ملاحظات قانونية على القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٩٣ المعدّل في شأن شراء الدولة بعض المديونيات وكيفية تحصيلها

الدكتور طعمه صعفك الشمري
أستاذ القانون التجاري والبحري المساعد
كلية الحقوق - جامعة الكويت

مقدمة عامة

تعرضت الكويت لأكثر من أزمة اقتصادية خلال الأعوام ١٩٧٦ و١٩٨٢ و١٩٩٠، وحدثت الأزمتان الأولى والثانية بسبب سوء تنظيم سوق الأوراق المالية والمبالغة في التعامل الآجل بالأوراق المالية واستعمال الشيك كأداة ائتمان لضمان الوفاء بالأوراق المالية المبيعة بالأجل، رغم أنه أداة وفاء فقط، وخاصة في القانون الكويتي ومعظم الأقطار العربية الأخرى. أما الأزمة الثالثة فكانت امتداداً للأزمتين السابقتين، ولكنها تفاقمت بسبب الاحتلال العراقي للكويت وما نجم عنه من آثار اقتصادية خطرة، أدت إلى تدني قيمة أصول المدينين بشكل يهدد الجهاز المصرفي والمالي في البلاد، لذلك تدخلت الدولة بإصدار قوانين خاصة لمعالجة هذه الأزمات، وتعطيل أحكام كثير من القوانين المعنية بالأمر أو الواجبة التطبيق.

ويعنينا في هذا البحث دراسة أحكام القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٩٣ في شأن شراء الدولة بعض المديونيات وكيفية تحصيلها والمعدل بالقانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٩٤ والقانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٩٥. أما القوانين الخاصة بمعالجة أزمتي عامي

٧٦ و١٩٨٢ فنستبعدها نظرا لكونها قد انتهت تقريبا وأدت الغرض من إصدارها[١]. أما القانون رقم ١٩٩٣/٤١ وتعديلاته فهو في بداية تطبيقه فضلا عن أنه أكثر القوانين الخاصة خطورة وإثارة للخلاف، لأنه يكلف الخزانة العامة للدولة نحو ستة مليارات دينار كويتي (نحو عشرين مليار دولار)، في وقت تراجعت فيه موارد الدولة كثيرا، بسبب الغزو العراقي وعمليات التحرير، وفقدان الدولة لأصولها وموجوداتها بسبب استيلاء الاحتلال عليها، فضلا عن تراجع أسعار النفط وقيام الدولة بتعويض المواطنين وإسقاط الديون الحكومية عنهم، وخسارة الدولة لبعض استثماراتها في الخارج.

كما أن بعض المواطنين يشعر بأن هذا القانون قد أتى لمساعدة بعض أصحاب النفوذ (الذين سبق لهم الحصول على قروض ضخمة من المصارف المحلية دون ضمانات) على سداد ديونهم للبنوك على أقساط مريحة للدولة التي أجبرت على شراء مديوناتهم من البنوك، وكل ذلك على حساب المال العام ومصلحة الدولة والمجتمع.

وكما أسلفنا فقد أدى إصدار هذا القانون الخاص لتعطيل بعض أحكام كثير من قوانين الدولة القائمة والواجبة التطبيق، بدعوى أنه قد أصبح من الصعب معالجة الأوضاع الاقتصادية، وخاصة الجهاز المصرفي والمالي للدولة «في إطار القواعد المعتادة وترك الأمور للأحكام العادية»[٢]. كما يتهم البعض القانون بأنه مخالف لأحكام الدستور الكويتي، التي تمنع التمييز بين المواطنين وتدعو إلى المساواة بينهم، ولا سيما في أوقات الحروب والكوارث العامة.

(١) هذه القوانين هي المرسوم بقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٨٢ في شأن المعاملات المتعلقة بأسهم الشركات التي تمت بالأجل والقانون رقم ١٩٨٢/٥٩ والقانون رقم ١٩٨٣/٧٥ والقانون رقم ١٩٨٣/١٠٠ ورقم ١٩٨٨/٤٢ وجميعها لمعالجة الأزمة ومحاولة الخروج منها بأقل الخسائر، وإن كان البعض يتهم هذه القوانين بأنها صدرت لمساعدة أصحاب النفوذ على حساب المصلحة العامة، فضلا عن مجافاتها للعدالة في بعض أحكامها.

(٢) المذكرة الإيضاحية للمرسوم بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٩٢ في شأن معالجة أوضاع الجهاز المصرفي والمالي.

وتبرز أهمية هذا البحث في أنه أول بحث قانوني ينتقد بشيء من الموضوعية مثالب هذا القانون، مراعاة لأداء واجب رجال القانون والباحثين، ولا سيما في كلية الحقوق، وبغرض تنبيه المسؤولين بالدولة ورجال القضاء وغيرهم إلى ضرورة تلافي سلبيات هذا القانون وما قد ينجم عن تطبيقه من آثار اقتصادية واجتماعية وقانونية تضر بالمصلحة العامة للدولة ومصالح المعنيين بهذا القانون.

خطة البحث:

ونقسم هذا الموضوع إلى مبحثين:

المبحث الأول: نطاق شراء المديونيات وأسبابه.

المبحث الثاني: القوانين التي تمت مخالفة أحكامها أو تعطيلها.

المبحث الأول
نطاق شراء المديونيات وأسبابه

أولاً: نطاق شراء المديونيات:

أصدرت الحكومة المرسوم بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٩٢ في شأن معالجة أوضاع الجهاز المصرفي والمالي، وذلك أثناء حل مجلس الأمة وقبل إجراء الانتخابات العامة بنحو خمسة أشهر. وبعد عرض المرسوم بالقانون على المجلس قرر بجلسة ١٩٩٣/٨/٢٥ عدم إقرار المرسوم على أن يعتمد نفاذه في الفترة السابقة، وذلك لأن الحكومة قامت بالفعل بشراء مديونيات المصارف وبعض الشركات المالية تنفيذا للمرسوم. وبالرجوع إلى هذا المرسوم نجد أن المادة الأولى منه قد حددت نطاق سريانه أو نطاق شراء المديونيات التي يجوز شراؤها، إذ تنص على أن:

«يؤذن لبنك الكويت المركزي بشراء إجمالي المديونيات الصعبة للعملاء الكويتيين لدى البنوك وشركات الاستثمار المحلية وبيت التمويل الكويتي، وكذلك

المحفظة العقارية العائدة لبيت التمويل الكويتي. وتنقل إلى البنك المركزي تلك المديونيات محملة بجميع ضماناتها العينية والشخصية القائمة مقابلها، كما تنقل المحفظة العقارية محملة بأية رهونات أو ضمانات مترتبة عليها للغير، على أن يكون (تاريخ) الشراء هو ٣١ ديسمبر ١٩٩١م.

ويتم رهن ما يكون لدى المدينين وكفلائهم من أصول غير مرهونة مقابل المديونيات المشتراة، بحيث لا تزيد جميع الأصول المرهونة عن قيمة المديونية مع مراعاة تغير قيم تلك الأصول».

ومن هذا النص يتحدد نطاق المديونيات المشتراة فيما يسمى بالمديونيات الصعبة للمدينين (العملاء) الكويتيين للبنوك وشركات الاستثمار المحلية وبيت التمويل الكويتي ومحفظته العقارية. ويعّرف المرسوم المديونيات بأنها هي: «أرصدة التسهيلات الائتمانية النقدية وغير النقدية المقدمة من البنوك وشركات الاستثمار المحلية لعملائها الكويتيين كما هي قائمة في ١/٨/١٩٩٠ مضافا إليها الفوائد المستحقة من ٢/٨/١٩٩٠ حتى تاريخ الشراء. وبالنسبة للمديونيات الصعبة لدى بيت التمويل الكويتي فيقصد بها أرصدة هذه المديونيات الخاصة بالعملاء الكويتيين كما هي قائمة في ١/٨/١٩٩٠ ويدخل ضمن المديونيات السابقة ما يكون قد أضيف إليها من مبالغ ناتجة عن التزامات نشأت قبل ٢/٨/١٩٩٠م»[٣].

ولكن القانون رقم ٤١ /١٩٩٣ وتعديلاته ضيّق من الشركات الاستثمارية بحصرها في الشركات **الخاضعة لرقابة بنك الكويت المركزي من دون غيرها خلافا للمرسوم رقم ٣٢/١٩٩٢**. وأضاف الأشخاص الطبيعيين **من مواطني دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية** إلى قائمة المدينين (العملاء) الذين يجوز لبنك الكويت المركزي شراء مديونياتهم. كما أن القانون اشترط لشراء أرصدة التسهيلات غير النقدية القائمة في ١/٨/١٩٩٠ قبل العملاء الكويتيين متى تحولت إلى تسهيلات

(٣) المادة الأولى من القانون رقم ٤١/١٩٩٣.

نقدية مع مراعاة أنه فيما يتعلق بالعملات المصرفية المغطاة بعمليات أخرى مقابلة لها، فإن عملية الشراء تكون مقتصرة على الجزء غير المغطى من هذه العمليات، وفيما يتعلق بالاعتمادات المستندية بالاطلاع ومؤجلة الدفع فيشترط ألا تتضمن شروط فتحها تسلم البضاعة محل الاعتماد خارج دولة الكويت. ولا يدخل ضمن المديونيات المشتراة، التسهيلات الائتمانية التي منحت بغرض تمويل عمليات السوق النقدية والقطاع الأجنبي(٤).

ثانياً: أسباب شراء الدولة للمديونيات:

أشارت المذكرة الإيضاحية للمرسوم بالقانون رقم ١٩٩٢/٣٢ والمذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٩٩٣/٤١ سالفتا الذكر إلى أسباب شراء الدولة للمديونيات المشار إليها آنفا، ونكتفي بالإشارة إلى الأسباب التي أشار إليها القانون الأول، إذ تقول المذكرة - ضمن أمور أخرى - إن هذه الأسباب ترجع إلى:

«رغبة في تنشيط الاقتصاد الكويتي بعدما تعرض له في الآونة الأخيرة من أزمة بسبب العدوان العراقي الغاشم وما سببه من خسائر وأضرار فادحة بالمؤسسات العامة والخاصة والمواطنين على السواء، وقد تأثر الجهاز المصرفي والمالي بوجه خاص بهذه الأزمة وأصبح من الصعب معالجة أوضاعه في إطار القواعد المعتادة وترك الأمور للأحكام العادية، مما استوجب تدخل الدولة لمعالجة أوضاع هذا الجهاز بما يمكنه من استعادة نشاطه في خدمة الاقتصاد الكويتي والتيسير على المواطنين الكويتيين في أداء ما عليهم من ديون وفقا لقواعد تتفق مع الأوضاع الحالية وتتعامل بمنطق واقعي مع ظروف البنوك والمدينين إلى أن تعود الأمور إلى نصابها.

وفي سبيل معالجة المديونيات لدى البنوك وشركات الاستثمار المحلية وبيت التمويل الكويتي بشكل شامل وإتاحة الفرصة للمواطنين لممارسة نشاطاتهم في شتى

(٤) المرجع السابق.

القطاعات والمساهمة في تحريك الاقتصاد الوطني لما لمديونياتهم من ارتباط وثيق بقطاعات العقار والمقاولات والصناعة والتجارة وغيرها، لذلك فقد استقر الرأي على حل هذه المشكلة بطريقة واقعية وعلمية، وبأقل تكلفة ممكنة على المال العام للخروج من هذه الأزمة، تقوم على أساس قيام بنك الكويت المركزي بشراء إجمالي المديونيات الصعبة للعملاء الكويتيين لدى البنوك وشركات الاستثمار المحلية وبيت التمويل الكويتي بحيث تنتقل له هذه المديونيات محملة بجميع ضماناتها العينية والشخصية القائمة وشراء المحفظة العقارية المحلية العائدة لبيت التمويل الكويتي بما عليها من رهونات أو ضمانات للغير، وذلك مقابل سندات على الحكومة أو مضمونة منها».

