

**تحرير الأسواق والقوانين التجارية  
من الفلسفة التشريعية الريعية  
الكويت: دراسة تطبيقية**

**د. فهد علي الزميع**

**قسم القانون الخاص-**

**كلية الحقوق جامعة الكويت**



## المقدمة :

يعود الفضل إلى ربط الأنظمة القانونية بنظام السوق الحر أو ما يسمى بالنظام الرأسمالي إلى ماكس فيبر Max Weber، والذي بين أن أحد اشتراطات نجاح نظام السوق الحر Free Market هو توافر نظام قانوني عقلاني Rational Legal System، وذلك من خلال دراسته للأسباب وراء ظهور الثورة الصناعية في بعض الدول الأوروبية بينما لم تبرز هذه الظاهرة في دول أخرى<sup>(1)</sup>. وفي ذات النهج يؤكد البروفيسور دوغلاس نورث<sup>(2)</sup> Douglass North على أن ما يميز الدول المتقدمة عن الدول النامية الفقيرة هو درجة جودة مؤسساتها Institutions، وعرف المؤسسات عن طريق نموذج قواعد اللعبة التي تحكم النشاط الاقتصادي، مع الإشارة إلى خصائص تطبيق هذه القواعد<sup>(3)</sup>.

ويواجه الاقتصاد الكويتي العديد من التحديات التي تحد من فاعلية تطبيق نظام السوق الحر، أبرزها هو عدم توافر إطار تشريعي ملائم يعمل على إعادة هيكلة الاقتصاد ليتخلص من قبضة الفلسفة الربعية التي تسيطر على جوانبه الاقتصادية والسياسية والاجتماعية والأخلاقية. ونعتقد أن السبب الرئيسي لعدم قدرتنا على توفير هذا الإطار التشريعي، يرجع إلى تراجع وانحيار الفكر القانوني الحديث في الكويت، وهي مسألة تشترك معنا فيها غالبية دول الوطن العربي، والتي لاتزال أسرى للفكر القانوني التقليدي الذي أصبح جزء من الماضي، والمركز على أهمية دور الدولة المتدخلة في كافة الأنشطة الاقتصادية<sup>(4)</sup>. فالقوانين التجارية في حقيقتها تتقاطع بالغاية مع آليات العرض والطلب في السوق Price System من حيث أن القوانين التجارية تسعى إلى تحفيز التعاملات وتحقيق الكفاءة المطلوبة<sup>(5)</sup>. ولعل أهم ما يميز القانون التجارية مقارنة مع غيره من القوانين هو عدم اشتراط وجود الدولة لوجودها فهي في أصلها قانون عرفي نشأ وتطور في المجتمعات التجارية و في كثير من الاحيان كانت هذه المجتمعات هي الجهة المختصة بإنفاذ القانون دون أي تدخل من قبل الدولة<sup>(6)</sup>. بل أن العديد من فقهاء القانون التجاري السابقين يرون أنه من الخطأ أن يتم إصدار قوانين تجارية وأنه يجب أن يستمر الأطار العرفي القائم في القرن الثامن عشر<sup>(7)</sup>.

1 Curtis J. Milphaupt & Katharina Pistor, Law and Capitalism; What Corporate Crisis Reveal about Legal Systems and Economic Development around the World, University of Chicago Press 2008 at p18. وللمزيد حول نظرة ماكس وبيبر حول القانون و الرأسمالية انظر David M. Trubek, Max Weber on Law and the Rise of Capitalism, Wisconsin Law Review, 721 (1972)

2 اقتصادي أمريكي. حصل على جائزة نوبل في الاقتصاد عام 1993.

3 Douglass C. North, Institutions, Journal of Economic Perspectives- Vol 5, Number 1 (Winter 1991) at p 97.

4 للمزيد حول تدهور الفكر القانوني العربي انظر الدكتور عمرو الشلقاني . ازدهار و انحيار النخبة القانونية المصرية 2005-1805. دار الشروق 2013

5 Bruce L. Benson, The Spontaneous Evolution of Commercial Law, at p 645 (add the rest of the reference in the book)

6 Bruce L. Benson, The Spontaneous Evolution of Commercial Law, at p 645 (add the rest of the reference in the book)

7 Johannes W. Flume, Law and Commerce-The Evolution of Codified Business Law, وقد كان من أهم أنصار هذه المدرسة الفقيه الانجليزي جون ويليم سميث و جدير بالذكر أن هذه المدرسة أصبحت جزء من التاريخ وأصبح المتعارف عليه أن يتم إصدار قوانين تجارية لتنظيم العمل التجاري تكون صادرة من الدولة. ويجب التنويه إلى أن أول عملية تقنين للقوانين التجارية كانت في العام 1794 في مملكة بروسيا

ولا يعني ذلك أننا نرى بضرورة تغييب دور الدولة في الجانب التشريعي، ولكن أرى أهمية إحداث نقلة نوعية في هذا الدور وانتقال دور الدولة من الدولة المتدخلة Monarchism State التي تسعى- عادة ما تفشل- في السعي لحماية المجتمع إلى أن تصبح الدولة الحارسة.

ولتوضيح هذه المسألة وضع البروفيسور أوغس تعريفاً للأنظمة التشريعية Regulatory law في سياق السوق الحرة حيث ينص على أن « الإطار التشريعي هو الأساليب القانونية المستخدمة من قبل الحكومات لتحفيز الاقتصاد وأدواته للوصول إلى إنتاجية لا يمكن الوصول لها في حال لم تتدخل الدولة وتركت النشاط لقوى السوق (Market Forces)». و عملية تحرير القوانين التجارية بدأت في الاقتصاديات المتقدمة في منتصف القرن التاسع عشر ففي بريطانيا على سبيل المثال صدر قانون للسماح بتحويل العملة للذهب في العام ١٨١٩ وتم فتح الباب أمام منافسة شركة الشرق الهندية في العام ١٨٣٤ وتم إلغاء قوانين الذرة Corn Laws المقيدة للتجارة في العام ١٨٤٦.<sup>(٨)</sup> وأمام هذا التحرر بدأت سيطرة الدولة خاصة بعد الكساد العظيم في العام ١٩٢٩ والحرب العالمية الثانية وهو الأمر الذي عارضه الكثير من الفلاسفة الأوروبيين مثل أندريه سيغفريد والذي إعتبر هذا النمو لدور الدولة بداية النهاية لعصر جميل عاصروه في القرن التاسع عشر.<sup>(٩)</sup> ونرى الشاعر الفرنسي بول فاليري يوصف الدولة بأنها «الدولة مخلوق ضخمة الجثة، مزعج وضعيف، إنها عملاق مشوه، قوي جداً، أخرق جداً، إنها بنت القوة والقانون وقد أنجبناها من تناقضاتهما. وهي لا تحيا إلا بواسطة جمهرة من ضغائر الناس الذين يحركون بحماقة يديها وقدمها التي لأحياة فيها. أما عينها الوحيدة فلا ترى إلا الملايم أو المليارات. الدولة صديقة الكل، وعدوة الفرد.»<sup>(١٠)</sup>

يهدف هذا البحث إلى تسليط الضوء على العقوبات القانونية في القوانين التجارية الناتجة عن فلسفة الدولة القائمة على التدخل في الأسواق والتي تمثل عقبة رئيسية لتحرير الأسواق في الكويت. وسيتم تسليط الضوء على تجارب الدول الأخرى في رفع كفاءة التقاضي ودعم السلطات القضائية كون أن المحاكم تعد أحد أهم الأدوات المؤثرة في عملية الإصلاح الاقتصادي وتحرير الأسواق.

سأتناول في (المبحث الأول) الإطار التشريعي للبيئة التجارية في الكويت من خلال تقديم قراءة نقدية للقوانين ذات الطبيعة الربعية والتي تمثل عائق رئيسي أمام تفعيل آليات السوق الحر في الكويت، مع التعرض إلى المتطلبات التشريعية لخلق سوق حر مستقل، ومن ثم سننتقل إلى تقديم قراءة فلسفية لطبيعة التشريعات في الكويت والتي تمثل العقبة الرئيسية أمام أي محاولة لإعادة هيكلة الاقتصاد وأهمية إعادة النظر بألية التشريع القائمة. ومن ثم سيتم البحث في (المبحث الثاني) درجة كفاءة التقاضي في الدول المقارنة حيث أن كفاءة السلطة القضائية في أي دولة تعتبر عاملاً رئيسياً من عوامل نجاح أي عملية إصلاح اقتصادي حقيقي.

8 Anthony Ogus, Economics and the Design of Regulatory Law, at p104.

9 Micklethwait, John, and Adrian Wooldridge. The company: A short history of a revolutionary idea. Vol. 12. Random House Digital, Inc., 2005. At p47

10 انظر أندريه سيغفريد، روح الشعوب، ترجمة عاطف المولى، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات (2015) صفحة 29-20

11 انظر أندريه سيغفريد، روح الشعوب، ترجمة عاطف المولى، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات (2015) صفحة 29-28

وختاماً سأقدم في نهاية الورقة مجموعة من الاقتراحات والتوصيات لتطوير البيئة التشريعية في الكويت. وذلك وفقاً للتقسيم التالي:

المبحث الأول: القوانين الربعية المقيدة للسوق الحر في دولة الكويت

المبحث الثاني: قراءة حول كفاءة التقاضي-دراسة مقارنة

الخاتمة والتوصيات



## المبحث الأول: القوانين الريعية المقيدة للسوق الحر في دولة الكويت

دراسة القوانين الريعية المقيدة للسوق الحر في دولة الكويت، تتطلب ابتداءً إلى الإشارة إلى المتطلبات التشريعية لضمان استقلالية وحرية السوق (المطلب الأول)، ومن ثم تقديم قراءة نقدية للقوانين الريعية المقيدة للسوق الحر في دولة الكويت (المطلب الثاني)، والتعرض إلى إشكالية الفلسفة التشريعية في دولة الكويت (المطلب الثالث).

