تحرير الأسواق والقوانين التجارية من الفلسفة التشريعية الريعية الكويت – دراسة تطبيقية

الدكتور/ فهد علي الزميع
قسم القانون الخاص
كلية الحقوق - جامعة الكويت

ملخص:

يواجه الاقتصاد الكويتي العديد من التحديات التي تحد من فاعلية تطبيق نظام السوق الحر، أبرزها هو عدم توافر إطار تشريعي للبيئة التجارية ملائم يعمل على إعادة هيكلة الاقتصاد ليتخلص من قبضة الفلسفة الريعية التي تسيطر على جوانبه الاقتصادية والسياسية والاجتماعية والأخلاقية؛ ويرجع ذلك إلى تراجع الفكر القانوني الحديث في الكويت، والذي لايزال أسيراً للفكر القانوني التقليدي المرتكز على أهمية دور الدولة المتدخلة في كافة الأنشطة الاقتصادية والتجارية مثل قوانين الوكالات التجارية وغيرها من القوانين التجارية الأخرى.

يهدف هذا البحث إلى تحليل القوانين التجارية في الدول الريعية وما تمثله من عقبة رئيسية من أجل تحرير الأسواق من الفلسفة الريعية، مع دراسة تطبيقية على دولة الكويت مقارنة بتجارب الدول الأخرى في رفع كفاءة التقاضي ودعم السلطات القضائية؛ كون أن المحاكم تعد أحد أهم الأدوات المؤثرة في أي عملية إصلاح اقتصادي والبيئة التشريعية التجارية.

مقدمة:

نظمت العادات والأعراف خلال فترة من الزمن أسس وقواعد التبادلات التجارية، حتى ظهر أول تقنين تجاري مكتوب – في العصور القديمة – في عهد البابليين ضمن ما أُطلق عليه قانون حمورابي والذي نظم بعضاً من العقود التجارية، وبتطور المعاملات التجارية تطورت التشريعات المنظمة لها(١).

ولعل الصفة المميزة للتشريعات التجارية بالمقارنة مع غيرها من التشريعات، هو عدم ارتباط وجودها بنشأة الدولة، فالتشريعات التجارية في أصلها ذات طابع **عرفي**، نشأت وتطورت في المجتمعات التجارية (الأسواق) وفي كثير من الأحيان كانت هذه المجتمعات هي الجهة المختصة بإنفاذ القانون دون أي تدخل من قبل الدولة(٢).

(١) حسني المصري، **القانون التجاري الكويتي – دراسة مقارنة**، الكويت، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٩٥، ص٣٦.

(٢) BENSON, B. L. "The Spontaneous Evolution of Commercial Law" Southern Economic Journal, 1989, pp.644-661, P.645.

ولقد دفع هذا الأمر العديد من المفكرين الاقتصاديين في الحقب القديمة إلى الإقرار بأنه من الخطأ أن تتدخل الدولة بإصدار تشريعات تجارية تحد من حرية الأسواق، وأنه يجب أن يستمر الإطار العرفي للتنظيمات التجارية، والتي كان متعارفاً عليها حتى القرن الثامن عشر(٣).

ويعود الفضل إلى ربط الأنظمة القانونية الحديثة **بنظام السوق الحر** Free Market أو ما يسمى بالنظام الرأسمالي إلى ماكس فيبر Max WEBER، والذي بين أن أحد اشتراطات نجاح نظام السوق الحر هو توافر نظام قانوني عقلاني Rational Legal System، وذلك من خلال تفسيره لأسباب ظهور الثورة الصناعية في بعض الدول الأوربية دون غيرها(٤)؛ وفي ذات النهج يؤكد البروفيسور دوغلاس نورث Douglass NORTH(٥) على أن ما يميز الدول المتقدمة عن الدول النامية الفقيرة هو درجة جودة مؤسساتها، وعرف المؤسسات Institutions على أنها قواعد اللعبة التي تحكم النشاط الاقتصادي، مع الإشارة إلى خصائص تطبيق هذه القواعد(٦).

وتجدر الإشارة إلى أنه بدأت عملية تحرير القوانين التجارية في الاقتصاديات المتقدمة في منتصف القرن التاسع عشر، ففي بريطانيا على سبيل المثال صدر قانون للسماح بتحويل العملة للذهب في العام ١٨١٩م، وتم فتح الباب أمام منافسة شركة الشرق الهندية في العام ١٨٣٤م، وتم إلغاء قوانين الذُرة Corn Laws المقيدة للتجارة في العام ١٨٤٦م(٧).

وبالنظر إلى الوضع في الكويت، فإن **الاقتصاد الكويتي** يواجه العديد من التحديات التي تحد من فاعلية تطبيق نظام السوق الحر، أبرزها هو عدم توافر إطار تشريعي

---

(٣) FLUME, J. W. "Law and Commerce: The Evolution of Codified Business Law in Europe." Comparative Legal History, Vol 2, No.1, 2014, pp.45-83, P47.

(٤) MILHAUPT, C. J. & PISTOR K., Law and Capitalism: What Corporate Crises Reveal About Legal Systems and Economic Development around the World. University of Chicago Press, 2008, P18.

(٥) اقتصادي أمريكي، حصل على جائزة نوبل في الاقتصاد عام ١٩٩٣.

(٦) NORTH, D. C., Institutions, Institutional Change and Economic Performance, Cambridge University Press, 1990, P97.

وللمزيد حول الإطار النظري وراء فشل الدول راجع:

ACEMOGLU D. & Robinson J., Why Nations Fail: The Origins of Power, Prosperity and Poverty, Crown Business Publisher, 2013.

(٧) MICKLETHWAIT J. & WOOLDRIDGE A. "The company: A Short History of a Revolutionary Idea" Random House Digital Inc., Vol. 12, 2005, P47.

ملائم يعمل على إعادة هيكلة الاقتصاد ليتخلص من قبضة **الفلسفة الريعية** التي تسيطر على جوانبه الاقتصادية والسياسية والاجتماعية والأخلاقية؛ ونعتقد أن السبب الرئيسي لعدم القدرة على توفير هذا الإطار التشريعي هو تراجع وانهيار الفكر القانوني الحديث في الكويت، وهي مسألة تشترك فيها غالبية الدول العربية، والتي لاتزال أسيرة للفكر القانوني التقليدي الذي أصبح جزءاً من الماضي، والمرتكز على أهمية دور الدولة المتدخلة في كافة الأنشطة الاقتصادية(٨)؛ ويتضح ذلك في **التشريعات** التجارية الكويتية والتي تتقاطع بالغاية مع آليات العرض والطلب في السوق Price System، حيث يفترض أن تسعى هذه التشريعات إلى تحفيز التعاملات وتحقيق الكفاءة المطلوبة(٩).

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 Interventionism State التي تسعى – وعادة ما تفشل – لحماية المجتمع إلى دور الدولة الحارسة Minarchism State، مع ضرورة العمل على إصلاح وتطوير مؤسسات الدولة للقيام بدورها في مراقبة وإدارة النشاط الاقتصادي بالقدر الذي يحافظ على حريه الأسواق مع تحقيق مصلحة الدولة.

ولتوضيح هذه المسالة وضع البروفيسور أوغس تعريفاً للإطار التشريعي Regulatory law في سياق السوق الحر، والذي 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(١٠)".

يهدف هذا البحث إلى **تحليل القوانين التجارية في الدول الريعية**، وما تمثله من عقبة رئيسية من أجل تحرير الأسواق، مع **دراسة تطبيقية على دولة الكويت** مقارنة بتجارب الدول الأخرى في رفع كفاءة التقاضي ودعم السلطات القضائية؛ كون أن المحاكم تعد أحد أهم الأدوات المؤثرة في عملية الإصلاح اقتصادي وتحرير الأسواق.

(٨) للمزيد حول تدهور الفكر القانوني العربي انظر: عمرو الشلقاني، **ازدهار وانهيار النخبة القانونية المصرية ١٨٠٥-٢٠٠٥**، دار الشروق ٢٠١٣.

(٩) BENSON B. L., Op. Cit., P645.

(١٠) OGUS A. I. "Regulation: Legal form and economic theory" Bloomsbury Publishing, 2004, P104.

سأتناول في (**المبحث الأول**) الإطار التشريعي للبيئة التجارية في الكويت، من خلال تقديم قراءة نقدية للقوانين ذات الطبيعة الريعية، والتي تمثل عائقاً رئيسياً 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 بآلية التشريع القائمة. ومن ثم سيتم تخصيص (**المبحث الثاني**) للبحث في دور كفاءة التقاضي في تحرير الأسواق من الفلسفة التشريعية الريعية في الدول المقارنة، وذلك إيماناً بأن كفاءة السلطة القضائية في أي دولة تعتبر عاملاً رئيسياً من عوامل نجاح أي عملية إصلاح اقتصادي حقيقي.

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

المبحث الأول: القوانين الريعية المقيدة للسوق الحر في دولة الكويت

المطلب الأول: المتطلبات التشريعية لإقامة سوق حر ومستقل

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

المطلب الثالث: إشكالية الفلسفة التشريعية في دولة الكويت

المبحث الثاني: دور كفاءة التقاضي في تحرير الأسواق من الفلسفة التشريعية الريعية

المطلب الأول: القواعد الإجرائية التي تحكم وتنظم التقاضي

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

المطلب الثالث: الكفاءة المؤسسية للسلطات القضائية

الخاتمة والتوصيات

المبحث الأول
القوانين الريعية المقيدة للسوق الحر في دولة الكويت

دراسة القوانين الريعية المقيدة للسوق الحر في دولة الكويت، تتطلب ابتداءً 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**)؛ وذلك وفقاً للتقسيم التالي:

المطلب الأول: المتطلبات التشريعية لإقامة سوق حر ومستقل

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

المطلب الثالث: إشكالية الفلسفة التشريعية في دولة الكويت

المطلب الأول
المتطلبات التشريعية لإقامة سوق حر ومستقل

تضطلع التشريعات التجارية بدور مهم في النشاط الاقتصادي كأداة لتحفيز آليات السوق ومعالجة اختلالاته، وعلى الرغم من ذلك فقد تُمثل هذه التشريعات عقبة أمام تفعيل قواعد وآليات السوق الحر، وذلك عندما تصدر قوانين متعارضة مع طبيعة السوق الحر، مما يخلف آثاراً سلبية على النمو الاقتصادي، وعليه فإنه من الأهمية بمكان أن تكون البيئة القانونية محفزة وقادرة على تفعيل آليات السوق الحر وذلك لتحقيق التنمية الاقتصادية المنشودة.

ويرتبط بذلك ضرورة توافر مبادئ **سيادة القانون** كأحد المتطلبات الرئيسية للوصول إلى سوق حر فعال، وفى ظل غيابه، فإن أي محاولة لتفعيل أو الالتزام بمبادئ السوق الحر سيكتب لها الفشل(١١).

