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

ميسان
للإعلام القانوني
meysan Law Media

بدر الجيعان :

# انشاء الشركات في الكويت يستغرق الاربعة شهور ... ومراجعتها ضرورة

أكد في دراسة اعدتها «ميسان» بان تسهيل الاجراءات سيعزز الاقتصاد ويزيد الانفتاح على الاستثمار

## ميسان في هذا العدد

عامين من التشريع من دون تقاضي الكتروني!

توقيع مدير الشركة ذات المسئولية المحدودة على شرط التحكيم

حوكمة إدارة الأزمة في المشروع المتعثِّر «بين إعادة الثقة في المدين وبين غل يده»

محمد البغلي يكتب: جودة التشريع

قراءة في أحكام الوصية بالقانون الكويتي والشروط الواجب توافرها فيه

# نودع أركان وتحدي جديد مع ميسان

المحامي/ د.حسين العبدالله
الشريك في ميسان للمحاماة والاستشارات القانونية

لم يكن الطريق سهلا في بناء كيان قانوني يعمل على اسس فنية وادارية خلال السنوات العشر الماضية والتي استغرقت في بناء منظومة اركان القانونية بعد ان بدات الفكرة بإنشاء مكتب للمحاماة يقوم على منهجية العمل الجماعي لا الفردي ويكون له ذراعين احدهما اعلامي والثاني تدريبي ويستهدف من خلالهما تغطية النقص الذي تحتاجه البيئة القانونية في القطاع الخاص .

ولم يكن الهدف من بناء منظومة اركان القانونية السعي الى انشاء مكتب فقط لممارسة اعمال المحاماة وحساب قانوني في شبكات التواصل بقدر ماكانت الغاية والهدف هو نشر الوعي والثقافة القانونية وتداول المعلومة القانونية المرتبطة بالقوانين والدراسات والاحكام القضائية وتسويق الاعلام القانوني بدولة الكويت .

ورغم ايماننا بدقة المسؤولية واهمية الاستمرار في الاهداف المنشودة فلم نكن نبالي بصعوبة المهمة لاننا من اعتاد على التحدي والتغلب على المصاعب وحبا في شغف العمل الذي نستلهم منه نجاحاتنا وتوسعا في نشر الاعلام القانوني .

ودائما ما كنا نراهن على استمراريتنا بذات المنهجية والنشاط في تقديم كل ماهو افضل لعملاؤنا ولمتابعينا وكان ذلك ايضا ما يدفعنا الى عدم العودة الى ما قبل نقطة بداية أركان التي انطلقت في اغسطس 2011 والاستمرار في هذا التحدي.

نودع اليوم كيانا معنويا صنعناه بايدينا من اجل تحقيق تحدي جميل في اعمال المحاماة والاعلام القانوني والتدريب ليحل محله كيانا معنويا اخر هو بحكم شراكة الاندماج بين مكتب اركان للاستشارات القانونية وميسان للمحاماة في حدث يعد الاول من نوعه في الشرق الاوسط في دمج مجموعتين قانونيتين بكامل طاقمهما الفني والاداري والذي كان يستهدف التوسع في الاعمال وتحقيق الاهداف المشتركة .

لن تتوقف منهجية العمل الفني والاداري الذي حرصنا على بذلها في اركان للمحاماة ولا حتى شغف الاعلام القانوني في أركان للاعلام القانوني ولاحتى في التدريب وانما ستستمر عبر ميسان كشركة للمحاماة واذرع لها في الاعلام القانوني والتدريب لنواصل مسيرة التحدي وتحقيق النجاحات التي نسعى في ميسان على انجازها عبر فريق فني واداري مليء بالكفاءات والطاقات القانونية .

# الجيعان : انشاء الشركات في الكويت يستغرق الاربعة شهور ... ومراجعتها ضرورة

## أكد في دراسة اعدتها «ميسان» بان تسهيل الاجراءات سيعزز الاقتصاد ويزيد الانفتاح على الاستثمار

*أكد الرئيس التنفيذي لشركة ميسان للمحاماة والاستشارات القانونية بدر الجيعان ضرورة العمل على مراجعة اجراءات تأسيس الشركات في الكويت نظرا لما تستغرقه الاجراءات الحالية الى مدد طويلة تتجاوز الاربعة شهور في الشركات المقفلة في التأسيس .*

*ولفت الجيعان في تقرير اعدته شركة ميسان المتخصصة في مجالات القضايا التجارية واعداد الاستشارات والعقود وتأسيس الشركات المحلية والاجنبية موجه الى وزارة التجارة الى أن قائمة التحديات التي ستكلف فريق وزارة التجارة لمعالجتها ستكون بلا شك قائمة طويلة، الا انه ونظرا لايماننا الشديد بأن تسهيل الإجراءات سيؤدي بشكل كبير الي تعزيز الاقتصاد وزيادة الانفتاح علي الاستثمار.*

## هناك حقائق يجب على المسؤولين الاطلاع عليها لجذب الاستثمار الاجنبي الى البلاد وازالة المعوقات

# وجود عقد ايجار والتصديقات للحصول على التراخيص امر لاتشترطه الدول الرائدة في مجال الاعمال

- منع المستثمر الاجنبي من التملك بنسبة 100% في حين ان دول المنطقة تسمح بذلك وتنشأ مناطق حرة
- يجب أن تطمح الكويت لإستحداث قوة «الإقناع» التي تصحبها أهمية اقتصادية وليس من احتياطيات النفط

اوضح الجيعان قائلا : بأن أهم التحديات التي يتعين العمل نحوها هي وضع آلية سريعة ومبتكرة تساهم في تسهيل إجراءات تأسيس الشركات وجذب رؤوس الأموال حيث أن هناك العديد من المشكلات التي تواجه المستثمرين في عمليات التأسيس .

وبين الجيعان قائلا : ان هناك حقائق في مجال انشاء الشركات يتعين على المسؤولين في وزارة التجارة الاطلاع عليها ، لاسيما وأن الهدف الذي يسعي اليه الجميع هو جعل الكويت جاذبة لرؤوس الأموال وهو ما يتطلب تأمين مناخ مناسب لذلك وان من بين تلك الحقائق ما انجزته بعض المناطق في العالم التي حققت نجاحا كبيرا في جذب الاستثمار ومنها برمودا وجزر العذراء البريطانية وجزر كايمان وجيرنسي وأيرلندا وجيرسي.

واستعرض الجيعان في تقرير ميسان اهم المشكلات التي تعاني منها بيئة الاعمال والتي تعرقل من جذب المستثمر الى الكويت وتأتي في مقدمتها قضية صعوبة تأسيس وتسجيل الشركات.

وقال الجيعان أن عملية تأسيس وتسجيل الشركات تظل مرهقة ومعقّدة بشكل لا داعٍ له مقارنة بالدول الاخرى.

حيث من الممكن أن يستغرق تأسيس وترخيص شركة كويتية ذات مسؤولية محدودة ما بين 15 إلى 30 يوم عمل، وأن يستغرق تأسيس شركة مساهمة ما يصل إلى أربعة أشهر، في حين أنه من الممكن تأسيس وترخيص الشركات في جزر العذراء البريطانية وجيرنزي في غضون ساعات فقط. في المتوسط، يستغرق التسجيل في معظم المناطق المذكورة الأخرى حوالي يومين، وما من منطقة من المناطق يتطلب أكثر من 5 أيام.

وارجع الجيعان عمليات تعقيد تسجيل الشركات لعدة اسباب منها ما يتصل في وضع وزارة التجارة لقيود كبيرة علي تحديد الأنشطة التي يمكن ان تمارسها الشركة ، حيث يجب أن يتنقل المستثمرون عبر قائمة من الأنشطة المتاحة الدقيقة للغاية للبحث عن أنشطة تتوافق مع الأنشطة الاستثمارية التي يرغبون في ممارستها.

وفي المقابل، في كافة المناطق المذكورة الأخرى، فإن أنشطة الشركة غير محصورة حيث يُعد تسجيل الشركات ذات الأنشطة المقيّدة أمرًا نادرًا. وبالتالي فإن الامر يتطلب فتح المجال للشركات لممارسة مجموعة من الأنشطة في وقت واحد دون التقيد بالقطاعات التي تحددها وزارة التجارة.

واوضح الجيعان قائلا : بان من بين الشروط التي تعرقل قضية تأسيس الشركات هو اشتراط الوزارة للتأسيس توفير عقد إيجار فعلي لمقر الشركة وذلك لان الحصول اليوم على ترخيص تجاري في الكويت يستلزم تقديم عقد إيجار لمساحة مكتبية مبرم من قبل الشركة بصفتها المستأجر، موضحا بان هذا المطلب غير مفروض في أي من المناطق الرائدة المذكورة في مجال الاعمال.

واضاف الجيعان قائلا: بان مقدمو خدمات الشركات الخاصة يتصرفون كوكيل السجل للشركات المسجّلة حديثًا والقائمة، فضلًا عن أن مقر مكتب الوكيل يُعتبر أيضًا المقرالمسجل للشركة. ونوصي بشكل كبير بالاستغناء عن هذا الشرط وفتح مجال للوكلاء الأجانب لتأسيس الشركات دون التقيد بتأجير مكتب لأول مقر للشركة عند التأسيس.

