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

ميسان افضل مكتب محاماة في الكويت

ميسان
law media
للإعلام القانوني

ميسان في هذا العدد

- صناعة التشريع إلى أين؟!
- التمييز: احكام قانون «الإعاقة» آمرة ومتعلقة بالنظام العام
- سحب القرار الإداري كإجراء تنفرد به السلطة
- محمد البغلي: ضرورة تعديل قانون المناقصات

دراسة لميسان:

طلبات التركز الاقتصادي خطوة اضافية على عمليات الاندماج تعيق النشاط الاقتصادي وتنتج التزامات مرهقة

المحامي/ د.حسين العبدالله
الشريك في ميسان للمحاماة

صناعة التشريع إلى أين؟!

مازال الواقع الاجتماعي والأمني والإقتصادي يتطلب إقرار العديد من التشريعات أو تعديل الحالية لمواجهة الخلل الذي كشف عنه التطبيق العملي لها.

ويعود ذلك الخلل برأيي إلى العديد من الجوانب التي أفقدت «صنعة التشريع» لمتطلباتها ، وهي نتيجة غياب الفهم الواقعي للحالة المطلوب تشريعها والتأكد من عدم النص عليها بباقي الأحكام الواردة في بيئة التشريعات للوصول إلى فكرتين وهما عدم تكرار النص على ذات الحالة وعدم التضارب معها وتحقيق غاية التناغم مع باقي التشريعات، وأخيراً التمتع بمهارة الكتابة التي تستهدف وضوح الفكرة التي يبتغيها التشريع والمقاصد التي يرغب في تحقيقها لمعالجة الخلل الذي شاب الحالة الواقعية المطلوب مواجهتها.

ومن دون تلك الأبعاد فإن الحديث عن صناعة التشريع أقرب إلى أن يكون حديثاً عاماً لا يعبر عن الفهم الحقيقي لفكرة التشريع وسيؤدي بالتأكيد الى اصدار العديد من القوانين المشوهة والمختلة باسم التشريع.

ومن بين تلك التشريعات الحديثة التي تم التوقف عليها كثيراً نتيجة ما شابها من عيوب وخلل وقصور والتي تتطلب إعادة لصياغة أحكامها وإزالة التناقض الذي أحدثته مع بقية أحكام التشريعات الأخرى هو القانون رقم 33 لسنة 2016 بشأن البلدية والذي جمع بين القصور في الحكم والخلل في المعنى المطلوب إيراده وذلك في العديد من أحكام القانون ومن بينها المادة 46 والتي نصت على إختصاص القضاء المعني في الفصل بقضايا الجنح وهي محكمة مشكلة من ثلاثة قضاة لنظر قضايا البلدية في المحكمة الكلية فيما تنظر قضايا الاستئناف على الأحكام التي تصدرها دوائر الجنح أمام دوائر استئناف الجنايات.

وهو ما يعني أن دوائر الدرجة الأولى تنظر في دوائر الجنح المعلوم تشكيلها من قاضي واحد ليقرر المشرع بأن تكون من ثلاثة قضاة ولا تستأنف كبقية الجنح أمام دوائر الجنح المستأنفة وإنما أمام دوائر جنايات الاستئناف بدلا من دوائر الجنح المستأنفة وهو خلل كبير لم يوفق به المشرع الكويتي لانه لم يرجع لأحكام قانون الإجراءات لفهم الترابط القضائي بين الدوائر القضائية .

وليس تلك الحالة فقط المثارة فقط ؛ وإنما حالات أخرى وردت بشأن بطلان العضوية لعضو البلدي حال ترشحه لمجلس الأمة وكذلك النصاب المقرر لعقد الجلسات ودعوة المجلس للإنعقاد وجداول الناخبين التي تطلب إستحداثها بخلاف جداول الأمة وغيرها من الأفكار التي يريد القائمون على فكرة التشريع تطبيق احكام هذا القانون بمعزل عن بقية الأحكام الواردة ببقية القوانين كالجزاء والإجراءات وقانون الانتخاب وغيرها.

وليس قانون البلدية وحده الذي يعاني مثل هذا الخلل وانما هناك قوانين أخرى كالعنف الاسري وقانون المهن الطبية وغيرها من القوانين الحديثة مما لا يسع المقام الى سردها كاملة تكشف عن تراجع صناعة التشريع لدينا وهو ما يتعين معه العمل إلى إعادة النظر في أساليب اصدار التشريع لدى المجلس ولجانه للوصول إلى الحد الأدنى من التكامل الشكلي والموضوعي لإصدار التشريع.

ميسان افضل مكتب محاماة في الكويت

فريق ميسان بعد حصوله على تقييم شركة التصنيف لمكاتب المحاماة في الشرق الأوسط IFLR لمكاتب المحاماة في الكويت

اعلنت شركة التصنيف العالمية لمكاتب المحاماة International Financial Law Review (IFLR)) عن منحها مرتبة الشرف المزدوجة لشركة ميسان للمحاماة في حفل توزيع جوائز IFLR الشرق الأوسط السنوي لعام 2022، والذي تم تقديمه في دبي في 12 أكتوبر.

وجاء اعلان منح ميسان كافضل مكتب محاماة في الكويت على اثر الإنجازات التي حققتها خلال عام 2021 والجهود التي بذلتها خلال تقديمها العديد من الخدمات الخاصة بعمليات الدمج والاستحواذات وتقديم الحلول القانونية

وسبق ان منحت IFLRفي عام 2015، ميسان جائزة «النجم الصاعد» (Rising Star). وفي السنوات اللاحقة نمت شركة ميسان بشكل كبير، لتصبح من أكبر مكاتب المحاماة واحتلت المرتبة الأولى في سوق الكويت.

بالإضافة إلى جائزة أفضل مكتب محاماة، حصدت ميسان جائزة ثانية من IFLR عن ‹صفقة الاندماج والاستحواذ لهذا العام› ومتعلقة بصفقة استحواذ DSV Panalpina على شركة Agility›s Global Integrated Logistics Business التي قدمت ميسان المشورة فيها حيث مثلت الصفقة البالغة قيمتها 4.1 مليار دولار أمريكي أكبر صفقة اندماج واستحواذ خاصة في دول مجلس التعاون الخليجي للعام المنصرم.

يذكر بان شركة التصنيف العالمية IFLR International Financial Law Review (IFLR)) تعرف على انها متخصصة بتصنيف مكتب المحاماة عالمياً، وتقوم بإجراء مراجعات مستقلة في بلدان عديدة لتصنيف أفضل مكاتب المحاماة بعد اجراء العديد من المقابلات والبحوث والتدقيق لتصل الى تصنيف دقيق لمكاتب المحاماة والمحامين عالمياً. ■■

الرئيس التنفيذي لشركة ميسان للمحاماة بدر الجيعان محاطاً بأعضاء لجنة التقييم

أعضاء ميسان بعد تسلمهم درع التقييم

طلبات التركز الاقتصادي خطوة اضافية على عمليات الاندماج تعيق النشاط الاقتصادي وتنتج التزامات مرهقة

• دراسة لشركة «ميسان للمحاماة» طالبت بمراعاة قواعد حماية المنافسة لجذب المستثمرين في البلاد

• سنّ مجلس الأمة الكويتي 2020 قانوناً تنظيمياً للمنافسة بهدف تعزيز وحماية المنافسة

• التعامل مع متطلبات حماية المنافسة لاحداث الإصلاح الإقتصادي بما ينعكس على جذب الإستثمار

طالبت شركة ميسان للمحاماة والاستشارات القانونية بضرورة مراعاة أولويات التعامل مع حماية المنافسة لاحداث إصلاح تجاري واقتصادي وإعادة النظر فيها.

واضافت «ميسان» في دراسة اعدها المستشار في قسم الشركات والاندماج والحلول القانونية د. عبدالوهاب صادق ان دولة الكويت يجب ان تكون بيئة جاذبة للاستثمار الاجنبي المباشر والصفقات التجارية والاقتصادية ، لافتا الى ان بعض المتطلبات التي يقررها جهاز حماية المنافسة بشأن طلبات التركز الاقتصادي مرهقة وتستغرق وقتا طويلا للانتهاء منها.

