الاتجاه الموسّع للتفسير القضائي للعقود والتصرفات
دراسة في قضاء التمييز الكويتي والقانون المقارن

الدكتور جمال فاخر النكاس
أستاذ القانون المدني المساعد
كلية الحقوق - جامعة الكويت

مبحث تمهيدي:
في التعريف بالتفسير وتطوره

[١] أولاً: معنى التفسير، ومحله وهدفه وتطوره:

إذا كان التفسير لغة يعني، بيان حقيقة المقصود بالشيء وتحديد معناه، فإن تفسير العقد يقصد به بيان حقيقته والمقصود به، من خلال عباراته، أساساً[١]. إلا أن من الواضح أن التفسير القضائي للعقود والتصرفات القانونية، في وقتنا المعاصر، هو عملية فنية تهدف إلى أبعد من مجرد إعمال الفكر والبحث في مصطلحات العقد أو الاتفاق والعبارات الواردة فيهما[٢]، إذ يهدف

(١) في التعريف اللغوي للتفسير، لسان العرب لابن منظور، المجلد الرابع، الأحرف، ط – ف، ص١٠٩٥، دار الجيل ودار لسان العرب، بيروت، بدون سنة «...هو إبانة الشيء»، ولحصر التفسير القضائي بالبحث عن نية العاقدين أساساً، السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، ١، المجلد الأول، ص٨٠٠ رقم ٣٨٧، كذلك عبدالودود يحيى، الموجز والنظرية العامة للالتزامات، القسم الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٨٦، ص١٦٩، وعبدالمنعم البدراوي، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، القاهرة ١٩٨٩، ص٣٨٢ رقم ٢٩١.

(٢) حتى وإن كانت العبارة واضحة، فإن مدلولها قد يفتقر لذلك الوضوح، مما يعني الحاجة للتفسير، انظر المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، وزارة الشئون القانونية والإدارية، ص١٨٤. كذلك، علي حيدر، درر الأحكام، شرح مجلة الأحكام، تعريب فهمي الحسيني، المجلد الأول، ص٢٢١، دار الجيل، بيروت، «العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني...».

الجهد الذي يبذله القاضي في هذا الخصوص، إلى تسهيل فهم أغراض أطراف العقد، من خلال ما تم من التقاء للإرادات، وما تمخض أو تولد عن ذلك من التزامات على عاتق أطرافه، كل ذلك على نحو يجعل مهمة تنفيذ العقد، أمراً ممكناً دون خلاف، وبالاستناد إلى أحكام ومبادىء، لم يشر إليها أطراف العقد، بالضرورة. هذا، وإن حرص المشرع على ربط التفسير بالبحث عن الإرادة الحقيقية للأطراف، وإن تناول بعض الفقه المعاصر، موضوع التفسير القضائي للعقود، في إطار البحث عن نية العاقدين بشكل أساسي، فإن بعضاً من الكتابات الحديثة في موضوع التفسير يكشف عن حقيقة توسعة هدف التفسير، فيما يشكل «تحويراً» أو «تحولاً» في المبدأ ليكون أساس البحث عن حقيقة العقد، مرتبطاً بالوصول إلى العدالة، أو معتمداً على نوع من التفسير الإبداعي «التخميني»، الذي يسعى فيه القاضي للوقوف على طبيعة العقد ومحتواه، ولو كان ذلك من خلال تخمين ما قصده الأطراف، لا من خلال الاستناد إلى معايير موضوعية وشكلية في التفسير(٣). فكأننا بالقاضي، يخلق القواعد القانونية التي تحكم العقود، ليكون ذلك تأكيداً وترسيخاً، لدور القاضي في خلق القواعد القانونية(٤)، وعلى الأخص، في حالات نقص التشريع وغموضه.

[٢] ويبين مما سبق، أن مجال تفسير العقد، بمفهومه المعاصر، لم يعد يرتبط بالبحث عن نية أطراف العقد فقط وفي كل الحالات، وهو التوجه الذي يعتمده المشرع بشكل أساسي، وإنما يتسع مجال البحث في صدد التفسير، لينصب على مجموعة غير محددة، من الظروف الداخلية والخارجية المرتبطة

(٣) تبين كتابات الفقه، أن القضاء، من خلال عملية التفسير، يفرض أنواعاً من الالتزامات العقدية، التي يكاد يكون من المؤكد، أن الأطراف، لم تفكر فيها عند إبرام العقد، فكأن القاضي يقوم بعملية «تخمين» للإرادة العقدية، أكثر من بذل الجهد في البحث عن حقيقتها»، انظر، J. Flour et J-L. Aubert; 7é édition Armand colin, 1996. P. 292, No 407. وانظر كذلك، لمساهمة القضاء الفعالة في هذا التطور، J. Ghestin; Droit civil, Les obligations, le contrat, L.G.D.J. 1980, p. 61 et suiv. No 89, 90, 91.

(٤) لهذا الدور، انظر، حسام الدين كامل الأهواني، أصول القانون، القاهرة ١٩٨٨، ص ٢١٠ وما بعدها. كذلك، Ch. Larroumet; droit civil, Tome 3, obligations, le contrat, 3é édition Economica, 1996, p. 130, No 141.

باتفاق الأطراف، ووفقاً لما يستلزمه العقد ذاته، وما يمليه العرف وشرف التعامل وظروفه، بل، وبالاستناد إلى قواعد العدالة، تلك القواعد العامة، التي لا مكان لها إلا في ضمير الجماعة، والتي تترك مجالاً واسعاً للقاضي في التعرف عليها، وتطبيقها.

[٣] عدم تقييد القاضي بعبارات العقد:

إذا كان التفسير القضائي قد انصب في بداياته الأولى، على البحث عن نية الأطراف من خلال عبارات العقد، وبالتعمق في هذا الاتجاه، بما يعرف بالتفسير الضيق، أو اللغوي، فإن التفسير الموسع، أي الذي يفرض اللجوء إلى أمور خارجة عن العقد، وعلى نحو يحد عملية التفسير رأسياً أو أفقياً، هو المفهوم السائد في وقتنا المعاصر، فلم تعد عبارات العقد، عند الاختلاف في شأنها، قيداً يحد من حرية القاضي في التفسير(٥)، هذا القيد الذي عمل الفقهاء منذ زمن بعيد، على التقليل من أهميته، من خلال النص على «أن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني».

فمن غير المعقول، أن تنحصر مهمة القاضي، في البحث عن نية الأطراف، في الحالات التي لا تدون فيها هذه النية، أو لا يظهر القصد واضحاً في عبارات العقد(٦)!! لذلك، فإن التفسير القضائي، اليوم، لا يقف عند بحث قصد الأطراف ونيتهم الحقيقية من خلال حصر الجهد في البحث بين عبارات العقد وألفاظه المختلفة، وإنما يكون ذلك بتجاوز ما سبق إلى البحث عن حقيقة التصرف الذي تم، والالتزامات التي تتولد عنه، دون أن يتقيد القاضي بضرورة الوصول على حقيقة ما قصده الأطراف، ومطابقة النتائج التي يتوصل إليها بهذا القصد، وعلى نحو لا يخلو من الافتراض والتخمين، بل والخلق.

---

(٥) للمفهوم الأفقي والرأسي في التفسير، انظر، عبدالحكم فودة، تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، الاسكندرية، ١٩٨٥، ص ٨٧ وما بعدها، علماً بأن كلا النوعين يعدان من طرق التفسير الواسع.

(٦) لا يكفي للقول بأن لا حاجة للتفسير، لمجرد أن تكون العبارة واضحة لغوياً، انظر، علي حيدر، شرح مجلة الأحكام، المرجع السابق، ص ٢٢ وما بعدها.

[٤] إن الاعتراف بالحقيقة السابقة، يؤدي – في رأينا – إلى نتيجة منطقية، تتمثل في إمكانية الربط بين دور القاضي في تفسير العقد وتكملته، بل وتكييفه ابتداءً. إذ أن العمليات الثلاث السابقة، تشكل وحدة واحدة في الكثير من الحالات، فيصعب الفصل بينها عملاً[٧]. علماً بأن الحاجة، لتكييف العقد، أي تحديد طبيعته، وتكملته، بإضافة أحكام أخرى إليه لا تكون في كل حالات التفسير، فربما لا يختلف حول طبيعة العقد أو لا تكون الحاجة لتكملته، وعليه، فإن دراسة تفسير العقد، تشمل الحاجة للتكييف والحاجة للتكملة، إذ لا تعدو العمليتان السابقتان، كونهما، أجزاء داخلة في عملية التفسير.

[٥] الحاجة للتفسير:

من الواضح أن الحاجة للتفسير القضائي، لا تثور إلا في حالات الخلاف بين أطراف العقد[٨]، فيكون تدخل القاضي لحسم الخلاف، ومن خلال تطبيق النصوص القانونية على العلاقة. وفي ذلك ينص المشرع صراحة، على عدم الحاجة للتفسير، عند وضوح عبارات العقد (م ١/١٩٣ مدني). بيد أن الخلاف في شأن العقد، غالبًا ما يحمل في طياته خلافاً حول تفسيره، وأيا كان سبب هذا الخلاف، فإن القاضي يلتزم بالفصل في النزاع، ويفترض أن

(٧) انظر في إمكانية دمج العمليات الثلاث السابقة، في إطار عملية التفسير الموحدة، عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص ١١. وإن كان الفصل بينها، مهماً في الدراسة النظرية، ذلك لأن «المقصود بتكميل العقد، هو سد نقص فيه، لا الوصول إلى النية المشتركة للمتعاقدين»... عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي، دراسة مقارنة، بإعتناء محمد الألفي، الجزء الأول، مصادر الالتزام، جامعة الكويت، ١٩٨٢، ص ٥٥٦. وللحق، فإن عملية التفسير لا تتم من قبل القاضي من خلال تقسيم جهده بين التفسير والتكملة والتكييف، وإنما من خلال اللجوء للعمليات كلها أو بعضها، ودون ترتيب.

(٨) ولا يعني ذلك أن القاضي لا ينصرف إلى تفسير العقد، إلا بناء على طلب من أحد أطراف النزاع، بل له ذلك متى رأى أن هناك محلاً لتفسير العقد، وفقاً لما يقضي به نص المادة ٢/١٩٣ مدني، وانظر لإلزام القاضي بالتفسير، في بعض الحالات، Cass civ. 7. Janvier 1975, Dalloz 1975, 516 Note. Malaurie,. et J.C.P.. 1975. 18167 note: Ghestin.

يكون ذلك من خلال البحث عن حقيقة قصد العاقدين، فإن لم يتوصل إليها، عمد إلى التفسير بالاستناد إلى مجموعة من الأسس والمبادىء التي يحددها المشرع، وبغض النظر عن سبب الحاجة للتفسير، فهو قد يكون في غياب التعبير عن تنظيم مسألة أو أكثر، أو في عدم الدقة أو الغلط في التعبير، بل وبسبب الخلاف، حول شرط أو أكثر، من شروط العقد.

[٦] ثانياً: قواعد التفسير:

على غرار ما أخذ به المشرع المصري حين تنظيم التفسير القضائي للعقود، فإن المشرع الكويتي، تبنّى موقفاً يخلط بين المذاهب المختلفة في التفسير، ونعني بذلك المذهب الشخصي (الإرادة الباطنة)، والمذهب الموضوعي أو المادي (الإرادة الظاهرة)، بل والمذاهب المعدلة لكل من المذهبين السابقين، فجاءت أحكام القانون الكويتي في شأن التفسير، خليطاً من القواعد التي تحكم عملية التفسير(٩)، هذا، وإن كانت القاعدة الأساسية في التشريع الكويتي، تتمثل في البحث عن حقيقة قصد أطراف العقد، ونيتها حين إبرامه، إلا أن هذه القاعدة، لا تعني قصر البحث في مرحلة أولية، بعبارات العقد فقط، ليكون اللجوء بعدها إلى العناصر الأخرى في التفسير، بل يكون تفسير العقد من خلال الاعتماد على مجموعة العناصر المستخدمة في التفسير، في آن واحد(١٠).

---

(٩) قارن بين نصوص المادتين ١٩٣، ١٩٤ مدني كويتي، والمواد ٢/١٤٨ و١٥٠ و١٥١ مدني مصري، وانظر عبدالحكم فوده، المرجع الساق ص ٢٩٧ لموقف التقنين المدني المصري، وجمعه بين النظريات المختلفة في التفسير.

(١٠) من الواضح أن نص الفقرة الثانية من المادة ٢/١٩٣ مدني، يحث القاضي على استخدام مجموع العناصر في آن واحد، لا بالترتيب، وانظر، لتأكيد هذه الحرية، الطعن ٨٥/١١٦ تجاري، جلسة ١٩٨٦/٢/٥، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز الكويتية، الفترة من ٨٦/١/١ حتى ١٩٩١/١٢/٣١، القسم الثاني، المجلد الثاني، يونيه ١٩٩٦، ص ٢٣٣، رقم ٨١، «تفسير العقود واستظهار النية المشتركة للمتعاقدين أمر تستقل به محكمة الموضوع بأي طريق تراه....».

لذلك استقر شراح القانون المدني الكويتي، على قواعد محددة للتفسير(١١)، تحوي في طياتها وسائل التفسير القضائي، نلخصها فيما يلي:

أولاً: لا مجال لتفسير العقد حال وضوح عباراته، وذلك تطبيق لنص المادة ١/١٩٣ من القانون المدني الكويتي. فمن الواضح في مثل تلك الحالات أن خلاف الأطراف لا يرتبط بتفسير العقد، بقدر ما يرتبط بتحديد مضمونه، وبكيفية تنفيذ الالتزامات التي تتولد عنه.

ثانياً: في الحالات التي يظهر فيها عدم وضوح العقد، من حيث مفهومه الأساسي، إما بسبب عدم تطابق مقاصد أطرافه، أو لسوء التعبير عن الإرادة، أو لعيوب الصياغة، فإن اختصاص القاضي بتفسير العقد، يقوم.

ثالثاً: يكون جهد القاضي منصباً على البحث عن النية المشتركة للأطراف، وذلك بالاستناد إلى المعاني الحرفية للعبارات الواردة في العقد، فإن لم تسعفه، كان اللجوء إلى طبيعة التعامل في التفسير، مع الاستهداء بطبيعة العقد، وما تقتضيه هذه الطبيعة، إلى جانب ما تقضي به الأعراف والعادات، وما يفرضه حسن النية وشرف التعامل، (م ١٩٥ مدني)، وهي المقومات المختلفة للتفسير.

رابعاً: وأخيراً، فإن المشرع الكويتي، قد استحدث حكماً في إطار نص المادة ١/١٩٤، يعالج من خلاله الحالات التي يبقى فيها شك حول نتيجة التفسير، حين تكون بعض شروط العقد غامضة، ليكون التفسير في هذه

---

(١١) انظر في ذلك، منصور مصطفى منصور، المصادر الإرادية للالتزام، خلاصة الدروس، على الآلة الكاتبة، جامعة الكويت، ١٩٨٧ – ١٩٨٨، ص ١٧٧ وما بعدها.
كذلك، عبدالفتاح عبدالباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، ١٩٨٤، ص ٥٢٢ وما بعدها.
وانظر، إبراهيم الدسوقي أبو الليل، العقد والإرادة المنفردة، نظرية الالتزام، المصادر الإرادية للالتزام، الكويت ١٩٩٥، مطبوعات جامعة الكويت، ص ٢٥٥ وما بعدها.
كذلك، بدر اليعقوب، أصول الالتزام في القانون المدني الكويتي، الطبعة الثانية، ١٩٨٩ ص ٢٨٤ وما بعدها.

الحالة، لمصلحة الطرف الذي يكون من شأن إعمال هذه الشروط أن يضره، دائناً كان أم مديناً(١٢).

ومن السهل أن نؤكد، أن المشرع الكويتي يعتمد مزيجاً من الوسائل في التفسير، تمشياً مع اعتماده للمذهب المختلط في التفسير، وذلك من خلال ما سبق عرضه أعلاه.

[٧] ثالثاً: حدود التفسير القضائي:

تترتب على اعتماد المشرع الكويتي للمذهب المختلط في تفسير العقد، نتيجة منطقية، تتمثل في تحرير القاضي من القيود عند اضطلاعه بمهمة تفسير العقد، فلا تلزمه عباراته، إلا عند وضوحها، ولا تنقصه وسائل التفسير ومصادره، فهي متعددة ومتنوعة. بيد أن هذه الحرية، ليست خالية من كل قيد وحد، فأول الحدود أو القيود، ذلك الذي يرد على حرية القاضي في تفسير العقد الواضح العبارات، وهو القيد الذي أورده المشرع في المادة ١/١٩٣ مدني.

وإن كان الأصل، أن يتمتع القاضي بحرية كبيرة في تفسير العقد الغامض، باعتبار التفسير وهدفه الأساسي، أي البحث عن الإرادة والنية المشتركة للأطراف، من الأمور الواقعية، لا القانونية(١٣). إلا أن العمل القضائي، قد استقر،

---

(١٢) باعتبار أن التفسير في هذه الحالات، يكون لصالح من يضره الشرط، أو المدين بالشرط، انظر المذكرة التفسيرية، المرجع السابق، ص ١٨٧، كذلك، عبدالفتاح عبدالباقي، ص ٥٢٦، ومنصور مصطفى منصور، ص ١٧٨.

(١٣) عبدالفتاح عبدالباقي، ص ٥٣٠، إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص ٢٦٢، كذلك، Flour et Aubert, op. cit p. 293.

في حين يرى بعض الفقه، أن عملية التفسير، تحمل في طياتها بحث مسائل واقعية، ومسائل قانونية، لهذا الرأي، انظر، عبدالحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي، دراسة مقارنة، باعتناء محمد الألفي، الجزء الأول مصادر الالتزام، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٨٢، ص ٥٧٦ وما بعدها، كذلك عبدالفتاح عبدالباقي، في خصوص تكييف العقد، ص ٥٣٣.

على ضرورة مباشرة قضاء التمييز – النقض – لنوع من الرقابة على عملية التفسير، للحد من حالات «الانحراف» عن التفسير، على نحو من شأنه أن يخالف قصد وإرادة أطراف العقد أو مجموع ما يرتبط به من عوامل(١٤)، لتكون الرقابة منصبة على «تسبيب»(١٥) الحكم المفسر للعقد، ومن خلال الربط بين السند الذي اعتمده قاضي الموضوع في التفسير، وبين عبارات العقد ذاته، أو على الأقل، بين سند التفسير وما لابس إبرام العقد من وقائع. فإذا كانت محصلة التفسير تتمشى عقلاً ومنطقاً مع عبارات العقد أو ظروف إبرامه، كانت عملية التفسير بمنأى عن النقض، أو التمييز، فإن لم تكن، فإن التفسير يشكل خروجاً عنها، وانحرافاً يحق لمحاكم الدرجة الأعلى، نقضه(١٦).

