

ملاحظات على بعض نصوص القانون المدني الكويتي

المستشار عثمان حسين عبدالله*

- ليس من شك في أن القانون المدني لدولة الكويت، الصادر برقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ والمعدل سنة ١٩٩٦، هو عمل تشريعي عظيم. وإذا كانت قد عرضت لنا في شأنه بعض الملاحظات، فإن ذلك لا يقلل من أهميته، ومن الجهود العلمية التي بذلت في الأخذ عن مصادره والإضافة إليها. وأهم هذه المصادر هو القانون المدني المصري الصادر سنة ١٩٤٨. كما لا تقلل هذه الملاحظات من قيمة الجهد التشريعي الذي بذل في صياغة القانون المدني الكويتي وفي إحكام ترتيبه وتبويبه، وفي إحلاله محل مجلة الأحكام العدلية، وقانون التجارة رقم ٢ لسنة ١٩٦١، والتشريعات المدنية النوعية العديدة التي صدرت في الكويت خلال الستينات والسبعينات. وذلك مع استحداث نصوص عديدة بالقانون المدني الكويتي تتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية.

- على أننا في سبيل مزيد من الدقة نبدي الملاحظات التالية:

أولاً: عن المادة ١ من القانون المدني الكويتي:

هذه المادة تتعلق بمصادر القواعد القانونية. وكانت الفقرة الثانية منها تنص على أنه:

(إن لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى العرف. فإن لم يوجد عرف، اجتهد القاضي رأيه مستهدياً بأحكام الفقه الإسلامي الأكثر اتفاقاً مع واقع البلاد ومصالحها).

* نائب رئيس محكمة النقض الأسبق بجمهورية مصر العربية.

- وقد عدلت هذه الفقرة أخيراً بالقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٩٦، فأصبح نصها: [فإن لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي وفقاً لأحكام الفقه الإسلامي الأكثر اتفاقاً مع واقع البلاد ومصالحها. فإن لم يوجد حكم بمقتضى العرف].

وقالت المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور، إن هذا التعديل يستهدف تقديم أحكام الفقه الإسلامي الأكثر اتفاقاً مع واقع البلاد ومصالحها، على العرف، وحتى تصبح أحكام الفقه الإسلامي مصدراً أساسياً يرجع إليه القاضي إذا لم يجد نصاً تشريعياً.

والذي يلاحظ على هذا النص - بعد تعديله - أن العرف الذي لا يخالف الشرع، هو شريعة محكمة، وأن له اعتباره كمصدر من أهم المصادر في الشريعة الإسلامية. وأن الفقه الإسلامي يوجب اعتماده وبناء الأحكام عليه. والأصل في المعاملات هو ما تراضى عليه الناس أو جرى به العرف بينهم، إلا أن يتراضوا أو يتعارفوا على ما يخالف حكم الشرع، فيحلون حراماً أو يحرمون حلالاً. من أجل ذلك قالت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي منذ صدر في سنة ١٩٨٠، إن العرف مصدر أصيل يلي التشريع ويتصل اتصالاً مباشراً بالجماعة، ويعتبر وسيلتها لتنظيم تفاصيل المعاملات. ومن أجل ذلك فإن التقنين المدني رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠، قدم العرف في ترتيبه لمصادر القانون.

لما كان ذلك فإن النص في القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٩٦، على تأخير (العرف) الذي لا يتعارض مع أصول الشريعة، والذي لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً - يبدو نصاً يثير التساؤل.

هذا إلى أن تقديم (أحكام الفقه الإسلامي)، وتكليف القاضي بأن يحكم بها، سوف يخلق صعوبات:

فما هو حكم الفقه الإسلامي الأكثر اتفاقاً مع واقع البلاد ومصالحها؟ في حين أن مذاهب الفقه كثيرة، والآراء فيها مختلفة متباينة، حتى في المذهب الواحد. فكيف وعلى أي أساس يتحدد الحكم الذي ينطبق على النزاع؟ والاجتهاد باختيار أحد الآراء أو الأقوال، عملية ليست سهلة ولا يسيرة في ذاتها. وهي أشد صعوبة

على القاضي. فأين القاضي الذي تتوافر فيه شروط (المجتهد)، وإمكانات (الاجتهاد) حسبما اتفق عليه علماء الشريعة؟!

