

ميسر

law media
للإعلام القانوني

القضاء يلزم شركات توصيل
الطلبات باستحقاق مبلغ نصف دينار
لكل طلب عن المناطق الخارجية

أكدت عدم أحقيتها بتقاضي رسوم الدينار عن كل طلب

الاستئناف ترفض دعاوى طلب
التعيين في الشركات النفطية
وتؤكد بعدم رقابة القضاء

أكدت على عدم جواز فرض العامل
قسرا على رب العمل

ميسر في هذا العدد

مفارقات قضائية!

المنافسة والحد من الممارسات الاحتكارية

الخصوصية والعلانية في جرائم النشر

الأفضلية في قانون الإفلاس..

30 يونيو انتهاء فُهلة طلبات البنوك الرقمية

محمد البغلي:

مجلس التأديب ودوره في حماية المساهمين

تشكيل مجالس الادارات
في الشركات المساهمة بين
أحكام القانون والقضاء

في النظم القضائية بدول اميركا والاتحاد الاوروبي ؛ لا غضاضة في ان يدعوا القاضي المحامي وهما على منصة القضاء الجلوس سويما بعد الجلسة لتناول فنجان للقهوة ان كان ذلك مناسباً لوقت المحامي، فيما يعتبر التواصل او الجلوس بينهما في انظمتنا العربية شبهة وجريمة وسببا لرد السادة القضاة او مبررا لعدم صلاحيتهم!

فيما المفارقة الثانية وهي ان القضاة واعضاء جهات التحقيق في تلك الأنظمة ينصحون المشكو بحقه ومن هو في مركز الاتهام بعدم الإجابة على الاسئلة الموجهة اليهم من سلطة التحقيق او المحاكمة الا بعد التشاور مع المحامين، بينما تحظر انظمتنا حديث المحامي مع موكله اثناء التحقيق ان كان بمركز الاشتباه او الاتهام، بل ويقرر المحقق بجعل التحقيق سرى ، وقد يمتد الأمر به الى اخراج المحامي من جلسة التحقيق ان كان يقدر بان السلوك الصادر من المحامي من شأنه ان يؤثر على التحقيق او يضر بسير العدالة.

وتلك المفارقات في تعامل تلك الأنظمة القانونية في الدول التي سبقتنا في تطبيقها وثقافتها القضائية والقانونية تؤكد بما لا يدع مجالاً للشك بان ما يطبق في انظمتنا وعلى الأقل بعد تلك المفارقات يعكس عدم الفهم الحقيقي لعلاقة المحامي بالقاضي وعلاقة الأخير بالمتهمين او الواقعين بمركز الاتهام.

ومثل ذلك الفهم يدعونا اليوم الى إعادة النظر في انظمتنا القانونية ومراجعة ذلك الموروث الذي جلبناه دون ان نعمل على تحسينه او تطويره.

والحال كذلك في دور المحامي لدى جهات التحقيق والذي ينظر اليه على انه يساهم في الاضرار بالمجتمع وحقوقه ، وبأن المحامي ما هو الا مخرب يهدف الى اخراج الجناة من الحبس ويسعى جاهداً الى نصرتهم على حساب العدالة دون ان يكثرث بعواقب ذلك على المجتمع او كلفته على استقراره !

ورغم وجود تلك المشاهد عملياً في بعض بلداننا العربية ، الا ان ذلك لا يبرر منع المحامي بالحديث قبل التحقيق مع موكله او اللقاء به سواء بنصحه على الاعتراف او الإشارة له بحقوقه القانونية بالإنكار او التمسك بطرق الدفاع التي يتعين الحديث بشأنها.

اخيراً يتعين التأكيد على أهمية دور الأجهزة المعنية في تأسيس السادة القضاة وأعضاء التحقيق في انظمتنا والعمل على بناء شخصياتهم القانونية وغرس التقاليد القضائية في نفوسهم بغية ارساء مبادئ العدالة على ارض الواقع ، والتركيز على رفع كفاءتهم الفنية والقانونية بمدارس القضاء المختصة بذلك.

كما يستلزم ذلك العمل الإهتمام بقطاع المحاماة وقصر ممارساتها على أصحاب الاختصاص ، والتشدد في شروط الانضمام اليها ، وربط ذلك باختبارات ومقابلات أسوة بالدول التي نجحت في رفع مكانتها واعلاء شأنها .



المحامي/ د. حسين العبدالله
الشريك في ميسان للمحاماة

مفارقات قضائية!

القضاء يلزم شركات توصيل الطلبات باستحقاق مبلغ نصف دينار لكل طلب عن المناطق الخارجية

• أكدت عدم أحقيتها بتقاضي رسوم الدينار عن كل طلب



“

المحكمة حكمت بتعويض المواطن بإعادة النصف دينار و٥٠٠ دينار تعويض ادبي

“

اعتبرت أن سلوك الشركة في تقاضي مبالغ بزيادة عن السعر المعلن غير مألوف

“

الحكم القضائي يفتح باب مراجعة «التجارة» لتسعيرة نقل الطلبات عبر شركات التوصيل

في حكم قضائي بارز ألزمت الدائرة التجارية الحكومية في محكمة الاستئناف شركات توصيل الأغذية والأطعمة برسوم نصف دينار اعمالا لقرارات وزارة التجارة وبدعم أحقيتها بتقاضي مبلغ الدينار عن كل عملية توصيل. وحكمت لصالح أحد المواطنين برد مبلغ الذي تقاضته منه الشركة أزاء توصيلها إلى احدى الطلبات، وحكمت له بمبلغ 50 دينار على سبيل التعويض.



الاستئناف شكلا وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددا بطلبات المستأنف أمام محكمة أول درجة مع إلزام المستأنف عليهم بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة الفعلية عن درجتي التقاضي وأسس استئنافه على سببين أولهما الخطأ في تطبيق القانون - حال أورد الحكم المستأنف في أسبابه أن الشركة المستأنف ضدها غير مخاطبة بالقرار الوزاري محل الدعوى وأن المستأنف لم يثبت خلافه مفرعا بذلك القرار الوزاري محل الدعوى من مضمونه وجعله عرض للالتفات عليه على الرغم من تعلقه بالنظام العام بما لا يجوز للأفراد أو الشركات أو الغير مناهضته أو الاتفاق على ما يخالف أحكامه وإلا وقع باطلا ، إذ نص القرار الوزاري رقم 2016/147 في مادته الأولى منه على أن تحدد أسعار خدمات توصيل الطلبات من المطاعم على أن تكون بقيمة ريع دينار للتوصيل في دائرة منطقة المطعم ونصف دينار في حالة كان التوصيل خارج منطقة المطعم وتنص المادة 20 من القانون رقم 2014/39 بشأن حماية المستهلك ولائحته التنفيذية أنه (دون إخلال بأحكام القانون رقم 1979/10 بشأن الإشراف على الاتجار في السلع والخدمات والأعمال الحرفية وتحديد أسعار بعضها والقوانين المعدلة

مؤقت بالتضامن والتضامن عن الأضرار المادية والأدبية - على سند من القول أنه اشترى وجبة غذاء عبر تطبيق التابع للمدعي عليها الثالثة وقد تقاضت منه دينار كويتي للتوصيل خلافا لقرار وزارة التجارة رقم 2016/147 بتحديد أسعار توصيل الطلبات من المطاعم كما امتنعت جهة الرقابة الحكومية عن أعمال رقابتها بتحديد أسعار توصيل طلبات المطاعم وفق القرار المذكور مما يشكل خطأ في جانبهم ولما أصاب المستأنف من أضرار مادية بتوكيل محامي وأدبية ما حدا به إلى إقامة الدعوى للحكم له بطلباته .