واضافت الدراسة بأن مطالبة المستثمرين تقديم طلب التركز الاقتصادي الى جهاز حماية المنافسة كخطوة اضافية في عمليات الاستحواذ والاندماج وغيرها من عمليات التركز الاقتصادي يعيق النشاط الاقتصادي وينتج عنه التزامات مرهقة لن تكون مطلوبة بالدول المجاورة .

وتضمنت الدراسة التي اعدتها ميسان جدول مقارنات يوضح الزامية طلب التركز الاقتصادي في كل من الكويت والسعودية والامارات وسنغافورة ومواعيد انجاز تلك الطلبات ومدى ايقاع تلك الانظمة الى الغرامات من قبل اجهزة حماية المنافسة

جهاز حماية المنافسة
COMPETITION PROTECTION AGENCY

صادق: فترة المراجعة لطلبات التركز الاقتصادي طويلة وبعض الدول المجاورة لا تشترط الزاميتها

بدأنا في شهر مارس الماضي إعداد وتقديم سلسلة من المنشورات بعنوان (المنارة القانونية) نتناول فيها الجوانب المختلفة من القوانين واللوائح والأنظمة الكويتية السارية بعيداً عن إبداء رأينا فيها أو تقييمها، بحيث تقتصر تلك المنشورات على سرد الحقائق والوقائع والممارسات القائمة في دولة الكويت ومقارنتها بعدد من الدول الرائدة في المراكز التجارية والاقتصادية.

وحيث إن التوجه العام للتطلعات والطموحات -في الغالب- تتمحور حول إرتقاء دولة الكويت لتصبح مركزاً تجارياً واقتصادياً رائداً، فإننا نوجه إليكم هذا الكتاب لنتناول موضوع جهاز حماية المنافسة في دولة الكويت (ويشار إليه فيما يلي ب»جهاز حماية المنافسة») بالمقارنة مع الدول الرائدة في المجال التجاري والاقتصادي العالمي، وسيكون التركيز في هذا الكتاب منصب على تقدير مجلس إدارتكم للحدود الإجمالية والفردية في التركزات الإقتصادية، والتي من شأنها إذا تحققت إلتزام أطراف عملية التركز الإقتصادي بتقديم الطلب إلى جهاز حماية المنافسة.

في البداية نقول أنه لا ينبغي المبالغة في التشديد على أهمية الحدود الإجمالية والفردية، حيث إن لها تأثيرين سلبيين رئيسيين:

الأول: الأثر الثابت لمتطلبات جهاز حماية المنافسة على النشاط الاستثماري في الكويت على

د. عبدالوهاب صادق

المدى المتوسط والطويل.

وفي المقابل إن المزج ما بين صرامة القوانين واللوائح والأنظمة والمرونة التي يتم بها تسهيل الاستثمارات من شأنه أن يعزز جاذبية الكويت بالنسبة إلى كل من المستثمرين المحليين والدوليين، وسيكون لهذا المزج أثر على مستوى الاستثمار الأجنبي المباشر المطلوب بشدة لنقل ملكيات رؤوس الأموال ونقل المعارف التقنية.

الثاني: إن من شأن تقدير الحدود الإجمالية والفردية بمبالغ منخفضة جدًا أن يُحدث تأخيرات وعرقلات استثمارية، وذلك بسبب الحجم الكبير من الطلبات التي سيتعين على جهاز حماية المنافسة بحثها ودراستها.

ولقد سبق وأن شهدنا خطورة هذا على الواقع، ففي عدد من الصفقات الاستثمارية الدولية التي شاركنا فيها، تسببت الحدود الإجمالية والفردية المنخفضة بتأخير جسيم في إتمام تلك الصفقات، وفي أغلب الحالات التي تتطلب موافقات أجهزة حماية المنافسة لأكثر من دولة، تأتي موافقة جهاز حماية المنافسة الكويتي في آخر تلك الموافقات، حتى ولو كان المستثمر الكويتي يمتلك أقل عدد من الأسهم في الكيان المستهدف، أو كان المكوّن الكويتي هو أصغر مكونات الصفقة.

نتيجة لمثل هذه التأخيرات الجسيمة، يتزايد القلق حيال واقع أن تميل أطراف التركزات إلى الامتناع عن التقدم للحصول على موافقة جهاز حماية المنافسة، ولا سيما عندما تكون المشاركة الكويتية ضئيلة، ونحن من جانبنا نعتقد أن هذا الأمر يقوّض أهمية دور جهاز حماية المنافسة وسلطته.

فنحن إذ نشيد بجهود جهاز حماية المنافسة في سبيل تنظيم العملية التنافسية في الكويت، إلا أنه مع ذلك وبفضل إلمامنا بالمعاملات الدولية والحدود الإجمالية والفردية للتركز الإقتصادي في الدول الأخرى، نؤمن بأننا ملتزمون بمشاركتكم مدى انخفاض الحدود الإجمالية والفردية في دولة الكويت بالمقارنة مع الدول الأخرى تاركين لكم أي تعليق أو تحليل لهذه الاختلافات.

يعزز المزج ما بين صرامة القوانين واللوائح والأنظمة التي يتم بها تسهيل الاستثمارات الجاذبة للكويت أمام كافة المستثمرين

تنظيم المنافسة

في العام 2020، سنّ مجلس الأمة الكويتي قانوناً تنظيمياً للمنافسة بهدف تعزيز وحماية المنافسة، بما في ذلك التنظيمات الجديدة لمراقبة عمليات التركز الاقتصادي (القانون رقم 72/2020 لحماية المنافسة). وفي العام 2021، أصدر جهاز حماية المنافسة القرار رقم 14/2021، الذي اعتمد اللوائح التنفيذية لقانون حماية المنافسة. بعد ذلك، أصدر جهاز حماية المنافسة القرار رقم 26/2021 بشأن الحدود الإجمالية والفردية لـ طلبات التركز الاقتصادي (يشار إلى قانون المنافسة واللوائح التنفيذية وقرار الحدود بشكل جماعي باسم «قواعد المنافسة».

تنطبق قواعد المنافسة على أي صفقة تجارية يتم إجراؤها في الكويت وأي صفقة تُبرم خارج الكويت ينتج عنها منع لحرية المنافسة أو تقييد لها أو إضرار بها. علاوة على ذلك، تتطلب قواعد المنافسة أيضًا طلبات ما قبل التركز الإقتصادي («طلب التركز الاقتصادي») لكافة المعاملات التي تقع ضمن الحدود الإجمالية والفردية الصادرة عن قرار جهاز حماية المنافسة رقم 26/2021.

طلب التركز الاقتصادي

يتعين على الأطراف المشاركة في أي اتفاقية تنطبق عليها أي من الحدود الإجمالية والفردية الثلاثة المنصوص عليها في القرار رقم 26/2021 تقديم طلب التركز الاقتصادي إلى جهاز حماية المنافسة، ويتعين على الأطراف تقديم كافة الوثائق الخاصة بالشركة والإدارة، وتقرير مقوّم الأصول (يتم إعداده من قبل إحدى شركات التدقيق المعتمدة من قبل هيئة أسواق المال في الكويت)، كما يجب دفع الرسوم المستحقة إلى جهاز حماية المنافسة عن طريق شيك مصدق لاسم جهاز حماية المنافسة، وتحسب الرسوم على أنها أقل قيمة من: (1) نسبة 0.1 % من رأس المال المدفوع للأطراف، و(2) القيمة الإجمالية لأصول الأطراف في الكويت، مع مراعاة حد أقصى قدره 100,000 دينار كويتي (حوالي 330.000 دولار أميركي)، ومن المطلوب أيضاً: البيانات المالية المدققة للعامين الماضيين للأطراف المعنية، ومسودة الاتفاقيات الأساسية، وتقرير الأبعاد الإقتصادية للصفقة، ونسخة من كافة التقييمات المالية التي أجريت على الصفقة الأساسية.

الحدود الإجمالية والفردية للتركز الإقتصادي

من المطلوب تقديم طلب التركز الاقتصادي عندما تتحقق في الصفقة الأساسية أياً من الحالات التالية:

إذا حقق أي من أطراف الاتفاقية مبيعات في الكويت تزيد قيمتها عن 500.000 دينار كويتي (ما يقارب 1.645.000 دولار أميركي) وفقًا للبيانات المالية المدققة للسنة المالية الماضية.

