دستور الكويت

للدكتور عثمان خليل عثمان
الخبير الدستوري
وأستاذ زائر بقسم القانون العام بجامعة الكويت

مذكرات
لطلبة السنة الأولى بكلية الحقوق والشريعة
وشعبة الاقتصاد والعلوم السياسية

(خلال شهر مارس - آذار - ١٩٧٠)

بسم الله الرحمن الرحيم

==

دستور الكويت

(مقدماته • وشخصيته • صفاته • اتجاهاته)

× × ×

فصل تمهيدي

يسعدني أن أضمن هذه المذكرات خلاصة الدروس التي ألقيتها على الآباء جامعة الكويت (بكلية الحقوق والشريعة ، وشعبة الاقتصاد والعلوم السياسية) خلال شهر مارس (آذار) سنة ١٩٦٠ بناء على دعوة مشكورة من الجامعة وقسم القانون العام فيها.

وتأتي هذه المحاضرات وهؤلاء الطلبة قد انتهوا دراسة النظم السياسية والمبادئ الدستورية العامة ووقفوا على مشارف القسم التطبيقي وهو " دستور الكويت " . ومن ثم تأتي هذه الدروس كهمزة وصل بين ما درسوه من قبل على يد زميلي الأستاذ الدكتور يحيى الجمل ، وما سيدرسونه على يديه من بعد هذا الشهر اتماما لمادته التي ينتابها للبته .

لذلك اخترنا على ان تكون " همزة الوصل " هذه بمثابة القناة بين الشاطئين من هذا المجرى — العام منه والخاص — تبنى على حصيلة ما سبق دون تكراره او الدخول في تفصيلاته ، وتمهد لما هو آت بما يعتبر تقدمة لازمة لدراسة أي دستور ، تبين المقدمات التي سبقت وضعه ، فمرحلة وضعه ، فصفاته العامة ، فاتجاهاته الرئيسية التي تشع وتلقي الضوء على مختلف أقسام الدستور ومواده .

وطبيعة مكاننا هذا من دراسة المادة تقتضي التنبيه على ثلاثة أمور رئيسية لكل من يقف بين النظر والعمل ، أو بين العموميات والتطبيق :

الأمر الأول : وهو أمر ظل ماثلا في فكري وفي عيني سحابة أربعين عاما ، منذ عُلمته لأول مرة سنة ١٩٢٠ بأحد مدرجات كلية الحقوق بالقاهرة — كطالب في مثل صف طلابي الذين اكتب لهم الآن — وهو " الاعتبارية " (La Relativité = Relativity) أي اعتبارية القواعد الدستورية بمعنى عدم اطلاقها كقوالب او نماذج موضوعة تصلح لكل زمان ومكان . فاذا أخذنا مثلا لذلك مبدأ الفصل بين السلطات (دون التعرض لآراء المتباينة حوله) ، وهو من اهم المبادئ الدستورية العامة ، نجده عند التطبيق متفاوتا بين دولة وأخرى حتى لتكاد فوارق التطبيق تخفي وحدة الجوهر والاصل المشترك . ومعنى ذلك أنه يقاس تطبيق هذا المبدأ (وغيره من المبادئ العامة) بمقياس البيئة التي يراد نقله اليها تطبيقا لا تقنينها ، وتراد صياغته لها مواد حية في دستور يعمل

به ويمتحنه العمل ، لا بحثا دائبا مجزأ يلتمس فيه الفكر بحرية الابراج العاجية • وعملية " التخير " هذه ، وتحرى مقتضيات الملاءمة ، قد تكون من أشق مهام واضعى الدساتير ان لم تكن أشقها فعلا ، فليس يخفى ان الرجوع الى مراجع التشريع والفقه والقضاء والاعراف بحثا عن القواعد الدستورية — مهما شق على الباحثين — هو أيسر من عملية " التخير " المذكورة ، التى يمكن تشبيهها بعملية "تشخيص المرض" قبل تحديد العلاج •

لذلك لا عجب ان يلجأ أسلوب دستورى معين فى بلد ما ، ويتعثر أو يفشل كلية فى بلد آخر بل ولا غرابة البتة فى ان يوافق دستور دولة ما فى مرحلة من مراحلها ثم يصبح من تطورها غير موافق لها ولا يتجاوب مع ظروفها الجديدة • لهذا قيل عن دساتير انها كانت ثوبا فضفاضا فى حين قيل عن غيرها انها كانت " غلا وتقييدا " •

الى هذا الحد تصل أهمية عنصر " الملاءمة " فى وضع القوانين عادة ، والقانون الدستورى بصفة خاصة ، ذلك ان مخلفات السبق أو التخلف فى القوانين العادية أمر يسهل تداركه عادة ولا تكبر مضاعفاته الى الحد الذى يؤدى اليه السبق أو التخلف بين الجماعة ودستورها ، وما قد يرتبط بهذا أو ذاك من قلق فى الحياة الدستورية للدولة أو ازعاج لاطمأنينتها وأمنها •

على ان ذلك كله يجب الا ينسى ضرورة تفعيل الدستور على جسم الأمة بدقة كدقة احاطة السوار بالمعصم ، فللقانون رسالة " اجتماعية " يوجه بموجبها الجماعة وجهة الخير التى يراها الشارع (اى المشرع) وخاصة الشارع الدستورى ، ويبعدها بعيدا عن وجوه الشر ، كأن يشجع على تكوين الأحزاب السياسية مثلا بالنص صراحة على حرية تكوينها وتيسير أعمالها ونشاطها ، وقد ينظر اليها من زاوية مخالفة فيرى فيها أداة للتفرقة وخاصة اذا كانت الدولة حديثة عهد بالنظام الدستورى وحريصة على وحدة مجتمعها ، وهذا ما فعله دستور الكويت عندما نص (فى المادة ٤٣) على حرية الجمعيات والنقابات دون ذكر للاحزاب على وجه التخصيص • وقد جاء بالمذكرة التفسيرية للدستور بهذا الخصوص قولها : " تقرر هذه المادة حرية تكوين الجمعيات والنقابات دون النص على " الهيئات " التى تشمل فى مدلولها العام بصفة خاصة الأحزاب السياسية ، وذلك حتى لا يتضمن النص الدستورى الالزام باباحة انشاء هذه الاحزاب ، كما ان عدم ايراد هذا الالزام فى صلب المادة ليس معناه تقرير حظر دستورى يقيد المستقبل لأجل غير مسمى ويمنع المشرع من السماح بتكوين أحزاب اذا رأى محلا لذلك ، وعليه فالنص الدستورى المذكور لا يلزم بحرية الاحزاب ولا يحظرها ، وانما يقرر الامر للمشرع العادى دون ان يأمره فى هذا الشأن أو ينهاه " •

هذا عن الامر الاول (الناحية باعتبارية القواعد الدستورية) ، ويبدو — بحمد الله — ان دستور الكويت قد حالفه التوفيق من هذه الزاوية ، بدليل انه قد انقضت الفترة التى كان محظورا تعديله فيها (يوم ٢٩/١/١٩٦٢) ولم يتقدم اى اقتراح بتعديله حتى الآن (١)

---

(١) نصت الفقرة الاخيرة من المادة ١٧٤ من الدستور على أنه : " لا يجوز اقتراح تعديل هذا الدستور قبل مضي خمس سنوات على العمل به " • ولما كان العمل بالدستور قد بدأ يوم اجتماع مجلس الامة (أى ٢٩/١/١٩٦٢) لان المادة ١٨٢ من الدستور قد قررت ان " يعمل به من تاريخ اجتماع مجلس الأمة " لذلك تكون نهاية مدة الحظر يوم ٢٨/١/١٩٦٨ وتبدأ مرحلة جواز التعديل يوم ٢٩ منه •

الامر الثانى : ان ثمار الدساتير ليست وليدة سمتها النظرى او مثالية نصوصها-صياغة وموضوعا- فحسب ، بل هى كذلك — ان لم نقل قبل ذلك — حصيلة الايدى القائمة على التطبيق ، فان صدقت النية وتوفرت الكفاية فى هذه المرحلة امكن لمتواضع الاحكام والنصوص أن تؤتى خير الاكل وتثمر ابرك الثمرات • ولئن صدق هذا القول على كل تنظيم ، فلعله أصدق ما يكون عندما يتعلق الامر بالحكم الدستورى والنظام الديموقراطى • فاذا لم تشرب الانفس — حاكمة ومحكومة — حب الشورى وروح التعاون على الخير ومنطق العمل المشترك الذى لا يفسد اختلاف الرأى فيه للود قضية ، ان لم يتحقق هذا الخلق الاجتماعى او الوعى السياسى ، تعيش النصوص فى جو غير ملائم ، او فى تربة غير صالحة ، فلا يستوى البيت على سوقه ، ولا يؤتى كامل أكله •

ومن يمعن النظر فى واقع الحكم الدستورى فى البيئة الاسلامية عامة ، وفى هذا البلد — الكويت — خاصة تأصل روح الشورى الاسلامية ، وتقاليد المساواة العربية ، وتراث رشيد متواكب فى العلاقة بين الراعى والرعية ، ولذلك لم تكن الديموقراطية التى عرفها الغرب فى العصر الحديث — وبخاصة فى اعقاب الثورة الفرنسية اواخر القرن الثامن عشر — لم يكن كل ذلك الا صيحة حديثة بما وضع الاسلام جوهره وأساسه منذ اربعة عشر قرنا • فلم تكن النظم الديموقراطية " وافدة " على البيئة الاسلامية والعربية بالمعنى الصحيح ، بل كانت تذكرة بقديم وتفصيلا لجوهر اصيل • ولقد اشارت الى ذلك ديباجة الدستور الكويتى حيث تالت بصدد دوافعه واهدافه انه "•••• يرسى دعائم ما جبلت عليه النفس العربية من اعتزاز بكرامة الفرد ، وحرص على مصالح المجموع ، وشورى فى الحكم مع الحفاظ على وحدة الوطن واستقراره."

واذا نظرنا الى واقع التطبيق للدستور المذكور ، بعد سبع سنوات الان من بدء العمل به ، يمكن ان نقول باطمئنان انه — والحمد لله — قد جعل هذا البلد موضع الغبطة من غيره ، سواء من زاوية الحاكمين او المحكومين ، فلا يكاد ينعم حاكمون بأفضل مما يحيط به شعب الكويت حكامه من روح المودة والتعاطف والمحبة ، ولا يكاد ينعم محكومون بخير مما توافر للكويتيين من بحبوحة فى الحكم الديموقراطى وحرية الرأى والكلمة ، ورفاهية العيش ، والتطلع دوما الى غد افضل •

الامر الثالث : طابع " الدستور البكر " فى اى بلد ، وخاصة فى الكويت :

وعندما اقول " الدستور البكر " لا اعنى البتة انه خلق من عدم او انه محض ابتكار ، فما من دستور وضع الا وبنى واضعوه على ما سبقهم من دساتير اخرى وكتاب آخرين كان لها ولهم فضل السبق ، وعندما وضع المجلس التأسيسى الكويتى " دستور الكويت " سنة ١٩٦٢ كانت تحت داره مقارنات شاطة ، لا للدساتير العربية الحديثة وحدها ، بل ولما تيسر شموله من دساتير العالم الاخرى واتجاهاتها المختلفة (١) ، وهذا هو الذى يفسر تلك السرعة الفائقة — نسبيا — التى تم بها وضع الدستور المذكور استجابة للنص " الرائع " حقا ، الذى تضمنته المادة الاولى من القانون رقم (١) لسنة ١٩٦٢ الخاص بالنظام الاساسى للحكم فى فترة الانتقال (٢) ، فقد اوجبت هذه المادة انهاء مهمة وضع الدستور فى بحر

(١) وكذلك اعمالها التحضيرية ، وبصفة خاصة المشروع الذى اعدته " لجنة مشروع الدستور "التى شكلت فى مصر سنة ١٩٥٣ (وكان لى شرف عضويتها) وقد شرحت اهم اعمالها فى طبعة سنة ١٩٥٥من كتابى — " النظام الدستورى المصرى) •

(٢)وهى الفترة التى بدأت من يوم ١٩٦٢/١/٧ (اى تاريخ العمل بالقانون رقم (١) المذكور حتى يوم ٦٣/١/٢٨ (تاريخ العمل بالدستور) وذلك تطبيقا للنص المادة الثانية(فقرة ثانية) من القانون المذكور ونصها " •• وتبدأ فترة الانتقال من يوم العمل بهذا القانون وتنتهى بيوم العمل بالدستور •• " •

سنة حيث قالت :

" يقوم المجلس التأسيسى باعداد دستور يبين نظام الحكم على أساس المبادىء الديموقراطية المستوحاة من واقع الكويت وأهدافها .

" ويجب ان ينتهى المجلس من هذه المهمة خلال سنة من يوم اول انعقاد له (١)

" ويعرض الدستور الذى يوافق عليه المجلس على الامير للتصديق عليه واصداره (٢)

هذا الدستور " البكر " او اول دستور فى تاريخ البلاد ومدلج الحكم الدستورى ومن ثم تتحلى عليه خصائص الدساتير الاولى التى نجملها فيما يلى :

أ ـ مزيد من العناية بالصياغة الفنية ، وذلك حتى يسهل استيعاب مضمون النصوص عند التطبيق فى بيئة ليست على سابق عهد بهذه النصوص وبمختلف المصطلحات الدستورية والمعانى الواسعة العميقة المقصودة من وراء النص او المفهومة بين السطور . ولئن كان سبر هذه الاغوار لا يكون الا مع الوقت وعلى نور التجارب وثارها ، الا ان حسن الصياغة يقرب هذا المأمول ويعبّد سبيله للمواطن وللسلطات العامة على حد سواء . ومن هنا كانت الحياة الدستورية ـ بحق ـ المدرسة العامة للتوعية السياسية ، شأنها شأن السباحة لا يمكن ان يتعلمها المرء خارج الماء .

وفى سبيل بلوغ هذه الغاية من حيث الصياغة الفنية روى ان يكون الدلوف الى الدستور عن طريق " ديباجة " موجزة تلقى الضوء على اهمية هذه النقلة الحاسمة فى تاريخ البلاد وتكشف عن معالم الاتجاهات الاساسية فى الدستور . كما روى ان تلحق بالدستور "مذكرة تفسيرية" تزيد النصوص وضوحا وتحديدا وتعليلا ، ولكى ترتفع كل من " الديباجة " والمذكرة التفسيرية" المشار اليهما على مستوى الخلافات الفقهية والقضائية حول القيمة الدستورية للديباجات والمذكرات عادة . حرص المجلس التأسيسى على مناقشتها على ذات المستوى الذى اتبعه فى مناقشة مواد الدستور ، بل انه ناقش المذكرة مناقشة لا تقل عما تراه لمواد الدستور وذلك فى جلستين متتابعتين وصوت عليها كمواد الدستور ورفعها لسمو الامير لتكون تحت نظره عند موافقته على الدستور واصداره وقد تم التصديق فعلا على هذا الاساس (٣).

ب ـ ومن اجل هذه الغاية كذلك روعى الوضوح فى تقسيم الدستور ذاته ، حتى ليكاد يطابق التقسيمات الفقهية للموضوعات الدستورية ، فجعل ابوابا خمسة على النحو التالى :

الباب الاول ـ الدولة ونظام الحكم ..... (المواد من ١ الى ٦)

الباب الثانى ـ المقومات الاساسية للمجتمع الكويتى . (المواد من ٧ الى ٢٦)

الباب الثالث ـ الحقوق والواجبات العامة .... (المواد من ٢٧ الى ٤٩)

الباب الرابع ـ السلطات :ـ

الفصل الاول : احكام عامة ... (المواد من ٥٠ الى ٥٣)

الفصل الثانى : رئيس الدولة ... (المواد من ٥٤ الى ٧٨)

---

(١) كان افتتاح المجلس التأسيسى يوم ١٩٦٢/١/٢٠

(٢) تم التصديق فعلا على الدستور فى بحر المدة المقررة يوم ١٩٦٢/١١/١١ اى قبل نهايتها بأكثر من شهرين ونشر فى الجريدة الرسمية (الكويت اليوم) فى عدد خاص صدر بتاريخ ١٩٦٢/١١/١٢

(٣) تراجع اراء الفقه والقضاء فى قيمة " الديباجة " وكذلك تراجع ـ بحذر ـ الاراء فى شأن قواعد التفسير بالنسبة الى المذكرات والاعمال التحضيرية ، وخاصة اذا لم تأخذ الصورة التى اتبعت فى شأن مذكرة الدستور الكويتى .

الفصل الثاني : السلطة التشريعية .... (المواد من ٧٩ الى ١٢٢).

الفصل الرابع : السلطة التنفيذية :

الفرع الاول : الوزارة ... (المواد من ١٢٢ الى ١٣٣)

الفرع الثاني : الشئون المالية (المواد من ١٣٤ الى ١٥٦)

الفرع الثالث : الشئون العسكرية (المواد من ١٥٧ الى ١٦١)

الفصل الخامس : السلطة القضائية ..... (المواد من ١٦٢ الى ١٧٣)

الفصل السادس : أحكام عامة وأحكام موقتة (المواد ١٧٤ الى ١٨٣)

جـ ــ ومن خصائص الدساتير " الاولى " التي يجب مراعاتها كذلك (مدى من تفرق السهل عند التطبيق وحصرا للجهود في عملية البناء ، بناء السوابق الدستورية الاولى في تاريخ البلد) ان يسجل الدستور بالنص ما قد يكون متفقا عليه في البلاد الاخرى بحكم السوابق المستقرة ، وان يحسم بالنص كذلك ما قد يكون مثار جدل طويل في دول اخرى . ونذكر من قبيل ذلك ما يلي :

١ ــ كثير من الدساتير يأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات تطبيقا دون النص عليه صراحة تاركا ذلك للاجتهاد والشراح ، مما فتح الباب واسعا حول جواز او عدم جواز التفويض من سلطة لأخرى ، وبصفة خاصة تفويض السلطة التشريعية السلطة التنفيذية في امر جعله الدستور من اختصاص الاولى . آثر الدستور الكويتي ان يحسم مجال الخلاف قدر الطاقة فأورد المادة ٥٠ التي تقول : " يقوم نظام الحكم على اساس فصل السلطات مع تعاونها وفقا لاحكام الدستور . ولا يجوز لاي سلطة منها النزول عن كل او بعض اختصاصها المنصوص عليه في هذا الدستور " .

وزيادة في الايضاح والتحديد اضافت المذكرة التفسيرية بهذا الخصوص قولها :

" قررت هذه المادة صراحة ــ مبدأ الفصل بين السلطات ــ بدلا من تقريره دلالة من واقع الاحكام الخاصة بالسلطات العامة ، وذلك حسما لكل خلاف او جدل حول هذا المبدأ .... والمقصود بصفة خاصة هو منع تنازل السلطة التشريعية عن كل اختصاصها او بعضه للسلطة التنفيذية ، بمعنى عدم جواز التنازل عن فئة من الامور او نوع من التشريعات او الاختصاصات ، مما يسمى تفويضا بالسلطة ، ولكن هذا النص لا يمنع السلطة التشريعية من ان تفوض الحكومة بتولي امر معين بالذات ولظرف خاص بدلا من أن يتولاه المشرع بقانون .... كما لا يتعارض نص هذه المادة مع " قوانين السلطة التامة " .

((وحكمة الحظر ... الرغبة في مقاومة ما لوحظ من ميل المجالس التشريعية أحيانا الى ترك مهمة التشريع في عدد متزايد من الامور للسلطة التنفيذية ، مما يهدر جوهر الشعبية في أخص شيء وأقربه لمفهوم السيادة ومعنى التشريع .)) .

٢ ــ وتسجيلا لبعض المسلمات الدارجة في النظم البرلمانية عامة دون حاجة للنص ما نصت عليه صراحة المادة ٥٦ من الدستور الكويتي حيث قالت : "يعين الامير رئيس مجلس الوزراء بعد المشاورات التقليدية "..... ثم أضافت المذكرة التفسيرية بهذا الخصوص قولها : " اشارت هذه المادة الى

الى " المشاورات التقليدية " التى تسبق تعيين رئيس مجلس الوزراء ، وهى المشاورات التى يستطلع بموجبها رئيس الدولة وجهة نظر الشخصيات السياسية صاحبة الرأى فى البلاد وفى مقدمتها رئيس مجلس الامة ، ورؤساء الجماعات السياسية ، ورؤساء الوزارات السابقين ، الذى يرى رئيس الدولة من المفيد ان يستطلع رأيهم ، ومن اليهم من اصحاب الرأى السياسى "

د — ومما يلزم ان يراعيه الدستور " الاول " فى اية دولة هو الحرص على الا ينال الحكم الدستورى الجديد من وحدة الشعب ، وخاصة فى بلد كالكويت عاش طويلا فى ظل هذه الوحدة وحرص كل الحرص عليها (١) من آيات ذلك ما سبق ذكره عن " الاحزاب السياسية " (٢)، وكذلك ايثار نظام المجلس الواحد (مجلس الامة) على نظام المجلسين ، الذى يُخشى أن يشغل الناس بالخلافات بينهما ، وخاصة إن كان احدهما منتخبا كله والآخر معينا كله أو معظمه ، كما هو الشأن فى بعض الدساتير • فبنظام المجلس الواحد يمكن الجمع بين الانتخاب (خمسين عضوا) وبين التعيين (وذلك بالنسبة للوزراء الذين يختارون من غير مجلس الامة فيصبحون بحكم مناصبهم الوزارى أعضاء فيه كغيرهم من الاعضاء المنتخبين) فبذلك يتفاعل الانتخاب والتعيين معا ويتعاونان على عمل مشترك متداخلين لا منعزلين • وباباحة (٨) التعيين من خارج المجلس يمكن لاعضاء الاسرة الحاكمة المشاركة الفعالة — كوزراء — فى مسئوليات الحكم نأيا بهم عن المعارك الانتخابية(٣)

وحفاظا على وحدة الشعب وروح الاسرة حرص الدستور الكويتى كذلك على استعمال عبارات وصيغ اكثر تمكينا لهذه المعانى ، مؤثرا إياها على عبارات متداولة فى الدساتير الاخرى حيث أمكن مع الزمن ان تستسيغها الاذان وتردد ها الالسن • ومن الامثلة على ذلك استعمال المادة ٤ من الدستور (الخاصة بتعيين ولى العهد) لفظ " المبايعة " للتعبير عن قرار مجلس الامة بالموافقة على " تزكية " الامير له (بأغلبية الاعضاء الذين يتألف منهم المجلس) • واستعمال المادة ٥٦ لفظ " الاعفاء من المنصب " بدلا من لفظ " عزل " او " اقالة " رئيس الوزراء أو الوزراء • وفى المادتين ٦٥ و٦٦ استعمل لفظ " طلب إعادة النظر فى مشروع القانون " للتعبير عن حق رئيس الدولة فى " رفض التصديق " أو " عدم التصديق " على مشروع القانون " ورده " الى مجلس الأمة • كذلك حذرت المادة ١٠٢ طرح موضوع "الثقة" برئيس مجلس الوزراء فى مجلس الأمة واستعاضت عن ذلك بعبارة " عدم امكان التعاون " • وفى المادة ١٠٥ استعمل تعبير " الجواب على الخطاب الاميرى " بدلا من عبارة " الرد على خطاب العرش " •

* * *

(١) اشرنا فيما سبق الى توكيد ذلك المعنى فى ديباجة الدستور ، ويصدده كذلك تقول المذكرة التفسيرية " لقد تلاشت هذه الاهواء وتلك الضغائن المتكاملة (عن الشورى والحظات الدستورية) عند (٨) اصل جوهرى فى بناء العهد الجديد ، قام بمثابة العمود الفقرى لهذا الدستور ، وهو الحفاظ على وحدة الوطن واستقراره • فلقد امتاز الناس فى هذا البلد عبر القرون بروح الاسرة تربط بينهم حكاما ومحكومين • ولم يشذ من هذه الحقيقة ذات الأصالة العربية ما خلفته القرون المتتابعة من الدول الاخرى من أوضاع متنوعة ومراسم شكلية باعدت بين حاكم ومحكوم • ومن هنا كان الكويتى على ان يظل رئيس الدولة أبا لأبناء هذا الوطن جميعا ....."

٢ــ اقترح بعض أعضاء المجلس التأسيسي خلال المراحل التشريعية للمر الفقرة الثانية من المادة الأولى السابق ذكرها إدخال أداة التعريف على لفظ " الشعب "، ولكن لم يؤخذ بهذا الاقتراح ، وجاء في ذلك بالمذكرة التفسيرية للدستور تولها : " وقد استعمل في الفقرة الثانية من هذه المادة اصطلاح " وشعب الكويت " بقصد تسجيل أن للكويت كيانها السياسي المتميز منذ قرون، مما يجعل من الكويتيين شعبا بالمعنى الدستوري ، ولكنه جزء من الأمة العربية ، فوجب ألا تدخل عليه أداة التعريف حتى لا يكون في هذا المزيد من التخصيص ما يجافي وحدة هذه الأمة الشاملة ، ولذلك كان الاصطلاح المذكور أفضل من اصطلاح " الشعب الكويتي " وأكثر تجاوبا مع القومية العربية " .

٣ــ عند ما استعملت المادة ٢٧ من الدستور (السابق ذكرها) عبارة " إسقاط الجنسية أو سحبها " . قصدت أن الاسقاط خاص بالجنسية الأصلية (التي تسمى كذلك في الكويت الجنسية بالتأسيس أو الفئة الاولى) . أما السحب فخاص بالجنسية الممنوحة أي التجنس (الفئة الثانية). وعليه فاسقاط الجنسية وسحبها شأنهما شأن تدابيرهما من حيث ضرورة أن يتم ذلك كله بقانون ، وهذه ضمانة هامة في هذا الشأن (١) .

٤ــ تخضع أمور الجنسية في الكويت حاليا للمرسوم الاميري رقم (١٥) لسنة ١٩٥٩ المعدل تباعا بالمرسوم رقم (٢) لسنة ١٩٦٠ (قبل الدستور) ثم بالقانون رقم (٢١) لسنة ١٩٦٥ والقانون رقم (٧٠) لسنة ١٩٦٦ (٢)

٥ــ عمد كثير من الدول (منذ الحرب العالمية الأولى بصفة خاصة) الى التفريق بين المواطن الأصلي والمواطن بالتجنس فيما يتعلق بالحقوق السياسية بالذات ، وعلى وجه أخص حق الانتخاب وعضوية المجالس النيابية ، وذلك لاعتبارات تتعلق بمصلحة الدولة وضرورة انتماء المتجنس فترة تعتبر فترة تمرس وولاء للجنسية الجديدة ، ولا يعتبر ذلك مخالفا للمواد الدستورية المقررة لمبدأ المساواة بين المواطنين

---

(١) ويسري عليها ما سبق ذكره (ص ٥٠) من عدم جواز التفويض بالسلطة عند تعليقنا على المادة (٥٠) وان جاز التفويض بموضوع معين ومحدد على التفصيل السابق .

(٢) يلاحظ أن الدستور لم يلغ ما سبقه من تشريعات متنوعة الأداة ، بل أقرتها صراحتها المادة ١٨٠ منه بقولها : "كل ما قررته القوانين واللوائح والمراسيم والأوامر والقرارات المعمول بها عند العمل بهذا الدستور يظل ساريا ما لم يعدل أو يلغ وفقا للنظام المقرر بهذا الدستور ، وبشرط ألا يتعارض مع نصوصه . "

ولكن استمرار العمل بمثل هذه القرارات أو المراسيم أو غيرها لا ينفي امكان تعديلها بعد الدستور بمثل أداتها التشريعية ، بل يجب أن تعدل بقانون إذا كان موضوعها قد اصبح في الدستور من اختصاص المشرع لا السلطة التنفيذية كما هو الحال بالذات فيما يتعلق بالجنسية على النحو المذكور أعلاه .

