INTERNATIONAL REVIEW OF LAW

OPEN ACCESS

Review

التكييف القانوني لأيلولة الأصول والخصوم من المشروع العام إلى شركة المساهمة في ظل قوانين التخصيص في الكويت: تعليق في النظرية القائمة ونظرية مقترحة

أحمد عبدالرحمن الملحم
كلية الحقوق - جامعة الكويت

College of Law, Kuwait University
Email: ah_almelhem@hotmail.com

ملخص:
حدد القانون رقم 6 لسنة 2008 في شأن تحويل مؤسسة الخطوط الجوية الكويتية إلى شركة مساهمة والقانون رقم 37 لسنة 2010 في شأن تنظيم برامج وعمليات التخصيص، إجراءات تخصيص المشروعات العامة على نحو أيلولة أصول وخصوم المشروع العام إلى شركة المساهمة وتحل هذه الشركة محل المشروع العام في تنفيذ أغراضه وفيما له من حقوق وما عليه من التزامات، ويدور محور هذا التعليق في التكييف القانوني لهذه الأيلولة، ومن ثم تحديد النتائج التي تترتب على ذلك، من أجل تحديد النظرية المقترحة التي من شأنها تفادي النتائج السلبية التي نتجت عن التكييف القانوني الذي أرساه المشرع.

ABSTRACT
The law No. 6 of 2008 regarding transferring Kuwait Airways to a public company and the law No. 37 of 2010 regarding the regulation of programs and operations of privatization, have defined the procedures for privatizing public enterprises, i.e., the accrual of assets and liabilities from a public enterprise to a shareholding company so that the latter replaces the public enterprise with regard to fulfilling its objectives, rights and commitments. The objective of this work is to study the legal characterization for the accrual of assets and liabilities and to evaluate the results that have emanated from such characterization in order to determine the proposed theory that avoids any negative consequences.

مقدمة:
يهدف التخصيص إلى إعادة التوازن بين القطاعين العام والخاص في إطار التعاون العادل بينهما بهدف تحقيق التنمية الاقتصادية وزيادة الإنتاج ورفع مستوى المعيشة وتحقيق الرخاء للمواطنين.[1] وقد ورد في رؤية الدولة "الكويت 2035" مجموعة من الطموحات والتطلعات منها: استعادة الدور الريادي الإقليمي لدولة الكويت كمركز مالي وتجاري، وإحياء الدور المحوري للقطاع الخاص الكويتي في قيادة التنمية وإعادة بناء أدوار هامة ومختلفة للدولة وأجهزتها ومؤسساتها بما يوفر أسباب التمكين والدعم للعمل والإنتاج.[2]

وقد أصدر المشرع الكويتي قانونين في مجال تخصيص مشروعات عامة، الأول القانون رقم 6 لسنة 2008 في شأن تحويل مؤسسة الخطوط الجوية الكويتية إلى شركة مساهمة، والآخر القانون رقم 37 لسنة 2010 في شأن تنظيم برامج وعمليات التخصيص،[3] وذلك بهدف تشجيع دور القطاع الخاص في الأنشطة الاقتصادية وزيادة مساهمته في دعم الاقتصاد الوطني وتنمية سوق رأس المال المحلي وجذب رؤوس الأموال الوطنية من الخارج لاستثمارها في داخل البلاد.[4]

[1] المادة 20 من الدستور الكويتي والمذكرة الإيضاحية للقانون رقم 37 لسنة 2010 في شأن تنظيم برامج وعمليات التخصيص.
[2] الكويت اليوم العدد 964 بتاريخ 28 فبراير 2010 السنة السادسة والخمسون ص 2.
[3] أحمد عبدالرحمن الملحم، الشريك الاستراتيجي في شركات التخصيص تعليق في مدى صحة الفلسفة التشريعية، مجلة الحقوق، العدد 1 السنة 36، مارس 2012 ص 572-571 .
[4] المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 37 لسنة 2010 في شأن تنظيم برامج وعمليات التخصيص.

http://dx.doi.org/10.5339/irl.2013.4

Submitted: 17 July 2012
Accepted: 26 November 2012
© 2013 Al-Melhem, Licensee Bloomsbury Qatar Foundation Journals. This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License CC BY 4.0 which permits unrestricted use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited.

QSCIENCE.com
Member of Qatar Foundation

Cite this article as: Al-Melhem AA. The legal characterization of the accrual of assets and liabilities from a public enterprise to a shareholding company in light of privatization laws in Kuwait: Comment on the current and recommended theory. *International Review of Law* 2013:4 http://dx.doi.org/10.5339/irl.2013.4

ومن مقتضى هذين القانونين قيام الحكومة بتقييم أصول وخصوم المشروع العام المراد تخصيصه ومن ثم تأسيس شركة مساهمة عامة تؤول إليها الأصول والخصوم وحلول الشركة محل المشروع العام في تنفيذ أغراضه وفيما له من حقوق وما عليه ومن التزامات. ونروم من هذا التعليق بيان التكييف القانوني لعملية أيلولة الأصول والخصوم إلى الشركة الجديدة والوقوف على عيوب النظرية التي أخذ بها المشرع الكويتي وصولاً إلى تحديد النظرية المقترحة التي من شأنها تلافي تلك العيوب.[5]

يقسم هذا التعليق إلى مبحثين هما:

المبحث الأول: التكييف القانوني لأيلولة الأصول والخصوم.

المبحث الثاني: الآثار القانونية التي تترتب على ذلك والنظرية المقترحة.

المبحث الأول

التكييف القانوني لأيلولة الأصول والخصوم من المشروع العام إلى شركة المساهمة:

نصت المادة الأولى والثالثة من القانون رقم 6 لسنة 2008 في شأن تحويل مؤسسة الخطوط الجوية الكويتية إلى شركة مساهمة على أنه تتولى مؤسسات مستقلة استشارية لا تقل عن اثنتين، تقييم جميع الأصول المادية والمعنوية وجميع الخصوم لمؤسسة الخطوط الجوية الكويتية، ويعتمد التقييم من مجلس الوزراء بعد العرض على ديوان المحاسبة، وتؤسس الحكومة شركة مساهمة تؤول إليها جميع الأصول المادية والمعنوية وجميع الخصوم لمؤسسة الخطوط الجوية الكويتية وتحل محلها في تنفيذ أغراضها وفي جميع ما لها من حقوق وما عليها من التزامات، ويتم تحديد رأس مال الشركة في ضوء نتائج التقييم ويتم تقسيمه إلى أسهم لتحديد السعر العادل للسهم.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع جانبه الصواب في صياغة عبارة **"ويتم تقسيمه (رأس المال) إلى أسهم لتحديد السعر العادل للسهم"**[6] لأن تحديد السعر العادل للسهم يكون لشركة قائمة، في حين أن عملية التخصيص تقتضي تقييم أصول وخصوم مشروع عام، ويحدد رأس مال الشركة في ضوء نتائج التقييم، ومن ثم للمؤسسين الحرية في تقسيم رأس مال الشركة إلى أسهم يتراوح قيمة السهم الاسمية من 100 فلس إلى 75 دينار.[7]

ومن ذلك يتضح أن الآلية التي أرساها المشرع الكويتي تعتمد على ثلاث مراحل متوالية المرحلة الأولى: تقييم الأصول والخصوم، والمرحلة الثانية: تأسيس شركة جديدة، والمرحلة الثالثة: نقل الأصول والخصوم المقيمة من المشروع العام إلى الشركة، على أن يحدد رأس مال الشركة في ضوء نتائج التقييم.

وإذا كان القانون رقم 6 لسنة 2008 المشار إليه قانونًا خاصًا صدر لتخصيص مشروع عام بعينه، فإن المشرع الكويتي أخذ بهذه الطريقة في القانون العام المراد سريانه على جميع المشروعات العامة بمقتضى المادتين الحادية عشر والثانية عشر من القانون رقم 37 لسنة 2010 في شأن تنظيم برامج وعمليات التخصيص.

ومن الأهمية بمكان تكييف آلية نقل الأصول والخصوم من المشروع العام إلى الشركة الجديدة، وذلك من أجل الوقوف على القواعد القانونية التي تحكم هذه العملية، ويمكن إرجاع ذلك إلى ثلاث نظريات هي: الأولى، عقود بيع وشراء للأصول والخصوم بين المشروع العام والشركة الجديدة الثانية: حولات حقوق وديون والثالثة: الخلافة العامة، وتفصيل ذلك على النحو التالي:

أولاً: النظرية الأولى: عقود بيع وشراء للأصول والخصوم

يحرر بموجب هذه النظرية عقود بيع وشراء للأصول والخصوم بين المشروع العام وشركة المساهمة،[8] وحاصل ذلك نقل ملكية الأصول والخصوم بعد اكتساب الشركة شخصيتها القانونية بصدور المرسوم ونشره بالجريدة الرسمية، ويحدد ثمن البيع في ضوء نتائج تقييم الأصول والخصوم وتحصل الدولة ثمن البيع من حصيلة اكتتاب المساهمين في رأس مال الشركة.[9] ويترتب على ذلك التزام المشروع العام بصفته البائع بضمان وصف معين بالمبيع،[10] وضمان التعرض للمشتري من أي شخص يدعي حقًا على المبيع وضمان الاستحقاق[11] وضمان العيوب الخفية،[12] وفقًا لأحكام القانون المدني.[13]

---

[5] أحمد محمد محرز، النظام القانوني لتحول القطاع العام إلى القطاع الخاص، 1995. جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير، أثر الخصخصة على العلاقات الناشئة عن عقد العمل، دار الكتب القانونية، 2008.

[6] المادة الثالثة من القانون رقم 6 لسنة 2008 في شأن تحويل مؤسسة الخطوط الجوية الكويتية إلى شركة مساهمة والمادة الثانية عشر من القانون رقم 37 لسنة 2010 في شأن تنظيم برامج وعمليات التخصيص.