### المطلب الأول: المتطلبات التشريعية لإقامة سوق حر ومستقل

تضطلع التشريعات التجارية بدوراً هاماً في النشاط الاقتصادي للدولة، فيتم استخدامها عادة كأداة لتحفيز والحفاظ على آليات السوق ومعالجة اختلالاته، أو في حالة صدور قوانين تتعارض مع طبيعة السوق الحرة فإنها ستكون عقبة أمام النمو الاقتصادي وتفعيل قواعد وآليات السوق الحر، وعليه فإنه من الأهمية بمكان أن تكون البيئة القانونية محفزة وقادرة على تفعيل آليات السوق الحر وذلك لتحقيق التنمية المنشودة. وتعتبر سيادة القانون ركن أساسي لتوافر سوق حر فعال فبدون سيادة القانون فإن أي محاولة لهيئة المناخ للتفعيل السوق الحر سيكتسب لها الفشل.<sup>(12)</sup> فالتشريعات والتدخل التشريعي للدولة مسألة خلافية فالبعض يرى أن التدخلات التشريعية للدولة تضعف كفاءة الاسواق Market Efficiency والمدرسة الاخرى ترى أن التشريعات الجيدة تؤدي إلى زيادة كفاءة الاسواق وجعل هذه الاسواق أكثر عدالة.<sup>(13)</sup>

وقبل الدخول بتقييم الحالة الكويتية فإنه من الضروري أن يتم تحديد ماهية المتطلبات التشريعية لخلق سوق حر مستقل قائم على قوى السوق والحد من سيطرة الدولة على الأنشطة الاقتصادية.

فوفقاً لبعض الفقهاء يتمثل الحد الأدنى للبنى التحتية القانونية للسوق الحر في ضرورة حماية الملكية الخاصة Private Property وتعزيز التنافس الحر free competition وحرية التعاقد free-dom of contract، أو ما يعرف في القانون بسلطان الإرادة<sup>(14)</sup>، خاصة في نطاق البيئة التجارية، ويكتسب التدخل التشريعي أهمية خاصة، في حال قيامه بدوره في معالجة بعض اختلالات السوق Market Failures مثل قوانين البيئة وقوانين حماية المستهلك. ويهدف هذا التدخل التشريعي عادة إلى نقل التكلفة الناتجة عن أي ممارسة إقتصادية يكون لها أثر على المجتمع من كاهل المجتمع وتحميلها للمنشأة الاقتصادية Internalizing the cost of doing business.<sup>(15)</sup> وفي حال الوصول

12 Samuel Bufford, International Rule of Law and the Market Economy-An Outline, 12 Southwestern Journal of Law & Trade in the Americas, 303 (2006) at p303.

13 Joseph Stiglitz, Government Failure vs. Market Failure: Principles of Regulation, in Government and Markets: Towards a New Theory of Regulation, Edward J. Balleisen & David A. Moss (ed) at p 13.

14 P.S. Atiyah, The Rise and Fall of Freedom of Contract, Oxford University Press (1985) للمزيد حول التطور التاريخي والفلسفي لحرية التعاقد انظر

15 Samuel Bufford, International Rule of Law and the Market Economy-An Outline, 12 Southwestern Journal of Law & Trade in the Americas, 303 (2006) at p للمزيد حول تأثير Lloyd Dixon, Susan M. Gates, Kanika Kapur, Seth A. الصغيرة انظر

هذه المرحلة وإلغاء كافة المعوقات المؤسسية مثل التشريعات المضرة بالبيئة التجارية - Institutional Impediments فإن أليات السوق الحر ستبدأ بإنتاج منافعها وتصبح الالية لتحقيق النمو المطلوب وتحفز على الابتكار ولا يعني بأي شكل من الاشكال أن السوق الحر هو العصى السحرية فهناك إختلالات في السوق التي تبرر التدخل التشريعي وتجدر الإشارة إلى أنني لا اتطرق إلى التبعات الاجتماعية السلبية التي قد تنتج عن السوق الحر والدور المطلوب لتحملها ولكن التركيز هنا منصب على التشريعات التجارية التي تشكل عائقا لعمل السوق الحر.<sup>(١٦)</sup>

ويعد التدخل التشريعي لمعالجة إختلالات السوق من أحد أهم الاسباب التي تبرر تدخل الدول تشريعيًا في أليات عمل السوق الحر. فووفقا للبروفيسور جوزيف ستيفلتز<sup>(١٧)</sup> فإنه يمكن تقسيم هذه الإختلالات إلى عدة أنواع. النوع الأول يتناول التشريعات التي تهدف إلى معالجة التكلفة الخارجية التي قد تنتج عن السوق الحر Externalities كما هو الحال عندما تقوم منشأة اقتصادية بالأضرار بالآخرين نتيجة طبيعة أعمالها دون أن تجبر أليات السوق الحر هذه المنشأة على تعويض المتضررين والمثال الشائع يتعلق بالتلوث البيئي وقوانين البلديات والتي تضع الشروط الخاصة بالبناء فهذه القوانين تحول دون أن يقوم مصنع بشراء مجموعة أراضي سكنية وبناء المصنع في وسط حي سكني كون أن مثل هذا التصرف سيترتب عليه ضرر لسكاني هذا الحي وإنخفاض قيمة ممتلكاتهم نتيجة وجود مثل هذا المصنع ودون وجود أي قوانين لمعالجة مثل هذه التصرفات فإن النتيجة تكون بحدوث ضرر دون وجود أي التزام قانوني قبل المصنع لتعويض المتضررين وعليه نكون أمام حالة تستلزم التدخل التشريعي لمعالجة حالة الاختلال. أما بالنسبة للنوع الثاني من التشريعات فإنه يتضمن القوانين التي تهدف إلى حماية المنافسة كونها العمود الفقري للأسواق الحرة. ختاماً فإن النوع الثالث يشتمل على التشريعات التي تسعى إلى معالجة الإختلالات الخاصة بتوافر وصحة المعلومات مثل القوانين الخاصة بحماية المستهلك والتي تتضمن إلتزام قانوني على المنشآت الاقتصادية بنشر المعلومات الخاصة بمنتجاتهم حتى يستطيع المستهلك إتخاذ قراراته بناء على توافر المعلومة وبشكل صحيح.<sup>(١٨)</sup>

بالإضافة إلى معالجة إختلالات السوق كسبب وراء التدخل التشريعي فإن هناك سبب أخير لتبرير التدخلات التشريعية وهو تحقيق العدالة الاجتماعية Distributive Justice حيث أنه حتى في ظل كفاءة الاسواق فقد ينتج عنها عدم عدالة اجتماعية وسوء توزيع للثروة وعليه فإن الدولة تتدخل لتحقيق هذه العدالة. ولكن مثل هذه التدخلات سواء بشكل ضرائب تصاعدية أو برامج

---

Seabury, Eric Talley, The Impact of Regulation on Small Business and Entreprenrship, Rand Working Paper 317 (February 2006)

.William J. Baumol, The Free-Market Innovation Machine, Princeton University Press (2002) at p2 ١٦

17 البروفيسور جوزيف ستيفلتز حائز على جائزة نوبل للإقتصاد وكان كبير مستشاري الرئيس الأمريكي السابق بيل كلينتون ويعد البروفيسور ستيفلتز أحد أشهر المنتقدين للنظام الاقتصادي القائم وله كتابات تنتقد الآثار السلبية للنظام الرأسمالي وبشكل خاص هيمنة الاقلية التي تمثل 1% على الثروة و لكن يجب التنويه إلى أنه من أنصار النظام الرأسمالي شريطة التدخل لمعالجة مثل هذه التدخلات ولعل من أهم كتاباته الرئيسية في نقد هذا The Price of Inequality, Josphe Stiglitz, Penguin Press (2013) التفاون كتابه الاخير المعنون ب

18 Joseph Stiglitz, Government Failure vs. Market Failure: Principles of Regulation, in Government and Markets: Towards a New Theory of Regulation, Edward J. Balleisen & David A. Moss (ed) at p18-19



الرفاه أو دعومات مالية Subsidies مثل بدل البطالة من أصعب وأكثر التدخلات التشريعية التي تستغل بشكل سيء وهي مبررات لقوانين ينتج عنها أضرار اقتصادية وتهميش لأليات السوق. ولعل أحد أهم الأفكار التي تؤثر سلبياً على السوق، سيطرة "النظرة البريئة للقانون" على الفكر القانوني العربي، وأقصد بالنظرة البريئة هو أنه دائماً ما نفترض حسن النية لدى المشرع أو مصدر القرار التنظيمي، وأنه يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة خاصة عندما يكون التشريع متعلق بقطاع صناعي أو خدمي أو غيره من القطاعات الاقتصادية، حيث وعادة ما يكون الباعث المعلن للقانون انه يصبو إلى تحقيق النفع والخير للعامة.

ولكن الحقيقة ليست دائماً بهذه الصورة، ففي كثير من الأحيان يعتبر القانون أداة في يد أصحاب المصالح الخاصة يسعون من خلالها تعزيز مصالحهم الخاصة والتي عادة ما تكون على حساب المصلحة العامة للمجتمع<sup>(19)</sup>، وعليه ينظر الكثير من الباحثين القانونيين والاقتصاديين لأي تشريع أو قرار تنظيمي تصدره الهيئات المتخصصة بنظرة تشوبها الريبة والشك.

ويفترض في البيئة التشريعية المناسبة أن تزيل المعوقات أمام دخول السوق الحر Market Barriers، وأن تهدف إلى معالجة الفشل في طبيعة عمل آلياته والمتمثلة في اختلالات السوق التي سبق الإشارة إليها. فهناك شبه إجماع لدى المنظمات الدولية وكثير من المتخصصين من أن دور الدولة الحقيقية هو وضع الأطر التشريعية الداعمة للنمو الاقتصادي<sup>(20)</sup> حيث أثبتت العديد من الدراسات لوجود علاقة وثيقة بين جودة التشريعات القائمة والنمو الاقتصادي للدول<sup>(21)</sup> وعندما يتعلق الأمر بالتشريعات التجارية أو ذات الصلة بالسوق الحر فإن الفقه يقسمها إلى ثلاثة أنواع من التدخلات التشريعية، النوع الأول يتعلق كما تم تبينه أعلاه بقوانين لتعزيز توافر المعلومة و الشفافية Information Requirements والنوع الثاني تشريعات أمرة تمنع بعض الممارسات على الشركات مثل حظر الاتفاق على تثبيت الأسعار بين المتنافسين Price Fixing أو التداول في الأوراق المالية بناء على معلومات غير معلنة وأخيراً تشريعات تلزم الشركات والمنشآت الاقتصادية بالقيام ببعض الأعمال مثل إعطاء الحق للمستهلك بإسترجاع أو إستبدال السلع المباعة خلال فترة محددة كما هو متعارف عليه في قوانين حماية المستهلك أو إلزام البنوك بتخصيص جزء من عمليات تمويلها للفتات ذات الدخل المحدود أو الاقليات كما هو معمول به في الولايات المتحدة الأمريكية في ظل قانون إعادة الاستثمار بالمجتمعات Communities Reinvestment Act<sup>(22)</sup> وتبرير مثل هذه التدخلات في أعمال البنوك مرتبط بالسماح لهذه الشركات بالحصول على الترخيص البنكي ومثل هذا الفهم للدور الحقيقي للتشريعات الاقتصادية يكاد يكون شبه غائب في الكويت وهو الأمر الذي سأتناوله في المطلب القادم..