إذا كانت قيمة المبيعات الإجمالية لأطراف الاتفاقية تزيد عن 750,000 دينار كويتي (ما يقارب 2,470,000 دولار أميركي) وفقًا للبيانات المدققة للسنة المالية الماضية (على الرغم من أن قرار الحدود الإجمالية والفردية لجهاز حماية المنافسة غير واضح بشأن هذه النقطة من ناحية كون هذه المبيعات محققة في الكويت أو في الكويت وخارجها، ولكن بناءً على قراءتنا لقرار الحدود الإجمالية والفردية الخاص بجهاز حماية المنافسة بالنظر إلى المادة 12 من قانون جهاز حماية المنافسة، نرى أن هذا الشرط ينطبق على المبيعات الموحدة في الكويت).

إذا تجاوزت قيمة الأصول المسجلة في الكويت للأطراف المشاركة في الاتفاقية قيمة 2.5 مليون دينار كويتي (ما يقارب 8.225.000 دولار أميركي) وفقًا للبيانات المالية المدققة للسنة المالية السابقة.

أثر عملية مراجعة طلب التركز الإقتصادي

تنص قواعد المنافسة على أنه يجب تقديم طلبات التركز الاقتصادي من قبل الأطراف قبل 60 يوماً على الأقل من إبرام الاتفاقية الأساسية أو إتمام الصفقة الأساسية، وعند مراجعة جهاز حماية المنافسة للطلب، يجوز لها أن تمنح أحد الخيارات التالية (1) الموافقة على الطلب، (2) أو الموافقة المشروطة، (3) أو رفض الطلب، وأثناء مراجعة طلب التركز الإقتصادي سيأخذ جهاز حماية المنافسة في عين الاعتبار: الأثر المتوقع للصفقة على المنافسة في السوق المعنية الذي تعمل فيه الأطراف، والأثر المتوقع للصفقة على مصلحة المستهلكين (نسبة السعر بالنسبة إلى الجودة)، والأثر الذي قد تحدثه هذه الصفقة في تشجيع خفض التكلفة أو تطوير منتجات جديدة أو مشاركة منافسين جدد.

ومن ناحية المدة الزمنية، فإن الإطار الزمني الذي حدده جهاز حماية المنافسة لمراجعة طلب التركز الاقتصادي طويل الأجل ويجوز أن يتراوح بين 95 يومًا و 185 يومًا على الأقل.

ويتم إصدار قرار من جهاز حماية المنافسة خلال هذا الإطار الزمني (بحسب خبرتنا العملية، قد تصل المدة الزمنية لاستجابة الجهاز إلى 185 يوماً) على حسب الوقت الذي يكون فيه مجلس إدارة جهاز حماية المنافسة قادراً على الاجتماع لإصدار القرار، حتى لو أنهت الإدارات المختصة دراستها فإنه يجب أن يصدر القرار النهائي عن مجلس إدارة جهاز حماية المنافسة الذي يجتمع شهريًا في العادة.

نتيجة لذلك كله، من المحتمل -احتمالاً راجحاً- أن تفقد الشركات الدافع لإبرام الصفقات نتيجة العملية المطولة لتقديم طلبات التركز الإقتصادي

وطول المدة الزمنية للبت فيها، وكلما تأخر إتمام الصفقة لفترة أطول نتيجة عملية دراسة الطلب، زادت احتمالية تسرب المعلومات السرية للجمهور مما يؤدي إلى مزيد من العوائق أمام الصفقات الشديدة السرية، ونظراً لأن الاقتصاد العالمي سريع التقلب، فإن التأخيرات تؤثر أيضاً على الأسعار وأسعار الصرف ذات الصلة ما من شأنه أن يضر بالصفقة، وعليه يُعتبر المستثمرون أقل ميلاً للمشاركة في الصفقات التي تكون الكويت بأجهزتها التشريعية والرقابية طرفاً فيها، فتصبح الأنظمة المعمول بها في الكويت عقبةً أمام نمو الاقتصاد الكويتي وأمام المنافسة المشروعة.

إنّ امتناع أطراف الصفقة عن تقديم طلب التركز الاقتصادي يجيز لجهاز حماية المنافسة تطبيق مجموعة واسعة من الغرامات والتدابير الجزائية ضد أطراف الصفقة و / أو التأثير على الصفقة:

غرامة تساوي نسبتها 10 % من إجمالي إيرادات أطراف الصفقات لآخر سنة مالية.

معاقبة المسؤول عن الإدارة الفعلية للأطراف التي انتهكت قانون جهاز حماية المنافسة بنفس العقوبة السابقة.

طلب الجهاز من الجهات الرقابية في الكويت تجميد إتمام الصفقة.

كما ينص قانون جهاز حماية المنافسة على أنه يجوز التوصل إلى تسوية مع الجهاز، هذه التسوية تسمح لجهاز حماية المنافسة بفرض نسبة 50 % -بحسب تقديره- من أي غرامة مالية في حالة حدوث انتهاك لقانون جهاز حماية المنافسة.

تتمثل العقبات الرئيسية الناشئة عن هذه عملية تقديم طلب التركز الإقتصادي في (1) الأثر على الجدول الزمني للصفقة بالنظر إلى الوقت الذي قد يستغرقه جهاز حماية المنافسة للموافقة على الصفقة، (2) والإفصاح عن الصفقة للجمهور حيث إن العملية تشتمل على نشر إشعار بالصفقة في صحيفتين يوميتين -على الأقل- وعلى موقع جهاز حماية المنافسة على الإنترنت. وتجدر الإشارة إلى مكمن الغرض من النشر وهو السماح بفترة اعتراض مدتها 15 يومًا للأطراف المهتمة الذين قد يعترضون على الصفقة إذا كان اعتراضهم مدعّماً بأسباب سائغة (تجدر الإشارة إلى أن فترة الـ 15 يومًا مستثناة من حساب الـ 95 يومًا التي يخصصها جهاز حماية المنافسة لمراجعة الطلب).

طلب التشاور ما قبل تقديم طلب التركز الإقتصادي

يجوز للأطراف تقديم طلب إلى جهاز حماية المنافسة للتشاور قبل تقديم كامل طلب التركز الاقتصادي، وستتطلب عملية التشاور تقديم الوثائق الرسمية والمعلومات للأطراف إلى جهاز حماية المنافسة، وعند انتهاء عملية التشاور، من شأن جهاز حماية المنافسة أن يقرر جعل الأطراف يقدمون كامل الطلب أو إعفاءهم من تقديم الطلب. تستغرق عملية التشاور5 أيام وفقًا لقواعد المنافسة، إلا أنه يبقى لجهاز حماية المنافسة الحق في تمديد هذه الفترة وفقًا لتقديراته، وهو ما يحدث عادة.

في حين إن الغرض من التشاور يقتضي -من حيث أهدافه- تقديم ضمان لأطراف الصفقات بأن طلب التركز الاقتصادي لن يكون مطلوباً، إلا أنه ومن الناحية العملية لم يقدم جهاز حماية المنافسة أي ضمان من هذا القبيل، وكمسألة

تنطبق قواعد المنافسة على أي صفقة تجارية يتم إجراؤها في الكويت وأي صفقة تُبرم خارج الكويت ينتج عنها منع لحرية المنافسة أو تقييد لها أو إضرار

الإطار الزمني الذي حدده جهاز حماية المنافسة لمراجعة طلب التركز الاقتصادي طويل الأجل يتراوح بين 95 يوماً و 185 يوماً على الأقل

عرفية يطلب الجهاز من الأطراف تقديم طلب التركز الاقتصادي في كافة الحالات قبل اتخاذ أي قرار. هذا يجعل عملية تقديم طلب التشاور غير مجدية إلى حد ما.

