

ملاحظات حول بعض مواد القانون رقم ١٧٥ لسنة ١٩٨٢ بتنظيم تسوية المعاملات المتعلقة بأسهم الشركات التي تمت بالأجل

الدكتور عزيز العكيبي
أستاذ القانون التجاري المساعد
كلية الحقوق - جامعة الكويت

النشاط التجاري في الكويت كان ولا يزال ركيزة أساسية من الركائز التي يقوم عليها المجتمع الكويتي. وقد تطور هذا النشاط تطوراً ملحوظاً وقطع في السنوات الأخيرة شوطاً بعيداً في سبيل التقدم والازدهار. وظهرت ألوان جديدة من النشاط التجاري لم تكن مألوفة من قبل، ومن بين هذه الألوان الجديدة التعامل بالأوراق المالية الذي نما واتسع نطاقه حتى شمل مختلف فئات الشعب. وبالرغم من حداثة سوق الأوراق المالية في الكويت، فإن حجم التعامل فيه يضع هذا السوق في المركز الثامن بين الأسواق العالمية، بل أن حجم التعامل فيه قد جاوز في بعض الأسابيع حجم التداول في سوق لندن للأوراق المالية (١).

وقد كانت الثقة والأمانة والصدق هي القيم التي تحكم التعامل التجاري في الكويت حتى قبل صدور التشريعات المنظمة للنشاط التجاري، مما جعل الكويت تحتل

(١) بنك الكويت المركزي، الاقتصاد الكويتي في عشرة أعوام، التقرير الاقتصادي للفترة ١٩٦٩-١٩٧٩، ص ١٠٧. علماً أن هذه المقارنة روعي فيها حجم التعامل بأسهم الشركات الكويتية غير المقفلة، فإذا أضيفت إليها الشركات المقفلة والخليجية فإن ذلك يجعل حجم التعامل في السوق الكويتي يفوق حجم التعامل في الأسواق العالمية. للتفصيل في هذا الموضوع أنظر دور سوق الأسهم الكويتي، إعداد الدكتور حازم البيلوي ورائد فهمي، مؤتمر تطوير سوق الأسهم في الكويت ١٤-١٦ نوفمبر ١٩٨١ كذلك الدكتور عبد الهادي النجار، مستقبل البورصة في الكويت، مجلة الحقوق، السنة السادسة، العدد الثاني، يونيو ١٩٨٢، ص ٨٧.

مركزا تجاريا هاما ليس فقط في منطقة الخليج والشرق الأوسط ، وانما في العالم بحكم صلاتها التجارية والاستثمارية مع أغلب دول العالم .

غير أن هذه القيم لم تعد هي التي تحكم التعامل في سوق الأوراق المالية بسبب عمليات التلاعب التي شهدتها السوق خلال السنوات الأخيرة، كعمليات الاكتتاب الصورية بالأسهم المطروحة، والمبادلات الوهمية، وقيام بعض كبار المضاربين برفع أسعار الأسهم بشكل مفتعل لتحقيق أرباح سريعة وخيالية على حساب صغار المستثمرين . فكل هذه الممارسات الخاطئة مع غياب الاطار التنظيمي السليم الذي يحكم التعامل بالأوراق المالية وعدم فعالية الأجهزة المكلفة بالرقابة والاشراف على نشاط الشركات المساهمة وتداول أسهمها، قد أسهم في فسخ المجال واسعا أمام المضاربة غير المنضبطة التي تهدد استقرار السوق، كما أعطت للمضاربين دورا مؤثرا في تحديد أسعار الأسهم بطريقة لا تتفق وقواعد الصدق والأمانة .

ومع أن التعامل بالأوراق المالية ينطوي بطبيعته على درجة عالية نسبيا من المخاطرة، فإن التعامل في سوق الأسهم بالكويت ، وبصورة خاصة صفقات البيع بالأجل، قد تميز خلال السنتين الأخيرتين، بارتفاع المخاطرة فيه الى درجة المقامرة . إذ اندفعت غالبية المتعاملين وراء الربح السريع وتملكتهم روح المغامرة دون حساب للعواقب ودون تقدير سليم للنتائج، سواء بالنسبة لهم أو للمتعاملين معهم أو للاقتصاد الوطني(٢)، إذ اتسم التعامل بالمبالغة وخرج عن المنطق والمعقول ووصلت أسعار الأسهم الى مستويات يصعب تبريرها بمعايير اقتصادية أو مالية . وقد استمرت موجة المضاربة وزادت زخا وشمولا مع كل زيادة جديدة في أسعار الأسهم حتى وصلت ذروتها في أواخر عام ١٩٨١ والنصف الأول من عام ١٩٨٢ .

وكان طبيعيا أن لا يستمر هذا النشاط غير الاعتيادي لسوق الأسهم، وتوقع الكثيرون وقوع أزمة في سوق الأسهم، وتحقق ذلك وظهرت بوادر هذه الأزمة في بداية الشهر السادس من عام ١٩٨٢ عندما توقف بعض المضاربين عن دفع الشيكات الآجلة التي حرروها ثمنا لصفقاتهم، ثم اتسع حجم التوقف عن الدفع حتى شمل غالبية المتعاملين، إذ بلغ قيمة الشيكات التي توقف المتعاملون عن دفع قيمتها بلايين الدنانير .

(٢) المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٨٢ .

إن أزمة سوق الأسهم التي اصطلح على تسميتها بأزمة سوق المناخ (٣)، من الكبر في الحجم بحيث لم تقتصر آثارها الضارة بعد وقوعها على زعزعة استقرار السوق وفعاليتها الاقتصادية، بل امتدت الى مختلف أوجه النشاط الاقتصادي وأضررت بسمعة الكويت الاقتصادية على النطاق العالمي.

إن اتساع وتشابك المعاملات في هذه الأزمة وضخامتها وخطورتها حملت المشرع على التدخل لمعالجة هذه الأزمة التي أضرت ضرراً بالغاً بالاقتصاد القومي وشلّت النشاط التجاري. وحكمة المشرع من هذا التدخل هو استبعاد الحلول القانونية التي تملّيها النصوص القانونية القائمة، بحسبان أن هذه النصوص قد وضعت لمواجهة الظروف العادية، وقد يؤدي تطبيقها على منازعات الأسهم التي تمت بالأجل الى نتائج خطيرة تهدد الاقتصاد الوطني. فقد أدرك المشرع أن علاج هذه الأزمة غير الطبيعية لا يتأتى الا بحلول استثنائية عاجلة ومؤقتة تراعي اعتبارات العدالة وسلامة السوق (٤).

وعلى هذا الأساس صدر المرسوم بقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٨٢ في شأن المعاملات المتعلقة بأسهم الشركات التي تمت بالأجل، ثم القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٨٢ في شأن المعاملات المتعلقة بأسهم الشركات التي تمت بالأجل وضمان حقوق الدائنين المتعلقة بها. وبناء على ذلك أنشئت هيئة التحكيم للفصل في المنازعات الناشئة عن الأسهم التي تمت بالأجل. وأوجبت المادة الأولى من المرسوم بقانون تسجيل جميع المعاملات التي تمت بالأجل قبل العمل بهذا المرسوم ولم يتم تنفيذها حتى يتحدد حجم المشكلة وأبعادها. كما خولت الهيئة سلطات واسعة للفصل في هذه المنازعات دون التقيد بالاجراءات المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، وذلك وفقاً للأعراف التجارية السارية ولمقتضيات حسن النية في المعاملات مع مراعاة المحافظة على النظام العام وسلامة السوق. والى أن يتم الفصل من الهيئة في المنازعات المحالة إليها، توقف جميع الاجراءات القضائية المدنية والتجارية والجزائية عن هذه المنازعات الى أن يتم الفصل فيها (٥).

(٣) نسبة الى سوق المناخ، كسوق غير رسمي لأسهم الشركات الخليجية والشركات الكويتية المغفلة والتي كان يتم فيها غالبية صفقات البيع بالأجل، تلك الصفقات التي كانت السبب في أزمة سوق الأسهم.

(٤) المذكرة الايضاحية للمرسوم بقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٨٢.

(٥) نصت على ذلك المادة الثانية من القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٨٢.

وبعد تطبيق القانون رقم (٥٩) أمكن تحديد حجم الأزمة، بحيث بدا أن الأزمة من الكبير في الحجم، والتعقيد في التشابك والاتساع في الأبعاد بدرجة أن نصوص القانون رقم (٥٩) قاصرة عن معالجتها، الأمر الذي حمل المشرع على التدخل ثانية فأصدر القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٨٣ بتنظيم تسوية المعاملات المتعلقة بأسهم الشركات التي تمت بالأجل، إذ وضع المشرع بموجب هذا القانون أحكاماً جديدة لمعالجة الأزمة، كما أضاف إلى القانون رقم ٥٩ مادة جديدة برقم (٢) مكرر (المادة ١٧) وعدل بعض أحكامه (المادة ١٩)، وألغى البعض الآخر.

وبموجب هذا القانون تم إنشاء مؤسسة تسوية المعاملات المتعلقة بأسهم الشركات التي تمت بالأجل (المواد ١، ٢، ٣ من القانون) إلى جانب هيئة التحكيم. وقد أوضحت المذكرة الإيضاحية أن هذا القانون يستهدف تحقيق الأهداف الآتية:

- أ — إيجاد وسيلة لدائني المفلس لدفع ما عليهم من ديون إذ أن انتظارهم لمدة طويلة حتى تصفى التفليسة وبحصلوا على بعض أموالهم منها يترتب عليه تعذر دفع ما عليهم من ديون وأفلاسهم بالتالي.
 - ب — تقسيم دينار كل مفلس بصفة مؤقتة وقبل انتهاء إجراءات التفليسة المطولة حتى يسهل فك التشابك بين الدائنين والمدينين.
 - ج — علاج الوضع الحالي الذي يلزم مدين المفلس بأن يسدد له ديونه بصفة فورية على ألا يحصل على ماله من ديون قبل المفلس إلا عند انتهاء التفليسة.
 - د — تبسيط إجراءات الإفلاس والعمل على سرعة الانتهاء منها.
 - هـ — تقليل الإفلاسات إلى أقل حد ممكن.
 - و — إعطاء السيطرة على الإفلاسات إلى هيئة مستقلة محايدة حتى لا يترتب على طرح أموال المفلسين للبيع في السوق دفعة واحدة اضطراب في الاقتصاد الوطني.
- وبالنظر لأهمية هذا القانون، فمن الطبيعي أن تكون نصوصه موضع دراسة وبحث من المشتغلين بالقانون توضيحاً لأحكامه من جهة وإظهاراً لمزاياه وكشفاً لعيوبه من جهة أخرى.

وفي هذه الملاحظات، نريد أن نبين، إلى أي حد جاءت نصوص القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٨٣ متفقة مع أهداف المشرع ومقاصده التي عبر عنها في مذكرته الإيضاحية،

والى أي حد يمكن أن تسهم في حل المنازعات المتعلقة بأسهم الشركات التي تمت بالأجل بشكل يحقق العدالة لجميع المتعاملين ويحافظ على النظام العام وسلامة السوق.

وقد أظهرت لنا دراسة نصوص هذا القانون أن البعض منها جاءت أشد في آثارها من الحلول القانونية التي تملئها النصوص القائمة، مما لا يتفق والأهداف التي عبر عنها المشرع في مذكرته الإيضاحية والتي منها تمهيد الطريق أمام المدين للحصول على تسوية ودية أو صلح واق يتفادى به إشهار إفلاسه، أو قضائي يستعيد به مركزه المالي وممارسة نشاطه التجاري.