19 George J. Stigler, The Theory of Economic Regulation, University of Chicago at p1.

20 Amenda J. Perry, The Relationship between Legal Systems and Economic Development: Integrating Economic and Cultural Approaches, Journal of Law and Society, Vol 29 Number 2, June 2002at p282-283. إضافة المراجع الناقدة لعملية تحرير الاسواق او ما يعرف بإجماع واشنطن.

21 Jamal Ibrahim Haidar, The Impact of Business Regulatory Reforms on Economic Growth, Journal of the Japanese and International Economics 26 (2012) at p286

22 Joseph Stiglitz, Government Failure vs. Market Failure: Principles of Regulation, in Government and Markets: Towards a New Theory of Regulation, Edward J. Balleisen & David A. Moss (ed) at p 25

المطلب الثاني: قراءة نقدية للقوانين الربعية المقيدة للسوق الحر في دولة الكويت

في إطار تعرضنا بقراءة نقدية للقوانين الربعية المقيدة للسوق الحر في دولة الكويت، سنتناول (أولاً) قراءة نقدية للقوانين المنظمة للنشاط الاقتصادي للسوق الكويتي، و (ثانياً) قراءة نقدية للقوانين المنظمة للنشاط الاقتصادي للدولة.

أولاً: قراءة نقدية للقوانين المنظمة للنشاط التجاري للسوق الكويتي:

يكاد يجمع الفقه الحديث من أن التشريعات الاقتصادية المنظمة لعمل الأسواق تسعى إلى تحقيق إحدى هدفين رئيسيين وهما: معالجة أحد الاختلالات الناتجة عن طبيعة عمل السوق الحرو الهدف الثاني هو المساعدة في مزيد من تحرير الأسواق من خلال تأصيل الحرية الاقتصادية. ويعرف بعض الفقهاء الحرية الاقتصادية على أنها حق الأفراد لتحقيق مصالحه الشخصية من خلال التعاقد من خلال السوق الحر voluntary exchange ضمن اطر قانونية تضمن هذا الحق وتحميها الدولة. بل أن البعض يذهب إلى ما هو أبعد من ذلك من خلال تعريفه الحرية الاقتصادية على أنها حرية الأفراد من أي تدخلات تشريعية لتنظيم أعماله الاقتصادية.<sup>(٢٣)</sup>

ويدخل ضمن الإطار التشريعي للسوق الحر في دولة الكويت، العديد من التشريعات التي تبدو للوهلة الأولى أنها تصبو إلى تحقيق هذين الهدفين، ولكن بقراءة متأنية لهذه القوانين يتضح أنها تشكل عقبات أمام تفعيل دور السوق الحر وآلياته، وتزيد من اختلالات السوق. ويعود السبب وراء هذا الامر إلى نموذج التنمية المتبع في غالبية الدول العربية منذ عهد الاستقلال و من ضمنها الكويت والقائم على إعطاء الدولة دوراً محورياً في عملية التنمية و تهميش دور السوق الحر وقد إنعكست هذه الفلسفة على التشريعات القائمة في دولة الكويت والتي تعطي الدولة دوراً محورياً فيها من خلال رفع راية حماية الاقتصاد المحلي. ويأتي ترتيب دولة الكويت في المؤشرات العالمية الخاصة بالحرية الاقتصادية ليؤكد هذه الحقيقة فوفقاً لمؤشر index of economic freedom by heritage foundation فقد تم تصنيف الكويت في المرتبة ٧٤ من أصل ١٣٧ دولة وتم وضعها من ضمن الفئة الثالثة والتي تشمل الدول التي تعتبر نسبياً حرة عندما يتعلق الامر بالتجارة.<sup>(٢٤)</sup> وذات الامر نراه في تقرير سهولة الاعمال الصادر من البنك الدولي حيث أن تصنيف الكويت في العام ٢٠١٦ كان ١٠١ من أصل ١٨٠ دولة تقريبا بينما معدل تصنيف الدول في الشرق الاوسط وشمال أفريقيا كان ٥٦.<sup>(٢٥)</sup> فعلى سبيل المثال فإن قراءة متأنية لقانون التجارة الكويتي (قانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٨٠)، والذي يعد الإطار القانوني العام للعمل التجاري في الكويت، يتضح أن فلسفة التشريع التجاري في الكويت قائمة على أسس ريعية تتعارض مع فلسفة السوق الحر وتحد بشكل كبير من تحقيق النمو الاقتصادي المنشود. حيث يضع القانون العديد من القيود القانونية على ممارسة الأجانب للعمل التجاري في الكويت إلا من خلال وكيل كويتي. بمعنى آخر فإن مسألة توافر الاهلية التجارية

23 Ivana Barkovic & J.J. Strossmayer, Economic Freedom as Precondition for Economic Prosperity: Croatian Experience, at p 566

24 <http://www.heritage.org/index/ranking>

25 <http://www.doingbusiness.org/data/exploreconomies/kuwait/~media/giawb/doing%20business/documents/profiles/country/KWT.pdf> انظر تقرير دول الكويت للعام 2016 متاح

لدى المتعاقدين منحصرة للكويتي حيث أن الاهلية التجارية هي اهلية ذات طبيعة خاصة وليست مرتبطة بصلاحيه وقدرة الشخص الطبيعي أو الاعتباري من القيام بالعمل محل التقنين ولكنها أقرب إلى المنع من التصرف لأسباب يرتأها المشرع. حيث أن القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠ نظم مسألة الاهلية التجارية حيث نصت المادة ١٨ على أن «كل كويتي بلغ إحدى وعشرين سنة، ولم يقم به مانع قانوني يتعلق بشخصه أو بنوع المعاملة التجارية التي يباشرها يكون أهلاً للإشتغال بالتجارة.» و نصت المادة ٢٤ من ذات القانون على أنه «لا يجوز لشركة أجنبية إنشاء فرع لها في الكويت، ولا يجوز أن تباشر أعمالاً تجارية في الكويت إلا عن طريق وكيل كويتي.» ويأتي هذا الأمر تطبيقاً للقاعدة العامة الواردة في المادة ٨٤ في القانون المدني رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ والمنظمة للأهلية حيث نصت المادة ٨٤ على أن «كل شخص أهل للتعاقد، مالم يقرر القانون عدم أهليته أو ينقص منها». وعليه فإن الشركات الأجنبية تعتبر فاقدة للأهلية التجارية اللازم توافرها للدخول في مثل هذه التعاملات التجارية للأسباب المشار إليها أعلاه والمتمثلة بضرورة أن يتم التعاقد من خلال وكيل الكويتي لاسيما أن المشرع لم يشترط توافر الوكيل كشرط شكلي فقد جاءت صياغة المادة ٢٤ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠ لتؤكد أن الطريق الوحيد لعمل الشركات الأجنبية هو أن تقوم بأعمالها في الكويت عن طريق وكيل كويتي مما يعني أن دور الوكيل ليس شرطاً شكلياً يتحقق بمجرد تسجيل أو تحديد وكيل كويتي وإنما يجب أن يكون دور الوكيل الكويتي إيجابياً ويكون بمثابة القناة التي تمارس الشركة الأجنبية أعمالها التجارية من خلاله.

وبتحليل هذا القيد التشريعي، فإنه يتبين لنا أنه لا يسعى لتحقيق أيّاً من الهدفين الرئيسيين المشار إليهم أعلاه، فهو لا يعالج أحد اختلالات السوق الحر ولا يهدف إلى تحرير الأسواق من خلال إلغاء أحد القيود أمام الدخول في السوق. وقد يعتقد البعض أن هذا القيد التشريعي من شأنه أن يوفر حماية للاقتصاد المحلي، إلا أنه في حقيقته يسبب الضرر للمجتمع، حيث أن وجود وكيل محلي يعد بمثابة تكلفة إضافية أمام الشخص الأجنبي الذي يهدف إلى ممارسة العمل التجاري في الكويت، وبطبيعة الحال فإن مثل هذه التكلفة سيتم نقل عبئها على المستهلك النهائي، في صورة إضافة تكلفة الوكيل المحلي على الخدمة أو السلعة في السوق الكويتي، مما يزيد من سعرها مقارنة بالسوق الخارجي والسؤال الذي يفترض سؤاله في تحديد الفوائد من وراء مثل هذه القيود هو مدى استفادة المجتمع المتمثل بالمستهلكين من مثل هذه القيود أم أنها في حقيقتها هي قيود لدخول السوق لحماية الطبقة التجارية.

وينبغي التأكيد على أننا لسنا بصدد الحديث عن مدى أهمية الوكالات التجارية، والتي لها دور بارز في الاقتصاد العالمي، وإنما ما نقيمه هو اشتراط وجود الوكيل لممارسة أي عمل تجاري في السوق الكويتي وإضفاء الصبغة الاحتكارية لهذا الوكيل، دون منح المستثمر الأجنبي حرية الاختيار بين ممارسة نشاطه داخل دول الكويت مباشرة أو من خلال وكيل تجاري. ومثل هذه القوانين تذكرنا بالguilds (طوائف التجار) حيث كانت الدول آنذاك تعطي حقوق احتكارية لمجموعة من التجار لممارسة أعمال تجارية محددة وفي بعض الأحيان اعطاهم حقوق احتكارية لمناطق جغرافية محددة<sup>(٢٦)</sup> ويمكن اعتبار قوانين التجارة الخاصة بالكويت نسخة حديثة لقوانين طوائف التجار في أوروبا القرون المتوسطة.

26 Micklethwait, John, and Adrian Wooldridge. The company: A short history of a revolutionary idea. Vol. 12. Random House Digital, Inc., 2005. At p13-14

وعلى الرغم من أن قانون رقم ١١٦ لسنة ٢٠١٣ في شأن تشجيع الاستثمار المباشر في دولة الكويت، قد نص على إمكانية قيام المستثمر الأجنبي بممارسة التجارة في الكويت بناء على ترخيص من «هيئة تشجيع الاستثمار المباشر» ودون حاجة لوكيل كويتي، فإن قيد «الوكيل المحلي» لا يزال موجوداً ويعد هو الأصل وقانون الاستثمار المباشر يعد استثناء على هذا الأصل. وعلى الرغم من أن قانون الاستثمار المباشر سمح للأجانب تملك شركات كويتية بالكامل إلا أن هذه المسألة مازالت تعد الاستثناء.

