

بسم الله الرحمن الرحيم  
باسم صاحب السمو أمير الكويت  
الشيخ صباح الأحمد الجابر الصباح  
المحكمة الدستورية

بالجلسة المنعقدة علناً بالمحكمة بتاريخ ٥ من شهر رجب ١٤٣٢ هـ الموافق ٧ يونيو ٢٠١١ م  
برئاسة السيد المستشار / فيصل عبد العزيز المرشد رئيس المحكمة  
وعضوية السادة المستشارين / خالد سالم علي و محمد جاسم بن ناجي  
و عادل ماجد بورسلي و ابراهيم عبدالرحمن السيف  
وحضور السيد / حمود غزاي الديحاني أمين سر الجلسة

**صدر الحكم الآتي :**

في الدعوى المقيدة في سجل المحكمة الدستورية برقم (٥) لسنة ٢٠١٠ "دستوري"  
بعد أن أحالت المحكمة الكلية ملف القضيتين رقم (٣٠٤٦) و (٣٦٧٣) لسنة ٢٠٠٩ تجاري  
مدني كلي حوكمة/١٢

المرفوعتين من : شركة المسيلة لمقاولات تنظيف المباني.

ضد : ١ - شركة كفيك للوساطة المالية.

٢ - الممثل القانوني لسوق الكويت للأوراق المالية بصفته.

٣ - الشركة الكويتية للمقاصة.

## **الوقائع**

حيث إن حاصل الواقع - حسبما يبين من حكم الإحالة وسائر الأوراق -  
أن الشركة (المدعى) أقامت على (المدعى عليهم) الدعوى رقم (٣٠٤٦) لسنة ٢٠٠٩  
تجاري مدني كلي حوكمة/١٢ بطلب الحكم: ببطلان إجراءات تحكيم المنازعة رقم (١٨)  
لسنة ٢٠٠٨ المنظورة أمام لجنة سوق الكويت للأوراق المالية.

وببياناً لذلك قالت إن الشركة (المدعى عليها الأولى) تقدمت ضدها بطلب تحكيم  
للجنة التحكيم بسوق الكويت للأوراق المالية للحكم بإلزامها بأن تؤدي لها مبلغاً مقداره

(٥٠٠٠٠) د.ك علاوة على عمولة الشراء التي قامت بها، على سند من أن الشركة (المدعية) قد أصدرت لها - باعتبارها شركة وساطة مقيدة في سوق الكويت للأوراق المالية - أمراً بشراء (ستة ملايين) سهم من أسهم شركة الأبراج القابضة بموجب أمر مكتوب مؤرخ في ٢٠٠٨/١٠/٢٧، وقامت بتنفيذ ذلك الأمر حيث بلغت قيمة الصفقة مبلغ (٢٠١٠٠٠) د.ك، إلا أن (المدعية) لم تقم بالوفاء به مما اضطرها لدفع مبلغ (١٨٨٩٠٩٩) د.ك لسوق الكويت للأوراق المالية بعد أن طالبها به نظراً لكونها ضامنة لتنفيذ الالتزامات المترتبة على الصفقات التي تتم من خلالها، ومن ثم تقدمت بطلب التحكيم. ولما كانت إجراءات التحكيم قد شابها البطلان لعدم صدور موافقة منها أو قبول الجوء إلى التحكيم، وعدم دستورية المادة (١٣) من مرسوم تنظيم سوق الكويت للأوراق المالية، والمادة (٥٤) من اللائحة الداخلية لسوق الكويت للأوراق المالية الصادرة بالقرار الوزاري رقم (٣٥) لسنة ١٩٨٣، والمادتين (١) و(١٢) من قرار لجنة السوق رقم (٢) لسنة ١٩٨٤ في شأن تشكيل لجنة التحكيم والقواعد والإجراءات المتبعة أمامها، لذا فقد أقامت الدعوى.