(كأصل عام) كالمادة ٢٩ من دستور الكويت ، فهذه المادة وأمثالها تقرر أصلا عاما غير مطلق ، والدستور الكويتي ذاته نص على بعض صور التفرقة المذكورة ، فاشترط أن يكون " كويتيا بصفة أصلية " نائب الأمير (مادة ٦٢) وعضو مجلس الأمة (مادة ٨٢) والوزير (مادة ١٢٥) . كما اشترطت قوانين الانتخاب والجنسية مدة (عشر سنوات ثم رفعت الى عشرين) حتى يتمتع المتجنس بحق الانتخاب ، مع اختلاف في موعد بدء سريان هذه المدة مما يخرج عن موضوع دراستنا . كما أن المادة (٦) من قانون الجنسية (رقم ١٥ لسنة ١٩٥٩) المعدلة بالقانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٦ قد نصت كذلك على أنه " لا يكون للأجنبي المذكور (أي المتجنس) حق الترشيح او التعيين في اية هيئة نيابية " .

٦ــ بلغ عدد السكان في الكويت ــ وفقا للتعداد الذي أجري في أبريل سنة ١٩٦٥ ــ ٣٣٩و٤٦٧ نسمة (منهم ٠٥٩ر٢٢٠ كويتيون و ٢٨٠و٢٩٧ غير كويتيين (١) ، ومن الكويتيين من الفئة الأولى أو بالتأصيل أو بصفة أصلية والمتجنسين [illegible]

* * *

ب ــ ويحدد ركن " الاقليم " لا مزيد منا على ما سبق في الأصول العامة غير أمرين هما :

١ــ التنويه بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٦٦ بالموافقة على الاتفاقية الخاصة بتقسيم المنطقة المحايدة الكويتية السعودية ، والتي على أساسها صدر في ١٩٦٧/١٢/١٧ مرسوم بالموافقة على حدود تلك المنطقة (والخط الفصل بين الدولتين وقد صدر اخيرا في ١٩٧٠/١/٢١ مرسوم متمم لما سبقه ، تضمن الموافقة على الاتفاق السعودي باعتماد الخط المنصف للمنطقة المذكورة والخريطة الموضحة له . وبهذه النصوص (أي القانون والمرسومين) حسم مستقبل تلك المنطقة المحايدة التي ظلت معلقة على اتفاقية المجير " المبرمة في ١٩٢٢/١٢/٢ .

وقد يخطر في الذهن بصدد عملية التقسيم (أو التنصيف) المذكورة سؤال حول دستورية القانون المذكور وبالتالي (المرسومين المكملين له) حيث تنص المادة الأولى من دستور الكويت على انه " لا يجوز التخلي عن أي جزء من اراضيها ... " .

ودفعا لهذه المعلقة نصت المذكرة التفسيرية لمشروع القانون (المتضمن للاتفاقية المذكورة) على " أن ما فيها من نصوص وأحكام يتمشى مع الأوضاع القانونية والدستورية ... " وهذا حق لأن عملية " التنصيف " حسمت وضعا كان " مؤقتا " بمقتضى اتفاقية سنة ١٩٢٢ (في انتظار تسويته نهائيا باتفاق لاحق) ودون بيان الحدود الجغرافية للمنطقة بالدقة الكافية ، مما أدى الى ازدواج السلطة في شئون الادارة والرقابة والاختصام القضائي . وبهذه العملية تم التقسيم ــ أي التنصيف ــ الخاص بكل دولة الى

---

(١) ــ يجري حاليا العمل لتعداد جديد للسكان (مارس / ابريل سنة ١٩٧٠)
(تم هذا التعداد في ابريل المذكور وأسفر عن النتيجة التالية :

عدد
٢٤٥,٨٩٨ كويتيون
٢٨٧,٥٩٨ غير كويتيين)

إقليمها " على أن تبقى الحقوق المتساوية للطرفين فى كامل المنطقة المقسومة كما هى مشتركة بين الطرفين ، وعلى ان تكون مضمونة بأحكام المسئولية الدولية ". (مقدمة الاتفاقية) .

وعليه فلا تعتبر عملية "التنصيف" المذكورة " تخليا عن جزء من أرض الدولة " وهو الأمر المحظور بنص المادة الأولى من الدستور كما سبق .

كذلك يلاحظ أن اتمام خطوات " التنصيف " بمرسومين (وليس بقانونين) قد جاء تبريره فى المذكرة الايضاحية لمرسوم سنة ١٩٧٠ حيث قالت : " ولما كان هذا الاتفاق اللاحق ليس الا اتفاقا تنفيذيا لاتفاقية تقسيم المنطقة المحايدة المذكورة التى سبق أن أقرها مجلس الأمة وصدر بها القانون ٤٨ لسنة ١٩٦٦ آنف الذكر فانه يكفى للموافقة على هذا الاتفاق التنفيذى اللاحق مرسوم أميرى يبلغ الى مجلس الامة طبقا لنص المادة ٧٠ فقرة أولى من الدستور " (١)

٢ــ تبلغ مساحة الكويت ٣٦٠و١٥ كيلومترا مربعا (أو حوالى ٦٠٠٠ ميل مربع) وتشبهها تقريبا المنطقة المحايدة (الكويتية السعودية) السابق ذكرها ، ومساحتها حوالى ٥٧٠٠ ميل مربع .

وللكويت عدة جزر أكبرها "بوبيان" واهمها " فيلكا " وتبعد نحو ٣٠ كيلو مترا من ساحل مدينة الكويت ، وبها وجدت أختام يرجع تاريخها الى سنة ٢٥٠٠ ق . م وفيها آثار يونانية منها رأس الاسكندر وتمثال لافروديت الهة الجمال ومنها جزر " مسكان " و" كبر " و " أم المرادم " و " أم النمل " ...

والمصدر الأساسى للثروة فى الكويت هو البترول الذى تم اكتشافه بها قبل الحرب العالمية الثانية ولكن سدت الآبار أثناء الحرب ، ثم تجدد الحفر بعدها حتى بلغ مجموع الانتاج سنة ١٩٦٢ حوالى ٩٧ مليون طن وسنة ١٩٦٩ ... مليونا .

ج ــ ركن الاستقلال السياسى : ويقصد به (كركن مستقل عن ركن السيادة الخارجية الذى سيأتى الكلام عنه) أن تكون للدولة " وحدة سياسية " قائمة بذاتها بحيث لا تندمج فى وحدة سياسية أكبر كاندماج الأقاليم مثلا فى الدولة البسيطة ، واندماج الدويلات فى الدولة الفيدرالية ، وكما كان الأمر فى أقاليم وولايات الامبراطورية العثمانية مثلا . ولذلك استأثرت الدولة المحمية ذاتها بلفظ " دستور " واستعمل بدله فى الاقاليم والولايات لفظ " قانون نظامى " أو " لائحة تأسيسية " أو ما إليها . كما استأثرت الحكومة المركزية باصطلاح " سلطان " يقابله محليا لفظ " وال " أو " حاكم " ، وباسم وزير

---

١) ــ تنص هذه المادة على الآتى : يبرم الأمير المعاهدات بمرسوم ويبلغها مجلس الأمة فورا مشفوعة بما يناسب من البيان ، وتكون للمعاهدة قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها فى الجريدة الرسمية

" على أن معاهدات الصلح والتحالف ، والمعاهدات المتعلقة بأراضى الدولة أو ثرواتها الطبيعية أو بحقوق السيادة أو حقوق المواطنين العامة أو الخاصة ، ومعاهدات التجارة والملاحة والاقامة والمعاهدات التى تحمل خزانة الدولة شيئا من النفقات غير الواردة فى الميزانية أو تتضمن تعديلا لقوانين الكويت يجب لنفاذها أن تصدر بقانون .

" ولا يجوز فى أى حال أن تتضمن المعاهدة شروطا سرية تناقض شروطها العلنية " .

يقابله في الولاية لفظ " ناظر ".

لذلك لم يعرف العالم العربي " الدساتير " طوال القرون التي عاشها في اطار الامبراطورية العثمانية ، ولم يبدأ يتسرب هذا الاصطلاح اليه الا في اعقاب الحرب العالمية الأولى على اثر القضاء النهائي على السيادة التركية على هذا العالم وقيام دول عربية على أنقاضه (١).

وليس بمقنع صحة هذا التعميم في الربط بين " الدستور " " والوحدة السياسية المستقلة " ما يراه بعض الكتاب من اعتبار " اللائحة الاساسية " المصرية الصادرة في ١٨٨٢/٢/٧ " دستورا " بالمعنى الصحيح ، متأثرين في ذلك بما كانت بلغته مصر خلال القرن التاسع عشر من استقلال فعلي وقانوني ، بلغ حد محاربتها تركيا حتى فتحت أمام جيوشها أبواب استامبول سنة ١٨٣٩ ، فتدخلت الدول الاوربية الملامسة في أن ترث تلك الامبراطورية (الرجل المريض كما سموها) ففرضت على مصر معاهدة لندرة سنة ١٨٤٠ التي جعلت حكمها وراثيا في أسرة محمد علي . يضاف الى ذلك ما تتابع من مزيد نحو الاستقلال ، بلغ حد ازدهار الحركة الدستورية في البلاد ، وقيام الثورة العرابية سنة ١٨٨١ ووضع مجلس شورى النواب المنتخب في تلك السنة " اللائحة الأساسية " المذكورة على اساس نظام نيابي برلماني متكامل . فازاء هذا كله ، وما اقتضاه من ذيول مظاهر التبعية لتركيا ، اعتبر جمهور الباحثين تلك " اللائحة الاساسية " " دستورا " وان لم تحمل هذا الاسم . وقد قضى على تلك اللائحة وعلى المجلس النيابي الاحتلال البريطاني الذي بدأ بضرب الاسكندرية يوم ٨٢/٧/١١ والذي صدر في عهده " قانون نظامي " سنة ١٨٨٣ ثم " قانون نظامي " لاحق سنة ١٩١٣ .

وينطبق القول السابق كذلك على الكويت نظرا لما تمتعت به من استقلال بشئونها في ظل السيادة العثمانية الاسمية (٢) وهي سيادة زادت ذبولا مع الزمن وخاصة بالاتفاقية المبرمة في ١٨٩٩/١/٢٣ (بين حاكم الكويت الشيخ مبارك الصباح والحكومة البريطانية) والتي جعلت لبريطانيا وضعا خاصا في الكويت ، وبصفة أخص في شأن علاقاتها الخارجية ، ثم تعيين معتمد بريطاني في الكويت ابتداء من سنة ١٩٠٤ يتبع المقيم السياسي البريطاني في منطقة الخليج ، ثم المعاهدة البريطانية التركية سنة ١٩١٣ بشأن الكويت . وعند اعلان الحرب العظمى الاولى (في ١٩١٤/١١/٥) كانت بريطانيا قد أعلنت الكويت في ١٩١٤/١١/٣ بموجب تصريح او تبليغ من جانب واحد حمله كتاب المقيم السياسي البريطاني المذكور الى الشيخ مبارك الصباح) اعتراف الحكومة البريطانية بمشيخة الكويت " حكومة مستقلة تحت الحماية البريطانية "، ثم تأكد انفصال الكويت هذا عن تركيا في معاهدة لوزان سنة ١٩٢٤ وبذلك تحقق لدولة الكويت ركن " الاستقلال السياسي " بمعنى " الوحدة السياسية " .

---

(١) بدأت عملية الفصل او الانفصال مع نشوب الحرب العالمية الاولى سنة ١٩١٤ ثم اقرت ذلك نهائيا معاهدة لوزان سنة ١٩٢٤ .
ويلاحظ ان ركن " النظام " (او " السلطة السياسية " او " السيادة الداخلية ") لا يثير ملاحظات خاصة بالنسبة الى دولة الكويت .

(٢) ساعد على هذا الاستقلال بعد الموقع الجغرافي عن عاصمة الامبراطورية ، مع صعوبات الطبيعة المناخية والزراعية وعدم التفكير فيما كان كامنا بباطن الارض من ثروة نفطية .

ثانيا ـ استكمال "دولة الكويت" لسيادتها الخارجية

بعد استكمال مقومات "الدولة" على النحو السابق ، وجب للحياة الدستورية بالمعنى الصحيح استكمال الكويت لسيادتها الخارجية . ولم يكن التخلص من التبعية لتركيا نهائيا سنة ١٩٢٤ كافيا في هذا الخصوص نظرا لوجود ونفوذ خاص لبريطانيا في البلاد يتنافى مع "السيادة الخارجية" للكويت ، ذلك الوضع الذى نشأ من خلال الاعتبارات التجارية في أواخر القرن الثامن عشر ، ثم صار سياسيا واضحا بمعاهدة سنة ١٨٩٩ ، ثم اصبح "حماية" سنة ١٩١٤ . وعلى هذا الاساس امتد انتظار البعثة اللازمة للحكم الدستورى حتى استكملت الدولة استقلالها بمعاهدة ١٩٦١/٦/١٩ . ومنا بدأت نقطة الانطلاق الطبيعى نحو "الحكم الدستورى" المأمول.(١)

أما مضمون معاهدة الاستقلال المذكورة فنلاحظ بصدده ما يلى :

١ـ أشارت ديباجة المعاهدة الى ممارسة الكويت فعلا لسيادتها حيث قالت : ...."للأخذ بعين الاعتبار حقيقة أن حكومة سموكم تتحمل وحدها جميع مسئوليات تسيير شئون الكويت الداخلية والخارجية"

٢ـ نص أول بند فى الاتفاقية (البند "أ") على أن تلغى اتفاقية ٢٣ يولية ١٨٩٩ لكونها تتنافى مع سيادة واستقلال الكويت"

٣ـ نص البند (ب) على استمرار العلاقات بين البلدين "مسيرة بروح الصداقة الوثيقة" ، وأضاف البند (ج) أنه "عندما يكون ذلك مناسبا فان الحكومتين ستتشاوران مع بعضهما فى الأمور التى تهم الطرفين" .

---

(١) فى الكلمة التى يوجهها صاحب السمو الأمير الى شعبه بهذه المناسبة إجمالا لأهمية هذه الخطوة فى تاريخ الكويت حيث قال : "شعبى العزيز ، إخوانى ، أبنائى . فى هذا اليوم الأغر من أيام وطننا المحبوب ، فى هذا اليوم الذى ننتقل فيه من مرحلة الى مرحلة أخرى من مراحل التاريخ ونطوى فى انبلاج صبحه صفحة من الماضى بكل ما تحمله وما انطوت عليه لنفتح صفحة جديدة تتمثل فى هذه الاتفاقية التى تقرأونها الآن ، والتى نالت بموجبها الكويت استقلالها التام وسيادتها الكاملة...

"... ولقد كان للتعاون الوثيق بين الحكومة ممثلة فى المسئولين من أبناء الأسرة الحاكمة وأبناء الشعب المخلص من المغزى الجميل ما أشاع النبطة والاستحسان فى نفسى ، وجعلنى أتمنى استمرار مثل هذا التعاون لخير البلد ودوام تقدمه وازدهاره .

"....وختاما فاننا نرجو ونحن على أبواب عهد جديد أن تبدأ الكويت انطلاقتها بتقوية أواصر الصداقة والأخوة مع شقيقاتها الدول العربية للعمل بتكاتف وتآزر على ما فيه خير العرب وتحقيق آمالى الأمة العربية ....."

٤) ـ نص البند الأخير (د) على أنه : " لا شيء في هذه المعاهدة يؤثر على استعداد حكومة صاحبة الجلالة (البريطانية) في مساعدة الكويت اذا طلبت حكومة الكويت مثل هذه المساعدة "(١)

٥) ـ جاء في ختام المعاهدة كذلك أن " تظل هذه الاتفاقية سارية المفعول ما لم يشعر أحد الطرفين الطرف الآخر برغبته في انهائها باخطار يسبق هذا الالغاء بثلاث سنوات على الأقل (٢)

* * * *

وفي ختام هذا الفصل الخاص بأركان دولة الكويت وسيادتها نوجه النظر الى أن الباب الأول من الدستور الكويتي (وعنوانه : " الدولة ونظام الحكم ") قد تضمن بعض نصوص أخرى متعلقة بالدولة وهي :

أ ـ دين الدولة : نصت المادة الثانية على أنه " الاسلام "، وأضافت قولها " والشريعة الاسلامية مصدر رئيسي للتشريع " وسيبحث هذا النص ضمن الفصل الرابع الخاص باتجاهات الدستور .

ب ـ اللغة الرسمية : نص " اللغة العربية " بنص المادة ٣ من الدستور .

جـ ـ توارث الامارة : جمعت المادة ٤ من الدستور بين الوراثة والمبايعة المرتبطة أوثق ارتباط بالاسلام والتي كانت أكثر ما تكون وضوحا في عهد الخلفاء الراشدين . وفي ذلك الجمع : تقول المادة المذكورة ما يلي :

" الكويت إمارة وراثية في ذرية المغفور له مبارك الصباح .

" ويعين ولي العهد خلال سنة على الأكثر من تولية الأمير ، ويكون تعيينه بأمر أميري بناء على تزكية الأمير ومبايعة من مجلس الأمة تتم ، في جلسة خاصة ، بموافقة أغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم المجلس (٣)

" وفي حالة عدم التعيين على النحو السابق يزكي الأمير لولاية العهد ثلاثة على الأقل من الذرية المذكورة فيبايع المجلس أحدهم وليا للعهد .

---

(١) ـ لما أعلن عبد الكريم قاسم بتاريخ ٢٥/ ٦/ ١٩٦١ مطالبته بالكويت وتأزم الأمر استخدم هذا النص وجاءت قوات بريطانية الى الكويت لمواجهة الموقف .

وقد اعلنت الحكومة الكويتية في مجلس الأمة بعد العمل بالدستور أنها لا تلجأ الى استعمال هذا النص الذي يتضمن حتا للكويت فقط دون اي الدول .

(٢) ـ استعملت بريطانيا هذا الحق فاخطرت الكويت يوم ١٣/ ٥/ ١٩٦٨ بالتحلل من هذا الاتفاق تحللا يكون نافذ المفعول بعد مدة الإخطار المقررة (أي بعده بثلاث سنوات) وذلك بناء على ما قررته حكومة العمال البريطانية من الانسحاب من منطقة الخليج قبل نهاية عام ١٩٧١ .

(٣) ـ وبذلك يستوي هذا القانون مع عموم احكام الدستور من حيث الجمود (فلا يعدل خلال السنوات الخمس الأولى من العمل بالدستور ، ثم لا يعدل بعدها الا بالاجراءات الخاصة بذلك (م ١٧٤) . أما ما نصت عليه المادة ١٧٥ بقولها (" الأحكام الخاصة بالنظام الأميري للكويت ... لا يجوز اقتراح تنقيحها مالم يكن التنقيح خاصا بلقب الامارة ... ") فخاص بالأحكام الواردة بالمادة الرابعة ذاتها لا بالقانون الدستوري المكمل لها والذي نصت عليه الصفة الدستورية مع النص على جواز تعديله كسائر مواد الدستور . والمقصود بتعديل لفظ الامارة جعلها مملكة . وهذا قد تم تعيين سمو الشيخ صباح السالم الصباح وليا للعهد بأمر أميري بتاريخ ٢٩/ ١٠/ ١٩٦٢ اي قبل العمل بالدستور (ولكن بعد صدوره ونشره) ، وبرغم عدم سريان المادة ٤ المذكورة على هذا الأمر الاميري الا أنه قد بلغ لمجلس الأمة كذلك واقره المجلس بالاجماع يوم ٣٠/ ١٠/ ١٩٦٢ . ثم صدر في ٣١/ ٥/ ١٩٦٦ امر اميري بتعيين سمو الشيخ جابر الأحمد الجابر

" ويشترط فى ولى العهد أن يكون رشيدا عاقلا وابنا شرعيا لأبوين مسلمين .

" وينظم سائر الأحكام الخاصة بتوارث الامارة قانون خاص يصدر فى خلال سنة من تاريخ العمل بهذا الدستور ، وتكون له صفة دستورية ، فلا يجوز تعديله الا بالطريقة المقررة لتعديل الدستور "(١).

وقد صدر على أساس هذه المادة القانون رقم (٤) يوم ١٩٦٤/١١/٣٠ (٢) متضمنا أحكام التوارث المشار اليها (٣) .

ويتصل بهذه الأحكام القانون رقم ٣٦ الصادر فى ١٩٦٢/١٢/٤ " بتعيين مخصصات رئيس الدولة " وذلك فى ضوء المادة ٧٨ من الدستور (قبل العمل به) والتى تقول: "عند تولية رئيس الدولة تعين مخصصاته السنوية بقانون ، وذلك لمدة حكمه ". وقد حددت المادة الأولى من القانون المذكور هذه المخصصات بمبلغ عشرة ملايين دينار سنويا ، وذلك لمدة حكم المغفور له الأمير السابق . وبعد تولى صاحب السمو الشيخ صباح السالم الحكم يوم ١٩٦٥/١١/٢٤ أصدر مجلس الأمة بما ارتآه من تخفيض هذه المخصصات الى ثمانية ملايين سنويا فكان ذلك .

والمقصود بهذه المخصصات شمولها لأفراد العائلة الحاكمة ولذلك نصت المادة الثانية من القانون المذكور على الآتى : " تحدد شروط استحقاق أفراد العائلة الحاكمة فى هذه المخصصات وطريقة تقريرها وصرفها بأمر أميرى" .

د ــ تضمن الباب الأول من الدستور كذلك المادة الخامسة التى تقرر بعض مظاهر الدولة حيث تقول: " يبين القانون علم الدولة وشعارها وشاراتها وأوسمتها ونشيدها الوطنى " . وقد أضافت المذكرة التفسيرية بخصوص لفظ " الأوسمة " أنه يقصد به المعنى الواسع الذى يشمل كل ما يجرى مجرى الأوسمة كالأنواط والياشين والقلادات وما اليها " . (وهذا هو مدلول لفظ الأوسمة الوارد كذلك فى المادة ٧٦ من

= وليا للعهد بعد موافقة مجلس الأمة بالاجماع (أى المبايعة) فى ذات اليوم المذكور .

(١) لا يخفى أن العبارة الأخيرة ليست الا تحصيل حاصل ومجرد شرح لما قبلها وتوكيد لمعناه ، وذلك دفعا لأى شك فى هذا الشأن ، ويعتبر هذا التزيد من قبيل ما سبقت الأشارة اليه اجمالا من حرص الدستور على المزيد من التوضيح ، منعا لتفرق السبل فى التفسير عند تطبيق الدستور .

(٢) ــ ونظرا لان الدستور قد بدأ العمل به يوم ١٩٦٣/١/٢٦ فكان يلزم صدور القانون المذكور فى بحر سنة من ذلك التاريخ ــ آخرها يوم ١٩٦٤/١/٢٨ ــ وبذلك يكون قد تأخر الصدور عن موعده يومين ، ولكن لا جزاء دستوريا على هذا التأخير .

(٣) ــ نشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية يوم ١٩٦٤/٢/٢ ، ونصت مادته الثانية على ان لقب رئيس الدولة هو " حضرة صاحب السمو أمير الكويت " (وبذلك لم يعد يستعمل لقب " امير دولة الكويت ") واشترطت المادة ٣ " ممارسة الأمير صلاحياته الدستورية ألا يفقد شرطا من الشروط الواجب توافرها فى ولى العهد ، وقد جاء ذلك الحكم تنفيذا للفقرة الخامسة من المادة ٥٩ من الدستور التى قررت أن : " يحدد القانون المشار اليه فى المادة الرابعة الشروط اللازمة لممارسة الأمير صلاحياته الدستورية " . كذلك نصت المادة ٦ من القانون المذكور على أن لقب ولى العهد هو " سمو ولى العهد "، وأضافت شرط " أن لا تقل سنه يوم مبايعته عن ثلاثين سنة ميلادية كاملة ". وقد أشارت المذكرة الايضاحية للقانون الى ان هذه السن قد حددت بالنظر الى كونها السن التى اشترطها الدستور فى الوزراء وفى أعضاء مجلس الأمة

الدستور التي تنص على أن الأمير " يصدق ويسمي الشرف وفقا للقانون " وفي المادة ١٢٢ منه كذلك التي تقرر أنه " لا يصح أعضاء مجلس الأمة أوسمة أثناء مدة عضويتهم ، ويستثنى من ذلك البعض الذي يشغل وظيفة عامة لا تتنافى مع عضوية مجلس الأمة" والمقصود بذلك بالذات وظائف الوزارة (١)

ب ـ ربط الدستور نظام الحكم بالدولة في الباب الأول منه واضعا فيه الأساس العام لما فصله الدستور بعد ذلك في شأن السلطات . فبدأ في المادة الاولى بتسجيل ان " الكويت دولة عربية مستقلة ذات سيادة تامة ولا يجوز التنازل عن سيادتها أو التخلي عن جزء من أراضيها " ثم حدد في المادة السادسة نظام الحكم بأنه " ديموقراطي ، السيادة فيه للأمة مصدر السلطات جميعا . وتكون ممارسة السيادة على الوجه المبين بهذا الدستور " (٢)

ويلاحظ ايثار الدستور الكويتي نسبة السيادة الى " الأمة " كما فعلت الثورة الفرنسية وأخذ عنها العالم الحديث ، وذلك برغم الانتقادات التي وجهها ويوجهها البعض الى هذا النظر مفضلين نسبة السيادة الى " الشعب " مشيرا اليه كأفراد يتقاسمون هذه السيادة ويكون لكل فرد منها نصيب (ويعنون بالذات الانتخاب) كحق يترتب الاعتراف به على نحو شامل قدر المستطاع (بالاخذ بمبدأ الاقتراع العام) مع حق الناخبين في الزام ممثليهم بتعليمات ومحاسبته كوكيل عنهم بل وعزله . أما نسبة السيادة " للأمة " (كشخص معنوي) فيؤدي الى عكس النتائج السابقة ، السيادة " كل " للشخص المعنوي فلا تتجزأ على رؤوس الأفراد ، ويكون الانتخاب " وظيفة " (وليس حقا) ويمثل النائب الأمة بأسرها ولا يجوز الوكالة الالزامية أو المقيدة بالتعليمات وكذلك محاسبته النائب أو عزله . وقد حاول التوفيق بين النظريين دستور أكتوبر ١٩٤٦ بفرنسا عندما نص على أن " سيادة الأمة ملك للشعب الفرنسي " (٣)

---

(١) ـ صدر في ١٩٦٢/٧/٢٣ القانون رقم ١٧ في شأن الأوسمة والانواط العسكرية .

(٢) ـ يلاحظ أن هذه المادة استعملت بصدد شعب الكويت لفظ " الأمة " في حين يطلق هذا اللفظ على " الأمة العربية " في مجموعها ، وتفسيرا لهذا الاستعمال قالت المذكرة التفسيرية : " استعمل هنا (وكذلك في المواد ٥ و٥٦ و ٥٧ و ٧٩ وغيرها) لفظ " الأمة " ترديدا لعبارة المبدأ الديموقراطي القائل : " الأمة مصدر السلطات " ودون مجافاة لكون الأمة كما سبق في المادة الأولى من الدستور أمة واحدة هي الأمة العربية ، ومن ثم يكون المقصود بلفظ " أمة " عند تخصيصها بدولة الكويت ـ كما هو الشأن في المادة ٦ ومثيلاتها ـ أبناء الأمة العربية في اطار دولة الكويت ، أي " الأمة العربية في الكويت " ، (بمعنى الداخلين في جنسية دولة الكويت) .