وسنعرض فيما يلي الى بعض المبادئ التي تضمنتها نصوص هذا القانون، وعلى ضوء هذا العرض ومن خلاله، يمكننا أن نحدد النصوص التي نعتقد أنها جاءت خلافا لأهداف المشرع ومقاصده التي عبر عنها في مذكرته الإيضاحية.

المادة الرابعة:

خولت المادة الرابعة من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٨٣ هيئة التحكيم في منازعات الأسهم بالأجل أن تصدر قرارا بمنع المدين من التصرف في أمواله وإحالاته الى المؤسسة للنظر في أمره، اذا تبين لها اضطراب أحواله المالية بحيث بدا لها أن أمواله لا تكفي للوفاء بجميع ديونه، مع تعيين المؤسسة حارسا قضائيا لإدارة أمواله.

إن منع المدين من التصرف في أمواله ومن إدارتها يجب أن لا يكون مطلقا، فلا بد أن يبقى للمدين دور في الادارة، إنما يجب أن تكون تحت إشراف المؤسسة. وهذا كفيل بمنع المدين من التصرف في أمواله بشكل يضر بحقوق الدائنين. وهذا الأمر يتفق وما يهدف اليه هذا القانون من تمهيد الطريق أمام المدين للحصول على تسوية ودية أو صلح واق من الإفلاس يتفادى به إشهار إفلاسه ويستعيد به مركزه المالي وممارسة نشاطه التجاري، وبذلك يحقق القانون أحد أهدافه بتقليل الإفلاسات الى أقل حد ممكن. وكان على المشرع أن يسترشد في هذا الشأن بالقواعد التي تضمنها قانون التجارة الكويتي في المادة ٧٦٨ والتي تحكم تصرفات المدين خلال فترة التداول في الصلح الواق من الإفلاس، لا أن يأتي بقواعد أشد في آثارها على المدين مما لا يتفق وهدف المشرع في التيسير على المدين، كما أبان عن ذلك في مذكرته الإيضاحية المرفقة بالقانون.

فبموجب القواعد التي نصت عليها المادة ٧٦٨ من قانون التجارة لا ترفع يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها عند صدور الأمر بافتتاح إجراءات الصلح، فلا تغل يده كما هو الحال في حالة إشهار الإفلاس، وإنما يبقى المدين بعد صدور هذا الأمر على رأس تجارته، يديرها ويتصرف فيها بإشراف الرقيب الذي تعينه المحكمة، وله أن يقوم بجميع التصرفات العادية التي يقتضيها نشاطه التجاري.

فالمشرع أراد بتقرير هذه القاعدة أن يقي المدين من أشد آثار الإفلاس إضراراً به، وهو غل يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها، ليشجعه على طلب الصلح الواقعي عند اضطراب أحواله المالية.

غير أن المشرع، حرصاً منه على حقوق الدائنين وخوفاً من سوء نية المدين الذي قد يعتمد على تهريب أمواله أو تبديدها إضراراً بدائنيه، لم يمنح المدين حرية مطلقة، في التصرف في أمواله، وإنما أورد على حريته بعض القيود التي تمنعه من القيام ببعض التصرفات وتقيده حقه في القيام ببعض الآخر. فلم يجز له أن يقوم بأي عمل من أعمال التبرع، كالهبة والكفالة، بعد صدور الأمر بافتتاح إجراءات الصلح، إذ تعتبر هذه التبرعات غير نافذة في حق الدائنين. كما حرم عليه اثناء إجراءات الصلح، التصالح على الحقوق وإنشاء الرهن (٦)، وإجراء التصرفات الناقلة للملكية التي لا تستلزمها أعماله التجارية العادية إلا بعد الحصول على إذن القاضي المشرف على الصلح، فإذا قام المدين بهذه التصرفات دون الحصول على الإذن المطلوب فلا يحتج بها على الدائنين (المادة ٧٦٨/٢ تجارة).

هذه هي الآثار التي يربتها قانون التجارة على الأمر بافتتاح إجراءات الصلح الواقعي والتي يتضح منها أنها لا تصل في قسوتها وشدتها إلى الآثار التي يربتها القانون الجديد على اضطراب أحوال المدين المالية وإحالاته من قبل هيئة التحكيم إلى المؤسسة. فلا يصح أن يتضمن القانون الجديد قواعد لا تتفق وما يهدف إليه من التيسير على المدين والأخذ بيده لمساعدته في اجتياز الأزمة الطارئة التي يمر بها ومعاونته على النهوض من كبوته ومواصلة نشاطه التجاري. فالقواعد التي يتضمنها أي قانون لا بد أن تحقق مقاصد المشرع وأهدافه التي يعبر عنها في مذكرته الإيضاحية.

(٦) إذا نشأ الرهن أو الامتياز قبل صدور الأمر بافتتاح إجراءات الصلح، ولكنه لم يسجل إلا بعد صدور الأمر فلا يجوز التمسك به قبل الدائنين (المادة ٧٧٠/٢ تجارة).

توجب المادة السادسة من القانون أن تقوم المؤسسة بوضع تقرير عن المركز المالي للمدين المحال اليها يتضمن على الأخص ماييلي:—

١ — قيمة موجوداته من عقارية ومنقولات داخل البلاد وخارجها.

٢ — قيمة ماله من ديون وقيمة مايتوقع تحصيله منها.

٣ — قيمة ماعليه من ديون بسبب معاملات الأسهم بالأجل.

٤ — قيمة ماعليه من ديون أخرى.

٥ — قيمة ماعليه من ديون ممتازة أو لها أولوية.

وعلى المؤسسة فور الانتهاء من هذا التقرير أن تقدم نسخة منه الى هيئة التحكيم وأن تنشر بياناً بذلك في الجريدة الرسمية وفي جريدتين يوميتين على الأقل، و يكون للصادر بشأنه التقرير ودائنيه ومدينه حق الاطلاع على هذا التقرير أو الحصول على صورة منه مقابل الرسم التي تقررها المؤسسة.

بالنظر لأهمية هذا التقرير عن المركز المالي للمدين والذي تتم على أساسه التسوية الودية أو الصلح من قبل المؤسسة أو محكمة الإفلاس، فقد كان على المشرع أن يمنح الصادر بشأنه التقرير ودائنيه ومدينه حق الاعتراض عليه لدى هيئة التحكيم، وذلك لضمان سلامة التقدير، لوضع حد للمبالغة في تقدير قيمة الموجودات أو الديون، حتى يعبر التقرير بصدق عن المركز المالي الحقيقي للمدين. اذ بدون ذلك لا يمكن تنفيذ شروط التسوية أو الصلح، لأن المؤسسة أو المحكمة تعتمد في قبول هذه الشروط على قيمة موجودات المدين وديونه التي وردت في تقرير المركز المالي.

ومادام التقرير الذي تقوم بوضعه المؤسسة عن المركز المالي للمدين في حكم قائمة الديون التي يعدها مدير التفليسة وفقاً للمادة ٦٥٨ من قانون التجارة كما جاء بالمذكرة الايضاحية لهذا القانون. فقد كان على المشرع أن يعامل هذا التقرير معاملة قائمة الديون. اذ يوجب المشرع في المادة ٦٥٩ من قانون التجارة على مدير التفليسة بعد أن يودع إدارة كتاب المحكمة قائمة الديون المحققة وكشفاً بأسماء الدائنين أن يرسل الى المفلس والدائنين خلال خمسة أيام من تاريخ الإيداع نسخة من القائمة والكشف المذكورين مع بيان المبالغ التي يرى قبولها من دين كل دائن. كما يوجب المشرع في الفقرة الثانية من المادة ذاتها أن تقوم

إدارة كتاب المحكمة بنشر القائمة والكشف في أول عدد من الجريدة الرسمية يصدر بعد انقضاء ميعاد الإيداع، كما ترسل نسخة منها الى قاضي التفليسة.

والحكمة من هذا الإجراء إخبار ذوي الشأن بالديون التي يرى مدير التفليسة قبولها، ليبادر كل منهم الى الاعتراض اذا قدر أن ذلك يضر بمصلحته. فإذا وجد المفلس أن مدير التفليسة قبل بعض الديون في الوقت الذي كان قد أوفأها كلها أو بعضها، أو أن أحد الدائنين يرى أن مدير التفليسة لم يقبل دينه كله، أو أنه قبل بعض الديون التي اختلقها المفلس للاضرار بالدائنين، ففي مثل هذه الفروض أجاز المشرع للمفلس ولكل دائن ورد اسمه بقائمة الديون التي أودعها مدير التفليسة إدارة كتاب المحكمة أن يعترض لدى هذه الإدارة على الديون المدرجة في هذه القائمة، خلال خمسة عشر يوما من تاريخ النشر في الجريدة الرسمية عن وقوع الإيداع، ويجوز الاعتراض ببرقية أو برسالة مسجلة بعلم وصول ترسل الى إدارة كتاب المحكمة (المادة ٦٦٠ تجارة).

لكل ماتقدم كان على المشرع أن لا يعتبر التقرير عن المركز المالي للمدين الذي تقوم بوضعه المؤسسة نهائيا، وأن يسمح للمدين ولكل دائن حق الاعتراض عليه لدى هيئة التحكيم خلال مدة قصيرة، بالنظر لأهمية الدور الذي يقوم به هذا التقرير، سواء عند إجراء التسوية الودية بسعي المؤسسة، أو عند إبرام الصلح من قبل المحكمة بعد إحالة المدين اليها لإشهار إفلاسه اذا لم تتمكن المؤسسة من الوصول الى التسوية الودية بين المدين والدائنين أو لم توافق عليها هيئة التحكيم. إذ نضمن بهذا الإجراء صحة البيانات التي تضمنها التقرير، ليعبر هذا التقرير بصدق عن المركز المالي الحقيقي للمدين. فقد تقدر المؤسسة موجودات المدين بأقل أو بأكثر من قيمتها، كما قد يتواطأ المدين مع بعض الاشخاص للدعاء بديون بهدف تهريب بعض أمواله، وقد تقبل المؤسسة بعض الديون التي سبق للمدين أن أوفأها كلها أو بعضها، ففي مثل هذه الفروض لا بد أن يسمح للمدين وللدائنين بحق الاعتراض على تقرير المركز المالي لنضمن سلامة التقدير بقيمة موجودات المدين وصحة الديون التي عليه. صحيح أن القانون نص، لضمان صحة البيانات المقدمة من المدين والدائنين والتي تعتمد عليها المؤسسة في وضع التقرير، على جزاء، إذ اعتبر تزويرا في أوراق رسمية كل تغيير للحقيقة في هذه البيانات (المادة الخامسة من القانون)، غير أن ذلك — كما تقدم — لا يكفي لضمان سلامة البيانات التي تضمنها تقرير المركز المالي بحيث يعتبر نهائيا وغير قابل للمنازعة.

