

مشكلة تحديد الأسهم وفقاً لقانون الإفصاح رقم ٢ لسنة ١٩٩٩ بشأن الإعلان عن المصالح في أسهم الشركات المساهمة(*)

الدكتور/ عبدالله مسفر الحيان
قسم القانون الخاص
كلية الحقوق - جامعة الكويت

ملخص:

أصدر المشرع الكويتي القانون رقم (٢) لسنة ١٩٩٩ بشأن الإعلان عن المصالح في أسهم شركات المساهمة الكويتية إلا أنه واجه الكثير من المشكلات والعقبات التي ستكون مدار بحثنا التالي:

المبحث الأول: نظرة عامة على قانون الإفصاح رقم ٢ لسنة ١٩٩٩ والقرارات الصادرة بشأنه.

المبحث الثاني: المشكلات العلمية الناجمة عن تطبيق قانون الإفصاح:

- ١ - خلو القانون من تعريفات للمصطلحات المستخدمة.
 - ٢ - الإخطار قاصر على المساهم والشركة.
 - ٣ - عدم وضوح معنى المصلحة المقصودة.
 - ٤ - إشكالية العقوبة المنصوص عليها بالقانون.
 - ٥ - عدم تحديد ميعاد الإخطار أدى إلى تعدد التفسيرات بشأن المدة.
 - ٦ - مشكلة سحب الشكاوى الخاصة بالإفصاح.
 - ٧ - اتجاهات القضاء بشأن تطبيق القانون رقم ٢/١٩٩٩.
- المبحث الثالث: اتجاهات القضاء بشأن تطبيق القانون رقم (٢) لسنة ١٩٩٩.

(*) أجاز البحث بتاريخ ٦/٥/٢٠٠٩م.

مقدمة:

أفصح المشرع في المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٩٩٩/٢ عن غايته من إصداره مقررًا "لقد كان للتطورات المتتالية التي لحقت بالأنشطة الاقتصادية من تجارية وصناعية ومالية في الحقبة الأخيرة من القرن العشرين أثرها على التشريعات والمبادئ القانونية المنظمة لها في سائر دول العالم بما يواجه المستجدات المتسارعة التي شملت مختلف الجوانب الفنية والائتمانية، وما صاحب الاتصالات التكنولوجية الحديثة من ثورة في المفاهيم والعلاقات وأصول المهنة التي كانت تسود هذه الأنشطة في الماضي، وقد سبق ذلك ما طرأ على شخص القائمين بالأعمال التجارية ومزاولةها، حيث كان التاجر الفرد هو محور مزاولة التجارة، إذ اقتحم هذا المجال ما اصطلاح على تسميته قانوناً بالأشخاص الاعتبارية - الشركات على مختلف أنواعها وغيرها من المؤسسات والهيئات التجارية المالية - ومن ثم فقد انزوى التاجر الفرد وتقلص دوره وتأثيره في مختلف المجالات والأنشطة الاقتصادية سواء أكانت تجارية أو صناعية أو مالية بل إن ذلك قد لحق أيضاً بدور شركات الأفراد ثم بالشركات ذات المسؤولية المحدودة حيث استأثرت شركات المساهمة بالدور الأساسي القيادي والفعال في تسيير النشاط الاقتصادي في مختلف المجالات نظراً لما تتطلبه الأنشطة التجارية والمشروعات الصناعية من رؤوس أموال ضخمة وتقنية متقدمة.

وفي مقابل هذه النهضة التي شملت الأنشطة الاقتصادية والتجارية والصناعية والمالية في مختلف بلدان العالم، فإن ذات الوسائل المسببة لها من علوم الاتصالات والتكنولوجيا المتطورة هي بذاتها قد استخدمت فيما قد يتخذ من وسائل من شأنها الإخلال بما تقتضيه المعاملات التجارية من ثقة وأمان وحرية في المعاملات، الأمر الذي أثر سلباً على ضمان سلامتها، وأضحت هذه المخالفات هاجساً مقلقاً بالنظر إلى ما يسرته الوسائل الحديثة من سبيل إليها.

وإزاء هذا كله فإن المبادئ والقواعد السائدة في القرن الماضي أو العقود الأولى من هذا القرن لم تعد مسلماً بها على إطلاقها وإنما جرى تعديل في

مفهومها قد يصل في بعض الأحيان إلى طرحها جانباً كلية وفي مقدمة ما طرأ في هذا الشأن ما أصاب مبدأ سر المهنة من تغير في مفهومه ومداه لم يصل إلى حد إهداره، ولكنه وقف عند الحد الذي استلزمه مكافحة ومواجهة المخالفين والخارجين على مقتضيات الأعراف التجارية وأصول المهنة حماية لأصحابها الحقيقيين في تقرير مبدأ السرية، ولقد تعددت الوسائل التشريعية التي أخذت بها مختلف دول العالم فيما أصدرته من قوانين في سبيل تحقيق هذا الغرض، ومن ذلك ما تضمنه القانون الإنجليزي^(١) وما جاء بالقواعد المقررة من قبل الاتحاد الأوروبي من أحكام تقضي بضرورة إعلان ذوي الشأن عن المصالح الحقيقية ذات الصلة في أسهم شركات المساهمة^(٢).

ومن هذا المنطلق نبتت فكرة هذا الاقتراح بقانون بشأن الإعلان عن المصالح في أسهم شركات المساهمة الكويتية".

وعلى الرغم من الأهداف السامية للقانون، فإنه واجه الكثير من المشكلات والعقبات التي ستكون مدار بحثنا التالي والذي سنتناوله في ثلاثة مباحث:

الأول: نظرة عامة على قانون الإفصاح والقرارات الصادرة بشأنه.

الثاني: المشكلات العملية الناجمة عن تطبيق قانون الإفصاح.

الثالث: اتجاهات القضاء بشأن تطبيق القانون رقم ١٩٩٩/٢.

Companies Act 1985

(١)

European Council directive of 12 Dec.1988 on the information to be published when a major holding in a listed company is acquired or disposed of (88/627/EEC)..

(٢)

المبحث الأول

نظرة عامة على قانون الإفصاح رقم ٢ - ١٩٩٩ والقرارات الصادرة بشأنه

صدر القانون متضمناً خمس مواد، نصت المادة الأولى منه على : " يجب على كل مساهم في شركة مساهمة مدرجة في سوق الكويت للأوراق المالية إخطار إدارة السوق ومجلس إدارة الشركة بكتاب مسجل بعلم الوصول عن كل مصلحة مباشرة أو غير مباشرة تكون له في أسهم الشركة متى كانت مساهمته فيها تمثل خمسة بالمائة أو أكثر من رأسمالها، كما يجب على الشركات المساهمة المدرجة في سوق الكويت للأوراق المالية أن تفصح عن أسماء مساهميها الذين تمثل نسبة مساهمتهم فيها خمسة بالمائة أو أكثر من رأسمالها في أي وقت من الأوقات وكل تغيير يطرأ على هذه النسبة " .

إن المشرع في هذه المادة قد ألقى على كل مساهم في شركة مساهمة مدرجة بسوق الكويت للأوراق المالية واجباً قانونياً بالإفصاح عن ملكيته بالشركة المدرجة سواء كانت مباشرة أم غير مباشرة متى بلغت نسبة مساهمته ٥٪ أو أكثر من أسهم تلك الشركة.

كذلك ألزمت المادة الشركات المساهمة المدرجة بالإفصاح عن أسماء مساهميها متى ما بلغت نسبة مساهمتهم ٥٪ أو أكثر من رأسمالها.

وقد أفرد المشرع نص المادة الثانية لبيان بعض أنواع مصالح الشخص في أسهم الشركة المساهمة المدرجة إذ تقرر "تشمل مصلحة الشخص في أسهم الشركة المساهمة في تطبيق أحكام هذا القانون ما يأتي :

أ - المصلحة المشتركة مع آخرين في أسهم الشركة سواء كان ذلك عن طريق الملكية المشتركة للأسهم أو غير ذلك.