وكانت محكمة اول درجة قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى تأسيسا على أسباب حاصلها أن الشركة المدعي عليها هي شركة توصيل وغير مخاطبة بالقرار الوزاري محل الدعوى ولم يثبت المدعي خلافه و لم يرض المستأنف ذلك القضاء فطعن عليه بالاستئناف المائل بصحيفة قيدت بإدارة الكتاب أعلنت قانونا للمستأنف عليهم بطلب الحكم بقبول

وقالت المحكمة برئاسة المستشار محمد طه عصر أن واقعات الدعوى ومستنداتها سبق أن أحاط بها الحكم المستأنف والمحكمة تحيل إليه في شأنها بما يغني عن إعادة ترديدها ووصلا لمراحل الدعوى وربطها لها توجزها المحكمة في أن المستأنف أقام الدعوى المستأنف حكما ضد المستأنف عليهم بطلب الحكم بقبول الدعوى شكلا وفي الموضوع -1 بإلزام الشركة المستأنف عليها الثالثة بتعديل أوضاعها وإزالة المخالفة في قيمة أسعار خدمة توصيل الطلبات - 2 بإلزام المستأنف عليهم بأن تؤدي للمستأنف مبلغ 1001 دينار تعويض





القرار الوزاري حدد خدمة توصيل الطلبات ومن ثم تسري على شركات توصيل وجبات المطاعم



القانون لقضائه برفض الدعوى على الرغم من أن المستأنف عليها الثالثة مخاطبة بالقرار الوزاري رقم 2016/147 بتحديد أسعار توصيل الطلبات من المطاعم وثبوت مخالفتها لذلك القرار وامتناع المستأنف عليهما الأول والثاني عن اتخاذ الإجراء اللازم حيالها - فذلك النعي سديد - إذ المقرر بنص المادة الأولى من القرار المذكور أنه (تحدد أسعار خدمات توصيل الطلبات من المطاعم وفقاً للفئات المبينة فيما بعد - التوصيل في دائرة منطقة المطعم ¼ دينار والتوصيل خارج منطقة المطعم ½ دينار) وتنص المادة الثالثة منه على أن تلتزم كافة المطاعم بالأسعار المبينة بالمادة السابقة إلخ) وجرى نص المادة الأولى من قرار وزير التجارة رقم 2015/27 بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم 2014/39 بشأن حماية المستهلك على أنه (في تطبيق أحكام هذه اللائحة يقصد بالكلمات والمصطلحات الواردة أدناه المعنى المبين قرين كل منها: -7 المستهلك: كل شخص طبيعي أو اعتباري يحصل على سلعة أو خدمة بمقابل أو بدون مقابل إلخ) -9 الخدمة: كل عمل يقدم للمستهلك مقابل أجر متفق عليه أو محدد بموجب تسعيرة معلنة . ومفاد ما

على الحكم المستأنف بمخالفة القانون حين قضى بإلزام بأتعاب المحاماة عن الرغم من مخالفة وارتكاب المستأنف ضدها الثالثة قرار وزير التجارة بشأن تسعيرة توصيل الطلبات بما يتعين معه إلغاؤه والقضاء بإلزام المستأنف ضدها الثالثة بأتعاب المحاماة الفعلية وخلص المستأنف إلى طلب الحكم له بطلانته في الاستئناف.

وقالت محكمة الاستئناف في حيثيات حكمها وحيث أنه ولدي نظر الاستئناف حضر المستأنف بشخصه وقدم مذكرة بدفاعه بطلب الحكم بطلانته في الاستئناف كما قدم حافظة مستندات طويت على صورتها القرارين الوزاريين رقمي 146، 2016/147 الصادرين من وزير التجارة والصناعة وكذا صورة القرار الوزاري الصادر منه رقم 2015/27 بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم 2014/39 بشأن حماية المستهلك وقدم محامي الحكومة مذكرة بدفاعه بطلب الحكم برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف والمحكمة قررت حجز الاستئناف للحكم فيه بجلسة اليوم .

وأوضحت المحكمة أنه عن موضوع الاستئناف وما يناهه المستأنف على الحكم المستأنف بالخطأ في تطبيق

له (يلتزم المزود في كافة الأحوال بتعويض الأضرار الفعلية التي وقعت والتي تصيب المستهلك) إلا أن الثابت أن المستأنف ضدها الثالثة قد خالفت القرار سالف الذكر بتقاضيتها أكثر من المحدد بالقرار الوزاري بحجة أنها غير ملزمة بهذا القرار وسايرها خطأ في ذلك الحكم المستأنف بما يشكل خطأ في جانبها موجب لمسئوليتها التعاقدية والتقصيرية وهذا القرار يسري على حد سواء على المطاعم وشركات التوصيل والقول بغير ذلك مؤداه التفات هاتين الجهتين على أحكام هذا القرار بالتحلل من أحكامه بحجة عدم انطباقه عليه ومخالفة الحكم المستأنف لهذا النظر فإنه يكون معيباً مستوجباً إلغاؤه .

وأضاف المستأنف انه يطعن على الحكم في السبب الثاني: نعي المستأنف على الحكم المستأنف بالخطأ حين حجب قضاءه السابق عن بحث أحقية المستأنف في التعويض عن خطأ الشركة المبين بالسبب الأول بما يتعين معه تعويض المستأنف تعويضاً مؤقتاً بمبلغ قدره 1001 دينار بعد أن انعقدت أركان المسؤولية الثلاث بحق المستأنف ضدها الثالثة من خطأ وضرر مادي وأدبي وعلاقة سببية بينهما وفي السبب الثالث: نعي المستأنف



الشركة اخطأت في تقاضي مبالغ اضافية ويتعين عليها إعادة المبلغ لصالح المواطن رافع الدعوى وتعويضه

في شتى مظاهره والمقرر أن للمحكمة المطلوب إليها بالقضاء المؤقت أن تقضي بالتعويض النهائي إذا ما ثبتت من مدى الضرر ولما كان ما تقدم وكانت المحكمة في مجال تقديرها للتعويض المادي للمستأنف فإنها تقدره في حدود ما وقع من إخلال بمصلحة المالية والذي كان بمبلغ نصف دينار والذي دفعه بالزيادة عن مقابل توصيل الطلب والمعلن سعره بنصف دينار ومن ثم فإن المحكمة تقضي له بتعويض مادي لما أصابه من ضرر مادي بمبلغ قدره نصف دينار وتقدر المحكمة التعويض الأدبي له عما أصابه من ضرر أدبي تمثل فيما انتابه من شعور بالأسى عما تقاضته منه المستأنف عليها الثالثة من مقابل توصيل الوجبة الغذائية له بالزيادة عن السعر المعلن بما يمثله ذلك عن انحراف منها عن السلوك المألوف تقدر المحكمة له ذلك التعويض بمبلغ خمسين دينارا ليكون جملة التعويض المقضي به نهائيا عن الضررين المادي والأدبي قدره خمسون دينارا ونصف تلتزم المستأنف عليها الثالثة بأدائه له وإذ خالف الحكم المستأنف هذا النظر بقضائه برفض الدعوى بالنسبة لها فإنه ولما تقدم من أسباب يتعين القضاء في موضوع الاستئناف بإلغائه في هذا الشق وبإلزام المستأنف عليها الثالثة بأن تؤدي للمستأنف تعويضا نهائيا عن الضررين المادي والأدبي قدره خمسون دينارا ونصف وفي شأن المستأنف عليهما الثاني والثالث فلم تبين للمحكمة توافر الخطأ التقصيري في جانبها إذ لم تقدم المستأنف للمحكمة ثمة دليل على قيامه بإبلاغهما رسميا بالواقعة ومن ثم لم يثبت علمهما بها وتقاعسهما عن اتخاذ الإجراء القانوني حيال المستأنف عليها الثالثة لما صدر منها بمخالفتها تسعيرة توصيل الطلب للمستأنف ومن ثم وإزاء انتفاء الخطأ في جانب المذكورين تنتفي معه مسئوليتهمما التقصيرية عن التعويض المطالب به من المستأنف وتكون الدعوى قليهما جديرة برفضها، وإذ انتهى الحكم المستأنف إلى هذا النظر في شأنهما فإنه لأسبابه ولما تقدم من أسباب يتعين القضاء في موضوع الاستئناف برفضه وتأييد الحكم المستأنف في هذا الشق .

المادة 2/231 من القانون المدني - ما يلحق الشخص من أذى حسي أو نفسي نتيجة المساس بحياته أو بجسمه أو بحريته أو بعرضه أو بشرفه أو باعتباره المالي ...)