سنتعرض (**أولاً**) للمقصود بمفهوم سيادة القانون وأهميته الاقتصادية، وذلك قبل أن نتناول (**ثانياً**) المتطلبات التشريعية لإقامة سوق حر ومستقل.

(١١) BUFFORD, S. "International Rule of Law and The Market Economy" Southwestern Journal of Law and Trade in the Americas, Vol.12, No.303, 2006, P303.

أولاً – المقصود بمفهوم سيادة القانون وأهميته الاقتصادية:

يعتبر مفهوم سيادة القانون من أقدم المبادئ القانونية التي حظيت باهتمام واتفاق البشرية، ويرجعه البعض إلى الفيلسوف أفلاطون وكتاباته المتعددة في هذا المجال، والذي أكد فيها على أن الدول التي يعلو فيها القانون على إرادة الحكام هي الدول التي عرفت طريق الخلاص واندرجت في مصاف التقدم والرقي(١٢).

وعلى الرغم من اعتقاد الكثيرين أن مفهوم سيادة القانون هو مفهوم مستقر ومتفق عليه إلا أن الواقع الفقهي يؤكد خلاف ذلك؛ حيث إن هناك تعاريف متعارضة في الفقه؛ فوفقاً للأستاذ براين تامناها Brian TAMANAHA فإن تعريف سيادة القانون يتمثل في "التزام المسؤولين في الأجهزة الحكومية والمواطنين بالقوانين القائمة في الدولة(١٣). ويعد هذا التعريف من التعاريف السطحية التي تمثل الحد الأدنى حيث لا يتضمن أي إشارة إلى الجانب الديمقراطي وحقوق الإنسان كجزء لا يتجزأ من مفهوم سيادة القانون.

وتتبنى المنظمات الدولية المعنية بسيادة القانون تعريفاً أكثر شمولية يتضمن ضرورة احترام الجانب الديمقراطي لهذه القوانين الواجب اتباعها والقواعد العامة لحقوق الإنسان، ونرى أن مثل هذا الرأي له أثر في تعريف مفهوم سيادة القانون في تقارير الأمم المتحدة، حيث تعرف سيادة القانون على أنها "مبدأ للحكم يكون فيه جميع الأشخاص والمؤسسات والكيانات من كلا القطاعين العام والخاص، بما في ذلك الدولة ذاتها، مسؤولين أمام قوانين صادرة علناً، وتطبق على الجميع بالتساوي ويُحتكم في إطارها إلى قضاء مستقل، وتتفق مع القواعد والمعايير الدولية لحقوق الإنسان. ويقتضي هذا المبدأ كذلك اتخاذ تدابير لكفالة الالتزام بمبادئ سيادة القانون، والمساواة أمام القانون، والمساءلة أمام القانون، والعدل في تطبيق القانون، والفصل بين السلطات، والمشاركة في صنع القرار، واليقين القانوني، وتجنب التعسف، والشفافية الإجرائية والقانونية(١٤).

---

(١٢) أفلاطون، **القوانين**، ترجمه للإنجليزية: تيلور، ترجمة للعربية: محمد ظاظا، القاهرة: مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٦، ص٢٢٤.

(١٣) TAMANAHA B. "The History and Elements of the Rule of Law" Singapore Journal of Legal Studies, 2012, P.233.

(١٤) انظر: الفقرة ٦ من وثيقة الأمم المتحدة رقم S/2004/616، تقرير الأمين العام: "سيادة القانون والعدالة الانتقالية في مجتمعات الصراع ومجتمعات ما بعد الصراع"، **مجلس الأمن - الأمم المتحدة**، ٢٣ أغسطس ٢٠٠٤، ص٥، متاحة إلكترونياً عبر الرابط:
https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/395/27/PDF/N0439527.pdf

وتؤكد الأمم المتحدة على أن سيادة القانون على الصعيد الوطني، تندرج في صميم العقد الاجتماعي بين الدولة والأفراد الخاضعين لولايتها، وتكفل أن يسود العدل المجتمع في كل مستوياته، فسيادة القانون تضمن حماية حقوق الإنسان بكامل نطاقها، وتوفر للمواطنين وغير المواطنين على حد سواء، سبلاً مشروعة للانتصاف في حالات إساءة استعمال السلطة، وتتيح تسوية المنازعات بطرق سلمية وعادلة. ويشجع تعزيز سيادة القانون تهيئة بيئة تيسر تحقيق التنمية البشرية المستدامة وحماية وتمكين المرأة والطفل والفئات الضعيفة، من قبيل المشردين داخلياً وعديمي الجنسية واللاجئين والمهاجرين(١٥).

وتأكيداً لهذا المبدأ، ولأهميته في حياة الفرد والجماعة، وانعكاسات تطبيقه على حركة المجتمع وأوضاعه بصفة عامة، والاقتصادية بصفة خاصة(١٦)، أدخل الرئيس الأمريكي السابق جون آدمز John ADAMS العبارة التالية إلى دستور ولاية ماساشوستس Massachusetts Constitution الصادر في عام ١٧٨٠ "نهدف أن تكون حكومتنا حكومة قانون لا حكومة رجال "a government of laws and not of men"(١٧).

ولا يتم في كثير من الأحيان، تقدير **الأهمية الاقتصادية لمبدأ سيادة القانون**، ويتجاهل البعض انعكاساته الخطيرة والهامة على الأوضاع الاقتصادية. ويقدم المهتمون بهذا الشق من البحث مثالاً لتأثير انعدام أو ضعف مبدأ سيادة القانون على الاقتصاد، فلو أن شخصاً لديه سلعة عرضها للبيع وتقدم لشرائها شخص عرض مبلغ ٥٠ دولاراً ثمناً لها ويدفع الثمن فوراً، وعرض مشتري آخر ١٠٠ دولار ثمناً للسلعة لكن يدفع الثمن بعد أسبوع، ففي حالة وجود قانون وتكون له السيادة والغلبة، فإن

---

(١٥) انظر: الفقرة ٤ من وثيقة الأمم المتحدة رقم A/66/749، تقرير الأمين العام" إقامة العدل: برنامج عمل لتعزيز سيادة القانون على الصعيدين الوطني والدولي" **الجمعية العامة-الأمم المتحدة**، الدورة السادسة والستون، البند ٨٣ من جدول الأعمال، ١٦ مارس ٢٠١٢، ص٢، متاح إلكترونياً عبر الرابط:
https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N12/266/99/PDF/N1226699.pdf

(١٦) WILDER L. A. "Confession of Third Persons in Criminal Cases" The Cornell Law Quarterly, Vol.1, No.2, 1916, pp.82-87, P.83.

(١٧) تنص المادة ٣٠ من القسم الأول من دستور ولاية ماساشوستس على: "لن يمارس الفرع التشريعي في حكومة هذا الكومنولث أبداً السلطات التنفيذية أو القضائية أو أي منهما؛ كما لن يمارس الفرع التنفيذي مطلقاً السلطات التشريعية أو القضائية أو أي منهما، والسلطة القضائية لن تمارس مطلقاً السلطات التنفيذية أو التشريعية أو أي منهما؛ والهدف من ذلك أن تكون الحكومة حكومة قانون لا حكومة رجال".

البائع يفضل البيع للمشتري بثمن آجل لكونه مرتفعاً، لكن إذا لم يكن للقانون السيادة أو أن آليات تطبيق القانون غير فعالة وتتطلب الدخول بنزاعات ستمتد لسنوات، فإن البائع سيفضل البيع بالثمن العاجل الأقل قيمة على الرغم من تفويت الربح الإضافي، وذلك لافتقاده الطمأنينة على وفاء المشتري بالثمن في الموعد المحدد، وبالقطع فإن انعكاسات ذلك على الأوضاع الاقتصادية ستكون كبيرة في حالة تعميم المثال السابق على غيره من الأنشطة التي تتم بأي مجتمع.

ولقد حاولت بعض المجتمعات، في مراحل تاريخية سابقة، الاستعاضة عن فكرة سيادة القانون، وما تبثه من طمأنينة وما تعكسه من آثار على الأوضاع الاقتصادية، بأفكار وتطبيقات بديلة، مثل إقرار **مبدأ المسؤولية الجماعية للمجتمع** كبديل لفكرة سيادة القانون، وهو نظام انتشر في أوروبا في العصور الوسطى، ويقوم هذا النظام على فكرة تحميل المجتمع المحلي مسؤولية تنفيذ الالتزامات التي ينكل أحد أفراد هذا المجتمع عن تنفيذها مع غيره من المجتمعات الأخرى، وذلك باستقطاع قيمة هذه الالتزامات من أفراد ينتمون لمجتمعه، وذلك بالحجز على مستحقاتهم حتى يتم سداد قيمة هذه الالتزامات.

ويفتقد هذا النظام البديل عناصر النجاح لعدة أسباب نشير من بينها إلى سببين رئيسيين هما: عدم تناسب العقوبة التي تطول المجتمع كله مع فعل فرد من المنتمين لهذا المجتمع، مما يؤدي إلى تأثر العلاقات التجارية بين المدن بسبب تقصير شخص أو أكثر في تنفيذ التزاماتهم، مما يؤثر سلباً على الأوضاع الاقتصادية. أما السبب الثاني فيرجع إلى أن المسؤولية الجماعية تبث طمأنينة – خادعة – لدى المتعاملين، تفقدهم الحافز على التحري والتدقيق فيمن يتعاملون معهم(١٨).

ولتلافي الآثار السلبية السابقة عقدت بعض المدن اتفاقيات مع مدن أخرى للتقليل من الآثار السلبية للعقوبات الجماعية على مجمل الأوضاع الاقتصادية، مثال ذلك اتفاقية كل من فلورنس وبيزا Florence-Pisa عام ١٢١٤(١٩).

ثانياً – المتطلبات التشريعية لإقامة سوق حر ومستقل:

تطورت التشريعات التجارية بصورة كبيرة في الفترة الأخيرة، وعلى الرغم من

(١٨) للمزيد انظر:
DAM K. "Institutions "History, and Economic Development" John M. Olin Law & Economics Working Paper, University of Chicago, 2nd series, No 271, 2006, P5.

(١٩) Ibid, P.5.

ذلك لاتزال مسألة ضرورة ودرجة تدخل الدولة في تنظيم الأسواق عن طريق إصدار التشريعات التجارية مسألة خلافية، حيث يرى البعض أن هذه التدخلات تضعف من كفاءة الأسواق Market Efficiency، وعلى النقيض من ذلك يرى آخرون أن التشريعات الحكومية الجيدة تؤدي إلى زيادة عدالة وكفاءة الأسواق(٢٠).

وقبل الدخول في تقييم 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. وعلى الرغم من الاختلافات حول هذه المتطلبات التشريعية، إلا أن بعض الفقهاء قد اتفقوا على أن الحد الأدنى للبنية التحتية القانونية المتطلب توافرها في السوق الحر، تتمثل في ضرورة حماية الملكية الخاصة Private Property، وتعزيز التنافس الحر Free Competition، واحترام حرية التعاقد Freedom of Contract، أو ما يعرف في القانون بسلطان الإرادة(٢١)، خاصة في نطاق البيئة التجارية.