ويرجع السبب وراء تصنيف قيد «الوكيل المحلي» كقيد ربيعي، هو أن الوكيل الكويتي في كثير من الأحيان يقوم بالحصول على عائد مالي ليس بسبب قيامه بأعمال حقيقية، ولكن بسبب استخدام «جنسيته» كأداة لتمكين الأجنبي من الدخول في السوق المحلي.

وفي ذات النهج نجد أن قانون الشركات (قانون رقم ١ لسنة ٢٠١٦)، مازال يتطلب أن يمتلك الكويتي ٥١٪ من أي شركة كويتية. ومثل هذا الشرط الذي كان يعكس فكر اقتصادي وسياسي في ستينيات القرن الماضي، أصبح جزء من هذا الماضي، ولكن مازلنا نرى أن له مكان في قانون الشركات الصادر في عام ٢٠١٦ وعادة ما يكون حماية الاقتصاد الوطني المبرر المستخدم لتبرير مثل هذه القيود ويجب الإشارة إلى أن مثل هذه الحجج كانت تستخدم قبل عدة قرون في الولايات المتحدة الأمريكية للإعتراض على تأسيس البنك الأمريكي الثاني Second Bank of the United States حيث كانت من ضمن الحجج المستخدمة هو الخشية من سيطرة المستثمرين الأجانب على البنك.<sup>(٢٧)</sup> وهو ذات النهج المتبع في قانون المناقصات رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٤ والصادر عام ١٩٦٤، حيث تتطلب المادة ٥ من قانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٤ بشأن المناقصات العامة، فيمن يتقدم بعبء في المناقصات العامة « أولاً: أن يكون كويتياً تاجراً فرداً كان أو شركة مقيداً في السجل التجاري ومسجلاً لدى غرفة تجارة وصناعة الكويت. ويجوز أن يكون أجنبياً بشرط أن يكون له شريك أو وكيل كويتي تاجر بعقد رسمي موثق شريطة أن تقوم لجنة المناقصات المركزية بوضع نظام خاص لاشتراط الشركة الأجنبية في مناقصات الأعمال الكبيرة». وهذه المتطلبات كما تم تبينه أعلاه لا تعدو إلا أن تكون شروط مقيدة أمام تحرير الأسواق، وتتضمن تكلفة اقتصادية إضافية دون أن يكون لها أي مردود اقتصادي للمجتمع أو للمستهلك. وهذه القوانين هي أمثلة للطبيعة الاحتكارية لبعض القوانين التجارية في دولة الكويت التي تتعارض مع الفلسفة التشريعية للقوانين التجارية وغاياتها والتي سبق تناولها في المطلب الأول.

#### ثانياً: قراءة نقدية للقوانين المنظمة للنشاط التجاري للدولة:

بعد أن تم التطرق إلى أوجه القصور في بعض القوانين التجارية المنظمة للنشاط الاقتصادي في السوق الكويتي، ومدى تأثيرها في عمل السوق الحر وتفعيل ألياته بالإضافة إلى تبيان الطبيعة الربعية لهذه القوانين، فإنه من الأهمية بمكان تقييم القوانين المنظمة للنشاط الاقتصادي للدولة، والتي تمثل في حقيقتها تحدياً وعقبة رئيسية لتحول السوق الكويتي إلى اقتصاد السوق الحر<sup>(٢٨)</sup>.

27 James Willard Hurst, The Legitimacy of the Business Corporation in the Law of the United States 1780-1970, The Lawbook Exchange Ltd, 2010 at p 34

28 قد يعترض البعض على هذه العبارة على أساس أن الاقتصاد الكويتي قائم أصلاً على اقتصاد السوق الحر ولكنني شخصياً

لا تزال الدولة -ممثلة في السلطة التنفيذية- مهيمنة بصورة شبه كاملة على مفاصل النشاط الاقتصادي في السوق الكويتي، وإن كان بشكل غير مباشر، ولعل أكبر معوق أمام تفعيل آليات السوق الحر والبدء في عملية إصلاح شاملة تتمثل بضرورة تحرير القوانين المتعلقة بالنشاط الاقتصادي للدولة.

ولا تزال الدولة مهيمنة على عوامل الإنتاج، وعليه فإن السوق الحر في حقيقته مختطف من قبل القطاع العام، ويتزايد ذلك في ظل استمرار سيطرة الدولة على غالبية الأراضي، واستمرار استخدام قانون تنظيم أملاك الدولة وغيره من القوانين، مما يشكل عائقاً قانونياً واقتصادياً رئيسياً أمام أي عملية إعادة هيكلة اقتصادية للدولة، فالمرسوم بقانون في شأن نظام أملاك الدولة رقم ١٠٥/١٩٨٠ هو في حقيقته قانون احتكاري ريعي من الطراز الأول، وإن كانت غايته النظرية نبيلة فإن الواقع العملي أثبت فشله، وأثره السلبي على المناخ الاقتصادي في الكويت، وأصبح محل تشكيك من قبل الكثير -سواءً بحق أم لا- والأخطر من ذلك أصبح في حقيقته العائق الأول أمام الدخول في أي سوق، نظراً لاحتكار الدولة لكثير من الأراضي وفي كثير من الأحيان دون وجود دواعي تنمية حقيقية. بالمقابل نرى دولة مثل الولايات المتحدة الأمريكية سعت بعد احتكار الحكومة للأراضي في القسم الغربي للبلاد قيامها بشكل فوري بعرض هذه الأراضي للمزاد العلني ونقل ملكية هذه الأراضي بأسرع وقت ممكن للملكية الخاصة وهو الأمر الذي نتج عنه ثورة عمرانية.<sup>(٢٩)</sup>

يضاف إلى ذلك قانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٨ بتنظيم عمليات البناء والتشغيل والتحويل والأنظمة المشابهة «B.O.T»، قائم على ذات الفلسفة، وعلى الرغم من أهمية هذه القوانين في الواقع العملي خاصة فيما يتعلق بالمشاريع العملاقة إلا أن امتداد هذه القوانين لقطاعات مثل القطاع التعليمي والصحي في حقيقته مضر على المدى البعيد. ولا يعني ذلك أن الدولة يجب أن تمتنع عن تملك أراضي أو منشآت اقتصادية فهذا الطرح يؤدي إلى خلال من نوع آخر حيث أن الملكية بطبيعتها تتضمن جانب إجتماعي وهذا الأمر متعارف عليه حتى في الدول ذات النظام الرأسمالي مثل الولايات المتحدة الأمريكية فقد إعترض على سبيل المثال المجلس الاستشاري الاقتصادي الأمريكي على تخصيص الشركة الأمريكية لتخصيب اليورانيوم وضرورة إبقائها تحت مظلة القطاع العام.

ختاماً فإن المتمنع في القطاعات الاقتصادية التي يحق للقطاع الخاص الدخول فيها في الكويت، يجد أن العامل المشترك لهذه القطاعات هو وجود عوائق حقيقية Barriers of Entry للدخول في هذه القطاعات سواءً كانت تعليمية أو صحية أو مالية أو صناعية أو متعلقة بالاتصالات، ويواجه المستثمر عائقين يمثلان تحديان رئيسيان لممارسة نشاطه:

**التحدي الأول** هو الحصول على ترخيص من الحكومة للدخول في القطاع المستهدف، وللأسف فإن دور الحكومة لا يتمثل بمراجعة مدى استيفاء الشروط المطلوبة للدخول في هذا الاستثمار (شروط مالية أو فنية) ولكن الدور الواقعي هو ربط مثل هذه التراخيص والموافقات بمدى حاجة السوق لشركة جديدة تنافس القائمين، والحجة الرئيسية التي عادة ما تستخدم تتمثل بأن السوق

ما زالت أعتقد بأن الاقتصاد الكويتي قائم بشكل رئيسي على أسس وفلسفة الاقتصاد الموجه.

29 James Willard Hurst, The Legitimacy of the Business Corporation in the Law of the United States 1780-1970, The Lawbook Exchange Ltd, 2010 at p41-42

لا يحتمل دخول شركة جديدة ولعل نقاش مدى ضرورة الترخيص لشركة اتصالات ثالثة دليل واقعي على هذه الحقيقة والواقع أثبت أنه في نهاية المطاف استطاعت شركة الاتصالات الثالثة من تحقيق نجاحات.<sup>(٣٠)</sup>

ومثل هذا الدور يتعارض مع أساسيات السوق الحرة القائمة على المنافسة الحرة، وعليه فإن الحكومة والجهات الرقابية يتطلب منها التأكد من توافر الشروط الفنية، وترك قرارها إذا كان السوق يحتمل دخول شركة جديدة للمستثمرين أنفسهم، فهم أقدر على الوصول لمثل هذا القرار كون أنهم سيخاطرون بأموالهم الخاصة فقد يكون السوق متشعب بما هو قائم ولا تتوافر جدوى من وراء دخول شركة جديدة في أي قطاع ولكن يبقى السؤال من هو المناطق به تحديد هذا الأمر؟ هل هي الحكومة أو صاحب رأس المال ومما لاشك فيه فإن صاحب رأس المال يجب أن يكون في النهاية صاحب القرار النهائي.

**التحدي الثاني** يتمثل بالحصول على الدعم اللوجستي من قبل الحكومة وهو ما لا يفترض أن يكون، ولكن الواقع العملي ونتيجة احتكار الحكومة لأحد عوامل الإنتاج الرئيسية والمتمثل باحتكار الأراضي الذي سبق الحديث عنه يجعل الدخول في أي قطاع رئيسي من التحديات التي تواجه أي عملية لتحرير الأسواق. وبالإضافة إلى ضرورة الحصول على ترخيص من الحكومة فإن المستثمر لا يستطيع البدء في نشاطه دون الحصول على أرض من الحكومة نظراً لندرة الأراضي التي تم تحريرها. فعلى سبيل المثال فإن تأسيس أي جامعة خاصة غير متصور دون الحصول على أراضي من قبل الحكومة لعدم توافر أراضي محررة.

### المطلب الثالث: إشكالية الفلسفة التشريعية في دولة الكويت

يتمثل غياب أي قراءة فلسفية لطبيعة التشريعات في الكويت العقبة الرئيسية أمام أي محاولة لإعادة هيكلة الاقتصاد أو إعادة النظر في آلية التشريع القائمة، وأحد أبرز الإشكاليات التي تواجه عملية وضع التشريعات في الكويت هو غياب العمل المؤسسي التشاركي لإعداد القوانين بناءً على الدراسات العلمية، وبشكل خاص غياب دراسة أثار هذه التشريعات على البيئة الاقتصادية والتجارية في السوق الكويتي.