[7] المادة 99 من القانون رقم 10 لسنة 1960 في شأن الشركات التجارية المعدل بالقانون رقم 132 لسنة 1986.

[8] حول عقد البيع في القانون الفرنسي انظر، جيروم هوييه، "المطول في القانون المدني" بإشراف جاك غستان، العقود الرئيسية الخاصة، المجلد الأول، ترجمة منصور القاضي، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2003. آلانبينابنت، القانون المدني، العقود الخاصة المدنية والتجارية، ترجمة منصور القاضي، مجد للمؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2004.

[9] نصت المادة الثالثة عشر/هـ على يؤول جملة ما يتم تحصيله من عمليات التخصيص إلى الإيرادات العامة بميزانية الوزارات والإيرادات الحكومية.

[10] الطعن رقم 94/92 تجاري جلسة 18/1/93 . الطعن رقم 10/92 تجاري جلسة 14/6/93، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز، القسم الثالث، المجلد الأول، يوليو 1999، ص 939-938.

[11] الطعن 167/92 تجاري جلسة 4/4/93. الطعنان 6،10/94 مدني جلسة 10/10/94 ، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز، القسم الثالث، المجلد الأول، يوليو 1999، ص 942-939.

[12] الطعن رقم 40/93 تجاري جلسة 14/6/1993 ، والطعن 32/93 تجاري جلسة 7/2/1994، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز، القسم الثالث، المجلد الأول، يوليو 1999، ص 936-935.

[13] للمزيد من التفصيل حول عقد البيع انظر، حسام كامل الأهواني، عقد البيع في القانون المدني الكويتي، ذات السلاسل، الطبعة الأولى، 1989.

عيوب النظرية:

أولاً: تفترض هذه النظرية وجود بائع ومشتري انعقدت إرادتهما على نقل ملكية أصول وخصوم محل معين، في حين أن عملية نقل الأصول والخصوم تنشأ بحكم القانون ولا تعتمد على توافق إرادة بائع ومشتري، ولا تنطوي فقط على نقل ملكية الأصول والخصوم من المشروع العام إلى الشركة، بل أيضًا حلول الشركة بحكم القانون محل المشروع العام في تنفيذ أغراضه.

ثانيًا: من الجائز أن تكون جميع الأصول منقولات مادية ومعنوية وعقارات من دون نقود، وقد يكون من ضمنها نقود، فإذا كان الأمر ضمن الحالة الأولى، فقد يشكل ذلك مخالفة لقانون الشركات الذي لا يجيز أن تكون جميع رأس مال الشركة حصص عينية وفق المادة 105، وإذا كان الأمر ضمن الحالة الثانية، فلا يمكن سريان عقد البيع على نقود من عملة واحدة.

ثالثًا: يفترض عقد البيع كمال أهلية كل من البائع والمشتري، وتثور في هذا الصدد مشكلة عدم كمال أهلية الشركة بصفتها مشتريا للأصول والخصوم، ذلك أن الشركة تكتمل شخصيتها القانونية بعد تشكيل مجلس إدارتها الأول من قبل الجمعية العامة التأسيسية، وبعد إجراء عملية الاكتتاب العام، كما أنه من الناحية العملية ومن أجل اطمئنان الشريك الاستراتيجي، تجري المزايدة على حصة الشريك الاستراتيجي وعملية الاكتتاب العام بعد نقل الأصول والخصوم، باعتبارها من ضمن إجراءات تأسيس الشركة، فإذا نقلت الأصول والخصوم إلى الشركة بعد صدور المرسوم ونشره في الجريدة الرسمية، فإن الشركة في هذه المرحلة ليس لديها شخصية اعتبارية كاملة، لترتيب عمليات نقل الأصول والخصوم وتسجيلها في السجلات الرسمية، كما أنه ليس لديها أهلية لإدارة هذه الأصول والخصوم. وقد تثور بعد تشكيل مجلس الإدارة الأول بصفته الممثل القانوني للشركة مشكلة عدم علم الشركة علمًا كافيًا بالمبيع، مما يترتب عليه طلب إبطال بعض عقود البيع، ولا سيما الأصول الخاسرة.[14]

رابعًا: إذا كان البائع يلتزم نحو المشتري بضمان التعرض وضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية،[15] فكيف تسري هذه الضمانات، ويترتب على نقل ملكية الأصول والخصوم وحلول الشركة محل المشروع العام في تنفيذ أغراضها انتهاء المشروع العام أو فنائه.[16]

خامسًا: تكييف العملية على أنها عقود بيع وشراء يتطلب حصر جميع الأصول والخصوم بشكل صريح ونافي للجهالة، ومن الجائز عدم تقييم بعض الأصول أو الخصوم ومن ثم عدم إبرام عقود بيع وشراء بالنسبة لها، مما يثور بشأنها خلاف في مدي انتقالها إلى الشركة، ومثال ذلك عدم تقييم حقوق مؤسسة الخطوط الجوية الكويتية التي صدر بشأنها أحكام قضائية ضد العراق، على الرغم من أن المادة الثالثة من القانون رقم 6 لسنة 2008 نصت على أنه تنتقل جميع الأصول والخصوم.

وتأكيدًا لذلك ففي إحدى الدعاوى باع أحد الشركاء في شركة حصصه وتوابعها من حقوق وما عليها من التزامات وتضمن إقراره بقبض كامل حقوقه من الشركة، بيد أن البائع طعن في ذلك وادعى أن البيع انصرف إلي بيع الحصص دون الأرباح.[17]

ثانيًا: حوالات حقوق وديون

حوالة الحق هي عقد بين الدائن الأصلي وهو المحيل والدائن الجديد وهو المحال له، على أن يقوم المحيل بحوالة ما له من حق في ذمة مدينه وهو المحال عليه إلى المحال له، دون حاجة إلي رضاء المدين.[18]ويترتب علي نفاذها في حق المدين حلول المحال له محل الدائن المحيل في نفس الحق المحال به،وبالحالة التي يكون عليها وقت قبول المدين الحوالة أو إعلانها بها.[19]

في حين أن حوالة الدين تقتضي اتفاق مدين أصلي وهو المحيل ومدين جديد وهو محال عليه على نقل الدين من ذمة المدين الأصلي إلي ذمة المحال عليه، ولا تكون نافذة في حق الدائن إلا إذا أقرها.[20]

وتقوم حوالة الحق على أساس قيام الدولة بحوالة أصولها في المشروع العام إلى الشركة الجديدة، في مقابل تقاضيها حصيلة الاكتتاب العام، وفي حين تقوم حوالة الدين على أساس قيام الدولة بحوالة خصومها في المشروع العام إلى الشركة.[21] بيد أنه مما يعاب على هذه النظرية ما يلي:

عيوب النظرية:

أولاً: تسري الانتقادات التي وجهت إلى نظرية البيع والشراء عدا رابعًا.

ثانيًا: إذا كانت نظرية حوالة الحقوق وحوالة الديون تسري على الحقوق الشخصية فإنها لا تسري على الحقوق العينية، على الرغم من أنه قد يرد من ضمن أصول وخصوم المشروع العام حقوقًا عينية.

---

[14] ممدوح محمد مبروك، أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا المعاصرة، المكتب الفني للإصدارات القانونية، 1999.

[15] وقد نصت المادة 497 من القانون المدني على أنه "لا ضمان للعيب في البيوع القضائية، ولا في البيوع الإدارية إذا تمت بطريق المزايدة العلنية.

[16] نصت المادة العاشرة من القانون رقم 6 لسنة 2008 على أنه يلغى القانون رقم 21 لسنة 1965 في شأن نظام مؤسسة الخطوط الجوية الكويتية اعتبارًا من تاريخ مباشرة شركة الخطوط الجوية الكويتية لأعمالها بعد استيفاء إجراءات تأسيسها.

[17] محكمة الاستئناف العليا (دائرة التمييز/تجاري/2) المقيد بالجدول برقم 254/1988 (تجاري) بتاريخ 13/3/1989.

[18] المواد 376-364 من القانون المدني الكويتي.

[19] الطعن بالتمييز 530/96 تجاري جلسة 22/6/1997، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز، القسم الرابع، المجلد الرابع، مايو 2004، ص 374.

[20] المواد 390-377 من القانون المدني الكويتي.وفي ذلك قررت محكمة التمييز الكويتية أنه "يترتب على حوالة الدين نقل الدين من ذمة المدين الأصلي إلى المحال عليه بصفاته وضماناته ودفوعه من وقت نفاذها وتبرأ ذمة المدين الأصلي من الدين قبل دائنه وبراءته من الدين نهائية ويتحدد مركز كل من المحيل (المدين الأصلي) والمحال عليه على ضوء العلاقة الجديدة التي قامت بينهما بمقتضي الحوالة، وهذه العلاقة هي التي تحدد حقوق كل منهما قبل الآخر على نحو منبت الصلة عن العلاقة السابقة وما يكتنفها من خصائص وينبثق عنها من دفوع." الطعن 81/98 جلسة 2/11/1998 والطعن 101/98 تجاري جلسة 2/11/1998 والطعن رقم 79/98 تجاري جلسة 14/12/1998 والطعن 263/98 تجاري جلسة 14/12/1998 والطعن رقم 372/98 تجاري جلسة 3/1/1999. مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز القسم الرابع المجلد الرابع، مايو 2004، ص 389.

[21] حول الحوالة في القانون الفرنسي انظر، آلانبينابنت، القانون الفرنسي، الموجبات (الالتزامات) ترجمة منصور القاضي، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2004.