تداعيات الحدود الإجمالية والفردية على صفقات التركز الإقتصادي في الكويت

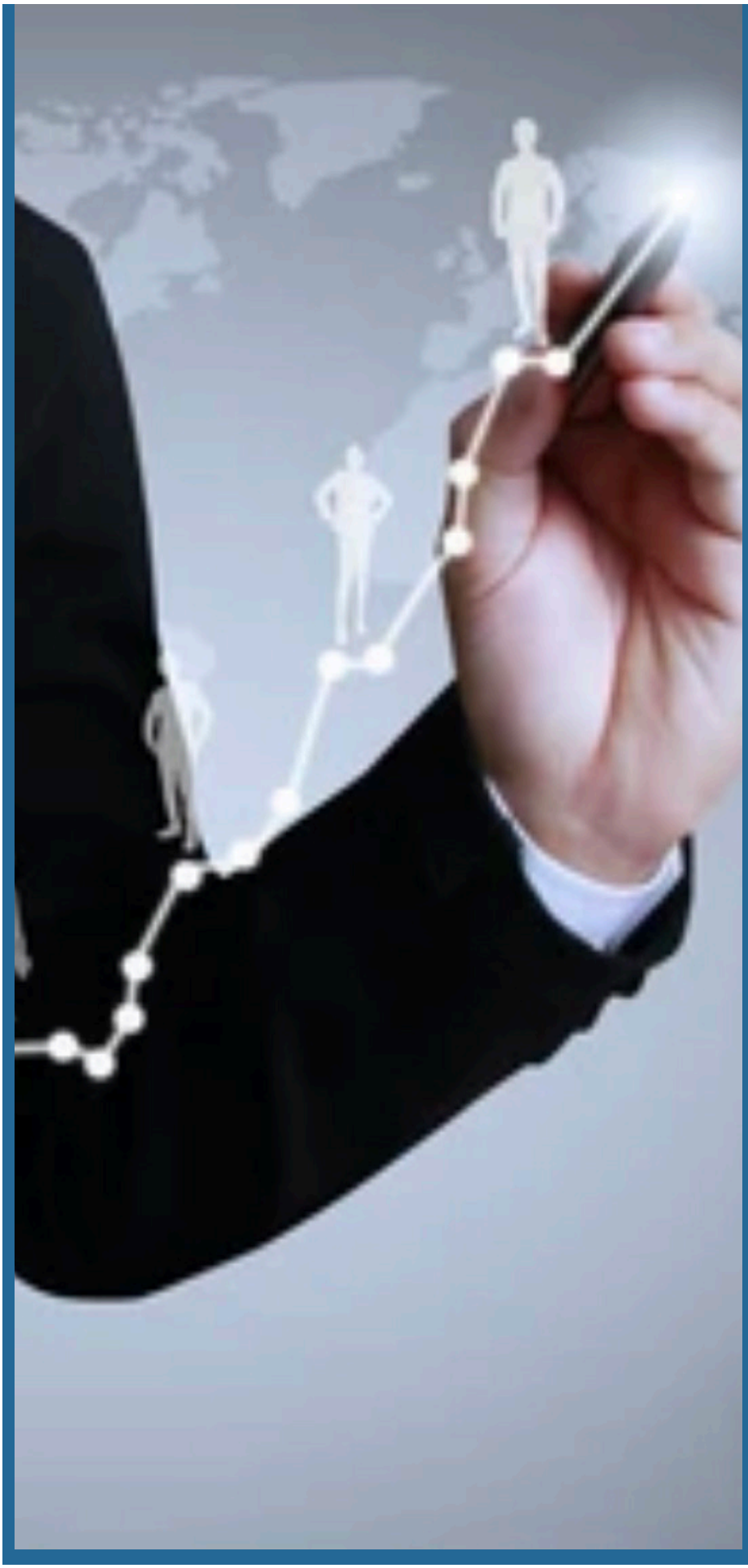
كما هو مبين في الملحق أ، فإن حدود تقديم الطلب منخفضة بشكل ملحوظ بالمقارنة مع تلك المحددة في كل من دول مجلس التعاون الخليجي والدول الأخرى.

أولاً: لا يوجد استثناء صريح في قواعد المنافسة للصفقات التي لا تكون لها أثر على التنافس في السوق الكويتي، وعلى أثر ذلك فمن غير المستبعد أن يلزم جهاز حماية المنافسة أطراف هذه الصفقات بتقديم طلب حماية المنافسة على الرغم من أن الأثر السلبي على المنافسة الذي قد يتسبب فيه ذلك في سوق الكويت ضئيل.

إن مطالبة المستثمرين بتقديم طلب التركز الاقتصادي إلى جهاز حماية المنافسة كخطوة إضافية في عمليات الاستحواذ والاندماج وغيرها من عمليات التركز الاقتصادي يعيق النشاط الاقتصادي، لأنه ينتج التزامات مرهقة لن تكون مطلوبة في الدول المجاورة، وبالتالي تؤثر قواعد المنافسة تأثيراً واسع النطاق على السلوك الاقتصادي والتجاري.

إنا نستطيع قول إن معظم المستثمرين الذين ينفذون صفقات استحواذ أو إندماج أو غيرها قد حققوا مبيعات بقيمة 500.000 دينار كويتي على الأقل، وبالتالي فإن الحد الأدنى لتقديم طلب التركز الإقتصادي يشمل معظم عمليات التركز الإقتصادي، مما يقوّض أسباب وأهداف قوانين حماية المنافسة التي ينبغي أن تعمل على تعزيز سوق تنافسي نشط، وليس الحول دون الوصول إلى ذلك.

ثانياً: يُفسَّر على نطاق واسع أن كلمة «المبيعات» على النحو المشار إليه في قرار الحدود الإجمالية والفردية ، تشمل كافة المعاملات التشغيلية التي تؤدي إلى انطباق الحد، وبالتالي تؤدي إلى وجوب تقديم طلب التركز الاقتصادي، وهذه الحدود الإجمالية والفردية بهذا التقدير المنخفض والتفسير الواسع كما سبق وبيّنا تنتج عبئاً غير معقول لكل من جهاز حماية المنافسة وموظفيه، حيث إنه يتعين عليهم إجراء البحوث والدراسات واستنزاف مواردهم في حين الآثار المترتبة على مثل هذه الصفقات في السوق المعنية ضئيلة كما هو غالب الحال. على هذا النحو، تتسبب هذه الحدود الإجمالية والفردية في تأخيرات وعرقلات في حصول أطراف الصفقات على الموافقات، وبحسب خبرتنا بشأن الصفقات على مدار العام الماضي، استغرقت مدة الحصول على الموافقات في الكويت ما يقارب أربعة إلى ستة أشهر، في حين أن الدول الأخرى تستغرق شهرين إلى ثلاثة أشهر، أي إنها تستغرق نصف المدة المطلوبة في الكويت.



الحدود الفردية والإجمالية لتقديم طلب التركز الإقتصادي في الدول الأخرى

تختلف تنظيمات مراقبة التركزات الإقتصادية في الدول الأخرى، ولكن كما ستلاحظون في الملحق أ، فإن الحدود الإجمالية والفردية في الكويت أقل بشكل ملحوظ من الحدود الإجمالية والفردية في بعض الدول الأخرى، بل إلى حد ما تختلف عن كافة دول العالم.

على سبيل المثال المملكة العربية السعودية، فإنه بحسب قوانين ولوائح الهيئة العامة للمنافسة السعودية، يتعين على أطراف الصفقة تقديم طلب إلى الهيئة قبل 90 يومًا من إتمام الصفقة إذا كانت قيمة إجمالي المبيعات السنوية للأطراف المشاركة في الصفقة تتجاوز 100.000.000 ريال سعودي (مئة مليون ريال سعودي) أي ما يقارب 8.200.000 دينار كويتي، وكما هو واضح إن هذا الحد أكبر بعشر مرات من الحد في الكويت.

وكذلك الأمر في دولة الإمارات العربية المتحدة، فإنه وبحسب قوانينها ولوائحها، يتعين على الأطراف المشاركة التقدم إلى وزارة الإقتصاد في غضون 30 يوماً من تاريخ وضع الصيغة النهائية لمسودة الاتفاقيات النهائية إذا تجاوزت الحصة السوقية للأطراف المشاركة مجتمعة نسبة 40 % من السوق ذات الصلة، وهو حد أعلى بشكل واضح وجلي.