ب - المصلحة التي تنشأ عن أي اتفاق مع الغير يكون من شأنه ترتيب التزام أو

قيد على أطرافه فيما يتعلق بملكيته لأسهم الشركة أو استعمال الحقوق المترتبة على ملكيتها.

ج - المصلحة المترتبة على ارتباط الشخص في عقد شراء أسهم بالأجل أو اتفاق تناول خيارات شراء أسهم.

د - ما يكون للشخص من مصلحة قائمة تبلغ ٢٠٪ من رأس مال أي جهة أو شخص اعتباري آخر إذا كان أيهما يمتلك أسهماً في الشركة .

ومن الملاحظ أن النص قد أعطى أمثلة للمصالح التي تكون للشخص في الشركة المساهمة إذ قرر "تشمل مصلحة الشخص" تاركاً ما يستجد من مصلحة يمكن أن تظهر في الواقع العملي عند التطبيق فتشملها المصلحة التي عناها المشرع وإن لم تكن من ضمن الحالات الواردة بالنص على سبيل المثال.

إلا أن التطبيق الواقعي لهذه المادة قد أثار إشكاليات كثيرة خاصة الفقرة (د) التي سنتعرض لها عند الحديث في المبحث الثاني عن تلك الإشكاليات.

ثم جاءت المادة الثالثة لتقرر تفويضاً لسوق الكويت للأوراق المالية بتحديد المواعيد والوسائل التي يتم بها الإفصاح إذ قررت "يتم الإفصاح عن المصالح في المواعيد بالوسائل التي يحددها سوق الكويت للأوراق المالية، وعلى إدارة السوق أن تعد سجلاً يتضمن بياناً بما تتلقاه من إخطارات ويكون لذوي الشأن حق الاطلاع على هذا السجل طبقاً للشروط التي تضعها إدارة السوق".

وقد أصدرت لجنة سوق الكويت للأوراق المالية قرارها رقم (٥) لـ ١٩٩٩ الذي نصت المادة الأولى منه على ما يأتي: "على شركات المساهمة المدرجة في سوق الكويت للأوراق المالية أن تخطر إدارة السوق بكتاب مسجل بعلم الوصول بأسماء مساهميها الذين تصل مساهمتهم فيها إلى ٥٪ أو أكثر من رأس مالها في أي وقت من الأوقات وبكل تغيير يطرأ على هذه النسبة، ويجب أن يتم هذا الإخطار فور علم الشركة بذلك، وأن يتضمن نسبة وعدد ما يملكه هذا المساهم سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً وتاريخ علم الشركة بذلك".

كما نصت المادة الثانية "يجب على كل شخص تصل نسبة ما يملكه سواء بطريق مباشر أو غير مباشر إلى ٥٪ أو أكثر من رأس مال شركة مساهمة مدرجة في سوق الكويت للأوراق المالية أن يخطر إدارة السوق ومجلس إدارة الشركة بعدد الأسهم التي يملكها وبكل تغيير يطرأ عليها زيادة أو نقصاً بموجب كتاب مسجل بعلم الوصول، ويجب أن يتم هذا الإخطار فور وصول عدد ما يملكه من الأسهم إلى هذه النسبة وفور كل تغيير يطرأ عليها وأن يتضمن بياناً لما إذا كان يملك هذه النسبة لحسابه أو لحساب غيره واسم هذا الغير".

إن لجنة السوق قد حددت الوسيلة التي يتم الإفصاح بها ألا وهي كتاب مسجل بعلم الوصول يرسل من المساهم الذي تتوافر في شأنه أحكام المادتين ١، ٢ من القانون وكذلك الشركة، كما جعلت الموعد فور العلم بوصول نسبة المساهم في الملكية إلى الحد الذي يجب عنده الإفصاح، وفور علم الشركة بوصول نسبة أي مساهم فيها إلى النسبة المنصوص عليها قانوناً.

وألقت المادة الرابعة من القانون واجباً على سوق الكويت للأوراق المالية باتخاذ الإجراءات الكفيلة بالتحقق من صحة البيانات المتلقاة من المكلفين بالإفصاح إذ قررت "يتخذ سوق الكويت للأوراق المالية الإجراءات اللازمة للتحقق من صحة البيانات التي يتلقاها من شركات المساهمة أو أصحاب المصلحة أو الغير، وله في سبيل ذلك أن يطلب من الأشخاص أو الجهات المعنية تزويده بأي بيانات يرى لزومها. ويجوز لكل ذي شأن أن يخطر إدارة السوق بأي مصالح قائمة من تلك التي كان يجب الإفصاح عنها بمقتضى هذا القانون.

وتعرض نتائج الاجراءات التي تتخذها إدارة السوق في هذا الشأن على لجنة السوق لاتخاذ ما تراه حيا لها وفقاً لأحكام هذا القانون".

وقد نصت المواد ٥، ٦، ٧ من قرار لجنة السوق رقم ٥ لـ ١٩٩٩ على كيفية تلقي السوق للإخطارات والبيانات التي يجب أن يتضمنها وكيفية تسجيلها وكيفية الإفصاح عن مضمونها.

فقد بينت المادة الخامسة من القانون رقم ١٩٩٩/٢ اختصاصات السوق بشأن المخالفات المتعلقة بتطبيق القانون والجهة التي يجوز لها توقيع الجزاءات ونوع هذا الجزاء إذ قررت "إذا أسفرت التحقيقات التي تجريها إدارة السوق عن وقوع مخالفة لأحكام هذا القانون أو القرارات الصادرة بناء عليه استبعدت الأسهم محل المخالفة من النصاب اللازم لصحة انعقاد الجمعية العامة للشركة ومن التصويت على القرارات التي تتخذها لدورتين انتخابيتين. وعلى مدير السوق إحالة المخالف إلى لجنة التحكيم بالسوق التي يكون لها أن تقرر حرمانه أو من ينوب عنه من الترشيح لعضوية مجلس إدارة الشركة لدورتين انتخابيتين".

ويلاحظ أن المشرع قد قرر نوعين من الجزاء؛ أولهما: وجوبي، وهو استبعاد الأسهم محل المخالفة من النصاب اللازم لصحة انعقاد الجمعية العامة للشركة ومن الحق في التصويت على القرارات التي تتخذها تلك الجمعية لدورتين انتخابيتين.

والثاني: جوازي، وهو حرمان المخالف أو من ينوب عنه من الترشيح لعضوية مجلس إدارة الشركة لدورتين انتخابيتين، وكلا الجزاءين يجب أن يسبقهما تحقيق من إدارة السوق يسفر عن مخالفة أحكام القانون.

وعملية تحييد الأسهم ليست غريبة في القوانين المقارنة، فمثلاً نص عليها قانون الشركات الإنجليزي، فمنع نقل ملكية الأسهم المحيدة واستخدامها في التصويت^(٣).

UK Companies Act 2006, Part 22, Art. 797.

See: Derek French, Blackstone's Statutes on Company Law 2007-2008, Oxford University Press, 2007,, P.554.