وقال الجيعان ان من بين المتطلبات لتاسيس الشركات هي التصديق علي العديد من المستندات لافتا الى إن متطلبات التوثيق والمصادقة تتطلب الكثير وتتسبب في مزيد من التأخير في عملية التأسيس والتسجيل. بالنسبة إلى المساهمين الأجانب، من المطلوب أيضًا تصديق المستندات. تنطبق عملية

التصديق هذه، التي تستغرق وقتًا طويلاً والتي غالبًا ما تكون مكلفة، على الجهات التي تم تسجيلها في دول مجلس التعاون الخليجي الأخرى على الرغم من أحكام الاتفاقية الاقتصادية بين دول مجلس التعاون الخليجي والتي يتم بموجبها منح كافة الدول الأعضاء نفس المعاملة في الاختصاصات الأعضاء مثل الجهات المحلية فيما يتعلق بتأسيس الشركات خصوصا وان تلك المتطلبات لا تتوفر في أي من الاختصاصات الخارجية الرائدة وإلى الحد الذي يتم تحديد أن المصادقة يجب أن تكون سياسة مستمرة، فمن الضروري تبسيطها، حيث أنه على عكس دول مجلس التعاون الخليجي الأخرى، ليس لدى الكويت ما يبسط عملية المصادقة.

وقال الجيعان أن دولة الكويت ليست طرفًا في اتفاقية لاهاي للتصديق التي تسهل استخدام الوثائق العامة في الخارج، مثل البحرين وعمان، فضلًا عن أنها لم تتخذ أي خطوات لتبني مفهوم الموثقين الخاصين بشكل عملي وفعال بعد، كما فعلت البحرين والإمارات العربية المتحدة. من خلال إنشاء نظام تنظيمي لإدارة الموثقين الخاصين في الكويت، يمكنهم تعزيز سهولة ممارسة الأعمال في كافة القطاعات التجارية (وليس في الشركات فقط)، والحد من الازدحام في المباني الحكومية نتيجة انخفاض ضغط العمل، وإنشاء فرص عمل جديدة ضمن القطاع الخاص.

## متطلبات إدارية مرهقة

وبالمثل، فإن المتطلبات والقيود ذات الصلة بالإدارة المستمرة للشركات في الكويت مرهقة ومعقدة بشكل لا داعي له مقارنة بكافة المناطق العالمية الرائدة في الخارج. وتشمل هذه المتطلبات والقيود ما يلي:

### 1 - متطلبات الحسابات المدققة:

يتعين على كافة الشركات في الكويت تعيين مدقق حسابات معتمد من وزارة التجارة والصناعة ويجب تقديم الحسابات المدققة إلى الوزارة سنويًا بغض النظر عما إذا كانت الشركة عامة أو خاصة. وإن معظم المناطق العالمية الرائدة التي شملها الاستطلاع لا تتطلب إعداد حسابات مدققة وتقديمها بالنسبة للشركات الخاصة.

> ميسان تستعرض جداول للمقارنة بين مناطق ريادة الاعمال والكويت

### 2 - توزيع أرباح من أرباح فعلية فقط:

يُسمح للشركات الكويتية بتوزيع أرباح الأسهم فقط من الأرباح الفعلية أو علاوات إصدار الأسهم.7 وعلى النقيض من ذلك، وفي ثلاث من المناطق الستة التي شملها الاستطلاع، لا يتوفر مثل هذا القيد الذي يقضي بأن يتم توزيع أرباح الأسهم نقداً أو عيناً بشكل أسهم منحة فقط. وبدلاً من ذلك، يُسمح بتوزيعات الأرباح النقدية أو الأصول شرط أن تستوفي الشركة شرط الملاءة المالية بعد التوزيع. لماذا يُعد ذلك مناسبًا؟ إن عدد من معاملات التمويل المهيكلة المعقدة، مثل إعادة رسملة الأرباح هي ببساطة غير ممكنة في ضوء هذا القيد القائم. في الواقع، تم إجراء عدد من معاملات التورق التي نفذتها الشركات الكويتية، بما في ذلك الشركات المدرجة الكبيرة، من خلال استخدام شركات جزر كايمان أو جزر العذراء البريطانية التابعة لهذا الغرض بالتحديد.

واضاف الجيعان انه من أجل الترويج للشركات الكويتية كمنصة جذابة للمشاريع المشتركة ورأس المال الاستثماري واستثمارات الأسهم الخاصة، يجب أن تعتمد دولة الكويت نظامًا أساسيًا يعكس أحكام اتفاقيات المساهمين المنفصلة عن عقود التأسيس، بما في ذلك حقوق النقض وحقوق تعيين أعضاء الإدارة وإجراءات الحماية من انخفاض نسبة الحصص (antidilution protections) وحقوق التصفية التفضيلية. وتسمح كل واحدة من المناطق العالمية الرائدة باستخدام عقد التأسيس (كاتفاقية المساهيمن)، ولا يلزم توثيق قرارات الشركاء . في المقابل، في الكويت، تسمح وزارة التجارة والصناعة بحد أدنى من التغييرات على نموذج النظام الأساسي الخاص بها. ولا ينص النموذج المعتمد من الوزارة بشكل عام على أي من البنود المعتادة التي يتوقع المستثمرون المتمرسون رؤيتها (على سبيل المثال، حقوق النقض، وتفصيل حقوق التصفية، وحقوق دخول مساهمي الأقلية عند البيع tag-along، وآليات إدخال مساهمي الأقلية للمشاركة في عملية البيع drag along، وما إلى ذلك). عادة ما تكون أي تغييرات على عقد التأسيس المعتمد من الوزارة يتم إجراؤها عبارة عن تعديلات بسيطة يجب ان توافق عليها الوزارة فضلًا عن أن أي تعديلات على الأنظمة الأساسية الحالية بمجرد وضعها تتبع نفس متطلبات التوثيق والتصديق المرهقة القائمة أيضًا لغرض التسجيل نفسه.

وحول وضع الشركات غير المقيمة وقيود الملكية الأجنبية قال الجيعان انه في الوقت الحالي، لا يجوز للمواطنين غير الكويتيين ممارسة الأنشطة التجارية في الكويت من دون وجود شريك (شركاء) كويتيين يمتلكون ما لا يقل عن نسبة 51% من رأس مال هذا النشاط التجاري.علاوة على ذلك، لا يجوز للشركات الأجنبية إنشاء فروع أو الانخراط في

أنشطة تجارية في الكويت من دون وكيل كويتي محلي. وفي شركة متضامنة يجب أن يكون جميع الشركاء المتضامنين مواطنين كويتيين، وفي شكل عام، يجب أن يمتلك الشركاء الكويتيون نسبة 51% على الأقل من رأس مال الشركة. علاوة على ذلك، يجب أن يمتلك مواطنين كويتيين ما لا يقل عن نسبة 51% من رأس مال شركة ذات مسؤولية محدودة.

واضاف الجيعان قائلا: ان القيود المفروضة على الملكية الأجنبية تنشأ حواجز صعبة أمام المستثمرين الأجانب للاستثمار محليًا، لافتا الى ان الكويت أخفقت في مواكبة دول مجلس التعاون الخليجي الأخرى في إحرازها تقدم نحو وضع لوائح تنظيمية أكثر تساهلاً بشأن الملكية الأجنبية. وفي الواقع، يجوز للمستثمرين الأجانب امتلاك ما تصل نسبته إلى 100% من الشركات في البحرين والإمارات العربية المتحدة والمملكة العربية السعودية. على نطاق عالمي، تتجلى هذه الممارسة في معظم المناطق التجارية الرائدة.

وأوضح الجيعان قائلا : بان معظم دول مجلس التعاون الخليجي تلغي قيود الملكية الأجنبية من خلال إنشاء مناطق حرة (وغيرها من الدول، مثل الإمارات العربية المتحدة، في كافة أنحاء البلاد نفسها)، الا الكويت فلا تزال تعاني بشدة من عدم وجود أي نظام للمناطق الحرة.

ومع ذلك، كما هو واضح في كافة مناطق الاعمال الرائدة ، لا يزال يتوفر حل لا يتطلب التعقيد الذي تتميز به المنطقة الحرة. بالتالي، تسمح كل من هذه المناطق العالمية بتسجيل الشركات «المعفاة»، وهي شركات يتم تأسيسها بغرض ممارسة الأعمال التجارية بالكامل خارج نطاق المطقة التي تم فيها التأسيس. نتيجة لذلك، نظرًا لأن هذه الشركات لا تقع عملياتها ضمن النطاق الجغرافي المحلي، فهي تُعتبر معفاة من المتطلبات المفروضة على الشركات التي تمارس نشاطًا تجاريًا ضمن المنطقة الجغرافية التي تم تأسيسها فيها.

ويبين الجيعان ان الموافقات التنظيمية السارية لاتميز حاليًا بين الشركات المقيمة التي ستمارس الأعمال والتي سيكون لها وجود في الكويت، وبين الشركات غير المقيمة التي لن تمارس أي أعمال في الدولة، ومن خلال تمييز هذه الشركات، يجوز لدولة الكويت بعد ذلك إجراء التغييرات التالية:

1 - خفض الموافقات التنظيمية:

. في الوقت الحالي، يجب أن تحصل كافة الشركات على الموافقات من وزارة الداخلية وأحيانًا الهيئة العامة للقوى العاملة، في حين لا يجب أن تكون هذه المتطلبات مطلوبة للشركات التي لا تمارس أعمالها في الكويت.

