

شذرات من كتاب السلطة اللائحية للإدارة

بقلم: عبدالرحمن المشعل

إن الناظر في شأن الأمم وتطور أفكارها يجد لا محالة أن تطورها مرهونٌ بالحفاظ على ذاكرتها، وإن إدعت القطيعة فهي في الحقيقة لا تعرفها إلا بمقارنتها مع سابقتها. إن ذاكرة الأمة هم مفكروها. والحفاظ على مفكري الأمة هو حفاظٌ على ذاكرتها. فمفكرو الأمة يعملون دائماً على تجديد خلايا ذاكرتها كحصنٍ منيعٍ من الوقوع في أخطاء الماضي. على أن الفكر الإنساني لا يفكر بالطريقة نفسها التي كان يفكر بها أرسطو وابن سينا، ولا يتعقل الأمور كما تعقلها ديكارت والغزالي، بل يبني على هذا وذاك ويطور من نفسه ويأتي بما لم يأت به الأوائل.

وإن صحَّ هذا فنقول، لا شك أن في قلب الذاكرة القانونية الكويتية يجلس د. عثمان عبدالملك الصالح. وحقَّ له أن ينزل هذه المنزلة بما قدمه من اسهاماتٍ جلية وآراءٍ نفيسة في المكتبة القانونية. ويكفي أن نعلم أن من المُحال لباحثٍ في القانون العام، لا سيما الدستوري والإداري الكويتي، أن يتجاوز ذكر د. عثمان في بحثه. فحريٌّ بالناشئة والشباب أن ينتبهوا لشأن مفكريهم الأفاضل.

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 تُلقى الضوء على عملٍ من أعمال الدكتور، وهو كتاب: السلطة اللائحية للإدارة في الكويت، وأن نتناوله بشيءٍ من الإيجاز، نُبين فيها كيف كان يفكر د. عثمان ويتناول المسائل القانونية ويعرضها. وربما نعرض - متى سنحت لنا الفرصة ذلك - شيئاً من النقد لبعض الأفكار والآراء. ونحن عندما نكتب هذا فما هو إلا لعظم مقام د. عثمان في الشأن القانوني الكويتي. فلا يُنقَد إلا صاحبٌ شأنٍ ومقامٍ عالٍ في الأمور، أمّا من لا كعب له فشأنه الإعراس والسلام.

المتحمس الشغوف

فور عِلْمِهِ بخبر قُرب صدور مجلة الحقوق عام ١٩٧٦م عبّر د. عثمان عن تحمسه وشغفه لهذا الخبر بأن بادر بكتابة بحثٍ لنشره في المجلة. إلا أن الدكتور تأخر في تسليم البحث في الموعد المحدد. فاستغربت هيئة التحرير، فتواصلت معه فعلمت أنه ما زال يُقَلِّبُ صفحات البحث يمنة ويسرة، ويُعيد النظر فيه الكرة بعد الأخرى، وما ذلك إلا لحرصه المعروف عنه ألا ينشر إلا ما هو نفيسٌ وأصيلٌ ودقيق. وبعد انتهائه من البحث تفاجأت الهيئة بأنه قد تجاوز الصفحات المطلوبة لنشر الأبحاث، فتحيّرت بين رفض البحث وقبوله، رغم كم صفحاته الكبير نسبياً، فأنتهى بها المطاف بالسماح بنشر البحث على شكل عددٍ خاصٍ مستقلٍ مرفق بعدد المجلة. وكانت هذه السابقة الأولى لمجلات الجامعة التي لم تعهد مثل هذه الأعداد الخاصة. فإذن، كان الغرض من الكتاب المعنون بـ السلطة اللائحية للإدارة في الكويت والفقهاء المقارن وأحكام القضاء، أن يكون بحثاً مختصراً يُنشر في المجلة، ولكن هيأت أقدار الله حماس وشغف الدكتور فأمدتهما من عِلْمِ العليم وفضله، فإذ بالبحث المختصر يخرج كتاباً منشوراً، فالحمد لله على مدده ومننه.

