

تعليقات ومقالات قانونية

بعض إشكاليات التحكيم القضائي وفقاً للقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩٥ وسبل التغلب عليها

أ.د. محمد عبدالمحسن المقاطع

أستاذ القانون العام وعميد كلية القانون الكويتية العالمية

يعتبر التحكيم من أقدم صور حل المنازعات بين البشر منذ وجدت المجتمعات الإنسانية، أي أنه وجد قبل أن توجد الدولة أصلاً وما تبعها من تنظيمات قضائية تتولى فض المنازعات القائمة بين أفراد المجتمع، وهو يقوم على اتفاق الأطراف على إحالة نزاع بينهم على أفراد أو هيئات للحكم بينهم، ويعد تبعاً لذلك بمثابة نوع من العدالة الخاصة التي ينظمها القانون وتسمح بإخراج بعض المنازعات عن ولاية القضاء العام⁽¹⁾. ولا غرابة والأمر كذلك أن نجد أن التحكيم في الكويت كان قائماً قبل أن تنشأ الدولة الكويتية الحديثة بأنظمتها ومؤسساتها المختلفة، بما في ذلك السلطة القضائية، التي لم تظهر إلا في النصف الثاني من القرن الحالي، ولعله مما ساعد على قيام التحكيم في الكويت منذ ذلك التاريخ القديم هو طبيعة المجتمع الكويتي الذي تسوده النزعة التجارية في معظم مناحي الحياة الاقتصادية، وهو ما ألقى بظلاله على النظام اللازم لفض منازعات الناس حين نشوئها، فكان التحكيم سبيلاً مناسباً لذلك.

وقد أشار المشرع الكويتي للتحكيم لأول مرة في المادة 39 من المرسوم الأميري رقم 19 لسنة 1959 الخاص بتنظيم القضاء، ثم نظمه في قانون المرافعات رقم 6 لسنة 1960 وأجريت عليه بعض التعديلات التي كانت لازمة لتطويره، وكان أهمها القانون رقم 3 لسنة 1971 والذي أضاف المادة 264 مكرراً من قانون المرافعات، وعاد المشرع الكويتي إلى تنظيم التحكيم بشكل كامل مرة أخرى في قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالمرسوم بقانون رقم 38 لسنة 1980 في 4 يونيو 1980، وقد لحقت هذا القانون تعديلات عديدة بالقوانين أرقام 121 لسنة 1986، 42 لسنة 1987، 3 لسنة 1988، 44 لسنة 1989، و 57 لسنة 1989، 47 لسنة 1994 و 18 لسنة 1995.

(1) د. عزمي عبدالفتاح، قانون التحكيم الكويتي: دراسة لقواعد التحكيم الداخلي في قانون المرافعات الكويتي، مؤسسة دار الكتب، الطبعة الثانية 2012، الكويت، ص 14.

وقد جاءت أحكام التحكيم في الباب الثاني عشر من قانون المرافعات من المادة 173 إلى المادة 188 منه، أي أنه نظمه بست عشرة مادة فقط، وفي عام 1995 عمد المشرع إلى إصدار قانون خاص هو القانون رقم 11 لسنة 1995 بشأن التحكيم القضائي المنصوص عليه في المادة 177 من قانون المرافعات، مع إلغاء حكمها، لانتهاج سبب وجودها بعد أن نظم موضوعها كاملاً بقانون خاص صدر من أجل ذلك ألا وهو القانون رقم 11 لسنة 1995⁽¹⁾، والذي تلاه صدور عدة قرارات وزارية تنظم أبوابه الرئيسية وطريقة وضع أحكامه موضع التنفيذ⁽²⁾، وقد شهد هذا التشريع تعديلاً بموجب القانون رقم 102 لسنة 2013⁽³⁾.