**2 - لا قيود على الملكية الأجنبية. :**

يجب ألا تدعو الحاجة إلى تطبيق قيود الملكية الأجنبية على الشركات غير المقيمة التي لا تمارس أعمالها في الكويت، ومن خلال التمييز بين الشركات المقيمة وغير المقيمة وبالتالي الحد من الموافقات الإلزامية والمتطلبات المفروضة على الشركات غير المقيمة، يمكن أن تصبح دولة الكويت مكاناً استراتيجيًا للمستثمرين الأجانب لتأسيس مقر الأعمال التي تُمارس على المستوى الإقليمي.

وأكد الجيعان على ضرورة أن تكون الكويت مقرا استراتيجيا وجاذباً للشركات التي تسعى إلى تأسيس شركات ذات أغراض خاصة، إذ تتمتع دولة الكويت بأدنى مستوى من الضرائب المفروضة على الأعمال وتتمتع بشبكة واسعة من معاهدات الاستثمار والازدواج الضريبي. على سبيل المثال، إن الكويت واحدة من ثلاث دول فقط في العالم التي تملك معاهدة استثمار ثنائية قابلة للتنفيذ مع العراق.

واضاف الجيعان بأن هذا من شأنه أن يجعل من دولة الكويت البلد الأكثر وضوحًا من حيث عملية تأسيس الشركات والتسجيل بالنسبة إلى المستثمرين الأجانب الذين يسعون إلى الاستثمار في العراق. فلقد قمنا بالترويج لهذا الأمر بنشاط مع عملائنا المتعددي الجنسيات، الذين، للأسف، ردعتهم القيود المرهقة (بما في ذلك قيود الملكية الأجنبية) التي عرضناها في هذا التقرير .

## خلاصة القول

**من جانبه، ختم الجيعان حديثه قائلا : كدولة صغيرة، يجب أن تطمح الكويت إلى استحداث قوة «الإقناع» التي تصحبها أهمية اقتصادية أعلى بشكل غير متناسب مما يوحي به حجمها، وليس من حيث احتياطيات النفط، ولكن من حيث الأهمية التجارية، فضلاً عن ذلك، نحن ندرك أن هناك أجندة سياسية ثقيلة والكثير من الأولويات المتنافسة للتعامل معها. ومع ذلك، فإننا نقترح بأنه، في سبيل تحقيق إصلاح ما، على المرء أن ينطلق من الأساسيات.**

| | جزر كايمان | جزر العذراء البريطانية | برمودا | جيرسي | جيرنسي | أيرلندا | الكويت |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| **مدة التسجيل** | افي غضون يوم إلى يومين (أو في غضون 24 ساعة سداد 488 دولار) | في غضون أربع إلى خمس ساعات (ولكن حتى 24 ساعة). | في غضون يوم إلى يومين. وحتى خمسة أيام إذا كانت موافقة وزير المالية مطلوبة | التسجيل في غضون ساعتين إلى خمسة أيام حسب الرسوم المسددة. | في غضون 15 دقيقة أو في غضون ساعتين أو يوم واحد حسب الرسوم المسددة. | التسجيل بين ثلاثة وخمسة أيام عمل، ويمكن بأقصر من ذلك. | يستغرق إنشاء شركة مساهمة كويتية مقفلة أو شركة مساهمة كويتية عامة حوالي 3-4 أشهر.<br>يستغرق إنشاء شركة محدودة المسؤولية ما لا يقل عن 15 إلى 30 يوم عمل من تاريخ تقديم الطلب على منصة وزارة التجارة والصناعة عبر الإنترنت. |
| **الرسوم الحكومية السنوية** | 732 – 3,010 دولار. | 450 دولار أو 1,200 دولار لأي شركة مرخص لها إصدار 50,000 سهم. | تبدأ من 2,095 دولار. | 225 – 235 جنيه إسترليني. | 250 – 1,000 جنيه استرليني | 20 يورو. | 80 – 150 د.ك كل 4 سنوات. |
| **الشخصية القانونية** | للشركة شخصية قانونية منفصلة. | الشركة هي كيان قانوني مستقل عن أعضائها وتبقى قائمة حتى يتم حلها. | الشركة هي كيان قانوني مستقل عن أعضائها وتبقى قائمة حتى يتم حلها. | الشركة هي كيان قانوني مستقل عن أعضائها وتبقى قائمة حتى يتم حلها. | الشركة هي كيان قانوني مستقل عن أعضائها وتبقى قائمة حتى يتم حلها. | الشركة هي كيان قانوني مستقل عن أعضائها وتبقى قائمة حتى يتم حلها. | الشركة هي كيان قانوني مستقل عن أعضائها وتبقى قائمة حتى يتم حلها. |
| **متطلبات التسجيل** | عقد التأسيس ورسوم التسجيل عبر الوكيل المعتمد. | عقد التأسيس والنظام الأساسي عبر الوكيل المعتمد، ويجوز التسجيل عبر الانترنت. | إقرارات شخصية من الملاك النهائيين بنسبة تفوق 10% من الشركة، وعقد التأسيس | عقد التأسيس والنظام التأسيس عبر مقدم خدمة معتمد، ووصف للأنشطة. | عقد التأسيس والنظام الأساسي عبر مقدم خدمات معتمد. | عقد التأسيس والنظام الأساسي وإقرار بالامتثال بالقانون المطبق، ويمكن عمله عبر الانترنت. | نسخ من البطاقة المدنية للأشخاص الطبيعيين وأصل عقد التأسيس، شهادة التسجيل، الرخصة التجارية، وثائق تعريفية، نسخ جوازات السفر للمفوضين بالتوقيع، إقرار بالموافقة على تأسيس الشركة.<br>وتصديق كافة المستندات لدى سفارة دولة الكويت في دولة الجهة ووزارة الخارجية في دولة الكويت، وترجمة للغة العربية، وموافقات الجهات الحكومية الأخرى في حال تطلب الأمر ذلك. وموافقة وزارة التجارة والصناعة.<br>وعقد إيجار وإيصال حديث لسداد الأجرة. |

| | جزر كايمان | جزر العذراء البريطانية | برمودا | جيرسي | جيرنسي | أيرلندا | الكويت |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| **الموافقات التنظيمية الحكومية** | لا توجد إلا لشركات الائتمان أو صناديق الاستثمار المشتركة أو شركة تأمين. | لا توجد إلا لشركات الائتمان أو صناديق الاستثمار المشتركة أو شركة تأمين. | لا توجد إلا لأعمال الاستثمار أو إدارة الصناديق أو الأملاك الرقمية أو الخدمات المالية أو اكتتاب العملات الرقمية أو خدمات الشركات أو الائتمان. أو استلام الودائع. | لا توجد إلا لبعض الخدمات المالية والاستثمار. | لا توجد إلا لبعض الأنشطة المالية والاستثمار والتأمين. | لا توجد إلا لبعض الأنشطة. | موافقة وزارة الداخلية وبعض الجهات الحكومية المتفرقة لبعض الأنشطة. |
| **اجتماعات الجمعية العمومية السنوية** | لا يُلزم عقد اجتماعات الجمعية العمومية السنوية. | لا يُلزم عقد اجتماعات الجمعية العمومية السنوية. | لا يُلزم عقد اجتماعات الجمعية العمومية السنوية إذا تم التنازل عنها من قبل أعضاء مجلس الإدارة والمساهمين. | لا تدعو الحاجة إلى عقد اجتماعات الجمعية العمومية السنوية لشركة خاصة ما لم يكن لديها متطلبات تقضي بذلك في نظامها الأساسي. | يتعين على الشركة عقد اجتماع الجمعية العمومية السنوية في كل سنة تقويمية ما لم يتنازل المساهمون عن هذا الشرط، ويمكن عقدها خارج الدولة. | يجب أن تُعقد اجتماعات الجمعية العمومية السنوية كل عام، والتي يجوز عقدها خارج الدولة، ويجوز الحضور بالوسائل التقنية الحديثة، ويمكن للمساهمين التنازل عن عقد الجمعية العمومية. | على الشركة عقد اجتماع الجمعية العمومية في كل سنة. |

