العدد الخامس عشر من مجلة ميسان المتخصصة بنشر الأحكام والدراسات والبحوث والمقالات القانونية

ميسان
law media
للإعلام القانوني

شبح البطلان يخيم على انتخابات مجلس 2023 مجدداً بسبب عدم حسم المحكمة الدستورية لمراسيم الضرورة

التمييز: البدل عن حالة البطالة يصرف طالما لم يتم استلام العمل فعلياً ولم يتقاضى الاجر عنه

دراسة لميسان حول قواعد الإنسحاب الاختياري من البورصة بين القانون والواقع

ميسان في هذا العدد

- عيوب الانتخاب من عيوب التشريع!
- شهادة مدير الالتزام (CCM).. أين تبدأ وأين تنتهي؟
- الاثار المترتبه على افتتاح اجراءات شهر الافلاس في القانون الكويتي
- الائتمان بالأصول المالية.. والمخاطر التداولية
- «ميسان» نظمت برنامجاً قانونياً لمحاميها في قوانين اسواق المال والمنافسة والشركات
- خالد الخالدي: الذكاء الاصطناعي والرأسمالية

المحامي/ د.حسين العبدالله
الشريك في ميسان للمحاماة

عيوب الانتخاب من عيوب التشريع!

وقوع الاخطاء والعيوب في العملية الانتخابية والتي ستجرى في السادس من يونيو المقبل هي مسألة حتمية في ظل بقاء منظومة الانتخاب القانونية كما هي و قبل ستين عام .

وقانون الانتخاب كبقية التشريعات التي تحتاج الى مراجعات مستمرة تستهدف مواكبة التطور السكاني قبل التقني الحديث .

ومثل تلك المراجعات المستحقة تقتضي النظر الى المشاكل العملية التي تواجه قضية الاشراف على العملية الانتخابية في ظل التعامل معها وفق ادوات وصور تقليدية كانت مطبقة قبل نحو عشرين او حتى ثلاثين عاما في العديد من الدول التي تعتمد نظام الاقتراع في الانتخابات الرئاسية او النيابية .

ومن بين الصور التي تكشف امكانية وقوع الاخطاء في العملية الانتخابية هو تحديد القانون لساعات معينة لاجراء عملية الاقتراع تكون من الساعة الثامنة صباحا وحتى الثامنة مساء ، وان تتم مباشرتها شخصيا من قبل الناخب مما يتطلب حضوره الى لجان الانتخاب والاقتراع عبر ورقة يحدد فيها عن اختياره لمن يرغب بانتخابه .

ومثل تلك الاجراءات السابقة وغيرها من اجراءات لاحقة تتم بيوم واحد تشمل عملية الفرز اليدوي واحتساب الاصوات ، و من شانها ان تتسبب في عدم قدرة اللجان المشرفة في استيعاب حضور اكثر من 800 الف ناخب وناخبة مقرر لهم حق الانتخاب خلال تلك الساعات فقط وعبر لجان لايتجاوز اعضاءها المشرفين عن 1500 عضو قضائي او اقل من ذلك .

ونظرا لكثرة وقوع الاخطاء في الاشراف على العملية الانتخابية؛ فقد ثبت قصور في عملية تحضير الناخبين سواء بالسماح لاشخاص لايحق لهم التصويت او رصد النتائج وجمعها بشكل خاطيء يتسبب في الاعلان الخاطيء عن الفائزين في عضوية مجلس الامة .

وسبق للمحكمة الدستورية ان قضت بابطال عملية الانتخاب بين عدد من الفائزين والطاعنين او ابطال نتيجة فوز احد الاعضاء واعلان فوز اخر بدلا منه بسبب تلك الاخطاء التي شابت عملية الاشراف على الانتخابات التي يعتمدها القانون الحالي، وهو الامر الذي يستدعي معه النظر جديا الى اقرار قانون جديد يواكب التحديات ويستوعب التطور السكاني والتقني بما ينعكس على حق الناخب في التعبير عن ارادته الحقيقية في اختيار ممثليه .

شبح البطلان يخيم على انتخابات مجلس 2023 مجدداً بسبب عدم حسم المحكمة الدستورية لمراسيم الضرورة

• الانتخابات ستجرى على الجداول المقررة بمرسوم تعديل البطاقة المدنية وتقسيم الدوائر

اعداد: حسين العبدالله

• الفيلي : القانون الحالي لايمنع الاخذ في بيانات الجداول السابقة واذا اعتمدتها الإدارة فهذا جائز

• معايير الدستورية في الاحكام السابقة المتصلة بموضوع الضرورة تشترط وجودها

• ادارة الانتخابات اعلنت عن عدم وجود اعتراضات على الجداول

• المحكمة ابطلت مجلس ديسمبر 2012 لعدم توافر الضرورة في مرسوم لجنة الانتخابات

في الوقت الذي تقترب فيه العملية الانتخابية لعضوية مجلس الامة من موعدها المحدد في السادس من يونيو المقبل؛ مازال شبح البطلان يخيم على اذهان الناخبين وسط مخاوف من عدم صحة الاجراءات المهدة للعملية الانتخابية في حال عدم اتخاذها بالشكل الصحيح من قبل الحكومة .

وتزيد وتيرة تلك المخاوف بسبب عدم حسم المحكمة الدستورية لمراسيم الضرورة التي صدرت قبيل الانتخابات التشريعية الماضية و التي اجريت في 29 سبتمبر من العام الماضي الامر الذي يفتح باب امكانية تقديم طعون انتخابية على تلك المراسيم التي ستجرى عليها العملية الانتخابية المقبلة في السادس من يونيو وذلك لان التعديل التشريعي الذي ورد على مرسوم الضرورة بتعديل قانون الانتخاب تناول تعديل الجداول الانتخابية وتحديد الموطن الانتخابي على ان يكون وفق البطاقة المدنية ومازالت تلك الجداول قائمة.

كما ان التعديل التشريعي الذي اصاب قانون الدوائر الانتخابية باضافة مناطق جديدة لم تكن موجودة في ظل القانون السابق مازال قائما ، وهو القانون الذي ستجرى عليه العملية الانتخابية المقبلة بتمكين الناخبين في المناطق الجديدة من التصويت والمشاركة في العملية الانتخابية المقبلة .

وتلك المراسيم المعدلة على قانون الانتخاب او الدوائر الانتخابية صدرت بفترة غياب مجلس الامة وهو الامر الذي يثير الحديث عن توافر حالة الضرورة التي اشارت اليها المادة 71 من الدستور من عدمها، لاسيما وان المحكمة الدستورية سبق لها ان قضت في عام 2013 ببطلان العملية الانتخابية لعدم توافر حالة الضرورة في المرسوم بقانون بانشاء اللجنة العليا للانتخابات والتي اجريت عليها الانتخابات البرلمانية التي اجريت في ديسمبر 2012 .

ومن الطعون المتوقع تقديمها على نتائج الانتخابات المقبلة ومن بينها الطعن على بطلان الانتخابات لاجرائها وفق مراسيم الضرورة والتي ابقت الجداول المقررة وفق البطاقة المدنية وتقسيم المناطق بعد تعديل قانون الدوائر الانتخابية؛ يقول الخبير الدستوري واستاذ القانون العام في كلية الحقوق بجامعة الكويت د. محمد الفيلي ان الحق في الطعن على مراسيم الضرورة امام المحكمة الدستورية من الناحية النظرية حق قائم ، واذا اخذنا بمعايير المحكمة الدستورية في الاحكام السابقة المتصلة بموضوع الضرورة نلاحظ انها تشترط للقول بوجود الضرورة ان يكون هناك عنصر إما نشأ بعد غياب المجلس او كان موجودا وظهرت اهميته لاحقا ، وفي الاحوال السابقة هي كانت تقول -المحكمة - انها تملك سلطة تقديرية مقررة لها وهي تقدرها بذلك ، ولكن في كل

• تزايد وتيرة المخاوف بسبب عدم حسم «الدستورية» لمراسيم الضرورة التي صدرت قبيل الانتخابات التشريعية الماضية

المرات التي كانت تقول هناك عنصر مضاف كانت تقول بسلامة حالة الضرورة واذا كنا نحن نتعامل مع فكرة التوقع مع السوابق فيفترض انها ستقول بسلامة المرسوم لان التحقيق اللاحق على غياب المجلس كشف عن وجود شبهات اعتورت سلامة البيانات الواردة في جداول الناخبين وهو امر يتعارض مع وجوب توافر النزاهة في قيود الناخبين والمعيار الذي اخذت به وهو اعتماد بيانات البطاقة المدنية يتسق مع معطيات النظام القانوني القائم .

ويوضح الفيلي قائلا : اما عن اضافة مناطق سكنية للدوائر الانتخابية القائمة فعنصر الضرورة المستجد مرتبط بصدور المرسوم بقانون باعتماد بيانات البطاقة المدنية في انشاء الجداول الانتخابية ، وهذا عنصر اول في موضوع الشبهات التي يمكن اثارتها وهو وفق التحليل السابق متحقق فيه شروط سلامة مراسيم الضرورة وفق المعيار الذي اخذت به المحكمة في احكامها السابقة كما ان المحكمة في تعاملها مع هذا الطعن من الممكن ان تتأثر واقعيا بحقيقة ان تقديم الطعن بعد ظهور النتائج ينطوي على شيئ من اللدد في الخصومة لان الطعن المباشر في دستورية هذه المراسيم كان متاحا امام كل ناخب ومرشح باعتبار توافر المصلحة لهم ومع ذلك تراخى في تقديم الطعن الى حين ظهور نتائج الانتخاب .

ويضيف الفيلي قائلا : واما بشأن العنصر الثاني فإنه بالنسبة للجداول التي اعلنت عنها ادارة الانتخابات وبانها ستقام وفقها العملية الانتخابية؛ نلاحظ انه وفق القواعد القانونية المقررة في قانون الانتخاب القائم هي جداول عادية وليست جداول خاصة كما حدث بالانتخابات السابقة والتي قررت بمراسيم الضرورة وقتية وخاصة بالانتخابات السابقة . ولماذا ذلك ؟ لانه وفق قانون الانتخابات القائم فإن ادارة الانتخابات تنشا وتجدد الجدول ولها في ذلك ان تبادر هي باعتماد البيانات الموجودة تحت يدها وتكون مبنية على البطاقة المدنية وهذا لايخالف القانون القائم، والقانون الحالي لايمنع الاخذ بتلك البيانات واذا اعتمدته الإدارة فهذا جائز ، وايضا هناك ملاحظة بأن هذا الجدول يعرض ويعلن في مواعيد حددها القانون ويكون محلا للاعتراض من الغير وتعرض الطعون بشأنه امام القضاء في موعد حدده القانون ، ومن بعد ذلك تصبح الجداول نهائية.

ويبين الفيلي قائلا : غير انه و وفق تصريح ادارة الانتخابات بانه لم يتم تقديم اي اعتراضات على الجدول او محتواه بعد اعلانه، وبما انه لم يتم تقديم اعتراضات فاذا لايمكن تقديم طعون على الجدول ، واذا فإن الجدول يعتبر نهائي حسب المآل وهذه جزئية سوف يتعامل معها قاضي الانتخاب ، فاذا كانت البيانات قد انشأت و اعلنت في شهر فبراير ولاتوجد عليها اية اعتراضات فاننا نكون امام جدول نهائي بحسب المآل لفوات ميعاد الطعن القضائي فيها عند صدور مرسوم الدعوة للانتخاب .

