

عثمان عبدالملك 20 عاماً
من العطاء الدستوري

وزير العدل مستذكراً عبدالملك:
الأب الروحي للفقهاء
الدستوريين الكويتيين

«ميسان» تنفرد
بنشر بحث الفقيه
بعنوان «الديوانية»

ميسان في هذا العدد

د.محمد الفيلي:
عثمان عبدالملك
الأستاذ والانسان

- الفقيه «الصالح»
- عبدالرحمن المشعل:
شذرات من كتاب السلطة اللائحية للإدارة
- ماذا قال الفقيه لعبدالكريم قبل وفاته بأشهر؟
- الحماية من الإفلاس... والتسوية الوقائية
- محمد البغلي: محاربة الاحتكار سلوك لا شعار

تمر علينا الذكرى السنوية لوفاة الفقيه الدستوري وعميد كلية الحقوق في جامعة الكويت السابق أ. د. عثمان عبدالمك الصالح الذي وافته المنية في 18 من أغسطس 1993 ، بعد ان أمضى ما يزيد عن 20 عاما لخدمة القانون والفقه الدستوري بعد حصوله على درجة الدكتوراه من فرنسا عام 1973 .

عثمان عبدالمك الصالح لم يكن قانونيا كغيره فقط؛ وانما كان ملهما وعاشقا للقانون واحكامه والي تخصصه في القانون الدستوري الذي برز نجمه فيه، وتألق باطروحاته وافكاره ودراساته القيمة التي اخذت بها بعض المحاكم كالمحكمة الدستورية، وذلك عندما تعرضت على جواز اجابة الوزير على الاسئلة البرلمانية الخاصة بحياة المرضى، وكذلك آرائه الدستورية التي كان يستمع لها البرلمان ، ومشوراته القانونية التي كان يأخذ بها الاميرين الراحلين الشيخ جابر الاحمد والشيخ سعد العبدالله عندما كان الاخير وليا للعهد .

ولم يكن «الصالح» طامعا في الوظائف القيادية ولا راغبا في المناصب، فقد رفض رحمه الله منصب مدير جامعة الكويت عندما عرض عليه التقدم بطلب الترشح، كما رفض القبول للعديد من المناصب ومنها المستشار في الديوان الاميري عندما عرض عليه الامر بحسب ما اكده مقربون من اسرته وكان جوابه بانه جاهز لتقديم المشورة الدستورية والقانونية وبذات الوقت ان يكون مع طلبته وزملائه في كلية الحقوق .

ورغم ان عمره القانوني والدستوري زاد عن العشرين عاما، الا ان الفقيه عبدالمك أنتج خلالها العشرات من المؤلفات والبحوث والدراسات القانونية، وانتشرت آرائه وأفكاره القيمة لكونها تلامس الواقع القانوني وتصديها للمسألة الدستورية محل البحث وربما الجدل .

ورغم رحيله عنا لقرابة الثلاثين عاما الا ان افكار عثمان عبدالمك وآرائه مازالت حاضرة اليوم لتجيب على العديد من التساؤلات والفرضيات ، وتساهم بشكل كبير على حل العديد من القضايا و الانزعة الدستورية التي تمر بنا فهو من كان يتمتع في طرح آراء وافكار لها بعد كبير من المعالجة وهو الأمر الذي ينم عن عمق الشخصية القانونية التي كان يتمتع بها رحمه الله.



المحامي/ د. حسين العبدالله
الشريك في ميسان للمحاماة

الفقيه «الصالح»

الفقيه عثمان عبدالملك 20 عاما من العطاء الدستوري



• توجه للدراسة في فرنسا
بعد ان غادر مصر بسبب
مواقفه السياسية

• تولى رئاسة مجلة
الحقوق وعمادة
الحقوق واعتذر عن
منصب مدير الجامعة

القانون العام ورئيسا لمجلة الحقوق المتخصصة في نشر البحوث والدراسات القانونية المحكمة ثم عميدا لكلية الحقوق في جامعة الكويت كما اعتذر الفقيه عن منصب مدير الجامعة وكتب مقالا مطولا يشرح فيه اسباب اعتذاره . كما قدم الفقيه الدستوري العديد من الاستشارات القانونية والدستورية لكل من سمو امير البلاد الراحل الشيخ جابر الاحمد وسمو ولي العهد الراحل الشيخ سعد العبدالله ، كما كان يقدم الآراء و المشورة القانونية الى العديد من اعضاء مجلس الامة واللجان المشكلة فيه .

وصدر للفقيه عثمان عبدالملك العديد من المؤلفات ابرزها النظام الدستوري الكويتي والسلطة اللاحقية و الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، والرقابة البرلمانية، فضلا عن نشر العديد من البحوث والدراسات والمقالات القانونية في عدد من المجالات القانونية كمجلة الحقوق الصادرة عن مجلس النشر العلمي في جامعة الكويت وعدد من الصحف اليومية في الكويت . وبعد استعراض جزء بسيط لمسيرة الفقيه نتناول جزء من المقالات والبحوث التي كتبها عدد من الخبراء والباحثين وطلبة الدكتور عثمان في الذكرى السنوية لوفاته ثم نعرض بحث الديوانية الذي ينشر لأول مرة .

في الذكرى السنوية للفقيه الدستوري وعميد كلية الحقوق الاسبق أ. د. عثمان عبدالملك الصالح الذي وافته المنية في 18 من اغسطس 1993 تخصص مجلة ميسان ملف هذا العدد لاستعراض جزء من مسيرة الفقيه عثمان عبدالملك ونشر عدد من المقالات التي كتبها عدد الخبراء والباحثين وطلبة الدكتور عثمان . كما تنفرد مجلة ميسان بنشر احد البحوث القانونية القيمة التي صاغها الفقيه الصالح بعنوان « الديوانية» والتي لم يتم تداولها للنشر مسبقا والتي تناول فيها الفقيه تعريف الديوانية الكويتية من الناحية القانونية وربطها باحكام الدستور الكويتي .

وفي بداية هذا الملف نستعرض جزء من مسيرة الفقيه ثم نتناول حديث ومقالات عدد من الخبراء والباحثين ثم عرض بحث الديوانية :

حصل الفقيه الدستوري عثمان عبدالملك الصالح على شهادة ليسانس القانون من جامعة القاهرة ، ثم لم يتمكن من اكمال دراسته العليا فيها بسبب مواقفه السياسية اثناء فترة الدراسة في مصر فقرر استكمال دراسته العليا في جامعة السوربون في جمهورية فرنسا وحصل منها على شهادة الماجستير والدكتوراه في عام 1973 ، ثم عين مدرسا في كلية الحقوق بجامعة الكويت ثم استادا



وزير العدل لـ «ميسان» مستذكراً عبدالمك:

أثرى المكتبة بمؤلفاته وشهدت أروقة المجلس على آرائه ومازلنا ننتفع بعلمه العظيم

نعيش مرحلة اصلاحية تقودها القيادة السياسية لحماية ارادة الامة وبرلمانها ومطهرة من كل زيف



قال وزير العدل ووزير الدولة لشؤون النزاهة المستشار جمال الجلاوي انه لعل من المصادفات اللافتة وسط زخم الاحداث الدستورية التي تمر بها الكويت والتي تتداولها المنتديات الكويتية وتغص بها وسائل التواصل الاجتماعي ان تأتي ذكرى رحيل الفقيه الدستوري الكبير الذي القبه بالاب الروحي للفقهاء الدستوريين الكويتيين والمشتغلين بالقانون الدستوري المحوم باذن الله الأستاذ الدكتور عثمان عبد الملك الذي اثرى المكتبة الدستورية والادارية بالعديد من مؤلفاته والذي تخرج على يديه الكريمة الكثير من الدارسين و المشتغلين بالقانون .

واوضح المستشار الجلاوي لمجلة «ميسان» قائلاً : كما شهدت أروقة مجلس الامة بمواقفه الدستورية وآرائه التي انتفع بها نواب الامة وكانت منارا لهم ينير الطريق أمام الممارسات

بزوغ فجره العلمي خريجا من جامعة القاهرة والجامعة الفرنسية عام 1973 وحتى غربت شمسه الدستورية المضيئة عام 1993 تاركا لنا ما ندين له به من علم ومواقف مشرفة نذكره بها ونترحم عليه بالقدر الملائم لانتفاعنا العظيم بعلمه واجتهاده.

واضاف المستشار الجلاوي قائلاً: وكما بدأت وسط هذا الزخم الدستوري الذي نعيشه كمرحلة اصلاحية تقودها القيادة السياسية بشفافية تامة حماية لارادة المواطن الكويتي وليعبر برلماننا عن الارادة الحقيقية للمواطن الكويتي مطهرة من كل زيف نذكره بخير ونسال الله لقاء ما ورثه لنا من علم محتسبا عنده جل وعلا صدقة جارية له كعلم ينتفع به وان يسكنه الفردوس الاعلى مع النبيين والصديقين والشهداء وان يلهم قيادتنا التوفيق والسداد ويعوض بلدنا بالعديد من الفقهاء الاجلاء ليكونوا سندا لوطننا في الرفعة والتقدم .

الدستورية لاعضاء البرلمان الكويتي على مدار مسيرة استمرت عشرين عاما منذ





عثمان عبدالمملك الأستاذ و الانسان

| بقلم الخبير الدستوري د.محمد الفيلي

عرفت الرجل في ثلاثة مراحل من حياتي . عندما درست عليه فحضرت دروسه بمادة القانون الدستوري الكويتي في العام الدراسي الأول و كان النظام المتبع آنذاك فصلي وكان اسم المادة وفق الجدول الدراسي قانون دستوري 2 . ومن بعد ذلك اقتربت منه كطالب في كلية الحقوق انتهى من دراسة المادة . وبعد رجوعي من البعثة زاملته كعضو من أعضاء هيئة التدريس . في كل مرحلة من هذه المراحل وقفت على بعض خصال الرجل .