من ناحية أخرى، في سنغافورة، لا تكون طلبات التركز الإقتصادية إلزامية أصلاً، وإنما يتعين على الأطراف المشاركة في صفقة التركز الاقتصادي أن تقيّم نتائج صفقتها تقييماً ذاتياً لترى مدى تأثيرها على المنافسة من عدمها بناءً على تنظيمات سنغافورة لعملية التركز الإقتصادي للعام 2012، كما تتوفر حدود إجمالية وفردية توضيحية تأخذها لجنة المنافسة والمستهلكين في سنغافورة في عين الإعتبار عند تحليل صفقة التركز الاقتصادي، ومن هذه الحدود (1) إذا تجاوزت الحصة السوقية للكيان المستهدف نسبة 40 % أو (2) إذا كانت الحصة السوقية للكيان المستهدف في حدود نسبتي 20-40 % وبعد صفقة التركز الاقتصادي سوف لا تقل الحصة السوقية المجمعة لأكبر ثلاث شركات في السوق عن نسبة 70 %. ■■

بيئة جاذبة للاستثمار

نرى أن دولة الكويت يجب أن تكون بيئة جاذبة للاستثمار الأجنبي المباشر والصفقات التجارية والإقتصادية، ولذلك نحن بدورنا كشركة محاماة واستشارات قانونية قمنا بتقديم المشورة للمستثمرين الأجانب بشكل فاعل بشأن الاستثمارات في الكويت، ولكننا لم نتصدَّ بشكل صريح وواضح للمشاكل التي يواجهونها فيما يتعلق بحدود تقديم طلب التركز الإقتصادي المرهقة.

النتائج

نعتقد أننا كدولة صغيرة جغرافياً، يجب أن نطمح إلى تفعيل عاملي الجذب والإقناع والتي تصحبهما أهمية اقتصادية كبرى، ونحن ندرك أن لدى جهاز حماية المنافسة أولويات للتعامل مع حماية المنافسة، ولكن مع ذلك فإننا نقترح أنه وسعياً لإحداث إصلاح تجاري واقتصادي من المهم البدء بالأساسيات وإعادة النظر فيها.

مقارنة بين حدود تقديم طلب منافسة

الدولة	تقديم طلب التركز الإقتصادي	هل من الإلزامي تقديم طلب التركز الإقتصادي؟	متى يجب تقديم طلب التركز الإقتصادي؟	ما هو الحد الفردي أو الإجمالي لتقديم طلب التركز الإقتصادي؟	ما هي العقوبات في حالة عدم تقديم طلب؟
الكويت	يتعين على الأطراف المشاركة في أي استحواذ أو اندماج أو غيرها من التركزات الإقتصادية تقديم طلب التركز الإقتصادي عند تحقق أحد حالات الحدود الإجمالية والفردية.	إلزامي.	60 يوماً على الأقل من تاريخ إعداد مشروع العقد أو الإتفاق.	• إذا حقق أي من أطراف الاتفاقية مبيعات في الكويت تزيد قيمتها على 500,000 دينار كويتي (ما يقارب 1,645,000 دولار أميركي) وفقًا للبيانات المالية المدققة من السنة المالية الماضية، أو • إذا كانت قيمة المبيعات الإجمالية لأطراف الاتفاقية تزيد على 750,000 دينار كويتي (ما يقارب 2,470,000 دولار أميركي) وفقًا للبيانات المالية المدققة من السنة المالية الماضية، أو • إذا تجاوزت قيمة الأصول المسجلة في الكويت للأطراف المشاركة في الاتفاقية قيمة 2.5 مليون دينار كويتي (ما يقارب 8,225,000 دولار أميركي) وفقًا للبيانات المدققة من السنة المالية السابقة.	• غرامة تساوي نسبتها 10 % من إجمالي إيرادات أطراف الصفقات لآخر سنة مالية. • معاقبة المسؤول عن الإدارة الفعلية للأطراف التي انتهكت قانون جهاز حماية المنافسة بنفس العقوبة السابقة. • طلب الجهاز من الجهات الرقابية في الكويت تجميد إتمام الصفقة.
المملكة العربية السعودية	يتعين على أطراف الصفقة تقديم طلب التركز الإقتصادي إلى الهيئة العامة للمنافسة قبل 90 يوماً من إغلاق الصفقة إذا كان الحد الإجمالي متحققاً.	إلزامي	90 يومًا قبل إغلاق الصفقة.	إذا تجاوزت قيمة إجمالي المبيعات السنوية للأطراف المشاركة في الصفقة قيمة 100,000,000 ريال سعودي (مئة مليون ريال سعودي) أي ما يقارب قيمة 8,200,000 دينار كويتي.	يجوز أن يؤدي عدم إرسال إشعار ما قبل الاندماج إلى تغريم الأطراف بما تصل نسبته إلى 10 % من إجمالي قيمة المبيعات السنوية للمنتجات أو الخدمات موضوع الانتهاك. ومع ذلك، لا يجوز أن تتجاوز قيمة الغرامة 10 ملايين ريال في حالة عدم قدرة الهيئة العامة للمنافسة أو الأطراف على تحديد المبيعات السنوية.
الإمارات العربية المتحدة	يتعين على الأطراف المشاركة تقديم طلب التركز الإقتصادي إلى وزارة الاقتصاد إذا تجاوزت الحصة السوقية للأطراف المشاركة مجتمعة، النسبة المحددة	إلزامي	30 يومًا من تاريخ وضع الصيغة النهائية لمسودة الاتفاقيات النهائية.	إذا تجاوزت الحصة السوقية للأطراف المشاركة مجتمعة نسبة 40% من السوق ذات الصلة.	تتراوح الغرامات بين نسبتي 2 و5% من إجمالي المبيعات السنوية للسلع أو الخدمات في السوق ذات الصلة للأطراف المشاركة. ومع ذلك، سيتم فرض غرامة تتراوح قيمتها بين 500,000 درهم إماراتي و5 ملايين درهم إماراتي إذا تعذر تحديد حجم مبيعات الأطراف المشاركة.
سنغافورة	يتعين على الأطراف المشاركة في صفقة التركز الاقتصادي أن تقيّم نتائج صفقتها تقييماً ذاتياً لترى مدى تأثيره على المنافسة من عدمه.	اختياري	لا يوجد موعد نهائي لتقديم الطلب. ومع ذلك، قد لا تقبل لجنة المنافسة والمستهلكين في سنغافورة أي طلبات مقدمة بعد إغلاق الصفقة.	تتوفر حدود إجمالية وفردية توضيحية تأخذها لجنة المنافسة والمستهلكين في سنغافورة في عين الاعتبار عند تحليل صفقة التركز الاقتصادي. ومن هذه الحدود (1) إذا تجاوزت الحصة السوقية للكيان المستهدف نسبة 40 %، أو (2) إذا كانت الحصة السوقية للكيان المستهدف في حدود نسبتي 20-40% وبعد صفقة التركز الاقتصادي، لا تقل الحصة السوقية المجمعة لأكبر ثلاث شركات في السوق عن نسبة 70 %.	ما من غرامات مفروضة إذا لم تقم الأطراف بإرسال إشعار إلى لجنة المنافسة والمستهلكين في سنغافورة. ومع ذلك ، يحق للجنة المنافسة والمستهلكين في سنغافورة معاينة الصفقة وفرض غرامات تصل نسبتها إلى 10 % من حجم مبيعات الأطراف المشاركة لمدة ثلاث سنوات أو فرض توجيهات مثل إلغاء الصفقة.

التمييز: احكام قانون «الإعاقة» آمرة ومتعلقة بالنظام العام

المشرع استهدف تحقيق مصلحة عامة اجتماعية تتمثل في قيام المجتمع تجاه هذه الفئة

أكدت محكمة التمييز المدنية برئاسة المستشار خالد الوهيب ان المشرع الكويتي تغيا بموجب القانون رقم 8 لسنة 2010 بشأن حقوق الأشخاص من ذوي الإعاقة تحقيق مصلحة عامة اجتماعية تتمثل في قيام المجتمع بواجبه نحو هذه الفئة بمنحها المزيد من الحقوق المدنية والسياسية والرعاية بما تتوافق مع التطور الحاصل على المستويين المحلي والدولي ومن ثم فإنه يكون متعلقاً بالنظام العام وتسري نصوصه.