في البدء كان الاشكال

يبدأ د. عثمان بحثه بمقدمة يُبين فيها أولاً تعريف السلطة اللائحية وعن علاقتها بالقانون. ونراه يتناول العلاقة من جانبين، الأول: العلاقة التقليدية القديمة، والثاني: العلاقة الجديدة. ولكن كل ذلك بقيدٍ تاريخي معين وهو السياق التاريخي الفرنسي. ثم يتناول العلاقة المذكورة في الكويت والدول العربية، والتي لا تختلف عن السياق الفرنسي. ثم يُبين أموراً مهمة وهي الصعوبات التي يواجهها في بحثه، ومنها صعوبة الإجابة عن السؤال المعني بتحديد الجهات التي تملك ممارسة السلطة اللائحية في الكويت، وما ذلك إلا لغرابة النظام الدستوري الذي اتبعته الكويت، المعروف بالنظام البرلماني الأورلياني، الخارج عن الأنظمة التقليدية. وتكمن الصعوبة الأخرى في قصور جهد الفقهاء بتناولهم لمعنى "التنفيذ" في أبحاثهم وتحديد مدلوله، وهو ما جعل الدكتور ينبري لهذا القصور ويقدم محاولة جدُّ ثمينة في هذا السياق، نعرضها لاحقاً.

ولنا حول المقدمة عدة ملاحظات:

الأولى: وهي خلو المقدمة من ذكر أي منهجية للبحث. ولسنا نقول أن د. عثمان لم يسلك منهجاً في بحثه، بل غاية ما نقول أن بيان المنهجية المتبعة في البحث لم يتم ذكرها، وقد يصعب على القارئ نقد البحث لهذا الأمر. وإن كنا نستنتج أن المنهج المتبع هو منهج مختلط يجمع بين المنهج الاستقرائي والتحليلي، وذلك من فقرة كتبها الدكتور في نهاية المقدمة.

الثانية: تقييد الباحث نفسه بالسياق الفرنسي والمصري في الغالب الأعم. وربما هذه عادة الكثير من الباحثين القانونيين الذين يعرضون المسائل القانونية وتطورها التاريخي وآراء الفقهاء. ولا يعيب ذلك الباحث ولا يقلل من شأنه، ولكنه بالتأكيد لا يثري المكتبة القانونية على المدى الطويل.¹

تأصيلٌ منهجي

في القسم الأول يجيب الدكتور عن سؤال: من هي الجهات التي تملك ممارسة السلطة اللاحقة؟ والحقيقة أن في المبحث الأول والثاني لا يزيد ما كتبه الدكتور عن شرح ووصف لمواد الدستور ومضمونها، التي يبدو بشكل كبير ألا 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؟ ويقر الدكتور بأن الإجابة عن هذا السؤال ليست بتلك السهولة المتوهمة وأن المسألة تحتمل 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 الذي تبنته الكويت يقتضي هذا الفهم. وأن ليس للأمير ولا الوزارة الاستقلالية الكاملة في ممارسة هذه السلطة. وعلى ضوء هذه الطبيعة يضع الدكتور قاعدة منهجية مهمة في تفسير الدستور الكويتي وهي أن التفسير الصحيح يجب أن يتوقف على فهم صحيح لهذه الطبيعة الخاصة التي اتبعها الدستور بتبنيه النظام البرلماني الأورلياني، وكلما حاد المُفسر عن هذا الإطار التفسيري كلما حاد عن الفهم الصحيح لتفسير نصوص الدستور.

ومعلوم أن لتفسير الدستور مناهج ومدارس عدة متبعة بين الدول، من أهمها المدرسة الأصولانية والمدرسة النصوبية ومدرسة التفسير الحي والمدرسة النفعية. وربما يرجع الأمر لاتجاهين تتشعب المدارس التفسيرية منهما، الاتجاه الأول يُعطي مكانة عالية للنصوص ونوايا المشرعين، ومنه تتفرع المدرستان الأولى والثانية وما شابههما، والاتجاه الآخر يُعطي من مكانة الزمان والمكان المتغيران والمتطوران بطبيعتهما، ومنه تتفرع المدرستان الأخرتان. ومن كلام د. عثمان يتبين لنا أنه ينحو نحو الاتجاه الأول الداعم لتفسير الدستور تفسيراً أصولياً.