| | جزر كايمان | جزر العذراء البريطانية | برمودا | جيرسي | جيرنسي | أيرلندا | الكويت |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| **مكتب مسجل** | يجب أن يكون للشركة مكتب مسجل يقع في جزر كايمان يمكن توجيه كافة الإشعارات والمراسلات إليه. | يجب أن يكون للشركة مكتب مسجل في جزر العذراء البريطانية ووكيل معتمد. وفي معظم الحالات، يكون مكتب الوكيل المعتمد هو أيضًا المكتب المسجل للشركة. | يجب أن يكون للشركة مكتب مسجل يقع في برمودا (لا يجوز أن يكون عنوان صندوق بريد) يمكن توجيه كافة الإشعارات والمراسلات إليه. | يجب أن يكون للشركة مكتب مسجل يقع في جيرسي يمكن توجيه كافة الإشعارات والمراسلات إليه. | يجب أن يكون للشركة مكتب مسجل يقع في جيرنسي يمكن توجيه كافة الإشعارات والمراسلات إليه. | يجب أن يكون للشركة مكتب مسجل يقع في الدولة يمكن توجيه كافة الإشعارات والمراسلات إليه. | يجب أن يكون للشركة مكتب مسجل يقع في دولة الكويت يمكن توجيه كافة الإشعارات والمراسلات إليه. |
| **شروط الإقامة** | لا حاجة ليكون المدير أو المساهم مقيماً ويمكن اشتراط الإقامة في بعض الحالات.. | لا حاجة ليكون المدير أو المساهم مقيماً. | يجب أن يكون أمين الشركة أو مديرها مقيماً في برمودا، ويمكن لمقدمي الخدمات أن يعينوا أميناً للشركة. | لا حاجة ليكون المدير أو المساهم مقيماً ويمكن اشتراط الإقامة في بعض الحالات.. | لا حاجة ليكون المدير أو المساهم مقيماً ويمكن اشتراط الإقامة لمدير الشركة أو أمينها في بعض الحالات، ويمكن لمقدمي الخدمات أن يعينوا أميناً للشركة. | لا تفرض على مدراء الشركة أو مساهميها أي شروط إقامة، إلا في بعض الحالات. | يجب ألّا تقل حصة الكويتيين في رأس المال عن 51 في المئة. ويجب أن يكون المدير مقيمًا دائمًا في الكويت. |
| **مسؤولية المساهمين المحدودين** | لا يجبر أي مساهم بأي مقدّمات تتعدّى مبالغ الحصص غير المدفوعة والمسؤول عنها. | لا يجبر أي مساهم بأي مقدّمات تتعدّى مبالغ الحصص غير المدفوعة والمسؤول عنها. | لا يجبر أي مساهم بأي مقدّمات تتعدّى مبالغ الحصص غير المدفوعة والمسؤول عنها. | لا يجبر أي مساهم بأي مقدّمات تتعدّى مبالغ الحصص غير المدفوعة والمسؤول عنها. | لا يجبر أي مساهم بأي مقدّمات تتعدّى مبالغ الحصص غير المدفوعة والمسؤول عنها. | لا يجبر أي مساهم بأي مقدّمات تتعدّى مبالغ الحصص غير المدفوعة والمسؤول عنها. | لا يلتزم أي مساهم بأكثر مما قدمه من مبالغ الحصص غير المدفوعة والمسؤول عنها. |

| | جزر كايمان | جزر العذراء البريطانية | برمودا | جيرسي | جيرنسي | أيرلندا | الكويت |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| **المدققون** | ليس من الضروري تعيين مدققين أو تقديم الحسابات إلى أي سلطة حكومية في في جزر كايمان (إلّا إذا كانت تخضع إلى سلطة النقد في جزر كايمن) | ليس من الضروري تعيين مدققين أو تقديم الحسابات إلى أي سلطة حكومية في جزر العذراء البريطانية (إلّا إذا كانت تخضع إلى لجنة الخدمات المالية في جزر العذراء البريطانية). | ليس من الضروري تعيين مدققي الحسابات أو تحضير أي بيانات مالية أو إيداعها لدى المساهمين، إذا يوافق المساهمون والمدراء عليه. | يجب تدقيق حسابات الشركات العامة (إلّا في بعض الحالات) على أن يكون التدقيق متاحًا لدى طلب المساهمين وأن يتم إيداعه لدى لجنة الخدمات المالية في جيرسي. ليس من الضروري تدقيق حسابات الشركة الخاصة. | يجوز التنازل عن التدقيق. | ومع مراعاة بعض الاستثناءات التشريعية، يتعين على كافة الشركات تعيين مدققي حسابات وتطبق الاستثناءات على الشركات الصغيرة والشركات المعلّقة والشركات الجماعية. | على كل شركة أن تعين مدقق حسابات يعيّنه المساهمون وتوافق عليه وزارة التجارة والصناعة. |
| **أسهم الخزينة** | نعم | نعم | نعم | نعم | نعم | نعم | نعم، للشركة المساهمة الكويتية فحسب |

# توقيع مدير الشركة ذات المسئولية المحدودة على شرط التحكيم

## بين نصوص القانون وأحكام القضاء

بقلم/ طارق دياب
مستشار قانوني - ميسان للمحاماة

لا خلاف على أن الاتفاق على التحكيم من أعمال التصرف التي تتطلب وكالة خاصة وفقاً لأحكام القانون المدني، إلا أنه عندما يتعلق الأمر بالأشخاص الاعتبارية وعلى وجه الخصوص الشركات التجارية يجب أن تكون تلك النظرة أكثر دقة وشمولاً سيما وأن هناك قانون خاص ينظم تصرفات الإدارة ومهامها لكافة أنواع الشركات.

ونقصر مقالنا في هذا المقام على إدارة الشركة ذات المسئولية المحدودة كونها الأكثر انتشاراً والتي غالباً ما تنازع إدارتها في شرط التحكيم بعد توقيعه.

وهناك استقرار قضائي على بطلان شرط التحكيم الموقع مدير الشركة ذات المسئولية المحدودة طالما أنه لا يمتلك تفويض خاص من الجمعية العامة ولم ينص عقد التأسيس صراحة على أحقيته في ذلك.

وهناك العديد من الآراء الفقهية التي تختلف مع هذا التوجه القضائي، وتأكد هذا الاختلاف بعد صدور القانون رقم (25) لسنة (2012) بإصدار قانون الشركات والذي تم استبداله بالقانون رقم (1) لسنة (2016).

وإن كنا نرى أنه وحتى في ظل القانون رقم (15) لسنة (1960) والذي تم الغاؤه لا يجب إبطال شرط التحكيم إلا في حال حظر عقد التأسيس على المدير التوقيع على شرط التحكيم.

وهو ما يتماشى مع نص المادة (203) من القانون سالف الذكر والتي نصت على أنه:

«يعين عقد التأسيس سلطة المديرين، فإذا سكت كان لمدير الشركة سلطة كاملة في النيابة عنها، وكل قرار يصدر من الجمعية العامة للشركاء بتقييد سلطة المديرين أو بتغييرهم لا يسري في حق الغير إلا بعد التأشير في السجل التجاري وفقاً لأحكام القانون».

وأيضاً ما جاء بنص المادة (105) من القانون رقم (1) لسنة (2016) والتي جاء بها:

«إذا لم تحدد سلطات مدير الشركة في عقد الشركة أو في القرار الصادر عن الجمعية العامة للشركاء بتعيينه، كان للمدير سلطة كاملة في القيام بجميع الأعمال والتصرفات اللازمة لتحقيق اغراض الشركة».

ومن خلال النصوص السابقة فإن الجمعية العامة للشركة ملتزمة بتحديد اختصاصات مدير الشركة في عقد التأسيس أو قرار التعيين وعلى وجه الخصوص اعمال التصرف، وأهمها بيع عقارات الشركة ورهنها، وإعطاء الكفالات، والقروض، والتحكيم.

وبالتالي، وفي حال سكوت الجمعية العامة عن حظر تلك التصرفات – فيكون الرجوع للقاعدة المتعارف عليها وهي أن الأصل في الأشياء الاباحة.

ولا سيما أن نصوص القانون سالف الذكر كانت واضحة الدلالة بشأن سلطة مدير الشركة الكاملة في جميع الأعمال والتصرفات لتحقيق أغراض الشركة.

وتحقيقاً لذلك إذا كان العقد الذي يتم ابرامه لازماً لتحقيق أغراض الشركة، وتضمن شرط تحكيم فمن المنطقي أن يكون خاضع لسلطة مدير الشركة طالما أن عقد التأسيس لم يحظر عليه ابرام العقود التي تنطوي على شرط تحكيم.

# الجمعية العامة للشركة ملتزمة بتحديد اختصاصات مدير الشركة في عقد التأسيس أو قرار التعيين

وهو ما أكدته أراء الفقه الحديث، ومنها:

**الـــرأي الأول:**

«ينبغي تعيين سلطة مدير (مديري) الشركة في عقد تأسيسها، فإذا لم تعين هذه السلطة فإن للمدير سلطة كاملة في إدارة الشركة وإجراء جميع التصرفات لتحقيق أغراضها، أي أن أغراض الشركة هي النطاق الذي يجب على المدير أن يعمل ويتصرف في حدوده، كما يجب تفسير عبارة (سلطة كاملة) على أنها تعني أن للمدير سلطة العمل والتصرف دون قيود ولذلك إذا رأت الجمعية العامة تقيد سلطة المدير في إجراء بعض التصرفات، كبيع عقارات الشركة أو رهنها لضمان قرض على الشركة أو الاقتراض لحساب الشركة أو كفالة الغير، فجيب عليها أن تقوم بقيد أو شهر قرارها في السجل التجاري، ولا يجوز قبل شهر القرار الاحتجاج به في مواجهة الغير حسن النية».

«ولا يتصور كما هو الحال في ظل قانون الشركات رقم (15) لسنة (1960) عدم تحديد عقد الشركة أو نطاقها (وهذا فرض نادر) حدود وصلاحيات أو اختصاصات المدير، حيث أن صلاحيات المدير وسلطاته من متطلبات عقد التأسيس في ظل القانون الحالي للشركات».

(الوسيط في شرح قانون الشركات الكويتي الصادر بمرسوم بقانون رقم (25) لسنة (2012) – د/ طعمة الشمري – د/ عبد الله الحيان – طبعة سبتمبر (2013) صـ 204، 486)

**الـــرأي الثاني:**

«أن سلطات المدير تتحدد بالعقد التأسيسي للشركة فإذا أغفل عقد التأسيس ذلك كان للمدير سلطة كاملة في القيام بجميع الأعمال والتصرفات اللازمة لتحقيق أغراض الشركة، ويترتب على ذلك أن للمدير أن يباشر كافة الأعمال القانونية التي لا تتعارض وغرض الشركة أو تؤثر في حياة الشخص المعنوي، فله أن يباشر أعمال البيع والرهن لأموال الشركة متى كان ذلك لازماً، وله أيضاً أن يباشر كافة أعمال الإدارة، وعقد القروض وسحب الأوراق التجارية، وتكون أعماله صحيحة وملزمة للشركة مادام قد توخى فيها الغرض الذي أنشئت من أجله الشركة ولم يخالف حكماً من أحكام القانون».

