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

ميسان
law media
للإعلام القانوني

مخاوف من بطلان الانتخابات المقبلة بعد شكوك بصلاحية الحكومة لإصدار مرسوم الحل

ميسان في هذا العدد

محاكم اقتصادية ولجان للتوفيق

قانونيون واقتصاديون في حوار ميسان: ضرورة إنشاء محاكم اقتصادية متخصصة للمنازعات التجارية

غل يد المدين... من الغاية إلى الوسيلة

«التمييز»: لا رقابة قضائية على تقارير الكفاية الصادرة عن الشركات بشأن عمالها

محاكم اقتصادية ولجان للتوفيق

المحامي/ د.حسين العبدالله
الشريك في ميسان للمحاماة

من المتطلبات القانونية التي يتعين النظر اليها من قبل اللجان القانونية والاقتصادية في مجلس الوزراء ومجلس الأمة هي اصدار قانون لإنشاء المحاكم الاقتصادية والتوفيق في المنازعات التجارية والذي يهدف الى سرعة الفصل في المنازعات التجارية بكافة صورها عبر مظلة قضائية واحدة.

ووجود تنظيم قضائي يجمع كل الدوائر القضائية التجارية وأسواق المال وهيكلة الشركات والايجارات مع ربطها بتنظيم اجرائي خاص يسمح في التقاضي عن بعد ويحدد اطاراً زمنياً له امر مستحق ، بعدما كشف الواقع استغراق نظر المحاكم للقضايا التجارية لسنوات عديدة يصعب فيما بعد إعادة الحقوق او المطالبة بها نظراً لتغيرها او انقضاء الكيانات المسؤولة عنها .

ومثل هذا النوع من التشريعات الهامة ينعكس بالإيجاب على المتعاملين في الشأنين التجاري والقانوني بسبب ما تعانيه اليوم الدوائر التجارية من تأخير في الفصل بالمنازعات المعروضة امامها ، وذلك نظرا لتطبيقها قواعد قانونية لم تعد تليق بطبائعها التجارية، علاوة على عدم وجود قضاة على الأقل امام دوائر المحكمة الكلية متخصصين بالفصل في هذا النوع من المنازعات دون غيرها.

كما يستدعي الحال النص على تنظيم جهة تتبع المحكمة الاقتصادية او لجهات خاصة يسمح بترخيصها تتولى عمليات التسوية والتوفيق في المنازعات التجارية ، ولا بأس ان يشترط اللجوء اليها مباشرة قبل اللجوء الى القضاء ولو على نحو الزامي.

واللجوء الى لجان للتسوية والتوفيق قد يسفر الى حسم المطالبات والحقوق التجارية مبكراً بدلا من تداولها امام القضاء لسنوات ، خاصة وان فكرة اللجان القضائية والقانونية المعنية بتسوية المنازعات والتوفيق نجحت في العديد من دول المنطقة وهو ما انعكس بالايجاب على التعاملات التجارية بشكل عام.

مخاوف بطلان الانتخابات المقبلة تخيم على اذهان الناخبين بعد التشكيك بصلاحية حكومة تصريف الاعمال برفع مرسوم الحل

- تباين في رأي الخبراء الدستوريين حول صلاحية حكومة تصريف الأعمال رفع مرسوم الحل

"المستشار الطبطبائي اكد عدم جواز رفع الحكومة المستقيلة لمرسوم الحل

"الحميدة: حل مجلس الأمة لا يشكل عاجلا من الأمور ويستدعي صدوره من حكومة أصيلة لا مستقيلة

"الدغيشم : اسباب بطلان مجلس 2012 جاءت مختلفة وحكومة تصريف الاعمال تملك رفع مرسوم الحل

"الفيلي : حكومة تصريف العاجل من الأمور تملك رفع مرسوم الحل وفق اختصاصاتها الدستورية

تخيم مخاوف صدور احكام من المحكمة الدستورية ببطلان العملية الانتخابية المقبلة مجددا على اذهان الناخبين بعد التشكيك بصلاحية حكومة تصريف الاعمال من رفع مرسوم حل مجلس الامة والتي قدمت استقالتها الى سمو الامير وكلفت بتصريف العاجل من الامور .

وتنطلق تلك المخاوف من حكم البطلان الصادر من المحكمة الدستورية ببطلان مجلس فبراير 2012 بسبب ان الحكومة التي رفعت مرسوم حل مجلس الامة زالت عنها صفة الحكومة لاستقالتها بعد ان قدمت استقالتها وعلى الرغم من ذلك رفعت مرسوم الحل من خلال رئيس وزراء مكلف الى جانب وزراء مستقلين وهو ما اعتبرته المحكمة الدستورية في حكمها بذلك مخالفا لاحكام الدستور.

حكم بطلان فبراير 2012 صدر من حكومة مستقيلة وتصريف العاجل من الامور لايمتلك الى الحل ؟

زادت مخاوف اقدام الحكومة على اصدار مرسوم الحل من حكومة تصريف الاعمال بعد ان عادت الى الاذهان التصريحات التي اطلقها الفقيه الدستوري والمستشار في الديوان الاميري د. عادل الطبطبائي في لقاء سابق مع الزميل حسين العبدالله في برنامج منصة أركان والذي اكد فيه عدم جواز رفع الحكومة المستقيلة لمرسوم حل مجلس الامة وذلك لعدم صحة ذلك المرسوم لانها استقالت

كما اكد في مؤلفه المعنون باختصاصات الحكومة المستقيلة بان الحكومة لايمكنها رفع مرسوم الحل لانها حكومة تصريف العاجل من الامور فقط .

بدوره اكد الخبير الدستوري واستاذ القانون العام في كلية الحقوق بجامعة الكويت د. محمد الفيلي ان القواعد المنظمة للفترات الانتقالية مهمة ولكنها لا تحظى باهتمام فقهي كثيف في العادة ولعل ذلك راجع لقصر الفترة التي تغطيها . و موضوع الحكومة المستقيلة نموذج جيد تنطبق عليه المقدمة السابقة . عندما ينتهي عمر الحكومة القائمة في النظام البرلماني سواء باستقالة رئيس مجلس الوزراء او بإقالته يلزم وجود حكومة تدير الفترة الانتقالية الى حين تولي الحكومة الجديدة . وهذه الفترة الانتقالية قد تكون قصيرة وقد تكون طويلة ، لعدم وجود اغلبية واضحة تستند عليها الحكومة المزمع تشكيلها ،علما بان خلو الدولة من حكومة غير مقبول لأنها تدير مصالح البلاد والعباد . الحل المنطقي الذي اخذت به الدساتير البرلمانية هو تكليف الحكومة السابقة بتصريف الأمور المعتادة و أحيان توصف بانها العاجلة .

وقال الفيلي في حديث خاص لمجلة «ميسان» ان زيادة حالات تطبيق احكام الحكومة المستقيلة في الكويت فتح الباب لنقاشات واسعة في هذا الموضوع فظهرت أسئلة متعددة تحتاج لإجابة وظهرت اجتهادات متعددة بصددها ومن ضمن هذه الأسئلة ؛

- متى يبدأ سريان الاحكام الخاصة بها، باستقالة رئيس مجلس الوزراء ام بقبول استقالته ؟
- متى ينتهي عمر الحكومة المستقيلة ؟ بتعيين رئيس جديد لمجلس الوزراء ام بتولي الحكومة الجديدة لمقاليد الأمور ؟
- هل يمكن للحكومة المستقيلة ان تقر مشروع مرسوم حل مجلس الامة ؟
- هل احكام الحكومة المستقيلة تنصرف للحكومة المقالة ؟

أولا : بداية سريان الاحكام الخاصة بالحكومة المستقيلة: وفق المادة 103 من الدستور «اذا تخلى رئيس مجلس الوزراء او الوزير عن منصبه لأي سبب من الأسباب يستمر في تصريف العاجل من شؤون منصبه لحين تعيين خلفه. مسألتان اوليتان يلزم التعامل معهما قبل الولوج في موضوع العنوان؛ ما هو اثر تخلي رئيس مجلس الوزراء عن منصبه ؟ وما هي اختصاصات رئيس مجلس الوزراء التي يلزم عليه الاستمرار في تصريف العاجل منها ؟

1 – مسائل أولية : يقرر الدستور في المادة 129 «استقالة رئيس مجلس الوزراء أو إعفاؤه من منصبه تتضمن استقالة سائر الوزراء أو إعفاءهم من مناصبهم. واذا كانت المادة 129 حددت اثر الاستقالة فان اختصاصات رئيس مجلس الوزراء حددتها المادة 127 التي ورد فيها «يتولى رئيس مجلس الوزراء رئاسة جلسات المجلس والإشراف على تنسيق الأعمال بين الوزارات المختلفة»، كما ان العرف الدستوري استقر على إضافة اختصاص اخر لرئيس مجلس الوزراء وهو رفع مشاريع المراسيم التي اقرها مجلس الوزراء لسمو الأمير لتصديقها، فالمادة 128 لا تحدد من ينعقد له الاختصاص برفع

مشروع المرسوم للأمير للتصديق عليه ، وقد استقر العمل على ان يكون هذا الاختصاص مناط برئيس مجلس الوزراء و نشئ عن هذا الاستقرار عرف دستوري وفقه يسند تولي هذا الاختصاص لرئيس مجلس الوزراء. و قد اقرت المحكمة الدستورية الزامية هذا الحكم ورتبت على تخلفه بطلان المرسوم وعدم جواز الاعتداد به (الحكم الصادر بالطلبين 6 و 30 لسنة 2012) و هذا العرف يتسق تماما مع طبيعة دور رئيس مجلس الوزراء في النظام البرلماني و يتسق مع الدور الذي ينيطه الدستور الكويتي برئيس مجلس الوزراء .