يرجع ذلك إلى تراجع ثقافة التحليل الاقتصادي للقانون في الكويت والدول العربية بشكل عام، والذي يقوم على تطبيق للنظريات والمعادلات الاقتصادية على القانون بتحليل وقياس تأثير القانون على المجتمع<sup>(٣١)</sup>. ومدرسة التحليل الاقتصادي للقانون وهي مدرسة فقهية وعملية تؤمن بأن القوانين قائمة على افتراضية واقعية هي «وجود أساس اقتصادي للقوانين»، ووفقاً لهذا الأساس الاقتصادي تتحدد درجة كفاءة القوانين اقتصادياً، وتستمد منها معايير وضوابط قياس مدى صلاحية مشروعات القوانين والنظم بالإضافة إلى استخدام النظريات الاقتصادية لتحليل ودراسة القوانين.

وتهتم هذه المدرسة بتحليل تأثير القانون على الاقتصاد، وتأثير الاقتصاد على تطور الأنظمة

30 قدرت أرباح شركة فيفا للعام 2015 ما يقارب 43 مليون دينار كويتي ما يعادل 86 فلس للسهم الواحد

31 Law and economics Encyclopedia, History of Law and Economic, Ejan Mackay, at p65

القانونية، بالإضافة إلى تطبيق النظريات الاقتصادية على القوانين القائمة لتحديد الجدوى الاقتصادية للقوانين. ومن أهم المواضيع التي تهتم مدرسة التحليل الاقتصادي للقانون بتقديمها، هو تحليل التأثير المتوقع على سلوك الأفراد في حالة إقرار تعديل أو إلغاء أي قانون. فعلى سبيل المثال ينظر الاقتصاديين للعقوبات القانونية على أنها بمثابة سعر أو قيمة لعمل ما.

ففي المخالفات المرورية على سبيل المثال، فإن الغرامة المرورية هي السعر أو القيمة الواجب دفعها في حالة مخالفة إحدى قواعد مرور، وتكون ردة فعل الأفراد مبنية على عامل رئيسي ألا وهو السعر أو القيمة الواجب دفعها في حالة القيام بفعل ممنوع بموجب القانون، وكلما زادت تكلفة القيمة يقل الإقبال على إتيان هذا الفعل، كما هو الحال في الأسواق، حيث يقل الطلب على المنتج كلما ارتفع سعره، وذلك استناداً على نظرية الأسعار، والتي تنص على أنه كلما ارتفع سعر سلعة ما قل الطلب على هذه السلعة وزاد الطلب على السلع البديلة.

بمعنى آخر فإنه من خلال استخدام النظريات الاقتصادية والتحليل الكمي نستطيع قياس مدى تغير السلوك البشري الذي ينتج عن أي قانون، وذلك يجعلنا نستطيع تحليل الجدوى الاقتصادية لأي قانون بقياس مدى فاعليته.

ولنعطي مثالاً على هذا التحليل من واقعنا القانوني، وهو اتجاه الأفراد بصورة محدودة للغاية لتأسيس شركة التوصية البسيطة، وذلك لأن منافع تأسيس هذا النوع من الشركات يقل عن القيمة أو التكاليف المصاحبة لها، ولا نقصد هنا التكاليف المالية، ولكن التكلفة بمفهومها الواسع لتشمل متطلبات وشروط التأسيس والمسؤولية القانونية المرتبطة بنوع الشركة وغيرها من القيود على هذا النوع من الشركات، مما دفع الأفراد إلى الاتجاه لتأسيس الشركات في أشكال أخرى، وهو ما يمثل في الاقتصاد الاتجاه لسلعة بديلة. وذلك لانخفاض تكلفة أشكال الشركات الأخرى مقارنة بشركة التوصية البسيطة.

ولتوضيح أهمية التحليل الاقتصادي للقانون، نعطي مثالاً آخر: حيث نجد أن قوانين تحديد الأسعار، تؤدي في أغلب الأحوال إلى خلق سوق سوداء لبيع وشراء السلع التي شملها هذا القانون، والإحاطة الكاملة بهذه المسألة تتطلب أن يتم فهم نظرية الأسعار، وأن تحديد سعر أي سلعة عن طريق تدخل حكومي، يؤدي إلى التأثير على قوى العرض والطلب، الأمر الذي سينعكس سلباً على دالة العرض، ونتيجة لذلك فإن دالة الطلب لن يتم استيفائها، ويدفع السعر المقيّد ببعض المنتجين إلى تجميد نشاطهم الإنتاجي أو البحث عن نشاط اقتصادي آخريحقق لهم الربح المرغوب فيه، مما سيؤثر سلباً على كمية العرض في السوق، ويؤدي إلى خلق سوق سوداء، ترتفع فيه الأسعار بصورة مبالغ فيها، وهو الأمر الذي يناقض الهدف الأساسي من مثل هذا القانون وهو تخفيض الأسعار؛ وهذه النتيجة لا يمكن أن يتم التوصل لها مسبقاً، دون الاستعانة بعلم الاقتصاد بشكل عام ونظرية الأسعار بشكل خاص.

وقد يعتقد القارئ أن هذه المسألة لا تتعدى أن تكون نقاش فكري وأكاديمي لا ينعكس على الواقع العملي، ولكن الحقيقة هي أن هذه المدرسة الفكرية أصبحت جزء من الواقع العملي الميداني للتشريع في العديد من دول العالم؛ وعلى سبيل المثال فإنه على المستوى الفيدرالي في الولايات المتحدة

الأمريكية وعلى مستوى الولايات، تم إنشاء نظام مراجعة للقوانين القائمة ولمشاريع القوانين مبني على التحليل الاقتصادي بشكل عام وعلى تحليل المنافع والتكاليف (Cost benefit analysis) ( لهذه القوانين، ولعل الجدول الآتي والمعد من قبل (روبرت هاهن) يشمل غالبية الأدوات التي يتم استخدامها في ٢٠ ولاية أمريكية عندما يتعلق الأمر بتقييم القوانين بناء على أساليب التحليل الاقتصادي للقانون<sup>(32)</sup>.

| ملخص دراسة: توجهات عشرون ولاية أمريكية فيما يتعلق بالوسائل المتبعة لتقييم القوانين من ناحية اقتصادية |
|--|
| - تقييم التأثير المالي للقانون على ميزانية الولاية.  |
| - تقييم التأثير الاقتصادي للقانون على القطاع الخاص.  |
| - تأثير القانون على المشاريع الصغيرة.  |
| - تأثير القانون على مستوى التوظيف في الولاية.  |
| - تأثير القانون على الدورة المستندية والمتطلبات الورقية (مثال: خلق سجلات خاصة لتطبيق القانون).       |
| - دراسة البديل عن التدخل التشريعي، (مثال: عدم تدخل الولاية والاعتماد على اقتصاديات السوق).           |
| - دراسة التبريرات في حالة أن الفوائد أقل من التكاليف.  |

المصدر: Robert Hahn, State and Federal Regulatory Reform: A Comparative Analysis

وغالبية الولايات لديها دليل متكامل لتطبيق هذه المعايير بل إن بعض هذه الولايات تستلزم أن تتم المراجعة النهائية من خلال لجنة مستقلة للتأكد من مصداقية النتائج. وعلى المستوى الفيدرالي فإن الهيئات الفيدرالية ملزمة بأن تقوم بذات العمل بالنسبة للقوانين واللوائح التنفيذية التي ستكلف الاقتصاد أكثر من ١٠٠ مليون دولار. ويرى البعض أن الحكومات التي لا تتبنى دراسة وتحليل التشريعات من منظور المنافع والتكاليف Cost-Benefit Analysis تقامر بمستقبل مواطنيها.

وأمام هذا التطبيق الواقعي للفلسفة التشريعية القائمة على التحليل الاقتصادي للقانون فإن الحاجة لإعادة النظر في آليات التشريع في الكويت تصبح مسألة ذات أولوية خاصة إذا ما أردنا تقديم وثيقة إصلاح شاملة لإعادة هيكلة الاقتصاد الكويتي يكون عمادها تحليل القوانين التجارية القائمة وأي قوانين أخرى مقترحة من خلال منظور التحليل الاقتصادي للقانون.

### المبحث الثاني: قراءة حول كفاءة التقاضي -دراسة مقارنة-

يعد القضاء عاملاً رئيسياً وراء نجاح أي عملية إصلاح تشريعي، وتؤكد الدراسات العلمية أنه لا يمكن تطوير البيئة التجارية وخلق تنمية اقتصادية دون تطوير عمل المحاكم، لذا فعند الحديث عن الإطار التشريعي لتحرير الأسواق فإنه من الأهمية بمكان التطرق إلى كفاءة التقاضي في الدولة.

وأحد أبرز المحددات التي تحدد توجهات المستثمرين هو مدى كفاءة الجهاز القضائي في الدولة المستوردة للاستثمار، على سبيل المثال فإن المستثمرين أكدوا أنهم على استعداد لزيادة استثماراتهم



في العديد من الدول مثل البرازيل والبيرو والفلبين بشرط أن يتم تطوير المحاكم في هذه الدول. وينبغي ألا يفهم كلامنا على أنه نقد للسلطة القضائية في الكويت، ولكن هو تأكيد على أن أي عملية إصلاح اقتصادي لا يمكن أن تتم دون أن يتم إشراك السلطة القضائية وتحديد دورها لتنفيذ مثل هذه الخطط، فسرعة البت في القضايا وخاصة التجارية والقدرة الفنية على فهم الفلسفة الاقتصادية الجديدة القائمة على السوق الحر، يجب أن تكون في قلب أي عملية إصلاح حقيقية في الكويت.

ولنأخذ البرازيل كمثال عملي فيما يتعلق بمسألة سرعة البت وتنفيذ الأحكام لتبيان أثارها الاقتصادية، فإنه وفقاً لبعض الإحصائيات فإن حجم القضايا المتأخر البت فيها وصل إلى ٦ ملايين قضية بمعدل ٧٠٠ قضية لكل قاضي. والأثر الناتج عن هذه الحقيقة هو أن البنوك أصبحت تتردد في الإقراض وإن أقرضت فإنها تفرض بفوائد عالية لتعويض أي تأخير في التنفيذ على المدينين.

ومن الأهمية بمكان التأكيد على أن سرعة البت في القضايا ليست مسألة إدارية فقط فالمسألة تتطلب تعديلات تشريعية للحد من القضايا الكيدية التي تغرق المحاكم.