(المرجع في أحكام قانون الشركات الكويتي رقم (1) لسنة (2016) دراسة مقارنة – بقوانين الشركات في مصر ودول مجلس التعاون لدول الخليج – طبعة 2017 – صـ 914 وما بعدها)

**الرأي الثالث:**

«إذا لم تحدد سلطات مدير الشركة في عقد الشركة أو القرار الصادر عن الجمعية العامة للشركاء بتعيينه، كان للمدير سلطة كاملة في القيام بجميع الأعمال والتصرفات اللازمة لتحقيق أغراض الشركة، ومن ثم لمدير الشركة السلطة الكاملة في النيابة عن الشركة عموماً وإجراء كافة الأعمال القانونية التي لا تتعارض وعقد التأسيس وعرف الشركة، ولا تؤثر في كيانها كشخص معنوي وبما يتطلبه واجب الأمانة والنزاهة وعدم إساءة استعمال أموال الشركة».

(شرح قانون الشركات التجارية رقم (25) لسنة (2012) والمعدل بالقانون رقم (97) لسنة (2013) ولائحته التنفيذية رقم (425) لسنة (2013) – معلقاً عليه بآراء الفقه وأحكام القضاء د/ طارق عبد الرؤف صالح – الطبعة الثانية – 2015 – صـ 346 وما بعدها)

**الرأي الرابع:**

«القاعدة العامة أن يحدد عقد التأسيس سلطات المدير، على الرغم من أن المادة (192) من قانون الشركات أغفلت في فقراتها التسع، ذكر ذلك، بيد أن المادة (9/6) من مرسوم السجل التجاري وتضمنت ضرورة بيان مدى سلطة مديري الشركة في الإدارة والتوقيع، وذلك في الطلب المقدم لتسجيل الشركة في السجل التجاري، وأياً كان الأمر، فإنه في حالة خلو عقد التأسيس من تحديد سلطة المدير، تكون له سلطات كاملة في النيابة عن الشركة، وفي ذلك نصت المادة (203) من قانون الشركات على أنه «يعين عقد التأسيس سلطة المديرين، فإذا سكت كانت لمديري الشركة سلطة كاملة في النيابة عنها...» ويتبين من ذلك، أن المشرع مّيز في الصياغة بين هذه الشركة وشركة المساهمة، فالأصل العام في الشركة الأخيرة، أن يزاول مجلس الإدارة جميع الأعمال التي تقتضيها إدارة الشركة وفقاً لأغراضها، إلا ما نص عليه القانون أو نظام الشركة أو قرارات الجمعية العامة وقد تبين أن الأصل العام في الشركة ذات المسئولية المحدودة، أن يعين عقد التأسيس سلطة المديرين، وإلا كانت لهم سلطة كاملة في النيابة عن الشركة.

وترتبت على ذلك نتيجة بالغة الأهمية، تتمثل في أن للمديرين في الشركة ذات المسئولية المحدودة سلطة كاملة في النيابة عن الشركة، ويدخل من ضمن ذلك الأعمال التي تتطلب موافقة الجمعية العامة في شركة المساهمة، كالاقتراض والرهن وإعطاء الكفالات، وتلك الأعمال التي تتطلب وكالة خاصة، كالصلح والإقرار والتحكيم، والأعمال التي تدخل في مجال المسئولية الاجتماعية للشركة، كالتبرعات، ومن باب أولى أعمال الإدارة العادية، كالبيع والشراء بغية تحقيق أغراض الشركة، وكل ذلك شريطة أن يعقد التصرف باسم الشركة، وبما يحقق أغراضها، ولا يخل بالتزام الشركة بأعمال المدير كونه تفرد بمنفعة التصرف، كأن يقترض باسم الشركة ويودع المبلغ في حسابه الخاص».

(قانون الشركات التجارية الكويتي المقارن

– أ.د/ أحمد عبد الرحمن الملحم أستاذ القانون التجاري – جامعة الكويت – طبعة 2009 – صـ 1233 وما بعدها)

وأراء الفقه السابقة التي نسايرها تتماشى مع إعمال الفكر المنطقي ولا سيما في ضوء ما تحتاجه الأعمال التجارية من سرعة انجاز الصفقات فضلاً عن مبادئ حسن النية وشرف التعامل التي تُوجب الالتزام بما جاء بالعقود وضرورة عدم التنصل منها.

ويثور التساؤل أيضاً حول الحالة التي يكون فيها عقد التأسيس منطوياً على حظر لبعض أعمال التصرف دون الأخرى، فماذا سيكون مصير التصرف الذي يبرمه مدير الشركة إذا كان هذا التصرف لم يتم النص على حظره ولم يتم النص علي إباحته؟

وفي هذه الحالة نعتقد أن يتم الرجوع للقاعدة العامة وهي أن الأصل في الاشياء الاباحة وربط أوصالها مع نصوص المواد التي تُلزم الجمعية العامة للشركة بتحديد صلاحيات المدير في عقد التأسيس او قرار تعيينه، وبالتالي إذا حظرت الجمعية العامة بعض أعمال التصرف ضمن عقد التأسيس وسكتت عن الأخرى فإن مدير الشركة المسئولية المحدودة يكون له كامل السلطة في إبرام التصرفات التي لم يتم النص على حظرها.

فضلاً على أن عدم قيام الجمعية العامة للشركة بتحديد التصرفات المحظورة على وجه دقيق يعد تقصيراً منها في تطبيق أحكام القانون وبالتالي، لا يجب أن تستفيد الجمعية العامة من هذا التقصير، فليس من المنطقي أن يستفيد المخطئ من خطأه.

وهو ما يتماشى مع قاعدة عالمية متعارف عليها في مجال التحكيم تسمى (الاستوبل) (estoppel) أو قاعدة الاغلاق الحُكمي، وهي من القواعد الراسخة في مجال الإجراءات المدنية والعقود ولا سيما في قانون الدول الانجلو-أمريكية وهدفها استقرار المعاملات وحماية التوقعات المشروعة للأطراف، حيث تقضى بأنه لا يجوز للشخص أن يناقض أقواله أو أفعاله بما يسبب للغير ضرراً، وبمعنى أخر، أن من سعى في نقض ما تم على يديه فسعيه مردود عليه.

### وفي توجه محمود لمحكمة النقض المصرية طبقت تلك القاعدة حيث قضت بأنه:

«الطرف الذى يتسبب بفعله في حدوث مخالفة لاتفاق التحكيم أو لقانون التحكيم أو لأي قانون أخر لا يسعه – بعد أن تعامل معه الطرف الأخر اعتمادا علي صحة ما بدر عنه أن ينقض ما تم علي يديه ، تطبيقاً للقاعدة العالمية المستمدة من القانون الروماني (non concedit venire contra factum proprium) أي منع التناقض إضراراً بالغير ، وهو ما بات معروفا بقاعدة من سعي في نقض ما تم علي يديه فسعيه مردود عليه أو الاستوبل (estoppel) ، وعلي الرغم من غياب نص تشريعي صريح يقرر هذه القاعدة ، إلا أنه يجوز للقاضي تطبيقها بموجب المادة (2) من القانون المدني والتي تنص علي أنه فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه ، حكم القاضي بمقتضي العرف ، فإذا لم يوجد ، فبمقتضي مبادئ الشريعة الإسلامية ، فإذا لم يوجد ، فبمقتضي مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة ، ومعيار تطبيق هذه القاعدة تحقق شرطين : الأول : أن يصدر عن طرف ما قول أو فعل أو امتناع يتعارض وسلوك سابق لذات الطرف ، والثاني: أن يكون من شأن ذلك التعارض إلحاق الضرر بالطرف الأخر الذى تعامل مع الطرف الأول اعتمادا علي صحة ما صدر عنه من سلوك سابق ، وباعتبار أن قاعدة «منع التعارض إضراراً بالغير» قاعدة عامة ، فإن نطاق تطبيقها ليس مقصوراً علي مجال التحكيم ، بل يمكن أن يمتد لسائر المعاملات الأخرى، وللقاضي سلطة تقدير مدي توافر موجبات إعمال هذه القاعدة طبقاً لظروف كل دعوى بحسب الأحوال» (طعن بالنقض رقم 18309 لسنة 89 ق – جلسة 2020/10/27)

وجدير بالذكر أن قانون الشركات رقم (1) لسنة (2016) ضمن المادة (21) منه حاول إضفاء الحماية على الأطراف حسني النية الذين يبرمون تصرفات مع مديري الشركات ذات المسئولية المحدودة وبعد ذلك تعود تلك الشركات وتتنصل من تلك التصرفات بحجة أن مدير الشركة تجاوز صلاحياته.