ويلاحظ على الديون المشتراة وأسباب شرائها ما يلي:

أ ـ أن القانون ألزم الدولة بشراء مديونيات فئة معينة من المواطنين الكويتيين – أفراداً وشركات – ومديونيات الأشخاص الطبيعيين من دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، وذلك أيضا لدى فئة معينة من الشركات هي البنوك وشركات الاستثمار الخاضعة لرقابة البنك المركزي وبيت التمويل الكويتي.

أما غير هذه الفئات من المدينين والدائنين فلا يشملهم هذا القانون أو أي قانون آخر، رغم أن كلاً من المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم ٣٢/ ١٩٩٢ والواقع يشهد ويؤكد على أنّ أزمة الاحتلال سببت «خسائر واضراراً فادحة لحقت بالمؤسسات العامة والخاصة والمواطنين على حد سواء». وهذا التمييز في دعم فئة معينة وحمايتها من دون باقي فئات المجتمع رغم شمول الضرر للجميع ووحدة أسباب هذا الضرر أو الكارثة، مما يثير شبه عدم دستورية هذا القانون، وذلك لأن الدستور الكويتي الصادر عام ١٩٦٢ قد نص صراحة على وجوب أن: «تكفل الدولة تضامن المجتمع في تحمل الأعباء الناجمة عن الكوارث والمحن العامة، وتعويض المصابين بأضرار الحرب أو بسبب تأدية واجباتهم العسكرية[٥]. فهذا

(٥) المادة ٢٥ من الدستور.

النص الدستوري واضح في تقريره لضرورة تحمل الأعباء الناجمة عن الكوارث والمحن العامة وتعويض المصابين بأضرار الحرب. واحتلال الجيش العراقي للكويت وما أعقبه من عمليات عسكرية من قبل قوات التحالف الدولي هي حرب عسكرية مدمرة امتدت آثارها الضارة لجميع القطاعات الإنتاجية في البلاد من صناعية وتجارية وزراعية وخدمية، ولم تقصر آثارها على القطاع المصرفي والمالي في البلاد، ومن ثم فإذا كانت الدولة راغبة **وقادرة** على تعويض المواطنين عن الأضرار التي أصابتهم من جراء الاحتلال والعمليات العسكرية، فإن الواجب يحتم عليها أن تشمل بمظلة التعويض جميع المواطنين وجميع القطاعات الإنتاجية في الدولة، ولا سيما أن مبدأ المساواة وتحقيق العدالة بين المواطنين مبدأ أصيل راسخ في وجدان المواطن الكويتي، ومصدره الشريعة الإسلامية السمحاء والدستور الكويتي الذي شدد على تأكيد تلك المبادىء في أكثر من مادة وفي أكثر من مناسبة، إذ يقرر أن «العدل والحرية والمساواة دعامات المجتمع، والتعاون والتراحم صلة وثقى بين المواطنين» و«تصون الدولة دعامات المجتمع وتكفل الأمن وتكافؤ الفرص للمواطنين»، و«الاقتصاد الوطني أساسه العدالة الاجتماعية، وقوامه التعاون العادل بين النشاط العام والنشاط الخاص، وهدفه تحقيق التنمية الاقتصادية وزيادة الإنتاج ورفع مستوى المعيشة وتحقيق الرخاء للمواطنين، وذلك كله في حدود القانون»، و«الناس سواسية في الكرامة الإنسانية، وهم متساوون لدى القانون في الحقوق والواجبات، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين»[٦].

وإذا كانت هذه النصوص تؤكد على مبدأ المساواة بين المواطنين وكانت الدولة **قادرة اقتصاديا** على تعويض المواطنين والشركات الوطنية عن الأضرار التي أصابتها بسبب الحرب وهي أضرار عامة لم تفرق بين شركات مالية ومصرفية وشركات أخرى كالشركات التجارية والصناعية والخدمية وغيرها، فضلا عن الأضرار التي أصابت

(٦) المواد ٧ و٨ و٢٠ و٢٢ و٢٩ على التوالي من الدستور.

الأشخاص الطبيعيين من المواطنين وغيرهم في أشخاصهم وممتلكاتهم، فإن الدولة ملزمة دستوريا بتعويض جميع المواطنين والشركات الوطنية في حدود قدراتها المالية وعلى قدم المساواة دون تمييز بين مواطن وآخر أو شركة وأخرى.

وتأكيدا لهذا الحكم فقد أكد فقيه دستوري في تفسيره لأحكام المادة ٢٥ من الدستور والتي سبقت الإشارة إليها على أن هذه المادة (م/ ٢٥) تصلح أن تكون أساساً دستورياً لمطالبة الدولة بتعويض المواطنين عن الأضرار التي أصابتهم من جراء الحرب. وأن هذا الحق مقرر لكل مصاب تجاه الدولة. وأضاف قائلا إن المشرع الدستوري بهذا الحكم أراد أن يعبر عن تضامن المجتمع إزاء أفراده المتضررين. وأسلوب التعبير عن التضامن ليس المقصود به التزام الدولة بتعويض الضرر تعويضاً كاملاً، ذلك لأن فكرة التعويض التي أشارت إليها المادة ٢٥ من الدستور تختلف عن نظام التعويض المقرر في القانون المدني. وينتهي هذا الفقيه إلى رأي مؤداه أن الدولة ملزمة بإصدار قانون خاص لتعويض المواطنين استناداً لأحكام تلك المادة، ولكن لم يحدد الدستور جزاء على المشرع في حال امتناعه أو تأخره في إصدار هذا القانون. وللمواطنين حق اللجوء إلى القضاء العادي لطلب التعويض عن الأضرار التي أصابتهم من جراء امتناع الدولة أو تأخرها في إصدار قانون لتعويضهم(٧).

المبحث الثاني
القوانين التي تم تعطيل بعض أحكامها

لجأ المشرع في إصداره للقانون رقم ١٩٩٣/٤١ إلى تعطيل بعض أحكام قوانين الدولة القائمة وقت صدوره بهدف تسهيل عملية حل ما سماه «مشكلة المديونيات الصعبة». وبفعله هذا فقد أوجد المشرع الوضعي ازدواجا في أحكام

(٧) د. عادل الطبطبائي، التعويض عن أضرار الحرب العدوانية على الكويت، مجلة الحقوق، جامعة الكويت العدد الأول، السنة (١٥) ١٩٩١، صفحة ١١ - ٢٦.

القانون الوطني، بعضها يطبق على الدائنين والمدينين الخاضعين للقانون رقم ٤١/ ١٩٩٣ ويعطي لهم امتيازات مالية وقانونية خاصة، وبعضها الآخر يطبق على ما عداهم من دائنين ومدينين ومن دون أن تكون لهم أية امتيازات مالية أو قانونية، مما يثير شبهة حول دستورية القانون رقم ٤١/١٩٩٣ لإخلاله بقاعدة المساواة. ولذلك سوف نعرض باختصار لأهم الأحكام التي تم تعطيلها مع الإشارة إلى ما قد يوجد من مخالفات دستورية. ونقسم هذا المبحث إلى مطالب أربعة هي:

المطلب الأول: مخالفة الدستور وإهدار المال العام للدولة.

المطلب الثاني: مخالفة بعض أحكام القانون المدني.

المطلب الثالث: مخالفة بعض أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية.

المطلب الرابع: مخالفة بعض أحكام القانون التجاري الخاصة بالإفلاس والصلح الواقي منه.

المطلب الأول
مخالفة الدستور وإهدار المال العام للدولة

تنص المادة الخامسة من القانون رقم ٤١/١٩٩٣ أن تسقط الفوائد المستحقة على المديونية المشتراة عن الفترة من٢/٨/١٩٩٠ حتى ٣١/١٢/١٩٩١، وذلك بالنسبة للعميل (المدين) الذي يلتزم بالوفاء بمديونيته بواحدة أو أكثر من طرق السداد «التي حددها القانون، وهي : إما طريق السداد النقدي الفوري للمديونية خلال سنتين من تاريخ العمل بهذا القانون وفقا للنسب والشرائح المبينة في الجدول المرفق به» وإما السداد النقدي للمديونية على خمس دفعات سنوية متساوية تستحق الدفعة الأولى منها خلال فترة أقصاها ثلاثة أشهر من تاريخ ٦/٩/١٩٩٥، وتستحق باقي الدفعات خلال كل سنة من السنوات الأربع التالية وفقا للنسب والشرائح المبينة في الجدول المرفق بالقانون رقم ٤١ لسنة ١٩٩٣م، واما سداد المديونية على أساس جدولتها لمدة لا تجاوز اثنتي عشرة سنة وذلك بعد انتهاء فترة السماح».

ويلاحظ: على هذا الحكم أنه أولا: يقرر إسقاط الفوائد المستحقة على المدينين للبنوك وشركات الاستثمار الخاضعة لرقابة البنك المركزي وبيت التمويل عن الفترة من ١٩٩٠/٨/٢ وحتى ١٩٩١/١٢/٣١. وثانيا: يقرر الحكم إعطاء تسهيلات للمدينين في السداد من حيث منحهم فترة سماح وتسديد الدين على أقساط سنوية مريحة، إذ يجيز القانون للمدين جدولة دينه لمدة تصل إلى عشرين سنة. وإذا اختار المدين طريق السداد النقدي فيجوز له أن يقسّط دينه لمدة تتراوح بين سنتين إلى خمس سنوات، مع إسقاط جزء كبير من الدين عنه لتشجيعه على السداد النقدي على خمس دفعات أو السداد النقدي الفوري وفقا للجدول التالي. وكما ورد في القانون رقم ١٩٩٣/٤١:

جدول شرائح السداد الفوري النقدي ونسبه*

الشريحة	نسبة السداد في نهاية المهلة المحددة للسداد
صفر - ٥٠ ألفاً	٪٢٥
أكثر من ٥٠ - ١٠٠ ألف	٪٣٠
أكثر من ١٠٠ - ٢٥٠ ألفاً	٪٣٥
أكثر من ٢٥٠ - ٥٠٠ ألف	٪٤٠
أكثر من ٥٠٠ ألف	٪٤٥ ، ٦٤

*١ - إذا كانت المديونية تدخل في أكثر من شريحة، طبقت النسبة الخاصة بكل شريحة.
٢ - تخفض النسب المنصوص عليها في هذا الجدول بمقدار نصف نقطة مئوية عن كل فترة تعجيل للسداد مدتها ثلاثة أشهر.

وكما أسلفنا تتحمل الدولة تكلفة شراء هذه المديونيات بمبلغ لا يجاوز (٥٧٥٠) مليون دينار كويتي يؤخذ من المال الاحتياطي العام للدولة[٨]. ويرى بعض الاقتصاديين الكويتيين أن هذا المبلغ قد يتجاوز (١١) بليون دينار بإضافة قيمة

(٨) المادتان ٣٨ و٣٩ من القانون رقم ١٩٩٣/٤١.

الفوائد خلال المدة المحددة لسداد الدين وهي عشرون سنة[٩]. ولكن وزير المالية صرح للصحافة قائلا إن المبالغ التي ستتحملها الدولة نتيجة تطبيق قانون المديونيات الصعبة رقم ٤١ لسنة ١٩٩٣ وتعديلاته تبلغ ٣٨٤٨ مليون دينار كويتي[١٠] ويرى كاتب آخر (معلقا على شراء الدولة للمديونيات) أن هذا الشراء يراد به محاباة الدولة لفئة ذات نفوذ وسلطة وهي فئة النخبة التي حصلت على قروض وتسهيلات دون وجه حق بمبالغ كبيرة دون تقديم ضمانات لسداد قيمة هذه القروض. وأن مديونية البنوك الكويتية لهؤلاء الأشخاص كانت قائمة قبل حدوث الاحتلال ومنذ أزمة المناخ عام ١٩٨٢[١١].