- وإذا قيل إن أحكام محكمة التمييز قد تنير للقاضي السبيل في هذا الشأن، فالمعروف أن المبادئ التي تقررها هذه المحكمة، ليست ملزمة لرجال القضاء في غير الدعوى الصادر فيها حكم المحكمة المذكورة.
- وجدير بالذكر أن القاضي كان بمقتضى النص السابق للمادة ١ من القانون المدني، (يستهدي) بأحكام الفقه الإسلامي. في حين أنه أصبح ملزماً - وفقاً للنص المعدل لهذه المادة - بأن (يحكم) بمقتضى أحكام الفقه الإسلامي.
- وسوف يختلف القضاة بلا شك في القاعدة القانونية التي يتصورونها واجبة التطبيق، والتي يأخذونها من (الفقه الإسلامي)، أي من ذلك البحر الواسع المحيط، الذي تتعدد فيه المذاهب، وتختلف أصولها وفروعها، بل تتعدد الأقوال في كل مذهب منها.
- هذا، ويزيد الأمر صعوبة وعسراً، أن الفقه الإسلامي ليس (في واقع الأمر وحقيقته)، المصدر الذي استقيت منه وأخذت عنه، نصوص القانون المدني الكويتي. وذلك مهما قيل بأنه يمكن تخريج هذه النصوص على أقوال فقهية.
- إن مجلة الأحكام العدلية هي تقنين للشريعة على مذهب من مذاهب الفقه الإسلامي وهو المذهب الحنفي. في حين لا يمكن أن تنسب نصوص القانون المدني الكويتي إلى هذا المذهب الفقهي أو إلى غيره من المذاهب الفقهية.
- والذي ينبغي عمله لخدمة الشريعة الإسلامية، واستمداد التشريع منها، هو أن تتوافر الجهود من جانب العلماء الثقات، لدراسة أبواب الفقه من حيث أغلق فيها باب الاجتهاد، وأن يعملوا النظر فيما كان يمكن أن يصل إليه تطور الأحكام الفقهية في كل مسألة من المسائل، لتواكب العصر ومقتضياته. وذلك بمراعاة الأصول والكليات والنصوص القطعية.. والذي ينتهي إليه اجتهاد العلماء، يصاغ في شكل نصوص قانونية تصبح هي القانون المدني المستقى

من الشريعة. على أن تبرز مذكرته الإيضاحية مصادر هذه النصوص من أقوال فقهاء الشريعة ومن اجتهاد العلماء الثقات.

* * *

ثانياً: بشأن التقادم أو منع سماع الدعوى:

يلاحظ أن القانون المدني الكويتي يعبر (بالتقادم) أو (بسقوط الحق أو سقوط الدعوى)، وذلك في طائفة من نصوصه، وهي:

- ١ - المادة (٥) المتعلقة بصدر قانون لإطالة مدة التقادم أو تقصيرها.
 - ٢ - المادة (١٦١) المتعلقة بسقوط دعوى الاستغلال بمضي المدة.
 - ٣ - المادة (١٦٦) المتعلقة بسقوط دعوى الغبن بمضي المدة.
 - ٤ - المادة (١٨٣) الخاصة بسقوط الحق في إبطال العقد بانقضاء مدة معينة.
 - ٥ - المادة (٢٥٣) الخاصة بسقوط دعوى المسؤولية عن العمل غير المشروع.
 - ٦ - المادة (٢٦٣) المتعلقة بسقوط دعوى الإثراء بلا سبب.
 - ٧ - المادة (٢٧٨) المتعلقة بسقوط دعوى الفضالة.
 - ٨ - المادة (٤٧١) الخاصة بسقوط دعوى الفسخ أو إنقاص الثمن.
 - ٩ - المادة (٤٩٦) الخاصة بسقوط دعوى ضمان العيب.
 - ١٠ - المادتان (٨٠٧، ٨٠٨) المتعلقةتان بسقوط الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين.
- وهذه المواد سالفه الذكر جميعاً لا تعبر بمنع سماع الدعوى، ولا تشترط لتقادم الحق أو لسقوط الحق في إقامة الدعوى، حصول الإنكار من جانب المدين أو المدعى عليه.
- كل ذلك في حين نرى المشرع في طائفة أخرى كبيرة من النصوص، لا يعبر بالتقادم ولا بسقوط الحق في إقامة الدعوى. وإنما يتحدث عن (مرور الزمان المانع من سماع الدعوى)، ويقول (لا تسمع عند الإنكار الدعوى بالحق...) ينص على ذلك في المواد من ٤٣٨ إلى ٤٥٣ الواردة في فصل عنوانه (انقضاء