ثالثًا: نصت المادة 1/378 من القانون المدني على أن حوالة الدين لا تنفذ في حق الدائن إلا إذا أقرها، في حين أنه لا يجوز للدائن أن يعترض على نقل خصوم المشروع العام إلى الشركة لأنه مقرر بحكم القانون.[22] كما أنه لنفاذ حوالة الحق في حق المدين ضرورة قبوله الحوالة أو إعلانه بها، بيد أنه لا يشترط ذلك بالنسبة إلى نقل أصول وخصوم المشروع العام إلى الشركة، كما لا يشترط لنفاذ الحوالة في حق الغير أن تكون ثابتة التاريخ، لأنها مقررة بحكم القانون.

ثالثًا: النظرية القائمة: الخلافة العامة
نعرض فيما يلي الأساس القانوني للخلافة العامة في القانون الكويتي والاستثناءات التي ترد عليها ثم نتناول كيفية خلافة الشركة للمؤسسة أو المشروع العام خلافة عامة.

(1) لأساس القانوني للخلافة العامة في القانون الكويتي:
نصت المادة 1/201 من القانون المدني على أنه "تنصرف آثار العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، دون إخلال بأحكام الميراث"[23] ومقتضى هذه المادة أنه بعد الموت تنتقل آثار العقد من حقوق والتزامات إلى الخلف العام (الورثة)، بيد أن انتقال آثار العقد إلى الخلف العام يكون في الحدود التي لا تخل فيها بأحكام الميراث، والمقصود بهذا التحفظ أو القيد هو عدم المساس بقاعدة لا تركة إلا بعد سداد الديون.[24] ومن المقرر في قضاء محكمة التمييز الكويتية أن "الوارث يعتبر خلفًا لمورثه فيما تلقاه عنه فيحل محله في كل ما له وما عليه بحيث تؤول إليه جميع حقوقه وتلزمه جميع تعهداته..."[25].

ونصت المادة 222 من قانون الشركات التجارية على أن الاندماج بطريق الضم هو حل شركة أو أكثر ونقل ذمتها إلى شركة قائمة والاندماج بطريق المزج وهو حل شركتين أو أكثر وتأسيس شركة جديدة تنتقل إليها ذمة كل الشركات المندمجة، ثم نصت المادة 225 على أنه في حال نفاذ الاندماج تحل الشركة الدامجة أو الشركة الجديدة محل الشركات المندمجة في جميع حقوقها والتزاماتها.[26]

ومن المقرر أن الاندماج بين الشركات على هذا النحو يتولد عنه خلافة عامة في تنفيذ الأغراض وفي جميع الحقوق والالتزامات من الشركات المنحلة أو الشركات المندمجة إلى الشركة الدامجة أو الشركة الجديدة. وفي ذلك قررت محكمة النقض المصرية "أن اندماج الشركة في أخري مؤداه زوال شخصية الشركة المندمجة وخلافة الشركة الدامجة لها خلافة عامة فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات وتكون الشركة الدامجة وحدها هي الجهة التي تختصم في خصوص هذه الحقوق لأن الشركة المندمجة التي زالت شخصيتها قد انقضت بالاندماج".[27]

أما إذا كانت العملية تقتصر على نقل نشاط شركة إلى أخرى كحصة عينية في رأس مالها، فلا يعتبر ذلك اندماجًا.[28]

(2) الاستثناءات التي ترد على قاعدة الاستخلاف:
نص البند الثاني من المادة (201) من القانون المدني بأن آثار العقد لا تنصرف إلى الخلف العام لأحد المتعاقدين أو لكيليهما، إذا اقتضى ذلك العقد أو طبيعة التعامل أو نصًا في القانون".[29] ويتضمن النص ثلاثة استثناءات من قاعدة الاستخلاف تتمثل الحالة الأولى في اتفاق المتعاقدين على قصر حقا أو التزاما عليهما، كأن يتفقان على تأجيل سداد الثمن دون أن ينتقل الحق إلى الورثة، فإذا توفي المشتري وجب على ورثته سداد الثمن في الحال من التركة. والحالة الثانية إذا كانت طبيعة العقد أو الالتزام تأبى الانتقال من المتعاقد إلى الورثة، كأن يكون مرتب مدى الحياة ينتهي بموت المستفيد أو حق انتفاع ينتهي بموت صاحبه،[30] والحالة الأخيرة إذا نص القانون على عدم الانتقال، كما نصت عليه المادة 55 من قانون الشركات التجارية بانتهاء شركة التوصية بالأسهم بموت الشريك الذي عهد إليه بالإدارة، وما نصت عليه المادة 612 من القانون المدني من أنه إذا مات المستأجر ولم يكن الإيجار قد عقد إلا بسبب حرفته أو لاعتبارات أخرى تتعلق بشخصه، جاز لورثته أو للمؤجر أن يطلبوا إنهاء العقد.[31] وقد قضى بأن "انتهاء الوكالة بموت أحد طرفيها لا يعتبر من النظام العام، فيجوز الاتفاق على ما يخالف ذلك، فيجوز الاتفاق في عقد الوكالة أو بمقتضى اتفاق لاحق على أن يحل الورثة محل الوكيل في حالة وفاته، فإذا لم ينص في العقد ولا في اتفاق لاحق على ما يفيد استمرار الوكالة - قانونًا - بالوفاة..."[32].

---

[22] انظر المادة الثانية عشر من القانون رقم 37 لسنة 2010 في شأن تنظيم برامج وعمليات التخصيص.

[23] الطعن 9/95 تجاري جلسة 12/1/1998، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز، القسم الرابع، المجلد الرابع، مايو 2004، ص 476.

[24] وقد قررت محكمة التمييز بأن "مفاد المادتين 201، 203 من القانون المدني – أن أثر العقد إنما يقتصر على طرفيه – فلا تنصرف الحقوق الناشئة عنه والالتزامات المتولدة منه إلا إلى عاقديه وخلفهما العام – وليس لطرفي العقد أن يرتبا التزامًا في ذمة الغير." الطعن 101/94 تجاري جلسة 9/1/1995. مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز، القسم الثالث، المجلد الثالث، يوليو 1999، ص 229. والطعنان 329، 334/2000 تجاري جلسة 14/1/2001، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز، القسم الرابع المجلد الخامس، يونيو 2004، ص 370.

[25] طعن بالتمييز مقيد بالجدول برقم 21/2002 مدني/1 بتاريخ 4/11/2002.

[26] حول الاندماج وأثر في نقل الحقوق والالتزامات في القانون الفرنسي انظر، آلانبينابنت، القانون الفرنسي، الموجبات (الالتزامات)، ترجمة منصور القاضي، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2004، ص 521-520.

[27] الطعن رقم 679 لسنة 40 ق – جلسة 19/4/1976 س 27 ص 977 .

[28] الطعن رقم 16 لسنة 50 ق جلسة 11/6/1984 س 35 ص 1614 . والطعن رقم 291 لسنة 50 ق – جلسة 17/12/1984.

[29] وقد أخذت هذه المادة من المادة141 من قانون التجارة الكويتي القديم والمادة 145 من القانون المدني المصري، انظر المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي في تفسير البند الثاني من المادة 201.

[30] دون الإخلال بما قد تنص عليه عقود الانتفاع بأملاك الدولة العقارية من إمكانية انتقال حق الانتفاع إلي الورثة.

[31] عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول نظرية الالتزام بوجه عام، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، 1981، ص 725-726.

[32] الطعن رقم 408 لسنة 2005 مدني 2 جلسة 16 مايو 2007. والطعن 438 لسنة 2006 جلسة 2 مايو 2007.

(3) الشركة تخلف المشروع العام خلافة عامة في تنفيذ الأغراض وفي جميع الحقوق والالتزامات:

نصت المادة الثالثة من القانون رقم 6 لسنة 2008 وتقابلها المادة الثانية عشر من القانون رقم 37 لسنة 2010 على أنه "تؤسس الحكومة شركة مساهمة كويتية... تؤول إليها جميع الأصول المادية والمعنوية وجميع الخصوم للمؤسسة... وتحل محلها في تنفيذ أغراضها وفي جميع مالها من حقوق وما عليها من التزامات". وتجدر الإشارة إلى أن المشرع في الماد الثانية عشر المشار إليها لم يستعمل مصطلح (جميع) بالنسبة إلى الأصول والخصوم و(جميع) بالنسبة إلى الحقوق والالتزامات، وإنما اكتفى بانتقال الأصول والخصوم والحقوق والالتزامات، وذلك من أجل إتاحة الفرصة للمجلس الأعلى للتخصيص في استثناء بعض الأصول أو الخصوم أو الحقوق أو الالتزامات من الانتقال إلى الشركة، على أثر الحاجة إلى عدم انتقال حقوق المؤسسة التي صدر بشأنها أحكام قضائية ضد العراق إلى الشركة.

وفي ذلك نصت المذكرة الإيضاحية في تفسير هذه المادة على أنه "من المعلوم أن هذه الحقوق تشمل ما هو مملوك للمؤسسة ذاتها أو ما يتبعها من شركات مملوكة لها ملكية كاملة أو جزئية".

وقد نصت المادة العاشرة على أنه "يُلغى القانون رقم 21 لسنة 1965 في شأن مؤسسة الخطوط الجوية الكويتية اعتبارًا من تاريخ مباشرة شركة الخطوط الجوية الكويتية لأعمالها بعد استيفاء إجراءات تأسيسها. وتستمر مؤسسة الخطوط الجوية في مباشرة أعمالها حتى ذلك التاريخ".

وعلى الرغم من عدم استعمال المشرع في النصوص المتقدمة مصطلح الخلافة العامة بين الشركة والمؤسسة أو المشروع العام، فإنه من المسلم به أن النصوص القانونية تفسر بمنطوقها أو بمفهومها، وقد نصت المادة الأولى من القانون المدني على أنه تسري نصوص التشريع على جميع المسائل التي تنسحب عليه حكمه، سواء استخلص هذا الحكم من منطوق النص أو من مفهومه الذي يتم الكشف عن حقيقته بطرق التفسير المختلفة.