(٣)

المبحث الثاني

المشكلات العملية الناجمة عن تطبيق قانون الإفصاح

هناك عدة مشكلات أفرزها التطبيق العملي لقانون الإفصاح، نجلها في الآتي :

أولاً - خلو القانون من تعريفات للمصطلحات المستخدمة :

الحد من مبدأ سر المهنة ومواكبة التقدم التكنولوجي وتحقيق الثقة والأمانة غاية المشرع من إصدار القانون، وذلك يقتضي أن تكون المصطلحات المستخدمة دالة على حقيقة قصد الشارع للمعنى المقصود، وهناك من المصطلحات ما درج على فهم معناها سواء بسبق تنظيم المشرع أو تعريفه لها في تشريعات أخرى أو ما درجت عليه أحكام القضاء عند تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع المطروحة عليها، ومنها المساهم - الشخص - والمصلحة - بيد أن القانون رقم ١٩٩٩/٢ لم ترد نصوصه بالوضوح والتناغم الذي يسمح للجميع بحسن فهم مقصود الشارع منها، فقد استعمل لفظ مساهم ولم يضع له تعريفاً منضبطاً يحسم الخلاف الدائر بين الفقهاء على تعريفه واختلافهم بحسب الوجهة التي ينظرون إليها؛ فمنهم من يعرفونه من وجهة طبيعة حق المساهم على السهم، ومنهم من يعرفونه من ناحية مسؤولية مالك السهم من قبل الشركة أم غيرها من التعريفات التي وردت في مواضع كثيرة^(٤)، وقد استعمل هذا اللفظ في المادة الأولى من القانون عندما قرر "يجب على كل مساهم"، ثم أورد بالمادة الثانية لفظ "شخص"، وهما يختلفان لفظاً ومعنى، فليس كل شخص يصلح أن يطلق عليه "مساهم" إلا إذا توافرت فيه الشروط القانونية باعتباره كذلك، ثم استعمل

(٤) يعقوب صرخوه: الأسهم وتداولاتها وفقاً لقانون الشركات المساهمة في القانون

الكويتي - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٨٢ - ص ٨٩.

- أبو زيد رضوان - الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن - دار الفكر

العربي - القاهرة - ١٩٧٨ - ص ٤٠٤.

في باقي المواد العديد من المصطلحات، منها مصطلح - "جهة" - وشخص اعتباري ومصلحة مشتركة، نشأت عن اتفاق مع الغير، وذوي الشأن، وغيرها من الألفاظ التي تم استخدامها والتي أثارت عند تطبيق النصوص الجدل الواسع في حقيقة مقصود الشارع من إيرادها مما دعا إلى قيام المحاكم بالالتجاء إلى توجيه نداء للمشرع بطلب التدخل، لإزالة ما اكتنف هذه النصوص من غموض استشكل فهمها على المتخصص قبل غيره.

وقد عرف المساهم في بريطانيا بأنه المؤسس وكذلك كل شخص اسمه مسجل في سجلات الشركة^(٥).

وعرف كذلك بأنه الذي له الحق في الأرباح السنوية للشركة وكذلك يشارك في الزائد من الأموال عن تصفية الشركة^(٦).

ثانياً - الإخطار قاصر على المساهم والشركة :

١ - إن واجب الإعلان قد اقتصر وفقاً لأحكام المادة الأولى فقره (١) من القانون على شخص المساهم فقط دون غيره من أصحاب المصالح المختلفة، إذ الواقع العملي يبرهن على وجود مصالح لأشخاص آخرين من غير مساهمي الشركة، أو قد تكون المصلحة بين أحد المساهمين وغيره ممن لا يملك أسهماً في الشركة، كقيام مساهم برهن أسهمه التي تتعدى نسبتها خمسة بالمائة إلى أحد البنوك، أو الاتفاق مع الغير على استعمال حقوق التصويت دون أن يكون أحد أطراف هذا الاتفاق مساهماً في الشركة، أو تملك الشخص

UK Company Act 1985, S. 22 State:

(٥)

1 - The subscribers of a company's memorandum are deemed to have agreed to become members of the company, and on its registration shall be entered as such in its register of members.

2 - Every other person who agrees to become a member of a company, and whose name is entered in its register of members, is a member of the company.

Mayson, French & Ryan, Company Law, 16th Edition, Blackstone Press LTD, (٦)
London, 2000, P.379.

لأسهم عن طريق محفظة استثمارية تديرها لصالحه شركة استثمار، ففي هذه الحالة لا يظهر اسمه من ضمن مساهمي الشركة، والذي يظهر هو اسم الشركة المديرة للمحفظة، وهنا سوف يدق تفسير كلمة مساهم، أهو الشركة المديرة للمحفظة والمسجلة الأسهم باسمها، أم ذلك الشخص المالك لتلك الأسهم من الناحية الفعلية.

وقد حاول القرار رقم ٥ لـ ١٩٩٩ الصادر عن لجنة السوق تدارك هذا الأمر بمادته الثانية عندما قرر " يجب على كل شخص " إلا أن ذلك القرار لا يمكن بأي حال من الأحوال قبوله؛ إذ يوسع لنا مفهوم النص القانوني بأداة أدنى منه وهي القرار، مما يغير لنا قصد المشرع، وهذا كما هو معروف لا يمكن قبوله بموجب قرار يصدر عن لجنة السوق، إذ يجب أن يصدر قانون يتضمن التعديل في مفهوم النص^(٧).

والبادي من التوسع الذي جاء به القرار رقم ٥ لـ ١٩٩٩، كان لمجاراة ما هو متبع في بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية، حيث نص كل من القانونين على (الشخص) وليس (المساهم)^(٨).

(٧) د. أحمد الملحم - تعليق على القانون رقم ٢ لـ ١٩٩٩ في شأن الإعلان عن المصالح في أسهم الشركات المساهمة - مجلة المحامي - السنة السادسة والعشرون - عدد يناير / فبراير / مارس - سنة ٢٠٠١ - ص ٢٠.

(٨) UK Companies Act 2006, Part 22, Art.793 States:
1 - A public company may give notice under this section to any person whom the company knows or has reasonable cause to believe -
(a) to be interested in the company's shares, or
(b) to have been so interested at any time during the three years immediately preceding the date on which the notice is issued.

See Derek French, op, cit., P.554

Securities Exchange Act 1934, 15 U.S.C.Sic. 78 m (d).

انظر: د. أحمد الملحم - تعليق على القانون رقم ٢ لـ ١٩٩٩ في شأن الإعلان عن المصالح في أسهم الشركات المساهمة - مجلة المحامي - السنة السادسة والعشرون - عدد يناير / فبراير / مارس - سنة ٢٠٠١ - ص ١٥.

٢ - فرضت الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون على الشركة مصدرة الأسهم والتي تتداول أسهمها داخل السوق، واجب الإعلان عن أسماء مساهميها الذين تصل نسبة مساهمتهم فيها ٥٪ أو أكثر، ولم يحدد القانون أي جزاء عند عدم قيام الشركة بهذا الواجب، ولم يبين لنا القانون الحكم في حالة إفصاح أي من المخاطبين بأحكام النص، أيسقط الواجب القانوني بالإفصاح عن الآخر، أم أنه يجب إفصاحهما معاً، أم أن إفصاح أحدهما لا يغني عن إفصاح الآخر؟ وفي حالة أن تحققت الغاية من الإعلان وعلم السوق عن طريق المساهم أو الشركة أيهما قام به أولاً فهل يسقط واجب الإعلان عن من لم يقوم به، أو أنه يسقط عن كليهما بعد صدور القرار رقم ٦/ ٢٠٠٥ الصادر عن لجنة السوق بشأن تنظيم عمليات الإيداع والقيود المركزي، الذي قرر وجوب تسليم الشركات سجلات المساهمين إلى غرفة المقاصة وتلك الأخيرة هي المكلفة بإعلان الشركة عن تغيير أسماء المساهمين أو نسبة ملكياتهم بالشركة.