ويكتسب التدخل التشريعي أهمية خاصة في حال قيامه بمعالجة بعض اختلالات السوق Market Failures مثل قوانين البيئة وقوانين حماية المستهلك، ويهدف هذا التدخل التشريعي عادة إلى نقل التكلفة الناتجة عن أي ممارسة اقتصادية يكون لها أثر سلبي على المجتمع من على كاهل المجتمع، وتحميلها للمنشأة الاقتصادية Internalizing The Cost Of Doing Business(٢٢).

وفي حال الوصول لهذه المرحلة وإلغاء كافة المعوقات المؤسسية، مثل التشريعات المضرة بالبيئة التجارية Institutional Impediments، فإن آليات السوق

---

(٢٠) STIGLITZ J. E. "Government Failure vs. Market Failure: Principles of Regulation" IN: BALLEISEN, E. J., & MOSS, D. A. (Eds.), Government and Markets: Toward a New Theory of Regulation, Cambridge University Press, 2010, pp.13-51, P13.

(٢١) للمزيد حول التطور التاريخي والفلسفي لحرية التعاقد انظر:
ATIYAH P. S., The Rise and Fall of Freedom of Contract, Oxford: Clarendon Press, Volume 1, 1979.

(٢٢) للمزيد حول تأثير التشريعات على أصحاب المشاريع الصغيرة انظر:
Bufford S., Op. Cit., P305.
DIXON L., GATES S. M., KAPUR K., SEABURY S. A. & TALLEY E. "The Impact of Regulation on Small Business and Entrepreneurship: An Overview", Rand Working Paper, No.317, Santa Monica, CA: RAND Corporation, February 2006.

الحر تبدأ بإنتاج منافعها وتصبح الآلية لتحقيق النمو المطلوب وتحفز على الابتكار، ولا يعني بأي شكل من الأشكال أن السوق الحر هو العصى السحرية لتحقيق التنمية المنشودة، فهناك اختلالات في السوق تبرر التدخل التشريعي.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الدراسة لا تتطرق إلى التبعات الاجتماعية السلبية التي قد تنتج عن السوق الحر، والدور المطلوب لتحملها ولكن التركيز هنا منصب على التشريعات التجارية التي تشكل عائقاً لعمل السوق الحر(٢٣).

ويعد التدخل التشريعي لمعالجة اختلالات السوق من أحد أهم الأسباب التي تبرر تدخل الدول تشريعياً في آليات عمل السوق الحر. فوفقاً للبروفيسور جوزيف ستيغتلز Joseph STIGLITZ(٢٤)، فإنه يمكن تقسيم هذه الاختلالات والتدخلات التشريعية في آليات عمل السوق إلى عدة أنواع:

يتناول **النوع الأول** التشريعات التي تهدف إلى **معالجة التكلفة الخارجية** External cost التي قد تنتج عن السوق الحر، والتي يطلق عليها مشكلة التكلفة الاجتماعية The Problem of Social Cost(٢٥)؛ كما هو الحال عندما تقوم منشأة اقتصادية بالإضرار بالآخرين نتيجة طبيعة أعمالها، دون أن تجبر آليات السوق الحر هذه المنشأة على تعويض المتضررين؛ مثال ذلك التشريعات البيئية التي تهدف إلى تحميل أصحاب المصانع بالتكلفة الاقتصادية للتلوث البيئي الناتج عن مصانعهم، ومثال ذلك أيضاً قوانين البلديات والتي تضع الشروط الخاصة بالبناء، والتي تحظر بناء المصانع في وسط الأحياء السكنية، كون أن مثل هذا التصرف سيترتب عليه ضرر لساكني هذا الحي وانخفاض قيمة عقاراتهم(٢٦).

---

(٢٣) BAUMOL W. J., The Free-Market Innovation Machine, Princeton University Press, 2002, P2.

(٢٤) البروفيسور **جوزيف ستيغلتز** حائز على جائزة نوبل في الاقتصاد، وكان كبير مستشاري الرئيس الأمريكي السابق بيل كلينتون، ويعد أحد أشرس المنتقدين للنظام الاقتصادي القائم، وله كتابات تنتقد الآثار السلبية للنظام الرأسمالي وبشكل خاص هيمنة الأقلية التي تمثل ١٪ على الثروة، ولكن يجب التنويه إلى أنه من أنصار النظام الرأسمالي شريطة التدخل لمعالجة مثل هذه التدخلات، ولعل من أهم كتاباته الرئيسية في نقد هذا التفاوت كتابه الأخير المعنون بـ The Price of Inequality؛ للمزيد راجع:
STIGLITZ J. E., The price of inequality: How today's divided society endangers our future. WW Norton & Company, 2012.

(٢٥) COASE R. H. "The Problem of Social Cost "The Journal of Law and Economics, Vol.3, Oct. 1960, The University of Chicago Press, pp.1-44, P.1.

(٢٦) تم إثارة هذه المسألة بصورة أكثر حدة فيما يتعلق بتشييد المطارات، وتعد قضية شركة دلتا =

يؤدي غياب التشريعات المنظمة لهذه التصرفات، إلى حدوث ضرر يلحق بالمجتمع، بسبب عدم وجود أي التزام قانوني تجاه المصنع لتعويض المتضررين، وعليه نكون أمام حالة تستلزم التدخل التشريعي لمعالجة حالة الاختلال.

وتجدر الإشارة إلى أن القواعد العامة المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية لا توفر الحماية المطلوبة بحد ذاتها؛ حيث إنه في حال عدم وجود تدخلات تشريعية تمنع مثل هذه الممارسات فإن قواعد المسؤولية التقصيرية لن تحقق الردع المطلوب؛ كونها قائمة أساساً على فكرة الخطأ، وكيف يتصور الخطأ إذا كان الفعل أساساً مشروعاً.

أما بالنسبة **للنوع الثاني** من التشريعات التي تبرر التدخل التشريعي فإنه يتضمن القوانين التي تهدف إلى **حماية المنافسة**؛ كونها العمود الفقري للأسواق الحرة، مثل قوانين حماية المنافسة ومنع الاحتكار(٢٧)، وقوانين منع الممارسات الضارة، والتي يكون لها دور كبير في تنظيم وضبط ممارسة الأنشطة الاقتصادية وتطوير بيئة الأعمال وتشجيع الاستثمار.

ويتضمن **النوع الثالث** التشريعات التي تسعى إلى معالجة الاختلالات الخاصة **بتوافر وصحة المعلومات**، مثل القوانين الخاصة بحماية المستهلك والتي تتضمن التزاماً قانونياً على المنشآت الاقتصادية بنشر المعلومات الخاصة بمنتجاتهم حتى يستطيع المستهلك اتخاذ قراراته بناءً على توافر المعلومة بشكل صحيح(٢٨).

وبالإضافة إلى معالجة اختلالات السوق كسبب وراء التدخل التشريعي، فإن هناك سبباً آخر لتبرير التدخلات التشريعية، وهو **تحقيق العدالة الاجتماعية** Distributive Justice، فكفاءة الأسواق قد ينتج عنها عدم عدالة اجتماعية وسوء توزيع للثروة، وعليه فإن الدولة تتدخل لتحقيق هذه العدالة؛ ولكن مثل هذه التدخلات سواء أكانت في صورة ضرائب تصاعدية أم برامج الرفاه أم الدعم المالي Subsidies

---

= الجوية ضد كيرسي، وكيرسى ضد مدينة أتلانتا Delta Air Corporation v. Kersey, Kersey v. City of Atlanta مثالاً جيداً على ذلك، حيث أدى إنشاء مطار جديد في أتلانتا إلى انخفاض قيمة الأراضي السكنية المجاورة بسبب الضوضاء الناتجة عن المطار، مما أثار إشكالية المسؤولية الاجتماعية للمطار تجاه مالكي الأراضي والمنازل المجاورة.
للمزيد راجع: Supreme Court of Georgia. 193 Ga. 862, 20 S.E. 2d 245 (1942) .

(٢٧) راجع القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٧ في شأن حماية المنافسة المعدل بالقانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٢.

(٢٨) STIGLITZ J. E. "Government Failure vs. Market Failure: Principles of Regulation", Op. Cit., PP 18-19.

مثل بدل البطالة، تعد أحد أكثر التدخلات التشريعية التي تؤثر بصورة سلبية على الأسواق وتستغل بشكل سيئ، وتحمل في العادة مبررات لقوانين ينتج عنها أضرار اقتصادية وتهميش لآليات السوق.

ولعل أحد أهم الأفكار التي تؤثر بصورة سلبية على السوق، سيطرة "**النظرة البريئة للقانون**" على الفكر القانوني العربي، وأقصد بالنظرة البريئة هو أنه دائماً ما نفترض حسن النية لدى المشرع أو مُصدر القرار التنظيمي، وأنه يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، خاصة عندما يكون التشريع متعلقاً بقطاع صناعي أو خدمي أو غيره من القطاعات الاقتصادية، فالباعث المعلن للقانون عادة ما ينص على أنه 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 إلى تعزيز مصالحهم، والتي عادة ما تكون على حساب المصلحة العامة للمجتمع(٢٩)، وعليه ينظر العديد من الباحثين القانونين والاقتصاديين لأي تشريع أو قرار تنظيمي تصدره الهيئات المتخصصة بنظرة تشوبها الريبة والشك.

ويفترض في البيئة التشريعية المناسبة أن تزيل المعوقات barriers أمام دخول السوق الحر، 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 الحقيقي هو وضع الأطر التشريعية الداعمة للنمو الاقتصادي(٣٠)؛ حيث أثبتت العديد من الدراسات وجود علاقة وثيقة بين جودة التشريعات القائمة والنمو الاقتصادي للدول(٣١).

وعندما يتعلق الأمر بالتشريعات التجارية أو ذات الصلة بالسوق الحر، فإن الفقه يقسمها إلى ثلاثة أنواع من التدخلات التشريعية، **النوع الأول** يتعلق كما تم تبيانه

(٢٩) STIGLER G. J. "The Theory of Economic Regulation" IN: STIGLER G. J. (Editor), Chicago Studies in Political Economy, 1ST edition, October 1988, PP.209-233, P.209.

(٣٠) PERRY A. J. "The Relationship Between Legal Systems and Economic Development: Integrating Economic and Cultural Approaches" Journal of Law and Society, Vol29, No.2, 2002, pp.282-307, p.282 & p.283.

(٣١) HAIDAR J. I. "The Impact of Business Regulatory Reforms on Economic Growth" Journal of the Japanese and international economies Vol.26, No.3, 2012, pp.285-307, p.286.