المادة الثامنة:

توجب المادة الثامنة على المؤسسة أن تسعى لإجراء تسوية ودية بين المحال اليها ودائنيه، ولكنها تشترط لنفاذها أن يوافق عليها ثلث الدائنين الحائزين لثلاثة أرباع الديون وتصديق هيئة التحكيم عليها. ويلاحظ أن نص المادة الثامنة قد يتر وقوع التسوية الودية بين المدين ودائنيه بعدم اشتراطه موافقة جميع الدائنين على شروط التسوية كما تقضي بذلك القواعد العامة، لأن التسوية الودية ماهي الا عقد عادي يخضع للقواعد العامة ويتم برضاء الدائنين جميعا، فلا تفرض فيه الأغلبية رأيها على الأقلية، اذ لا تكون للتسوية الودية أية جدوى الا إذا وافق عليها الدائنون جميعا، فاذا امتنع دائن واحد عن منح موافقته تنهار التسوية بأكملها، اذ من حق هذا الدائن أن يطالب بإشهار إفلاس المدين. غير أنه على الرغم من هذا التفسير الذي جاءت به المادة الثامنة الا أننا نعتقد أن الحصول على هذه الأغلبية أمر عسير المنال، وعدم تحقيقها يفوت الاغراض التي شرع من أجلها القانون. لذا كنا نود لو أن المشرع اكتفى لنفاذها بموافقة ربع الدائنين الحائزين لنصف الديون، كما فعل بشأن الصلح الواقي (المادة التاسعة) وذلك لتيسير ابرام التسوية، ولو أن المشرع فعل ذلك لكانت فرصة معاونة المدين على استعادة مركزه المالي ومواصلة نشاطه التجاري أفضل مما هي عليه الآن.

كما أنه لا داعي لتعليق نفاذ التسوية على تصديق هيئة التحكيم عليها، اذ أن ذلك يؤدي الى إطالة الإجراءات دون مبرر، لأن التسوية تتم بجهد وسعي المؤسسة وهي جهة محايدة تسعى إلى إيجاد التوازن بين مصالح كافة الاطراف ورعاية المصالح الاقتصادية للبلاد، وقد أكدت على ذلك المذكرة الإيضاحية لهذا القانون.

أضف الى ماتقدم أن حساب الاغلبية المطلوبة بالشكل الذي نصت عليه المادة الثامنة قد يحول دون وقوع التسوية الودية، إذ تشترط هذه المادة لإبرام التسوية توافر أغلبية مزدوجة، أغلبية عددية هي ثلث عدد الدائنين المقبولين للتصويت على التسوية، وأغلبية قيمية هي أن يكون الدائنون الذين يوافقون على التسوية حائزين لثلاثة أرباع الديون. والعبرة في حساب هذه الأغلبية، سواء عددية أو قيمية لا تكون بعدد الدائنين الحاضرين في الاجتماع الذي يتم فيه التصويت على التسوية ولا بقيمة ديونهم، بل بمجموع الديون المقبولة

والدائنين المقبولين، بحيث يعتبر الدائن الذي يتخلف عن الحضور أو يمتنع عن التصويت رافضاً للتسوية، ولا يحسب دينه بالنسبة لمجموع الديون عند حساب الأغلبية القيمية.

وفي هذه القاعدة ضرر ظاهر ووضع العقوبات في سبيل وقوع التسوية، إذ كثيراً ما يتغيب الدائنون عن حضور الاجتماع الذي يتم فيه التصويت على التسوية، وعلى الأخص متى كانت ديونهم ضئيلة، وكثيراً ما يؤدي غيابهم إلى عدم توافر الأغلبية المطلوبة ومن ثم إلى منع التسوية. وكان بإمكان المشرع أن يسترشد عند وضع نص المادة الثامنة بنص المادة ٦٩٥ من قانون التجارة الكويتي التي تحدد الأغلبية المطلوبة لوقوع الصلح القضائي، إذ تشترط لوقوعه توافر أغلبية مزدوجة عددية وقيمة، ولكن العبرة في حساب الأغلبيتين بعدد الدائنين المشاركين في التصويت، إذ يوجب المشرع، في هذه المادة، ألا يحسب في هاتين الأغلبيتين الدائنون الذين لم يشتركوا في التصويت، كما لا تحسب ديونهم (٧). والمشرع في قانون التجارة بحسابه الأغلبية المطلوبة على هذا الأساس أراد أن يتلافى ماوجه من نقد إلى بعض التشريعات (٨) التي تحسب الأغلبية المطلوبة ليس وفقاً لعدد الدائنين المشتركين في التصويت، وإنما وفقاً لعدد الدائنين الذين قبلت ديونهم، بحيث يعتبر الدائن الذي يتخلف عن الحضور أو يمتنع عن التصويت رافضاً للصلح، فيحسب صوته ودينه عند حساب الأغلبية المطلوبة على هذا الأساس.

وبهدف التيسير على المدين تتضمن التسوية الودية في الغالب منح المدين مهلة جديدة للوفاء أو التنازل عن جزء من الدين أو الأمرين معاً. وكان من الأفضل لو أن المشرع وضع بعض المعايير التي تسترشد بها المؤسسة عند وضع هذه التسوية تتعلق بنسبة تخفيض الديون أو الآجال التي تمنح للمدين للوفاء بديونه بحيث يؤخذ بنظر الاعتبار عند تحديد نسبة تخفيض الديون أو الآجال الجديدة سبب الدين، وإذا كان الدين بسبب المعاملات المتعلقة بأسهم الشركات التي تمت بالأجل يؤخذ بنظر الاعتبار أيضاً حجم الصفقة موضوع التعامل ونوعها ومقدار الربح منها، وذلك بهدف أن تحقق التسوية الودية العدالة بين أصحاب

(٧) نصت المادة ٦٩٥ من قانون التجارة بقولها «لا يقع الصلح الا بموافقة أغلبية الدائنين الذين قبلت ديونهم نهائياً أو مؤقتاً، بشرط أن يكونوا حائزين لثلثي هذه الديون. وتستزل عند حساب الأغلبيتين المذكورتين ديون الدائنين الذين لم يشتركوا في التصويت». كما أخذت بنفس هذا المبدأ المادة ٧٦٧ من قانون التجارة بشأن كيفية حساب الأغلبية المطلوبة لإقرار الصلح الوافي من الإفلاس.

(٨) من هذه التشريعات السوري في المادة ٦٧٦ واللبناني في المادة ٥٦٠ والمصري في المادة ٣١٧.

العلاقة، اذ تساعد هذه المعايير على تخفيض حجم المديونية والتيسير على المدينين على نحو يمكنهم من تنفيذ شروط التسوية.

المادة التاسعة:

تحيز المادة التاسعة - استثناء من الشروط والأحكام والإجراءات المقررة للصلح الواقعي من الإفلاس المنصوص عليها في قانون التجارة - للمطلوب إفلاسه أو المؤسسة ان يعرض على المحكمة المنظور أمامها طلب الإفلاس مقترحاته بشأن الصلح الواقعي من الإفلاس، فاذا وجدت شروطه ملائمة تقضي المحكمة بالموافقة عليه، على أن يوافق عليه ربع الدائنين الحائزين لنصف الديون.

والصلح الواقعي من الإفلاس تهدف أحكامه الى تفادي إفلاس المدين الذي تضطرب أعماله اضطرابا من شأنه أن يؤدي حتما الى وقوفه عن دفع ديونه التجارية لأسباب خارجة عن إرادته، فيصبح مهددا بالإفلاس وما يترتب عليه من نتائج تناله في ماله وفي شخصه. ولذلك تحصر جميع التشريعات ومنها قانون التجارة الكويتي، على رعاية مثل هذا التاجر والأخذ بيده لمساعدته في اجتياز الأزمة الطارئة التي يمر بها، فهيأت له من السبل ما يمكنه من تفادي إشهار إفلاسه، وأفضل هذه السبل هو نظام الصلح الواقعي من الإفلاس. وهو عقد بين المدين والدائنين يهدف الى تفادي إشهار إفلاس المدين عن طريق منحه بعض المزايا، للأخذ بيده ومعاونته على استعادة مركزه المالي واستئناف نشاطه التجاري. وتحدد جميع التشريعات، ومنها قانون التجارة الكويتي في المادة ٧٧٢ المزايا التي يجوز أن تمنح للمدين بمقتضى عقد الصلح وهي التنازل عن جزء من الديون أو تأجيل الوفاء بها أو الأمرين معا. كما يجوز أن يتضمن الصلح شرط الوفاء اذا أسر المدين بحيث لا يعتبر المدين قد أسر إلا إذا زادت قيمة موجوداته على ديونه بما يعادل ٢٥٪ على الأقل (المادة ٧٧٣ تجارة)، وأن يطلب الدائنون من المدين تقديم كفيل موسر أو أكثر لضمان تنفيذ شروط الصلح (المادة ٧٧٤ تجارة). ومادام المشرع في المادة التاسعة قد خول المحكمة سلطة الموافقة على الصلح، فكان من الأفضل أن تخول المحكمة حق منح المدين المزايا المقررة في قانون التجارة من تلقاء ذاتها، وعلى أن توضع بعض المعايير التي تسترشد بها المحكمة عند تخفيض الديون، بحيث تأخذ هذه المعايير بنظر الاعتبار نوع الدين وسببه، واذا كان بسبب المعاملات المتعلقة بأسهم الشركات التي تمت بالأجل لابد أن يؤخذ بنظر الاعتبار حجم الصفقة موضوع التعامل

ونوعها ومقدار الربح منها، فكلما وجدت أن الفرق بين السعر النقدي والسعر المؤجل غير مقبول ولا يتناسب مع الأرباح المعقولة في الأعمال التجارية، جاز للمحكمة أن تخفض الربح إلى الحد المعقول، أو كلما وجدت أن عقد البيع موضوع الصفقة باطل، كما هو الشأن بالنسبة للأسهم الخلية أو الشركات المقفلة التي لم يمض على تأسيسها ثلاث سنوات وجب على المحكمة أن تقضي بإبطال عقد البيع وإرجاع المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، وحتى لا يضار البائع في هذه الحالة يجوز للمحكمة أن تقضي بإلزام المشتري بدفع السعر الفوري للأسهم وقت التعاقد بدلا من إعادة الأسهم إلى البائع، ولا يجوز أن يحتج في هذا المجال بأن العقد شريعة المتعاقدين، لأن العقد لا يجوز هذه الحجية إلا إذا أبرم في إطار القواعد القانونية وضمن نطاق المشروعية، ومن غير شك أن منح المحكمة مثل هذه السلطة من شأنه أن يخفض حجم المديونية و يتفادى إشهار إفلاس العديد من الأشخاص الذين كانوا ضحايا عمليات إجرامية مارسوها فئة ضالة فانساقوا مع غيرهم في عمليات أقل ما يقال عنها إنها نوع من المقامرة.

إذ أن منح المحكمة مثل هذه السلطة من شأنه أن يؤدي إلى تحقيق الأهداف التي شرع القانون من أجلها والتي منها تقليل الإفلاسات إلى أقل حد ممكن كما تقدم. وتجدر الملاحظة أن المشرع يشترط لوقوع الصلح، بالإضافة إلى موافقة المحكمة أن يوافق عليه ربع الدائنين الحائزين لنصف الديون.