ثالثاً - عدم وضوح معنى المصلحة المقصودة:

١ - تناول المشرع بنص المادة الثانية من القانون المصالح التي يجب الإفصاح عنها وذلك عندما نص "تشمل مصلحة الشخص ..."، والبادي أن المصالح المشار إليها بالفقرات أ، ب، ج، د ما هي إلا أمثلة للمصالح التي تكون للشخص في الشركة المساهمة المدرجة، وهذه مرونة من المشرع قصد منها متابعة المخالفين، بحيث تتم معالجة الطرق والحيل التي قد يبتكرها الشخص لتجنب تطبيق أحكام القانون عليه، إلا أن هذه المرونة لا يمكن أن تتحقق إلا إذا منح القانون جهة معينة صلاحية إدراج بعض أنواع المصالح وفق ما يطرأ في العمل وما يتم اكتشافه من حيل يريد أن يفلت البعض عن طريقها من تطبيق أحكام القانون عليه، وقد حاول القرار رقم ٥ لـ ١٩٩٩ الصادر عن لجنة السوق الإشارة إلى هذا الأمر بالفقرة الثامنة من المادة الرابعة منه، والتي نصت على ما يأتي: "أي مصلحة أخرى في أسهم شركة من شركات المساهمة المدرجة في سوق الكويت للأوراق المالية تصل إلى النسبة المشار إليها أو تغيير فيها زيادة أو نقصاً".

إلا أن هذا النص قد يؤدي إلى بعض المشكلات العملية في التطبيق، خاصة أن النص القانوني حدد نطاق التفويض الممنوح لسوق الكويت للأوراق المالية، وحصره في تحديد المواعيد ووسيلة الإخطار، ولم يفوض المشرع السوق في تحديد حالات المصلحة التي يجب أن يفصح عنها، علاوة على ذلك فإن تحديد المصالح أمر سابق عن واجب الإفصاح عنها والنص يورد جزاء على مخالفة هذا الواجب؛ مما يقتضي أن يعلم المخالف بماهية المصلحة محل المخالفة علماً يقينياً بها ويحيط المتعاملين بالسوق مضمونها، وقيام لجنة السوق باستحداث مصالح جديدة مصدرة دائماً تفويضاً تشريعياً، وهذا الأخير لم يمنحه القانون للجنة لكي تورد نص الفقرة الثامنة من المادة الرابعة بالقرار المشار إليه.

٢ - المصالح التي عدتها المادة الثانية خاصة ما ورد في الفقرة (د) كانت محل جدل كبير عند التطبيق، فقد نصت تلك الفقرة "ما يكون للشخص من مصلحة قائمة تبلغ ٢٠٪ من رأس مال أي جهة أو شخص اعتباري آخر إذا كان أيهما يمتلك أسهم في الشركة".

والبادي أن تلك الفقرة نص عليها المشرع لمحاولة معالجة حالة ما إذا كان شخص يسيطر على شركة أو شخص اعتباري آخر، بحيث يمتلك نسبة ٢٠٪/ فأكثر من الشركة أو الشخص الاعتباري، ويسخر هذا الشخص الشركة أو الشخص الاعتباري الذي يسيطر عليه لشراء نسبة من الأسهم في شركة مدرجة تصل إلى ٥٪/ فأكثر، ومن ثم فإن الشركة أو الشخص الاعتباري هو من يقع عليه فقط واجب الإعلان، بيد أن الشخص الذي يمتلك في الشركة أو الشخص الاعتباري هو صاحب المصلحة الحقيقي وهو من يقع عليه في هذه الحالة عبء الإخطار.

إن مقصد الشارع من هذا النص معالجة ما قد يبتكره المخالفون من حيل تهدف إلى التستر من خلالها وراء شركات أو أشخاص اعتبارية أخرى، يتم تسخيرها من قبلهم للسيطرة على أسهم شركات مدرجة في السوق مما يخل بالشفافية بالسوق إلا أن هذا النص قد أنشأ في الواقع العملي مشكلات مهمة

عند تطبيقه والتي قد أثّرت بشأنها العديد من القضايا التي عرضت على القضاء، وتلك المشكلة تظهر عندما تكتشف المخالفة، فهل يتم توقيع الجزاء على أسهم الشركة أو الشخص الاعتباري المسيطر عليه والمساهم في الشركة المدرجة في السوق، أم على أسهم الشخص الذي سخر تلك الشركة أو ذلك الشخص الاعتباري، ويتضح من خلال التطبيق لتلك الفقرة على الواقع أن الجزاء سوف يوقع على الشركة المساهمة وفقاً لنص المادة الأولى من القانون والتي يقع عليها وحدها واجب الإخطار، في حين أن الشخص الذي يسخر تلك الشركة، يخرج عن دائرة تطبيق نص الفقرة (د) بعكس مقصد الشارع؛ مما أدى إلى ظهور مشكلات في التطبيق، أدت بدورها إلى إقامة دعاوى قضائية للوصول إلى التفسير والتطبيق الصحيح لأحكام القانون.

رابعاً - عدم تحديد ميعاد الإخطار أدى إلى تعدد التفسيرات بشأن المدة:

١ - عهد المشرع بنص المادة الثالثة من القانون رقم ١٩٩٩/٢ إلى سوق الكويت للأوراق المالية تحديد المواعيد والوسائل التي يتم بها الإفصاح، وتنفيذاً لذلك صدر قرار لجنة السوق رقم ١٩٩٩/٥ الذي ألزم في المادة الأولى الشركات المساهمة المدرجة إخطار إدارة السوق بكتاب مسجل بعلم الوصول بأسماء مساهميها الذين تصل نسبة مساهمتهم فيها إلى ٥٪ أو أكثر من رأس مالها، وبكل تغيير يطرأ على هذه النسبة، وأنه يجب الإخطار فور علم الشركة بذلك، وأن يتضمن الإخطار نسبة وعدد ما يملكه هذا المساهم سواء كان شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً، وتاريخ علم الشركة بذلك. وجاء القرار في مادته الثانية ليكرر الواجب ذاته على الشخص الذي تصل نسبة ما يملكه سواء بطريق مباشر أم غير مباشر إلى ٥٪ أو أكثر من رأس مال الشركة المساهمة المدرجة، وأن يخطر إدارة السوق ومجلس إدارة الشركة بعدد الأسهم التي يملكها وبكل تغيير يطرأ عليها زيادة أو نقصاً بموجب كتاب مسجل بعلم الوصول، وإضافة المادة وجوب الإخطار فور وصول الأسهم إلى النسبة المحددة، وفور كل تغيير يطرأ عليها.

٢ - القرار لم يحدد ميعاداً محدداً يتم خلاله الإخطار، إذ يقرر أن يتم (فور علم الشركة) وهو ما قد يختلف في تفسيره من شخص لآخر، ومن وقت لآخر، كما أن الأصل في المواعيد تحديدها، وقد كان عدم تحديد الميعاد من الإشكاليات التي ظهرت في الواقع العملي عند التطبيق^(٩).

٣ - ألقى القرار على عاتق المساهم أو الشخص صاحب المصلحة واجب الإخطار فور وصول النسبة إلى ٥٪ وفور كل تغيير يطرأ على هذه النسبة وهذا يجعل الشغل الشاغل من قبل المساهم أو صاحب المصلحة الإخطار دائماً عن النسبة التي وصلت إليها ملكيته حتى لا يقع تحت طائلة الجزاء، وهو أمر يشق على المخاطب بأحكام هذا القرار تنفيذه على نحو صحيح، فصاحب المصلحة - أياً كان مسماه - عليه أن يتفرغ لإخطار السوق بأي تغيير على نسبة ملكيته التي قد تتغير في اليوم الواحد العديد من المرات، وبذلك كان يتعين على القرار أن يحدد موعداً محدداً للإخطار سواء قل أم كثر.

٤ - لم يوضح القرار أ يتم الإعلان عن وصول النسبة إلى ٢٠٪ بغض النظر عن الزيادة، أم يستلزم الإعلان كذلك عن كل حالة تزيد فيها النسبة على ٢٠٪ في أوقات لاحقة؛ أي أنه عندما يملك الشخص ٢٠٪ يقوم بالإعلان، وإذا زادت النسبة مثلاً إلى ٢٥٪ يقوم بالإعلان مرة أخرى أم يكتفي بالإعلان الأول ما دامت النسبة فوق ٢٠٪.