[٨] من جانب آخر، فإن المشرع وقضاء النقض، وإن حرصاً على تكريس الحدود المفروضة على سلطة القاضي في تفسير العقد، فإن قدراً لا بأس به من المرونة، يظهر في تعاملهما مع هذه السلطة، وتظهر هذه المرونة من جانب المشرع وقضاء النقض في حالات مختلفة، منها:

١ – على الرغم من حرص المشرع على البحث عن نية العاقدين وإرادتهما من خلال عملية التفسير، فإن المشرع يهمل أحياناً الإرادة الحقيقية في التعاقد، ليعتد بالإرادة الظاهرة، حماية لمصالح بعض أطراف التصرف ومصالح الغير. ومن ذلك ما ورد في نص المادة ٢/٣٨ مدني، من إمكانية الاعتداد بالإرادة الظاهرة، دون الحقيقية، متى عوّل عليها منْ وجهت إليه، معتقداً بمطابقة الإرادة الظاهرة لحقيقة الإرادة، ومن غير أن يكون شك في تلك

(١٤) سنتعرض فيما بعد لحالات قررت فيها محكمة التمييز، خروج قاضي الموضوع عن عملية التفسير، علماً بأن رقابة محكمة التمييز لا ترتبط بكون المسألة مسألة قانونية فقط، كما هو الحال في تكييف العقد، انظر، مجموعة القواعد، المرجع السابق، ص ٢٣٢، الطعن رقم ٨٩/١٧٨ تجاري، جلسة ١٩٩٠/١/٢٩، رقم ٨٠.

(١٥) في شأن أهمية التسبيب، انظر، إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص ٢٦٣، كذلك، عبدالحكم فودة، المرجع السابق، ص ٤٥٨، و

Flour et Aubert; op. cit. p. 294.

(١٦) عبدالفتاح عبدالباقي، ص ٥٣١.

المطابقة، في ظروف الحالة التي تمت فيها عملية التعاقد. ومن ذلك أيضاً إهمال المشرع للعقد المستتر، وهو العقد الذي يمثل حقيقة إرادة أطراف العقد، في حالة التعاقد الصوري، واعتداده بالعقد الظاهر، في بعض الحالات، التي ترتبط بدائني العاقدين وخلفهما الخاص (م٢٠٠/١ مدني)، بل وتغليبه للعقد الظاهر غير المطابق لإرادة أطراف العقد، في حالة تعارض مصالح ذوي الشأن (م ٢٠٠/٢). كما يعكس القانون المقارن، حالات أخرى مماثلة، أهمها حالات التوسعة في التفسير من خلال تكريس نظرية عقود الاستهلاك، بما فيها من إمكانية العدول أو الرجوع عن العقد للمستهلك(١٧)، وإمكانية تفسير أنواع عديدة من العقود الاستهلاكية، والشروط التي تتضمنها، بما يخدم مصلحة المستهلك، ويحمي سلامته، وعلى نحو لا يتطابق بالضرورة، مع ما اتجهت إليه إرادة أطراف العقد الاستهلاكي، بل ومبدأ حرية الإرادة، ومبدأ القوة الملزمة للعقد.

٢ – أما قضاء النقض، فإن المبادىء التي يعتمدها في الرقابة على دور قاضي الموضوع في تفسير العقود، فتنطلق من أساس مؤثر، أكدت عليه محاكم النقض في العديد من الأنظمة القضائية(١٨)، كما أكدت عليه محكمة التمييز – النقض – الكويتية، في العديد من المناسبات، ويتمثل في حرية قاضي

---

(١٧) في تفسير العقد الاستهلاكي على النحو الذي يحمي مصلحة المستهلك، انظر، Ch. Larroumet. op cit, 247. No 268.

(١٨) انظر، في القانون المصري، معوض عبدالتواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، ١٩٩٦، منشأة المعارف، ص ٣٩٩ وما بعدها.

وفي القانون الفرنسي، J. Schmidt- Szalewski; driot des countrats, litec, 1989 p. 269 et suiv.

والقانون الإنجليزي، Réné David et David Pugsley; les contrats en droit anglais. 2'ed. L.G.D.J. 1985 p. 10. No 5.

والقانون البلجيكي، انظر: J. Ghestin, travaux de colloque des 6 et 7. Septembre 1986, sécurité des consommateurs et responsabilité والألماني وغيره، du fait des produits défectueux. L.G.D.J. Paris 1987. p. 129 et suiv.

الموضوع الأساسية، عند تصديه لعملية التفسير[١٩]. بل شهد التطور المعاصر للعمل القضائي، في بعض القوانين المقارنة، توسعاً أكبر في هذا الاتجاه، ومن خلال التخفيف من القيود المفروضة على حرية القاضي بالتفسير، وبالاستناد إلى تطور ظروف العملية التعاقدية، واستقرار الحاجة لحماية المستهلك، والطرف المذعن، والعامل، وغيرهم. فكان التفسير القضائي وسيلة فعالة، في مد نطاق الالتزامات التي تتقرر على أحد طرفي العقد محل التفسير، حماية للطرف الآخر. ولنا في التزام الناقل بضمان سلامة الركاب، خير مثال[٢٠]، والتزام المنتج والموزع بسلامة المستهلك، مثال آخر، ومنع الشروط التعسفية في أنواع عديدة من العقود[٢١]، وغير ذلك.

[٩] خلاصة ما سبق، أن المشرع، وقضاء النقض في العديد من القوانين المقارنة، لا يترددان في التوسعة في سلطة قاضي الموضوع بتفسير العقد، تمشياً مع حاجات الحياة المعاصرة، والتدخل التشريعي والقضائي في عملية إبرام العقود، وفي تحديد مضمونها وآثارها، ويأتي كل ذلك في إطار تزايد دور السلطات العامة في خلق وتنظيم وتوجيه النظام العام الاقتصادي للمجتمع، وعلى حساب مبدأ حرية الإرادة في التعاقد، وسيادة سلطان الإرادة. هذا المبدأ، الذي ما فتأت كتابات الفقه المعاصر، تشير إلى تراجعه[٢٢].

---

(١٩) مجموعة القواعد، المرجع السابق، ص ٢٣٢ وما بعدها، للعديد من الأحكام في هذا الاتجاه.

(٢٠) يورد العديد من شراح القانون الفرنسي، هذا الالتزام، للتدليل على التطور الذي نشير إليه، انظر مثلا، Flour et Aubert, p. 292. No 407.

Bqris Starck, Henri Roland et Laurent Boyer; obligations, 2. contrat, 4éd. litec, 1991. P. 446 No 1161 et suiv.

(٢١) انظر، Chr. larroumet; op. cit. p 397 No 430.

H-L. Mazeaud, J. Mazeaud et F. Chabas; leçons de droit civil français, les obligations, Théorie générale 8éd Montchristien, 1991, 108 No 124 et suiv.

(٢٢) لفكرة التراجع، Flour et Aubert p. 72.

كذلك: Christian larroumet p. 125 No 135.

B. Starck, H. Roland et L.Boyer; op. cit. p. 7 No 18 et suiv.

[١٠] هدف الدراسة والخطة:

على ضوء ما سبق، فإننا نرى ضرورة بحث موقف القضاء الكويتي من التطور المعاصر لعملية التفسير، وذلك بعد مضي ما يقرب من عشرين عاماً على صدور القانون المدني الكويتي، وبالنظر إلى التطورات الكبيرة، التي حلّت بأحكام القوانين المقارنة، ولا سيما الفرنسي، في هذا الشأن. إذ نلحظ، أن موقف محكمة التمييز الكويتية، يتمشى مع الموقف السائد في الدول الأخرى، حين يتعلق الأمر بتأكيد حرية التفسير لقاضي الموضوع (المبحث الأول)، كما أنها لا تفرض قيوداً وحدوداً مشددة على حرية التفسير (المبحث الثاني)، إلا أنها، تبدو حذرة في التعامل مع التفسير الخلاق، الذي أشرنا إليه، في بعض مواقع المقدمة (المبحث الثالث)، مما نراه حائلاً دون الوصول لأهداف مهمة، يحققها التفسير القضائي.

وعليه، فإن خطة الدراسة ستشتمل على ثلاثة مباحث رئيسية، وكما يلي:

المبحث الأول: تأكيد محكمة التمييز لسلطة القاضي في التفسير.

المبحث الثاني: الحدود التي يوردها قضاء التمييز على سلطة التفسير.

المبحث الثالث: التردد في اعتماد مفهوم التفسير الخلاق.

وسنستعين في مواقع متفرقة بأحكام القانون المقارن، وذلك لتوضيح حقيقة بعض التطورات المرتبطة بالتفسير، وتسهيلاً في عرض الموضوعات.

المبحث الأول
تأكيد محكمة التمييز لسلطة القاضي في التفسير

تمهيد:

على الرغم من أن عبارات المادتين ١٩٣، ١٩٤ مدني لا تشير إلى حرية القاضي في التفسير بشكل مباشر، ومن دون تحديد صريح لمفهوم التفسير، إلا أن قضاء التمييز الكويتي، لم يتردد، في التأكيد على هذه الحرية، من خلال ما درج عليه من مبادىء، وما أكده من قواعد، في خصوص التفسير. إذ أن هذه المبادىء أو القواعد، تشمل العمليات الثلاث الأساسية التي تتضمنها فكرة تفسير العقد، ونعني بذلك، تكييفه، وتحديد مضمونه، وأخيراً تكملته. وقد استقرت محكمة التمييز في شأن ذلك كله، على عدم إلزام القاضي بالعبارات والنصوص الواردة في اتفاق الأطراف، عملاً بما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ١٩٣ مدني. وتشكل الحقيقة الأخيرة، نقطة انطلاقنا، في دراسة التأكيد على سلطة القاضي، من خلال قرارات محكمة التمييز الكويتية، لنخصص لها العنوان [أولاً] لنتناول التأكيد على حرية تكييف العقد، وتحديد مضمونه، وتكملته، في العناوين اللاحقة.

[١١] أولاً: عدم إلزام القاضي بمجرد عبارات العقد وألفاظه:

يشمل عدم الإلزام هذا، كل العمليات التي يقوم بها القاضي لتفسير العقد، سواء أكان ذلك لتكييفه، أم لتحديد مضمونه، أم لتكملته. وفي هذا الخصوص، فإن أحكام قضاء التمييز، قد عالجت حالات عملية، انصرف فيها قاضي الموضوع، عن عبارات العقد وألفاظه، بسبب عدم دقتها، أو بسبب عدم حقيقتها في التدليل على ما قصده العاقدون. وحيث لم يلق توجه قاضي الموضوع، إلا التأييد من محكمة التمييز[٢٣]. ومن الأمثلة على ذلك:

---

(٢٣) انظر القضاء والقانون، السنة ١٣، العدد ١، فبراير ١٩٨٩، ص٣٩، الطعن رقم ٨٤/١١٦ تجاري، جلسة ١٩٨٥/١/٩، وق.ق، السنة ١٣، العدد ٢، مارس ١٩٩٠، ص٤٠، رقم ٨٤/١٦٩ تجاري، جلسة ١٩٨٥/٤/٣.

١ – الحالة التي ينصب فيها النزاع على تكييف تصرف قام به الوصي، من حيث اعتباره تنازلاً عن محل تجاري، أم بيعاً «للمحل»، بحيث إذا كان التكييف الأول، فإنه يعد من أعمال الإدارة المرخص بها فيكون إعماله، وإذا كان التكييف الثاني، فهو من أعمال التصرف غير المأذون بها للوصي، فيمكن إبطاله، وحيث انصرفت المحكمة عن التكييف الذي تبناه أطراف العقد وتمسك به الورثة لطلب الإبطال، واعتمدت التكييف الثاني، باعتبار التصرف تنازلاً، وهو من أعمال الإدارة الجائزة للوصي. وكان أن أيدتها محكمة التمييز في ذلك، استناداً لسلطة قاضي الموضوع في تكييف العقد، دون الاعتداد بما كان من عبارات العقد(٢٤).

٢ – وكذلك الحالة، التي يطالب فيها المستأجر، باعتبار الشركة التي كانت تشغل جزءاً من العين المؤجرة، مستأجراً من الباطن، لتحكم علاقته بها، قواعد قانون الإيجارات رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٨، في حين ذهبت المحكمة إلى اعتباره نائباً عن الشركة، في الوفاء بالأجرة في مواجهة المؤجر استناداً إلى حقها في التحقق من وجود الوكالة، باعتبارها من مسائل الواقع. وهو ما أيدته محكمة التمييز(٢٥)، ودون الاعتداد بعبارات الاتفاق الذي تم بين الأطراف.

٣ – ومن التطبيقات، الحالة التي تقرر فيها محكمة الموضوع، اعتماد التعاقد الذي تم بين الأطراف في عقد البيع الوارد على قطعة أرض مسجلة تحت الرقم (٢)، لا القطعة رقم (٣) على الرغم من ورود الرقم (٣) لتحديد قطعة الأرض، في بعض البيانات المرتبطة بالعقد، ومطالبة أحد الأطراف باعتبار التعاقد واردا على الرقم (٣)(٢٦).

---

(٢٤) القضاء والقانون، السنة ١٠، العدد الثالث يونيو ١٩٨٤، ص٥٥ طعن بالتمييز رقم ٩٩/١٩٨١، تجاري، جلسة ٩/١٢/١٩٨١.

(٢٥) القضاء والقانون، السنة ١٢، العدد الأول: مارس ١٩٨٧، ص٢٦١، طعن بالتمييز رقم ٢٧/١٩٨٣، جلسة ٢٧/٢/١٩٨٤.

(٢٦) ق.وق: السنة ١٢ العدد ٢١ مارس ١٩٨٧، ص٤٥، طعن ٨٣/٩٧ تجاري، جلسة ٤/١/٨٤.

٤ – كذلك، الحالة التي تقرر فيها محكمة الموضوع، اعتبار التخالص الذي تم بين أطراف العقد، بخصوص حادث سير، منصباً على تعويض الأضرار التي حلت بالسيارة، وهي بعض الأضرار الناجمة عن الحادث، في حين أن الأضرار الجسدية التي حلت بالمضرور من جراء حادث السير، وتشمل تعويضاً مركباً عن جروح وكسور وإعاقة، لا تدخل ضمن المخالصة التي تمت بين الأطراف، وإن كان ظاهر المحرر المتضمن للمخالصة، يدل على تسوية كل الخلافات المالية المرتبطة بالتعويض عن الأضرار المترتبة عن الحادث(٢٧).

ثانياً: سلطة القاضي في تكييف العقد:

تقترب هذه الحالة، من الحالة السابقة، إلا أن القاضي في هذه الحالة، لا يصدر بالضرورة قراراً يخالف ما ذهب إليه أطراف العقد من تحديد لطبيعته، وإنما يستند القاضي في التكييف، إلى عبارات العقد وألفاظه، وطبيعة التعامل بين الأطراف. وفي هذا الخصوص، تؤكد محكمة التمييز في العديد من قراراتها، على حرية القاضي في التكييف، ويزخر التطبيق العملي، بأمثلة على ذلك، منها:

١ – اعتبار مبادلة أسهم بمنزل والاتفاق على تأجيل تسليم المنزل، مقايضة مع إخضاعها لأحكام البيع، وفقاً لما تقضي به أحكام المادة ٥٢٢ مدني، لا معاملة أسهم بالأجل، بكل ما يتبع ذلك من عدم خضوعها للأحكام الخاصة الواردة بالقانون رقم ١٩٨٢/٥٧، في شأن التعاملات المتعلقة بالأسهم والتي تمت بالأجل، وعدم الحاجة لتسجيل التعامل كما ينص عليه هذا القانون. وترتب على ذلك، أن اعتبرت المعاملة، معاملة فورية لا تخضع لتلك الأحكام الخاصة وتمت تسوية النزاع على ذلك الأساس(٢٨).

---

(٢٧) ق. وق. سنة ١٢، العدد ٢١ مارس ١٩٨٧، ص٨٧، رقم ٨٣/٨١ تجاري، جلسة ١٩٨٤/١/٢٥.

(٢٨) القضاء والقانون، السنة ١٢، العدد ٣، يونيه ١٩٨٨، ص١٧٣، طعن بالتمييز رقم ١٩٨٤/٢٠ (مدني)، جلسة ١٩٨٤/١٠/٢٩.

٢ – واعتبار ما ورد في وثيقتين واردتين على عقارات، تحكيراً لها، لا إيجاراً طويل الأمد، بالاستناد إلى ما ورد في هاتين الوثيقتين، وعلى الرغم من عدم تنظيم القانون المدني الكويتي لهذا النوع من العقود، استناداً إلى إجازته من قبل فقهاء المالكية، باعتبار «الإجارة التي تزيد على ستين سنة، مع حق العمارة والخلو والسكن، حكراً، وأن للمحتكر أن يتصرف في هذا الحق أو أن يقفه على جهة أخرى...» وحيث بينت الوثيقتان أن التأجير الوارد على العقارات محل النزاع، جاء لمدة إحدى وتسعين سنة(٢٩).

٣ – ومن ذلك، اعتبار العملية التي تمت بين أطراف النزاع، مجرد تظهير للشيك، عملاً بأحكام المادة ٥٢٤ من قانون التجارة، وليس حوالة حق كما ادعى أحد الأطراف، باعتبار خلوه مما يدل على عدم تظهيره، وبما يعني أنه لا يجوز تداوله إلا باتباع الأحكام الخاصة بحوالة الحق. وقد كان سند القاضي فيما ذهب إليه، خلو الشيك موضوع النزاع من عبارة «ليس لأمر»، التي تحول دون تظهيره، وهو ما أيدته محكمة التمييز، من خلال تأكيدها حرية القاضي في التكييف(٣٠).

٤ – ومن ذلك تكييف العلاقة، التي تقوم بين البنك والعميل، على أنها علاقة وكالة، متى كان الحساب الذي تم فتحه باسم العميل بالنقود، لا لمجرد إيداع هذه النقود، وإنما لتمكين البنك المودع لديه من تنفيذ عمل آخر لحساب العميل. ولو أعطى البنك سلطة إلغاء أوامر العميل، أو تصفية حسابه في أي وقت(٣١).

---

(٢٩) القضاء والقانون، السنة ١٤، العدد ٢، ديسمبر ١٩٩٣، ص٣٤٦، طعن بالتمييز رقم ١٤/١٩٨٦ أحوال، بجلستها ٢٩/١٢/١٩٨٦.

(٣٠) القضاء والقانون، السنة ١٤، العدد الأول، مايو ١٩٩٣، ص٢٣٢، طعن بالتمييز ١٨٨/١٩٨٥ تجاري، جلسة ٣٠/٤/١٩٨٦. وق.ق السنة ١٢، العدد ٣، يونيو ١٩٨٨/ ص٣٠، رقم ٣١/١٩٨٤ تجاري، جلسة ٧/١١/١٩٨٤.

(٣١) القضاء والقانون، السنة ١٨، مايو ١٩٩٦، ص٩٦، الطعن بالتمييز رقم ١٧٨/٨٩ تجاري، جلسة ٢٩/١/١٩٩٠.