و بالحيوان . عندما يتبنى رأيا كان يدافع عنه بشدة و لا يلتفت لعواقب الرأي مادام مقتنعا بسلامة الاستخلاص فلا يهادن سلطة او رأيا عاما . ومع شدته في تبني الرأي الذي يختاره الا ان مذهبه في العلاقة الإنسانية يجعل الاختلاف في الرأي لا يفسد الود . اختلفت معه في مسألة علمية وقد كنا في جمع من الزملاء . كنت شديدا في التعبير عن رأيي ولعل قناعتي بالرأي مع عنفوان الشباب يفسر ذلك كما ان بعض الزملاء ساهم في احتدام النقاش خاصة ان احد طرفي النقاش عميد الكلية والطرف الاخر زميل شاب فكيف للأصغر ان يختلف مع الأكبر؟! لم يعجبني جو الحوار في المجلس فابتعدت عن ارتياد مجلسه كعميد للكلية لفترة. وهو مجلس يغلب عليه الطابع الإنساني والعلمي فلم يكن مكتب عميد الكلية باعتباره الرئيس الإداري للكلية فقط بل كان أيضا مكتب أستاذ قديم يجتمع فيه مع زملائه و أبناءه الذين اصبحوا زملاء له يتطرحون الرأي ويتداولون في مواضيع مختلفة يغلب عليها الجانب القانوني. اخبرني احد الزملاء ان الرجل يستشعر انك لم تعد ترتاد مجلسه فسكت وقد كان يمنعني من معاودة ارتياد مجلسه خليط من التوجس والغضب . و اتت مناسبة وهي نهاية العام الميلادي و بداية عام جديد . فوجئت باتصال منه يهنئني ببداية العام الجديد , اتصالي انهى الجفوة وعلمني ان الكبير يكبر بالتعالي عن الصغائر. وعلمني هذا الموقف أيضا ان التصعيد في النقاش يصرفه عن البحث عن الحقيقة الى لد يجعل الدفاع عن الذات والانتصار للنفس ياد الحقيقة و يضعف الموضوعية . بعد هذا الموقف استمرت العلاقة بيننا كأفضل ما تكون العلاقة بين زميلين احدهما أستاذ للآخر . رحمه الله كان عالما جليلا واستادا فاضلا و اب لطلبته ولا تزال كتاباته مثرية للفقهاء في مجالات القانون الدستوري .



**عندما يتبنى رأيا
كان يدافع عنه
بشدة و لا يلتفت
لعواقب الرأي مادام
مقتنعا بسلامة
الاستخلاص فلا يهادن
سلطة او رأيا عاما**

واكاد أقول عاطفي شاعري . وقد بادر بالتواصل مع المكتب الثقافي لسفارة دولة الكويت في باريس لمعرفة معاهد اللغة التي يتعامل معها المكتب . بعد سفري تواصلت معه للحصول على تزكية ففعل . عند عودتي من البعثة زاد التقارب الإنساني بيننا فكان مكتبه في داره مكان نسه في . في هذه الفترة اكتشفت بعض مظاهر محبته للحياة . كان يصف نفسه بأنه طباطباهر ولعله كان كذلك , بل ارجح ذلك فاللغة الشاعرية التي كان يستخدمها لوصف أسلوب اعداد بعض أنواع الطعام لا تستقيم الا لمن هو يهوى هذا الامر . أيضا كان يهتم بالنبات

قبل حضور دروس الدكتور عثمان سبقته سمعة عنه بانه شديد يلزم على الطالب ان يكون في غاية الانتباه اثناء درسه و الا فانه يخرج سيئ الحظ بسخريته مع امكان «الخسف» بدرجاته . حقيقة لم اجد أساسا صلبا لهذه السمعة فدروسه ممتعة و سخريته تكاد تكون ودودة وهي اقرب للتنبيه . اكتشفت انه قاسي مزيف وفق تعبير الفرنسيين, مفرط الرقة ولكنه يخشى من استغلال رفته فينسج حول نفسه شبكا من الحماية بهذه السمعة . وقد كان واحدا ممن يستخدمون التعليم بالحوار مع المتعلم و لعل قلة عددنا ساعدته على ذلك . ولا أزال اذكر حوارا معه اثناء عرض أسلوب تنظيم الانتخاب ربطا بالجنسية , هل يكفي ان يكون ذلك بقانون ام يلزم قانون محدد بذاته ؟ كان توجيهي بان القوانين متماثلة في درجتها وعليه فكل قانون لاحق من المنطقي ان يعدل القانون السابق , طلب مني إعادة قراءة المادة 80 من الدستور كي ادرك بنفسي خصوصية أداة التنظيم في هذا الموضوع , فكان اول درس تطبيقي بالنسبة لي حول الجمع بين المبادئ العامة و احكام النصوص .

بعد ان اجتزت المادة بقيت علاقتي بالرجل قائمة فهو كريم بعلمه يلقي منه السائل بشاشة وود في الإجابة بل هو يحرص على مد الحوار مع طلبته القدامى . فقد يبادرهم هو بالسؤال او يدعوهم لمكتبه متى تلمس عندهم استعدادا للتعلم او رغبة فيه. و من مظاهر اهتمامه بمن يتوسم فيه اهتماما بالقانون انه كان يناقشهم في ما يشغل ذهنه من مسائل علمية او لأقل كان يفكر بصوت عالي امامهم فان عن لاحدهم تساؤل او ابدى ملاحظة توقف و ناقش السؤال او الشبهة المثارة . ولعل حواراتي معه زادت من اهتمامي بالقانون العام وعند تخرجي «حرضني» على اكمال الدراسات العليا و تحديدا في فرنسا وقد كان يصف الدراسة فيها على نحو ممتع



شذرات من كتاب السلطة اللائحة للإدارة

بقلم: عبدالرحمن المشعل

اجتهادُ فذ

في المسألة الخامسة تحديداً من القسم الثاني تبرز عقلية د. عثمان واسهامه العلمي. فهو يتناول سؤالاً طرحه الفقيه الفرنسي بونارد Bonnard ويرى أن الفقه القانوني لم يُقدِّم إجابة كافية مرضية إلى الآن. والسؤال حول مسألة حدود اللائحة التنفيذية ونطاقها. فمن المعلوم أن المشرع قد ينص صراحة على ما يجب على الإدارة تنفيذه وتقريره في لوائحها، وهنا لا تثور إشكالية حول حدود التنفيذ. ولكن تكمن الإشكالية عندما لا تصدر دعوة من المشرع للإدارة بإصدار لائحة تنفيذية للقانون، وبما أنها تملك صلاحية إصدار اللوائح التنفيذية من تلقاء نفسها دون دعوة، استناداً للدستور، فيكون السؤال: ما هو الحد الفاصل الذي يجب على اللائحة التنفيذية أن تقف عنده؟

والفقيه بونارد عندما طرح هذا السؤال أجاب عليه بوضع معيار للمسألة قائم على التفريق بين القواعد الموضوعية والإجرائية. فإذا كانت القواعد التي أتت بها اللائحة قواعد موضوعية فهي إذن غير جائزة، لأن من شأنها أن تعدل مضمون القانون، بينما لو كانت قواعد إجرائية فلا بأس بها. ومن شأن هذا المعيار تقييد حدود سلطة الإدارة في تنفيذها للقانون، وهو ما جعل قضاء مجلس الدولة الفرنسي يأخذ بمعيار آخر من شأنه إعطاء الإدارة مساحة وحرية أكبر لتنفيذ القانون.

وينقد د. عثمان كل من هذين الرأيين ويأخذ على عاتقه مهمة الإجابة. وهو يرى بأن الإجابة تكمن في المعيار القائم على أساس الطبيعة التنفيذية والإدارية لللائحة. فملخص إجابته لسؤال بونارد: متى يمكن لللائحة أن تكمل القانون دون أي تعديل فيه؟ تكون الإجابة: عندما تحترم اللائحة طبيعتها التنفيذية والإدارية. ولكن ما المقصود بالطبيعة التنفيذية والإدارية لللائحة؟ يجب الدكتور بالقول إن العلاقة بين اللائحة والقانون الذي صدرت لتنفيذه هي ما يشكل الطبيعة التنفيذية لللائحة. فلا يكفي لللائحة التنفيذية أن لا تخالف نص القانون أو روحه بل عليها أن توجد علاقة وحدة بينها وبين القانون لضمان تنفيذه، وعليه فكل حكم ولو كان موضوعياً لازماً لتنفيذ القانون يكون حكماً صحيحاً. ولا تكفي الموافقة، بل يستلزم الأمر المطابقة. ويمارس القضاء رقابته على عنصر الغرض والسبب للتحقق من ذلك. أما طبيعتها الإدارية فمضمونها أن اللائحة لا يكفي أن تتطابق مع قانونها بل عليها أن تخضع للأحكام التي تلونها في سلم المشروعية. فهي لا تستطيع أن تخالف الدستور مثلاً ولا قانوناً آخر ليس قانونها الذي جاءت لتنفيذه. وخلاصة رأي د. عثمان، أن الطبيعة التنفيذية لللائحة تحدد



والحقيقة أن في المبحث الأول والثاني لا يزيد ما كتبه الدكتور عن شرح ووصف لمواد الدستور ومضمونها، التي يبدو بشكل كبير أن لا اشكال فيها، ولكن في المبحث الثالث يظهر اجتهاد الدكتور وترجيحه بين الآراء. وسؤال هذا المبحث هو: هل تصديق الأمير على مشروعات المراسيم هو اجراء شكلي أم للأمير سلطة تقديرية بحيث يستطيع الرفض؟

ويوضح الدكتور بأن الإجابة ليست بتلك السهولة المتوهمة وأن المسألة تحتل الأمرين. ويبدأ بعرض الرأي المخالف أولاً، والذي قد تتوهمه العقول التي تقرأ مواد الدستور قراءة مبتورة. ثم يسهب في عرض رأيه المؤيد للقول بأن للأمير السلطة التقديرية في القبول أو الرفض، ويؤصل رأيه على أساس أن ميكانيكية قاعدة التوقيع والتوقيع المجاور في النظام البرلماني الأورلياني يقتضي هذا الفهم. وعلى ضوء هذه الطبيعة يضع الدكتور قاعدة مهمة منهجية في تفسير الدستور الكويتي وهي أن التفسير الصحيح يجب أن يتوقف على فهم صحيح لهذه الطبيعة الخاصة التي اتبعتها الدستور بتبنيه النظام البرلماني الأورلياني، وكلما حاد المفسر عن هذا الإطار التفسيري كلما حاد عن الفهم الصحيح لتفسير نصوص الدستور. ومعلوم أن لتفسير الدستور مناهج ومدارس عدة متباعدة بين الدول، من أهمها المدرسة الأصلانية والمدرسة النصوية ومدرسة التفسير الحي والمدرسة النفعية. وربما يرجع الأمر لاتجاهين تنشعب المدارس التفسيرية منهما، الاتجاه الأول يُعطي مكانة عالية للنصوص ونوايا المشرعين، والاتجاه الآخر يُعطي من مكانة الزمان والمكان المتغيران طبيعتهما. ومن كلام الدكتور عثمان يتبين لنا أنه ينحو نحو الاتجاه الأول الداعم لتفسير الدستور تفسيراً أصولياً.

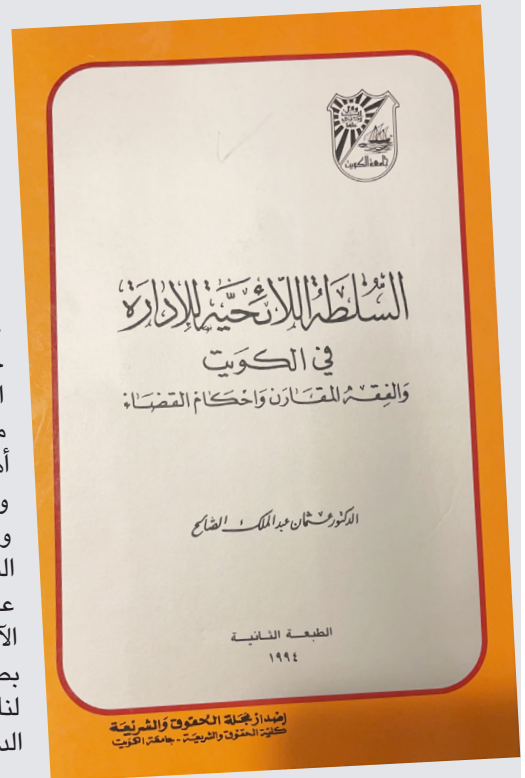
إن الناظر في شأن الأمم وتطور أفكارها يجد لا محالة أن تطورها مرهونٌ بالحفاظ على ذاكرتها، وذاكرتها كل أمة هم مفكروها، والحفاظ عليهم هو حفاظ على ذاكرتها. فمفكرو الأمة يعملون دائماً على تجديد خلايا ذاكرتها حتى لا تقع في أخطاء الماضي.