ويتضح من خلال العرض السابق سرعة وأهمية التطورات التي مر بها التحكيم في الكويت خصوصاً التشريعات التي عمدت إلى تنظيمه مرة تلو الأخرى مع محاولة تجنب العيوب التي كشفت عنها التجارب العلمية، وعلى وجه الخصوص التحكيم القضائي الذي حظي باهتمام وافر، فأفرد له قانوناً خاصاً عمد إلى تجاوز إشكالات

(1) يتكون القانون من أربع عشرة مادة، بالإضافة إلى رسم توضيحي لسير دعوى التحكيم.

(2) صدرت بشأن هذا القانون سبعة قرارات وزارية، وقد جاءت على الشكل التالي:

- قرار وزاري رقم 43 لسنة 1995 بشأن إجراءات التحكيم القضائي في المواد المدنية والتجارية (بشأن تشكيل

هيئة تحكيم أو أكثر وشروط المقيدين بجدول المحكمين وغيره...)

- قرار وزاري رقم 44 لسنة 1995 بإنشاء إدارة التحكيم بمحكمة الاستئناف.

- قرار وزاري رقم 112 لسنة 1995 بتعديل القرار الوزاري رقم 44 لسنة 95 بإنشاء إدارة التحكيم القضائي

بمحكمة الاستئناف.

- قرار وزاري رقم 174 لسنة 1995 (بإنشاء مكتب فني لشؤون هيئات التحكيم القضائي).

- قرار وزاري رقم 179 لسنة 1995 بشأن تقدير أتعاب المحكم.

- قرار وزاري رقم 114/1998 بشأن إنشاء مجلس لشؤون التحكيم.

- قرار وزاري رقم 138 لسنة 2000 بتعديل القرار الوزاري رقم 114 لسنة 1998 بشأن إنشاء مجلس لشؤون

التحكيم.

(3) تضمن التعديل مادتين، وجاء فيهما:

المادة الأولى- تضاف فقرة جديدة بعد البندين 2، 3 من المادة الثانية من القانون رقم (11) لسنة 1995 المشار إليه

بالنص التالي:

ويقصر اختصاص هيئة التحكيم المبين بالبندين (2، 3) على الطلبات التي لا تتجاوز قيمتها 500.000 د.ك.

خمسمائة ألف دينار كويتي، بما فيها تلك المتعلقة بالنازعات المالية الناشئة عن عقود إدارية.

المادة الثانية- على هيئة التحكيم أن تحيل طلبات التحكيم المنظورة أمامها والتي تخرج عن اختصاصها بموجب هذا

القانون بحالتها إلى المحكمة المختصة بنظرها طبقاً لأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية».

الماضي ووضع حلول وأحكام جديدة تتجاوب مع المتغيرات والظروف المستجدة، وقد اعتبر ذلك بمثابة «أسلوب جديد في إدارة العدالة ابتكره المشرع الكويتي، ويرتكز على فكرة أساسية هي أن يقوم بالتحكيم قضاة الدولة ذاتهم، بحيث يباشرون وظيفة القضاء ووظيفة التحكيم طبقاً للشروط والإجراءات التي يتضمنها القانون»⁽¹⁾.

من هنا، فإن الورقة مع تأكيدها على المميزات والإيجابيات التي جاء بها قانون التحكيم القضائي، إلا أنها تسعى إلى تسليط الضوء على بعض إشكاليات التحكيم القضائي في القانون الكويتي رقم 11 لسنة 1995 على وجه التحديد، ومن خلال بيان العيوب التي اعتورت النصوص التي نظمتها من جهة أو ما أبرزته التجربة العملية بشأنها من جهة أخرى، مع ذكر سبل معالجة تلك الإشكاليات وكيفية التغلب عليها وتجاوزها ما تيسر لنا ذلك.

وعليه، فإننا سنعرض لموضوع هذه الورقة من خلال العناصر الآتية:

أولاً- الإشكاليات الإجرائية أو الشكلية للتحكيم وفقاً للقانون رقم 11 لسنة 1995.

ثانياً- الإشكاليات الموضوعية للتحكيم في الكويت وفقاً للقانون رقم 11 لسنة 1995.