الالتزام بدون وفاء). وكذلك في المادة ٩٣٦ (الحيازة). وفي المادة ٩٥٤ (حق الانتفاع). وفي المادة ٩٦٨ (حق الارتفاق).

- والأمر لا يقف عند حد المغايرة في الصياغة. ذلك أن حكم انقضاء الالتزام بالتقادم، وسقوط الحق في إقامة الدعوى، يختلف في مصدره وموضوعه وأساسه، عن حكم عدم سماع الدعوى بالحق في حالة الإنكار.

- والمشرع الكويتي كان حريصاً على أن يقول في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني (إن فكرة انقضاء الالتزام بالتقادم في القوانين الوضعية، تقوم على اعتبارات عملية، دون نظر إلى القواعد الأخلاقية والواجبات الأدبية في التعامل. وقد رأى المشرع أن يتجنب هذا التصوير وأثر مرور الزمان على الالتزام، وأثر الاقتداء بالقانون العراقي، فنهل على غرار من القواعد والأحكام التي جاء بها الفقه الإسلامي في هذا المجال. فالمقرر عند الفقهاء. أن الحق لا ينقضي ولا يسقط بتقادم الزمان. وإنما يرتبون على مرور الزمان مدة معينة منع سماع الدعوى بالحق. وهو استحسان وجهه منع التزوير والحيل. لأن ترك الدعوى مع التمكن من قيامها يدل على عدم وجود الحق ظاهراً، حتى إذا انتفت هذه العلة وجب سماع الدعوى مهما طالت مدة تركها. وورد في تنقيح الحامدية أن عدم سماع الدعوى بمرور الزمان، ليس مبنيًا على بطلان الحق، وإنما هو مجرد منع القاضي من سماعها مع بقاء الحق لصاحبه، حتى لو أقر به الخصم لزمه. ومنع القاضي من سماع الدعوى في هذا المقام هو من قبيل تخصيص قضائه بالزمان والمكان والخصومة (تنقيح الحامدية والمادة ١٨٠١ من مجلة الأحكام العدلية شرح سليم باز ص ١١٦٨).

والذي يلاحظ مما تقدم ذكره:

١ - أن المشرع أخذ في القانون المدني الكويتي بالمبادئ الشرعية الإسلامية المتعلقة بأثر مضي المدة، وأن مرور الزمان يمنع من سماع الدعوى وذلك في حالة الإنكار. وهذا هو المبدأ الشرعي. وقد أشارت المذكرة الإيضاحية لذلك بوضوح، ونصت عليه ونظمت آثاره المواد من ٤٣٨ إلى ٤٥٣ مدني. واشترطت هذه المواد للحكم بعدم سماع الدعوى حصول الإنكار وعدم الإقرار بالحق. وقد

سار المشرع الكويتي على هذا المبدأ، ودرج في شأنه على ما كانت تقرره مجلة الأحكام العدلية، مطرحاً فكرة سقوط الحق بالتقادم التي كان يأخذ بها قانون التجارة السابق. (المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ الصفحات من رقم ٣٥٢ إلى رقم ٣٦٢).

٢ - على أنه ما كان ينبغي أن ترد نصوص منع سماع الدعوى ضمن الفصل الذي عنوانه (انقضاء الالتزام دون وفاء). وذلك حيث إن منع سماع الدعوى لا ينقضي معه الحق ولا الالتزام. فمنع سماع الدعوى مبدأ شرعي إسلامي. والحق عند فقهاء الشريعة الإسلامية لا يسقط ولا ينقضي لمجرد مضي المدة، مهما تقادم عليه الزمان.