ويمكن تقسيم العوامل التي من الممكن أن تساهم بتطوير كفاءة التقاضي إلى ثلاثة محاور رئيسية، القواعد الإجرائية التي تحكم وتنظم التقاضي، وتطوير المستوي الفني للسلطات القضائية كشرط من شروط تحرير الأسواق، ودراسة مقارنة للكفاءة المؤسسية للسلطات القضائية. وسيتم تناول كل محور في مطلب منفصل وفقاً للتقسيم التالي:

### المطلب الأول: القواعد الإجرائية التي تحكم وتنظم التقاضي

المطلب الثاني: تطوير المستوي الفني للسلطات القضائية كشرط من شروط تحرير الأسواق

المطلب الثالث: دراسة مقارنة للكفاءة المؤسسية للسلطات القضائية

### المطلب الأول: القواعد الإجرائية التي تحكم وتنظم التقاضي

إن مسألة القواعد الإجرائية المنظمة للتقاضي بشكل عام، والقواعد التي تحكم من يتحمل تكلفة التقاضي بشكل خاص لها أثر مباشر في تحديد كفاءة التقاضي كونها قد تؤدي إلى ارتفاع القضايا غير الجادة frivolous cases، وإغراق ساحات القضاء في قضايا ما كان من المفترض أن تصل إلى أروقة المحاكم. وأحد وسائل الحد من هذا النوع من القضايا يتمثل بتحميل الطرف الخاسر لمصاريف المحاماة الفعلية للطرف الراجح بالقضية أو ما يعرف Loser Pays Rule وهو الأمر المعمول في بريطانيا وغيرها من الدول مثل فرنسا وكندا

وتأتي أهمية هذه القاعدة من كونها تحد من القضايا غير الجادة، حيث أن المدعي يعلم مقدماً أن قضيته سترتب عليها تكلفة مالية أكبر بسبب تحمله تكاليف محامي المدعي عليه الحقيقية. ولعل الأثر المباشر في حال التطبيق الفعلي لهذه القاعدة هو تقليل عدد القضايا المنظورة أمام المحاكم، مما سيؤدي إلى التقليل من هدر موارد المحاكم وتوظيف هذه الموارد للنظر والبحث في

القضايا الجادة. وتأتي القوانين الإجرائية لتشكل جزء رئيسي من منظومة القوانين المطلوب توافرها لتفعيل والاستفادة من كفاءة الاسواق فحق الافراد بالتعويض واستخدام حق التقاضي يعتبر أحد أوجه عمل الاسواق الحرة بحيث يعتبر حافزاً للمتضررين للجوء للقضاء لمعالجة اختلالات السوق ولعل الية الدعاوى الجماعية Class Action والتي بدأت في الولايات المتحدة الأمريكية وانتشرت للعديد من الدول في العالم وأصبحت جزءاً لا يتجزأ من منظومة القواعد الإجرائية المتبعة في الدول المتقدمة.

مثالاً آخر للقواعد الإجرائية التي سيكون لها أثر فيما يتعلق بتقليل الضغط الغير مبرر على المحاكم هي قاعدة offer of judgment rules، وهي قواعد تهدف إلى تشجيع التسويات ما بين المتقاضين خارج أروقة المحاكم. وعلى سبيل المثال في بريطانيا تم إدخال تعديل تشريعي يهدف إلى تشجيع التسويات للقضايا، ولا بد من التأكيد هنا أننا بصدد قضايا جادة ولكن هذه القاعدة تهدف إلى تقليل الضغط على المحاكم من خلال حث المتقاضين على التسوية.

ففي بريطانيا تم إعداد فريق برئاسة اللورد وولف Lord Woolf لبحث التحديات التي تواجه نظام التقاضي البريطاني وذلك في عام ١٩٩٥، خاصة بعد أن تبين أن القضاء الإنجليزي مكلف وبطيء وإجراءاته معقدة. ولمعالجة هذه التحديات تبين للورد وولف أن إجراءات التقاضي المدنية والتجارية تحتاج إلى إعادة هيكلة كاملة وقد قام بتقديم ما يقارب ٣٠٠ توصية متعلقة بذلك الأمر.

ولعل أحد النتائج الرئيسية لهذا الأمر، تمثلت في التعديل الذي تم على قانون المرافعات المدنية والتجارية الإنجليزي، والذي ينص على أنه في حال قيام أحد الخصوم بتقديم تسوية مكتوبة للطرف الأخر وقام الطرف الأخر برفض هذه التسوية، وصدر حكم المحكمة بقيمة وشروط أقل من تلك المشمولة بعرض التسوية، فإن المحكمة ستقوم برفض ما يمثل غرامة على الخصم الذي قام برفض عرض التسوية ولم يستطع الحصول على حكم بشروط أفضل من تلك التي بالتسوية. والهدف من وراء مثل هذه الغرامات-إن صح اعتبارها غرامة-توقيع عقوبة على تعنت هذا الخصم ورفضه للتسوية التي كانت عادلة بدليل أن المحكمة أصدرت حكماً أقل من التسوية.

ولعل القارئ يتساءل عن علاقة مثل هذه القواعد الإجرائية بتحرير الأسواق وتعزيز كفاءة القضاء؟ والإجابة تتمثل في أن هذه القواعد ستؤدي إلى خلق جو عام يؤدي إلى فض المنازعات خارج أروقة المحاكم، الأمر الذي سيؤدي إلى معالجة الإشكالية الأولى التي تعاني منها المحاكم في الكويت، والمتمثلة بتزايد عدد القضايا غير الجادة الأمر الذي يترتب عليه تأخر الفصل في القضايا كظاهرة عامة واستهلاك موارد المحكمة بشكل غير فعال.

**المطلب الثاني: تطوير المستوى الفني للسلطات القضائية كشرط من شروط تحرير الأسواق**

يقصد بالمستوى الفني للسلطات القضائية، هو قدرتها على مواكبة التطورات في البيئة الاقتصادية واستيعابها، ولا يقصد بذلك أي تقليل وانتقاص من هذه السلطات القضائية، حيث

نجد السلطات القضائية في الدول المتقدمة تحرص على القيام بمراجعات دورية لتقييم وتحديد أوجه النقص التي تعاني منه، وذلك لكي تستطيع مواكبة التطورات في البيئة التجارية.

فعلى سبيل المثال فإن محاكم ولاية نيوجيرسي في الولايات المتحدة الأمريكية قامت بتشكيل فريق عمل في العام ٢٠١٣ لبحث آلية تطوير قدرات المحاكم للتعامل مع النزاعات التجارية Working Group on Business Litigation، وكان هذا الفريق مشكل من محامين وقضاة لبحث هذه المسألة. وقد أكد المشاركون على ضرورة أن يكون القضاة المختصين في مثل هذه النزاعات يتمتعون بخلفية جيدة في إدارة الأعمال. ولعل مثل هذا الأمر متصور في الولايات المتحدة الأمريكية، والتي تشترط لدراسة القانون حصول الطالب على درجة البكالوريوس مسبقاً. وعليه فإن العديد من القانونيين في الولايات المتحدة الأمريكية يحملون بكالوريوس في إدارة الأعمال وفروعها. يمكن الاستفادة من هذه التجربة في الكويت، بتعاون بين معهد القضاء الكويتي وجامعة الكويت أو أحد جمعيات النفع العام مثل جمعية المحاسبين أو الجمعية الاقتصادية، وذلك لتقديم دبلوم متخصص في إدارة الأعمال.

ولعل من أهم توصيات فريق العمل في ولاية نيوجيرسي هو أن يتم تصنيف القضايا التجارية المعقدة Complex business litigation برقم معين حتى يتم عزلها عن القضايا التجارية العادية وأن يكون هناك اختصاص قيمي لمثل هذه القضايا يتمثل بحد أدنى يبلغ ٢٠٠ ألف دولار أمريكي. ونرى أنه في الهند تم إستحداث محكمة خاصة لتحصيل الديون Debt Recovery Tribunal التي تتجاوز قيمتها حد معين وذلك لضمان حقوق الدائنين و التيسير عليهم في عملية تحصيل حقوقهم وتشير إحدى الدراسات إلى أنه نتج عن عملية الإصلاح إنخفاض تكلفة الاقتراض لما نسبته ١-٢٪، بمعنى آخر فإن حماية حقوق الدائنين نتج عنها إنخفاض تكلفة الاقتراض.

وكما هو معلوم فإن مسألة الوضوح واستقرار المفاهيم تعد مسألة جوهرية لنجاح أي بيئة تجارية، حيث يأتي القانون في كثير من الأحيان ليخلق ضبابية، سواءً بسبب سوء صياغة القوانين أو تفسير معين تقوم المحاكم بتبنيه، وأمام هذه الحقيقة فإن بعض المحاكم العليا تسمح-ضمن ضوابط محددة- بتلقي استفسارات مجردة حول تفسير بعض القوانين، كما هو الحال في محاكم ولاية دالوير حيث أن محكمة دالوير العليا مخولة وفقاً لدستور الولاية بإصدار آراء قانونية مرجعية في حال الاستفسار من قبل المحاكم الأخرى.

والوضع في الكويت لا يختلف عن الولايات المتحدة الأمريكية، من حيث أهمية وضع معالجة خاصة للقضايا التجارية المعقدة، والتي ستزيد في حال أنه تم تحرير الأسواق، أو البدء في عملية إصلاح اقتصادي شاملة في الكويت. ولعل الآلية التي تبنتها ولاية نيوجيرسي تتناسب مع طبيعة السلطة القضائية في الكويت من ناحية استقلاليتها وفي نفس الوقت تبعدنا عن البدائل التي انتهجتها دول خليجية أخرى مثل قطر وإمارة دبي.

فهذه الدول والإمارات الخليجية والتي تعد من الدول المصدرة لرأس المال، أصبحت في الآونة الأخيرة تتنافس لاستقطاب رأس المال الأجنبي، فحجم الاستثمارات الأجنبية في العام ٢٠١٢ تجاوز ٢٤ مليار دولار، وهذا الأمر يشكل ظاهرة جديدة بالدراسة، ولكن ليس من منظور الحجم والمنافع

الاقتصادية ولكن من منظور تأثير تدفق هذه الأموال الضخمة على النظم القانونية لهذه الدول، وسيادة القانون في مجتمعاتنا الخليجية.

