مع الدعوة، بل الالتزام المستفاد من الدستور ومذكرته التفسيرية.

إلا أن الأيام والأعوام توالى ومازال الجميع يترقب القوانين التي يتوقف عليها تحويل النص الدستوري الى واقع عملي.

وبدلاً من مضاعفة الخطى لتعويض الزمن المنصرم بلا طائل، فقد كثرت مطالبات تعديل المادة الثانية من الدستور.

ولما كانت النتائج المأمولة من وراء تلك المطالبات، يوفرها النص الحالي^(١)، فإن المسلك الايجابي ينبغي أن يتركز على إصدار مجلس الأمة للقوانين المستقاة من الشريعة الإسلامية، لا على تعديل النص الدستوري الذي لا يقدم أفقاً أرحب من المتاحة لنا، من ناحية وتعرضه حواجز ليس من اليسير تخطيها من ناحية ثانية.

ونشير في النهاية إلى أنه أثناء مثل هذا التعليق على اقتراح تعديل المادة الثانية من الدستور للنشر فقد وجه ولي العهد ورئيس مجلس الوزراء كتاباً إلى مجلس الأمة يتضمن توجيهات الأمير حول الاقتراح الذي تقدم به تسعة وثلاثون عضواً من

(١) في تأييد ذلك راجع على سبيل المثال:

- محمد الفيلي - المرجع السابق - ذات الموضوع.

- بدر ضاحي العجيل - الدستور والدعوة إلى تعديل المادة ٢ - جريدة الطليعة عدد ٧ ديسمبر ١٩٩٣،

- خالد الأيوب - الدستور والإسلام - افتتاحية مجلة المحامي - السنة (١٧) اعداد يوليو - سبتمبر ١٩٩٣،

- كاظم بوعباس - القول الميسور في تفسير المادة الثانية من الدستور - جريدة الوطن عدد ٢٤ مارس ١٩٨٥.

أعضاء مجلس الأمة بتعديل المادة الثانية من الدستور. ويتضمن الكتاب التعبير عن حرص أمير البلاد على تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية حيث تم صدور المرسوم الخاص بإنشاء اللجنة الاستشارية العليا للعمل على استكمال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية والتي ألحقت بالديوان الأميري.

وجاء في الكتاب أيضاً أن اللجنة تقوم بعملها على أكمل وجه. ولذا فإن استكمال تطبيق الشريعة الإسلامية لا يتطلب تعديل المادة الثانية من الدستور وإنما سوف يتم تعديل التشريعات القائمة حالياً بما يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية وذلك من خلال ما يتقدم به الأعضاء من اقتراحات بقوانين دون حاجة لتعديل الدستور.^(١)

ويعني رد الحكومة بهذه الصيغة رفض اقتراح تعديل المادة الثانية من الدستور كما حدث من قبل عام ١٩٧٦ ولا يجوز في مثل هذه الحالة طرح هذا الموضوع مرة أخرى قبل مضي سنة على هذا الرفض طبقاً للمادة ١٧٤ من الدستور.

وقد أصدر رئيس الدولة - عقب ذلك - توجيهاته بإحالة تقرير اللجنة الاستشارية العليا للعمل على استكمال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية والخاص بتعديل القانون المدني بما يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية إلى مجلس الوزراء للسير في إجراءات إصداره.^(٢)