إلا أننا بجانب ندبنا لحظنا هنا بأن كانت ثمة فرصة لقلم الدكتور للتعرض لمسألة النظام البرلماني الأورلياني، لا سيما أن فهمه جوهرى في سياق التفسير، لكن لسوء حظنا لم تكتمل. نقول بجانب ذلك، لا نرى الاكتفاء بما تفضل به الدكتور من قاعدة في تفسير الدستور قائمة فقط على الفهم الصحيح للطبيعة الخاصة بالدستور الكويتي، بل علاوة على هذا يجب أن يُلازمه فهمٌ صحيح لطبيعة النظام البرلماني الأورلياني ومكانته بين الأنظمة السياسية. وربما أبلغ كلمة تصف مكانة هذا النظام ما ذكره الفقيه الفرنسي موريس فرجيه في كتابه "دساتير فرنسا" بأن قال: "فإن نظام أورليان لعام ١٩٥٨م ككل الأنظمة ذات الطابع الأورلياني إن هي إلا أنظمة انتقالية لا يُعمر توازنها الدقيق طويلاً". فتاريخياً نشأت الأنظمة البرلمانية الأورليانية بين مرحلتين: الملكيات المقيدة والبرلمانية الديمقراطية. فالنظام المذكور تبنته فرنسا في عهد الملكية الأورليانية: فيليب لويس الأول (١٨٣٠م - ١٨٤٨م)، ودستورها الحالي ١٩٥٨م (الجمهورية الخامسة)^٢، وكذلك الكويت في دستورها الحالي. وكما هو معلوم فهو نظام وسط بين الرئاسي والبرلماني التقليدي، لا يكون فيه العرش مقعداً شاغراً. وجد خطير ما ألمح إليه موريس من أن هذا النوع من الأنظمة الدستورية لا يُعمر طويلاً، وإن عمّر فهو لا يخلو من هزات وخلخلة. فهو نظام قصير الأجل بُغيته الانتقال لا أكثر. ولفشله في فرنسا أسبابٌ كثيرة، منها أن الفرنسيين لم يتمكنوا من فهم حقيقة هذا النظام، فهو ليس بملكي مطلقاً ولا بجمهوري مطلقاً، ولا بامبراطوري مطلقاً، ولكن مُذبذبٌ لا إلى هؤلاء ولا إلى هؤلاء. حتى قال عنه الفرنسي لامارتين: "لقد ملّت فرنسا حُكمها وسادها السأم منها".

ومن هنا تكون المقارنة بين تجريتي فرنسا والكويت مُفيدة. فلم يدم دستور فرنسا ١٩٥٨م سوى بضعة أعوام حتى بانث في الأفق عيوبه، فطالها يد التعديل عدة مرات. قارن هذا مع دستور الكويت الذي لم يزل صامداً جامداً. وقد قارب من هذا د. عثمان في كتابه المعروف "النظام الدستوري" بأن شرح طبيعة هذا النظام الانتقالية التي تتساوى فيها العنصران الديمقراطي والأوتوقراطي. وكذلك تتوافق مع تطور الشرعية، وأن التاريخ أثبت كذلك أن نجاحه مرتبطٌ بما تحمله الدولة من إرث من التقاليد

^١ بلا شك نتفهم ذلك في سياق د. عثمان، والذي كتب كتاباته في سياق مبكر من التاريخ القانوني الكويتي، فكان من الأجدى في وقته أن تكون الكتابات منصبة على مقارنتها بالسياقات المماثلة لنظامنا القانوني كفرنسي والمصري. ولكن لسنا نفهم دوام إصرار الباحثين على هذه السياقات، والتي جعلت العديد من الأبحاث متشابهة ومتكررة ولا تأتي بجديد، بالرغم من وجود أنظمة قانونية متطورة في دول أخرى، كألمانيا وبريطانيا.
^٢ إعادة تبنيه عام ١٩٥٨م في فرنسا له ما يبرره تاريخياً كما بين موريس في كتابه. ومرد ذلك يعود إلى طبيعة مزاج الجنرال ديغول المتطلع للسلطة آنذاك، حيث كان يشغل منصب رئيس الحكومة وعُهد إليه بعد حرب الاستقلال الجزائرية تشييد الدستور. فوجد ضالته في النظام الأورلياني. والعجيب أن كلاً من فيليب وديغول جنرالان عسكريان، شهد الأول بداية الاستعمار الجزائري وشهد الثاني نهايته.