كما أقامت الشركة (المدعية) الدعوى رقم (٣٦٧٣) لسنة ٢٠٠٩ تجاري مدني كلي حكمة/١٢ على ذات (المدعى عليهم)، بطلب الحكم بوقف تنفيذ قرار لجنة التحكيم بسوق الكويت للأوراق المالية الصادر بتاريخ ٢٠٠٩/٨/١١ في المنازعة رقم (١٨) لسنة ٢٠٠٩ تحكيم، مؤقتاً لحين الفصل في الدعوى، وفي الموضوع ببطلان القرار سالف الذكر وما يترتب على ذلك من آثار، وبإحالته الدعوى إلى الخبرة تمهدأ للحكم بما يسفر عنه التقرير. على سند من القول إن قرار لجنة التحكيم المطعون فيه قد صدر بإلزامها بأن تؤدي (للمدعى عليها الأولى) مبلغاً مقداره (١٣٢٩٠٠٠) د.ك، في حين أن الأوراق قد خلت من وجود اتفاق على التحكيم أو موافقة منها على الجوء إليه، ولعدم دستورية المادة (١٣) من مرسوم تنظيم سوق الكويت للأوراق المالية والمواد المرتبطة بها سالفة البيان، ومن ثم أقامت الدعوى.

وبعد أن قررت المحكمة ضم الدعوى الثانية إلى الأولى للارتباط وليصدر فيهما حكم واحد، قضت بجلسة ٢٠٠٩/١٢/٢١ بوقف نظر الدعويين وبإحالتهما إلى المحكمة الدستورية للفصل في مدى دستورية نص المادة (١٣) من المرسوم الصادر بتاريخ

١٩٨٣/٨/١٤ بتنظيم سوق الكويت للأوراق المالية والمواد المرتبطة بها، وذلك بعد أن ترأت لها جدية الدفع المبدى بعدم دستوريتها. وأقامت المحكمة قضاها بالإحالـة على سند من أن ما تضمنته تلك المواد من جعل التحكيم طريراً إجبارياً للتقاضي، ونهاية الأحكام الصادرة من لجنة التحكيم، يثير شبهة الإخلال بحق التقاضي الذي كفله الدستور بالمادة (١٦٦) منه.

وعقب ورود ملف الدعوى، إدارة كتاب هذه المحكمة، جرى قيدها في سجلها برقم (٥) لسنة ٢٠١٠ "دستوري"، وتم إخبار الخصوم بالجلسة المحددة لنظرها، وأودعت إدارة الفتوى والتشريع مذكرة بدفع الحكومة طلت فيها الحكم برفض الدعوى.

وقد نظرت هذه المحكمة الدعوى على الوجه المبين بمحاضر الجلسات، وقدم الحاضر عن (المدعى عليه الثاني بصفته) مذكرة طلب فيها الحكم : أصلياً بعدم قبول الدعوى لاتصال المحكمة الدستورية بها بغير الطريق الذي رسمه القانون، واحتياطياً : بعدم قبولها لرفع الدعوى الموضوعية بعد الميعاد، ولانتفاء صفة المدعى عليه الثاني فيها، وعلى سبيل الاحتياط الكلي: برفض الدعوى. وقدم الحاضر عن (الشركة المدعية) مذكرين صمم فيهما على طلب الحكم بعدم دستورية النصوص المطعون فيها.

وقد قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسـة اليوم.

## المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة، وبعد المداولـة .

حيث إن مبني الدفع المبدى من (المدعى عليه الثاني بصفته) بعدم قبول الدعوى لاتصال المحكمة الدستورية بها بغير الطريق الذي رسمه القانون، أن (الشركة المدعية) سبق أن أبدت الدفع بعدم دستورية ذات المواد أمام لجنة التحكيم بسوق الكويت للأوراق المالية في المنازعة رقم (١٨) لسنة ٢٠٠٩ وقضت اللجنة بعدم جدية الدفع، فكان يتـعـين الطعن على هذا الشق من حكمها أمام لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية،

وإذ لم تتخذ الشركة المدعية هذا السبيل، فإن دعواها تكون قد اتصلت بهذه المحكمة بغير الطريق الذي رسمه القانون.

