تعليق على حكم محكمة التمييز الكويتية (دائرة الأحوال الشخصية) رقم ١٦٨/ ٢٠٠٤ (اختصاص القضاء الكويتي) بتاريخ ١٣/ ١٢/ ٢٠٠٤(*)

الدكتور/ أحمد ضاعن السمدان
أستاذ القانون الدولي الخاص المساعد
كلية الحقوق - جامعة الكويت

ملخص:

صدر حكم التمييز المشار إليه مؤكداً اختصاص المحاكم الكويتية في مشكلات الأحوال الشخصية بالاستناد على قاعدتين؛ إحداهما التي تقضي بجواز رفع الزوجة دعوى التطليق على زوجها إذا كان لها موطن في الكويت وكان الزوج قد جعل موطنه في الخارج، أما القاعدة الأخرى فهي جواز إقامة هذه الدعوى من الزوجة على زوجها غير المقيم وغير المتوطن في الكويت متى كان القانون الكويتي هو الواجب التطبيق.

وحيث إن المحكمة قضت باختصاص المحاكم الكويتية على الرغم من كون الزوجين أجنبيين، وهما متوطنان أصلاً في الخارج (الولايات المتحدة حيث كانت هي موطن الزوجية) والزوجة هي التي تركت زوجها وجاءت للإقامة في الكويت التي ليس لها موطن فيها. كما رأت المحكمة أن القانون الكويتي هو الواجب التطبيق دون سند من القانون حيث إن القانون الواجب التطبيق وفقاً للمادة ٤٠ من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١ الخاص بالعلاقات ذات العنصر الأجنبي هو قانون الجنسية المشتركة وهو القانون الأمريكي،

(*) أجيز البحث بتاريخ ٢٦/ ٦/ ٢٠٠٥م.

ولم تقم المحكمة بالتطرق إلى مسألة النظام العام لتقوم باستبعاده، فتكون المحكمة في هذا قد خالفت قواعد قانون المرافعات الواردة في المادة ٢٤ الفقرتين (د، ز)، التي تتطلب لاختصاص المحاكم الكويتية في حالة كون المدعى عليه أجنبياً غير متوطن وغير مقيم في الكويت، أن يكون موطن الزوجة بالنسبة للفقرة الأولى (د) وهو ما لم يكن، وأن يكون القانون الكويتي هو الواجب التطبيق بالنسبة للفقرة الثانية (ز) وهو ما لم يكن أيضاً.

وبناء عليه كان التعليق يدور حول إثبات هذين المأخذين على حكم محكمة التمييز.

المبادئ القانونية:

١ – يجوز للزوجة رفع دعوى التطليق أمام المحاكم الكويتية متى كان لها موطن في الكويت وكان الزوج جعل موطنه في الخارج.

٢ – يجوز للزوجة أن تقيم دعوى التطليق إذا كان القانون الكويتي هو الواجب التطبيق على الدعوى.

الأسبـاب

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع المرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ٢١٠٥ لسنة ٢٠٠٢ – أحوال شخصية – على الطاعن بطلب الحكم بتطليقها منه لاستحالة العشرة بينهما. وقالت بياناً للدعوى: إنها زوج للطاعن بالعقد المؤرخ ١٠/١٠/١٩٨٩ ودخل بها إلا أنه دأب على الاعتداء عليها بالضرب والسب وهجرها في المضجع فترات طويلة، وأدمن تعاطي المخدرات، وامتنع عن الإنفاق عليها مما أضرها هي وأولادها منه ومن ثم أقامت الدعوى. دفع الطاعن بعدم اختصاص القضاء الكويتي بنظر الدعوى على سند من أن جنسية طرفي الدعوى هي الجنسية

الأمريكية وأن الطرفين يقيمان إقامة دائمة في الولايات المتحدة الأمريكية. بعثت المحكمة حكمين. فقدم حكم المطعون ضدها تقريره بينما لم يقدم حكم الطاعن تقريراً. أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق، وبعد أن استمعت لشاهدي المطعون ضدها حكمت بتاريخ ٢٠٠٣/١٢/١٣ بالتفريق بين المطعون ضدها والطاعن بطلقة بائنة للضرر. استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٠٦ لسنة ٢٠٠٤ أحوال شخصية، وبتاريخ ٢٠٠٤/٣/١٠ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق التمييز وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن. وعرض الطعن على المحكمة في غرفة المشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب؛ ينعى الطاعن بالأول والثاني والوجه الأول من الثالث منها على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال، وفي بيان ذلك يقول: إن الحكم أيد الحكم الابتدائي في قضائه برفض الدفع المبدى منه بعدم اختصاص القضاء الكويتي بنظر الدعوى على سند من أن له موطناً ثابتاً ودائماً في دولة الكويت أخذاً من تسلمه الإعلان بصحيفة الدعوى بتاريخ ٢٠٠٢/٦/١٥ في حين أن موطنه الدائم بالولايات المتحدة الأمريكية وأنه كان موجوداً في الكويت في زيارة بشكل عارض لإقناع المطعون ضدها للعودة معه إلى محل إقامتهما بأمريكا إلا أنها استغلت وجوده في تلك الفترة، وأعلنته بصحيفة الدعوى في الفندق الذي يقيم فيه على الرغم من أنها أقرت في صحيفة الدعوى بأنهما يحملان جنسية مشتركة هي الجنسية الأمريكية، وطلبت تطبيق أحكام قانون ولاية بنسلفانيا الأمريكية على واقعة الدعوى، ومن ثم يكون الحكم معيباً بما يستوجب تمييزه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله؛ ذلك بأن من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المادة ٢٤/ د. ز من قانون المرافعات الكويتي أجازت للزوجة رفع دعوى التطليق أمام المحاكم الكويتية متى كان لها موطن في الكويت، وكان الزوج جعل موطنه في الخارج بعد قيام سبب الطلاق، ويجوز لها ذلك إذا كان القانون الكويتي هو الواجب التطبيق على الدعوى، وأن التحقق من الموطن من إطلاقات

محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد بنى قضاءه برفض الدفع المبدى من الطاعن بعدم اختصاص القضاء الكويتي بنظر الدعوى على سند مما أورده بأسبابه من أن المطعون ضدها لها موطن ثابت بدولة الكويت بمنطقة السالمية شارع هارون الرشيد وأن إقامتها بالكويت تتفق مع أحكام القانون، وأن الطاعن كان يقيم في دولة الكويت وقت رفع الدعوى، وقد دل على ذلك تسلمه بشخصه صحيفة إعلان الدعوى بتاريخ ٢٠٠٢/٦/١٥، وهذه أسباب سائغة لها معينها من الأوراق، ولما كان الحكم قد انتهى إلى أن القانون الكويتي رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤ في شأن الأحوال الشخصية هو الواجب التطبيق على واقعة الدعوى وعلى سند من أن القانون الأجنبي واقعة مادية وأن صورة الأوراق التي قدمت على أنها التشريع الأمريكي بولاية بنسلفانيا الموحدة لم تطمئن إليها المحكمة فإن النعي في جملته يكون على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الثاني من السبب الثالث على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال، وفي بيان ذلك يقول إنه تمسك في دفاعه لدى محكمة أول درجة بالعدول عن حكم إحالة الدعوى إلى التحقيق؛ لأن الشهود الذين سوف تقدمهم المطعون ضدها لإثبات دعواها لا يمكن التعويل على شهادتهم لأنها كانت تقيم معه في أمريكا حتى تركت مسكن الزوجية منذ فترة طويلة سابقة على رفع الدعوى وحضرت إلى دولة الكويت وأقامت فيها، ومن ثم فالشهود لم يعاينوا شيئاً مما سيشهدون به، وإنه لا يستطيع إحضار شهود من أمريكا لنفي الدعوى وحكمه لم يستطع السفر إليه في أمريكا حتى يتمكن من إعداد تقريره مما يخل بمبدأ تكافؤ الفرص في الدفاع، وإنه قدم لمحكمة الموضوع أحكاماً صادرة من محكمة فلادلفيا بإسقاط حضانة المطعون ضدها لأولادها منه، والتفتت المحكمة عن دفاعه ولم تمحص مستنداته وعولت في قضائها على أقوال شاهدي المطعون ضدها على الرغم من أنهما يقيمان بالكويت ولم تثبت إقامتهما بالولايات المتحدة وإنما جاءت شهادتهما مجاملة للمطعون ضدها، وتمسك بالدفاع ذاته لدى محكمة الاستئناف

إلا أنها لم ترد عليه، واكتفت بالإحالة إلى أسباب الحكم الابتدائي ومن ثم يكون حكمها معيباً بما يستوجب تمييزه.

وحيث إن هذا النعي مردود ذلك بأن من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مفاد نصوص المواد ١٢٦ و ١٢٧ و ١٣٠ و ١٣٢ من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤ في شأن الأحوال الشخصية أن التفريق للضرر يكون عندما يتضرر أحد الزوجين من البقاء على الزوجية، إذا كان ذلك راجعاً إلى سبب مادي يمكن الاستدلال منه على إيذاء الزوج الآخر له بالقول أو الفعل بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما، متى تعذر على المحكمة الإصلاح بين الزوجين وثبت هذا الأذى. ولما كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقدير ما يقدم في الدعوى من البينات وترجيح ما تطمئن إليه منها واستخلاص تحقق الضرر الموجب للتفريق ما دامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله ولها معينها من الأوراق. وأن لمحكمة الاستئناف إذ أيدت الحكم الابتدائي أن تحيل على ما جاء فيه سواء في بيان الوقائع أو الأسباب التي أقيم عليها متى كانت تكفي لحمله وفيها ما يغني عن إيراد أسباب جديدة. لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد بنى قضاءه بتطليق المطعون ضدها من الطاعن على سند مما أورده بأسبابه من الاطمئنان لأقوال شهود المطعون ضدها التي اتفقت في أن الطاعن يسيء معاملتها ويؤذيها بالقول والفعل وأنه مدمن للمخدرات، بما يستحيل معه دوام العشرة بينهما ولم يحضر الطاعن شهوده، وهذه أسباب سائغة تكفي لحمل قضاء الحكم ولها معينها من الأوراق وفيها الرد الضمني لما ساقه الطاعن من حجج مخالفة. ولا على الحكم إن التفت عن دلالة الأحكام الصادرة من محكمة مقاطعة فلادلفيا بإسقاط حضانة المطعون ضدها لأولادها منه ما دامت أنها غير مؤثرة في الدعوى وكان ما أثاره الطاعن من أن حكمه لم يستطع إعداد تقريره بسبب تعذر سفره إليه في موطنه بأمريكا غير مقبول لأنه وارد على غير محل من قضاء الحكم الذي عول في قضائه على البنية الشرعية للمطعون ضدها دون أن يركن إلى التحكيم.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه وألزمت الطاعن المصروفات مع مصادرة الكفالة.

التعليــق:

في هذا الحكم رفضت محكمة التمييز الطعن بعدم الاختصاص مؤيدة بذلك ما انتهى إليه حكم محكمة الاستئناف مؤيداً حكم محكمة الدرجة الأولى برفض الدفع بعدم اختصاص القضاء الكويتي وذلك بمقولة أن المادة ٢٤/ د. ز من قانون المرافعات الكويتي أجازت للزوجة رفع دعوى التطليق أمام المحاكم الكويتية "متى كان لها موطن فيها وكان الزوج جعل موطنه في الخارج بعد قيام سبب الطلاق ويجوز لها ذلك إذا كان القانون الكويتي هو الواجب التطبيق على الدعوى".

ونرى أن محكمة التمييز في هذا أخرجت قواعد الاختصاص الدولي للمحاكم الكويتية عن مضمونها كما أراد لها المشرع. كما أنها نكصت عن دورها في رقابة محكمة الموضوع من حيث الوسيلة التي اتبعتها الأخيرة للوصول إلى الوقائع، وذلك على التفصيل التالي:

مس الحكم موضوع التعليق مسألة الاختصاص في حالتين وردتا في المادة ٢٤ (فقرة د. وفقرة ز) بوصفهما حالتين استثنائيتين على القاعدة العامة القائمة على عدم اختصاص القضاء الكويتي إلا إذا كان المدعى عليه كويتياً أو أجنبياً متوطناً أو مقيماً بالكويت. لذلك نرى من اللازم أن نورد النص كما ورد حول هاتين الحالتين.