٥ – ومن ذلك أيضا، اعتبار العلاقة التي كانت بين أطراف العقد، علاقة «عمل» لا «شركة»، يتحدد فيها أجر العامل بنسبة من الربح، وذلك لأن قاضي الموضوع قد توصل إلى توافر عنصري الأجر والتبعية، وهما العنصران الأساسيان في تكييف عقد العمل. على الرغم من أن العقد بين الطرفين قد خلا من وجود أي إشارة لذلك، ومن قيام العامل برفع الدعوى، بغير الطريق التي حددتها المادة ١/٩٦ من قانون العمل، في شأن رفع الدعوى العمالية الفردية. وقد أيدت محكمة التمييز ما ذهب إليه قاضي الموضوع، سيما وأن العامل لم يساهم بأي نصيب من رأسمال الشركة، ولم يلتزم بتحمل أي قسط من خسارتها، كما خصص له أجر وملحقات للأجر، وبينت اختصاصاته بشكل محدد(٣٢).

٦ – ومن ذلك، اعتبار المحكمة لأحد العقدين، محل النزاع في الدعوى، عقداً صورياً اصطنع لمواجهة الدعوى الماثلة، وذلك بخصوص دعوى محلها نقل أشياء، رفضت فيها الشركة طالبة نقل الأشياء، الوفاء بأجرة النقل، وتعللت بوجود عقد آخر سابق، يربطها بغير الطرف الآخر بالنزاع، وهو العقد الذي قضت المحكمة بتكييفه على أنه عقد صوري(٣٣).

[١٢] ثالثاً: سلطة القاضي في تحديد مضمون العقد:

يأتي تأكيد حرية القاضي في تحديد مضمون العقد، منسجماً مع الفكرة الأصلية لعملية التفسير، إذ أن تكييف العقد وتحديد مضمونه، كما ذكرنا، لا يكون في كل حالات الحاجة للتفسير. وقد استقر قضاء التمييز الكويتي على حرية القاضي في تحديد مضمون العقد، مع وضع القيود الضرورية على ذلك، وكما سنعرض له لاحقاً في المبحث الثاني من هذه الدراسة. وفي هذا

(٣٢) القضاء والقانون، السنة ١٦، العدد ٢، مايو ١٩٩٥، ص١٦٣، طعن بالتمييز رقم ٨٨/١١٧ تجاري، جلسة ١٣/١١/١٩٨٨.

(٣٣) ق.ق. السنة ١٢، العدد الأول، مارس ١٩٨٧، ص٥٧، رقم ١٩٨٣/٦٧، جلسة ١١/١/١٩٨٤.

الخصوص، يتضح أن حرية القاضي في تحديد مضمون العقد قد ترتبط بحالة تكييفه، بما يعني إضفاء الوصف القانوني اللازم عليه، ولو اختلف عما هو مبين في عبارات العقد ذاته كما رأينا، وبما يعني أيضاً، تحديد الأحكام القانونية التي تطبق عليه بناء على الوصف الذي خلعه القاضي عليه، وهو ما لم يتبادر إلى ذهن أطراف العقد، بالضرورة، عند إبرامه.

وقد ترتبط عملية تحديد مضمون العقد، بمجرد دراسة ما حواه من عبارات وألفاظ وشروط، دون الحاجة لتكييف العقد ذاته أو بحث طبيعته. لذلك يتسع نطاق التطبيقات العملية المرتبطة بجهد القاضي في تحديد مضمون العقد، وتكثر الأمثلة الواقعية على هذا الجهد، وحيث نعرض بعضاً منها فيما يلي:

١ – الحالة التي يؤكد فيها قاضي الموضوع على أن فترة الاختبار التي تمتد لعام كامل، بين الصندوق العربي للإنماء الاقتصادي والاجتماعي، وأحد موظفيه، تبدأ منذ تاريخ بدء العلاقة بين الطرفين، وذلك بالعقد المؤقت الذي تم إبرامه بتاريخ ١٩٧٨/١/١٧، لا من تاريخ إبرام العقد الدائم الذي يبدأ بتاريخ ١٩٧٨/١١/١، وحيث نص الاتفاق على أن مدة التجربة تبدأ بهذا العقد الدائم الأخير. وحيث غلبت المحكمة الإرادة الباطنة، التي رأت المحكمة اتجاهها لأن يكون بدء عقد التجربة مرتبطاً ببدء العلاقة بين الطرفين، لا ببدء العقد الجديد، على الرغم من أن التعبير عن الإرادة، أو الإرادة الظاهرة، كما ذكرنا، اتجه إلى اعتبار بدء مدة التجربة، مرتبطاً ببدء العقد الجديد الدائم[٣٤]. وهو ما أيدته محكمة التمييز، باعتبار أن تحديد مضمون العقد، يعطي لقاضي الموضع حرية الاعتداد بالإرادة الباطنة، دون الظاهرة.

٢ – والحالة التي شرعت فيها محكمة الموضوع بالفصل بالنزاع، من خلال تكييف العقد الذي تم بين أطراف العقد، جهة حكومية وشركة توريد، على

(٣٤) ق.ق. السنة ١٠، العدد ٢٣ يونيو ١٩٨٤، ص١١٧، رقم ٨١/١٢٧ تجاري، جلسة ٨٢/١/٢٠.

أنه عقد إداري، لتقضي بعد تحديد مضمونه، بأن النزاع حول بعض العيوب الخفية التي ظهرت في السلع الموردة لحساب الجهة الحكومية، لا تنطبق عليه أحكام القانون المدني الخاصة بالعيوب الخفية، وإنما أحكام العقد الإداري. لتعتبر، بأن الشركة، غير مسؤولة عن العيوب الخفية المذكورة، باعتبار أن الجهة الحكومية قد تسلمت السلع الموردة، تسلماً نهائياً، بما يعفي المتعامل معها، من كل مسؤولية عن العيوب الخفية، سيما وأن مدة الضمان التي نص عليها العقد، وهي سنة كاملة، قد انقضت، دون أن تخطر الإدارة، الشركة الموردة، بوجود أي عيب(٣٥).

٣ – كذلك الحالة، التي يتوصل فيها قاضي الموضوع، إلى اعتبار أن العربون الذي دفع، هو مقابل لخيار العدول، بالاستناد إلى أن أحد أطراف العقد قد أورد ما يدل على ذلك ببرقية بعث بها للطرف الآخر، وباعتبار ضآلة المبلغ الذي دفع كعربون – ٥٠٠٠ د.ك، بالنظر إلى القيمة الإجمالية للصفقة – ٤٥,٠٠٠ د.ك –، ولعدم ورود ما يدل على أن الأطراف قد اتجهت لاعتبار دفع العربون، مقدماً للثمن يحول دون خيار العدول(٣٦). وبذلك يكيف القاضي التصرف الذي تم، على أنه مقابل لخيار العدول لا عربون مقدم للوفاء بالثمن، فيما يشكل تكييفاً للعقد وتحديداً لمضمونه في آن واحد.

٤ – كما أقرت محكمة التمييز، حرية قاضي الموضوع، في استخلاص التقايل عن العقد المبرم بين الأطراف، وذلك بالاستناد إلى إبرام عقد جديد، تم فيه تغيير بنود العقد الأول، والتزام أطرافه، ومددها. باعتبار أن إبرام العقد الجديد، يؤدي إلى انحلال العقد الأول وإزالته. لأن التقايل يأخذ حكم الفسخ وأثره، وبه ينحل العقد بين الأطراف بأثر رجعي، ويعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد الأول، ولو لم يصرح العاقدان بكل ذلك،

(٣٥) ق.ق السنة ١٢، العدد ٢، أكتوبر ١٩٨٧، ص١٤٨، رقم ١٩٨٣/١٦٦ تجاري، جلسة ١٩٨٤/٥/٢٣.

(٣٦) ق.ق. السنة ١٢، العدد ٣ يونيه ١٩٨٨، ص٣٠، رقم ٨٤/٣١ تجاري، جلسة ٨٤/١١/٧.

وباعتبار أن التقايل عن العقد يكون بإيجاب وقبول صريحين أو ضمنيين[٣٧]. وفي هذه الحالة أيضاً، يكيف القاضي العقد أولاً، ومن ثم يحدد مضمونه من خلال استبعاد أحكام العقد الأول الذي ورد عليه التقايل.

٥ – كذلك أيدت محكمة التمييز، الحكم الذي قرر فيه قاضي الموضوع، تفسير «الوكالة» بمد نطاق التزامات الوكيل، ليشمل اتخاذ إجراءات رفع الدعوى، على الرغم من اقتصار عباراتها على تفويضه «في تقديم الطلبات والإقرارات والبيانات إلى الجهات المختصة، في سبيل استرداد مستحقات عامل توفي أثناء تأدية عمله، ولتسلم جميع الاستحقاقات التي تكون للورثة من جراء الحادث، الذي أودى بحياة مورثهم». وحيث رأت المحكمة أن عبارات التوكيل تخول الوكيل «كافة السلطات التي من شأنها تأمين الحصول على أية مستحقات لهؤلاء الورثة، ليشمل ذلك حق توكيل الغير لهذا الغرض..» وهو ما كان، من خلال توكيله لمحام عن الورثة[٣٨].

[١٣] وفي إطار حرية القاضي في تحديد مضمون العقد، فإن الشروط الخاصة التي يوردها أطرافه، تخضع لحرية القاضي في تفسيرها، ومن التطبيقات على ذلك:

١ – ففي نطاق عقد التأمين، أيدت محكمة التمييز ما ذهبت إليه محكمة الموضوع، من تغليب للشروط الواردة في العقد المدون باللغة الإنجليزية، والذي من شأنه تضييق مجال التغطية التي يقدمها المؤمن لأعمال النقل البحري، وبما لا يشمل كل تلف يصيب البضائع المنقولة، متى كان التلف يرجع لقوة قاهرة، غير أخطار البحر، وذلك على الرغم من أن أحكام الاتفاقيات الدولية في هذا الشأن، وشروط عقد النقل البحري النموذجي وتعريفه للخطر البحري، تقرر أحكاماً أخرى في شأن التغطية، وعلى نحو يوسع في مفهوم الخطر البحري، ليشمل أنواعاً أخرى من القوة القاهرة،

(٣٧) ق.ق. السنة ١٧، العدد ٢، نوفمبر ١٩٩٥، ص٢٨٠، رقم ٨٩/١٥٣ تجاري، جلسة ٨٩/١٢/١٧.

(٣٨) ق.ق. السنة ١٨، مايو ١٩٩٦، ص١٢١، رقم ٨٩/٢٥٠ تجاري، جلسة ١٩٩٠/٢/٥.

وعلى الأخص، العواصف البحرية، والتي كان من شأنها إتلاف البضائع المنقولة، في الحالة محل الحكم(٣٩).

٢ – وفي نطاق عقد التأمين أيضا، كان تأييد التفسير الذي توصلت إليه محكمة الموضوع، في خصوص شرط الإعفاء، المرتبط بالأضرار الجسمانية الناتجة عن «ضربة الشمس»، التي تصيب العمال، وحيث قررت محكمة الموضوع، أن ما أصاب العامل، هو «ضربة حرارة»، تختلف في تعريفها العلمي، وخصائصها، وآثارها، عن ضربة الشمس التي نص عقد التأمين على استثنائها من نطاق التغطية التي تلتزم بها شركة التأمين. بما يعني تفسيراً ضيقاً للشرط الخاص بهذا الإعفاء، وعدم مد نطاقه، ليشمل الإعفاء، الحالات القريبة من ضربة الشمس، كحالة ضربة الحرارة، محل البحث في الحكم(٤٠).

٣ – كما أيدت محكمة التمييز، ما ذهبت إليه محكمة الموضوع، من اعتبار للشرط الوارد في عقد العمل المبرم بتاريخ ١٩٨٠/٦/١، والذي يقضي بإخضاع العلاقة من ذلك التاريخ لأحكام قانون العمل رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٤، وبما يعني استفادة العامل من جميع الأحكام التي يقررها القانون المذكور لصالح العمال من تاريخ ١٩٨٠/٦/١٠، وباعتبار أن المحل الذي يمارس فيه العمل من المحال الصغيرة، التي نُص على استثنائها من الخضوع لأحكام قانون العمل في المادة الثانية منه. علماً بأن علاقة العمل بين الطرفين قد قامت بتاريخ ١٩٧٦/٦/١، وحيث كان العامل يطالب بإخضاع الفترة السابقة، على إضافة الشرط السابق، لأحكام قانون العمل، وبما يعني استفادته عن الفترة من ١٩٧٦/٦/١ حتى ١٩٨٠/٥/٣١ من أحكام القانون، وعلى الأخص مكافأة نهاية الخدمة، وهو ما كان رفضه، بناء على التفسير السابق(٤١).

---

(٣٩) ق.ق. السنة ١٠، العدد الثالث، يونيه. ١٩٨٤، ص٨٨، رقم ١٩٨١/١٠١ تجاري، جلسة ١٩٨١/١٢/٣٠.

(٤٠) ق.ق. السنة ١٢، العدد ٢، أكتوبر ١٩٨٧، ص١٥١، طعن رقم ١٩٨٣/١٧٠ تجاري/ جلسة ١٩٨٤/٥/٢٣.

(٤١) ق.ق. السنة ١٢، العدد ٣، يونيو ١٩٨٨، ص٢٤٣، رقم ١٩٨٤/٣٦ عمالي، جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٤.

٤ – وفي خصوص نزاع مرتبط بشرط تحكيم مدرج في عقد مقاولة، أقرت محكمة التمييز ما ذهبت إليه محكمة الموضوع من «حصر» لنطاق الشرط بحيث يكون اللجوء إلى التحكيم في شأن المنازعات التي تثور خلال تنفيذ الأعمال الموكولة إلى المقاول فقط، من دون أن يشمل مجال الشرط غيرها من المنازعات، التي تثور بعد انتهاء الأعمال المذكورة.

وقد بينت المحكمة في تبريرها لهذا التفسير، أن حصر نظر النزاعات من قبل التحكيم في المرحلة التي تباشر فيها أعمال المقاولة، من شأنه أن يسمح بالاستمرار في أعمال التنفيذ، فلا يكون النزاع سبباً في وقفها، كما يعجل التحكيم في حسم النزاعات في هذه المرحلة، ليعود بعد ذلك، الاختصاص الأصلي لمحاكم الكويت في نظر النزاعات التي ترتبط بالمراحل اللاحقة لانتهاء التنفيذ(٤٢).

٥ – كذلك، أقرّت محكمة التمييز، التفسير الذي اعتمدته محكمة الموضوع، «لشرط» وارد في عقد البيع، كان الثمن فيه مؤجلاً إلى حين بيع محل تجاري، وحيث تأخر المدين بالثمن عن بيع المحل المذكور، مما حال دون أدائه لالتزامه بالوفاء بالثمن. وقد اتجهت المحكمة، إلى اعتبار تعليق الوفاء بالثمن في الصفقة الأصلية، إلى حين بيع المحل، واستخدام محصلة البيع بالوفاء، «شرطاً لا يتوقف على إرادة المدين» وحده، وهو الشرط الذي «لا يقوم ولا يصح» بحسب نص المادة ٣٢٥ مدني، وإنما هو شرط «واقف معلق» تحققه على إرادة المدين والدائن، بل والغير المشتري(٤٣) فيما يشكل عملية مزدوجة، تحوي في طياتها تكييفاً للعقد، وتحديداً لمضمون الشرط الوارد فيه.

---

(٤٢) ق.ق. السنة ١٤، العدد ٢، ديسمبر ١٩٩٣، ص١٨٦، رقم ١٩٨٦/٦ تجاري، جلسة ٨٦/١١/٢٦.

(٤٣) ق.ق. السنة ١٢، العدد ١، مارس ١٩٨٧، ص١٥٢، رقم ٨٣/١٣٦ تجاري، جلسة ٨٤/٢/٢٩.

٦ – وفي خصوص شرط عدم المنافسة الذي يدرج في عقود العمل، فإن محكمة التمييز أقرت ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف، دون محكمة الدرجة الأولى، من أن الشرط المدرج في عقد العمل، والذي يحول دون ممارسة العامل وبعد انتهاء عمله لدى صاحب العمل، مباشرة أي نشاط مماثل للنشاط الذي كان يعمل فيه لدى التحاق العامل بعمل لدى الغير مقابل أجر، وذلك بحصر حالات حظر الاشتغال، بحالتين فقط، أي حالة الاستقلال في العمل بذات النشاط، أي العمل على استقلال لحساب نفسه، واتخاذ صفة صاحب العمل، أو بالمشاركة مع الغير، أي باعتباره صاحب عمل وشريكاً مع غيره. أما الاشتغال لدى الغير، ولو، في نشاط مماثل لنشاط صاحب العمل، فلا يشكل خرقاً للشرط الوارد في العقد(٤٤).

[١٤] ثالثاً: سلطة القاضي في تكميل العقد:

يحمل التكميل في طياته، حرية كبيرة للقاضي، حين سعيه إلى سد النقص في العقد، ومن دون أن يكون قصد القاضي، الوصول إلى النية المشتركة للأطراف، فلا ينصب التكميل «على مضمون العقد بقدر ما ينصب على آثاره، إذ يترتب على التكميل أن ينتج آثاراً ما كان لينتجها وفقاً للتفسير الشخصي أو الموضوعي»(٤٥). وحقيقة الأمر، أن القاضي، يكمّل العقد، من خلال إضافة أحكام القانون وقواعده، الملزمة والمكملة، وبحثاً عن سد النقص فيه، ولو أدى ذلك، وكما سنراه لاحقاً، إلى الوصول إلى نوع من التفسير «الإبداعي» أو «الخلّاق»، ومن خلال فرض بعض الأحكام على العقد محل التفسير، أو مدّ بعض الالتزامات وتوسعتها، على نحو يصعب معه القول، بأن نية أطراف العقد، اتجهت إلى ذلك، عند التعاقد(٤٦).

---

(٤٤) ق.ق. السنة ١٢، العدد ٢٣، يونيه ١٩٨٨، ص١٩٧، رقم ٢٤/ ١٩٨٤ عمالي، جلسة ١٩/ ١١/ ١٩٨٤.

(٤٥) عبدالحي حجازي، المرجع السابق، ص٥٦٦.

(٤٦) B Starck; H.Roland et L.Boyer, p. 73, No183.

وقد أكد القضاء الكويتي، على حرية القاضي في تكميل العقد، وذلك من خلال تطبيق أحكام المادة ٢/١٩٣ مدني، والمادة ١٩٥ منه، فكانت طبيعة التعامل، والعادات الجارية، وما ينبغي أن يتوافر بين العاقدين من حسن نية وشرف التعامل(م٢/١٩٣)، وكانت مستلزمات العقد، وفقاً لما تجري عليه العادة، وما تمليه العدالة (م١٩٥)، أموراً أساسية في عملية تكملة العقد(٤٧). ومن التطبيقات على ذلك:

١ – في خصوص «عقد بيع» وارد على عقار، أبرم من دون أن يوقع عليه البائع والمشتري، فقد ذهبت محكمة الموضوع، إلى أن العرف جرى في ذلك الوقت، عام ١٩٥٢، على أن تتم بيوع العقارات، دون حاجة لتوقيع أطرافها عليها، مستندة إلى شهادة الوكيل المساعد بوزارة العدل، لشئون التسجيل العقاري، وبذلك أقرت توافق إرادة البائع والمشتري، وتوافر أركان عقد البيع. كل ذلك، باعتبار أن البيع قد تم قبل صدور قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، وأنه تسري عليه أحكام مجلة الأحكام العدلية، وأن البيع ينعقد بإيجاب وقبول، وفقاً لعرف البلد في إنشائه(٤٨)، بما يعني تطبيق الأعراف السائدة في ذلك الوقت، للوصول إلى الأحكام التي تكمل عملية التعاقد من حيث شكلها، وإثباتها. وبذلك استعانت المحكمة بالأعراف السائدة في ذلك الوقت، لتكملة العقد من حيث شروط انعقاده وإجراءاتها.