(٣) الدكتور ثروت بدوي ، النظم السياسية ، ١٩٦٤ ، ص ٤٠ ـ ٤٣ ويراجع من " السلطة " و " السيادة " الدكتور يحيى الجمل ، الأنظمة السياسية المعاصرة ، بيروت ، ١٩٦٩ ص ٣٧ ـ ٤٧

الفصل الثاني : وضع "دستور دولة الكويت"(١)

اولا : بوادر نحو الشورى في الحكم قبل الاستقلال

لئن كان ابرام معاهدة الاستقلال في ١٩٦٢/٦/١٩ يمثل نقلة الانطلاق نحو وضع دستور الكويت الحالي — وهو موضع دراستنا — فان هناك بوادر سابقة على الاستقلال كانت محاولات للأخذ بقدر من الشورى في الحكم والادارة وخاصة سنة ١٩٢١ وسنة ١٩٣٨ (٢)

أ — ففي سنة ١٩٢١ كانت البادرة الاولى ، عقب وفاة الشيخ سالم المبارك وعند تولية الشيخ احمد الجابر) ، فقد تفاهم عدد من ذوي الرأي من الاسرة الحاكمة وغيرها على وثيقة جد موجزة (من خمسة بنود) لتداليم انتقال الحكم في آل الصباح وللاخذ بنظام " مجلس الشورى " مبين يرأسه الحاكم ويكون عونا له في الشئون العامة .

ولكن لم يكتب لهذه البادرة ان تنجح ولا " لمجلس الشورى " المشكل بمقتضاها ان يستمر .

ب — وفي سنة ١٩٣٨ استدعى الحاكم (الشيخ احمد الجابر) لما اليه عدد من الموالين طالبا بتشكيل " مجلس تشريعي " للاشراف على تداليم امور البلاد ، وقد تم تشكيله فعلا (من اربعة عشر عضوا ، برياسة ولي العهد حينذاك الشيخ عبد الله السالم الصباح) وقد وضع هذا المجلس وثيقة (تتكون من خمس مواد) اقرها الامير يوم ١٩٣٨/٧/٢ . وقد سبقت الاشارة الى القول باعتبارها " دستورا " برغم عدم استكمال الاستقلال والسيادة الخارجية حينذاك ، وعدم فصلها بين السلطات الثلاث ، ولكنها مع ذلك نصت على ان " الامة مصدر السلطات ممثلة في هيئة نوابها المنتخبين (مادة اولى) ، كما نصت المادة الثانية على ان للمجلس التشريعي سلطة التشريع في كل ما تقتضي مصلحة البلاد التشريع فيه ، وخاصة قوانين الميزانية ، والقضاء ، والامن العام ، والمصارف ، والصحة ، والعمران ، والموارد . واضافت المادة الثالثة الى ذلك " جميع المعاهدات والامتيازات الداخلية والخارجية والاتفاقات " . مؤكدة ان "كل امر يستجد من هذا القبيل لا يعتبر شرعيا الى بموافقة المجلس والاشراف عليه " .

هذه البادرة كذلك لم يقدر لها النجاح ، ولم يستمر المجلس المشكل على اساسها طويلا .

---

(١) بهذا الاسم صدر الدستور سنة ١٩٦٢ حيث كان شائعا ذكر الكويت باسم " دولة الكويت " توكيدا لصفة "الدولة" ولكن بعد استكمال الاستقلال ، والاخذ بالنظام الدستوري البرلماني والانضمام لجامعة الدول العربية ولمنظمة الامم المتحدة ، واخذ الكويت مكانها الدولي في مختلف المجالات اصبح لفظ " دولة " تزيدا لا تقتضيه ضرورة . ولذلك نجد مثلا القانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٤ الخاص بنظام توارث الامارة يحدد لقب رئيس الدولة بعبارة : "مفخرة صاحب السمو امير الكويت" ومنذ العمل بذلك القانون في ١٩٦٤/١/٣٠ اصبحت القوانين والوثائق ملتزمة هذا التعديل بدلا من لقب امير دولة الكويت " الذي استعمله الدستور (في الديباجة والتصديق) لدى صدوره قبل القانون المذكور الذي عدل اللقب (واكد اجازته المادة ١٧٥ من الدستور تعديل لقب " الامارة " ذاته كما عرفنا .

(٢) — يراجع في التفصيل مؤلف الدكتور عبد الفتاح حسن السابق ذكره ، والمراجع التي اشار اليها .

جـ ـ مجلس شورى (من ١٤ عضوا) سنة ١٩٦١ ولم يستمر كذلك هذا بخلاف بعض هيئات استشارية اخرى انشئت لتعاون فى التشريع وفى العمل الادارى والتخطيطى ، اخصها : المجلس الاعلى (الذى حل محله مجلس الوزراء ابتداء من سنة ١٩٦٢) • وهيئة التنظيم (المنشأة سنة ١٩٥٨ لصيانة المجلس الاعلى والتى تكون فيما بعد من اعضائها واعضاء المجلس الاعلى " مجلس مشترك وذلك بالمرسوم رقم ١٢ الصادر بتاريخ ١٩٦١/٨/٢٦) ، وكذلك " مجلس الانشاء والتنمية الاقتصادية " (الذى حل محله مجلس التخطيط بالمرسوم رقم ٥٦ لسنة ١٩٦٢) •

(ثانيا) ـ الخطوات التالية للاستقلال

نحو الدستور مع حكم نيابي انتقالي

تتابعت الخطوات بعد الاستقلال (متداخلة) نحو هدف مزدوج هو اعداد الدستور الجديد للبلاد من جهة ، والاخذ فى خلال مرحلة الاعداد او " فترة الانتقال " بصورة مؤقتة من الشورى والحكم النيابى من جهة اخرى • وكان محور هذا المسعى المزدوج ايجاد " مجلس تأسيسى " منتخب (يضم عشرين عضوا منتخبا)[١] وقد كانت مهمة المجلس بالتالى مزدوجة وهى اعداد الدستور والقيام بمهام المجلس النيابى وفقا لنظام اساسى خاص يسمى " النظام الاساسى للحكم فى فترة الانتقال "[٢]

وفيما يلى بيان الخطوات التى اتخذت فى تفصيل هذا الاجمال حسب ترتيبها التاريخى :

أ ـ فى ١٩٦١/٨/٢٦ صدر المرسوم الاميرى رقم ١٢ بالدعوة لانتخاب مجلس تأسيسى "يتولى عند تأليفه اعداد دستور البلاد "وحدد للانتخاب يوم ١٩٦١/١١/١ (ثم اجل الى ٦١/١٢/٢ ثم الى يوم ٦١/١٢/٣٠ الذى تم فيه الانتخاب فعلا) •

ب ـ وفى ١٩٦١/١٢/٦ صدر قانون انتخاب اعضاء المجلس التأسيسى (رقم ٣٥ المعدل بالقانون رقم ٢٨ ورقم ٣٢ لسنة ١٩٦١) ، الذى قسم الكويت الى عشر مناطق انتخابية تنتخب كل منها اثنين (مادة ١)[٣] وجعل الانتخاب عاما (مادة ٦) ومباشرا (مادة ٢٥) وسريا (مادة ٢٦) وبالقائمة

---

(١) ـ وذلك بخلاف الوزراء الذين جعلوا اعضاء بحكم وظائفهم كما سيأتى •

(٢) ـ نصت المادة الثانية من القانون رقم (١) لسنة ١٩٦٢ الخاص بالنظام الاساسى المشار اليه ، على ان تبدأ " فترة الانتقال " من يوم العمل به ، وتنتهى بيوم العمل بالدستور • وبذلك كان بدؤها يوم ١٩٦٢/١/١٧ (تاريخ نشر القانون المذكور فى الجريدة الرسمية) وكان انتهاؤها بالعمل بالدستور الجديد يوم اجتماع مجلس الامة اى بمطلع يوم ١٩٦٣/١/٢٦ •

٣) ـ لا تزال الدوائر عشرا للآن بالنسبة لانتخابات مجلس الامة ، وانما تنتخب كل دائرة خمسة اعضاء • ودليل ان التحديد المذكور كان فى الاصل خاصا بالمجلس التأسيسى فقد اقتضى الامر تقرير ذلك بالنسبة لمجلس الامة ولذا نصت المادة ٥١ من قانون الانتخاب الخاص به (رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٢) على "ان تجرى الانتخابات الاولى لمجلس الامة فى الدوائر العشر التى تم على اساسها انتخاب المجلس التأسيسى على ان تنتخب كل دائرة خمسة اعضاء لمجلس الامة " •

ودليل ان هذه المادة على الانتخابات " الاولى " بالذات ، فقد اقتضى الامر فى اواخر الفصل التشريعى الاول اصدار القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٦٦ الذى نصت مادته الاولى على الاتى : " فى تحديد الدوائر الانتخابية لعضوية مجلس الامة تقسم الكويت الى الدوائر العشر المبينة اسماؤها وحدودها فى الجدول المرافق ، على ان تنتخب كل دائرة خمسة اعضاء " (صدر هذا القانون فى ١٩٦٦/١٢/١٤ وعمل به من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية اى ١٩٦٦/١٢/١٨)

(مادة ٣٢) مع وقف استعمال حق الانتخاب بالنسبة الى المتجنسين والقوات المسلحة ، ورجال الشرطة (مادة ١٢) • كما جعل القانون المجلس التأسيسى جهة الفصل فى الطعون الانتخابية الخاصة بأعضائه (مواد ٣٤ ، ٣٥ ، ٣٦) •

هذا ويلاحظ ان قانون الانتخاب المذكور قد حدد مدة المجلس التأسيسى بسنة واحدة ، تبدأ من تاريخ اعلان نتيجة الانتخاب مالم يقرر الدستور خلاف ذلك (مادة ٤٠) • وفعلا نصت المادة ١٨٢ من الدستور على استمرار اعضاء المجلس التأسيسى فى ممارسة مهامهم الى تاريخ اجتماع مجلس الامة الجديد المشكل وفقا للدستور والذى اجتمع يوم ١٩٦٣/١/٢١ وبذلك اطال عمر المجلس التأسيسى بحوالى الشهر •

*

جـ — وفى ١٩٦٢/١/٦ صدر قانون فى غاية الاهمية فى تلك المرحلة وهو القانون رقم (١) فى شأن " النظام الاساسى للحكم فى فترة الانتقال " •

ويستوقفنا هذا القانون الهام بعض الوقت لانه كما مهد لوضع الدستور ، اقام نظاما موقتا للحكم استمر حتى بدء العمل بالدستور الجديد •

ونلخص دراستنا لهذا القانون الاساسى فى الامور التالية :

(١) — نصت المادة الاولى من القانون المذكور على ان يكون وضع الدستور الجديد " على اساس المبادىء الديموقراطية المستوحاة من واقع الكويت واهدافها " • كما اوجبت هذه المادة ان يتنهى المجلس من هذه المهمة خلال سنة من اول انعقاد له (اى من ١٩٦٢/١/٢٠ الى ١٩٦٣/١/١٩) •

وقد انهى المجلس هذه المهمة فعلا قبل الاجل المحدد بأكثر من شهرين حيث رفع مشروع الدستور الى الامير يوم ١٩٦٢/١١/٨ فصدق عليه واصدره يوم ١٩٦٢/١١/١١ دون اى تعديل •

(٢) — اضافت المادة ١٥ من القانون المذكور عضوية الوزارة للمجلس التأسيسى "بحكم وظائفهم" وكان عددهم حينذاك اربعة عشر وزيرا ، فاز منهم ثلاثة فى انتخابات المجلس التأسيسى فاصبح المتمتعون بالعضوية بحكم المنصب وحده احد عشر وزيرا ، وبذلك ارتفع عدد اعضاء المجلس التأسيسى من ٢٠ عضوا منتخبا الى ٣١ عضوا (١).

ويلاحظ ان هؤلاء الوزراء الاحد عشر قد تقدموا للمجلس التأسيسى يوم افتتاحه (فى ٦٢/١/٢٠) ببيان اعلنوا فيه مشاركتهم فى اعداد الدستور دون التصويت عليه ، وجاء فى هذا البيان ما يلى :

" انه وان كان القانون رقم ١ لسنة ١٩٦٢ بالنظام الاساسى للحكم فى فترة الانتقال يجعل الوزراء اعضاء فى المجلس لهم ما لسائر الاعضاء وعليهم ما عليهم ، فان الوزراء — الاعضاء فى المجلس بحكم وظائفهم — قرروا ان يمتنعوا عن التصويت على الدستور ، رغبة منهم فى ان يتركوا امر ذلك للاعضاء المنتخبين وحدهم (٢)

---

(١) — بعد صدور القانون النظامى او الاساسى المشار اليه بأيام صدر فى ١٩٦٢/١/١٧ المرسوم رقم ٢ بتنظيم الوزارات فى الدولة والمرسوم رقم ٣ بتعيين الوزراء ، وقد بلغ المرسومان للمجلس التأسيسى وتليا بجلسة الافتتاح يوم ١٩٦٢/١/٢٠ •

(٢) — ومن قبيل هذا الاشتراك فى الاعداد دون التصويت انتخاب المجلس التأسيسى لأحد الوزراء من أعضاء الأسرة الحاكمة (وهو الشيخ سعد العبدالله السالم الصباح) عضوا فى لجنة الدستور الفرعية التى شكلها يوم ١٩٦٢/٣/٣ وعهد اليها بتحضير مواد الدستور لعرضها على المجلس بعد

(٣) — أوجبت الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون الأساسى المذكور كذلك أن " يعرض الدستور الذى يوافق عليه المجلس التأسيسى على الامير للتصديق عليه واصداره " وفى هذا توكيد لحق الامير فى التصديق المطلق — لا التوقيفي — على الدستور ، وتوكيد كذلك لمعنى التعاقد فى وضع الدستور المذكور • وقد كان حق التصديق مطلقا كذلك بالنسبة لسائر التشريعات التى يقرها المجلس التأسيسى فى فترة الانتقال (مادة ١٤) ، فلم يكن هناك تصديق ضمنى بعد مضى مدة معينة من رفع مشروع القانون الى الامير ، كما لم تكن هنالك اعادة نظر فى مشروع القانون بناء على اعتراض الامير حتى يقال ان اعادة مرافقة المجلس عليه ثانية تجعله فى حكم المصدق عليه ويصدر • وقد حدث ذلك اكثر من مرة ، ففى اواخر سنة ١٩٦٢ (وكان المجلس التأسيسى يعمل كمجلس نيابى فقط بعد الانتهاء من وضع مشروع الدستور) ناقش المجلس مشروع قانون تقدمت به الحكومة بتعديل قانون الوظائف العامة تعديلا يقصر التعيين فى وظائف وكلاء الوزارات واوكلاء المساعدين على الكويتيين بصفة أصلية — دون المتجنسين — وكان منهم بضعة أفراد يشغلون فعلا هذه الوظائف حينذاك) فعدل المجلس التأسيسى النص بحيث اصبح يتضمن اثرا رجعيا يمس شاغلى الوكلاء او الوكلاء المساعدين المتجنسين ، حيث استعمل لفظ " شغل " الوظيفة بدلا من لفظ " تعيين " فيها • فلما بلغ المشروع الى مجلس الوزراء تمهيدا لاستصدار مرسوم التصديق والاصدار حصل اعتراض على تعديل المجلس ، ونظرا لكون التصديق كان فى القانون المذكور حقا " مطلقا " فقد كان الامتناع عن التصديق كافيا لاعتبار المشروع كأن لم يكن •

وقد تقدمت الحكومة ازاء ذلك بمشروع آخر فى ذات الموضوع بدون الأثر الرجعى ، ولكن المجلس التأسيسى عدله (بجلسة ١٩٦٢/١١/٢٧) بحيث جعل له أثرا رجعيا كذلك ، وكان موقف الحكومة منه ذات الموقف السابق بعدم التصديق عليه (ومن ثم عدم اصداره ونشره) • فاعتبر المشروع الثانى كأن لم يكن أيضا ، وذلك بالرغم من انه كان قد احتفظ لهذا المشروع برقم فى تسلسل ارقام قوانين سنة ١٩٦٢ (وهو رقم ٣٤) ، وبذلك صدرت قوانين تلك السنة متلاحقة دون وجود قانون بالرقم المذكور ، بل اصبح هذا الرقم فراغا فى التسلسل المذكور •

على أن عدم التصديق على المشروع المذكور على النحو السابق لم يمنع من تقيد الحكومة " عملا " بمضمونه — دون رجعية — وذلك ضمن سلطتها التقديرية فى الاختيار عند ملء ما يشغر من الوظائف المذكورة من تحاشى ما قد يثيره القانون لو صدر من تقولات وماقد يثار من جدل حول مخالفته او مجافاته لمبدأ المساواة المنصوص عليه فى المادة ٢٩ من الدستور ، وحول طبيعة حق التوظف وحدود صفته السياسية .

(٤) خصص القانون المذكور الباب الاول منه لموضوع " الحريات العامة " وجعله احدى عشرة مادة(١)

= ذلك • وكان يرأسها رئيس المجلس (السيد عبد اللطيف محمد ثنيان الغانم) وأعضاؤها الاخرون السادة حمود الزيد الخالد (وزير العدل) وسعود العبد العزيز العبد الرزاق ويعقوب يوسف الحميضى .

(١) — نصت هذه المواد تباعا على : المساواة والحرية الشخصية ، وضوابط العقوبات ، وحرية الرأى والصحافة والشعائر الدينية والملكية والمساكن والتنقل والاقامة وحق التعليم ، وحرية تكوين الجمعيات

ثم خصص الباب الثانى للسلطة التشريعية (المواد من ١٤ الى ٢٤)(١) والباب الثالث للسلطة التنفيذية (المواد من ٢٥ــ٣١)(٢) والباب الرابع للسلطة القضائية (المواد ٣٢ــ٣٤)(٣) والباب الخامس لاحكام عامة (المواد من ٣٥ ــ ٣٨) .

*

د ــ صدر تكميلا للقانون الاساسى السالف الذكر القانون رقم ٨ لسنة ١٩٦٢ مقررا لاعضاء المجلس التأسيسى حصانة عدم المسئولية والحصانة البرلمانية .

*

هـ ــ صدرت فى ١٩٦٢/٣/١ اللائحة الداخلية للمجلس التأسيسى بقرار من رئيس المجلس بعد موافقة المجلس بناء على نص المادة ٢٣ من القانون الاساسى السالف الذكر .

*

و ــ اتم المجلس التأسيسى دراسة مشروع الدستور خلال سبع جلسات اسبوعية ، ثم خصص جلستين (يومى ١٩٦٢/١٠/٣٠ و ١٩٦٢/١١/٣) لمناقشة المذكرة التفسيرية المتممة للنصوص الدستور والتى كانت مرافقة لهذه النصوص وتحتفظ الاميرعند تصديقه على الدستور واصداره .

*

ز ــ وفقا للمادة ١٨٢ من الدستور الجديد وجب الا يتأخر اجتماع مجلس الامة المشكل بمقتضاه عن شهر يناير سنة ١٩٦٣ ، ولذلك تعجل المجلس التأسيسى كذلك فى وضع مشروع قانون انتخاب اعضاء مجلس الامة بحيث صدر يوم ١٩٦٢/١١/١٢ (برقم ٣٥) ونشر بالجريدة الرسمية فى اليوم التالى على ان يعمل به من تاريخ نشره المذكور . وقد ادخلت عليه بعض التعديلات فى خلال العمل بالدستور ، وذلك بالقوانين رقم ١١ لسنة ١٩٦٣ ورقم ٦٧ لسنة ١٩٦٦ ورقم لسنة ١٩٧٠ .

*

ح ــ فى ١٩٦٢/١٠/٢٩ (اى قبل العمل بالدستور بثلاثة اشهر) صدر امر اميرى بتعيين ولى العهد حينذاك (الشيخ صباح السالم الصباح) . وقد بلغ هذا الامر الى المجلس التأسيسى الذى قابله بالتأييد الاجماعي .

---

(١) تضمنت هذه المواد مشاركة المجلس فى السلطة التشريعية بحيث " لا يصدر قانون الا اذا اقره المجلس التأسيسى وصدق عليه الأمير " . والتصديق هنا "مطلق " كما ذكرنا (م١٤) مع قصر حق اقتراح مشروعات القوانين على الحكومة دون الاعضاء (م ١٧) وبصدد اختصاص الأعضاء " فى بحث السياسة العامة والاشراف على تنفيذها وعلى تنفيذ القوانين جعل القانون لاعضاء المجلس حق السؤال دون حق الاستجواب ، وبالطبع دون المسئولية الوزارية المتمثلة فى حق سحب الثقة من الوزير او الوزارة على التفصيل الدستورى المعروف (م ١٨) وعليه فمسئولية الوزراء لدى المجلس التأسيسى (المنصوص عليها فى المادة ٣٠ من القانون الاساسى المذكور) لا تتضمن من الوسائل المشار اليها الا حق السؤال . وحدد القانون كذلك مكافأة العضو بمائة وخمسين دينارا شهريا (مادة ٢٤) .

(٢) ــ تضمن هذا الباب النص على رئاسة الامير لمجلس الوزراء مع جواز أن يعين نائبا له فى ذلك (مادة ٢٨) ، والنص كذلك على ان " الامير هو الرئيس الاعلى للدولة وهو مصون ، ولا يتحمل أية تبعة (مادة ٢٩) . هذا ولم تعط الحكومة حق حل المجلس التأسيسى او تأجيله .

(٣) ــ مما نصت عليه المواد : استقلال القضاة ... " (م٣٢) وعلنية جلسات المحاكم " الا اذا قررت المحكمة أن تكون سرية مراعاة للنظام العام او الآداب " (م ٣٤) .

ط — ولما كانت المادة ٢٣ من قانون انتخاب مجلس الأمة (رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٢) (قبل تعديلها فيما بعد بالقانون رقم ١١ لسنة ٦٣) ، قد نصت على أن " كل موظف مرشح للانتخاب ، يعتبر مستقيلا من وظيفته بحكم القانون بعد خمسة أيام من اغلاق باب الترشيح ما لم يتنازل عن ترشيحه قبل ذلك " ، ونظرا لأن هذا الحكم كان يسرى على الوزراء بصفتهم " موظفين " عموميين ، فقد ترتب على ذلك استقالة الوزراء الذين رشحوا أنفسهم للانتخاب وذلك فى الموعد المحدد بالمادة (وكان يوم ١٩٦٣/١/١٥) وعهد بوزاراتهم مؤقتا الى غيرهم من الوزراء انتظارا للتشكيل الجديد وفقا للبند التالى .

ى — أخذا بحكم المادة ٥٧ من الدستور * (الثالثة : " يعاد تشكيل الوزارة .. عند بدء كل فصل تشريعى لمجلس الأمة " ، عدت الوزارة التى كانت قائمة فى فترة الانتقال " استقالتها عقب اجراء الانتخابات لمجلس الامة الأول يوم ١٩٦٣/١/٢٥ ، فصدر فى ٢٧ منه " أمر أميرى " الى ولى العهد حينذاك (الشيخ صباح السالم الصباح) بتعيينه رئيسا لمجلس الوزراء ، وبناء على ترشيحه صدر فى اليوم التالى " مرسوم أميرى " بتشكيل الوزارة من خمسة عشر وزيرا (بخلاف رئيس الوزراء) وبذلك لم يجاوز المجموع ١٦ وهو الحد المقرر بالفقرة الثالثة من المادة ٥٦ من الدستور التى تقول : "... ولا يزيد عدد الوزراء جميعا على ثلث عدد أعضاء مجلس الامة " (أى ثلث الأعضاء المنتخبين وعددهم خمسون عضوا) .

وفى اليوم التالى (١٩٦٣/١/٢٩) أدى الوزراء اليمين الدستورية أمام مجلس الأمة كأعضاء فيه وذلك بالاضافة الى اليمين التى ادوها فى اليوم السابق أمام الأمير كوزراء . وقد قيل فى وقت من الأوقات بان هذه اليمين تغنى عن تلك ولكن الرأى عندنا خلاف ذلك لاختلاف الصفتين كما لا يخفى ، وقد جرى العمل فعلا على ذلك منذ العمل بالدستور حتى الآن .

ك — عند افتتاح مجلس الامة (يوم ١٩٦٣/١/٢٩) * وتنفيذا لحكم المادة ٦٠ من الدستور الخاصة باليمين الدستورية التى يؤديها رئيس الدولة (١) استحسن ادماج صيغة اليمين فى " نطق أميرى " يفتتح به سمو ولى العهد الدستورى الجديد . وبذلك تتأيد حسن (وهو النطق الاميرى فى مطلع كل دور انعقاد) وفيما يلى نص النطق الأميرى الأول المشار اليه :

" حضرات الأعضاء المحترمين "

" السلام عليكم ورحمة الله وبركاته "

" بسم الله العلى القدير ، نفتتح الدورة الأولى لمجلس الأمة الذى تبدأ بانعقاده مرحلة العهد الدستورى فى دولة الكويت المستقلة

" فى هذه المرحلة التى تعتبر حلقة من حلقات سير دولتنا الصاعدة نحو هدفها الأعلى يسعدنى أن أهنئكم بثقة الشعب بكم حينما اختاركم لتحملوا امانة تمثيله وان اكرر وصيتى لكم " كوالد لابنائه " ان تحرصوا على وحدة الصف فى هذه الدولة العربية المتمسكة بدينها وتقاليدها .

" والله ليسعدنى فى هذا اليوم الاغر من تاريخ بلادنا ان اقسم بالله العظيم ان احترم الدستور وقوانين الدولة ، وأذود عن حريات الشعب ، والله ولى التوفيق " .

ويلاحظ ان عبارة " احترم الدستور " تتضمن فى عمومها كل ما تضمنه الدستور ومنه تفصيل جزئيات القسم الوارد بالمادة ٦٠ منه .

هكذا تم وضع الدستور الكويتى ، وانتهت بتوفيق تام " فترة الانتقال " .

---

(١) تنص هذه المادة على ما يلى : " يؤدى الامير قبل ممارسة صلاحياته ، فى جلسة خاصة لمجلس الأمة ، اليمين الآتية : " اقسم بالله العظيم ان احترم الدستور وقوانين الدولة وأذود عن حريات الشعب ومصالحه وأمواله ، وأصون استقلال الوطن وسلامة اراضيه " .

الفصل الثالث — صفات دستور الكويت

يمكن رد الصفات أو الخصائص العامة لدستور دولة الكويت (الصادر يوم ١١/١١/١٩٦٢) الى الأمور التاليـــة :

١) أنه دستور مكتوب، مع ترك الباب مفتوحا لتولد قواعد عرفية وتقاليد .

١) أنه دستور تعاقدي .

٢) أنه دستور جامـد .

وهناك صفات أخرى لهذا الدستور ، هي أقرب الى معنى " الاتجاه " منها الـــى معنى "الصفة" ، ولذلك نؤثر التحدث عنها في الفصل التالي (الرابع) الخاص بالاتجاهات، ونعني بذلك كون الدستور مزدوجا في مضمونه (فهو من ناحية سياسي بمعالم الحكم ، ومن ناحية أخرى اقتصادي واجتماعي يعنى بالقواعد الأساسية — الاقتصادية والاجتماعية — للمجتمع الكويتي) ، ونعني كذلك وسطيته في نظام الحكم السياسي بانتهاجه الديمقراطية الرشيدة أي النيابية ، البرلمانية في جوهرها ، المتوازنة في ضوابطها . كما نعني في النهاية الطابع العربي والطابع الاسلامي للدستور المذكور وسوف نأخذه بكل منهما .