(١) جريدة الوطن بتاريخ ٢١ يوليو ١٩٩٤

(٢) جريدة الوطن بتاريخ ٢٦ يوليو ١٩٩٤

المراجع *

- ابراهيم شيحا: القانون الدستوري - ١٩٨٣.
 - ابن خلدون: المقدمة - ط. بيروت.
 - ابن قتيبة: الإمامة والسياسة - ج١ - ط. بيروت.
 - أبي يعلى محمد بن حسين الفراء: الأحكام السلطانية - ط. بيروت.
 - أحمد هبة: مبادئ المحكمة الدستورية العليا في الدعوى الدستورية - ١٩٨٨
 - اسماعيل الشطي: المادة الثانية والنظام الوراثي - مقال - جريدة الوطن عدد أول نوفمبر ١٩٩٣
 - القطب محمد القطب طبله: النظم الإسلامية - الحلقة الثالثة - الإسلام والدولة - ١٩٨٢
 - الماوردي: الأحكام السلطانية - تحقيق أحمد مبارك البغدادي - ط. بيروت.
 - إمام عبدالفتاح إمام: الطاغية - سلسلة عالم المعرفة - العدد رقم ١٨٣
 - بدر جاسم اليعقوب:
 - الشريعة الإسلامية مصدر القوانين - مجلة المحامي الكويتية - السنة (٥) العددان سبتمبر وأكتوبر ١٩٨٢
 - مدى القوة الملزمة للمذكرات الايضاحية - مجلة المحامي الكويتية - ١٩٨٣ - أعداد ابريل - يونيو.
 - بدر ضاحي العجيل: الدستور والدعوة الى تعديل المادة ٢ - جريدة الطليعة عدد ٧ ديسمبر ١٩٩٣
 - ثروت بدوي: القانون الدستوري - ١٩٧١
- * بسبب طبيعة الموضوع جاءت المراجع الأجنبية نادرة، ونكتفي بالإشارات التي أثبتناها في مواضعها، لنفرد تلك القائمة للمراجع العربية.

- حسن ابراهيم حسن [النظم الإسلامية - ١٩٨٠
- علي ابراهيم حسن
- خالد عبدالله الأيوب: الدستور والإسلام - افتتاحية مجلة المحامي الكويتية -
السنة (١٧) أعداد يوليو / أغسطس / سبتمبر ١٩٩٣
- خالد محمد خالد: الدولة في الإسلام - ١٩٨٩
- رشيد رضا: الخلافة - ١٩٨٨
- رمزي الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري - مطبوعات جامعة الكويت -
١٩٧٢
- سعد محمد خليل: تولية رئيس الدولة في الفكر السياسي الإسلامي والفكر
السياسي الحديث.
- سليمان الطماوي: السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة والفكر
السياسي الإسلامي - ١٩٨٦
- صادق ابراهيم عرجون: نظام الحكم في الإسلام.
- صبحي عبده سعيد: السلطة والحرية في النظام الإسلامي.
- صوفي أبو طالب: تطبيق الشريعة الإسلامية في الدول العربية - ١٩٩٠
- صلاح دبوس: الخليفة توليته وعزله.
- ظافر القاسمي: نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي - ط. بيروت -
١٩٧٧
- عادل الطبطبائي:
- النظام الدستوري في الكويت - ١٩٨٥
- ندوة نشرت جريدة الوطن وقائعها في عدد ٢٣ ديسمبر ١٩٩٣
- الطبيعة القانونية للمذكرة التفسيرية للدستور الكويتي، وعلاقتها بتكوين المحكمة
الدستورية - مجلة الحقوق - جامعة الكويت السنة (٨) العدد (١).

- عبد الحميد متولي :
- الشريعة الإسلامية كمصدر رئيسي للدستور ١٩٩٠
- مبادئ نظام الحكم في الإسلام.
- القانون الدستوري والأنظمة السياسية - ١٩٨٩
- عبدالرزاق السنهوري : فقه الخلافة وتطورها - ترجمة نادية عبدالرزاق السنهوري ،
مراجعة توفيق الشاوي - ١٩٨٩
- عبدالفتاح حسن : مبادئ النظام الدستوري في الكويت - ١٩٦٨
- عبدالله صالح : قصة المادة الثانية من الدستور الكويتي - مجلة المجتمع عدد ١٠
يونيو ١٩٨٠
- عبدالناصر توفيق العطار : تطبيق الشريعة الإسلامية في العالم الإسلامي .
- عثمان خليل :
- دستور الكويت - مذكرات على الآلة الكاتبة - ١٩٧١
- المبادئ الدستورية العامة - ١٩٥٦
- عثمان عبدالملك :
- النظام الدستوري والمؤسسات السياسية في الكويت - ١٩٨٩
- الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية في الكويت - إصدار مجلة الحقوق -
جامعة الكويت - ١٩٨٦
- مقترحات الحكومة وتصوراتها حول تعديل الدستور الكويتي وموقف لجنة النظر
في تنقيح الدستور منها - مجلة الحقوق والشريعة - جامعة الكويت - السنة (٥)
العدد (٣) .
- عزيزة الشريف : أصول الإدارة والتنظيم في دولة الإسلام الأولى - ١٩٩٠
- علي الباز :
- الدستور الكويتي وصور النظام النيابي - مطبوعات وزارة الداخلية بالكويت .