وأبرز ما ظهر على السطح في منطقة الخليج في العقد الأخير، يتعلق بظاهرة المراكز المالية الحرة Financial Free Zones، وهي تختلف عن المناطق الحرة التجارية التي تعني باستيراد وإعادة تصدير البضائع، فالمراكز المالية الحرة تسعى إلى استقطاب وتأسيس مراكز مالية في الدولة تكون بمعزل عن النظام القانوني في الدولة. وكانت دولة الإمارات العربية المتحدة ممثلة بإمارة دبي صاحبة المبادرة الأولى من نوعها في الخليج، ولا نكون قد بالغنا أن قلنا إنها الأولى على مستوى العالم وذلك في العام ٢٠٠٤، حيث تم تأسيس مركز دبي المالي العالمي "Dubai International Financial Center" "DIFC" وقد قامت قطر بتبني ذات المفهوم من خلال تأسيس مركز قطر المالي وذلك في عام ٢٠٠٥ "QFC" "Qatar Financial Center". وتقوم فلسفة المراكز المالية الحرة في منطقة الخليج العربي على خلق مناطق حرة تتمتع باستقلالية قانونية ومالية عن الدولة. بهدف توفير بيئة للعمل مشابهة للدول المتقدمة لجذب المستثمرين الأجانب، من خلال عزلهم عن البيئة القانونية والمالية المحلية. فهذه المراكز هي في حقيقتها دولة داخل الدولة المنشأة لها، فالنظام القانوني السائد في هذه المراكز قائم على اللغة الإنجليزية وعلى النظام القانوني العام Common Law System، وهناك جهاز تشريعي لكل مركز ونظام قضائي مستقل عن الدولة متخصص بالمسائل التجارية والمدنية يرأسه قضاة أجنب، ففي العام ٢٠١٥ على سبيل المثال كانت القيمة المالية للقضايا المتداولة في هذه المحاكم يتجاوز مليار دولار أمريكي، وبمعنى آخر وبلغت أهل المال والأعمال فإن هذه المراكز تهدف إلى خلق ميزة تنافسية لهذه الدول. ولعل من أهم مساوئ هذا النظام هو أنه يخلق نظام قضائي وقانوني موازي للقائم، ويذكرنا هذا الأمر بالمحاكم المختلطة في مصر في القرن التاسع عشر، ومن وجهة نظري أفضل أن يكون التطوير من ضمن الجهاز القضائي القائم، بدلاً من استحداث نظام آخر موازي يعمل في كيان منفصل داخل الدولة.

وعلى الجانب الآخر فإن تطوير القضاء وتقليص مدة التقاضي، سيكون له تكلفة اقتصادية على السلطة التنفيذية كما هو الحال في البرازيل، فوفقاً للنائب العام البرازيلي فإن حجم قضايا التعويض والمطالبات المالية على الحكومة البرازيلية تعادل الناتج القومي البرازيل، بمعنى آخر فإن هناك متطلبات judicial liability على الحكومة البرازيلية خارج نطاق الدين العام، وأي عملية تطوير للقضاء وتسهيل عملية التقاضي سيعجل من استحقاق هذا الدين بل أنه سيزيد عليه إفلاس الدولة. ولا يعني هذا أنه يجب تعطيل عملية تطوير المرفق القضائي.

### المطلب الثالث: دراسة مقارنة للكفاءة المؤسسية للسلطات القضائية

بعد أن تم استعراض بعض الحلول الإجرائية لتسهيل عملية التقاضي، فإن المرحلة الثانية تتمثل بتقييم الكفاءة المؤسسية لأي سلطة قضائية، ويمكن تقييم الكفاءة من خلال النظر إلى عدد وحجم القضايا المخصصة لكل قاضي، والدعم الفني المتاح للقضاة، بالإضافة إلى سرعة البت والفصل في القضايا المنظورة، والمستوى الفني للأحكام الصادرة من السلطة القضائية.

وقبل الدخول في تحليل هذه العناصر فإنه من الأهمية بمكان، تبيان وضع السلطة القضائية في الكويت من خلال الإحصائيات المتاحة، وتأتي أهمية بحث هذه المسألة هو أنه في حال كان هناك إعادة هيكلة حقيقية للاقتصاد وتحرير للأسواق فإنه سيكون هناك ضغط كبير على السلطة القضائية، وعليه فإنه من الضروري بحث أليات تطوير التقاضي في الكويت، حتى لا نقع بالخطأ الذي وقعت فيه بعض الدول مثل البرازيل وقت ما قامت بإدخال إصلاحات اقتصادية نتج عنها إغراق القضاء بكثير من القضايا.

ويجب أن لا ينظر إلى دعوات تطوير التقاضي على أنها انتقاص من قدر السلطة القضائية أو قدراتها، ولكن هذا الأمر أصبح من المسلمات حتى في الدول العريقة ولناخذ فرنسا على سبيل المثال التي تعد مرجع رئيسي للفكر القانوني العربي، ففي العام ١٩٩٧ أعلن الرئيس الفرنسي عزمه البدء ببرنامج تطوير القضاء الفرنسي، وقام بتوجيه عبارات ناقدة لوضع السلطة القضائية الفرنسي، والتي تؤثر سلباً على المواطنين الفرنسيين، وان ازدياد حجم القضايا يهدد بخنق العدالة الفرنسية. ولعل آلية عمل المحاكم الفرنسية التجارية **Tribunal de Commerce**، جديرة بالبحث حيث أن عمل القضاة فيها تطوعي ومجاني، ويتم تعيينهم من خلال اتحادات التجار وغرف التجارة لديهم، وتختص هذه المحاكم بالنزاعات التجارية بين التجار والشركات وهناك أكثر من ١٣٥ محكمة تجارية في فرنسا. ولا أقصد من ذلك أن يتم تبني هذا النظام في الكويت، ولكن من الضروري النظر في تجارب الدول الأخرى والاستفادة منها بما يتناسب مع ظروفنا الخاصة.

وتزايدت أهمية تطوير أداء السلطات القضائية عالمياً، ويمكن الوقوف على ذلك بمتابعة الانتشار الكبير لما يعرف بمؤشرات قياس أداء السلطات القضائية على مستوي العالم، ومن ضمنها مؤشرات قياس سرعة الفصل في المنازعات المنظورة أمام القضاء.

ففي الولايات المتحدة الأمريكية، على سبيل المثال، تم وضع إطار زمني للفصل في القضايا، وذلك بالتعاون بين اتحاد المحامين واتحاد المحاكم الوطنية، ففي القضايا المدنية والتجارية تم وضع إطار زمني لحل ٧٥٪ من هذه القضايا خلال فترة لا تتجاوز مدة ١٨٠ يوم، وبالنسبة للقضايا الجنائية تم تحديد مدة ٩٠ يوم للفصل بما نسبته ٧٥٪ من القضايا.

وبدأت تظهر مثل هذه المؤشرات لقياس أداء السلطات القضائية ولتحديد أوجه الدعم التي تحتاجها السلطات القضائية لتحقيق أهدافها، وعادة ما تكون هذه الأمور من خلال السلطة القضائية حفاظاً على استقلاليتها. بالإضافة إلى ما سبق فإن في دول مثل الولايات المتحدة الأمريكية ذات النظام الفيدرالي، فإن المحاكم تلعب دور رئيسي لتحقيق استراتيجية كل ولاية وفي ولاية دالوير Delaware، تعتبر المحاكم أحد أهم أسباب نجاح هذه الولاية الصغيرة في استقطاب أكثر من ٦٠٪ من الشركات الكبرى في الولايات المتحدة الأمريكية، والتي يطلق عليها اسم عاصمة العالم للشركات Corporate Capital of the World. فسرعة محاكمها في البت في المسائل التجارية المعقدة وشديدة التعقيد، جعل منها ولاية مميزة وجاذبة للاستثمار، في ظل تمتعها بميزة تنافسية هامة، حيث نجد أن الفصل في الدعوى التجارية شديدة التعقيد، يتم خلال مدة لا تتجاوز ٦٠ يوم في المتوسط العام، وفي العام ٢٠٠٧ كان معدل مدة الفصل في القضايا المنظورة ٣٧,٨ يوم، والجدير بالذكر أن هذه

المدة تشمل سماع رأي الخبراء وغيرهم من المعاونين حيث أن كل خصم يقوم بتقديم خبر من جانبه لتبيان وجهة نظره.

وبالنظر إلى الوضع في الكويت فإننا نرى أن السلطة القضائية بحاجة إلى وضع وتبني مؤشرات قياس أداء حتى لا تترك الساحة إلى آراء شخصية، أو أجندات خاصة لتقييم كفاءة التقاضي فلغة الأرقام لا تكذب. فتوفير الدعم الفني اللازم للسلطة القضائية سيساهم بشكل مباشر بأي عملية إعادة هيكلة للاقتصاد الكويتي وسيرتقي ببيئة الأعمال التجارية في الكويت.

#### القطاع التطوعي ومؤسسات المجتمع المدني وتحريك الأسواق:

قد يتفاجأ القارئ بهذا العنوان الفرعي، وعلاقته بموضوع الورقة ولكن الحقيقة هي أنه لا يمكن الحديث عن تحريك الأسواق وإعادة هيكلة الاطار القانوني والاقتصادي في الكويت، دون الحديث عن قطاع العمل التطوعي والمجتمع المدني ودور مؤسساته. يعود السبب وراء ذلك إلى حقيقة علمية تتمثل بأن تحريك الأسواق ليس مقصوراً فقط على الجانب الاقتصادي، ولكن في حقيقته يتمحور حول تحرير المجتمع من قبضة الدولة، بل أن وجود قطاع تطوعي وغير ربحي فعال، يعتبر أحد أعمدة الاقتصاد الحر، وتأتي مؤسسات المجتمع المدني لتكون بمثابة الرقيب على أي تجاوزات في عمل المؤسسات الاقتصادية والمالية ويأتي دور هذه المؤسسات لخلق التوازن بين السوق الحر بمفهومه الاقتصادي والدولة من جانب آخر.

وأصبح هذا القطاع جزءاً لا يتجزأ من الدولة الحديثة، ويعد أحد أهم القطاعات في الدول المتقدمة وفي المجتمعات الحديثة، فعلى سبيل المثال (كان عدد المتطوعين في الولايات المتحدة الأمريكية في عام ٢٠١٣ أكثر من ٦١ مليون متطوع، وكان عدد ساعات العمل التطوعي ٧,٧ مليار ساعة عمل تطوعي، وقد قدرت تكلفة هذه الساعات بما يتجاوز ١٧٣ مليار دولار).

وعليه فإن العمل التطوعي ما إذا تم تحفيزه، ووضع في بيئة عمل صحية فإن له أثار إيجابية على تماسك المجتمعات وتعزيز المواطنة وتنمية القيم الإنسانية لدى المواطنين، بالإضافة إلى الجانب الاقتصادي لهذا القطاع. ولعل غياب ثقافة التطوع والعمل المؤسسي في الدول العربية تعود إلى هيمنة الدولة على غالبية مجالات الحياة، وهو الأمر الذي أدى إلى إندثار مؤسسات رئيسية كانت جزءاً من ثقافتنا وحاضنة للعمل التطوعي، مثل الأوقاف الأهلية، ومفهوم وقف الوقت الذي أصبح جزءاً من التاريخ، نتيجة الهيمنة الحكومية على كافة مناحي حياة المواطن، وقتل مؤسسات المجتمع المدني الحاضن الرئيسي للعمل التطوعي.