٣ - ولما كان المشرع الكويتي قد أخذ بمبدأ منع سماع الدعوى عند الإنكار، كأثر لمضي المدة، فقد كان غريباً أن تبقى الطائفة الأولى من المواد التي تنص على (التقادم) و(سقوط الحق في إقامة الدعوى)، فلا تقول (بمنع السماع)، ولا تشترط حصول (الإنكار). وذلك دون أن يرد في المذكرة الإيضاحية أي تسيب لهذه المغايرة. وهذا قد يعني أن الذي وضع المجموعة الأولى من النصوص المتعلقة بأثر مضي المدة، أخذها عن القانون المدني المصري، وعن قانون التجارة الكويتي رقم ٢ لسنة ١٩٦١. في حين أن الذي وضع الطائفة الثانية من النصوص، استمدّها من أقوال فقهاء الشريعة الإسلامية، ومن مواد مجلة الأحكام العدلية وشرحها. وغني عن البيان أن عدم التزام مبدأ واحد، وقاعدة عامة واحدة في مجال معين من مجالات التقنين، من شأنه أن يلقي ظلاً من الشك أو اللبس في هذا المجال.

٤ - ولا يقتصر ذلك على القانون المدني وحده. بل إن اللبس يلحق في هذا المجال قانون التجارة الجديد رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠، الذي تنص المادة ١١٨ منه على أنه في المسائل التجارية (تتقادم) التزامات التجار بمضي عشر سنوات. . . وكذلك (تسقط) بمرور عشر سنوات الأحكام النهائية الصادرة في المنازعات الناشئة عن الالتزامات المذكورة. وينص قانون التجارة الجديد في مادته ١١٨ على ذلك، في الوقت الذي تنص فيه المادة ٩٦ منه على أن تسري على الالتزامات التجارية، الأحكام المنصوص عليها في القانون المدني. مما قد يثير الشك بشأن ما إذا كان

حكم المادة ١١٨ من قانون التجارة الجديد، في حالة مرور الزمان، هو (التقادم) و(السقوط)، أم هو (منع سماع الدعوى بشرط حصول الإنكار)؟!

* * *

ثالثاً: فيما يتعلق بالتضامن بين المسؤولين:

تنص المادة ٢٢٨ من القانون المدني الكويتي على أنه إذا تعدد الأشخاص الذين حدث الضرر بخطئهم، التزم كل منهم في مواجهة المضرور بتعويض كل الضرر.

وقد فات هذه المادة أن تنص على أن المسؤولين المتعديين يكونون متضامنين في التزامهم نحو الدائن (المضرور).

وإذ كان الأصل في التضامن أنه لا يفترض، وإنما يكون بناء على اتفاق، أو نص في القانون، وقد قررت ذلك كمبدأ عام المادة ٣٤١ من القانون المدني الكويتي - لذلك فإن خلو المادة ٢٢٨ سالفه الذكر من النص على (التضامن) بين المدنيين المتعديين، من شأنه أن يشير التساؤل عما إذا كانت هذه المادة تقصد أن يكون ثمة تضامن؟ وخاصة أن القانون المدني المصري الذي أخذت عنه المادة ٢٢٨ ينص في المادة ١٦٩ منه على (التضامن).

- ولا يصحح العيب في نص المادة ٢٢٨ المذكورة، أن المذكرة الإيضاحية قالت إن المسؤولين المتعديين يكونون مسئولين بالتضامن. ذلك أن المذكرة الإيضاحية لا تملك أن تضيف إلى النص ما لم يرد به. هذا بالإضافة إلى أن هذه المذكرة أضافت إلى ذكر (التضامن)، عبارة أخرى غريبة على النصوص، ومن شأنها أن تؤدي إلى مزيد من عدم الوضوح، وهذه العبارة المضافة هي (أو على نحو أدق التضامم)؟!

- ولقد حاولت محكمة التمييز الكويتية أن تتدارك النقص في المادة ٢٢٨ من القانون المدني، فقضت بأنه إذا تعدد المسئولون عن التعويض فإنهم يتحملون المسئولية (على سبيل التضامن). (الحكم الصادر بجلسة ١٩/٣/١٩٩٠ في الطعن رقم ٨٩/٣١٢ تجاري وقد نشر ملخصه في مجموعة القواعد القانونية

التي قررتها محكمة التمييز والصادرة في شهر يونيه سنة ١٩٩٦ القسم الثاني المجلد الثاني ص ٢٤٠ والمجلد الثالث ص (٧٥٧).