والعبرة في حساب الأغلبية المطلوبة لوقوع الصلح، سواء العدية منها أو القيمة، لا تكون بعدد الدائنين الذين يشتركون في التصويت على الصلح، ولا بقيمة ديونهم، بل بمجموع الديون المقبولة والدائنين المقبولين، بحيث يعتبر الدائن الذي يتخلف عن الحضور أو يمتنع عن التصويت رافضا للصلح، ولا يحسب دينه بالنسبة لمجموع الديون عند حساب الأغلبية. وحساب الأغلبية بهذا الشكل قد يؤدي إلى منع وقوع الصلح وتقويت الأغراض التي شرع القانون من أجلها. ويوجه إلى هذا النص نفس النقد الذي أشرنا إليه بصدد حساب الأغلبية المطلوبة لوقوع التسوية الودية. وكان من الأفضل، في تقديرنا، لو أن المشرع استرشد عند وضع نص المادة التاسعة بنص المادة ٧٦٧ من قانون التجارة التي تحدد الأغلبية المطلوبة لوقوع الصلح الوافي لا بعدد الدائنين الذين قبلت ديونهم، وإنما وفقا لعدد الدائنين

المشتركين في التصويت على الصلح، كما تحسب قيمة ديونهم على هذا الأساس (٩). فإذا كانت هذه هي قواعد قانون التجارة السارية المفعول بشأن حساب الأغلبية المطلوبة لوقوع الصلح الواقعي من الإفلاس، فليس من المنطق أن يأتي القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٨٣ بشأن تسوية المعاملات المتعلقة بأسهم الشركات التي تمت بالأجل بقواعد أشد في آثارها من القواعد التي تضمنها قانون التجارة، الأمر الذي يترتب عليه تفويت الأغراض التي شرع هذا القانون من أجلها، والتي منها تقليل الإفلاسات الى أقل حد ممكن كما تقدم، أي أن هذا القانون يضع عقبات أمام المدين تحول دون حصوله على صلح واق من الإفلاس يتفادى به إشهار إفلاسه، مما لا يتفق والقول بأن من أهداف هذا القانون التيسير على المدين بتمكينه من الحصول على صلح مع دائنيه يستعيد بمقتضاه مركزه التجاري و يسمح له بالاستمرار في تجارته.

المادة الحادية عشرة:

تجيز المادة الحادية عشرة من القانون رقم (٧٥) أن يقع الصلح القضائي بناء على حكم من المحكمة التي أشهرت الإفلاس وبعد موافقة المؤسسة وسماع أقوال المفلس ومن يرغب من دائنيه دون اتباع الإجراءات الخاصة بجمعية الصلح المنصوص عليها في قانون التجارة.

من المعلوم أن أهم الآثار التي تترتب على صدور حكم الإفلاس هو غل يد المدين المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها (المادة ٥٧٧ تجارة)، ثم تتخذ الإجراءات اللازمة لتحديد ذمة المفلس الإيجابية والسلبية تمهيدا للوصول بالتفليسة الى الحل المناسب الذي تنتهي اليه. وقد تنتهي التفليسة بالصلح أو بالاتحاد.

والاتحاد هو إنهاء التفليسة ببيع أموال المفلس وتوزيع الثمن على الدائنين كل بنسبة دينه. وتقوم حالة الاتحاد بقوة القانون عند عدم وقوع الصلح بين المفلس ودائنيه (المادة ٢/٧١٦ تجارة).

(٩) نصت المادة ٧٦٧ من قانون التجارة بقوها «١ - لا ينقذ الصلح الا بموافقة أغلبية الدائنين الحاضرين في الاجتماع بشرط أن تكون هذه الأغلبية حائزة لثلاثي الديون المحددة وفقا للمادة ٧٦٣ بعد استئزال ديون الدائنين الذين لم يشتركوا في التصويت، وإذا لم يحصل على إحدى هاتين الأغليبتين، أجل القاضي الاجتماع عشرة أيام لأمهلة بعدها».

ولذلك يحاول المفلس ملافاة ذلك عن طريق التصالح مع دائنيه ليعود إلى إدارة أمواله والتصرف فيها، على أن يتعهد مقابل ذلك الى دائنيه بأن يدفع لهم ديونهم كلها أو بعضها في آجال يتفق عليها.

فالصلح عقد بين المفلس وجماعة الدائنين يبرم وفقا للإجراءات التي ينص عليها القانون. ومع أن الصلح عقد يستمد قوته الإلزامية من اتفاق أطرافه، فقد أطلق عليه اسم الصلح القضائي، وسبب هذه التسمية أن الصلح يبرم تحت إشراف القاضي حماية لمصالح أطرافه المتعارضة.

والصلح هو ما يبيغيه المفلس من دائنيه بعد إشهار إفلاسه، إذ يستعيد المفلس بمقتضاه إدارة أمواله والتصرف فيها، مقابل تعهده بتنفيذ شروطه. فبمجرد تصديق قاضي التفليسة على الصلح، يصبح نافذاً و ينتج آثاره القانونية. وبذلك يضع قرار القاضي بالتصديق على الصلح حدا نهائيا للتفليسة، فتزول جميع الآثار التي رتبها المشرع على صدور حكم الإفلاس، ولا يظل باقيا منها الا سقوط الحقوق السياسية والمهنية عن المفلس (المادة ١/٧٠٦ تجارة)، التي لا يستردها الا باتباع إجراءات رد الاعتبار التجاري (١٠).

والصلح يعود بالفائدة على المفلس والدائنين معا. فهو يعود بالفائدة على المفلس، إذ يترتب عليه، كما تقدم، إنهاء حالة الإفلاس وعودة المفلس إلى إدارة أمواله والتصرف فيها، فيستعيد بمقتضاه مركزه التجاري، بالإضافة الى المزايا التي يحصل عليها من دائنيه، إذ يتضمن الصلح في الغالب منح المفلس آجالا جديدة للوفاء بديونه أو التنازل عن نسبة من هذه الديون، وقد يتضمن الصلح الأمرين معا (المادة ٦٩٨ تجارة). ولذلك يحاول المفلس، بهدف الحصول على الصلح، أن يعرض على الدائنين شروطا مناسبة يغريهم بها على التصالح معه.

كما ينطوي الصلح على منفعة الدائنين، إذ يسمح لهم بالحصول على نسبة من ديونهم أكبر مما لو انتهت التفليسة بالاتحاد وبيعت أموال المفلس ووزع الثمن بينهم. فالدائنون لا يقدمون على إبرام الصلح ومنح المفلس المزايا التي يحصل عليها إلا إذا تأكدوا أن ذلك يعود عليهم بالفائدة أيضا، إذ أنهم يدركون أن موجودات المفلس التي يستطيعون

(١٠) نصت المادة ٥٧٥ من قانون التجارة على إسقاط الحقوق السياسية والمهنية عن المفلس.

توزيعها فيما بينهم إذا قامت حالة الاتحاد، ستزيد كثيرا إذا منح المفلس آجالا جديدة، بحيث يحصل كل منهم على نصيب أعلى لو أنهم صبروا على المفلس حتى يستعيد مكانته ويسترد نشاطه التجاري.

لذا لا يعتبر الصلح عقد تبرع وإنما يعتبر عقد معاوضة، لانتهاء نية التبرع عند الدائنين حتى إذا تضمن الصلح منح المفلس بعض المزايا، لأن منح المفلس هذه المزايا من قبل الدائنين ليس بقصد التبرع، وإنما مقابل المنفعة التي يحصل عليها الدائنون من إبرام الصلح مع المفلس (١١).

على أن بعض التشريعات، ومنها قانون التجارة الكويتي (المادة ٦٩٩/١)، تحيز أن يشترط الدائنون مقابل التنازل عن جزء من ديونهم أخذ تعهد من المدين بالوفاء بالجزء المتنازل عنه إذا أيسر خلال خمس سنوات من تاريخ وقوع الصلح، أي أن يتضمن الصلح ما يسمى بشرط الوفاء إذا أيسر المدين. وقد اعتبر المشرع في الفقرة الثانية من المادة ٦٩٩ من قانون التجارة المدني في حالة يسر إذا زادت موجوداته على ديونه بما يعادل ٢٥٪ على الأقل.

على أن المادة الحادية عشرة من القانون رقم (٧٥) قد شددت على المدين في هذه الحالة، إذ اعتبرت المدين قد أيسر في حكم المادة ٦٩٩ من قانون التجارة إذا صارت موجوداته مساوية للديون المترتبة عليه، وهذا الأمر يخالف الهدف الذي شرع من أجله هذا القانون وهو التيسير على المدين بتمكينه من الحصول على تسوية ودية أو صلح واق أو قضائي، لتقليل الإفلاسات الى أقل حد ممكن كما جاء بالملذكرة الإيضاحية المرفقة بهذا القانون.

و يبدو أن واضعي القانون قد اعتقدوا خطأ بأن الصلح القضائي لا يبرم وفقا للقواعد التي يتضمنها قانون التجارة الحالي إلا إذا كان المدين قد أيسر بأن صارت قيمة موجوداته تزيد على الديون المترتبة عليه بما يعادل ٢٥٪ على الأقل، ولذلك أرادوا — في تقديرهم — أن

(١١) استئناف مصري مختلط في ٢٦ يونيو ١٩٢٦ جاء في هذا الحكم «تنازل الديانة عن بعض ديونهم لتاجر ما في صلح حصل بطريقة ودية أو بطريقة قضائية ليس معناه تبرع الديانة لمدينهم بجزء من حقوقهم وإنما هو وسيلة لمنع غملمهم خسارة أكبر». المحاماة السنة ٧ ص ٢٧١.

يسيروا إبرام الصلح بأن اعتبروا المدين قد أيسر اذا صارت موجوداته مساوية فقط للديون المترتبة عليه. وهذا الأمر يستفاد من المذكرة الإيضاحية المرفقة بالقانون (١٢).

هذا القول غير صحيح، اذ ليس في نصوص قانون التجارة ما يستفاد منه ذلك، فالهدف من هذا الصلح، هو التيسير على المدين بمنحه بعض المزايا، وبطبيعة الحال ليس هناك ما يدعو لهذا التيسير اذا كانت موجودات المدين مساوية للديون المترتبة عليه.

ولذلك يجوز إبرام الصلح القضائي إذا كانت موجودات المدين أقل من الديون المترتبة عليه، بل أن الحكمة من الصلح تبدو في هذه الحالة كما تقدم.

ولذلك يجب على المحكمة عند تطبيق نص المادة الحادية عشرة الا تسترشد في تفسير هذا النص بما جاء بالمذكرة الإيضاحية وتعلق إبرام الصلح على يسر المدين بأن تصبح موجوداته مساوية للديون المترتبة عليه.

وتبدو خطورة هذا التفسير ليس فقط في حالة الصلح القضائي، وإنما في حالة الصلح الواقعي من الإفلاس، لأن هذا الصلح يجوز أن يتضمن أيضا شرط الوفاء إذا أيسر المدين كما تقدم.

وإذا كان المشرع، في قانون التجارة، قد اعتبر المدين قد أيسر متى صارت قيمة موجوداته تزيد على الديون التي في ذمته بما يعادل ٢٥% على الأقل، فإن الحكمة من ذلك هي تشجيع المدين على العمل، لأن اعتبار المدين قد أيسر متى صارت موجوداته مساوية لديونه، لا يشجع المدين على العمل و يثبط من نشاطه ويحمله على التكاسل لعلمه أن ثمة جهده يحصل عليها الدائنون الواقفون له بالمرصاد، مادام شرط الوفاء اذ أيسر المدين، يسمح لهم بمطالبة بالجزء المتنازل عنه متى صارت موجوداته مساوية لديونه.