أعلاه بقوانين لتعزيز توافر المعلومات والشفافية Information Requirements **والنوع الثاني** تشريعات آمرة تمنع بعض الممارسات على الشركات مثل حظر الاتفاق على تثبيت الأسعار بين المتنافسين Price Fixing، أو التداول في الأوراق المالية بناءً على معلومات غير معلنة؛ **والنوع الثالث** تشريعات تلزم الشركات والمنشآت الاقتصادية بالقيام ببعض الأعمال؛ مثل إعطاء الحق للمستهلك باسترجاع أو استبدال السلع المباعة خلال فترة محددة كما هو متعارف عليه في قوانين حماية المستهلك، أو إلزام البنوك بتخصيص جزء من عمليات تمويلها للفئات ذات الدخل المحدود أو الأقليات، كما هو معمول به في الولايات المتحدة الأمريكية في ظل قانون إعادة الاستثمار بالمجتمعات Communities Reinvestment Act[٣٢] وتبرير مثل هذه التدخلات وإلزام البنوك بتمويل هذه الفئات 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 الثاني.

المطلب الثاني

قراءة نقدية للقوانين الريعية المقيدة للسوق الحر في دولة الكويت

في إطار عرضنا لقراءة نقدية للقوانين الريعية المقيدة للسوق الحر في دولة الكويت، سنتناول **(أولاً)** قراءة نقدية للقوانين المنظمة للنشاط التجاري في السوق الكويتي، و**(ثانياً)** قراءة نقدية للقوانين المنظمة للنشاط الاقتصادي للدولة، و **(ثالثاً)** لدور القطاع التطوعي ومؤسسات المجتمع المدني في تحرير الأسواق من الفلسفة التشريعية الريعية.

أولاً – قراءة نقدية للقوانين المنظمة للنشاط التجاري في السوق الكويتي:

يكاد يجمع الفقه الحديث على أن التشريعات الاقتصادية المنظمة لعمل الأسواق تسعى إلى تحقيق أحد هدفين رئيسين وهما: **معالجة أحد الاختلالات الناتجة عن طبيعة عمل السوق الحر، والمساعدة في مزيد من تحرير الأسواق من خلال تأصيل الحرية الاقتصادية**[٣٣].

(٣٢) STIGLITZ J. E. "Government Failure vs. Market Failure: Principles of Regulation", Op. Cit., P.25.

(٣٣) BARKOVI? I. "Economic Freedom as Precondition for Economic Prosperity: Croatian Experience" Interdisciplinary Management Research VI, Ekonomski fakultet u Osijeku; Hochschule Pforzheim, 2010, P.566.

ويشير المفهوم التقليدي للحرية الاقتصادية إلى "**حق الأفراد في تحقيق مصالحهم الشخصية من خلال التعاقد وفقاً لآليات السوق الحر أو ما يعرف بالتبادل الحر** Voluntary Exchange، وذلك ضمن أطر قانونية تضمن هذا الحق وتحميه الدولة". ويذهب البعض إلى التوسع في مفهوم الحرية الاقتصادية بالقول إنها "**تتضمن تحرر الأفراد من أي قيود أو تدخلات تشريعية موضوعة من قبل الدولة لتنظيم النشاط الاقتصادي**"(٣٤).

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 الأمر إلى نموذج التنمية المتبع في غالبية الدول العربية منذ عهد الاستقلال، ومن ضمنها الكويت، والقائم على إعطاء الدولة دوراً محورياً في عملية التنمية وتهميش دور السوق الحر، وقد انعكست هذه الفلسفة على التشريعات القائمة في الكويت والتي تعطي الدولة دوراً محورياً فيها من خلال رفع راية حماية الاقتصاد المحلي.

وما يؤكد هذه الإشكالية ترتيب دولة الكويت في المؤشرات العالمية الخاصة بالحرية الاقتصادية؛ فوفقاً لمؤشر الحرية الاقتصادية Index of Economic Freedom لعام ٢٠١٦ الذي تصدره مؤسسة التراث Heritage Foundation وصحيفة وال ستريت The Wall Street Journal؛ تم تصنيف الكويت في المرتبة ٧٤ من أصل ١٣٧ دولة، وتم وضعها من ضمن الفئة الثالثة والتي تشمل الدول التي تعتبر حرة نسبياً عندما يتعلق الأمر بالتجارة(٣٥). وذات الأمر نراه في تقرير ممارسة أنشطة الأعمال Doing Business لعام ٢٠١٦، والصادر عن البنك الدولي، حيث إن تصنيف الكويت في العام ٢٠١٦ كان ١٠١ من أصل ١٨٠ دولة، بينما المتوسط العام لتصنيف الدول في الشرق الأوسط وشمال أفريقيا كان ٥٦(٣٦).

---

(٣٤) Ibid, P.566.

(٣٥) MILLER T, ANTHONY B. K. & el."2016 Index of Economic Freedom: Promoting Economic Opportunity and Prosperity " Institute for Economic Freedom and Opportunity, The Heritage Foundation and The Wall street Journal, 2016, P267

(٣٦) انظر تقرير الكويت للعام ٢٠١٦: =

وبقراءة 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 الأهلية التجارية لدى المتعاقدين منحصرة للكويتي حيث إن الأهلية التجارية هي أهلية ذات طبيعة خاصة وليست مرتبطة بصلاحية وقدرة الشخص الطبيعي أو الاعتباري على القيام بالعمل محل التقنين، ولكنها أقرب إلى المنع من التصرف لأسباب يرتئيها المشرع.

ونظمت المادة ١٨ من قانون التجارة الكويتي مسألة الأهلية التجارية بالنص على أن: "كل كويتي بلغ إحدى وعشرين سنة، ولم يقم به مانع قانوني يتعلق بشخصه أو بنوع المعاملة التجارية التي يباشرها يكون أهلاً للاشتغال بالتجارة". ونصت 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". وعليه فإن الشركات الأجنبية والأجانب في الكويت، يعتبرون فاقدين للأهلية التجارية اللازمة للدخول في التعاملات التجارية، لذا يشترط أن يتم التعاقد من خلال وكيل كويتي، لاسيما أن المشرع لم يشترط توافر الوكيل كشرط شكلي أو إجرائي، فقد جاءت صياغة المادة ٢٤ لتؤكد أن الطريق الوحيد لممارسة الشركات الأجنبية لعملها في السوق الكويتية هو عن طريق وكيل كويتي، ولا يتحقق ذلك 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، وتؤكد ذلك محكمة التمييز الكويتية بالقول: "إن تحديد الوكيل الكويتي في التعاقد مع الشركات الأجنبية طبقاً للمادة (٢٤) من قانون التجارة هو أمر واجب قانوناً لا يجوز للشركة الأجنبية الفكاك منه أو التعاقد بدونه وإلا كان العمل باطلاً[٣٧].

وتنص المادة ٢٣ من قانون التجارة على أنه: "لا يجوز لغير الكويتي الاشتغال

= INTERNATIONAL BANK FOR RECONSTRUCTION AND DEVELOPMENT / THE WORLD BANK: Doing Business 2016-13th edition-Measuring Regulatory Quality and Efficiency: Kuwait Economy Profile 2016, A World Bank Group Flagship Report, 2016.

(٣٧) محكمة التمييز الكويتية، الحكم رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٦م، الصادر بتاريخ ٨ مايو ٢٠١٣.

بالتجارة في الكويت إلا إذا كان له شريك أو شركاء كويتيون، ويشترط ألا يقل رأس مال الكويتيين في المتجر المشترك عن ٥١٪ من مجموع رأس مال المتجر".

وتفسر هذه المادة أحكام محكمة التمييز، بالقول: "إن المشرع لم يجز لغير الكويتي الجنسية الاشتغال بالتجارة في الكويت إلا عن طريق شريك أو شركاء كويتيين يكون لهم ٥١٪ على الأقل من مجموع رأس المال، وحظر بذلك على غير الكويتي الاشتغال منفرداً بالتجارة في الكويت، وأن هذا الحظر متعلق بالنظام العام، ويترتب على ذلك بطلان جميع العقود التي يبرمها والمتصلة بهذا النشاط بطلاناً مطلقاً. كما أنه من المقرر أن استخلاص ماهية العمل وكونه من الأعمال التجارية المحظور على غير الكويتي ممارستها من مسائل الواقع التي تستقل محكمة الموضوع بتقديرها ما دامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة" (٣٨).

وتبرر محكمة التمييز هذا التشدد في تطبيق هذا الشرط بالقول: "إن نص المادة (٢٤) من قانون التجارة رقم (٦٨) لسنة ١٩٨٠، يدل على أن المشرع لم يجز للشركة الأجنبية أن تنشئ فرعاً لها في الكويت أو تباشر التجارة فيها إلا من خلال وكيل كويتي، وقصد المشرع من ذلك هو حماية التجارة المحلية وصون النشاط التجاري من الأضرار التي تلحقه من جراء مزاحمة العنصر الأجنبي وتغلغله في مختلف وجوهه، وهو حظر يعد من النظام العام لتعلقه بمصلحة اقتصادية تعلو على الصالح الخاص، ومن ثم فيشترط أن تكون مباشرة الشركة الأجنبية للعمل التجاري في الكويت عن طريق وكيل بها كويتي، ولا يجوز لها القيام بذلك العمل بذاتها مباشرة وإلا انتفت الحكمة من وجود ذلك النص، وكان المشرع قد اكتفى بالحظر الوارد بالمادة (٢٣) من ذات القانون والتي تستلزم على غير الكويتي الذي يمارس عملاً تجارياً بالكويت أن يكون له شريك أو شركاء كويتيون بنسبة ٥١٪ على الأقل من رأس المال؛ وترتيباً على ما تقدم فلا يكفي أن يكون للشركة الأجنبية وكيل كويتي فقط، بل يجب أن يكون مباشرة الشركة الأجنبية للعمل التجاري في الكويت عن طريق الوكيل الكويتي، فإذا ثبت أن الشركة الأجنبية قد باشرت العمل التجاري بنفسها كان تصرفها باطلاً بطلاناً مطلقاً" (٣٩).

وتأتي مواد قانون التجارة متوافقة من القاعدة العامة الواردة في المادة ٨٤ من

(٣٨) محكمة التمييز الكويتية، الحكم رقم ١٨٥٦ لسنة ٢٠١١ الصادر بتاريخ ٢١ فبراير ٢٠١٢.

(٣٩) محكمة التمييز، الحكم رقم ١٩٠ لسنة ٢٠٠٢، الصادر بتاريخ ١٩ أبريل ٢٠٠٣، مجلة القضاء والقانون -المكتب الفني، السنة الحادية والثلاثون ٢٠٠٦م - الجزء الثاني - ص ٤٩.

القانون المدني الكويتي رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠، والتي تقرر أن أهلية التعاقد للأشخاص يمكن تحديدها والانتقاص منها بناء على قانون، والتي تنص على أن: "كل شخص أهل للتعاقد، ما لم يقرر القانون عدم أهليته أو ينقص منها".