وعلى ذلك فقد ذهبت الأحكام القضائية إلى أن مؤدي الاندماج بين الشركات هو خلافة الشركة الجديدة أو الدامجة خلافة عامة للشركات المندمجة أو الشركات المنحلة، على الرغم من أن المشرع لم يستعمل مصطلح الخلافة العامة في النصوص الواردة بشأن الاندماج.

ويلاحظ بوضوح من مطالعة النصوص الواردة بشأن الاندماج في قانون الشركات التجارية الكويتي أنها متطابقة ومتفقة مع النصوص الواردة في القانون رقم 6 لسنة 2008 ولا سيما المادة الثالثة، والمادة الثانية عشر من القانون رقم 37 لسنة 2010، ففي المادة 222 من قانون الشركات التجارية يستعمل المشرع "حل شركة أو أكثر ونقل ذمتها المالية إلى شركة قائمة أو حل شركتين أو أكثر وتأسيس شركة جديدة تنقل إليها ذمة كل من الشركات المندمجة، والمادة 225" تحل الشركة الدامجة أو الشركة الجديدة محل الشركات المندمجة في جميع حقوقها والتزاماتها." ويتطابق ذلك مع المادة الثالثة من القانون رقم ٦ لسنة 2008 والمادة الثانية عشر من القانون رقم 37 لسنة 2010 ونصهما أنه "... وتؤول إليها (الشركة) (جميع) الأصول المادية والمعنوية و(جميع) الخصوم لمؤسسة الخطوط الجوية الكويتية... (المشروع العام) وتحل محلها في تنفيذ أغراضها وفي جميع مالها من حقوق وما عليها من التزامات..." ويترتب على ذلك النتائج التالية:

أولاً: أن الشركة الجديدة تخلف المؤسسة أو المشروع العام خلافة عامة في تنفيذ أغراض المؤسسة أو المشروع العام وفي جميع حقوقها والتزاماتها، وتحل الشركة بعد تأسيسها محل المؤسسة أو المشروع العام حلولا قانونيا تلقائيا دون حاجة إلى اتخاذ أي إجراءات قانونية، فهو حلول أو خلافة عامة بحكم القانون.

ثانيًا: أن المادة العاشرة من القانون رقم 6 لسنة 2008 نصت صراحة على إلغاء القانون رقم 21 لسنة 1965 الذي تستمد منه المؤسسة وجودها القانوني وذلك اعتبارًا من تاريخ مباشرة الشركة لأعمالها، ومن ثم تزول الشخصية الاعتبارية للمؤسسة بحكم القانون منذ مباشرة الشركة الجديدة لأعمالها. وعلى الرغم من عدم النص صراحة على ذلك في القانون رقم 37 لسنة 2010، فإن انتقال الأصول والخصوم إلى الشركة وانتقال تنفيذ الأغراض إليها وكذلك الحقوق والالتزامات من شأنه زوال المشروع العام.

ثالثًا: يلاحظ أنه ثمة فلسفات متعارضة فيما تستخلفه الشركة عن المشروع العام بين القانون رقم 6 لسنة 2008 والقانون رقم 37 لسنة 2010 والقانون رقم 7 لسنة 2010، ففي حين أن المادة الثالثة من القانون الأول نصت على أيلولة جميع الأصول والخصوم من المؤسسة إلى الشركة، نجد أن في المادة الحادية عشر من القانون الثاني لم تنص على أيلولة جميع الأصول والخصوم من المشروع العام إلى الشركة، وذهبت هذه المادة إلى إمكانية استثناء بعض الامتيازات من الانتقال، أما المادة 156 من القانون الثالث فقد نصت على أن تؤول إلى الهيئة كامل الأصول المادية والمعنوية لسوق الكويت للأوراق المالية. ومن اللافت أن هذه المادة وإن كانت تفيد أيلولة جميع الأصول إلا أنها أغفلت ذكر الخصوم، وهي تنطوي على صياغة معيبة، لأنه بطبيعة الحال تنتقل الأصول بجانبيها الإيجابي والسلبي، ومثال ذلك لا يمكن أن يحول حق الاستغلال بمبني البورصة إلى الهيئة وتتصل الهيئة عن أداء الأجرة المتأخرة إلى وزارة المالية.

كما نصت المادة 157 علي استثناء عقود العمل من الانتقال إلى الشركة، ويستمر الموظفون بالعمل لدى الهيئة بذات الحقوق والواجبات، ويتم تسوية أوضاعهم ودفع مكافآتهم عن فترة عملهم السابقة بمعرفة سوق الكويت للأوراق المالية.[33]

المبحث الثاني
الآثار القانونية التي تترتب على تكييف الخلافة العامة والنظرية المقترحة

مقدمة:

تتصف نظرية الخلافة العامة في وجود شخصين اعتباريين، ينقضي الأول وتنقل على أثر ذلك أصوله وخصومه إلى شخص اعتباري آخر يحل محل الأول في تنفيذ أغراضه وفيما له من حقوق وما عليه من التزامات. وتترتب على إعمال هذه النظرية جملة من النتائج نجملها في التالي:

أولاً: تقييم أصول وخصوم مشروع قائم.

[33] جمال أبو الفتوح أبو الخير، أثر الخصخصة على العلاقات الناشئة عن عقد العمل، دار الكتب الجامعية، 2008 .

ثانيًا: طول مدة إجراءات نقل الأصول والخصوم من شخص اعتباري إلى آخر.
ثالثًا: الضرائب المستحقة على أثر عملية نقل الأصول والخصوم.
رابعًا: تنفيذ الأحكام الأجنبية الصادرة لمصلحة الشخص الاعتباري المنقضي.
وتفصيل ذلك على النحو التالي:

أولاً: تقييم أصول وخصوم مشروع قائم:

نصت المادة الأولى من القانون رقم 6 لسنة 2008 المشار إليه والمادة الحادية عشر من القانون رقم 37 لسنة 2010 المشار إليه على أنه يعهد إلى مؤسستين استشاريتين على الأقل تقييم الأصول المادية والمعنوية والخصوم للمشروع العام ويعتمد التقييم من مجلس الوزراء في الحالة الأولى أو المجلس الأعلى للتخصيص في الحالة الثانية بعد العرض على ديوان المحاسبة، ويعلن عن تأسيس الشركة خلال موعد لا يجاوز سنتين من تاريخ اعتماد التقييم. وتثير هذه الأحكام بعض الإشكالات نذكر منها ما يلي:

على الرغم من أن المادة الحادية عشر من القانون رقم 37 لسنة 2010 نصت على أنه تضع اللائحة التنفيذية لهذا القانون قواعد موحدة للتقييم والإجراءات التي تلتزم تلك المؤسسات باتباعها، فإنه ثمة عدد من العناصر والمعايير التي يركن إليها لتحديد القيمة العادلة للأصول والخصوم، منها على سبيل المثال تحليل التدفقات النقدية للمشروع وتقييم الأصول والخصوم وقت إنشائها على أساس تكلفتها التاريخية[34]، كما أن مؤسسات التقييم لا تنتهي إلى تحديد قيمة واحدة للأصول والخصوم، وإنما تضع أكثر من تقييم ومثال ذلك تقييمًا متفائلاً وآخر متحفظًا وآخر وسطًا، مما ينتج عنه وجود ستة تقييمات للأصول والخصوم، فأي قيمة تعتمد للأصول والخصوم، لذلك فقد ذهب مجلس الوزراء إلى اعتماد تقييم جميع الأصول والخصوم لمؤسسة الخطوط الجوية الكويتية على أساس متوسط مجموع القيمة الدفترية لها حسب سجلات المؤسسة كما في 31/12/2009 ونتائج تقييم كل من المؤسستين الاستشاريتين وذلك حسب الحالة الأساسية[35]. وذلك لأن التقييم عملية فنية تؤسس على افتراضات مستقبلية لتحديد القيمة العادلة للأصول والخصوم التي يكون المشتري مستعدًا لشرائها.

وقد نصت المادة الأولى من القانون رقم 6 لسنة 2008 والمادة الحادية عشر من القانون رقم 37 لسنة 2010 على أن **يعتمد التقييم من مجلس الوزراء أو المجلس الأعلى للتخصيص بعد العرض على ديوان المحاسبة**، وفي ذلك غموض في تحديد دور ديوان المحاسبة، فهل لديوان المحاسبة دور الاعتراض التوقيفي للتقييم أو دوره ينحصر في إبداء ملاحظاته الاستشارية لمجلس الوزراء، الذي له سلطة اعتماد التقييم، بعد الوقوف على ملاحظات ديوان المحاسبة. نرى أن العبارة المستعملة في القانونيين تلزم مجرد العرض على ديوان المحاسبة للتأكد من صحة الإجراءات المتبعة في التقييم وليس التدخل في مدي صحة التقييم الذي توصلت إليه المؤسسات الاستشارية،[36] باعتبار أن التقييم عمل فني متخصص قام بها جهات متخصصة وذات خبرة وفق مناهج تقييم مستقرة.