وأيا كان الباعث على شراء الدولة للمديونيات، فإن هذا الشراء في حد ذاته يثير أكثر من شبهة دستورية ومخالفة قانونية، ولا سيما إذا أخذنا في الاعتبار حجم المال العام المخصص لشراء المديونية وإسقاط القانون للفوائد وجزء كبير من الديون المشتراة وجدولتها لمدة طويلة، في وقت كانت فيه الكويت - حكومة وشعبا - تشكو من نقص في الموارد المالية يعود إلى تراجع في أسعار النفط وتزايد مطّرد في عدد الدول المنتجة للنفط وتآكل للاحتياطي العام واستثمارات الدولة في الخارج، التي تعرضت إلى بعض عمليات النهب والتلاعب والخسارة.

وقد سبق أن أشرنا إلى المبادىء الأساسية التي تضمنها الدستور الكويتي والتي

---

(٩) الأستاذ عامر ذياب التميمي رئيس الجمعية الاقتصادية الكويتية، جريدة الطليعة عدد ٣٠/ ٣/ ١٩٩٣م. صفحة ١١.

(١٠) نقلت تصريح وزير المالية النائب الثاني لرئيس مجلس الوزراء السيد ناصر الروضان جريدة السياسة عدد ٩٨٨٨ بتاريخ ٦/ ٦/ ١٩٩٦ الصفحة الأولى. واستنادا للجريدة فإن الوزير بنى رأيه على نتيجة توثيق المديونيات حيث اختار السداد النقدي عملاء بلغت مديونياتهم ٥٤٦٥ مليون دينار.

(١١) محمد سلمان غانم، قضية ورؤية، تأميم المديونية والرأسمالية الشيوعية. لماذا يعتبر تأميم المديونية شراؤها من قبل الدولة، خاصة للشيوعية الرأسمالية؟! جريدة الطليعة عدد ٢٠/ ٤/ ١٩٩٣.

تؤكد على مراعاة مبادىء المساواة والعدالة وضرورة التكافل الاجتماعي، ولا سيما أثناء الأزمات والحروب والكوارث. ولا شك أن تخصيص الدولة للمبالغ الضخمة سالفة الذكر لشراء مديونيات بعض المواطنين وحلولها محلهم في مواجهة قطاع إنتاجي وخدمي معين، هو قطاع البنوك وشركات الاستثمار الخاضعة لرقابة البنك المركزي وبيت التمويل الكويتي يشكل في تقديرنا مخالفة دستورية وشرعية في آن واحد، لأن هذا الشراء يعد مساعدة وتعويضا عن أضرار الحرب، كما تقول المذكرة الإيضاحية، التي تقر بأن ضرر هذه الحرب كان عاما وشاملا وأمتدت آثاره المدمرة إلى جميع القطاعات الإنتاجية التجارية والصناعية والزراعية والخدمية والمالية فضلا عن الممتلكات الشخصية للأفراد، كإصابة بعض المنازل بأضرار جسيمة وسرقة محتوياتها وإصابة بعض الأشخاص بأضرار بدنية ونفسية ومعنوية، ومن ثم فإن المادة (٢٥) من الدستور وأحكام الدستور الأخرى تلزم الدولة بتحقيق المساواة والعدل في تعويض المواطنين دون تفرقة أو تمييز، وخاصة أنهم جميعا ضحايا لحرب وكارثة عامة مدمرة، أي أن مصدر ضررهم واحد ومن ثم فلا يجوز تعويض ضحية دون ضحية، أيا كانت الأسباب والمبررات، ولا سيما أن البنوك المراد حمايتها هي التي عرضت أموالها للخطر والضياع بإعطاء قروض وتسهيلات لبعض أصحاب السلطة والنفوذ، أو حتى لبعض أعضاء مجلس الإدارة وأقاربهم دون ضمانات. فالثابت من خلال ما نشرته الحكومة من معلومات عن أوضاع البنوك، أن أحد البنوك رأسماله لا يتجاوز (٤٧) مليون د.ك في حين أن ديونه لبعض المقترضين وخاصة من أصحاب النفوذ تتجاوز (١٣٦٠) مليون د.ك!! فإدارة هذا البنك - إن صحت هذه البيانات - تكون قد عرّضت حقوق المساهمين والمودعين لخطر محقق، وكان الأحرى بالحكومة والبنك المركزي أن يتخذا الإجراءات القانونية المناسبة لمحاسبة مجالس إدارات البنوك وشركات الاستثمار التي أساءت استعمال السلطة وارتكبت خطأ جسيما في الإدارة وخالفت أحكام القانون، وذلك لحماية الاقتصاد الوطني وأموال المساهمين والمودعين والمستثمرين من العبث بها حاضرا ومستقبلا، ولإلزام الإدارات الجديدة لتلك البنوك والشركات

بضرورة مراعاة أحكام القانون والعرف المصرفي وأصول ومبادىء حسن إدارة البنوك، ولا سيما في مجال الإقراض والتمويل.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك اتهاما لمعظم من تم شراء مديونياتهم وخاصة أصحاب النفوذ والسلطة منهم بأنهم قادرون على سداد كامل الدين دفعة واحدة ولكنهم قاموا بتهريب معظم أموالهم إلى الخارج، للتملص من سداد ديونهم للبنوك، لثقتهم بعجز أجهزة الدولة عن مساءلتهم أو الوصول إلى أموالهم في الخارج وذلك، فضلا عن قدرتهم على إصدار القوانين أو تعديلها أو تعطيل أحكامها بما يتفق مع مصالحهم الشخصية، حتى وإن كان ذلك على حساب المصلحة العامة للدولة والمصالح الحيوية للشعب الكويتي.

المطلب الثاني
مخالفة بعض أحكام القانون المدني

وأهم هذه المخالفات تتركز في تعطيل أحكام المقاصة ومخالفة بعض أحكام الضمان العام وحق التقدم على الدائنين غير المشمولين بالقانون رقم ١٩٩٣/٤١، وذلك سنشير باختصار شديد إلى هذه الأحكام في الفرعين التاليين:

الفرع الأول
تعطيل أحكام المقاصة في القانون المدني

تنص المادة السابعة من القانون بأنه: «استثناء من أحكام المقاصة الواردة في **القانون المدني** تستخدم التعويضات التي تستحق للعميل أو إلى أي من أولاده القصر عن الأضرار التي لحقت بأمواله من جراء الغزو العراقي، وكذلك مبالغ التثمين الناشئة عن استملاك أحد العقارات المملوكة للعميل أو لأي من الأولاد القصر ولو كانت واقعة الاستملاك سابقة على العمل بهذا القانون، في سداد مديونية العميل مع الالتزام بما يلي:

١ ـ تعتبر مبالغ التثمين أو التعويضات التي يتم تحصيلها أثناء سريان فترة السداد النقدي بالنسبة للعملاء الذين اختاروا طريقة السداد النقدي بمثابة سداد نقدي فوري للمديونية وفقاً للنسب والشرائح المبينة في الجدول المرفق بالقانون رقم ٤١ لسنة ١٩٩٣.

٢ ـ تعتبر مبالغ التثمين أو التعويضات التي يتم تحصيلها أثناء فترة الجدولة، بالنسبة للعملاء الذين اختاروا جدولة مديونياتهم بمثابة سداد معجل يسرى عليها معامل خصم مقداره ٨ ٪ سنويا. ويستثنى من أحكام هذه المادة الأموال التي تؤول إلى القصر بطريق الميراث أو الوصية أو الهبة من شخص لا يخضع لأحكام هذا القانون».

ولنا على هذا النص **ملاحظتان، الأولى** منهما تتعلق بالاستثناء الوارد على أحكام المقاصة في القانون المدني والملاحظة **الثانية** تتعلق بإعطاء الدولة حق التنفيذ على الأموال العائدة للأولاد القصر للمدين (العميل) وما يخصه من تعويض، دون مبرر أو سند مما يعد مصادرة لأموال الأولاد القصر وللتفصيل حول هاتين المسألتين نقول الآتي:

أ ـ لقد نظم القانون المدني الكويتي رقم ٦٧/ ١٩٨٠ أحكام المقاصة في المواد ٤٢٥ – ٤٣٢، كما شرحت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني هذه الأحكام، وهي أحكام كثيرة ومتنوعة، ولم يشر نص المادة السابعة إلى الأحكام المستثنى منها وكأنه أراد أن يعطل أحكام المقاصة كاملة. وهذا الحكم فيه تجاوز أو إضرار بحقوق الغير أو الدائنين الشخصيين للعميل الذي تم شراء دينه من قبل الدولة. ذلك لأن أحكام المقاصة قد تضمنت شروطاً معينة لإجراء المقاصة بين ما للدائن والمدين من دين قبل الآخر، إذ يشترط أن يكون محل كل من الدينين نقودا أو شيئاً مثليا متحدا في النوع والجودة، وأن يكون كل منهما خاليا من النزاع مستحقا الأداء[١٢]. كما أن بعض الديون لا

(١٢) المادة ٤٢٥ من القانون المدني الكويتي رقم ٦٧/ ١٩٨٠.

يجوز إجراء المقاصة فيها بالنظر إلى مصدرها، وهذا ما نصت عليه المادة ٤٢٧ من القانون المدني بقولها «تقع المقاصة في الديون أيا كان مصدرها، وذلك فيما عدا الأحوال الآتية:

أ ـ إذا كان محل أحد الالتزامين رد شيء نزع دون حق من يد مالكه.

ب ـ إذا كان محل أحد الالتزامين رد شيء مودع أو معار.

ج ـ إذا كان أحد الدينين غير قابل للحجز.

د ـ إذا كان أحد الدينين مستحقا للنفقة».

ووفقا للمادة ٤٢٨ من القانون المدني فإن المقاصة لا تقع «إلا إذا تمسك بها من له حق فيها ولا يجوز النزول عنها قبل ثبوت الحق فيها .... وإذا تعددت ديون المدين فيكون تعيين التقاص فيها كالتعيين عند الوفاء بها». كما أنه وفقا لأحكام المادة ٤٣٠ من القانون المذكور:

١ ـ لا يجوز أن تقع المقاصة إضرارا بحقوق الغير.

٢ ـ فإذا أوقع الغير حجزا تحت يد المدين، ثم أصبح المدين دائنا لدائنه بدين صالح للتقاص فلا يجوز له أن يتمسك بالمقاصة إضرارا بالحاجز». ويضاف إلى هذا أنه:

١ ـ إذا حوّل الدائن حقه للغير وقبل المدين الحوالة دون تحفظ فلا يجوز لهذا المدين أن يتمسك قبل المحال له بالمقاصة التي كان له أن يتمسك بها قبل قبوله للحوالة. ولا يكون له إلا الرجوع بحقه على المحيل.

٢ ـ أما إذا كان المدين لم يقبل الحوالة ولكن أعلن بها فلا تمنعه هذه الحوالة من أن يتمسك بالمقاصة إلا إذا كان الحق الذي يريد المقاصة به ثبت في ذمة المحيل بعد إعلان الحوالة»[١٣].

(١٣) المادة ٤٣١ من القانون المدني.

هذه الأحكام وغيرها قام القانون رقم ١٩٩٣/٤١ بتعطيلها دون مراعاة لمصالح دائني المدينين الذين تم شراء مديونياتهم، مما قد يلحق بهم ضررا جسيما، ومما يثير أيضا عدم عدالة هذا القانون فضلا عن عدم دستوريته من هذا الجانب.