أولا : الدستور الكويتي دستور مكتـــوب

من مجال المعرفة والتقاليـــــد

وكون الدستور المذكور مكتوبا لا يعني وجوده في وثيقة تشريعية واحدة ، ذلك لأنه بالاضافـــة الى الوثيقة الدستورية الأم الصادرة في ١١/١١/١٩٦٢ يعتبر كذلك للدستور وبأخذ حكمـــه قانون توارث الامارة رقم ٤ الصادر في ٣٠/١/١٩٦٤ ، وذلك بناء على نص الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة من الدستور حيث تقرأ : " وينظم سائر الأحكام الخاصة بتوارث الامـــارة قانون خاص تكون له صفة دستورية ، فلا يجوز تعديله الا بالطريقة المقررة لتعديل الدستور " .

وقد سبق أن تكلمنا عن هذا القانون ذي الصبغة الدستورية (١) . على أن كتابة الدستور — أيّ دستور — لا تعني غلق الباب في وجه نشأة القواعد العرفية أو التقاليد ، فلائحـــة ما تكون عناية الدساتير بالاحاطة بكل شيء نعلم ، فانه لا بد مع الزمن من أمور حادثـــة لم تكن من قبل في الحسبان ، ومن ثم لم يكن لها في مراد الدستور حديث . وهنا تبـــدأ عملية استنطاق النصوص والتيامر عليها والاسترشاد بمبدئيا لمواجهة الأمر الجديد بحكم ، فتثري بذلك السوابق ، وتنشأ التقاليد وتتمثل مع الزمن والتكرار قواعد دستورية عرفية تفسر النصوص وتكملها (٢)

وبرغم حداثة النظام الدستوري في الكويت فقد وجدت خلال السنوات التي مرت في ظـــل الدستور بعض السوابق والقواعد العرفية نخص بالذكر منها ما يلي :

---

(١) قبله ، ص ١٢ و ١٤

(٢) يراجع في دور العرف وأنواعه مؤلف الدكتور عبدالفتاح حسن ، المرجع السابق ، ص ٢٤ ثم ص ٤٥ — ٥٣

١) النائب الأصيل الذي يسبق الخطاب الأخير عند افتتاح كل دور من أدوار انعقاد مجلس الأمة (وقد سبق الكلام عن ذلك) .

٢) ضرورة أداء الوزراء اليمين الدستورية الخاصة بأعضاء مجلس الأمة أمام المجلس بصفتهم أعضاء فيه بحكم وظائفهم ، وذلك بالإضافة الى اليمين الدستورية التي أدوها أمام الأمير بصفتهم وزراء . (تماسبق أيضا) .

٣) إعداء المذكرة التفسيرية للدستور الخطاب الدستوري الملزم المنصرف وجوبه الدخول فيما (١)

٤) جرت سوابق متعددة بصدد أسلوب مناقشة الخطاب الأميري والرد عليه ، وبصدد الأسئلة والاستجوابات ، والرغبات ومشروعات القوانين والقرارات ، وبصدد تقديم الميزانية وأسلوب مناقشتها ، وكذلك الاعتمادات الإضافية والحسابات الختامية وغيرها ، مما يضيق المجال عن حصره ، وفي كل ذلك أخذت السوابق المتكررة من القوة ما دخل الاعتقاد بالتزامها على غرار النصوص وارتقى بها الى مستوى القاعدة الدستورية الملزمة .

٥) جرت السوابق كذلك على أن يجتمع المجلس النيابي نفسه في ختام كل دورة ، وذلك بتشكيل الرئاسة الختامية (دائما أو معظمها) التي تتولى ختامة عن أعمال المجلس وتبعيد لجانه . وهذا التقليد يحقق سورة من الرقابة الذاتية أثبت العمل أنها فعالة في حث الزعم وعمل اللجان على إنجاز أكبر قدر من الأعمال قبل نهاية الدورة مما درجت رئاسة المجلس في ختامها الختامية على التنويه باللجان المجيزة في أعمالها ، ودرجت العادة على أن تتبادل التحية مع المجلس في تلك الجلسة الختامية مشفوعة تلميحا بدعم الموسم الأخير بفقد دور الانعقاد .

ثانيا — الدستور الكويتي دستور تعاقدي

لعل دستور الكويت من أوضح الأمور على معنى التعاقد ، ودليل ذلك :

(أ) حياة الكويت في جميع مراحلها التاريخية قبل الدستور كانت حياة " أسرة " يتعاون فيها الحاكم والمحكوم ، وكان الباب مفتوحا للرأي المشورة وكان التعاون رائد الجميع . وفي التاريخ القريب من الاستقلال والدستور رأينا بوادر للحكم الشوري تتجلى فيما الرجلان حتى انتهى الحال الى الحكم الدستوري الحاضر .

فهذه البيئة بيئة تعاقد وليست بيئة أمر ينفرد بفرضه أحد الطرفين دون الآخر ، فيكون لها صفة العامة أو عملا شعبيا قبالها (٢) .

---

(١) وهي التي خصص المجلس التأسيسي لمناقشتها جلستين كما عرفنا ورفعت للأمير برفقة مشروع الدستور المتصدين عليه بصفحاتها ، وقد ذكرت ذلك المذكرة التفسيرية صراحة في ختامها حيث تقول : " في ضوء ما سبق من تقرير عام لنظام الحكم ورفقا لهذه الإيضاحات المقترنة في شأن بعض المواد على وجه الخصوص يكون تفسير أحكام دستور دولة الكويت " .

(٢) نذكر من دلائل هذا الوضع ما جاء بكلمة الأمير الى شعبه يوم الاستقلال حيث قال : " ... ولقد كان للتعاون الوثيق بين الدولة وممثلة في المستولين من أبناء الأسرة الحاكمة وبين الشعب الدائم من المخلص الأصيل ما أشاع الغبطة والاستحسان في نفسي ، وجعلني أتمنى استمرار مثل هذا التعاون لخير البلد ودوام تقدمه وازدهاره " .

(ب) أمير البلاد (هو الذي أبرم معاهدة الاستقلال سنة ١٩٦١ بسلطاته المطلقة حينذاك، وآثر نور ذلك الاستقلال أن يتجه بخطى سريعة نحو إيجاد "برلمان تأسيسي" ينتخب لوضع دستور للبلاد (دون ممارسة المشاركة في الحكم بمجلس نيابي أيا كان خلال فترة انتقال محكمة التحديد بسنة كما عرفنا) . وبذلك تم وضع الدستور في ظل هذه المشاركة على أساس تلك الرغبة السامية التي عبرت عنها ديباجة المرسوم الأميري (رقم ١٢ المؤرخ ١٩٦١/٨/٢٦) بالدعوة لإجراء انتخابات عامة لمجلس تأسيسي يقرها، "رغبة منا في إقامة نظام الحكم على أسس راسخة متينة، وتمهيدا لإصدار دستور البلاد يستمد أحكامه من الروح التي تستند الى المبادئ الديمقراطية وتستهدف رفاهية الشعب وتيسير... رسمنا بالآتي ... الخ" .

(ج) - سجلت محضر التعاقد المشار إليه بصراحة نص المادة الأولى من القانون رقم ١ لسنة ١٩٦٢ الخاص بالنظام الاساسي المؤقت في فترة الانتقال حيث قررت أن "يقوم المجلس التأسيسي بإعداد دستور ... ويعرض الدستور الذي يوافق عليه المجلس على الأمير للتصديق عليه وإصداره" .

والتصديق بهذه الصيغة لم يكن مطلقا في ظل التشريعات في فترة الانتقال - كما سبق البيان - وليس مجرد اعتراض توثيقي (المادة ١٤ من القانون المذكور) .

(د) - أضافت المادة ١٥ من ذات القانون الى الأعضاء العشرين المنتخبين للمجلس التأسيسي عضوية "السيوخ" بحكم وظائفهم (كما سبق البيان) . وبذلك اشترك في أعمال المجلس - بل وفي لجنة الدستور الفرعية - بعض أعضاء الأسرة الحاكمة، ولقد آثروا الامتناع عن التصويت تاركين ذلك للأعضاء المنتخبين وحدهم .

(هـ) - أكد الدستور ذاته محضر التعاقد في موضعين هامين: الأول في ديباجته بما يلي:
"نحن عبدالله السالم الصباح، أمير دولة الكويت"
"رغبة في استكمال أسباب الحكم الديمقراطي لوطننا العزيز، ..."
"وبناء على ما قرره المجلس التأسيسي،"
"صدقنا على هذا الدستور وأصدرناه ..."

والثاني في هذه العبارات ذكرا نصيا لمرفق التعاقد: "الأمير والشعب ممثلا في المجلس التأسيسي ..." (١)

---

(١) تلفت النظر خلال هذا الدليل الى أن من أهم الأمثلة على التعاقد التي يذكرها الفقهاء دستور فرنسا الذي أعقب العرش على أساسه الملك لويس فيليب سنة ١٨٣٠ (وكان من قبل دوق أورليان) وذلك بعد ثورة يوليو التي أطاحت بالملك السابق شارل العاشر . وقد اقتصر دور الملك الجديد على الاستماع لمشروع الدستور الذي وضعته الجمعية الوطنية التي كان قد حلها الملك السابق، فوافق عليه فنودي به ملكا وأخذ مكانه على العرش في ذات الاجتماع يوم ١٤/٨/١٨٣٠، لذلك نخالف بصدد دستور الكويت تحفظ الدكتور عبد الفتاح حسن في قوله "فكأن الدستور وضع من الناحية الدارية بطريق العقد، أما من الناحية العملية فقد وضع بطريق الجمعية التأسيسية" (المرجع السابق، ص ١٤٠) .

أما الوضع الثاني فهو المادة ١٧٤ من الدستور الخاصة باجراءات تعديله ، فقد جعلت للتعديل مرحلتين ، واشترطت في كل منهما "تصديق" الأمير مع تأييد أن هذا التصديق مطلق ونهائي بالاستثناء من حكم المادتين ٦٥ و ٦٦ من هذا الدستور وهما المادتان الخاصتان بالتصديق التونيسي الموقت الذي يقتضي اعادة النظر في المشروع بواسطة مجلس الأمة اذا ما رأى الأمير عدم التصديق عليه ، فاذا أعاد المجلس اقراره من جديد "بموافقة ثلثي الأعضاء الذين يتألف منهم" صدق عليه الأمير وأصدره خلال ثلاثين يوما من ابلاغه اليه . هذه الاجراءات لا تليق بالنسبة لتعديل الدستور ولا يعتبر التعديل مصدقا عليه في أي من المرحلتين المذكورتين لمجرد مضي ثلاثين يوما من تاريخ رفعه الى الأمير دون أن يطلب اعادة نظره بواسطة مجلس الأمة (وهو التصديق الضمني) . كل ذلك التشدد في موافقة الأمير صراحة على تعديل الدستور انما يصدر عن فكرة التعاقد في وضعه ويؤكدها .

وعليه ليس يقلل من صفة التعاقد أن يصر الأمير قد صدق على الدستور وأصدره دون ادخال أي تعديل عليه ، بل هذا يذكرنا بتذمر لسموه رحمه الله ونصوصا لما قيل من أنه كانت لسموه بعض ما ملاحظات جزئية على بعض المواد ولكنه آثر مختارا أن يرتضي ما ارتضاه ممثلو شعبه وبخاصة لعدم الدخول على شيء جوهري يقتضي مراجعة المجلس التأسيسي من جديد ، وتأخير انتقال البلاد الى الحكم الدستوري المرتقب (١) . هذا وقد أكدت المذكرة التفسيرية للدستور المذكرة التفسيرية عندما قالت: "اشترطت هذه المادة أي (١٧٤) لادخال أي تعديل على أحكام الدستور موافقة الأمير على مبدأ التعديل أولا ، ثم على موضوعه ، وجعلت حق رئيس الدولة في هذا الخصوص "حق تصديق" بالمعنى الكامل لا مجرد حق اعتراض توقيفي ... وبهذا الرقم لا يكون تعديل ما للدستور الا برضاء الهيئتين اللتين تعاونتا من قبل في وضعه ، الأمير والأمة ، وعبرت عن هذا التراضي ديباجة الدستور عندما نصت على صدور الارادة الأميرية بالتصديق عليه واصداره بناء على ما قرره المجلس التأسيسي".

---

(١) واذا كان الشيء بالشيء يذكر ، فان هذه التطورات نحو الشعبية والمشاركة في الحكم ووضع الدستور تذكرنا بما حدث في مصر بعد الاستقلال وبتلخيص فيما يلي :

كان اعلان الانجليز استقلال مصر بتصريح ٢٨ فبراير ١٩٢٢ تحت ضغط ثورة ١٩١٩ الشعبية التي واجه الشعب الأعزل فيها قوة بريطانيا المنتصرة في حرب عالمية ، وقد استمرت هذه الثورة باعدادها وبزعامة الزعيم الخالد الذكر سعد زغلول حتى صدور التصريح المذكور ، وكان يقود هو وحزبه - حزب الوفد مصر الاستقلال ، وكذلك الحزب الوطني ، فما أن أعلنت بريطانيا انهاء الاستقلال والغاء الحماية من جانب واحد (من تحفظات أربعة تركت لتبحث مستقبلا بمفاوضات ومعاهدة ، وتتعلق بمواصلات الامبراطورية البريطانية في مصر ، وبالدفاع عن مصر ، وبحماية المصالح الأجنبية والأقليات فيها ، وبالسودان) حتى اتخذ السلطان فؤاد لقب "ملك" واستأثر بوضع الدستور (الذي ترتبه بريطانيا له وللشعب المصري) فألف لجنة صغيرة (سميت لجنة

ثالثا - دستور التونيت دستور جامد

يعتبر الدستور التونسي " جامدا " لأنه لا يبدأ بالباب التشريعي العادي المتوفر في شأن التشريعات العادية بل يتقيد تعديله بإجراءات خاصة على النحو التالي :

١) حظر أبدي : من نصوص الدستور ما لا يجوز التراخي تنقيحه أبدا (١) (ما لم يدخل التنقيح في حدود الاستثناء الذي نص عليه الدستور صراحة) ، ويعني بذلك النظام الأميري " (المبين بالمادة ٤ من الدستور) لم يتقرر التعديل على لقب الامارة ، و " مبادئ الحرية والمساواة " (المقررة في الدستور) ما لم يكن التعديل بالزيادة دون النقصان . وقد قررت هذه الفواصل المادة ١٧٥ من الدستور بقولها :

" الأحكام المتعلقة بالنظام الأميري التونسي ومبادئ الحرية والمساواة المنصوص عليها في هذا الدستور لا يجوز التراخي تنقيحها ، ما لم يكن التنقيح خاصا بلقب الامارة أو بالمزيد من ضمانات الحرية والمساواة " .

---

(١) الثانيين) وتناطحوا الشعب ممثلا بينهما في حزب الوحدة والحزب الوطني ، وسموا تلك اللجنة " لجنة الأشياء " لتبرأ أعضائها العمل من وراء الشعب بدلا من الاستجابة للمطلب الشعبي بأن يكون وضع الدستور بواسطة جمعية وطنية (تأسيسية) منتخبة ، واصطفت أحزاب تؤيد الاتجاه الملكي وتنازع الوفد دون استجلاء الحكم من مزيد على لجنة حكومية (هي اللجنة الاستشارية التشريعية بوزارة العدل (وتناسخت تسمى وزارة الحقانيـــة) تأدخلت هذه اللجنة تعديلات على المشروع ، ومن ثم صدق عليه الملك وأصدره في صورة أمر ملكي " وبصيغة الشيخ والجلباء والتغويـــر الالهي حيث تقول الديباجة : " نحن ملك مصر

" بما أننا ما زلنا منذ تبوأنا عرش أجدادنا وأخذنا على أنفسنا أن نستفيد بالأمانة التي عهد الله تعالى بها الينا ، نتطلب الخير دائما لأمتنا بذل ما في وسعنا ونترخى أن نسلكها السبيل التي نعلم أنها تفضي الى سعادتها وارتقائها وتتقدمهـــا بما تتمتع به الأمم الحرة المتمدينة ،

" ولما كان ذلك لا يتم على الوجه المرضي الا اذا كان لنا نظام دستوري كأحدث الأنظمة الدستورية في العالم وأرقاها ...

" وبما أن تحقيق ذلك كان دائما من أجل رغباتنا ومن أعظم ما تتجه اليـــه عزائمنا حرصا على النهوض بنفسنا الى المنزلة العليا التي يؤهلها لها ذكاؤه واستعداده وتتفوق من عراقته التاريخية القديمة ، وتسمح له بتبوأ المكان اللائق به بين شعوب العالم المتمدين وأممه .

" أمرنا بما هو آت ... "

وبذلك لم يذكر حتى لجنته السنية (لجنة الثانيين) بكلمة واحدة !!!

هذا نموذج عن الأسلوب ، أما الاحداث التي تعاقبت فكان أبرزها وأخيرها لهـــذا

وقد سبق بيان ان هذا الحظر الشامل للمادة ٤ من الدستور (بخصوص النظام الأميري وولاية العهد) لا يشمل القانون المعدل للمادة المذكورة والصادر بتعديلها في شأن أحكام ثورات الامارة " (وهو القانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٤) ، فهذا القانون قابل للتعديل بالاجراءات المقررة لتعديل مواد الدستور الأخرى ، وذلك بصريح نص الفقرة الأخيرة من المادة ٤ المذكورة حيث تقول عنه : " وتكون له صفة دستورية ، فلا يجوز تعديله الا بالطريقة المقررة لتعديل الدستور " .

المقام ما يلي :

أ - صدر الدستور في ١٩/٤/١٩٢٢ ولم يبدأ الحكم النيابي الا باجتماع البرلمان يوم ١٥ مارس سنة ١٩٢٤ (أي بعد قرابة سنة) .

ب - حل مجلس النواب الأول بعد تسعة اشهر وتسعة ايام (في ٢٤/١٢/١٩٢٤) .

جـ - بدأ الفصل التشريعي التالي يوم ٢٣/٣/١٩٢٥ لم يطل عمره أكثر من بضع ساعات ، ففي جلسة الصباح انتخب سعد زغلول رئيسا للمجلس ، وفي جلسة المساء تلت وزارة زيور باشا مرسوم حل المجلس للمرة الثانية وفقا لحكم الدستور .

د - بدأ الفصل التشريعي الثالث في ١٠ يونية سنة ١٩٢٦ ، ولكن اقيلت الوزارة يوم ٥/٦/١٩٢٨ (وزارة النحاس الأولى) ، وصدر في ١٦/٧/١٩٢٨ ، أمر ملكي بحل مجلس النواب وكذلك مجلس الشيوخ (غير القابل دستوريا للحل) ، وبوقف تطبيق بعض مواد الدستور وتأجيل تجديد المجلسين (انتخابا وتعيينا) " مدة ثلاث سنين .. وعند انقضاء هذا الأجل يعاد النظر في الحالة لتقرير اجراء الانتخاب والتعيين المذكورين أو تأجيلهما زمنا اخر " . لم يستمر هذا التعطيل المدة المذكورة بل أعيد مجلس الشيوخ القديم وتقرر انتخاب مجلس نواب جديد بالأمر الملكي الصادر في ٣١/١٠/١٩٢٩ .

هـ - بدأ الفصل التشريعي الرابع في ١١ يناير سنة ١٩٣٠ ولم يستمر الا تسعة شهور حيث صدر في ٢٢/١٠/١٩٣٠ أمر ملكي بابطال العمل بدستور سنة ١٩٢٣ واستبدال دستور جديد به .. وقد ناصت الأمة بهذا الدستور الجديد حتى ألغى بالأمر الملكي رقم ٦٧ لسنة ١٩٣٤ الذي حل كذلك مجلسي الشيوخ والنواب اللذين شكلا في ظله الفصل التشريعي الخامس في حياة مصر الدستورية . ولم تتقرر عودة دستور سنة ١٩٢٣ الا بعد ذلك بفترة ، وذلك بالأمر الملكي الصادر في ١٢/١٢/١٩٣٥ . أما الانتخابات فلم تتم الا بعد ذلك بفترة اخرى ، حيث بدأ الفصل التشريعي السادس سنة ١٩٣٦ (إثر وفاة الملك فؤاد يوم ٢٨/٤/١٩٣٦) ولكن اثيلت الوزارة النحاسية في ٣٠/١٢/١٩٣٧ وأحيل انعقاد البرلمان في ٢/١/١٩٣٨ لمدة شهرين ، ثم حل مجلس النواب في ٢/١/١٩٣٨ وأجريت انتخابات جديدة (أسفرت فيما الوفد بشكل مضمون) واستمر الفصل التشريعي الجديد - وهو السابع - من أبريل سنة ١٩٣٨ حتى عاد الوفد للحكم في ٤ فبراير سنة ١٩٤٢ فانهى أجل الفصل التشريعي المذكور وبدأ الفصل التشريعي الثامن في مارس سنة ١٩٤٢ (بأغلبية

أما سائر أحكام الدستور المتعلقة بالأمير وصلاحياته فليست متعلقة بذات " النظام الأميري للكويت " (المادة ٤) وانما تنظم رئاسة الدولة - (رأس السلطات العامة - وتبين صلاحياتها . ومن ثم يجوز تعديلها كغيرها من مواد الدستور العادية ، وكقانون التوارث السابق ذكره . (١)

وفدية ضخمة) ولكن أقيلت الوزارة في ١٩٤٤/١٠/٨ وحل مجلس النواب ، وبانتخاب مجلس جديد في يناير سنة ١٩٤٥ بدأ الفصل التشريعي التاسع (مع استبعاد الوفد من الحكم) وقد استمر هذا المجلس الطول مدة حتى تارب اتمام الخمس سنوات.

ولكن حل مجلس النواب في اواخر سنة ١٩٤٩ ، وانتخب مجلس جديد في يناير سنة ١٩٥٠ ، (وبه بدأ الفصل التشريعي العاشر ، آخر الفصول التشريعية في العهد الملكي المصري) ، وكانت أغلبية الوفد فيه كبيرة ، ولكن أقيلت وزارة النحاس السابعة (الوفدية يوم ١٩٥٢/١/٢٧ (عقب حوادث حريق القاهرة في اليوم السابق) ، وبذلك لم تر الأمور حتى عرفت الشهور السبعة الأولى من عام ١٩٥٢ خمس وزارات هي : - وزارة النحاس السابعة التي أقيلت يوم ١٩٥٢/١/٢٧ ، ووزارة على ماهر الثالثة التي استقالت في ١٩٥٢/٢/١ (لم تحكم الا ٢٣ يوما) ووزارة الهلالي الأولى التي استقالت في ١٩٥٢/٧/٢ بعد أربعة اشهر من تعيينها ، ووزارة حسين سري الخامسة المشكلة يوم ١٩٥٢/٧/٢ والتي لم تبق في الحكم الا عشرين يوما ، ووزارة الهلالي الثانية المعينة يوم ١٩٥٢/٧/٢٢ ولم تبق في الحكم الا يوما واحدا حيث قامت الثورة صبيحة اليوم التالي (٢٣ يوليه ١٩٥٢) وتولت الحكم وزارة سادسة (وهي وزارة علي ماهر الرابعة).

هذا موجز لتلك الصفحة السوداء التي عاشها النزاع الدستوري بين الحاكم والشعب في مصر تصلح عبرة لكل حاكم ومحكوم، في كل زمان ومكان . فحيث يكون الحاكم غريبا عن شعبه - اصلا وأساسيا وحياة - وحيث يجاري شهوة الاستئثار بالسلطة دون شعبه، ويحرف هذا الشعب في تحزبه وخصوماته ، لا مناص من أن تتعثر المسيرة الدستورية ، ويكون تعثرها بردا وسلاما على اعداء الوطن ، وتفتيتا لطاقات الأمة هباء منثورا ، وفي النهاية يكون المصير فلتات وثورات ومقامرة ليست بعدها مقامرة . اما طريق التعاون والاخلاص المتبادل في المشاركة بين الحاكم والمحكوم ففيه خيرهما على سواء ، وخير الوطن في مجموعه ، ولهذا كانت "الشورى " هي الحكم الذي ارتضاه الله ودعا الخلق اليه .

(١) اختلف الشراح منذ عهد طويل في قيمة هذا النوع من الحظر " الأبدي " وما اذا كانت له قيمة من الناحيتين القانونية والسياسية ، ونحن ممن يعترفون له بقيمته القانونية وبفعاليته السياسية . ويقول بغير ذلك كثيرون . (تراجع مذكرات الأستاذ الدكتور يحيى الجمل لهذا العام ومذكراتنا عن الاتجاهات الدستورية الحديثة " ويراجع ما سبق ، ص ١٣ و ١٤) .

ويلاحظ أن هذا الحظر " الأبدي " يفيد أن الدستور لا يسمح بالتعديل الكلي لـــه ، لأن ذلك يتنافى مع أبدية الحظر المذكور ، فان حصل ذلك الأمر إستبدل بالدستور دستور آخر كان " انقلابا " له حكمه الذاتي ويخرج بحثه البعيد عن موضوع " تعديل الدستور " .

ويؤكد هذا المعنى كذلك نص المادة ١٨١ من الدستور التي تحظر مجرد التعديل " الجزئي " للدستور الا بشروط خاصة حيث تقول : " لا يجوز تعديل أي حكم من أحكام هذا الدستور الا أثناء قيام الأحكام العرفية في الحدود التي يبينها القانون . ولا يجوز بأي حال تعديل انعقاد مجلس الأمة في تلك الأثناء أو الحل ، بصفة أعضائـــه . "

ومن أهم ضمانات هذه الضوابط اليمين الدستورية التي يؤديها الأمير ونائب الأمير وأعضاء مجلس الأمة والوزراء ، تنويها جميعها نص على " احترام الدستور " (وذلك على التعاقب فـــي المواد ٦٠ و ٦٣ و ٩١ و ١٢٦ من الدستور) (١) .

أما النص على اباحة تعديل مبادئ " الحرية والمساواة " بالمزيد " تقلل من ضماناتها فقد جاء حسما للخلاف الذي حدث في بعض الدول حول مثل هذا الحظر (٢) وخاصة في مصر ثم الرياء وفي العراق عمليا عندما أريد تعديل الدستور لزيادة حقوق الملك الدستورية في فترة الوصاية على العرش ، فقال البعض بعدم جواز ذلك ورأى آخر (أخذت به المحكمة العليا ذاتها) ينفذان في تفسير الدستور السابق اذ ذاك " بالقانون الاساسي ") بجواز ذلك التعديل بالزيادة لأن حكمة حظر التعديل بصدد حقوق الملك في فترة الوصاية هو التوقي من انتهاز تلك الفرصة انتقاصها (٣)

(ب) حظر مؤقت : فضلا عن حظر لا يجوز اقتراح تنقيحها في فترة معينة ، وتشمل فترتين :

١ - السنوات الخمس الأولى من العمل بالدستور ، وذلك بالنسبة لجميع مواد الدستور التي لا يحصنها الحظر " الأبدي " الوارد في البند السابق (بند ١) . وذلك بالتطبيق للفقرة الأخيرة من المادة ١٧٤ التي تقول : " ولا يجوز اقتراح تعديل هذا الدستور قبل مضي خمس سنوات على العمل بـــه " .

وحكمة هذا الحظر واضحة ، وهي عدم تعديل الدستور قبل أن تتضح التجربة وتتبين بصورة جدية ما للدستور وما عليه ، وخاصة لأن الاستقرار والثبات من خصائص الدساتير ومن أسباب التقدير الذاتي الذي تحاط به ويعبر عنه عادة بعبارة : " سمو الدساتير " بل ويتولد البعض " قدسيتها " .