ولما كان رأس مال الشركة يتحدد في ضوء نتائج تقييم الأصول والخصوم، وكان ثمة فترة طويلة بين الانتهاء من التقييم واعتماده من مجلس الوزراء بعد العرض على ديوان المحاسبة وتأسيس الشركة وعقد جمعيتها العامة التأسيسية، فإن طول فترة هذه الإجراءات من شأنه إحداث تغيير في نتيجة التقييم، ومن ثم لا تتوافق القيمة الحقيقية للأصول والخصوم مع رأس مال الشركة المحدد في عقد تأسيسها ونظامها الأساسي، وتحديدًا إذا حدد رأس المال في عقد التأسيس بناءً على نتيجة التقييم وحرر ذلك بمحرر رسمي ووثق أمام كانت العدل وصدر مرسوم بشأنه ونشر في الجريدة الرسمية، وطرح رأس المال للاكتتاب العام، فإنه يقينًا سيطرأ تغيير في نتيجة تقييم الأصول والخصوم سواء إيجابيًا أو سلبيًا لأننا بصدد مشروع تجاري قائم تتغير عناصره بشكل يومي.[37]

وتحسن الإشارة إلى أن أحد أهم العناصر الرئيسية في تقييم الأصول هو الامتيازات التي كان يتمتع بها المشروع العام قبل تخصيصه، فقد نصت المادة الثانية من القانون رقم 6 لسنة 2008 على ألا يجوز خلال مدة السنتين (المدة اللازمة لتأسيس الشركة) السحب أو التنازل بأي وسيلة عن أي امتياز أو حق مقرر للمؤسسة وتحتفظ الشركة بعد تأسيسها بهذه الحقوق والامتيازات ويكون لها وحدها حق التصرف فيها، وعلى الرغم من أن هذه المادة قررت انتقال جميع الامتيازات والحقوق بحكم القانون إلى الشركة، فإن المادة الحادية عشر من القانون رقم 37 لسنة 2010 قد أجازت استثناء أي امتياز من الانتقال إلى الشركة شريطة تبيان ذلك في التقييم.

ويتضح من ذلك أنه على الرغم من أنه يصعب أن يضطلع القانون ببيان الامتيازات التي كان يتمتع بها المشروع العام وتنتقل إلى الشركة بعد التخصيص، فإن هذه الصعوبة لا تحول دون تعداد الامتيازات سواء التي تنتقل أو التي تُستثنى، وذلك بقرار من مجلس الوزراء أو بقرار من المجلس الأعلى للتخصيص.[38]

---

[34] للمزيد من التفصيل انظر قرار مجلس الوزراء 756/رابعًا لسنة 2008 بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون رقم 6 لسنة 2008 في شأن تحويل مؤسسة الخطوط الجوية الكويتية إلى شركة مساهمة.

[35] انظر المادة الأولى من قرار مجلس الوزراء رقم 115 لسنة 2010 بشأن بعض القواعد والإجراءات التنفيذية للقانون رقم 6 لسنة 2008 في شأن تحويل مؤسسة الخطوط الجوية الكويتية إلى شركة مساهمة عامة.

[36] نصت المادة 8/ب من القانون رقم 30 لسنة 1964 بإنشاء ديوان المحاسبة على أن تشمل رقابة الديوان في شأن الإيرادات ما يلي... التثبت من أن أحكام القوانين واللوائح والتعليمات المالية مطبقة ومعمول بها، وتوجيه النظر إلى ما قد يبدو له فيها من وجوه النقص وذلك للعمل على تلافيه".

[37] لذلك نصت المادة السابعة من قرار مجلس الوزراء رقم 444 لسنة 2011 بشأن بعض القواعد والإجراءات التنفيذية للقانون رقم 6 لسنة 2008 في شأن تحويل مؤسسة الخطوط الجوية الكويتية إلى شركة مساهمة على أنه " تؤدي الهيئة العامة للاستثمار المبلغ الذي قد يطلب لاستكمال سداد رأس المال المحدد لشركة الخطوط الجوية الكويتية وقدره 220 مليون دينار كويتي بعد إعداد الميزانية الافتتاحية النهائية لشركة الخطوط الجوية الكويتية إذا كانت القيمة العادلة لصافي الأصول المنقولة من مؤسسة الخطوط الجوية الكويتية أقل من 220 مليون دينار كويتي".

[38] المادة الثالثة من قرار مجلس الوزراء رقم 444 لسنة 2011 بشأن بعض القواعد والإجراءات التنفيذية للقانون رقم 6 لسنة 2008 في شأن تحويل مؤسسة الخطوط الجوية الكويتية إلى شركة مساهمة عامة. الكويت اليوم العدد 1020 السنة السابعة والخمسون بتاريخ 27/3/2011.

ويثير تعداد الامتيازات بعض الإشكالات في طبيعة الامتياز وإمكانية نقله إلى شركة خاصة، ومثال ذلك حقوق النقل التي تستغلها مؤسسة الخطوط الجوية الكويتية، فقد يقال أن تلك الحقوق من قبيل المال العام ومن ثم يعود التصرف فيها إلى الإدارة العامة للطيران المدني، ويظل للمؤسسة سلطة استغلال الحصص المخصصة لها من حقوق النقل لمدة سنتين المحددتين بنص المادة الثانية من القانون رقم 6 لسنة 2008 المشار إليه على ألا يكون لها حق التصرف فيها، وتبقى ملكية الدولة لها، وبمضي مدة السنتين تسترد الدولة ممثلة بالإدارة العامة للطيران المدني سلطة التصرف في تلك الحصص لشركات النقل الجوي الوطنية.[39]

ونرى أن هذا الرأي لا يستقيم مع صراحة نص المادة الثانية للقانون رقم 6 لسنة 2008 التي جري نصها على أنه "لا يجوز خلال مدة السنتين المنصوص عليها في المادة السابقة السحب أو التنازل بأي وسيلة عن امتياز أو حق مقرر للمؤسسة، وتحتفظ الشركة بعد تأسيسها بهذه الحقوق والامتيازات ويكون لها وحدها حق التصرف فيها..." وبينت المذكرة الإيضاحية للقانون ما يلي "وضمنت المادة الثانية حقوق المؤسسة ومن ثم الشركة الجديدة، فمنعت السحب والتنازل عن أي امتياز أو حق مقرر للمؤسسة أو لشركائها مثل الخطوط أو الخدمات الممنوحة، ونصت على أن تؤول هذه الامتيازات إلى الشركة الجديدة بعد تأسيسها ويكون لها وحدها حق التصرف فيها..".

فبمقتضى هذه المادة منح المشرع للشركة بعد تأسيسها حق الاحتفاظ بالحقوق والامتيازات بما فيها حقوق النقل، ويكون لهذه الشركة وحدها حق التصرف فيها، وبناءً على ذلك لا يجوز تحديد مدة زمنية لاحتفاظ الشركة بهذه الحقوق والامتيازات لأن مدة السنتين المحددة في المادة الأولى من القانون رقم 6 لسنة 2008 هي مدة يتعين خلالها تأسيس الشركة بشكل نهائي، ولا يجوز خلال هذه المدة السحب أو التنازل عن الحقوق والامتيازات المقررة للمؤسسة، ولا يجوز أيضًا خلال تلك المدة منح امتياز أو حق لشركة منافسة لأن من شأن ذلك التأثير في امتيازات وأصول المؤسسة وفقًا لما جاء في المادتين الأولى والثانية من القانون.

فقد عمل المشرع بإصداره القانون رقم 6 لسنة 2008 على إلغاء سلطة الإدارة العامة للطيران المدني في التصرف في الحقوق والامتيازات المقررة للمؤسسة بما مقتضاه تحويل سلطة التصرف فيها إلى الشركة وذلك بناءً على المادة الثانية من القانون المدني التي نصت على أنه:

(1) لا يُلغى تشريع إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على إلغائه أو يتضمن حكمًا يتعارض معه.
(2) وإذا صدر تشريع ينظم من جديد موضوعًا كان ينظمه تشريع سابق ألغى كل ما أورده هذا التشريع من أحكام".

وفضلاً عن ذلك فإن المجلس الأعلى للطيران المدني يستمد اختصاصه في توزيع وتنسيق حقوق النقل الجوي من المرسوم الصادر بتشكيل المجلس بتاريخ 24/10/1963، وغني عن البيان أن الشركة بعد تأسيسها تستمد حق التصرف بالحقوق والامتيازات من القانون رقم 6 لسنة 2008 وهذه أعلى مرتبة في سلم التدرج التشريعي من المرسوم.

وإذا كانت حقوق النقل المخصصة للمؤسسة ومن ثم للشركة من قبيل المال العام، فإن المشرع أنهى هذا التخصيص بمقتضى المادة الثانية من القانون رقم 6 لسنة 2008 وذلك عملا بما جاء بالفقرة الثانية من المادة 23 من القانون المدني التي نصت على أنه "ينهي التخصيص للنفع العام بالفعل أو بمقتضى القانون".

وتجدر الإشارة إلى أنه من الأخطاء التي وقع بها المشرع في القانون رقم 6 لسنة 2008 المشار إليه، النص صراحة على نقل **جميع** الأصول المادية والمعنوية **وجميع** الخصوم من المؤسسة إلى الشركة وتحل هذه الشركة محل المؤسسة في تنفيذ أغراضها **وفي جميع** ما لها من حقوق وما عليها من التزامات، بما مقتضاه انتقال حقوق المؤسسة الصادر بها أحكام قضائية لصالحها ضد الجمهورية العراقية والخطوط الجوية العراقية إلى الشركة، وانتقال جميع ما يكون للمؤسسة من حقوق قبل الدولة إلى الشركة الجديدة باعتبارها من الأصول بناءً على المادة 13 من القانون رقم 21 لسنة 1965 بنظام مؤسسة الخطوط الجوية الكويتية.[40] وهو الأمر الذي يتعين بموجبه تعديل القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٨ بغية استثناء هذه الأصول من الانتقال إلى الشركة الجديدة.