٢ – وفي خصوص تطبيق القواعد التي تتبع في تحديد «مصروفات المقاول ومستحقاته»، عن أعمال التمديدات الكهربائية اللازمة للمشروع، فقد أقرت محكمة الموضوع، الأخذ برأي الخبير، الذي بناه على ما تم من اتفاق بين

(٤٧) انظر في تأكيد هذا المبدأ، مجموعة القواعد، المرجع السابق، ص ٢٣٩، رقم ١٠٥ الطعن ٨٧/٢٤ مدني، جلسة ١٩/١٠/١٩٨٧.

(٤٨) ق.ق، السنة ٢٩، العدد ٢٣، ص ١٨١، طعن رقم ١٩٨٠/٤٠ مستعجل، جلسة ١٦/٦/١٩٨٠. وانظر كذلك، ص ١٨٤، الطعن رقم ١٩٨٠/٥ مدني، جلسة ١٦/٦/١٩٨٠، في العدد نفسه.

الأطراف، وبتحديد النسب المتعارف عليها والسارية بين الشركات في مثل تلك الحالة، وإن غلّبت عناصر الاتفاق، على ما سار عليه العرف في هذا الخصوص. بما يعني، تكملة الاتفاق الذي تم بين الأطراف، بعناصر ترتبط بطبيعة التعامل، والعادات التي تحكمه(٤٩).

٣ – كذلك، أيدت محكمة التمييز، ما ذهبت إليه محكمة الموضوع، من أن «عقد النزاع» هو عقد شركة توافرت فيه نية المشاركة، تأسيساً على أن العقد المبرم، تضمن شروطاً عديدة من شأنها أن تبين انصراف نية أطرافه إلى التعاون الإيجابي فيما بينهما «على قدم المساواة»، لا على أساس «علاقة التبعية» المطلوب توافرها في عقد العمل. كما بينت المحكمة، أن المبادىء العامة التي تحكم عقود الشركات، تنطبق على العقد محل النزاع، وذلك، في شأن تحديد نصيب الشريك في الخسارة ومساواته بنصيبه في الربح، وهو ما ينبغي تكملة العقد محل النزاع به(٥٠). ومن الواضح أن المحكمة، بعد أن كيفت العقد، قد لجأت إلى تكملته بأحكام المبادىء العامة، وعلى النحو الذي يحسم موضوع النزاع.

٤ – وفي خصوص «عقد السمسرة»، حيث اعتمدت محكمة الموضوع، في تحديد العرف المكمل لاتفاق الطرفين، حول «أجر السمسار» أو «عمولته»، على كتاب وارد من وزارة التجارة والصناعة في تحديد أجر السمسار عن الصفقات التي تتم بواسطته، بما يعادل ١٪ من قيمة الصفقة، وهو ما جرى به العرف التجاري، حسبما ورد في الكتاب المذكور، ولم تعتمد المحكمة النسبة المحددة من قبل غرفة تجارة وصناعة الكويت، بالاستناد إلى أن تقدير قيام العرف أو نفيه هو من إطلاقاتها، متى استندت إلى المستندات

(٤٩) ق.ق، السنة ١١، العدد ٢١ فبراير ١٩٨٥، ص ١٩٨، رقم ٨١/٢٣٧ تجاري، جلسة ١٩٨٢/٥/٢٦.

(٥٠) ق.ق، السنة، ١١، العدد الثالث، يوليو ١٩٨٦، ص ٢٦٤، رقم ٢٢، ٨٣/٢٣ تجاري، جلسة ٨٣/٧/٦.

المقدمة إليها[٥١]، وبذلك حددت المحكمة مضمون العقد من خلال تكملته بالاستناد إلى مبادىء العرف التجاري.

٥ – وفي خصوص نطاق الوكالة، فإن محكمة الموضوع ذهبت إلى اعتبار «الوكالة الخاصة» التي تصدر عن ورثة العامل المتوفى في تحصيل حقوقهم لدى صاحب العمل، إنما تشمل حق توكيل الغير في غرض تحصيل هذه الحقوق، وإن لم يُشر فيها صراحة إلى ذلك، استنادا إلى عبارات الوكالة ذاتها، ولأن العرف جرى على أن مباشرة مثل هذا التصرف، تعد من قبيل الأعمال الضرورية التابعة للوكالة[٥٢]، وهو ما أيدته محكمة التمييز.

٦ – كذلك، أقرت محكمة التمييز، ما ذهبت إليه محكمة الموضوع، من اعتبار «لوجود عرف ثابت بصرف مكافأة للعامل»، ولسبب استقرار صاحب العمل على منح هذه المكافأة للعامل، على مدى سبع سنوات، بانتظام وبتعميمها على غيره من العمال، مما دعا العمال إلى الاعتقاد بإلزاميتها، وبما يعني ضرورة تكميل عقد العمل، وعلى الأخص ما يتعلق بحقوق العامل، بهذه المكافأة[٥٣].

[١٥] خلاصة المبحث الأول:

يبين من كل ما سبق عرضه من مبادىء وتطبيقات، أن سلطة القاضي، أي قاضي الموضوع، حين يتعلق الأمر بتفسير العقد، وبكل ما يرتبط بعملية التفسير، من تحديد لطبيعة العقد – أي تكييفه، أو تحديد لمضمونه ومحتواه، أو تكملته، بما يلزم لأي من أجزائه، ومن خلال الأعراف والعادات السائدة،

(٥١) ق.ق. السنة ١٤، العدد ٢، ديسمبر ١٩٩٣، ص ١٤٦، رقم ١٩٨٦/٤٨ تجاري، جلسة ١٩٨٦/١١/٥.

(٥٢) ق.ق. السنة ١٨، مايو ١٩٩٦، ص ١٢١، رقم ٨٩/٢٥٠ تجاري، جلسة ٢/٥/ ١٩٩٠.

(٥٣) ق.ق. السنة ١٦، يونيه ١٩٩٥، العدد ٢، ص ٣٦٦، رقم ١٠ و٨٨/١١ عمالي، جلسة ١٩٨٨/١٢/١٩.

هي أمر مؤكد، حرصت على تثبيته محكمة التمييز الكويتية على مر السنوات، اللاحقة على تطبيق القانون المدني الكويتي، وتركت، المجال واسعا لقاضي الموضوع، في التصدي لعملية التفسير، في شأن العقود المختلفة.

بيد أن التأكيد السابق، لا يعني أن سلطة قاضي الموضوع، مطلقة، لا يحدها أي قيد، ولا تخضع لأي رقابة، حيث أشرنا في مقدمة هذه الدراسة، إلى استقرار العمل، على إخضاع عملية التفسير لرقابة محكمة التمييز. ليكون توجيه عملية التفسير، فلا تخرج عن الغرض الذي استهدفه المشرع، من اعتماد حرية التفسير، ولا يكون الخروج عن المبادىء التي تحكم عملية التفسير في ذاتها.

وهو ما سنتناوله في المبحث التالي، تحت عنوان:

المبحث الثاني
الحدود التي يوردها قضاء التمييز على سلطة التفسير

تمهيد: أساس الرقابة التي تباشرها محكمة التمييز، ومجالها:

[١٦] تشير كتابات الفقه إلى دور محكمة النقض (التمييز)، في الرقابة على عملية تفسير العقد، التي يقوم بها قاضي الموضوع، وذلك من خلال العرض التاريخي، لمفهوم التفسير، ودور القضاء الأعلى في الرقابة على أعماله(٥٤). ومن الواضح، أن هذه الرقابة تنطلق من أساس قانوني، يتمثل في نص المادة ١٥٢ مرافعات كويتي، التي تحدد حالات الطعن بالتمييز، ومن ضمنها الحالة التي استقر الفقه في شأنها، على أن يراقب قاضي التمييز، بحث قاضي الموضوع للوقائع، متى كان في ذلك مخالفة لأحكام القانون(٥٥). إذ أن قاضي الموضوع حين قيامه بتفسير العقد، يستقل بذلك، باعتبار أن ذلك يرتبط بمسائل الواقع، فلا يخضع ذلك لرقابة قضاء التمييز، في حين أن رقابة قضاء التمييز، تثبت، متى كان تقديره لمسائل الواقع، اللازمة لعملية التفسير، مخالفاً للقانون. وإن كان ظاهر ما سبق، أن قضاء التمييز، يحتاج في رقابته هذه، للنظر في مسائل الواقع، إلا أنه يفعل ذلك، في حدود ما يلزم لبحث مسائل القانون، فلا يكون نقضه لقرار قاضي الموضوع، بناء على فساد هذا القرار في بحث مسائل الواقع، وإنما، في خصوص إعماله لأحكام القانون، على النتائج التي يتوصل إليها من خلال بحث مسائل الواقع(٥٦).

---

(٥٤) عبدالحي حجازي، ص ٥٧٦، كذلك، عبدالحكم فودة، ص ٣٩٩.

(٥٥) انظر، وجدي راغب وسيد أحمد محمود، قانون المرافعات الكويتي، الطبعة الأولى، الكويت، دار الكتب، ١٩٩٤، ص ٥٢٢ في أسفل الصفحة.

(٥٦) عبدالحي حجازي، ص ٥٧٨.

[١٧] مسائل القانون البحتة، ومسائل القانون المرتبطة بالواقع، تطبيقات قضائية:

من خلال ما ذكر أعلاه، فإن رقابة قضاء النقض (التمييز) تنصب على مسائل قانونية بحتة، وعلى بعض المسائل التي يكون فيها تطبيق أحكام القانون، مرتبطاً بمعالجة قاضي الموضوع، لمسائل الواقع. وهذا هو التقسيم الذي سنتبعه في عرضنا لموضوع رقابة قضاء التمييز الكويتي، على التفسير القضائي للعقود، بما يشكل حدود التفسير القضائي. وذلك من خلال الخوض في عدد من التطبيقات القضائية، التي تبين موقف قضاء التمييز الكويتي، من الحدود على سلطة التفسير.

[١٨] الفرع الأول: حدود التفسير المرتبطة بالمسائل القانونية البحتة:

يتفق الفقه حول عدم الحاجة للتفسير في الحالة التي تكون فيها عبارات العقد واضحة الدلالة على المقصود منها، حيث تبين بجلاء عن النية الحقيقية للعاقدين[٥٧]. لذلك تشكل هذه الحالة، (أي منع قاضي الموضوع، عند وضوح دلالة عبارات العقد، وتطابقها مع قصد أطرافه، من التفسير)، قيداً أولاً على حرية التفسير، فلا حاجة للتفسير في تلك الحالة، بما يعني، أن تفسير العقد حينها، يعد خطأ في تطبيق القانون، من شأنه أن يؤدي إلى نقض حكم محكمة الموضوع، إعمالاً لسلطة قضاء التمييز في مراقبة تطبيق القانون. وهنا يتعلق الأمر بتطبيق حكم المادة ١/١٩٣ مدني، التي تمنع تفسير عبارة العقد الواضحة، وهو ما أظهرته محكمة التمييز الكويتية في العديد من أحكامها[٥٨]. ولا يسقط هذا الحد، إلا إذا تبين لقاضي الموضوع، أن العبارات الظاهرة، لا

(٥٧) عبدالفتاح عبدالباقي، ص ٥٢١، منصور مصطفى منصور، ص ١٧٥، عبدالحي حجازي، ص ٥٣٨.

(٥٨) انظر، مجموعة القواعد، المرجع السابق، ص ٢٣٨، رقم ٩٨، الطعنان، رقم ١٧٩، ١٨٧/٨٦ تجاري، جلسة ١/٤/٨٧ كذلك ص ٢٤٠/ رقم ١١٠، الطعن ٨٧/٣٧ عمالي، جلسة ١٩٨٨/٧/٥.

تعكس الإرادة الحقيقية للعاقدين، فله العدول عن الإرادة الظاهرة، إذا ثبت ما يدعو لهذا العدول(٥٩).

[١٩] إلى جانب الحالة السابقة، التي تشكل حداً قانونياً على عملية التفسير، فإن حالات أخرى، تشكل حدوداً قانونية بحتة، على عملية التفسير، نرى أهمها في طوائف ثلاث أساسية من الحالات التي أظهرها التطبيق القضائي في الكويت، وهي:

[٢٠] الطائفة الأولى: حالة الخطأ في تطبيق القانون الذي يحكم العقد:

تشمل هذه الطائفة، الحد الذي يرتبط بضرورة تطبيق أحكام القانون التي تحكم العقد الذي تم تفسيره، من خلال تكييفه أو تحديد مضمونه أو النزاع في آثاره. ويقصد بالقانون هنا، معناه الواسع، الذي يشمل كل القواعد القانونية، أيا كان مصدرها، ونعني النصوص، والأعراف، أو غيرها. ويظهر ذلك من خلال عرض التطبيقات القضائية التالية:

١ – فلقد قررت محكمة التمييز الكويتية، في حالة النزاع الذي يرتبط بإثبات قيام علاقة العمل واستمرارها، بين صاحب العمل والعامل، بأن ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف من انتهاء لهذه العلاقة، بسبب قيام صاحب العمل بالاستغناء عن خدمات العامل، وبالاستناد إلى مجرد أقوال العامل التي ينسب فيها لصاحب العمل هذا الاستغناء ورفضه تسليم العامل العمل، خروجاً عن التفسير، بما يوجب تمييز الحكم. وذلك لأن محكمة الاستئناف، اتخذت من مجرد أقوال العامل دليلاً فيما ذهبت إليه، ولأن القانون قد حدد الأدلة التي يمكن إثبات الحقوق بها، ولا يجوز للقاضي أن يضيف إليها أدلة أخرى، وعلى الأخص الأخذ بقول خصم على آخر(٦٠).

---

(٥٩) ق.ق. السنة ١٢، العدد ٢، أكتوبر ١٩٨٧، ص ١٧١، رقم ٨٣/٧٤ تجاري، جلسة ١٩٨٤/٦/١٣.

(٦٠) ق.ق. السنة ١٦، العدد ٢، يونيه ١٩٩٥، ص ٣٠٩، رقم ٨٨/٧ عمالي، جلسة ٨٨/٧/١١.

٢ – كذلك، قضت محكمة التمييز، بتمييز الحكم، وبسبب الخطأ في تطبيق القانون على العقد محل التفسير، فيما يتعلق بشرطه المرتبط بالتعويض عن تلف البضائع في عملية نقل بحري، وذلك لأن محكمة الاستئناف، قد طبقت أحكام المادة الرابعة من اتفاقية بروكسل لسنة ١٩٦٨ المرتبطة بالنقل البحري، فجعلت أساس التعويض مرتبطاً بعدد الطرود، أي مبلغ ١٦٥٠٠ دينار كويتي، في حين أن نص المادة ١٩٣ من المرسوم بقانون التجارة البحرية الكويتي، يعدل في هذا الأساس، ليكون الخيار بينه وبين ما يساوي ٧٥٠ فلساً كويتياً عن كل كيلو جرام في الشحنة، أيهما أكبر. وأقرت محكمة التمييز هذا الخيار للطرف المرسل صاحب البضائع، وقضت بالتعويض على أساس وزن الشحنة، ليصل التعويض إلى مبلغ ١٣٢١٤٣,٤٤٢ ديناراً كويتياً، مع فوائد تعادل ٥٪ من تاريخ صدور الحكم، لحين سداد المبلغ(٦١).

٣ – وفيما يتعلق بتطبيق الأحكام المرتبطة بالنظام العام، فلقد تم تمييز حكم صادر عن محكمة الاستئناف، باعتبار أن ما ذهبت إليه المحكمة الاستئنافية، قد احتسب على خلاف القانون، فوائد على متجمد الفوائد (م١١٥ من قانون التجارة) في إطار عقد مقاولة. ولقد بينت محكمة التمييز في حيثيات حكمها، أن حرية محكمة الموضوع في هذا الخصوص أكيدة، وليس لمحكمة التمييز أن تنظر موضوعات سبقت محكمة الموضوع إلى الفصل فيها، إلا أن يكون السبب الجديد متعلقاً بالنظام العام، وهو ما كان بخصوص تفسير التعويض عن التأخير في تنفيذ أعمال المقاولة، محل النزاع(٦٢).

٤ – كذلك، فإنه من الثابت أن تكييف العقد، مسألة قانون، تخضع تبعاً لذلك لرقابة محكمة التمييز، وبناءً عليه، تم تمييز الحكم، الذي يكيف إيداع العميل

(٦١) ق.ق. السنة ١٢، العدد ٣ يونيه ١٩٨٨، ص ٨٩، رقم ٨٤/١٠ تجاري، جلسة ١٩٨٤/١١/٢٨.
(٦٢) ق.ق. السنة ١٧، العدد ٢ نوفمبر ١٩٩٥، ص ٣٠٧، رقم ٨٩/١٤١ تجاري، جلسة ١٩٨٩/١٢/٢٤.

لدى مؤسسة مالية، لمبلغ من النقود، على أنه وديعة مصرفية وحساب جار، في حين يمتنع على هذه المؤسسة التعامل بالودائع وبالحسابات الجارية وفقاً لأحكام القانون رقم ١٩٦٨/٣٥ (م٥٢). وكان أن كيفت محكمة التمييز، عملية الإيداع، بأنها مجرد فتح لحساب بسيط، وإن ارتبطت به عمولات لصالح المؤسسة المالية، بما يعني صحة فتح الحساب، بناء على هذا التكييف. وقد استندت المحكمة إلى غياب ما يعرف «بقاعدة عدم التجزئة»، المرتبطة بوجود تعاملات متصلة بين طرفي الحساب، بحيث يعتبر فيها «كل منهما مديناً أحياناً ودائناً في أحيان أخرى، فإذا احتفظ أحدهما بمركز واحد في الحساب بأن يكون هو الدافع دائماً أو القابض، دائماً، لجميع المدفوعات، فإن الحساب لا يعتبر جارياً لتخلف شرطه الجوهري وهو تبادل المدفوعات، ويعتبر مجرد حساب بسيط.... (م ٣٨٨ تجاري)[٦٣].