وبينت المحكمة ان ذلك يفيد وعلى ما أوردته المذكرة الإيضاحية أن ما ذكر في هذه المادة عن بعض صنوف من الضرر الأدبي إنما جاء على سبيل التمثيل لا الحصر وان التعويض عن الضرر الأدبي

تقدم أن المطاعم وأية كانت هي المخاطبة بالقرار الوزاري رقم 2016/147 إلا أن الشركة المستأنف عليها الثالثة ولما كان نشاطها ليس مطعم وإنما تقدم خدمة توصيل الطلبات الاستهلاكية والتي من بينها بطبيعة الحال توصيل طلبات المطاعم إلى المستهلكين ومن ثم تسري عليها المادة الأولى من القرار الوزاري رقم 2015/27 في تعريف معنى كلمة الخدمة وهي كل عمل يقدم للمستهلك مقابل أجر متفق عليه أو محدد بموجب تسعيرة معلنة) ومن ثم تنسحب عليها تسعيرة توصيل طلبات المطاعم الواردة بالمادة الأولى من القرار الوزاري رقم 2016/147 باعتبارها تسعيرة معلنة رسميا بموجب ذلك القرار الخدمة توصيل طلبات المطاعم التي تدخل أيضا ضمن نشاط المستأنف عليها الثالثة بما كان يتعين عليها الالتزام بتلك التسعيرة أما وأنها وقد ثبت مخالفتها لتلك التسعيرة بتقاضيتها مبلغ واحد دينار عن خدمة توصيل وجبة غذاء للمستأنف عبر التطبيق التابع لها حسبما هو ثابت بالفاتورة الصادرة منها.

وقالت المحكمة : المقرر أن استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية العقدية من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع بغير معقب عليه في ذلك ما دام استخلاص سائغا وله أصله الثابت في الأوراق واستنادا ذلك ولما كان المستأنف والمستأنف عليها الثالثة قد تعاقدوا على قيام الأخيرة بتوصيل وجبة غذاء له من المطعم مقابل أجره التوصيل إلا أن الأخيرة قد أخلت بالتزامها في العقد بتقاضيتها لتلك الأجرة بما يزيد عن السعر المعلن وفقا لقرار وزير التجارة رقم 2016/147 حسبما سلف بيانه بما يرتب مسئوليتها عن تعويض عن الضرر الذي أصابه جراء ذلك الخطأ

وأوضحت المحكمة أن استخلاص الضرر الموجب للتعويض استخلاصا سائغا من عناصر تؤدي إليه وتقدير التعويض الجابر له هو مما يدخل في حدود سلطة محكمة الموضوع ويشترط للتعويض عن الضرر المادي الإخلال بالمصلحة المالية للمضروب ويشمل الضرر الأدبي وفقا لنص



الاستئناف ترفض دعاوى طلب التعيين في الشركات النفطية وتؤكد بعدم رقابة القضاء

أكدت على عدم جواز فرض العامل قسراً على رب العمل

المحامي البشر: فريق ميسرل تمسك بحق الشركة في الرابطة العقدية وعدم اجبارها على التعيين



المحامي عبدالعزيز البشر

ولفتت المحكمة الى ان مناط الاختيار يخضع لحرية رب العمل في اختيار العمال لديه ولا ولاية للقضاء في مراقبة مسألة الاختيار طالما تم التعيين والاختيار بما لا يخالف قواعد قانون العمل ولا يوجد في مسألة الاختيار الانحراف الشديد في السلطة. وقالت المحكمة ان الشركة النفطية المستأنف عليها قد وضعت معايير للتقدم لشغل وظيفة مهندس وكانت هذه المعايير كلها عامة مجردة واخضع المتقدمين لشغل هذه الوظيفة الى اختبارين احدهما تقني والاخر شخصي وهي المقابلة الشخصية التي يرى فيها رب العمل صلاحية المتقدم لشغل الوظيفة وقدرته على تحمل اعبائها ومن ثم لا ولاية للقضاء على الشركة النفطية في مسألة الاختيار بعد المقابلة الشخصية التي تراها اللجنة ومن ثم فان عدم اختياره بعد هذه المقابلة لا يشكل انحراف بالسلطة في اختيار الشركة للعمال لديها.

فيما اكدت الدائرة المدنية الحكومية في محكمة الاستئناف برئاسة المستشار ضرار الوقيان في رفضه عدد من الدعاوى المقامة بان علاقة رافعوا الدعاوى القضائية هي علاقة تعاقدية يربطها عقد عمل اذا وافقت على تعيينه لديها وفق



المستشار عويد الثويمر

الحاكم لاعمال الشركة النفطية حتى ولو كانت ملكيتها كاملة لمؤسسة البترول لافتة الى ان قانون الشركات وان كان قد خلا من تنظيم خاص لكيفية اختيار مجلس ادارة الشركة او من ينيبه للعمل لديه أيا كان مساهم الوظيفي، إلا أن ذلك معتمد لرب العمل.

في حكمين قضائيين بارزين قضت محكمة الاستئناف المدنية الحكومية برئاسة المستشار عويد الثويمر والمستشار ضرار الوقيان برفض الدعاوى القضائية المقامة من عدد من متقدمين بطلب التعيين بوظيفة مهندس لاحدى الشركات النفطية بعدما اكدت على ان الشركات غير ملزمة بالتعيين وذلك اعمالا لقواعد الرابطة العقدية وعدم اجبار الشركات على التعيين.

واكدت المحاكم على ان قانون الخدمة المدنية غير مطبق على الشركات وان كانت تلك الشركات مملوكة للدولة ، كما انه لا رقابة على القضاء في الزام الشركات بتعيين المتقدمين على التعيين.

واكدت الدائرة المدنية الحكومية في محكمة الاستئناف برئاسة المستشار عويد الثويمر بان من المقرر في قضاء هذه المحكمة ان الغرض من انشاء الشركة النفطية المختصة بالدعوى هو القيام بكافة الاعمال المتعلقة بصناعة البترول . وقالت المحكمة ان قانون الشركات هو





الجائز ان يفرض العامل قسرا على رب العمل في وظيفة معينة وعلى الرغم منه ولان ذلك يخل بما له من سلطة في تنظيم منشأته باعتباره مسؤولا عن ادارتها. بدوره اكد دفاع الشركة النفطية والشريك في مكتب ميسان للمحاماة المحامي عبدالعزيز البشر ان اغلب الدوائر القضائية في محكمتي الكلية والاستئناف قد اكدتا على حق الشركة النفطية المطلق في قبول امر التعيين للمتقدمين لها وبحقها برفض من لا تتوفر فيه تلك الشروط والمعايير التي توضح آليات القبول .

واضاف المحامي البشر قائلا : ان دفاع الشركة النفطية الذي تقدم به فريق ميسان اكد على تمسكها بالرابطة العقدية في التعيين وبأن اجبار الشركة على التعيين يخالف حقها في التعيين وباختيار من تراه كفاءا ولائقا للتعيين، فضلا عن عدم انطباق قانون الخدمة المدنية على من تم رفض تعيينهم في الشركات النفطية ، وانما انطباق قانون العمل .

ولفت البشر الى ان المحاكم استجابت لدفاع الشركة النفطية في رفض العشرات من الدعاوى المقامة بطلب التعيين ، وذلك لأن الاجبار في التعيين بالشركات يتضمن اهدارا للرابطة العقدية ويحد من صلاحياتها .

وظيفة معينة وعلى الرغم منه لأنه ذلك من شأنه ان يخل بما له من سلطة في تنظيم منشأته باعتباره مسؤولا عن ادارتها وهو ما لا يتأتى اذا اجبر على تشغيل عامل في وظيفة يرى انه غير كفاء لها وبينت المحكمة ان سلطة التعيين في الوظائف لديها يكون بقرار من مجلس الادارة وذلك طبقا لحاجة العمل وظروفه ووجود درجات خالية في الميزانية تسمح بالتعيين وفي الوقت الذي يحدده وانه من غير

ارادتها ومجلس ادارتها ولا تندرج هذه العلاقة ضمن القرارات الإدارية الخاضعة لرقابة القضاء وان كان المشرع قد خص العاملين بالقطاع النفطي لقانون خاص وحال خلوه من أي مسألة ينظمها ينظمها قانون العمل ، الا ان الاخير خلا مما يكون هناك سلطة رقابة على أعمال مجلس إدارة هذه الشركات في تعيين الموظفين لديها . وقالت المحكمة انه من غير الجائز ان يفرض العامل قسرا على رب العمل في

مناطق الاختيار يخضع لحرية رب العمل في اختيار العمال لديه

الشركة وضعت معايير عامة ومجردة للتقدم لشغل الوظيفة

لا يتأتى اذا اجبر صاحب المنشأة على تشغيل عامل في وظيفة يرى انه غير كفاء

لا ولاية للقضاء في مراقبة مسألة الاختيار طالما تم التعيين بما لا يخالف قواعد قانون العمل

تشكيل مجالس الادارات في الشركات المساهمة بين احكام القانون والقضاء

تلتزم الشركات بتعيين أعضاء مستقلين في مجلس الإدارة لا يزيد عددهم عن النصف



بقلم: محمد بدر الواحد
مستشار قانوني ميسان للمحاماة

• احتساب الأعضاء المعينين من إجمالي الأعضاء بما فيهم المستقلين

• لانصوص قانونية تقرر استبعاد العضو المستقل عند احتساب نسبة المساهمين

• قواعد الحوكمة اوجبت على الشركات بناء هيكل متوازن لمجلس الإدارة يتناسب مع حجم وطبيعة نشاطها

وتحدد مكافأاتهم وفقاً لقواعد الحوكمة على ألا يزيد عددهم على نصف أعضاء المجلس ، ولا يشترط أن يكون العضو المستقل من بين المساهمين في الشركة .