2 – مفهوم التخلي و علاقته بالاستقالة:

بعد ان عرضنا لاختصاصات رئيس مجلس الوزراء التي يلزم عليه توليها حال «تخليه عن منصبه لاي سبب من الأسباب» نتساءل عن مفهوم التخلي هل يقتصر على الاستقالة ام يشمل الإقالة ؟ و متى يسري هذا التخلي بتقديم الاستقالة ام بقبولها؟ بالنسبة للسؤال الأول نقول بان الحكم ينصرف للاستقالة و الإقالة لان النص لم يكتف بذكر تخلي رئيس مجلس الوزراء عن منصبه بل جعل الحكم ينصرف للتخلي أيا كان سببه و هذه الإضافة تؤدي الى انصراف الحكم لكل تخلي حتى لو لم يكن ناتجا عن إرادة صادرة عن المتخلي ذاته منشئة له، كما ان هذا التفسير يتسق مع العلة من وجود الحكم الخاص بتصريف العاجل من الأمور .

تحديد موعد سريان الحكم الخاص بالتخلي الناتج عن الاستقالة يجعلنا نقف امام مفهوم الاستقالة . الاستقالة قرار يتخذه المستقيل بإرادته لترك عمل او اختصاص كان يتولاه وهي تستند لحق الفرد في العمل وتحريم السخرة ولمبدأ الحرية الشخصية . اذا الحق في الاستقالة حق يستند لعدد من المبادئ الدستورية ولكنه ليس حقا مطلقا فيجوز تنظيمه تشريعيا على نحو لا يصادر اصله ويجعله فارغا من محتواه . فان لم يكن هناك نص ينظمه فهو منتج لأثره حال اكتمال العناصر الشكلية المرتبطة بسلامة التعبير عن الإرادة والمرتبطة أيضا بطبيعة شغل المنصب . اذا انزلنا هذه المبادئ على استقالة رئيس مجلس الوزراء نلاحظ عدم وجود نص يربط تحقق الاستقالة وانتاجها لأثرها القانوني بحكم خاص كما هو الحال بالنسبة لعضو مجلس الامة (م 96 من الدستور و م 17 من اللائحة الداخلية). اذا يلزم تقديم الاستقالة للأمير مكتوبة لان التعين اتى بنص مكتوب صادر من الأمير (امر اميري) مع ملاحظة اننا بصدد استقالة و ليس اقالة ولذلك فان صدور امر اميري بقبول الاستقالة لن يكون منشأ للأثر القانوني لها بل هو كاشف عنه بعكس الإقالة التي لا تنشأ الا بصدور الامر الاميري . و ينتج عن هذا التحليل بانه بمجرد ثبوت تقديم الاستقالة مكتوبة للأمير فهي منتجة لأثرها الموصوف في المادة 103 من الدستور . قد يقول قائل بان العمل استقر على صدور امر اميري يسجل حدوث هذه الاستقالة و يتضمن التكليف بتصريف العاجل من الامور على النحو المقرر في المادة 103 من الدستور. ونحن نقر بان هذا هو العمل المستقر لكن نعتقد بان هذا الامر الاميري كاشف عن الاستقالة و ليس منشئ لها ، و هذا الامر الاميري مفيد جدا في اخبار السلطات العامة والجمهور بحقيقة حدوث الاستقالة وفق الاحكام العامة التي يلزم توافرها فيها، ولكن هذه الحقيقة قابلة للأثبات بكل طرق الاثبات ومنها ان يقوم الديوان الاميري بنشر الواقعة او ان يخطر مجلس الامة بحدوثها . بحدوث الاستقالة يعتبر رئيس مجلس الوزراء مكلف بحكم الدستور بتصريف العاجل من الأمور. حكومة تصريف العاجل من الأمور هي حكومة وهذا يقتضي انها تمارس الاختصاصات الإدارية والسياسية المسندة

> **اذا كان النظام القانوني يسمح للبرلمان بحل نفسه ويقرر موعدا للانتخابات المبكرة فنتكلم عن حل برلماني**

للحكومة، غير ان نطاق هذا الاختصاص محدد بنطاق العاجل من الأمور . هل يمكن اعتبار اقتراح حل مجلس الامة مما يدخل في نطاق العاجل من الأمور ؟

ثانيا : هل يمكن لحكومة مستقيلة ان تقر مشروع مرسوم بحل مجلس الامة ؟

حل البرلمان هو في نهاية المطاف احتكام للشعب مع انه كأداة يلزم تنظيمها لأنه يتضمن أيضا اثار جانبية سلبية كما هو الحال في أي دواء . والقانون المقارن يعرف صور متعددة للحل فقد يكون قرار الحل بيد رئيس الدولة ينفرد به مع وجود الاستشارة الوجوبية وفي هذه الحالة نكون بصدد حل رئاسي. وقد يكون الحل بيد الحكومة هي من تقدر ملائمته و تنفرد بذلك فلا يستطيع رئيس الدولة مخالفتها و هنا يتكلمون عن حل وزاري . و من الممكن ان يكون الحل بقرار من الشعب في استفتاء ونتكلم في هذه الحالة عن حل شعبي. واذا كان النظام القانوني يسمح للبرلمان بان يحل نفسه ويقرر موعدا للانتخابات المبكرة فنتكلم عن حل برلماني. ما هو النظام القانوني لحل مجلس الامة في الكويت ؟ هل للمحكمة الدستورية موقف من هذا الموضوع ؟

1 – النظام القانوني لحل مجلس الامة : يرى د. يحيى الجمل بأن الحل المشار له في المادة 102 من الدستور يكون بأمر اميري لأنه حكم في الخلاف بين المجلس والحكومة ، وبذلك يجعل الحل في هذه الحالة رئاسي لان رئيس الدولة ينفرد به وبالتالي يستخدم الأداة التي يملكها منفردا. وهو رأي ينفرد به د. يحيى الجمل حسب علمي فبقية الفقه الدستوري في الكويت مجمع بان إجراءات

> فحكومة تصريف العاجل من الأمور لن تستطيع منطقيا وسياسيا حل البرلمان الذي اقالها بسحب الثقة منها

الحل و احكامه مقررة في المادة 107 من الدستور وما ورد في المادة 102 هو فقط سبب من أسباب الحل . و هذا يعني بان رئيس الدولة ان اختار حل مجلس الامة بعد ان وافق الأخير على اعلان عدم امكان التعاون مع رئيس مجلس الوزراء، يلزم على رئيس مجلس الوزراء ان يرفع له مشروع مرسوم حل مجلس الامة على النحو الموصوف في المادة 107 من الدستور . اما ان اختار اقالة رئيس مجلس الوزراء فانه يقيله بأمر اميري . والحل الذي اخذ به الدستور الكويتي يبعد رئيس الدولة عن الاثار الجانبية لقرار حل ينتهي بعودة ذات التوجه الذي كان في البرلمان المحلول . اذا حل مجلس الامة وفق الدستور الكويتي يكون بمرسوم يقر مشروعه مجلس الوزراء، ويرفعه للأمير رئيس مجلس الوزراء ، كما يلزم ان يكون هذا المرسوم مسببا . لم يحدد الدستور في المادة 107 أسباب الحل تاركا تقدير ذلك للحكومة التي تقره ورئيس مجلس الوزراء الذي يرفع مشروع المرسوم والأمير الذي يصدق عليه . اما ان كان الحل في اطار المادة 102 فسبب الحل محدد وهو عدم امكان التعاون مع رئيس مجلس الوزراء . اما إجراءات الحل واحكامه فيطبق بشأنها حكم المادة 107 . القول ان الحل في الكويت بمرسوم يعني عدم انفراد الوزارة او الأمير بتقرير الحل ،فالوزارة هي التي ترفع المشروع و يبدأ القرار من عندها ، وبدون تصديق الأمير لا يصدر المرسوم ولا تملك الحكومة وسيلة لتجاوز ارادته في حال عدم تصديقه الفعلي . هل يراقب القضاء مرسوم الحل ؟ مرسوم حل مجلس الامة هو قرار اداري من الناحية الشكلية ولكنه لا يتصل بإدارة المرافق العامة ولذلك لا يميل القضاء الإداري لبسط رقابته عليه. اما المحكمة الدستورية وهي تقضي في المنازعات الانتخابية فهي قد قررت في الطعنين 6 و 30 / 2012 انها ليست معنية بهذا القيد ما دامت لن تلغي المرسوم ،هي فقط تبحث في مدى انتاجه للأثر قانوني وفق الاحكام المنظمة للعملية الانتخابية . فمن شروط سلامة الانتخاب ان يتم بعد نهاية الفصل التشريعي فاذا كان مرسوم الحل غير منهي للفصل التشريعي لعدم سلامته فالانتخابات ليست سليمة. في الطعن المشار له لاحظت المحكمة ان مشروع مرسوم الحل قد رفع لرئيس الدولة من رئيس مجلس وزراء لم يشكل حكومته بعد ، وهو ليس رئيسا لمجلس الوزراء الذي تداول في مشروع المرسوم واقره . موقف المحكمة يعني ان مجرد تعيين رئيس مجلس وزراء