التمييز : البدل عن حالة البطالة يصرف طالما لم يتم استلام العمل فعليا ولم يتقاضى الاجر عنه

● لا يجوز الجمع بين التعويض عن البطالة وبين أي مبالغ أخرى تُمنح بصفة دورية من الخزانة العامة للدولة

في حكم قضائي بارز ؛ اكدت محكمة التمييز الادارية برئاسة المستشار محمد الرفاعي ببراءة ذمة محامي من مطالبة التامينات الاجتماعية واحقيته في حصول بدل البطالة الذي قام بصرفه له قبل تعيينه كمحامي في ادارة الفتوى والتشريع .

وكانت المؤسسة العامة للتامينات الاجتماعية قامت بخصم مبالغ مالية من راتب محامي بعد تعيينه في ادارة الفتوى والتشريع على سند مديونيته للدولة بحصوله على بدل البطالة الامر الذي دعاه الى رفع دعوى قضائية برد المبلغ واحقيته به فقضت محكمة اول درجة لصالحه الا ان محكمة الاستئناف رفضت الدعوى المقامة منه وبان المطالبة ليست من اختصاص الدائرة الادارية الامر الذي دعاه الى الطعن على الحكم امام محكمة التمييز .

المستشار محمد الرفاعي

قالت التمييز في حيثيات حكمها ان الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعى الطاعن بالسببين الأول والثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتأويله، والفساد في الاستدلال، ومخالفة الثابت بالأوراق وفي بيانهما يقول - ما حاصله - إن الحكم المطعون فيه قضى بعدم اختصاص الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية نوعيا بنظر الدعوى؛ تأسيسا على أن طلباته في الدعوى لا تعتبر من قبيل المطالبات بأحد الحقوق المستحقة للموظفين المدنيين، وإنما تتعلق بفترة لا علاقة لها بالوظيفة العامة، وأن النزاع الراهن يستوجب اتباع إجراءات تضمنها قانونا التأمينات الاجتماعية في المادة (107) منه، وهي تقديم طلب إلى المؤسسة، ثم التظلم من قرارها الصادر في هذا الشأن، ثم اللجوء إلى محكمة الاستئناف في دائرتها المدنية والتجارية في حين أن الثابت بالأوراق أنه أقام دعواه - وفقا لتكييف المحكمة - بطلب براءة ذمته من المديونية المقررة قبله عن المبالغ التي صرفت إليه كتعويض عن التأمين ضد البطالة وفقا لأحكام القانون رقم 101 لسنة 2013 بشأن التأمين ضد البطالة، وأن مناط تطبيق المادة (107) من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالأمر الأميري رقم 61 لسنة 1976 هو المطالبة بأي من الحقوق المقررة بمقتضى هذا القانون لما كان ذلك وكان لا يطالب المؤسسة بحق من حقوقه المقررة بمقتضى ذلك القانون، إنما يطالب ببراءة ذمته من مبلغ التأمين ضد البطالة التي طلبت المؤسسة من جهة عمله خصمه من راتبه، والذي صرف له استنادا إلى القانون رقم 101 لسنة 2013 المشار إليه، والذي جاء خلوا من نص صريح بأن تسري أحكام قانون التأمينات الاجتماعية فيما لم يرد بشأنه نص فيه، ومن ثم فإنه لا تسري عليه الإجراءات والمواعيد المنصوص عليها بالمادة (107) من قانون التأمينات الاجتماعية والقول بذلك هو تحميل للنص بما لا يتحمله، إذ إن النص في المادة الثانية من القانون رقم 101 لسنة 2013 على أن تتولى المؤسسة تطبيق أحكام هذا القانون - قصد به الشارع تحديد الجهة المختصة بتطبيق هذا القانون، ولو كان يريد تطبيق أحكام قانون التأمينات الاجتماعية على الحقوق المقررة بقانون التأمين ضد البطالة لكان نص على ذلك صراحة، كما أن ما أورده المشرع في المادة الثالثة من القانون رقم 101 لسنة 2013 بإضافة صندوق للتأمين ضد البطالة إلى الصناديق المنشأة بموجب احكام قانون التأمينات الاجتماعية؛ لا ❮

قررت ابراء ذمة محامي من مطالبة التأمينات له بمبالغ حصل عليها قبل تعيينه بالفتوى

أكدت اختصاص القضاء الاداري بنظر الدعوى رغم ان المبالغ المطالب بها سبقت تعيينه في الادارة

يوقف صرف التعويض حالات عدة منها: اشتغال المؤمن عليه لحسابه الخاص أو التحاقه بعمل لدى الغير

يعني أن الحق في التامين ضد البطالة يعد من الحقوق المقررة بمقتضى أحكام قانون التأمينات الاجتماعية، بما يكون معه الحكم المطعون فيه قد حمّل النص ما لا يحتمله؛ مما جره إلى الخطأ في تطبيق القانون فضلا مخالفته للمبادئ القانونية التي استقرت عليها أحكام محكمة التمييز، بأن الدائرة الإدارية تختص بجميع المنازعات الواردة في المادة الأولى من المرسوم بالقانون رقم 20 لسنة 1981 ، ومنها المنازعات المتعلقة بالحقوق المقررة في قانون التأمينات الاجتماعية للموظفين المدنيين، إذ إن المنازعة الماثلة تتعلق بالخصم من راتبه عن عمله بإدارة الفتوى والتشريع بدون وجه حق، الأمر الذي يعيبه عن ويستوجب تمييزه. وقالت المحكمة ان هذا النعي سديد ذلك أن المُقرَّر في قضاء المحكمة ان النص في المادة الأولى من المرسوم بالقانون رقم 20 لسنة 1981 المعدل بالقانون رقم 61 لسنة 1982 بإنشاء دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية على أن تنشأ بالمحكمة الكلية دائرة إدارية وتختص دون غيرها بالمسائل الآتية، وتكون لها فيها ولاية قضاء الإلغاء والتعويض أولا – المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت والعلاوات المستحقة للموظفين المدنيين أو لورثتهم. ..... يدل على أنه بموجب هذا القانون أنشأ المشرع بالمحكمة الكلية دائرة معينة، الأمور خصها – دون غيرها – بنظر المنازعات الإدارية المنصوص عليها في تلك المادة، وهي المتعلقة بشئون الموظفين المدنيين التي أوردتها .... ومن بينها المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والعلاوات المستحقة للموظفين المدنيين أو لورثتهم ، ولازم ذلك ومقتضاه أن اختصاص الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية ومن بعدها محكمة الاستئناف لا ينعقد إلا حيث تكون المنازعات المعروضة من بين المنازعات الإدارية المنصوص عليها في المادة سالفة الذكر، ويعد هذا الاختصاص نوعيًّا، يتعلق بالنظام العام عملاً بالمادة (78) من قانون المرافعات أما ما عداها من منازعات، فلا تختص به تلك الدائرة، وإنما تدخل في عموم اختصاص المحاكم العادية؛ لما لها من ولاية عامة في الحكم في جميع المنازعات، ولما كان مناط اختصاص الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية بالمنازعات المشار إليها – ومنها الخاصة بالمرتبات والمعاشات والعلاوات والمكافآت – أن تكون خاصة بالموظفين المدنيين أو ورثتهم بأن تثبت صفة الموظف العام طبقاً للقوانين واللوائح أياً كانت جهة عمله.

وأن المقرر أن نطاق الدعوى يتحدد بالطلبات الختامية التي تبدى في صيغة جازمة تقرع سمع المحكمة وتلتزم المحكمة بالفصل فيها وعدم الخروج عليها ، وأنه ولئن كان لمحكمة الموضوع سلطة تكييف طلبات الخصوم في الدعوى بما تتبينه من وقائعها وأن تنزل عليها وصفها القانوني الصحيح دون التقيد بما يسبغه عليها الخصوم من أوصاف؛ إلا أن شرط ذلك ألا تخرج عن وقائع الدعوى، أو تغير مضمون تلك الطلبات أو تستحدث طلبات جديدة لم تعرض عليها .

واوضحت المحكمة انه لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الطاعن كان قد التحق بالعمل بوظيفة محام في القطاع الخاص لدى مكتب أحد المحامين، وبتاريخ 2019/9/27 تقدم باستقالته منه حيث كان قد صدر قرار بتاريخ 11/ 4 / 2019 بتعيينه بوظيفة «محام (ب) « بإدارة الفتوى والتشريع، وفي 2019/7/9 ❱

المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية
The Public Institution For Social Security

تقدم بطلب للمؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية لصرف تعويض التأمين ضد البطالة، وقام بالفعل بصرف ذلك التعويض عن شهري 7 و8 وجزء من شهر 9 عام 2019 ، وقامت المؤسسة بإخطار الفتوى والتشريع بوجود مديونية على المذكور بمبلغ مقداره (1552,240 د.ك) ، وذلك عن المبالغ التي صرفت له بعد تعيينه بتاريخ 11/ 4/ 2019 وحتى مباشرته العمل بتاريخ 2/ 9/ 2019 (كتعويض عن البطالة) على النحو السالف ذكره ؛ فأقام الدعوى - وفقا لطلباته الصريحة الجازمة في ختام صحيفتها - بطلب الحكم إلغاء القرار الصادر من المطعون ضده الثاني بصفته بخصم تلك المبالغ من راتبه ورد ما تم خصمه منه إلا أن الحكم المطعون فيه قد خالف الثابت بالأوراق وأورد بأسبابه

نطاق الدعوى يتحدد بالطلبات الختامية التي تبدى في صيغة جازمة تقرع سمع المحكمة وتلتزم المحكمة بالفصل فيها وعدم الخروج عليها

أن النزاع إنما يدور حول أحقية الطاعن في صرف التعويض عن البطالة المُقرَّر بموجب القانون رقم 101 لسنة 2013 بشأن التامين ضد البطالة خلال الفترة من شهر يوليو وحتى تاريخ تعيينه بإدارة الفتوى والتشريع واستلامه العمل فعليا وتقاضيه راتبه منها تأسيسا على أنه صرف تلك المبالغ قبل تعيينه بإدارة الفتوى والتشريع؛ ومن ثم لم يكن موظفا مدنياً ، ولا تعتبر مطالبته من قبيل المطالبة بأحد الحقوق المستحقة للموظفين المدنيين، وإنما تتعلق بفترة لا علاقة لها بالوظيفة؛ في حين أن الثابت أن الطاعن خلال تلك الفترة كان معينا بالفعل بإدارة الفتوى والتشريع بوظيفة محام» «ب» بدءاً من 11/ 4/ 2019 ، وبالتالي فإنه كان خلال هذه الفترة كان ملتحقا بالعمل لدى جهة حكومية، ويحمل صفة الموظف المدني، ومن ثم فإن المنازعة على النحو المتقدم إنما تخص موظفًا مدنيًا ، و تتعلق بأحد حقوقه المالية (الراتب) ومدى أحقيته فيها ؛ بما تدخل في اختصاص الدائرة الإدارية.

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وقضى بعدم اختصاص الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية بنظر النزاع فانه يكون اخطأ في تطبيق القانون بما يعيبه ويوجب تمييزه ودون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن .

وحيث انه عن موضوع الاستئنافين فإن المقرر - في قضاء محكمة التمييز - ان القاضي مطالب أساسًا بالرجوع إلى النص القانوني الذي يطبق على وقائع النزاع في الدعوى فإذا كانت النصوص القانونية واضحة الدلالة فلا يجوز الأخذ بما يخالفها أو تقييدها أو الزيادة عليها أو الخروج على حكمها لما في ذلك من استحداث لحكم جديد مغاير لمراد المشرع، وكان نص المادة (1) من القانون رقم (101) لسنة 2013 بشأن التأمين ضد البطالة على أن تسري أحكام هذا القانون على كل كويتي يعمل لدى صاحب عمل في القطاع الأهلي أو النفطي ويشار إليه في نصوص هذا القانون بالمؤمن عليه.).

ونص المادة (4) منه على أن : (يستحق المؤمن عليه الذي تسري في شأنه أحكام هذا القانون تعويض بطالة بواقع (60%) من المرتب الذي يحسب على أساسه المعاش التقاعدي وفقاً الأحكام المادة (19) من قانون التأمينات الاجتماعية المشار إليه بالإضافة إلى المعاش المستحق عن رصيده في التأمين التكميلي بافتراض استحقاقه له في تاريخ انتهاء الخدمة، ويضاف إلى هذا التعويض الزيادات التي تصرفها الدولة للعاملين في القطاعين الأهلي والنفطي مضافة إلى مرتباتهم دون أن تخضع لأي من قوانين التأمينات الاجتماعية، ولا يجوز الحجز على أو النزول عن هذا التعويض والزيادات المضافة إليه إلا وفاء لدين نفقة محكوم بها من القضاء وبما لا يجاوز الربع).

ونص المادة (8) منه على أن يوقف صرف التعويض في الحالات الآتية:

1 - رفض المؤمن عليه الالتحاق بالعمل المناسب الذي يتاح له، وتحدد بقرار من وزير المالية بعد موافقة مجلس إدارة المؤسسة الحالات والشروط التي يعتبر فيها العمل مناسبا.

2 - رفض المؤمن عليه الالتحاق بالدورة التدريبية التي تحدد له من قبل برنامج إعادة هيكلة القوى العاملة والجهاز التنفيذي للدولة.

3 - اشتغال المؤمن عليه لحسابه الخاص.

4 - التحاق المؤمن عليه بعمل لدى الغير.

ويصرف في الحالة المنصوص عليها في البند (4) الفرق بين مقدار التعويض وبين الأجر إذا كان أقل من التعويض وذلك للمدة الباقية من مدة الاستحقاق وفي جميع الأحوال يعود الحق في صرف التعويض بزوال سبب الإيقاف وذلك للمدة الباقية من مدة الاستحقاق.

ونص المادة (10) منه على أن (لا) يجوز الجمع بين التعويض المنصوص عليه في هذا القانون وبين أي مبالغ أخرى تمنح بصفة دورية من الخزانة العامة للدولة) .

مفاده ان المشرع في القانون رقم (101) لسنة 2013 بشأن التأمين ضد البطالة ، نص على استحقاق المؤمن عليه الذي تسري في أحكام هذا القانون ، تعويض بطالة بواقع (60%) من المرتب الذي يحسب

على أساسه المعاش التقاعدي بالإضافة إلى المعاش المستحق عن رصيده في التأمين التكميلي بافتراض استحقاقه له في تاريخ انتهاء الخدمة، ونص على أنه يوقف صرف التعويض في عدد من الحالات من بينها حالة التحاق المؤمن عليه بعمل لدى الغير والتي أفرد لها المشرع حكماً خاصاً بها تمثل في أنه يُصرف في حال توفرها ، الفرق بين مقدار التعويض وبين الأجر الذى يتم تقاضيه عن العمل الذي التحق به المؤمن عليه إذا كان هذا الاجر أقل من التعويض ، كما نص في المادة (10) منه على أنه لا يجوز الجمع بين التعويض المنصوص عليه في هذا القانون وبين أي مبالغ أخرى تُمنح بصفة دورية من الخزانة العامة للدولة، وهو ما يُستفاد منه أن العبرة في حالة التحاق المؤمن عليه بعمل لدى الغير ليس بمجرد الالتحاق وإنما باستلام العمل فعليا وتقاضي الأجر عن هذا العمل وذلك حتى يمكن تحديد الفرق بين مقدار التعويض عن البطالة وبين الأجر الذي يتم تقاضيه والتقرير بأحقية المؤمن عليه في تقاضي الفرق بينهما ، كما أن استلام العمل فعليا وتقاضي الأجر عنه هو الذي يتحقق به مناط الحظر المنصوص عليه في المادة (10) سالفة الذكر والمتمثل في عدم جواز الجمع بين التعويض المنصوص عليه في هذا القانون وبين أي مبالغ أخرى تمنح بصفة دورية من الخزانة العامة للدولة وباعتبار أن حالة البطالة تظل قائمة في حال عدم استلام العمل فعليا وعدم تقاضى أجر عن العمل الذي تم الالتحاق به والذى لم يتم تسلمه فعلياً وبمراعاة أن يكون عدم

المنازعة الماثلة تتعلق بالخصم من راتبه عن عمله بإدارة الفتوى والتشريع بدون وجه حق الأمر الذي يعيبه عن ويستوجب تمييزه

التسلم الفعلي للعمل لا يرجع إلى المؤمن عليه باعتبار أن رفض المؤمن عليه الالتحاق بالعمل المناسب الذي يتاح له، يعد من حالات وقف صرف تعويض البطالة محل التداعي.

لما كان ذلك و كان الثابت بالأوراق أن المستأنف ضدة التحق بالعمل بوظيفة محامي في القطاع الخاص لدى مكتب أحد المحامين ، وبتاريخ 2019/6/27 تقدم باستقالته ، وبتاريخ 11/ 4 / 2019 صدر قرار بتعيينه بوظيفة محامى (ب) بإدارة الفتوى والتشريع ، إلا أنه لم يتسلم العمل فعليا بإدارة الفتوى والتشريع ولم يتقاض أى مرتب عن تعيينه بها ، ثم تقدم المدعى بطلب إلى المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية لصرف تعويض البطالة المنصوص بالقانون رقم (101) لسنة 2013 بشأن التأمين ضد البطالة ، حيث تم صرف هذا التعويض إليه عن شهري يوليو وأغسطس وجزء من شهر سبتمبر من عام 2019 ، ثم تسلم المدعى العمل فعليا لدى إدارة الفتوى والتشريع بتاريخ 2019/9/2 وتسم صرف مرتبه عن عمله لدى الإدارة بدءًا من هذا التاريخ، إلا أن المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية قامت بإخطار إدارة الفتوى والتشريع بوجود مديونية عليه بمبلغ مقداره 1552,240 د.ك (ألف وخمسمائة واثنان وخمسون دينارا كويتيا و 240 فلسا) وذلك عن المبالغ المصروفة إليه عن التأمين ضد البطالة بموجب القانون رقم (101) لسنة 2013 والمُشار إليها سلفا، ولما كان التحاق المستأنف ضده بالعمل لدى الغير يعد من الحالات التي يترتب عليها وقف صرف تعويض البطالة المنصوص عليه في القانون رقم (101) لسنة 2013 المشار إليه ، إلا أن العبرة ليس بمجرد الالتحاق وإنما باستلام فعليا وتقاضي أجر عن هذا العمل، ومن ثم فإن ما صُرف له عن تعويض البطالة قد تم وفقا لصحيح حكم القانون ، وذلك كله في ضوء ان الثابت من الأوراق انه استلم العمل فعليا بإدارة الفتوى والتشريع في تاريخ 2019/9/2 و تقاضى مرتبه فيها اعتبارا من هذا التاريخ ، الأمر الذى تضحى معه مطالبته برد المبالغ التي صرفت إليه في هذا الشان ، غير قائم على سبب يؤيدها من الواقع أو القانون ، وهو ما يتعين معه القضاء ببراءة ذمته من هذه المديونية مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وإذ التزم الحكم المستانف هذا النظر وقضى ببراءة ذمة المستانف ضده من المديونية المقررة قبله التي صرفت له كتعويض عن التامين ضد البطالة بمبلغ مقداره 1552,240 دك ، فانه يكون طبق صحيح حكم القانون مما يتعين القضاء بتأييده ورفض الاستئنافين. ■■

قواعد الانسحاب الاختياري من البورصة بين القانون والواقع

دراسة ميسان اعداد: د. عبدالوهاب صادق و المستشارة ديزيره الفغالي

نظم الكتاب الثاني عشر من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 7 لسنة 2010 قواعد إدراج أسهم الشركات المساهمة في البورصة، وفصّلت بموجبه شروط الإدراج، وحالات الإلغاء من قبل الهيئة، وكذلك شروط وإجراءات الانسحاب الاختياري.

ويعد قرار الانسحاب الاختياري من البورصة كقرار الإدراج فهو شأن خاص بالمساهمين في الشركة وتترجم رغبتهم بالانسحاب من خلال الجمعية العامة للشركة ، إلا أنّ تنفيذ هذه الرغبة مشروط بموافقة هيئة أسواق المال. وقد منحت اللائحة التنفيذية الحق للهيئة برفض طلب الانسحاب الاختياري دون تحديد حالات الرفض أو الأسباب الموجبة للرفض تاركةً للهيئة ممارسته وفقاً لسلطتها التقديرية، كسلطة تعلو على مشيئة الجمعية العامة للشركة.

على الرغم من الشروط الصارمة للانسحاب الاختياري والمحددة في الفصل الثاني من الكتاب الثاني عشر في المادة 2-5-1، ومن جملتها اشتراط موافقة المساهمين من خلال الجمعية

د. عبدالوهاب صادق

المستشارة ديزيره الفغالي

العامة غير العادية على قرار الانسحاب، إلا أنّ توفرها ليس مستحيلاً. ومن الجدير بالذكر أنّه يتبيّن من مراجعة القرارات الصادرة عن مجلس مفوضي هيئة أسواق المال صدور أكثر من ثلاثة عشر قراراً بشأن إلغاء إدراج أسهم شركات متفرقة دون صدور أي موافقة على الانسحاب الاختياري من البورصة لأية شركة مدرجة لغاية تاريخه.

هنا يطرح التساؤل عن سبب عدم موافقة هيئة أسواق المال على أي طلب انسحاب اختياري. فهناك عدد من الشركات التي سبق أن قررت الانسحاب من البورصة للتخلص من الخضوع لضوابط الهيئة والتي أصحبت تمثل عبئاً ثقيلاً عليها، فما هو الحل في ظل رفض الهيئة منح الموافقة على الانسحاب الاختياري؟ ما هو الحل في ظل التعارض بين السلطة العليا في الشركة أي الجمعية العامة للمساهمين وبين هيئة أسواق المال؟

الهدف من إنشاء هيئة أسواق المال هو تنظيم ومراقبة أنشطة الأوراق المالية، وتحقيق مبدأ الشفافية والعدالة والكفاءة وتوفير برامج توعوية عن أنشطة الأوراق المالية، وإلزام الشركات المدرجة بتنفيذ مبادئ حوكمة الشركات، وحماية المستثمرين وصغار المساهمين من الممارسات غير العادلة والمخالفة للقانون.

لذا نجد بأن الهيئة في أغلب قراراتها وبالأخص في طلبات الانسحاب الاختياري بأنها تعلل رفضها بحماية حقوق الأقلية تارة وحماية السوق تارة أخرى. الا اننا نرى إن تمسّك الهيئة بحجب الموافقة على الانسحاب الاختياري بحجة صون حقوق الأقلية يجعل قرار الأغلبية المطلقة هو والعدم سواء.