فالمادة ٢٤ من قانون المرافعات في الفقرتين (د) و (ز) تنص على أن:

" تختص المحاكم الكويتية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الكويت، وذلك في الأحوال الآتية:

أ –

ب –

ج –

د – إذا كانت الدعوى متعلقة بطلب فسخ الزواج أو التطليق أو الانفصال وكانت مرفوعة من الزوجة التي فقدت الجنسية الكويتية بالزواج متى كان لها موطن في الكويت. أو كانت مرفوعة من زوجة لها موطن في الكويت على زوجها الذي كان له موطن فيها متى كان الزوج قد هجر زوجته وجعل موطنه في الخارج بعد قيام سبب الفسخ أو التطليق أو الانفصال، أو كان قد أبعد من الكويت.

هـ –

و –

ز – إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية وكان المدعي كويتياً أو أجنبياً له موطن في الكويت، وذلك إذا لم يكن للمدعى عليه موطن معروف في الخارج أو إذا كان القانون الكويتي واجب التطبيق في الدعوى".

فهنا أورد النص حالتين من مسائل الأحوال الشخصية التي تختص بها المحاكم الكويتية استثناء من الأصل العام الذي يقضي بعدم الاختصاص إذا كان المدعى عليه أجنبياً غير متوطن أو مقيم في الكويت. والحالتان هما حالة دعوى الفسخ أو التطليق أو الانفصال المرفوعة من الزوجة المتوطنة في الكويت إذا كانت كويتية فقدت جنسيتها بالزواج أو أجنبية متوطنة في الكويت على زوجها الذي كان يقيم فيها وهجرها بعد قيام سبب طلب الفسخ أو التطليق أو الانفصال. والحالة الثانية هي دعوى الأحوال الشخصية التي تقام من الكويتي أو الأجنبي المتوطن في الكويت على المدعى عليه الأجنبي غير المقيم أو المتوطن إذا كان غير معروف الموطن في الخارج أو كان القانون الكويتي هو الواجب التطبيق وسنناقش شروط كلتا الحالتين على حدة لنرى إذا ما كانت قد توفرت في القضية محل التعليق.

- الحالة الأولى: دعوى الفسخ أو التطليق أو الانفصال المرفوعة من الزوجة ضد زوجها الأجنبي غير المقيم أو المتوطن في الكويت:

تشترط الفقرة (د) من المادة ٢٤ (ق. م) في شطرها الثاني (وهو ما يهمنا في القضية موضوع الحكم المعلق عليه) لقبول اختصاص المحاكم الكويتية في الدعوى المرفوعة من الزوجة الأجنبية على زوجها الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الكويت عدة شروط يجب توافرها جميعاً، وهي:

أ – أن يكون للزوجة الأجنبية موطن في الكويت وليس مجرد محل إقامة.

ب – أن يكون موطن الزوجية هو الكويت، وذلك من عبارة النص بأن الزوج كان له موطن في الكويت.

ج – أن يكون هذا الزوج الأجنبي قد هجر زوجته وجعل موطنه في الخارج بعد قيام سبب الفسخ أو التطليق أو الانفصال.

هذه الشروط الثلاثة لابد من توافرها جميعاً حتى تختص المحاكم الكويتية وفقاً لهذه الفقرة في الدعوى المرفوعة على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الكويت، فإن تخلف شرط منها كأن كانت الزوجة غير متوطنة في الكويت، أو إن كان موطن الزوجية في الخارج وليس الكويت، أو أن يكون الزوج قد هجر الزوجة وانتقل للخارج بعد قيام السبب الذي بناء عليه تطلب فيه الزوجة الفسخ أو التطليق أو الانفصال، فنعود إلى الأصل العام وهو عدم اختصاص القضاء الكويتي إلا حين قبول المدعى عليه بهذا الاختصاص كما جاء بالمادة ٢٧ (ق. م). فهذه الحالات هي استثناء وكما هو المبدأ العام المعروف فإن الاستثناء لا يتوسع فيه ولا يقاس عليه.

وفي القضية المطروحة ومن خلال الوقائع المعروضة فيها، لا يتوفر أي شرط من هذه الشروط، وذلك على التفصيل التالي:

أ – توطن الزوجة المدعية:

فالزوجة – كما هو واضح من الحكم – هي مجرد مقيمة في الكويت و لم يثبت من الوقائع المطروحة أنها متوطنة وهناك فرق بين الإقامة العادية المؤقتة مهما استطالت للعمل أو السكن وبين التوطن على وجه معتاد وهو الإقامة مع النية بجعلها إقامة دائمة ولو قصرت. فقد فرق المشرع في قانون المرافعات وفي موضوع الاختصاص الدولي للمحاكم بالذات بين الإقامة العادية والتوطن، فلم يجعل الإقامة بديلاً لفكرة الموطن. فحين يريد المشرع كليهما يذكر ذلك وحين يريد أحدهما يقتصر عليه. فهو في المادة (٢٣) يجعل من القضاء الكويتي مختصاً إذا كان المدعى عليه أجنبياً سواء كان متوطناً أو مقيماً. أما إذا لم يكن هذا الأجنبي المدعى عليه مقيماً أو متوطناً في الكويت، فقد نص المشرع في المادة ٢٤ على عدة حالات تختص فيها المحاكم الكويتية فرق فيها بوضوح بين التوطن ومجرد الإقامة العادية. فهو حين يعطي الزوجة الأجنبية في الفقرة (د) الحق في رفع دعوى التطليق على زوجها غير المقيم وغير المتوطن في الكويت يشترط أن يكون لها هي موطن فيها، ونراه في الفقرة (و) من المادة نفسها يطلب التوطن من الأم أو الزوجة لطلب النفقة بينما يكتفي بالإقامة بالنسبة للصغير، وذلك بقوله "إذا كانت الدعوى متعلقة بطلب نفقة للأم أو للزوجة متى كان لهما موطن في الكويت أو الصغير المقيم فيها". كما أنه في الفقرة (ز) يتطلب من رافع الدعوى الكويتي أو الأجنبي (المدعي) أن يكون له موطن في الكويت حتى يستطيع أن يرفع دعوى الأحوال الشخصية بصفة عامة على مدعى عليه أجنبي غير مقيم وغير متوطن في الكويت إذا لم يكن له موطن معروف بالخارج أو كان القانون الكويتي هو الواجب التطبيق.