وحيث إن هذا الدفع غير سديد، ذلك أن مفاد نص الفقرة (ب) من المادة الرابعة من القانون رقم (١٤) لسنة ١٩٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع رسم للأفراد إجراءات تحريك الدعوى الدستورية، فأجاز لهم تحريكها عن طريق الدفع الفرعى بعدم دستورية نص تشريعى - في قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة - يراد تطبيقه في نزاع مطروح أمام المحكمة يكون الفرد طرفاً فيه، ويكون الفصل في الدفع لازماً وضرورياً في النزاع، وتقدر محكمة الموضوع جدية الدفع، ومتى استبانت جديته أحالت الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه.

لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن (الشركة المدعية) قد أقامت دعواها الموضوعية للحكم ببطلان قرار لجنة تحكيم سوق الكويت للأوراق المالية، وأبدت أمام المحكمة التي تنظر الدعوى، الدفع بعدم دستورية المواد المطعون فيها والتي استندت إليها لجنة التحكيم لنظر النزاع والحكم فيه، وإذ قدرت المحكمة جدية هذا الدفع، فقد أحالت الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه. فإن الدعوى بذلك تكون قد أقيمت وفقاً للطريق الذي رسمه القانون، ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الدعوى الدستورية لرفعها بغير الطريق القانوني في غير محله، متعيناً رفضه.

وحيث إنه عن الدفع المبدي من (المدعى عليه الثاني بصفته) بعدم قبول الدعوى أمام المحكمة الدستورية لرفع الدعوى الموضوعية بعد الميعاد ولانتفاء صفتة فيها، فإن مبناه عدم توافر المصلحة الشخصية المباشرة للمدعية في الدعوى، وذلك قوله منه بأن دعوى بطلان حكم التحكيم يتبع أن ترفع - وفقاً للمادة (١٨٧) من قانون المرافعات - خلال ثلاثة أيام من تاريخ إعلان الحكم، وقد صدر حكم لجنة التحكيم المطعون فيه بتاريخ ٢٠٠٩/٨/١١ وأودعت صحيفة دعوى البطلان إدارة كتاب المحكمة الكلية بتاريخ ٢٠٠٩/٩/١٥، أي بعد مضي ميعاد الثلاثين يوماً، فيكون مآلها

- ٥ -

الحكم بعدم قبولها. فضلاً عن انتفاء صفة المدعى عليه الثاني في الدعوى لصدر الحكم المطعون فيه من لجنة التحكيم التي لا تخضع لأي نوع من أنواع التبعية للسوق.

وحيث إن هذا الدفع مردود بما اطرد عليه قضاء هذه المحكمة من أن الدعوى الدستورية تستقل بذاتها ومقوماتها عن الدعوى الموضوعية، وأن هذه المحكمة لا تخوض في اختصاص غير معقود لها أو يتجاوز حدود ولايتها، وأن محكمة الموضوع هي صاحبة الاختصاص فيما يثور من طلبات في الخصومة المرددة أمامها وإعمال النصوص القانونية واجبة التطبيق في النزاع المطروح عليها. ومن ثم فإن ما ساقه المدعى عليه الثاني من أسباب لدفعه والتي تتعلق بعدم قبول الدعوى الموضوعية لرفعها بعد الميعاد، وانتفاء صفتة في تلك الدعوى، يكون مرجعه إلى محكمة الموضوع التي تختص وحدها بالفصل فيه، وتنحصر عنه ولاية المحكمة الدستورية. ويكون الدفع المبدي في هذا الشأن على غير أساس متعيناً رفضه.

وحيث إن إجراءات الإحالة إلى هذه المحكمة قد استوفت أوضاعها المقررة قانوناً.

وحيث إن المادة (١٣) من المرسوم الصادر بتاريخ ١٩٨٣/٨/١٤ بتنظيم سوق الكويت للأوراق المالية تنص على أن "تشأ داخل السوق لجنة تحكيم تشكل بقرار من لجنة السوق برئاسة أحد رجال القضاء يختاره مجلس القضاء الأعلى، وتكون مهمتها الفصل في جميع المنازعات المتعلقة بالمعاملات التي تتم في السوق، ويعتبر التعامل في السوق إقراراً بقبول التحكيم ويثبت ذلك في أوراق هذه المعاملات. وتكون القرارات الصادرة عن اللجنة ملزمة لطرفى النزاع ويبين القرار الصادر بتشكيل اللجنة إجراءات التي تتبع لرفع النزاع والفصل فيه".