٥ - لم يبين القرار حكم الإخطار إذا كان هناك عدة أشخاص لهم مصلحة مشتركة في أسهم شركة مدرجة، فهل واجب الإخطار يقع عليهم جميعاً أو أن قيام أحدهم به يسقط هذا الواجب عن الآخرين.

٦ - من الواضح أن القرار قد ألقى واجباً ثقيلاً على المخاطبين بأحكامه، وكان الأيسر في التطبيق هو تحديد نسب معينة يجب الإخطار عند وصول

(٩) د. أحمد الملحم - تعليق على القانون رقم ٢ ل ١٩٩٩، بشأن الإعلان عن المصالح في أسهم الشركات المساهمة في ضوء القانون المقارن - مجلة المحامي - السنة السادسة والعشرون، عدد يناير - فبراير - مارس - سنة ٢٠٠١ - ص ٦.

المساهم أو الشخص صاحب المصلحة إلى هذه النسب دون الإثقال عليه
بوجوب الإخطار الدائم والفوري لتغيير هذه النسب.

خامساً - إشكالية العقوبة المنصوص عليها بالقانون:

أوردت المادة الخامسة من القانون الجزاء على مخالفة أحكامه مقررة نوعين من العقوبة، أولهما: وجوبية، وهي استبعاد الأسهم محل المخالفة من التصويت اللازم لصحة انعقاد الجمعية العامة للشركة، ومن التصويت على القرارات التي تتخذها لدورتين انتخابيتين، والثانية: جوازية، وهي حرمان المخالف أو من ينوب عنه من الترشح لعضوية مجلس الإدارة لدورتين انتخابيتين، وقد أدى ذلك إلى ضرورة الوقوف على مفهوم الدورة الانتخابية، خاصة أن العقوبة تعالج حالة واحدة فقط، وهي حالة السيطرة من قبل المخالف على مجلس إدارة الشركة المدرجة، فيعاقب بعكس مقصوده، فيحرم من الهدف النهائي للمخالفة. وقد يدق مفهوم الدورة الانتخابية في بعض الحالات، وذلك بحسبان أن الدورة الانتخابية هي مسألة تتحدد بموجب النظام الأساسي للشركة، وقد تختلف من شركة إلى أخرى، وقد يختلف مفهوم الدورة الانتخابية فيما إذا استقال مجلس الإدارة أو أقيّل أو بطلت عضويته أو أبطل قرار انتخابه، وقد تلجأ بعض الشركات للالتفاف على أحكام القانون فيعتمد أعضاء مجلس الإدارة، الذين غالباً ما يكونون موالين لكبار المساهمين وقد يكون منهم المساهم المخالف - إلى الاستقالة، وانتخاب مجلس آخر، ومن ثم استقالة هذا المجلس وانتخاب مجلس آخر، وتنتهي العقوبة عند هذا الحد، وقد يقول قائل كيف يتسنى عمل ذلك والمساهم ممنوعة أسهمه من التصويت، ومن ثم لن تكون له السيطرة على الجمعية العامة من أجل إعادة الانتخاب مرتين؟ وهذا الأمر مردود عليه بأنه قد تكون الأسهم التي وقع عليها الجزاء ليست كل ما يملكه المخالف، أو قد يتفق هذا المساهم مع مساهمين آخرين على استعمال الحق في التصويت لصالح القرار الذي يريده، وقد أفرز الواقع العملي حالات اتضح من خلالها أن مفهوم الدورة الانتخابية الوارد في القانون غير منضبط، ويختلف بحسب النظام الأساسي لكل شركة على حدة، وقد أكدت ذلك عدة فتاوى صادرة عن إدارة

الفتوى والتشريع^(١٠)، مما يجعل العقوبة المنصوص عليها بالقانون لا تؤدي إلى تحقيق الغاية منها، بل تؤدي إلى ظهور إشكاليات عملية والتحايل على أحكامه.

سادساً - مشكلة سحب الشكاوى الخاصة بالإفصاح:

تم تنظيم الإفصاح عن المصالح في الشركات المساهمة وفقاً لأحكام قانون الإفصاح وقرار لجنة السوق، فقد ذكرت المادة الثالثة من القانون، أن إدارة السوق هي التي تحدد وسائل الإفصاح وطرقه، وألزمت المادة ذاتها إدارة السوق بإعداد سجل يتضمن جميع الإخطارات المتعلقة بالإفصاح وعلى إدارة السوق إتاحة المجال أمام ذوي الشأن للاطلاع على هذا السجل.

كما أعطت المادة الرابعة من القانون ذاته لإدارة السوق الحق في التحقق من مدى صحة بيانات الإفصاح المقدمة إليها من الشركات أو أصحاب المصلحة أو الغير ولها الحق كذلك في طلب أية بيانات يراها ضرورية لازمة لإتمام عملها الخاص بالإفصاح. وكذلك أعطت المادة ذاتها كل ذي شأن الحق في إبلاغ إدارة السوق عن أية مصالح يجب الإفصاح عنها وفقاً لأحكام قانون الإفصاح.

وقد نصت المادة الخامسة من قرار لجنة السوق رقم ٥ سنة ١٩٩٩ على حق أصحاب ذوي الشأن في الإبلاغ عن أية مصالح يتوجب الإفصاح عنها بشرط أن يتضمن الإخطار اسم المخطر وأسماء الأطراف الذين لهم مصلحة ونسب ملكيتهم على أن يرفق بإخطاره جميع الأوراق المؤيدة لادعائه.

كما أعطت المادة السادسة، الفقرة ١ من مرسوم تنظيم سوق الكويت للأوراق المالية لسنة ١٩٨٤ لجنة السوق الحق في وضع القواعد والإجراءات الخاصة بالتعامل في الأوراق المالية والإشراف والرقابة عليها، مما يتضح معه أن لجنة السوق هي صاحبة الاختصاص الأصيل في تلقي شكاوى الإفصاح والبت فيها وفقاً لأحكام القانون وقرارات لجنة السوق.

(١٠) فتوى صادرة من إدارة الفتوى والتشريع، إبريل ٢٠٠٧ غير منشورة.

والسؤال الأول الذي يتبادر إلى الذهن هو هل حق إدارة السوق في التحقق من إفصاح أي شركة مرتبط بتقديم شكوى أم لا وهل يحق لمقدم الشكوى سحب شكواه أم لا؟ الواضح من نصوص القانون وقرار لجنة السوق أن سلطة إجراء التحقيق لا تتوقف على وجود شكوى بل تستطيع إدارة السوق التحقق من البيانات المقدمة إليها من الشركات بمناسبة الإفصاح عن أرباحها سواء الربع أو النصف أو السنوية وكذلك نسب الملكية التي تتجاوز الـ ٥٪، فحق إدارة السوق في التحقق من جميع البيانات المقدمة إليها حق أصيل وليس مرتبطاً بتقديم شكوى من عدمه.

بناء عليه فإن قيام مقدم الشكوى بسحب تلك الشكوى لن يغير من الأمر شيئاً؛ لأن إدارة السوق ملزمة استكمال التحقيق حتى يستبين لها الأمر، ومما يدل على أن القواعد الواردة في قانون الإفصاح رقم ٢ لسنة ١٩٩٩ تتعلق بالنظام العام ما ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون من أن الهدف منه مكافحة ومواجهة الخارجين على مقتضيات الأعراف التجارية وأصول المهنة حماية لأصحابها الحقيقيين.

ومما يدعم هذا الرأي أن قواعد الإفصاح هي من القواعد الآمرة، فقد قضت محكمة التمييز بأن "المقرر أن القواعد القانونية التي تعتبر من النظام العام هي القواعد التي يقصد بها تحقيق مصلحة عامة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وعلو على مصلحة الأفراد فيه، فيجب على جميع الأفراد مراعاة تحقيق هذه المصلحة وتحقيقها، ولا يجوز لهم أن يناهضوها باتفاقات فيما بينهم حتى لو حققت هذه الاتفاقات لهم مصالح فردية لأن المصالح الفردية لا تقوم أمام المصلحة العامة، ولازم ذلك أن تدل عبارة النص أو إشارته إلى أن القاعدة القانونية التي أوردها المشرع قاعدة آمرة قصد بها تحقيق ما تقدم"^(١١).