وتنص المادة (186) من ذات القانون على أنه:

«تضع الجهات الرقابية المعنية قواعد حوكمة الشركات الخاضعة لرقابتها بما يحقق أفضل حماية وتوازن بين مصالح إدارة الشركة والمساهمين فيها وأصحاب المصالح الأخرى المرتبطة بها كما تبين الشروط الواجب توافرها في أعضاء مجلس الإدارة المستقلين».

كما تنص المادة (188) من ذات القانون على أنه:

يجوز لكل مساهم سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً تعيين ممثلين له في مجلس إدارة الشركة بنسبة ما يملكه من أسهم فيها، ويستتزل عدد أعضاء مجلس الإدارة المختارين بهذه الطريقة من مجموع أعضاء مجلس الإدارة الذين يتم انتخابهم، ولا يجوز للمساهمين الذين لهم ممثلين في مجلس الإدارة الاشتراك مع المساهمين الآخرين في انتخاب باقي أعضاء مجلس الإدارة، إلا في حدود ما زاد عن النسبة المستخدمة في تعيين ممثليه في مجلس الإدارة، ويجوز لمجموعة من المساهمين أن يتحالفوا فيما بينهم لتعيين ممثل أو أكثر عنهم في

المستقلين قبل احتساب نسبة الأعضاء المعينين؟ ووفقاً للمقرر بنص المادة (187) من قانون الشركات رقم (1) لسنة (2016) فإن للجهات الرقابية أن تلتزم الشركات الخاضعة لرقابتها بأن يكون من بين أعضاء مجلس الإدارة عضواً أو أكثر من الأعضاء المستقلين من ذوي الخبرة والكفاءة تختارهم الجمعية العامة العادية

تتمحور شروط وإجراءات تعيين المساهمين في شركات المساهمة العامة لممثلين لهم في مجلس الإدارة باحكام قانون الشركات ، الا ان ثمة تساؤلاً يثار بشأن ما إذا كان يدخل الأعضاء المستقلين من ضمن عدد المراكز التي يتم احتساب الاعضاء المعينين في مجلس إدارة الشركة وفقاً لها أم يتم استبعاد الأعضاء





(د) أن يكون موظفاً بالشركة أو بأي شركة من مجموعتها أو لدى أي من أصحاب المصالح. (هـ) أن يكون موظفاً لدى الأشخاص الاعتباريين الذين يملكون حصص سيطرة في الشركة.

• أن يتوافر للعضو المستقل المؤهلات والخبرات والمهارات الفنية التي تتناسب مع نشاط الشركة.

وعليه وفي ضوء المواد السابقة، وحيث أن مجلس إدارة الشركة هو المختص بإدارتها، فإن الرئيس وباقي أعضاء مجلس الإدارة هم بمثابة وكلاء عن الجمعية العامة للمساهمين، إذ تقوم الجمعية بانتخابهم للقيام بأعمال الإدارة، وعليهم وفقاً لأحكام القانون أن يبذلوا في رعاية مصالح أعضاء الجمعية العامة ومصالح الشركة العناية المألوفة، وذلك من خلال عدم الخروج عن سلطاتهم أو تجاوز اختصاصاتهم ويمتنع على عضو مجلس الإدارة أو مدير الشركة بمقتضى واجب الولاء للشركة ممارسة صلاحياته من أجل تحقيق مصلحة له أو للغير على حساب الشركة أو منافسة الشركة في أي عمل تجاري أو أن يستغل العاملون في الشركة ممتلكاتها وأموالها من أجل تحقيق مصلحة لهم أو لغيرهم مما يرتبطون معهم بمصالح تجارية.

وقد حدد المشرع الكويتي الأطراف المشاركة في إدارة الشركة ونظمت لوائح هيئة أسواق المال ووضعت المعايير لاختيار الأشخاص أصحاب الكفاءة والمهارة لتولي مسؤولية الإدارة والأقدم والأكثر كفاءة في إتخاذ القرار



يجوز لكل مساهم سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً تعيين ممثلين له في مجلس إدارة الشركة بنسبة ما يملكه من أسهم فيها

• أن يتمتع بالاستقلالية ومما ينافي الاستقلالية على سبيل المثال لا الحصر كل من الأتي:

(أ) أن يكون مالكاً لما نسبته خمسة في المائة أو أكثر من أسهم الشركة المرشح لها أو ممثلاً عنه.

(ب) أن تكون له صلة قرابة من الدرجة الأولى مع أي من أعضاء مجلس إدارة الشركة أو الإدارة التنفيذية في الشركة أو في أي شركة في مجموعتها، أو الأطراف الرئيسية ذات العلاقة.

(ج) أن يكون عضو مجلس إدارة في أي شركة من مجموعتها.

مجلس الإدارة وذلك بنسبة ملكيتهم مجتمعة. ويكون لهؤلاء الممثلين ما للأعضاء المنتخبين من الحقوق والواجبات، كما يكون المساهم مسئولاً عن أعمال ممثليه تجاه الشركة ودائنيها ومساهميها. وتنص المادة (1-3) من الكتاب الخامس عشر من اللائحة التنفيذية للقانون رقم (7) لسنة (2010) بشأن إنشاء هيئة أسواق المال «حوكمة الشركات» على أن هذا الكتاب ينطبق على الشركات المدرجة في البورصة والشركات المساهمة المرخص لها سواء كانت مدرجة أو غير مدرجة بالبورصة بإستثناء الوحدات الخاصة لرقابة البنك المركزي والشركات الكويتية المدرجة في البورصة وقت صدور هذا الكتاب. كما تنص المادة (2-2-3) من ذات الكتاب الخامس عشر من اللائحة التنفيذية على أن تكون أغلبية أعضاء مجلس إدارة الشركة من الأعضاء غير التنفيذيين وأن يضم عضو مستقل على الأقل على ألا يزيد عدد الأعضاء المستقلين على نصف أعضاء المجلس.

كما جاء في المادة (2-3) من ذات الكتاب الخامس عشر بأن يكون من بين أعضاء مجلس إدارة الشركة أعضاء يتمتعون بالاستقلالية التي تتيح لهم إتخاذ القرارات دون التعرض لضغوط أو معوقات على أنه:

ويجب أن يتضمن مجلس إدارة الشركة أعضاء عاملين مناط بهم مهام إستشارية خاصة بأنشطة الشركة المختلفة، وبما يساعد مجلس الإدارة على إتخاذ القرارات السليمة التي تساهم في تحقيق مصالح الشركة ويجب أن يضم مجلس الإدارة عضواً مستقلاً واحداً على الأقل وبما لا يتجاوز نصف عدد أعضاء المجلس على الأكثر وذلك وفقاً للضوابط التالية:

من الشركات المساهمة المرخص لها سواء كانت مدرجة أو غير مدرجة فإنها تلتزم قانوناً بتعيين أعضاء مستقلين في مجلس الإدارة لا يزيد عددهم عن نصف عدد أعضاء المجلس وبحد أدنى عضو واحد ويكون تعيين هؤلاء الأعضاء بواسطة الجمعية العامة للشركة بعد موافقة هيئة أسواق المال.

ثانياً: لا يوجد في أحكام القانون رقم (1) لسنة 2016 ولائحته التنفيذية وكذلك القانون رقم (7) لسنة 2010 ولائحته التنفيذية وتعدلاتهما وكذلك قواعد حوكمة البنوك المنصوص عليها في تعليمات بنك الكويت المركزي أي نص بخصوص استبعاد العضو المستقل عند احتساب نسبة المساهمين في تعيين ممثلين عنهم في عضوية مجلس الإدارة.