أما في الفقرتين (ح) و (ط) من المادة نفسها، فهو يترك أمر الاختصاص مفتوحاً للتوطن أو الإقامة أو الموطن المختار. وهي مصطلحات لها دلالتها بالقانون. فالتوطن هو إقامة يضاف لها النية بجعل هذا المكان مقراً دائماً للشخص، ويستدل على تلك النية بقرائن تبينها. والموطن يعتبر موطناً حتى لو قصرت مدة الإقامة. أما الإقامة العادية فهي تلك الإقامة المؤقتة وإن طالت

لغرض مؤقت كعمل أو دراسة تنتهي بانتهائه. لذلك فالتوطن لا يثبت لمجرد وجود ترخيص قانوني مؤقت بالإقامة وهي حالة غالبية الأجانب الموجودين في دولة الكويت، بل لابد من إثباته بالتقصي عن النية و دلالاتها[1]. وقد جاء ذلك التفريق في المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات في عدة مواضع؛ منها على سبيل المثال ما ورد بشأن المادة الثامنة الخاصة بالإعلان حيث تقول المذكرة:

" كان القانون القائم يكتفي بذكر (محل الإقامة) ضمن بيانات كل من المعلن إليه وطالب الإعلان، وقد استبدل المشروع لفظ الموطن بعبارة محل الإقامة، ذلك لأن الموطن هو الذي يتعين أن يراعى عند إجراء الإعلان ولا يتأتى إجراؤه في (محل الإقامة)، بحسبان أن الإقامة المعتادة للشخص تكون في (الموطن) دون (محل الإقامة) إذا لم يكن موطناً". وتزيد المذكرة توضيحاً بشكل لا يقبل اللبس عند تصديها للمادة ١٣ (ق. م) بقولها " فالموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص على وجه الاعتياد، وهو من ثم يختلف عن محل الإقامة " أي " السكن " الذي يقيم فيه الشخص إقامة فعلية – ولكنها غير مستقرة أي غير معتادة. فحيث تكون الإقامة غير مستقرة (أي غير معتادة) فلا نكون أمام " موطن " بل نكون أمام " محل إقامة " أي " سكن ". وحيث تكون الإقامة مستقرة (أي معتادة) فنحن إزاء " موطن ". ويتوافر الاستقرار

(١) انظر د. هشام صادق "القانون الدولي الخاص" دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية / ط ٢٠٠٤ الكتاب الثالث رقم ص١٠١، وكذلك دمحمد كمال فهمي "أصول القانون الدولي الخاص" مؤسسة الثقافة الجامعية / الإسكندرية ط ١٩٩٢ ص ٢٥٩، وما بعدها، وكذلك ص ٦٢٣. د. عكاشة محمد عبدالعال "الإجراءات المدنية والتجارية الدولية" مطبعة الفتح /الإسكندرية / ط ١٩٩٤ ص٥٠ وما بعدها. وانظر د. منصور "مذكرات في القانون الدولي الخاص الكويتي" جامعة الكويت / كلية الحقوق (عام ٨٥/ ١٩٨٦).
وعلى وجه الخصوص انظر د. حسام الدين فتحي ناصف "أحكام الموطن في القانون الدولي الخاص" دار النهضة العربية القاهرة ١٩٩٥ ص ٢٦ وما بعدها. وأيضا د. فؤاد عبد المنعم رياض و د. سامية راشد "تنازع القوانين والاختصاص القضاء الدولي وآثار الأحكام الأجنبية" دار النهضة العربية، ١٩٩٤ صـ ٤١٨ وما بعدها.

متى كانت الإقامة مستمرة استمراراً ينطوي على اعتياد، ولو تخللت هذه الإقامة فترات غياب متقاربة أو متباعدة ".

وعودة إلى الحكم موضوع هذا التعليق نرى أن المحكمة جزمت دون تدليل بالقول إن المطعون ضدها لها "موطن ثابت" بدولة الكويت، وأشارت في ذلك إلى عنوان محـل (السكن)، ثم قالت إن إقامتها بالكويت تتفق مع أحكام القانون. وقد اكتفت المحكمة بهذه الإشارات لاستنتاج أن الزوجة "متوطنة" في الكويت، دون أن تقوم بالتفريق بين الإقامة القانونية العادية المؤقتة للعمل أو السكن وهي ما يجب أن تتوفر دائماً للأجنبي المقيم بالكويت، حيث تثبت بالإقامة الممنوحة من السلطات المختصة وهي حال الزوجة المطعون ضدها بالفعل، وبين التوطن الذي لا يكفي فيه مجرد الإقامة المؤقتة المتفقة مع القانون بل يجب أن تكون إقامة مستقرة على وجه الاعتياد كما بينت المذكرة الإيضاحية للقانون. والمرور هكذا على هذه المصطلحات التي أوردها النص والتعامل معها باعتبارها شيئاً واحداً يظهر المشرع وكأنه أورد لغواً في المصطلحات ليس له معنى، والحقيقة غير ذلك. وهذا الخلط بين المصطلحات القانونية يؤدي إلى نتيجة مخالفة القانون وعدم تطبيقه.

لذلك فإن عدم تصدي محكمة التمييز، وهي محكمة قانون، للتدقيق في أمور – كهذه – تتصل بتطبيق القانون وتفسيره – وليس بالوقائع – وضبط توجهات محاكم الموضوع في استخدام مصطلحاته، والمرور على الموضوع دون فحص يعتبر، في رأينا، تخلياً من محكمة التمييز عن مهمتها، وهي رقابة صحة تطبيق محاكم الموضوع للقانون(٢).

(٢) انظر د. فتحي والي "الوسيط في قانون القضاء المدني" دار النهضة العربية القاهرة ١٩٩٣، ص٧٧٩ وما بعدها.

ب – الكويت موطن الزوجية:

والشرط الثاني الوارد في الفقرة (د) من المادة ٢٤ (ق. م) للقول باختصاص المحاكم الكويتية لنظر الدعوى المرفوعة من الزوجة الأجنبية التي لها موطن في الكويت على زوجها الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الكويت، أن الزوج كان متوطناً فيها حال الحياة الزوجية، أي أن يكون موطن كل من الزوج والزوجة هو الكويت وذلك أثناء الحياة الزوجية، ولكن هذا الزوج الأجنبي هجر زوجته وجعل موطنه في الخارج بعد قيام سبب الفسخ أو التطليق أو الانفصال.