وعموماً الشكاوى المقدمة إلى إدارة السوق تنقسم إلى :

(١١) الطعن رقم ٢٨٥ و ٢٨٧ لسنة ١٩٩٨ (تجاري) جلسة ١٨ إبريل سنة ١٩٩٩.

- شكاوى تم الفصل فيها وتعلقت بها حقوق أفراد وشركات، ومن ثم من غير الجائز قانوناً سحب تلك الشكاوى، التي أصبحت القرارات الصادرة بشأنها عرضة للتظلم والطعن أمام القضاء.
- شكاوى مازالت قيد البحث والدراسة؛ فدور مقدم الشكاوى يفترض أنه انتهى بتقديم شكواه، فيجب رفض طلب سحب الشكاوى وعدم الالتفات إليه؛ لأن القول بغير ذلك معناه الإضرار ببعض الشركات دون الأخرى؛ ذلك أن بعض الشركات يكون قد تم الانتهاء من التحقيق معها واتخذت الإجراءات اللازمة بشأنها، في حين أن بعض الشركات التي لم ينته التحقيق معها قد تكون مخالفة في نهاية الأمر ولكن الموافقة على طلب سحب الشكاوى ووقف إجراءات التحقيق فيه تمييز بين الشركات فضلاً عن أنه ينطوي على إخلال بمبدأ العدالة الذي يفترض أن يسود في جميع إجراءات إدارة السوق. ومن ناحية أخرى إذا تمت الموافقة على سحب جميع الشكاوى سواء بالنسبة للشركات التي تم الانتهاء من التحقيق معها وتم توقيع العقوبات عليها أم الشركات التي لم ينته التحقيق معها فإن ذلك سوف يؤدي إلى المساس بهيئة القانون وخصوصاً أن قواعد الإفصاح هي من القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام، وكذلك سوف تؤدي إلى زعزعة الثقة بالسوق، مما قد يؤدي لا سمح الله إلى انهياره، لذلك يجب التعامل مع تلك الشكاوى باعتبارها إجراء تطلبه القانون لاتصال علم الجهة المختصة بالمخالفة سواء تم ذلك عن طريق الشخص صاحب المصلحة أو سواء تم عن طريق اكتشاف الجهة المختصة بوجود مخالفة للقانون، أو سواء تقدم أي صاحب شأن بالشكاوى، ففي كل هذه الأحوال إذا ما اتصل علم لجنة السوق بالواقعة محل المخالفة فإنه يجب عليها إجراء التحقيق، فإن أسفر عن ثبوتها اتخذت الإجراءات القانونية، وإن قررت عدم وجود مخالفة فلها أن تأمر بحفظها وفقاً لسلطتها التي منحها إياها القانون. ومن ثم لا يجوز لمن يتقدم بشكاوى أن يسحبها.

المبحث الثالث

اتجاهات القضاء بشأن تطبيق القانون رقم ١٩٩٩/٢

القضاء هو الجهة المختصة بتطبيق القواعد القانونية عند تطبيقها لها على نزاع معروض عليه لا بد له من تحديد نطاق هذا التطبيق بتحديد المدى الذي يبلغه سريانها، ومدى سريان القاعدة القانونية يتحدد بأمور ثلاثة :

- ١ - تحديد المدى بالنسبة إلى المخاطبين بأحكام القاعدة القانونية.
- ٢ - تحديد المدى من حيث المكان الذي تسري فيه القاعدة القانونية.
- ٣ - تحديد المدى من حيث الزمان الذي تسري فيه القاعدة القانونية.

فإذا ما انتهى القاضي إلى تعيين نطاق القاعدة القانونية بتحديد مداها، طبق النص القانوني على الواقعة المعروضة، فإذا كانت عبارات النص واضحة جلية في معناها تعبر عن حقيقة مقصود الشارع، التزم القاضي بها، إذ لا يجوز له الانحراف عن مقصد المشرع وصريح عباراته، أما إذا كان النص المراد تطبيقه على الحالة المعروضة على القاضي غير واضح الدلالة أو هناك لبس في تفسير المعنى، وجب على القاضي الالتجاء إلى طرق التفسير حتى يقضي في النزاع المعروض عليه وإلا كان منكراً للعدالة.

وقد يرى القاضي أن النص واضح اللفظ والمعنى لا يحتاج إلى تحديد نطاقه وفقاً للمفهوم السابق عرضه، فالنص المعروض للتطبيق واضح في مداه من حيث الأشخاص والمكان والزمان، إلا أن هناك قاضياً آخر قد يرى أن النص المعروض للتطبيق قد يحتاج إلى تفسير والخوض في علة التشريع لتحديد مداه.

ولقد كان القانون رقم ٢ لسنة ١٩٩٢ نموذجاً من تلك التشريعات التي رأى جانب من القضاء أنها واضحة جلية لا لبس ولا غموض فيها، محدد المدى من حيث الأشخاص والمكان والزمان إلا أن جانباً آخر من القضاء قد رأى غير ذلك ولجأ إلى إعمال قواعد التفسير للوصول إلى هذا المدى.

وقد ظهر ذلك الخلاف في التطبيق عندما أصدرت الجهة الإدارية المختصة "سوق الكويت للأوراق المالية" العديد من القرارات التي تضمنت الجزاء المنصوص عليه في القانون رقم ١٩٩٢/٢ بمادته الخامسة، ألا وهو "استبعاد الأسهم محل المخالفة من النصاب اللازم لصحة انعقاد الجمعية العامة للشركة ومن التصويت على القرارات التي تتخذها لدورتين انتخابيتين". ولقد أدى صدور تلك القرارات إلى تقديم عدة طعون على تلك القرارات، وهو ما جعل المحاكم المنوط بها تطبيق القانون التعرض لأحكامه وتحديد مداه للوصول إلى القضاء في مشروعية تلك القرارات ومطابقتها للقانون ومقصد المشرع من عدمه.

وأدى ذلك بطريق اللزوم إلى نظر تلك الطعون أمام دوائر مختلفة، ومن ثم إلى ظهور اتجاهين أمام المحاكم؛ أولهما رفض الدعوى، والآخر القيام بإلغاء القرارات.

وهذا يجعلنا نتعرض للاتجاهين وبيان سند كل منهما وأسبابه لقضائه ورأي محكمة التمييز باعتبارها الجهة القضائية العليا.

موقف المحاكم:

هناك اتجاهان لأحكام المحاكم، وذلك على النحو التالي:

الاتجاه الأول :

انتهى هذا الاتجاه إلى رفض الدعوى وتأييد قرار لجنة سوق الكويت للأوراق المالية فيما انتهت إليه من إعمال الجزاء المنصوص عليه في القانون "استبعاد الأسهم المخالفة" ونأخذ مثلاً لهذا الاتجاه الدعوى رقم ٢٠٠٦/٩٠٠ إداري ٦ لوضوح ذلك الاتجاه في الحكم الصادر فيها.

ولكي يظهر هذا الاتجاه لا بد لنا أن نقدم نبذة مختصرة عن النزاع وما أثير فيه من دفاع ودفوع ومواد القانون التي تم تطبيقها منتهين إلى الحكم الصادر والأسباب التي حمل عليها هذا الحكم.

١ - نبذة عن النزاع :

أقامت كل من شركة (القابضة) وشركة..... للتجارة العامة والمقاولات (ذ.م.م) الدعوى رقم ٢٠٠٦/٩٠٠ إداري /٦ طعنًا على القرار الصادر من لجنة سوق الكويت للأوراق المالية بتاريخ ٢٠٠٦/١١/١٥ بطلب :

أولاً: إلغاء القرار فيما نص عليه من استبعاد أسهم شركة (القابضة) في شركة من النصاب اللازم لانعقاد الجمعية العامة للشركة الأخيرة ومن التصويت على القرارات التي تتخذها الجمعية لدورتين.