وأضافت محكمة التمييز في حيثيات حكمها البارز أن أحكام هذا القانون وردت بصيغة آمرة تحقيقاً لهذه المصلحة على المراكز القانونية التي تتكون بعد نفاذه سواء في شأنها أو في إنتاجها لآثار أو في انقضائها كما تسري على الأحكام، المستقبلية التي تترتب على المراكز القانونية السابقة التي نشأت تحت سلطان القانون القديم.

ولفتت المحكمة في حيثيات حكمها الى ان الطعن أقيم على سببين تنعى الهيئة الطاعنة في الأول منهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله ، وفي بيان ذلك تقول إن المشرع اسند الاختصاص بتحديد ما إذا كان الشخص معاقا من عدمه ونوع الإعاقة ودرجتها إلى اللجنة الطبية المختصة والتي صدر بتشكيلها وتحديد اختصاصاتها قرار الهيئة رقم 1 السنة 2011 والتي قامت بفحص المشمول بولاية المطعون ضده وانتهت إلى وجود إعاقة حركية بسيطة ودائمة، فقررت استبعاد ملفه الطبي على سند من أن حالته غير مخاطبة بأحكام القانون الأخير، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، واتخذ مما ذهب إليه من أن مسلك الهيئة يتضمن إهدارا لمركز قانوني نشاله في ظل أحكام القانون رقم 49 لسنة 1996 ، ولا يجوز المساس به طالما استمرت إعاقته بالرغم من أن القانون بوجه عام يحكم الوقائع والمراكز القانونية التي تتم تحت

المستشار خالد الوهيب

سلطانه كما أن الإعاقة غالبا ما تكون غير مستقرة.

وقالت المحكمة أن أحكام القانون لا تسري إلا على ما يقع من تاريخ نفاذه ولا يترتب عليها أي أثر بالنسبة لما تم قبله من مراكز قانونية سواء في نشأتها أو في إنتاجها لآثارها أو في انقضائها مالم ينص على خلاف ذلك إلا أنه إذا استحدث القانون الجديد أحكامة متعلقة بالنظام العام فإنها - دون حاجة إلى نص خاص - تحكم الآثار التي تترتب من وقت نفاذة ولو كانت ناشئة عن مراكز قانونية سابقة عليه وذلك تطبيقا للأثر الفوري لهذا التشريع وأن القواعد التي تعتبر من النظام العام هي قواعد يقصد بها إلى تحقيق مصلحة عامة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد ولازم ذلك أن تدل عبارة النص أو إشارته على أن القاعدة القانونية التي أوردها المشرع هي قاعدة آمرة قصد بها تحقيق ما سلف.

ولما كان القانون رقم 8 لسنة 2010 في شأن حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، قضى في المادة (70) منه بإلغاء القانون رقم 49 لسنة 1996 بشأن رعاية المعاقين قد صدر - وعلى ما ورد بالمذكرة الإيضاحية - نفاذا للمادتين العاشرة والحادية عشر من الدستور بما ألقته على عاتق الدولة من واجب رعاية النشء وكفالة المعونة للمواطنين في حالة الشيخوخة أو المرض أو العجز عن العمل وتوفير خدمات التأمين الاجتماعي والمعونة الاجتماعية والرعاية الصحية ، وانطلاقا من المفهوم الإسلامي القائم على التكافل والتضامن واعتبار أن رعاية الأشخاص ذوى الإعاقة ليست منة أو شفقة ، وإنما واجب على المجتمع، والتزاما باتجاه الدولة نحو ضمان تمتع الأشخاص ذوي الإعاقة بحقوقهم المدنية والسياسية ، وأنه ترسيخاً لهذه الحقوق وتقنينها أدرجها

واجب رعاية النشء وكفالة المعونة للمواطنين في حالة الشيخوخة أو المرض أو العجز عن العمل وتوفير خدمات التأمين الاجتماعي والمعونة الاجتماعية والرعاية الصحية

المشرع بالقانون رقم 49 لسنة 1996 المشار إليه، وأن هذا التدخل المحمود من المشرع لا يغني عن إعادة النظر في القانون ككل وإعادة صياغته في منظومة متكاملة تتوافق مع التطور الحاصل على المستويين المحلي والدولي في مجال تحقيق مزيد من الرعاية للأشخاص ذوي الإعاقة وبما يضمن تمتعهم بالحقوق الأساسية التي كفلها الدستور وأكدتها المواثيق الدولية. ويبين من ذلك أن المشرع تغيا بموجب القانون رقم 8 لسنة 2010 المشار اليه تحقيق مصلحة عامة اجتماعية تتمثل في قيام المجتمع بواجبه نحو هذه الفئة بمنحها المزيد من الحقوق المدنية والسياسية والرعاية بما تتوافق مع التطور الحاصل على المستويين المحلي والدولي ومن ثم فإنه يكون متعلقة بالنظام العام وتسري نصوصه - وقد وردت بصيغة آمرة تحقيقا لهذه المصلحة - على المراكز القانونية التي تتكون بعد نفاذة سواء في نشأتها أو في إنتاجها لآثارها أو في انقضائها ، كما تسري على الآثار المستقبلية التي تترتب على المراكز القانونية السابقة التي نشأت تحت سلطان القانون القديم ، بما مؤداه أن المركز القانوني للشخص المعاق والذي اكتسبه في ظل العمل بأحكام القانون رقم 49 لسنة 1996 المشار إليه من حيث نوع الإعاقة ودرجتها يظل قائما ومنتجة لآثاره طالما بقيت إعاقته ولم يطرأ عليها - نتيجة للتقدم الطبي - ما يزيلها أو يخفف درجتها بما يستوجب إلغاء أو إنقاص الحقوق المترتبة عليها ولا تسري عليه أحكام القانون رقم 8 لسنة 2010 المشار إليه إلا فيما يتعلق بهذه الآثار من حقوق مدنية وسياسية دون إعادة تقييم حالته من الناحية الطبية وفقا لمعايير أخرى مستحدثه ، ومما يظاهر هذا النظر ما كشفت عنه المذكرة الايضاحية - على ماسلف عرضه - من أن هذا القانون صدر لتحقيق مزيد من الرعاية للأشخاص ذوي الإعاقة بما يضمن تمتعهم بالحقوق الأساسية التي كفلها الدستور وأكدتها المواثيق الدولية ولازم ذلك أن ما كان يحصل عليه هؤلاء من حقوق وفقا لأحكام القانون 49 رقم 1969 المشار إليه يظل قائما ومستمرة طالما استمر مركزهم القانوني بالمفهوم المحدد سلفا قائما بل ويمتعون بما قررته أحكام القانون رقم 8 لسنة 1010 المشار اليه من حقوق بالزيادة على ذلك - إعمالا للأثر الفوري المباشر لهذا القانون - تكون مقرره لإعاقتهم الثابتة ، ولا يجوز للهيئة المطعون ضدها إعادة تقييم إعاقتهم وفقا لمعايير أتى بها التشريع الجديد لما ينطوي عليه ذلك مسن إهدار لمراكزهم القانونية المكتسبة بل وحرمانهم مما استحدثته أحكام القانون الحالي من حقوق تلبية لأحكام الدستور ، واتساقا مع ما أكدته المواثيق الدولية ، وسيما وأن القانون رقم 8 لسنة 2010 - والذي أنت نصوصه بصيغة آمرة - قد خلا من نص يتضمن أثر رجعيا بإعمال أحكامه فيما يتعلق بوصف الإعاقة وتحديد نوعها ودرجتها على من كانوا مخاطبين بأحكام القانون السابق ممن اكتسبوا هذا الوصف ولا تحمل صياغة المادة (70) من القانون ما يناقض هذا المنحى بنصه على أن « يلغى القانون رقم 49 لسنة 1996 المشار إليه وكل حكم يخالف أحكام هذا القانون ، وتبقى كافة القرارات الصادرة تنفيذا له معمولا بها فيمالا يتعارض مع أحكام هذا القانون لحين صدور اللوائح والقرارات اللازمة لتنفيذه إذ يتضح بجلاء من صريح عبارة هذا النص أن ما قصد إليه بالقرارات الصادرة تنفيذا لأحكام القانون رقم 49 لسنة 1996 المشار إليه هي التي تتضمن قواعد تنظيمية ولا يمكن أن يندرج ضمنها القرارات الفردية الصادرة بشأن الأشخاص الذين انطبقت عليهم أحكامه ، ولا يجوز القول بإلغائها استنادا إلى أي تفسير لهذا النص يناقض ذلك لما ينطوي عليه من إهدار للمراكز القانونية المحمية على نحو ما سلف إيضاحه ، فضلا عن مخالفته لصحيح تفسير حكم المادة 70 المشار إليه وهو ما لا يجوز ، وهذا كله ما لم يثبت أن اكتساب المركز القانوني قام على غش أو تدليس فإنه يلزم حينئذ إهدار هذا المركز المخالف للقانون مخالفة جسيمة والذي لا تلحقه أي حصانة تعصمه من السحب أو الإلغاء تطبيقاً للقاعدة المستقرة التي تقضي بأن الغش يفسد كل شيء ، كما أن للهيئة في جميع الأحول إجراء الكشف الطبي الدوري على المعاق للاستيثاق من استمرار إعاقته في ضوء ما يطرأ من تطور طبي قد يؤدي إلى زوال الإعاقة أو الحد منها .

لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن المشمول بولاية المطعون ضده صدرت لها شهادة إعاقة من المجلس الأعلى لشئون المعاقين تثبت أن لديه إعاقة حركية بسيطة ودائمة، وأنه يدخل تحت مظلة القانون رقم (49) لسنة 1996 المشار إليه، ومن ثم يكون قد نشأ له مركز قانوني في ظل أحكام هذا القانون لا يجوز إهداره ، ويطبق القانون رقم 8 لسنة 1010 منذ تاريخ العمل به على الآثار المترتبة على هذا المركز القانوني، وهي الحقوق التي قرر منحها لمن هم في مثل إعاقته، دون أن يكون للهيئة الطاعنة المساس بهذه الحقوق إلا أن تكون إعاقته قد زالت أو انخفضت درجتها بما يستوجب إلغاء أو انقاص تلك الحقوق المترتبة عليها سيما وأن الهيئة أعادت تأكيد إعاقة الطاعن بذات الدرجة وفقا لأحكام القانون الأخير، وإذ صدر القرار المطعون فيه نافيا عنه وصف الإعاقة واستبعاده من عداد المخاطبين بذلك القانون ، فإنه يكون قد خالف صحيح القانون ، وأضحى جديرة بإلغائه ، وإن وافق الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح، ويكون النعي عليه بسبب الطعن على غير أساس.

وبينت المحكمة إن الهيئة الطاعنة في بيانها للسبب الثاني تقول أنه في ظل تعارض الأحكام الصادرة من دوائر المحكمة بشأن المركز القانوني النوع ودرجة إصابة المعاق، فإنه من الجدير وفقا لحكم المادة الرابعة من قانون تنظيم القضاء الصادر بالقانون رقم 23 لسنة 1990 إحالة الطعن الى الهيئة العامة لدوائر محكمة التمييز للنظر في توحيد الرأي في هذا الشأن.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول، بحسبانه أمر متعلق بالدائرة المختصة بنظر الطعن وحدها دون غيرها إذا ما تبين لها وجود تعارض واختلاف بين دوائر محكمة التمييز في هذا الخصوص طبقا للفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون تنظيم القضاء الصادر بالمرسوم بالقانون رقم 23 لسنة 1990 المعدل بالقانون رقم 2 لسنة 2003 بما يضحى الطعن برمته على غير أساس. ■■

«سحب القرار الإداري كإجراء تنفرد به السُلطة»

لا خلاف على أن جهة الإدارة يجب أن يكون لها اليد العُليا في كافة الأمور التنظيمية والتنفيذية لتطبيق أحكام القانون، وتُعد القرارات الإدارية من أهم مظاهر الامتيازات التي تتمتع بها السُلطة الإدارية والتي تستمدها من القانون العام وأيضاً وسيلتها المفُضلة في القيام بوظائفها المختلفة لما تحققهُ من سرعة وفاعلية في العمل الإداري، وإمكانية البت من جانبها وحدها في أمر من الأمور، دون حاجة إلى الحصول على رضا ذوي الشأن، أو حتى مُعاونتهم وذلك بإنشاء حقوق للأفراد أو التزامات عليهم، هذا بالإضافة إلى قُدرة الإدارة على تنفيذها تنفيذاً مباشراً وبالقوة الجبرية.

بقلم : طارق دياب
مستشار قانوني - ميسان للمحاماة

والقرار الإداري كما هو مُستقر عليه فقهاً وقضاءً بأنه، إفصاح الإدارة في الشكل الذي تطلبهُ القانون عن إرادتها المُلزمة بما لها من سُلطة عامة، بمُقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث أثر قانوني متى كان جائزاً ومُمكناً قانوناً ابتغاء تحقيق مصلحة عامة، وللإدارة في إصدار قراراتها سُلطة واسعة في حال توافرت ضوابطها تخرج عن نطاق الرقابة القضائية، وتبقي تحت حدود سُلطة الإدارة التقديرية.

ولها أيضاً الحق في سحب القرارات التي تُصدرها، إذ كان لديها ما يُبرر ذلك في حدود وإطار القانون، وعدم إساءة استعمال السُلطة، أو تجاوزها على أن يكون ذلك بهدف تحقيق المصلحة.

وغالباً ما يكون السبب في قيام الإدارة بسحب قرارها هو التظلُم المقدم من أحد الأطراف الذين يمس القرار بحقوقهم أو ان تقوم الإدارة بسحب القرار من نفسها في حدود أحكام القانون.

ويُقصد بسحب القرار الإداري – قدرة السلطة الإدارية على اجتثاث قرار صادر عنها بأثر رجعي وجعله كأن لم يكن، ونظراً لخطورة هذا الإجراء فلا بد من خضوعه لقواعد وضوابط معينة تهدف إلى تقييد سلطة الإدارة في استعماله، بحيث يكون الهدف الأسمى للسحب هو تصويب مُخالفة قانونية وقعت فيها ويكون رجوعها عن قرارها التزاماً منها بمبدأ المشروعية، فالإدارة بشكل عام ليست مُنزهة عن الخطأ ومن حقها أن تُغير رأيها إما لتدارُك المخالفة القانونية التي شابت قرارها، وإما لتضع في الاعتبار ما استجد من عناصر لم تكن تحت نظرها حين أصدرت القرار المنوي سحبه، فأعمال الإدارة دائمة التطوير والتغيير وسحب القرار يمكّن الإدارة من مراقبة نفسها بنفسها وذلك يجب أن يكون دون تعارض مع مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية الذي يستهدف المحافظة على الحقوق المكتسبة وعدم المساس بها.

ولا شك أن الإقرار للإدارة بحق سحب قراراتها أمر مُحاط بالمخاطر من كافة الاتجاهات ولاسيما إذا كان قرار السحب يمس مصالح الأشخاص الذين حصلوا على مزايا وترتب لهم حقوق مكتسبة بناء على القرار المنوي سحبه، وهو ما يؤدي إلى التساؤل عن القرار الذي يحق للإدارة سحبه، فهل كل القرارات يجوز للإدارة سحبها سواء كانت مشروعة أو غري مشروعة؟

فيما يتعلق بالقرار غير المشروع وهو القرار المشوب بأحد العيوب القانونية كعيب عدم الاختصاص، أو الشكل، أو الإجراءات، أو إساءة استعمال السلطة، أو مخالفة القانون، أو عيب السبب.

ولا خلاف أن القرار الإداري غير المشروع يجوز للإدارة سحبه إذ أن الهدف في الأصل من تمكين الإدارة من سحب قراراتها هو مراقبة نفسها بنفسها.

وتبقي المشكلة في موعد سحب الإدارة للقرار غير المشروع، وقد تعددت الآراء في هذا الشأن فمنها من رأي أن القرار غير المشروع يمكن سحبه في أي وقت ومنها من رأى أن القرار يتحصن بمرور مواعيد الطعن عليه كون القرار بعد مرور مواعيد الطعن عليه يكتسب حصانة تعصمه من الإلغاء أو التعديل إذ يصبح المركز القانوني المترتب لصاحبه لا يجوز المساس به الا بقانون منصوص فيه على سريانه بأثر رجعي وهو ما يتطلب شروط دستورية معقدة.