ومفاد هذا النص – أن الشركة تلتزم بالأعمال والتصرفات التي يجريها مديرها حتى وإن تجاوزت القيود المنصوص عليها في التأسيس ما لم تثبت الشركة أن المتصرف إليه كان يعلم أو في مقدوره أن يعلم أن المدير يتجاوز الصلاحيات الممنوحة له. ■■

## خلاصة ما تقدم

**أصبح لزاماً إعادة النظر في توجه القضاء نحو إبطال شرط التحكيم المبرم من قبل مدير الشركة ذات المسئولية المحدودة والتي لم يحظر عقدها على المدير ابرام العقود التي تتضمن شرط التحكيم، وذلك حماية للأطراف حسني النية.**

# قراءة في أحكام الوصية بالقانون الكويتي والشروط الواجب توافرها فيه

***لعل من الأمور الهامة التي يقع فيها الأفراد، ما يتصل منها بأحكام تطبيق الوصية والتي دائمًا ما تكون مثار جدل وخلاف لديهم، نتيجة لما آلت إليها الأمور وقت إنشائها ومحل ترتيب إنعقادها، والشكل المفترض فيها، ومدى الزاميتها مع الآثار المترتبة عليها، الأمر الذي ازدحمت معها المحاكم بأشكال الطعن على هذه الوصايا، وعدم قبولها والتسليم بها. وحيث أن القانون الكويتي قد جاء بتنظيم خاص لأحكام الوصية وإشتراطاتها، وأركانها، وعناصر بطلانها وموانع الاستحقاق لها، وقبولها وردها، ومدى الآثار المترتبة على القبول والرد، والشروط الواجب توافرها في الموصي والموصى له مع الشروط الواجب توافرها في الموصى به، ونستعرضها على الشكل الآتي: عرّف قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم (_51_/_1984___)، والذي نظم أحكام الوصية، في المادة 213 منه على أن:***

بقلم/ المحامي محمد شعبان
ميسان للمحاماة

**«الوصية تصرف في التركة، مضاف إلى ما بعد الموت».**

ومقتضى النص سالف الذكر هو تعريف الوصية كما أقره الشارع، وهو أضبط وأشمل مما عرفه الفقهاء الأقدمون، فقد عرفها بعضهم على أنها تبرع مضاف إلى ما بعد الموت، أو إسم لما أوجبه الموصى في ماله بعد الموت، وهذان التعريفان لا يشملان بعض الوصايا كالوصية بتقسيم التركة بين الورثة.

«تنعقد الوصية بالعبارة أو الكتابة، فاذا كان الموصي عاجزًا عنهما انعقدت باشارته المفهمة، ولا تسمع عند الانكار في الحوادث الواقعة من تاريخ العمل بهذا القانون دعوى الوصية، أو الرجوع القولي عنها بعد وفاة الموصي إلا إذا وجدت أوراق رسمية أو عرفية مكتوبة بخطه، عليها ختمه، أو امضاؤه أو بصمته، تدل على ما ذكر، أو كانت ورقة الوصية او الرجوع عنها مصدقا على توقيع الموصي عليها، ويجوز في حالة الضرورة اثبات الوصية اللفظية بشهادة شاهدين عدلين حضراها».

والمستفاد من النص السالف أن أركان الوصية تنعقد بالعبارة أو الكتابة، إلا أن الأثر المترتب على ركن العبارة في حال الإنكار هو عدم سماع المحكمة لدعوى الوصية في الحوادث الواقعة من تاريخ العمل بهذا القانون، الأمر الذي يكون معه الركن المتصل بكتابة الوصية ذو قيمة قضائية مُحكمة لحقوق الموصى لهم. ولم يشترط نص التعريف السالف على أن تكون كتابة الوصية موثقة رسميًا، بل أجاز على أن تكون الكتابة عرفية مع شرط أن تكون بخطه وتحمل ختمه أو امضاؤه أو بصمته. وكتابة الوصية مع تصديقها بشكل رسمي أفضل أركان الوصية وذلك لاتصال علم الكافة بها قبل الوفاة وهو ما يعقد الالتزام عليهم مع عدم جواز ردها.

أما شروط الوصية، والشروط تختلف عن الأركان فالشرط هو القيام بعمل استعدادا لشيء، ومثاله الوضوء قبل الدخول في الصلاة، أما الركن فهو القيام بعمل ضمن الشيء نفسه كحالة السجود في الصلاة ، والوضوء هنا يعتبر شرطا أما السجود يعتبر ركنا، ومعرض الكلام في شروط الوصية فإن قانون الأحوال الشخصية نظمها في المادتين 215 و216 منه:

يشترط في الوصية ألا تكون بمعصية، وألا يكون الباعث عليها منافيًا لمقاصد الشارع، والمقصود معرفة العوامل التي دفعت الموصي الى الإيصاء بها، والا تكون هذه العوامل مخالفة لمقاصد الشارع وإلا كانت باطلة، كما يشترط أن يكون الموصي مسلمًا، وفي حال كان غير مسلم صحت الوصية إلا اذا كانت محرمة في الشريعة الاسلامية، ومثالها إذا كان الإيصاء من غير مسلم بالتبرع لفقراء المسلمين ففي هذه الحالة تصح الوصية، أما إذا أوصى غير مسلم بما يخالف الشريعة ومثالها انفاق الموصي للدعوة للأديان الأخرى ففي هذه الحالة تكون الوصية باطلة، وتصح إضافة الوصية الى المستقبل، أو تعليقها على شرط، أو تقييدها به إذا كان الشرط صحيحًا.

شرحاً لمثل هذه الشروط، فإن الشرط المضاف الى مستقبل هو في الأصل شكل الوصية لأن آثارها لا تنفذ الا بعد الموت، أما الشرط المعلق هو ما يدل على ترتيب وجود العقد على وجود أمر غير مستحيل الوقوع به في المستقبل، ومثاله ألا ينفذ الإيصاء إلا بعد أداء الموصى له فريضة الحج عن نفسه.

وأخيراً، يكون الشرط صحيحاً إذا كان فيه مصلحه مشروعة للموصي أو للموصى له، أو لغيرهما، ولم يكن منهيًا عنه، ولا منافيًا لمقاصد الشريعة، وتجب مراعاته ما دامت المصلحة المقصودة به متحققة او غالبة، ومثال الشرط الصحيح الذي فيه مصلحه للموصي هو أن يبدأ الموصى له في تنفيذ الوصية بعد أداء صلوات قضاء على الموصي أو أداء فريضة الحج عنه. والمصلحة المشروعة للموصى له مثالها أن يبدأ من الوصية بسداد دينه.

وإذا علقت الوصية على شرط غير صحيح كانت باطلة. ومثاله أي فعل يكن منهيًا عنه،

أو يكون في غير مصلحة الموصي والموصى له، أو لغيرهم، وهو شرط يصدر على الباعث على انشاء الوصية، فالشروط المعلقة على الوصية أنواع منها ما يرجع على الباعث عليها ومنها ما يرجع الى صياغتها ومنها ما يرجع على الموصي ومنها ما يرجع على الموصى له، والمراد بالباعث قد أوردته المادة أي السبب الذي دعى الموصي ودفعه إلى إصدار وصيته، فإذا كان الباعث سببًا غير مشروع كانت الوصية باطلة، وإذا قيدت الوصية بشرط غير صحيح صحت الوصية، وألغي الشرط، وهو ما يرجع على صياغة الوصية.

أما الشروط الواجب توافرها في أطراف ومحل الوصية، فهي تنقسم إلى كل من الموصي والموصى له، والموصى به.

فالاشتراطات الواجب توافرها في الموصي هي (1) أن يكون أهلًا للتبرع قانونًا، والمراد بهذا الشرط أن يكون الموصي بالغ، عاقل، رشيد، غير محجور عليه لسفه أو غفله، وبناء على ذلك لا تصح وصية الصبي الذي لا يميز ولا وصية المجنون أو المعتوه، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء، اذ ليس لهؤلاء الممنوعين من الايصاء ارادة ولا عبارة معتبرة، فتكون وصيتهم باطلة بالاتفاق؛ (2) إذا كان الموصي محجورًا عليه لسفه أو غفلة، أو بلغ من العمر ثمانية عشر سنة، جازت وصيته بإذن من المحكمة او اجازتها، حيث أن السن القانونية للتصرف احدى وعشرون سنة؛ (3) لا يحتاج استمرار الوصية الصادرة من المحجور عليه قبل الحجر للسفه أو للغفلة إلى إذن؛ (4) وصية المرتد والمرتدة نافذة إذا عادا للإسلام؛ (5) إذا طرأ الجنون على الموصي بعد الوصية، فان كان جنونًا مطبقًا، وهو الذي لا تحمل منه افاقة قبل الموت بطلت الوصية، أما اذا كان الجنون غير مطبق فلا تبطل الوصية.

أما الاشتراطات الواجب توافرها في الموصى له، فهي اثنتان: (1) أن يكون الموصى له معلوماً، و(2) أن يكون موجوداً عند الوصية إن كان معيّناً، فإن لم يك معيناً، لا يشترط أن يكون موجودًا عند الوصية ولا وقت موت الموصي، وذلك مع مراعاة ما نص عليه في المادة 279 من قانون الأحوال الشخصية الكويتي، وتصح الوصايا التالية:

1. لله تعالى، ولأعمال البر، بدون تعيين جهة وتصرف في وجوه الخير؛
2. للمساجد وللمؤسسات الخيرية وغيرها من جهات البر، وللمؤسسات العلمية والمصالح العامة وتصرف على إدارتها وعمارتها ومصالحها وفقرائها وغير ذلك من شؤونها ما يتعين المصرف بعرف أو دلالة؛
3. لجهة معينة من جهات البر ستوجد مستقبلًا فان تعذر وجودها صرفت الوصية الى أقرب مجانس لتلك الجهة.