ثالثاً: جرى العمل في جميع الشركات المساهمة على احتساب الأعضاء المعينين من إجمالي عدد الأعضاء بما فيهم الأعضاء المستقلين.

رابعاً: بالنظر إلى كون العضو المستقل يمارس ذات الصلاحيات ويتمتع بذات حقوق العضو المعين أو المنتخب في التصويت على قرارات المجلس والمساهمة في إدارة الشركة والحصول على المكافآت ، فضلاً عن عدم ثبات عدد الأعضاء المستقلين ، وكذلك اختصاص الجمعية العامة بانتخابهم فإن المنطق يحتم أن يتم تحديد نسبة الأعضاء المعينين من إجمالي عدد أعضاء المجلس بما فيهم الأعضاء المستقلين، ولا يعد في ذلك ثمة إخلال بحماية حقوق الأقلية أو صغار المساهمين ، لا سيما أنه لا يجوز الحفاظ على حقوق صغار المساهمين من خلال حرمان كبار المساهمين من ممارسة حقوقهم التي كفلها لهم القانون.

يجب أن يكون من بين أعضاء مجلس إدارة الشركة أعضاء يتمتعون بالاستقلالية التي تتيح لهم اتخاذ القرارات

بالاستقلالية وأن يتوافر لديه الخبرات والمهارات الفنية التي تتناسب مع نشاط الشركة وقد حددتها اللائحة بشكل سلبي من حيث تحديد بعض الحالات التي يعتبر وجود إحداها منافياً لمبدأ الاستقلالية كأن يكون له صلة قرابة من الدرجة الأولى مع أعضاء مجلس الإدارة أو الإدارة التنفيذية سواء في الشركة أو في أي شركة في مجموعاتها أو الأطراف الرئيسية ذات العلاقة على النحو المبين أعلاه في المادة (2-3) من الكتاب الخامس عشر.

كما أن من المهام التي يجب يقوم بها مجلس الإدارة هو التحديد السليم والمسئوليات ووضع نظم سليمة لإدارة المخاطر والرقابة الداخلية.

وعليه وفي ضوء ما تقدم فإنه يمكن الوصول للحقائق التالية:
أولاً: إذا كانت الشركة مدرجة في البورصة أو

التجاري الذي يحقق مصلحة الشركة، وقد أعطى المشرع للجهات الرقابية الحق في أن تلتزم الشركات الخاضعة لرقابتها بأن يكون من بين أعضاء مجلس الإدارة عضو أو أكثر من الأعضاء المستقلين من ذوي الخبرة والكفاءة تختارهم الجمعية العامة العادية.

وقد اوجب القانون بأن يكون القرار ضمن سلطات وإختصاصات عضو مجلس الإدارة، لذا أصبح من اللزوم المنطقي أن يبذل من يتولى إدارة أعمال الشركة عناية الرجل الحريص في إتخاذ القرار وأن يتخذ القرار بإستقلالية وحيادية دون أي تأثير بأي ظروف خارجية تضر مصالح الشركة ومساهميها.

وقد أصدرت هيئة أسواق المال في الكويت قواعد حوكمة الشركات بهدف الإرتقاء بمستوى إدارة الشركات وتعزيز قدراتها المالية وتطوير بيئة العمل وفق تنظيم يتسم بالعدالة والشفافية والتنافسية والتي تقوم على مبدأ الإلتزام أو التفسير وأوجب على الشركات المدرجة في البورصة والشركات المساهمة المرخص لها سواء كانت مدرجة أو غير مدرجة بالبورصة بإستثناء الوحدات الخاضعة لرقابة البنك المركزي الإلتزام بها.

وأوجب قواعد الحوكمة على الشركات بناء هيكل متوازن لمجلس الإدارة يتناسب مع حجم وطبيعة نشاط الشركة والمهام والمسئوليات المنوطة بها وأن يراعى عند تشكيل مجلس الإدارة التنوع في الخبرة العلمية والمهنية والمهارات المتخصصة بما يساهم في تعزيز الكفاءة في إتخاذ القرار وأن يكون من بين أعضاء المجلس أعضاء مستقلون يناط بهم مهام استشارية خاصة بأنشطة الشركة المختلفة وأن تكون أغلبية أعضاء المجلس من الأعضاء غير التنفيذيين .

وقد حددت اللائحة التنفيذية لقانون أسواق المال رقم (7) لسنة (2010) ضوابط تعيين الأعضاء المستقلين في ضرورة أن يتمتع

ختاماً:

ووفقاً للقاعدة القانونية المستقر عليها في قضاء محكمة التمييز فإنه لا يجوز تقييد مطلق النص بدون قيد وتخصيص عمومته بغير مخصص ، فإنه يتعين عدم حرمان حق المساهم في تعيين ممثلين عنه في مجلس الإدارة من إجمالي عدد الأعضاء شاملين الأعضاء المستقلين انبثاقاً من نص المادة (188) من قانون الشركات ، وفي ضوء عدم صدور أي قرارات أو تعاميم من الجهات الرقابية تفيد خلاف ذلك .





بقلم: عمرو غازي
مستشار قانوني ميسان للمحاماة

أنه ومن حيث المضمون فلا خلاف على المبدأ العام الذي يؤكد أن انعدام المنافسة أو ضعف المنافس لا يدعو لمؤاخذة صاحب الوضع المهيمن كونه أثراً طبيعياً أفرزه نجاحه وتفرد في العمل، إلا أن إساءة استعماله لهذا الوضع هي الخطر الداهم الذي يستوجب التدخل من قبل جهاز حماية المنافسة الذي يختص حصراً بتطبيق قواعد القانون المذكور وأحكامه، إذ منحه المشرع سلطة رحبة في تحقيق رسالته بتعزيز المنافسة العادلة وحمايتها، وتقدير الممارسات المتعددة وتحديد أثرها على المنافسة.

وعلى رأس تلك الممارسات الضارة التمييز الذي يحدثه بائعي المنتجات أو مقدمي الخدمات بين عملائهم سواء في أسعار المنتجات أو شروط البيع وتلقي الخدمة في العقود المتشابهة وذلك بحكم طبيعة الأمور لانعقادها على ذات المحل، إذ لا يتصور التمييز إذا ما كان العميل يُخبر بين بدائل مختلفة عند التعاقد، لكونه حينئذٍ محض اختياره الحر الذي لا سلطان لأحد عليه،

ومن بينها أيضاً رفض التعامل مع عميل معين دون سبب مشروع طالما كان ذلك في نطاق الشروط المعتادة، إذ أنها الغاية المبتغاة من أي نشاط اقتصادي أو تجاري موجه للجمهور، و لم يقف المشرع عند حد الممارسات الإحتكارية بصورها الدارجة التي تحجب فيها المنتجات والسلع ولو جزئياً، بل ذهب لأبعد من ذلك حين اعتبر أن مجرد افتعال العجز فيها أمراً محظوراً، وتفطن كذلك للممارسات المنسقة الخفية المتعلقة بالتسعير سواء بفرض قيمته المسبقة على المنتجات أو بوضع حد أدنى له أو تقييدها في إعادة البيع.

مؤكداً أن عرقلة أي منافس أو اقصاؤه أو تعريضه لأي خسارة على اتساع ما تحمله العبارات من تأويل، تُعد درباً من دروب الإضرار بالمنافسة يحرم السوق من التعددية والتنوع في الخدمات والسلع، ليسدي المشرع بذلك التنظيم خدمة جلية للجمهور والمتنافسين معاً، ليُغلق أبواب التحايل، ويُنهى عهداً مضى من طغيان رأس المال وانفراده بالتحكم في الأقوات والأسواق.

المنافسة والحد من الممارسات الاحتكارية في القانون الكويتي

• المشرع يجرم الوضع المهيمن بذاته وإنما اختص لإساءة

الطبيعي أي التاجر الفرد وأنه أحد المخاطبين بأحكام القانون ككل، بل ذهب المشرع لأبعد من ذلك إذ غض الطرف عن تحديد الشكل القانوني الخاضع لأحكام القانون وبسط نطاقه ليشمل أي كيان فعال في السوق كالشركات أو الجمعيات أو الاتحادات أو أي تجمعات أخرى تمارس نشاطاً اقتصادياً أو تجارياً، واستخدم ذات المفاهيم المطاطة لحتوي أي تعاون ظاهر أو مُستتر، مكتوب أو شفوي صريح أو ضمني، وأية ترتيبات أو ممارسات أيا كان شكلها طالما أفضت في النهاية إلى الإضرار بالمنافسة أو تقييدها أو منعها.