[٢١] الطائفة الثانية: حالة التفسير الموسع والخروج في عملية التفسير:

حين أشارت نصوص المادة ١/١٩٣ والمادة ١٩٥ مدني، إلى ضرورة الاستهداء بطبيعة التعامل والعادات الجارية وبما يحقق العدالة، بل ولحسن النية وشرف التعامل، فإنها بذلك أرست قواعد مهمة في شأن توسعة التفسير القضائي للعقد، لينطلق قاضي الموضوع، من هذا الأساس، في عملية التفسير دون التزام بالوقوف عند مجرد معاني ألفاظ العقد وعباراته، بل تجاوزهما لفحص مجموعة الظروف السابقة المرتبطة به، وعلى الأخص حين إبرامه، وكما أكدت عليه محكمة التمييز الكويتية في العديد من المناسبات[٦٤].

(٦٣) ق.ق. السنة ١٨، مايو ١٩٩٦ ص ٩٦، رقم ٨٩/١٧٨ تجاري، جلسة ١٩٩٠/١/٢٩. وانظر لذات الحكم، مجموعة القواعد، المرجع السابق، ص ٢٣٢، رقم ٧٩، «التكييف القانوني الصحيح لما قصده العاقدان وإنزال حكم القانون على العقد هو مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة التمييز...».

(٦٤) مجموعة القواعد، ص ٢٣٩، رقم ١٠٥، الطعن ٧/٢٤، مدني، جلسة ١٩٨٧/١٠/١٩.

ولما كان مجموع ما سبق من ظروف، والاستناد إليه في عملية التفسير، من شأنه أن يوسع، بشكل كبير، في سلطة التفسير القضائي، فإن القضاء الأعلى، قد عمل على تكريس بعض الحدود، على عملية التوسعة هذه، كما نراه في التطبيقات التالية:

١ – فلقد قررت محكمة التمييز، تمييز الحكم، والذي يعتمد تفسيراً موسعاً لتنازل مرتبط بعقد صلح، ليشمل التنازل مجموعة أوسع من الحقوق المتنازع في شأنها، مع اعتماد هذا التنازل دون أن يتم توثيقه بمحرر رسمي، وكما تقضي أحكام المادة ١٩٧ من قانون الشركات رقم ١٥ لسنة ١٩٦٥، كونه ورد على حصة في شركة ذات مسئولية محدودة. وبينت محكمة التمييز في حيثيات حكمها، أن قاضي الموضوع قد خرج في تفسيره لعقد الصلح، عن المعنى الضيق لعباراته، ولم يلتزم القاعدة التي تقضي بأن التنازل الذي يتضمنه عقد الصلح، يجب تفسيره تفسيراً ضيقاً(٦٥).

٢ – كذلك تم تمييز الحكم، الذي يوسع في تفسير الشروط والوارد بعقد التأمين، في خصوص التزام المؤمن بتغطية الخسائر، الناجمة عما اصطلح على تسميته، بالخسارة العامة والمشتركة، والتي تنصب على «كل تضحية من أجل تأمين المصالح المشتركة، دفعاً لخطر يهدد السفينة وشحنتها، وما عدا ذلك فهو خسارة خاصة، م ٢٤٥ من القانون البحري»، وحيث يتم ذلك بمعرفة ربان السفينة. وذلك لأن محكمة الاستئناف، تبنت تفسيراً موسعًا لهذا الشرط، فقضت بتعويض عن أضرار ناجمة عن تلف البضاعة المنقولة، بسبب تسرب المياه إليها أثناء الرحلة، وهو سبب لا يغطيه التأمين، كما بينت محكمة التمييز(٦٦).

---

(٦٥) ق.ق. السنة ١١، العدد ٣ يوليو ١٩٨٦، ص ١٣، الطعن ١٩٨٢/٧٠ تجاري، جلسة ١٩٨٣/٢/٢.

(٦٦) ق.ق السنة ١٤، العدد ٢، ديسمبر ١٩٩٣، ص ١٩٩، الطعن ١٩٨٦/١١٢ تجاري، جلسة ١٩٨٦/١٢/١٠.

٣ – وقضت محكمة التمييز، بتمييز الحكم، الذي يقضي بتطبيق البند الوارد في عقد العمل، والذي يتضمن تحديداً لكيفية حساب مكافأة نهاية الخدمة، عند استحقاقها، باعتباره أساساً لاستحقاق هذه المكافأة، في حين أن أحد بنود العقد، يبين عن عدم استحقاق العامل لهذه المكافأة، في الحالة التي يترك فيها العمل بمحض إرادته، وهو ما كان في الدعوى محل النزاع، حيث ترك العمل قبل مضي ٥ سنوات متتالية، بما لا يستحق معه مكافأة نهاية الخدمة، وحيث يتفق كل ذلك مع ما نصت عليه المادة ٥٦ من قانون العمل رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٤(٦٧).

ومن الواضح، فيما سبق من تطبيقات، أن التوسعة في التفسير، تنصب على مد نطاق القواعد القانونية، للوصول إلى نتائج، لا تتفق مع غرض المشرع، والحدود التي يقررها لكل حالة. لذلك كان توجه محكمة التمييز، إلى بيان الحدود الصحيحة في كل حالة، والتي تضمن عدم خروج التفسير، عن المعنى الذي قصده المشرع.

[٢٢] الطائفة الثالثة: الخلل في التسبيب:

تبرز الرقابة التي تمارسها محكمة التمييز، على تسبيب الحكم المفسّر للعقد، كمصدر مهم للحدود التي تتقرر على حرية قاضي الموضوع في التفسير، بل إن بعض الفقه، يرى في رقابة محكمة التمييز أو النقض، رقابة على التسبيب في كل الحالات(٦٨).

وتظهر هذه الرقابة، والتي هي من صميم اختصاص محكمة التمييز(٦٩)،

---

(٦٧) مجموعة القواعد، ص ٢٣٩، رقم ١٠٦، الطعنان ١٧ و٨٧/١٨ عمالي، جلسة ٩/ ١٠/١٩٨٧.

(٦٨) Flour et Aubert, op. cit. p. 294.

(٦٩) انظر في ذلك، أحمد السيد صاوي، نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع، دراسة في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ١٩٨٤، ص ١٥٧، رقم ٩٥.

من خلال ما يتردد في العديد من أحكام قضاء التمييز المتعلقة بتفسير العقود، من عبارات، أهمها ضرورة «إقامة قضاء محكمة الموضوع على أسباب سائغة، لا تتنافى مع نصوص العقد ولا تخرج عما تحتمله عباراته»(٧٠) كما نلحظ، إشارة محكمة التمييز في بعض قراراتها، إلى حقيقة «الخلل في التسبيب»، في الحالات التي تغفل فيها محكمة الموضوع، عن بحث دفع جوهري تقدم به أحد الخصوم، حين لا تبحثه بشكل جدي، مما يعني انعدام التسبيب، أو تغيبه.

ومن التطبيقات على ما سبق:

١ – الحالة التي تم فيها تمييز الحكم، الذي تقرر فيه محكمة الموضوع، عدم مشاركة مقاول من الباطن في تنفيذ أعمال عقدي مقاولة، على الرغم من تقدمه بأدلة تثبت ما يدعيه من مشاركة في تنفيذ الأعمال، من دون إظهار ما استدلت من خلاله على عدم المشاركة، ولعدم استجابتها لطلب تعيين خبير ليتحقق من واقعة المشاركة المدعاة. إذ رأت محكمة التمييز عدم كفاية الأسباب التي وردت في حكم محكمة الموضوع لمواجهة ما قدم في الدعوى من أدلة، وما أبدى فيها من طلبات، على النحو الذي أدى إلى قصوره في التسبيب(٧١).

٢ – كذلك، الحالة التي تم فيها تمييز الحكم، للقصور بالتسبيب، وإخلاله بحق الدفاع، بالنسبة لعقد التأمين المبرم في شأن شحنة من اللحوم المنقولة بحراً، وحيث كان تلف اللحوم راجعاً، لعطل في آلات التبريد، وكان أن ألزمت، محكمة الموضوع، شركة التأمين بالتعويض عن الشحنة، على الرغم من وجود شرط في عقد التأمين، يعفيها من الالتزام بتعويض الخسارة

(٧٠) مجموعة القواعد، ص ٢٤٠، رقم ١١٤، الطعنان ٢٥، ٨٨/٣٣ مدني، جلسة ٨٩/٢/٦، وانظر في غير ذلك من القواعد في الموقع نفسه.

(٧١) ق.ق. السنة ١٢، العدد ١، مارس ١٩٨٧، ص١٩٣، الطعن رقم ٨٣/١٣٢ تجاري، جلسة ٨٤/٣/٢١.

الجزئية الخاصة التي تلحق بالبضائع المشحونة على ظهر السفينة، عدا الحالات التي تكون فيها الخسارة نتيجة لجنوح السفينة – أو غرقها أو احتراقها، وهو ما لم يكن في الحالة محل الحكم. وقد بينت محكمة التمييز، أن محكمة الموضوع لم تتعرض لهذا الشرط، حين بحثها للدعوى، ولم تدرس وثيقة التأمين بشكل كاف، فجاءت أقوالها مرسلة، وهو ما يدل على تعيب التسبيب بشكل واضح(٧٢).

٣ – كذلك، قررت محكمة التمييز، تمييز الحكم، لقصوره في بحث المستندات التي قدمها أحد الخصوم، طلباً لبيان صورية إيصالات تبين قبضه ما يستحقه من عمولات عن مشاركته في أعمال مقاولات، ولاعتماد محكمة الموضوع على وجود توقيع هذا الخصم على الإيصالات المذكورة، دون التأكد من تحويل المبالغ لحسابه فعلاً، واكتفائها بذلك سبباً للقول بحقيقة الإيصالات، وحيث رأت محكمة التمييز في ذلك إخلالاً بحق ذلك الخصم في الدفاع، وتفسيراً يستخلص حقيقة الإيصالات، لا صوريتها، من دون إسناد هذا التفسير لأسباب كافية(٧٣).

٤ – ومن ذلك أيضاً، الحكم الذي قررت محكمة التمييز، تمييزه بسبب عدم كفاية الأسباب التي أقامت عليها محكمة الموضوع قضاءها، بأن رب المقاولة، قد تسلم الأعمال من المقاول، كما هو ثابت في كشوف قدمها المقاول ممهورة بتوقيع وكيل رب المقاولة، تبين حصراً للأعمال التي قام بها المقاول، دون أي اعتراض وملاحظات، باعتبار ذلك تطبيقاً لبند في الاتفاقية المبرمة بين الطرفين، وفحواه، أنه إذا اعترض رب المقاولة على أي من الأعمال التي يتم تنفيذها أو أبدى عليها ملاحظات، يتعهد المقاول بإصلاحها على حسابه، وهو ما لم يكن في الكشوف المذكورة، ومنه استخلصت محكمة الموضوع

(٧٢) ق.ق. السنة ١١، العدد ١، فبراير ١٩٨٥، ص٢٨٠، الطعن رقم ٢٣، ٨٢/٢٥ تجاري، جلسة ١٩٨٢/٦/٣٠.

(٧٣) ق.ق. السنة ١١، العدد ٣، يوليو ١٩٨٦، ص١٧، الطعن ١٩٨٢/٨٣ تجاري، جلسة ١٩٨٣/٢/٢.

واقعة التسلم بغير تحفظ، وبما يؤدي إلى إلزام رب المقاولة بالوفاء بالمقابل المستحق للمقاول. وهو ما لم يقره قضاء التمييز، وذلك لعدم كفاية السبب المذكور للدلالة على هذه النتيجة، ولعدم بحث أدلة رب المقاولة ومطالبه، بما فيها تعيين خبير لتقديم تقرير في النزاع(٧٤).

٥ – والحكم الذي قررت محكمة التمييز ضرورة تمييزه، وبسبب استخلاص قاضي الموضوع للتقايل عن العقد، استناداً إلى قبول عامل بوكالة سيارات، فسخ البيع الذي تم، على سيارة ظهر فيها عيب بعد فترة وجيزة من تسليمها للمشتري، دون المسئول عن الصفقة. إذ رأت فيه محكمة التمييز، أنه قاصر البيان، بما يعني عدم كفاية التسبيب، فيما يتعلق بكون التقايل قد صدر عن كل من العميل والعامل في الشركة، وبما يتمشى مع حكم المادة ٢١٧ مدني، المنظمة لأحكام التقايل، وعلى الأخص، ضرورة صدوره ممن يملكه، وهو في حالة النزاع المسئول، لا العامل في الشركة(٧٥).

[٢٣] الفرع الثاني: حدود التفسير المرتبطة بمسائل القانون والواقع:

ما سبق عرضه من حالات في الفرع الأول، يعكس وجود حدود ترتبط بكون التفسير، ينصب بشكل أساسي، على أمور، هي من صميم اختصاص محكمة التمييز، وذلك باعتبارها محكمة قانون بالمقام الأول. وأما الحالات التي نحن بصدد عرضها، فترتبط بالحدود، التي تقوم في شأن عملية التفسير، التي تنصب على موضوعات، تختلط فيها مسائل القانون، بمسائل الوقائع، وعلى نحو لا يحول دون بسط قاضي التمييز لرقابته عليها، وفرضه حدوداً على التفسير في خصوصها. وقد فضلنا أن نرد هذه الحالات، إلى

(٧٤) ق.ق. السنة ١٧، العدد ٢، نوفمبر ١٩٩٥، ص٥١، رقم ٨٨/٣٢٥ تجاري، جلسة ١٩٨٩/٦/١٨.

(٧٥) ق.ق. السنة ١٧، العدد ٢، نوفمبر ١٩٩٥، ص٢٧٣، رقم ٨٩/١٨٨ تجاري، جلسة ١٩٨٩/١٢/١١.

طائفتين اثنتين، وهما، حالة الخلل في تفسير النية المشتركة، وحالة الخروج عن عبارات العقد(٧٦).

[٢٤] الطائفة الأولى: الخلل في تفسير النية المشتركة للعاقدين:

يرد الحد، على سلطة القاضي في التفسير في هذه الطائفة، خلال قيامه بفحص مجموع ما يرتبط بالعقد، دون أن ينصب ذلك على عباراته، وحيث يكون الخلل في التفسير، وتخطي الحدود، مرتبطا بكل العوامل المحيطة بالعقد، على نحو لا يؤدي إلى الوصول لحقيقة النية المشتركة للعاقدين. ومن التطبيقات على ذلك:

١ – في خصوص عقد بيع وارد على عقار، تم تمييز الحكم الذي قضى بعدم صحة عقد البيع الوارد على مساحة ٣٠٠ متر مربع فقط، من مجموع أرض تبلغ مساحتها الإجمالية ١٥٩٠ متراً مربعاً، باعتبار أن هذه الأرض لا يجوز بيعها بموجب أنظمة البلدية التي تمنع إفرازها، وكان أن وافقت البلدية على هذا البيع وتسجيله. وقضت محكمة التمييز بصحة البيع ونفاذه، باعتبار أن قصد البائع قد انصرف إلى هذا البيع، لعلمه بأنه محظور عليه بيع أي جزء من الأرض، إلا بعد موافقة الجهات المختصة في البلدية، وهو ما كان، وأن النية المشتركة للعاقدين ومقصودهما من العقد كانا واضحين في هذا الخصوص، وهو ما لم تستخلصه محكمة الاستئناف بالشكل الصحيح(٧٧).

٢ – وفي خصوص العقود الواردة على القسائم الصناعية التي توفرها الدولة للراغبين من المواطنين، وبموجب عقد إيجار، يخضع لأحكام القانون الخاص، حسب تكييف محكمة التمييز، فقد تم تمييز الحكم الذي يستخلص من تنازل أحد المخصص لهم قسيمة صناعية، عن حقه إلى غيره، انقضاء عقد الإيجار الذي كان يربط المتنازل بالدولة، وقيام علاقة أساسها ترخيص

(٧٦) ويمكن ربط هذا التقسيم، بما يورده الفقه تحت عنوان التفسير الشخصي والتفسير الموضوعي للعقد، انظر، عبدالحي حجازي، المرجع السابق، ص٥٣٩ وص٥٥٤.

(٧٧) ق.ق. السنة ٩، العدد ٣، ص٨٤، طعن رقم ٧٩/٢٣ تجاري، جلسة ١٩٨٠/٥/٢٦.

جديد من قبل الدولة للمتنازل له، باعتبار أن التنازل في حد ذاته، لا يستخلص منه انصراف إرادة الأطراف، إلى انقضاء العقد، وإنما إلى استناد العلاقة الجديدة، بين الدولة والمتنازل له، إلى أحكام هذا العقد ذاته، كونه يظل قائماً، فلا يجوز تفسير نية الأطراف في عقد التنازل، على النحو الذي يؤدي لانقضاء عقد الإيجار، في غياب النص الصريح(٧٨).

٣ – كذلك تم تمييز الحكم، الذي قررت فيه محكمة الموضوع، وفي خصوص عقد بيع وارد على شقة في أسبانيا، أن البائع قد باع الشقة بصفته الشخصية، لا بوصفه وكيلاً عن الشركة المسوقة للعقار، بما لا يلزمه بأي شيء في مواجهة هذه الشركة، وفيما يرتبط بعلاقتها بالمشتري. وقد رأت محكمة التمييز أن في التفسير خروجاً عن قصد العاقدين، لما تظهره أوراق الدعوى، من تدخل للشركة المسوقة في عملية البيع، بما يعني إثبات صفة الوكيل للبائع، وهو ما لم تستنتجه محكمة الاستئناف، في حكمها المطعون فيه(٧٩)، بما يشكل تفسيراً خاطئاً لنية الأطراف.

٤ – كذلك، تم تمييز الحكم، الذي تتوصل فيه محكمة الاستئناف، ومن خلال تفسير نية الأطراف، إلى أن العقد المبرم، وهو عقد عمل، وبالاعتماد على طبيعة الأعمال التي ينص عليها العقد، من دون أن تبين اتجاه إرادة الأطراف إلى اعتبار العقد كذلك، ومن خلال إثبات قيام رابطة التبعية، وبما تتضمنه من سلطة الرقابة والحق في الإشراف والتوجيه. وقد رأت محكمة التمييز، أن في ذلك خروجاً عن عبارات العقد، «ومخالفة لما قصده العاقدان»(٨٠).

---

(٧٨) ق.ق. السنة ١٠، العدد ٣، يونيه ١٩٨٤، ص٤٨، طعن ١٩٨١/٢٩ تجاري، جلسة ١٩٨١/١٢/٩.

(٧٩) ق.ق. السنة ١٢، العدد ٢، أكتوبر ١٩٨٧، ص٧٢، رقم ٨٣/١١٩ تجاري، جلسة ١٩٨٤/٤/٢٥.

(٨٠) مجموعة القواعد، ص٢٣٥، رقم ٨٤، الطعنان ٤١، ٨٥/٤٢ عمالي، جلسة ١٩٨٦/٣/١٠.