وإن صحَّ هذا فنقول، لا شك أن في قلب الذاكرة القانونية الكويتية يجلس د. عثمان عبدالمملك الصالح. وحقُّ له أن ينتزل هذه المنزلة بما قدمه من اسهامات جليلة وآراء نفيسة في المكتبة القانونية. ويكفي أن نعلم أن من المحال لباحث في القانون العام، لا سيما الدستوري والإداري الكويتي، أن يتجاوز ذكر د. عثمان في بحثه.

وليس من شأن هذه المقالة أن تذكر ما للدكتور عثمان من فضائل وخصال يعزُّ وجودها بين الباحثين القانونيين، وليس شأنها ذكر سيرته الزاهرة وأخلاقه الحميدة، فقد كفاني الآخرون ذكر ذلك. إنما غرض المقالة أن تلقى الضوء على عمل من أعمال الدكتور، وهو كتاب: السلطة اللائحة للإدارة في الكويت، وأن نتناوله بشيء من الإيجاز، نبين فيها كيف كان يفكر د. عثمان ويتناول المسائل القانونية ويعرضها.

تأصيلٌ منهجي

في القسم الأول يجيب الدكتور عن سؤال: من هي الجهات التي تملك ممارسة السلطة اللائحة؟





د. عبدالله النفيسي وبجانبه د. عثمان عبدالمملك الصالح يلقي بيان الإضراب عن التدريس

وأقصى ما يدعيه هذا الرأي التقليدي أن الواجب الملقى على عاتق الإدارة هو واجب سياسي لا قانوني، وكل ما يثيره من مسؤولية فهي مسؤولية سياسية.

وبعد هذا الشرح للرأي التقليدي يبدأ الدكتور بتوجيه سهام النقد للأفكار التي يراها قد عفا عليها الزمن وجعلها في مصاف الأفكار البالية. فيبدأ بتقرير أن الرأي التقليدي قد أعطى فكرة الضرورة العملية أهمية أكبر من فكرة المشروعية، وهو ما لا يمكن قبوله في الوقت الحاضر. ثم يؤكد الدكتور فكرة محورية وجوهية هنا، وربما تكون هي مربط الفرس في الموضوع، وهي أن الفكر التقليدي قد غاب عن باله أن فكرة الاختصاص في القانون العام لا تخلق حقاً فحسب، بل تضع واجباً كذلك. بمعنى أن الدستور عندما يمنح هذه الصلاحية أو السلطة للإدارة فهو لا يمنحها حقاً تمارسه كيفما شاءت بموجب تقديراتها الواسعة، بل يضع بجانب ذلك واجباً عليها باستخدامها دون تخاؤل منها أو تخلي. والقول بخلاف ذلك يؤدي لا محالة إلى جعل السلطة التشريعية بمثابة مجلس استشاري للسلطة التنفيذية، تقرر الأولى أموراً، ثم يترك المجال للثانية بتقدير تنفيذها من عدمه. وعليه، فمخالفة الإدارة لهذا الواجب المبني على مبدأ المشروعية يمنح الأفراد الحق في الطعن على موقف الإدارة السلبي من عدم إصدار لائحة، لأنه بموجب الوظيفة التنفيذية للإدارة هي ملزمة قانونياً بإصدار اللائحة.

وفي الختام نقول، كل ما عرضناه هو فقط بمثابة شذرات بسيطة بناها فيها كيف كان الدكتور منهجياً في بناء أفكاره، فهو لا يلقي الآراء والأحكام دون أن يؤصل أولاً القاعدة الأساسية ثم يبني عليها رأيه. وهذه المنهجية جعلته جريئاً في عرض أفكاره ولو خالف كبار الفقهاء في القانون الفرنسي والفقهاء التقليديين.

مجلس يراقب ممارسة السلطة التنفيذية للوائح التفويض. وهنا ربما يتساءل القارئ من أين أتى الدكتور بهذا الشرط؟ وهنا مرة أخرى تتضح مسألة المنهجية عند الدكتور والذي يقرر أن نصوص الدستور وروحه تستلزم هذا الشرط. فما تمارسه السلطة التنفيذية هو أمر في غاية الخطورة، وتركها بمعزل عن أي رقابة هو ما لا تقبله طبيعة الأشياء، ومن ثم كان لازماً للاستمرار بممارسة هذه الصلاحية وجود مجلس قائم يراقب الممارسة. ولكن، يكمل الدكتور رأيه بنتيجة ربما تكون غريبة بعض الشيء، وهي أنه لو جاء مجلس جديد منتخب وما زالت مدة التفويض لم تنته وفي نفس الوقت ما زالت شروط تطبيقه متوفرة، جاز للسلطة التنفيذية أن تمارس صلاحيات التفويض طوال الفترة المتبقية، وذلك دون حاجة لتفويض جديد.

وربما يتساءل أحدهم لم لا نحتاج لتفويض جديد؟ نقول لأن الدكتور لم يبين رأيه على أساس فكرة الوكالة، ولكنه أسس رأيه على توافر شروط الممارسة، فإن وجدت وجدت الصلاحية على أثرها، والعكس بالعكس.

أفكار جديدة ثورية

«إن زمن إعطاء أجوبة ميته على أسئلة حية قد فات» هذا ما قاله رئيس محكمة التمييز الفرنسية عام 1970 م، وهو ما أجده يلخص موقف د. عثمان في مسألة مدى وجوب إلزام الإدارة في إصدار اللوائح. ورأي الفقه التقليدي هنا هو عدم وجود أي إلزام قانوني على الإدارة في إصدار اللوائح. ويقدم الفقه التقليدي عدة حجج لذلك، أهمها أن الضرورة العملية تستلزم منح الإدارة حرية تقدير ظروف إصدار اللوائح والتنفيذ وما يستتبع ذلك من تقدير للوقت وتحديد للوسيلة.

العلاقة بينها وبين قانونها، وتجعل العلاقة علاقة مطابقة، بينما الطبيعة الإدارية تحدد العلاقة بينها وبين النظام القانوني ككل وتجعل العلاقة علاقة موافقة. وهذا الرأي يقف في المنتصف، لا يضيق على الإدارة بشكل كبير كما ذهب بونارد، ولا يطلق عنان الإدارة واسعا كما ذهب أحكام مجلس الدولة، ولكن يعطي التنفيذ معنى ضيقاً نسبياً.

إيجاد الثغرات ودعوة المشرع

من الدلائل على دقيق نظر الدكتور ورجاحة فكره هو ما يقع عليه من ثغرات تشريعية أثناء عرضه للمسائل القانونية والتي ويقدم لها حلاً للمشرع. من ذلك ما عرضه في موضوع اللوائح التفويضية. فهو بعد أن طرح هذا الموضوع وشرحه، ذكر أن الدستور قد سكت عن تنظيم مسألة مصير مدة التفويض في حال حل مجلس الأمة قبل أن تنتهي هذه المدة؟ ثم عرض الآراء المختلفة حول ذلك. فمن الفقهاء من ذهب إلى سقوط التفويض إذا حل المجلس الذي أصدر قانون التفويض، باعتبار أن السلطة التنفيذية تمارس هذه الصلاحية نيابة عن المشرع صاحب الاختصاص الأصلي. وينتقد د. عثمان هذا الرأي باعتباره مبني على فكرة الوكالة في القانون الخاص، والتي يصعب قبولها في القانون العام. ومنهم من ذهب إلى اعتبار أن قانون التفويض لا يختلف عن غيره من القوانين ومن ثم لا يسقط برحيل المجلس إلا بقانون آخر أو إذا حددت مدة ينتهي عندها أثره. وينتقد الدكتور كذلك هذا الرأي، لما فيه من توسع في تطبيق التفويض الذي هو أصلاً استثناء من الأصل، وقد يؤدي إلى نزعة استبدادية لأن السلطة التنفيذية ستجد نفسها في حل من رقابة المشرع طوال فترة غيابه التي قد تمتد إلى شهرين. ومن الملاحظ هنا أن الدكتور في نقده للرأي الأول ينقده بناء على القاعدة الأساسية له التي بُني عليها، وهي فكرة الوكالة، بينما في نقد للرأي الثاني ينقده بحسب الغاية والهدف الذي من أجله تم تقرير هذه الصلاحية الاستثنائية. وكل ذلك دليل على عمق نظر الدكتور الذي يُقلب الآراء ويطلعهما من جميع جوانبها قبل التسليم بها.

ثم يشرع الدكتور ببناء رأيه، فيقرر أولاً مسألة هي محل اتفاق بين أغلب الفقهاء وليس فيها خلاف كبير، وكأن لسان حاله «تعالوا إلى كلمة سواء»، فيشرع بما فيه الاتفاق ثم يبين محل الخلاف. فيقول أولاً أن مسألة سقوط التفويض بعد انتهاء الفصل التشريعي هي مسألة مقررة ولا داعي لنقاشها. لأن المجلس لا يملك أصلاً أن يجعل مدة التفويض متجاوزاً مدة نيابته. أما في حالة حل المجلس قبل نهاية التفويض، فهو يؤيد نسبياً الرأي الأول ولكن يخالفه في الأساس الذي بُني عليه. فهو يرى أن التفويض تصيبه حاله ممكن أن نسميها بالوقف أو التعليق، لأنه فقد شرطاً من شروط تطبيقه، وهو وجود



ماذا قال الفقيه لعبدالكريم قبل وفاته بأشهر؟



من اليمين الطلبة: أحمد البداح، عبدالحמיד كاكولي، عمار الفوزان، جاسر الدبوس، خلفه فاضل الجميلي، فيصل العسكري، فهد البسام، وسمي الوسمي، طارق الطاحوس، محمد خريبط، علي البرجس، الصورة أخذت في مكتب العميد د. عثمان عبدالمملك عام 1992

كان يتمتع الدكتور عثمان عبدالمملك الصالح بشخصية قوية وذو هبة



د.عبدالكريم ربيع العنزلي

لديه قدرات خاصة في شرح المادة العلمية لمقرر القانون الدستوري

التالية: « من عام 1973 إلى عام 1993 كافي صح!؟ فقلت له: الله يطول عمرك دكتور وانتهى الحوار. وبعد 3 أشهر تقريباً علمت بخبر وفاته فكأنه كان يحس بدنو أجله رحمه الله رحمة واسعة وجزاه الله خير الجزاء. ■■

تمر اليوم الذكرى السنوية لوفاة أستاذنا المرحوم الدكتور عثمان عبدالمملك الصالح. وبهذه المناسبة وبحكم كوني أحد طلبته فقد كان لزاماً علي الإشارة إلى مناقب الدكتور عثمان فقد كان يتمتع بشخصية قوية وذو هبة فضلاً عن أنه كان أستاذاً بارعاً سواء من الناحية الأكاديمية بما تركه من إنتاج علمي قيم وما يتمتع به من قدرات خاصة في شرح المادة العلمية لمقرر القانون الدستوري علاوةً على مساهماته بإبداء الآراء الدستورية في العديد من القضايا الدستورية التي شغلت الرأي العام.