ب ـ إذا كان الأب أو الجد لأب (أي العميل أو المدين) يعد وليا طبيعياً على أولاده القصر بحكم القانون(١٤)، فإنه من المقرر أيضا أن ذمة القاصر منفصلة ومستقلة عن ذمة الأب أو الجد، ولكن المادة السابعة من القانون رقم ٤١/ ١٩٩٣ سالفة الذكر سلكت مسلكا مغايرا لهذا الحكم، إذ أدخلت ما يستحق للقاصر من تعويض عن الأضرار التي لحقت بأمواله من جراء الغزو العراقي للكويت، وما يتقرر له من مبالغ تثمين ناشئة عن استملاك أحد العقارات المملوكة له، ضمن أموال العميل (المدين) المقرر استخدامها في سداد مديونية هذا العميل، حتى ولو كانت واقعة استملاك العقار أو تثمينه سابقة على العمل بهذا القانون. وبهذا فقد قام القانون بدمج الذمة المالية للعميل بذمم أولاده القصر لضمان سداد الديون المشتراة من قبل الدولة. ولا يغير من ذلك ما أجراه القانون من استثناء الأموال التي تؤول إلى الأولاد القصر بطريق الميراث أو الوصية أو الهبة لاستبعاد هذه الأموال من الخضوع لحكم القانون المذكور، وذلك لأن القانون بتقريره لمثل هذا الحكم يفترض افتراضا قاطعا لا يقبل إثبات العكس بأن التعويضات التي تستحق للأولاد القصر للعميل وما يؤول إليهم من مبالغ تثمين عن عقارات هي أموال في حقيقتها مملوكة للعميل (الأب أو الجد) وأن هذه الأموال مقيدة صوريا باسم العميل.

وهذا الحكم قد يكون في تعميمه بهذا الشكل القاطع ظلم لبعض القصر الذين كانوا يملكون أموالا منقولة وعقارات قبل صدور القانون، آلت إليهم بطريق الشراء،

(١٤) المادة ١١٠ من القانون المدني.

نتيجة لاستثمار أموالهم في بعض القطاعات التجارية أو الصناعية أو العقارية أو المالية وأصابها ضرر بسبب الاحتلال أو الحرب أو تم تثمين بعض العقارات العائدة لهؤلاء القصر.

ولا شك أن هذا القانون في تقريره لمثل هذا الحكم يصادر أموال القصر لحساب الدولة في حين أن الدستور الكويتي منع المصادرة وقرر أنه لا يجوز نزع ملكية أحد إلا للمنفعة العامة في حدود القانون ومقابل تعويض عادل(١٥). وإذا كان القانون لم يقصد المصادرة ولكنه افترض أن تلك الأموال مملوكة للمدين الذي تم شراء مديونيته ولكنه نقل ملكيتها بأسماء أبنائه القصر، فإن القانون المدني أجاز للدائن (الدولة) التمسك بصورية التصرف للوصول إلى تلك الأموال والتنفيذ عليها، ذلك لأنه وفقاً لأحكام القانون المدني:-

«١ ـ إذا أبرم عقد صوري كان لدائني كل من المتعاقدين وللخلف الخاص لأي منهما أن يثبتوا الصورية بجميع الوسائل ويتمسكوا بالعقد المستتر، كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد الصوري، إذا كانوا لا يعلمون بالصورية.

٢ ـ وإذا تعارضت مصالح ذوي الشأن، بأن تمسك البعض بالعقد الصوري، وتمسك الآخرون بالعقد المستتر، كانت الأفضلية للأولين»(١٦). وإذا كانت

(١٥) المادة (١٨) من الدستور الكويتي، والتي تنص على أن «الملكية الخاصة مضمونة، فلا يمنع أحد من التصرف في ملكه إلا في حدود القانون، ولا ينزع عن أحد ملكه إلا بسبب المنفعة العامة في الأحوال المبينة في القانون، وبالكيفية المنصوص عليها فيه، وبشرط تعويضه عنه تعويضا عادلاً».

(١٦) المادة ٢٠٠ من القانون المدني الكويتي، وانظر أيضا المادتين ١٧٧ و١٧٨ من القانون المدني اللتين تنصان على أن «يفترض أن للالتزام سببا مشروعاً، ولو لم يذكر في العقد، وذلك إلى أن يقوم الدليل على خلافه» (م/ ١٧٧). «١ - ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي، ما لم يقم الدليل على غير ذلك. ٢ - وإذا ثبتت صورية السبب، كان على من يدعي أن للالتزام سبباً آخر مشروعا أن يقيم الدليل على صحة ما يدعيه» (م/ ١٧٨).

الدولة لا تريد أن تسلك هذا الطريق فقد كان بإمكانها أن تفترض أن أموال القصر المشار إليها آنفا مملوكة للمدين (العميل) ما لم يثبت العكس، أي أن القرينة على ملكيتها للمدين قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس، لإعطاء القاصر فرصة إثبات ملكيته لتلك الأموال، وذلك تحقيقا للعدالة ومنعاً للظلم. أما أن تجعل تلك القرينة قاطعة على ملكية أموال القصر للمدين دون إعطاء القصر فرصة الدفاع عن أموالهم فهو ظلم تأباه العدالة ومن ثم فلا يجوز قبول هذا الحكم ويجوز الطعن بعدم دستوريته للقصر الذين يلحق بهم ضرر من جراء تطبيق أحكام المادة السابعة من القانون رقم ١٩٩٣/٤١.

الفرع الثاني

مخالفة الأحكام الخاصة بالضمان العام وحق التقدم على الدائنين

تنص المادة ١٢ من القانون على أن:

«تكون أموال العميل جميعا ضامنة للوفاء بالمديونية، ويكون للدولة في استيفائها حق التقدم على الدائنين العاديين إذا كانت ديونهم غير ثابتة التاريخ قبل ١٩٩٠/٨/٢م.

ولا تنفذ في مواجهة الدولة تصرفات العملاء بعد التاريخ المشار إليه، متى كانت صادرة لأحد الأقارب حتى الدرجة الثانية».

هذا النص يثير أكثر من تساؤل قانوني، لأنه يخالف أحكام القوانين القائمة ويمس الحقوق المكتسبة للغير الذين نشأت حقوقهم بحسن نية واستقرت مراكزهم قبل صدوره، أي خلال الفترة من ١٩٩٠/٨/٢ وحتى صدوره ونشره في الجريدة الرسمية في ١٩٩٣/٩/٦م، وهي مدة ليست قصيرة. ذلك لأن الأصل أن تسري أحكام القانون على التصرفات والوقائع الناشئة بعد صدوره، وذلك منعا للإضرار بحقوق الغير التي نشأت في ظل قانون آخر قبل صدوره. وهذا ما أكد عليه الدستور الكويتي والقانون المدني، إذ تنص المادة (١٧٩) من الدستور على أن «لا

تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبل هذا التاريخ. ويجوز في غير المواد الجزائية، النص في القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم مجلس الأمة.

ولا يُعْرَفْ ما إذا كان مجلس الأمة قد راعى هذه الأغلبية عند موافقته على نص المادة (١٢) من القانون المذكور، فإن كان فعل فيكون هذا النص صحيحاً دستوريا، بشرط عدم المساس بحقوق الغير التي نشأت قبل صدوره، وإن لم يفعل فإن النص يكون مخالف لأحكام الدستور ومن ثم يكون باطلا.

كما أن المادة الثالثة من القانون المدني نصت على هذا المبدأ وزادته تأكيدا وإيضاحاً بقولها:

«١ ـ يسري القانون الجديد على كل ما يقع من تاريخ العمل به، ما لم ينص على خلافه.

٢ ـ ومع ذلك تبقى آثار التصرفات خاضعة للقانون الذي أبرمت تحت سلطانه، ما لم تكن أحكام القانون الجديد متعلقة بالنظام العام فتسرى على ما يترتب منها بعد نفاذه».

وهذا أيضا ما أكدت عليه المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي(١٧).

وإذا كان هذا هو حكم الدستور وحكم القانون المدني أيضا وهو الشريعة الأم التي تتضمن الأحكام العامة، فإنه من غير الجائز قانونا وليس من العدل النص على عدم سريان أو نفاذ التصرفات التي أجراها المدين (العميل) قبل صدور القانون مع أحد أقاربه حتى الدرجة الثانية، ولكن يجوز الطعن عليها بالصورية إذا كان المدين قد أجراها تهربا من سداد ديونه إلى البنوك وشركات الاستثمار الخاضعة لرقابة البنك المركزي وبيت التمويل، وذلك قبل شراء الدولة لها. ذلك لأن تعامل

(١٧) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني، مجلس الوزراء، الكويت، صفحة ١٣-١٤.

الشخص مع أقاربه بحسب الأصل غير محرم شرعا أو ممنوع قانونا. وإذا كان الأمر كذلك فلماذا لا تنفذ تصرفات المدين مع أقاربه في مواجهة الدولة بحكم قاطع غير قابل للاعتراض عليه، كما هو وارد في المادة (١٢) من القانون آنف الذكر؟! كما أن القانون لا يلزم الدائن بحسب الأصل أن يثبت تاريخ سند دينه[١٨]، بل إن القانون لا يلزم الدائن بأن يكتب دينه أو أن يبرم عقداً مكتوبا، ولا سيما في مجال المعاملات التجارية، والتي يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات كأصل عام، وتخضع لمبدأ حرية الإثبات[١٩].

ويلاحظ على نص المادة وجود مخالفة أخرى، وهي أن الأصل وفقا لأحكام المادة (٣٠٧) مدني أن:

«١ ـ أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه.

٢ ـ وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان، إلا من كان له منهم حق التقدم طبقا للقانون».

وأكدت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني هذا المعنى وزادته إيضاحاً قائلة:

---

(١٨) المادة (١٤) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية رقم ٣٩/ ١٩٨٠ تنص على أن:
«لا تكون الورقة العرفية حجة على الغير في تاريخها إلا منذ أن يكون لها تاريخ ثابت، ويكون تاريخ الورقة ثابتا: أولا – من يوم أن تقيد بالسجل المعد لذلك. ثانيا – أو من يوم أن يؤشر عليها موظف عام مختص. ثالثا – أو من يوم وفاة أحد ممن لهم على الورقة أثر معترف به من خط أو إمضاء أو بصمة أو من يوم أن يصبح مستحيلا على واحد من هؤلاء أن يكتب أو يبصم لعلة في جسمه. ويجوز أيضا وتبعا لمقتضى الحال أن يعتمده القاضي من يوم وفاة من وقّع على الورقة بختم معترف به. رابعا – أو من يوم وقوع أي حادث آخر يكون قاطعا في أن الورقة قد صدرت قبل وقوعه. خامسا – أو من يوم أن يكتب مضمونها في ورقة أخرى ثابتة التاريخ.
ومع ذلك يجوز للقاضي تبعا للظروف ألا يطبق حكم هذه المادة على المخالصات».

(١٩) انظر في هذا المعنى المادة ٣٩ من قانون الاثبات رقم ٣٩/ ١٩٨٠.

«يعرض نص المادة ٣٠٧ للضمان العام للدائنين، ويقصد به أن لكل دائن أن يستوفي حقه جبراً عن المدين بالتنفيذ على أمواله. وعمومية الضمان تظهر من ناحيتين: ناحية أموال المدين فللدائن أن ينفذ على أي مال يوجد في ذمة المدين وقت التنفيذ، سواء أكان موجودا وقت نشوء الحق الذي يراد استيفاؤه جبرا أم وجد في ذمة المدين بعد نشوء الحق. ولا يستثنى من أموال المدين إلا الأموال التي لا يجوز الحجز عليها، كما تظهر العمومية من ناحية أن الضمان مقرر لكل الدائنين. ويتساوى الدائنون في هذا الضمان بمعنى أنه إذا اشترك عدة دائنين في التنفيذ على مال للمدين ولم يكف المتحصل من بيعه للوفاء بكل ديونهم فيقسم بينهم قسمة الغرماء. ولكن هذه المساواة لا تكون إلا بالنسبة للدائنين العاديين، أما بالنسبة للدائنين الذين لهم حقوق تخولهم التقدم، كالرهن أو الامتياز، فيستوفون حقوقهم كل بحسب مرتبته، فإن بقى شيء اقتسمه الدائنون العاديون».