(١٢) جاء بالمذكرة الإيضاحية مايلي «وفيما يتعلق بالصلح القضائي فانه لا يبرم الا اذا كان المدين قد أيسر بأن صارت قيمة موجوداته تزيد على الديون المترتبة عليه بما يعادل ٢٥% على الأقل وتنعقد جمعية عمومية من الدائنين الذين حققت ديونهم وقبلت ولا يقع الا بموافقة أغلبيتهم بشرط أن يكونوا حائزين لثلثي الديون.. وخروجاً على هذه الأوضاع نص المشروع على أن الصلح القضائي يكون بناء على حكم من المحكمة بعد موافقة المؤسسة على أن يعتبر المدين قد أيسر اذا صارت موجوداته مساوية فقط للديون المترتبة عليه».

ونظرا للأهمية البالغة للصلح القضائي بعد تحديد ذمة المفلس الإيجابية والسلبية، فقد جعلت التشريعات، ومنها قانون التجارة الكويتي، من بحث الصلح والمناقشة فيه بين المفلس ودائنيه دورا من أدوار التفليسة لا بد أن تمر به إذا طلب المدين ذلك، سواء تم التوصل اليه أو لم يتم التوصل اليه فلا يصبح الدائنون في حالة اتحاد الا إذا فشل الصلح بين المفلس ودائنيه (المادة ٧١٦ تجارة).

وإذا كان للصلح القضائي مثل هذه الأهمية، فكان من الأفضل — في تقديرنا — أن يتضمن القانون رقم (٧٥) بعض المعايير التي يسترشد بها القاضي عند منح المزايا التي أشرنا إليها في الفقرة السابقة المتعلقة بالصلح الواقعي من الإفلاس، بل أن أهمية هذه المعايير تبدو في حالة الصلح القضائي، كما نظمه القانون رقم (٧٥)، أكثر إلحاحا من حالة الصلح الواقعي من الإفلاس، لأن مقترحات الصلح الواقعي تقدم من المفلس أو المؤسسة، في حين أن الصلح القضائي يقع — كما تقدم — بناء على حكم من المحكمة التي أشهرت الإفلاس وبعد موافقة المؤسسة وسماع أقوال المفلس ومن يرغب من دائنيه ودون اتباع الإجراءات الخاصة بجمعية الصلح المنصوص عليها في قانون التجارة. وهذا يعني أن شروط الصلح وما يتضمنه من مزايا تمنح للمدين تقرر من قبل المحكمة وخلافا للإجراءات التي ينص عليها قانون التجارة والتي تقتضي موافقة أغلبية معينة من الدائنين على شروط الصلح (١٣).

المادة الثانية عشرة:

لا تسمح المادة الثانية عشرة من القانون رقم (٧٥) للمدين إذا تمت التسوية الودية أو الصلح أن يتولى إدارة أمواله والتصرف فيها إلا في الحدود وبالشروط التي تأذن بها المؤسسة، إذ تستمر حراسة المؤسسة على أموال المدين حتى تمام تنفيذ التسوية أو الصلح أو شهر إفلاسه.

هذا النص فيه تشديد على المدين دون مبرر ولا يتفق مع الأهداف التي تسعى إليها جميع التشريعات من التسوية أو الصلح، سواء كان واقيا من الإفلاس أم قضائيا. فهذه

(١٣) نصت المادة ٦٩٥ من قانون التجارة بقولها «لا يقع الصلح الا بموافقة أغلبية الدائنين الذين قبلت ديونهم نهائيا أو مؤقتا، بشرط أن يكونوا حائزين لثلثي هذه الديون. وتستنزل عند حساب الأغلبية المذكورتين ديون الدائنين الذين لم يشتركوا في التصويت».

التشريعات ترتب على وقوع التسوية الودية ذات الآثار التي تنتج عن الصلح الوافي، الا وهي تفادي إشهار إفلاس المدين والاستمرار في نشاطه التجاري. إذ يعتبر ذلك من الأهداف الأساسية التي يسعى اليها المدين، فيحول بذلك دون إشهار إفلاسه ومايتبع ذلك من آثار تناله في شخصه وفي ماله. ومن أهم الآثار التي يتفادها المدين منعه من إدارة أمواله والتصرف فيها، اذ يبقى بعد حصوله على التسوية أو الصلح الوافي على رأس تجارته يديرها ويتصرف فيها، ولكن يجب عليه في مقابل ذلك تنفيذ شروط التسوية أو الصلح، فليس من السهل على المدين أن يجد غيره قد وضع يده على أمواله ومنع من إدارتها والتصرف فيها.

أما في حالة الصلح القضائي، الذي يقع — كما تقدم — بعد صدور حكم الإفلاس ومايترتب عليه من غل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها، فان المفلس يستطيع اذا مااتوصل الى صلح مع دائنيه، تلافي هذه الآثار الضارة التي تناله في ماله، فيعود الى إدارة أمواله والتصرف فيها. وبذلك يضع الصلح حدا نهائيا للتفليس، فتزول جميع الآثار التي رتبها المشرع على صدور حكم الإفلاس، ولايظل باقيا منها الا سقوط الحقوق السياسية والمهنية عن المفلس، التي لايستردها الا باتباع إجراءات رد الاعتبار التجاري كما تقدم.

وحفاظا على حقوق الدائنين يوجب المشرع، في حالتي الصلح الوافي والصلح القضائي، شهر الحكم الصادر بالتصديق على الصلح في السجل التجاري، وفقا لأحكام السجل. ويترتب على قيد الحكم في السجل التجاري إنشاء رهن على عقارات المفلس ومتجره لضمان حقوق الدائنين الذين يسري عليهم الصلح مالم ينص في عقد الصلح على خلاف ذلك (١٤).

فاذا كانت هذه هي الآثار التي يرتها قانون التجارة الكويتي على الصلح الوافي والصلح القضائي، فلايصح أن ينص القانون رقم (٧٥) على قواعد أشد في آثارها على المدين، إذ أن استمرار المؤسسة حارسا قضائيا على أمواله بعد وقوع التسوية الودية أو الصلح لايتفق والأهداف التي يسعى اليها هذا القانون من تهديد الطريق أمام المدين للحصول على تسوية ودية أو صلح واق يتقي به شهر الإفلاس، أو صلح قضائي يستعيد به مركزه المالي بعد شهر الإفلاس، اذ كيف يتسنى للمدين تنفيذ شروط التسوية أو الصلح دون أن يعود الى

(١٤) نصت على ذلك المادة ٧٠٥ من قانون التجارة بشأن الصلح القضائي والمادة ٧٧٩ بشأن الصلح الوافي.

إدارة أمواله ودون أن يجد و يسعى لتحسين أحواله المالية على نحو يمكنه من تنفيذ الشروط التي تعهد بها.

فتحقيق الأهداف التي سعى إليها القانون رقم (٧٥)، كان يقتضي من المشرع أن يجعل للتسوية أو الصلح نفس الآثار التي رتبها قانون التجارة والتي تسمح للمدين — كما تقدم — أن يتولى إدارة أمواله والتصرف فيها، وكان عليه أن يكتفي بما نص عليه في المادة الثالثة من هذا القانون والتي تجعل للمؤسسة صفة مراقب الصلح المنصوص عليه في قانون التجارة وذلك في أي صلح يصدر وفقا لأحكام هذا القانون.

وبذلك تتولى المؤسسة الإشراف على تنفيذ شروط الصلح، فاذا وجدت أن المدين يسعى التصرف في أمواله أو يسعى للاضرار بدائنيه بعد وقوع الصلح قامت المؤسسة بإبلاغ ذلك الى المحكمة حماية لحقوق الدائنين.

وإذا كان القانون رقم (٧٥) قد أبقى المؤسسة حارسة على أموال المدينين الذين يحصلون على تسوية ودية بسعيها وجهدها، أو صلح واق أو قضائي عن طريق المحكمة، حرصا على حقوق الدائنين وخوفا من سوء نية المدين الذي قد يعتمد الى تهريب أمواله أو تبديدها إضرارا بدائنيه، فإن بإمكان المؤسسة أن تضع من القواعد ما يمكن المدينين من إدارة أموالهم على نحو يحقق مصالحهم ويمكنهم من تنفيذ شروط التسوية أو الصلح على النحو الذي يحفظ حقوق الدائنين.

وبذلك تستطيع المؤسسة أن تحقق أهداف القانون الذي جاءت بعض نصوصه غير متسقة مع هذه الأهداف التي أبان عنها المشرع في مذكرته الإيضاحية المرفقة بالقانون.

فعلى المؤسسة أن تسمح للمدين أن يتولى إدارة أمواله، وبإمكانها أن تفرض عليه بعض القيود منها:—

- ١ — لا يسمح له إلا بالأعمال العادية التي تقتضيها طبيعة تجارته، وعلى أن يكون ذلك تحت إشراف المؤسسة باعتبار أن لها صفة مراقب الصلح لتبليغ المحكمة بتصرفات المدين التي لا تقتضيها تجارته لاتخاذ ما تراه لازما لحماية حقوق الدائنين.
- ٢ — منع المدين من القيام ببعض التصرفات وتقييد حقه في القيام بالبيع الآخر، فلا يجوز له أن يقوم بأي عمل من أعمال التبرع، كالهبة والكفالة، ولا إنشاء الرهون على

أمواله. كما يمنع من إجراء التصرفات الناقلة للملكية التي لا تستلزمها أعماله التجارية إلا بعد الحصول على إذن من المؤسسة.

٣- ومن المناسب في حالة التسوية الودية أن تسجل في السجل التجاري، بحيث يترتب على هذا التسجيل تقرير رهن على عقارات المدين ومتجره لصالح الدائنين كما هو الحال بشأن الصلح الواقعي والصلح القضائي كما تقدم.

المادة السابعة عشرة:

أضاف المشرع بموجب هذه المادة الى القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٨٢ مادة جديدة برقم (٢) مكرر تنص إحدى فقراتها على أنه «وتقع المقاصة بين ما لأطراف هذه المعاملات من حقوق وما عليهم من التزامات ناشئة عنها والمسجلة وفقا لأحكام المرسوم رقم ٥٧ لسنة ١٩٨٢ المشار اليه ولو كان أحد الطرفين أو كلاهما مفلسا وذلك مع مراعاة تخفيض الديون بنسبة العجز المتوقع في أموال المدينين حسب تقدير مؤسسة تسوية المعاملات التي تمت بالأجل».

المقاصة قانون ماهي الا وفاء واستيفاء في الوقت ذاته، فيجوز وقوعها بين حق المدين عند الغير ودين عليه لهذا الغير اذا تحققت شروطها، بأن يصبح الدينان حاليين ونحاليين من النزاع وصالحين للمطالبة بهما قضاء (المادة ٤٢٥ مدني).

ولما كانت المقاصة تعتبر في التشريع الكويتي وفاء لدين واستيفاء لحق وأن المفلس لا يجوز له الوفاء بما عليه من ديون واستيفاء ماله من حقوق (١٥)، لذا فقد منعتها المادة ٥٨١ من قانون التجارة اذا وقعت بعد صدور حكم الإفلاس بين حق المفلس عند الغير ودين عليه لهذا الغير.

وعلى ذلك فلو كان المفلس دائنا ومدينا لشخص واحد في ذات الوقت، وجب على هذا الشخص أن يفي لمدير التفليسة بالدين الذي عليه، ثم يتقدم في التفليسة بما له من دين على المفلس، فيخضع لقسمة الغرماء تحقيقاً لمبدأ المساواة بين الدائنين.

(١٥) نصت على ذلك الفقرة الأولى من المادة ٥٨٠ من قانون التجارة بقولها «لا يجوز للمفلس بعد صدور حكم الإفلاس الوفاء بما عليه من ديون أو استيفاء ماله من حقوق».