ويثور التساؤل حول مدي سريان المادة 105 من قانون الشركات التجارية بالنسبة إلى مسألتين الأولى: ضرورة تعيين خبير من قبل رئيس المحكمة الكلية من أجل التحقيق في مدي صحة تقدير الحصص العينية المقدمة من الحكومة في رأس مال الشركة والأخرى إقرار تقدير الحصص العينية من جماعة المكتتبين بأغلبيتهم العددية الحائزة لثلثي الأسهم النقدية. نرى أن المشرع في المادة الأولى من القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٨ والمادة الحادية عشر من القانون رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٠ قد نص على تقييم الأصول والخصوم من مؤسسات استشارية متخصصة ويعتمد التقييم من مجلس الوزراء في الأولى والمجلس الأعلى للتخصيص في الأخرى بعد العرض على ديوان المحاسبة، وهي تشكل نصوصًا خاصة، ومن المستقر عليه في قضاء محكمة التمييز الكويتية أنه مع قيام قانون خاص لا يرجع إلى أحكام القانون العام إلا فيما فات القانون الخاص من الأحكام، إذ لا يجوز إهدار القانون الخاص لإعمال القانون العام، لما في ذلك من منافاة صريحة للغرض الذي من أجله وضع القانون الخاص، فالتشريع الخاص يعتبر استثناء من التشريع السابق عليه يحد من عموم أحكامه، فيقيدها وينسخها فيما جاء بتخصيصه.[41]

وإذا كانت المادة الأولى من القانون رقم 6 لسنة 2008 قد نصت على أن تؤسس الشركة خلال مدة سنتين من تاريخ العمل بهذا القانون ونصت المادة الحادية عشر من القانون رقم 37 لسنة 2010 على أن تؤسس الشركة خلال مدة سنتين من تاريخ اعتماد التقييم من المجلس الأعلى للتخصيص، فإن هذه المدة تعتبر تنظيمية، لأن المواعيد إما تنظيمية أو حتمية، وهذه

---

[39] يجب التنويه في هذا الصدد أن قيم هذه الحقوق قد تنخفض في ظل الدور المتنامي لتبني سياسة الأجواء المفتوحة التي تتبناها بعض الدول ومنها الكويت.

[40] تنص المادة 13 من القانون رقم 21 لسنة 1965 على أنه "... تقوم الحكومة بتغطية خسائرها (المؤسسة) إن وجدت".

[41] الطعن رقم 124/97 تجاري جلسة 11/1/1998، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز، القسم الرابع، المجلد الخامس، يونيو 2004، ص 776.

الأخيرة هي التي تستهدف تحقيق المراكز الإجرائية أما المواعيد التنظيمية فهي تستهدف الحث على اتخاذ الإجراء في وقت قريب ويقصد بها إثارة الهمة،[42] دون أن ينص صراحة على جزاء معين لمخالفة الميعاد.[43]

ثانيًا: طول مدة إجراءات النقل المادي للأصول والخصوم من المشروع العام إلى الشركة:

بعد حصر أصول وخصوم المشروع العام وتقييمها من قبل المؤسسات الاستشارية يتعين نقلها إلى الشركة الجديدة، بيد أنه تثور مسألة تحديد الفترة التي تجري فيها عمليات النقل، ومن المسلم به أنه تنقل أصول وخصوم المشروع العام إلى الشركة بعد اكتسابها الشخصية الاعتبارية حتى تتكون لها ذمة مالية مستقلة، وثمة مصلحتين متعارضتين الأولى: مصلحة المساهمين ولا سيما الشريك الاستراتيجي حيث تتحقق مصلحته في دخول المزايدة على حصة في رأس مال الشركة بعد نقل الأصول إلى ذمتها المالية، والمصلحة الأخرى مصلحة المشروع العام أو الحكومة في نقل الأصول بعد استيفاء قيمتها من حصيلة الاكتتاب العام، وتوفيقًا بين هاتين المصلحتين، يشرع في نقل الأصول بعد صدور المرسوم المرخص باستكمال إجراءات التأسيس، ونشره في الجريدة الرسمية، حيث تكتسب شركة المساهمة العامة شخصيتها الاعتبارية منذ تلك اللحظة.[44]

وتثور إشكاليات خاصة في نقل بعض الأصول والخصوم على النحو التالي:

(1) قد تشترط بعض التشريعات ضرورة إبراز شهادة تسجيل الشركة في السجل التجاري بما مفاده كمال ولادة الشخص الاعتباري من أجل تمكنه من تملك الأصول والخصوم، وهو الأمر الذي يحتم تأجيل تحويل ملكية هذه الأصول أو الخصوم إلى بعد عقد الجمعية العامة التأسيسية وقيد الشركة بالسجل التجاري.

(2) ويتفرع عن ذلك مشكلة تحويل ملكية بعض الأصول الخاصة ومثال ذلك الطائرات إلى الشركة بعد صدور المرسوم واكتسابها الشخصية الاعتبارية، مما قد يثور بشأنه عدم أهلية الشركة في هذه المرحلة لإدارة هذه الأصول الخاصة التي تخضع لرقابة وقيود صارمة من قبل إدارة الطيران المدني ضمانًا لسلامة النقل الجوي، فالشركة غير قادرة في هذه المرحلة على استيفاء شروط الحصول على شهادة المشغل الجوي، مما يحتم على المؤسسين إبرام عقد إدارة للطائرات مع شخص لديه شهادة مشغل جوي.[45]

(3) وحيث أنه يشرع المؤسسون في نقل ملكية الأصول والخصوم بشكل تدريجي منذ اكتساب الشركة للشخصية الاعتبارية حتى عقد الجمعية العامة التأسيسية، فإن الأساس القانوني لذلك هو سلطة المؤسسين في القيام بجميع الأعمال اللازمة لتأسيس الشركة، ومما لاشك فيه أن نقل الأصول والخصوم إلى الشركة هو من الأعمال اللازمة لتأسيس الشركة، لأنه مرتبط بعملية الاكتتاب العام والمزايدة العلنية على حصة الشريك الاستراتيجي،[46]

(4) ومن ثم يتعين وفق المادة 89 من قانون الشركات التجارية أن يقدم المؤسسون إلى الجمعية العامة التأسيسية تقريرًا يتضمن المعلومات الوافية عن جميع عمليات التأسيس مع المستندات المؤيدة لها. وتتثبت الجمعية من صحة هذه المعلومات وموافقتها للقانون ولعقد تأسيس الشركة ونظامها الأساسي.

ثالثًا: الضرائب المستحقة على أثر عملية نقل الأصول والخصوم من شخص اعتباري إلى آخر:

تبين مما تقدم أن الخلافة العامة تثور عند خلافة شخص اعتباري لآخر في أصوله وخصومه وفي تنفيذ أغراضه وفي ما له من حقوق وما عليه من التزامات، ومفاد ذلك أن الخلافة العامة تقتضي تقييم أصول وخصوم الشخص الاعتباري المنقضي وتحديد رأس مال الشركة التي تخلفه في ضوء نتائج التقييم،[47] وهو الأمر الذي يتضمن نقل ملكية الأموال من شخص اعتباري إلى شخص اعتباري آخر، ونتيجة إلى ذلك فقد تؤدي هذه العملية إلى استحقاق ضرائب عن الأرباح الرأسمالية على الأصول المملوكة للمشروع العام والموجودة في الدول الأجنبية.

وقد جرت اتفاقيات تجنب الازدواج الضريبي المبرمة بين الكويت والدول الأخرى على النص في المادة الثالثة عشر على أنه يجوز أن تخضع الأرباح التي يحققها مقيم في دولة متعاقدة من نقل ملكية الأموال غير المنقولة والتي تقع في الدولة المتعاقدة الأخرى للضريبة في تلك الدولة الأخرى، كما أن الأرباح الناتجة عن نقل ملكية الأموال المنقولة التي تشكل جزءًا من الممتلكات التجارية لمنشأة دائمة يمتلكها مشروع تابع لدولة متعاقدة في الدولة المتعاقدة الأخرى أو أموال منقولة متعلقة بمركز ثابت لمقيم من دولة متعاقدة في الدولة المتعاقدة الأخرى لغرض أداء خدمات شخصية مستقلة، بما في ذلك تلك الأرباح

---

[42] المحكمة الكلية القضية رقم 2472/2009 تجاري مدني كلي/10 الصادر بتاريخ 31/12/2009. المحكمة الكلية تجاري ومدني جزئي حكومة/ 15 في القضية رقم 1857/2010 الصادر بتاريخ 30/9/2010 . المحكمة الكلية الدائرة استئناف جزئي/3 في القضية رقم 1680/2010 الصادر بتاريخ 28/12/2010 . غير منشورين.

[43] عزمي عبدالفتاح، قانون القضاء المدني الكويتي، الطبعة الأولي، دار النهضة العربية، 2005، ص 431 و 445.

[44] المادة 74 من قانون الشركات التجارية التي نصت على أنه "إذا صدر مرسوم بتأسيس الشركة وجب نشره في الجريدة الرسمية. وتكتسب الشركة الشخصية المعنوية من وقت صدور المرسوم". لذلك نصت المادة الأولى من قرار مجلس الوزراء رقم 44 \4 لسنة 2011 المشار غليه على أنه " تنقل ملكية جميع الأصول المادية والمعنوية وجميع الخصوم العائدة لمؤسسة الخطوط الجوية الكويتية إلى شركة الخطوط الجوية الكويتية بعد صدور المرسوم الأميري المرخص بتأسيس شركة الخطوط الجوية الكويتية، وللجنة التأسيسية لإنشاء شركة الخطوط الجوية الكويتية اتخاذ التدابير والإجراءات اللازمة لإتمام عملية نقل الملكية بالطريقة المناسبة".

[45] وقد نصت المادة الثالثة من قرار مجلس الوزراء رقم 444 لسنة 2011 على أنه "تستمر مؤسسة الخطوط الجوية الكويتية في القيام بكافة أعمالها لحين مباشرة شركة الخطوط الجوية الكويتية لنشاطها وحصولها على التراخيص والشهادات اللازمة لذلك من الإدارة العامة للطيران المدني".

[46] أحمد عبدالرحمن الملحم، الشريك الاستراتيجي في شركات التخصيص: تعليق في مدي صحة الفلسفة التشريعية، مجلة الحقوق العدد 1 السنة 36 مارس 2012، ص 608-571.

[47] انظر المادة الأولي من القانون رقم 6 لسنة 2008 المشار إليه والمادة الحادية عشر من القانون رقم 37 لسنة 2010.