ولكن المادة ١٢ من القانون محل البحث خالفت هذه الأحكام وذلك بجعلها أموال المدين (العميل) الذي تم شراء مديونيته ضامنة للوفاء بالمديونية وليس لجميع حقوق الدائنين مع إعطاء الدولة حق التقدم في استيفاء دينها على الدائنين العاديين للعميل إذا كانت ديونهم غير ثابتة التاريخ قبل ٢/٨/١٩٩٠، أي قبل صدور القانون بنحو ثلاث سنوات وفي هذا إلحاق ضرر بمصالح هؤلاء الدائنين الذين نشأت ديونهم قبل نشوء ديون الدولة بنحو ثلاث سنوات ودون أن يكون للدولة امتياز أو رهن على أموال العميل في ذلك الوقت.

المطلب الثالث
مخالفة بعض أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية

وتتمثل أهم المخالفات لأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية في الخروج على أحكام التدخل في الدعوى ولو كانت مرفوعة أمام محاكم أجنبية ومخالفة الأحكام الخاصة بالحق في الاعتراض للخارج عن الخصومة، فضلاً عن مخالفة

الأحكام الخاصة بالإعلان. وهذا ما نتولى دراسته بإيجاز في هذا المطلب، والذي نقسمه إلى فرعين: الأول منهما نخصصه لدراسة مخالفة أحكام التدخل في الدعوى وحق الاعتراض للخارج عن الخصومة والفرع الثاني لمخالفة أحكام الإعلان.

الفرع الأول

مخالفة أحكام التدخل في الدعوى وحق الاعتراض للخارج عن الخصومة

تنص المادة ١١ من القانون رقم ١٩٩٣/٤١ على أنه «يجب على العميل إخطار المدير بأي دعوى قضائية يكون العميل طرفا فيها ولو كانت مطروحة أمام المحاكم في الخارج، وعلى المدير أن يتدخل في الدعوى، إذا كان من شأن الحكم الصادر فيها إلزام العميل بالتزام يضعف من الضمان العام للدائنين، أو يؤثر على مركزه المالي بما يجعله غير قادر على الوفاء بالدين، وإذا صدر الحكم ولم يكن المدير قد تدخل في الدعوى المقامة أمام القضاء الوطني، يكون له الحق في اعتراض الخارج عن الخصومة على الحكم دون تقيد بالشروط المنصوص عليها في المادة (١٥٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية».

وهذا الحكم يراد به حماية مصلحة الدولة في استيفاء دينها الذي تم شراؤه من مزاحمة الدائنين الشخصيين للمدين الذي تم شراء مديونيته، ولذلك ألزمه القانون بإخطار مدير المديونية (البنك الذي باع المديونية أو البنك الصناعي أو من يقوم البنك المركزي بتعيينه لإدارة المديونية)[٢٠] بما يرفع ضده من دعاوى قضائية

(٢٠) تنص المادة الأولى من القانون رقم ١٩٩٣/٤٢ في الفقرة السابعة منها على أن:
«**المدير**: البنك الذي باع للدولة أكبر قدر من مديونيات العميل، فإن كان بيت التمويل أو إحدى شركات الاستثمار هو الذي باع القدر الأكبر من المديونية، فإن المدير يكون البنك الحائز على أكبر قدر من مديونية البنوك. أما إذا اقتصرت المديونية على بيت التمويل الكويتي أو شركات الاستثمار، أو كليهما، فيكون البنك الصناعي هو المدير، ويجوز لبنك الكويت المركزي تعيين مدير آخر للمديونية إذا اقتضت المصلحة، بعد موافقة البنك المرشح للإدارة والعميل».

ولو رفعت في الخارج، لإعطاء مدير المديونية فرصة التدخل في الدعوى، منعا لإضعاف مركز المدين ومن ثم إضعاف الضمان العام للدائنين. كما أعطى القانون للمدير حق اعتراض الخارج عن الخصومة على الحكم بعد صدوره من القضاء الوطني دون التقيد بالشروط المنصوص عليها في المادة ١٥٨ من قانون المرافعات.

وتشترط المادة ١٥٨ من قانون المرافعات لقبول الاعتراض على الحكم أن يثبت المعارض حصول **غش ممن «كان يمثله أو تواطئه أو إهماله الجسيم»**. وأراد القانون رقم ١٩٩٣/٤١ بهذا الحكم الخاص أن يعفى مدير المديونية من **إثبات الغش أو التواطؤ أو الإهمال الجسيم** تخفيفا عليه وتيسيرا له في التدخل.

وكنا نتمنى أن يعطي القانون للدولة (المدير) **ميزة** أخرى وهي **وقف تنفيذ الحكم الذي يتم الاعتراض عليه بقوة القانون**، إذ إن المادة ١٦٢ من قانون المرافعات تنص على أن «الاعتراض على الحكم لا يوقف التنفيذ، ما لم تأمر المحكمة المرفوعة إليها بوقفه لأسباب جدية». فوفقا لهذا النص لا يوقف التنفيذ حتى بالنسبة للدولة إلا بأمر من المحكمة وبعد توافر أسباب جدية.

الفرع الثاني
مخالفة أحكام الإعلان

تنص المادة ٢٢ من القانون المذكور على أن:

«يكون إعلان جميع الدائنين والمدينين أيا كانت أسباب ديونهم بجميع الجلسات والمواعيد والإجراءات المتعلقة بالتسوية وبإجراءات شهر الإفلاس والصلح الواقي من الإفلاس وفقا لأحكام هذا القانون وبجميع الإجراءات والدعاوى الناشئة عن التفليسة وتحقيق الديون بطريق النشر في الجريدة الرسمية وجريدتين يوميتين على الأقل».

ويلاحظ على هذا النص أنه خرج على أحكام قانون المرافعات خروجا

صارخا وخطراً، إذ أنه خرج على الأحكام الإجرائية التي يراد بها كفالة حسن التقاضي من خلال إعلان المدعي المدعى عليه. وهذا الإعلان يجب أن يتم لشخص المدعى عليه أو في موطنه أو في محل عمله عن طريق مندوب الإعلان، لإعطاء الفرصة للأخير في العلم اليقين (أو الحكمي على الأقل إذا توافرت شروطه وحالاته) بالدعوى أو الإجراء القانوني المتخذ ضده وإعداد دفاعه، سواء أكان ذلك أمام محكمة أول درجة أم الاستئناف أم التمييز أم غيرها من المحاكم الخاصة.

كما أن هناك مواعيد لهذا الإعلان ينبغي أن تراعى، بما فيها ميعاد مسافة لمن يكون موطنه خارج دولة الكويت، مع مراعاة تضمن الإعلان للبيانات الجوهرية التي يطلبها القانون في الإعلان، ويرتب قانون المرافعات البطلان كجزاء على عدم مراعاة الأحكام الأساسية للإعلان، وذلك بهدف توفير العلم للمدعى عليه وتمكينه من الدفاع عن نفسه وحماية مصالحه، تحقيقا للعدالة وإرساء للمبادىء المتفق عليها عالميا في التقاضي بين الخصوم.

ولكن المادة ٢٢ من القانون رقم ٤١/ ٩٣ قد تغاضت عن مراعاة هذه الأمور واستبدلتها بوسيلة إعلان لا تحقق العلم ولا تعطى للمدينين ودائنيهم فرصة الدفاع عن أنفسهم في مواجهة الدولة، التي صرح لها باتخاذ جميع الإجراءات القانونية – على خطورتها وأهميتها – دون مراعاة أحكام قانون المرافعات اكتفاء بالنشر في الجريدة الرسمية وجريدتين يوميتين على الأقل.

وبوسيلة الإعلان هذه تستطيع الدولة ممثلة بالبنك المركزي أو مدير المديونية أو الهيئة العامة للاستثمار أو النيابة العامة أن تقوم برفع الدعوى أو طلب شهر الإفلاس باتباع هذا الإجراء البسيط. وبمجرد النشر يفترض أن الشخص المعني بالنشر أو الإعلان قد علم حتى ولو لم يعلم فعلا. والمحكمة عند نظرها الدعوى غير معنية بالتأكد من علمه، كما هو الأمر في الدعاوى العادية، حيث تتأكد من هذا العلم من خلال توقيع المدعى عليه بالعلم على أصل الصحيفة بما يفيد العلم أو من خلال إعلانه بطريق مخفر الشرطة مع إرسال خطاب مسجل إليه موصى عليه

بعلم الوصول[٢١]. فالمحكمة وفقا للقانون رقم ٤١/ ٩٣ يكفي أن تتأكد من حصول الإعلان بطريق النشر في الجريدة الرسمية وفي صحيفتين يوميتين. وقد تقرر حجز الدعوى للحكم ويصدر حكم لصالح الدولة. ثم يعلن الحكم للمحكوم عليه بالوسيلة نفسها وإذا فات ميعاد الاستئناف فيعتبر الحكم نهائيا ويجوز تنفيذه جبرا. وهكذا تتعرض حقوق المتقاضين للضياع ويفقدون الضمانات الأساسية التي كفلها الدستور وقانون المرافعات لهم، دون مبرر حقيقي، وكأن المشرع أراد أن يصحح خطأ بخطأ أفدح منه. فإذا كانت السرعة مطلوبة لتنفيذ أحكام القانون، فإن العدالة أولى برعاية المشرع وحرصه وعنايته لحماية حقوق المدينين، الذين قد يكونون موجودين في الخارج أو مرضى في المستشفيات أو محبوسين في السجون وقت نشر الإعلان في الجريدة الرسمية وفي الصحف اليومية. وبذلك تفوت عليهم فرص الدفاع عن أنفسهم وتضيع حقوقهم، وخاصة إذا أخذنا في اعتبارنا مشكلة البيروقراطية والروتين الحكومي وكثرة الأخطاء الإدارية الفادحة التي يرتكبها بعض موظفي الدولة. وبهذا يتأكد مدى الخطأ الذي ارتكبه القانون رقم ٤١/ ٩٣ بتعطيله لأحكام قانون المرافعات وإخلاله بالضمانات الأساسية التي كفلها الدستور والقانون للمتقاضين بغض النظر عن صفاتهم ومراكزهم وسلطاتهم، حتى وإن كانت الدولة طرفا في تلك الدعوى، إمعانا من المشرع في تحقيق العدالة وحسن سير إجراءات التقاضي[٢٢].

---

(٢١) للمزيد حول أحكام الإعلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم ٣٨/ ١٩٨٠ انظر المواد ٤-٢١، ولا سيما المادة التاسعة من هذا القانون التي تتطلب تسليم «صورة الإعلان إلى الشخص نفسه المراد إعلانه أو في موطنه أو في محل عمله، ويجوز تسليمها في الموطن المختار في الأحوال التي بينها القانون» كما تنص على الأحكام التفصيلية للإعلان.

(٢٢) للمزيد حول شرح أحكام الإعلان وأهدافه وضماناته، انظر المواد ٤-٢١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ٣٨/ ١٩٨٠ ومذكرته الإيضاحية ود.وجدي راغب ود.سيد أحمد محمود، قانون المرافعات الكويتي، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الكويت ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م صفحة ٢٣٠-٢٩١.

المطلب الرابع
الأحكام الخاصة بشهر إفلاس المدين (العميل) المتوقف عن سداد ديونه

تمهيد:

تضمن الباب الثالث من القانون رقم ١٩٩٣/٤١ أحكاما خاصة بشهر إفلاس العميل (المدين) المتوقف عن دفع ديونه التي تم شراؤها من قبل الدولة. وهذه الأحكام تختلف في بعض جوانبها عن أحكام الإفلاس التي نص عليها قانون التجارة الكويتي رقم ١٩٨٠/٦٨[٢٣]، بهدف تسهيل إجراءات الإفلاس وضمان جدية الالتزام بدفع ديون الدولة، ولكن هذه الأحكام قد تمس الحقوق الأساسية التي كفلها القانون للمدين المطلوب شهر إفلاسه، ولا سيما أن إجراءات الإفلاس وفقاً للقانون ١٩٩٣/٤١ ينبغي أن يراعي فيها صفة الاستعجال المشار إليها في المادة ٥٥٩ من قانون التجارة.