البرلمانية التي تحتاج لسنوات طويلة للاستقرار. فإذا القول بأن تفسير الدستور ينطلق فقط من فهم صحيح للطبيعة التي أخذتها الحالة الكويتية غير كافٍ، بل يجب أن يلازمه فهم صحيح لطبيعة النظام التاريخية من أنه نظام انتقالي لا أكثر. وربما يعضد هذا وجهة نظر مؤسسي الدستور عند حظرهم تعديل الدستور لأول 5 سنوات، وأن التعديل يجب أن يكون للمزيد من الحريات، وكأنهم أدركوا أن طبيعة هذا النظام وما يدعيه من توازن لا يصمد مع مرور الأيام ولا بد من تعديله، ومن قبيل تعديله تفسيره بموجب أن نظام انتقالي نحو البرلمانية الديمقراطية. وهو عين ما أشار إليه موريس. وعليه يكون تفسير الدستور وفق هذا الإطار ذو الطبيعة الانتقالية.

ولعلنا ننتهز الفرصة هنا للفت الانتباه إلى مسألة جد خطيرة ومهمة، وفي رأينا من دونها لا تقوم للفكر القانوني قائمة، وهي ضرورة أن يتبنى المُفكر القانوني منهجاً تأصيلياً لأفكاره. فالمرء عندما يُقلّب نظره بين الاختلافات الدائرة بين القانونين، يجد أن ثمة نقطة تغيب عن سياق هذا النقاش، فهو قلما يجد ذكراً لقاعدة أصولية منهجية يقف عليها ليصل إلى نتيجة ما. وما نجده في الغالب الأعم ذكر النص القانوني، سواء كان مادة أو واقعة قانونية أو حكم قضائي، ثم يذكر رأيه دون أن يبين لنا كيف توصل له. وعليه، عندما يدور النقاش والخلاف فهو يدور حول نتائج متعارضة لا قواعد متأصلة، وهو ما يجب أن يكون حتى يجني النقاش ثماره. فليس بكافٍ تقديم دليل على رأي قانوني في مسألة معينة، فهو أمرٌ يسيرٌ لكلٍ مشتغلٍ بالعلوم، ومعلومٌ سهولة تقديم المبررات القانونية عند الشخص القانوني المبتدئ فما بالك عند المتمرس.³ نقول هذا أمر يسير، ولكن أن يُساق ذلك وفق قواعد أصولية مقررّة أولاً، عليها تُبنى الآراء الجزئية والفرعية فهذا هو المطلوب. وعلى ضوء هذه المنهجية تتم النقاشات وتُنقد الآراء.

اجتهادٌ 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 يقدم له إجابة كافية مرضية إلى الآن. والسؤال عن مسألة حدود اللائحة التنفيذية ونطاقها. فمن المعلوم أن المشرع قد ينص صراحة ما يجب على الإدارة تنفيذه وتقريره في لوائحها، وهنا لا تتور عن إشكالية حدود التنفيذ. ولكن تكمن الإشكالية عندما لا تصدر دعوة من المشرع للسلطة التنفيذية بإصدار لائحة تنفيذية للقانون، وبما أن هذه السلطة تملك صلاحية إصدار اللوائح التنفيذية من تلقاء نفسها دون دعوة، استناداً للدستور الذي يمنحها هذا الحق، فيكون السؤال: ما هو الحد الفاصل – هنا – الذي يجب على اللائحة التنفيذية أن تقف عنده؟