إن هذا الشرط يفرق بين هذه الحالة والحالة الأخرى المذكورة في صدر الفقرة (د)، وهي حالة الكويتية التي فقدت جنسيتها بالزواج من أجنبي التي لم يشترط المشرع فيها أن يكون موطن الزوجية في الكويت. ففي الحالة الأخيرة راعى مركز الزوجة لأنها كويتية فقدت جنسيتها الكويتية بالزواج من أجنبي، ثم حصل الخلاف فهجرت هي زوجها وعادت للاستقرار (التوطن) عند أهلها الكويتيين وتريد رفع الدعوى بالتطليق. أما الحالة الماثلة فقد راعى المشرع مركز الزوجة الأجنبية المتوطنة في الكويت بسبب أن موطن الزوجية أيضاً كان في الكويت؛ أي أن زوجها أيضاً كان متوطناً في الكويت حال قيام العلاقة الزوجية. فهنا راعى المشرع مركز الزوجة التي أساء إليها زوجها ثم هجرها ونقل موطنه للخارج.

وفي القضية الماثلة موضوع هذا التعليق، ومن خلال ما هو مطروح في ثنايا الحكم، فعلى العكس، فالزوجان أجنبيان يحملان الجنسية الأمريكية، وكانا يقيمان في الولايات المتحدة الأمريكية التي هي موطن الزوجية المشترك وليس الكويت، والزوجة أجنبية أصلاً، ولم تكن كويتية فقدت جنسيتها بالزواج. تلك الزوجة الأجنبية هي التي هجرت الزوج وغادرت موطنها وجاءت إلى الكويت. وعلى الرغم من ذلك فإن المحكمة بالدرجتين، وأيدتهما محكمة التمييز، تجاوزت هذا الشرط ولم تشر إليهما لا من قريب ولا من بعيد.

إن هذا العكس لمفهوم النص بإعطاء المجال للزوجة الأجنبية المدعية والتي أساءت هي لزوجها بهجره وتمكينها من رفع الدعوى على زوجها في الكويت ولو لم تكن الكويت هي موطن الزوجية يفتح المجال واسعاً للدعاوى الكيدية دون سند من نص بل على عكس مقتضى النص كما هو واضح.

ج – أن يكون الزوج الأجنبي قد هجر زوجته وجعل موطنه في الخارج بعد قيام سبب الفسخ أو التطليق أو الانفصال:

في هذا الشرط الثالث يفترض المشرع بالنص بالإضافة إلى أن تكون الكويت هي موطن الزوجية أي أن يكون كل من الزوجة والزوج من المتوطنين في الكويت أثناء الحياة الزوجية كما جاء في الشرط الثاني من حالة الاختصاص الاستثنائي هذه، أن يكون الزوج هو الذي غادر الكويت وجعل موطنه في الخارج هاجراً زوجته بعد قيام السبب الذي تطلب الزوجة بناء عليه في دعواها الفسخ أو التطليق أو الانفصال. فهذا الشرط يستوجب أن يكون الزوج هو الذي هجر الزوجة وغادر الكويت وجعل موطنه بالخارج، كما يستوجب أن يكون ذلك بعد قيام السبب الذي تستند إليه الزوجة بطلب الفسخ أو التطليق أو الانفصال. أما إذا كان الزوج قد هجر زوجته (أي موطن الزوجية) وغادر الكويت قبل قيام السبب الذي تستند إليه الزوجة في طلب الفسخ أو التطليق أو الانفصال، فلا ينطبق النص[٣].

وهذا الشرط أيضاً لم يتوفر في القضية محل التعليق حيث يتضح من أوراق الحكم أن الطرفين في القضية من الجنسية الأمريكية، وكان كلاهما متوطناً في الولايات المتحدة، وأن الزوجة هي التي تركت الزوج قادمة للكويت ولم تعد إلى بيت الزوجية، فهي التي قامت بالهجرة والزوج لم يكن في الكويت

(٣) هذا النص يطابق النص المصري، وفي شرح النص المصري انظر هشام صادق / مرجع سابق ص١٥٠، فهمي مرجع سابق ص ٦٤٧، رياض وراشد، مرجع سابق ص ٤٤١ عكاشة مرجع سابق ص ٩٦، وانظر أيضاً ناصف، مرجع سابق، ص ١٠٤ – ١٠٥

حال الحياة الزوجية ثم هاجر منها بعد قيام سبب طلب التطليق، بل هو أجنبي غير مقيم وغير متوطن في الكويت. وكان قدوم الزوج للكويت، كما هو بين في ثنايا الحكم، في زيارة مؤقتة حيث أقام في فندق؛ ذلك في محاولة منه لإقناع الزوجة بالعودة إلى بيت الزوجية ولم يشر الحكم كما أشير بالنسبة للزوجة إلى أنه يحمل إقامة قانونية. ونتوقع أنها (أي الزوجة) عند علمها بوجوده في الكويت أعلنته بشخصه بصحيفة الدعوى بالفندق، وهو مالا يرقى إلى إثبات أن للزوج محل موطن أو إقامة في الكويت أو حتى موطن مختار، فالإعلان هو مجرد دليل على العلم بالدعوى كما أن الإعلان لا يرقى قرينة على قبول الاختصاص على أية حال، وبخاصة أن هناك دفعاً بعدم الاختصاص عن أن هذا النوع من الإعلان، أي الإعلان في مقر مؤقت لا يعد موطناً ولا محل إقامة أثناء زيارة عرضية هو في واقع الحال إعلان باطل وفقاً للقانون الكويتي وليس مجال مناقشته في هذا التعليق. وعلى الرغم من ذلك لم نلاحظ أن المحكمة في الدرجتين طلبت من الزوجة إثبات توطن الزوج في الكويت أو حتى مجرد أن له إقامة عادية قانونية مؤقتة. كما لم تطلب المحكمة من الزوجة أن تثبت أن موطن الزوجية كان في الكويت وأن الزوج هجرها وجعل موطنه في الخارج بعد قيام سبب طلب التطليق كما يتطلبه النص للقول بالاختصاص.