وتصح كذلك الوصية مع اختلاف الدين والملة واختلاف الدارين، ما لم يكن الموصي تابعًا لبلد اسلامي والموصى له غير مسلم تابع لبلد غير اسلامي، تمنع شريعته من الوصية لمثل الموصي.

وأخيراً، فإن الاشتراطات الواجب توافرها في الموصى به هي ثلاث: (1) أن يكون مما يجري فيه الإرث، أو يصح أن يكون محلاً للتعاقد حال حياة الموصي؛ و(2) أن يكون مقوماً عن الموصي أو الموصى له إن كان مالاً؛ و(3) أن يكون موجوداً عن الوصية في ملك الموصي إن كان معيناً بالذات.

## كما نصت المادة 227 من قانون الاحوال الشخصية على أن:

من موانع استحقاق الوصية هو قتل الموصي أو المورث عمدًا ، سواء كان القاتل فاعلًا أصليًا أو شريكًا، أو كان شاهد زور، أدت شهادته الى الحكم بالإعدام على الموصي وتنفيذه، وذلك اذا كان القتل بلا حق وبلا عذر وكان القاتل مسؤولا جنائيا، ويعد من الأعذار تجاوز حق الدفاع الشرعي، ومصدر هذه المادة مذاهب مختلفة، فقد أخذ برأي أبي يوسف من الحنفية في إعتبار القتل مانعًا من الإستحقاق مطلقًا حتى لو أجاز الورثة ذلك.

أما حالات الرجوع عن الوصية، فإن المادة 228 نصت على أنه يجوز للموصي الرجوع عن الوصية كلها أو بعضها صراحةً أو دلالة، ويعتبر رجوعا عن الوصية كل فعل أو تصرف يدل بقرينه أو عرف على الرجوع عنها، ومن الرجوع دلالةً كل تصرف يزيل ملك الموصي عن الموصى به.

ونصت 229 من ذات القانون على أنه: لا

يعتبر رجوعًا عن الوصية جحدها، ولا ازالة بناء العين الموصى بها، ولا الفعل الذي يزيل اسم الموصى به أو يغير معظم صفاته، ولا الفعل الذي يوجب فيه زيادة ولا يمكن تسليمه الا بها، ما لم تدل قرينة او عرف على أن الموصي يقصد بذلك الرجوع عن الوصية.

أما قبول الوصية وردها، فقد نصت المادة 230 من قانون الأحوال الشخصية على أن:

«تلزم الوصية بقبولها من الموصى له صراحةً أو دلالة بعد وفاة الموصي، فاذا كان الموصى له جنينًا أو قاصرًا أو محجورًا عليه يكون قبول الوصية وردها ممن له الولاية على ماله، ويكون له ردها بعد اذن المحكمة، ويكون القبول عن الجهات والمؤسسات والمنشآت ممن يمثلها قانونًا ..»

**كما نصت المادة 231 من ذات القانون:**

«إذا مات الموصى له قبل قبول الوصية وردها، قام ورثته مقامه في ذلك».

ومقتضى النص سالف الذكر، أن الوصية حسبما جرى عليه القانون تصرف ينشأ بارادة منفردة، إذ أنه بمجرد وجود دالة على إرادة الشخص لتصرف معين في تركته بعد وفاته، تعتبر الوصية قد وجدت بحكم القانون، فإذا مات الموصى له قبل القبول أو الرد قام ورثته مقامه فيهما، والوصية تقبل التجزئة

فمن له القبول له أن يقبل الوصية كلها، أو بعضها، فإن قبلها كلها لزمت، وإن رد بعضها بطلت فيما ردها فيه.

**ونصت المادة 232 من القانون ذاته تنص على أن:**

«لا يشترط في القبول، ولا في الرد أن يكون فور الموت، ومع ذلك تبطل الوصية اذا ابلغ الوارث، أو من له تنفيذ الوصية الموصى له باعلان رسمي مشتمل على بيان كاف للوصية، وطلب منه قبولها أو ردها ومضى على علمه بذلك ثلاثون يومًا كاملة، خلاف مواعيد المسافة القانونية، ولم يجب بالقبول أو الرد كتابة، دون أن يكون له عذر مقبول».

ومن مبطلات الوصية موت الموصى له قبل موت الموصي، وهلاك الموصى به قبل قبول الموصى له.

## نصت المادة 234 من ذات القانون على أن:

**«أ- لا تبطل الوصية بردها قبل موت الموصي».**

وبناء على ما سلف وعلى ما نص عليه القانون الكويتي، فيما يتعلق بأحكام الوصية نخلص بالآتي:

1 - أن الوصية جائزة بالعبارة وبالكتابة ولا يشترط في الكتابة أن تكون رسمية، مع ضرورة أن تكون بخطه وتحمل ختمه أو إمضائه أو بصمته في حال كانت عرفية.

2 - أن الوصية بالكتابة الرسمية أفضل وذلك لاتصال علم الكافة بها.

3 - يجوز اضافة شرط تعليقي على الوصية على أن يكون الشرط صحيحًا (الشرط التعليقي هو ألا ينفذ الايصاء إلا بعد أداء فريضة الحج عن الموصي والشرط الصحيح ما فيه مصلحة للموصي وللموصى له أو لغيرهم.

4 - الشرط الصحيح: ما كان فيه مصلحة مشروعة للموصي ( ومثاله أن يبدأ الموصى له بتنفيذ الوصية بعد أداء صلوات قضاء على الموصي)، وألا يكون الشرط من التصرفات المنهي عنها.

5 - لم يشترط القانون على لغة معينة للوصية مع احتمالية أن يطلب الموثق في حال تصديقها على ترجمة معتمدة لها.

6 - أن الوصية لا تبطل بردها قبل موت الموصي.

7 - أن الوصية تصرف في التركة، وعليه الوصية في الحقوق الشخصية للموصي يمكن إضافتها كشرط تعليقي لسريان الوصية في التركة وهو ما نص عليه القانون. (مثاله تنفيذ الايصاء بعد أداء صلوات القضاء على الموصي)

8 - أن الوصية محل هذه الدراسة هي الوصية الإختيارية والمعبر عنها بأحكام الوصية في القانون رقم 51 لسنة 1984 بشأن الأحوال الشخصية، أما الوصية الواجبة والمتصلة بفرع الولد الميت في حياة والده فهي منظمة بموجب القانون رقم 66 لسنة 2007.

9 - أن القانون رقم 124 لسنة 2019 ينظم أحكام الوصية الجعفري، وأهمها أن الوصية قسمان (الوصية التمليكية: وهي وصية بالملك أو الاختصاص بأن يجعل الشخص شيئًا مما له من مال أو حق لغيره بعد وفاته).

(الوصية العهدية: هي وصية بالتولية بأن يعهد الشخص بتولي أحد بعد وفاته أمرًا يتعلق به أو بغيره).

10 -تشترط الوصية لدى المذهب الجعفري طرفًا رابعًا خلاف الموصي والموصى له والموصى به وهو الموصى إليه ويعبر عنه بالوصي.

11 - اذا لم يعين الموصي في الوصية العهدية وصيًا لتنفيذها، تولى القاضي أمرها أو عين من يتولاها.

12 - تمضي الوصية في المشاع من التركة، كما أنها تصح من مورد واحد ومثالها أن تجري ضمن عقار من عقارات الموصي فقط.

# حوكمة إدارة الأزمة في المشروع المتعثِّر «بين إعادة الثقة في المدين وبين غل يده»

بقلم هشام عماد العبيدان

عندما يكون المشروع المتعثِّر أمام خيارَيْن لا ثالث لهما؛ إمَّا الحل والتصفية أو البدء بالإجراءات التي تَقِي من الإفلاس، مثل التسوية الوقائية أو إعادة الهيكلة، فلا يكون لدى المشروع أيَّ خيار في الواقع، حيث إنَّ إدارة المشروع المتعثر ستتَّجه نحو إجراءات الوقاية أو إعادة الهيكلة ما استطاعت إليها سبيلاً.

لكن هذه الإدارة أثبتت فشلها في الواقع، فكيف يمكن للمشرع أن يَثِقَ بها مرةً أخرى ويمَنَحَهَا إدارة المشروع، بعد أن أوصلته إلى حالة التعثُّر المالي؟

كما أنَّ هذه الإدارة قد تقوم بممارسات خلال إدارة الأزمة، بحيث تحاوِلَ إفقار المشروع، أو تهريب الأموال، وما شابه من ممارسات إيذاء للدائنين.

على الرغم من ذلك، نجد القواعد التالية:

* التسوية الوقائية: يبقى المدين مديراً لأعماله وأمواله خلال تطبيق مقترح التسوية الوقائية الذي اعتَمَدَتْهُ إدارة الإفلاس (م/60)، إلا إذا ارتأى قاضي الإفلاس - وهو المستشار رئيس إدارة الإفلاس- عزل المدين عن الإدارة.

* إعادة الهيكلة: يبقى المدين أيضاً مديراً لأعماله وأمواله خلال تطبيق خطَّة إعادة الهيكلة (م/99)، لكن في هذه الحالة يكون تنفيذ الخطة تحت إشراف الأمين، وهو خبيرٌ مُسجَّلٌ أو مُرخَّصٌ من هيئة الأسواق المالية كمراقب حسابات (م/34).