أولاً- الإشكاليات الإجرائية أو الشكلية للتحكيم وفقاً للقانون رقم 11 لسنة 1995:

التوسع في تشكيل هيئة التحكيم القضائي من العناصر القضائية:

يلاحظ ابتداءً أن نص المادة الأولى من القانون رقم 11 لسنة 1995 قد أدخلت تعديلاً جوهرياً على تشكيل هيئة التحكيم القضائي، حيث أصبح عدد أعضائها خمسة بعد أن كان ثلاثة، وقد رجحت كفة التشكيل القضائي على الهيئة في التنظيم الجديد بعد أن كان العنصر غير القضائي هو الغالب، حيث أصبح عدد القضاة ثلاثة أعضاء في حين اقتصر عدد غير القضاة على اثنين، وأصبح تشكيل الهيئة مكتملاً خماسياً بعد أن كان ثلاثياً⁽²⁾.

(1) د. عزمي عبدالفتاح - المرجع السابق - ص 595.

(2) كانت هيئة التحكيم المنظمة بموجب المادة 177 من قانون المرافعات (قبل إلغائها) تتكون من مستشار أو قاض يرأسها وعضوية اثنين من التجار أو ذوي التخصصات الأخرى ممن يتم اختيارهم من الجداول الموضوعية طبقاً لقواعد يضعها قرار وزير العدل.

وليس من شك في أن التغيير الذي طرأ حمل في ثناياه بعض الملاحظات التي لا بد من تسجيلها، وهي:

1- أن غلبة العنصر القضائي على أعضاء الهيئة يتنافى وفكرة التحكيم التي تبني أساساً على سلطان الإرادة للمحتكمين، حيث إنهم يشكلون هيئة تمثل مصالحهم وتكون قريبة لتفهم الجوانب والاعتبارات الفنية أو التجارية لمنازعاتهم، وهو ما لا يتحقق في حالة غلبة العنصر القضائي كما هو في التنظيم المستحدث في القانون رقم 11 لسنة 1995، رغم تسليمنا بأنه تحكيم مؤسسي أو قضائي، بل إن غلبة العنصر القضائي قد تثير التردد والمخاوف من عدم التحرر من الإجراءات القضائية الاعتيادية، وعلى الأخص عدم السرعة وغياب الاعتبارات الفنية، وظهور الإجراءات غير المبسطة، والتي هي خلاف لما يتميز به التحكيم، ويكون سبباً للالتجاء إليه، فالأصل في التحكيم، كما يرى ذلك بعض الفقه، أن يقضى فيه طبقاً للعدالة دون التقيد بأحكام القانون ولكن في هذا النظام الغلبة للقانون⁽¹⁾.

ومن المآخذ المرتبطة بالتشكيل القضائي ذي الأغلبية الحاسمة والراجحة، هو الخشية من أن يؤدي ذلك إلى تقليص بل وربما انعدام دور وتأثير المحكمين الآخرين، اللذين يمثلان طرفي النزاع أساساً خصوصاً حال حدوث ظاهر ميل القضاة إلى فكرة التضامن بالرأي وتبني اتجاهات قضائية محددة في مسائل متفرقة معروضة عليهم نظراً لأسبقية تبنيهم لها في أحكام قضائية سابقة أو مماثلة، وهو ما يؤدي إلى إهدار كل قيمة للتحكيم الذي مبناه ومبعثه سلطان الإرادة والتخلص من الإجراءات التقليدية للتقاضي بما فيها من أعراف وتقاليد قد يصعب على القضاة التحرر منها أو تجاوزها بسهولة ويسر، وهو تخوف مشروع لا بد من الإشارة إليه، وخصوصاً وأن حكم الهيئة التحكيمية يصدر من الأغلبية، والتي تعتبر متوافرة دائماً للقضاة على انفراد في ضوء أحكام المادة الأولى من القانون رقم 11 لسنة 1995.