ولا أبالغ عندما أقول إن أحد أسباب تخلفنا في الدول العربية، يعود إلى قتل مؤسسات المجتمع المدني، وهيمنة الدولة وغياب ما يسمى القطاع الثالث، ففي بريطانيا تجاوز عدد مؤسسات العمل التطوعي ١٦٠ ألف مؤسسة، وجاءت مساهمة هذه المؤسسات بما يقارب ١٢ مليار جنيه إسترليني، وهو ما يعادل مساهمة القطاع الزراعي في الاقتصاد، بل أن هذا القطاع يساهم في خلق فرص عمل، حيث تم تقدير عدد العاملين بأجر في هذه المؤسسات بأكثر من ٨٠٠ ألف شخص.

## الخاتمة والتوصيات

إن مسألة الانتقال إلى سوق حر والتخلص من القيود الحكومية، ليست عملية تتطلب التعديل التشريعي فقط، فالمسألة أكثر تعقيداً وتحتاج إلى نظرة شاملة قادرة على تطوير المؤسسات الحيوية والمرتبطة بعملية الانتقال.

والبداية يجب أن تكون بالاتفاق على دور الدولة في مرحلة ما بعد الانتقال، وبناءً عليه يتم إعادة هيكلة أجهزة الدولة لتمكينها من أداء الدور الجديد المنوط بها، وهذه العملية ليست باليسيرة وتتطلب وضع خارطة طريق واضحة المعالم، وتعزيزها بالكفاءات المطلوبة وهو الأمر الأصعب في ظل انتشار مبدأ الغنيمة السياسية.

وبالإضافة إلى ضرورة إعادة هيكلة دور الأجهزة الحكومية، تأتي مسألة تطوير القضاء وتجهيزها للمرحلة الجديدة القائمة على أساسيات السوق الحر؛ وكما تم تبيانها أعلاه فإن المسألة تنقسم إلى قسمين، الأول متعلق بتعديل القوانين الإجرائية للحد من الدعاوي الكيدية، والقسم الثاني يتعلق بتطوير ودعم السلطة القضائية من الجانب الفني حيث المرحلة القادمة-في حال استطاعتنا الوصول لها-ستتطلب تعامل مختلف وستكون السلطة القضائية تلعب دور رئيسي إن لم يكن الأهم في هذه المرحلة الانتقالية.

وأمام كل هذه التحديات نرى أن المسألة برمتها تطرح بطريقة لا يتصور معها إلا تحقيق الفشل. فالخصخصة على سبيل المثال، يتم طرحها على أنها علاجاً مريئاً، يجب على الجميع تحمله لمواجهة التحديات الاقتصادية المقبلة عليها الدولة، بينما المسألة هي عكس ذلك تماماً، فالمستفيد الأول من الخصخصة هو المواطن والمستهلك خاصة في القطاعات الخدمية مثل القطاع السياحي والإعلامي وغيرها من القطاعات الخدمية. بالإضافة إلى ذلك فإن قانون الخصخصة قد ضمن حقوق غير مسبوق للعمال الوطنية، وإن عملية الانتقال سترتب عليها توفير فرص متعددة للمواطنين بتحقيق أهدافهم الوظيفية، حيث في ظل أليات السوق فإن المجتهد سيكافأ، ولن يكون هناك القيود الواردة حالياً على الوظيفة العامة، مثل الترقية بالأقدمية والجمود الوظيفي وغيرها من القيود التي يجب توافرها نظراً لطبيعة القطاع العام بينما لا نراها في السوق الحر.

ختاماً فإنه نتيجة هذا البحث فإنني أوصي بالآتي:

١- تشكيل لجنة من أهل الاختصاص القانوني والاقتصادي لتحديد وتبيان القوانين المقيدة لأليات السوق الحر، والتعديلات المطلوبة لتحرير الأسواق، بما يضمن الحماية اللازمة خلال الفترة الانتقالية لطبقة محدودي الدخل والمتوسطة. وكما تم تبيانها أعلاه فإنه من الأهمية بمكان أن تكون السلطة القضائية ممثلة في هذه اللجنة من خلال معهد القضاء الكويتي.

٢- دعوة السلطة القضائية لتبني مؤشرات وعتية لقياس سرعة وسلاسة البت في القضايا المطروحة على القضاء الوطني، وهذا الأمر أصبح متعارف عليه ومنتشر في العديد من الدول كما تم تبيانها في هذا البحث، ويعد بمثابة قياس موضوعي يكون بمثابة مؤشر لتمكين السلطة القضائية من تحديد أوجه التطوير المطلوبة لرفق القضاء، والذي يعد من أهم مرتكزات أي عملية إصلاح اقتصادي.

٣- تشكيل لجنة من السلطة القضائية والقانونيين المختصين، لإعادة النظر بالعديد من القواعد القانونية الإجرائية الموجودة حالياً والتي لا تحد من القضايا الكيدية التي باتت ترهق مرفق القضاء وتأثر سلباً على القضايا الجادة.

٤- تقديم الدعم الكامل لرجال السلطة القضائية، من خلال إعادة هيكلة الجانب الإداري في السلطة القضائية من خلال استحداث وظيفة المساعد القضائي law clerks. كما هو معمول به في بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية، حيث تعد هذه الوظيفة من أرق الوظائف في الولايات المتحدة الأمريكية، وتستقطب خريجي أفضل الجامعات. ويأتي دور المساعد القضائي ليكون بمثابة المساعد المباشر للقاضي من خلال إجراء عمليات البحث والنظر في المسائل الخاصة بالقضية لمساعدة القاضي على اتخاذ القرار المناسب.

٥- إيجاد معادلة واضحة Weighted Caseload Measure على غرار ما هو معمول به في الولايات المتحدة الأمريكية، لتحديد الحد الأقصى من القضايا التي يفترض على كل قاضي النظر فيها، وذلك لضمان الجودة وعدم إرهاق القضاة بعدد كبير من القضايا الأمر الذي سيعتبر عليه بطبيعة الحال انخفاض في مستوى الجودة. ويمكن إتباع بعض ما قامت به محاكم مونتانا Montana، حيث قامت المحكمة العليا بتشكيل لجنة لتحديد النقص في الجهاز القضائي والعدد المطلوب من القضاة لسد هذا النقص، وندعو السلطة القضائية في الكويت لتبني نفس الآلية من خلال تأسيس وحدة تختص بهذا النوع من الدراسات، ويعد المعهد القضائي في الكويت، المؤسسة الأنسب لعمل مثل هذه الدراسات وتقديمها للمجلس الأعلى للقضاء.



## المراجع

1. Anthony Ogus, *Economics and the Design of Regulatory Law*
2. Curtis J. Milhaupt & Katharina Pistor, *Law and Capitalism: What Corporate Crisis Reveal about Legal Systems and Economic Development around the World?* University of Chicago Press, 2008
3. Douglass C. North, *Institutions*, *Journal of Economic Perspectives*- Vol 5, Number 1 (Winter 1991)
4. George J. Stigler, *The Theory of Economic Regulation*, University of Chicago
5. Kenneth W. Dam, *The Judiciary and Economic Development*, *John M. Olin Law & Economics Working Paper No 287*, March 2006
6. Kenneth W. Dam, *The Judiciary and Economic Development*, *John M. Olin Law & Economics Working Paper Series No 287* (2006)
7. *Law and economics Encyclopedia*, *History of Law and Economic*, Ejan Mackay
8. Loic Cadiet, *Introduction to French Civil Justice System and Civil Procedural Law*, *Ritsumeikan Law Review*, No 28, 2011
9. Maria Dakolias, *Court Performance Around the World: A Comparative Perspective*, *World Bank Technical Paper No 430*, 1999
10. Michael E. Stamp, *Are the Woolf Reforms an Antidote for the Cost Disease? The Problem of the Increasing Cost of Litigation and English Attempt at a Solution*, *U. Pa. J. Int'l Econ. L.*, 2001, p 352-354
11. Pablo Cortes, *An Analysis of Offers to Settle in Common Law Courts: Are They Relevant in the Civil Law Context?*, *Electronic Journal of Comparative Law*, Vol 13.3 (September 2009)
12. Paul Fenn, Neil Rickman & Dev Vencappa, *The Impact of the Woolf Reforms on Costs and Delay*, *Center for Risk & Insurance Studies*, *Discussion Paper Series 2009.1*, Nottingham University
13. Posner (Ed.), *Cost and Benefit Analysis; Legal, Economic, and Philosophical Perspectives* Chicago: University of Chicago Press
14. Randy J. Holland, *Delaware's Business Courts: Litigation Leadership*, *The Jour-*

- .nal of Corporation Law, Vol 34:3, p777-778
- .Report of the Working Group on Business Litigation, New Jersey, March 2014 .15
- Richard Van Duizend, David C. Steelman & Lee Suskin, Model Time Standards .16  
 .for State Trial Courts, 2011
- Robert Hahn, State and Federal Regulatory Reform: A Comparative Analysis, in .17  
 .Matthew D. Adler & Eric
- Theodore Eisenberg & Geoffery P. Miller, The English Versus the American Rule .18  
 on Attorney Fees: An Empirical Study of Public Company Contracts, Cornell Law Re-  
 .(view, Vol 98: 327 (2013
- Walter Olson, & David Bernstein, Loser-Pays: Where Next?, 55 Md. L. Rev. .19  
 .(1161 (1996
- .William M. Lands, The Art of Law and Economics An Autobiography Essay .20

# تحرير الأسواق من الفلسفة التشريعية الريعية

الكويت: دراسة تطبيقية

د. فهد الزميع

قسم القانون الخاص - كلية الحقوق - جامعة  
الكويت

ملخص دراسة: توجهات عشرون ولاية أمريكية فيما يتعلق بالوسائل  
المتبعة لتقييم القوانين من ناحية اقتصادية

- تقييم التأثير المالي للقانون على ميزانية الولاية.
- تقييم التأثير الاقتصادي للقانون على القطاع الخاص.
- تأثير القانون على المشاريع الصغيرة.
- تأثير القانون على مستوى التوظيف في الولاية.
- تأثير القانون على الدورة المستندية والمتطلبات الورقية (مثال: خلق سجلات خاصة لتطبيق القانون).
- دراسة الجدل عن التدخل التشريعي، (مثال: عدم تدخل الولاية والاعتماد على اقتصاديات السوق).
- دراسة التبريرات في حالة أن الفوائد أقل من التكاليف.

المصدر: Robert Hall, State and Federal Regulatory Reform: A Comparative Analysis