- غير أن هذه المحاولة من جانب محكمة التمييز، مهما قيل تبريرا لها، فإن شأنها كشأن محاولة المذكرة الإيضاحية، لا تحول دون القول بأن نص المادة ٢٢٨ من القانون المدني فاته أن يذكر (التضامن) بنص صريح.

* * *

رابعاً: الحيابة:

- أ - تنص المادة ٩٠٦ من القانون المدني على أن (لا يعتد بحيابة الغير لأموال الدولة أو غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة). وقد أضيفت لهذا النص بالقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٩٦ عبارة (أو أموال الوقف).

وهذا النص يخول الدولة، وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة (الهيئات العامة والمؤسسات العامة)، ميزة ليست للأفراد ولا للأشخاص الاعتبارية الخاصة كالشركات والجمعيات. وهذا يشير التساؤل:

- فالدولة والأشخاص الاعتبارية العامة يحميها القانون بنصه المذكور، من حيابة الغير لأموالها. سواء أكانت هذه الأموال مملوكة لها ملكية عامة، أم ملكية خاصة. هذا مع أن الأجهزة الحكومية والإدارية العامة مكلفة ومسئولة بحكم القانون، وقادرة، على أن تحمي أموالها - العقارية والمنقولة - من أن يحوزها الغير أو يعتدي عليها. . . . فإذا أهملت هذه الجهات العامة المسئولة، فلماذا يتكفل المشرع بحماية هذه الأموال وبالتغطية على إهمال تلك الجهات؟

- أما كان الأفراد أولى بأن يحمي القانون أموالهم من الاعتداء عليها ومن حيابة الغير لها، وخاصة إذا كان هؤلاء الأفراد أيتاما أو أرامل أو كانوا - لسبب أو لآخر - عاجزين عن حماية حياتهم، وغير قادرين على اللجوء إلى القضاء واتخاذ الإجراءات اللازمة لهذه الحماية، وما تقتضيه من تكاليف ومصاريف ومخاطر.

ب - إن الحيازة. وخاصة حيازة العقار، بدون سند، ليست في غالب الأحوال سوى لون من الغصب. ولما كانت المادة ٩٣٥ من القانون المدني الكويتي تعتبر حيازة المال مدة خمسة عشر عاما دليلا على ملكية الحائز لهذا المال، ولو لم يبين سبب كسبه، فإن حكم هذه المادة في حاجة إلى إعادة نظر. فالحيازة بلا سند (أي بلا عقد ولا قرار ولا تخصيص من جهة الإدارة المختصة)، الأصل فيها أنها من قبيل الغصب.

- ولما كانت الملكية في دولة الكويت منظمة، ووسائل اكتسابها معروفة ومحددة، فإن الأحكام المتعلقة بالحيازة ينبغي إعادة النظر فيها.
- أنه بمقتضى المادة ٩٣٥ مدني يكتسب الحائز الملكية بالتقادم المكسب، أي (بوضع اليد المدة الطويلة)، ويضيع بذلك حق صاحب السند الأصلي وهو المالك. أي أن القانون يعترف بأثر التقادم في اكتساب الحقوق. في حين أن المشرع الكويتي يأبى أن يكون للتقادم أي أثر في إسقاط الحقوق، ويستعيز عن نظام التقادم القانوني الوضعي، بنظام شرعي عادل هو منع سماع الدعوى، دون أن يكون لعدم السماع أي أثر على الحق ذاته.
- ونحن نعلم أن القانون المدني الكويتي تأثر في شأن حكم المادة المذكورة، (على ما تقول المذكرة الإيضاحية) بمشروع تقنين المذهب المالكي. ولكن عدم اشتراط أن يبين الحائز سبب الملكية، أمر غير مناسب في زماننا. خاصة وقد ذكرت اللجنة التي وضعت مشروع التقنين الفقهي المذكور - من مذهب مالك - أنه (قليل لا بد من بيان سببها). المذكرة الإيضاحية ص ٧١٣.

* * *

- نكتفي بهذه الملاحظات بشأن القانون المدني لدولة الكويت، راجين أن تكون (هي وغيرها) محل نظر عندما يراد تعديله.