---

(١) تأثرا لان الملك فؤاد الأول أدى يمين الاخلاص لدستور سنة ١٩٢٣ ، فانه لم يؤد اليمين لدستور سنة ١٩٣٠ الذي حل محل السابق بفتح سنين كما سبق البيان .

(٢) وذلك مثال للنص الذي اختاره الدستور الفرنسي لحسم الخلافات الفقهية حول مدى التعديل بايراد حكم حاسم بشأنها .

(٣) تراجع في مناقشة هذا الموضوع المؤلفات الدستورية بمصر والعراق ومذكرات الدكتور يحيى الجمل (١٩٦٩/ ١٩٧٠) بالكويت .

وقد سبق بيان أن مدة السنوات الثلاث المذكورة قد انتهت يوم ١٩٦٨/١/٢٨ ، وبذلك استنفد هذا النص أجله وأصبح في حكم التاريخ ، محمودة لو حياته للدستور في السنوات الأولى من تطبيقه (١)

٢ - نصت المادة ١٧٦ من الدستور على أن " ما حيات الأمير المبينة في الدستور لا يجوز اقتراح تنقيحها في فترة النيابة عنه " . والنيابة عن الأمير قد نظمتها المواد ٦١ و ٦٢ و٦٣ و ٦٤ من الدستور ، وهي إما تكون في حالة تنصيب الأمير لمكان الويت " وتعذر نيابة ولي العهد عنه " ، ففي هذه الحالة يعين الأمير - بأمر أميري - نائبا يمارس صلاحياته مدة غيابه . وقد أضافت المادة ٦١ كذلك أنه " يجوز أن يتضمن هذا الأمر تنحيا خاصا لممارسة هذه الصلاحيات نيابة عنه أو تحديدا لنطاقها " .

في هذه الحدود ، وبتلك النوايا حدد الدستور (م ٦١) هذه الفترة التي قررت المادة ١٧٦ حظر تعديل صلاحيات الأمير خلالها .

(ج) تعديل جائز بإجراءات شديدة ، وذلك فيما وراء الحالات التي يشملها الحظر الابدي أو المؤقت . وهنا وفى الدستور اجراءات خاصة على شيء من التعقيد والشدة اذا قورنت باجراءات التشريعات العادية ، وبهذا " الجمود " النسبي تستقر النصوص الدستورية وتثبت ، وتستقر مكانتها السامية في النفوس . وقد بينت هذه الاجراءات المادة ١٧٤ من الدستور في فقراتها الثلاث الأولى ، حيث تقول :

" للأمير ولثلث أعضاء مجلس الأمة حق اقتراح تنقيح هذا الدستور بتعديل أو حذف حكم أو أكثر من أحكامه ، أو باضافة أحكام جديدة اليه .

" فاذا وافق الأمير وأغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم مجلس الأمة على مبدأ التنقيح وموضوعه ، ناقش المجلس المشروع المقترن مادة مادة ، ويشترط لاقراره مرافقة ثلثي الأعضاء الذين يتألف منهم المجلس ، ولا يكون التنقيح نافذا بعد ذلك الا بعد تصديق الأمير عليه واصداره ، وذلك بالاستثناء من حكم المادتين ٦٥ و ٦٦ من هذا الدستور .

" واذا رفض اقتراح التنقيح من حيث المبدأ أو من حيث موضوع التنقيح فلا يجوز عرضه من جديد قبل مضي سنة على هذا الرفض ... " .

ويتضح من هذا النص ، وفي ضوء ما سبق من بيانات ، أن التعديل هنا يتم على مرحلتين متعاقبتين (لا تتبعان في القوانين العادية) ، وأن تصديق الأمير عمل لازم وليس توفيقيا ، وذلك في كل من هاتين المرحلتين . كذلك تشددت المادة في حق الاقتراح هنا فجعلته للأمير وكذلك لثلث الأعضاء (مقتنين وعشرين) في حين أن اقتراح القوانين العادية حق للأمير ولأي عضو بمفرده (م ٥١ و ٦٥ من الدستور) ، كذلك قرار المجلس في المشروعات العادية يصدر أصلا بأغلبية الحاضرين ، بينما تجب هنا موافقة أغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم المجلس كله في المرحلة الأولى ، وأغلبية الثلثي على الأقل جميعا في المرحلة الثانية . كذلك تشددت المادة اعادة عرض المشروع المرفوض قبل مضي سنة ، في حين يجوز ذلك في القوانين العادية لباقي دور الانعقاد خلال (م ١٠١ - دستور) .

---

(١) تبلغ ، ص ٢

الفصل الرابع : اتجاهات الدستور الكويتي

أولا – اتجاهه عام نحو الوسطية

يمكن القول اجمالا ان الدستور الكويتي يتميز بوسطية واضحة في مختلف اتجاهاته ، فلقد تباينت الآراء في الأمور التي تناولها الدساتير ، ويبلغ هذا الاختلاف حد التناقض التام أحيانا كثيرة ، فكان خير الآراء دوما " أوسطها " ، وهو ما حرص الدستور المذكور على تخيره .

هذه الملاحظة العامة يتردد صداها أولا في وضع الدستور ، فقد كان – كما عرضنا – وليد التعاقد ، وهذه الثنائية وساد بين المنحة الحاكمة ، والعمل الشعبي الذي اتخذ طريقه جمعية تاسيسية لا يشاركها غيرها في الأمر .

كذلك يتردد صداها ثانيا في " نظام الامارة " الذي حددته المادة ٤ من الدستور – على النحو السابق بيانه – على أساس الجمع بين مبدأ الوراثة والمبايعة الاسلامية والتي درج عليها أسلوب انتقال الحكم في الكويت قبل صدور الدستور (١) .

ويتردد صداها ثالثا في مضمون الدستور اجمالا ، فلم يأت دستورا سياسيا خالصا كما كان الشأن في الدساتير القديمة بصفة عامة ، وانما عني أيما عناية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية (شاملة الثقافية) ، وذلك باستحداثه بابا خاصا بذلك هو الباب الثاني ، وعنوانه : " المقومات الأساسية للمجتمع الكويتي " ربما أدخله من بعض التطعيم للمواد التقليدية في الباب الثالث الخاص بالحقوق التقليدية – التي يسميها البعض كذلك "الحقوق والحريات السياسية" او "ذات الطابع السياسي" ، بل لقد غير عنوان هذا الباب الى " الحقوق والواجبات العامة " (متابعا في ذلك لجنة مشروع الدستور المصري المشكلة سنة ١٩٥٣) ولذات المبررات ، وهي أن الصور الجديدة أصبحت تعني بها على الدولة في العصر الحاضر من واجبات ايجابية نحو المواطنين من جهة ، وما تفرضه التطورات في شأن الحقوق والحريات من واجبات على المواطن أيضا ، فأصبح من المفيد اشعاره بواجباته العامة حتى تسمى عنوان الباب المذكور .

وبهذا الجمع بين نوعي الحقوق والحريات (ذات الطابع السياسي وذات الطابع الاقتصادي والاجتماعي والثقافي) في دستور واحد يجمع الدستور مزدوج الطابع ، أو – كما قال البعض – يكون ثنائي في الحقيقة دستوران في وثيقة واحدة ، أحدهما سياسي والآخر اقتصادي واجتماعي .

وتتجلى الوسطية رابعا في تحديد مدى السير في كفالة الحقوق الجديدة ذات الطابع الاقتصادي والاجتماعي ، وهنا المجال الحساس للمعركة المحتدمة بين الاتجاهين اللذين يتنازعان العالم في الوقت الحاضر ، العالم الغربي الآخذ بحذر وبقدر معلوم من الخطوات في هذا السبيل ، والعالم الشرقي أو دول الشرقية (المسماة كذلك بالدول الشيوعية او الديمقراطية الشعبية على ما بينها من تفاوت في المدى والتطبيق) ، أو بعبارة اخرى بين الاتجاه الرأسمالي – وقد يتطرف الاتجاه الاشتراكي وقد يتطرف حتى يبلغ أو يقارب النظام الشيوعي .

ففي هذا المضمار – تأخذ الكويت على وسطية الدستور الكويتي – احتفاظ الدستور بالنظام الرأسمالي ، وأكد أهم مقوماته من ملكية فردية (الى جانب الملكية العامة) وحماية

(١) قبله ص ١٣ و ١٤

على رأس المال ، حتم للمجتمع ، وعلى الأسرة ، والدين ، والميراث ، وغيرها من خصائص الرأسمالية المعتدلة ، بل ذلك مع الاهتمام من ناحية ثانية "بالعمل" كمقوم أساسي لكيان الدولة الاجتماعي والثروة الوطنية ، وبمختلف مظاهر العدالة الاجتماعية ، والتكافل والتضامن الاجتماعيين ، ورفع مستوى المعيشة ، وكفالة الفرد من المهد الى اللحد ، بالعون عند الحاجة وما الى ذلك مما يتجاوب كل التجاوب مع "البر" الاسلامي .

ولئن كان المجال لا يتسع لبحث مختلف النصوص المتعلقة بهذه المقومات والحريات على ثلاث أنواعها ، لتبين وسطية دستور الكويت في شأن كل منها ، فانه يكفي ذكر بعض ما جاء في المذكرة التفسيرية كاشفا عن هذه الوسطية بصدد أهم مسائل النزاع المشار اليها بين الكتلتين الغربية والشرقية من بعض الملاحظات في هذا الشأن :

(أ) بعد ان اكدت المادة ٩ من الدستور أن "الأسرة أساس المجتمع ، تراعيها الدين والأخلاق وحب الوطن ، يحفظ القانون كيانها ، ويقوى أواصرها ، ويحمي في ظلها الأمومة والطفولة" أضافت المذكرة التفسيرية أن في هذه المادة "ايحاء بما يؤثر المجتمع ويحرص عليه الدين من أن تكون الذرية في ظل روابط الأسرة الشرعية" .

(ب) بعد أن جعلت المادة ١٦ بين دعائم أمور هي "الملكية" و "رأس المال" و "العمل" كمقومات أساسية للمجتمع الكويتي والثروة الوطنية ، ونصت على أنها "جميعا حقوق فردية ذات وظيفة اجتماعية ينظمها القانون" ، أضافت المذكرة التفسيرية ما يلي :

"يلاحظ أن هذا النص انما يحدد مكان المجتمع الكويتي من التيارات الاجتماعية والاقتصادية التي تتنازع العالم في العصر الحاضر ، فقد حسم النص الأمر حيث جعل المقومات الأساسية للمجتمع المذكور ثلاثة يشمل كل منها الاخر ويكمله ... " وهكذا تجمع الملكية في صورة رأس مال قالت "وهو ما تتميز به الديمقراطيات الغربية عن الديمقراطيات الشعبية المعروفة في دول الكتلة الشرقية ، وبذلك يكون ... بانيا من انحراف المجتمع الكويتي نحو الاشتراكية المتطرفة . على أن لفظ "رأس المال" لا يعني بالضرورة المعنية من رأس المال المتداول أو المستغل ، فليست هذه الا انحرافا برأس المال عن رسالته الاجتماعية ، وهو انحراف سوغت المادة على شجبه بأن جعلت "العمل" ركنا ثالثا في المجتمع (بعد من غلواء رأس المال وتسلطه) ، وجعلت لكل من هذه الأركان الثلاثة — برغم كونها حقوقا فردية — وظيفة اجتماعية ينظمها القانون . ومعنى ذلك رعاية الدولة لرأس المال في اطار صالح المجتمع ودون اسراف أو تسلط أو استغلال تأباه العدالة الاجتماعية .

ثم أضافت المذكرة قولها : "... إن النص — في هذه المادة — على أن لهذه الحقوق "وظيفة اجتماعية" لم يقصد به بالذات تحديد الملكية ، بل قصد به تنظيم وظيفتها بما فيه صالح الجماعة الى جانب حق المالك ، ومظاهر التنظيم الاجتماعي للملكية عديدة تهدف الى منع الاضرار بمصلحة المجموع أو اساءة استعمال الحق ، ومن أمثلة ذلك فرض تكاليف أو ارتفاقات على رأس المال لصالح الدولة أو المجموع ، وكذلك نزع الملكية للمنفعة العامة وفقا للضوابط المبينة بالمادة ١٨ من الدستور ... هذا

فضلا عن أن موضوع تحديد الملكية الفردية إنما يثار عادة بصدد ملكية الأراضي الزراعية في البلاد التي تعتبر هذه الأراضي أساس الاقتصاد الوطني وليس هذا هو الحال في دولة الكويت " .

(جـ) بعد أن نصت المادة ٢٠ من الدستور على "التوازن العادل" بين النشاط الخاص والنشاط العام ، بينت المذكرة التفسيرية أن المقصود بلفظ "العادل" "أن " لا يطغى أي من النشاطين المذكورين على الآخر ، والعدل هنا أمر نسبي يعني التعادل الساعي أو المحافظة بينهما ، فالمسألة متروكة للمشرع داخل هذا التحديد العام المرن ، يتصدر في كل مجال مدى تدخل الدولة بما يتفق وحالة البلاد ومقتضيات التوفيق بين الصالح العام ومصالح الأفراد ... والمشرع هو المؤتمن على أداء هذه المهمة والقيام بهذا التقدير حسب ظروف زمانه ومقتضيات الموضوع الذي يشرع له . وليس من المستطاع أن يسبق الشارع الدستوري بتحديد في هذا الشأن أكثر من ذلك التحديد المرن الذي ورد بالمادة المذكورة " .

(د) ومن هذا المنظور الاقتصادي في الدستور الكويتي نرى المادة ٢١ منه التي تقرر أن " الثروات الطبيعية جميعها وموارد المال كافة ملك للدولة ، تقوم على حفظها وحسن استغلالها بمراعاة مقتضيات أمن الدولة واقتصادها الوطني " .

ولا يخفى ما لهذه المادة من أهمية خاصة في دولة كالكويت تعتمد اعتمادا تاما - تقريبا - على النفط ، وتبني مستقبلها - أساسا - على هذا المورد ، ضرورة التخطيط لحسن استغلاله واستنباط موارد أخرى بجانبه أو من خلاله . وهنا تظهر أهمية التخطيط ، وذلك بالإضافة إلى ما نرت المادة ٢٠ (السابق ذكرها) من أن هدف الاقتصاد الوطني "تدعيم التنمية الاقتصادية وزيادة الانتاج ورفع مستوى المعيشة وتحقيق الرفاء للمواطنين ، وذلك كله في حدود القانون " .

انطلاقا من هذه النصوص الدستورية تأرجحت المذكرة التفسيرية إلى موضوع " خطة التنمية " بصفة شاملة - بما يعتبر تكميلا للنصوص إذ يتضمن اشتراط أن تكون هذه الخطة بقانون - حيث تقول :

" ... تراعي الدولة عند استغلالها لأي مصدر من مصادر الثروة أو مورد من مواردها دور هذا المصدر أو المورد في الاقتصاد الوطني في مجموعه ، وبذلك يدخل ضمن المخطط العام للتنمية الاقتصادية ، وهو مخطط له أهميته البالغة في اقتصاد الدولة مما يقتضي أن يصدر به قانون خاص ، مجاراة لحكم هذه المادة (٢١) والمادة ٢٠ السالفة الذكر " . (١)

(هـ) وفي الناحية الثالثة والأخيرة نوجه النظر الى عناية دستور الكويت بالأمور الآتية على وجه التصوير :

- تقرر المادة ١٢ أن " تصون الدولة التراث الإسلامي والعربي ، وتسهم في ركب الحضارة الإنسانية " .

---

(١) سبق أن بينا تفسير المذكرة " التكميلي " لنصوص الدستور فيما يتعلق بحظر جواز ترشيح أعضاء الأسرة الحاكمة لانتخابات مجلس الأمة (قبله ص ٤)

— وتقرر المادة ١٢ أن " التعليم ركن أساسي لتقدم المجتمع ، تكفله الدولة وترعاه " ، كما توجب المادة ١٤ أن " ترعى الدولة العلوم والآداب والفنون وتشجع البحث العلمي " .

— وبالاضافة الى ذلك نجد — في الباب الثالث — المادة ٤٦ تقرر كذلك أن " حرية الرأي والبحث العلمي مكفولة ، ولكل انسان حق التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو بالكتابة أو غيرهما ، وذلك وفقا للشروط والأوضاع التي يبينها القانون " .

ثم تؤكد المادة ٤٠ أن " التعليم حق للكويتيين ، تكفله الدولة وفقا للقانون وفي حدود النظام العام والآداب . والتعليم الزامي مجاني في مراحله الاولى وفقا للقانون .

" ويضع القانون الخطة اللازمة للقضاء على الأمية .

" وتهتم الدولة خاصة بنمو الشباب البدني والخلقي والعقلي . "

(ز) — وفي الناحية الاجتماعية ، تنعم بالذكر اهتمام الدستور باشاعة " العدالة الاجتماعية " في مختلف المجالات . وذلك نجد المادة ٢٠ تنص على أن " الاقتصاد الوطني أساسه العدالة الاجتماعية " ، وتضيف المادة ٢٢ تقول : " ينظم القانون على أسس اقتصادية مع مراعاة قواعد العدالة الاجتماعية ، العلاقة بين العمال وأرباب العمل ، وعلاقة ملاك العقارات بمستأجريها " . كذلك تقرر المادة ٢٤ أن : " العدالة الاجتماعية أساس الضرائب والتكاليف العامة . "

وفي ذات الاتجاه ، نجد بعض المواد الواردة في الباب الثالث (الخاص بالحقوق والواجبات العامة) تقرر ما يكفل تلك العدالة ، فالمادة ٤١ تقرر أن " لكل كويتي الحق في العمل وفي اختيار نوعه " وتضيف قولها كذلك : " والعمل واجب على كل مواطن تقتضيه الكرامة ويستوجبه الخير العام ، وتقوم الدولة على توفيره للمواطنين وعلى عدالة شروطه " .

كذلك تقرر الفقرة الثانية من المادة ٤٨ من الباب المذكور — بصدد الضرائب والتكاليف — ما يلي : —

" .. ينظم القانون اعفاء الدخول الصغيرة من الضرائب بما يكفل عدم المساس بالحد الأدنى اللازم للمعيشة " .

وهنا يعرض سؤال : ما مدى الالتزام الذي تفرضه هذه النصوص — وأمثالها — ذات الطابع الاقتصادي أو الاجتماعي أو الثقافي .. ؟

هل هي مجرد دعوة للمشرع ... لا يترتب عليها " التزام يمكن للمواطن أن يطالب به الدولة قضائيا إن تناسته أو عجزت عن كفالته له ؟

ليس ينفي أولا ما لهذه الدعوة الدستورية من أثر في اتجاه المشرع وحثه اياه على وضع التشريعات اللازمة في هذا الشأن .

ولكن لا ينفي ذلك ان الدولة مقيدة ولو بقيود مادية لا يمكن تنفيذها الا في اطار تلك الحدود . ولذلك سرعت المذكرة التفسيرية على توضيح هذا المعنى حيث تقول (بمناسبة " حق العمل " المنصوص عليه في المادة ٤١) :

" ... يلاحظ ان هذه المادة - اذ تقرر ان " لكل كويتي الحق في العمل " - لا تعني حق كل فرد في الزام الدولة بان توفر له عملا والا تعرضت للمسئولية ، وذلك لان التزام الدولة بهذا التقرير محدود بامكانياتها ، ولذلك قالت العبارة الاخيرة من المادة " وتقوم الدولة على توفيره " ولم تقل " وتوفير الدولة العمل لامر لين " .

" كذلك تلتزم هذه الحرية - وغيرها من الحريات - بقيد عام لا يحتاج لنص خاص وان ورد النص عليه صراحة في المادة ٤٩ من الدستور ، وهو ان يراعى الناس في ممارسة ما لهم من حقوق وحريات النظام العام والاداب " .

ثانيا - الاتجاه العربي في دستور الكويت

لقد طال سبات العرب في ظل الحكم التركي ، يقابل ذلك السبات في أوربا عصور الظلمة ورحلة التقدم العلمي الحضاري الذي تراكمت خطواته بعناية منذ أواسط القرن الماضي وكان نتيجة ذلك أن العرب عندما هبوا من هذا السبات على أصوات الحرب العالمية الأولى كان القطار قد تحرك بعيدا ، ووجدوا أنهم في هذا التخلف يسيرون على أقدامهم بينما يتحرك بينما يسخر المتقدمون مجالات التقدم الانسانية على متن القاطرة .

وكان يمكن للعرب في مثل هذا الوقت الحالك أن يركنوا الى اليأس ويستسلموا للقنوط لولا مسكة من دين وبقية من عروبة استحثتهم على شحذ الهمم والعزائم ليبتغوا الى النهضة سبيلا . فاذا بهم يتراصون بوشائج العروبة ، ويتناصحون بالرجوع الى الله والاستمساك بالعروة الوثقى ، دعامتين لنهضة خلقيا بخلق العلم والحضارة والتجديد (١) .

ولئن أخذت الدعامتان المذكورتان لابصيغهما على الجوانب المختلفة لمسيرة النهضة المذكورة ، فاننا أبرز أثرا وأوضح سمات في نهضتنا الدستورية ، تلك النهضة التي أفادت

---

(١) - ونحن نلاحظ ان هذه القوة (العربية الاسلامية) قد حاولت ما أتاحت المخترعات الحديثة على أسباب الدعوة وتسخير البقعة من وسائل اعلامية حديثة لم تكن لأحد من قبل على بال ، كصناعة الاذاعة والتلفاز والصحافة والطباعة وما الى ذلك من وسائل الاتصال الفكر الحديثة ، فاذا بداعي العروبة والاسلام يتردد صداه في أقاصي الريف والقرى ، وفي المدن والمصانع وفي اعماق الصحارى والوديان . فكانت التربية العربية وثبة في هذا القرن عاصفة بالاسلام تجديد وتوجيه بالقرآن .

ولقد كان لكل من العروبة والاسلام مدى متفاوت القدر في مختلف دساتير البلاد العربية التي استحدثت بعد استقلال الدول العربية في القرن العشرين ، فاسبق البيان . (قبله ص ١٠ و ١١)

من فكر الغرب وتجاربه في الحكم والادارة كل الافادة ، وخاصة من افكار وتجارب القرون الثلاثة الأخيرة ، ولكننا مع ذلك عملت جاهدة على ربط هذا الجديد بقديمنا من تعاليم الدين وتراث العروبة ، وفي كليهما ما يستبر سياتنا الكثير مما يظهر به الغرب ، بل ان فيهما ما لا يزال يعتبر في نظر الفكر المعاصر من قبيل المثاليات المرجو تحققها في تعاقب الأزمان .

ولكن ليس معنى ذلك أن ننكر على الفكر الغربي مستحدثاته ، وعلى وجه خاص في تفاصيل نظم الحكم والادارة . ومن هنا كان المزج الذي لا بد منه بين الأمرين ، قديمنا والجديد ، وهذه عملية تلقي شواظا من الجانبين ، فدعاة التجديد لا يريدون أن يعطل القديم حركة الدور الدائمة والتي يجب أن تكون أسرع ما يستطاع ، ودعاة القديم — وهم غلاة — يتصورون أن الأول لم يترك للآخر شيئا حتى في أمور الدنيا والحياة .

لهذا كان النهضة الدستورية في العالم العربي اتجاهان يتفاوت نصيب كل منهما بين دستور وآخر ، هما الاتجاه العربي ، والاتجاه الاسلامي . ومن أمثلة " الاتجاه العربي " في الدساتير والوثائق العربية — وخاصة في الكويت — ما يلي :

أ — كان للدستور السوري الصادر في ١٩٥٠/٧/٥ فضل السبق — بين الدساتير العربية الحديثة — في إبراز العروبة في مقدمته ثم في أحكامه . فقد جاء في مقدمته ما يلي :

" نحن ممثلي الشعب السوري العربي ... نعلن ... أن شعبنا عازم على توثيد أواصر التعاون بينه وبين شعوب العالم العربي والاسلامي وعلى بناء دولته الحديثة على أسس من الأخلاق التي جاء بها الاسلام والأديان السماوية الأخرى ... ونعلم أن شعبنا الذي هو جزء من الأمة العربية بتاريخه وماضيه ومستقبله يتطلع الى اليوم الذي تجتمع فيه أمتنا العربية في دولة واحدة ، ويعمل جاهدا على تحقيق هذه الأمنية المقدسة في ظل الاستقلال والحرية ... ونعلن أن هذه المقدمة جزء لا يتجزأ من هذا الدستور ، وضعت لتذكر المواطنين بالمبادئ التي قام عليها قانونهم الأساسي . — وانا نحن ممثلي الشعب السوري العربي لنتضرع الى العلي القدير أن يحفظ أمتنا وشعبنا ويقيهما كل مكروه ، ويسدد خطانا حتى نحقق مثلنا العليا ونعيد بناء المجد الذي شاده أسلافنا العظام ونرسم لأبنائنا طريق السؤدد والعز " . (١)

---

(١) يلاحظ أن المادة ٤ من القانون الأساسي المذكور نصت على أن " اللغة الرسمية .... هي اللغة العربية " ومثل هذا النص قد ردددته مختلف الدساتير العربية (مثل المواد ١٧ من القانون الاساسي العراقي سنة ١٩٢٥ (مع النص على استثناء يقول " سوى ما ينص عليه بقانون خاص ") و ٢٤ من " دستور دولة سوريا سنة ١٩٣٠ (مع النص على عبارة : " الا في الأحوال التي تشاء اليها بهذه الصفة لغات أخرى بموجب القانون أو بموجب اتفاق دولي) " و ٤ من الدستور السوري سنة ١٩٥٠ ،

وعلى هذا الأساس تنص المادة (١) من الدستور على أن " سورية جمهورية عربية ديمقراطية ذات سيادة تامة ... " وأن " الشعب السوري جزء من الأمة العربية "(١) وأضافت المادة ٤ أن " اللغة العربية هي اللغة الرسمية " كما تعد المادة ٤٦ من ذات الدستور تداخل ضمن القسم الذي يؤديه النائب عبارة " وأن أعمل لتحقيق وحدة الأقطار العربية " . كما وضعت المادة ٧٥ من الدستور المذكور ذات العبارة ضمن القسم الدستوري لرئيس الجمهورية .

ب - جاء في مقدمة الدستور السوري الصادر في ١٩٥٢/٧/١١ (في عهد الشيشكلي والذي ألغى بعد ذلك تأييد العمل بدستور سنة ١٩٥٠ السالف الذكر) ما يلي :

" نحن شعب سوريا العربي ... شعورا منا بالهداية الى نظام للحكم ... يضمن ... العمل لاستكمال حرية الأمة العربية بتحقيق وحدتها ومجدها ... "

ثم نصت المادة الأولى على حرية سوريا ، وعلى أن " الشعب السوري جزء من الأمة العربية ، وعلى الدولة أن تسعى في ظل السيادة والنظام الديمقراطي لتحقيق وحدة هذه الأمة " . مع النص على اللغة العربية كلغة البلاد الرسمية (م ١/٤) ، وعلى تيسير القانون منح الجنسية " للعرب على اختلاف أقطارهم " (م ١/٧) ، وعلى أن يكون من أهداف التعليم إنشاء جيل ... " مؤمن

والمادة ١٥ من دستور الأردن سنة ١٩٤٦ ، و١١ من دستور لبنان سنة ١٩٢٦ (المعدلة سنة ١٩٤٣ بعد الاستقلال) والتي أضافت عبارة " أما اللغة الفرنسية فتحدد الأحوال التي تستعمل بها بموجب قانون " . وكان أصل هذه المادة قبل تعديلها يقول بهذا الخصوص : " واللغة الفرنسية أيضا لغة رسمية وستحدد بقانون خاص الأحوال التي تستعمل بها " . ومثل هذا الحكم كان (في ظل الانتداب الفرنسي كذلك) في القانون الأساسي لدستور سبل الدروز المنشور بقرار من المفوض السامي للجمهورية الفرنسية بتاريخ ١٩٢٠/٤/١٤ حيث نصت المادة ١٠ منه على ما يلي : " اللغتان العربية والفرنساوية هما اللغتان الرسميتان " . أما دستور ليبيا الصادر في ١٩٥١/١٠/٧ فقد نصت المادة ١٨٦ منه على أن " اللغة العربية هي اللغة الرسمية للدولة " أضافت المادة ١٨٧ قولها : " تحدد بقانون اتحادي الأحوال التي يجوز فيها استعمال لغة أجنبية في المعاملات الرسمية " .