والفقيه بونارد عندما طرح هذا السؤال أجاب عليه بوضع معيار للمسألة، هذا المعيار مستمد من الفقيه ديغي Duguit والذي بموجبه يفرق بين القواعد القانونية الموضوعية والقواعد الإجرائية. فيستفيد بونارد من هذا المعيار في محاولته للإجابة على سؤاله ويقول أن لكي نحدد معنى التنفيذ فعلياً أن نميز بين القواعد الموضوعية والإجرائية التي أتت بها اللائحة التنفيذية، فإذا كانت تلك القواعد موضوعية فهي إذن غير جائزة، لأن من شأن هذه أن تعدل مضمون القانون وهو غير جائز إلا بقانون مثله، بينما لو كانت قواعد إجرائية فلا بأس بها لأنها لا تضيف شيئاً للقانون. ومن شأن هذا المعيار تقييد حدود سلطة الإدارة في تنفيذها للقانون، وهو ما جعل قضاء مجلس الدولة الفرنسي يتذبذب بين الأخذ بمعيار بونارد في بعض أحكامه، وتقرير معيار آخر من شأنه إعطاء الإدارة مساحة وحرية أكبر لتنفيذ القانون في الكثير من أحكامه. فیری د.عثمان أن معيار بونارد وأحكام مجلس الدولة الفرنسي يقفان كل منهما في وجه الآخر، وينقد كل منهما بالقول أن الأول يُثقل كاهل الإدارة بالعديد من القيود الشديدة التي تعرقل حركتها وتشل قدرتها التنفيذية، وفي نفس الوقت ينقد أحكام مجلس الدولة التي تمنح الإدارة سلطة واسعة لا يتفق مع طبيعتها التنفيذية، ويخلط بينها وبين اللوائح التفويضية. فيجد د.عثمان نفسه أمام إشكالية لا حل لها، فينبري لها ويأخذ على عاتقه مهمة الإجابة عليها.

يرى د.عثمان بأن الإجابة تكمن في المعيار القائم على أساس الطبيعة التنفيذية والإدارية لللائحة. فملخص إجابته لسؤال بونارد القائل: متى يمكن لللائحة أن تكمل القانون دون أي تعديل فيه؟ تكون الإجابة: عندما تحترم اللائحة طبيعتها التنفيذية والإدارية ولم تخرج عليها أو تتنكر لها. ولكن ما المقصود بالطبيعة التنفيذية والإدارية لللائحة؟ يجيب 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 – بخلاف ما قاله بونارد – لازماً لتنفيذ القانون يكون حكماً صحيحاً. ولا تكفي الموافقة، بل يستلزم الأمر المطابقة. ويمارس القضاء رقابته على

³ يذكر السنهوري في كتابه "مصادر الحق في الفقه الإسلامي – دراسة مقارنة بالفقه الغربي" مثلاً ربما من المفيد ذكره في هذا السياق، وهو مثال لا يخلو من طرافة. وهو ما درج عليه القضاء الفرنسي سابقاً من إبطال الاتفاق الذي يتم بين مدير المسرح وجماعة من الناس يُلقبون بـ الهتافة claque على أن يقوموا بالهتاف والتصفيق لما يُعرض في المسرح، وسبب ذلك ما فيه من خداع وغش. إلا أن القضاء آل فيما بعد إلى الحكم بصحته وتكليف دور الهتافة بأنه خدمة للفن وتشجيعاً للممثلين لا سيما المبتدئين! – انظر: عبدالرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، منشورات الحلبي، الطبعة الثانية، ج 3، ص 92

عنصري الغرض والسبب للتحقق من ذلك. وهذه الطبيعة تساهم في رسم الحد الفاصل الذي يجب أن تقف عنده اللائحة التنفيذية. أما طبيعتها الإدارية فهي تكمل الشق الآخر. ومضمون هذه الطبيعة أن اللائحة لا يكفي أن تتطابق مع قانونها بل عليها أن تخضع للأحكام التي تلوها 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 العلاقة بينها وبين قانونها، وتجعل العلاقة علاقة مطابقة، بينما الطبيعة الإدارية تحدد العلاقة بينها وبين النظام القانوني ككل الذي من واجبه كذلك أن توافقه ولا تخالفه. ومن وجهة نظر الدكتور فإن هذا الرأي يقف في المنتصف، لا يُصَبِّق على الإدارة بشكل كبير كما ذهب بونارد، ولا يطلق عنان الإدارة واسعاً كما ذهب أحكام مجلس الدولة، ولكن يعطي التنفيذ معنى ضيقاً نسبياً.