واستثناء من ذلك أجازت معظم الآراء للإدارة الحق في سحب قرارها الذي ولد مُنعدماً – والقرار المُنعدم هو القرار المشوب بعيب جسيم يفقده صفته وخصائصه كقرار إداري وينحدر به إلى درجة العمل المادي.

ويشمل الاستثناء القرار الصادر بناء على غش أو تدليس – أي القرار الذي تُصدره السُلطة الإدارية نتيجة عمل من أعمال الغش او التزوير من جانب الشخص الذي صدر القرار لصالحه، حيث إن المبادئ المستقر عليها «أن الغش يفسد كل شيء» وأن «ما بني على باطل فهو باطل» ومن ثم فإن القرار الصادر نتيجة خداع السلطة الإدارية وتضليلها لا يعد قراراً جديراً بالحماية ومن ثم يجوز للإدارة سحبه بغض النظر عن المواعيد.

وبشأن حق الإدارة في سحب القرارات المشروعة، فالقاعدة المتفق عليها هي عدم جواز سحب القرارات الإدارية المشروعة التي تولد عنها حقوق مكتسبة، فإذا صدر القرار متفقاً وأحكام القانون فالأصل هو عدم جواز سحبه لأن الرجوع عنه وسحبه يحتاج إلى إصدار قرار آخر يمتد أثره إلى الماضي وذلك يعد إهداراً لمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، ومن ثم الإخلال بما رتبه القرار السليم المسحوب من مراكز قانونية وحقوق مكتسبة، ومرد هذا التأويل أن السحب وسيلة من وسائل إنهاء القرارات الإدارية المعيبة وغير المشروعة تقررت لتصحيح ما اكتنف القرار الإداري من عيوب وأخطاء قانونية أو مادية تتعلق بمشروعيته، وعلى ذلك لا يجوز السماح للإدارة بسحب قرارها إذا كان سليماً خالياً من العيوب، وإلا عُد القرار الساحب مخالفاً للقانون، وهو ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في العديد من أحكامه، حيث قضى بإلغاء قرار بالسحب، لأن القرار المسحوب كان سليماً ولم تشوبه أي شائبة أو مخالفة قانونية وسيؤدي سحبه إلى الإخلال بالحقوق المُكتسبة التي رتبها هذا القرار، وعلى ذات النهج استقرت أحكام مجلس الدولة المصري.

ويشمل ذلك أيضاً القرارات التنظيمية التي تتضمن قواعد عامة مُجردة، ولاسيما أن تلك القرارات التنظيمية أثناء سريانها قد تؤدي إلى اكتساب حقوق لشخوص لا يمكن المساس بها وهنا يكون حق الإدارة في تعديل القرار أو إلغاؤه ينصرف للمستقبل من دون أثر رجعي لعدم المساس بالمراكز القانونية المستقرة والحقوق المكتسبة، ومن ثم لا يجوز للإدارة سحب قراراتها التي صدرت مشروعة، إلا إذا كانت لا تُولد حقاً أو ميزة لأي طرف.

ضرورة تعديل قانون المناقصات

بقلم/ محمد البغلي
رئيس قسم الاقتصاد في جريدة الجريدة

ربما يكون تعديل قانون المناقصات العامة احد اهم التحديات التي تواجه مجلس الامة 2022 لما فيه من ثغرات وملاحظات فنية واقتصادية تقلل من قيمة اي فوائد منتظرة على طبيعة المنافسة او جودة الخدمة ناهيك عن التكلفة على مالية الدولة.

فالقانون رقم 37 لسنة 1964 الذي شهد في عام 2016 تعديلات كبيرة عليه اعتبرته السلطتان التشريعية والتنفيذية حينذاك إنجازاً طال انتظاره من سنوات لم يكون كذلك لو نظرنا الى التفاصيل , واول هذه التفاصيل تمثل في المبالغة في الاستثناءات من احكام القانون لا سيما فيما يتعلق بأعمال القطاع النفطي الخاصة بالحفر والصيانة والنقل الى جانب استثناءات للقطاعات العسكرية لا تنحصر فقط في مشتريات المواد العسكرية كالمعدات والأسلحة وغيرهما ذات القدر المرتفع من الخصوصية انما ايضا تمتد الى اعمال مقاولات المنشآت العسكرية.

ورغم ان القانون اتاح للجهات الحكومية بالتعاقد المباشر دون إذن الجهاز اذا لم تزد قيمة التعاقد عن 75 ألف دينار، تلافيا للبيروقراطية الا انه ايضا توسع في في الاستثناءات الخاصة بما يعرف بأساليب التعاقد، إذ أجاز القانون الاستثناء للمناقصات المحدودة والشراء الجماعي والممارسات العامة والمحدودة والالكترونية وعمليات الأمر المباشر.

كذلك يؤخذ على القانون أنه جعل دخول الشركات الاجنبية مباشرة في المناقصات العامة مقيدا بشروط غير عملية ولا مبررة اذ الزم القانون المعدل في عام 2016 أي مقاول أجنبي بشراء ما لا يقل عن 30 في المئة من الموادالخاصة بالمناقصة من الصناعة الوطنية وهو امر مفهوم في نطاق تشجيع المنتجات الوطنية غير أن القانون الزم الشركات الاجنبية بالشراء من الموردين المحليين حال عدم توافر المنتج كصناعة محلية.

وإذا كان التنفيع في مسألة شراء المواد غير ظاهر او ملتبس فإنه يبدو اوضح مع الزام المقاول الاجنبي بإسناد ما لا يقل عن 30 في المئة من اعمال المناقصة الى مقاولين محليين، وهو ما سيترتب عليه أضرار بالغة على صعيد المنافسة والأسعار والجودة، بل ينفي الغرض من السماح للشركات الاجنبية بالدخول المباشر في المناقصات ويجعله شكليا لما فيه من قيود على المستثمر الأجنبي.

ومن المفيد رصد ما تضمنه القانون المعدل من تناقضات مع ما يعرف بسياسات الترشيد في الدولة فمثلاً ثمة تهاون واضح في مسألة إلغاء المناقصات التي تزيد قيمتها الفعلية على القيمة التقديرية أو التي تحتوي تحفظات جوهرية او مخالفة للشروط او التي انتهت الحاجة إليها، إذ استخدم المشرع في القانون لفظ «جواز الالغاء» بدلا من «وجوب الالغاء» ووضع قيدا صعبا لعملية الالغاء بحيث تكون بموافقة ثلثي اعضاء جهاز المناقصات (من اصل 7 اعضاء)، في حين ان المنطق يحتم «وجوب الالغاء» حفاظا على أموال الدولة وجودة التنفيذ.

هناك حديث طويل بشأن القانون رقم 37 لسنة 1964 المعدل في عام 2016 بشأن المناقصات العامة بعضها يتعلق بمعاكسته لخطط الدولة المعلنة كتوجيه العمالة الوطنية إلى القطاع الخاص وبعضها الاخر يرتبط بافراط القانون بالتركيز على المسائل الادارية كصلاحيات مجلس الادارة وصحة الانعقاد وحتى رئاسة القطاعات، مقابل ضعف فني بالغ في تحديد أسس التأهيل للمناقصات ونظم وقواعد التصنيف وتطوير نظم تأهيل المقاولين والموردين ناهيك عن تساهل «مريب» في التعامل مع الاوامر التغييرية للمشاريع او حتى ما يعرف ببيع المناقصات وهذا كله يمكن التعامل معه اذا صدقه نوايا المشرعين وجعلت من تحويل قانون المناقصات بوابة لاصلاح اقتصادي اشمل.

فأي قانون اقتصادي يفترض ان تكون له ابعادا طويلة المدى بما يخفض الكلفة المالية على الدولة ويعزز من دور العمالة الوطنية في القطاع الخاص ويشدد على جودة الخدمة وفق مراعاة لمفاهيم الشفافية والحوكمة وعدالة المنافسة وهذا كله ما افتقده القانون المعدل في عام 2016 ووجب تعديله.

law media
للإعلام القانوني

رئيس التحرير المحامي / د. حسين العبدالله

العدد الثامن 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