(1) د. عزمي عبدالفتاح، ندوة معهد الكويت للدراسات القضائية لتقييم 10 سنوات من تطبيق قانون التحكيم القضائي، نظمت بتاريخ 8/1/2005 ومنشورة على موقع المعهد.

وقد ذهب الفقه إلى اعتبار هذا الأمر تهميشاً لدور أهل الخبرة والتخصص بتغليب العنصر القضائي ذي الثقافة القانونية، فالهيئة تشكل من ثلاثة من رجال القضاء واثنين من الآخرين⁽¹⁾. كما انتقد خبراء ومختصون في مجال التحكيم ذلك، عندما «أبوا على القانون تغليبه العنصر القضائي الذي يتم تحديده بطريق التعيين على الرغم من أن التحكيم يقوم في الأساس على اختيار أطراف النزاع لأشخاص المحكمين فضلاً عما في ذلك من تغليب للثقافة القانونية على الثقافة التخصصية التي تقتضيها طبيعة النزاع»⁽²⁾.

وفي اعتقادنا، فإن اشتراط حضور المحكمين لمداولة الحكم في النزاع المعروض كشرط لصحة الحكم في النزاع المعروض، كما ذهب إلى ذلك محكمة التمييز في أحد قراراتها (تميز 13/2/2000 - الطعن 536 لسنة 1999 تجاري)، لا يقلل من الانتقادات الموجهة بسبب طبيعة تكوين الهيئة التحكيمية.

2- اعتبار هيئة التحكيم بتشكيلها سابق الإشارة إليه هي الجهة المختصة في حل المنازعات الناشئة عن العقود التي تبرم بعد العمل بهذا القانون، ما دامت تتضمن تلك العقود حل هذه المنازعات بطريقة التحكيم، ما لم ينص في العقد أو في نظام خاص بالتحكيم على غير ذلك، ولئن كان هذا النص قد أوجد سبيلاً عملياً في معالجة حالة إغفال المتعاقدين المنفقين على التحكيم وإجراءات تعيين المحكمين أو الجهة التي تتولى ذلك، إلا أنه في ذات الوقت حل قد اعتدى على فكرة سلطان الإرادة، حيث أنه قضى على مساحة الحرية المتاحة لطرفي النزاع في تحديد المحكمين من خلال اللجوء للقضاء، وهو منهج منتقد في رأينا دون شك.

3- الأخذ بفكرة التحكيم الإجمالي من خلال اعتبار هيئة التحكيم القضائي مختصة اختصاصاً سالباً لأية جهات أخرى في شأن المنازعات التي تقوم بين الوزارات أو الجهات الحكومية أو الأشخاص الاعتبارية العامة وبين الشركات التي تملك الدولة رأسمالها بالكامل، وفيما بين هذه الشركات لا يخلو من الانتقاد، ولعل موضع

(1) د. عزمي عبدالفتاح، المرجع السابق.

(2) د. ناصر الزيد الأمين العام لمركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي، ندوة معهد الكويت للدراسات القضائية لتقييم 10 سنوات من تطبيق قانون التحكيم القضائي، نظمت بتاريخ 8/1/2005 ومنشورة على موقع المعهد.

انتقادنا لهذا المنحى هو - رغم ايجابية الظاهرة - إلا أنه قد قيد الجهات الحكومية والأشخاص الاعتبارية بل وحتى الشركات الحكومية تقييداً شديداً في عدم إمكانيتها اللجوء إلى سبيل آخر لحل منازعاتها إلا أمام هذه الهيئة، دون تمييز مبني على طبيعة ونوع النشاط الذي تباشره تلك الجهات أو الهيئات من جهة، أو نوع وطبيعة بل وكيفية تملك الدولة لهذه الشركات من جهة أخرى، بما لا يقتضي دائماً وبالضرورة إخضاعها لاختصاص هيئة التحكيم القضائي، خصوصاً إذا كان من مصلحتها عدم الالتزام بذلك وفقاً لطبيعة أنشطتها، أو المنازعة القائمة بينها.