إن هذا التساهل من المحكمة في الدرجتين في إضفاء الاختصاص لنفسها لم يكن له مسوغ قانوني يسنده ولم تثبته الوقائع، وذلك على الرغم من بيان ممثل المدعى عليه في القضية وقائع مخالفة. فقد جعلت المحكمة في الدرجتين القضاء الكويتي مختصاً على الرغم من كون المدعى عليه أجنبياً غير متوطن أو مقيم في الكويت وليس له فيها موطن مختار، كما أن شروط انطباق الفقرة (د) من المادة ٢٤ – كما بينا – كلها غير متوافرة، و المدعى عليه بالدرجتين لم يقبل الاختصاص بل دفع بعدمه.

وتأييد محكمة التمييز لهذا التوجه من محكمة الموضوع، كما نراه، فيه نكوص عن أداء مهمتها في الرقابة على تلك المحاكم في تطبيقها للقانون. حيث إن الأمر لا يتعلق بمسألة استخلاص الوقائع من عدمه عند توافرها، كما لا

يتعلق الأمر بتكييفها لتلك الوقائع، وهو ما تستقل به محاكم الموضوع، بل يتمثل في رقابة تطبيق تلك المحاكم للنصوص القانونية وتفسيرها لها وضمان عدم الخطأ في ذلك.

فالحالة في نص المادة ٢٤/ د – كما سبق أن قدمنا – قررت على سبيل الاستثناء من الأصل العام، وهو عدم اختصاص القضاء الكويتي بالدعاوى المرفوعة على الأجنبي غير المقيم أو المتوطن في الكويت. وقد جاء هذا الاستثناء مراعاة لمركز الزوجة المتوطنة في الكويت التي أساء إليها زوجها الذي كان متوطناً معها في الكويت، ثم هجرها ونقل موطنه إلى الخارج بعد تحقق سبب طلب الفسخ أو التطليق أو الانفصال كيداً بزوجته وتهرباً من مسؤولياته. فهذه إذن هي شروط يكمل بعضها بعضاً، ولابد من وجودها معاً لكي يعمل الاستثناء، فإن فقد أي من شروطها تداعت حكمة هذا الاختصاص الاستثنائي. لذلك كان لابد من أن تقوم محاكم الموضوع بالتأكد من توافر كل شرط من شروط تلك الحالة حتى ترفض الدفع بعدم الاختصاص، وهو ما لم تفعله محكمة الموضوع. وهو ما نرى أنه كان على محكمة التمييز رقابته وإلا فتحنا الباب واسعاً للدعاوى الكيدية وتكبيد المدعى عليهم الأجانب المتوطنين والمقيمين في الخارج عناء متابعة المدعين في الكويت، وهو ما يخالف المبدأ العام في أن الأصل هو متابعة المدعي للمدعى عليه في موطنه لا العكس(٤).

الحالة الثانية: دعوى الأحوال الشخصية المرفوعة من كويتي أو أجنبي متوطن في الكويت على أجنبي غير معروف الموطن في الخارج أو أن القانون الكويتي هو الواجب التطبيق في الدعوى.

كما أشرنا فقد نصت الفقرة (ز) من المادة (٢٤ ق. م) على هذه الحالة على سبيل الاستثناء أيضاً من القاعدة العامة في الاختصاص، وقد تضمنت أيضا ثلاثة شروط لقبول اختصاص القضاء الكويتي في الدعاوى المرفوعة على الأجنبي غير المقيم وغير المتوطن في الكويت، وهي:

(٤) فهمي مرجع سابق ص ٦٢٢ وما بعدها، رياض راشد مرجع سابق ص٤١٧.

أ – أن تكون الدعوى دعوى أحوال شخصية؛ أي ليست حول مسألة من المسائل المدنية أو التجارية، وهنا عمم النص جميع مسائل الأحوال الشخصية فلم يخصصها بنوع أو آخر من تلك المسائل كما فعل في الفقرة (د).

ب – أن تكون الدعوى مرفوعة من كويتي أو من أجنبي متوطن في الكويت. ولا تكفي هنا مجرد الإقامة العادية حيث لم يوردها المشرع بالنص، وقد حددنا عند استعراض الحالة الأولى أعلاه معنى الموطن واختلافه عن الإقامة العادية.

ج – أن يكون الأجنبي المدعى عليه غير معروف الموطن في الخارج، أو إذا كان له موطن معروف، أن يكون القانون الكويتي هو الواجب التطبيق في الدعوى. وهذا الشرط حالتان؛ توافر إحداهما يغني عن توافر الأخرى.

وهذه الشروط الثلاثة تعمل أيضاً وحدة متكاملة لابد من توافرها جميعاً لكي يرتب الاستثناء أثره في إضفاء الاختصاص على المحاكم الكويتية، فإذا لم يتوفر أي منها لا يمكن قبول الدعوى المرفوعة على أجنبي ليس له موطن أو محل إقامة في الكويت(٥).

في القضية موضوع التعليق لا تنطبق بعض من شروط هذه الحالة. فالدعوى وإن كانت هي دعوى أحوال شخصية، فإن المدعية (الزوجة) – كما أشرنا سابقاً – هي مجرد مقيمة في الكويت وليس لها موطن فيها. كما أن المدعى عليه أمريكي غير مقيم وغير متوطن في الكويت وهو معروف الموطن في الخارج وليس مجهوله بدليل أن بيت الزوجية، وهو موطن الزوجين معاً، يقع في الولايات المتحدة، والزوجة هي التي تركته وجاءت إلى الكويت هاجرة زوجها. وبما أنهما أجنبيان يشتركان في الجنسية الأمريكية فالقانون الأمريكي

(٥) وهي القاعدة نفسها في القانون المصري. انظر فهمي، مرجع سابق ص٦٤٨ – ٦٤٩، وكذلك هشام وصادق، مرجع سابق ص ١٢٦ وما بعدها.

وليس القانون الكويتي هو الواجب التطبيق، وذلك وفقاً لما جاء في المادة (٤٠) من القانون رقم (٥) لسنة ١٩٦١. فهذه المادة تنص على أن:

"يسري على الطلاق والتطليق والانفصال آخر جنسية مشتركة كسبها الزوجان أثناء الزواج وقبل الطلاق أو قبل رفع الدعوى بالتطليق أو الانفصال، فإن لم توجد هذه الجنسية المشتركة، سرى قانون الزوج وقت انعقاد الزواج ".