ولعلنا نتلمس من الروح الاجتهادية للدكتور في معرض حديثه عن هذا السؤال الشائك، فنعرض لمسألة أخرى في نفس السياق فنقول: هل المسكوت عنه في النظام القانوني مبررٌ لتدخل السلطة اللائحية في التنظيم؟ بمعنى هل علاقة اللائحة بالقانون/النظام القانوني علاقة مطابقة أم موافقة؟ وبينما تشير الأولى إلى الالتزام الحرفي بالقانون، تشير الثانية إلى إعطاء الإدارة مزيداً من السلطة التقديرية للتدخل في التنظيم. وبموجب ما رأينا سابقاً، فيرى جانب من الفقه بأن العلاقة يجب أن تكون علاقة مطابقة، بينما يرى الآخر بأنها علاقة موافقة. وقد أحسن د. عثمان بأن لاحظ أن وجهات النظر هذه قد غاب عنها التمييز بين مفهومي القانون والنظام القانوني. وكما ذهب بالقول أن علاقة السلطة اللائحية مع النظام القانوني هي علاقة موافقة، في حين أن علاقة اللائحة التنفيذية بقانونها الذي جاءت من أجل تنفيذه هي علاقة مطابقة. وهذا رأي سديد، لكن مسألة المسكوت عنه لم يتم التطرق لها في هذا السياق. ويخيل لنا أن الأمر يتوقف على "الوسع" الذي بذلته السلطة التشريعية في تحقيق أغراضها. فالسؤال هنا ينتقل من دائرة الحديث عن مستوى: نظام قانوني أو قانون، إلى الحديث عن مدى شغل الوسع. أي أن نسأل أنفسنا أولاً السؤال التالي: إلى أي مدى شغلت السلطة التشريعية وسعها في تنظيم وتحقيق أغراضها؟ سواء كان ذلك في النظام القانوني ككل أو القانون المعين نفسه. وبناء عليه يكون الجواب عن المسكوت عنه. وهذا الأمر أشد ما يتضح في علاقة السلطة اللائحية بالنظام القانوني ككل، ويضمّر تدريجياً وصولاً إلى علاقة اللائحة التنفيذية بقانونها. ومرد هذا الضمور إلى السؤال التالي: هل هدف اللوائح هو تحقيق أغراض القانون والنظام القانوني أم أنها مقيدة بحدود ألفاظه وعباراته؟ والقول بـ شغل الوسع ينزع للأول.

ونلاحظ أن ما قرره الدكتور هنا يختلف عن ما قرره في الفصل السابق "تأصيل منهجي"، ولكن قبل أن نقرر ملحظ الاختلاف نهدد له بتمهيد بسيط فنقول، لا تخلو الحوارات القانونية من ثلاث مستويات، واختلافها عند كل طرفٍ يترتب عليه لا محالة نتائج سلبية، بدءاً من سوء الفهم وصولاً لخلافات وهمية. والمستوى الأول يدور حول تحديد معنى النص أو المادة القانونية. وفيه تدور رحى النقاش عما فهمه كل طرف من النص. وسؤال هذا المستوى هو: ما الذي فهمته أنت من العبارة؟ دون تأثير عامل خارجي. والمستوى الثاني يكون حول الجانب العملي/التطبيقي للنص القانوني. وفيه يكون محل البحث حول أحكام المحاكم والقرارات التنفيذية للنص. وسؤال هذا المستوى: كيف فهم المُنْفَذ أو المُفسِّر النص القانوني؟. والمستوى الثالث: يكمن في نقد النص. وهذا بدوره يتفرع إلى فرعين: الأول: لِيُعبَّرَ عن النص كي تتوافق مع المعنى المراد والمقصود، وهو ما يفترض أنه غير مُنَالٍ في المستويين الأول والثاني، والثاني: الإتيان بمعنى جديد والمطالبة به على أقل تقدير، أو بتغيير النص محل النقد لكي يتوافق مع المعنى المطلوب.