ولعلي أذكر واقعة حدثت لي معه في عام 1993 وأذكرها لأول مره حيث كنت متجهاً لحضور محاضرة في إحدى القاعات الدراسية ومررت بجانب مكتب عميد الكلية وكان د. عثمان واقفاً يدخل خارج المكتب فتوقفت عنده وسلمت عليه وسألته بعض الأسئلة التي تخص المنهج الدراسي ثم أطرق بفكر لفترة من الزمن ثم قال العبارة



«ميسان» تنفرد بنشر بحث «الديوانية» للفقيه والذي يتداول لأول مرة منذ وفاته



يتسلم شهادة الدكتوراه في جمهورية فرنسا

عندما استثنى المشرع
الديوانية كان يعلم
جيذا ما تمثله كنظام
وعرف اجتماعي متأصل
في وجدان الناس
وعاداتهم وتقاليدهم

الدور السياسي الذي
تقوم به الديوانية
لا يظهر في مناسبة
الانتخابات فقط وإنما
يستمر بعد الانتخابات

بقلم : الدكتور عثمان عبد الملك الصالح

مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم « وقل رب أدخلني مدخل صدق واخرجني مخرج صدق واجعل
لي من لدنك سلطانا نصيرا»

صدق الله العظيم

اللهم إن الحق قديم لا يبطله باطل اللهم ان الامر امر شهادة بالحق لا يجوز لصاحب رأى أن يحبسها في صدره أو على لسانه ... ومن يكتمها فانه أثم قلبه ولسانه وشفاته ... اللهم نسالك أن يظل هذا القلم مع أقلام أخرى يردد نداء الحق لا يمل من تكراره حتى تستجيب له عقول وتهوى اليه أفئدة ... ونواجه المسائل بموضوعية تفرضها أمانة تحمل المسؤولية ومقتضيات المصلحة العامة لهذا البلد الأمين ... اللهم الهمني سداد الرأي وصواب القول واهدني اليك صراطا مستقيما.. وبعد، فامتثالا لقوله تعالى « وذكر فان الذكرى تنفع المؤمنين» وتأسيا بسنة رسوله الكريم في قول الحق والجهر بالعدل ... وتدعيما لديموقراطية هذا البلد الأمين في كيانها المستقل الناهض ... وإيمانا بفضيلة الحوار الهادف البناء ، نطلق العنان لهذا القلم ليمس موضوع الساعة وهو موضوع في غاية الحساسية لما يحيط به من ظروف وملابسات ، ولولا إيمان بأنه موضوع ينتظر أن يتناوله هذا الحوار المجرد عن العواطف بحسبانه فرض عين علينا يتعين أدائه ... لرددنا القلم عنه ولصرفناه الى موضوع آخر ... أيسر مدخلا وأرحب مخرجا وأقل إثارة للعواطف والأحاسيس . وعند تلاقي هذه الأضواء، وبوحي تلك المعاني المتكاملة ، و بهدى ذلك كله ... نعرض للموضوع في بنود أربعة على الوجه التالي :

- * الديوانية مؤسسة اجتماعية ثقافية سياسية .
- * الاساس القانوني للديوانية بصفتها صورة من صور ممارسة حرية الاجتماع.
- * التكييف القانوني لطبيعة الديوانية وتحديد مدلولها القانوني.
- * النتائج المترتبة على كون الديوانية اجتماع من نوع خاص .



لعبت الديوانية دوراً هاماً في المجالات السياسية وتطور نظام الحكم في الكويت

فكرة تأسيس أول مدرسة أهلية نظامية في الكويت كان منبعا لديوانية الشيخ يوسف بن عيسى القناعي



الدكتور عثمان عبد الملك الصالح

الأعمال واول من وضع الديوان في الدولة الاسلامية هو عمر بن الخطاب رضي الله عنه». وإذا كان هذا هو الأصل التاريخي واللغوي للتسمية فأننا سوف نستعمل كلمة «الديوانية» في عدة مواضع من هذا المقال بمعنى اصطلاحى يختلف عن مدلولها اللغوي، فنعني بكلمة ديوانية : ما جرى به العرف من اجتماعات داخل المنازل أو أمامها لمناقشة موضوعات عامة متفرقة حول مجمل الأوضاع العامة والقضايا ، أي تلك الصورة من صور ممارسة حرية الاجتماع، التي تستمد حمايتها من العرف المستقر واحكام الدستور ونصوص قانون الاجتماعات العامة والتجمعات».

أولاً: الديوانية مؤسسة اجتماعية ثقافية سياسية

ان الديوانية مؤسسة ان الديوانية تلعب دوراً كبيراً و اساسياً في المجالات الاجتماعية والثقافية والسياسية. ونعرض لهذا الدور بإيجاز شديد بعد أن نبين الأصل اللغوي والتاريخي لكلمة «ديوانية»، والمعنى الاصطلاحي لها .

أ - أصل التسمية والمعنى الاصطلاحي لها :

جاء في المنجد أن كلمة «ديوان» وجمعها دواوين تعني الكتاب الذي تجمع فيه قصائد الشعراء، كما تعني المكان الذي يجتمع فيه للفصل في دعاوى ، او النظر في شؤون الدولة ... وكلمة «الديوان» كما جاء في دائرة المعارف الاسلامية اصلها فارسي ويذكر ابن خلدون في مقدمته «أن أصل هذه التسمية أن كسرى نظر يوماً إلى كتاب ديوانه وهم يحبسون على أنفسهم كأنهم يحادثون فقال «ديوانه» أي مجانين بلغة الفرس فسمي موضعهم بذلك وحذفت الهاء لكثرة الاستعمال فقليل ديوان ثم نقل هذا الاسم الى كتاب هذه الأعمال المتضمن للقوانين والحسابات.

وقيل انه اسم للشياطين بالفارسية سمي الكتاب بذلك لسرعة نفوذهم في فهم الأمور ووقوفهم على الجلي منها والخفي وجمعهم لما شذ وتفرقت ثم نقل إلى مكان جلوسهم لتلك



ب - دور الديوانية في المجالات الاجتماعية والثقافية :

لقد لعبت الديوانية ولا تزال تلعب دورا اجتماعيا وثقافيا كبيرا. ففيها تقام حفلات الأعراس وفيها يتسامر أبناء الحي، وهي المرتع الخصب الذي تدور فيه حوارات الأدب والمناقشات الفقهية. وفي مجتمعها الصغير، كثيرا ما تعثر على الحكمة البليغة، والفكرة الصائبة، والرأي الأصيل، ذلك أن (هذا المجتمع الصغير) يضم مستويات شتى من الناس على اختلاف مذاهبهم، وتباين ثقافتهم منهم من لم يقرأ كتابا لكنه يمارس مشاكل الحياة اليومية، ومنهم من همه البحث، في بطون الكتب، وبين هؤلاء وأولئك مستويات مختلفة علما وثقافة واخلاقا. ولا تتجاوز الحقيقة حين نقول أن بعض «الدواوين» قد تخصصت بالتدريس في فرع من فروع العلم والأدب، ومثال ذلك: ديوانية الشيخ يوسف بن عيسى القناعي التي اقتصت بتدريس علوم اللغة والفقه، وديوانية عبد الله صالح التي اقتصت بتدريس الأدب القديم.

ولعله من المفيد أن نشير ونحن في هذا الصدد إلى أن فكرة تأسيس أول مدرسة أهلية نظامية في الكويت كان منبعا ديوانية الشيخ يوسف بن عيسى القناعي فظهرت المدرسة المباركية ثم تلتها المدرسة الأحمدية، وان أول ناد أدبي شكل في الكويت عام 1923 كان مقره في «ديوان» محمد صالح الجوعان. وأن أول مكتبة أهلية انشأت في الكويت قد اتخذت لها مقرا في ديوانية بيت «ابن عامر». وان أول نادي رياضي في الكويت وهو النادي الأهلي الذي افتتح رسميا في شهر يوليو سنة 1952 كانت بدايات نشأته في ديوانية مشعان الخضير الخالد، وهكذا يتضح ما للديوانية من دور كبير في المجالات الاجتماعية والثقافية والفكرية.

ج - دور الديوانية في المجالات السياسية :

لعبت الديوانية دورا هاما في المجالات السياسية وفي تطور نظام الحكم في الكويت... يصف السيد عبد الله زكريا الأنصاري هذا الدور في كتابه عن الديوانية الموسوم «حوار في مجتمع صغير» قائلاً ان المجتمع الصغير هو «الديوانية» يضم مجموعة من الناس يتحاورون ويتداولون في مختلف شؤون الحياة... ولا شك أن لهذه المجتمعات تأثيرا ودورا في بلورة الأمور وتحليلها، فهي اشبه بالبرلمانات، لكنها ليست بالصيغة القانونية التي



تأسيس النادي الاهلي في الكويت عام 1952



كلمة «الديوان» كما جاء في دائرة المعارف الاسلامية اصلها فارسي



العامّة دون أن ترتكز على اساس قانوني صحيح ، وقد كانت جميع هذه الانتخابات تتم في الدواوين ونذكر منها على سبيل المثال تلك الانتخابات الفرعية التي جرت في ديوانية الرومي في منطقة الدعية . وفاز بها فيصل القضبي وبدر المصنف .

7 - الديوانية جهة رقابية على النائب اثناء نيابته :

ان الدور السياسي الذي تقوم به الديوانية لا يظهر في مناسبة الانتخابات فقط وانما يستمر بعد الانتخابات ، ذلك أن رواد الديوانية يقومون بمراقبة نوابهم الذين اختارتهم المنطقة التي تقع فيها الديوانية اعضاء في المجلس النيابي ... وعلى ضوء هذه الرقابة يتحدد مصير النائب في الانتخابات القادمة .

ونقتطف في هذا الشأن من مضابط مجلس الأمة مقطعا مما قاله احد النواب اثناء مناقشة مشروع القانون رقم 13 لسنة 1963 في شان الاجتماعات والمواكب والتجمعات .