ومنع المفلس من الوفاء بما عليه من ديون واستيفاء ماله من ديون بعد صدور الحكم بإشهار الإفلاس هو تطبيق للأثر الهام الذي يترتب على صدور الحكم بإشهار الإفلاس وهو غل يد المفلس عن التصرف في أمواله وعن إدارتها (١٦).

وفي الواقع أن منع المقاصة بعد صدور حكم الإفلاس لا يحقق العدالة بين الدائنين والمدينين، فإذا كان المفلس دائناً ومديناً لنفس الشخص في ذات الوقت، فليس من العدالة إلزام مدين المفلس بالوفاء بدينه كاملاً إلى مدير التفليسة، ثم الاشتراك بدينه في التفليسة والتعرض للخسارة المترتبة على قسمة الغرماء.

وعلى هذا الأساس حاولت أحكام القضاء التخفيف من حدة هذا المبدأ فأجازت وقوع المقاصة بعد صدور حكم الإفلاس بين ما للمفلس من حقوق وما عليه من التزامات متى وجد ارتباط بينها. وقد اعتبرت أحكام القضاء هذا الارتباط موجوداً إذا نشأت الحقوق والالتزامات عن سبب واحد أو شملها حساب جار (١٧). وقد أقرت التشريعات التجارية ومنها قانون التجارة الكويتي هذه الحلول التي انتهت إليها أحكام القضاء (١٨).

(١٦) نصت على ذلك الفقرة الأولى من المادة ٥٧٧ من قانون التجارة بقولها «يجرد صدور حكم شهر الإفلاس تغل يد المفلس عن التصرف في أمواله وعن إدارتها، وتعتبر جميع التصرفات التي يجريها المفلس يوم صدور الحكم المذكور حاصلة بعد صدوره».

(١٧) نقض فرنسي في ١٠ ديسمبر ١٩٤٦ سيريه ١٩٤٧ الجزء الأول ص ٦٥، وكذلك ١٨ أكتوبر ١٩٣٨ دالوز الأسبوعي ١٩٣٨ ص ٥٩٣، وكذلك في ١١ مايو ١٩٦٠ المجلة الفصلية للقانون التجاري ١٩٦٠ ص ٨٩٩ وقد طبقت محكمة النقض في هذا الحكم المبدأ على عقود التأمين فأجازت المقاصة بين الأقساط المستحقة لشركة التأمين ومبلغ التعويض المستحق للمؤمن لوجود الارتباط والتلازم بين الأقساط ومبلغ التأمين، لأن الدين الذي للشركة والحق الذي عليها نشأ عن عملية قانونية واحدة، بنفس المعنى نقض فرنسي في ١٨ أكتوبر، نفس المجلة ١٩٦٠ ص ٩١٢، وكذلك نقض فرنسي في ١٥ يناير ١٩٦٨ نفس المجلة ١٩٦٩ ص ١٩٤.

(١٨) نصت على ذلك المادة ٥٨١ من قانون التجارة بقولها «لا تقع المقاصة بعد صدور حكم شهر الإفلاس بين ما للمفلس من حقوق وما عليه من التزامات إلا إذا وجد ارتباط بينها، ويوجد الارتباط بوجه خاص إذا نشأت الحقوق والالتزامات المذكورة عن سبب واحد أو شملها حساب جار».

وعلى ذلك فإن المقاصة القانونية تكون باطلة بعد صدور حكم الإفلاس ومن باب أولى تكون كذلك المقاصة الاتفاقية التي يتفق الطرفان على إحداث شروطها دون أن تتوافر هذه الشروط قانوناً، كأن يكون أحد الدينين مثلياً والآخر قيمياً، أو يكون أحدهما مستحق الأداء والآخر غير مستحق الأداء.

أما المقاصة التي تتحقق شروطها قبل صدور حكم الإفلاس، فلا تقع باطلة إلا إذا تمت خلال فترة الرية. وفترة الرية كما حددها قانون التجارة الكويتي في المادة ٥٨٤ هي الفترة الواقعة بين التاريخ الذي تحدده المحكمة لوقوف التاجر عن دفع ديونه التجارية وتاريخ صدور الحكم بإشهار إفلاسه، على أن لا ترجع المحكمة بتاريخ الوقوف عن الدفع إلى أكثر من سنتين من تاريخ الحكم بإشهار الإفلاس (المادة ٥٦٨ تجارة).

وعلى ذلك فالمقاصة التي تقع خلال فترة الرية تكون باطلة وجوباً أو جوازاً تبعاً لطبيعتها وللظروف التي أجريت فيها حماية لحقوق الدائنين وتحقيقاً لمبدأ المساواة بينهم (١٩).

فالمقاصة القانونية التي تتحقق شروطها خلال فترة الرية، يجوز الحكم بإبطالها إذا توافرت الشروط التي نصت عليها الفقرة الثانية من المادة ٥٨٤ من قانون التجارة (٢٠)، متى تحققت هذه المقاصة بغير تدبير أو تعمد من جانب الدائن أو المدين (٢١).

أما المقاصة التي تقع باطلة وجوباً متى وقعت خلال فترة الرية، فهي المقاصة التي يتفق الطرفان على إحداث شروطها دون أن تتوافر هذه الشروط قانوناً، كأن يكون أحد الدينين مثلياً والآخر قيمياً، أو يكون أحدهما مستحق الأداء والآخر غير مستحق الأداء،

(١٩) للتفصيل في هذا الموضوع أنظر بحثنا، النظام القانوني لتصرفات المفلّس خلال فترة الرية في قانون التجارة الكويتي، مجلة الحقوق، السنة السادسة، العدد الرابع ديسمبر ١٩٨٢، ص ١١.

(٢٠) نصت هذه الفقرة بقولها «وكل ما أجراه المفلّس من تصرفات غير مأتقدم في الفقرة السابقة وخلال الفترة المذكورة فيها، يجوز الحكم بعدم نفاذه في مواجهة جماعة الدائنين إذا كان المنصرف إليه يعلم وقت وقوعه بوقوف المفلّس عن الدفع».

(٢١) تمييز لبناني في أول فبراير ١٩٦٣ مجموعة حاتم ج ٥٠٠ ص ١٦، محكمة باريس في ٢١ سبتمبر ١٩٣٦ جازيت بالي ١٩٣٧، ص ٣٣٥.

فالمقاصة في مثل هذه الفروض تقع باطلة وجوبا لأنها من صور الوفاء بغير الشيء المتفق عليه (٢٢) الذي أوجبت إبطاله الفقرة الأولى من المادة ٥٨٤ من قانون التجارة الكويتي.

يتضح مما تقدم أن المقاصة تقع باطلة بعد صدور حكم الإفلاس بين الممفلس من حقوق وماعليه من التزامات الا اذا وجد ارتباط بينها، و يوجد الارتباط بوجه خاص اذا نشأت الحقوق والالتزامات المذكورة عن سبب واحد أو شملها حساب جار.

أما المقاصة التي تقع قبل صدور حكم الإفلاس فتخضع للنظام القانوني الذي يحكم تصرفات المفلس خلال فترة الريبة فتكون باطلة وجوبا أو جوازاً بحسب الأحوال.

وقد أدرك المشرع في القانون الجديد رقم ٧٥ لسنة ١٩٨٣ بتنظيم تسوية المعاملات المتعلقة بأسهم الشركات التي تمت بالأجل، ان تطبيق القواعد التي نص عليها قانون التجارة الكويتي بشأن المقاصة لايساعد على حل التشابك في الحقوق والالتزامات الناشئة عن معاملات الأسهم التي تمت بالأجل وقد يترتب على تطبيقها إفلاس العديد من دائني المفلس، لأن الحقوق والالتزامات الناشئة عن بيع أسهم بالأجل بين المفلس وأحد دائنيه لايعتبر ارتباطاً في حكم القانون، وهذا يعني أن المدين بدين للمفلس عليه أن يسدده بمجرد حلول أجله بينما لايستطيع أن يحصل على دينه الذي حل لدى المفلس الا عند انتهاء التفليسة والحصول على نصيبه من قسمة الغرباء مما يجره بدوره حتما الى الافلاس (٢٣).

وللتغلب على هذه المشكلة نص المشرع في المادة ١٧ من القانون الجديد على إضافة مادة جديدة الى القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٨٢ برقم (٢) مكررتقضي بحلول آجال الديون الناشئة عن المعاملات المتعلقة بأسهم الشركات التي تمت بالأجل المسجلة وفقاً لأحكام المرسوم بقانون رقم (٥٧) لسنة ١٩٨٢ في آخر ديسمبر ١٩٨٣ اذا لم تكن آجالها قد حلت حتى هذا التاريخ، وتقع المقاصة بين ما لأطراف هذه المعاملات من حقوق وماعليهم من التزامات ناشئة عنها ولو كان أحد الطرفين أو كلاهما مفلساً.

(٢٢) القاضي البدائي في بيروت ١٩ يناير ١٩٦١ مجموعة حاتم ج ٥٠٠ ص ١٩ وكذلك نقض فرنسي في ٢٠ سبتمبر ١٩٣٨ سيريه ١٩٣٨ - ١ - ١٨٧، كذلك استئناف مصري مختلط في أول مايو ١٩٣٥ ب ٤٧-٢٨٦.

(٢٣) المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٨٣.

مما لاشك فيه أن هذه الأحكام التي أضافتها المادة (١٧) الى القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٨٢ تعتبر إضافة جديدة تسهم في تخفيض حجم المشكلة وتساعد على حل التشابك بين المتعاملين، إذ بدونها لا يمكن أن تقع المقاصة بين الحقوق والالتزامات الناشئة عن معاملات الأسهم التي تمت بالأجل.

غير أن المشرع في القانون الجديد لم يتوقف، مع الأسف الشديد، عند هذا الحد وإنما أضاف في آخر المادة ١٧ فقرة صادر بموجبها الإضافة التي جاءت بها هذه المادة والتي كانت ستسهم الى حد كبير في تخفيض حجم المشكلة، وتحول دون إفلاس العديد من دائني المفلس، إذ أوجب المشرع بموجب هذه الفقرة أن يراعى عند إجراء المقاصة تخفيض الديون بنسبة العجز المتوقع في أموال المدينين حسب تقدير المؤسسة.

فالنتيجة التي انتهى إليها نص المادة ١٧ من القانون يمكن الوصول إليها بدون هذا النص، فيما عدا الفقرة الخاصة بحلول آجال الديون في آخر ديسمبر ١٩٨٣، وذلك طبقاً لنص الفقرة (ج) من المادة (١٣) من ذات القانون التي تلزم المؤسسة أن تصرف للدائنين سندات بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس على أن تكون بقيمة ما يتوقع الحصول عليه عند انتهاء التفليسة.

أضف الى ماتقدم أن المقاصة بالشكل الذي نصت عليه المادة (١٧) من القانون لا تقع باطلة وفقاً للأحكام التي تضمنها قانون التجارة الكويتي سواء وقعت قبل صدور حكم الإفلاس أم بعد صدور الحكم، لأن هذه المقاصة لا يترتب عليها إلحاق الضرر بحقوق الدائنين طالما روعي فيها تخفيض الديون بنسبة العجز المتوقع في أموال المدينين.

ونحن نعتقد أن نص المادة (١٧) لو اعتبر الديون الناشئة عن معاملات الأسهم التي تمت بالأجل ديوناً مرتبطة في حكم المادة ٥٨١ من قانون التجارة لكان أكثر تحقيقاً للعدالة ولأسهم في تفادي إشهار إفلاس العديد من دائني المفلس ولكان أكثر انسجاماً مع أهداف المشرع في تقليل الإفلاسات الى أقل حد ممكن كما عبر عنها في مذكرته الإيضاحية.