[٢٥] الطائفة الثانية: الخروج عن عبارات العقد:

رأينا في التطبيق الوارد أعلاه، أن مخالفة قصد العاقدين، ترتبط في بعض الحالات، بالخلل في تفسير النية المشتركة لأطراف العقد، بيد أن ذلك، لا يظهر في كل الحالات، باعتبار أن البحث عن النية المشتركة، يربط بين عبارات العقد، وهي أمور مادية، وقصد العاقدين، وهو أمر شخصي، في حين أن الخروج عن عبارات العقد، وإن أدى إلى الانحراف عن قصد العاقدين، إلا أن التحقق منه، أسهل. ومن التطبيقات التي تبين ضرورة الالتزام بعبارات العقد، وعدم الخروج عنها، كحد على حرية القاضي في التفسير، ما نشير إليه فيما يلي:

١ – فقد تم تمييز الحكم الاستئنافي، الذي يتجه إلى تخصيص بند في العقد المبرم بين البنك وعميله لتسوية ديونه، الذي يعطي الحق للبنك بالتنفيذ على عقارات للعميل لتسوية ديونه، فمنعت محكمة الموضوع بذلك، إجراء الحجز على بعض العقارات، باعتبار أن التسوية تضمنت معاملة خاصة بها في أحد البنوك، على خلاف البند العام الذي يعطيها الحق في ذلك. وهو تخصيص، رأت فيه المحكمة، ما يخالف العبارات الواردة في البند العام وخروجاً عنها، حيث لا يجوز تخصيص العام بغير مخصص، فيما يشكل خروجاً عن عبارات العقد محل النزاع(٨١).

٢ – كما تم تمييز الحكم، الذي قررت فيه محكمة الموضوع اعتبار رسالة تلكس صادرة عن مالك السفينة – تتضمن تعهداً بتسوية كل المطالبات القانونية المرتبطة بعملية النقل البحري، تنازلاً من جانبه عن الشرط الوارد في اتفاقية مشارطة الإيجار، والذي يحدد سقفاً للتعويض بما لا يجاوز أجر النقل ذاته. لما يتضمنه ذلك من خروج عن المعنى الظاهر للنص الوارد في المحرر (رسالة التلكس)، وتشويه لحقيقة معناه، ولو كان لمحكمة الموضوع العدول عن هذا المعنى الظاهر، فإن ذلك يستلزم التسبيب الصحيح والكامل، لهذا العدول، وإلا كان ذلك خروجاً عن العبارات الواردة في العقد ذاته(٨٢).

---

(٨١) ق.ق. السنة ٩، العدد ٣، ص١١٤، رقم ٧٩/٨٧ تجاري، جلسة ١٩٨٠/٦/١٨.

(٨٢) ق.ق. السنة ١٤، العدد ١، مايو ١٩٩٣، ص٤٩، رقم ٨٥/٧٤ تجاري، جلسة ١٩٨٦/١/١٥.

٣ – كذلك تم تمييز الحكم، الذي يقضي، على خلاف ما هو ثابت في بنود عقد الكفالة، بمد التزام الكفيل، لفترة لاحقة على التزامه المحدد بأجل معين، وبما يعني التزام هذا الكفيل، بديون نشأت بعد انقضاء هذا الأجل. إذ أن ذلك يشكل حياداً عن القصد الذي عناه العاقدان في الكفالة، كما يظهر من عباراتها الواضحة في هذا الخصوص، والتي تحدد أجلاً معيناً للكفالة، وفقاً لما تقضي به أحكام المادة ٧٥١ من القانون المدني(٨٣).

٤ – واتجهت محكمة التمييز إلى تمييز الحكم، الذي يقرر التزام الشريك في شركة محاصّة، بالديون القائمة على الشركة شخصياً، في حين أن توقيعه على عقد الفسخ المتضمن تسوية أمور الشركة، جاء واضحاً بأنه ورد بوصفه ممثلاً عن الشركة، لا بصفته الشخصية. حيث رأت محكمة التمييز، «أن في ذلك خروجاً عن المعنى الذي يحتمله توقيعه على عقد الفسخ، واستخلاصاً لتعهد من جانبه بتحمل ديون الشركة شخصياً، على الرغم من خلو عقد الفسخ ذاته من هذا التعهد، وهو خروج عن عبارات العقد في جملتها»(٨٤).

٥ – واتجهت كذلك، إلى تمييز الحكم، الذي يخرج عن المعنى الذي تحتمله عبارات عقد البيع الوارد على عقارات، حيث استخلصت محكمة الاستئناف، أن ما ورد في عقد البيع بما يبين من شراء المشتري لحق الانتفاع بالعقارات، وقبوله القيام بإجراءات التسجيل، نزول هذا المشتري عن الضمان القانوني الوارد في المادة ٤٨٢ مدني، والمقرر على البائع، ولم تلزم المحكمة البائع برد الثمن، على الرغم من استحقاق العقارات المبيعة لصالح الغير، بموجب حكم قضائي، بحجة أن البائع قد وفى بالتزامه العقدي، وعلى الرغم من تعهده بذلك الضمان في بنود أخرى من عقد البيع ذاته(٨٥)، وهو ما أدى إلى نقض الحكم.

---

(٨٣) ق.ق. السنة ١٤، العدد ١، مايو ١٩٩٣، ص٧٩، رقم ٨٥/٥٨ تجاري، جلسة ١٩٨٦/١/٢٢.

(٨٤) ق.ق. السنة ١٦، العدد ٢، يونيه ١٩٩٥، ص٢٦٢، رقم ٨٧/٣١٠ تجاري، جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٦.

(٨٥) ق.ق. السنة ١٧، العدد ٢، نوفمبر ١٩٩٥، ص١٦٣، رقم ٨٩/٩٣ تجاري، جلسة ١٩٨٩/١٠/٢٩.

[٢٦] خلاصة المبحث الثاني:

تظهر الحدود على حرية القاضي في تفسير العقد، من خلال العبارات التي تستخدمها محكمة التمييز، حال عدم اعتمادها للتفسير الذي قامت به محكمة الموضوع، لتردد عبارات، تبين تجاوز هذه المحكمة لحدود التفسير، منها، «الخروج على عبارات الاتفاق»، و«تشويه عبارات المحرر»، و«الانحراف عن قصد العاقدين»، و«الخطأ في تطبيق القانون»، و«تخصيص العام من الشروط دون مبرر»، و«العيب في التسبيب»... الخ.

وللحق، فإن تصنيف هذه الحدود، في طوائف متفرقة على النحو الذي انتهجناه، هو أمر لا يخلو من النقد، كونها، ونعني بذلك الحدود، غامضة، تختلف باختلاف الحالات والفروض محل التفسير. إلا أنها تشكل حدوداً واقعية وعملية، لم تتردد محكمة التمييز في تطبيقها، كما رأيناه في الأمثلة التطبيقية التي عرضناها، في هذا المبحث.

لذلك، فإنه، وإن كانت لقاضي الموضوع سلطة في التفسير، كما رأيناه أيضاً، في المبحث الأول من هذه الدراسة، فإن المبحث الثاني، يظهر أهمية الحدود على التفسير، حين معالجة موضوع التفسير ككل.

ولا يعني ذلك، أن هذه الحدود، جامدة راسخة، بل إن استقراء التاريخ القانوني لعملية التفسير، في القوانين المقارنة على وجه الخصوص، يظهر قدراً كبيراً من المرونة في التعامل مع هذه الحدود، من قبل المشرع وقضاء النقض، وبسبب الضرورات الاجتماعية والاقتصادية، وما يحكم العقد ذاته من اعتبارات، أهمها تحقيق العدالة بين أطرافه، فكان اعتماد بعض التوسعة في التفسير، كما أشرنا إليه، في مقدمة هذه الدراسة، بل والتفسير الخلّاق، والتفسير بالإضافة، في بعض الحالات. وهو ما سنعرض له في المبحث الثالث من هذه الدراسة، من خلال بيان موقف قضاء التمييز الكويتي منه، ومقارنته بموقف المشرع وقضاء النقض، في بعض التشريعات الأخرى.

المبحث الثالث
موقف القاضي الكويتي من التوسعة في التفسير، مقارنة بالتطور المعاصر في بعض التشريعات المقارنة

تمهيد:

لما كان العقد ملزماً لأطرافه، لا يجوز لأي منهما أن يستقل بنقضه، وعلى الأخص بتعديل أحكامه(م ١٩٦ مدني)، فإن من الضروري تحديد هذه الأحكام، في حالة عدم وضوحها، وبما يحسم الخلاف في شأنها. وقد رأينا أن ذلك يتم من خلال سلطة القاضي في تفسير العقد(م ١٩٣/ ٢)، مع كل ما يتبع ذلك من حدود على هذه السلطة، فيكون نقض الحكم، متى خرج التفسير عن حدود هذه المهمة المنوطة بالقاضي.

بيد أن كل ذلك مرتبط، بالوضع الطبيعي والمفترض، والذي يقوم على فكرة المساواة بين أطراف العقد، والتي تقرر من خلال التفاوض بجدية وبحرية، وانطلاقاً من موقف لا يشوبه وهن بالنسبة لأحد الأطراف، لينهض العقد بعد ذلك، وليد الإرادة المشتركة للأطراف، فيلزمها تبعاً لذلك.

ولكن الوضع السائد في العمل، يختلف عن هذا الغرض، بالنسبة لأنواع كثيرة من العقود، يهيمن طرف فيها على الطرف الآخر، وعلى الأخص، عقد الإذعان(م٨١ مدني)، وعقد العمل(القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٤)، وعقد التأمين (م٧٧٣ وما بعدها مدني)، وحيث عالج المشرع هذه العقود، باعتبار هذه الطبيعة الخاصة. فأجاز للقاضي، أن يبطل الشروط التعسفية، في عقد الإذعان(م٨١)، وعقد التأمين (م ٧٨١ وما بعدها)، والشروط التي ترد في عقد العمل، ويكون من شأنها أن تلغي الحماية التي يقررها قانون العمل للعمال(م٩٤ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٤). وقد حذا المشرع الكويتي في ذلك، حذو الغالب من القوانين المقارنة، والتي تقرر الأحكام ذاتها، وللغرض ذاته. ولكن هذه القوانين، لم تكتف بما سبق، فوسعت من نطاق هذه الأحكام، فيما يتجاوز العقود الثلاثة السابقة، وزودت القاضي، بالوسائل اللازمة،

لمعالجة الضرورات التي تستدعيها معظم العمليات التعاقدية التي تقوم في وقتنا المعاصر، وتحت شعار مهم يتمثل في «حماية المستهلك»، حيث كان للقضاء دور مؤثر وفعال في هذا التطور، كما أشرنا إليه في مقدمة الدراسة.

فانطلق القضاء، في العديد من الدول، يكرس هذا الشعار ويطبقه، من خلال إعمال سلطته في تفسير العقود، وتوسعة هذه السلطة، وبهدف حماية المستهلك، فجاء جهده، تقره في ذلك محاكم النقض وبتشجيع من فقهاء القانون، متمشياً مع واقع التعامل في وقتنا المعاصر، والضرورات الاقتصادية للعملية التعاقدية الاستهلاكية، وطبيعتها التي تفرض هيمنة المنتج أو الموزع، على المستهلك العادي.

في حين ظل الحال، على ما نراه، في القانون الكويتي، فلم تعتمد تشريعات حديثة، تتمشى مع هذا التطور في نطاق النصوص والأحكام التي أوردها القانون المدني في هذا الخصوص، وانصرف المشرع عن تكريس فكرة العقد الاستهلاكي، ولم يعتمد القضاء على ما له من سلطة في تفسير العقود، أساساً للتوسعة في هذا الاتجاه!

سنعرض في الفرع الأول من هذا المبحث للتطور في القوانين المقارنة، الغربية والتشريع المصري، ثم نعود في الفرع الثاني لاستعراض موقف القضاء الكويتي، في الفرع الثاني.

[٢٧] الفرع الأول: التطور نحو التوسعة في بعض القوانين المقارنة:

في حين ذهبت التشريعات الغربية، نحو التوسعة في هذا الاتجاه مذهباً بعيداً، فإن التشريعات العربية، لا تزال، تتردد في هذا الخصوص، وهو ما سنراه حين استعراضنا لعدد من التشريعات.

[٢٨] أولاً: التشريعات الغربية:

١ – **التشريع الفرنسي:** اشتغل الفقه الفرنسي، منذ بدايات القرن الحالي، في

دراسة سلطة القاضي في تفسير العقود، على النحو الذي يفرض توسعتها، لتحقيق العدالة في العملية التعاقدية، ولضمان تنفيذ العقد بما يحقق مصالح أطرافه(٨٦). وقد تأكد هذا التوجه، من خلال فرض الالتزام المشهور، بضمان سلامة الركاب على عاتق الناقل، في إطار عقد النقل(٨٧). ثم جاءت الأحكام الخاصة بعقد التأمين، لتفرض على عاتق المؤمن، التزامات خاصة، تهدف إلى حماية المؤمن له، وهو الطرف الضعيف في عقد التأمين(٨٨). وقد سبقت ذلك كله، الأحكام التشريعية، والقواعد والمبادىء القضائية، التي تهدف إلى حماية العامل(٨٩). وقد جاءت الأحكام، التي من شأنها توسعة سلطة القاضي في تفسير العقود الثلاثة السابقة، مزيجاً من التدخلات التشريعية، والإبداعات القضائية، لتصب في إطار توسعة سلطة القاضي، في تفسير هذه العقود، ليضيف إليها ما يحمي العامل والمؤمن له، والعميل المتعاقد مع الناقل.

ولم يكد هذا التوجه، أن يستقر، حتى كانت توسعته في الستينيات والسبعينيات، ليبلغ ذروته، في إطار قانوني الاستهلاك لسنة ١٩٧٨،

---

(٨٦) انظر لرأي أحد كبار الفقهاء الفرنسيين في ذلك الوقت R.Demogue; traité des obligations en général, tome II. 1923, Réimpression 1994 p. 493 No 724.

(٨٧) للتطور، انظر، إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مسئولية ناقل الأشخاص، في القانون الداخلي والقانون الدولي، دار النهضة العربية، ١٩٨٠، ص ١١ وما بعدها، كذلك،

B. Starck, H. Roland et L. Boyer p. 446 No 1061.

Flour et Aubert p. 292.

(٨٨) لحماية المستهلك، المؤمن له، انظر، Yvonne Lambert- Faivre; Droit des assurances, 9è éd. dalloz 1995. p. 110 No 117.

(٨٩) في التطور التاريخي، حتى وقتنا المعاصر، Thérèse Aubert- Monpeyssen; subordination juridique et relation du travail, éditions du C.N.R.S. Toulouse 1988. p. 29.

J. Callais- Auloy; Droit de la consommation 3è éd. Dalloz 1992 p. 122. No 130. p. 132 No 128 et suiv.

و١٩٧٩[٩٠]. فكانت الرخصة للمستهلك في الرجوع عن بعض العقود، وكان منع بعض الشروط التعسفية، وكانت للقاضي السلطة الواسعة في تفسير العقد الاستهلاكي، على النحو الذي يحقق حماية أكيدة للمستهلك، وعلى الأخص، تفسير الشروط الواردة في عقود الاستهلاك، أيا كان نوعها، بما يحقق مصلحة المستهلك، لا باعتباره طرفاً مذعناً، ولكن من خلال نظرية العقد الاستهلاكي، الذي لا ينطبق بالضرورة على عقد الإذعان[٩١]، بمفهومه التقليدي، وهو ذلك العقد الذي ينفرد أحد أطرافه بوضعه جملة وتفصيلاً، في حين يقتصر دور الطرف الثاني، على التوقيع دون نقاش. بل يقر بعض الفقه الفرنسي، أن ذلك ينطبق على كل العقود، بمختلف أنواعها، مستنداً في ذلك، إلى اتساع نطاق التشريعات التي تحمي المستهلك، وعدم ربطها، بحماية الطرف المذعن فقط، في الإطار الضيق لعقود الإذعان[٩٢]. بل ذهب بعض الفقه، إلى أبعد من ذلك، فكانت التوسعة كبيرة في رأيه، حين يتعلق الأمر بعقود الإذعان، باعتبارها عقوداً من طبيعة مختلفة، لتتسع سلطة القاضي في التفسير في شأنها بشكل غير محدود، وهو ما رفضه البعض الآخر من الفقه، ونؤيده في ذلك، باعتبار أن عقد الإذعان عقد ككل العقود الأخرى، فينبغي أن

---

(٩٠) انظر لآثار التطور وأهميته، J. Mestre; L'évolution du contrat en droit privé français. p. 40 et suiv. et aussi y. Jestaz; l'évolution des contrats spéciaux, p. 121, in journée R. S.avatier; P.U.F. 1986.

(٩١) تحت عنوان «فرض المحتوى التعاقدي»، انظر لهذه التوسعة ومدها على العقود الأخرى، من خلال التفسير، J.C. Montanier. le contrat. éd. le droit en plus. Grenoble 1992, 80 No 127.

(٩٢) انظر، J. Ghestin, Traité de droit civil, les obligations, le contrat L.G.D.J. 1980. p. 494. No 596.

وانظر للتوسعة أيضا، J. Callais- Auloy et autres; le droit de la Consommation en France, le droit de la consommation dans les pays membres de la C.E.E. 1980 p. 100. 120 et 144.

يعامل على هذا الأساس. كل ما في الأمر، أن بعض شروطه التي يستقل أحد الأطراف بوضعها، من الممكن أن تكون مجهولة للطرف الآخر، بما يعني عدم انطباقها عليه(٩٣). لذلك نادى بعض الفقه الفرنسي، إلى ضرورة توحيد مبادىء للتفسير القضائي للعقود النموذجية، وأغلبها عقود إذعان، بحيث لا تؤدي حرية قاضي الموضوع إزائها، إلى اختلاف الأحكام في شأن العقود ذاتها، التي تحتوي الشروط ذاتها، في النزاعات المختلفة(٩٤)، وهو التوجه الذي لقي تأييد بعض الفقه في العالم العربي أيضا(٩٥).

وللحق، فإن التوسع في سلطة التفسير، على النحو الذي يتوخى القاضي من خلاله العدالة، ولا سيما في الحالات التي يكون فيها أحد أطراف العقد أضعف اقتصادياً من الطرف الآخر، لم يكن ممكناً على هذا النحو، لولا اعتماد القضاء على ما اصطلح على تسميته «بالتفسير الخلاق»، ومثاله الالتزام بالسلامة على عاتق الناقل، والتفسير «المحوّر» للنصوص، كحالة نص م ٦/ ١١ مدني فرنسي، والذي تم تحويره قضائياً، وقبل أن يتدخل المشرع لتعديله، بحيث يفسر الغموض الذي ينتاب الشروط العقدية التي يفرضها أحد الأطراف، في غير مصلحته، دائناً كان أم مدينا، ولم لا، أليس هو المسئول عن الغموض؟!!(٩٦).

وينبغي أن نشير في ختام عرضنا الموجز للتطور في القانون الفرنسي، إلى المعارضة التي يبديها بعض فقهاء القانون الفرنسي لهذا التطور، وبحجة عدم جديته وجدواه، ومنهم من ينتقد هذا التطور نحو التوسعة في التفسير لمصلحة المستهلك، في خصوص فكرة العيب الخفي في البيوع، مثلاً، فيرى

---

(٩٣) للنقاش. Christian Larrroumet; op. cit. p. 247. No 268.

(٩٤) منهم Flour et Aubert; op. cit. p. 294. No. 410.