فالزوجان أجنبيان يشتركان بالجنسية الأمريكية عند رفع الزوجة دعوى التطليق، ووفقاً للنص فإن القانون الأمريكي وليس القانون الكويتي كما أشارت المحكمة بعجالة مؤيدة محكمة الموضوع فيما وصلت إليه، هو الواجب التطبيق. وقد لاحظنا من خلال الحكم أن المدعية نفسها هي التي طلبت تطبيق ذلك القانون (أي القانون الأمريكي)، وقامت بإثبات مضمونه، وعلى الرغم من ذلك فإن المحكمة طرحت طلبها وقالت بأن القانون الكويتي ممثلاً بقانون الأحوال الشخصية (رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤) هو الواجب التطبيق على اعتبار أن القانون الأجنبي واقعة مادية، وذلك على خلاف ما ينص عليه القانون وما جرى عليه العمل في القضاء الكويتي (انظر على سبيل المثال قرارات محكمة التمييز في الطعن رقم ١٩٧٣/٦٣ الصادر بجلسة ٧٧/٢/٩ والطعن رقم ٨/٣ الصادر في جلسة ١٩٨١/١/١٤) الذي وإن اعتبر القانون الأجنبي مسألة من مسائل الواقع، وهو ما لا نتفق معه به[٦]، فإنه، أي قضاء التمييز الكويتي، تبنى هذا الاتجاه حتى يقول فقط بأن إثارة تطبيق القانون الأجنبي وإثبات مضمونه يقع على عاتق الخصوم ولا تقوم به المحكمة من تلقاء نفسها، كما هو الحال بالنسبة للقانون الوطني. والمدعية في القضية محل التعليق قد أثارت مسألة تطبيق القانون الأجنبي وأقرت بأنه هو الواجب التطبيق وأثبتت مضمونه بتقديم نصوصه، وعلى الرغم من ذلك فقد طرحت محكمة الموضوع ذلك جانباً، وقالت باختصاص القانون الكويتي دون أن تبين كيف يكون القانون الكويتي مختصاً.

(٦) انظر بحثنا المنشور في مجلة الحقوق بعنوان "نظرة حول موقف القضاء الكويتي من القانون الأجنبي" السنة العاشرة، العدد الأول، مارس ١٩٨٦، ص ١١ وما بعدها.

وهنا، نرى، أن محكمة التمييز في تأييدها للحكم قد تخلت أيضاً عن دورها الرقابي ووظيفتها الأساسية في تعديل مسار القضاء العادي حين يخطئ في تطبيق القانون وفي تفسيره، أو إذا أخطأ في الوسيلة القانونية التي اتبعها لاستنتاج الوقائع وهو خطأ قانوني وليس خطأ فـي الواقع(٧).

فنحن هنا لسنا في مجال مخالفة القانون الأجنبي الواجب التطبيق للنظام العام حتى نقول باستبعاده وبتطبيق القانون الكويتي بدلاً منه، وحتى لو كان كذلك فكان واجباً بيان سبب استبعاد تطبيق القانون الأجنبي المختص أصلًا وفقاً للقانون الكويتـــي (م ٤٠ من قانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١).

فحين تقول تلك المحكمة إن القانون الكويتي هو الواجب التطبيق على واقعة الدعوى بمقولة أن القانون الأجنبي واقعة مادية هو خطأ في القانون، لأن القانون الواجب التطبيق كما ورد في المادة ٤٠ من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١ هو قانون الجنسية المشتركة للزوجين وهو القانون الأمريكي وليس القانون الكويتي. وإذا كانت المحكمة ترى أن القانون الأجنبي مسألة من مسائل الواقع فإن ما جرى عليه قضاء التمييز، أن يكون الخصوم هم المكلفين إثارة تطبيقه وإثباته، وقد أثارت المدعية مسألة تطبيقه وقامت بإثباته كما أشرنا، ومن ثم فلم يعد هناك عذر للمحكمة بطرح مسألة القانون الأجنبي الواجب التطبيق دون بيان واضح لسبب الطرح وتجاهل طلب الخصوم، وكذلك بيان إذا ما كانت تطبق القانون الكويتي باعتباره مختصاً بصفة أصلية (وهو ليس كذلك)، أو أن اختصاص القانون الكويتي باعتباره اختصاصاً احتياطياً حين استبعاد تطبيق القانون الأجنبي الواجب التطبيق (المختص أصلاً) بسبب من أسباب الاستبعاد. وإذا كانت المحكمة قد توصلت إلى النتيجة الأخيرة وهي استبعاد تطبيق القانون الأجنبي المختص أصلاً واعتبارها القانون الكويتي مختصاً باعتبار اختصاصه هو اختصاص احتياطي، كان لابد لها أن تبين سبب استبعادها للقانون الأجنبي؛ فمجرد الإشارة إلى أنه مسألة واقع لا يكفي لاستبعاده في مثل هذه الحالة،

(٧) والي، مرجع سابق، ص ٧٨٣ – ٧٨٥.

وبخاصة أن هذه الواقعة (أي القانون الأجنبي كما وصفته المحكمة) قد أثارها الخصوم وأثبتوها[٨].

فلابد للمحكمة حين استبعادها لتطبيق القانون الأجنبي الواجب التطبيق، من جهة، أن تبين أن نصوص القانون الأجنبي التي قدمت لم تتم ترجمتها ترجمة رسمية كما تتطلبه المادة (٧٣) من قانون المرافعات. أو أنه (أي القانون الأجنبي) لا يتضمن الأحكام المتعلقة بالدعوى إلخ. وهو ما لم تفعله المحكمة بالدرجتين، ولم تتعرض محكمة التمييز لها أيضاً في ذلك بل إنها أيدت الحكم محمولاً على أسبابه دون مناقشة تلك الأسباب. ومن جهة أخرى، فحتى لو كان الاستبعاد لمخالفة القانون الأجنبي المختص للنظام العام في الكويت، أو أنه كان قد أظهر باعتباره واجب التطبيق بناء على غش أو تحايل، كان لابد أن تقوم محكمة الموضوع بالتطرق لذلك كسبب لصرف النظر عن تطبيقه وتطبيق القانون الكويتي بديلاً عنه. وهذا التجاهل لسبب استبعاد القانون الأجنبي كما نرى، خطأ في تطبيق القانون وليس مجرد مسألة من مسائل الواقع التي تستقل بها محاكم الموضوع لا تخضع فيها لرقابة محكمة التمييز. فهنا كان لزاماً على محكمة الموضوع أن تبين (بناء على المادة ٤٠) أن القانون الأمريكي هو الواجب التطبيق مع بيان ماهية مخالفة نصوص هذا القانون الأجنبي (الأمريكي) للنظام العام في الكويت إن كان هذا هو سبب الاستبعاد أو أن القانون الكويتي هو المختص أصلاً وأظهر بالتحايل أن القانون الأمريكي هو الواجب التطبيق لتقوم المحكمة بطرح هذا القانون الأخير بعد ذلك جانباً وتطبيق القانون الكويتي بدلاً منه.