وتكليفه بتشكيل حكومته لا يعني نهاية عمر حكومة تصريف العاجل من الأمور بل يجب ان تتولى الحكومة الجديدة مقاليد الأمور حتى ينتهي دور حكومة تصريف العاجل من الأمور بنهاية مبرر وجودها ، و هو يعني بان اجتماع هذا الرئيس بهذا المجلس يجعلنا امام حكومة زالت عنها صفة المشروعية لان في ذلك مخالفة لحكم المادة 103 من الدستور التي تكلف رئيس مجلس الوزراء المستقيل بهذا الدور . هل يمكن القول بجواز ان ترفع الحكومة المستقيلة مشروع مرسوم الحل ؟

2 - خصوصية وضع الحكومة المقالة في الكويت: الحكومة مسؤولة فرديا وتضامنيا امام البرلمان في النظام البرلماني، فاذا سحب البرلمان الثقة من رئيس مجلس الوزراء تسقط الوزارة وتبقى فقط لتصريف الأمور العاجلة او المعتادة، ريثما يصار لتعيين رئيس مجلس وزراء جديد ،ويكون ذلك في الغالب في اطار ائتلاف لتشكيل اغلبية . هذا الأسلوب في اطار هذه الفرضية أدى لظهر حالات متفاقمة من عدم الاستقرار الحكومي و السياسي. فحكومة تصريف العاجل من الأمور لن تستطيع، منطقيا وسياسيا، حل البرلمان الذي اقالها بسحب الثقة منها لان هذا يظهرها بهيئة المنتقم خاصة اذا كنا بصدد حل وزاري . و من جانب اخر يصعب تشكيل حكومة جديدة ان لم تكن هناك اغلبية جاهزة لإسناد هذه الحكومة . الواقع الموصوف كان من ضمن أسباب ظهور البرلمانية المرشدة في اوربا من بعد الحرب العالمية الأولى. في الكويت تم صناعة الدستور وفق منظور مختلف لهذا الموضوع . وفق حكم المادة 102 لا يمكن سحب الثقة من رئيس مجلس الوزراء بذات الأسلوب المعروف في النظام البرلماني .

> **عالج الدستور الكويتي فرضية الحكومة المقالة بقرار من مجلس الامة من خلال المادة 102**

تصويت المجلس على عدم امكان التعاون مع رئيس مجلس الوزراء يجعل امام رئيس الدولة الاختيار بين حلين ؛

- اقالة رئيس مجلس الوزراء و اختيار رئيس مجلس وزراء جديد لاقتناعه بان هذا هو الحل الاسلم ورئيس مجلس الوزراء الجديد يختار حكومته و يكمل العمل مع مجلس الامة .
- الاحتكام الى الشعب من خلال انتخابات مبكرة اذا قدر ان مجلس الامة لا يعكس قناعة جمهور الناخبين . الحل هنا سيكون بمرسوم كي تشارك الحكومة رئيس الدولة في التقدير وتتحمل مسؤوليته لاحقا. لان المجلس الجديد اذا قرر عدم التعاون مع رئيس مجلس الوزراء الذي أوصى بحل المجلس سيعتبر هو مستقيلا ولا يمكنه في هذه الحالة ان يرفع مرسوم الحل مرة أخرى فلا يجوز حل المجلس لذات السبب مرة أخرى وفق حكم المادة 107 .

واوضح الفيلي قائلا انه يترتب على التحليل السابق ان الدستور الكويتي قد عالج فرضية الحكومة المقالة بقرار من مجلس الامة من خلال الالية المرسومة في المادة 102 .اما الحكومة المستقيلة خارج اطار الفرضية المرسومة في المادة 102 فلا يوجد أي حكم في الدستور يمنعها من رفع مشروع حل مجلس الامة متى ما قدرت ان ذلك من العاجل من الأمور، فـاذا وافقها الأميـر فسنكون امام مرسوم منتج لأثره .والقول بغير ذلك سيوصلنا لطريق مسدود ونتائج غير منطقية؛ فهي لا تستطيع رفع مشروع مرسوم الحل حتى لو قدرت وجوبه . فمثلا حال ان يجد رئيس مجلس الوزراء المكلف بتشكيل حكومته انه لا توجد أي كتلة في البرلمان القائم يمكنه يعول عليها لتشكيل حكومته و مع ذلك لا يمكن حل المجلس والرجوع للناخبين. والنتيجة غير منطقية أيضا لان رئيس مجلس الوزراء الذي صوت المجلس على عدم امكان التعاون معه يرفع مشروع مرسوم الحل وفق حكم المادة 107 اما من استقال قبل التصويت فلا يستطيع فعل ذلك. هل تراقب المحكمة الدستورية مرسوم الحل الصادر عن حكومة تصريف العاجل من الأمور ؟ اذا رجعنا لحكم المحكمة الدستورية الصادر في الطلبين 6 و 2012/30 نلاحظ انها تبسط رقابتها على الشروط المادية للمرسوم ولكنها لا تمارس رقابة موضوعية على أسباب الحل ذاتها من حيث فعلية ملائمتها و هو توجه على الأرجح ستستمر في استكمال السير عليه خاصة وانها في اكثر من حكم تقرر ان رقابتها تنحصر في تقدير وجود العناصر القانونية وليس في فحص الملائمات المتصلة بالنشاط القانوني. هل يمكن لحكومة تصريف العاجل من الأمور رفع مشروع مرسوم ضرورة في حالة نهاية دور الانعقاد او في فترة الحل ؟ منذ صدور حكم المحكمة الدستورية في الطعن الانتخابي 15 لسنة 2012 والمحكمة الدستورية

تبسط رقابتها على شرط الضرورة باعتباره عنصرا قانونيا و لا يوجد ما يسمح بالاعتقاد انها ستعدل عن هذا التوجه مستقبلا خاصة انه استقرت على اعتبار الضرورة شرطا قانونيا .

واكد الفيلي اننا نخلص من مجموع الملاحظات والتحليلات السابقة الى ان اختصاصات حكومة تصريف العاجل من الأمور ترتبط بإطارها المحدد في المادة 103فاذا توافر هذا الاطار وتوافق عليه مجلس الوزراء ورئيس هذا المجلس ورئيس الدولة فإنها تمارس كل اختصاصات الحكومة . وهي تخضع لرقابة القضاء بشكل واسع عندما تمارس اختصاصاتها الإدارية اما عندما تمارس اختصاصاتها السياسية فان التوجهات القضائية القائمة تجعلها تخضع لرقابة المشروعية في حدها الأدنى . استمرار وجود حكومة تصريف العاجل من الأمور لفترة طويلة مع استمرار التفسير القائم للمادة 116 من الدستور يسهل ظهور الإحتقانات السياسية . على كل حال نموذج حكومة تصريف العاجل من الأمور لم يتم تصميمه لإدارة العمل الحكومي لفترات طويلة مع تكرار متقارب وحدوث ذلك مؤشر على وجود مشكلة بنيوية في النظام السياسي قد تكون مرتبطة بوضع طارئ و قد تكون اكثر تعقيدا . تكرار استمرار وجود حكومة تصريف العاجل من الأمور لفترات طويلة يستدعي التفكير بحل لمواجهة الظاهرة .