وبالعودة إلى بنود الكتاب الثاني

تمنع هيئة أسواق المال الإدارة التنفيذية في الشركات من تنفيذ رغبات مساهميها وقرارات الجمعية العامة

عشر من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 7 لسنة 2010 الفصل 2 المادة 2-4-1، يتبين أنه يجوز للهيئة إصدار قرار بإلغاء إدراج أسهم الشركة المساهمة المدرجة في البورصة لأسباب محددة، من بينها في حال رأت الهيئة أن إلغاء الإدراج ضروري لحماية المساهمين أو لتنظيم السوق. وعند مراجعة قرارات الإلغاء الصادرة عن الهيئة، نجدها قد ارتكزت في معظم قراراتها على البند 8 أي لحماية المستثمرين. الأمر الذي يوحي بوجود ازدواجية، حيث إن الهيئة تستند على السبب نفسه تارة للإلغاء من نفسها وأخرى لحجب الموافقة على الانسحاب الاختياري دون تفصيل لمعنى حماية المستثمرين.

أمام هذا النهج المتبع من قبل هيئة أسواق المال والواضح من قراراتها، والذي يمنع الإدارة التنفيذية في الشركات من تنفيذ رغبات مساهميها وقرارات الجمعيات العامة، لم تترك هيئة أسواق المال حلاً لدى الشركات سوى التّمرد على لوائحها وقراراتها وذلك بالامتناع عن الالتزام عن تنفيذ لوائح الهيئة ليتم الغاء ادراج الشركة من البورصة.

ومن حيث الواقع فإننا نرى إنّ معظم المخالفات التي لم يتم تصحيحها والتي أدت الى إصدار الهيئة قرارات بإلغاء إدراج أسهم شركات هي مخالفات قابلة للتصحيح أو التفادي، وهذا مؤشر على تعمّد الشركات في عدم تصحيحها أو تفاديها، تحقيقاً لإرادة الشركة الفعلية في الانسحاب من البورصة. من أمثلة هذه المخالفات عدم تقديم البيانات المالية للهيئة خلال المهل المحددة لذلك وعدم تسديد الاشتراك السنوي.

فهل الحل الفعلي هو التّمرد على قرارات هيئة أسواق المال؟ ماذا ولو قررت الجمعية العامة الانسحاب الاختياري والتوقف عن اتباع الإجراءات المطلوبة من الهيئة؟

ونحن نقترح بأن يكون هناك تعديل على اللائحة التنفيذية لقانون هيئة أسواق المال، بحيث تتضمن تحديداً واضحاً ودقيقا للحالات التي يحق فيها للجمعية العامة للشركة أن تقرر انسحابها من البورصة، ومتى يجوز للهيئة رفض منح الموافقة على طلب الانسحاب الاختياري من البورصة، حتى يتم النظر في موضوع الانسحاب بشكل موضوعي، فالتعويل على مصطلح حماية المستثمرين لا يكفي اذ يمكن لكل طرف أن يدعي بأن قراره هو لمصلحة المستثمرين ومن المهم التشديد على أن تمارس الهيئة دورها في تحقيق مبدأ الشفافية والعدالة تجاه الشركات. لا سيما وان الأثر الناتج عن عدم الالتزام بقوانين وقواعد الهيئة له أثر سلبي كبير مقارنة مع احتمال تدني سعر السهم مقارنةً مع قرار الانسحاب الاختياري. الا انه في ظل سريان القواعد الحالية بشأن الانسحاب الاختياري وعدم وجود ضوابط بالشكل المذكور أعلاه، يجعل الشركات الراغبة في الانسحاب الاختياري بأن لا تجد حلاً سوى عدم تطبيق القانون.

شهادة مدير الالتزام (CCM).. أين تبدأ وأين تنتهي؟

• البعد الرقابي لبيان مدى الامتثال لاحكام القانون

الالتزام بالقواعد والأنظمة هي مسألة إشكالية؛ سواء من حيث الغاية من القاعدة أم ردة الفعل العقابية على مخالفتها، لكن تبقى الإشكالية الكبرى في اكتشاف المخالفة وملاحقتها.

فالقواعد -بشتى صورها القانونية أو المحاسبية- هي عبارة عن نصوص نظرية، يمكن تطبيقها بشكل تقليدي على الوقائع المُبلَّغ عنها أو على الجرم المشهود من السلطات العامة، لكن تبقى الإشكالية العملية الكبرى هي كيفية المبادرة الذاتية في المنشآت لتطبيق القانون عبر التدقيق الذاتي عن المخالفات.

هذه هي النقطة الدقيقة التي تبدأ منها الشهادة المهنية لتأهيل مدير الالتزام أو الامتثال: «Certificate Compliance Manager (CCM)».

وهنا لا يقتصر تميز مدير الالتزام في أنه جزء من الهوية الإدارية للمنشأة التي يعمل بها، لكن من طريقة عمله الابتكاري؛ من حيث تحليل الوضع الإداري والقانوني للمنشأة بأسلوب الحوكمة وليس الحكومة.

أ. عبد الله المضاحكة
مدقق قانوني بديوان المحاسبة

أهمية مدير الالتزام..
البعد الرقابي لتحديد مدى الامتثال للقوانين

لا يمكن لأية مؤسسة أن تستمر وتزدهر دون وجود سلطة متخصصة تُبين أوجه القصور فيها، على أن يكون لهذه السلطة استقلاليتها التامة، فلا بد لمدير الالتزام أن يحظى بقدر من الاستقلالية حتى يمارس عمله على أكمل وجه.

فهو يراقب ويقدم تقارير وتوصيات حول مخاطر عدم الالتزام في المنشأة والمرتبطة بتعرضها لعقوبات إدارية أو خسائر مالية، أو بما قد يؤدي بالإضرار بسمعة المنشأة بسبب عدم التزامها بالأنظمة والضوابط الرقابية أو معايير السلوك والممارسة المهنية السليمة.

كما تبرز أهمية دور مدير الالتزام في إرساء مبدأ نهج الإدارة السليمة في المؤسسات، وتوفير بيئة رقابية وإشراف مناسب على كافة الأنشطة الخاصة بها.

الأدوار العملية لمدير الالتزام..
ضيق الرؤية المحاسبية والقانونية

ابتداء من عام 2017، فقد اعتمد ديوان المحاسبة الحكومي الشهادة المهنية لتأهيل مدير الالتزام المعتمد (CCM) بشكل رسمي، كما إن جمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية حاولت العمل على تدريب وتأهيل كوادر من مدراء الالتزام منذ عام 2016.

لكن تظهر الإشكالية العملية من أنَّ دور مدير الالتزام في الكويت ينحصر في محورين:

• محور التدقيق المحاسبي؛ حيث يقوم مدير الالتزام بتدقيق حسابات المنشأة ومستنداتها، ليس بغرض التأكد من صحتها قياساً على المعايير المحاسبية الوطنية والعالمية كما يفعل مدقق الحسابات، بل بغرض التأكد من الامتثال لقواعد القانون والأنظمة، تمهيداً لاكتشاف أي خَرْقٍ لهذه القواعد.

• محور الاستقراء القانوني لاكتشاف المخالفات والجرائم؛ وهي المهمة المرتبطة بشكل كبير مع الفكرة التقليدية لمدير الالتزام، حيث ينطلق من التدقيق إلى استقراء مدى وجود شبهة لغسل الأموال من المخالفات المحاسبية، أو وجود تهرب ضريبي أو جريمة فساد.

حتى أن أكثر المنشآت التي تطلب مدراء للالتزام نراها هي المصارف والشركات ذات النشاط المالي والنقدي، إلى جانب ديوان المحاسبة، رغم أن معنى مدير الالتزام أوسع وأهم وأكثر تأثيراً من هذه الرؤية الضيقة.

الآفاق الواسعة لتطوير المنشأة عبر التدقيق..
ارتباط مدير الالتزام بهوية الحوكمة

يمكن توضيح المعنى الواسع لإدارة الالتزام بالقدرة على إدراك وتحليل منظومة المنشأة وهيكلها الإداري والقانوني، ثم إسقاط القواعد والمعايير الإدارية والقانونية على الواقع؛ وهي وظيفة تطوير إداري مستقلة تحدد وتقيم وتقدم المشورة والنصح وتراقب وتعد التقارير حول مخاطر عدم الالتزام في المنشأة.

أي أن مدير الالتزام يبحث في بنية المنشأة، ليس بغرض اكتشاف المخالفات مثل النيابة العامة، بل بغرض تسليط الضوء على العيوب الإدارية والثغرات التنظيمية التي تخفض من تصنيف المنشأة على درجات الحوكمة.

بناء عليه، فإن العمل الجوهري لمدير الالتزام هو تحديد النقاط الإيجابية والسلبية في بنية المنشأة قياساً على معايير الحوكمة، ووضع تقييم وتصنيف لها، ثم اقتراح الحلول للنهوض بها، والتبليغ عن الجرائم حال اكتشافها.

وهذا العمل يتطلب من مدير الالتزام أفقاً فكرياً أوسع من مجرد التدقيق التقليدي على المستندات، بل إن المطلوب هو القدرة المرنة على تقدير جودة المنشأة، وهي قدرة تحتاج إلى خبرة في الأنظمة والمعايير من جهة، وإلى فراسة في تحليل ونقد الواقع من جهة أخرى، كل ذلك بغرض الخروج بتقييم وتصنيف دقيق وعادل للمنشأة.

من هنا نستطيع القول بأن مدير الالتزام هو الشخص الأقدر على تقدير وضع المنشأة، ليس بغرض إنفاذ القانون المجرد، بل بغرض رفع جودة العمل فيها وتطوير بنيتها الهيكلية والتنظيمية.

لكن يثور هنا التساؤل: ألا تتعارض طبيعة العمل الرقابي مع الولاء لذات المنشأة؟

مدى انتماء مدير الالتزام الداخلي في المنشأة..
إشكالية الجمع بين الرقابة والولاء

مبدئياً، يمكن أن يكون مدير الالتزام جهة خارجية عن المنشأة، لكنه يجب أن يدرس أنظمتها ويطلع على عملها وميزانياتها وجميع إجراءاتها، وهو ما يشكل خطراً على أسرارها يفوق خطر مراقب الحسابات الخارجي الذي تقتصر مهمته على التأكد من صحة إعداد ❮

البيانات المالية كما صدرت عن الإدارة المالية للمنشأة.

لذا، فإننا نجد أن مدير الالتزام يكون من داخل المنشأة على الأغلب، وهنا علينا التمييز بين القطاعين العام والخاص:

- مدير الالتزام في القطاع العام قد ينتمي إلى جهة رقابية تقوم على تدقيق العمل في باقي جهات الدولة مثل ديوان المحاسبة بالكويت؛ فهنا لا يكون مدير الامتثال موظفاً في الجهة التي يراقبها لكنه أيضاً ينتمي إلى ذات السلك الحكومي، ويكون الولاء لجهة النفع العام والمصلحة العامة.
- أمّا مدير الالتزام الداخلي في القطاع الخاص، فهو يكون موظفاً في المنشأة التي يُدقّق مستنداتها؛ أي أنه يجمع بين كونه عاملاً يتقاضى أجره من المنشأة وبين كونه رقيباً نظامياً على امتثالها للقوانين والأنظمة الداخلية، ومن هنا تأتي تسمية التنظيم الذاتي، وبالتالي تنشأ إشكالية الولاء.