ثانياً: بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار مع تنفيذ الحكم بمسودته.

ثالثاً: إلزام المدعى عليهم بأداء مبلغ ٥٠٠١ د.ك.

وقد حملت المدعيتان تلك الطلبات على عدة أسباب، منها أن نص المادة ٢، الفقرة د من القانون (١٩٩٢/٢) قد عنت بلفظ الشخص (الشخص الطبيعي) الذي يملك في أي جهة أو شخص اعتباري آخر، وهو المكلف الإفصاح ما دام هذا الشخص يملك أسهماً في تلك الجهة أو الشخص الاعتباري وقيام لجنة السوق بإصدار القرار في مواجهة المدعية الأولى وهي ليست شخصاً وفق ما عنته المادة ٢، الفقرة د، ولا تملك في شركة الصناعات الثقيلة؛ مما يكون معه القرار قد صدر مخالفاً للقانون، وتم تداول الدعوى أمام المحكمة وتدخل خصوم فيها انضمامياً للمدعى عليهم، وقد أصدرت حكمها بجلسة ٢٠٠٦/١٢/١١ (يقبول الدعوى شكلاً ورفضها موضوعاً).

٢ - أسباب الحكم :

حمل الحكم قضاءه على قوله "إن ما عنته الفقرة (د) من المادة ٢ من القانون رقم ١٩٩٢/٢ يمتد ليشمل الشخص الطبيعي والشخص المعنوي على حد سواء، وما لجأت إليه المدعيتان من أن القانون لم يحدد موعد الإفصاح وإنما أحال ذلك إلى سوق الكويت للأوراق المالية الذي نص في مادته الثانية من القرار رقم ٩٩/٥ على أن يتم الإخطار فور وصول الملكية لنسبة ٥٪ فإنه مردود عليه بأن الواضح من هذا النص هو فور التملك؛ أي بمجرد دخول

الأسهم في ملك الشخص وعلمه بذلك يكون من الواجب عليه الإفصاح وكان الأجدر الإفصاح عن ملكية الشركة المدعية الأولى بالنسبة التي تزيد على ٢٠٪ فيها.. إلخ.

لما كان ذلك وكانت أسباب الحكم قد كشفت أن المقصود بالشخص هو أي شخص طبيعي أو معنوي، مساهماً كان أو غير مساهم، واعتبار نص المادة ٢، الفقرة د، يعطي الحق للجنة السوق في توقيع الجزاء على الشركة المدعية الأولى (القابضة) على الرغم من أنها غير مساهمة في الشركة، فإن المحكمة انتهت في قضائها إلى رفض الدعوى بعد تحديد مدى النص المطلوب تطبيقه من حيث الأشخاص معبرة عن اتجاهها في تطبيق النص، في الوقت الذي ظهرت فيه أحكام أخرى تمثل اتجاهاً آخر في تفسير نص المادة ٢/فقرة (د) نعرضه في السطور التالية:

الاتجاه الثاني :

اتجهت بعض الأحكام إلى اتجاه مغاير للاتجاه الأول في تفسير نص المادة ٢، الفقرة د من القانون رقم ١٩٩٢/٢ في شأن الإفصاح عن الأسهم في الشركات المساهمة، وقد رأى هذا الاتجاه من القضاء، أن النص غير واضح في تحديد مدى انطباقه من حيث الأشخاص المخاطبون بأحكامه وأعمل قواعد التفسير، لكي يصل إلى حقيقة مقصود الشارع.

ونأخذ مثلاً لهذا الاتجاه الحكم الصادر في الدعوى رقم ٢٠٠٧/١١ إداري مقدمين له بنبذة عن النزاع والأسباب التي حمل عليها قضاءه، وذلك وفق الآتي :

١ - نبذة عن النزاع :

أقامت شركة (أ) للتجارة العامة والمقاولات (ذ.م.م) وشركة (ب) القابضة، الدعوى رقم ٢٠٠٧/١١ إداري طعنًا على القرار الصادر بتاريخ ٢٠٠٦/١١/٥ الصادر عن لجنة سوق الكويت للأوراق المالية في المخالفة رقم (١) إفصاح، والذي انتهى إلى استبعاد أسهم الشركتين من نصاب انعقاد الجمعية العامة والتصويت لشركة (ج) طالبة إلغاء ذلك القرار والتعويض عما لحقها من ضرر

من جراء صدوره، وقد حملت تلك الطلبات على مقالة أن القرار المطعون عليه خالف القانون؛ لأن المقصود بالشخص في المادة ٢/د من القانون رقم ٢/١٩٩٩ هو المساهم في شركة مدرجة ولا ينطبق على الشخص غير المساهم ..إلخ.

وقد تم تداول الدعوى أمام المحكمة وتدخل فيها انضمامياً للمدعى عليهما عدة أشخاص وقدم أطراف الدعوى دفعوهم ودفاعهم بموجب مذكرات وأودعوا مستندات استعرضتها المحكمة في حكمها، وقررت :

أولاً: إلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من مجازاة شركة القابضة (المدعية الثانية) باستبعاد نسبة ٣٨,٧٨٪ من أسهم شركة للاستثمار على النحو الوارد بالأسباب.

ثانياً: إلزام مدير سوق الكويت للأوراق المالية بصفته أن يؤدي للشركتين المدعيتين مبلغاً مقداره ٥٠٠١ د.ك على سبيل التعويض المؤقت ورفض ما عدا ذلك من طلبات، وألزمت المدعى عليه الثاني بصفته مبلغ ٢٠٠٠ د.ك نظير أتعاب المحاماة الفعلية، وبالمناسب من المصروفات.

ولقد شيدت المحكمة قضاءها على عدة أسباب، منها :

١ - أن الفصل في النزاع يدور حول بيان مدى صحة التفسير الذي اعتنقته إدارة السوق لنصوص القانون رقم ٢ لسنة ١٩٩٩ بما فيه المادة ٢/د التي استندت إليها في إصدار قرارها الطعين، وإذا ما كان التفسير له سند من صحيح النصوص من عدمه.

٢ - أن مؤدى النصوص القانونية - كما جاء في المادة الأولى من القانون - أن المشرع قد أوجب على كل مساهم في شركة مدرجة أن يخطر عن مصلحته ومن ثم فإن مناط تطبيق هذا القانون، هو أن يكون الشخص الطبيعي والاعتباري ابتداء مساهماً في الشركة المدرجة في السوق، فإن لم يكن مساهماً في الشركة المدرجة فلا يكون مخاطباً بأحكام هذا القانون، ولا يكون

ملزماً للإفصاح حتى ولو انطبقت عليه إحدى حالات المصلحة الواردة بالمادة الثانية، ومنها الفقرة د محل النزاع.

٣ - أن قواعد التفسير التي يجب إعمالها على النزاع تؤكد وجهة النظر في أن المقصود بالمادة ٢/د هو شخص المساهم.

إن القرار رقم ١٩٩٩/٥ قد تجاوز حدود التفويض الممنوح له فيما تضمنه من مواد بخلاف تحديد مدة الإخطار والإجراءات التي يجب اتخاذها مما يقتضي عدم إعمال ما تضمنه من مواد مخالفة للتفويض التشريعي.

ومن خلال هذه الأسباب والأسباب الأخرى التي حمل الحكم عليها قضاءه يتضح أن المحكمة قد وقر في يقينها أن النص الواجب التطبيق يحتاج إلى تفسير للوصول إلى تحديد مداه من حيث الأشخاص المخاطبين بأحكامه وقد قامت المحكمة بتفسير لفظ الشخص الوارد بالمادة ٢، ومنها الفقرة د وهو المساهم فقط، منتهية إلى عدم انطباق أحكام القانون على أشخاص غير المساهم، وبذلك يتضح أن هذا الاتجاه من القضاء قد أفصح بوضوح أن المخاطب بأحكام القانون هو المساهم، والشخص المشار إليه في المادة ٢ المقصود منه المساهم.