= (تراجع في النص على اللغة العربية كلغة رسمية كذلك المادة ١٤٩ من دستور مصر سنة ١٩٢٣ و ١٣٨ من دستورها الصادر سنة ١٩٣٠ ، والمادة ٣ من دستور الكويت سنة ١٩٦٢) .

(١) جاء في " تصدير " (او ديباجة او مقدمة) دستور المملكة المغربية الصادر في ١٩٦٢/١٢/١٤ ما يلي : " المملكة المغربية دولة ... وهي جزء من المغرب الكبير " ، ثم أضاف التصدير بعد ذلك قوله : " وبصفتها دولة افريقية ، فانها تجعل من بين أهدافها تحقيق الوحدة الافريقية ... " .

بالله متصل بالأخلاق الفاضلة معتز بالتراث العربي ٠٠٠ عامل للوحدة الوطنية وللاشتراكية العربية الحامية ٠٠ " (م ٢/٢١) ٠ أما القسم الذي يؤديه النائب (مادة ٥٠) ورئيس الجمهورية (مادة ٨٥) فقد عدلت العبارة المتعلقة به بالضرورة الى الصيغة التالية : " وأن اعمل لاستكمال حرية الأمة العربية وتحقيق وحدتها " ٠

جـ — ورد في مقدمة دستور جمهورية مصر (المعلن في ١٩٥٦/١/١٦ والصادر في ١٩٥٦/٦/٢٣) ترديدا " نحن الشعب المصري ٠٠٠ الذي يشعر بوجوده متفاعلا في الكيان العربي الكبير ، ويقدر مسؤولياته والتزاماته حيال النضال العربي المشترك ، لعزة الأمة العربية وكيانها ٠٠٠ " ، ثم نصت المادة الأولى من الدستور على ان " مصر دولة عربية ٠٠ والشعب المصري جزء من الأمة العربية ٠ " (ويقابل ذلك ما ورد في المادة الأولى من دستور الجمهورية العربية المتحدة — المؤقت — الصادر في ١٩٦٤/٣/٢٥) (١) ٠

د — وردت صياغة جديدة لكون الشعب جزءا من الأمة العربية في دستور الجمهورية العراقية المؤقت الصادر سنة ١٩٦٤ ، حيث قالت مادته الأولى : " الجمهورية العراقية ٠٠ تستمد أصول ديمقراطيتها واشتراكيتها من التراث العربي وروح الاسلام والشعب العراقي جزء من الأمة العربية تدفعه الوحدة العربية الشاملة ، وتلتزم الحكومة بالعمل على تحقيقها في أقرب وقت ممكن مبتدئة بالوحدة مع الجمهورية العربية المتحدة " ٠

وذلك بالاضافة الى ما أشارت اليه ديباجة الدستور المذكور من الرغبة في "العمل على تنشئة الأجيال الصاعدة على المثل العربية والاسلامية وحب الوطن والوحدة الشاملة " ٠

---

(١) جاء في الميثاق (الذي أقره المؤتمر الوطني للقوى الشعبية بالجمهورية العربية المتحدة سنة ١٩٦٢) ما يلي : " ٠٠ إن الأعداء القوية — التي أعدتها ثورة الشعب المصري في الوطن العربي كله — عادت اليه مرة أخرى على شكل قوة محركة تدفع نضاله وتفتحه شبابا متجددا ٠ إن ذلك التفاعل يؤكد — في حد ذاته — وحدة شعوب الأمة العربية ٠٠ إن تجاوب بقية شعوب الأمة العربية مع التجربة (المصرية) كان من الأسباب القوية التي دعت الشعب المصري أن يتصدر ٠٠٠ إن معركة السويس التي كانت أحد الأدوار البارزة في التجربة الثورية المصرية لم تكن لحظة اكتشف فيها الشعب المصري نفسه ، أو اكتشف فيها الأمة العربية انتماءها فحسب ، وانما كانت هذه اللحظة عالمية الأثر رأت فيها كل الشعوب المناضلة على أرضنا أن لها نفسها لاقات كاملة لا حدود لها ٠٠٠ "

ثم خصص الميثاق "الباب التاسع" لموضوع "الوحدة العربية" ومما جاء فيه : " ان الأمة العربية لم تعد في حاجة الى أن تثبت حقيقة الوحدة بين شعوبها ، لقد جاوزت الوحدة هذه المرحلة وأصبحت حقيقة الوجود العربي ذاته ٠٠٠ " ثم تكلم عن " وحدة اللغة " و " وحدة التاريخ " و " وحدة الأمل " ٠٠٠ الخ ٠ ثم قال : وليست الوحدة العربية صورة دستورية واحدة لامكان من تطبيقها ، لكن الوحدة العربية أولا وقبل قد تتعدد فيها الأشكال والمراحل ، وصولا الى الهدف الأخير ٠ "

كما أن المادة ١٦ (التي تقرر تساوي العراقيين في الحقوق والواجبات العامة دون تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الاصل أو اللغة أو الدين) قد أتت الى أن " يتعاون الموالنون كافة في المحافظة على بيان هذا الوطن بما فيهم العربي والأكراد ويقر هذا الدستور حقوقهم القومية ضمن الوحدة العراقية " . وهذا ما تم الاتفاق عليه اخيرا مع الأكراد .

وقد تنص بعض الدساتير العربية كذلك على تيسير التجنس لأبناء العروبة ، من ذلك : نص المادة ٣١ (بند ١) من دستور سوريا لسنة ١٩٥٠ على أن يكون في القانون الذي ينظم الجنسية " تسهيل خاص ... لأبناء الأقطار العربية " . وكذلك المادة ٩ من دستور المملكة الليبية (لسنة ١٩٥١) التي توجب على القانون عندما يحدد الشروط اللازمة لاكتساب الجنسية أن " تمنح به تسهيلات ... لأبناء الأقطار العربية " .

و - جاء في "التوطئة" (أو الديباجة أو المقدمة) للدستور التونسي الصادر في ١/٦/١٩٥٩ ما يلي :

" نحن ممثلي الشعب التونسي ... نعلن ... أن هذا الشعب ... مصمم على توثيق عرى الوحدة القومية (يعني التونسية) والتمسك بالقيم الانسانية المشاعة بين الشعوب التي تدين بكرامة الانسان وبالعدالة والحرية يرتحل السلم و ...

" وعلى تمسك بتعاليم الاسلام وبوحدة المغرب الكبير وبانتمائه للأسرة العربية ، وبالتعاون مع الشعوب الافريقية في بناء مصير أفضل ، وبالتضامن مع جميع الشعوب المناضلة من أجل الحرية والعدالة ... " .

وقد نصت المادة الأولى (وتسمى " الفصل الأول ") على أن " تونس دولة حرة مستقلة ... الاسلام دينها ، والعربية لغتها ... " ، وأضافت " الفصل الثاني " أن : " الجمهورية التونسية جزء من المغرب الكبير تعمل لوحدته في دائرة المصلحة المشتركة " .

+

+

في ضوء هذه النصوص وأمثالها بالدساتير العربية الحديثة عدد دستور الكويت الصادر سنة ١٩٦٢ صريحة ، تبدأ في ديباجته بقول :

" إيمانا بدور هذا الوطن في ركب القومية العربية (١) ... " وسعيا وراء مستقبل

---

(١) قصد بلفظ " ركب القومية العربية " الاشارة الى هذه القومية لا كحقيقة تاريخية راكدة أو مجرد تسجيل واقع معين ، وانما - فوق ذلك - كأمة متحركة ذات أهداف في الحياة ورسالة تعمل لها ، وهذا هو غاية القومية الناضجة الواعية ، وهو ما شرف به الله تعالى أمة محمد صلى الله عليه وسلم عندما قرن تعريفها برسالتها التي عبر عنها التنزيل ، وذلك في قوله تعالى : كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر وتؤمنون بالله " .

أفضل ... يرسي دائم ما جبلت عليه النفس العربية من اعتزاز بكرامة الفرد ، و صالح المجموع ، وشورى في الحكم ، مع الحفاظ على وحدة الوطن واستقراره " .

ثم جاء بالمادة الأولى النص على أن " الكويت دولة عربية ... " وأن " شعب الكويت جزء من الأمة العربية " .

ونوجه النظر الى ما يمتاز به هذا النص الأخير ، على النصوص السابقة عليه من حيث كونه لم يدخل مطلقا " الألف واللام " على كلمة شعب ، لحكمة سبق بيانها (١)

وللتاريخ أذكر أن المرحوم الاستاذ سامي الحضري عندما قرأ في مصر سنة ١٩٥٣ ما نشر عن مشروع الدستور الذي كانت تحضرها لجنة الدستور لفظ " الشعب المصري " أبرق للجنة معترضا بقوة على هذا اللفظ وكان بيننا اتفاق بهذا الخصوص ، وبرغم ما ذكرته له من ان لفظ " الشعب " هنا انما ذكر تعبيرا عن نتيجة " قانونية " متحققة لوجود " الدولة السياسية " (مصر أو غيرها) فقد اصر على الانتصار لقضية أمة عربية واحدة ، ومشاعرنا وآمالنا في وحدة هذه الأمة ، لمجرد الاستهانة لاعتبارات " قانونية " مصلحة ولدتها التركة السياسية الاستعمارية لتلك الامة الواحدة ، كما اوضحت هذه الفكرة على موقعي بعد ذلك ، وهو موقف كخبير دستوري ، شارك في اعداد الدستور الثوري موضوع الدراسة وداعب عن تحفظي ذكر " الألف واللام " في العبارة المذكورة .

وقبل ختام الحديث عن أبناء " العروبة " في الدساتير والوثائق الدستورية يرد السؤال التالي : هل تصدر هذه النزعة عن " عنصية " للعرق أو الجنس العربي ... ؟

كلا . إننا هنا — كما سنقول بصدد الدين — نقصد مجرد الاعتزاز بعروبتنا ، لنرتفع بها الى المستوى السامي لمفهوم " القومية " ونبرز ما في هذه " الذاتية " العربية من فضائل ، ونخلصها من كل ما قد يستر " القوميات " من نعرة أو تعال على غيرها من الأجناس أو القوميات . وهنا — كما يذكر بصدد عدم التعصب الديني أيضا — نذكر قوله تعالى : " يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا ، إن أكرمكم عند الله أتقاكم ... " (سورة الحجرات) وقوله في سورة النساء (بصدد نكاح الإماء) " بعضكم من بعض " أي أنتم والإماء سواء بالدين فلا تستنكفوا من نكاحهن) .

كذلك تواترت الأحاديث النبوية الصحيحة للشعب العربي ، نعتزي بها قوله (ص) : " ليس منا من دعا الى عصبية ، وليس منا من قاتل على عصبية ، وليس منا من مات على عصبية "

حقا إن نزعة " التعصب العرقي " إن استشرت لا تقف عند حد بل تأتي على البواطنة ومنازلة الأعراق والقوميات الأخرى (بما لا يتفق والأخوة الانسانية من جهة ، ولا مع رسالة عامة تحمل العرب لواءها من وراء الرسول الأمين الذي أرسل للناس كافة والذي جاء برسالة مفتوحة الأبواب للناس أجمعين من جهة أخرى) ، وقد تتجاوز ذلك الى التناحر الاقليمي بين أبناء العروبة الواحد ، أو التناحر الذي بين أبناء الأمة الواحدة ، مما عرفته الدراسة

---

(١) قبله ، ص ٨

فزلت العرب عن كثير من الاعتبارات حينما لويلا ، كما ظلت بعد التي جرت بذكرها الدستور ، حتى اسبغ لفظ " الجاهلية " بدلو البغيضة ، وكان من رسالة الاسلام اجتثاثها والقضاء عليها ، نا في العديد من الايات القرآنية كقوله تعالى في سورة الفتح الذين كفروا في قلوبهم الحمية ، حمية الجاهلية " . (الاية ٢٦) ، وفي سورة المائدة : " أفحكم الجاهلية يبغون " . (الآية ٥٠) ، وفي سورة الاحزاب : " ولا تبرجن تبرج الجاهلية الأولى " (الاية ٣٣) ، وفي سورة آل عمران : " يظنون بالله غير الحق ، ظن الجاهلية " (الاية ١٥٤) .

وفي هذا المعنى تذكر ذلك قول الرسول (ص) لابي ذر الغفاري غاضبا عندما بلغه انه عيّر خادمه بسواد امه ، وكان بولا مستوعبا " ... انك امرؤ فيك جاهلية " . كما جاء في الحديث قوله عليه السلام . " من مات وليس في عنقه بيعة مات ميتة جاهلية " .

على أن الاسلام ، وقد أراد بهذا الصدد اجتثاث حمية الجاهلية ، ونعرتها العنصرية ، وعصبيتها السرتية ، لم يفقد العرب الاعتزاز بشيء من الخصوصية في الله ، ولم يولي الاسلام الأول ، وقد شرفهم الله تعالى باختيار خاتم رسله منهم ، وقال سبحانه في سورة الانعام - : "الله أعلم حيث يجعل رسالته" كما قال الرسول (ص) " أحب العرب لثلاث : لأني عربي ، والقرآن عربي ، لسان أهل الجنة في الجنة عربي " . كما قال (ص) : " من أحب العرب فبحبي أحبهم ، ومن أبغض العرب فببغضي أبغضهم . وقال سلمان الفارسي يوما : " يا سلمان لا تبغضني فتفارق دينك " . فقال سلمان : يا رسول الله ، كيف أبغضك وبك هداني الله تعالى " . قال عليه السلام : تبغض العرب فتبغضني " كما قال : " من غش العرب لم يدخل في شفاعتي ، ولم تنله مودتي " . وقال : " حب العرب إيمان ، وبغضهم نفاق " و " لا يبغض العرب الا منافق " . لذلك قال صلوات الله عليه " اذا ذلت العرب ذل الاسلام " .

على هذا النحو من ضمانة الارتباط والتداخل الروحي والمادي بين الأمتين العربية والاسلامية ، حتى لتكادا تتصيران في جوهر واحد رغم استحالة الثنائية المادي بينهما من حيث الأشخاص أو الأوطان .

وبهذا الفهم " العروبة " تجد الدساتير التي سرت على تسجيل نصوص أو توجيهات عربية في مقدماتها أو في عليائها ، قد أتيحت ذلك بنص لا يخلو منه دستور عربي ، وهو الناحي بمبدأ " المساواة " بين المواطنين كافة ، من تؤكيد ذلك بمثل عبارة : "لا تمييز بينهم بسبب الأصل .." . مثال ذلك المواد : ٢٩ من دستور الكويت و ٣ من دستور مصر الصادرين سنة ١٩٢٣ و سنة ١٩٣٠ و ٣١ من دستور سنة ١٩٥٦ والمادة ٢٤ من الدستور العراقي والمادة ٦ عراقي لسنة ١٩٢٥ الماثلة " لا فرق بين العراقيين في الحقوق ... وان اختلفوا في القومية والمادة ١٦ من دستور ٦٤ القائلة "ويتساوى العراقيون أمام ... بما فيهم العرب والاكراد .. " .

ثالثا - الاتجاه الاسلامي في الدستور الكويتي

ترد للذهن هنا بعض أسئلة أساسية قبل الدلوف الى الاتجاه الاسلامي في الدستور الكويتي أو في أي دستور آخر، وهي :

السؤال الاول - هل الاسلام دين فقط أم هو دين ودولة (١)

لسنا بحاجة الى دحض ذلك الرأي الشاذ الذي زعم يوما أن الاسلام دين فقط فللاسلام أحكام أصولية تتعلق بالدولة، ونظما - وان قل في النطاق الدستوري - ما هو تعبدي وملزم دينا .

ولئن كان المقام لا يتسع للمزيد من الحديث عن أسانيد هذا القول وذاك، فاننا نلاحظ أنه برغم ما بين الدارسين من فوارق كبيرة فانهم يسلمان بوجود احكام اساسية تتعلق بالشؤون الدستورية (قليلها عددا بالكتاب والسنة وأكثرها بالفقه) وبوجود تطبيقات للحكم الاسلامي واجتهادات فقهية في خلال قرون عديدة وفي أرجاء متفرقة من العالم وبأنماط متفاوتة زمانا ومكانا . وقد خلف هذا التراث الاسلامي (الفكري والتطبيقي) حوادث وخبرات اسلامية بشأن نظام الحكم ومشاكله الدستورية، وكل ذلك حقيق بالبحث والمقارنة مع نتاج الفكر السياسي في الحضارات الأخرى (أي سواء فهم ذلك التراث على أنه دنيا أو دين)، فالخلاف في هذا الخصوص يتعلق بتكييف حصيلة هذا الفكر وبيان مدى صفته الالزامية من الناحية الدينية .

وعليه فمن وراء ذلك الخلاف يسلم الجميع بتراثنا الاسلامي في شئون الحكم (وكذلك في الادارة والقضاء) .

أما إن أردنا تكييف هذا التراث (لتبين مدى الزامه الديني في مختلف الأزمان) فيجب أن نفرق بين امرين :

(١) - ما ورد بالكتاب وبالسنة في شأن نظام الحكم، كالأمر بالشورى، وبالعدل بمدلول الكرامات والحقوق والحريات، وبمبدأ المساواة ... كل ذلك وما اليه وان لم يتعلق بذات العقيدة مباشرة، الا أنه من المقررات المتممة لرسالة الدين الاسلامي بالذات، الذي لم يفصل بين الدين والدنيا، ومن ثم يكون هذا الشق من أحكام الاسلام الدستورية ملزما دينا وان تعلق بشأن أو أكثر من شئون الدنيا (أي حياة الدولة السياسية أو الدستورية) . وعندما نقول بهذا الالزام نضع تحت نظرنا في ذات الوقت، ما يمتاز به الاسلام من تسامح في الأحكام، وأصول مرنة في التشريع تسمح، الى أوسع الحدود، بمجاراة ضرورات الزمن المتطور استحسانا .

---

(١) - يراجع بحث الأستاذ الدكتور عبدالحميد متولي، عنوانه، "الاسلام وهل هو دين ودولة"، منشور بمجلة القانون والاقتصاد، السنة الثانية، ومؤلف "مبادئ نظام الحكم في الاسلام" القاهرة ١٩٦٦ .

بمراعاة " المصالح " المتغيرة ، وملاءمة مقتضياتها ، دون الخروج على ذات الحكم الملزم من الكتاب أو السنة .

(٢) - ما نبه يقرره في كفل الاستناب بالسنة من اجتهاد ، عملية تمر بمراحل : تفكير ، فكر ، رأي ، ثم اجتهاد قبل اجتهاداً مثاباً ، (حتى سلامة الاجتهاد مرضياً) وان في الرأي ما يحال - اية محاولة لاجتهاد السابق ، والله يعلم ذا - وهي ثقة زادان وبنان - أعلم بأمور دنيا هم .

بناء على ذلك نابه يجيب على ما أثرناه من تساؤل بان القدر الملزم في الشؤون الدستورية المستمد من الكتاب والسنة قليل العدد ، أولي الطابع العمومي النفع ، قابل للبناء على مر الزمن (بسبب هذه الخصائص) ، والمرونة بحكم الدورة ، من اتمامه بما لا يحال تلك الاحكام أو يباشي أحداثها . وهذا الاتمام حتمي لانه لتبدل علاقة الحاكم بالمحكوم والتزين - في هذا العصر - اتمامه بين " السلطة والحرية " ويشير هذا الاتمام (عن طريق دستور " أسس ينظمها ") تقدم الحرية تزايداً للسلطة ، وتتابي الدستور في مناطات التعميم في الاحكام ، تتزين الدعوة الى تلك الاحكام - وهي حق - إنما تخلق أو يراد بها خلق ذلك " الفراغ " الدستوري " الذي لا تتقيد فيه السلطة بالمقتضيات الملزمة للأحكام الشرعية الاصولية الدائمة ، وهذا بعينه قال ، وهو عدم كفاية التأصيل النظري لتلك الاحكام الاسلامية " الاصولية العامة " ، بما وإتاحة الفرصة للتحلل منها وتمكين السلطة من التغول على الحرية .

ولذلك بدا من القول مثلاً بأن القرآن يغني عن الدساتير الحديثة نقول إنه " دستور الدساتير " ، يوجب إعدادها في ضوئه ، ويتم قياسها على هديه .

*

السؤال الثاني - ما مدى مرونة الشريعة الاسلامية كمصدر أصيل للقانون في العصر الحديث ؟ حسبنا أن نذكر بهذا الصدد - وعلى سبيل المثال - رأي المؤتمر الدولي الثاني للقانون المقارن الذي عقد بباريس سنة ١٩٥٧ (ومثل الأزهر فيه المرحوم الشيخ محمود شلتوت شيخ الأزهر فيما بعد) ، فقد ضمن قراراته الختامية قراراً " باعتبار الشريعة الاسلامية مصدراً من أهم مصادر التشريع العام " و " اعتبار الشريعة الاسلامية شريعة حيّة صالحة للتطور " و " اعتبارها تامة بذاتها وليست مأخوذة من غيرها . "

(٧)

ربما حسبنا أن هذا القرار قد يزيد الاستثمار من جديد الى الشريعة الاسلامية وان فاتحة لمزيد من العناية بدراساتها ، حتى عقد مؤتمر القانون المقارن المذكور

أسبوعاً خاصاً للفقه الاسلامي بباريس سنة ١٩٥١(١) ، تناول عدة موضوعات من الزاوية الاسلامية . وبادر في النهاية بالدعوة لوضع " موسوعة " الفقه الا ... ذا دعوة احياء بعد ذلك في كل من دمشق بالقاهرة بالكويت . وللاسف الشديد تحطم هذه الجهود متفرقة في مهدها تنوء بها العصبة بل وينوء بها الجيل كله ، في الوقت الذي تحتاج فيه العالم الاسلامية اشد الحاجة الى توحيد التشريع وتوحيد التقنين بتناسق العمل .

السؤال الثالث: الشريعة الاسلامية - وقد تأكدت عالميتها الاصيلة كمصدر للقانون الدولي - هل خطونا فعلا نحو الأخذ بها ... ؟

(أولا) - يمكن القول بصفة عامة ان الشريعة الاسلامية هي المرجع في معظم الدول والبلدان العربية والاسلامية فيما يتعلق بالأحوال الشخصية (من زواج وطلاق وما اليهما) لما لها من طابع ديني لهذا الجانب من حياة الناس القانونية . والقوانين الصادرة في هذا الشأن انما هي تقنين للمختار من أحكام الفقه الاسلامي (٣) وقد بدأت مصر والسودان وسوريا في مضمار هذا التقنين الشرعي خطوة كبيرة يمثل أساسا لتوحيده في البلاد العربية . وانضم اليهم المملكة الليبية حاليا بمشروع قانون للاحوال الشخصية (٤)

---

(١) كان لي شرف حضور المؤتمرين المذكورين ، ولمست عن قرب مدى اعجاب علماء الغرب بكنوز شريعتنا الغراء .

(٢) تعد هذه الموسوعة الى جمع ما يمكن جمعه من شتات الفقه الاسلامي المتفرق في مذاهبه المتعددة ، وترتيبه في أبوابه (أو فهرسة) حديثة ، بأسلوب عصري ، وعلى نسق علمي (سبقتنا اليه الموسوعات الأجنبية) بحيث يتيسر الرجوع الى تلك الأحكام الفقهية الاسلامية ، وبذلك تمهد السبيل لكي يأخذ الفقه الاسلامي المكان اللائق به في الفكر القانوني العالمي وفي مجال التدريس بالعالم الغربي ، لما يمتاز به عن غيره من الشرائع .

(٣) وفي بعض الدساتير نص صريح تاطلع بهذا الواجب ، الدستور الدوالي (سنة ١٩٦٠) حيث تقرر المادة ٣٠ (بند ٢) ان " يتبع المسلمون في أحوالهم الشخصية للمبادىء العامة للشريعة الاسلامية " . وفي دستور الكويت (مادة سابعة) نص على أن الميراث يحكمه الشريعة الاسلامية .

(٤) يشمل النواح ما يتعلق به من ولاية وحضانة ونفقة وغيرها ، وقد صدر بالفعل قانون الاحوال الشخصية للمسلمين بالقرار الصادر بتاريخ ١٩٧٢/٩/١٥ ، ولا زال ينتظر التصديق عليه من رئاسة الجمهورية بالاضافة الى قوانين أخرى .

هذا وقد أخذت الجمهورية الاسلامية (التابع للازهر الشريف) بعملية تقنين لأحكام الشريعة الاسلامية في بعض قوانينها الوضعية الاساسية التي لم تنص على .

(ثانيا) — سادت الشريعة الاسلامية — بكل آفاق الحكم الاسلامي السابق على التحكم التركي ، ثم استمرت مطبقة خلال ذلك الحكم فيما يتعلق برابط القانون الخاص ، من محاولة التغلب على منطقة تقرر الاحكام الشرعية رغم تقنينها في مواد محددة وانتهت بالقضاء على الاخذ بمذهب معين من المذاهب الاسلامية (أو بالرأى الراجح فيه) (١) من ما قضت الضرورات به من تبدلة الأحكام الشرعية المطبقة بقليل أو كثير من القوانين الحديثة . وعلى هذا الأساس كان المذهب الحنفي سائد التطبيق في العهد التركي بصفة عامة ، وعلى أساسه صدرت (في شعبان ١٢٩٣ هـ/ ١٨٧٦م) " مجلة الاحكام العدلية " شاملة للمعاملات المدنية وقضاءاتها (٢) .

---

(١) اعتبر هذا الاتجاه قديما خطأ ، مثال ما ورد من أن الغاية السياسي " المحرر " كان أن يجعل فقه الامام مالك تشريعا رسميا تطبقه الدولة قوة الالزام ، وأن الامام مالك رأى في بعض الناس على عهد ربما لم يتبناه . يراجع (للاستاذ فتحي عثمان) : الفكر القانوني الاسلامي بين اصول الشريعة وتراث الفقه ، ص٢) .