حيث يقول النائب مؤكداً الدور الرقابي لرواد الديوانية في المنطقة على النائب هناك شىء ذكره الأخ الزميل وهو الآن صار في الحقيقة تقليدا في هذا البلد أي أنه مع الأسف بعد كل جلسة تطلع اشاعات كثيرة، أن فلان قال كذا ، وأن قرارا اتخذه المجلس فيخرج اناس ويقولون أن قرار المجلس لم يتخذ وتكون النتيجة أن اهالي المنطقة يريدون محاسبة نائبهم ، تعال يا نائب ، نحن انتخبناك للمصلحة العامة ، هل صحيح انه حدث هذا في المجلس؟ فهذه اصبحت عادة الآن أن كل يوم وثمان يطلبك أهل

انتخابهم عام 1938 والذين اجتمعوا في ديوانية احدهم وهو عبد الله الصقر الدعوة الى الشيخ عبد الله السالم الصباح ليتولى رئاسة اول مجلس نيابي في الكويت لما أظهره من تأييد للمطالب الشعبية .

4 - في الديوانية تأسس اول حزب سياسي في الكويت :

في شهر يوليو من عام 1938 اى بعد تشكيل المجلس التشريعي مباشرة وبإيعاز منه تأسس أول حزب سياسي في الكويت تحت اسم « كتلة الشباب الوطني » حيث جرى انتخاب أعضاء مجلس ادارة الكتلة في ديوانية الشيخ يوسف بن عيسى القناعي وتم اختيار السيد أحمد زيد السرحان سكرتيرا لها كما اختير السيد عبد اللطيف محمد ثنيان الغانم رئيسا فخريا لها.

5 - في الديوانية جرت محاولة انتخاب ثاني مجلس تشريعي في الكويت :

يقول السيد خالد سليمان العدساني في مذكراته عن هذه المحاولة انه « في ليلة الاثنين 27 شوال سنة 1357 هـ ارسلت 104 دعوة لبعض الكويتيين ندعوهم للحضور صباح اليوم التالي في دار الحاج محمد عبد الرحمن محمد البحر للتداول في انتخاب المجلس التشريعي الجديد » الا أن هذه المحاولة قد فشلت.

6 - في الديوانية جرت ما سميت بالانتخابات الفرعية :

وهي انتخابات تجرى قبيل الانتخابات

تتمتع بها البرلمان، وليس لها حصانات ، لذلك فالحوار الذي يدور فيها يأخذ طابع الصديق والصرافة والحرية الكاملة، بعفوية تامة وبدون تكلف وسوف يتضح لنا هذا الدور بأبدائنا الملاحظات التالية:

1 - في الديوانية وضع اول ميثاق سياسي في الكويت :

على اثر وفاة الشيخ سالم مبارك الصباح الحاكم التاسع للكويت في 22 فبراير سنة 1921 وقبل أن يتم اختيار خلف له اجتمع بعض أعيان الكويت ووجهائها في « ديوانية » ناصر البدر واتفقوا على تقديم عريضة تتضمن مطالبهم ، ولقد اثمر هذا الاجتماع عن تدوين ميثاق قام على أساس منه اول مجلس استشاري في الكويت عام 1921 ويعتبر هذا الأول من نوعه في تاريخ الكويت السياسي.

2 - في الديوانية جرت الانتخابات لأول مجلس نيابي في الكويت :

في عام 1938 اسفرت المفاوضات بين اعضاء « الكتلة الوطنية » عن الاتفاق بين الحاكم والمحكومين على انشاء اول مجلس نيابي في الكويت، وقد جرت الانتخابات الأعضاء ذلك المجلس والتي شارك فيها (100) عائلة من العائلات المعروفة في الكويت في « ديوانية » آل الصقر حيث تم انتخاب 14 عضوا للمجلس المذكور.

3 - في الديوانية تم اختيار أول رئيس لأول مجلس نيابي في الكويت :

لقد وجه أعضاء المجلس التشريعي بعد

الحوار الذي يدور في الديوانية يأخذ طابع الصدق والصرامة والحرية الكاملة



ولقد نص الدستور الكويتي على الحق في الاجتماع في مادته 44 فذكر أن: «للأفراد حق الاجتماع دون حاجة لاذن أو إخطار سابق، ولا يجوز لأحد من قوات الأمن حضور اجتماعاتهم الخاصة، والاجتماعات العامة والمواكب والتجمعات مباحة وفقا للشروط والأوضاع التي بينها القانون، على أن تكون اغراض الاجتماع ووسائله سلمية ولا تنافي الآداب». ولقد جاء في المذكرة التفسيرية للدستور تعليقا على هذه المادة ما نصه: «... تحفظ هذه المادة الاجتماعات الناس الخاصة حريتها، فلا يجوز للقانون - ولا للحكومة من باب أولى - أن توجب الحصول على اذن بهذه الاجتماعات أو أخطار اى جهة عنها مقدما كما لا يجوز لقوات الأمن اقحام نفسها على تلك الاجتماعات. ولكن هذا لا يمنع الأفراد أنفسهم من الاستعانة برجال الشرطة، وفقا للإجراءات المقررة، لكفالة النظام أو ما إلى ذلك من أسباب. أما الاجتماعات العامة سواء كانت في صورتها المعتادة في مكان معين لذلك أو أخذت صورة مواكب تسير في الطريق العام، أو تجمعات بتلقى فيها الناس في ميدان عام مثلا، فهذه على اختلاف صورها السابقة لا تكون الا «وفقا للشروط والأوضاع التي بينها القانون»، وبشرط «أن تكون اغراض الاجتماع (أو الموكب أو التجمع) ووسائله سلمية ولا تنافي الآداب». وتحديد المعنى الدقيق للاجتماع العام والمعيار الذي يفرق بينه وبين الاجتماع الخاص، امر يبيئه بالتفصيل اللازم القانون الذي يصدر بهذا الخصوص.

وهكذا يتضح جليا أن الديوانية بصفتها صورة من صور ممارسة حرية الاجتماع فضلا عن أنها تجد اساسها في العرف المستقر فانها تستند الى نصوص الدستور وتتمتع بحماية مستمدة من صريح نصوصه.

ولا يفوتنا أن نشير ونحن في هذا الصدد الى ان القضاء في الدول المختلفة يحرص كل الحرص على صيانة حرية الأفراد في الاجتماع الى درجة

يمكن تصور الحياة الاجتماعية او السكنية في الكويت دون الديوانية، كمكان للالتقاء وكصورة من صور الحق في الاجتماع والتعبير عن الرأي.

ومما لا ريب فيه أن حق الأفراد في الاجتماع في «الدواوين» المنتشرة على ارض الكويت والتي بلغ عددها «على ساحل مدينة الكويت» وحدها في يوم من الايام ما يزيد عن مائتين وخمسين ديوانا، هو حق ثابت لهم حتى قبل العمل بالدستور. حيث كان يستمد حمايته من العرف الثابت المستقر الذي يحفظ لهذه الصورة من صور الاجتماعات حريتها، فلا يجيز للحكومة أن توجب الحصول على اذن بها أو أخطار اى جهة عنها مقدما. كما لا يجيز لقوات الأمن اقحام نفسها على مثل هذا الاجتماع.. ولم يسجل تاريخ الكويت السياسي حتى الآن أي سابقة مست بهذا الحق أو نالت منه.

ب- الديوانية اجتماع يستمد ضمانه وحمايته من الدستور:

الديوانية كما سنرى بعد قليل لا يتعدى كونها احدى صور ممارسة حرية الاجتماع وهي حرية تتصل اتصالا وثيقا بحريتي العقيدة والتعبير عن الرأي، بل أنها ليست في واقع الأمر، سوى وسيلة من وسائل التعبير عنهما. ذلك أن جميع الحريات الفكرية تستلزم حرية الاجتماع فاذا كان للأفراد الحق في أن يطوروا نشاطهم بصورة حرة وحب أن يتمتع بحق الاجتماع دون الحاجة الاذن أو إخطار سابق، ولا يجوز لأحد من قوات الأمن حضور اجتماعات كما يكون لهم الحق في تكوين الجمعيات.

وحرية الاجتماع حرية اساسية كفلها الاسلام وصانها الخلفاء الراشدون. واكدها اعلانات حقوق الانسان ولا يكاد يخلو دستور من الدساتير من اضعاف الحماية عليها.

المنطقة تعالى يا فلان عندنا وفهمنا ماذا حدث، ما هي القصة، فاصبح تقليدا الآن في البلد.

ثانيا: الأساس القانوني للديوانية بصفتها صورة من صور ممارسة حرية الاجتماع:

أ- الديوانية اجتماع يستند إلى العرف الثابت المستقر:

الديوانية جذر من جذور المجتمع الكويتي يمتد عبر التاريخ حتى نشأة الكويت عام 1709، حيث ظهر هذا النوع من الاجتماعات مع بداية نشأته، ذلك أن اول ديوان ظهر في الكويت كان مضيف أول حاكم للبلاد حينذاك وهو صباح الأول ثم تطورت الديوانية شيئا فشيئا إلى أن أصبحت كما هي معروفة في يومنا الحالي يقول السيد خالد محمد المقامس في هذا الخصوص: أن الديوانية الكويتية نمط مميز وفريد في المنطقة، ولها موقع كبير في نظامنا الاجتماعي والسياسي، «فهي تشكل احد اعمدة العادات الموروثة والتقاليد الصحيحة المتأصلة في التركيبة الاجتماعية والتي ورثناها عن اجدادنا منذ نشأة هذا الوطن لا يمكن الاستغناء عنها».

ثم يضيف في موقع آخر من كتابه عن «الديوانية الكويتية»: «أن المشرع عندما استثنى الديوانية كان يعلم جيدا ما تمثله كنظام وعرف اجتماعي متأصل في وجدان الناس وعاداتهم وتقاليدهم، وأنه وفق استبيان اجراه في هذا الخصوص تبين له أن جميع من شاركوا فيه يؤيدون وجود الديوانية ويؤكدون على أنه لا يمكن الاستغناء عنها، وأن هذا ما يؤكد بان العرف الاجتماعي متأصل في الوجدان، وأنه لا



وتحديد مدلولها أهمية خاصة من حيث تحديد نطاق تطبيق أحكام قانون الاجتماعات العامة والتجمعات، وكذلك نطاق تطبيق العقوبات. الجزائية وعلى الأخص تلك الواردة في قانون الاجتماعات نفسه. ونعرض في فقرتين

1 - للتكييف القانوني لطبيعة الديوانية

2 - لتحديد المدلول القانوني لها

أ- التكييف القانوني لطبيعة الديوانية :

الديوانية هي صورة من صور ممارسة حرية الاجتماع ولكن: الديوانية هل هي اجتماع عام يخضع للأحكام المضيق في قانون التجمعات ؟

وإذا لم تكن كذلك فهل هي اجتماع خاص ينطبق عليها ما ينطبق على هذا الاجتماع من أحكام ، وإذا لم تكن لا هذا ولا ذاك فهل هي اجتماع من نوع خاص ؟

ولا يكتمل التكييف القانوني للطبيعة القانونية للديوانية الا بالإجابة الواضحة عن هذه التساؤلات.