4- افتراض المادة الأولى من القانون أنف الذكر أن مصالح أحد طرفي النزاع المتعددين في التحكيم متماثلة أو هي كذلك، حينما قضت بأنه في حالة تعدد أشخاص أحد طرفي النزاع، فإنه ليس لهم إلا أن يختاروا محكماً واحداً عنهم، وهو ما يثير العديد من الصعوبات والإشكالات نظراً لتعدد مصالح هؤلاء الأشخاص، بل وهو ما قد ينتهي - وهو الأغلب - إلى عدم اتفاقهم على من سيقومون بتعيينه محكماً عنهم، بما سينتهي معه الأمر إلى تعيين إدارة التحكيم القضائي لمحكم آخر ليس لإرادة أحد طرفي النزاع أي دور في تعيينه، وفي الوقت الذي حظي به الطرف الآخر بميزة تعيينه لمحكمه، وهو وضع غير طبيعي يفرضي إلى وضع غير متوازن بين أطراف الخصومة، وهو ما يعتبر خللاً في نظام التحكيم القضائي وفقاً لما ورد بنص المادة الأولى من القانون المذكور، ومن ثم يصبح التساؤل عن مدى منطقية وسلامة ودقة الخيار الذي اتجه إليه المشرع الكويتي حينما جعل أحد طرفي النزاع المتعددين يمثلون بمحكم واحد فقط، مع ما يترتب عليه من آثار أمر لازم، وهو ما يوجب إعادة النظر بهذا الموضوع حرصاً على تفعيل التحكيم وجعله أكثر ارتباطاً أو التصاقاً بفكرة سلطان الإرادة، وتعادل وضع المحكّمين باعتبار أن ذلك أحد أهم مزايا التحكيم من جهة، ومبعثاً للاطمئنان ولتأكيد حقوق الدفاع لأطراف النزاع جميعاً.

5- أن نظام التحكيم وفقاً للقانون رقم 11 لسنة 1995، حينما ألزم الحكومة بالخضوع للتحكيم بمجرد التجاء الطرف الآخر إليه في مواجهتها - رغم تحفظاتنا الدستورية عليه، وهو ما سنعرض له لاحقاً - فإنه قد حمل الحكومة تكاليف مالية

قد تكون باهظة في أحيان كثيرة نظراً لالتزامها بسداد أتعاب المحكمين، في الوقت الذي لا تدفع الحكومة فيه أي مقابل مالي نتيجة خضوعها للقضاء نظراً لأنها معفية من رسوم التقاضي، وهو ما يعتبر وجهاً سلبياً بالنسبة للجهات الحكومية بصفة عامة.

6- ليس بيننا على وجه التعيين أن القانون رقم 11 لسنة 1995 قاصراً فيما أورده من أحكام على هيئات التحكيم القضائي فقط، فهو قد أوجد تداخلاً غير مبرر مع أحكام المواد 173-188 من قانون المرافعات الخاصة بنظام التحكيم الاختياري، نظراً لأنه قد وسع من نطاق اختصاص هيئات التحكيم إلى حالات كانت تخضع للتحكيم الاختياري وفقاً لقانون المرافعات من جهة، ونظراً لانطوائه على أحكام شبيهة تفضل أحياناً أحكام قانون المرافعات من جهة أخرى، بما يجعل التساؤل المشروع الذي يثور بهذا الشأن هو أليس من الممكن إثارة مدى انطباق بعض أحكام القانون رقم 11 لسنة 1995 على بعض حالات التحكيم الواردة في قانون المرافعات خصوصاً إذا كانت ما أورده من أحكام تعتبر تكملة لنقص وارد فيها أو تضمن معالجة جديدة تفضل تلك، هذا تساؤل هام ومشروع رغم أن نص المادة 13 من القانون تنص على أنه: «يعمل بأحكام هذا القانون بالنسبة لهيئات التحكيم الواردة به،...»، أي أنه قاصر على هيئات التحكيم القضائي، إلا أن الواقع هو أن هذا القانون لم يبلغ إلا نص المادة 177 من قانون المرافعات؛ لأنه نظم أحكامها لكنه نظم أحكاماً أخرى يوجد لها تنظيم مماثل بل ربما تنظيم أفضل أو أسوأ في بعض الأحيان عن التنظيم الوارد في قانون المرافعات، هذا مجرد تساؤل لا أظن أن بابه سيكون مغلقاً بصفة نهائية.