فلوجاء النص بالشكل المقترح لوقعت المقاصة بين الأطراف هذه المعاملات من حقوق وماعليهم من التزامات ناشئة عنها بصورة مطلقة ودون مراعاة تخفيض الديون بنسبة العجز المتوقع في أموال المدين حسب تقدير المؤسسة، لأن الحكمة من النص تظهر في هذه

الحالة والا فإن النتيجة التي انتهى إليها نص المادة ١٧ يمكن الوصول إليها — كما تقدم — من خلال النصوص التي تضمنتها قانون التجارة الكويتي.

وقد يقال أن وقوع المقاصة بصورة مطلقة يلحق الضرر بحقوق دائني المفلس الآخرين ولا يحقق العدالة بين جميع الدائنين (٢٤). هذا القول صحيح لو أن ديون المفلس لم تكن ناشئة عن معاملات الأسهم التي تمت بالأجل.

كلنا يعلم أن غالبية المعاملات التي تمت بالأجل معاملات باطلة من الناحية القانونية، اذ شملت هذه المعاملات الأسهم الخليجية التي أصدر وزير التجارة والصناعة ولجنة الأوراق المالية العديد من القرارات بشأن عدم شرعية التعامل بها (٢٥). كما شملت هذه المعاملات التعامل بأسهم الشركات الكويتية المقفلة التي لايسمح قانون الشركات التعامل بها قبل مرور ثلاث سنوات على تأسيس الشركة (٢٦). وموافقة لجنة الأوراق المالية على طرح أسهمها للتداول طبقاً لأحكام القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٠ بشأن تنظيم تداول الأوراق المالية الخاصة بالشركات المساهمة الكويتية. أضف الى ماتقدم أن أسعار الأسهم التي تمت بالأجل كانت خيالية و يصعب تبريرها بمعايير اقتصادية أو مالية وهي أقرب الى عمليات المقامرة منها الى عمليات البيع والشراء.

(٢٤) وهذا ماورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون كتبرير للأحكام التي جاءت بها المادة (١٧).
(٢٥) وقد صدرت هذه القرارات استناداً الى نص المادة الأولى من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٠ في شأن تنظيم تداول الأوراق المالية الخاصة بالشركات وقد نصت هذه المادة بقولها «لا يجوز طرح أسهم أو سندات الشركات المؤسسة داخل الكويت أو خارجها للاكتتاب العام ولا مزاوله عمليات بيعها بأي طريقة كانت ولا تداول حصص استثمارية في صناديق استثمار الا بعد الحصول على ترخيص بذلك من وزارة التجارة والصناعة».

(٢٦) نصت على ذلك المادة ١٠٩ من قانون الشركات رقم (١٥) لسنة ١٩٦٠ والمعدلة بموجب المرسوم بقانون رقم (٣) لسنة ١٩٧٥ وذلك باعتبار أن كل المساهمين الذين اشتركوا في تأسيس شركة المساهمة المقفلة يعتبرون من المؤسسين، اذ يحظر عليهم التصرف بأسهمهم خلال المدة التي نصت عليها هذه المادة. للتفصيل في هذا الموضوع انظر، طبيعة شركة المساهمة المقفلة وتداول أسهمها، الاستاذ محمد أنيس شتا، المستشار المساعد بإدارة الفتوى والتشريع في الكويت، مجلة إدارة الفتوى والتشريع، السنة الأولى، العدد الأول، يناير ١٩٨١، ص ٣٠.

وأذا كان التعامل بالأوراق المالية ينطوي بطبيعته على درجة عالية نسبياً من المخاطرة، فإن هذه المخاطرة في المعاملات التي تمت بالأجل وصلت إلى درجة المقامرة. كما أن أغلب هذه المعاملات هي عمليات تمويل اتخذت شكل البيع والشراء لإضفاء الصفة الشرعية على الأرباح العالية التي حققتها والتي هي في حقيقتها فوائد أضيفت إلى سعر البيع لتفادى النصوص القانونية التي لا تسمح بتقاضي فوائد اتفاقية تزيد على النسبة التي يحددها البنك المركزي (٢٧).

أضف إلى كل ما تقدم أن المادة (٩) من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٠ قد نصت على منع التعامل في الأوراق المالية بالدين إلا في الحدود التي تعينها وزارة التجارة والصناعة ويصدر بها قرار من الوزير. وقد أصدر وزير التجارة والصناعة القرار الوزاري رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٤ بعدم شرعية صفقات البيع بالأجل ثم عاد ورفع الحظر بموجب القرار رقم ٣١ لسنة ١٩٧٧ الذي أباح الوزير بموجبه البيع بالأجل وفق شروط محددة، كما أصدر القرار رقم ٩٠ لسنة ١٩٨١ الذي وضع بموجبه شروطاً جديدة بشأن البيع بالأجل، إلا أن هذه الشروط لم تراعى عند التعامل.

فإذا علمنا كل هذه الحقائق فلا يصح بعد ذلك القول بأن وقوع المقاصة بصورة مطلقة بين ما لأطراف هذه المعاملات من حقوق وما عليهم من التزامات ناشئة عنها يلحق الضرر بحقوق دائني المفلس الآخرين، مادامت هذه الديون لم تنشأ في إطار القواعد القانونية وضمن نطاق المشروعية، ولا يضير الدائنين أن يضحوا بجزء من ديونهم غير الشرعية إذ ترتب على هذه التضحية تفادى إفلاس من كان معهم طرفاً في معاملات باطلة قانوناً وذلك تطبيقاً للقاعدة الشرعية التي تقضي بأن دفع المضار أولاً من جلب المغام. فالعدالة تقتضي أن يتحمل جميع المتعاملين في بيع الأسهم التي تمت بالأجل، ولو بدرجات متفاوتة، جزء من مسئولية ما حصل.

(٢٧) نصت على ذلك المادتان ١١٠ و ١١١ من قانون التجارة. المادة ١١٠ لا تسمح بتقاضي فوائد عن الديون التجارية تزيد عن سبعة في المائة. أما المادة ١١١ فتجيز للعائدين أن يتفقا على سعر آخر للفوائد على ألا يزيد هذا السعر على الأسعار المعلنة من البنك المركزي.

خاتمة :

هذه في نظرنا أهم الملاحظات التي ترد على بعض مواد القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٨٣ بتنظيم تسوية المعاملات المتعلقة بأسهم الشركات التي تمت بالأجل. وقد اتضح من خلال عرضنا لبعض المبادئ التي تضمنتها هذه المواد، أن هذه المبادئ جاءت أشد في آثارها على المدين من الحلول القانونية التي تملئها النصوص القائمة، الأمر الذي لا يتفق وأهداف المشرع ومقاصده التي عبر عنها في مذكرته الإيضاحية والتي منها تبسيط الإجراءات وتقليل الإفلاسات الى أقل حد ممكن، وذلك بتمهيد الطريق أمام المدين للحصول على تسوية ودية مع دائنيه أو صلح واق يتفادى به شهر إفلاسه، أو قضائي يستعيد به مركزه المالي، بعد شهر إفلاسه، ومن ثم العودة الى ممارسة نشاطه التجاري.

على أن هذا القانون قد تضمن، من ناحية أخرى بعض المواد التي اشتملت على مبادئ، هدفها التيسير على المدين بتمكينه من الحصول على تسوية ودية عن طريق المؤسسة، أو صلح واق أو قضائي عن طريق المحكمة، وذلك بإجراءات أبسط وبشروط أيسر من الشروط والاجراءات التي نصت عليها مواد قانون التجارة سارية المفعول. وقد تكون لنا عودة لبحث هذه المواد في بحث مستقل باذن الله.

وإذا كان لنا من كلمة نقولها في ختام هذه الملاحظات، هي: الى أي حد جاءت نصوص التشريعات الاستثنائية التي أصدرها المشرع الكويتي قادرة على حل المنازعات الناشئة عن أسهم الشركات التي تمت بالأجل ووضع حد لآثارها الضارة والمدمرة على المتعاملين وعلى الاقتصاد الوطني؟ وهل كان تدخل المشرع ضروريا ولازما؟ أم أن هذه الأزمة كان يمكن معالجتها من خلال النصوص القانونية السارية المفعول وقت التعامل؟

بادئ ذي بدء نقول أن أزمة سوق الأسهم الناشئة عن المعاملات التي تمت بالأجل من الكبير في الحجم والتعقيد والتشابك والا تساع في الأبعاد ما يجعل حل هذه الأزمة طبقا للحلول القانونية التي تملئها النصوص القائمة يؤدي الى نتائج خطيرة تهدد الاقتصاد الوطني.

فاتساع وتشابك المعاملات في هذه الأزمة وضخامتها وخطورتها جعل تدخل المشرع أمراً ضرورياً ولازماً، فلا يتيسر علاج هذه الأزمة غير الطبيعية إلا بحلول استثنائية عاجلة ومؤقتة تراعي اعتبارات العدالة وسلامة التعامل تحقيقاً للمصلحة العامة.

وإذا كان تدخل المشرع لازماً وضرورياً، فهل كان بالشكل الذي يطوق هذه الأزمة ويحد من آثارها الضارة على المتعاملين وعلى الاقتصاد الوطني بأسرع ما يمكن وبأقل خسارة ممكنة، بحيث يعيد هذا التدخل إلى السوق نشاطه ويحافظ على متانة الاقتصاد الوطني وسمعته على النطاق العالمي؟

في تقديرنا، أن الحلول التي تضمنتها التشريعات الاستثنائية، المرسوم بقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٨٢، والقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٨٢، وأخيراً القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٨٣، لا تساعد على حل الأزمة بما يحقق الأهداف التي اقتضت هذا التدخل، كما أن هذه التشريعات قد أضفت نوعاً من الشرعية على معاملات باطلة طبقاً للنصوص القانونية سارية المفعول وقت التعامل.

إن معالجة هذه الأزمة بتشريعات استثنائية كان يقتضي من المشرع أن يأخذ بنظر الاعتبار الأسباب التي أدت إليها، بحيث تأتي الحلول بما يؤدي إلى إزالة آثارها والحد من الأضرار التي نتجت عن أسبابها بقدر الإمكان، وإن كنا نعتقد أن حجم المشكلة وعمق أبعادها يجعل من المستحيل على المشرع أن يجد لها حلولاً تزيل كل الأضرار وترضي كافة الأطراف، بل أن هذه الحلول يجب ألا تؤدي إلى حماية المسيء من المتعاملين من العقوبات الرادعة في إطار سيادة القانون.

إن هذه الأزمة نشأت بسبب معاملات الأسهم التي تمت بالأجل، وهي — كما تقدم — معاملات غالبيتها باطلة من الناحية القانونية، لأن موضوع هذه المعاملات أسهم الشركات الخليجية والكويتية المقفلة والتي لا تسمح القواعد التي تحكم التعامل بالأوراق المالية بتداولها، وذلك طبقاً لقانون الشركات الكويتي رقم ١٥ لسنة ١٩٦١ والمعدل بموجب المرسوم بقانون رقم ٣ لسنة ١٩٧٥ وكذلك القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٠ بشأن تنظيم تداول الأوراق المالية الخاصة بالشركات المساهمة الكويتية.