فإن صح هذا نقول، أن ما عرضناه من اجتهاد الدكتور في فصل "تأصيل منهجي" هو من قبيل المستوى الثاني، الذي - على الأقل في هذا السياق - لم يتعرض الدكتور لنقد ما قرره الدستور، والذي أبدى الدكتور غرابة فيما أخذ به الدستور من نظام. أما ما أبداه في هذا الفصل فهو من قبيل المستوى الثالث، الذي كما رأينا ينافح كبار الفقهاء الفرنسيين ويقرر المسائل على قدم وساق متسلحاً بعقله المنهجي.

إيجاد الثغرات ودعوة المشرع

من الدلائل على دقيق نظر الدكتور ورجاحة فكره هو ما يقع عليه من ثغرات تشريعية أثناء عرضه للمسائل القانونية. وهو إذ يفعل ذلك فلا يكتفي بعرض الإشكالية فيها فقط، بل يقدم الآراء المختلفة حول المسألة ويقترح حلاً للمشرع. من ذلك ما عرضه من سؤال يشكل ثغرة في النظام القانوني الدستوري أثناء عرضه لموضوع اللوائح التفويضية. فهو بعد أن طرح هذا الموضوع وشرحه ذكر أن الدستور قد سكت عن تنظيم مسألة مصير مدة التفويض في حال حُل مجلس الأمة قبل أن تنتهي هذه المدة؟ ثم عرض الآراء المختلفة حول ذلك. فمن الفقهاء من ذهب إلى سقوط التفويض إذا حُل المجلس الذي أصدر قانون التفويض، باعتبار أن السلطة التنفيذية تمارس هذه الصلاحية نيابة عن المشرع صاحب الاختصاص الأصلي، فمن الطبيعي أن يسقط القانون إذا ذهب المجلس. 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 حُددت 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 السلطة التشريعية طوال فترة غيابها 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، والتي لا يجوز التوسع فيها. وكل ذلك دليل على عمق نظر الدكتور الذي يُقلب الآراء ويطالعه من جميع جوانبها قبل التسليم بها.

ثم يشرح الدكتور بناء رأيه، فيقرر أولاً مسألة هي محل اتفاق بين أغلب الفقهاء وليس فيها خلاف كبير، وكأن لسان حاله "تعالوا إلى كلمة سواء"، ولأن أخذ المسائل خطوة خطوة، فنشرع بما فيه الاتفاق ثم نبين 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، وان حدث هذا فهو أمر باطل.^٤ أما في حالة حل المجلس قبل نهاية التفويض، فهو يؤيد بعض الشيء الرأي الأول ولكن يخالفه في الأساس الذي بُني عليه. فهو يرى أن التفويض تصيبه حاله ممكن أن نسميها بالوقف أو التعليق، لا بناء على فكرة الوكالة كما ذهب الرأي الأول بسقوط التفويض، ولكن لأنه فقد شرطاً من شروط تطبيقه، وهو وجود 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 - كما ينص على ذلك الدكتور - ومن ثم كان لازماً للاستمرار بممارسة هذه الصلاحية وجود مجلس يراقب الممارسة، فإن غاب عُقبت هذه الصلاحية وتوقفت لأن شرطاً من شروطها قد فُقد. ولكن، يكمل الدكتور رأيه بنتيجة ربما تكون غريبة بعض الشيء، وهي أنه لو جاء مجلس جديد منتخب وما زالت مدة التفويض لم تنته - وكما قلنا هو لم يسقط، ولكن فقط توقف تطبيقه - وكذلك ما زالت شروط تطبيقه الأخرى متوفرة، جاز للسلطة التنفيذية أن تمارس صلاحيات التفويض طوال الفترة المتبقية، ودون حاجة لتفويض جديد. وربما يتساءل أحدهم لم لا نحتاج لتفويض جديد؟ نقول لأن الدكتور لم يبين رأيه على أساس فكرة الوكالة، والتي بموجبها تحتاج لموكل جديد لشرعنة الممارسة، ولكنه أسس رأيه على توافر شروط الممارسة، فإن وجدت وجدت الصلاحية على أثرها، والعكس بالعكس.