وبتحليل هذا القيد التشريعي، يتبين أنه لا يسعى لتحقيق أي من الهدفين المشار إليهما سابقاً والتي تسعى التشريعات الاقتصادية المنظمة لعمل الأسواق لتحقيقهما، فهو لا يعالج أحد اختلالات السوق الحر، كما لا يهدف إلى تحرير الأسواق من خلال إلغاء أحد القيود أمام الدخول في السوق، بل إنه يزيد من القيود المفروضة على السوق ويزيد من الاختلالات فيه، ويضيف هذا القيد التشريعي تكلفة إضافية على كاهل الشركات الأجنبية العاملة في السوق، والتي ستعمل بطبيعة الحال على نقل هذا العبء إلى المستهلك النهائي، في صورة إضافة تكلفة الوكيل المحلي على الخدمة أو السلعة في السوق الكويتي، مما يزيد من سعرها مقارنة بالأسواق الخارجية، والأسئلة المطروحة الآن؛ **ما الفائدة المتحققة من وراء هذا القيد التشريعي؟ ومدى استفادة المجتمع المتمثل في المستهلكين من مثل هذا القيد؟ وهل هذه القيود في حقيقتها تعمل لتحقيق صالح المجتمع ككل، أم لتحقيق المصالح الخاصة للطبقة التجارية على حساب باقي فئات المجتمع؟**

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 الكويت مباشرة أو من خلال وكيل تجاري.

وتذكرنا هذه القوانين وما توفره من امتيازات للطبقة التجارية في الكويت بما عرف في أوروبا في القرون الوسطى بطوائف التجار Guilds(٤٠)، حيث كانت الدول آنذاك تعطي حقوقاً احتكارية وامتيازات لمجموعة من التجار لممارسة أعمال تجارية محددة، وفي بعض الأحيان تعطيهم حقوقاً احتكارية لمناطق جغرافية محددة(٤١).

وعلى الرغم من أن قانون رقم ١١٦ لسنة ٢٠١٣ في شأن تشجيع الاستثمار

(٤٠) MICKLETHWAIT J. & WOOLDRIDGE A., Op. Cit., PP.13-14.

(٤١) للمزيد حول هذا الموضوع انظر: محمد الحموري، أصول النظام القانوني لشركات المساهمة في الشريعة الأنجلوسكسونية (القسم الأول)، **مجلة الحقوق - كلية الحقوق جامعة الكويت**، مجلس النشر العلمي، السنة التاسعة، العدد الرابع، ١٩٨٥، ص١٧-١٨.

المباشر في دولة الكويت، قد نص على إمكانية قيام المستثمر الأجنبي بممارسة التجارة في الكويت بناء على ترخيص من "هيئة تشجيع الاستثمار المباشر"، وذلك بالسماح للأجانب بتملك شركات تمارس نشاطها في السوق الكويتي بالكامل ودون حاجة لوكيل كويتي، إلا أن هذه المسألة ما زالت استثناء وتعد محصورة في قطاعات محددة، حيث لا يزال قيد "الوكيل المحلي" هو الأصل وقانون الاستثمار المباشر يعد استثناء على هذا الأصل.

ويرجع السبب وراء تصنيف قيد "الوكيل المحلي" كقيد ريعي، في أن الوكيل الكويتي – في كثير من الأحيان – يقوم بالحصول على عائد مالي ليس بسبب قيامه بأعمال حقيقية، ولكن بسبب استخدام "الجنسية الكويتية" كأداة لتمكين الأجنبي من الدخول في السوق المحلي.

وفي ذات النهج نجد أن قانون الشركات (قانون رقم ١ لسنة ٢٠١٦)، ما زال يتطلب أن يتملك الكويتي ٥١٪ كأحد شروط تأسيس الشركات، ومثل هذا الشرط الذي كان يعكس فكراً اقتصادياً وسياسياً في ستينيات القرن الماضي، أصبح جزءاً من هذا الماضي، ولكن ما زلنا نرى أن له مكاناً في قانون الشركات الصادر في عام ٢٠١٦، وعادة ما تكون حماية الاقتصاد الوطني المبرر المستخدم لتبرير مثل هذه القيود.

تجدر الإشارة إلى أن مثل هذه الحجج قد استخدمت قبل عدة قرون في الولايات المتحدة الأمريكية للاعتراض على تأسيس البنك الأمريكي الثاني Second Bank of the United States، حيث كانت من ضمن الحجج المستخدمة للاعتراض على تأسيس البنك هي الخشية من سيطرة المستثمرين الأجانب على البنك(٤٢).

وهذه المتطلبات كما تم تبيانه أعلاه لا تعدو إلا أن تكون شروطاً 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 الاقتصادي 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 آلياته

(٤٢) HURST J. W., The Legitimacy of the Business Corporation in the Law of the United States 1780-1970, The Lawbook Exchange Ltd, 2010, P34.

بالإضافة إلى تبيان الطبيعة الريعية 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(٤٣).

لا تزال الدولة – ممثلة في السلطة التنفيذية – مسيطرة 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 في ضرورة تحرير القوانين المتعلقة بالنشاط الاقتصادي للدولة.

ولا تزال الدولة مسيطرة على عوامل الإنتاج، وعليه فإن السوق الحر في حقيقته مهيمن عليه 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.

ومن أمثلة القوانين المقيدة للسوق الحر، المرسوم بقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ في شأن نظام أملاك الدولة، والذي 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 – سواء 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 داعي تنموي حقيقي.

بالمقابل نرى دولة مثل الولايات المتحدة الأمريكية، قد سعت بعد احتكار الحكومة للأراضي في القسم الغربي للبلاد إلى قيامها بشكل فوري بعرض هذه الأراضي للمزاد العلني، ونقل ملكية هذه الأراضي بأسرع وقت ممكن للملكية الخاصة وهو الأمر الذي نتج عنه ثورة عمرانية(٤٤).

ومن أمثلة القوانين المقيدة للسوق الحر أيضاً، قانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٨ بتنظيم عمليات البناء والتشغيل والتحويل والأنظمة المشابهة "B.O.T"، والقائم على ذات الفلسفة، وعلى الرغم من أهمية هذه القوانين في الواقع العملي خاصة فيما يتعلق

(٤٣) قد يعترض البعض على هذه العبارة على أساس أن الاقتصاد الكويتي قائم على اقتصاد السوق الحر، ولكنني شخصياً مازالت أعتقد بأن الاقتصاد الكويتي قائم بشكل رئيسي على أسس وفلسفة الاقتصاد الموجه.

(٤٤) HURST J. W., Ibid, PP.41-42.

بالمشاريع العملاقة، إلا أن امتداد هذه القوانين لقطاعات مثل التعليم والصحة في حقيقته مضر على المدى البعيد.

ولا يعني ذلك أن الدولة يجب أن تمتنع عن تملك أراضي أو منشآت اقتصادية، فهذا الطرح يؤدي إلى خلل من نوع آخر، حيث إن الملكية بطبيعتها تتضمن جانباً اجتماعياً، وهذا الأمر متعارف عليه حتى في الدول ذات النظام الرأسمالي، مثل الولايات المتحدة الأمريكية، والتي اعترض فيها – على سبيل المثال – المجلس الاستشاري الاقتصادي الأمريكي على تخصيص الشركة الأمريكية لتخصيب اليورانيوم، وضرورة إبقائها تحت مظلة القطاع العام، ولكن يجب أن يكون تملك الدولة للأراضي راجعاً لأسباب جوهرية مثل الأمن الاجتماعي أو الاقتصادي، ويعد تملك الدولة لمثل هذه الأراضي استثناء وليس أصلاً، وتجدر الإشارة إلى أن البنك الدولي قد قام بتقديم دراسة حول سوء إدارة الحكومة لملف الأراضي العامة، ولم يتم اتخاذ أي قرار بهذا الشأن منذ ذلك التاريخ.

ختاماً فإن المتمعن في القطاعات الاقتصادية التي يحق للقطاع الخاص الدخول فيها في الكويت سواءً أكانت تعليمية أو صحية أو مالية أو صناعية أو متعلقة بالاتصالات، يجد أنها تواجه العديد من العوائق الحقيقية للدخول فيها Barriers of Entry، ويواجه المستثمر عائقين يمثلان تحديين رئيسيين أمام ممارسة 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 للحكومة هو ربط مثل هذه التراخيص والموافقات بمدى حاجة السوق لشركة جديدة تنافس القائمين، والحجة الرئيسية التي عادة ما تستخدم تتمثل في أن السوق لا يحتمل دخول شركة جديدة، ولعل النقاش الذي تم في الكويت حول مدى ضرورة الترخيص لشركة اتصالات ثالثة دليل واقعي على هذه الحقيقة، حيث كان الرأي المعارض يرى أن السوق المحلي لا يحتمل وجود شركة اتصالات ثالثة، وعليه يجب على الحكومة رفض الترخيص لشركة ثالثة، والواقع أثبت في نهاية المطاف أن شركة الاتصالات الثالثة تمكنت من تحقيق نجاحات(٤٥).

وذات النهج نراه في قطاع التعليم العالي الخاص حيث لا تسمح الحكومة لأي

(٤٥) قدرت أرباح شركة فيفا للعام ٢٠١٥ ما يقارب ٤٣ مليون دينار كويتي، وهو ما يعادل ٨٦ فلس للسهم الواحد.

جامعة أو كلية أن تؤسَّس ما لم يتم إثبات أن هناك طلباً من قبل السوق للتخصصات التي ستقدمها الجامعة أو الكلية الخاصة[٤٦]، والأثر السلبي لمثل هذا النهج هو أنه في حال وجود عدد معين من الكليات القائمة التي تقوم بتغطية احتياجات سوق العمل فإن السوق سيكون مغلقاً أمام أي كلية جديدة ترغب بالمنافسة، ومثل هذا الدور يتعارض مع أساسيات السوق الحر القائم على المنافسة الحرة.

وعليه فإن الحكومة والجهات الرقابية يتطلب منها التأكد من توافر الشروط الفنية، وترك قرار ما إذا كان السوق يحتمل دخول شركة جديدة للمستثمرين أنفسهم، فهم أقدر على الوصول لمثل هذا القرار؛ كونهم سيخاطرون بأموالهم الخاصة، فقد يكون السوق متشبعاً بما هو قائم ولا تتوافر جدوى من وراء دخول شركة جديدة في أي قطاع؛ ولكن يبقى السؤال من هو المناط به تحديد هذا الأمر؟ هل هي الحكومة أو صاحب رأس المال؟ ومما لا شك فيه فإن صاحب رأس المال يجب أن يكون في النهاية صاحب القرار النهائي كونه الأحرص والأقدر على اتخاذ مثل هذا القرار.

التحدي الثاني يتمثل بصعوبة الحصول 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 أراضٍ من قبل الحكومة لعدم توافر أراضٍ محررة.