فالمدير إذا قام باكتشاف المخالفات قد يضر بسمعة المنشأة ويسبب لها غرامات من الجهات الحكومية، خاصةً أن من أدوار مدير الالتزام التواصل المباشر مع الجهات المعنية بخصوص الجرائم المالية والضريبية، فهل يتعارض هذا الدور مع ولاء المدير لشركته؟

من الناحية النظرية لا يتعارض، لأن المدير إذا حرص على تطبيق القانون فإن ذلك يصب بالنهاية في مصلحة المنشأة التي يعمل بها، لأنه ينظفها من المخالفات التي قد تشوه سمعتها أو تدفعها نحو الانهيار إذا استمرت بالخفاء.

لكن من الناحية العملية، فإن عمل مدير الالتزام في المنشأة يعتبر عملاً حساساً قد يتعارض مع مصالح العديد من أعضاء إدارة المنشأة؛ لأن تقاريره توضّح مدى التزام المنشأة وتعكس كفاءة جهازها التنفيذي، الأمر الذي يُفترَض أن يؤدي إلى عدم قبول الجمع بين عضوية الإدارة التنفيذية من جهة وإدارة الالتزام الداخلية من جهة أخرى، وهي من المسائل الجوهرية في حوكمة شركات المساهمة.

كيف يمكن لشهادة مدير الالتزام أن تلعب دور البطولة في حوكمة الشركات؟

بين العمل على السياسات المحاسبية وأنظمة الضبط الإداري

تعتبر شركة المساهمة العامة هي المكون الأكبر من حيث حجم رأس المال في الاقتصاد الوطني، والمصدر الأكبر من حيث العائد على رأس المال في الناتج المحلي؛ والسبب أن هذا النوع من الشركات يتميز بقدرته على جمع تمويل كبير عبر طروحات الاكتتاب العام من جهة، كما أن قوة مركزها المالي يسمح لها بتحصيل التمويل بطرق الائتمان كافة من جهة أخرى.

لكن أهمية شركات المساهمة العامة لا تقتصر على الجانب المالي، بل إن الجانب القانوني والإداري هو من يحمل دور البطولة؛ حيث إن شركة المساهمة فيها فَصْلٌ بين الإدارة والملكية، على أن تمتثل هذه الإدارة لمعايير الحوكمة.

وقد أصدرت هيئة أسواق المال الكويتية كتاباً خاصاً رقم /15/ بالحوكمة في عام 2015، كجزء من اللائحة التنفيذية لقانون الهيئة رقم 7/ 2010؛ وقد تضمن الكتاب مجموعة من مبادئ الحوكمة التي تنوعت بين مبادئ ملزمة للشركة وأخرى تستطيع عدم تطبيقها بعد تقديم التفسير اللازم للهيئة.

وفي هذا الخصوص، فقد صدر مبدأ «نزاهة التقارير المالية» و«إدارة المخاطر والرقابة الداخلية» بصفة الإلزام على شركات المساهمة كافة (مادة 1-2 كتاب 15)، المدرجة في بورصة الكويت وغير المدرجة فيها (مادة 1-3)، وعدم الالتزام بهذه القواعد يعرض هذه الشركات إلى الجزاءات المنصوص عليها بالقانون واللائحة.

مدير الالتزام بصبغة محاسبية داخلية؛ لجنة التدقيق المحاسبي

بالنسبة لنزاهة التقارير المالية فهي رهن بجودة أداء (مادة 5-1):

- الإدارة المالية في الشركة.
- لجنة التدقيق المحاسبي الداخلي.
- مراجع الحسابات الخارجي.

بحيث تلعب لجنة التدقيق المحاسبي الداخلي دوراً جوهرياً في نزاهة التقارير المالية وجودة عمل مراجع الحسابات (مادة 5-7)، كما أن دورها يصل إلى مراجعة أنظمة الرقابة الداخلية في الشركة (مادة 5-5)، لكن يبقى عملها مرتبطاً بالسياسات المحاسبية (مادة 5-7 /5/).

فهنا يمكن استغلال المؤهل بشهادة مدير الالتزام إذا كان من المؤهلين بشهادة المحاسبة والمتمتعين بالخبرة في مجال المعايير المحاسبية، وطريقة اكتشاف مخالفاتها، وتحديد الثغرات الحسابية في بيانات الشركة، والقدرة على رسم السياسة المحاسبية للشركة وأنظمتها في هذا الخصوص.

مدير الالتزام بصفة الضابط الإداري الداخلي؛ لجنة إدارة المخاطر - وحدة المخاطر - وحدة التدقيق الداخلي

لا يُقصَد بالمخاطر التي قد تواجهها شركة المساهمة المخاطر المالية التقليدية أي خسارة ❮

رأس المال، بل يمتد معنى المخاطر إلى كافة المخاطر القانونية والأخلاقية وحتى مخاطر نشاط الشركة على البيئة والاستدامة (مادة 6-1).

بناءً عليه، فقد فرضت الهيئة على كل شركة إصدار أنظمة رقابة داخلية فعالة (مادة 6-2)، وإنشاء الجهات الإدارية التالية:

أولاً: لجنة إدارة المخاطر؛ بحيث يتم تشكيلها من أعضاء غير تنفيذيين في مجلس الإدارة (مادة 6-4) بغرض وضع سياسات إدارة المخاطر وأنظمتها، ومراجعة هيكل الشركة واستقلالية الموظفين عن المصالح المتعارضة مع الشركة، وغيرها من الاختصاصات التي تناسب شهادة مدير الالتزام المهنية.

في هذه المرحلة العليا من إدارة الشركة، يمكن تأهيل أعضاء مجلس الإدارة الراغبين بعضوية لجنة إدارة المخاطر بشهادة مدير الالتزام المهنية حتى يكون قادراً على تطوير الشركة من حيث جودة التعامل التنظيمي والرقابي مع المخاطر بصفة عامة، والإدارة التنظيمية بصفة خاصة.

ثانياً: وحدة إدارة المخاطر؛ بحيث يكون عملها قياس المخاطر التي قد تتعرض لها الشركة، وهي تتبع لجنة المخاطر، وتُقدّم توصياتها إلى مجلس إدارة الشركة (مادة 6-3).

وهنا يمكن تشغيل المؤهل بشهادة مدير الالتزام كمرحلة أولى، فيكون الغرض من عمله مراكمة التجارب خلال دراسة المخاطر التي قد تتعرض لها الشركة على الصعيد المالي والإداري والقانوني، وإنجاز دراسات عنها، ورفع توصيات جدية لمجلس الإدارة.

ثالثاً: وحدة التدقيق الإداري الداخلي: وهي جهة مستقلة فنياً ضمن مجال البحث في الضبط الإداري، لكنها تتبع إدارياً للجنة التدقيق المحاسبي الداخلي، ثم تتبع لمجلس الإدارة (مادة 6-7).

وهكذا، يكون عمل وحدة التدقيق هذه عبارة عن تدقيق فنيٍّ إضافيٍّ لأنظمة الشركة وتعاملها مع المخاطر؛ وهذا يشكل نوعاً من الرقابة غير المباشرة على عمل لجان ووحدات المخاطر.

تُمثِّل وحدة التدقيق بيئة خصبة للمرحلة الثانية من مراحل تشغيل المؤهل بشهادة مدير الالتزام، حيث يمكنه العمل في بيئة تحليل وتقييم إداري، لكن بصبغة رقابية مرتبطة بأعلى لجنة محاسبية، ثم مجلس الإدارة.

مجلس إدارة المنشأة... ودوره تجاه تقارير مدير الالتزام

بطبيعة الحال، تعتبر قرارات مجلس الإدارة مؤثرة وبشكل كبير جدا في أداء المنشأة وسلامة مركزها المالي، لذا وفقا لما قضت به المادة (3-2) يجب أن يتوفر لمجلس الإدارة الأدوات والأليات التي تتيح له ممارسة الرقابة الفعالة على عمل الإدارة التنفيذية ومتابعة أداء المديرين.

بالتالي، فإن من مسؤوليات مجلس إدارة المنشأة التعاون مع مدير الالتزام فيما يخص إدارة مخاطر عدم الالتزام؛ حيث ينبغي لهذا المجلس اعتماد سياسة الالتزام الخاصة بالمنشأة، وأن يتم إعطاء مدير الالتزام صلاحية الوصول لكافة المعلومات والبيانات والسجلات والملفات اللازمة لإتمام مهامه الرقابية، وتقييم برنامج وخطة عمل إدارة الالتزام مرة على الأقل كل عام لتطويرها ودعمها.

وفي الختام وجدنا أن شهادة مدير الالتزام أو الامتثال المهنية تهدف إلى تعزيز النزاهة ورفع كفاءة المنشأة، وليست محصورة في مجال الرقابة والتدقيق على البيانات لاكتشاف جرائم غسل الأموال والفساد والتهرب الضريبي، بل هي شهادة تطوير مؤسسي تبدأ من علوم الإدارة والرقابة والتدقيق، وتنتهي مع تنمية جودة العمل الإداري بما يُحقّق أعلى معايير الحوكمة في القطاعين العام والخاص.

لمحة شخصية

حصلتُ في عام 2018 على الشهادة المهنية المسماة بمدير الالتزام المعتمد (CCM) من جمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية بعد أداء الاختبار الخاص بها؛ وهي شهادة لازمة لاكتساب الخبرة والأساس المهني في العمليات المختصة بإدارة الالتزام كأحد أذرع الرقابة الفعالة لدى المؤسسات والشركات وحتى القطاع العام وفقا للسياسات الرقابية الحديثة، وبها تم تناول محور الالتزام الرقابي، بالإضافة إلى محور مكافحة غسيل الأموال، وتمويل الإرهاب، ومبدأ الإفصاح، والالتزام الضريبي.

ومع تطور الأسواق المالية العالمية وظهور الأدوات المالية الحديثة والتوسع في استخدامها، تزايدت المخاطر الإدارية التي تواجه قطاعات الأعمال؛ مما كشف عن قصور شديد في أنظمتها وجودة إدارتها.

ونتيجة لهذا التطور، ظهرت القواعد الإرشادية التي أصدرتها لجنة بازل والتي تؤكد على وضع مبادئ وطرق سليمة لإدارة البنوك، وحمايتها، وتطوير ممارستها في العمل المصرفي؛ وذلك من خلال النص على سياسات وإجراءات تغطي كافة أنشطة المنشآت، ويتم مراجعة هذه السياسات والإجراءات سنويا من أجل تحديثها للأفضل، وقد تبنت هذه السياسات معظم الهيئات الرقابية حول العالم، لتكون حيز التطبيق، سواء على البنوك أو الشركات أم أي منشأة خاضعة لرقابتها. وهنا يأتي دور مدير الالتزام بالتأكد من أن الشركة أو الجهة المعنية ملتزمة ذاتياً بالسياسات والأنظمة وكافة الإجراءات والتعليمات الداخلية والصادرة كذلك من الجهات الرقابية لتقليل المخاطر التي تواجهها.

الاثار المترتبه على افتتاح اجراءات شهر الافلاس في القانون الكويتي

رتب قانون الافلاس الصادر في القانون رقم 71 لسنة 2020 العديد من الاثار الخاصة على المدين سواء ما تتصل باموالة أو اعماله او ادارته او علاقته بالغير ، وذلك من بعد الدخول في افتتاح اجراءات شهر الافلاس . وفي مقدمة الاثار التي يرتبها قانون الافلاس على المدين مايلي :

المحامي محمد المرجاح
ماجستير في القانون

اولا : اعمال جرد اموال المدين

قرر القانون ندب احد موظفي الادارة -ادارة الافلاس- ليقوم خلال عشرة ايام بوضع الاختام على محال المدين ومكاتبة ومخازنه ودفاتره و اوراقه ومنقولاته، ويحرر محضر بوضع الاختام يسلم لقاضي الافلاس وذلك وفق حكم المادة 136 .