ومن الأمثلة الأخرى كذلك التي وضح الدكتور فيها ثغرة قانونية ودعا المشرع لسدها، وهو الأمر الذي فعله المشرع لاحقاً بالفعل، هي مسألة ضمان تنفيذ لوائح الضبط. ففي زمن كتابة الدكتور للبحث عام ١٩٧٦م كان الوضع القانوني للوائح الضبط أن لا ضمان لتنفيذها لعدم وجود عقوبة جزائية عليها. وبموجب المبدأ القانوني الذي ينص على أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون أو بناء على قانون، فإذا لا تملك اللوائح أن تقرر عقوبة على مخالفتها. ولم يتضمن قانون الجزاء الكويتي مثل هذا الجزاء العام لمخالفة لوائح الضبط. ثم يعرض الدكتور عدم صحة القول بأن الإدارة تملك صلاحية التنفيذ المباشر كما هو معلوم، فلا حاجة لمثل هذا النص الجزائي. وذلك ان للتنفيذ المباشر حالتين يطبق فيهما: ١/ وجود نص صريح بذلك يسمح للإدارة بهذه المباشرة، ٢/ وجود حالة الضرورة، والتي شرطها وجود خطر جسيم يهدد النظام العام، ولا يرى الدكتور أن مخالفة الأفراد للوائح الضبط هي من قبيل الضرورة التي تستدعي التنفيذ المباشر. فإذا نحن أمام ثغرة تشريعية. فيدعو الدكتور في نهاية في الفصل بأن من واجب المشرع النص في قانون الجزاء على عقوبة مخالفة لوائح الضبط. هذا كما قلنا في عام ١٩٧٦م، وهو ما قام به المشرع بالفعل في عام ١٩٨٥م في القانون رقم ٩ بتعديله قانون الجزاء الكويتي نص المادة ١٣٥/مكرر ١، ومن ثم أصبحت عقوبة مخالفة لوائح الضبط ١٠٠ دك.

أفكار جديدة ثورية

"إن زمن إعطاء أجوبة مبيتة على أسئلة حية قد فات" هذا ما قاله رئيس محكمة التمييز الفرنسية عام ١٩٧٠م، 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 منها، أولاً: أن نصوص الدستور غالباً ما تُعطي سلطة واسعة للإدارة في هذا الخصوص، ثانياً: أن الضرورة العملية تستلزم منح الإدارة حرية تقدير ظروف إصدار اللوائح والتنفيذ وما يستتبع ذلك من تقدير للوقت وللوسيلة الواجب اتخاذها. ومما شاع في هذا الفقه مقولة "لا يستطيع أحد الادعاء بأن له مصلحة مشروعة بإصدار اللائحة". وأقصى ما يدعيه هذا الرأي التقليدي أن الواجب الملقى على عاتق الإدارة هو واجب سياسي لا قانوني، حتى في حالة دعوة المشرع للإدارة، 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. 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. بكلمات أخرى، أن الدستور عندما يمنح هذه الصلاحية أو السلطة للإدارة فهو لا يمنحها حقاً تمارسه كيفما شاءت بموجب تقديراتها الواسعة، بل تضع بجانب ذلك واجباً عليها باستخدامها دون تخاذل منها أو تخلي. والقول بخلاف ذلك يؤدي لا محالة إلى جعل السلطة التشريعية بمثابة مجلس استشاري

^٤ قد يكون للقاتلين بالرأي الثاني اشكال في هذه المسألة أيضاً.

للسلطة التنفيذية، تُقرر الأولى أموراً، ثم يُترك المجال للثانية بتقدير تنفيذها من عدمه. وعليه، مخالفة 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.

خاتمة

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