ونقول في هذا الخصوص :

1 - الديوانية ليست اجتماعا عاما :

ولا حاجة بنا أن نتوقف طويلا أمام هذا الأمر، ذلك أن المرسوم بالقانون رقم 65 لسنة 1979 في شأن الاجتماعات العامة والتجمعات قد أكده بكل صراحة ووضوح في مادته الثالثة حيث تقول « لا يعتبر اجتماعا عاما ما جرى به العرف من اجتماعات في الدواوين ...» وواضح من هذا النص أن

الى العرف الثابت المستقر. وكان المشرع يعلم علم اليقين ما تمثله الديوانية كنظام وعرف اجتماعي متأصل في روح الجماعة ووجدانها، وانه من العسير تجاهله أو عدم الاعتداد به. لذلك نجده عند وضعه للقانون رقم 13 لسنة 1963 في شأن الاجتماعات والمواكب والتجمعات قد ضمن حق الأفراد في الاجتماع في الدواوين حين نص في مادته الأولى على أن «لا يعتبر اجتماعا عاما في حكم هذه المادة ما جرى به العرف من اجتماعات في الدواوين». كما نجد المشرع عند وضعه للمرسوم بالقانون رقم 65 لسنة 1979 في شأن الاجتماعات العامة والتجمعات الذي نص على منع الاجتماعات العامة دون اذن مسبق من وزارة الداخلية وخص هذه الاجتماعات بأحكام مضيق لحرية الاجتماع ، قد استثنى في مادته الثالثة «الديوانية» على اعتبارها ليست اجتماعا عاما ولا تسري عليها الأحكام الخاصة بهذا الاجتماع وفي مقدمتها شرط الحصول على إذن مسبق لعقد الاجتماع... وهكذا نجد أن «الديوانية» بصفتها احدى صور ممارسة حرية الاجتماع تستمد ايضا حمايتها من المشرع العادي وعلى وجه الخصوص من نص المادة 3 من قانون الاجتماعات العامة والتجمعات نفسه ، رغم ما يتصف به هذا القانون من التضيق على حرية الاجتماع.

ثالثاً: التكييف القانوني لطبيعة الديوانية وتحديد مدلولها القانوني

للتكييف القانوني لطبيعة الديوانية

المغلاة والاسراف في الحماية ... وعلى الأخص في الولايات المتحدة الأمريكية حيث قررت المحكمة العليا الاتحادية في حكمها الذي أصدرته في قضية Committee of Industrial Organisation Haugue V عام 1939 عدم دستورية لائحة تشترط الحصول على إذن كتابي من رئيس البوليس في المدينة قبل عقد اي اجتماع في شوارعها او طرقها او حدائقها العامة . هذا ولقد بلغ توسع المحكمة العليا في حماية حرية الاجتماع ذروته القصوى بحكمين اصدرتهما في يوم واحد عام 1951 واتصل الأمر فيهما بحرية عقد الاجتماعات دون الحصول على اذن سابق وذلك في قضية Maryland. Niemirotov والتي قررت فيها المحكمة عدم دستورية تشريع يشترط الحصول على اذن سابق قبل عقد الاجتماع على اساس ان في ذلك تقييدا للحرية يتعارض مع النصوص الدستورية التي قررت حماية حرية الرأي وحرية الاجتماع . كما قررت في القضية الثانية وهي قضية Kunz V. New York براءة أحد القساوسة، وكما قد عقد اجتماعات دينية في بعض شوارع نيويورك دون الحصول على اذن سابق. كما شجبت في نفس الحكم رفض منح القسيس الأذن (استنادا الى أنه قد سبق وان منح اذنا فاستعمله في اجتماع شدد فيه الهجوم على بعض الطوائف الدينية مما مهد بوقوع اضطراب في الأمن) وقررت في ذلك أن رفض منح الاذن دون فحص الظروف الجديدة يعتبر نوعا من العقاب لم يأذن به الشارع.

ج - الديوانية اجتماع يستند في مشروعيتها الى قانون التجمعات نفسه:

سبق لنا وان بينا أن الديوانية اجتماع يستند



اطلاق العدد دون تحديد ولا يستثنى هذا الاستثناء الا بنص خاص وفي أضيق الحدود . ولم يرد في القانون مثل هذا النص.

3 - البعد الموضوعي للديوانية :

تقول المادة الثالثة من القانون في هذا الخصوص « لا يعتبر اجتماعا عاما ما جرى به العرف من اجتماعات في الدواوين الخاصة ، داخل المنازل او امامها للكلام في موضوعات متفرقة دون دعوة عامة لبحث موضوع عام محدد بالذات». ونستطيع أن نستخلص من هذا النص الأمور الآتية :

1- ان الديوانية دعوة مفتوحة وفقا للتقاليد للكلام والنقاش في موضوعات متفرقة مختلفة متعددة.

2 - ان الديوانية لا تفقد طبيعتها وتصبح اجتماعا هاما الا اذا توافر شرطان هما :
- الأول هو أن يكون الاجتماع الذي عقد فيها كان بناء على دعوة عامة .

والشرط الثاني هو ان تكون تلك الدعوة لبحث موضوع هام محدد بالذات . كالحديث مثلا في مسألة سياسية عامة تهم الدولة ، أو في مشكلة من مشاكل الأمن التي تثار في البلد لأي سبب من الأسباب ، أو في علاقة الدولة بدولة اجنبية مثلا او بدولة صديقة او بدولة شقيقة .

فاذا تحقق هذان الشرطان خرجت الديوانية عن طبيعتها اجتماع من نوع خاص لا تنطبق عليه نصوص قانون الاجتماعات الى كونها اجتماعا عاما ينطبق عليه ما تضمنه القانون من احكام في هذا الخصوص.. اما تحقق أحد هذين الشرطين دون الآخر (كما لو كانت هناك دعوة عامة للاجتماع ولكن لمناقشة موضوع خاص ، او اذا ما كان الاجتماع عفويا بطريقة تلقائية في الديوانية داخل المنزل او امامه للحديث في موضوعات متفرقة او في موضوع عام) فلا يخرج الديوانية عن

ب - المدلول القانوني للديوانية :

يتحدد هذا المدلول بتحديد البعد المكاني ، والبعد العددي ، والبعد الموضوعي للديوانية .. وهذا ما نعرف له فيما يلي :

1 - البعد المكاني للديوانية :

نقصد بالبعد المكاني هو نطاق المكان الذي تنعقد فيه الديوانية بصلتها صورة من صور ممارسة حرية الاجتماع ...

تقول المادة 3 من قانون الاجتماعات العامة والتجمعات «لا يعتبر اجتماعا عاما ما جرى به العرف من اجتماعات في الدواوين الخاصة ، داخل المنازل أو امامها ...». وواضح من هذا النص أن البعد المكاني للديوانية ليس محمدا بحجرة معينة داخل المنزل ، بل يجوز أن يكون الاجتماع داخل سور المنزل ، أو أمام المنزل خارج اسواره ، أو كما يقول الخبير الدستوري لمجلس الأمة عند مناقشة القانون رقم 13 لسنة 1963 في احدى جلسات مجلس الأمة «داخل ديوانية أو أمام الديوانية او في شبه الديوانية» .. فكل اجتماع في هذه الأماكن لا تنطبق عليه احكام قانون الاجتماعات العامة متى ما توافرت فيه الشروط الأخرى .

2 - البعد العددي :

سبق وان بينا انه يستفاد من نص المادة الأولى من القانون ان من معايير الاجتماع الخاص الا يزيد عدد من يحضره عن تسعة عشر شخصا ، وبمراجعة نص المادة الثالثة من نفس القانون نجد انها قد أطلقت عدد الحضور دون اي تحديد. ومن هنا يفتح الباب للقول بأنه يجوز أن يحضر ما ينعقد من اجتماعات في الدواوين اي عدد كان من الاشخاص.. ذلك أن تحديد الحضور بعدد معين هو استثناء من الأصل العام ، وهو

الديوانية بصفتها صورة من صور ممارسة حرية الاجتماع ليست اجتماعا عاما.

2 - الديوانية ليست اجتماعا خاصا :

تنص المادة الأولى من المرسوم بالقانون رقم 65 لسنة 1979 في شان الاجتماعات العامة والتجمعات علي ما يلي: « يعتبر اجتماعا عاما في تطبيق احكام هذا القانون كل اجتماع يحضره او يستطيع حضوره عشرون شخصا على الأقل للكلام او المناقشة موضوع او موضوعات عامة أو امور او مطالبات تتعلق بفئات معينة». وعن طريق مفهوم المخالفة لهذا النص نستطيع أن ندرك أن أهم ما يميز الاجتماع الخاص عن الاجتماع العام هو عدد الأشخاص الذين يحضرونه ، حيث يجب أن يكون هذا العدد اقل من عشرين شخصا، ودون حاجة الى مناقشة باقي المعايير نستطيع القول بان هذا كاف لاستبعاد الديوانية من أن تكون اجتماعا خاصا. ذلك أن المشرع رغم عدم اعتباره الديوانية اجتماعا عاما قد اطلق عدد الحضور في اجتماعاتها دون أي تحديد. مما يفتح معه الباب للقول بان هذا العدد يجوز أن يتعدى العشرين شخصا وهو ما يخرج الديوانية من أن تكون اجتماعا خاصا .

3 - الديوانية اجتماع من نوع خاص :

يتضح لنا مما سبق أن الديوانية ليست اجتماعا عاما بصريح نص المادة 3 من قانون الاجتماعات العامة والتجمعات ، كما يتضح لنا كذلك انها ليست اجتماعا خاصا..... وحقيقة الأمران التكييف القانوني الصحيح لطبيعة الديوانية ، هو انها اجتماع من نوع خاص وسيزداد الامر وضوحا عندما نعرض فيما يلي لتحديد مدلولها القانوني .



عام 1948 في قضية سايا ضد نيويورك والتي دار البحث فيها حول دستورية لائحة تمنع استعمال مكبرات الصوت في الشوارع والحدائق العامة الا بعد اذن صريح من رئيس البوليس ، حيث انتهت المحكمة الى تقرير أن اللائحة المذكورة تتعارض مع الحماية الدستورية الصريحة لحرية الرأي التي ليس استعمال مكبرات الصوت الا وسيلة من وسائل ممارستها .

وفضلا عن ذلك نجد أن المحكمة العليا الأمريكية قد قررت في عام 1949 في قضية كوفاكس ضد كوبر والتي دار البحث فيها ايضا حول لائحة تمنع استعمال مكبرات الصوت بأنواعها في الشوارع والطرق العامة بإحدى المدن ، فقالت المحكمة محددة النطاق المسموح به لحرية الراي « أن هذه الحرية موداها ان يمنح القرد الفرصة الكافية المخاطبة عقول الآخرين ممن يقبلون طواعية أن يعيروه أذانهم . والحق أنه لا مانع يمنع، وفقا للنظام القانوني في الكويت، من استعمال مكبرات الصوت في الدواوين ما دام ذلك الاستعمال يجري في حدود المعقول ولا يسبب ازعاج الآخرين.