واختلاف الأحكام هذا يبرز أهمية هذا المطلب فضلا عن أن هناك عدداً كبيراً من المدينين معرض لشهر الإفلاس، لأنهم امتنعوا عن الامتثال لأحكام القانون رقم ١٩٩٣/٤١، أو أنهم امتثلوا للقانون ولكنهم عجزوا عن سداد الأقساط المستحقة في مواعيدها. ووفقاً للمعلومات التي نشرتها الصحافة في شهر مايو الماضي من

(٢٣) للمزيد حول أحكام الإفلاس في القانون الكويتي والقوانين العربية المقارنة انظر د. عزيز عبدالأمير العكيلي، أحكام الإفلاس في قانون التجارة الكويتي، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي ١٩٨٧ الطبعة الأولى ود. مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس في القانون اللبناني ١٩٦٨، ود. حسني المصري، القانون التجاري، العقود التجارية والإفلاس، الطبعة الأولى. ٨٧ - ١٩٨٨.

هذا العام ١٩٩٦ فإن عدد المدينين الذين أحالتهم البنوك إلى النيابة طلبا لشهر إفلاسهم بلغ مئات المدينين والغالبية العظمى منهم من صغار المدينين(٢٤).

وفي هذا المبحث نشير بإيجاز شديد إلى أهم جوانب الاختلاف في أحكام الإفلاس المقررة في القانون رقم ١٩٩٣/٤١ مقارنة بأحكام الإفلاس المنصوص عليها في قانون التجارة الكويتي. ونقسم هذا المطلب إلى الفروع الأربعة التالية:

الفرع الأول: التاجر وغير التاجر معرض للإفلاس وفقاً للقانون رقم ٤١/ ١٩٩٣.

(٢٤) تقول جريدة الطليعة في عنوانها الرئيسي على الصفحة الأولى:
«مئات المدينين يحالون إلى النيابة العامة». وفي تفصيل هذا الخبر تقول الجريدة:
«أرسلت لجنة المصارف إلى النيابة العامة قائمة تتضمن مئات المدينين من عملائها الذين امتنعوا عن تطبيق القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٩٣ سواء الذين امتنعوا عن السداد في موعده الذي كان في ١٩٩٥/١٢/٦ أو طلبوا التأجيل في فترة تنتهي في ١٩٩٦/٤/٦ ولم يقوموا بالدفع، أو العملاء الذي لم يستجيبوا للقانون أصلا فلم يوقعوا على الإقرارات بالمديونية أمام إدارة التوثيق في وزارة العدل... على أن المقارنة في الأسماء المرسلة للنيابة تؤكد أنها تتضمن أسماء صغار المدينين، إذ إن واحداً من المدينين تبلغ مديونيته ٢٠ فلسا (عشرين فلسا) فقط... كما أن هناك عدداً كبيراً تبلغ مديونيتهم ما بين ١٥٠ فلسا إلى مائة فلس... وعلمت، الطليعة أن رئيس مجلس إدارة أحد البنوك قرر أن يتحمل مديونية ثلاثمائة عميل من صغار المدينين حيث سدد البنك عنهم مبلغ سبعة آلاف دينار هي كل مديونيتهم، وهذه بادرة طيبة من مجلس إدارة أحد البنوك.
وقد سألت «الطليعة» مصدرا مطلعا في أحد المصارف عن سبب تقديم المدينين الذين تقل مديونيتهم عن عشرة دنانير؟ فأجاب أن القانون ٤١ لسنة ١٩٩٣ قد نص على معاقبة موظف البنك بالحبس مدة لا تتجاوز سنة والغرامة التي لا تتجاوز خمسة آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا أخل بالواجبات التي يفرضها عليه القانون بشكل عمدي... ولهذا فإن موظفي البنك يرون أنفسهم ملزمين بإحالة جميع المديونيات باعتبارها حق الدولة... هذا وستقوم النيابة ابتداء من الأسبوع القادم باستدعاء المدينين... ومن حق النيابة أن تطلب شهر إفلاس العميل الذي يتوقف عن الدفع ويفترض في طلب النيابة العامة الاستعجال ويترتب على طلب شهر إفلاس العميل منعه من السفر إلى الخارج.. كما أن من اختصاص النيابة طبقا للقانون ١٩٩٣/٤١ وضع تقرير عن المركز المالي للعميل المطلوب شهر إفلاسه يتضمن موجوداته.

الفرع الثاني: الإفلاس يسري على الديون التجارية وغير التجارية.

الفرع الثالث: جميع المدينين المتوقفين عن الدفع معرضين للإفلاس بصفة الاستعجال.

الفرع الرابع: حكم خاص للصلح الواقي من الإفلاس.

الفرع الأول

التاجر وغير التاجر معرض للإفلاس وفقا للقانون رقم ١٩٩٣/٤١

تنص المادة ١٤ من القانون رقم ١٩٩٣/٤١ على أن «للنيابة العامة أن تطلب شهر إفلاس العميل الذي يتوقف عن الدفع طبقا لأحكام هذا القانون».

ويلاحظ على هذا النص الخاص أنه لم يشترط أن يكون المدين (العميل) المتوقف عن دفع ديونه تاجرا، وخاصة أن كثيراً من المدينين الذين تم شراء ديونهم من قبل الدولة ليسوا تجارا وسبق لهم الحصول على قروض استهلاكية أو شخصية وليست تجارية، وذلك لتمويل شراء منزل للسكن أو بناء أو تأثيث منزل أو للزواج وقامت الدولة بشراء مديونياتهم ضمن ديون المصارف وشركات الاستثمار وبيت التمويل الكويتي، تحقيقا لأهداف القانون رقم ١٩٩٣/٤١. ولا شك أن تعريض هؤلاء الأشخاص لشهر الإفلاس رغم أنهم ضحايا لكارثة الاحتلال أمر جد خطر، لأنهم أولى برعاية الدولة وحمايتها من البنوك وشركات الاستثمار وكبار المستثمرين، فضلا عن مخالفة ذلك لأحكام القوانين القائمة وفي مقدمتها قانون التجارة الذي ينص على جواز شهر إفلاس التاجر الذي تضطرب أعماله المالية، فوقف عن دفع ديونه التجارية أما غير التاجر فلا يجوز شهر إفلاسه، سواء وفقا لقانون التجارة الكويتي أو غيره من القوانين العربية والأجنبية المقارنة.

وتجدر الإشارة إلى أن مفهوم التاجر وفقا للقانون الكويتي يشمل «الشركات التجارية ولو كانت تزاول أعمالاً غير تجارية»، والمؤسسات العامة التي تقوم أساساً بنشاط تجاري والمنشآت التابعة لدولة أجنبية التي تزاول نشاطاً تجارياً في

الكويت[٢٥]. وهذا الحكم يسري بصفة خاصة على الأشخاص الاعتبارية الخاصة والعامة. أما بالنسبة للتاجر الفرد أو الشخص الطبيعي فإن «كل من اشتغل باسمه في معاملات تجارية وهو حائز للأهلية الواجبة، واتخذ هذه المعاملات حرفة له يكون تاجراً»[٢٦].

ومن هذا يتبين أن القانون رقم ١٩٩٣/٤١ قد ابتدع أحكاما ليس لها ظل من الواقع أو القانون سواء في الواقع القانوني الكويتي القائم أو في القوانين المقارنة. كما أن في ابتداعه لهذه الأحكام قد تعدى على الحقوق المكتسبة للأشخاص الذين تعاملوا مع البنوك وشركات الاستثمار وفقا لقانون التجارة وغيره من القوانين القائمة قبل ١٩٩٠/٨/٢، بل وحتى عام ١٩٩٣ والتي لا تضفي عليهم صفة التاجر ولا تعرضهم لشهر الإفلاس عند توقفهم عن دفع ديونهم إلى تلك الشركات.

الفرع الثاني
الإفلاس يسري على الديون التجارية وغير التجارية

كما هو واضح من نص المادة (١٤) من القانون رقم ١٩٩٣/٤١ فإن المدين المتوقف عن دفع ديونه معرض للإفلاس سواء أكان مدينا بدين تجاري أم مدني بالنسبة له، وفي تقرير هذا الحكم وتوسيع نطاق سريانه تجاوز على أحكام قانون التجارة القائم وقت نشوء الديون التي تم شراؤها، فضلا عما به من مساس بالحقوق المكتسبة للمدينين على النحو الذي سلف بيانه، إذ وفقا لأحكام المادة ٥٥٨ من قانون التجارة لا يجوز طلب شهر الإفلاس إلا من قبل الدائن بدين تجاري أو الدائن بدين مدني حال ضد مدينه التاجر المتوقف عن دفع ديون تجارية. أما غير هذا الدائن فلا يجوز له طلب شهر إفلاس مدينة سواء أكان تاجرا أم غير

(٢٥) المادتان رقماً ١٣ و١٦ من قانون التجارة.
(٢٦) المادة رقم ١٣ من قانون التجارة.

تاجر. ولذلك تنص المادة ٥٥٨ من قانون التجارة في فقرتها الأولى والثالثة على أن:

«١ ـ لكل دائن بدين تجاري حال أن يطلب شهر إفلاس مدينه التاجر إذا اضطربت أعمال هذا التاجر فوقف عن دفع الدين، ويعتبر الوقوف عن دفع الدين دليلا على اضطراب الأعمال ما لم يثبت غير ذلك. . . . . .

٢ ـ . . . . . .

٣ ـ ولكل دائن بدين مدني حال الحق في طلب شهر إفلاس مدينه التاجر إذا قدم ما يثبت أن هذا المدين وقف عن دفع دينه التجاري الحال»[٢٧].

أما القانون رقم ١٩٩٣/٤١ فيجيز طلب شهر إفلاس المدين الخاضع لأحكامه حتى ولو كان متوقفا عن دفع دين غير تجاري بالنسبة له، كأؤلئك المدينين الذين حصلوا على قروض أو تسهيلات لشراء أو بناء منزل أو تأثيثه أو للزواج أو لشراء سيارة للاستعمال الشخصي وغيرهم. وهذا الحكم مخالف - كما أسلفنا - لقانون التجارة وفيه مساس بحقوق المدينين الذين نشأت ديونهم قبل صدور هذا القانون.

الفرع الثالث

جميع المدينين المتوقفين عن الدفع معرضين للإفلاس بصفة الاستعجال

تنص المادة (١٤) سالفة الذكر على أن يفترض في طلب النيابة العامة حول شهر إفلاس المدين المتوقف عن دفع دينه الاستعجال المنصوص عليه في المادة ٥٥٩ من قانون التجارة. ويقدم طلب شهر الإفلاس بعريضة إلى رئيس المحكمة

(٢٧) وفقاً للمادة ٥٥٧ من قانون التجارة: «يشهر إفلاس التاجر بناء على طلب أحد دائنيه أو بناء على طلبه هو. ويجوز للمحكمة أن تقضي بشهر إفلاس التاجر بناء على طلب النيابة العامة أو من تلقاء ذاتها».

الكلية. وتتبع في إجراءاتها وفي تكليف الخصوم بالحضور أمام المحكمة وفي الفصل فيها أحكام المادة المذكورة في الفقرة السابعة».

ويلاحظ على هذا الحكم أنه يلزم المحكمة أن تنظر دعوى طلب شهر إفلاس المدين المتوقف عن دفع دينه والخاضع لأحكام القانون رقم ١٩٩٣/٤١ بصفة مستعجلة، ولذلك فإن طلب شهر الإفلاس يكون بعريضة تقدم إلى رئيس المحكمة الكلية، وليس بالطريق العادي لرفع الدعوى، حيث ترفع الدعوى بصحيفة تقيد وتعلن إلى المطلوب شهر إفلاسه، وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٥٥٩ من قانون التجارة بقولها: «١ - يطلب الدائن شهر إفلاس مدينه بالطريق العادي لرفع الدعوى».