ولم يجرم المشرع الوضع المهيمن في ذاته، بل اختص بالخطر والعقاب من أساء استخدامه، وهذا منطوق مقبول كون أن حرية السوق قد تُعلي من شأن بعض المتنافسين وتُحط من قدر البعض الآخر، إما لجودة منتج أو انخفاض سعره أو لتبليته المتفردة لحاجات المستهلكين أو غيرها من الميزات التنافسية الأخرى التي تجعله - وبحق - في صدارة السوق.

وأسترسلت اللائحة التنفيذية في بيان أمثلة عديدة لصور الإساءة المحظورة دون حصر، لتُفسح المجال أمام حظر ما قد يُستجد من صور الإساءة التي تُعيق المنافسة أو تُحد منها، أو تُقيدها وتُغلقها، أو تُضر بها أو تمنعها، إذ أن في حصرها تزيد لا مبرر له وقصور عن الحصر لا مفر منه.

ولعل من نافلة القول أن استعمال مُصطلح «المحتكر» كان هو الأقرب لثقافتنا لجذوره الممتدة في عمق تراثنا العقائدي، دون نظيره المترجم الذي أفرزته ثقافات أخرى لم تدركه إلا منذ زمن قريب، إلا

كل حرية تُحدها مسؤولية، وكل حق يُحاط بضوابط عدة تُشكل الإطار المشروع لممارسته من حيث الزمان والمكان والكيفية، لتقف حائلاً دون أي جور على حقوق الآخرين، إذ لا حرية على إطلاقها ولا حق يُؤخذ عنوة على انفراد دون اعتبار لأحد، فالغرض مفسدة إذ تُهدر الغاية التي يصبو إليها كل تجمع بشري بتنظيم قانوني ثابت على أسس عادلة تكفل المساواة بين أفرادها وتحمي حقوقهم وحررياتهم الخاصة.

ولما أولاه الدستور من أهمية لحق الملكية ورأس المال كركائز ومقومات أساسية لكيان الدولة الإقتصادي، تكفل في المقابل بضمان المنافسة المشروعة بين أفرادها، وكللها بإصدار القانون رقم (72) لسنة 2020 في شأن حماية المنافسة، كتجسيداً حياً لحقوق المتعاملين في السوق، وتنظيماً مُفصلاً لحررياتهم في المنافسة والإتجار، دون منع أو تقييد أو إضرار.

وأرسى في سبيل ذلك عدة مفاهيم تمثل أغلب الممارسات التجارية والإقتصادية التي تتشأ بين المتعاملين في السوق، من بينها ما هو مشروع ومنها ما يستلزم التشاور والموافقة ومنها ما هو محظور، ويقتصر حديثنا هنا عن الوضع المهيمن، وهو - كما عرفه المشرع ذاته في مُستهل نصوص القانون - ذلك الوضع الذي يُمكن أي شخص طبيعي أو اعتباري سواء بنفسه أو بالإشتراك مع غيره من التحكم أو التأثير على السوق والتصرف إلى حد كبير بشكل مُستقل عن منافسيه أو علاؤهم أو عن المستهلكين، ليوكد ابتداءً بسط نطاق النص ليشمل الشخص





الخصوصية والعلانية في جرائم النشر

لا جرائم اساءة في شبكات التواصل طالما افتقدت إلى ركن العلانية

جريمة النشر وما بين جريمتي السب العلني وغير العلني الذي يتطلب في جريمة النشر العلانية كما اشرفنا وفي جريمة السب العلني أن تكون على مرأى ومسمع من آخرين، وأما السب غير العلني فينتطلب اثبات وقوعها فقط، وهو ما يستطيع المجني عليهم في جرائم الإساءة اللجوء بها إلى الإدارة العامة للتحقيقات لتقديم شكاوى حسب قانون انشاء هيئة الاتصالات كون هذا القانون قد نص في المادة 70 على محاسبة المسيء الذي يستخدم أجهزة الهاتف، والذي رغم وجوده إلا أنه لا يجرم الإساءة عبر تطبيقات تقنية المعلومات كون ان قانون هيئة الاتصالات نظم الإساءة التي تكون في نطاق برمجيات الهاتف فقط، وأما الإساءة التي تكون في نطاق وبرمجيات الانترنت والتي لا يمكن الولوج لها الا عن طريق الشبكة المعلوماتية فهي مرتبطة بالنشر، وإذا لم يكن علنياً فهو لا يشكل جريمة.

يتبقى في بحث هذا الأمر أن تكون الشكاوى الواردة بخصوص الإساءة خاضعة لقانون الجزاء العام، وهو أمر في خلاف حول ما إذا كان قانون الجزاء في أصله جائز التطبيق لوجود قانون خاص ينظم الجرائم في إطارها التقني والتكنولوجي واتباعاً لقاعدة أن القانون الخاص يقيد القانون العام فإن هناك رأي يذهب بعدم امكانية تطبيق قانون الجزاء مادام ان هناك قانون قد نظم نطاق الجرائم وأعد لها تشريع فإنها تخرج من نطاق القانون العام. ونستخلص من ذلك ان هناك مساراً قانونياً يذهب إلى عدم تجريم الإساءة عبر التطبيقات والمواقع المرتبط الدخول لها بوجود الانترنت، وذلك لارتباط التجريم بها بجرائم النشر التي تتطلب العلانية، وفي حال فقدان هذا الشرط فإن القوانين المنظمة لا تسري على من يقوم بالإساءة في تلك المواقع.



بقلم: المحامي احمد المندال - ميسان للمحاماة

في طابع آخر بأن الإساءة التي تصل في إطار الخصوصية بشكلها الكامل لا تمثل جريمة نشر كون أن ما يتم نشره يتطلب اطلاق الكافة عليه وليس فقط مشاهدة من تمت بحقه الإساءة، ولقد أخذ القضاء هذا النهج من خلال عدة أحكام قام بإصدارها معتبراً أن النشر في مواقع التواصل والبرامج جاء خاصاً في حدود أعضاء هذه المجموعة التي وصل لها، وأن اطلاق أعضاء هذه المجموعات على الرسائل لا يعني أن جريمة النشر تامة كون ان هذه الرسائل هي رسائل محدودة ومقتصرة على أعضائها دون غيرهم. أكد هذا المسار القضائي على التفريق ما بين

انتشرت في العقد الأخير مواقع التواصل الاجتماعي التي تتيح للجميع استخدام خصائصها من تواصل في الفضاء العام او المراسلات ذات الطابع الخاص، وما واكب هذه الوسائل من صدور لعدة قوانين متقاربة في الشكل والمضمون أحياناً، وهو ما جعل هذه النوعية من القضايا قد انتشرت كالنار في الهشيم، مما جعل باب الأسئلة حول نوعية تلك القضايا موارباً.

وأهم المسائل التي لازال باب الاجتهاد بها متاحاً هي فكرة النشر وما إذا كان ذلك في الخصائص التي تتيح المراسلة الخاصة يعتبر علنياً أم يبقى في نطاقه الخاص ولا تمتد له يد التجريم التي جعلت من أركان جريمة النشر بشرطيتها النشر والإساءة (بمدلولها العام) فالتساؤل المتداول حول ما إذا كانت تلك الإساءة قد جاءت من خلال رسالة خاصة أو من خلال مجموعات خاصة (قروبات)؟ فيترتب على الإجابة لهذا التساؤل حقيقة التكييف القانوني لمثل هذه الجرائم.

وفي بداية تطبيق القوانين الخاصة بالنشر انتهجت المحاكم طريق أن كل جرائم الإساءة في تطبيقات تقنية المعلومات والهاتف هي جرائم نشر علنية، حتى وصلت إلى نقطة خلاف وهي تلك الاساءات التي ترد على برامج التواصل ذات المحادثات الفردية وبدأت في إعادة الاختصاص إلى الادعاء العام بالتحقيق والتصرف والادعاء في هذه النوعية من القضايا كون أنها تخرج من كونها مخالفة لقانون تقنية المعلومات، وان القانون الواجب التطبيق هو قانون انشاء هيئة الاتصالات وتقنية المعلومات كونه القانون الذي نظم الإساءة من خلال الهاتف بعيداً عن برامج وتطبيقات تقنية المعلومات. وبعد ذلك بدأ الفكر القانوني في رؤية النشر



بقلم: هشام عماد العبيدان

الأفضلية في قانون الإفلاس..