ثانياً- الإشكاليات الموضوعية للتحكيم القضائي بالكويت وفقاً للقانون رقم 11 لسنة 1995:

ويمكن لنا أن نوجز الإشكالات الموضوعية المرتبطة بقانون التحكيم رقم 11 لسنة 1995 بمسألتين على غاية من الأهمية وهما:

1- إشكالية اختصاص هيئة التحكيم:

فقد أورد القانون في مادته الثانية المسائل التي تختص بها هيئة التحكيم؛ ومن ذلك نظر المنازعات التي تنشأ بين أحد الأفراد أو الأشخاص الخاصة والجهات أو المؤسسات الحكومية في حالة طلب الأفراد أو الأشخاص الخاصة نظر النزاع من قبل هيئات التحكيم القضائي، وهو ما أثار جدلاً واسعاً فيما إذا كانت هيئات التحكيم المنشأة وفقاً للقانون رقم 11 لسنة 1995 تختص بجميع المنازعات التي تنشأ بين الحكومة والأشخاص الخاصة بما في ذلك اختصاصها بنظر القرارات الإدارية وما يترتب عليها من آثار ضارة بحق هذه الأشخاص، كما تمثل أيضاً العقود الإدارية وما ينشأ عنها من آثار أو حقوق مالية لمصلحة المتعاقد مع الإدارة بعداً هاماً لهذا الجدل، أم أن اختصاص هيئات التحكيم القضائي قاصر على المنازعات ذات الطبيعة التجارية والمدنية فقط؛ تمسكاً بظاهر اسم القانون باعتباره قانوناً للتحكيم في المواد التجارية والمدنية.

وقد انعكس هذا الاختلاف والتباين في فهم أحكام هذا القانون في شأن اختصاص هيئة التحكيم القضائي بشكل واسع على جهات عديدة، أدت إلى لجوء ذوي الشأن من الأفراد والأشخاص المعنوية الخاصة إلى هيئات التحكيم القضائي المنشأة وفقاً للقانون رقم 11 لسنة 1995 طالبين منها الفصل في منازعاتهم مع الجهات الحكومية رغم اتصالها بالقرار الإداري في بعض الأحيان، والعقد الإداري في أحيان أخرى.

ولم تسلم هيئات التحكيم ذاتها من آثار التباين في فهم الاختصاص المسند لها وفقاً لهذا القانون، ففي الوقت الذي اتجهت أحكامها إلى رفض اختصاصها بنظر القرار الإداري باعتباره من أعمال السلطة العامة المتعلقة بالنظام العام ومن ثم لا تخضع للصلح، وبالتالي لا تكون موضعاً للتحكيم، ذلك أن القاعدة التي اطردت عليها

أحكام هيئات التحكيم هي أن ما يخضع للصلح يمكن أن يكون محلاً للتحكيم والعكس صحيح، وهو الحكم الذي أورده القانون المدني في المادة (554) منه وقانون المرافعات في المادة (173) منه، فالمادة (554) تنص على أنه: «لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالنظام العام، ولكنه يجوز في الحقوق المالية المترتبة عليه»، في حين تنص المادة (173) من قانون المرافعات على أنه: «...ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح...». وبالبناء على ذلك انتهت أحكام هيئات التحكيم إلى عدم اختصاصها بنظر القرارات الإدارية وما ترتب عليها من آثار، ولا يغير من حقيقة هذا الأمر أن نص المادة الثانية من القانون رقم 11 لسنة 1995 جاء عاماً مطلقاً في شأن اختصاص هيئات التحكيم القضائي؛ ذلك أنه نص عام يقيد بحكم المادة (1) من قانون إنشاء الدائرة الإدارية الذي أناط بالمحكمة الإدارية وحدها الاختصاص للفصل في هذه المنازعات وما ينشأ عنها من علاقات قانونية.