التي تنشأ عن نقل ملكية مثل هذه المنشأة الدائمة وحدها أو مع المشروع ككل أو نقل ملكية مثل هذا المركز يجوز إخضاعها للضريبة في تلك الدولة الأخرى.[48]

رابعًا: تنفيذ الأحكام الأجنبية الصادرة لمصلحة الشخص الاعتباري المنقضي:

صدور الأحكام القضائية باسم المؤسسة يجعل من الأيسر تنفيذها تحت هذا الاسم ضد الجمهورية العراقية أو الخطوط الجوية العراقية، بيد أن هذا غير ممكن على أثر زوال الشخصية الاعتبارية للمؤسسة، بعد تأسيس الشركة، ويتطلب ذلك إعلان المحكوم ضدهم بحلول الشركة محل المؤسسة في استيفاء الحقوق على أثر الخلافة العامة بناءً على القانون رقم 6 لسنة 2008، ومن ثم يتطلب الأمر تقديم طلب إلى القضاء الذي أصدر الأحكام لاستصدار أمر قضائي باسم الشركة لتمكينها من تنفيذ تلك الأحكام.

وقد يقال أنه من الممكن للمؤسسة تنفيذ الأحكام الأجنبية الصادرة باسمها، وذلك بالاستناد إلى المادة 18 من القانون رقم 21 لسنة 1965 في شأن نظام مؤسسة الخطوط الجوية الكويتية التي نصت على أنه "تسري على المؤسسة فيما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون، أحكام نظامها الذي كانت تسير عليه قبل انتقال ملكيتها للحكومة، وقواعد قانون شركات المساهمة الواردة في قانون الشركات التجارية".

وبالرجوع إلى هذه القواعد يلاحظ ما نصت عليه المادة 172 من قانون الشركات بأنه تجري تصفية أموال الشركة وفقًا للقواعد المنصوص عليها في تصفية شركة التضامن..." ونصت المادة 32 من قانون الشركات على أنه "تنتهي بانقضاء الشركة سلطة مديرها، أما شخصية الشركة فتبقى بالقدر اللازم للتصفية وإلى أن تنتهي". ومما لاشك فيه أن مهمة المصفي تتطلب تقاضي ما للشركة من ديون في ذمة الغير حسبما نصت عليه المادة 36 من قانون الشركات، فالأحكام القضائية هي ديون للشركة في ذمة الغير، ومن ثم فإنه على الرغم من نص المادة العاشرة من القانون رقم 6 لسنة 2008 والذي قرر إلغاء القانون رقم 21 لسنة 1965، فإن ذلك لا يمنع من بقاء الشخصية الاعتبارية للمؤسسة بالقدر اللازم لتصفيتها، وذلك لتحصيل ديونها في ذمة الغير، فالمؤسسة في هذه المرحلة تكون تحت التصفية، والمادة العاشرة حظرت على المؤسسة مباشرة أعمالها بعد تأسيس الشركة، حيث يكون لهذه الأخيرة مباشرة الأغراض، وذلك لا يمنع من احتفاظ المؤسسة بشخصيتها الاعتبارية إلى القدر اللازم لتصفيتها، وما ذلك إلا تطبيقًا لأحكام التصفية في قانون الشركات، حيث نصت المادة 35 من قانون الشركات على أنه ليس للمصفي أن يبدأ عملاً جديدًا من أعمال الشركة...".

وعلى الرغم من وجاهة هذا الرأي، فإنه قد يتعارض مع صراحة المادة الثالثة من القانون رقم 6 لسنة 2008 والمادة الثانية عشر من القانون رقم 37 لسنة 2010 بما قررتا من آيلولة (جميع) الأصول المادية والمعنوية و(جميع) خصوم المؤسسة أو المشروع العام إلى الشركة وتحل محلها في تنفيذ أغراضها وفي (جميع) ما لها من حقوق وما عليها من التزامات، والأحكام القضائية هي حقوق للمؤسسة في ذمة الغير.

وبعد صدور الأمر من القضاء الأجنبي بتمكين الشركة الجديد من تنفيذ الأحكام القضائية التي كانت صادرة للمؤسسة، لابد من تقديم طلب تنفيذ تلك الأحكام باسم الشركة الجديدة في الدول الأجنبية التي تتواجد فيها بعض الأصول العائدة للجمهورية العراقية أو للخطوط الجوية العراقية.

النظرية المقترحة

التحول القانوني[49]

نعرض فيما يلي أولاً: الأساس القانوني للنظرية [50]، وموقف القضاء وثانيًا: ومسوغات الأخذ بها:

أولاً: الأساس القانوني للنظرية وموقف القضاء:

نصت المادة 217 من قانون الشركات التجارية على أنه "يجوز لأي شركة أن تتحول من شكل قانوني إلى آخر..."[51] ونصت المادة 218 في القانون المذكور على أنه "يكون التحول بقرار يصدر طبقًا للأحكام والإجراءات المقررة لتعديل عقد الشركة ونظامها الأساسي...واستيفاء إجراءات التأسيس المقررة للشكل الذي ستتحول إليه الشركة..."[52] ونصت المادة 220 من القانون المذكور على أنه "لا يترتب على تحول الشركة اكتسابها شخصية معنوية جديدة وتظل محتفظة بما لها من حقوق وما عليها من التزامات سابقة على التحول..."[53]

---

[48] المادة الثالثة عشر من اتفاقية تجنب الازدواج الضريبي بين الكويت والمملكة المتحدة، الموقعة بتاريخ 23 فبراير 1999، والمصادق عليها بمقتضى القانون رقم 14 لسنة 2000 بتاريخ 22 فبراير 2000.

[49] يقصد بالتحول القانوني في سياق هذا التعليق هو التحول من شكل للشخص الاعتباري إلى شكل آخر، وليس تحول العقد الباطل إذا توافرت فيه أركان عقد آخر صحيح. انظر المادة 191 من القانون المدني وحكم محكمة التمييز في الطعن رقم 52/2000 مدني جلسة 6/11/2000، مجموعة القواعد القانونية لتي قررتها محكمة التمييز، القسم الرابع المجلد الخامس يونيو 2004، ص 419.

[50] للمزيد من التفصيل حول التحول في القانون الفرنسي انظر، ج. ريبير– ر. روبلو، المطول في القانون التجاري، ميشال جرمان، الجزء الأول، المجلد II، الشركات التجاري، ترجمة منصور القاضي و د.سليم حداد، الطبعة الأولي، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2008، ص 326-325.

[51] للمزيد من التفصيل حول التحول أنظر Chapter VIII of Spanish Corporation and Limited Liability Company Law, An English Translation by Santiago C. Minguela, Kluwer Law International, Hague, 1996, P 187-191.

[52] انظر Christopher Joseph Mesnooh," Law and Business in France: A Guide to French Commercial and Corporation Law," MartinusNijhoff Publishers, London, 1994, P. 66. Section 19 of Hong Kong Companies and Partnership Laws, International Law & Taxation Publishers, London, 2001, P. 35. Article 2498 of Italian Company Law. Article 227 of Spanish Corporation Law and Limited Liability Company Law.

[53] عرف التحول بأنه The act of changing from one form to another, the process of being exchanged. Black›s Law Dictionary, Brayan A. Garner, editor in chief, west group, St.Paul, minn., 2000, P. 269.

ولما كان التحول هو تغيير الشكل القانوني للشركة إلى شكل آخر من الأشكال المعتمدة في القانون، دون اتخاذ إجراءات حل الشركة وتصفيتها، فإن من مقتضى التحول تغيير شكل الشخص الاعتباري إلى شكل آخر دون المساس بشخصيته الاعتبارية وبما لها من حقوق وما عليها من التزامات أو بأصوله وخصومه،[54] أي إجراء عملية تحول إزاء شخص اعتباري واحد، على خلاف نظرية الخلافة العامة التي تجري فيما بين شخصين اعتباريين.[55]

ففي إحدى الدعاوى التي تتلخص وقائعها في أن جميع الشركاء عدا شريك واحد في شركة ذات مسؤولية اتفقوا في الجمعية العامة غير العادية بنصاب قرار صدر بنسبة موافقة 99.99% على التحول إلى شركة مساهمة مقفلة، وقد قدم طلب بناءً على ذلك إلى وزارة التجارة والصناعة لإتمام إجراءات التحول، وعلى أثر ذلك قامت الوزارة بتعيين خبير لتقدير قيمة الموجودات العينية للشركة وبعد أن أودع الخبير تقريره تم النشر عن ذلك بجريدة الكويت اليوم وجريدتين يوميتين، ثم أصدرت الوزارة كتابًا إلى وزارة العدل لاتخاذ إجراءات توثيق عقد التحول الذي وقع عليه جميع المساهمين عدا الشريك غير الموافق، على الرغم من أنه يتملك حصة واحدة، ولم يعترض على قرار التحول خلال ستين يومًا من تاريخ نشر القرار.

وقد امتنعت وزارة العدل عن توثيق عقد التحول بدعوى عدم موافقة أحد الشركاء على توقيع عقد التحول إلى شركة مساهمة مقفلة. وأصدرت محكمة الدرجة الأولى بإلزام وزارة العدل بتوثيق العقد وتأييد الحكم من قبل محكمة الاستئناف.

وقد ذهبت محكمة التمييز إلى تمييز الحكم المطعون فيه على سند من القول إن التحول يستلزم استيفاء إجراءات التأسيس للشكل المحول إليه، وأن المادة 94 من قانون الشركات التجارية تتطلب إبرام عقد التأسيس في محرر رسمي من جميع المؤسسين، ولما كان أحد المؤسسين امتنع عن التوقيع على عقد التأسيس، فإن مسلك وزارة العدل يكون صادف صحيح القانون.[56]

بيد أنه نرى أن الحكم جانبه الصواب للأسباب التالية:

(1) أن الاستناد إلى المادة 94 من قانون الشركات التجارية يكون بالنسبة إلى الشركات الجديدة، التي يتخذ إجراءات تأسيسها منذ البداية، وليس بالنسبة إلى الشركات التي تتحول من شكل إلى آخر، وذلك بالنسبة إلى تطلب موافقة جميع المؤسسين.