إعادة الهيكلة على شهر الإفلاس

لكن الثغرة الواقعية في قواعد الأفضلية المذكورة تتمثل في أنها قواعد ملزمة لقاضي الإفلاس؛ فالقانون لم ينص على أي احتمال أو سلطة تقديرية للقاضي، بل جاءت القواعد بأحكام مطلقة دون وجود استثناء يأخذ بتقدير القاضي للتفضيل بين الطلبات بعين الاعتبار.

هذه الطبيعة الصارمة في قواعد الأفضلية تتعارض مع ظروف الواقع ومعطياته المتنوعة والمعقدة أحياناً؛ الأمر الذي يجعلها قواعد جامدة لا تراعي متطلبات المرونة في تنظيم مسائل تعثر الائتمان التجاري.

فعلى سبيل المثال، قد يتقدم المدين والدائنون بطلبات متعارضة، فإذا رجعنا لقواعد الأفضلية يكون طلب إعادة الهيكلة هو الأصلي، لكن في الواقع قد يكون المدين ذو خبرة واسعة وسمعة طيبة وفي غير حاجة لرقابة الأمين التي تفرضها إجراءات الهيكلة، بل إن هذه الرقابة قد تعرقل تنفيذ الخطة وتأخر قرار تسيير أعمال المدين؛ لذا تكون إجراءات التسوية الوقائية أكثر مناسبة لأنها لا تتضمن وجود الأمين، ورغم إدراك قاضي الإفلاس لهذا، فهو لن يستطيع سوى البحث بطلب إعادة الهيكلة أولاً كطلب أصلي في ظل النص الصريح للمادة 17.

وبالمقابل قد يلمس القاضي من المدين سوء النية ومحاولة التهرب من السداد، وعلى الرغم من كون إجراءات شهر الإفلاس ستكون أكثر مناسبة لهذه الوضعية؛ لأنها تغل يد المدين عن إدارة أعماله، إلا أن القاضي سيكون ملزماً بالبحث بإعادة الهيكلة أولاً كطلب أصلي.

لذا، نقترح في هذا المقام اعتبار قواعد الأفضلية المنصوص عليها في المادة 17 من قانون الإفلاس قواعد عامة، والنص على استثناء يمنح قاضي الإفلاس صلاحية تحديد طبيعة الطلب المتعارض مع طلبات أخرى إذا توفرت معطيات مالية وقانونية واضحة للقاضي تدفعه نحو تفضيل طلب على آخر. مع ضرورة أن يكون قرار قاضي الإفلاس مسبباً، بحيث يكون لمحكمة الإفلاس بحث الأسباب وتقييم مدى حسن تقدير القاضي إذا تم الطعن على قراره.

تصفية أمواله والحصول على الدين.

فما هو موقف قانون الإفلاس رقم 71/2020 من هذه الإشكالية؟

جاء قانون الإفلاس بالقواعد التالية:

● **ضم الطلبات المتعارضة:** حيث تقوم إدارة الإفلاس القضائية التي يرأسها قاضي الإفلاس بضم الطلبات المقدمة من المدين والدائنين حتى وإن كانت تلك الطلبات متعارضة؛ وذلك بغرض اتخاذ قرار بشأنها مجتمعة (م/17 إفلاس).

● **أفضلية إعادة الهيكلة على باقي الطلبات المتعارضة من المدين والدائنين:** حيث إن المشرع قد فضل بشكل صريح طلب إعادة الهيكلة واعتبره هو الطلب الرئيسي على حساب طلب التسوية الوقائية من الإفلاس، وعلى طلب شهر الإفلاس إذا تعارضت هذه الطلبات (م/17 إفلاس).

وهذا يعني أن المشرع اختار الحل الوسط بين التسوية الوقائية التي يبقى فيها المدين مديراً لأعماله دون أمين يشرف عليه، وبين الإفلاس الذي يغل يد المدين ويؤدي إلى التصفية (م/144 إفلاس)، حيث يبقى المدين مديراً لأعماله تحت إشراف أمين الإفلاس خلال تنفيذ خطة إعادة الهيكلة (م/99 إفلاس).

لكن هذه القاعدة لم تهمل طلب شهر الإفلاس المتعارض مع إعادة الهيكلة، بل نص قانون الإفلاس على اعتبار طلب شهر الإفلاس هذا طلباً احتياطياً (م/17 إفلاس)؛ أي إذا فشل التوصل إلى اتفاق مع الدائنين على خطة إعادة الهيكلة مثلاً، عندها يصار إلى بحث طلب شهر الإفلاس النهائي.

بينما يتوجب على قاضي الإفلاس الذي يرأس إدارة الإفلاس أن يصدر قراراً بعدم قبول طلب التسوية الوقائية المتعارض مع طلب إعادة الهيكلة وشهر الإفلاس (م/17 إفلاس).

وبالنتيجة، يبدو أن المشرع قد أراد من قواعد الأفضلية السابقة تحقيق أعلى درجة ممكنة من العدالة، ورعاية المصلحة الأولى بالحماية؛ بالنظر إلى إمكانية استمرار المشروع، وحسن نية المدين، وقدرته الفعلية على السداد من الأرباح بدلاً من تصفية أعماله.

من الطبيعي أن تتعارض المصالح في عالم الأعمال، خاصةً بصدد الديون التجارية؛ حيث نجد أن البنك الممول يسعى إلى تحصيل حقه مهما كانت آثار إجراءات التصفية سلبية على التاجر المدين، فيما يسعى هذا التاجر جاهداً إلى إقناع البنوك - التي اقترض منها - حتى تمنحه فرصة أخرى لإعادة الهيكلة بغرض تشغيل مشروعه وسداد الديون من الأرباح بدلاً عن التصفية.

وعندما يقوم المشرع بتنظيم مثل هذه الوقائع، فهو يحاول الموازنة بين المصالح، واختيار المصالحة الأولى بالعناية.

فإذا ذهب المشرع مع البنك الدائن على حساب مصلحة التاجر المدين، سيؤدي هذا إلى انتشار كبير لحالات شهر الإفلاس والتصفية، الأمر الذي يضر بتوازن السوق المحلية؛ لأن عدداً كبيراً من الأصول الاستثمارية سيتم عرضها للبيع في المزادات، مما سينخفض بقيمة هذه الأصول.

وبالمقابل، إذا وقف المشرع إلى جانب التاجر المدين إلى أبعد حد، فإن هذا سيجب ظمناً بالبنك الدائن الذي يستند في عمله على نجاح الائتمان التجاري، وأي فشل في هذا النشاط سيؤدي إلى حدوث أزمات مالية متتابعة في قطاع البنوك، وقد تصل الأزمة من الكبر بما يؤدي إلى إفلاس البنوك نفسها، يُضاف إلى ذلك أن البنوك إذا استشعرت أن القانون لا يحمي حقوقها، فهي قد تتحفظ في منح القروض أو تطلب ضمانات تعجيزية من التاجر الذي يعتمد في تمويل أعماله أساساً على الائتمان. بناءً عليه، فمن أهم نصوص قانون الإفلاس، هي تلك التي تُحدد قواعد التفضيل فيما بين الإجراءات القانونية المتعارضة التي سيخضع لها التاجر المدين. أي إذا تقدم المدين بطلب إلى محكمة الإفلاس لافتتاح إجراءات إعادة الهيكلة مثلاً، فيما تقدم البنك الدائن بطلب لافتتاح إجراءات شهر الإفلاس، فأى الطرفين سيحظى بالأفضلية على حساب الآخر؟

يجدر القول هنا، بأن طلب المدين لإعادة الهيكلة يتضمن رغبة منه بالاستمرار في تشغيل وإدارة مشروعه وتسيير ديون البنك من أرباح مرحلة ما بعد الهيكلة. فيما يتمثل الغرض الأصلي من طلب البنك لشهر الإفلاس في غل يد المدين عن أعماله، ثم

30 يونيو 2022 انتهاء مهلة طلبات البنوك الرقمية



بقلم: طارق دياب
مستشار قانوني - ميسان للمحاماة

لا شك أن لأزمة كورونا كان الدور الأعظم في تعجيل النهوض بالنظم الالكترونية على كافة الأصعدة، حيث اثبتت الأزمة أن هناك حاجة ماسة لتفعيل نظم التعامل عن بُعد في شتى القطاعات وأهمها، القطاع المصرفي الذي يُعد من أهم القطاعات في كافة دول العالم المتقدم والتي كان لها السبق في تنظيم الأعمال المصرفية من خلال بنوك رقمية متكاملة الأركان تقوم بممارسة كل الأنشطة المصرفية بكافة صورها.