وتنص المادة (٥٤) من اللائحة الداخلية لسوق الكويت للأوراق المالية الصادرة بالقرار الوزاري رقم (٣٥) لسنة ١٩٨٣ على أن "تشأ داخل السوق لجنة تحكيم تشكل بقرار من لجنة السوق برئاسة أحد رجال القضاء يختاره مجلس القضاء الأعلى، وتكون مهمتها الفصل في جميع المنازعات المتعلقة بالمعاملات التي تتم في السوق، ويعتبر التعامل في السوق إقراراً بقبول التحكيم، ويثبت ذلك في أوراق هذه المعاملات".

وتنص المادة (٥٥) من ذات القرار على أن "تشكل لجنة التحكيم على النحو التالي : أحد رجال القضاء يختاره مجلس القضاء الأعلى رئيساً - وعضوين من لجنة السوق أعضاء. ويبيّن القرار الصادر بتشكيل اللجنة الإجراءات التي تتبع لرفع النزاع والفصل فيه".

وتنص المادة (١) من قرار لجنة السوق رقم (٢) لسنة ١٩٨٤ في شأن تشكيل لجنة التحكيم والقواعد والإجراءات المتبعة أمامها على أن "لجنة التحكيم المشكلة بموجب هذا القرار مهمتها الفصل في جميع المنازعات المتعلقة بالمعاملات التي تتم في السوق ، ويعتبر التعامل في السوق إقراراً بقبول التحكيم ، وتكون القرارات الصادرة عن اللجنة نهائية وملزمة لطرفي النزاع وذلك عملاً بنص المادة (١٣) من المرسوم الصادر بتنظيم السوق". كما تنص المادة (١٢) من ذات القرار على أن "تقضي لجنة التحكيم في المنازعات المعروضة عليها على مقتضى القانون والأعراف السارية مع مراعاة القواعد المعمول بها في سوق الكويت للأوراق المالية، ويكون قرار لجنة التحكيم نهائياً وينفذ طبقاً للقواعد الواردة بقانون المرافعات المدنية والتجارية".

وحيث إن مبني النعي على النصوص سالفة البيان - حسبما يبيّن من حكم الإحالة - أنها قد خالفت المادة (١٦٦) من الدستور، إذ جعلت التحكيم طريقاً إجبارياً للتقاضي يذعن له أطرافه أو بعضهم نفاذًا لقاعدة قانونية آمرة لا يجوز مخالفتها، وذلك على خلاف الأصل من أنه وسيلة اختيارية لفض المنازعات لا تنشأ إلا عن الإرادة الحرة لأطرافه، وجعلت القرارات الصادرة من لجنة التحكيم نهائية لا يجوز الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن، فحالت بذلك دون اللجوء إلى القضاء وخالفت القاعدة التي تأسست عليها مشروعية التحكيم كأسلوب لفض المنازعات بغير طريق التقاضي العادي، وهو ما يثير شبهة الإخلال بحق التقاضي الذي كفله الدستور بالمادة (١٦٦) منه.

وحيث إنه من المصطلح عليه أن التحكيم هو اتفاق يجري بين طرفين النزاع بإرادتهما الحرية على عرضه على محكם من الأعيان، يُعين باختيارهما أو بتفويض منهما، وفقاً للحدود والأوضاع التي تترافق إرادتهما عليها، ويتحدد به مجال النزاع بينهما وموضوعه، ليُفصل فيه بقرار يقطع دابر الخصومة بعد أن يدلّي كل منهما بوجهة نظره

من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية. وهمما يستمدان من اتفاقهما على التحكيم، التزامهما بالنزول على القرار الصادر فيه، وتنفيذه تنفيذاً كاملاً وفقاً لفحواه. وبالتالي فإن رضاء طرف في الخصومة هو أساس التحكيم بتلاقي إرادتيهما على ولوح هذا الطريق لفض مجالات الخصم فيما بينهما بدلًا من القضاء.