ظهرت الديوانية السياسية في الكويت عام 1921 أثناء تأسيس المجلس التشريعي الأول فكان يجتمع فيها المرشحون لطرح ما عندهم من أفكار وتطورات

من نوع خاص لا يعني أنه لا يجوز استعمال مكبرات الصوت فيها . ذلك أن الديوانية كما . القول ليست في حقيقتها الا صورة من صور ممارسة حرية الاجتماع وهذه الحرية بدوره مرتبطة ارتباطا وثيقا بحرية الرأي التي ليس استعمال مكبرات الصوت الا وسيلة من وسائل ممارستها. وهذا هو عين ما انتهت اليه المحكمة العليا الاتحادية في الولايات المتحدة بحكمها الذي أصدرته

طبيعتها بصفقتها اجتماعا من نوع خاص . ففي كلا الحالتين السابقتين لا يعتبر الاجتماع اجتماعا عاما لا يجوز عقده الا بعد الحصول على ترخيص مسبق من المحافظ، بل تظل الديوانية محافظة على طبيعتها اجتماع من نوع خاص لا تنطبق عليه احكام الاجتماع العام التي تضمنها القانون رقم 65 لسنة 1979 في شان الاجتماعات العامة والتجمعات .

رابعاً: النتائج المترتبة على كون الديوانية اجتماع من نوع خاص

يترتب على كون الديوانية اجتماع من نوع خاص ، يخرج من حضيرة الاجتماعات العامة، نتائج في غاية الأهمية نوجزها فيما يلي :

أ - الديوانية اجتماع لا يستلزم انعقاده الحصول على ترخيص او اذن مسبق من المحافظ الذي تقع الديوانية في دائرة اختصاصه.

ب - الديوانية اجتماع لا يجوز لرجال الشرطة أو الأمن حضوره او فضه.

ج - الديوانية اجتماع لا يحتاج الى اذن خاص لامتداده الى ما بعد الساعة الثانية عشرة الديوانية اجتماع لا يستلزم أن يكون له لجنة نظام للمحافظة على النظام فيه .

د- الديوانية اجتماع لا ينطبق عليه الحظر الوارد في المادة 8 من قانون الاجتماعات العامة والتجمعات (4)

و - الديوانية اجتماع لا محل له لتطبيق العقوبات الواردة في الباب الثالث (المواد من 15 - 20) من قانون الاجتماعات العامة والتجمعات .

ز- ومن الأهمية بمكان أن نشير ونحن في هذا الصدد الى أن كون الديوانية اجتماعا -

خاتمة

هنا نقف عند نهاية هذه الدراسة التي طولت في موضوع الديوانية كصورة من ممارسة حرية الاجتماع والتي نرجو أن تكون قد القت الضوء الكافي على جوانب الموضوع ونأمل أن تكون من قبيل العمل النافع في هذا الخصوص .
«ولله الحجة البالغة» عليه توكلنا واليه انبنا وهو ولي السداد والتوفيق وآخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين.

الحماية من الإفلاس... والتسوية الوقائية

(الجزء الثاني: إعادة الهيكلة)

أصبح التعثر المالي أمراً معتاداً بعد انتشار جائحة كوفيد-19، وتأثيرها السلبي المباشر على مشاريع الأعمال الكويتية، ولهذا فقد وجدَّ المشروع الكويتي ضرورة إصدار قانون خاصٍّ بالإفلاس، فكان القانون رقم 2020/71. وإذ يُعتبر تخفيف شدة قواعد الإفلاس على المشاريع

المتعثرة غايةً تشريعيةً بالنظر إلى صعوبة الواقع المالي والاستثماري في الكويت، فإنَّ على المشرع في الوقت نفسه أن يحمي حقوق الدائنين وينشُر حالةً من الثقة في هذا الواقع بعد التعثر. سنتعمَّق في هذا الجزء في الكيفية التي نظر عبرها المشرع إلى إعادة الهيكلة؟ (المبحث الأول)، ثم تحديد ما هو التعثر الذي يُبرِّر إعادة الهيكلة؟ (المبحث الثاني).

كيف نظر المشرع لإعادة الهيكلة؟

عندما يصلُ المشروع التجاري إلى درجة تعثرٍ جوهرية، يُصبح من الصعب عليه الاستمرار بذات الهيكل والنشاط وأسلوب التدفقات النقدية السابقة؛ والسبب هو أن الاستمرار في ذات الطريق يعني الإفلاس لا محالة.

وفي نفس الوقت، لا يكون المشروع في هذه المرحلة من التعثر قد بلغ من الفشل الحد الميؤوس منه، بل يكون قد حافظ على أركان المشروع، وعلى علاقات التوريد والتصريف التي يمكن أن تجعل المشروع يتحوَّل نحو سكة الأرباح من جديد.

لكن الشرط الأساسي الذي يمكن أن يسمح للمشروع أن يعود لنشاطه الطبيعي وأن يستعيد توازنه المالي، هو تغيير موقف الدائنين؛ والسبب أنه إذا طالب كلُّ دائن بالسداد في ذات الوقت، فإنَّ المشروع الذي ما يزال يحمل بارقة أمل، سينتهي إلى الإفلاس بسبب ثقل المطالبات المالية. فإذاً يكون الأمل الوحيد لاستمرار المشروع هو إبرام اتفاق مع الدائنين على جدولة الديون أو تسبيلها أو أية صيغة أخرى تحمي المشروع من المطالبات بكامل الديون وفي ذات الوقت أو في أوقات مختلفة.

وفي المقابل، يكون على المشروع المدين أن يُعدِّم أوراق اعتماده للدائنين على شكل مُخطَّط جديد للنشاط والمعاملات المالية؛ وهنا بالضبط يظهر معنى إعادة الهيكلة.

حيث إنَّ الهيكلة تعني وُضْعَ مُخطَّط هيكليٍّ للمشروع من حيث أمواله، وشكله القانوني، ورأس ماله (حتى الأسهم حكم تمييز تجاري، رقم 13، لعام 2001، 8-4-2002)، واحتياطياته، ونشاطه، وعلاقاته.

وهكذا، تعني «إعادة الهيكلة الوقائية» «Preventive Restructuring» وُضْعَ الهيكل المالي القديم برُمَّته على طاولة البحث والتغيير، ذلك بغاية إصلاح المشروع، ولذلك سُمِّيَتْ هذه الهيكلة أيضاً بإعادة التنظيم المالي.

أي أنَّ الهدف من إعادة الهيكلة هو الوصول به إلى هيكلٍ جديدٍ للمشروع قابلٍ للحياة من جهة،



أ. هشام عماد العبدان
ماجستير في قانون الشركات

● إعادة الهيكلة هي آلية مُعقَّدة تُحتاج المساعدة في التخطيط والإشراف على التنفيذ: فقد فرضَ قانون الإفلاس الكويتي مساعدة شخص يُعيَّنه قاضي الإفلاس يُسمَّى أمين إعادة الهيكلة (المادة 34 إفلاس)، ويتم اقتراح هذا الأمين من لجنة الإفلاس التي يُعيَّنها وزير الصناعة والتجارة من ذوي الخبرة في الشؤون المالية أو القانونية أو الاقتصادية (المادة 11 إفلاس)، رغم ذلك يبقى قاضي الإفلاس مُشرفاً على إعادة الهيكلة (المادة 1 إفلاس).

يُؤخِّد على هذه القاعدة أنَّ تحديد مصدر الخبرة التي تُساعد في إعادة الهيكلة قد يكون غير منطقيّاً إذا كانت الخبرة المطلوبة خارجة عن إطار تخصص لجنة الإفلاس، وهذا يعني أنها يمكن أن تُعيَّن أميناً غير كفء.

● إعادة الهيكلة هي طلب إجراء تغيير في المشروع من المدين أو الدائنين أو الجهة الرقابية (المادة 97 إفلاس): حيث إنَّ إعادة الهيكلة ليست خطوة استباقية من المدين بل إجراء يُفترض أن يحتوي على تغيير جذريٍّ في المشروع، يمكن أن يطلبه الدائنون أو الجهة الرقابية التي تعني البنك المركزي أو هيئة أسواق المال أو وزارة التجارة والصناعة أو وحدة التأمين (المادة 1 إفلاس).

لذا، فإنَّ إعادة الهيكلة هي إجراء يحمل معنى تغيير وجه المشروع، وليس فقط التسوية على كيفية سداد الديون، بحيث يمكن أن يطلبه المدين أو حتى الدائنون والجهة الرقابية على شكل تغييرٍ واجبٍ على المشروع يُقرُّه قاضي الإفلاس.

رغم ذلك، لم يُشرِّ قانون الإفلاس الكويتي إلى طبيعة التغيير الجذري التي تميِّز إعادة الهيكلة وترك الأمور لقاضي الإفلاس بمساعدة الأمين وفقاً لجريّات الواقع، وهو أمرٌ كان يجب تداركُه عبر اقتراح أوجه التميِّز التي تتمتع بها إعادة الهيكلة على شكل افتراضات: مثل تخفيض رأس المال، أو تحويل الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى غير محدودة أو تخفيض العمالة والأجور إلى النصف، وغيرها.

● إعادة الهيكلة هي إجراء هادف إلى إنقاذ المشروع القابل للاستمرار: لا يمكن إنقاذ المشروع المنهار بشكلٍ نهائيٍّ، لذا، فإنَّ إعادة الهيكلة

ويمكِّ القدرة على الوفاء بالديون بصورتها الجديدة أو بمواعيدها المُقسَّمة وفق اتفاقية إعادة الهيكلة من جهة أخرى.

وقد وصف القضاء الأمريكي مثلاً عن حالة إعادة الهيكلة: في توحيد مجموعة من منشآت الأعمال في منشأة واحدة، مع إقرار آلية عملٍ مُبسَّطة لهذه المنشأة الموحَّدة.

ويمكِّن اختصار وجهة نظر المشرع الكويتي في إعادة الهيكلة كنظامٍ جديدٍ في قانون الإفلاس 2020/71، كالتالي:

إعادة الهيكلة هي إجراءٌ جراحيٌّ يؤدي إلى وقوع مؤسسة المدين تحت الدراسة والتخطيط بالاتفاق مع الدائنين



تَشْتَرِطُ وجود إمكانية للاستمرار حتى يمكن قبول خطة الهيكل الجديدة.

حيث إن إعادة الهيكل التي تَعْتَمَدُ على تغيير الشكل القانوني للمشروع مثلاً، لا يَمَكُنُ أن تُقَدِّمَ ولا أن تُؤَخَّرَ شيئاً إذا كان رأس المال المتبقي غير قادر على تدوير رأس المال؛ أي إذا وَصَلَ تَأْكُلُ رأس المال إلى الدرجة التي لا يَمَكُنُ معها شراء السلع أو البضائع المطلوبة لتسيير نشاط المشروع.