لما كان ما تقدم وكان الثابت بعد استعراض الاتجاهين من خلال هذا العرض المختصر، أن قضاء محكمة أول درجة عند تطبيق نصوص القانون رقم ١٩٩٢/٢ اتجه اتجاهين؛ أولهما يرى أن نصوص القانون واضحة وقام بتحديد مداها على الأشخاص المخاطبين بها واعتبر أن لفظ (الشخص) الوارد بالمادة ٢ من القانون هو أي جهة حتى لو كانت غير مساهمة، أما الاتجاه الآخر فقام بتفسير النصوص الواردة بالقانون لتحديد المخاطبين بأحكامه منتهاً إلى أن غير المساهم ليس مخاطباً بأحكام القانون.

موقف محكمة التمييز:

كلا الاتجاهين كانت تمثلهما أحكام صادرة عن المحكمة الإدارية إلا أن كلا الاتجاهين تم الطعن على الأحكام الصادرة فيه إلى أن وصل الأمر إلى أعلى

قضاء بالدولة، وقد تم قطع دابر الجدل الدائر بين المحاكم، وأصدرت محكمة التمييز^(١٢) العديد من الأحكام التي أيدت بها الاتجاه الذي قرر أن المساهم وحده هو الشخص المعني بتطبيق أحكام القانون رقم ١٩٩٩/٢ مقرر في أحد تلك الأحكام الآتي: وإذ خلص الحكم المطعون فيه إلى أن الشركات غير المساهمة أو غير المدرجة بالسوق لا تطبق عليها أحكام القانون سالف الذكر، وتخرج من عداد المخاطبين به، ورتب على ذلك استناداً إلى سلطة محكمة الموضوع في تحصيل الواقع في الدعوى وفهمه، وهذا الذي نجاه الحكم المطعون فيه يصادف التطبيق الصحيح لأحكام القانون واستند إلى أسباب سائغة تكفي لحمله ولا مخالفة فيها للثابت بالأوراق، ولا وجه لما يثيره الطاعنون من أن المصالح التي عدتها المادة (٢) من القانون رقم ١٩٩٢/٢، تتضمن أطرافاً لا يعدون من المساهمين في الشركة ولا تربطهم إلا صلتهم بالمساهم الملزم الإفصاح، بما استدلووا عليه بما ورد في البند (د) من تلك المادة التي تقضي بأن تشمل مصلحة الشخص في أسهم الشركة المساهمة في تطبيق أحكام هذا القانون ما يأتي: د - ما يكون للشخص من مصلحة قائمة تبلغ ٢٠٪ من رأس مال أي جهة أو شخص اعتباري آخر إذا كان أيهما يمتلك أسهماً في الشركة، إذ إن هذا القول مردود بأن صدر المادة (٢) المشار إليها، قد أبان بوضوح ارتباط هذه المادة بالمادة رقم (١) من ناحية بيان الشخص الملزم بالإفصاح، وأن المقصود به ما ورد في المادة (١) أنه المساهم في شركة مدرجة في سوق الكويت للأوراق المالية، وتكون له أسهم تمثل ٥٪ بالمائة أو أكثر من رأسمالها، بما يعني أن المصلحة المقصودة في البند (د) المشار إليها هي مصلحة المساهم، ومن ثم يكون النعي على الحكم على الحكم المطعون فيه، بما ورد في أسباب الطعن في هذا الخصوص على غير أساس. وبهذا القضاء الصادر عن محكمة التمييز تم حسم الأمر وأصبح المساهم وحده هو المعني والمخاطب بأحكام قانون الإفصاح رقم ١٩٩٩/٢.

(١٢) جلسة ١٥-٤-٢٠٠٨، طعن بالتمييز رقماً ٢٧٢ و ٢٨٨ لسنة ٢٠٠٧ اداري.

التوصيات والخاتمة:

القواعد القانونية السارية في بلد ما، يجب أن ينظر إليها كمنظومة واحدة متناغمة، يستطيع كل مطلع عليها الوقوف على حكم القانون في الحالة المعروضة بيسر وسلاسة، وقد يصدر قانون معين ينظم مسألة جديدة لم تتناولها القوانين السابقة، فلا يعتبر هذا التنظيم الجديد بمعزل عما في القواعد القانونية المطبقة. وقد يصدر القانون صحيحاً معافى ثم يتناوله المشرع بالتعديلات أو تغيير اللائحة التنفيذية بشأنه والقرارات المنفذة لها، فيؤدي ذلك إلى مسخ أحكام القانون من كثرة تلك التعديلات. وكان المشرع في الكويت بصدد إصدار قانون بإنشاء هيئة سوق المال وجعلها الجهة المهيمنة أو صاحبة الاختصاص في إصدار القواعد المتعلقة بالأوراق المالية والأسواق التي تتداوله فيها تلك الأوراق، مما نوصي معه المشرع بجمع شتات القوانين والمراسيم والقرارات التي تتعلق بهذا النوع من النشاط الاقتصادي المهم في صعيد واحد متناغم بسيط الفهم محكم الصياغة، حتى تكون القواعد سهلة التطبيق والفهم من الشخص العادي قبل المتخصص، وإلى حين صدور هذا القانون فإن الظاهر لنا عند النظر في قانون الإفصاح نجد أن الآلية الحالية المعمول بها، لاتخاذ قرار من لجنة السوق بشأن التحقيق في المخالفات المتعلقة بالقانون هي آلية بطيئة إلى حد ما، فقد جرى العمل على أن تتلقى إدارة السوق الشكاوى والإخطارات، وتقوم بالتحقيق فيها عن طريق سماع أقوال الشاكي ومن ثم سماع أقوال المشكو في حقه، ثم تعد الإدارة القانونية مذكرة بالرأي في المخالفة في ضوء ما أسفرت عنه التحقيقات وتعرض على مدير السوق الذي يصدر بدوره قرار بعرض المخالفة على لجنة السوق، وهكذا، قد تصل المدة لاتخاذ تلك الإجراءات إلى شهرين أو ثلاثة أو ما يزيد يكون خلالها المخالف قد قام بالتصرف في الأسهم محل المخالفة أو يكون هناك استحالة في معرفة الأسهم المتصرف فيها بالبيع إلى العديد من المتعاملين في السوق ويفلت المخالف من العقوبة.

وكان يمكن أن تكون هذه الآلية أبسط وأسهل إذا ما قام المشرع بتنظيم قواعد الاستحواذ والعرض العام للأسهم بجانب قواعد الإعلان أو النص على أن

يكون الإعلان في بعض الحالات عند الرغبة في الوصول إلى نسبة معينة من أسهم الشركة المراد تملك أسهمها وليس بعد التملك، وهذا الذي يجعلنا ننهي بحثنا بالتوصيات التالية :

- ١ - ضم جميع القرارات والقوانين المتعلقة بنشاط بيع الأسهم وشرائها والنشاطات المرتبطة في صعيد واحد تحت مظلة هيئة سوق المال.
- ٢ - أن تكون تلك التشريعات واضحة جلية لا لبس فيها ولا غموض تبين ألفاظها ومعانيها حقيقة قصد المشرع.
- ٣ - أن تكون قواعد الاستحواذ والعرض العام للأسهم منظمة إلى جانب قواعد الإعلان باعتبارها كلاً لا يتجزأ.
- ٤ - أن يتناول المشرع بالتنظيم ولحين إنشاء هيئة سوق المال، المشكلات التي تولدت عن تطبيق القانون ١٩٩٩/٢، وذلك عن طريق تعديل تشريعي لما استشكل من نصوصه على الخاضعين لأحكامه والمطابقين لها.