واستناداً إلى هذا النص ونص المادة ٢٢ من القانون رقم ١٩٩٣/٤١ فإن طلب شهر الإفلاس يعلن إلى المدين عن طريق النشر في الجريدة الرسمية وفي صحيفتين يوميتين، ولذلك تنظر المحكمة الدعوى دون حاجة للتأكد من علم المدين أو عدم علمه، وإنما عليها فقط أن تتأكد من حصول النشر. كما لا يعنيها وقت حصول هذا الإعلان، لأن القانون لم يضع له وقتاً محدداً، وفي هذا اجحاف بحقوق المدين وتعدي على حقوقه الأساسية التي كفلها له الدستور والقانون في الحصول على محاكمة عادلة وتوفير سبل الدفاع القانوني له للدفاع عن نفسه وحماية حقوقه، على النحو الذي تقدم ذكره.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة (٢/٥٥٩) من قانون التجارة قد أجازت نظر طلب الإفلاس بطريق الاستعجال على سبيل الاستثناء، وذلك عند توافر حالة الاستعجال، إذ تنص على أن «٢ - ويجوز عند الاستعجال تقديم الطلب بعريضة إلى رئيس المحكمة الكلية تشتمل على ما يؤيد الوقوف عن الدفع وأسباب الاستعجال وفي هذه الحالة يجوز للمحكمة أن تفصل في طلب شهر الإفلاس بعد تكليف الخصوم بالحضور ولو بساعة واحدة، ويكتفي بإعلان المدين في موطنه». وبهذا يكون قانون التجارة قد وفر الضمانات الأساسية للمطلوب شهر إفلاسه، إذ

تطلب إعلانه في موطنه وليس في مكان آخر، نظرا لخطورة الإجراء المتخذ ضده وهو طلب شهر إفلاسه، وهو إجراء خطر قد يترتب عليه صدور حكم بشهر إفلاس المدين فتشل يده عن إدارة أمواله، ويمنع من تولى الوظائف العامة ومن العمل بالتجارة مرة أخرى، ومن ممارسة حقوقه السياسية ويساء إلى سمعته ومركزه المالي، وقد يتعرض لعقوبة الإفلاس بطريق التدليس أو التقصير.

كما أعطى قانون التجارة للمحكمة سلطة تقديرية في تقرير نظر الطلب بطريق الاستعجال أو بالطريق العادي لرفع الدعوى، وذلك بعد دراسة الطلب وتأكدها من توافر حالة الاستعجال من عدمها. أما وفقا للمادة ١٤ من القانون رقم ١٩٩٣/٤١ فإن توافر حالة الاستعجال أمر مفترض، ولم يبين القانون ما إذا كان هذا الافتراض يقبل إثبات العكس أو أنه افتراض قاطع، مما يعني مصادرة سلطة المحكمة في تقرير توافر حالة الاستعجال، وهذا تعد آخر على حقوق المدين وفيه تقييد لسلطة القضاء في تحقيق العدالة، بما في ذلك توفير فرص تقاضٍ متساوية لجميع المتقاضين دون مراعاة لمركز الدائن أو المدين، أي سواء أكان الدولة أم شخصاً آخر.

وتجدر الإشارة إلى أن المحكمة إذا قضت بشهر إفلاس المدين المحال إليها من النيابة العامة، فإنها ملزمة بتعيين «الهيئة العامة للاستثمار مديرا للتفليسة باعتبارها الهيئة العامة المختصة باستثمار أموال الدولة، والتي لها من الإمكانيات والكفاءة ما يمكنها من السيطرة على التفليسة وتوجيهها توجيها سليما بما يكفل حسن إدارتها»[٢٨].

الفرع الرابع
حكم خاص للصلح الواقي من الإفلاس

تنص المادة (١٧) من القانون رقم ١٩٩٣/٤١ على أنه «استثناء من الشروط والأحكام والإجراءات المقررة للصلح الواقي من الإفلاس المنصوص عليها في

(٢٨) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٩٩٣/٤١.

قانون التجارة، يجوز للمطلوب شهر إفلاسه أو للهيئة العامة للاستثمار أن تعرض على المحكمة المنظور أمامها طلب شهر الإفلاس مقترحاتها بشأن الصلح الواقي من الإفلاس.

وبعد سماع أقواله وأقوال الهيئة العامة للاستثمار وأقوال من يرغب من دائنيه، تقضي المحكمة إما بالاستمرار في نظر طلب الإفلاس، أو بالموافقة على الصلح الواقي من الإفلاس إذا ثبت لها أن شروطه ملائمة على أن يوافق عليه ربع الدائنين الحائزين على نصف الديون.

ويعتبر هذا الحكم بمثابة توقيع من جميع الدائنين على محضر الصلح وتصديقه من المحكمة.

وتسرى الإجراءات والأحكام المنصوص عليها في قانون التجارة التالية لتصديق المحكمة على الصلح الواقي على باقي إجراءات الصلح الذي توقعه المحكمة».

ويلاحظ على هذا الحكم أنه يكاد يكون قد عطل جميع أحكام الصلح الواقي من الإفلاس المنصوص عليها في المواد ٧٤٣ – ٧٨٧ من قانون التجارة وهي أحكام كثيرة ومتفرقة، وكان الأحرى به أن يحدد الأحكام التي يرد عليها الاستثناء، منعا للخلاف حول هذا الأمر. وفي هذا الفرع سنشير لأهم الأحكام التي ورد عليها الاستثناء، بما يتفق مع توجهنا في هذا البحث والمتعلق بالأحكام التي فيها مخالفة دستورية أو مساس بحقوق الغير، ولا سيما حقوق الدائنين الآخرين للمدين (العميل) الذي تم شراء مديونيته من قبل الدولة.

ومن أهم الأحكام التي تم التغاضي عن مراعاتها وفقاً لأحكام المادة (١٧) آنفة الذكر، أحكام المادة ٧٤٣، التي تشترط لقبول طلب الصلح الواقي من الإفلاس، ألا يكون التاجر مقدم الطلب «**قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما، وأن يكون قد زاول التجارة بصفة مستمرة خلال السنتين السابقتين على تقديم الطلب**». وتطلب قانون التجارة توافر هذه الشروط لقبول طلب الصلح الواقي من الإفلاس أمر فيه كثير من

العدالة والمنطق وضرورة ردع الغشاشين والمتهورين وعدم المساواة بينهم وبين من يفلس بحسن نية نتيجة لظروف خارجة عن إرادته ودون تقصير منه، إذ أن من يلجأ إلى الغش في ممارسة التجارة وفي التهرب من سداد ديونه، أو من يتهور في ممارسة التجارة ويقوم بالإسراف في إنفاقه، لهو أولى بالعقاب والمساءلة الجزائية، لذلك نص قانون التجارة في الباب الخامس منه على جرائم الإفلاس، وذلك بفرض عقوبات جزائية تصل في حدها الأقصى إلى خمس سنوات بالنسبة لمن يفلس بطريق التدليس وبالحبس الذي لا تجاوز مدته ثلاث سنوات لمن يفلس بطريق التقصير. وقد فصل قانون التجارة هذه العقوبات في المواد ٧٨٨ - ٨٠٠ منه.

ولكن القانون رقم ١٩٩٣/٤١ خلط دون سبب بين المدين الذي أعسر وتوقف عن سداد ديونه نتيجة لاحتلال الكويت وما ترتب على ذلك من فقدانه لأمواله أو نزول قيمتها وبين أولئك الذين أعسروا بسوء نية نتيجة لتهريب أموالهم للخارج واتباعهم وسائل غش وتحايل جسيمة، كأن تكون مصروفاتهم الشخصية لا تتناسب مع مواردهم من التجارة، وغيرها، الأمر الذي أدى إلى إعسارهم وعدم قدرتهم على سداد الديون لأصحابها، بما فيها البنوك وشركات الاستثمار التي تم شراء مديونياتها.

وهذا الحكم لا شك أنه مجاف للعدالة، مما يعطي للمتضررين من أحكامه الحق في اللجوء إلى القضاء للطعن بعدم دستوريته، وخاصة إذا أخذنا في الحسبان الأسباب الأخرى التي تقدم ذكرها ومنها نص المادة (٢٥) من الدستور.

كما تجاوزت المادة (١٧) آنفة الذكر عن شرط مزاولة مقدم الطلب للتجارة بصفة مستمرة خلال السنتين السابقتين على تقديم الطلب، في حين أن المدينين الخاضعين لقانون التجارة وغير الخاضعين للقانون رقم ٩٣/٤١ يشترط لقبول طلبهم الصلح الواقي من الإفلاس ضرورة توافر هذا الشرط، فضلا عن شرطي عدم ارتكابهم لغش أو خطأ جسيم، مما يخلق ازدواجاً في أحكام القانون الوطني وتمييزاً بين المدينين الخاضعين لأحكام هذا القانون، فضلا عن مخالفة ذلك للعدالة

والمصلحة العامة، وأحكام الدستور والشريعة الإسلامية الغراء، التي هي مصدر رئيسي للتشريع وفقاً لأحكام المادة الثانية من الدستور، ولا يجوز للمشرع الوضعي مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية إلا إذا صادفته ضرورة عملية، كما تقول المذكرة التفسيرية للدستور. وفي تقديرنا فإن «**الضرورة العملية**» معيار موضوع ينبغي على المحكمة الدستورية أن تراعيه عند مراقبتها لدستورية القوانين، ومنها القانون رقم ١٩٩٣/٤١. وفي تقديرنا أيضاً أنه لا توجد ضرورة عملية في عدم مراعاة مبادىء العدالة والمساواة بين الناس عند إصدار القانون رقم ١٩٩٣/٤١، وخاصة في عدم مراعاة أحكام المادة ٧٤٣ من قانون التجارة وتعطيل أحكامها لمصلحة فئة ذات نفوذ وسلطة سخرت قوانين الدولة والمال العام لخدمة مصالحها الشخصية.

ويلاحظ أيضا أن الحكم المذكور يخالف أحكام القواعد العامة؛ إذ أعطى الهيئة العامة للاستثمار حق طلب الصلح الواقي من الإفلاس، خلافا لأحكام قانون التجارة، لأن هذا الطلب ينبغي أن يقدم من المدين وليس من الدائن (الهيئة العامة للاستثمار)، كما أن القانون أعطى للمحكمة سلطة تقديرية في قبول الطلب أو رفضه دون ضوابط أو قيود.

ويتطلب قانون التجارة ضرورة مراعاة كثير من الأحكام والإجراءات بعضها خاص بالتاجر الفرد أو الشخص الطبيعي وبعضها الآخر متعلق بالشركات على اختلاف أنواعها، بما فيها شركة المحاصة وشركة الواقع (الفعلية). ويلزم القانون مقدم الطلب أن يرفق بطلبه كثيراً من الأوراق أو المستندات وأن «يودع خزانة المحكمة أمانة يقدرها رئيس المحكمة لمواجهة مصروفات الإجراءات، وإلا اعتبر الطلب كأن لم يكن في حال عدم تقديم هذه الأمانة. كما يجوز للمحكمة ندب أحد أعضاء النيابة العامة لإجراء تحريات عن حالة المدين المالية وأسباب اضطرابها وتقديم تقرير بذلك»[٢٩].

(٢٩) المواد ٤٤٧ - ٧٥٤ من قانون التجارة.

كما أن القانون ألزم المحكمة برفض طلب الصلح في الأحوال الآتية:

١ ـ إذا لم يقدم طالب الصلح الوثائق والبيانات المنصوص عليها في المادتين ٧٤٩ و٧٥٠ أو قدمها ناقصة دون مسوغ مشروع أو كانت غير صحيحة.