واجاز القانون لقاضي الافلاس ان يأمر بعدم وضع الاختام او برفعها من الدفاتر التجارية والاوراق التجارية وغيرها من الاوراق التي تستحق الوفاء في ميعاد قريب او التي تحتاج الى اجراءات للمحافظة على الحقوق الثابته فيها والنقود اللازمة للصرف على الشئون العاجله لأعمال المدين و الاشياء القابلة لتلف سريع او لنقص عاجل في القيمة او التي تقتضي صيانتها نفقات باهضه و الاشياء اللازمة لممارسة اعمال المدين اذا تقرر الاستمرار في ممارستها. وذلك بموجب نص المادة 137 .

كما اشار القانون في الفقرة الاولى من المادة 137 بحالات لا يجوز وضع الاختام عليها حيث نصت بانه « لا يجوز وضع الاختام على الملابس والمنقولات و الاشياء الضروريه للمدين ومن يعولهم والتي تسلم اليه بقائمه يوقعها» .

واما بشان الجرد للاشياء ؛ فقد اكدت الفقرة الاخيرة للمادة 137 على ان تجرد الاشياء المذكوره بحضور من يندبه قاضي الافلاس لذلك وتسلم للأمين ، ولا تسلم الدفاتر التجارية الا بعد ان يقوم قاضي الافلاس باقفالها بحضور المدين.

ومع الاخذ بالاعتبار ان ما نصت عليه المادة 139 هو بخصوص تنظيم اعمال الجرد الا ان اجراءات الجرد تتم على النحو كالتالي :

يحصل الجرد بحضور قاضي الافلاس او من يندبه لذلك و الامين ويخطر المدين بيوم الجرد، ويجوز له الحضور، وتحدد قائمة جرد من نسختين يوقعهما قاضي الافلاس او من يندبه لذلك والامين، وتودع احداهما بادارة الافلاس و الاخرى لدى الامين، وتذكر في القائمة الاموال التي لم توضع عليها الاختام او التي رفعت عنها، ويجوز الاستعانه بمقيم اصول في اجراء الجرد وتقويم الاموال.

ثانيا : ادارة اموال المدين و اعماله

وقد نظمت المواد 144 و ما يليها احكام ادارة اموال المدين ؛ حيث نصت المادة على غل يد المدين عن التصرف في امواله واعماله وعن ادارتها ويتولى ذلك الامين ، و حيث ان الامين هو المنصوص عليه في احكام المادة 34 و طريقة تعيينه في ذات القرار الذي جاء بقبول طلب افتتاح الاجراءات باعادة الهيكلة او شهر الافلاس، وتنص المادة 34 سالفة الاشارة الى انه « اذا قرر قاضي الافلاس قبول طلب افتتاح الاجراءات باعادة الهيكلة او شهر الافلاس، يعين في ذات القرار الامين الذي رشحته لجنة الافلاس وقدرت اتعاب وفقا لأحكام هذا القانون، ويجوز لقاضي الافلاس بناء على اقتراح من لجنة الافلاس ان يعين امينا او اكثر من غير الاشخاص المرخص لهم من الهيئة او المسجلين لديها متى كان ذلك لمصلحة المدين و الدائنين»، وعلى ذلك تعتبر بمجرد صدور القرار (قرار افتتاح الاجراءات و كذلك تعيين الامين) جميع التصرفات التي يجريها المدين يوم صدور القرار المشار اليه حاصلة بعد صدورة ويعتبر كأن لم يكن اي تصرف يصدر خلافا لذلك.

كما اكدت المادة 144 على قيام الامين الدعوى امام محكمة الافلاس لاستصدار الحكم بعدم نفاذه، كما يجوز له التقدم بالطلبات اللازمة لقاضي الافلاس لاتخاذ ما يلزم من تدابير تحفظية لحماية حقوق الدائنين، ومع الاخذ بالاعتبار ان لا يحول غل يد المدين دون احقيته بالقيام في الاجراءات اللازمة للمحافظة على حقوقه شريطة الا يؤدي ذلك في الاضرار بمصالح الدائنين .

اجاز القانون لقاضي الافلاس ان يأمر بعدم وضع الاختام او برفعها من الدفاتر والاوراق التجارية للمحافظة على الحقوق الثابته فيها والنقود اللازمة للصرف على الشئون العاجله لأعمال المدين

اذا رفع المدين او رفعت عليه دعوى جزائية او متعلقه بشخصه او بأحواله وجب ادخال الامين فيها اذا اشتملت على طلبات مالية ويجوز للمحكمة ان تأذن في ادخال المدين في الدعاوى

كما ان تصرف المدين لا يحتج به الا بالقيد او التسجيل او غير ذلك من الاجراءات، و لا ينفذ هذا التصرف في مواجهة الدائنين الا اذا تم الاجراء قبل صدور قرار افتتاح الاجراءات (اجراءات شهر الافلاس).

واما بشأن ما يشمله وما لا يشمله غل يد المدين وفق احكام القانون؛ فقد نصت المادة 146 على ان يشمل غل يد المدين جميع الاموال المملوكة له يوم صدور قرار افتتاح الاجراءات - اجراءات شهر الافلاس - و الاموال التي تؤول ملكيتها اليه بعد صدور القرار المشار اليه.

ولا يشمل غل يد المدين ما يأتي:

1. الاموال التي لا يجوز الحجز عليها قانونا والاعانه التي تقرر له.
2. الاموال المملوكة لغيره.
3. الحقوق المتعلقه بشخصه او بأحواله الشخصية
4. التعويضات التي تستحق للمستفيد في عقد تأمين صحيح ابرمه المدين قبل صدور قرار افتتاح اجراءات شهر الافلاس، ويلتزم المستفيد بأن يرد الى الامين جميع اقساط التأمين التي دفعها المدين ابتداء من اليوم الذي عينه قاضي الافلاس او محكمة الافلاس تاريخا للتوقف عن الدفع ما لم ينص القانون على غير ذلك.

ويثور التساؤل عما اذا كان للقاضي ان يأذن باستمرار تشغيل اعمال المدين ؟

والاجابة على ذلك التساؤل ترد في حكم المادة 147 من قانون الافلاس والتي تنص على انه « لقاضي الافلاس، بناء على طلب الامين او المدين، ان يأذن في الإستمرار في تشغيل اعمال المدين اذا اقتضت المصلحة العامة او مصلحة المدين او مصلحة الدائنين ذلك.

ويعين قاضي الافلاس بناء على طلب الامين من يتولى ادارة اعمال المدين واجره، ويجوز تعيين المدين نفسه للادارة ويعتبر الاجر الذي يحصل عليه ضمن النفقه، ويشرف الامين على من يعين للادارة وعليه ان يقدم تقريرا شهريا الى قاضي الافلاس عن اعمال المدين التجارية.

ويجوز لقاضي الافلاس ان يطلب رأي لجنة الافلاس فيما يقدم من طلبات استنادا لهذه المادة حتى لو كانت المديونية غير خاضعه لاشراف اللجنة.»

وعن جواز بيع اموال المدين في الفترة التمهيدية؟

تنص احكام قانون الافلاس على عدم جواز بيع اموال المدين خلال فتره الاجراءات التمهيدية، ومع ذلك يجوز لقاضي الافلاس، بناء على طلب الامين، ان يأذن في بيع الاشياء القابله للتلف او التي تقتضي صيانتها مصروفات باهضه، كما يجوز الاذن في بيع اموال المدين للحصول على نقود للصرف في شؤون التفليسه.

ثالثا : الاثار المترتبه على العقود

بخصوص عقد الايجار المتعلق بتجارة المدين و تحديدا في مسألة استمرار عقد الايجار الذي يزاول فيه المدين المستأجر لتجارته فلا تحل الاجرة عن المدة الباقي لانقضائه، ويعتبر باطلا كل شرط يقضي بخلاف ذلك، على انه يجوز للأمين و خلال مدة ستين يوم من تاريخ صدور القرار (قرار افتتاح اجراءات شهر الافلاس) ان يقرر انهاء عقد الايجار المتعلق بـــ المحل الذي يزاول فيه المدين تجارته بشرط الحصول على اذن من قاضي الافلاس و يتم اخطار المؤجر بهذا القرار خلال المدة المذكورة (خلال الستون يوما) اما اذا قرر الامين استمرار عقد الايجار يجب عليه دفع الاجرة المتأخرة دون الاخلال بحق المؤجر في طلب انهاء العقد (بسبب الامتناع او التأخر عن السداد)، و على ان يكون لمالك العين و مؤجرها للمدين امتياز عن السنتين السابقتين على صدور قرار افتتاح الاجراءات و كذلك عن السنة الجارية في كل ما يتعلق بتنفيذ عقد الايجار وما قد يحكم به من تعويض، واما بخصوص عقود العمل و حالات شهر افلاس رب العمل، فقد فرق القانون بين عقد العمل محدد المدة و غير محدد المدة وذلك على النحو التالي :

عقد العمل محدد المدة :

فلا يجوز انهائه الا اذا تقرر عدم الاستمرار في اعمال المدين و يجوز للعامل في حالة انهاء العقد المطالبة بالتعويض مع الاخذ بالاعتبار ان يراعى القاضي (قاضي الافلاس) مصلحة الدائنين ومراعاة مصلحة العامل

عقد العمل غير محدد المدة :

يجوز في هذه الحالة لكل من الامين - امين التفليسة - او العامل انهاء العقد مع مراعاة الاحكام المنصوص عليها في قانون العمل الكويتي وتعديلاته، و اما اذا تقرر الاستمرار في اعمال المدين، يشترط على الامين ان يدفع الاجور والمرتبات بانتظام في موعدها المتفق عليه اذا كان في اموال المدين ما يكفي، واما بشأن عقود و اموال موردي البضائع و مزودي الخدمات فقد اكدت احكام القانون على انه اذا تقرر الاستمرار في اعمال المدين، فعلى الامين ان يدفع اموال موردي البضائع ومزودي الخدمات اللازمة لاستمرار اعمال المدين بانتظام في موعدها المتفق عليه بالعقد اذا كان في اموال المدين ما يكفي لذلك.

كما ان هناك تصرفات لا يجوز التمسك بها في مواجهة الدائنين ، حيث نصت المادة 158 على انه « لا يجوز التمسك في مواجهة الدائنين بالتصرفات الاتيه اذا قام بها المدين الذي صدر قرار بافتتاح اجراءات شهر الافلاس بشأن ديونه خلال الثلاثة اشهر السابقة على تاريخ التوقف عن الدفع:

5. التبرعات او الهبات، ماعدا الهدايا الصغيره التي يجري بها العرف.
6. اي معاملات تكون فيها التزامات المدين غير متوازنه بشكل ملحوظ مع التزامات الطرف المقابل، سواء كانت هذه الالتزامات عينيه او نقدية.
7. وفاء الديون قبل حلول الاجل ايا كانت كيفية هذا الوفاء، او بطريقة تختلف عن تلك

التي تتبع عادة لسداد ذلك النوع من الديون، ويعتبر انشاء مقابل وفاء ورقه تجارية لم يحل ميعاد استحقاقها في حكم الوفاء قبل حلول الاجل، وذلك ما لم يكن هناك اعتبارات تجارية تبرر ذلك.

8. وفاء الديون الحالة بغير الشيء المتفق عليه، ويعتبر الوفاء بطريق الاوراق التجارية او النقل المصرفي والوفاء بالنقود، وذلك ما لم يكن هناك اعتبارات تجارية تبرر ذلك.