(٩٥) عبدالفتاح عبدالباقي، ص ٥٣٣ رقم ٢٦٨.

(٩٦) Flour et Aubert; op cit. p. 292. No 406.

«بأن القضاء الفرنسي منذ عام ١٩٥٠، وتحت تأثير الأستاذ «هنري مازو» قد خلق وضعاً قانونياً «بريتوريا»، يحمي فيه المستهلك بأي ثمن»(٩٧)، وهو وصف مغالى فيه، وإن كانت الموضوعية تفرض الاعتراف بأهمية هذا التغيير، وبأهمية دور القاضي، وتوسعته، في تفسير العقود الاستهلاكية في وقتنا المعاصر، لحماية المستهلك أساساً، وعلى النحو الذي نراه يؤثر، ولا شك، في ثوابت النظرية العامة للعقد ومبادئها الأصلية، إلا أن الهيكل الأساسي للنظرية لا يزال قائماً، ومبادئها تظل فعالة، فلا تكون الحاجة لتفسير العقد، وتوجيه التفسير لما يحمي المستهلك، إلا في حالات، نرى فيها تحقيقاً للعدالة.

[٢٩] ٢ – في بعض التشريعات الغربية الأخرى:

أ – **التشريع الإنجليزي:** تبين مطالعة كتابات الفقه، أن مسألة تفسير العقد في القانون الإنجليزي، تعامل على أنها مسألة قانون، معيارها لا إرادة العاقدين ونيتهما المشتركة، وإنما يكون التفسير من خلال معيار «الرجل المعتاد» المعمول به في أنظمة القانون المدني، فينظر القاضي في التفسير عبارات العقد وظروفه، على ضوء معيار المتعاقد المعتاد وما يهدف إليه من العقد، ودون إهمال لإرادة العاقدين الظاهرة، بطبيعة الحال، ولكن البحث ينصب أساساً على ما كان يمكن للطرفين أن يعنيانه(٩٨). لذلك ينقل الفقه، وجود مشكلة حقيقية، مؤداها تضارب أحكام القضاء الإنجليزي، في خصوص المسائل ذاتها، ومنها، تفسير العبارة الواردة في العقود النموذجية، والتي تحيل المتعاقد إلى ما هو مدون من شروط خلف التذكرة أو العقد، وعلى الأخص، شروط الإعفاء من المسئولية أو تحديده، فتارة يقرر القضاء

(٩٧) Ph. Malaurie et L.Aynes; droit civil: Les contrats spéciaux, 10éd. 1997, CUJAS, p. 242. No 381.

(٩٨) R. David et D. Pugsley; op. cit. p. 259. No 358.

الإعفاء من المسئولية، وتارة أخرى، نجده لا يعمل الشرط، فيقرر المسئولية، رغم وجوده[٩٩]. بيد أن الفترة الأخيرة، شهدت توسعة في سلطة القاضي في التفسير، وعلى الأخص، في نطاق عقود الاستهلاك، وفي أعقاب ظهور العديد من التشريعات التي تكرس هذه الحماية، وعلى الأخص تشريع ١٩٧٧.

إذ ظهر توجه قضائي، وبالاستناد إلى نصوص هذا القانون، من شأنه أن يوسع في سلطة القاضي في تفسير شروط العقود الاستهلاكية، بأنواعها المختلفة، بل وبعض الحرية المحدودة في التعامل معها، من حيث الإبقاء عليها أو إلغائها، بحسب الأحوال[١٠٠]، مع الأخذ بعين الاعتبار مدى معقولية هذه الشروط، ومدى ملاءمتها لطبيعة التعامل بين العاقدين.

ب – في القوانين، البلجيكية والهولندية واليونانية والإيطالية والألمانية والدانماركية:

في دراسة مقارنة، حول آثار العقد، شملت مجموعة من الدول المنظمة للسوق الأوروبية المشتركة، أظهرت الأبحاث التي تقدم بها عدد من كبار الأساتذة والمتخصصين في هذه الدول، أن القاضي، يعتمد التفسير الموسع، لصالح المستهلك خصوصاً، وبالاستناد إلى التشريعات الحديثة التي تعطيه هذه الرخصة، بل إن بعض الكتابات تبين حق القاضي بتعديل شروط العقد وبنوده، كما هو الحال في القانون الهولندي، وبالاستناد لأحكام القانون المدني الهولندي ذاتها. في حين يبين بعض التشريعات أن القضاء، حذر في التوسعة في هذا الاتجاه، ويتمسك بالحدود على حرية التفسير، وهو حال القضاء الإيطالي، وعلى عكس القاضي الهولندي كما ذكرنا، واليوناني،

(٩٩) R. David et D. Pugsley; op. cit. p. 267. No 370.

(١٠٠) A.G.Guest; Arson's law of contract 26 th edition 1984, oxford p. 165 et 167.

والألماني، والبلجيكي، والدانمركي[١٠١]، الذي يستند إلى فكرة العدالة، وإلى التشريعات الحديثة في حماية المستهلك، ليتجه للتوسعة.

[٣٠] ثانياً: في القانون المصري:

انطلاقاً من التوجيهات التي ظهرت في القانون المدني المصري، اتجه القضاء في مصر، إلى تكريس العديد من المبادىء المهمة، في إطار العملية التعاقدية، من شأنها حماية الطرف المذعن أساساً. وتجد هذه المبادىء، مجالها الرحب، في إطار أنواع محددة من العقود، وخاصة التأمين والعمل والنقل، إلى جانب ما تتضمنه العقود المختلفة من شروط الإعفاء من المسئولية[١٠٢]، فكانت حماية الطرف المذعن، فيما يتعلق بالاحتجاج بالشروط التبعية، وتفضيل الشروط المكتوبة على المطبوعة عند تعارضها، والاعتداد بالإرادة الضمنية اللاحقة الناسخة للإرادة الصريحة السابقة... الخ.

وعلى ما يبدو، فإن كتابات الفقه المصري، الحديثة نسبياً لم تعرض بشكل تفصيلي، إلى التوسعة من خلال دور الأحكام القضائية، وترسيخ مفهوم التفسير الواسع للعقد الاستهلاكي[١٠٣]، وذلك لعدم ثبوت هذه النزعة، واتساعها حين تأليف هذه الكتب في التشريعات العربية. بيد أن أحدث

---

(١٠١) لهذه الدراسة، R. Rodier; les effets du contrat dans les Pays du marché commun. Ed.A. Pedone, Paris 1985. p. 77, 109, 138, 162, 197, et 265.

(١٠٢) عبدالحكم فوده، ص ٣٦٧، رقم ٢٤٥ وما بعده.

(١٠٣) من ذلك، عبدالحي حجازي، ص ٥٧٤، حيث يشير إلى العدالة وما يعرف «بالتفسير بالإضافة» كأساس للتوسعة في التفسير، ودون إبداء رأي شخصي فيها، كذلك، عبدالفتاح عبدالباقي، ص ٥٢٥، وانظر، حسام الدين كامل الأهواني، عقد البيع في القانون المدني الكويتي، جامعة الكويت، ١٩٨٩، ص ٥٦، حيث يرى بأن «القواعد العامة للتفسير في القانون الكويتي كافية، «فهي تحقق الحماية اللازمة للمشتري إذا ما احتاج للحماية، فأي شك يفسر لمصلحة من يكون إعمال الشرط في مواجهته مؤدياً للإضرار به». فلا نرى تعارضاً بين هذا الرأي، وما ندعو إليه من ضرورة التوسع في التفسير، وعلى القضاء أن يفيد من مرونة القواعد العامة في التفسير.

الكتابات، تشير إلى ضرورة التوسعة في التفسير في هذا الاتجاه، في إطار العقود المختلفة، وبما يحمي مصلحة الطرف المستهلك في العلاقة التعاقدية، وبعدم الاكتفاء بالنصوص الواردة بالقانون المدني المصري، وبالتطور التقليدي لأحكام القضاء في شأن الحماية. كما يدعو بعض شراح القانون المصري، إلى ضرورة الأخذ بتشريعات حديثة في هذا الخصوص، وعلى النحو الذي يوسع في سلطة القاضي في تفسير العقد(١٠٤).

ولا ننسى أن نشير إلى تأثير القانون المدني المصري، في تشريعات العديد من الدول العربية، وأخذ القضاء في هذه الدول، للمبادىء والقواعد التي يستقر عليها القضاء في مصر عادة، بما نراه، سبباً في الحذر العام في خصوص التوسع في التفسير، في الغالب من التشريعات العربية(١٠٥)، ولا لوم في ذلك، إذ يصعب على القاضي أن يتحرر من القيود التشريعية!!

[٣١] الفرع الثاني: موقف القضاء الكويتي من هذه التوسعة:

لا يخفى على المتخصص بالقانون الكويتي التأثير الكبير للقانون

---

(١٠٤) على وجه الخصوص، جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية المبيعة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ٨١ رقم ٧٧، كذلك، أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك، إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية ١٩٩٤، ص ٣١٨، وحسن عبدالباسط جميعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص ١٤١.

(١٠٥) وحتى التشريعات العربية التي تستقل نوعاً ما عن روح التشريع المصري، كاللبناني، لا يظهر كثير من كتابات الفقه الحديثة، أيا من الإشارة الجدية للتوسعة التي نحن في صددها. انظر. عاطف النقيب، نظرية العقد، منشورات عويدات، بيروت – باريس، الطبعة الأولى، ١٩٨٨، ٣٨٤ وما بعدها، كذلك، مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول، العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية، مؤسسة بحسون، بيروت، الطبعة الأولى، ص ٦٤٧، ومحمد محمود، التعليق على قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، مقارناً بتقنيات البلاد العربية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، ١٩٩٣، دار النهضة العربية، ص ٣٨٠، وثروت حبيب، المصادر الإرادية للالتزام في القانون المدني الليبي، منشورات جامعة قار يونس، ١٩٧٨، ص ٣٣٢.

المصري، واتجاهات القضاء المصري، في هذا القانون، ويكاد موقف المشرع والقاضي في الكويت، من التطور الذي نحن بصدده، لا يختلف عن الموقف الذي رأيناه للمشرع والقاضي في مصر. ولعل خصوصية التشريع الكويتي، تكمن في ظهور العديد من التشريعات الداخلية، التي تهدف إلى توفير حماية خاصة للمستهلكين، في مختلف صنوف التعاملات الاستهلاكية، ومن خلال معالجة الأوضاع الاقتصادية في البلاد، وبمراعاة طبيعة المجتمع الاستهلاكية(١٠٦). بيد أن أغلب هذه التشريعات، وإن كنا لا ننكر أثره في توفير شيء من الحماية للمستهلك، إلا أنه لا يمس نظرية العقد ذاتها بشكل مباشر، فلا توجه العملية التعاقدية، بما يتضمنه ذلك من تغيير في مبادىء العقد، وإنما ترتكز الحماية، على محاولة ضبط الجوانب العملية، والمواصفات الفنية، للعملية الاستهلاكية. ومن ثم، فإن سلطة القضاء، في تفسير العقود التي تبرم للاستهلاك، ظلت محصورة في نطاق الحماية التقليدية، التي توفرها قواعد القانون المدني، كل ذلك، من دون أن يسعى القضاء ذاته، إلى تطوير سلطاته المتعلقة بتفسير العقود، على نحو يحمي المستهلك. وإن ورد في مشروع مقدم من قبل أعضاء البرلمان الكويتي، ما يدل على توجه أكيد لتكريس التشريعات الخاصة بحماية المستهلك، إلا أن كل ذلك يقترن بإقرار هذا المشروع، وظهوره في صورة قانون ملزم(١٠٧).

وإننا لنشعر بعدم التفاؤل، بأن يكون ذلك في المستقبل القريب!!

وقد أدى الوضع السابق، إلى حصر سلطة القاضي في التفسير، كما

---

(١٠٦) انظر في ذلك، جمال النكاس، حماية المستهلك وأثرها على النظرية العامة للعقد في القانون الكويتي، مجلة الحقوق، السنة ١٣، العدد الثاني، يونيو ١٩٨٩، ص ٧٢ وما بعدها.

(١٠٧) تم نشر أحكام هذا المشروع بالصحف الكويتية اليومية، بعد تقديمه مباشرة، في يناير ١٩٩٤. وانظر كذلك، جابر محجوب علي، خدمة ما بعد البيع في بيوع المنقولات الجديدة، دراسة مقارنة، مطبوعات جامعة الكويت ، ١٩٩٥، ص ٢٢٠.

ذكرنا، في نطاق الأحكام التي تقررها قواعد القانون المدني وغيره من التشريعات، لحماية بعض الأطراف في صور خاصة من العقود، وهو ما سنتناوله أولاً، ثم سنبين ومن خلال عرض بعض التطبيقات، تردد القضاء الكويتي في توسيع سلطة التفسير، على نحو يحقق حماية أكيدة للمستهلك.

[٣٢] (أ) حصر سلطة التفسير في إطار أحكام القوانين القائمة:

تشكل التطبيقات التي سنوردها، تأكيداً لحرص القضاء الكويتي، على إكمال الحماية التي تقررها أحكام القانون المدني لبعض الأطراف في العقود، ومن خلال إعطاء القاضي سلطة تفسير العقد، بما يكفل تحقيق هذه الحماية، وهذه الحالات، التي ترتبط بعقود الإذعان أساساً، تظهر في التطبيقات التالية:

١ – في نطاق العلاقة العمالية، فإن القضاء الكويتي، لم يتردد في تفسير النصوص التي تحمي العمال، على نحو يحقق فعالية هذه الحماية، بما يتناسق مع التوجه العام للتشريعات المقارنة. ومن ذلك، الحالة التي تقرر فيها محكمة التمييز الكويتية، تفسير الشرط الوارد في عقد العمل، ومن شأنه منع العامل من منافسة رب العمل بعد تركه العمل عنده، على نحو يضيق نطاق الشرط، ليحصره في الحالات التي ينافس فيها العامل رب العمل، حين يعمل في النشاط ذاته مستقلاً، لا بوصفه عاملاً لدى غيره من أصحاب العمل(١٠٨). والحكم الذي تقرر فيه، بأن الشرط الوارد في عقد العمل، بتحديد الأسس التي يحسب من خلالها الأجر الإضافي للعامل، ينبغي ألا يؤدي إلى أقل من الحدود التي قررها قانون العمل رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٤، في المادتين ٣٤، ٣٦، وهي الشروط الأدنى التي وضعها قانون العمل لحماية العمال في علاقاتهم بأصحاب العمل(١٠٩).

(١٠٨) ق.ق. السنة ١٢، العدد ٣، يونيو ١٩٨٨، ص ١٩٧، رقم ٢٤/ ١٩٨٤ عمالي، جلسة ١٩/ ١١/ ١٩٨٤م، سبقت الإشارة لهذا الحكم.

(١٠٩) ق.ق. السنة ١٤، العدد ١، مايو ١٩٩٣، ص ٣٣٧، رقم ٨٥/٥١ عمالي، جلسة ٢١/ ٤/ ١٩٨٦م.

٢ – وفي نطاق عقد التأمين أكدت محكمة التمييز الحماية التي تقررها أحكام القانون المدني، للمؤمن له فيما يتعلق بالشروط الخاصة التي من شأنها إعفاء المؤمن من التزامه بالوفاء بمبلغ التأمين (م ٧٨٢)، بحيث لا تطبق هذه الشروط، إلا إذا وقَّع المؤمن له على هذه الشروط، أو أبرزت بطريقة متميزة، كأن تكتب بحروف أكثر ظهورا أو أكبر حجما(١١٠).

٣ – وفي عقود النقل، حيث أكدت محكمة التمييز الكويتية، على أن التزام الناقل، في عقد النقل البحري، وهو التزام بضمان وصول الأشياء المنقولة كاملة وسليمة إلى المرسل إليه، وهو التزام بتحقيق غاية، ويفترض أن الضرر حصل للبضائع أثناء الرحلة البحرية لأنها المرحلة الرئيسية في عقد النقل البحري، وعلى من يدعي خلاف ذلك، إثبات أن الضرر وقع في عمليات أخرى(١١١).

٤ – وفي عقد البيع، اعتمدت محكمة التمييز مفهوماً موسعاً، يجعل من القوة اللازمة لعمل وحدات ضغط الهواء، شرطاً أساسياً لمطابقتها للمواصفات اللازمة في هذه الوحدات، وبما يلزم لتأديتها للغرض المخصصة له، واستخلصت اتجاه نية الأطراف لذلك، على الرغم من عدم وضوح عبارات عقد البيع في هذا الخصوص، وذلك بهدف حماية المشتري، تطبيقاً لأحكام المادتين ٤٨٥، ٤٨٩ مدني، المنظمة لأحكام الضمان في البيع(١١٢).

من الواضح، أن الحالات السابقة، لا تخرج عن إمكانية التفسير، بما يوفر

---

(١١٠) ق.ق. السنة ١٦، العدد ٢، يونيه ١٩٩٥، ص ٣٥، رقم ٨٧/٢٠٨ تجاري، جلسة ١٩٨٨/٦/٦م.

(١١١) ق.ق. السنة ١٦، العدد ٢، يونيه ١٩٩٥، ص ١٢٤، رقم ٨٨/٣٤ تجاري، جلسة ١٩٨٨/٧/٤م.

(١١٢) ق.ق. السنة ١٧، العدد ٢، نوفمبر ١٩٩٥، ص ٢٩٤، رقم ١٧٠، ٨٩/١٧٢ تجاري، جلسة ١٩٨٩/١٢/١٨.

حماية لأحد الأطراف في نطاق النصوص الصريحة الواضحة. يتأكد ذلك من خلال عرض التطبيقات التالية، التي نرى بأن القضاء الكويتي، وإن كان بإمكانه التوسع في التفسير خارج نطاق النصوص وبغرض حماية الطرف الأضعف في العقد، فإنه وللأسف الشديد، لم يتجه لذلك.

[٣٣] (ب) تردد القضاء الكويتي في التوسعة بالتفسير:

– على الرغم مما نراه في أحكام القانون المدني من مرونة، تسمح بتوسعة سلطة القاضي في التفسير، إلا أننا نلحظ شيئاً من التردد في خصوص العديد من العقود، وعلى نحو ما يلي:

١ – في إطار عقد العمل، يظهر التطبيق القضائي، بعض التردد في مد نطاق الحماية للعامل، من خلال التوسع في التفسير، ومن ذلك، ما قضت به محكمة التمييز، من أن الشرط الوارد في عقد العمل في بيان كيفية احتساب مكافأة نهاية الخدمة، لا يعني بالضرورة أن العامل يستحق المكافأة في كل الأحوال، وإن ترك العمل بمحض إرادته قبل مضي مدة ٥ سنوات، وبما يعني ضرورة النص على استحقاقه للمكافأة ذاتها في هذه الحالة، وبشرط واضح ومحدد العبارات في العقد(١١٣). وقد كان بإمكان المحكمة أن تعتبر تحديد شروط الاستحقاق، دليلاً على الاتفاق عليه!. كذلك الحكم الذي أيدت فيه محكمة التمييز توجه محكمة الاستئناف، إلى إلزام العامل بالمخالصة التي وقَّع عليها، لتدل على حصوله على كل حقوقه قبل صاحب العمل، على الرغم مما أثاره العامل من غلط من جانبه، يرجع لعدم وضوح الأسس التي اعتمدت في حساب مستحقاته، كما هي واردة في المخالصة(١١٤). ومن الواضح أن توجه المحكمة في الفرضين السابقين، لا يتفق مع التطور الذي

(١١٣) مجموعة القواعد، المرجع السابق، ص ٢٣٩، رقم ١٠٦، طعن رقم ١٧، ١٨/٨٧ عمالي، جلسة ٩/١٠/٨٧.