- الدستور الكويتي ومذكرته التفسيرية - مجلة الحقوق - جامعة الكويت - السنة العاشرة - الجزء (١) نشر بالعدد الثالث، الجزء (٢) نشر بالعدد الرابع.
- علي حسين نجيدة: مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع في مصر - ١٩٩٠
- عوض محمد: دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي.
- فتحي فكري: الاعتقال - ١٩٩٢
- فيصل الرسمان: الشريعة الإسلامية لا تعارض الحكم الوراثي - جريدة الوطن عدد ١٢ يناير ١٩٩٤
- كاظم بو عباس: القول الميسور في تفسير المادة الثانية من الدستور - جريدة الوطن عدد ٢٤ مارس ١٩٨٥
- كامل ليله: القانون الدستوري - ١٩٧١
- محسن العبودي: رئيس الدولة بين النظم المعاصرة والفكر السياسي الإسلامي - ١٩٨٩
- محسن خليل: القانون الدستوري والنظم السياسية - ١٩٨٨
- محمد جلال شرف [الفكر السياسي في الإسلام - ١٩٧٧
- علي عبدالمعطي
- محمد الشحات: معالم النظام السياسي في الإسلام - ١٩٨٦
- محمد الفيلي: مشروع تعديل المادة الثانية من الدستور ما مدى ضرورته وما هي نتائجه - جريدة القبس - عدد ٢٣ ديسمبر ١٩٩٣
- محمد حسنين عبدالعال: القانون الدستوري - ١٩٩٢
- محمد رأفت عثمان: رئاسة الدولة في الفقه الإسلامي.
- محمد سليم العوا: النظام السياسي للدولة الإسلامية - الطبعة الثانية.

- محمد عبدالمحسن المقاطع: تعديل المادة الثانية من الدستور بين الحقائق والاعتراضات - جريدة الوطن - ج (١) عدد ١١ ديسمبر ١٩٩٣، ج (٢) عدد ١٤ ديسمبر ١٩٩٣
- محمد عبدالقادر أبو فارس: النظام السياسي في الإسلام - ١٩٨٦
- محمد عبداللطيف: إجراءات القضاء الدستوري - ١٩٨٩
- محمد عمارة: الخلافة ونشأة الأحزاب السياسية - كتاب الهلال - عدد (٣٨٩)
- محمد فاروق النبهان: نظام الحكم في الإسلام - مطبوعات جامعة الكويت - ١٩٧٣
- محمد يوسف موسى: نظام الحكم في الإسلام - مذكرات على الآلة الكاتبة - ١٩٦٠ - ١٩٦١
- محمود حلمي: نظام الحكم في الإسلام - ١٩٨١
- محمود شلتوت: الإسلام عقيدة وشرعية - ١٩٩٢
- ناصر الفتور: تعديل المادة الثانية من الدستور بل إنه كمين يختبئ وراء الدين - جريدة القبس عدد ٧ يناير ١٩٩٤
- وحيد رافت: فتوى حول المذكرة التفسيرية للدستور - جريدة الوطن عدد ١٩ أبريل ١٩٨٣
- يحيى الجمل:
- النظام الدستوري في الكويت - مطبوعات جامعة الكويت - ١٩٧١
- القانون الدستوري - ١٩٨٥