9. ترتيب اي نوع من انواع الضمان الجديد على امواله لضمان سداد دين سابق، وذلك ما لم يكن هناك اعتبارات تجارية تبرر ذلك.

وفيما عدا التصرفات المشار اليها في الفقرة السابقة يجوز لمحكمة الافلاس ان اتحكم بعدم نفاذ اي تصرف اجراه المدين خلال الفترة المذكورة اذا كان ضارا بالدائنين، وكان المتصرف اليه يعلم او يفترض به ان يعلم وقت وقوع بتوقف المدين عن الدفع او انه في حالة عجز في المركز المالي.

وتكون المدة المحددة سنتان اذا كانت التصرفات المشار اليها قد تمت بين المدين وبين احد المطلعين على المعلومات الداخلية او طرف ذو علاقة.

رابعا : الاثار المترتبه على الدعاوى الجديدة

واما بشأن الاثار المترتبة على الدعاوى فقد نظمتها احكام المادة 166 من قانون الافلاس بعدم جواز رفع الدعاوى بعد قرار افتتاح اجراءات شهر الافلاس على المدين او السير فيها الا الدعاوى التالية :

10. الدعاوى المتعلقة بالاموال والتصرفات التي لا يمتد اليها غل يد المدين.

11. الدعاوى المتعلقه بالاجراءات المنصوص عليها في هذا القانون التي يجيز له القانون اقامتها او الاختصام فيها.

> لا يجوز انهاء عقد العمل محدد المدة الا اذا تقرر عدم الاستمرار في اعمال المدين ويجوز للعامل في حالة انهاء العقد المطالبة بالتعويض وان يراعي قاضي الإفلاس مصلحة الدائنين والعامل معاً

12. الدعاوى الجزائية.

واذا رفع المدين او رفعت عليه دعوى جزائية او دعوى متعلقه بشخصه او بأحواله الشخصية، وجب ادخال الامين فيها اذا اشتملت على طلبات مالية، ويجوز للمحكمة ان تأذن في ادخال المدين في الدعاوى الملعقه باجراءات شهر الافلاس، كما يجوز لها ان تأذن في إدخال الدائن في هذه الدعاوى اذا كانت له مصلحة خاصة فيها.

خامسا : انقضاء التوكيلات الصادرة للمدين ومنه

تنقضي الوكالة بصدور قرار افتتاح اجراءات شهر افلاس الوكيل او افلاس الموكل، ومع ذلك لا تنقضي بصدور قرار بافتتاح اجراءات شهر الافلاس اذا كان للوكيل او للغير مصلحة فيها.

وبمجرد صدور قرار افتتاح اجراءات شهر الافلاس لا يجوز للمدين ان يكون مديرا او عضوا في مجلس ادارة اي شركة.

سادسا : تسقط اجال الديون وجواز ممارسة التجارة

تنص احكام القانون على سقوط اجال جميع الديون النقدية التي على المدين، سواء كانت ديونا عادية او كانت ديونا مضمونه بامتياز عام او خاص، كما يوقف سريان فوائد الديون العادية بالنسبه الى الدائنين فقط.

ولا تجوز المطالبة بفوائد الديون المضمونة برهن او امتياز الا من المبالغ الناتجة من بيع الاموال الضامنة لهذه الديون، ويستنزل اصل الدين اولا، ثم الفوائد المستحقه قبل صدور قرار بافتتاح اجراءات شهر الافلاس، ثم الفوائد المستحقة بعد صدوره.

ويجوز في هذه الحالة - لمحكمة الافلاس - الاستنزال من الدين المؤجل ما لم يشترط فيه فوائد مبلغا يعادل الفائدة القانونية عن المدة من تاريخ صدور قرار الافتتاح (افتتاح اجراءات شهر الافلاس) حتى تاريخ استحقاق الدين.

و اما بخصوص ممارسة التجارة من جديد ؛ فيجوز للمدين ان يمارس ذلك بغير اموال التفليسه بشرط الا يترتب على ذلك ضرر للدائنين و مع ذلك يكون للدائنين الذين تنشأ ديونهم بمناسبة هذه التجارة الاولوية في استيفاء حقوقهم من اموالها

الائتمان بالأصول المالية.. والمخاطر التداولية

• الرهن والحجز في قواعد بورصة الكويت 2023

الائتمان هو عَصَبُ الحياة التجارية؛ لأنَّ الشركات لا تمتلكُ كامل الأموال التي تَحتَاجُهَا على شكل سيولة، بل تَطلُبُ التمويل بطريق القرض أو المُشَارَكَة، وهكذا تتَّسِعُ دائرة الربح والنمو إلى قطاعٍ آخرٍ هو قطاع شركات التمويل.

والمُمَوِّلُ يَطلُبُ ضَمَانَاً لقاء التمويل الذي مَنَحَهُ للشركة، وهكذا تَجِدُ بعض الشركات نفسَهَا مُضطرَّةً لرهن بعضٍ من أملاكِهَا العقارية رغم المخاطر الجسيمة على أصول الشركة.

بينما تقومَ شركاتٌ أخرى برهن جزءٍ من أوراقِهَا المالية التي اشترتْهَا ضمن محفظَتِهَا، حتى أنَّ بعض الشركات قد تُؤسِّسُ محفظَتَهَا من أوراقٍ ماليةٍ قويةٍ لا تَدُرُّ أرباحاً كبيرةً لأغراض الائتمان فقط.

إنَّ الائتمان بالأوراق المالية هو إحدى وسائل الضمان المرنة، وهو لا يَقتَصِرُ على الشركات التجارية، بل يمكن لأيِّ شخصٍ رهنُ أوراقه لضمان دينٍ مدنيٍّ، لكن هذه الفئة المدنية لا تُشَكِّلُ أهميةً كبيرةً في القطاع المالي نظراً لكونهَا حالاتٌ فرديةٌ بقيمة الرهن محدودة، على عكس الائتمان التجاري.

بالمقابل، علينا التركيز على الأوراق المالية مثل الأسهم التي أدرجَتْهَا الشركة التي طرحَتْهَا في البورصة، فهذه الأسهم تخضَعُ لعمليات التداول المستمر في نظام البورصة؛ فكيف سيتمُّ تداولُهَا من شخصٍ لآخرٍ وهي مُثقَلَةٌ برهنٍ؟

وإذا ذهبنا أبعدَ من ذلك، فإنَّ التمويل الذي يَفشَلُ المدين بالوفاء مَبلَغِه، ينتَهِي إلى حجز الدائن على أموال المدين، وفي حَالَة الائتمان على الأوراق المالية، فإنَّ هذه الأورق ستكون محلاً للحجز عليها مباشرةً؛ فكيف سيتمُّ التداول المستمرُّ عليها وهي محجوزةٌ لمصلحة الدائن؟

في حالَتَيْ الرهن والحجز، تَتَعَارَض مصلحة الدائن مع مصلحة طرفٍ ثالثٍ يُعتَبَرُ من الغير بالنسبة لعملية الائتمان، وهوَ المستثمر الراغب

أ. هشام عماد العبيدان
ماجستير في قانون الشركات

بشراء الأوراق المالية المرهونة أو المحجوزة.

وهنا كان على بورصة الكويت أن تَضَعَ قاعدةً تداوليةً تُرَاعِي مصالح كافَّة الأطراف وفقاً لترتيب المصالح الأَوْلَى بالرعاية، كالتالي:

أولاً: مصلحة الدائن الذي وضع إشارة رهنٍ أو حجزٍ على سجلَّات الأوراق المالية بما يضمن التمويل.

ثانياً: مصلحة المستثمر الراغب بالحصول على ورقة مالية.

ثالثاً: مصلحة صاحب الأوراق المالية الذي وَضَعَهَا كضمانٍ لجزءٍ من دَيْنِه، ولا يجوزُ تجاوُزُ حدودِ الضمان.

هذا إلى جانب وجود مصالح عامَّةٍ غيرَ مباشرةٍ ضمن هذه الإشكالية، كالتالي:

أولاً: مصلحة التداول المستمرِّ لضمان جودة حركة الأموال والحفاظ على درجة سيولة السوق، وهي مصلحةٌ عامةٌ للسوق.

ثانياً: مصلحة السوق بزيادة جَاذبيَّتِهَا للمستثمرين عبر عدم تقييد حركة التداول المستمر.

بعد استقراء هذه المصالح، فقد وَضَعَت بورصة الكويت الغاية التشريعية الأساسية لقَواعِدِهَا، وهي حماية الدائن الذي قَدَّمَ الائتمان، كالتالي:

أولاً: بالنسبة للرهن؛ تَبقَى إشارة الرهن على الأوراق المالية المرهونة (م/174 شركات + م/9 كتاب 11 اللائحة التنفيذية لقانون هيئة أسواق المال رقم 2010/7)، ويمكن تداولُهَا ﴿

إذا أقرَّ المشتري بعِلْمِهِ بالرهن، ورغبَتِهِ بإتمام الصفقة (م/10-2-3 قواعد التداول في بورصة الكويت/الإصدار الثاني بتعديل 2023).

وهكذا يَستَطيعُ الدائن التنفيذَ على هذه الأوراق وهي بيَدِ المشتري الجديد، وتحصيلِ حَقِّهِ منها وكأنَّها مازالت بيَدِ المدين الأصلي.

وفي الواقع العملي، يمكن أن تَحدُثَ هذه الحالة إذا كان المشتري راغباً بالاستحواذ على الشركة بنسبةٍ مُعيَّنة من حَجم أسهُمِهَا المُتَداوَلَة، وهكذا فإنَّهُ يَضَعُ الوفاء بقيمة ديون الأسهم المرهونة ضمنَ تكلفة عملية الاستحواذ، ثم يَرجِعُ على البائع المدين –وهو صاحب الأسهم السابق– بقيمة ما أوفَاهُ عنه من دين.

ثانياً: بالنسبة للحجز (م/174 شركات + م/10 كتاب 11 لائحة الهيئة)؛ فالأمر أكثر إشكاليةً، حيث كانت البورصة أمام خيارَيْن اثنَيْن:

السماح بتداول الأوراق المالية المحجوزة إذا قَبِلَ المشتري بالحجز؛ مثل حالة الرهن، وهو موقف قواعد التداول القديمة في بورصة الكويت لعام 2019 (م/9-31-2)؛ لكن في هذه الحالة تكون مصلحة الدائن الحاجز في خطرٍ يخوله طلب بيعها وفاءً لدينه، وهكذا يكون المدين قاب قوسَيْن أو أدنى من الإعسار أو الإفلاس. أكثر من ذلك، فقد يُسَخِّرُ المدين أحد المستثمرين لشراء الأوراق المحجوزة؛ بغرض إدخال طرفٍ ثالثٍ يَدَّعِي حُسن النية، على أمل تأخير الدائن في تحصيل حَقِّه.

في مثل هذه الحالات قد يَضيعُ حق الدائن إذا كان المدين من المستحوذين الذين هُم على رأس إدارة الشركة المُصدِرَة للأوراق المالية، ففي هذه الحالة، قد تُفلِس الشركة إذا انهارَت قيمَتُهَا السوقية بسبب طرحِ أسهُمِهَا للبيع تنفيذاً للحجز على أسهم المستحوذ (للمزيد راجع: م/10-20 كتاب 11 لائحة الهيئة)؛ وهكذا قد لا يَبقَى من موجودات الشركة شيءٌ لدائني المساهم المستحوذ؛ لأنَّ حقوق دائني الشركة تَسبِقُ حقوق المساهمين ودائنيهم بعد التصفية (م/290 شركات).