والسبب في وضع سلطة إشراف على المدين خلال إدارة أمواله لدى إعادة الهيكلة، هو أن تنفيذ الخطَّة في هذه الحالة يتضمَّن على الأغلب تغييراً جذرياً في شكل المشروع ورأسماله وعملياته التشغيلية، الأمر الذي يحتاج إلى إشراف خبير في الأمور المالية على حسن تطبيق الخطَّة.

* شهر الإفلاس: في هذه الحالة، يتمُّ جرد أموال المدين للبدء بتصفيتها وتوزيعها على الدائنين؛ وهنا فقط أقرَّ المشرع قاعدة غل يد المدين عن إدارة أعماله وأمواله بمجرَّد صدور القرار بافتتاح إجراءات شهر الإفلاس، في حين يتسلَّم هذه الإدارة أمين الإفلاس (م/144).

وهكذا، يبدو أن المشرع قد أحال للأمين صلاحية الإدارة وعزل المدين عنها، بعد أن أوصل المدين المشروع إلى حالةٍ ميؤوسٍ منها، وجعَلَهُ غارقاً في الديون.

لكن النقطة الغريبة في هذه القواعد ليست فكرة غل يد المدين، وتولِّي الأمين إدارة أمواله، بل هي مسألة توزيع الاختصاصات الإدارية خلال مرحلة إدارة الأزمة التي تسبق الحل والتصفية للشركات.

فإذا رجعنا إلى القواعد الأساسية ❱

## بناءً على كلِّ العيوب في القواعد السابقة، يمكن اقتراح ما يلي:

• منح المدين الحقَّ بإدارة أعماله وماله خلال إجراءات التسوية الوقائية، لكن تحت إشراف أمين الإفلاس.
• غل يد المدين خلال تنفيذ خطة إعادة الهيكلة، بحيث يحل أمين الإفلاس محل المدين.
• إذا كان المدين شركة تتعرَّض لإجراءات شهر الإفلاس:
- تعيين أمين نائب عن مجلس الإدارة؛ بحيث يكون مُستقلاً عن الأمين النائب عن الإدارة التنفيذية، وهكذا تتمُّ عملية الإشراف وكأنَّها في ظلِّ تسلسلٍ إداريٍّ طبيعيٍّ بالشركة.
- منح إدارة الإفلاس القضائية صلاحيات الجمعية العامة العادية وغير العادية التي كانت للشركة التي يتمُّ شهر إفلاسها، بحيث يكون لهذه الإدارة الحق بطلب الرأي المُسبَّب من لجنة الإفلاس.
- منح كل ذي مصلحة الحق بالطعن على قرار إدارة الإفلاس كمُمثلٍ للجمعية العامة للشركة أمام محكمة الإفلاس.

التي تحكم الإجراءات وفق قانون الإفلاس رقم 71 / 2020، وجدنا في المادة 41 ما يلي:

أولاً: ينوب الأمين عن المدين في جميع ما تقتضيه إدارة المشروع، فإذا كان المدين شركة، يكون للأمين اختصاصات كلٍّ من:

• مجلس الإدارة.
• رئيس مجلس الإدارة.
• المدير التنفيذي.
• مدير الشركة.

وهذا سيُشَكِّل -لا محالة- تناقُضاً صريحاً في الصلاحيات بالنظر إلى حوكمة الإدارة، حيث إنَّ مجلس الإدارة ورئيسه يكون بالعادة مشرفاً على الرئيس التنفيذي، الذي يقوم بتحريك عمليات الشركة على أرض الواقع، ويرأس عامليها، فكيف يكون الأمين رئيساً لمجلس الإدارة ورئيساً تنفيذياً في آنٍ معاً؟

كما أنَّ الصفة التنفيذية غير مُستَحَبَّة في مجلس الإدارة، لأنها قد تؤدِّي إلى تعارض مصالح بين المصالح الشخصية لعضو المجلس وبين مصالح الشركة، حيث إن احتكاك العضو التنفيذي بالعملاء والمتعاقِدين مع الشركة قد يجعَلُه في موقع الشبهات؛ فقد يشكُّ العضو غير التنفيذي بأنَّ العضو التنفيذي يحاوِلُ استصدار قرارٍ في مصلحة أحد عملاء الشركة في مقابل نسبة من أرباح التعاقد، وغيرها من ممارسات الفساد الإداري.

ثانياً: تحلُّ لجنة الإفلاس -وهي اللجنة التي تَضَعُ لائحةً بالأمناء حتى يختار قاضي الإفلاس منها، وتتشكَّل من أعضاء يُحقِّقون معايير الأمين (م/11)- محل الشركاء في حال وجود قرارٍ بحاجة إلى أغلبية جميع الشركاء أو الجمعية العامة العادية أو حتى غير العادية.

وبالنظر إلى أنَّ الجمعية العامة تمارِسُ دوراً رقابياً خلال اجتماعاتها على مجلس الإدارة والإدارة التنفيذية، فإنَّ الأمين النائب عن الإدارة سيكون تحت سلطة لجنة الإفلاس التي تحلُّ محلَّ الجمعية العامة في القرارات الجوهرية.

وهذا يعني أنَّ لجنة الإفلاس تستطيع إصدار قراراتٍ مثل تعديل رأس المال وبيع بعض ممتلكات الشركة، كلُّ ذلك طبعاً تحت إشراف إدارة الإفلاس.

وعلى الرغم من وجود هذا الإشراف من إدارة الإفلاس، فإنَّ لجنة الإفلاس قد تقيم علاقات مع بعض عملاء أو دائني الشركة؛ فتُصدِرُ قراراتٍ، بحيث تَفرِضُ رؤيَتَهَا على الأمين؛ بالنظر إلى ارتقاء سلطة اللجنة كمُمثِّلٍ للجمعية العامة، على سلطة الأمين كمُمثلٍ لإدارة الشركة.

من تجاربهم

# جودة التشريع

بقلم/ محمد البغلي
رئيس قسم الاقتصاد في جريدة الجريدة

تعاني معظم القوانين الاقتصادية الصادرة او المطروحة على جدول اعمال مجلس الامة في السنوات الاخيرة من انخفاض واضح في جودة التشريع تؤثر سلبا على المقاصد الاساسية في تحقيق هدف معين او تجاوز معضلة ما.

فمثلا بمراجعة لعدد من القوانين الصادرة من مجلس الامة نجد ان عددا منها لم يحقق مبتغاه كقانون «حظر تعارض المصالح» الذي ابطلته المحكمة الدستورية لاحقا لتضمنه عبارات مبهمة وغامضة او قانون المناقصات العامة الذي كان هدفه فتح مجال للشركات الاجنبية للدخول الى المناقصات الحكومية بلا وكيل محلي، غير ان مواده وضعت اشتراطات والتزامات غير عملية على الشركات الاجنبية منها إسناد ما لا يقل عن 30 في المئة من أعمال المناقصة إلى مقاولين محليين، وشراء نحو 30 في المئة أيضا من مستلزمات العقود من موردين محليين ، مما يترتب عليه أضرار غير مبررة على صعيد المنافسة والأسعار والجودة بل ينفي الغرض من السماح للشركات الأجنبية بالدخول المباشر في المناقصات ويجعله شكلياً.

كذلك يعد القانون الخاص بما يعرف بالرهن او التمويل العقاري المدرج على جدول اعمال مجلس الامة من القوانين ذات الطبيعة الفنية الدقيقة والشائكة التي تحتاج الى عرض وتفصيل خصوصا في جوانب تغطية الدولة لكلفة القروض -الفوائد- التي ستقدمها البنوك التجارية للمواطنين ولآجال طويلة قد تصل الى 30 عاما اذ ان عدم دراستها بشكل دقيق وواتفي شاملا التوقعات المستقبلية ربما يضاعف الكلفة على المالية العامة على المدى البعيد في وقف كان الغرض من التشريع رفع الكلفة عن مالية الدولة.

الغرض من وجود مداولتين لأي مشروع قانون هو التصويت عليه في المداولة الأولى، ثم طرحه أمام الرأي العام والمختصين؛ لإبداء الرأي والنقد والتصويب، قبل التصويت في المداولة الثانية المقررة مثلاً بعد أسبوعين، أما التصويت على القوانين الاقتصادية في مداولتين بجلسة واحدة، بعد نقاش محدود، فهو أقرب إلى «سلق القوانين» والاحتفاء بإنجاز غير حقيقي ببهرجة العناوين الرئيسية مع إهمال التفاصيل المهمة.

لا شك ان ضعف مهنية إعداد القوانين قضية ذات اهمية قصوى وتتطلب المزيد من النقاشات والدراسات وحتى الاجراءات لتجاوز هذه الازمة في التشريع وهو امر من مسؤولية السلطتين يجب التنبه له لمعالجته بشكل يضمن جودة التشريعات ومهنيتها.

meysan partners
العدد الأول من مجلة ميسان المتخصصة بنشر الأحكام والدراسات والبحوث والمقالات القانونية

رئيس التحرير
المحامي/ د. حسين العبدالله

الهاتف
22051000

55558800

العنوان
الشرق - شارع الشهداء
برج الحمراء
الدور السادس عشر

البريد الالكتروني
halabdullah@meysan.com
https://meysan.com/en

تابعونا على حسابنا في تويتر
@arkanlaw

العنوان: الشرق - شارع الشهداء
برج الحمراء - الدور السادس عشر

الهاتف: 22051000
البريد الالكتروني: halabdullah@meysan.com

https://meysan.com/en @arkanlaw