(2016) وتعديلاته. وتأسيس البنك الرقمي يتضمن أربعة مراحل الأولى هي تقديم طلب التأسيس خلال الفترة من تاريخ إعلان البنك المركزي وحتى التاريخ المنوه عنه، وينطوي الطلب على ستة أقسام هي، المعلومات الخاصة بالمؤسسين ومشروع عقد تأسيس البنك والنظام الأساسي واستراتيجية عمل البنك وخطته التنفيذية وإطار عمل إدارة المخاطر وقسم أخير لأي معلومات أخرى. ومن أهم الأقسام المستحدثة القسم الخامس والخاص بخطة الخروج، والذي يتطلب وضع خطة لخروج البنك من القطاع المصرفي في حال تعثر في تحقيق أهدافه المنشودة بطريقة منظمة تراعي حقوق أصحاب المصالح كافة دون تمييز. وبشأن المرحلتين الثانية والثالثة فكلاهما يتعلق بدراسة الطلب المقدم من طالب تأسيس البنك الرقمي والبت في الطلب بالقبول أو

تماشياً مع تلك التطورات، أعلن بنك الكويت المركزي عن فتح الباب لاستقبال طلبات تأسيس البنوك الرقمية، لتقوم بتقديم خدماتها رقمياً بالكامل، على أن يكون البنك الرقمي المزمع تأسيسه مُستوفياً لما جاء بدليل متطلبات تأسيس البنوك الرقمية في دولة الكويت الصادر من بنك الكويت المركزي.

وقد تضمن الدليل سالف البيان تعريفاً للبنك الرقمي بصورته التقليدية والإسلامية، بأنه البنك الذي يزاول المهنة المصرفية عن طريق القنوات الرقمية.

ولم تخرج قواعد تأسيس البنك الرقمي عما جاء بالقانون رقم (32) لسنة (1968) في شأن النقد وبنك الكويت المركزي وتنظيم المهنة المصرفية وتعديلاته، حيث أستوجب الدليل أن يكون تأسيس البنك الرقمي في شكل شركة مساهمة تطرح أسهمها للاكتتاب العام وفقاً لأحكام قانون الشركة رقم (1) لسنة





المُستطاع لتحقيق النتائج بأقصى سرعة وأسهل السُّبل.

وقد أعلن البنك المركزي لدى جمهورية مصر العربية مؤخراً عن قيامه بإصدار كافة التعليمات والقواعد التنظيمية لتأسيس البنوك الرقمية خلال الأسابيع القليلة القادمة،

وليس من المُستبعد الاستعانة في ذلك بالدليل الصادر من بنك الكويتي المركزي في هذا الشأن ولا سيما أن هناك تشابه كبير في القواعد القانونية للدولتين الأشقاء.

وختاماً من الجدير بالذكر أن الموعد النهائي لتقديم طلبات تأسيس البنوك الرقمية ينتهي في الثلاثون من يونيو 2022 على أن تبدأ بعد ذلك مرحلة دراسة الطلبات من قبل البنك المركزي والتي تنتهي بإعلان النتائج في تاريخ 2022/12/31.

ومن ثم يجب على كافة الراغبين في تقديم الطلبات الخاصة بتأسيس البنوك الرقمية سرعة إعدادها وتقديمها خلال المدة سالفة الذكر.

اثبتت أزمة كورونا أن هناك حاجة ماسة لتفعيل نظم التعامل عن بُعد في شتى القطاعات

سالف الذكر هو مسلك محمود للبنك المركزي والقائمين عليه، سيما وأن الخروج من عباءة البيروقراطية الحكومية يتطلب تيسير الإجراءات قدر

الرفض وفي حال موافقة البنك المركزي على الطلب يقوم الأخير بإصدار موافقة مبدئية للمؤسسين للسير في إجراءات التأسيس خلال مدة يحددها ضمن القرار، ويلتزم المؤسسون خلال تلك المهلة باستكمال إجراءات التأسيس وفق الاستراتيجية وخطة العمل بما في ذلك الحصول على موافقة البنك المركزي على أعضاء مجلس الإدارة المؤسسين ورئيس الجهاز التنفيذي والإدارة العليا المسؤولة عن أعمال البنك وفق ما تقضي به المادة (68) من القانون رقم (32) وتعديلاته وقرار بنك الكويت المركزي رقم (89 - أ/439/2019).

وعن المرحلة الرابعة والأخيرة المتعلقة بإجراءات التسجيل فهي تستوجب أن يُقيد البنك في سجل البنوك لدى بنك الكويت المركزي وذلك بعد الانتهاء من إجراءات تأسيس البنك الرقمي والحصول على تراخيص الجهات الرسمية الأخرى.

واليسر وعدم التعقيد في إجراءات تأسيس البنوك الرقمية على النحو

ميسان

law media
للإعلام القانوني

العدد الثالث 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 السابع عشر

البريد الإلكتروني

halabdullah@meysan.com

https://meysan.com/en

تابعونا على حسابنا في تويتر

@MeysanlawMedia



من تجاربهم

مجلس التأديب ودوره في حماية المساهمين

بقلم: محمد البغلي

رئيس قسم الاقتصاد في جريدة الجريدة

تقديم أي بيان أو قدم بياناً ناقصاً أو مخالفاً للحقيقة أو للقانون أو اللائحة وعزل عضو مجلس إدارة أو مدير في إحدى الشركات المرخص لها أو الشركات المدرجة أو مراقب الاستثمار، أو أمين حفظ نظام استثمار جماعي، لم يرق بتنفيذ المسؤوليات المنصوص عليها في هذا القانون أو اللائحة.

كما يحق لمجلس التأديب فرض جزاءات مالية تتدرج تبعاً لمدى جسامة المخالفة، وبحد أقصى مقداره خمسون ألف دينار كويتي. الى جانب صلاحية الأمر بإلغاء المعاملات ذات العلاقة بالمخالفة وما يترتب عليها من آثار، أو إلزام المخالف بمبالغ مالية تساوي قيمة المنفعة التي حصل عليها أو قيمة الخسارة التي تجنبها نتيجة ارتكابه المخالفة، ويجوز مضاعفة القيمة في حالة تكرار ارتكاب المخالفات.

هذه الصلاحيات الممنوحة لمجلس التأديب باتت أداة ايجابية لتنظيف السوق من المتلاعبين الذين ظلوا لسنوات يقودون التعاملات بشكل اثر سلبا على سمعة بورصة الكويت فمهما كان دور الجهات الرقابية فاعلا ومتابعا للتلاعبات فيظل دور الاداة العقابية اكثر وجوبية لا سيما ان اسواق المال بطبيعتها تحتاج الى سرعة الحسم لبث الطمأنينة في نفوس المتعاملين.

نص قانون إنشاء هيئة أسواق المال وتنظيم نشاط الأوراق على انشاء مجلس تأديب أو أكثر بهدف الفصل في المسائل والشبهات المثارة في السوق الى جانب الفصل في التظلمات المرفوعة عن قرارات البورصة ولجنة النظر في المخالفات فيها. وحسب القانون يعتبر مجلس التأديب في الهيئة عند نظر التظلمات في قرارات تلك اللجنة بمثابة هيئة استئنافية ويكون فصله فيها نهائياً. مجلس التأديب - بعد التحقق من المخالفة - أن يوقع أي من الجزاءات التالية على المخالفين كالتنبيه على المخالف بالتوقف عن ارتكابه المخالفة أو الإنذار الى جانب الوقف عن العمل أو مزاولة المهنة بشكل مؤقت أو نهائي أو وقف الترخيص لمدة لا تتجاوز ستة أشهر أو إلغاء الترخيص أو فرض قيود على نشاط أو أنشطة المخالف أو إلغاء التصويت أو التوكيل أو التفويض الذي تم الحصول عليه بالمخالفة لأحكام القانون

أو إيقاف أو إلغاء أي عرض استحواذ أو صفقات شراء خارج نطاق عرض الاستحواذ إذا تمت بالمخالفة لأحكام الفصل السابع من هذا القانون أو اللائحة أو حظر ممارسة حق التصويت لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات لمساهم امتنع عن



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

الهاتف: 22051000

البريد الإلكتروني: halabdullah@meysan.com

@MeysanlawMedia  <https://meysan.com/en>