ثالثاً – دور القطاع التطوعي ومؤسسات المجتمع المدني في تحرير الأسواق من الفلسفة التشريعية الريعية :

قد يتفاجأ القارئ بهذا العنوان الفرعي، وعلاقته بموضوع البحث، ولكن الحقيقة هي أنه لا يمكن الحديث عن تحرير الأسواق وإعادة هيكلة الإطار القانوني والاقتصادي في الكويت، دون الحديث عن قطاع العمل التطوعي والمجتمع المدني ودور مؤسساته؛ يعود السبب وراء ذلك إلى حقيقة علمية تتمثل بأن تحرير الأسواق ليس مقصوراً فقط على الجانب الاقتصادي، ولكن في حقيقته يتمحور حول تحرير المجتمع من قبضة الدولة، بل إن وجود قطاع تطوعي وغير ربحي فعال، يعتبر أحد

(٤٦) انظر: قرار مجلس الجامعات الخاصة رقم ١/ ٢٠٠٥.

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، وقدرت تكلفة هذه الساعات بما يتجاوز ١٧٣ مليار دولار، وتقدر أصول المؤسسات غير الربحية البالغ عددها ١,٥ مليون مؤسسة ما يقارب ٣ تريليون دولار أمريكي)[٤٧].

وعليه فإن العمل التطوعي ما إذا تم تحفيزه، ووضعه في بيئة عمل صحية فإن له آثاراً 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 اندثار 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.

المطلب الثالث
إشكالية الفلسفة التشريعية في دولة الكويت

يمثل 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 آثار هذه التشريعات على البيئة الاقتصادية والتجارية في السوق الكويتي.

يرجع ذلك إلى تراجع ثقافة **التحليل الاقتصادي للقانون** في الكويت والدول

(٤٧) Quick Facts About Nonprofits, National Center for Charitable Statistics, <http://nccs.urban.org/statistics/quickfacts.cfm> Accessed: 10/18/2016 11:44 AM.

العربية بشكل عام، والذي يقوم على تطبيق للنظريات والمعادلات الاقتصادية على القانون بتحليل وقياس تأثير القانون على المجتمع(٤٨). ومدرسة التحليل الاقتصادي للقانون هي 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(٤٩).

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

---

(٤٨) MACKAAY, E. "History of law and economics" Encyclopedia of law and economics 1, 2000, 65-117, p.65.

(٤٩) للمزيد راجع: دراستنا حول هذا الموضوع:
فهد على الزميع، التحليل الاقتصادي للقانون بين التجريد النظري والتطبيق العملي، **مجلة الحقوق- كلية الحقوق جامعة الكويت**، مجلس النشر العلمي، مجلد ٣٦، العدد الثاني، يونيو ٢٠١٢، ص ١٥٧ – ٢٢٢.

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 استيفاؤها، ويدفع السعر المقيد ببعض المنتجين إلى تجميد نشاطهم الإنتاجي أو البحث عن نشاط اقتصادي آخر يحقق 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 نقاشاً فكرياً وأكاديمياً لا ينعكس على الواقع العملي، ولكن الحقيقة هي أن هذه المدرسة الفكرية أصبحت جزءاً 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 Robert Hahn يشمل غالبية الأدوات التي يتم استخدامها في ٢٠ ولاية أمريكية عندما يتعلق الأمر بتقييم القوانين بناء على أساليب التحليل الاقتصادي للقانون(٥٠).

(٥٠) HAHN, R.W. "State and federal regulatory reform: A comparative analysis." The Journal of Legal Studies 29, No. S2, 2000, pp.873-912, P.893.

ملخص دراسة: توجهات عشرين 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 Hahñ 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(٥١). وعلى المستوى الفيدرالي فإن الهيئات الفيدرالية ملزمة بأن تقوم بذات العمل بالنسبة للقوانين واللوائح التنفيذية التي ستكلف الاقتصاد أكثر من ١٠٠ مليون دولار(٥٢). ويرى البعض أن الحكومات التي لا تتبنى دراسة وتحليل التشريعات من منظور المنافع والتكاليف Cost-Benefit Analysis تقامر بمستقبل مواطنيها(٥٣). ولتأكيد هذا النهج فإن الرئيس الأمريكي السابق بيل كلينتون قد أمر بمراجعة القرارات التنظيمية الصادرة من الجهات التنظيمية والرقابية الفدرالية لتحديد القرارات التي تشكل عائقاً أمام آليات عمل السوق، وقد نتج عن هذه المراجعة إلغاء ما يقارب

(٥١) POSNER A. E. & ADLER D. M: Cost-Benefit Analysis: Legal, Economic, and Philosophical Perspectives, University of Chicago Press Journals; first edition, 2001, PP 41-43.

(٥٢) LANDES, W. M. "The art of law and economics: An autobiographical essay." The American Economist, 41.1, 1997, PP.31-42., P.38-41.

(٥٣) GREENSTONE M., ''Effective Regulation through Credible Cost-Benefit Analysis: The Opportunity Costs of Superfund'', In: E. BALLEISEN & D. MOSS (Eds.): Government and Markets: Toward a New Theory of Regulation (pp. 52-91). Cambridge: Cambridge University Press, 2010, p 55.

١٠,٠٠٠ قرار، وتحديد ما يقارب ١٦,٠٠٠ صفحة من القرارات التنظيمية التي يستوجب إلغاؤها، بالإضافة إلى تحديد ٣١,٠٠٠ ألف ورقة من القرارات التي يستوجب إعادة النظر فيها وتعديلها(٥٤). والأهم من ذلك أن هناك تقييماً للتكلفة المالية للقوانين القائمة، فعلى سبيل المثال فإن التكلفة المالية للقوانين والقرارات التنظيمية الفدرالية قدرت ١,٧٥ ترليون دولار وذلك للعام ٢٠١٢ فقط(٥٥).

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، وضرورة معرفة التكلفة الاقتصادية للتشريعات القائمة، وإعادة مراجعة التشريعات القائمة، فإذا كانت هناك دول بحجم وتطور الولايات المتحدة الأمريكية تقوم بالمراجعة الدورية لمثل هذه القوانين، فمن باب أولى أن تقوم الدول العربية بمثل هذا العمل.

(٥٤) HAHN R. W., Op. Cit. p 14-15.

(٥٥) US Chamber of Commerce "Regulatory Reform: Improving Our Rulemaking Process, Environment, Technology & Regulatory Affairs Division, US Chamber of Commerce reports, p1.

المبحث الثاني
دور كفاءة التقاضي في تحرير الأسواق من الفلسفة التشريعية الريعية

يعد القضاء عاملاً رئيسياً وراء نجاح أي عملية إصلاح تشريعي للبيئة التجارية، 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(٥٦).

ولنأخذ البرازيل كمثال عملي فيما يتعلق بمسألة سرعة البت وتنفيذ الأحكام لتبيان آثارها الاقتصادية، فوفقاً لبعض الإحصائيات فإن حجم القضايا المتأخر البت فيها وصل إلى ٦ ملايين قضية بمعدل ٧٠٠ قضية لكل قاضي(٥٧). 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.

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.

ويمكن تقسيم العوامل التي من الممكن أن تساهم بتطوير كفاءة التقاضي إلى

---

(٥٦) DAM, K. W.'' The Judiciary and Economic Development'' John M. Olin Law & Economics Working Paper, University of Chicago, 2nd series, No.287, March 2006, P.2.

(٥٧) Ibid, P.2, "see footnote number 7".

ثلاثة محاور رئيسية، **القواعد الإجرائية التي تحكم وتنظم التقاضي، وتطوير المستوى الفني للسلطات القضائية كشرط من شروط تحرير الأسواق، والكفاءة 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: الكفاءة 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؛ وإحدى وسائل الحد من هذا النوع من القضايا تتمثل في تحميل الطرف الخاسر لمصاريف المحاماة الفعلية للطرف الرابح بالقضية أو ما يعرف Loser Pays Rule، وهو الأمر المعمول به في بريطانيا وغيرها من الدول مثل فرنسا وكندا(٥٨).

وتأتي أهمية هذه القاعدة من كونها تحد من القضايا غير الجادة، حيث إن المدعي يعلم مقدماً أن قضيته سيترتب عليها تكلفة مالية أكبر بسبب تحمله تكاليف محامي المدعى 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 جزءاً رئيسياً من منظومة القوانين المطلوب توافرها لتفعيل والاستفادة من كفاءة الأسواق، فحق الأفراد بالتعويض واستخدام حق التقاضي يعتبر أحد أوجه عمل الأسواق الحرة، بحيث يعتبر حافزاً للمتضررين للجوء إلى القضاء

(٥٨) OLSON, W. & DAVID B. "Loser-pays: where next?" Maryland Law Review, Vol.55, Issue.4, No.6, 1996, pp.1161-1189, p.1161.

لدراسة مقارنة حول النظام الأمريكي والبريطاني راجع:

EISENBERG T. & MILLER G. P.'' The English Versus the American Rule on Attorney Fees: An Empirical Study of Public Company Contracts'' Cornell Law Review, Vol 98, Issue2, no.2, January 2013, p.327.

لمعالجة اختلالات السوق، ولعل آلية الدعاوى الجماعية Class Action والتي بدأت في الولايات المتحدة الأمريكية وانتشرت بعد ذلك في العديد من دول العالم، حتى أصبحت جزءاً لا يتجزأ من منظومة القواعد الإجرائية المتبعة في الدول المتقدمة(٥٩).

مثال آخر للقواعد الإجرائية التي سيكون لها أثر فيما يتعلق بتقليل الضغط غير المبرر على المحاكم هي قاعدة Offer of Judgment Rules، وهي قاعدة تهدف إلى تشجيع التسويات ما بين المتقاضين خارج أروقة المحاكم؛ وعلى سبيل المثال في بريطانيا تم إدخال تعديل تشريعي يهدف إلى تشجيع التسويات للقضايا، ولابد من التأكيد هنا أننا بصدد قضايا جادة، ولكن هذه القاعدة تهدف إلى تقليل الضغط على المحاكم من خلال حث المتقاضين على التسوية(٦٠).

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(٦١)؛ 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(٦٢).

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 الآخر وقام الطرف الآخر برفض هذه التسوية، وصدر حكم المحكمة بقيمة وشروط أقل من تلك المشمولة بعرض التسوية، فإن المحكمة ستقوم بفرض ما يمثل غرامة على الخصم الذي قام برفض عرض التسوية ولم يستطع

(٥٩) DAM K. W. "Class Actions: Efficiency, Compensation, Deterrence, and Conflict of Interest" The Journal of Legal Studies, University of Chicago, Vol.4, No.1, January 1975, pp.47-73.

(٦٠) CORTèS P. ‘‘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, 1-12, PP.3-8.

(٦١) FENN P., RICKMAN N. & VENCAPPA D. ‘‘The Impact of the Woolf Reforms on Costs and Delay’’ CRIS Discussion Paper Series, Center for Risk & Insurance Studies, Nottingham University, business school, March 2009, p.3.

(٦٢) STAMP M. E. ‘‘Are the Woolf Reforms an Antidote for the Cost Disease? The Problem of the Increasing Cost of Litigation and English Attempt at a Solution’’ Journal of International Law, University of Pennsylvania, Vol.22, Iss.2, 2014, art.4, pp.349-374, p.352-354.

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(٦٣).

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 مشكلاً 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(٦٤).

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

(٦٣) CORTèS P., Op. Cit., PP.3-8.