(٢) جاء في مقدمة " الوسيط في نظرية العقد " الدكتور عبدالمجيد الحكيم ، (بغداد ١٩٦٧ ، ٣ وما بعدها) قوله بهذا الصدد : " كان العراق حتى الحرب العالمية الاولى ، جزءا من الدولة العثمانية ، ولم يكن في هذه الدولة حتى سنة ١٢٩٦ هجرية قانون مدني عام تطبقه المحاكم ، بل كان المذهب الحنفي من الفقه الاسلامي وبنصوص فقهائه — بمثابة قانون مدني عام يلتزم قضاء الدولة على الاخص من آراء فقهائه — .. ولا يخفى ان في الفقه (الحنفي) أحكاما كثيرة مبعثرة في الكتب الفقهية على غير نظام صحيح في غالب الاحيان ، وغالبا ما تكون الاحكام موجودة في غير مظانها ومذكورة في غير ابوابها . ثم إن الكتب الفقهية تتفاوت في استيعابها للموضوعات والاحكام ، وتتفاوت في اعتمادها وأسلوبها وترتيبها ، وتتفاوت أيضا في الاعتبار والاعتماد ، بحسب تفاوت المكانة العلمية التي ارتقت اليها ، وقد يوجد فيها أحيانا من الآراء المذهبية ما يخالف بعضها البعض ، كل ذلك يجعل البحث عن نصوص الاحكام الفقهية في تلك الكتب واستخراجها من مظانها غير مظانها عند كل قضية معروضة امام القضاء وتمييز الرأى القوي الراجح من الضعيف المرجوح ، يتاح الى مقدرة وخبرة خاصة بالفقه تكون لدى من لم يتهيأ لأكثر قضاة ذلك الزمان . "

ثم يعقب على ذلك بقوله : " هذه الحالة التي كانت عليها القوانين الفقهية ما كان يمكن أن تدوم . فلما بدأت الدولة العثمانية بتأسيس المحاكم النظامية ، أصبح يعرض الى هذه المحاكم اختصاص النظر في أنواع من الدعاوى كانت قبل ذلك من اختصاص المحاكم الشرعية . فأصبحت الحاجة ماسة الى تيسير مراجعة النصوص الفقهية ... وذلك بوضع " كتاب في المعاملات الفقهية يكون مضبوطا عاريا عن الاختلافات محاويا للاقوال المختارة ، سهل الاخذ والمطالعة على كل احد وعلى أعضاء المحاكم النظامية وموظفي الادارة ، ويكون

ثم أخذت تترى في العصر الحاضر مجموعات القوانين المدنية بأقدار متفاوتة من القوانين الغربية بالشريعة الاسلامية وغيرها ، كما حدث في مصر والعراق وسوريا وليبيا . (١) وفي دول أخرى (كالأردن والكويت) تجد مجلة الأحكام العدلية (التقنية المدنية في الفقه الحنفي) في حكم الروابط القانونية المدنية ، بالاضافة الى بعض قوانين معينة ومتعددة اقتضت الضرورات سنها لتنظيم بعض الشئون بالذات من ذلك قوانين العمد ، وقانون تنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر ، وغيرها . وقد وسع القانون المدني المصري الدنالي الى الشريعة الاسلامية في عديد من المشروعات من غالبة رجوعه الى القوانين الغربية وتمثيلا لذا " الأردن تمثيلا " (٢) .

أما لبنان وتونس والجزائر والمغرب فقد استتبع ارتباطها السابق بفرنسا اقتباس قوانينها المدنية من القانون المدني الفرنسي .

بمثابة قانون مدني لدوائر المحاكم التي ترجع في الاحكام الى الشريعة " (وقد جاء هذا القول في التقرير المقدم من لجنة المجلة الى الصدر الاعظم سنة ١٢٨٦ هـ) . وبهذا صدرت " مجلة الاحكام العدلية " .

ردفا للبس يضيف المؤلف ترديده أن " اختلاف آراء الفقهاء (الشرعيين) في الجزئيات يعد بحق ثروة قانونية عالمية يحق لنا أن نفخر بها . فهو ليس ، كما يظن بعض الجهلاء ، دليلا على عدم صلاحية الشريعة الاسلامية للتطور والتكيف حسب ظروف الزمان والمكان ، بل على العكس دليل على مرونتها وقابليتها للتطور ومواجهة الحاجات المستجدة للمجتمع . وذلك بالمقارنة بين آراء الفقهاء واختيار أنسبها للمصلحة . " (مجموعة ، هامش " ١ ") .

(١) جاء بالمذكرة الايضاحية لمشروع القانون المدني المصري المشار اليه قولها : " أما التوجيه بمبادئ الشريعة الاسلامية فليس تجديدا قصد به قضاء حق هذه الشريعة ، لا بوصفها مصدرا تاريخيا لشق من قواعد المشروع فحسب ، بل بوصفها مادة تريدا من مثل الصياغة الفنية الرائعة . واذا كانت الشريعة الاسلامية قد اشتهرت بمكانة بارزة في فقه القانون المقارن ، وسبقت أرقى التقنيات الحديثة الى الكشف عن نظرية التعسف في استعمال الحق وغيرها من النظريات الخلقية النزعة ، فما أجدرها أن تكون مصدرا يستلهمه التقنين المصري ، ولا سيما أن أكثر أحكام المشروع يمكن تخريجه على أحكام الشريعة في مذاهبها المختلفة دون عناء . "

(٢) عند الانتباه نحو الاصلاح في مصر (الذي تم بانشاء المحاكم المختلطة سنة ١٨٧٥ ثم المحاكم الأهلية سنة ١٨٨٣) فكر المسئولون في تجميع الأحكام الشرعية في شكل مدونة على غرار التجميعات الأوروبية الحديثة تسير المحاكم بموجبها ، ولكن تعذر تعيين أئمة المذاهب الاربعة لوضع الامنية أو الاختيار بينها . فكانت الاستعانة ببعض الأجانب فاتخذوا - أساساً - عن القانون المدني الفرنسي . هذا وتطبق الشريعة الاسلامية - دون تقنين أحكامها - في السعودية (المذهب الوهابي المتفرع عن الحنبلي) وفي اليمن (المذهب الزيدي القريب من الحنفي) - يراجع مقال الدكتور السنهوري عن القانون المدني العربي .

واصله مما يجب ألا ينسى أن هذه القوانين قد تصل الى حد بعيد في الأخذ بالشريعة الاسلامية في موادها المقننة كما حدث في القانون المدني العراقي مثلا حيث بلغ أكثر مما بلغته القانون المصري في هذا الشأن (١) .

ولكن الى جانب هذا الرجوع الى الشريعة في " المضمون " يواجه القانون حالة " عدم وجود نص أو عرف " ، وهنا جعلت القوانين المدنية الجديدة المرجع في هذه الحالة هو " الشريعة الاسلامية " سابقة في المكانة - كمصدر - القانون الطبيعي وقواعد العدالة . وبذلك تكون الشريعة في هذه الحالة "المصدر الاول" ، وليست " المصدر الثالث " كما قد يبدو لاول وهلة ، والا لخرجنا على حدود الحالة محل البحث وهي " عدم وجود نص أو عرف " ، والقول بأن تسبق الشريعة النص (ومثله العرف في الحكم والقوة) معناه اهدار مشروعة القانون كلها لانها " نص " . ويقع الكثيرون (بحسن نية) في هذا اللبس فيظنون أن الشريعة هنا " مصدر ثالث " وكان يجب أن تكون " المصدر الأول " . (٢) هذا فضلا عن أن هذه الحالة (الخاصة بعدم وجود نص أو عرف) تعتبر أندر ما تكون في الحياة اذا قيست بمواد القانون المدني التي بلغت في مصر مثلا ١١٤٦ مادة .

---

(١) جاء بصدد اقتباس المواد المدنية الجديدة من الشريعة الاسلامية على لسان لجنة تقنين القانون المدني المؤسسة في العراق سنة ١٩٣٦ قولها ان الفقه الاسلامي " لا يقل من حيث رقي المبادئ وسمو النطاق القانوني ، عن أعظم النظم القانونية تقدما . وهو قابل للتطوير بحيث يتمشى مع أحدث النظريات القانونية . وما دام لنا هذا التراث العظيم فمن السفه أن نبدده ، ثم نتطلع مشدوهين الى أبدع الغير ... " هذا وقد جاء في "الأسباب الموجبة" للقانون المدني العراقي الحالي قولها : "وقد رؤى أن يكون المشروع مثالا لما ينبغي ان يكون عليه التقنين المدني في البلاد العربية ، فجعل مزيجا متآلفا يجمع قواعد نقلت عن الشريعة الاسلامية وقواعد نقلت عن التقنينات الغربية . وهو بتدوينه هذا يحكم التنسيق بين هذين المصدرين ، فيتسع لمواجهة أوضاع الحضارة الحديثة ويستحث الجهود لدراسة الفقه الاسلامي دراسة مقارنة ترد الى ربيع حياته وتمكنه من مسايرة هذه الأوضاع . وحتى تم احياء الفقه الاسلامي على النحو المتقدم ، فقد السبيل "للقانون المدني العربي" فما من شك في ان هذا التقنين سيكون مصدرا يفيض بالحياة والحركة ، ويكون خليقا بأن يؤسس عليه وحده تقنين مدني من أحدث طراز ... "

(٢) من شيء من التفصيل جاء في المادة ١٠٢ من دستور أفغانستان النافذة : "تطبق المحاكم بشأن القضايا التي تنظر فيها ، أحكام هذا الدستور وقوانين الدولة ، واذا لم يكن هناك حكم في هذا الدستور ، وفي قوانين الدولة بشأن قضية من القضايا المنظورة ، تصدر المحاكم حكمها في القضية وفقا للأسس الرئيسية الفقه الحنفي في الشريعة الاسلامية ، داخل الاطار الذي حدده هذا الدستور ، وبشكل يطمئن فيه القضاة الى ان العدالة قد أخذت مجراها على أفضل وجه ممكن . من الدستور المذكور

هذا وتقرر المادة ٧٠ منه " لا تعديل في " اصل اتباع الأسس الاسلامية ... والقيم الواردة في المادة ٨ " .

إن القول بعدم كفاية الاتجاه الاسلامي في قانون ما يقتضي بحث المجالات "الموضوعية" التي كان يمكن أن يؤخذ فيها بهذا الحكم أو ذاك من أحكام الشريعة الاسلامية ولم يؤخذ به . وهنا يكون النقد بناءً ، ولا نكاد نجد أحدا ينكره أو لا يرحب به ، بل إن هذا بالذات هو ما نادت به المؤتمرات الاسلامية والتشريعات المتعددة في سبيلة تامة بعدد مشروعات القوانين المدنية الحديثة التي سبقت الاشارة اليها ، وفي مؤلفات الفقهاء مسلمين وغير مسلمين .(١)

واجمله لا يخفى الفارق العلم بين الامرين السابقين ، فالاضطراب في حالة " عدم وجود نص أو عرف " ذهاب الى القاضي ، أما جعل مصدر القانون (أي قانون) مستوحى من الفقه الاسلامي فهذا ذهاب الى المشرع ، وذلك نجد النص عليه في بعض الدساتير العربية والاسلامية الحديثة نخص منها بالذكر ما تقرره المادة الثالثة من الدستور السوري الصادر سنة ١٩٥٠ بقولها : " الفقه الاسلامي هو المصدر الرئيسي للتشريع " . وقد أجرى الدستور اللاحق (الذي صدر سنة ١٩٥٣ ثم الغي سنة ١٩٥٤) تعديلا لهذه الصياغة بقوله : " الفقه الاسلامي هو مصدر رئيسي للتشريع " . أما الدستور العراقي الصادر في ١٩ / ٧ / ١٩٧٠ فنص في مادته الثالثة على أن " الشريعة الاسلامية هي المصدر الرئيسي لقوانين الدولة "(*) .

ولقد جرت مناقشة هامة حول هذا الموضوع في المجلس التأسيسي الكويتي سنة ١٩٦٢ فيما يلي :

أولا — أراد البعض الأخذ بالمذهب الأول (المتضمن أداة التعريف) فتكون الشريعة

---

(١) رائد هذا الاتجاه نحو الأخذ بالشريعة الاسلامية في القوانين المدنية الحديثة أستاذنا الدكتور عبدالرزاق السنهوري باشا ، مؤلف له في الدراسات الاسلامية هو الرسالة المقدمة للحصول على الدكتوراه من جامعة ليون بفرنسا سنة ١٩٢٦ ، فقد كان موضوعها "الخلافة" ثم بحث عن " الدين والدولة في الاسلام " نشرته سنة ١٩٢٨ مجلة " المحاماة الشرعية " العدد الأول ، وكان بمثابة رد على ما ذهب اليه المرحوم الشيخ علي عبدالرازق حينذاك من أن الاسلام انما جاء دينا لا دولة .

وفي الاشارة المجملة الى بعض ما أخذته نصوص القانون المدني المصري (الصادر سنة ١٩٤٨) عن الشريعة الاسلامية نذكر ما يلي — نقلا عن مؤلف الأستاذ الدكتور عبدالمجيد الحكيم ، المرجع السابق ، بغداد ص ١١ وما بعدها حيث يقول :

" ان التقنين المدني يشتمل على أحكام أخذها عن الفقه الاسلامي ، فاستبقاها التقنين الجديد ، بعد أن هذب التعبير القديمة وصحح ما انطوت عليه من أخطاء ... وقد استحدث التقنين الجديد أحكاما أخرى استمدها من الفقه الاسلامي ، ويعرض هذه الاحكام الجديدة في مبادئ عامة ، ويضع لها مسائل تفصيلية ، فمن المبادئ العامة التي أخذ بها : النزعة الموضوعية ... وجعل الفقه الاسلامي عمدة في الترجيح ... ومن هذه المبادئ أيضا ، نزعة التعسف في استعمال الحق ، لم يأخذها التقنين الجديد عن القوانين الغربية فحسب ، بل استمدها كذلك من أحكام الفقه الاسلامي ... ثم اليها معيارا موضوعيا في الفقه الاسلامي ، يقيد استعمال الحق بالمصالح المشروعة ويتوقى

(*) "The Doctrine of Islam is the legislation." "The Islamic Doctrine is the main source of the laws of the State."
Art. 50:

الاسلامية " المصدر الرئيسي " لا ينازعها هذه الصفة مصدر آخر ، فتختص بهذه الصفة دون غيرها من المصادر التي تعتبر بالتالي مصادر " غير رئيسية " . ومن ثم لا يكون الرجوع اليها الا عندما يفتقد الحكم في المصدر "الرئيسي" أي الشريعة الاسلامية . وهذه قلما يكون ، ونادرا ما يتحقق ، اللهم ألا لدى القائلين بقفل باب الاجتهاد وهو قول — كما لا يخفى — جد مرجـــوح .

(٢) وبذلك يكون مؤدى هذا النص — لو تحقق وطبق كما ينبغي مع ادراك التعبير — تحذير الأخذ عن أي مصـــدر آخر غير الشريعة ، من الناحية العملية ، ما لم يدخل الأمر المأخوذ أو المستحدث نطاق هذه الشريعة من باب الاجتهاد المفتوح وباعتباره — بالتالي — منها من أحكامها . كما يتحذر ، تاريخيا وعمليا ، الأخذ بأي حكم جديد لا يتسع له باب الاجتهـــاد (١) .

الضرر الجسيم الذي قد يصيب الغير من استعماله .. وكذلك الأمر في حوالة الدين ... ومبدأ الحوادث الطارئة ... استنادا الى نظرية الضرورة ونظرية العذر في الفقه الاسلامي ... ومن الأحكام التي استحدثها القانون الجديد مسائل تخايليـــة اقتبسها من الفقه الاسلامي ، ومنها الأحكام الخاصة بعيوب العقد ، وبايجار الوقف ، والعكر ، وبايجار الأراضي الزراعية ، وبهلاك الزرع في العين المؤجرة ، وبانقضاء الايجار بموت المستأجر ، وفسخه للعذر ، وبوقوع الابراء من الدين بارادة الدائن وحده ... " ، وقد نصت المادة الأولى من التقنين الجديد على أنه ، اذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكم القاضي بمقتضى العرف ، فاذا لم يوجد فبمقتضى مبادىء الشريعة الاسلامية ، فاذا لم توجد فبمقتضى مبادىء القانون الطبيعي وقواعد العدالة ... " وتبين من ذلك ان الشريعة الاسلامية هي المصدر الرسمي الثالث للقانون المدني وهي اذ اتت بعد النصوص التشريعية والعرف فهي تسبق مبادىء القانون الطبيعي وقواعد العدالة . ولا شك ان ذلك يزيد كثيرا في أهمية الشريعة الاسلامية ويجعل دراستها دراسة علمية في ضوء القانون المقارن أمرا ضروريا ، لا من الناحية النظرية الفقهية فحسب بل كذلك من الناحية العملية التطبيقية . فكل من الفقيه والقاضي أصبح الآن مدانا أن يستكمل أحكام القانون المدني فيما لم يرد فيه نص ولم يتطلع فيه عرف بالرجوع الى أحكام الفقه الاسلامي ... اما جعل الشريعة الاسلامية هي الاساس الاول الذي يبنى عليه تشريعنا المدني ، فلا يزال أمنية من أعز الأماني التي تختلج في الصدور وتنطوي عليها الجوانح ، ولكن قبل أن تتم هذه الأمنية حقيقة واقعة ينبغي أن تقوم نهضة علمية قوية لدراسة الشريعة الاسلامية في ضوء القانون المقارن ، ونرجو ان يكون من وراء جعل الفقه الاسلامي مصدرا رسميا للقانون الجديد ما يعاون على قيام هذه النهضة ... " .

---

(١) — عبرت المذكرة التفسيرية للدستور عن هذا المعنى بالعبارة التالية :

" في وضع النص بهذه الصيغة توجيه للمشرع وجهة اسلامية أساسية دون منعه من استحداث أحكام من مصادر أخرى في أمور لم يتسع الفقه الاسلامي حكما لها ، أو يكون من المستحسن تطوير الأحكام في شأنها تمشيا مع ضرورات التطور الطبيعي على مر الزمن ، بل إن في النص ما يسمح مثلا بالأخـــذ بالقوانين الجنائية الحديثة مع وجود الحدود في الشريعة الاسلامية وكل ذلك ما كان ليستقيم لو قيل " والشريعة هي المصدر الرئيسي للتشريع " ، اذ مقتضى هذا النص عدم جواز الأخذ عن مصدر آخر في أي أمر واجهته الشريعة بحكم ، مما قد يوقع المشرع في حرج بالغ اذا ما حملته الضرورات العملية على التعجل في التزام رأي الفقه الشرعي في بعض الأمور ، وبخاصة في مثل نظم الشركات ، والتأمين ، والبنوك ، والقروض ، والحدود ، وما اليها " .

بأن يكون محرما في الاسلام كعقيدة او كشريعة ، كالمعاملات الربوية مثلا .

وليس يخفى أن هذا الاتجاه ، وان احتمل اختلاف الرأى من حيث الزمان أو الملاءمة تطبيقه فورا في مجتمع معين في زمن معين ، الا أنه لا خلاف على أنه اكبر رعاية لأحكام الفقه الاسلامي ، وأكثر تجاوبا مع النص الدستوري القائل : " الاسلام دين الدولة الرسمي " (١)

ب — على أن المجلس التأسيس قد آثر الاخذ بالرأى المعارض لما سبق — على الرغم من مشاركته اصحاب الاقتراح السابق مشاعرهم والمعاني الاسلامية التي صدروا عنها — ولكنه فضل اسلوب التطور الهادئ بدلا من الطفرة الفاجئة بموجب نص دستوري ملزم ، لا تردد ولا رجعة معه ان صدر ، بل ولا يجوز النظر في تعديله طوال خمس سنوات من بدء العمل به (وفقا للمادة ١٧٤ من الدستور كما سبق) . وجاء اثناء المناقشة في تبرير هذا الرأى الذى يجرد النص من اداة التكليف : " ان الشريعة الاسلامية ذاتها قد تركت بابا مفتوحا للاخذ بالجديد المستحسن في امور الدنيا . ونظم الدولة في الوقت الحاضر مأخوذ بعضها من الواقع الحديث ، والبعض الاخر من الشريعة . ومع أننا نريد ان نجعل التزامنا اكثر مما يكون بالشريعة الاسلامية ... توجد قوانين رئيسية اخرى متسقة مع الواقع الحديث وضروراته .. والا فماذا يكون مصير البنوك والشركات والتعامل التجاري والتأمين وقوانين العقوبات (اى الجزاء) ... كل ذلك غير مشروع في الشريعة الاسلامية بل وقد لا تقره ... "

لذلك قيل بانه ينبغي " ان يكون البحث في هذه المادة على مستوى تفهم اكثر للواقع وضروراته " كما قيل : اذا اخذتم بالشريعة الاسلامية بصفة مطلقة فما هو مصير نظام الحكم الوراثي الذى لا تعرفه الشريعة الاسلامية ، لان الشريعة تقول بالشورى وليس بالوراثة .

ولكن الى أى مدى يمكن الأخذ بالأحكام الشرعية في ظل ذلك النص المرن الذى اختاره المجلس التأسيسي ؟

أجابت على ذلك " المذكرة التفسيرية " الدستور بالآتي : —

" يلاحظ بهذا الصدد أن النص الوارد بالدستور انما يحمل المشرع أمانة الأخذ بأحكام الشريعة الاسلامية بما وسعه ذلك ، ويدعوه الى هذا النهج دعوة صريحة واضحة ، ومن ثم لا يمنع النص المذكور من الأخذ جملة أو تفصيلا ، بالأحكام الشرعية كاملة ، وفي كل الأحوال اذا رأى المشرع ذلك .

---

(١) — لذلك جاء في الاقتراح المطالب بالنص المذكور قوله : " ... إن ذلك (النص) معناه تحقيق العدالة الاجتماعية ، وتحرير الفرد ، وضمان الحريات ، على الطريقة التي أرادها الله لعباده ، ويعتبر ذلك تمسكا بديننا ، واستعدادا لدعوة نبينا الرسول الأعظم ، وتوكيدا لايماننا بالله وتعاليمه لنا في الأرض ، وان ذلك غاية لنا ، وغاية كل مسلم ، وان ما نقره نحن في مجلسنا الموقر من تشريعات نقره على هدى ما انزل الله به على رسوله ... " (جلسة ١١/ ١/ ١٩٦٢) . لذلك قيل في ذات الجلسة : " لا بد أن نسير على الدين الاسلامي ، فالقانون يتغير ويتطور ، ولكن الشريعة الاسلامية ثابتة ، ولذا أرى ان نلتزم بالشريعة وان نقطع يد السارق " .

بذا التحديد يتبين لنا أن الدستور قد جعل من الأخذ بالشريعة (في مختلف التشريعات الكويتية) هدفنا ، وحث السلطة التشريعية على ذلك بما استطاعت ، وكلفه تركه هذه الأمانة على عاتقها ، تؤديها في حدود الطاقة .

ويدافع الرغبة في الرجوع الى الشريعة الاسلامية (مع التحوير في المضمون) صدر القانون الغاء بتحريم الخمر في الكويت سنة ١٩٦٤ ، (بتعديل المادة ٣٠٦ من قانون الجزاء الكويتي) ، أيا كانت اعتراضات البعض على ملاءمته بالصورة التي صدر بها وما رددوه عن اعدائه الاجتماعية والصحية وما اليها .

وهنا نذكر بما عجاب الرابع الاسلامي الرافض في دستور باكستان (الصادر سنة ١٩٦٢) ونشير بالذات منه الى النص على أنه لا يجوز لأي تشريع أن يخالف الاسلام ، وأنه يجب تكوين مجلس باكستان — أفرادا وجماعات — من تنظيم حياتهم وفقا لمبادئ الاسلام الأصولية وأفكاره الأساسية ، وأن يحصنوا على التسهيلات التي تمكنهم من تنظيم الحياة وفقا لهذه الأفكار والمبادئ . هذا مع النص في الدستور كذلك على جعل تعليم القرآن الكريم والاسلاميات الزاميا لمسلمي باكستان ، والزام اعضائهم بالوحدة ، وتمسكهم بالخلق الاسلامي . كما نص على انشاء معهد للبحوث الاسلامية ، ومجلس استشاري للفقه (او الايديولوجية) الاسلامية ، وجعل من اختصاصه تقديم التوصية للسلطة التشريعية والحكومات المحلية ، فيما يتعلق بالوسائل الكفيلة بتحقيق ما نص عليه الدستور من اشاعة الحياة الاسلامية كما سبق القول ، وابداء الرأي كذلك للهيئات النيابية ورئيس الدولة وحاكم الأقاليم اذا ما استفتي بصدد مشروع قانون من حيث تجاهله أو مخالفته أو عدم اتفاقه بصورة من الصور ، مع مبادئ الاسلام وأفكاره .

(ثالثا) — أما في نطاق دراسات القانون العام (المتعلقة بالحكم والادارة) وبناحية " الدراسات الدستورية " التي تعنينا هنا بالذات ، فلم تبلغ مخلفات الفقه الاسلامي مثل ما بلغته في الاحوال الشخصية أو المعاملات المدنية . ربما لكون هذه أكثر شمولا ، وأدنى صلة بحياة الناس اليومية ، ومعاملاتهم العادية ، من روابط ومشكلات القانون العام وبناحية في العصور الحالية ، ومن ثم لم يتناول الاسلام من هذه الأخيرة الا الأصول العامة والقواعد الكلية كما سبق القول ، حتى قيل : " إن الاسلام لا يهتم بشكل الدولة أو وضعها الدستوري ، بل تراه للأمة في كل عصر أن تختار ما ترى أنه يحقق الحكم الصالح العادل (١) .

---

(١) الدكتور محمد يوسف موسى : " نظام الحكم في الاسلام " القاهرة ، ١٩٦٤ . وعلى نطاق أشمل يقول ابن القيم . " ان الله أرسل رسله وأنزل كتبه ليقوم الناس بالقسط ، وهو العدل الذي قامت به السموات والأرض . فاذا ظهرت امارات الحق وقامت أدلة العدل وأسفر صبحه بأي طريق كان ، فثم شرع الله ودينه ورضاه وأمره . والله تعالى لم يحصر العدل وأدلته وامارته في نوع واحد وأبطل غيره من الطرق التي هي أقوى منه وأدل وأظهر ، بل بين بما شرعه من الطرق أن مقصوده اقامة الحق والعدل وقيام الناس بالقسط ، فأي طريق استخرج بها الحق وعرف العدل وجب الحكم بموجبها

ربما كان من أسباب رجحان كفة الدراسات الاستشراقية " الجانبية " على كفة الدراسات " الدستورية " من هذه الأخيرة كذلك محافظة بعض الأعلام بالأعلام وبزلق الأقلام بين السطور ، ولم تكن البيئة الفقهية ، (كما سنرى بعد التراخي عن صدر الإسلام والمحافظة المتزايدة أسهامها وتخاذله الرائدة لحرية الرأي والنزول) مواتية للتصدي لشئون الحكم والخلافة ، أو لضمانات عدل الراعي أو لقيام حكمه على الشورى ، أو ما الى ذلك من قيود الحكم وضوابطه . وعرف ما أصاب بعض أصحاب الرأى أحيانا كثيرة ، بل وبعض كبار الأئمة ، من أذى عندما خالفوا رأيهم رأيا يتبناه الخليفة ولو في غير أمور الخلافة (كخلق القرآن) أو يعتبر بطانة ولو واقعية لدور ما الوراثة في الحكم أو البيعة في شأنه (١) هذا بالإضافة الى قلة آيات الأحكام والأحاديث المتعلقة بالشئون الدستورية بالنسبة الى غيرها . فكانت النتيجة المحتومة لذلك عدم ازدهار الأحكام الإسلامية " الدستورية " بالقدر الذى عرف في سائر الأحكام من الفقه الإسلامي ، ومن ثم اتسع المجال بعدئذ لتدخل الدولة بالتشريع المباشر المنظم لشئون الحكم والإدارة والمالية ، أكثر منه في المجالات القانونية الأخرى . (٢)

وعليه تدخل التقاليد السياسية أو الدستورية — وما اليها — في نطاق الاجتهاد الخلاق ما دامت تلتزم الحدود الإسلامي الأساسي في هذا الشأن ، أي الشورى والعدل والحرية ، فهذه أسس واجبة وجوبا شرعيا قاطعا (بالكتاب وبالسنة) لا سبيل لتعديل أو تحريم

---

(١) وهذا ما . " (يراجع للأستاذ الدكتور عثمان : " النظام القانوني الإسلامي " ص ١٠) .