وعلى نفس هذا النهج ذهبت أحكام هيئات التحكيم القضائي إلى عدم اختصاصها فيما يتعلق بالعقد الإداري من حيث طبيعة العقد الإداري وشروطه وما انطوى عليه من امتيازات لكونها من المسائل المتعلقة بالنظام العام، إلا أن ما يتمخض عن العقد الإداري من حقوق مالية محضة ليس بمنأى عن التحكيم القضائي بل هو الوسط الطبيعي الذي يمكن أن يتعايش مع جوهر هذا النظام، حسبما ذهبت إلى ذلك أحكام هيئات التحكيم القضائي.

وخلاصة القول في هذا الشأن أن هناك تفاوتاً لدى هيئات التحكيم القضائي في مدى اختصاصها بالنسبة للعقود الإدارية على وجه التحديد باعتبار أن هناك وجهين مختلفين يتصلان بالعقد الإداري، أحدهما يخرج عن التحكيم وهي طبيعة العقد وشروطه وامتيازاته، وثانيهما الحقوق المالية الناجمة عن ذلك العقد، وقد ظل هذا الجدل في شأن اختصاص هيئات التحكيم القضائي قائماً لفترة طويلة، ولم يخفف منه تدخل محكمة التمييز، ولذلك فقد قلنا وبعد سنوات قليلة من صدور القانون أنه من الأسلم تدخل المشرع وحسم ذلك بنص صريح لا مجال معه للتأويل، وهو الأمر الذي تم بموجب القانون رقم 102 لسنة 2013 والذي صدر بتاريخ 2013/4/4، وذلك في الفقرة الأولى من مادته الأولى، التي جاء فيها: «تضاف فقرة جديدة بعد البندين 2، 3

من المادة الثانية من القانون رقم (11) لسنة 1995 المشار إليه بالنص التالي:

ويقتصر اختصاص هيئة التحكيم المبين بالبندين (2، 3) على الطلبات التي لا تتجاوز قيمتها 500.000 د.ك خمسمائة ألف دينار كويتي، بما فيها تلك المتعلقة بالمنازعات المالية الناشئة عن عقود إدارية“.

2- إشكالية إلزام الحكومة بالخضوع للتحكيم القضائي رغم إرادتها:

لعله من المهم هنا الإشارة إلى الإشكالية الثانية والمتعلقة بما أورده حكم الفقرة الثالثة من المادة الثانية من القانون رقم 11 لسنة 1995 والتي يقضي حكمها بالنسبة للوزارات والجهات الحكومية التي تقدم طلبات التحكيم من الأفراد والأشخاص الخاصة في مواجهتها، بأنه: «تلتزم هذه الجهات بالتحكيم ما لم تكن المنازعة سبق رفعها أمام القضاء»، فهذه الجهات ملزمة بحكم هذه المادة بالخضوع للتحكيم القضائي بمجرد اختيار الأفراد أو الأشخاص الاعتبارية الخاصة اللجوء لهذه الهيئات، ومن ثم فليس لها الحق في أن ترفض ذلك أو تعترض عليه، وهو حكم بداهة يعتبر غريباً وغير سائغ وعلى الأخص من الوجهة الدستورية؛ ذلك أنه يتنافى مع حق التقاضي الذي يقتضي إفساح المجال لأصحاب النزاع في اختيار قاضيهم الطبيعي، ولا غرو في أن هيئات التحكيم لا يمكن وبأي حال من الأحوال أن تعتبر القاضي الطبيعي للمتقاضين، بما في ذلك الجهات الإدارية، والتي يعتبر القاضي الطبيعي بالنسبة لها هو القاضي الإداري وفقاً لما قرره الدستور الكويتي بنص المادة (169) منه، وهو ما أورد أحكامه تفصيلاً القانون رقم 20 لسنة 1981 المعدل بالقانون رقم 61 لسنة 1982 في شأن المحكمة الإدارية.