فالأزمة نشأت بسبب مخالفة القواعد التي تنظم التعامل بالأوراق المالية. وحل

هذه الأزمة كان يمكن أن يتم في ظل النصوص القانونية التي تحكم عمليات التداول التي تمت بشأن هذه المعاملات، وذلك بعد أن يتدخل المشرع بنصوص استثنائية توقف كافة الإجراءات القانونية بشأن الشيكات الصادرة عن معاملات الأسهم التي تمت بالأجل، لأن إحالة المنازعات الناشئة عن هذه الشيكات الى الجهات القضائية يؤدي الى إفلاس غالبية المتعاملين وما يترتب على ذلك من نتائج خطيرة تربك الوضع الاقتصادي وتشل النشاط التجاري.

وفي تقديرنا أن حل هذه الأزمة كان يمكن أن يتم وفقا للقواعد التي تضمنها المرسوم بقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٨٢ الذي أوجب تسجيل جميع المعاملات المتعلقة بأسهم الشركات التي تمت بالأجل قبل العمل بهذا المرسوم بقانون وصدرت عنها شيكات بتواريخ لاحقة أو سندات أو وسائل دفع أخرى ولم يتم استيفاء قيمتها (المادة الأولى)، كما أوقف جميع الاجراءات القضائية المدنية والجزائية الخاصة بهذه المعاملات، بما فيها اجراءات شهر الإفلاس الى أن يتم الفصل فيها من قبل هيئة التحكيم التي شكلت بموجب أحكام هذا المرسوم لحل المنازعات المتعلقة بهذه المعاملات (المادتان ٢، ٣).

فلو أن المشرع توقف عند حد هذا المرسوم بعد إقراره من قبل مجلس الأمة دون إضافة مواد اليه أو حذف مواد منه، كما حصل عندما عرض هذا المرسوم على مجلس الأمة وصدر بدلا عنه القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٨٢ الذي تضمن أحكاما جديدة غيرت من الأسس التي كان يقوم عليها المرسوم، أقول لو أن الأمر توقف عند حد القواعد التي تضمنها المرسوم لأمكن تطويق الأزمة والحد من آثارها الضارة بأقل خسارة ممكنة، لأن هذا المرسوم قد خول هيئة التحكيم سلطات واسعة وذلك في المادة الرابعة التي تنص بقولها «تفصل الهيئة في المنازعات المحالة اليها دون التقيد بالاجراءات المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية وتقضي بتسوية حقوق الأطراف وفقا للأعراف التجارية السارية ولمقتضيات حسن النية في المعاملات وبمراعاة المحافظة على النظام العام والاقتصاد الوطني. ولها كذلك أن تقرر طريقة الوفاء بما فيها تقسيط المستحقات وأن تقضي ببطالان المعاملات للصورية أو لغيرها من الأسباب، كما لها أن تقضي بفسخ العقد وإعادة الحالة الى ما كانت عليه، و يكون حكمها في كل ذلك نهائيا وينفذ طبقا للضوابط المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية». كما خولتها المادة الخامسة من المرسوم حق تعديل السعر الآجل المتفق عليه الى

سعر السوق الفوري وقت التعاقد مضافاً إليه نسبة يصدر بتحديد قرار من مجلس الوزراء. وبموجب هذه السلطات تستطيع هيئة التحكيم إبطال جميع صفقات البيع التي صدرت عنها شيكات آجلة، إذا كان موضوع الصفقة أسهما خليجية أو شركات كويتية مقفلة، باعتبار أن القواعد التي تحكم التعامل بالأوراق المالية بدولة الكويت تعتبر - كما تقدم - هذا التعامل باطلاً. وقد صدرت العديد من قرارات المحاكم الكويتية بإبطال صفقات البيع التي كان موضوعها أسهم الشركات الخليجية أو المقفلة (٢٨)، بل أن المشرع الكويتي في قانون التجارة لا يوجب إبطال التعامل بأسهم الشركات الكويتية قبل توافر الشروط التي نص عليها، وإنما يميز للمحكمة أن تحكم بمصادرة الأسهم موضوع الصفقة وفرض غرامة بما لا يقل عن عشرة دنانير ولا تزيد على مائتي دينار وفرض عقوبات أشد على المخالف إذا نص عليها قانون آخر (٢٩).

وبطبيعة الحال يترتب على إبطال صفقات البيع، إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، بأن يعاد الشيك إلى المشتري وتعاد الأسهم إلى البائع، وإذا تعذر

(٢٨) المحكمة الكلية، تجاري كلي/ ٢ في القضية رقم ٧٨/٨٢٩ تجاري كلي/ ٢ في ٢٤ يونيو ١٩٧٨ وقد أبطلت المحكمة في هذا الحكم عقد بيع موضوعه ثلاثمائة ألف سهم من أسهم مجموعة الشارقة وهي شركة خليجية وذلك لأن عقد البيع قد جاء باطلاً بطلاناً مطلقاً لوقوعه على أسهم ممنوع تداولها بدولة الكويت وذلك إعمالاً لأحكام المادتين ١٢٠١ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٠ في شأن تنظيم تداول الأوراق المالية وللبيان الصادرين عن وزارة التجارة في هذا الخصوص بتاريخ ٨٠٦ من ديسمبر ١٩٧٦.

وقد تأيد هذا الحكم من قبل محكمة الاستئناف العليا، الدائرة التجارية، بحكمها رقم ٩٧٨/٨٢٣ تجاري في ٢٥ نوفمبر ١٩٧٨ وبنفس المعنى أيضاً حكم محكمة الاستئناف العليا في ١٦ يونيو ١٩٨١ المفيد تحت رقم ٨١/٥٦٣ تجاري ٣، عن بطلان بيع أسهم شركة مركز الكويت والخليج المالي وهي من الشركات الخليجية. كذلك حكم المحكمة الكلية في ٤ يونيو ١٩٨٢ في القضية رقم ٨١/٣٧٦٧ تجاري كلي/ ١، إذ جاء في هذا الحكم أن بيع أسهم الشركات المؤسسة خارج الكويت دون ترخيص من وزارة التجارة والصناعة، يعتبر بيعاً باطلاً ويجوز طلب بطلانه من كل ذي مصلحة وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها. كما قضت حديثاً المحكمة الكلية في ١٠ أبريل ١٩٨٣ في القضية رقم ٨٢/٤٢٤٣ بطلان عقد بيع أسهم بنك البحرين الدولي باعتباره شركة مؤسسة خارج الكويت لذات الأسباب المذكورة في الحكم السابق. (جميع هذه الأحكام لم تنشر).

(٢٩) نصت على ذلك المادة ١٨٤ مكرر المضافة إلى قانون الشركات بموجب المرسوم بقانون رقم ٣ لسنة ١٩٧٥.

ذلك يصار الى سعر البيع الفوري وقت التعاقد، وفي تقديرنا، أن إعادة السعر الفوري وقت التعاقد أقرب الى تحقيق العدالة بعد أن وصلت أسعار الأسهم الى مستويات متدنية جدا.

ونحن نعتقد أن هيئة التحكيم لا تزال تستطيع أن تقوم بهذا الدور، لأن القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٨٣ أبقى على هيئة التحكيم وعلى نفس سلطاتها الواسعة التي نص عليها المرسوم بقانون رقم ٥٧ ومن بعد ذلك القانون رقم ٥٩. ولكن الذي عقد المشكلة وجعل هيئة التحكيم لا تستطيع أن تستعمل هذه السلطات هو إنشاء صندوق ضمان حقوق الدائنين المتعلقة بأسهم الشركات التي تمت بالأجل بموجب القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٨٢ الذي ضمن للمتعاملين قيمة شيكاتهم كاملة بما لا يزيد عن مليونين دينار وذلك وفقا للشروط التي حددها قرار مجلس الوزراء الذي صدر طبقا لأحكام هذا القانون (٣٠).

وفي الواقع أننا لانجد أي مبرر يحمل المشرع على أن يضمن لمن ساهم صغار المتعاملين قيمة الشيكات التي صدرت عن معاملاتهم كاملة، لأن مسؤولية ماحصل لسوق الأسهم يجب أن يتحملها جميع المتعاملين، ولو بدرجات متفاوتة، صغيرهم وكبيرهم. وإذا كان بعض كبار المتعاملين قد بالغ في المخاطرة الى درجة المغامرة وبشكل يتجاوز قدرته المالية، فيجب ألا يفلت من المسؤولية، مدنية كانت أم جزائية، اذا ثبت عليه التلاعب أو التدليس أو تهريب الأموال إضرارا بحقوق دائنيه.

أما صغار المتعاملين فيجب أن يتحملوا جزء من مسؤولية ماحصل، لأنهم تعاملوا بحض إرادتهم ودون إكراه أو تدليس، وتعاملوا وهم على علم بالمخاطر التي قد تترتب على هذا التعامل، غير أنهم اندفعوا وراء الربح السريع وتملكتهم روح المغامرة التي وصلت لدى البعض منهم حد المقامرة دون تقدير سليم للنتائج. وإذا كان المشرع يعتقد، أن هؤلاء وقعوا ضحايا لعمليات التلاعب التي قام بها بعض المتعاملين، وإن كنا نشك في ذلك، فكان بإمكان المشرع أن يضمن لهم رؤوس أموالهم التي استثمرت في هذه العمليات، لا أن يضمن

(٣٠) انظر قرار مجلس الوزراء رقم ٨٢/٥٧ الصادر في ١٥ يناير ١٩٨٣ في شأن تنظيم سندات ضمان الأسهم بالأجل المنشور في الكويت اليوم بتاريخ ١٩٨٣/١/١٦ في العدد رقم ١٤٥٤ السنة التاسعة والعشرون، ص ٢. وقد حدد هذا القرار الحد الأعلى للمبالغ التي يتم دفعها من قبل الصندوق لحاملي الشيكات الصادرة عن معاملات الأسهم التي تمت بالأجل، كما حدد طريقة الدفع وشروطه حسب الفئات المحددة في هذا القرار.

لهم الى جانب ذلك أرباحهم الخيالية والتي تخرج عن المنطق والمعقول مع علم المشرع أنهم طرف في صفقات بيع باطلة من الناحية القانونية.

نحن نعتقد أن حل هذه الأزمة لا يمكن أن يتم دون تخفيض حجم المديونية، وذلك لايتأتى الا بتطبيق القواعد التي تقضي ببطلان صفقات البيع التي موضوعها أسهم شركات خليجية أو كويتية مقفلة، إذ بهذه الوسيلة نستطيع — كما تقدم — تخفيض حجم المديونية التي بلغت حوالي ٢٧ بليون دينار الى النصف أو أكثر.

وعلى ذلك، فإننا نعتقد، كما ذهب الى ذلك البعض بحق (٣١) أن المؤسسة التي انشئت بموجب القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٨٣ غير قادرة على حل هذه الأزمة بما يحمد من آثارها الضارة والمدمرة على الاقتصاد الوطني و يعيد النشاط التجاري الى سابق عهده، وذلك بعد أن أبقى المشرع في هذا القانون على حق صغار المتعاملين أيضا في استلام قيمة شيكاتهم كاملة من صندوق الضمان.

(٣١) الاستاذ غازي الطخيم في مقالين له بجريدة السياسة الأول بتاريخ ١٩٨٣/٤/٣٠ بعنوان «في النهاية لا يصبغ إلا الصحيح»، والثاني بتاريخ ١٩٨٣/٥/٢٩ بعنوان «أربعة خيارات أخذنا منها أسوأها».