حظر تداول الأسهم المحجوزة بشكلٍ تامٍّ إلاَّ بموافقة الحاجز؛ وهو خيارٌ صعبٌ اتَّخَذَتهُ بورصة الكويت مُؤَخَّراً بتعديلِهَا لقواعد التداول في يناير 2023؛ حيث تمَّ حِفْظُ حقوق الحاجز، فلا يجوز تداول الأوراق المالية المحجوزة حتى وإن كان المشتري قد قَبِلَ بالحجز، حيث يجب انتظار قبول الحاجز بالتداول (م/10-2-3 بتعديل 2023). وهنا يتمُّ تجميد شريحة من الأسهم المُتَداوَلَة بالبورصة بمُجَرَّدِ تسجيل حَجزِهَا في سجلات الشركة.

وعلى الرغم من أنَّ هذا التعديل الجديد يَضمَنُ حقوق الدائنين، إلاَّ أنَّهُ لا يَصُبُّ في مصلحة التداول المُستَمِرِّ كمصلحةٍ عامَّةٍ من جهة، ولا في مصلحة صاحب الأوراق المالية إذا كان الحجز لدينٍ بسيطٍ بغرضٍ كيديٍّ من جهةٍ أخرى.

فالتداول يتضمَّنُ العديد من الحالات التي تكون فيها الأسهم محلاً للحجز؛ خاصَّةً في حالات أزمات السيولة والأزمات المالية والتعثُّر في القروض؛ وهي حالاتٌ شَائِعَةٌ في أسواق المال، فإذا كان الحجز كَفيلاً بتجميد تداول الأوراق المالية، فإنَّ البورصة ستُوَاجِهُ شريحةً كبيرةً من السيولة المُجَمَّدَة، وهذه الشريحة تَنتَمي إلى القطاع الاقتصادي الذي تتَّصِلُ به شركات المساهمة.

كما أنَّ حَظْرَ تداول الأسهم المحجوزة مثلاً، يُعتَبَرُ مُؤشِّراً سلبياً، قد يَدفَعُ المستثمرين -الذين يُلاحِقُون الشائعات أو المؤشرات البسيطة- إلى بيع أسهُمِهم خَوفاً من ركودها أو انخفاض سعرها، حتَّى وإن كان نِطَاق الحجز لا تتجاوز كميَّتُهُ بضعةَ أسهمٍ من الأسهم المُتَداوَلَة بالبورصة.

إضافةً إلى أنَّ هذا الحجز قد يَمنع شركات التمويل من مَنْحِ الشركة تمويلاً إضافياً خَوفاً من انخفاض القيمة السوقية للشركة؛ وبالتالي قوة الائتمان الكامِنَة في الأسهم التي كانت مضمونةً كرهنٍ وأصبَحَت محجوزةً لصالح التنفيذ.

وبالنظر إلى هذه السلبيات الجوهرية لحَظر التداول، ومقارنةً بالغايات التشريعية من حَظرِ تداول الأسهم المرهونة والمحجوزة ضماناً لحق الدائن، فإنَّنا نقترح القواعد التالية على بورصة الكويت:

بالنسبة للأسهم المرهونة، نقترح:

- السماح بتداول الأسهم المرهونة بعد موافقة المشتري على الرهن؛ إذا كان الرهن لا يتجاوز نسبة 5% من أسهم الشركة المتداوَلة.
- حظر تداول الأسهم المرهونة إلاّ بموافقة الدائن؛ إذا تجاوز الرهن ما نسبته 5% من أسهم الشركة المتداولة، مع إمكانية تقديم طلب للبورصة بتنفيذ التداول بعد موافقة المشتري فقط؛ بشرط تقديم ضمانات إضافية للدائن أو إذا وَجَدَت البورصة أنَّ المركز المالي للمدين قوي بما يكفي للوفاء بالدين محل الرهن.

بالنسبة للأسهم المحجوزة؛ نقترح:

- السماح بتداول الأسهم المحجوزة بعد موافقة المشتري؛ إذا كان الحجز لا يتجاوز نسبة 5% من أسهم الشركة المتداولة، بشرط توقيع المشتري على مستند يُقِرُّ فيه بعدم صورية الشراء، وبتعهُّده تسليم الأوراق للتنفيذ إذا لم يُسَدِّدْ البائع المدين دَيْنَهُ.
- حظر تداول الأسهم المحجوزة إلاَّ بموافقة الدائن؛ إذا تجاوز الحجز ما نسبتُهُ 5% من أسهم الشركة المتداولة، مع إمكانية تنفيذ التداول إذا قَدَّمَ المشتري ضماناتٍ شخصيةٍ منه يقبل بها الدائن، أو إذا قام المشتري بتسديد الدين وتطهير الأسهم من الحجز.

«ميسان» نظمت برنامجاً قانونياً لمحاميها في قوانين اسواق المال والمنافسة والشركات

نظم مكتب ميسان للمحاماة والاستشارات القانونية برنامجا قانونيا لمحامين المكتب قدمه نخبة من اساتذة القانون في كلية الحقوق في جامعة الكويت وعدد من مستشارين المكتب.

وجاء تقديم البرنامج القانوني للمحامين بهدف تطوير مهاراتهم في علوم القانون وفروعه المختلفة، فضلا عن بيان احكام بعض القوانين التي صدرت مؤخرا كقانون حماية المنافسة والشركات واسواق المال وبيان كيفية التعامل مع الاستشارات ومراجعة العقود.

وشارك في البرنامج استاذ قانون الشركات في كلية الحقوق بجامعة الكويت د.محمد ابراهيم الوسمي الذي تحدث عن تنظيم القانون لعمل الشركات والمنازعات التي تثار بين الشركاء ومسؤولية اعضاء مجالس الادارات ودور وزارة التجارة في الرقابة على الشركات.

كما شارك في البرنامج استاذ قانون اسواق المال والشركات د. محمد رباح المطيري الذي تحدث حول احكام قانون حماية المنافسة وبيان المحظورات الواردة فيه والعقوبات التي نص عليها القانون، فضلا عن غاية التشريع في تنظيم المنافسة ودور الجهاز التنفيذي للجهاز في الرقابة ودور المجلس التاديبي في الجهاز.

من جهة أخرى، شارك في البرنامج المستشار في قسم القضايا محمد بدر في الحديث حول احكام قانون اسواق المال وطبيعة عمل لجان التحقيق في الهيئة للبحث في مخالفات الشركات وبيان كيفية اتخاذ اجراءات التظلم من قرارات الهيئة امام مجلس التاديب والطعن عليها امام القضاء وكيفية اعداد الدفاع القانوني للشركات التي تخضع تحت رقابة الهيئة.

كما تحدث في البرنامج القانوني المستشار في قسم القضايا محسن زكريا حول كيفية تعامل المحامين بشان اعداد الاستشارات القانونية ومراجعة العقود وصياغتها والتواصل مع العملاء الراغبين في الحصول على الرأي القانوني .

من تجاربهم

الذكاء الاصطناعي والرأسمالية

خالد الخالدي
صحفي بالشأن النفطي

تشير دراسة شركة برايس ووترهاوس كوبرز إلى أن 15.7 تريليون دولار هي المساهمة المحتملة للذكاء الاصطناعي في الاقتصاد العالمي بحلول عام 2030 بزيادة بنسبة تصل إلى 26% في الناتج المحلي الإجمالي للاقتصادات المحلية.

وأشارت الدراسة إلى أن 45% من إجمالي المكاسب الاقتصادية بحلول عام 2030 سيأتي من تحسينات المنتجات، مما يحفز طلب المستهلكين. وذلك لأن الذكاء الاصطناعي سيقود تنوعًا أكبر في المنتجات، مع زيادة التخصيص والجاذبية والقدرة على تحمل التكاليف بمرور الوقت.

ولكن بالطرف الاخر يرى البعض انه لا يمكن بناء تصور حول تأثير الذكاء الاصطناعي في الاقتصاد. ومن ثم المنظور الرأسمالي وقواعده المستقرة، إلا عبر تحديد الفوارق بين الاقتصادين الرقمي والتقليدي، بوصفه مدخلا لفهم ما قد يحدث في المستقبل القريب، خاصة مع بروز تقديرات للبعض بأن نهاية الرأسمالية الحالية قد تكون بسبب انتشار الذكاء الاصطناعي. بشكل عام، ثمة استقرار في الأدبيات على ان الاقتصاد الرقمي هو ذلك الاقتصاد الذي تعتمد انشطته على أدوات تكنولوجيا المعلومات والاتصالات لتوفير السلع والخدمات من خلال استغلال شبكات نقل البيانات، خاصة شبكة الإنترنت وأيضا مليات الميكنة لكل الإجراءات والعمليات مرورا بالتكنولوجيا المالية، وما تشمله من دفع الكتروني من خلال بطاقات الائتمان والمحافظ الإلكترونية وخلافة.

وعلى الرغم من أن شكل المستقبل لا يمكن التنبؤ به بدقة على الأقل خلال العشرين سنة المقبلة. إلا ان هناك سيناريوهات محتملة منها المتشائم والمعتدل والمتفائل فالسيناريو المتشائم يتوقع بسيادة اللآلات وإحلالها محل البشر مما يؤدي الى ارتفاع غير مسبوق في معدلات البطالة قد ينتج عنها عدم استقرار الدول والوصول الى الانهيار الكبير. اما السيناريو المتفائل فهو يشير الى أن الذكاء الاصطناعي لن يلغي الحاجة الى الإبداع البشري وستقوم الآلة الاعمال الروتينية وتترك مساحة للإنسان ليبدع ومن ثم تتحسن جودة الحياة للجميع. بينما يشير السيناريو المعتدل الى تأثير الذكاء الاصطناعي على المنظور الرأسمالي من زاوية أنه يحمل الكثير من التغيير غير المسبوق لنمط الحياة منذ بداية حقبة العصور الزراعية والصناعية والمعلوماتية فلأول مرة لن يكون استبدال الآلة بالإنسان مقصورا على القيام بالمجهود العضلي وإنما لعقله وفكره وذكائه. إذ تصبح الآلة قادرة على التحليل واتخاذ القرارات والتنفيذ.

الخلاصة: هناك ثمة تساؤلات مطروحة قد تشكل الإجابة عنها محددات للمسارات المستقبلية للرأسمالية وما بعدها ومن هذه الأسئلة:

- هل يتم الإحلال الكامل للآلة محل البشر في الاقتصاد العالمي أم أن نسبة 50% المتوقعة عام 2025 لا تعني بالضرورة ان ما بعدها من أعوام ستستمر فيها وتيرة الإحلال بالمعدل نفسه؟
- هل تتغير قواعد الرأسمالية في كل دول العالم بالمعدلات ذاتها أم تستمر الدول الكبرى المالكة للشركات المتعددة الجنسيات في السيطرة على الاقتصاد الرقمي وقواعده؟
- هل ينقسم العالم الى قسمين أحدهما متطور يشعر فيه الانسان بالإهانة اذا طلب منه أن يؤدي عملا تستطيع الآلة القيام به مقابل عالم آخر يصبح منعزلا عن تقنيات الذكاء الاصطناعي، فلا يستطيع اللحاق بها إلا عبر التبعية ودون إسهام كبير؟ ■■

ميسان
law media
للإعلام القانوني

رئيس التحرير المحامي / د. حسين العبدالله

العدد الخامس عشر 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