(٢) والشمول كل المجالات أخذ — وهذا هو الحق الدستوري — يقول الشيخ محمود شلتوت أن الشريعة قد " نظمت فيما يدرك العقل الخير فيه ، وتتخلف المصلحة فيه بتغير الأزمنة والأمكنة والأشخاص ، ومن هنا وجد الاجتهاد ، وكان من أركان الشريعة الإسلامية ، وهذا الذي به الدليل الإنساني خالده " (تفسير القرآن الكريم ، الأجزاء العشرة الأولى ، ١٩٦٦ ، ص ٣٣) .

(١) عندما أفتى مالك بعدد الولاء للراعي فقرر اعتبار هذا العامل بالولاء للخارجة ضرب سبعين وتابه ، نقيل عنه القول المرجوح " أفتى بمن وضرب بباطل "

(٢) أشارت مقدمة الدستور الاندونيسي (الصادر في ١٩٥٦/٧/٢٠) الى الربط بين التقليد الدستوري والتراث الإسلامي بقولها : " قد بذلنا الجهد لصياغة هذا الدستور ... مع اعترافنا بأن المنبع الأعلى للحكم هو كتاب الله وسنة رسوله البينة — وبذلك تكون الجمهورية الاندونيسية دولة عادلة متحدة تحكم بالشورى ... " . وما نصت الفقرة (ب) من المادة الأولى على أن : " كتاب الله وسنة رسوله أكرم هما المنبع الأول والأعلى لأحكام الجمهورية الاندونيسية " .

دستوري، أو اداري ترتديه الجماعة في زمن ما أو مكان ما وترى فيه ـ في احترا ـ في هذه الأمور، وعلى هديها ـ ما تبرا اعتادا شرعيا يستطيع أن يغير ما قبله ويأتي بما يقبل هو بدوره التغيير والتطوير تبعا لتغير العادة " مع عدم الزمان والمكان مستقبلا (١) (وهذا هو موضوع اعتبارية القواعد الدستورية الذي سبق الكلام عنه في مطلع هذا البحث) .

ونقتبس في هذا الشأن عبارات للأستاذ الشيخ زكريا البري ، في مقال له بعنوان : الأحكام المستمرة والأحكام المتغيرة) حيث يقول بهذا الصدد :

" الأحكام المستمرة الدائمة مأخوذة من نصوص قاطعة في ثبوتها عند الشارع ، وقاطعة في دلالتها على الأحكام المستفادة منها ، وتنظم علاقات ثابتة وغير متطورة ...

" أما الأحكام المتغيرة فإنها تنزح عن هذا الرأي المتقدم ، وتلك الدائرة الضيقة ، وتضيق دائرة التغيير فيها او تتسع ، وتتنوع أسباب التغيير فيها ، تبعا لما يكون قد جاء فيها من نصوص ، وتبعا لمدى قابلية الدلالات التي تحتملها الالفاظ للتطور والتغيير .

" ويدخل فيها (أي الأحكام المتغيرة) أنواع متعددة من الأحكام الاجتهادية ، وهي أكثر أحكام الفقه الاسلامي ، فيدخل فيها :

" أولا ـ الأحكام المستنبطة من نصوص ظنية (في ثبوتها عن الشارع أو ظنية في دلالتها على معانيها ، وكذلك الأحكام المستفادة من القياس مما تعددت فيه آراء الفقهاء تعددا يتناول في بعض الحالات جميع الاحتمالات العقلية التي يمكن القول بها ... وكتب الفقه الاسلامي مملوءة بأمثلة هذا النوع) .

" ثانيا ـ الأحكام المأخوذة من نصوص تقصد الى تحقيق مصلحة مؤقتة ، تتغير بتغير الظروف التي دعت اليها ، ومن ذلك اشتراط النسب القريشي في رئيس الدولة ... من قوله (ص) " الأئمة من قريش " وقد كان هذا بناء على ما لقريش من عز وسيادة ومنعة ، وعلى مواجهة الدائم الاعلى في العصر الأول الى هذه المكانة والقوة حتى يستقر الحكم ، وينفذ الأمر ويصلح حال الأمة ، باجتماع الكلمة ، وعدم تفرقها ...

" ثالثا ـ الأحكام المبنية على المصلحة (حيث لا نص فيها بذاتها ولا فيما يماثلها ، أو حيث يكون النص مجملا غير مفصل ، قد نرخص أمر تفصيله الى أهل الذكر وأصحاب الاختصاص في مختلف العصور والأمصار) ، فان هذه الأحكام ترتبط بالمصلحة وأينما وجدت المصلحة فثم شرع الله ، ومن ذلك الأحكام التي ذهب اليها الفقهاء قديما في تفصيلات أنظمة الدولة الدستورية والادارية والمالية ، وفي احكام " التعزيرات " أي التأديبات ، وهي عقوبات الجرائم الكثيرة فيما عدا الحدود والقصاص وكذلك احكام المرافعات والنظام القضائي وتنفيذ الأحكام وغير ذلك ، مما كان مستند الفقهاء فيه مجرد المصلحة في زمنهم .

" فجميع هذه الأحكام قابلة للتغيير كلما تطورت الحياة ، وتغيرت الظروف التي دعت اليها ، وفق ضوء المصلحة .

" والأحكام الجديدة التي تتزل بها الأمة الاسلامية ـ ممثلة في أصحاب الاختصاص ـ تكون هي الفقه الاسلامي المعاصر . أما الأحكام السابقة فانها تمثل مرحلة من مراحله ، وتراثا

(١) لذلك كثيرا ما نجد (أثناء بعض المداولات أو الندوات التي اشتركت فيها

من تاريخه "

رابعا — الأحكام المبنية على العرف

خامسا — أحكام الضرورة والحاجة ... " (١)

هذه هي نصوص الدستور الكويتي الكاشفة عن " الاتجاه الاسلامي " فيه وما أثارته هذه النصوص من مناقشات داخل المجلس التأسيسي وخارجه وما يتعلق بها من أصول فقهيه .

ونلاحظ أن لهذه النصوص الدستورية مثيلات في العديد من دساتير البلاد العربية والاسلامية مع تفاوتها من حيث المضمون أو الصياغة ، ولذلك من المفيد أن أشير بصفة خاصة الى أن بعض الدساتير المذكورة ينص على

= بعد صدور الدستور الكويتي لتوضيح بعض أسسه وخصائصه) أن وجهت بالسؤال الاعتراضي الآتي : " لماذا لم تأخذ بالقرآن الكريم وبالأحكام الشرعية دستورا للكويت ... " وأنت أجيب على هذا السؤال بسؤال مقابل : " إن أحكام الدستور "شرعية" ما دامت تدخل في باب الاجتهاد الجائز ، ما دامت لا تخرج عن كتاب الله والسنة (ولو خالفت اجتهادا سابقا أو اسلوبا عرف يوما ما للحكم في أي عهد من العهود الاسلامية) ، وعلى السائل أن يدلني على أية مادة — من مواد الدستور وعددها ١٨٣ مادة — تكون مخالفة لحكم اسلامي قطعي في الكتاب أو السنة ... "

والآن لم يدلني أحد على مادة في الدستور الكويتي تتضمن تلك المخالفة ، وذلك لأن المواد التي قد تتضمن الخلاف بين الشريعة والقانون ، انما هي أساسا الخاصة بالحدود أي العقوبات (وهذا مجاله قانون الجزاء أو العقوبات لا الدستور) ، وكذلك موضوع الفوائد الربوية (وهذه مكانها في القانون المدني وبالذات في القانون المدني وفي القوانين المنظمة للبنوك وعملياتها أي بخاصة القانون التجاري ، وليس الدستور) " .

(١) مقال بمجلة العربي العدد ١٣٨ مايو ١٩٧٠ صفحة ٢٠ — ٢٦ وقد سبق نشر الجزء الاول من البحث بالعدد ١٣٥ — فبراير ١٩٧٠) .

ونسجل هنا للتوكيد ما نقله فضيلته عن الفقيه المالكي شهاب الدين القرافي الذي قال : " الجمود على المنقولات أبدا ضلال في الدين وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين " (الفروق ، للقرافي ص ١٧٧) .

كما نقل عن ابن عابدين قوله : " كثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان ، لتغير عرف أهله ، لحدوث ضرورة ، أو لفساد أهل الزمان ، بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه أولا للزم منه المشقة والضرر بالناس ، وهذا مخالف لقواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير ودفع الضرر والفساد ، ولهذا نرى فقهاء المذهب قد خالفوا ما نص عليه إمامهم في مواضع كثيرة مبنية على ما كان في الزمن الماضي ، لعلمهم انه لو كان في زمنهم لقال بما قالوا به أخذا من قواعد مذهبه ... " (ويمكننا أن نضيف في هذا المعنى أن الامام الشافعي نفسه قد تأثر بتغير البيئة عندما رحل الى مصر فصار له بذلك مذهبان : قديم وجديد) .. " ان المفتي لا بد له من اجتهاد ومعرفة بأحوال الناس . ومن جهل زمانه فهو جاهل ، وان المفتي ليس له الجمود على المنقول من غير مراعاة الزمان وأهله وإلا ضيع حقوقا كثيرة ، وكان ضرره أعظم من نفعه " . كما ذكر عن ابن القيم في هذا الخصوص قوله : هذا فصل عظيم النفع جدا ، وقد وقع بسبب الجهل به غلط عظيم على الشريعة ، أوجب من الحرج والمشقة وتكليف ما لا سبيل اليه ما يعلم أن الشريعة الباهرة — التي هي في اعلى رتب المصالح — لا تأتي به " (اعلام الموقعين جزء ٣ صفحة ٢٧)

مذهب بالذات من المذاهب الاسلامية ، وذلك بعدد دين الدولة أو شعائرها أو دين رئيس الدولة وولي العهد . من ذلك نص المادة ٢ من دستور أفغانستان الصادر في ١٩/ ٩/ ١٩٦٤ على أن : " دين أفغانستان هو الدين الاسلامي المقدس ، وتقرر الشعائر الدينية من قبل الدولة باتباع أحكام المذهب الحنفي " ، وذلك تنفيذا لنص المادة ٧ منه وتقول : " الملك هو العاهل لأسس الدين الاسلامي المقدس ... " ، وتقرر المادة ٨ منه أنه " يجب أن يكون الملك .... مسلما حنفي المذهب " .

كذلك يعتبر اهتمام الدستور الكويتي — وغيره من الدساتير العربية — باللغة العربية على التفصيل السابق ، مظهرا كذلك من مظاهر الاتجاه الاسلامي باعتبار اللغة العربية " لغة القرآن " .

هذا عن الاتجاه الاسلامي " الموضوعي " في الدساتير ، أي من حيث المضمون أو المحتوى . وهناك اتجاه اسلامي في الدساتير من حيث الشكل أو الصياغة ، فمن الملاحظ اتجاه الدستور الكويتي مثلا (وبعض الدساتير العربية الحديثة الأخرى) الى قبس الألفاظ والصيغ الاسلامية من القرآن والسنة عند الصياغة ، وفي هذا ربط للأحكام الدستورية بأصول عربية اسلامية أصيلة سبقت القانون الحديث بقرون كثيرة ، كما أن في ذلك توعية دينية من خلال الدراسة الدستورية لمن قد يفتقر الى هذه التوعية . ونذكر — على سبيل المثال — استعمال دستور الكويت لفظ " الشورى " بدلا من لفظ " الديمقراطية " في مقدمة الدستور (١) ، وردت المذكرة التفسيرية الآيتين الشريفتين : " وشاورهم في الأمر " ، " وأمرهم شورى بينهم " ، كما أسندت المادة " ٣٣ " الخاصة بشخصية العقوبة الى قوله " تعالى " ولا تزر وازرة وزر أخرى " كما أخذ الدستور بأسلوب البيعة وألفاظه في المادة ٤ التي اشترطت في اختيار ولي العهد " مبايعة مجلس الأمة " ثم استعمل لفظ الحديث الشريف " الناس سواسية كأسنان المشط " في صياغة المادة التقليدية الخاصة بالمساواة حيث قالت المادة ٢٩ : " الناس سواسية في الكرامة الانسانية ، وهم متساوون لدى القانون في الحقوق والواجبات العامة ... " كذلك اقتبست بعض ألفاظ المادة ٣٨ الخاصة بحرمة المسكن من قوله تعالى عن دخول البيوت في سورة النور : " ... فان لم تجدوا فيها أحدا فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم ... " ، " تصيغ المادة بعبارة : " للمساكن حرمة ، فلا يجوز دخولها بغير اذن أهلها الا في الأحوال التي يعينها القانون ... " . كذلك قالت المادة ٧ ان " ... التعاون والتراحم صلة وثقى بين المواطنين " . ولهذه الكلمات أصولها في القرآن الكريم والأحاديث النبوية الشريفة . وعندما نصت المادة ٩ على أن يرعى القانون الطفولة " في ظل الأسرة " لم تهمل المذكرة التفسيرية الأطفال غير الشرعيين الذين لم يشملهم النص ، وذلك مجاراة للأصل في الطفولة وهو شرعيتها ، رأيا بما يؤثره المجتمع ويحرص عليه الدين ، من ان تكون الطفولة في ظل روابط الأسرة الشرعية . "

(١) وقد عرفنا ان الدستور الاندونيسي قد فعل ذلك في صلبه أيضا (the shura)

سؤال خاص : هل يتنافى الاتجاه الدستوري نحو العودة الى الشريعة الاسلامية على نزعة نحو الجمود أو التعصب الديني ... ؟

الجواب بيان ذلك :

(١) أن الجمود لا يكون الا عند النزول بقفل باب الاجتهاد ، والتزمت في التزام ما وقف عنده السلف في أمور الدنيا المتطورة التي لا تقف . وانا عندما ننادي ونعمل على الرجوع (بمشرعنا ، وبتاريخنا ، بل وبحضارة آبائنا وعاشرهم) الى أحكام الشريعة ، لا نفهم هذه الشريعة على أنها قديم لا يتطور ، أو ضرائح لا تلين لتساير مذاق العصر وتطوراته ، وانما يكون الرجوع اليها بسر الخلود الكامن فيها ، وهو مرونتها (كما سبق البيان) وليس بعيب التذرع (في مجال المداولة لغلق هذا الباب المفتوح على مصراعيه) بالآية الشريفة : "ما فرطنا في الكتاب من شيء" (١) ، فان هذه الآية لم تمنع الرسول عليه الصلاة والسلام من أن يسأل "معاذ بن جبل" عندما بعثه اليمن قائلا : بم يحكم ؟ فلما أجابه : بكتاب الله "سأل فان لم تجد ، قال أجابه ، "بسنة رسوله" سأله مرة أخرى ، "فان لم تجد

فلما أجاب بانه يجتهد رأيه ، سر الرسول الكريم لذلك وقال "الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله يرضى رسول الله" . كذلك يؤكد هذا المعنى ما حدث عند بيعة عثمان بن عفان من تعهده بأن يحكم بكتاب الله وسنة رسوله وبرأى الشيخين (أبي بكر وعمر) رضي الله عنهما ، في حين قال على انه ان حكم فانما يحكم بكتاب الله وسنة رسوله ثم يجتهد

(٢) — أما التعصب فذلك الذي لا يرى المرء منه الا حسنات "شريعته" ومثالب غيرنا من الشرائع يتمثل فيها العيب ويتجاهل الخير ، لا لشيء الا لكون تلك "شريعته" وهذه شريعة غيره" . وليس هذا هو الهدف الذي ننشده ، انما نقصد "الاعتزاز" بشريعتنا فنتوفر على دراستها ونذرو الغبار الذي تراكم على تراثنا لكي تأخذ مكانها الحق بين شرائع العالم . ثم نبني على أساليبها غير متقاعسة الدلالة بتيار الفكر الانساني وبالحضارات التي سبقتنا أو عاصرتنا ، وهي شريعة اسلامية أدلى فيها بدلوه كل من دخل الاسلام بعلمه من علماء الديانات والاعراق الأخرى ، كما اسهم فيها المجتهدون الباحثون في مجالات المعرفة الانسانية . والله تعالى يقول : "يا أيها الناس انا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا ..." (سورة الحجرات ، الآية ١٣) . ويقول سبحانه : "قولوا كل آمنا بالله وملائكته وكتبه ورسله لا نفرق بين أحد من رسله" . ويقول : "قولوا آمنا بالله وما أنزل الينا وما أنزل على ابراهيم واسماعيل واسحق ويعقوب والأسباط وما أوتي موسى

---

(١) ذهب البعض في تفسير حكم هذه الآية الى القول بالاكتفاء بالقرآن والاستغناء عن "السنة" ، وفي هؤلاء يقول الدكتور محمد يوسف موسى (المرجع السابق ص ١٥) :

"جماعة رأوا لا يرالهم الله ولا المسلمون ولا أحد من أولي الألباب ، يتولون علينا القرآن وقد نزل بلسان عربي بين واضح الناس كافة ، وفي لغة يراد بها المال . ومن هؤلاء الذين ينادون الى هذا الرأى الضال من يعيشون بيننا في هذا الزمن ..."

وعاداتهم

وعيسى والنبيون من ربهم لا نفرق بين احد منهم ونحن له مسلمون " البقرة ١٣٦

وذلك يقول تعالى : " لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم ان الله يحب المقسطين . انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين وأخرجوكم من دياركم وظاهروا على اخراجكم ان تولوهم ومن يتولهم فاولئك هم الظالمون " . وجاء في الحديث الشريف : " الانبياء اخوة ، امهاتهم شتى ، ودينهم واحد .

وفي هذا الشأن يقول الشيخ محمود شلتوت شيخ الأزهر السابق " انه (اى القتال) لم يجعل مجرد المخالفة في الدين سببا من اسباب الحرب والخصام ، أو من أسباب التقاطع وعدم التعاون ، وانما جعل السبب في ذلك العداء الذي يدفع المخالفين الى ايذاء المسلمين ، وفتنتهم عن دينهم ، واخراجهم من ديارهم وأموالهم ، وسلب حقوقهم ، وخنق حرياتهم ، والاعتداء عليهم ، ولذلك يقرر حسن معاملة المخالفين الذين لم يكن لهم من عداوة المؤمنين ما يدفعهم الى البغي والعدوان " (١) .

ولا أدل على انتفاء كل دعوة للتعصب الديني " (أو الحربي كما سبق) ان الشريعة والدين من آيات " القسط " في كتاب الله وسنة رسوله ، ومن كون هذه الشريعة — كما سبق — عادلة قرأنا وعدنا ان تكون شريعة النوازل ، دون تحديد او استثناء (٢) .

*

سؤال سادس : هل القانون الغربي (وخاصة المدونات الفرنسية المسماة عادة " بمدونات نابليون ") منبتة الصلة بالفكر الاسلامي وبالاحكام الشرعية الاسلامية ؟

يعادي الكثيرون — بحسن نية اينا — هذا الحدث القانوني الذي خلد اسم نابليون اكثر مما خلدته عشرات المعارك التي انتصر فيها ، ويرون أن الاقتباس من هذا الفكر يعتبر عيشا على فتات موائد الغرب " ، مستدلين بمدى فعل الفكر الاسلامي على البيئة الاوروبية التي أنبتت تلك القوانين ، ودور الفقه الاسلامي في اعدادها ، والاحكام الاسلامية في مصادرها ، ومن الضروري — رايي فقط من الفيد — ان نعرف هذه الحقائق لنزداد اعتزازا بالفكر الاسلامي من ناحية ، ولنخفف من غلواء الحملة على " قوانين نابليون " أو ما شابهها من ناحية اخرى .

---

(١) — بل ان القرآن الكريم قد تضمن تأييدا لمودة من يدينون بدين آخر عندما قال تعالى : " ولتجدن أقربهم مودة للذين آمنوا الذين قالوا انا نصارى ، ذلك بأن منهم قسيسين ورهبانا وانهم لا يستكبرون " . وقوله تعالى " وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم " بل ان القرآن الكريم قد جعل من الاعتداء المتوعد عليه أماكن العبادة للاديان الاخرى ، حيث يقول تعالى : " ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لهدمت صوامع وبيع وصلوات ومساجد يذكر فيها اسم الله كثيرا . " الصوامع للرهبان والبيع متعبد النصارى ، والصلوات معابد اليهود والمساجد للصلاة المسلمين) الشيخ شلتوت ، التفسير . المرجع السابق ص ١٢٧ .

(٢) — واى دليل عملي اقوى من مصاحبة الرسول (ص) انصرانيا رومي (مثل بالصمام على تول أو يصيبه أو عائش على تول آخر أو غيرهم) الذي جعل بعض الكفار يزعمون انه يعلمه القرآن ، فأنزل الله تعالى قوله " ولقد نعلم أنهم يقولون انما يعلمه بشر ، لسان الذي يلحدون اليه أعجمي وهذا لسان عربي مبين " . وذلك كون الرسول (ص) ومن صاحب الرسالة يتزود من غير

وحسبنا أن نذكر في هذا الصدد النتائج التي توصل اليها الأستاذ

مهدي فخر في محاضرتين له بالكويت سنة ١٩٦٥ (١) حيث قرر — فيما قرر — ما يلي :

(أ) — " لا يمكن الاستفادة العلمية من فقه الشريعة في برلمانات البلدان العربية والاسلامية الا بعد مواكبة الأسلوب التقني المعاصر في عرض الفقه الاسلامي على طراز الموسوعات التقنية المدنية ... إن الفقه الاسلامي لا يزال على طرازه التقليدي القديم منذ عشرة قرون .. ولا بد من أسلوب المرسومات التقنية الحديثة ليمكن ان يمضي فقه الشريعة في طريقه الى الدنيا من جديد ".

" والمستشرقون نهرسوا القرآن الكريم بالمرشد وفهرست بحسياتهم الحديثة " الحديث " وان بعدتهم شواطئ " الفقه " الحالية عن المعاصرة ... وبدون ذلك سيبقى الفقه ما تبقى الثروة الدفينة في أعماق الأرض ، لا يستفاد منها والناس أحوج ما يكونون اليها ... "

(ب) — ثم أضاف سيادته بصدد تأثر الفقه الأوروبي الحديث بالفقه الاسلامي " العبارات الرنانة التالية : —

" هذه الحقيقة أخرى يجدر الانتباه اليها وهي أن الشريعة كانت قد دخلت أوروبا من الشرق عن طريق الدولة العثمانية ، ثم (المجر) وبقيت لمدة ١٥٠ عاما ، ومن الغرب الى (الأندلس) وحتى ليون وبراتيبه وايطاليون في فرنسا ، بعد أن دخلت الشمال الافريقي في أواخر القرن الأول الهجري أيضا وبقيت معمولا بها في اوروبا نحو ٧ قرون ... وقد أثرت الشريعة تأثيرا شاملا في مختلف نواحي الحياة وخاصة الحياة التجارية خلال هذا الزمن الطويل ، وكان أهل الأندلس يلتزمون مذهب (الأوزاعي) نحو قرن من الزمن ثم خلال ٦ قرون ساد المذهب (المالكي) في أوروبا منذ عام ١٧١ هـ حيث أدخل عبيدته هذا المذهب اليها ".

" ويقول المؤرخون ومنهم مؤلف كتاب المقارنة بين مذهب مالك والقانون الافرنسي انه بعد المقارنات التي أجراها فعلا في هذا الكتاب تبين أن ٩٠ بالمئة من الفقه الافرنسي متأثر بالفقه المالكي تأثرا ملحوظا ويكاد يكون تاما . ... " ثم أضاف سيادته أنه " في كتاب مفرة الاعتماد لبيرم التونسي يتحدث عن جده وكيف أن فرنسا اعتمدته مستشارا فنيا باعتباره فقيها كبيرا من فقهاء المذهب المالكي للمساهمة في مجموعة نابليون المذكورة الصادرة سنة ١٨٠٤م ... " وفي الختام قال :

" من هنا يتضح : أن الفقه الاسلامي أثر في أوروبا طيلة ٧ قرون كتشريع — تأثيرا بلغ حدا " ... وأن بعض كبار فقهاء المذهب المالكي كانوا مستشارين فنيين في أوروبا بمجموعة تقنينية وقانونية تعتز بها فرنسا . ولا نريد الا أن نذكر من يتزمتون عن هذه الحقائق الأجنبية والافرنسية أن الشريعة هي المصدر الأكبر لما يزينه تراثا أجنبيا ".

---

(١) سيادته وزير سابق للأوقاف في سوريا ، ورئيس الدائرة العربي الأول لوزراء الأوقاف الاسلامية وقد ألقى محاضرتين في الكويت بدعوة من " جمعية الاصلاح الاجتماعي " التي نشرت لها ضمن " رسائل الجمعية " ، بعنوان : " التشريع الجنائي المقارن ، بين الشريعة والقانون " ١٩٦٥ " ويراجع للأستاذ السيد عبد الله علي حسين (عميد كلية الشريعة بالأزهر وخريج الفرع الفرنسي) له مؤلفه — من أربعة أجزاء — بعنوان : " المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي — مقارنة بين فقه القانون الفرنسي ومذهب الإمام مالك رضي الله عنه " . (الطبعة الأولى بالقاهرة ، ١٩٦٧ — ٦٩).

وتابع : « ما يجب أيضا الاعتزاز بفضل الحضارات الأخرى الحق والتاريخي على الحضارة الإسلامية ، كروافد للتراث الإنساني المشترك والمتدفق عبر القرون ، يجب لنا أن نستقبل بالاعتزاز تمثل الإسلام والفكر الإسلامي على الحضارة الغربية والفكر القانوني الغربي بصفة خاصة ، ومن ثم لا نتمادى أو نتناسى ذلك الرقم بيننا .

* * *

هذه هي خلاصة النزاع في « اختبارات الدستور الدولي » — بمناسبة مؤتمر هذه الذكرات (١) .

---

(١) يدخل في باب الدراسات العامة الذي يتولى تدريسه زميلي الأستاذ الدكتور يحيى الجمل موضوع الاتجاه الوسط الذي انتهجه الدستور الكويتي في شأن نظام الحكم مازجا بين النظام البرلماني كأصل وبعض الضوابط الرئاسية اللازمة لتقويم النظام البرلماني .

فهـــرس

الفصل تمهيدي ص

أولا — اعتبارية التواعد الدستورية ١
ثانيا — أهمية التدوين ٣
ثالثا — طابع الدساتير الأولى في الدول : ٣
أ — العناية بالصياغة الفنية ٤
ب — تسليم الدستور ٤
جـ — حسم بعض المسائل الخلافية بنص ٥
د — النص على الوحدة الوطنية ٦

الفصل الأول — مقدمات الحكم الدستوري في الكويت :

أولا — استقلال الكويت أركان الدولة : ٧
أ — ركن الشعب ٧
ب — ركن الاقليم ٩
جـ — ركن الاستقلال السياسي ١٠
ثانيا — استقلال الكويت سيادتها الخارجية ١٢

الفصل الثاني — وضع دستور الكويت :

أولا — بوادر نحو الشورى قبل الاستقلال ١٦
ثانيا — الخطوات التالية للاستقلال ١٧

الفصل الثالث — مقومات دستور الكويت :

أولا — دستور مكتوب مع بعض العرف والتقاليد ٢٢
ثانيا — دستور تعاقدي ٢٣
ثالثا — دستور جامد : ٢٦
أ — الحظر الابدي للتعديل ٢٦
ب — الحظر المؤقت للتعديل ٢٦
جـ — اجراءات شديدة التعديل ٣٠

الفصل الرابع — اتجاهات الدستور الكويتي :

أولا — اتجاه عام نحو الرسمية ٣١
ثانيا — الاتجاه العربي ٣٥
ثالثا — الاتجاه الاسلامي ٤٢