لو قبلنا بالقول إن القانون الأجنبي الواجب التطبيق كان مخالفاً للنظام العام وتم استبعاده على هذا الأساس وتطبيق القانون الكويتي بدلاً منه فهذا لا يعني أن القانون الكويتي هو المختص أصلاً كما تتطلب الفقرة (ز) من المادة ٢٤ من

(٨) د. هشام صادق "مركز القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني" (رسالة) الإسكندرية ١٩٦٨ ص٣٦٠ وما بعدها.

قانون المرافعات حين اشترطت للاختصاص أن يكون القانون الكويتي هو الواجب التطبيق على دعاوى الأحوال الشخصية التي رفعها الكويتي أو الأجنبي الذي له موطن في الكويت. حيث إن اختصاص القانون الكويتي المقصود في هذه الفقرة هو الاختصاص الأصيل. حين تشير له قاعدة الإسناد، وليس الاختصاص الاحتياطي كما هو في حالة مخالفة القانون الأجنبي للنظام العام. فمحكمة الموضوع في القضية الماثلة اعتبرت أنها مختصة على أساس الفقرة (ز) من المادة ٢٤ من قانون المرافعات على اعتبار أن القانون الكويتي هو الواجب التطبيق، وهذا غير صحيح، والقول به يعد خطأ في تطبيق القانون الكويتي، حيث يخالف ذلك نص المادة (٤٠) من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١ وفيه خلق لقاعدة إسناد على عكس ما هو وارد في القانون، ومن ثم كان يجب مراقبتها في هذا الخطأ في القانون من قبل محكمة التمييز، وهو ما لم تفعله الأخيرة.

وختاماً، نحن نرى، أن هذا التوجه من قبل قضاء الموضوع في تجاهل شروط تطبيق قواعد الاختصاص القضائي الواردة بالقانون وخلق قواعد إسناد جديدة على خلاف ما هو وارد في التشريع الكويتي، وسكوت، بل تأييد محكمة التمييز لهذا التوجه، هو حرف لمقاصد الشارع وليس لقضاء الموضوع الكويتي عذر به، ولا يمكن تبريره بالمبدأ الذي تبنته محكمة التمييز وسارت عليه والذي يتمثل باعتبار أن القانون الأجنبي هو مسألة من مسائل الواقع. فالتوجه الأخير، الذي لا نتفق معه كما أشرنا، يمكن تبريره، إن كان ولابد، بصعوبة الوصول للقانون الأجنبي الواجب التطبيق. فحين عدم إثارته من قبل الخصوم أو إثارته دون إثباته، فإنه يمكن بتردد قبول هذه الحجة لاستبعاد تطبيق القانون الأجنبي الواجب التطبيق وعدم قبول إثارته لأول مره أمام محكمة التمييز. ولكن هذا المبدأ وهذا التوجه يتعلق بالاختصاص التشريعي وتطبيق قواعد الإسناد، ولا يمكن ربطه بالاختصاص القضائي، وجعل القضاء الكويتي مختصاً بمجرد أن القانون الأجنبي المختص قد استبعد وطبق القانون الكويتي بدلاً منه. كما أن الاختصاص القضائي له قواعده وشروطه التي تختلف عن الاختصاص

التشريعي، وقد رسمها المشرع بصورة تفصيلية في قانون المرافعات. وهذه القواعد (أي قواعد الاختصاص القضائي) استبعدت، كقاعدة عامة، اختصاص القضاء الكويتي حين يكون المدعى عليه أجنبياً غير مقيم أو متوطن بالكويت، ولا يكون هذا القضاء مختصاً في مثل هذه الحالة إلا في حالات استثنائية لها شروطها التي يجب التمسك بحدودها باعتبارها استثناء، والاستثناء وفقاً للمبدأ العام لا يقاس عليه ولا يتوسع فيه. فحين الدفع بعدم الاختصاص لابد من التحقق من توافر تلك الشروط جميعاً وبدقة أو بقبول الدفع والحكم بعدم الاختصاص. لا بل إن المشرع ألزم القضاء في المادة (٢٨) من قانون المرافعات عند عدم حضور المدعى عليه الأجنبي غير المقيم وغير المتوطن في الكويت بالحكم بعدم الاختصاص من تلقاء نفسه. وإن حضر بشخصه، أو بممثل عنه – كما هو الحال في القضية الماثلة – ودفع بعدم الاختصاص لعدم توفر أحكامه فلابد من الاستجابة لطلبه من باب أولى. فهذه القاعدة تعد من النظام العام كما هو الحال بالنسبة لجميع قواعد الاختصاص القضائي. وليس لمكان الإعلان، حتى وإن كان بالكويت، أثر ما لم يتم الإثبات بوضوح أن الكويت هي موطن المدعى عليه أو محل إقامته أو أنه اختار الكويت موطناً مختاراً للشأن المرفوعة الدعوى على أساسه. والقول بغير ذلك يفتح الباب واسعاً لهدم الكثير من القواعد المستقرة في القانون الدولي الخاص و في قانون المرافعات مما قد يسبب انتهاكاً لمبادئ العدالة التي أرسيت عليها تلك القواعد وننأى بقضائنا العادل أن يقبلها.

لذا نتمنى على المحاكم عندنا، حين بناء قضائها بالاختصاص الدولي لنفسها أو عدم اختصاصها أو بتطبيق القانون الكويتي في القضايا ذات العنصر الأجنبي أو استبعاد القانون الأجنبي الواجب التطبيق، أن يكون هذا القضاء مبنياً بصورة دقيقة متأنية وليس بعجالة تقفز إلى النتائج دون بيان تفصيلي لكيفية الوصول لها وفقاً للقانون. كما نتمنى على محكمة التمييز رقابة محاكم الموضوع في ذلك.