يقول استاذ القانون الدستوري في كلية الحقوق بجامعة الكويت د.خليفة الحميدة ان الإجابة على التساؤل المطروح بشان صلاحية حكومة تصريف الاعمال برفع مرسوم الحل تثير ثلاثة مسائل متتالية هي الطبيعة القانونية لحالة العاجل من الأمور. فهي تمثل السند القانوني لإصدار الحكومة المستقيلة لقراراتها. وفي تحديد المعنى المباشر لهذه الحالة، يمكن القول بأن العاجل من الأمور هي الحالات التي ينبغي على الحكومة المستقيلة التدخل لمنع الاثار السلبية التي قد تترتب على تحقق هذه الحالات. وبهذا المعنى لا يصح للحكومة المستقيلة إصدار قراراتها في موضوعات ليست عاجلة.

ويضيف الحميدة قائلا : أما المسألة الثانية فتتمحور حول التأكيد على أن حل مجلس الأمة يفترض للوهلة الأولى بأنه لا يشكل عاجلا من الأمور مما يستدعي أن يصدر عن حكومة أصيلة وليست حكومة مستقيلة. وهو الأحوط وهو الأصح دستوريا. إلا أنه متى تحول هذا الحل إلى ظرف استثنائي تجد الحكومة نفسها في موقع الحاجة إلى سد باب هذا الظرف الاستثنائي برأيي يصبح الحل من الأمور العاجلة. خصوصا مع العلم بحقيقة أن الدستور الكويتي حصر صدور قرار حل مجلس الأمة بأداة المرسوم الأميري وليس الأمر الأميري. فيصبح توقيع رئيس الحكومة على المرسوم متطلبا لإصداره. نقول ذلك مع التأكيد على أن صدور الحل من حكومة أصيلة يغلق باب التكهنات باتجاه المحكمة الدستورية فيما لو واجهت طعنا في هذا المرسوم.

ويوضح الحميدة قائلا : أما المسألة الأخيرة فهي تتمثل في وجوب الحرص على عدم تكرار حل عام 2012 والذي أعلنت المحكمة الدستورية في طعن عليه عدم دستورية الحل. ويتمثل ذلك بعدم جواز تكليف رئيس لمجلس الوزراء لوحده وقيامه باداء القسم لوحده، ثم اجتماعه مع الوزراء المستقيلين في الحكومة التي سبقت تعيينه، وصدور مرسوم الحل من هذا المجلس الذي يتشكل من رئيس وزراء معين ووزراء مستقيلين، فقد رأت المحكمة الدستورية آنذاك بأن قسم رئيس مجلس الوزراء الجديد أزال عن الحكومة المستقيلة قدرتها على تصريف العاجل من الأمور بالتبعية.

فيما اكدت استاذة القانون الدستوري د.حنان الدغيشم ان حكومة تصريف الاعمال تملك رفع مرسوم الحل وذلك اعمالا لاحكام الدستور التي تقرر لها ذلك

واضافت د. الدغيشم بان الآثار القانونية لإعلان حل المجلس تتمثل ببحث بعض الفرضيات ومنها أولًا: ماهو وضع المجلس الآن؟ في الفترة ما بين إعلان نية الحل إلى ما قبل صدور مرسوم الحل المجلس قائم مع بقاء صفة العضوية لأعضاءه

واضافت بالقول وهل من الممكن عقد جلسات؟ والاجابة على ذلك نعم من الممكن عقد جلسات عادية إذا أخذنا بالرأي القائل بصحة عقد الجلسات دون حضور الحكومة.

وقالت الدغيشم أما إذا أخذنا بالرأي القائل بوجوب حضور الحكومة لصحة عقد الجلسة يمكن للمجلس عقد جلسات خاصة لمناقشة العاجل من الأمور مع ملاحظة أن تقرير العاجل من الأمور هو من اختصاص المجلس والحكومة معا .

وبينت الدغيشم يثور ايضا تساؤل وهو هل نحتاج حكومة جديدة لكي ترفع مرسوم الحل لصاحب السمو لإصداره؟ لا نحتاج تشكيل حكومة جديده فحكومة تصريف العاجل من الأمور تملك رفع مرسوم الحل لصاحب السمو متى كان ذلك من العاجل من الأمور .

ولفتت الى ان هناك تساؤل يتعلق بحكم المحكمة الدستورية الذي انتهى الى بطلان مجلس 2012 لأن المرسوم رفع من حكومة مستقيلة وهل له اثر على الحالة الحالية ؟ والاجابة على ذلك لا فالمحكمة الدستورية أبطلت المجلس لسبب مختلف تماما وهو أن المرسوم رفع من قبل رئيس وزراء مكلف بتشكيل حكومة جديدة فقد رفع المرسوم قبل تشكيل فريقه الوزاري مستعينا بوزراء الحكومة المستقيلة .

وقالت الدغيشم انه عن امكانية تشكيل حكومة جديدة في الوقت الحالي فان ذلك جائز ذلك مع التأكيد على عدم وجود حاجة لذلك خاصة أن هذه الحكومة ملزمة بتقديم استقالتها فور ظهور نتائج انتخابات المجلس الجديد .

قانونيون واقتصاديون في حوار ميسان:

ضرورة إنشاء محاكم اقتصادية متخصصة للمنازعات التجارية

- في حلقة تناولت المعوقات التشريعية للقضايا الاقتصادية ناقشت أربع محاور

سلطت ندوة المعوقات القانونية للقضايا الاقتصادية، التي أقامتها شركة ميسان للإعلام القانوني وأدارها المحامي د. حسين العبدالله، الضوء على بيئة العمل الاقتصادي في الكويت، ومدى الحاجة إلى تشريعات تنظيمية ورقابية جديدة لتواكب التطور العالمي، إلى جانب ضرورة وجود محاكم اقتصادية متخصصة.

وخلال تلك الندوة، التي شارك فيها أستاذ القانون التجاري في كلية الحقوق د. محمد رباح المطيري، والشريك في شركة ميسان للمحاماة والاستشارات القانونية المستشار طارق يحيى، والمستشار السابق في محكمة الاستئناف المستشار العام في البنك الأهلي الكويتي د. نواف الشريعان، إلى جانب رئيس قسم الاقتصاد في «الجريدة» محمد البغلي... طرح العبدالله عدداً من الأسئلة لمناقشة 4 محاور.

ودارت تلك المحاور في إطار الإجابة عن تساؤلات: هل تتمتع الكويت ببيئة استثمار آمنة قانونياً؟ وهل القوانين التجارية للشركات وأسواق المال والتأمين والمنافسة كفيلة بتنظيم العمل الاقتصادي في الكويت، أم أننا نحتاج إلى تنظيمات أخرى للرقابة؟ وهل نحن بحاجة إلى إنشاء محاكم اقتصادية متخصصة للفصل في المنازعات التجارية؟ وهل تعد التشريعات في الكويت معوقة لإنشاء مدن تجارية واقتصادية حرة بقوانين مرنة كمشروع مدينة الحرير؟

د. حسين العبدالله

> بيئة العمل الاقتصادي في الكويت بحاجة إلى تشريعات تنظيمية ورقابية جديدة لتواكب التطور العالمي

محمد البغلي

> نجاح مدينة الحرير يتطلب أموراً أكبر من السماح بالخمور أو تجاوز قيوداً دينية واجتماعية

طارق يحيى

> التشريع الحالي في الكويت لا يساعد المستثمر الأجنبي للدخول في مشاريع كبيرة

بيئة استثمار آمنة قانونياً

وحول سؤال: هل هناك بيئة قانونية آمنة للاستثمار داخل الكويت، قال د. محمد المطيري: «إنه إذا كنا سنطرح هذا السؤال فدعونا نطرح فكرة ونرى من خلالها هل القوانين توفر بيئة آمنة أم لا؟ إذا أراد شخص أو مجموعة تأسيس شركة فسينطبق عليه قانون رقم 1 لسنة 2016، أما إن لم يكن كويتياً فسينطبق عليه قانون 113 لسنة 2013 للاستثمار الأجنبي المباشر، وإن كان من المشروعات الصغيرة فسيلجأ لقانون 98 لسنة 2013 في شأن المشروعات الصغيرة».

وأضاف المطيري: «بعد أن انتهينا من مرحلة التأسيس واختيار الاسم ويريد اختيار لوغو خاص به هنا نطبق الاتفاقية الخليجية الموحدة للعلامات التجارية التي صدرت في قانون رقم 13 لسنة 2015، وننتقل إلى مرحلة مزاولة النشاط، فنطلب منه قبل المزاولة التسجيل في السجل التجاري وهنا ينطبق عليه القانون رقم 18 لسنة 2018 وبعد أن أسس وسجل ينتقل إلى مرحلة الممارسة فينطبق عليه قانون رقم 111 لسنة 2013 فيما يتعلق بتراخيص المحلات التجارية».