(٦٤) Report of the Working Group on Business Litigation, New Jersey, March 2014, P5; Available at: <https://www.judiciary.state.nj.us/reports2014/business_litigation.pdf> acceded: 11/10/2016 10:07.

وفروعها؛ ويمكن الاستفادة من هذه التجربة في الكويت، بالتعاون بين معهد القضاء الكويتي وجامعة الكويت أو إحدى 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.

وفي الهند تم استحداث محكمة خاصة لتحصيل الديون Debt Recovery Tribunal التي تتجاوز قيمتها حداً معيناً؛ وذلك لضمان حقوق الدائنين والتيسير عليهم في عملية تحصيل حقوقهم، وتشير إحدى الدراسات إلى أنه نتج عن عملية الإصلاح انخفاض تكلفة الاقتراض لما نسبته ١-٢٪، بمعنى آخر فإن حماية حقوق الدائنين نتج عنها انخفاض تكلفة الاقتراض(٦٥).

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 دالاوير، حيث إن محكمة دالاوير العليا مخولة وفقاً لدستور الولاية بإصدار آراء قانونية مرجعية في حال الاستفسار من قبل المحاكم الأخرى(٦٦).

والوضع في الكويت لا يختلف عن الولايات المتحدة الأمريكية، من حيث أهمية وضع معالجة خاصة للقضايا التجارية المعقدة، والتي ستتزايد في حال أنه تم تحرير الأسواق، أو البدء في عملية إصلاح اقتصادي شامل 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

(٦٥) للمزيد حول هذه الدراسة انظر:
Visaria, S. "Legal Reform and Loan Repayment: The Migro economic Impact of Debt Recovery Tribunals in India" American Economic Journal: Applied Economics, vol.1, No.3, July 2009, pp. 59-81.

(٦٦) HOLLAND, R. J. ''Delaware's Business Courts: Litigation Leadership, Journal of Corporation Law, Washington & Lee Law School, Vol.34, No.3, Spring 2009, pp.777-778, p.784.

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 مجموعة دول التعاون الخليجي بلغت ٢٩,٤ مليار دولار في عام ٢٠١١، إلا أنها انخفضت بشكل كبير حتى وصلت إلى ١٤,٨ مليار دولار فقط في عام ٢٠١٥(٦٧). وبلغت حصة الكويت من تدفقات الاستثمار الأجنبي الواردة إلى دول الخليج في عام ٢٠١٦ نحو ٢٧٥ مليون دولار أي ١,٥٪ من إجمالي الوارد إلى دول التعاون، مقابل حصة ٥٠,٢٪ للإمارات و٤١,٦٪ للسعودية و٤,٣٪ لقطر و١,٦٪ للبحرين و٠,٨٪ لسلطنة عمان(٦٨).

ويشكل هذا الأمر ظاهرة جديرة 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 تعنى 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 إن 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(٦٩).

وتقوم فلسفة المراكز المالية الحرة في منطقة الخليج العربي على خلق مناطق

(٦٧) United Nations Conference on Trade and Development "UNTCADA": World Investment Report 2017 "Investment and The Digital Economy", Geneva: United Nations Publication, 2017, P.224.

(٦٨) القبس الإلكتروني: ١,٥٪ حصة الكويت من الاستثمارات الأجنبية، ١١ يونيو، ٢٠١٧، <https://alqabas.com/406103> تاريخ الدخول (١٤/٠١/٢٠١٨ ١٠: ٣٨ ص).

(٦٩) للمزيد حول مركز دبي المالي العالمي انظر:
PricewaterhouseCoopers " PWC", Doing Business in the Dubai International Financial Centre, Dubai International Financial center, 2009, Available at: <https://www.pwc.com/m1/en/publications/doing-business-in-the-difc-2009.pdf> acceded: 11/10/2016 10:07.

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 الأنجلوسكسوني Common Law System، وهناك جهاز تشريعي لكل مركز ونظام قضائي مستقل عن الدولة متخصص بالمسائل التجارية والمدنية يترأسه قضاة أجانب؛ ففي العام ٢٠١٥ على سبيل المثال كانت القيمة المالية للقضايا المتداولة في هذه المحاكم يتجاوز مليار دولار أمريكي، وبمعنى آخر وبلغة أهل المال والأعمال فإن هذه المراكز تهدف إلى خلق ميزة تنافسية لهذه الدول(٧٠).

ولعل من أهم مساوئ هذا النظام هو أنه يخلق نظاماً قضائياً وقانونياً موازياً 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 موازٍ يعمل في كيان منفصل داخل الدولة.

وعلى الجانب الآخر فإن تطوير القضاء وتقليص مدة التقاضي، قد يكون له تكلفة اقتصادية على السلطة التنفيذية كما هو الحال في البرازيل، فوفقاً للنائب العام البرازيلي فإن حجم قضايا التعويض والمطالبات المالية على الحكومة البرازيلية يعادل الناتج القومي للبرازيل، بمعنى آخر فإن هناك مطالبات مالية judicial liability على الحكومة البرازيلية خارج نطاق الدين العام، وأي عملية تطوير للقضاء وتسهيل عملية التقاضي سيعجل من استحقاق هذا الدين بل أنه سيترتب عليه إفلاس الدولة(٧١)؛ ولا يعني هذا أنه يجب تعطيل عملية تطوير المرفق القضائي.

المطلب الثالث
الكفاءة المؤسسية للسلطات القضائية

بعد 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 قاضٍ، والدعم الفني المتاح

(٧٠) للمزيد حول التطور الحاصل في محاكم مركز دبي المالي العالمي انظر التقرير السنوي للمحاكم الصادر في العام ٢٠١٥: http://difccourts.ae/wp-content/uploads/2016/02/ DIFC-ANNUAL-2015-FINAL-ENG-AR-DIGITAL.pdf

(٧١) DAM K. W., The Judiciary and Economic Development, Op. Cit., P2.

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 في حال أنه كان هناك إعادة هيكلة حقيقية للاقتصاد وتحرير للأسواق فإنه سيكون هناك ضغط كبير على السلطة القضائية، وعليه فإنه من الضروري بحث آليات تطوير التقاضي في الكويت، حتى لا نقع بالخطأ الذي وقعت فيه بعض الدول مثل البرازيل عندما قامت بإدخال إصلاحات اقتصادية نتج عنها إغراق القضاء بكثير من القضايا(٧٢).

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، ولنأخذ فرنسا على سبيل المثال التي تعد مرجعاً رئيسياً للفكر القانوني العربي، ففي العام ١٩٩٧م أعلن الرئيس الفرنسي عزمه البدء ببرنامج تطوير القضاء الفرنسي، وقام بتوجيه عبارات ناقدة لوضع السلطة القضائية الفرنسي واتهمها بأنها تؤثر سلبياً على المواطنين الفرنسيين، وأن ازدياد حجم القضايا يهدد بخنق العدالة الفرنسية. ولعل آلية عمل المحاكم الفرنسية التجارية Tribunal de Commerce، جديرة بالبحث حيث إن 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(٧٣). 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 مستوى 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

(٧٢) DAKOLIAS M. "Court Performance Around the World: A Comparative Perspective" World Bank Technical Paper, No.430, World Bank Publication, 1999, P.26.

(٧٣) CADIET L. "Introduction to French Civil Justice System and Civil Procedural Law" Ritsumeikan University Law Review, No.28, 2011, P336.

القضايا المدنية والتجارية تم وضع إطار زمني لحل ٧٥٪ من هذه القضايا خلال فترة لا تتجاوز مدة ١٨٠ يوماً، وبالنسبة للقضايا الجنائية تم تحديد مدة ٩٠ يوماً للفصل بما نسبته ٧٥٪ من القضايا(٧٤).

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 دوراً رئيسياً لتحقيق إستراتيجية كل ولاية، ففي ولاية دالاوير 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 يوماً في المتوسط العام، وفي العام ٢٠٠٧ كان معدل مدة الفصل في القضايا المنظورة ٣٧,٨ يوماً، والجدير بالذكر أن هذه المدة تشمل سماع رأي الخبراء وغيرهم من المعاونين؛ حيث إن كل خصم يقوم بتقديم خبير من جانبه لتبيان وجهة نظره(٧٥).

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، وتوفير الدعم الفني اللازم للسلطة القضائية سيساهم بشكل مباشر في أي عملية إعادة هيكلة للاقتصاد الكويتي، وسيرتقي ببيئة الأعمال التجارية في الكويت.

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.

(٧٤) DUIZEND R., STEELMAN D. & SUSKIN L.: Model Time Standards for State Trial Courts, National Center for State Courts, 2011, P3.

(٧٥) HOLLAND R. J., Op. Cit., P.785.

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.

ويضاف إلى ما سبق، ضرورة تطوير القضاء، وتجهيزه للمرحلة الجديدة القائمة على أساسيات السوق الحر؛ وكما تم تبيانه أعلاه فإن المسألة تنقسم إلى قسمين، الأول متعلق بتعديل القوانين الإجرائية للحد من الدعاوى الكيدية، والقسم الثاني يتعلق بتطوير ودعم السلطة القضائية من الجانب الفني، حيث المرحلة القادمة – في حال استطاعتنا الوصول إليها – ستتطلب تعاملاً مختلفاً، وسيكون للسلطة القضائية فيها دور أساسي 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 علاج مرير، 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 حقوقاً غير مسبوقة للعمالة الوطنية، وإن عملية الانتقال سيترتب عليها توفير فرص متعددة للمواطنين بتحقيق أهدافهم الوظيفية، وذلك في ظل آليات السوق حيث يكافأ المجتهد، وتقل القيود الحالية 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 لآليات السوق الحر، والتعديلات المطلوبة لتحرير الأسواق، بما يضمن الحماية اللازمة خلال الفترة الانتقالية لطبقة محدودي الدخل والمتوسطة. وكما تم تبيانه أعلاه فإنه من الأهمية بمكان أن تكون السلطة القضائية ممثلة في هذه اللجنة من خلال معهد القضاء الكويتي.

٢ – دعوة السلطة القضائية لتبني مؤشرات وقتية لقياس سرعة وسلاسة البت في القضايا المطروحة على القضاء الوطني، وهذا الأمر أصبح متعارفاً عليه ومنتشراً في العديد من الدول كما تم تبيانه في هذا البحث، ويعد بمثابة قياس موضوعي

يكون بمثابة مؤشر لتمكين السلطة القضائية من تحديد أوجه التطوير المطلوبة لمرفق القضاء، والذي يعد من أهم مرتكزات أي عملية إصلاح اقتصادي.

٣ – تشكيل لجنة من السلطة القضائية والقانونيين المتخصصين، لإعادة النظر في العديد من القواعد القانونية الإجرائية الموجودة حالياً والتي لا تحد من القضايا الكيدية التي باتت ترهق مرفق القضاء وتؤثر 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 أرقى 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 قاضٍ النظر فيها، وذلك لضمان الجودة وعدم إرهاق القضاة بعدد كبير من القضايا، الأمر الذي سيترتب عليه – بطبيعة الحال – انخفاض في مستوى الجودة؛ ويمكن اتباع بعض ما قامت به محاكم منتانا 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.