(١١٤) ق.ق. السنة ١٤، العدد ١، ص ٣٦١، رقم ٨/٨٦ عمالي، جلسة ١٩/٥/١٩٨٦.

شهدناه في القانون المقارن، والذي ينحى بالتفسير النحو الذي من شأنه حماية العامل!!.

٢ – وفي نطاق عقد التأمين، أكدت محكمة التمييز اتساع نطاق الشرط الوارد في وثيقة التأمين، بخصوص تحميل عدد أكبر من الركاب، من الحد المسموح به، ليشمل ذلك سيارات النقل الخاص، وبما يكفل للمؤمن الحق في الرجوع على المؤمن له بما أداه من أضرار، في الحالات التي ترتبط بسيارات النقل الخاص إلى جانب النقل العام(١١٥). كذلك أكدت على أن شرط الإعفاء من التأمين، الوارد في ملحق وثيقة التأمين المكملة لها. ينطبق على الحالة، التي تحدث فيها الأضرار بالسيارة، من جراء احتراقها حال وجودها في محطة للبنزين، أثناء استعمالها أو تشغيلها(١١٦). وعلى امتداد مجال الشرط الذي يعفي شركة التأمين من تغطية الأضرار الناجمة عن قيادة السيارة بسرعة تجاوز الحد المسموح به قانوناً، ولو كان قائد السيارة، غير مالكها المؤمن له(١١٧).

٣ – وفي نطاق عقد نقل الأشخاص، التزمت محكمة التمييز، بضرورة إثبات الخطأ من جانب الناقل أو ممثله، للقول باستحقاق التعويض عن الإصابات التي لحقت بأحد ركاب طائرة، حال إخلائها، لعطل فني في أجهزتها، وذلك للقول بتحقق مسئولية الناقل وفقاً لأحكام المادتين ٢٢ و٢٥ من معاهدة وارسو، المعدلة ببروتوكول لاهاي لسنة ١٩٥٥(١١٨). ولم تذهب المحكمة إلى قلب عبء الإثبات، من خلال اعتماد التزام موسع بالسلامة على عاتق الناقل، كما هو الحال في التشريع المقارن!!

---

(١١٥) ق.ق. السنة ١١، العدد ٣، ص ٢٥٦، رقم ٨٣/١٦ تجاري، جلسة ١٩٨٣/٦/٢٩.

(١١٦) ق.ق. السنة ١٤، العدد ٢، ص ٣١٨، رقم ١٩٨٦/١١ مدني، جلسة ١٩٨٦/١٢/٨.

(١١٧) ق.ق. السنة ١٥، العدد ٢، ديسمبر ١٩٩٤، ص ٦٤، رقم ٨٦/٢٥٤ تجاري، جلسة ١٩٨٧/٦/٢٤.

(١١٨) ق.ق. السنة ١٨، مايو ١٩٩٦، ص ٥٤، رقم ٩٢، ٨٩/٩٤ تجاري، جلسة ١٩٩٠/١/١٥.

٤ – وفي إطار عقد البيع، التزمت محكمة التمييز، بضرورة إثبات التقايل وصدوره شخصيا عن صاحب الشركة لا أحد المسئولين فيها، في شأن سيارة ثبت وجود عيب مؤثر في محركها، إذ لم تكتف بما بدر عن أحد المسئولين من قبول للتقايل، للقول بتلاقي إرادات الأطراف على التقايل، وفقاً لأحكام م ٢١٧ مدني(١١٩).

٥ – ولعل أكثر ما يدل على تردد القضاء الكويتي في خصوص التوسعة بالتفسير بما يحمي مصلحة أحد الأطراف، هي حالة عقد القرض الذي يبرم بين البنك والعميل، حيث لا يخصص مبلغ القرض لأعمال تجارية، بل مدنية، وحيث ثار الخلاف الشديد بين الفقه، واختلفت أحكام القضاء الكويتي، في شأن الفوائد المستحقة، حال التأخير في السداد. لنجد القضاء يقرر استحقاق الفوائد التأخيرية تارة، بالاستناد لأحكام القانون التجاري، ويمنعها تارة أخرى، بالاستناد لأحكام القانون المدني(١٢٠)!! بما يبين بوضوح، عن عدم استقرار القضاء في شأنها، على أحكام ثابتة، تجعل تكييف هذا العمل المختلط، تجارياً لتستحق الفوائد، أم مدنياً، ليكون منعها(١٢١)!!

---

(١١٩) ق.ق. السنة ١٧، العدد ٢، نوفمبر ١٩٩٥، ص ٢٧٣، رقم ٨٩/١٨٨ تجاري، جلسة ١٩٨٩/١٢/١١.

(١٢٠) انظر في الخلاف الفقهي في الموضوع، فريد العريني، الأعمال المختلفة بين القانون التجاري والقانون المدني، مجلة المحامي، السنة ١١، الأعداد، يوليه – أغسطس – سبتمبر، ١٩٨٨.
كذلك طعمة الشمري، (الوضع القانوني للفوائد الربوية في القانون الكويتي)، مجلة الحقوق، عدد خاص لذكرى المرحوم أ.د. عثمان عبدالملك، السنة ١٨ العدد ٣، سبتمبر ١٩٩٤، ص ١٦٩ وما بعدها.

(١٢١) علماً بأن محكمة التمييز. تعطي محكمة الموضوع الحق في تقصي قصد المقترض، من القرض، تجارياً كان أم مدنياً، انظر، ق.ق. السنة ١٤، العدد ٢، ديسمبر ١٩٩٣، ص ١٢٢، رقم ١٩٨٦/١١ تجاري، جلسة ١٩٨٦/١٠/٢٢.
كذلك، مجموعة القواعد، المرجع السابق، القسم الثاني، المجلس الثالث، ص ٣٩٦ رقم ١٤، الطعن ٨٨/٣٢٠ تجاري، جلسة ١٩٨٩/٥/٢٢.

[٣٤] خلاصة المبحث الثالث:

من الأهمية بمكان أن نؤكد، على ضرورة الحاجة للتوسعة في التفسير القضائي، بما يحقق العدالة في العقود، ويوفر حماية أكيدة لقطاع واسع من المتعاملين، وهو ما يقتضيه طابع التعاملات في حياتنا المعاصرة. ولقد رأينا، بأن القضاء، كان المحرك الرئيسي في هذا الاتجاه في بعض القوانين المقارنة، حيث لم يكن الاكتفاء بالحماية التقليدية التي تقررها قواعد التشريع المدني للمتعاملين، المستهلكين على الأخص.

وهي دعوة صادقة للمشرع الكويتي، للأخذ بهذا التوجه، كما هي دعوة صادقة للقضاء الكويتي، بالعمل على حث المشرع الكويتي في هذا السبيل، من خلال استخدام التفسير القضائي للعقود، والعمل على تطبيقها بما ينسجم مع مقتضيات العدالة، وضرورات حماية المستهلك في وقتنا الذي نعيشه. لتمتد الحماية، فتشمل كل صنوف التعامل، وكل أجزاء العقود، فلا تحصر في نطاق عقود الإذعان، أو بعض العقود ذات الطبيعة الخاصة. وإن دور القضاء الكويتي، وعلى الأخص قضاء التمييز، يمكن أن يكون مؤثراً في هذا الموضوع، فعليه أن يدفع نحو التعديل، لا أن ينتظره.

خاتمة الدراسة

مما لا شك فيه، أن للتفسير القضائي للعقود، أهمية خاصة، تنبع من تنوع صور التعامل والاتفاقات، وازدياد الحاجة لضبط مكوناتها وآثارها. حيث إن ذلك الضبط أضحى صعب التحقيق على أطراف العقود، أيا كانت الإمكانيات المتاحة لها، فلا تنأى العقود والاتفاقات، حتى ذات القيمة الكبيرة، عن الخلاف في شأنها، وبسبب ظهور بعض النقص أو عيوب الصياغة في خصوصها، ورغم تجنيد المتخصصين ورجال القانون للحيلولة دون النقص أو العيوب. لذلك حرصت التشريعات المقارنة على منح القاضي سلطة تفسير العقد، المختلف في شأنه بطبيعة الحال، أو الغامض، أو الذي تخالف عباراته قصد عاقديه. وكان حصر هذه السلطة في بداية الأمر، في نطاق ضيق يرتبط بعقود الإذعان، وعلى رأسها عقود العمل والتأمين والنقل، فكان التوسع بعدها في سلطة التفسير، لتشمل العديد من أنواع العقود التي تبرم في الحياة العملية، وتنضوي تحت شعار العقد الاستهلاكي.

وقد رأينا، أن سلطة القاضي في تفسير العقد، ثابتة في القانون الكويتي، حيث عملت محكمة التمييز الكويتية، على تكريس هذه السلطة التي نص عليها المشرع، وبيان جوانبها، على مدى السنين. كما تبين لنا، حرص قضاء التمييز الكويتي، على بيان حدود هذه الحرية المهمة، وعلى التعريف بالضوابط التي تحكم قاضي الموضوع، حين اضطلاعه بتفسير العقود، وبما يكفل شيئاً من الانسجام بين مختلف الأحكام التي تصدر عن المحاكم المختلفة، وعلى فترات زمنية متلاحقة.

وإذا كانت معالجة موضوع تفسير العقد، تشريعياً وفقهياً، تميز بين تفسير العقد وتكملته، فإننا نؤكد، على أننا نرى في ذلك وفي الكثير من الحالات، أجزاء من عملية واحدة، تنضوي جميعاً تحت عنوان التفسير. إذ إننا نرى في كل جهد يبذله القاضي، في سبيل بيان محتوى العقد وآثاره، من

خلال تكييفه، أو تحديد طبيعته، أو تفسيره، بتحديد مضمونه وما ينطوي عليه من التزامات وحقوق متقابلة، بل وتكملته بما يلزم له من أمور يفرضها المنطق القانوني، والأعراف، والعادات السائدة في العمل، إلى جانب الأحكام اللازمة لتحقيق العدالة، وحماية بعض أطراف العقد، فإننا نرى في هذه العمليات كلها ما يشكل عملية التفسير. ولا يعني ذلك، أن هذه الإجراءات أو العمليات، ضرورية في كل حالات الحاجة للتفسير، وإنما يكون اللجوء لبعضها، دون البعض الآخر، بحسب الأحوال، ومكامن الغموض أو النقص في العقد محل التفسير.

ويتبقى لنا، في هذه الخاتمة، أن نشير إلى ضرورة اعتماد المشروع الكويتي، لبعض الأحكام الخاصة في التفسير القضائي لبعض العقود، ذات الطابع الاستهلاكي، بما يكفل للقاضي الحرية الواسعة في التعامل مع هذه العقود، وعلى الأخص الشروط التي تفرض على المستهلك أوضاعاً أو التزامات، لا تتفق مع مقتضيات العدالة، وحسن النية في العقود والتعاملات. كل ذلك، من خلال الاستفادة من الممارسات التي استقرت في بعض التشريعات المقارنة، التي عرضناها. وللحق، فإن المتتبع لأوضاع المستهلكين في البلاد، ولطبيعة العقود التي يعرضها المحترفون، ليخلص إلى نتيجة مهمة، مؤداها، ضرورة تكريس الجهد لتوفير الحماية للمستهلك، أثناء التعاقد، بل قبله وبعده. وعليه، فإننا نردد ما سبق وأن أوردناه، في خلاصة المبحث الثالث، من ضرورة اعتماد القضاء الكويتي، لتفسير موسع، في شأن العقد الاستهلاكي، يسهل التعامل مع العقود الاستهلاكية، وبما يحقق مصالح المستهلكين. وإننا نرى، بأن على القضاء الكويتي، ألا ينتظر التدخلات التشريعية، ليتحرك في هذا الاتجاه، وإنما عليه أن يحرك المشرع في هذا الاتجاه، فبذلك يلعب دوره كاملاً في الحياة القانونية والاقتصادية في المجتمع، باعتباره سلطة من السلطات الثلاث، التي يقوم عليها كيان الدولة الحديثة.

والله المستعان

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية:

١ – **إبراهيم الدسوقي أبو الليل**، مسئولية ناقل الأشخاص، في القانون الداخلي والقانون الدولي، دار النهضة العربية ١٩٨٠.

٢ – **إبراهيم الدسوقي أبو الليل**، العقد والإرادة المنفردة، نظرية الالتزام، المصادر الإرادية للالتزام، الكويت، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩٥.

٣ – **ابن منظور**، لسان العرب، المجلد الرابع، الأحرف من ط – ف، دار الجيل ولسان العرب، بيروت، من دون سنة.

٤ – أحمد السيد صاوي، نطاق رقابة محكمة النقض علي قاضي الموضوع، دراسة في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية ١٩٨٤.

٥ – **أحمد محمد رفاعي**، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، ١٩٩٤.

٦ – **بدر جاسم اليعقوب**، أصول الالتزام في القانون المدني الكويتي، الطبعة الثانية، ١٩٨٩.

٧ – **ثروت حبيب**، المصادر الإرادية للالتزام في القانون المدني الليبي، منشورات جامعة قاريونس، ١٩٧٨.

٨ – **جابر محجوب علي**، ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية المبيعة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.

٩ – **جابر محجوب علي**، خدمة ما بعد البيع في بيوع المنقولات الجديدة، دراسة مقارنة، جامعة الكويت، ١٩٩٥.

١٠ – جمال النكاس، حماية المستهلك وأثرها على النظرية العامة للعقد في القانون الكويتي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة ١٣، العدد الثاني، يونيو ١٩٨٩.

١١ – **حسام الدين كامل الأهواني**، أصول القانون، القاهرة ١٩٨٨.

١٢ – **حسام الدين كامل الأهواني**، عقد البيع في القانون المدني الكويتي، جامعة الكويت، ١٩٨٩.

١٣ – **حسن عبدالباسط جميعي**، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية، ١٩٩٦.

١٤ – **طعمه الشمري**، الوضع القانوني للفوائد الربوية في القانون الكويتي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، عدد خاص لذكرى المرحوم أ. د. عثمان عبدالملك، السنة ١٨، العدد ٣، سبتمبر ١٩٩٤.

١٥ – **عاطف النقيب**، نظرية العقد، منشورات عويدات، بيروت. باريس، الطبعة الأولى، ١٩٨٨.

١٦ – **عبدالحكيم فودة**، تفسير العقد في القانون الدولي المصري والمقارن، الإسكندرية، ١٩٨٥.

١٧ – **عبدالحي حجازي**، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي، دراسة مقارنة، باعتناء محمد الألفي، الجزء الأول، مصادر الالتزام، جامعة الكويت، ١٩٨٢.

١٨ – **عبدالفتاح عبدالباقي**، نظرية العقد والإرادة المنفردة، ١٩٨٤.

١٩ – **عبدالرزاق أحمد السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، ١، المجلد الأول.

٢٠ – **عبدالمنعم البدراوي**، النظرية العامة للالتزامات، ١، مصادر الالتزام، القاهرة ١٩٨٩.

٢١ – **عبدالودود يحيى**، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، القسم الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٨٦.

٢٢ – **علي حيدر**، درر الأحكام، شرح مجلة الأحكام، تعريب فهمي الحسيني، المجلد الأول، دار الجيل، بيروت.

٢٣ – **فريد العريني**، الأعمال المختلطة بين القانون التجاري والقانون المدني، مجلة المحامي، جمعية المحامين الكويتية، السنة ١١، الأعداد يوليه – أغسطس – سبتمبر، ١٩٨٨.

٢٤ – **محمد محمود**، التعليق على قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، مقارناً بتقنيات البلاد العربية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٩٣.

٢٥ – **مصطفى العوجي**، القانون المدني، الجزء الأول، العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية، مؤسسة بحسون، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٥.

٢٦ – **معوض عبدالتواب**، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، ١٩٩٦.

٢٧ – **منصور مصطفى منصور**، المصادر الإرادية للالتزام، خلاصة الدروس، على الآلة الكاتبة، جامعة الكويت، ١٩٨٧ – ١٩٨٨.

٢٨ – **وجدي راغب وسيد أحمد محمود**، قانون المرافعات الكويتي، الطبعة الأولى، الكويت، دار الكتب، ١٩٩٤.

ثانياً: باللغة الفرنسية:

1 - Aubert - Monpeyssen thérèse; subordination juridique et relation du travail. Editions du C.N.R.S Toulouse 1988.

2 - Calais Auloy J. et autres, le droit de la consummation en France. Le droit de la consummation dans les pays members de la C.E.E. 1980.

3 - Callais Auloy J.; Droit de la consummation, 3ème édition Dalloz 1992.

4 - David René et David Pugsley; Les contrats en droit anglais 2ème éd. L.G.D.J. 1985.

5 - Demogue R.; Traité des obligations en général, Tome II, 1923 Réimpression 1994.

6 - Flour J. et Aubert J-L. J Droit civil, les obligations 1, l'acte juridique 7è éd Armand Colin 1996.

7 - Ghestin J., Travaux de Collogue des 6 et 7 Septembre 1986 Sécurité des consommteurs et responsabilité du fait des produits défectueux, L.G.D.J. 1987.

8 - Ghestin J.; Traité de droit civil; Les obligations, le contrat L.G.D.J., 1980.

9 - Guest A.G.; Anson's Law of Contract, 26th édition. Oxford 1984.

10 - Jestaz Y.; L'évolution des contrats spéciaux, in journées R. Savatier. P.U.F. 1986.

11 - Lambert - Faivre Yvonne; Droit des assurances, 9ème éd. Dalloz 1995.

12 - Larroumet Ch.; Droit Civil, Tome 3, Les obligations le contrat, 3ème éd. Economique, 1996.

13 - Malaurie P. et Aynès L.; Droit civil des contrats spéciaux 10ème éd. 1997.

14 - Mazeaud H.L., Mazeaud J. et Chabas F; Leçons de droit civil français; Les obligations; théorie générale, 8ème éd. Montchrestien 1991.

15 - Mestre J., in journées R. Savatier, L'évolution du contrat en droit privé français. P.U.F. 1986.

16 - Montanier J.-C.; Le contrat; édition le droit en plus; Grenoble 1992.

17 - Rodier R. et autres; Les effets du contrat dans les pays du Marché commun; éd. A. Pedone, Paris 1985.

18 - Schmidt - Szalewski Joanna; Droit des contrats; Litec, 1989.

19 - Starck B. Roland H. et Boyer L.; Obligations 2, contrat; 4ème éd., Litec, 1991.