وحيث إنه من المستقر عليه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه ليس هناك من تناقض بين حق التقاضي - حق دستوري أصيل - وبين تنظيمه تشريعياً، بشرط ألا يُتخذ من هذا التنظيم وسيلة إلى حظر هذا الحق أو إهداره.

لما كان ذلك، وكان الواضح من النصوص المطعون عليها سالفة البيان أنه بالنظر إلى الطبيعة الخاصة للمنازعات المتعلقة بالمعاملات التي تتم في سوق الكويت للأوراق المالية، واصطباغها بسمات معينة ذات طابع خاص من شأنها التأثير على أداء السوق، أنشئت لجنة سميت (لجنة تحكيم) داخل السوق، روعي في تكوينها أن تجمع بين العنصر القضائي والعناصر الفنية ذات الخبرة في هذا المجال، على أن تكون اللجنة مستقلة ومحايدة، ولديها القدرة على البت السريع في تلك المنازعات بما يتلاءم مع طبيعتها، وذلك من خلال توفير ضمانات التقاضي أمامها، فجرى تشكيلها برئاسة أحد رجال القضاء يختاره المجلس الأعلى للقضاء وعضوية اثنين من أعضاء لجنة السوق، بحيث تختص بالفصل في جميع المنازعات المتعلقة بالمعاملات التي تتم في السوق بقرارات ملزمة لطرف في النزاع، ونظم القرار الصادر بالإجراءات المتبعة أمامها، إجراءات قيد صحف المنازعات وإعلان الخصوم بميعاد الجلسة المعينة لنظرها، ودخول اللجنة في سبيل أداء مهمتها التحقيق في المنازعات المعروضة عليها إذا دعت الحاجة لذلك أو ندب أحد أعضائها أو أحد أعضاء جهاز التحقيق بالسوق للقيام به، ونص على أن تقضي في هذه المنازعات على مقتضى القانون والأعراف السارية مع مراعاة القواعد المعمول بها في السوق، على أن يكون قرارها نهائياً، صادراً بعد مداولة سرية - لا يجوز أن يشترك فيها غير أعضاء اللجنة الذين حضروا الجلسات - وأن يكون مكتوباً ومشتملاً على الأسباب التي بني عليها، وينفذ طبقاً لقواعد الواردة بقانون المرافعات المدنية والتجارية.

وكان مؤدى ما تقدم، أن لجنة التحكيم التي أنشئت داخل السوق في حقيقتها لا تعدو أن تكون هيئة ذات اختصاص قضائي، عهد إليها الفصل في خصومات معينة

بقرارات حاسمة بعد اتباع إجراءات قضائية لها كافة سمات إجراءات التقاضي وضماناته. وغنى عن البيان أنه ليس من شأن إسباغ وصف النهائية على القرارات الصادرة عنها أن يحول بين أصحاب الشأن وبين المنازعة فيها، إذ جاء إطلاق وصف (لجنة تحكيم) على الهيئة التي أصدرتها، وإلزامها بإيداع أصل قرارها ومرافقاته إدارة كتاب المحكمة الكلية خلال العشرة أيام التالية لصدوره وإخطار الخصوم بحصول ذلك الإيداع، دالاً بذلك على تعيين وسيلة الطعن على تلك القرارات بأن يكون بدعوى بطلان ترفع إلى المحكمة المختصة بنظر النزاع، كما هو الحال بالنسبة لأحكام المحكمين وذلك وفقاً للمادتين (١٨٦) و (١٨٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، إذا توافت حالة من الحالات التي عدتها المادة الأولى، ليكون من حق المحكمة إذا حكمت ببطلان القرار أن تعرض لموضوع النزاع وتقضى فيه. الأمر الذي لا تكون معه النصوص المطعون عليها قد أخلت بالحق في التقاضي، ومن ثم يتعين القضاء برفض الدعوى.

### فأهـذه الأسباب

حـكمت المحكمة: بـرـفض الدـعـوى.

رئيس المحكمة



أمين سر الجلسة