ومن ثم فإن عنصر إلزام الحكومة في الخضوع للتحكيم رغماً عنها فيه قسر لها على إتيان أمر خلاف لإرادتها، كما أن فيه مصادرة لحقها في التقاضي وحرمانها من اللجوء لقاضيها الطبيعي، على النحو الذي يرتب عدم منطوقية وسلامة حكم المادة (2) من القانون رقم 11 لسنة 1995، بل ويشكك بدستوريته، بحسبان أنه صادر أصل الحق وهو حق التقاضي واعتدى عليه اعتداء صارخاً.

ولئن كان المتعذر عملاً إثارة الدفع بعدم الدستورية من قبل الحكومة لأسباب مختلفة، فإنه من الممكن أن تقوم أية جهة حكومية في أي يوم من الأيام بإثارة هذا الدفع ليأخذ النزاع طريقه إلى المحكمة الدستورية والتي ستفصل فيه بدورها بحكم منهي لمثل هذا الوضع غير المطمئن إليه.

وربما من المفيد هنا الإشارة إلى أنه بعد أن أصبحت الكويت تأخذ بالدعوى الدستورية المباشرة، إثر صدور القانون رقم 109 لسنة 2014 بتعديل بعض أحكام القانون رقم (14) لسنة 1973 بإنشاء المحكمة الدستورية (109 / 2014)⁽¹⁾، وهي دعوى تتشابه مع الحسبة في الشريعة الإسلامية، والتي يحق بموجبها لكل مواطن في الدولة اللجوء للقضاء لحماية لمصالح الأمة (الدولة) ورعايتها، فإنه أصبح من الممكن أن يقوم الأفراد بتقديم الطعن بعدم دستورية القانون رقم 11 لسنة 1995 حفاظاً على أموال الدولة ومصالحها، وهو ما يجعل هذه الشبهة كامنة وقابلة للإثارة أمام القضاء في أي وقت عندما ترغب إحدى الجهات الحكومية في التمسك بها، أو يقدم أحد ذوي المصلحة المباشرة من الأفراد دعوى مباشرة، فهل يحدث ذلك، أم يلجأ المشرع إلى تدارك هذا القصور ويصحح الوضع ويعيد الأمور إلى نصابها بإلغاء شرط الإلزام من جهة، حفاظاً على مفهوم التحكيم والأسس التي بني عليها والتي من أهمها احترام سلطان الإرادة واحترام مبدأ وحق التقاضي لجميع الأطراف من جهة أخرى.

وبهذا نكون قد وصلنا إلى نهاية المطاف في ورقتنا هذه التي حاولت التركيز على الإشكاليات الشكلية والموضوعية التي انطوى عليها قانون التحكيم القضائي رقم 11 لسنة 1995، أملين أن نكون قد أسهمنا ولو بالنزر اليسير في بيان رأينا في الموضوع الحيوي طامحين أن يتدارك المشرع الكويتي هذه الإشكاليات ويعمد إلى تلافيتها دعماً لفكرة التحكيم القضائي الرائدة وتعزيزاً لمكانته وحماية لأصوله التي تبناها وعمد إلى تطويرها في العديد من التشريعات المتلاحقة والتي كان آخرها القانون محل هذه الورقة وهو القانون رقم 11 لسنة 1995.

(1) تنص المادة الرابعة مكرر من تعديل قانون المحكمة الدستورية على أنه: "لكل شخص طبيعي أو اعتباري الطعن بدعوى أصلية أمام المحكمة الدستورية في أي قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة إذا قامت لديه شبهات جدية بمخالفته لأحكام الدستور، وكانت له مصلحة شخصية مباشرة في الطعن عليه..".