وتابع: «وبعد أن زاول المهنة وأراد أن يتوسع وأن يأتي بمنتج جديد من الخارج فسينطبق عليه قانون رقم 13 لسنة 2016 الخاص بشأن الوكالات التجارية، وهنالك مجموعة من الأنشطة تحتاج إلى موافقة الجهات الرقابية كتأسيس بنك فيخضع لقانون 32 لسنة 68 أو كتأسيس شركة تأمين فيخضع إلى قانون رقم 125 لسنة 2019، وحين تريد أن تندمج مع شركة من الشركات التي تزاول نفس النشاط فستخضع لجهة رقابية أخرى وهي جهاز حماية المنافسة قانون رقم 72 لسنة 2020، هذه البيئة هي بيئة متكاملة الأمان لكل من يرغب في الاستثمار في دولة الكويت».

من ناحيته، قال المستشار طارق يحيى إن هناك مجموعة تشريعات خاصة بتنظيم عملية الاستثمار الاقتصادي في الكويت وأغلبها تشريعات حديثة صدرت في العقد الأخير من الزمن وهذه التشريعات تواكب جميع التطورات التشريعية في العالم، والمستثمر حين يرغب في إدخال علامة تجارية أو ماركة ما ويبحث أو يضع استثماراً مالياً كبيراً في دولة الكويت، فإنه يبحث عن شقين أساسيين والمتمثلين في كيفية المحافظة على أي حقوق مكتسبة له في هذا الاستثمار وبيئة أمان واستقرار لحقوقه ومواكبة التشريعات والنهج العالمي كي لا يشعر بأنه خاسر في الكويت كقيمة مضافة للاستثمار مقارنة بدول أخرى.

وأوضح يحيى أنه على سبيل المثال حتى يرى المستثمر أن دولة الكويت بلد جاذب للاستثمار ويؤمن له الاستقرار يتابع عدداً من المؤشرات التي وضعت من البنك الدولي والتي تقارن ما بين الدول من حيث تسهيل قيام الأعمال، والكويت بطبيعة الحال تقدمت بشكل كبير بفضل بعض التشريعات التي صدرت حديثاً ففي عام 2016 صدر قانون إنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد «نزاهة» وهذا الشيء يعتبر مهماً جداً للمستثمر الأجنبي أو للمستثمر بشكل عام أن يكون على علم أن هناك إطاراً حامياً لاستثماره من كل الجرائم إضافة إلى وضع قانون حماية المنافسة لتعزيز المنافسة وليؤمن إطاراً للمستثمر الأجنبي أو المحلي بأن المنافسة المشروعة متاحة وتحريم الاحتكار أو أي تصرفات ضارة بالمنافسة الشريفة.

وأكمل: كما أن حق الاطلاع على المعلومات لأي فرد أو شركة في جميع جهات الدولة هو تعزيز للشفافية كل هذه العوامل هي بيئة جذب واطمئنان للمستثمر.

وبما يخص هذا المحور قال المستشار د. نواف الشريعان: هناك أمان قانوني في دولة الكويت فأي شخص يذهب إلى التقاضي ففي النهاية هو سيحصل على حقه أياً من كان خصمه، فالأمان القانوني في الكويت قد يكون أكثر من بعض الدول في محيط الشرق الأوسط ولكننا نعاني قلة جذب المستثمرين فتجد بعض الدول قد تكون بيئة جذب أكثر من الكويت كونها سياحية وتجد المستثمر يتجه لها ولا يأتي الكويت بالرغم من القوانين التي تضمن حق المستثمر في الكويت.

وأضاف الشريعان أن تشعب هذه القوانين أيضا قد يوقعنا في ما لا قد نرغب حدوثه، فبالرغم من وجود القوانين التي توفر بيئة للاستثمار، فإننا نعاني قلة إقبال المستثمرين والسبب في ذلك الدورة يعود إلى المستندية أو المدة المستغرقة لإتمام الإجراءات والشروط، خاصة أن الدول الأخرى لا تستغرق هذه المدة للحصول على الموافقات، فما يستغرق هنا من 4 إلى 6 أشهر، قد يحدث في دول أخرى خلال 24 ساعة، فنحن خلقنا بيئة قانونية سليمة تفيد المستثمر ولكننا بحاجة إلى جهود إدارية.

بدوره، قال محمد البغلي إن هنالك حادثة تابعناها في الصحافة قبل عشرين عاما تتكلم عن جانب الأمان الاستثماري في دولة الكويت، فحينما نتذكر قصة بنك الكويت والشرق الأوسط التي حدثت بين عامي 2003 و2004، فإننا نتذكر أنه حدث نزاع بين طرفين أحدهما رئيسها ابن أمير البلاد، والطرف الآخر يمثل عائلة تجارية قوية ومعروفة، واللافت في هذه القصة أنه لم يستغل النفوذ، وأخذت القضايا مجراها بعيداً عن تدخلات النفوذ، والتي لن نقول إنها خالية بنسبة مئة في المئة، ولكن مقارنة بدول الخليج الأخرى والبيئة المحيطة فأنا أجزم أن ما حدث في الكويت لم يحدث في أي دولة محيطة، وهو أن يأخذ كل ذي حق حقه من خلال الإجراءات القانونية والرسمية من دون أن يفرض النفوذ سلطته، وأعتقد أن هذه قصة جيدة للكويت لم نحسن تسويقها، ولم نوجهها إلى المستثمرين الآخرين بأن هذه بيئة أمان، وأنك قد تدخل في صراع مع أكبر مراكز النفوذ، وتنتصر في ذلك الوقت.

وأضاف: من المفترض أن نتبع القوانين والإجراءات، فنحن لدينا قوانين جيدة، وأتحدث كمطلع لا كمتخصص، ولكن لدينا مشكلة في آلية الإجراءات، فعندنا مؤسسات مرتبكة تصنع من

نواف الشريعان

> الإفراط في الرقابة قد يؤدي إلى الهروب وجعل البيئة طاردة للاستثمار

محمد المطيري

> بيئتنا متكاملة الأمان لكل من يرغب في الاستثمار بالكويت

أقل قصة أزمة كبيرة، وقد رصدنا في الفترة الأخيرة بعض الأزمات التي لا تليق أن تحدث في الدول كأزمة فحص العمالة الأجنبية، وأزمة قرار الستين، وأزمة أخرى متعلقة بالصفوف الأمامية، وأزمة مع المشروعات السياحية، وهنالك أزمة في آلية اتخاذ القرار في المؤسسات الكبرى، كحين يجتمع مجلس الوزراء، ويقرر إلغاء مشروع الطاقة المتجددة، وفي نفس اليوم يقر مشروعا لسيارات الطعام في الصبية، وأنا أعتقد أن المؤسسات في الكويت هي التي تصنع الأزمات.

وذكر: نرسل رسالة إلى المستثمر الأجنبي أو الداخلي أن هذا البلد غير صالح للاستثمار، رغم أنه إذا أحسنّا الإدارة فسنقدم نماذج ممتازة لجذب المستثمرين الأجانب ونحافظ على الأموال المحلية، ونقدم مثالا عن دور الدولة في طرد الأموال أو تهجيرها، فنحن إلى الآن في الكويت لدينا محرمات يدخل فيها المستثمر، بمعنى أن الدولة تضمن الاحتكار في ثلاثة قطاعات أساسية هي: البنوك، وشركات الطيران، وشركات الاتصالات، ولابد من وجود قانون، وهذا يعتبر نوعا من أنواع التدخل السلبي في الاستثمار.

وأكمل: لا نحتاج إلى زيادة الأجهزة والهيئات الرقابية، فهي ليست بعددها، إنما بفاعليتها، وقد تكون هيئة أسواق المال من أكثر الجهات الفاعلة، وهنالك جهة لم نسمع عنها شيئا، لأنها لم تعمل، وهي جهاز التخصيص، ومن المفترض أن تقوم بعمليات الخصصة ودراستها، وتذلل العقبات، وتقلل من مخاوف الناس من الخصخصة، إلا أنها لم تقم بأي عمل حتى الآن، وعلينا القول إن القرارات السياسية لها دور وإخفاق عام في الإنجاز، كل هذه عوامل تؤثر على البيئة الاستثمارية في البلد، فالكويت بالنسبة لدول الخليج المحيطة بنا جذبت استثمارات أجنبية في السنوات الأربع الأخيرة بما يعادل في كل سنة 0.05 في المئة، والحصة الأكبر من الاستثمار من نصيب المملكة العربية السعودية، والإمارات، ثم قطر، والكويت في المركز الأخير، ورغم وجود بيئة قانونية في دولة الكويت جيدة فإن الواقع مختلف.