٢ ـ إذا سبق الحكم على التاجر بإدانة في إحدى جرائم الإفلاس بالتدليس أو التزوير أو السرقة أو النصب أو خيانة الأمانة أو اختلاس الأموال العامة أو إصدار شيك لا يقابله رصيد كاف للوفاء بقيمته.

٣ ـ إذا اعتزل التجارة أو أغلق متجره أو لجأ إلى الفرار. وللمحكمة من تلقاء ذاتها أن تقضي بشهر إفلاس التاجر إذا توافرت الشروط اللازمة لذلك».

وقد ضحى القانون رقم ١٩٩٣/٤١ برضا أغلبية الدائنين المطلوب موافقتهم على إجراء الصلح الواقي من الإفلاس دون مبرر أو سبب، وكأنه أصدر لأسباب غير الأسباب المعلنة التي سبقت الإشارة إليها وهي حماية القطاع المالي والمصرفي في البلاد، إذ يراد من تعطيل أحكام الصلح من الإفلاس حماية بعض المدينين على حساب الدائنين، بمن فيهم الدولة التي سخرت المال العام على ضخامته وعرضته لكثير من المخاطر لحماية فئة من كبار المتنفذين. وهذا الأمر يتضح بجلاء من الاكتفاء بموافقة «**ربع** الدائنين الحائزين على **نصف** الديون»(٢٩م). في حين أن المادة ٧٦٧ من قانون التجارة تتطلب موافقة **أغلبية الدائنين** الحاضرين أو الممثلين في الاجتماع، بشرط أن تكون هذه الأغلبية حائزة **لثلثي الديون** المحددة وفقا للمادة ٧٦٣ بعد استنزال ديون الدائنين الذين لم يشتركوا في التصويت. وإذا لم يحصل على إحدى هاتين الأغلبيتين، أجل القاضي الاجتماع عشرة أيام لا مهلة بعدها».

ولعل الخطورة في هذا الحكم تكمن في أن الدولة بشرائها ديون البنوك وبيت التمويل الكويتي وشركات الاستثمار سالفة الذكر تملك أغلب الدين، فإذا اتفقت مع

(٢٩م) المادة (١٧) من القانون رقم ١٩٩٣/٤١.

بعض الدائنين الأخرين فمن الممكن أن تحصل على الأغلبية العددية المطلوبة للموافقة على إجراء الصلح الواقي من الإفلاس، دون حاجة إلى موافقة الدائنين الآخرين الذين يشكلون ($\frac{3}{4}$) الدائنين، ومن ثم يجري الصلح ويصدق عليه دون رضا وموافقة هذه الأغلبية العددية الكبيرة من الدائنين، ولا سيما أن صدور حكم بالصلح الواقي من الإفلاس يكون «بمثابة توقيع جميع الدائنين على محضر الصلح وتصديق المحكمة عليه. كما تقول المادة (١٧) سالفة الذكر. وهذا الحكم مصادرة على المطلوب وفيه الكثير من إنكار العدالة ومخالفة منطق الأمور.

وفي تقديرنا أن المشرع الوضعي بإصداره لهذا القانون وجرأته على تسخير المال العام والتضحية به بهذه الدرجة وفي مساسه بالحقوق المكتسبة للدائنين والمدينين الذين نشأت مراكزهم القانونية بحسن نية قبل صدور هذا القانون، وفي تعطيله لأحكام معظم قوانين الدولة القائمة، بدعوى الرغبة في حل ما يسمى «**مشكلة المديونيات الصعبة**»، قد ارتكب أمراً خطراً جداً وسابقة سبقتها سابقة أقل خطورة منها لحل مشكلة المناخ عام ١٩٨٢[٣٠] فإذا لم يبادر كبار المسؤولين بالدولة ورجال الكويت ومفكروها لوقف هذه التعديات الخطرة على المال العام وقوانين الدولة مستقبلاً، فإن مستقبل الكويت - في تقديرنا - في خطر داهم لا

(٣٠) عند صدور قوانين وحلول أزمة المناخ (الأوراق المالية) عام ١٩٨٢ وعند صدور المرسوم بقانون رقم ١٩٩٢/٣٢ الذي رفضه مجلس الأمة وصدور القانون رقم ١٩٩٣/٤١ وتعديلاته تبادل بعض أعضاء مجلس الأمة وبعض الوزراء الاتهام بأن هذه القوانين وضعت وصدرت لخدمة بعض المتنفذين ممن تورطوا بهذه الأزمات الاقتصادية الحادة. للمزيد حول هذا الأمر انظر محاضر جلسات مجلس الأمة وما دون فيها من مناقشات وما تم نشره في الصحف اليومية عن مناقشات مجلس الأمة والحكومة، وما كتبه بعض كتاب الزوايا الثابتة في الصحف اليومية فضلا عن كتاب آخرين، وما تم تقديمه من مذكرات ومقترحات لحل هذه الأزمات ومنها مذكرات صادرة عن غرفة تجارة وصناعة الكويت، وذلك فضلا عن الندوات التي عقدت لمناقشة الأزمة الاقتصادية وحلولها وقوانينها من حيث الباعث والأسباب.

يعلم عواقبه إلا الله سبحانه وتعالى. وسوف تعاني الكويت لسنوات طويلة قادمة من ضعف في الاقتصاد الوطني وعدم استقرار تشريعي وقانوني، فضلا عن شعور المواطن بفقدان المؤسستين التشريعية والتنفيذية لمصداقيتهما بسبب جرأتهما في التعدي على المال العام والعبث بقوانين الدولة والتلاعب بها لخدمة مصالح خاصة ومنها مصالح بعض رجال هاتين السلطتين.

هذه أهم الملاحظات القانونية على القانون رقم ١٩٩٣/٤١ سالف الذكر، وهناك ملاحظات كثيرة أقل أهمية نترك بحثها لمناسبة أخرى.

úöúòÍè

إن إصدار السلطة التشريعية بالتعاون مع السلطة التنفيذية للقانون رقم ٤١/ ١٩٩٣ في شأن شراء الدولة بعض المديونيات وكيفية تحصيلها المعدل قد جاء تجسيدا وتأكيدا للمرسوم بالقانون رقم ١٩٩٢/٣٢، والذي سبق لمجلس الأمة أن رفضه من قبل، بدعوى أن القانون الأخير فيه إهدار للمال العام ومخالفات دستورية ومساس بحقوق المواطنين.

ويلاحظ على القانون رقم ١٩٩٣/٤١ وتعديلاته حرصه على تعطيل أحكام كثير من قوانين الدولة القائمة بهدف معالجة أوضاع الجهاز المصرفي والمالي في البلاد، بدعوى أنه قد أصبح من الصعب معالجة أوضاع هذا الجهاز في إطار القواعد المعتادة وترك الأمور للأحكام العادية، الأمر الذي أدى إلى خلق ازدواج قانوني في البلاد، بحيث يخضع بعض الأشخاص لأحكام القانون رقم ٤١/ ١٩٩٣ وما به من امتيازات قانونية ومالية ودعم وتعويض لهؤلاء الأشخاص. في حين أن الأشخاص غير الخاضعين لأحكام هذا القانون تسري في شأنهم أحكام القوانين القائمة وما بها من صرامة وحسم ودون إعطاء مميزات قانونية أو مالية لأحد، رغم أن بعض أشخاص الفئة الأولى يتهم بمخالفة القوانين واستغلال النفوذ وتهريب الأموال للخارج والإضرار بالجهاز المصرفي والمالي للدولة والاقتصاد الوطني.

ويتهم القانون المذكور بحق بأنه مخالف في بعض أحكامه لأحكام الشريعة الإسلامية الغراء والدستور الكويتي، لأن فيه إهداراً وتعدياً على المال العام وتسخيره لخدمة طائفة من المواطنين دون غيرهم، مما أدى إلى التفرقة والتمييز بين المواطنين، رغم أنهم جميعا ضحايا لكارثة عامة هي كارثة الاحتلال

والحرب، وأصابهم جميعا ضرر جسيم بسبب ذلك، ومن ثم فإذا كانت الدولة قادرة **ماليا** على تعويض المواطنين، فلا يجوز لها أن تعوض مواطنا دون مواطن آخر، ولا سيما إذا كان المواطن الذي صدر القانون لأجله وسخر المال العام لتعويضه هو الأكثر غنى ولديه القدرة المالية على تفادي الضرر وتجاوز الأزمة في حين يترك المواطن الأكثر حاجة لمساعدة الدولة ودعمها، بسبب ظروفه المالية يتجرع آلامه في مواجهة آثار الأزمة. وإذا كان القانون رقم ١٩٩٣/٤١ قد فعل هذا فإنه قانون مجافٍ للقيم الكريمة والمنطق السليم، فضلا عما به من مخالفة شرعية ودستورية.

ويضاف إلى هذا كله أن القانون المذكور فيه مساس بالحقوق المكتسبة للدائنين وللمدينين المعنيين بأحكامه سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة، وخاصة أن مراكزهم القانونية نشأت بحسن نية في ظل قوانين الدولة القائمة قبل صدور هذا القانون. وهذا ما نلمسه بصفة خاصة من إخضاع غير التجار لنظام الافلاس، خلافا لأحكام قانون التجارة وتعطيل أحكام الإعلان المقررة في قانون المرافعات لضمان حقوق التقاضي وكفالتها للمتقاضين، والتعدي على الحقوق المكتسبة للدائنين الشخصيين للمدينين الذين تم شراء مديونياتهم من الدولة.

ولعل أهم مخاطر هذا القانون تتمثل في أن السلطتين التشريعية والتنفيذية قد ابتدعتا عملا خطراً غير مسبوق في الدول الأخرى، وهو سهولة التعدي على المال العام وتسخيره لخدمة بعض المتنفذين ابتداء من عام ١٩٨٢، والتعدي على القوانين القائمة بتعطيل أحكامها بسلسلة غير منتهية من التشريعات الخاصة، مما خلق عدم استقرار قانوني، وهذا كله جعل المواطن يفقد ثقته في مصداقية إصدار هذه التشريعات وما بها من حلول تنفيعية على حساب المال العام والمصلحة العامة للدولة. ولذلك فالأمل معقود على القيادة السياسية العليا للدولة بأن تقوم بإصلاح اعوجاج السلطتين التشريعية والتنفيذية وتصحح لهما مسارهما بما يخدم مصلحة

الدولة وجميع مواطنيها. وهذا أمر محل ثقة المواطن الكويتي إن شاء الله تعالى[٣١].

وإذا بدأت أجهزة الدولة المعنية بتنفيذ القانون رقم ١٩٩٣/٤١ وتطبيقه - وهو أمر على وشك البدء به - فسوف يتبين لها عيوب هذا القانون ومثالبه وآثاره الاقتصادية والاجتماعية والقانونية، مما قد يقتضي تعديله بسلسلة أخرى من التعديلات الترقيعية غير الناجحة، لأن الدولة قد اشترت المديونيات وانتهى الأمر ولا مجال للتراجع عن ذلك.

(٣١) لقد أكد سمو الأمير الشيخ جابر الأحمد الصباح أمير البلاد عند افتتاحه لدورة الانعقاد الأول للفصل التشريعي الثامن يوم ١٩٩٦/١٠/٢٠ «أن أبشع مخالفات القوانين ما يرتكبه مشرعوها ومنفذوها لما يسببه ذلك من فقدان الثقة والقدوة غير الصالحة فعلينا أن نغرس في نفوسنا جميعاً احترام القانون». وهذا نقد مباشر من سمو الأمير للسلطتين التشريعية والتنفيذية وتوجيه كريم لهما بالبعد عن تلك المخالفات وهذا تأكيد أيضاً من سمو الأمير لما قلناه في هذا البحث قبل زهاء أربعة أشهر وذلك عند كتابة هذا البحث. انظر خطاب سمو الأمير والذي قامت الصحف بنشره كاملا كما قامت الإذاعة والتلفاز ببثه حيا وكاملاً.