٦ – ضرورة العمل على إعادة تفعيل دور قطاعات العمل الخيري والتطوعي ومؤسسات المجتمع المدني في مجتمعاتنا العربية؛ مما سيساعد على تحرير الأسواق من الفلسفة التشريعية الريعية التي تهمين عليها الدولة.

المراجع

أولاً – المراجع العربية:

- أفلاطون، **القوانين**، ترجمه للإنجليزية: تيلور، ترجمة للعربية: محمد ظاظا، القاهرة: مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٦، ص٢٢٤.
- حسني المصري، **القانون التجاري الكويتي – دراسة مقارنة**، الكويت: مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٩٥.
- عمرو الشلقاني، **ازدهار وانهيار النخبة القانونية المصرية ١٨٠٥–٢٠٠٥**، دار الشروق ٢٠١٣.
- فهد على الزميع، التحليل الاقتصادي للقانون بين التجريد النظري والتطبيق العملي، **مجلة الحقوق – كلية الحقوق جامعة الكويت**، مجلس النشر العلمي، مجلد ٣٦، العدد الثاني، يونيو ٢٠١٢.
- محمد الحموري، أصول النظام القانوني لشركات المساهمة في الشريعة الأنجلوسكسونية (القسم الأول)، **مجلة الحقوق – كلية الحقوق جامعة الكويت**، مجلس النشر العلمي، السنة التاسعة، العدد الرابع، ١٩٨٥.
- تقرير الأمين العام: "سيادة القانون والعدالة الانتقالية في مجتمعات الصراع ومجتمعات ما بعد الصراع"، **مجلس الأمن – الأمم المتحدة**، ٢٣ أغسطس ٢٠٠٤.
- تقرير الأمين العام" إقامة العدل: برنامج عمل لتعزيز سيادة القانون على الصعيدين الوطني والدولي" **الجمعية العامة – الأمم المتحدة**، الدورة السادسة والستون، البند ٨٣ من جدول الأعمال، ١٦ مارس ٢٠١٢.
- محكمة التمييز الكويتية، الحكم رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٦م، الصادر بتاريخ ٨ مايو ٢٠١٣.
- محكمة التمييز الكويتية، الحكم رقم ١٨٥٦ لسنة ٢٠١١ الصادر بتاريخ ٢١ فبراير ٢٠١٢.
- محكمة التمييز الكويتية، الحكم رقم ١٩٠ لسنة ٢٠٠٢، الصادر بتاريخ ١٩ أبريل ٢٠٠٣، **مجلة القضاء والقانون – المكتب الفني**، السنة الحادية والثلاثون ٢٠٠٦م – الجزء الثاني.

ثانياً – المراجع الإنجليزية:

- ACEMOGLU D. & Robinson J., Why Nations Fail: The Origins of Power, Prosperity and Poverty, Crown Business Publisher, 2013.
- ATIYAH P. S., The Rise and Fall of Freedom of Contract, Oxford: Clarendon Press, Volume 1, 1979.
- BARKOVIÆ I. "Economic Freedom as Precondition for Economic Prosperity: Croatian Experience" Interdisciplinary Management Research VI, Ekonomski fakultet u Osijeku; Hochschule Pforzheim, 2010.
- BAUMOL W. J., The Free-Market Innovation Machine, Princeton University Press, 2002.
- BENSON, B. L. "The Spontaneous Evolution of Commercial Law" Southern Economic Journal, 1989, pp.644-661
- BUFFORD, S. "International Rule of Law and The Market Economy" Southwestern Journal of Law and Trade in the Americas, Vol.12, No.303, 2006.
- CADIET L. ‘‘Introduction to French Civil Justice System and Civil Procedural Law’’ Ritsumeikan University Law Review, No.28, 2011.
- COASE R. H. "The Problem of Social Cost’’ The Journal of Law and Economics, Vol.3, Oct. 1960, The University of Chicago Press, pp.1-44.
- CORTèS P. ‘‘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, 1-12.
- DAKOLIAS M. ‘‘Court Performance Around the World: A Comparative Perspective’’ World Bank Technical Paper, No.430, World Bank Publication, 1999.
- DAM K. W. "Class Actions: Efficiency, Compensation, De-

terrence, and Conflict of Interest" The Journal of Legal Studies, University of Chicago, Vol.4, No.1, January 1975, pp.47-73.

- DAM K. W. "Institutions "History, and Economic Development" John M. Olin Law & Economics Working Paper, University of Chicago, 2nd series, No 271, 2006.
- DAM K. W. ‘‘The Judiciary and Economic Development’’ John M. Olin Law & Economics Working Paper, University of Chicago, 2nd series, No.287, 2006.
- DIXON L., GATES S. M., KAPUR K., SEABURY S. A. & TALLEY E. "The Impact of Regulation on Small Business and Entrepreneurship: An Overview ", Rand Working Paper, No.317, Santa Monica, CA: RAND Corporation, February 2006.
- DUIZEND R., STEELMAN D. & SUSKIN L.: Model Time Standards for State Trial Courts, National Center for State Courts, 2011.
- EISENBERG T. & MILLER G. P. ’’The English Versus the American Rule on Attorney Fees: An Empirical Study of Public Company Contracts’’ Cornell Law Review, Vol 98, Issue2, no.2, January 2013.
- FENN P., RICKMAN N. & VENCAPPA D. ‘‘The Impact of the Woolf Reforms on Costs and Delay’’ CRIS Discussion Paper Series, Center for Risk & Insurance Studies, Nottingham University, business school, March 2009.
- FLUME, J. W. "Law and Commerce: The Evolution of Codified Business Law in Europe." Comparative Legal History, Vol 2, No.1, 2014, pp.45-83.
- GREENSTONE M., ‘‘Effective Regulation through Credible Cost-Benefit Analysis: The Opportunity Costs of Superfund’’, In: E. BALLEISEN & D. MOSS (Eds.): Government

and Markets: Toward a New Theory of Regulation (pp. 52-91). Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

- HAHN, R.W. "State and federal regulatory reform: A comparative analysis." The Journal of Legal Studies 29, No. S2, 2000, pp.873-912.
- HAIDAR J. I. "The Impact of Business Regulatory Reforms on Economic Growth" Journal of the Japanese and international economies Vol.26, No.3, 2012, pp.285-307.
- HOLLAND, R. J.'' Delaware's Business Courts: Litigation Leadership, Journal of Corporation Law, Washington & Lee Law School, Vol.34, No.3, Spring 2009, pp.777-778.
- HURST J. W., The Legitimacy of the Business Corporation in the Law of the United States 1780-1970, The Lawbook Exchange Ltd, 2010.
- INTERNATIONAL BANK FOR RECONSTRUCTION AND DEVELOPMENT / THE WORLD BANK: Doing Business 2016-13th edition-Measuring Regulatory Quality and Efficiency: Kuwait Economy Profile 2016, A World Bank Group Flagship Report, 2016.
- LANDES, W. M. "The art of law and economics: An autobiographical essay." The American Economist, 41.1, 1997, PP.31-42.
- MACKAAY, E. "History of law and economics" Encyclopedia of law and economics 1, 2000, 65-117.
- MICKLETHWAIT J. & WOOLDRIDGE A. "The company: A Short History of a Revolutionary Idea" Random House Digital Inc., Vol. 12, 2005.
- MILHAUPT, C. J. & PISTOR K., Law and Capitalism: What Corporate Crises Reveal About Legal Systems and Economic Development around the World. University of Chicago Press, 2008.
- MILLER T, ANTHONY B. K. & el."2016 Index of Eco-

nomic Freedom: Promoting Economic Opportunity and Prosperity'' Institute for Economic Freedom and Opportunity, The Heritage Foundation and The Wall street Journal, 2016.

- NORTH, D. C., Institutions, Institutional Change and Economic Performance, Cambridge University Press, 1990.
- OGUS A. I. "Regulation: Legal form and economic theory" Bloomsbury Publishing, 2004.
- OLSON, W. & DAVID B. "Loser-pays: where next?" Maryland Law Review, Vol.55, Issue.4, No.6, 1996, pp.1161-1189.
- PERRY A. J. "The Relationship Between Legal Systems and Economic Development: Integrating Economic and Cultural Approaches" Journal of Law and Society, Vol29, No.2, 2002, pp.282-307.
- POSNER A. E. & ADLER D. M: Cost-Benefit Analysis: Legal, Economic, and Philosophical Perspectives, University of Chicago Press Journals; first edition, 2001.
- PricewaterhouseCoopers Â PWC", Doing Business in the Dubai International Financial Centre, Dubai International Financial center, 2009, Available at: < <https:// www.pwc.com/m1/en/publications/doing-business-in-the-difc-2009.pdf> > acceded: 11/10/2016 10:07.
- Quick Facts About Nonprofits, National Center for Charitable Statistics, < <http://nccs.urban.org/statistics/quickfacts.cfm> >, accessed: 10/18/2016 11:44 AM
- Report of the Working Group on Business Litigation, New Jersey, March 2014, P5; Available at: < <https://www.judiciary.state.nj.us/reports2014/business_litigation.pdf> > acceded: 11/10/2016 10:07.
- STAMP M. E. ''Are the Woolf Reforms an Antidote for the Cost Disease? The Problem of the Increasing Cost of Litigation and English Attempt at a Solution'' Journal of Interna-

tional Law, University of Pennsylvania, Vol.22, Iss.2, 2014, art.4, pp.349-374.

- STIGLER G. J. "The Theory of Economic Regulation" IN: STIGLER G. J. (Editor), Chicago Studies in Political Economy, 1ST edition, October 1988, PP.209-233.
- STIGLITZ J. E. "Government Failure vs. Market Failure: Principles of Regulation" IN: BALLEISEN, E. J., & MOSS, D. A. (Eds.), Government and Markets: Toward a New Theory of Regulation, Cambridge University Press, 2010, pp.13-51.
- STIGLITZ J. E., The price of inequality: How today's divided society endangers our future WW Norton & Company, 2012.
- TAMANAHA B. "The History and Elements of the Rule of Law" Singapore Journal of Legal Studies, 2012.
- US Chamber of Commerce ‘‘Regulatory Reform: Improving Our Rulemaking Process, Environment, Technology & Regulatory Affairs Division, US Chamber of Commerce reports.
- United Nations Conference on Trade and Development ‘‘UNTCADA’’: World Investm
- ent Report 2017 ‘‘Investment and The Digital Economy’’, Geneva: United Nations Publication, 2017.
- Visaria, S. "Legal Reform and Loan Repayment: The Migro economic Impact of Debt Recovery Tribunals in India" American Economic Journal: Applied Economics, vol.1, No.3, July 2009, pp. 59-81.
- WILDER L. A. "Confession of Third Persons in Criminal Cases" The Cornell Law Quarterly, Vol.1, No.2, 1916, pp.82-87.