كثرة القوانين والحاجة لأجهزة رقابية

وقال د. الرباح فيما يخص كثرة القوانين والحاجة إلى أجهزة رقابية أخرى لضبط مسألة الاستثمار والدورة المستندية وتشجيع الاستثمار: نحن بحاجة إلى تنظيمات قانونية أخرى، أولاً الكويت مرت بثلاث حقب تشريعية: حقبة الستينيات والثمانينيات والعقد الأخير، فاليوم هذه القوانين الجديدة لم تأخذ كفايتها من التطبيق، فإلى متى سنقول كلمة القانون الجديد؟ وإلى متى سيبقى جديدا كقانون أسواق المال وهو لا يزال جديدا، ولكن في قانون الشركات والدورة المستندية للتأسيس هنالك مشكلة أول تعديل له القانون كان في المرسوم بقانون 25 لسنة 2012 هذا المرسوم ألغي بالقانون رقم 1 لسنة 2016، لكن هل حقق مبتغاه؟ وهل حققت الدورة المستندية مبتغاها؟... الإجابة لا، لذلك علينا أن نميز بين القانون بحد ذاته والإجراءات التنفيذية له، وكان ينبغي على هذه الهيئات أن تولي اهتماما بالمدد الزمنية لتطبيقه، وللإجابة عن سؤال، هل نحن بحاجة إلى تنظيمات أخرى؟ ستكون بنعم «فنحن لدينا أوجه قصور في قانون الشركات، وقانون أسواق المال، وقانون المنافسة، ولكن يجب أن يأتي التعديل بعد 5 سنوات على الأقل، إذ إن هذه التعديلات تكون متكاملة، وبناء على تجربتك خلال هذه السنوات الخمس».

> في الكويت نحتاج إلى تطوير سبل حل نزاع بديلة عن المحاكم

> هناك أمان قانوني في البلاد ومن يذهب للتقاضي يحصل على حقه

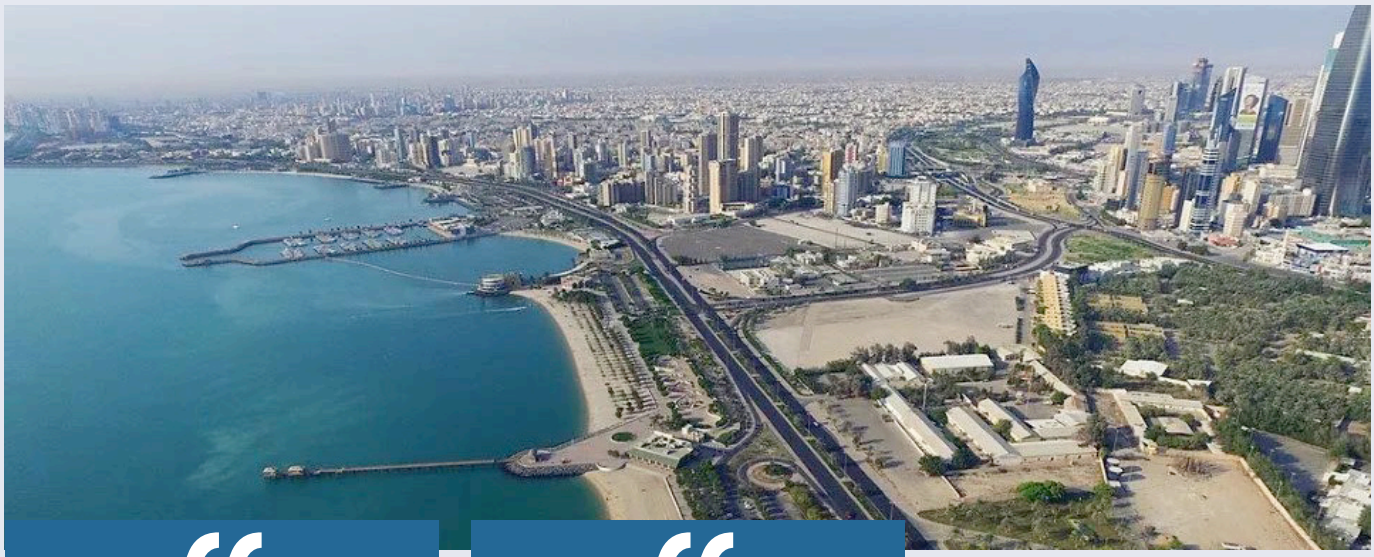
وعلق المستشار طارق يحيى فيما يخص الأجهزة الرقابية وفعاليتها خاصة مع وجود قوانين قديمة: إنه بطبيعة الحال عند رغبة المستثمر في السوق الكويتي، فأول ما يتبادر إلى ذهنه التكلفة المالية والإطار الزمني لتأسيس وجوده في أي قطاع وبالتأكيد هنالك استثمارات نظراً إلى أهميتها وخطورتها على اقتصاد الفرد والاقتصاد الإجمالي كالبنوك والتأمين.

وقال إن هناك بلداناً تطورت في تشريعاتها وبكيفية الرقابة من خلال أجهزتها على هذه المواضيع تسهيلاً وجذباً لرؤوس الأموال وأكمل: ونحن هنا بطبيعة الحال هناك قوانين إنشائية خاصة بهيئات رقابية متعددة والكثير منها لا يملك الخبرة الكافية فتجد ما لم يكن مخالفاً منذ عام أصبح مخالفاً الآن وهذا ما يعاني منه المستثمر ويجعله يصل لنقطة ألا يتشجع للاستثمار في الكويت.

وذكر أن معظم التشريعات اللستثمارية الناجحة إن كان على مستوى المنطقة أو العالم تنشئ لها لجاناً خاصة لمجموعة من الأسباب منها السرعة في الإجراءات والسرية والخبرة والمعرفة التقنية والفنية وتقاضي رسوم مقارنة بالنسبة للوقت الذي تحتاجه الإجراءات في المحاكم وبالنسبة للأتعاب والرسوم تعتبر أقل وأقل خسارة ووطأة على الأعمال وهناك لجان تظلم تشكل من متخصصين لا ترقى إلى تسمية محكمة هي لجنة للعمل والمراجعة السريعة، وإصدار قرار أو حكم عملي ينتج عنه فعل إيجابي ونحن في الكويت نحتاج إلى تطوير سبل حل النزاع البديلة عن المحاكم، وهذا المسمى العام الذي يندرج تحته لجان تظلمات المستثمرين.

محاكم اقتصادية والتشريعات المعوقة

وقال المستشار الشريعان فيما يخص حاجة الكويت إلى محاكم اقتصادية، إنه لا بد من اللجوء للوسائل البديلة إذا كنت راغباً في استقطاب المستثمرين وأصحاب رؤوس الأموال أو لحماية المستثمرين المحلين إن كانوا من عائلة واحدة فيجب أن نلجأ إلى طرق أخرى لحل المسائل القانونية والقضائية دون الدخول في نزاع قضائي طويل



وفي دائرة المحاكم ونحن لدينا طرق متنوعة كالصلح والتوفيق والوساطة والتحكيم، وهنالك لجان لفض المنازعات وحالياً في القانون يوجد التحكيم ومتاح للقاضي أن يعرض الصلح على المتخاصمين ولكنها ليست مفعلة ونحتاج لتفعيلها.

وأضاف: الأجهزة الرقابية متوفرة بشكل كبير ولكن الإفراط في الرقابة قد يؤدي إلى الهروب من هذا الجو أو هذه البيئة الطاردة للاستثمار، ونحن بحاجة إلى محاكم اقتصادية تُنشأ بطريقة تجمع كل الدوائر القضائية.

سرعة ومرونة

وعقب محمد البغلي: من خلال اطلاعي على حادثتين خلال العشرين عاما الماضية تبين أهمية وجود سرعة ومرونة في البت في النزاعات القضائية بين الأطراف مع أهمية العدالة ومثال على ذلك قضيتين مهمتين قضية بنك بوبيان وقضية المنطقة الحرة التي أخذت عشر سنوات من التقاضي أي أن المدة الزمنية للبت في القضية هذه المدة تجعل المستثمر متخوفاً فكيف لي أن أقول للمستثمر حقك لن يضيع لكن من المحتمل أن يتأخر في أن تحصل عليه فأنا أرى من مشاهدتي وإطلاعي أننا، نعم، بحاجة لمحاكم اقتصادية وجهات تحكيم وعمليات تسرع في أخذ الحقوق حتى نستطيع أن نخاطب المستثمرين بثقة ونقول لهم هنالك قوانين وتطبيق سريع لها وهنالك بيئة جاذبة وامنة للجميع.

وإضافة على هذا الموضوع عقب د.رباح قائلاً: نحن نملك بيئة آمنة وتشريعات تضمن للمستثمر حقوقه ولكن هل هذه التشريعات كفيلة في ضمان حقوق المستثمرين فالإجابة هنا لا ونحن بحاجة إلى إنشاء محكمة اقتصادية لحماية حقوق المستثمر ولتكن محكمة ديلاوير هي قدوتنا في هذا فهي من أفضل المحاكم التجارية على مستوى العالم ويجب أن نذهب ونطلع على خبراتهم

> التشريعات حديثة وتواكب التطورات العالمية

وأكمل: نحن لدينا تحكيم ولكن هل هو فاعل لا نستطيع الحكم عليه والسبب لأنه اختياري ولا نملك الوساطة ولجان التوفيق في الكويت فلماذا لا نتبناها لنبقى بعيدين عن التحكيم و القضاء ومثال على هذا دبي التي تحوي أفضل لجان للتوفيق والتحكيم ونحن نبحث عن اختصاص وتخصص.