في مثل هذه الحالات، لا يَمَكُنُ الحديث عن إعادة الهيكل، فعلى الرغم من أن هامش التغيير أوسع في إعادة الهيكل عنه في التسوية، ويمكن إعادة هيكل مشاريع شبه مفلسة، لكن في جميع الأحوال يجب ألا تكون وضعية المشروع المطلوب إعادة هيكلته فاشلة تماماً أو غير قابلة لإعادة النشاط، عندها يكون لا بد من البدء بإجراءات شهر الإفلاس.

لكن يبقى التقييم الأهم لمعايير إعادة الهيكل في التعثر المالي المشروع لاقتراح هذه الهيكل.

ما هو التعثر الذي يُبَرِّرُ إعادة الهيكل؟

بالنظر إلى عمق إجراء إعادة الهيكل، وإمكانية التأثير جذرياً في شكل ومستقبل المشروع، فقد كان من المُتَوَقَّع أن يَفْرَضَ المشرع معايير أصعب لتطبيق هذه الهيكل.

بناءً عليه، فقد سَمَحَ قانون الإفلاس الكويتي رقم 2020/71 بطلب إعادة الهيكل فقط في الحالات التالية:

● التوقُّف عن الدفع حتى في حالة توفر أموال أو ضمانات كافية، دون الخوف من أو توقُّع هذا التوقف؛ ففي حالة التوقف يمكن للمدين طلب التسوية فقط، أما إعادة الهيكل فلا يَمَكُنُ طلبها من المدين أو الدائنين أو الجهة الرقابية إلا مع التوقُّف الفعلي عن الدفع.

وهذا يعود لطبيعة إعادة الهيكل؛ فقد يكون المدين راغباً بحرمان بعض الدائنين من جزء من حقوقهم، فيقوم باصطناع ظروف تدفع إلى الخشية من عدم السداد، ثم يطلب إعادة الهيكل عبر تخفيض رأس المال وجدولة الدين، ولهذا لا تجوز إعادة الهيكل في هذه الحالة.

ومن جهة أخرى، قد يكون الدائن على علاقة وثيقة بالمدين، وفي ذات الوقت يرغب الدائن بتعطيل أعمال دائن آخر منافس له، ولذلك يطلب إعادة الهيكل خشية من التوقف عن الدفع حتى تتوقف المطالبات للمدين، وهنا أيضاً لا تجوز إعادة الهيكل.

وإذا نظرنا برؤية سطحية إلى هذه القاعدة، وجدناها سليمة؛ على اعتبار أن إعادة الهيكل تحتاج إلى ظهور ظروف جوهرية من التعثر المالي تبرر تغيير وجه المشروع لأجل الوفاء بالديون.

أما إذا نظرنا بشكل أكثر عمقاً، وجدنا أن حالة التوقف أو الخشية من التوقف عن الدفع قد تكون إنذاراً حقيقياً وفعالاً لحدوث تعثر مالي جوهري

وهنا يمكن التذليل على ذات الثغرة الموجودة في الفقرة السابقة؛ من حيث أن توقُّع حدوث توقف عن الدفع أو عجز مالي قد يكون مبنياً على مخاوف جوهرية جدية، لا تمنح الدائنين أي وقت لإعادة الهيكل بعد أن يتم التوقف أو العجز الفعلي، لذا، كانت إعادة الهيكل فرصة لإنقاذ المشروع في مرحلة التوقُّعات.

لذلك، كان يُفَضَّلُ أن ينصَّ المشرع على منح قاضي الإفلاس صلاحية البدء بإجراءات إعادة الهيكل في حال تبين من طلب إعادة وجود مخاوف خطيرة على توازن المشروع، بما يدل على إمكانية حدوث انهيار سريع لا يَمَكُنُ تداركه في المركز المالي، الأمر الذي يوجب البدء بإعادة الهيكل وفق تقدير قاضي الموضوع.

قد يؤدي إلى الإفلاس بشكل سريع، خاصة بالنسبة للشركات المدرجة في البورصة والتي قد تفقد جزءاً جوهرياً من قيمتها السوقية، ثم ينهار مركزها المالي خلال بضعة جلسات تداول.

بناءً عليه، كان يجب على المشرع ترك تقدير جوهرية حالة التوقف أو الخشية لقاضي الإفلاس حتى فيما يخص إعادة الهيكل.

● العجز في المركز المالي، دون الخوف من أو توقُّع هذا العجز؛ وهذا يعني أن وقوع المدين بضائقة مالية لم تجعل المدين يتوقف عن الدفع، ولم تكشف عن ضعف في مركزه المالي، فهي لا يمكن أن تؤدي إلى إعادة الهيكل، وهو ما يكون تقديره عائداً لسلطة محكمة الموضوع (تميز تجاري، رقم 207، لعام 2003، 18-02-2003).

النتائج

- 1 - إعادة الهيكل هي إجراءٌ جرحيٌّ يؤدي إلى وقوع مؤسسة المدين تحت الدراسة والتخطيط بالاتفاق مع الدائنين، وبمساعدة أمين إعادة الهيكل، وبإشراف قاضي الإفلاس.
- 2 - يجب أن يتوقف المدين عن تسديد ديونه، أو أن يقع المدين في حالة عجز مالي فعلي؛ أي أن تكون أمواله غير كافية لتسديد ديونه حتى يكون ذلك مبرراً لإعادة الهيكل.

التوصيات

- 1 - اقتراح المشرع لصور نظرية بخصوص إعادة الهيكل على شكل افتراضات، ثم ترك المجال التطبيقي لتقدير الأمين وقاضي الإفلاس.
- 2 - عدم حصر تعيين أمين إعادة الهيكل فيمن تفتتحهم لجنة الإفلاس، وترك المجال لقاضي الإفلاس حتى يعين الأجر، والأدق تخصصاً.
- 3 - منح قاضي الإفلاس صلاحية تطبيق إعادة الهيكل في حالة التوقف أو الخوف من التوقف عن تسديد الديون أو العجز في المركز المالي إذا كانت هذه الحالة تستدعي تطبيق الهيكل بتقديره.
- 4 - فرض حالة الخوف من الإنهيار المالي الخطير والسريع للمشروع، كمعيار لتطبيق إعادة الهيكل في حالة توقع حدوث توقف عن الدفع أو عجز في المركز المالي.

ميسان

law media
للإعلام القانوني

رئيس التحرير المحامي / د. حسين العبدالله

العدد السادس من مجلة ميسان
المتخصصة بنشر الأحكام والدراسات
والبحوث والمقالات القانونية

22051000

55558800

صندوق بريدي 298 الصفاة 13003

برج الحمراء الأدوار 16 و 17 و 59
شارع الشهداء شرق

lawmedia@meysan.com

تابعونا

@MeysanlawMedia



من تجاربهم

محاربة الاحتكار سلوك لا شعار

بقلم / محمد البغلي

رئيس قسم الاقتصاد في جريدة الجريدة

قانونية وعقوبات، كان أكثر وضوحا
وجزما من التعريف الجديد الذي لم يضع
نسبة بديلة، وحمل من العموميات ما يجعل
تطبيقه أكثر عرضة للتقدير أو حتى المزاجية،
بل إن هذا التعديل نسف العمود الفقري الذي
تقوم عليه عمليات مكافحة الاحتكار في
تحديد نسبة لا يتجاوزها أي خاضع للقانون،
وإلا اعتُبر مخالفا.

ولعل هذا التعديل بات مريحا لشريحة
غير محدودة من المتحكمين في توريد السلع
الاستهلاكية أو الغذائية أو الدوائية، لدرجة
الاحتكار، لأن القانون لم يضع سقفا لتعريف
السيطرة على سوق معين، وتركها فضفاضة
بلا تحديد.

في الحقيقة، لا تزال أمثلة الاحتكار
في السوق المحلي صارخة في شركات
وقود السيارات، إذ ترجع ملكية الشركتين
لعائلة واحدة، أو شركات توصيل الأغذية
والمستلزمات، إذ ترجع ملكية أكبر شركتين
في السوق لمالك أجنبي واحد، ناهيك عن
شركات بيع السيارات التي، ولا تزال الدولة
تضمن الاحتكار باشتراطها مثلا إصدار
قانون لتأسيس بعض الكيانات الاقتصادية،
مثل شركات الاتصالات أو البنوك، فهذا من
صميم عمل المستثمرين لا الدولة، التي يجب
أن تنحصر مسؤوليتها في تنظيم القطاعات
والخدمات وحماية المنافسة، خصوصا إذا
كانت الدولة أصلا لا تمتلك هذه القطاعات
أو تديرها.

حماية المنافسة ليست شعاراً يقال بل باتت
سلوكا ينتشر بصورة عالمية وله ارتباطات
عدّة بالحد من التضخم وحركة الأسعار
وحتى الأمن الغذائي والاقتصادي بأي
دولة... وهذه مفاهيم يجب أن تستوعبها
الإدارة الحكومية، وإلا فلا قيمة لتشريع
فضفاض لا يحدد قواعد السيطرة والاحتكار
في السوق بصورة حاسمة.

في وقت يتجه العالم نحو تعظيم قيم
حماية المنافسة ومحاربة الاحتكار، من خلال
تقييد الممارسات الاحتكارية وكشفها وفرض
الغرامات والعقوبات على المتسببين بها،
فضلاً عن تشجيع التنافس بين الشركات
وفتح الأسواق بما يصب في النهاية بمصلحة
المستهلكين، نعاكس نحن في الكويت هذا
الاتجاه العالمي بشكل لافت من خلال تفريغ
القانون المعني بحماية المنافسة من محتواه.

وبينما يتجه العالم شرقه وغربه،
بشيوعيته ورأسماليته، نحو تعزيز مفاهيم
حماية المنافسة ومحاربة الاحتكار،
باعتبارهما مقوضين للنشاط الاقتصادي
ومن الممارسات الضارة بالمستهلكين، فإن
الكويت كعادتها تتخلف عن الركب، بدليل
استبدال القانون رقم 72 لسنة 2020 بشأن
حماية المنافسة، الذي ألغى القانون السابق
(قانون رقم 10 لسنة 2007) في شأن حماية
المنافسة بدعوى تطويره ومواكبة الاتجاهات
العالمية بهذا الشأن... في حين ان الواقع كان
عكس ذلك.

غير أنه بعد المقارنة بين القانونين، يمكن
بسهولة ملاحظة أن القانون الجديد الصادر
في نوفمبر 2020 قد «مiec» عمليات تجريم
الاحتكار بشكل لافت، لاسيما عند إزالة الفقرة
«د» في تعريف عملية السيطرة من أنها
«وضع يتمكن من خلاله شخص أو مجموعة
أشخاص تعمل معا، بشكل مباشر أو غير
مباشر، من التحكم في سوق المنتجات، وذلك
بالاستحواذ على نسبة تجاوز 35 في المئة
من حجم السوق المعنية»... إلى النص الجديد
الذي عرّف السيطرة بأنها «العلاقة القانونية
أو التعاقدية التي تؤدي بشكل منفصل أو
مجتمع الى التأثير الحاسم».

وما بين التعريفين يمكن القول إن
التعريف السابق الذي حدد نسبة الـ 35 في
ال المئة كوضع للسيطرة، تترتب عليه إجراءات