(2) تطلب توقيع الشريك غير الموافق على قرار التحول على عقد التحول إلى الشكل الجديد غير مجدٍ وغير واقعي ومن شأنه إهدار جميع النصوص المنظمة للتحول في قانون الشركات التجارية.

(3) يكون للشريك غير الموافق على التحول والذي تخلف عن الاعتراض على القرار خلال المدة المحددة في المادة 219 من قانون الشركات، إما التوقيع على قرار التحول وهو لم يحصل عليه أو على الشركاء تجنيب نصيبه في الشركة قبل التحول والوفاء له بقيمة الحصة بحسب قيمتها الفعلية أو السوقية في تاريخ التحول أيهما أكثر، وفق المادة 219 من قانون الشركات التجارية.[57]

مسوغات الأخذ بنظرية التحول:

بالاطلاع على القانون رقم 6 لسنة 2008 المشار إليه يتضح وقوع المشرع في اللبس والخلط في مفهوم التحول، فعنوان القانون المذكور هو تحويل مؤسسة الخطوط الجوية الكويتية إلى شركة مساهمة، وفي الفقرة الثالثة من المادة الأولى "ويكلف مجلس الوزراء جهة حكومية بتحويل المؤسسة إلى شركة مساهمة وفقًا لأحكام المادة الثالثة من هذا القانون". بيد أن هذه الصياغة لا تتفق مع باقي مواد القانون، ففي المادة الثالثة تؤسس الحكومة شركة مساهمة تؤول إليها جميع الأصول وجميع الخصوم وتحل محلها في تنفيذ أغراضها وفي جميع ما لها من حقوق وما عليها من ديون، كما أن المادة العاشرة تقضي بانقضاء المؤسسة علي أثر إلغاء القانون رقم 21 لسنة 1965 المشار إليه، وقد كان من المستحسن بالمشرع صياغة الفقرة الثالثة من المادة الأولى على النحو التالي "ويكلف مجلس الوزراء جهة حكومية بتخصيص المؤسسة وفق المادة الثالثة من هذا القانون".

وعلى الرغم من أن المشرع نظم التحول في طيات قانون الشركات التجارية، وهو يقتضي التحول من شكل شركة إلى شكل آخر من أشكال الشركات، فإنه ليس ثمة مانع من التحول من مؤسسة إلى شركة طالما كان أداة ذلك القانون، كما هو الشأن في القانون رقم 6 لسنة 2008، أو من خلال استحداث نص خاص في القانون رقم 37 لسنة 2010 المشار إليه، وآية ذلك:

أولاً: أن مؤسسة الخطوط الجوية الكويتية كانت قبل تملكها من الحكومة شركة مساهمة.[58] وقد استخدم المشرع ذات الأداة في تحولها من شركة إلى مؤسسة عامة بما نصت عليه المادة الأولى من القانون رقم 21 لسنة 1965 المشار إليه ونصها "تعتبر مؤسسة الخطوط الجوية الكويتية مؤسسة عامة ذات شخصية اعتبارية مع احتفاظها بأسلوبها التجاري الذي كانت تسير

---

[54] الطعن 659 لسنة 2001 تجاري جلسة 15 أكتوبر 2003. غير منشور.

[55] للمزيد من التفصيل حول التحول انظر، أحمد عبدالرحمن الملحم، قانون الشركات التجارية الكويتي والمقارن، لجنة التأليف والتعريب والنشر، جامعة الكويت، 1009، ص 312-292 .

[56] حكم محكمة التمييز المقيد بالجدول برقم 46/2006 تجاري/1 الصادر بتاريخ 29/5/2007.

[57] انظر Ronan Keane," Company Law in Republic of Ireland," Butterworth›s (Ireland) Ltd., 1991, P. 45.

[58] وقد نصت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 6 لسنة 2008 ما نصه "إن التطور الذي شهدته دولة الكويت بعد نيلها الاستقلال في أوائل الستينات، قد استلزم امتلاك الدولة للخطوط الجوية الكويتية التي كانت وقتذاك شركة مساهمة... ولهذا تم تحويلها إلى مؤسسة عامة ذات ميزانية مستقلة مع احتفاظها بأسلوبها التجاري..."

عليه في تاريخ انتقال ملكيتها للدولة بالقدر المبين في هذا القانون".[59] وقد حدد رأس مال المؤسسة وقتذاك بسبعة عشر مليونًا واعتبرت موجودات الشركة الحالية جزءًا من رأس المال المدفوع.[60]

ثانيًا: في القانون رقم 7 لسنة 2010 بشأن إنشاء هيئة أسواق المال وتنظيم نشاط الأوراق المالية يسلك المشرع مسلكًا مشابهًا للتحول وذلك بالنسبة إلى سوق الكويت للأوراق المالية، فمن جانب نصت المادة 154 على أنه "بموجب أحكام هذا القانون يعتبر سوق الكويت للأوراق المالية بورصة أوراق مالية مرخصة، وعليه ترتيب أوضاعه وفقًا لأحكام القانون ولائحته التنفيذية وبشكل خاص تلك المتعلقة بشروط وضوابط الترخيص..." وأهمها استيفاء شروط وإجراءات تأسيس شركة مساهمة، وفق المادة 33 من القانون رقم 7 لسنة 2010 المشار إليه، ومن جانب آخر فقد نصت المادة 156 من القانون المذكور على أنه تؤول إلى الهيئة كامل الأصول المادية والمعنوية لسوق الكويت للأوراق المالية عند صدور هذا القانون، وتحدد الهيئة بعد ذلك ما يؤول إليها وما يبقى منها للبورصة.[61]

ثالثًا: وقد ورد في بعض التشريعات المقارنة إمكانية تحويل هيئة أو مؤسسة عامة إلى شركة مساهمة ومثال ذلك ما ورد في المادة الثامنة من قانون الشركات الأردني، وقد جري نصها على أنه "يجوز بقرار من مجلس الوزراء بناءً على تنسيب الوزير ووزير المالية والوزير المختص تحويل مؤسسة أو سلطة عامة أو هيئة رسمية عامة أو مرفق عام أو أي جزء منه إلى شركة مساهمة عامة أو خاصة أو شركة ذات مسؤولية محدودة تعمل وفق الأسس التجارية وتملك الحكومة كامل أسهمها...".[62]

وترتيبًا على ذلك فإنه من الأفضل صياغة النص المنظم لتخصيص المشروع العام على النحو التالي "يعتبر (المشروع العام) شركة مساهمة ويحتفظ بأصوله وخصومه وما له من حقوق وما عليه من التزامات، وعليه ترتيب أوضاعه وفقًا لأحكام قانون الشركات التجارية وقانون التخصيص...".

ومن فوائد الأخذ بنظرية التحول ما يلي:

(1) ليس ثمة حاجة إلى تقييم الأصول والخصوم على النحو الذي يلزم في الخلافة العامة، وإنما ينحصر التقييم لغرض تحديد السعر العادل للسهم.

(2) ليس ثمة حاجة إلى النقل المادي للأصول والخصوم من المشروع العام إلى الشركة الجديدة، لأننا نكون إزاء شخص اعتباري واحد تغير شكله من هيئة أو مؤسسة عامة إلى شركة مساهمة، مع احتفاظه بذمته المالية.[63]

(3) ليس ثمة تأثير على الأحكام القضائية الأجنبية الصادرة لمصلحة المشروع العام، لأنه لا يوجد تغيير في الشخصية الاعتبارية لمن صدرت الأحكام لصالحة، فهو شخص اعتباري واحد.

(4) ليس ثمة ضرائب مستحقة على عملية التحول، لأنه لا يوجد نقل للأصول والخصوم من شخص اعتباري إلى آخر.

الخاتمة:

إزاء ما تقدم نوصي بتعديل القانون رقم 6 لسنة 2008 والقانون رقم 37 لسنة 2010 المشار إليهما للأخذ بنظرية التحول على غرار تحول شركة مؤسسة الخطوط الجوية الكويتية إلى مؤسسة عامة على النحو المتقدم أو استحداث نص في قانون الشركات التجارية ضمن النصوص المنظمة للتحول يجيز تحول مؤسسة أو هيئة عامة إلى شركة وذلك بقرار من مجلس الوزراء لغرض تخصيص المشروعات العامة.

---

[59] وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 21 لسنة 1965 ما يلي "بدأت مؤسسة الخطوط الجوية الكويتية نشاطها بوصفها شركة مساهمة ثم تجمعت ملكية أسهمها في يد الدولة. وكان من الممكن رغم ذلك أن تظل هذه المؤسسة محتفظة بشكلها القانوني بوصفها شركة مساهمة وشخصًا من أشخاص القانون الخاص لأن عملها ذو طابع تجاري، ولأنه من الجائز وفقًا لأحكام قانون التجارة وقانون الشركات التجارية أن تنفرد الدولة بإنشاء شركة أو أكثر من شركات المساهمة، إلا أنه رغم هذه الاعتبارات العملية، اعتبرت المؤسسة من المؤسسات العامة..."

[60] المادة الثالثة من القانون رقم 21 لسنة 1965 المشار إليه.

[61] يلاحظ الصياغة المعيبة للمادة 156 حيث نصت على أيلولة أصول البورصة دون خصومها إلى الهيئة.

[62] قانون الشركات الأردني وتعديلاته رقم 22/97 المنشور على الصفحة 2038 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4204 بتاريخ 15/5/1997.

[63] انظر علي سبيل المثال Article 228 of Spanish Corporation Law and Limited Liability Company Law. Article 2498 of Italian Company Law.