مدينة الحرير

وقال المستشار د. طارق فيما يخص التشريعات المعوقة في إنشاء المدن الاقتصادية ومناطق حرة ومثال على هذا مشروع مدينة الحرير: إن التشريع الحالي في الكويت لا يساعد المستثمر في الدخول بمشاريع بحجم كبير أو ضخم كمشروع مدينة الحرير أو تطوير الجزر الشمالية المستثمر حين يدخل هكذا مشروع يريد أن يتاكد أن رأس المال ملكه بالكامل والطريق الوحيد لتملك المستثمر الأجنبي لكامل رأس المال هو من خلال هيئة تشجيع الاستثمار وهذا إجراء مجرب ناجح ولكن بالنسبة للفترة الزمنية على حجم المشاريع الضخمة المستهدفة في البلاد وعلى حجم المستثمرين الضخم الأجانب في كل القطاعات كمشروع مدينة الحرير باعتبارها مدينة كاملة و متكاملة الخدمات سيكون مستحيلا إذا لم يوجد تعديل أو وضع قانون يعالج وضع الملكية المباشرة للمستثمر الأجنبي فسيكون من المستحيل أن يتشجع.

المدن الاقتصادية

وقال المستشار نواف معقباً على إنشاء مدن

> نعاني قلة جذب المستثمرين وضعف إقبالهم

اقتصادية والمعوقات التي تواجهها: يجب أن يطرح هذا الموضوع بشكل جدي لجذب المستثمرين لإنشاء مناطق حرة وهي موجودة في معظم دول العالم بعيداً عن قانون الجزاء والقوانين المتعلقة بالنشاط الاقتصادي أعتقد من الأفضل أن تكون هنالك قوانين خاصة بالمستثمر الأجنبي فيما يخص استقدام العمالة الخاصة به وبالنسبة لبعض التسهيلات والتملك.

وعلق البغلي على ما يخص هذا المحور قائلاً: إذا ارتبطت الأمور بما يعرف بالمدن الرأسمالية التي توصف أحياناً بمدن الأحلام وهذا الوصف جاء نتيجة أنه من الممكن ان تساهم في نقلك من حال الى حال غير متوقع وأعتقد أن مشكلة مدينة الحرير في أنها غير قانونية ورؤيتها لم تكن واضحة لأهمية وفوائد هذه المنطقة وأعتقد أن نجاح مثل هذه المشاريع ومدن الأحلام ليس بالضرورة أن يكون من خلال تركيزنا على تغيير التشريعات الصغيرة كالسماح بالخمور أو كالخروج عن العادات والقيود الدينية والاجتماعية وأعتقد المسألة اكبر من هذه الأمور وعلينا دراسة عوامل النجاح والفشل ولإجراء أي تغيير اقتصادي أو تنمية في الكويت لديك أربع محددات أساسية يجب أن تحققها أولاً تخفيف الاعتماد على الايرادات النفطية وثانيا إصلاح سوق العمل وثالثا تعديل التركيبة السكانية من حيث النوع والكم ورابعا أن يكون القطاع الخاص الحقيقي له حجم في الناتج المحلي الإجمالي وهنا أقول انا نجحت أو فشلت. ■■

غل يد المدين... من الغاية إلى الوسيلة

تتمتع البيئة التجارية بطبيعة خاصة متداخلة مع دورة رأس المال؛ لأن التاجر لا يقوم بالشراء نقداً لجميع السلع أو الخدمات، رغم أنه يبيعها نقداً؛ وهو ما يُسمى بالائتمان التجاري.

وسبب استخدام التاجر آلية الائتمان هذه، هو أنَّه يُحاول استخدام اسمه ومركزه وثقة السوق به للحصول على تمويلٍ بالاقتراض؛ بغاية توسيع أعماله، ففي النهاية سيقوم التاجر بردِّ الدين، لكن بعد أن يُحقق أرباحاً مضاعفةً عمَّا إذا كان قد تعامَل بما يملكه من أموالٍ سائلة فقط.

لكن مجتمع الأعمال التجارية أكثر تعقيداً من هذه الصورة؛ حيث إنه يحتوي على صراعات مصالح، وترى فيه العلاقات متشابكةً ومُتَصَارِعَةً بين الشركات.

وبالتالي، فإنَّ تعارض المصالح المخفي بين التاجر المدين للبنك مع تاجرٍ منافسٍ له وعضو في مجلس إدارة نفس البنك الدائن له، هو أمرٌ واردٌ.

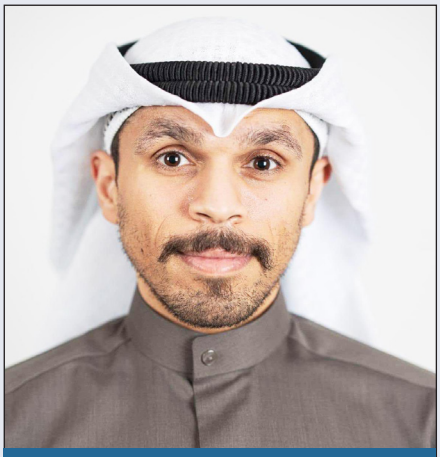
لذا، قد يحاول الدائن في البيئة التجارية تحصيل حقِّه مع إلحاق أكبر ضررٍ ممكن بالتاجر المدين؛ مدفوعاً بغاية الإضرار به، وليس لأجل إرجاع مبلغ الدين فقط، خاصةً إن كان الدائن من الأقلية التي لم تقبل بالتسوية أو الهيكلة.

ولا توجد طريقة أفضل للإضرار بسمعة المدين التاجر أكثر من تقديم طلب إلى قاضي الإفلاس بغاية غل يد المدين عن إدارة أعماله وأمواله؛ هذا الإجراء القاسي الذي يَسحَبُ من التاجر أهلية التصرف بأمواله بشكلٍ كاملٍ حتى تنتهي الإجراءات القانونية بغرض ضمان حقوق الدائنين.

وبالنظر إلى الأضرار الجسيمة التي ستَلْحَقُ بالتاجر المغلولة يده، فقد حَصَرَ قانون الإفلاس رقم 2020/71 إمكانية غل يد المدين في حالة واحدة فقط من حيث المبدأ، وهي البدء بإجراءات شهر الإفلاس (م/144 إفلاس) بما يشمَل جميع أمواله التجارية والشخصية (م/146، إفلاس)؛ ذلك حينما يكون المدين عاجزاً عن تسديد ديونه أو مُتَوَقِّفاً عن تسديدها، دون أن يكون من أملٍ يُرتَجَى لاستمرار مشروعه.

بهذه الطريقة فقد حَمَى المشرع المدين التاجر من غل يده إلا إذا تعثرت أحواله المالية وكان مشروعه فاشلاً لا يُتَوَقَّع أن يستعيد طريق الربح من جديد، عندها يكون غل يد المدين أمراً منطقياً لسببَيْن:

- أنَّ المدين قد يقوم بإفقار نفسه خلال إدارته لأعماله.
- أن المدين قد يقوم بمحاباة دائنين على حساب آخرين من نفس الفئة لوجود مصالحٍ



بقلم: هشام عماد العبيدان

تربطه معهم.

لكن النقاش الإشكالي ينشأ بخصوص الإجراءات الأخرى التي قد يتم تطبيقها على المدين التاجر بسبب تعثره المالي:

ففي حالة التسوية الوقائية: يبقى المدين مديراً لأعماله وفق قانون الإفلاس (م/60، إفلاس)؛ والسبب أنَّ المدين - بموجب افتتاح إجراءات التسوية - يكون قد بَرهَنَ على حُسن نيته وجدارةِ مشروعه بالبقاء من خلال تصديق الدائنين على مقترح التسوية الذي يتقدَّم به المدين.

لذا، اعتبر المشرع أنَّ غل يد المدين في هذه الحالة يُشكِّلُ إضراراً غير مُبرَّرٍ له.

وفي حالة إعادة الهيكلة: فقد كرَّر المشرع ذات الموقف في السماح للمدين بإدارته أمواله بعد البدء بإجراءات الهيكلة (م/99، إفلاس)؛ والسبب هو ذاته المذكور بصدد التسوية، أي أنَّ المدين يُثبِتُ بعد المصادقة على خطة إعادة الهيكلة أنَّ مشروعَه قابل للاستمرار وأنَّه جدير بالبقاء على رأس إدارة هذا المشروع.

لكن الفرق الجوهري بين التسوية الوقائية وإعادة الهيكلة في هذه النقطة، هو أنَّ المشروع المدين في حالة الهيكلة يكون قد تعثَّر فعلاً (م/97، إفلاس)، بينما يمكن طلب التسوية لمجرَّد تَوَقُّعِ حدوث حالة التعثُّر (م/58، إفلاس).

إلا أنَّ التساؤل الهام بخصوص هذه القواعد هو عن مدى إلزاميتها للقاضي.

الحقيقة أنَّ قواعد غل يد المدين ليست من النظام العام، حيث إنَّه يحقُّ لقاضي الإفلاس أن يغلَّ يد المدين في حالة التسوية الوقائية (م/60، إفلاس) كما في حالة إعادة الهيكلة (م/99، إفلاس)؛ ولم يقمْ المشرع بتقييد سلطة القاضي في التقدير، فيحقُّ له أن يغل يد المدين لأيِّ سببٍ مشروعٍ؛ كأن يلمس القاضي اعتياد المدين على تبديد أمواله.

أمَّا في حالة شهر الإفلاس، فإنَّنا نَجِدُ حالةً استثنائيةً عكسيةً، أتَاحَ فيها المشرع للقاضي أن يمَنَحَ المدين القدرة على إدارة أمواله حتى بعد البدء بإجراءات شهر الإفلاس وما تَحمِلُهُ من مخاطر على أموال الدائنين، لكن هذه القاعدة جاءت مُقيِّدَةً لإرادة القاضي؛ حرصاً على حقوق الدائنين، حيث يجب أن تتوفَّر أدلة على أن بقاء أموال المدين المفلس تحت إدارته يصبُّ في خانة (م/147، إفلاس):

- المصلحة العامة؛ كأن يكون المدين مُورِّداً لسلعٍ استراتيجية لا تَستَطيع الدولة الاستغناء عنها، ولا توجد كفاءة لدى أيِّ أمين إفلاسٍ للحلول محل المدين في الإدارة.
- مصلحة الدائنين؛ كأن يكون المدين خبيراً في أعمال الشركة العائلية التي يُتَوَقَّع أنَّ إدارة الأمين لها ستؤدِّي إلى زعزعة السوق بها.
- مصلحة المدين المفلس نفسه؛ وهنا بيت القصيد، فقد يَلمس القاضي وجود مصالحٍ متعارضة بين الدائنين والمدين، بلغت حدَّ سَعيِ الدائنين لغلِّ يد المدين بغرض الإساءة إلى سمعته التجارية كونه منافساً لأعمالهم الفرعية في السوق، ففي هذه الحالة قد ينقلب غل اليد من وسيلة لحفظ حقوق الدائنين إلى غاية بحدِّ ذاته للإضرار بالمدين؛ عندها يستطيع القاضي - بعد التأكد من صرامة رقابة الأمين على المدين - أن يسمح للمدين المفلس بإدارة أمواله.

لكن من وجهة نظر شخصية، تبدو القواعد الاستثنائية التي تسمح للقاضي بتجاوز مبادئ غل يد المدين أقلَّ حمايةً للمدين من احتمال تحوُّل طلب غل اليد من الدائنين إلى وسيلة انتقامٍ تجاريةٍ، بدليل أنَّ صلاحية قاضي الإفلاس في غل يده استثناءً لدى البدء بإجراءات التسوية الوقائية وإعادة الهيكلة تبدو شبهَ مفتوحة، فيما تبدو صلاحية القاضي مُقيَّدَةً في عدم غل يد المدين المفلس.

لذا، نقترح النص على القواعد التالية:

- عدم إمكانية غل يد المدين في حالة التسوية الوقائية نهائياً؛ خوفاً من استخدام طلب غل اليد من أقلية الدائنين غير القابلين لمقترح التسوية كأداة للإضرار بسمعة المدين.
- السماح بغل يد المدين في حالة إعادة الهيكلة بشرط إثبات وجود خللٍ إداري لدى المدين أو شكٍّ في نزاهته فقط.
- زيادة صرامة الدور الرقابي الذي يلعبه الأمين على المدين المفلس المدير لأعماله بخصوص الغاية من التصرفات خوفاً من قيام المدين بإفقار نفسه أو محاباة بعض الدائنين. ■■

«التمييز»: لا رقابة قضائية على تقارير الكفاية الصادرة عن الشركات بشأن عمالها

«كفاءة العامل في سنة معينة لا تنطبق بالضرورة على مستواه في سنوات أخرى»

في حكم قضائي بارز، أكدت الدائرة المدنية الثانية في محكمة التمييز، برئاسة المستشار عادل العيسى، عدم رقابة القضاء على تقارير الكفاية، التي تصدرها الشركات على الموظفين، وأنها من اختصاص رب العمل، مضيفة أن رقابة القضاء على تقارير الكفاية لا يصح أن تتجاوز حد التقرير ببطلانها أو عدم الاعتداد بها، إذ لا يجوز للقضاء أن يقيم نفسه محل جهة العمل في تقرير العامل أو تعديله.

وقالت المحكمة، في حيثيات حكمها، إن الشركة الطاعنة ذكرت أن المحكمة جانبها الصواب حين قضت بتعديل تقرير كفاية المطعون ضده من معدل لفظي جيد C إلى معدل لفظي جيد جداً B، مما يعد حلولاً منها محل جهة الإدارة، المنوط بها تقييم العاملين لدى الشركة، طالما أن قرارها غير مشوب بإساءة استعمال السلطة، كما لا يجوز قياس كفاية العامل في سنة معينة على كفايته في السنوات السابقة بما يعيبه ويستوجب تمييزه.

وأضافت أن هذا النعي في مجمله سديد، ذلك أن المقرر في قضاء محكمة التمييز أن تقدير درجة الكفاية التي يستحقها الموظف عن كل عنصر من العناصر الواردة بالتقدير هو أمر تترخص فيه جهة العمل بحسب ما تلمسه في الموظف من اعتبارات تتعلق بمدى التزامه بواجبات وظيفته وسرعة إنجاز ما يكلف به من أعمال، وما يتصل بسلوكه وتعاونه، ومدى تحمله المسؤولية ومواظبته على الدوام، واتباعه للتعليمات، واستخدام وقت العمل، ومن المقرر أيضاً أن تقييم الأداء منوط في الأساس بالرئيس المباشر باعتبار أنه أقدر من غيره على الإحاطة بمدى توافر عناصر الكفاءة في حق الموظف، وأن تحديد الدرجة المستحقة عن كل عنصر من عناصر التقرير أمر يختص به الرئيس المباشر، والرئيس الأعلى كل في حدود اختصاصه، ولا رقابة للقضاء عليهما في ذلك، ولا سبيل للتعقيب على تقديراتهم ما لم يثبت أنها مشوبة بالانحراف أو إساءة استعمال السلطة لتعلق ذلك بصميم عمل الإدارة الذي ليس للقضاء أن ينصب نفسه فيه مكانها.

وبينت أن من المقرر أن مفاد نص المادة 30 من القانون المدني أن مناط التعسف في استعمال الحق هو انحراف صاحبه عن السلوك المألوف للشخص العادي، ولا يعتد بهذا الانحراف إلا إذا انحرف به صاحبه عن الغرض منه أو عن وظيفته الاجتماعية وبوجه خاص إذا كانت المصلحة التي تترتب عنه غير مشروعة أو إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير أو إذا كانت المصلحة التي تترتب عنه لا تتناسب البتة مع الضرر الذي يلحق بالغير ضرراً فاحشاً غير مألوف، وأن عيب استعمال السلطة لا يفترض بل يجب إقامة الدليل عليه، ويقع ذلك على الطاعن فهو الذي يتولى عبء الإثبات وتقديم الأدلة.

ولفتت إلى أن رقابة القضاء على تقارير الكفاية لا يصح أن تتجاوز حد التقرير ببطلانها أو عدم الاعتداد بها، إذ لا يجوز للقضاء أن يقيم نفسه محل جهة العمل في تقرير العامل أو تعديله، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وقضى بإلغاء تقييم المطعون واعتباره كأن لم يكن وإعادة تقييمه لمعدل لفظي جيد جداً مرتفع B على سند من أنه سبق أن تحصل على هذا التقرير في السنوات السابقة بموجب أحكام قضائية، وخلو الأوراق مما يثبت أن هناك واقعاً جيداً أو تشريعاً حديثاً من شأنه تغير التقييمات السابقة، وأن الطاعنة لم تقدم ما يقطع بتدني مستوى الطاعن في العمل، وكان ما أورده في هذا الخصوص لا ينهض دليلاً على تعسف الطاعنة في تقدير درجة كفاية المطعون، ولم يثبت هو ذلك التعسف بأية صورة.

المستشار عادل العيسى

ميسان
law media
للإعلام القانوني

رئيس التحرير المحامي / د. حسين العبدالله

العدد الرابع 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