مجلة الحقوق

فصلية علمية محكمة - تصدر عن مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت

أثر إلغاء حبس المدين وبدائله المقترحة في القانون الكويتي.

الأستاذ/ راكان عدنان السلامة

جامعة الكويت
KUWAIT UNIVERSITY

P-ISSN: 1029 - 6069

E-ISSN: 2960 - 2742

العدد ١ - السنة ٤٨

رمضان ١٤٤٥ هـ - مارس ٢٠٢٤م

أثر إلغاء حبس المدين وبدائله المقترحة في القانون الكويتي

الأستاذ/ راكان عدنان السلامة *

ملخص:

الأهداف: تهدف هذه الدراسة إلى تعرف أثر إلغاء حبس المدين أو «الحبس التهديدي» في القانون الكويتي، وذلك من خلال التعريف بمفهوم الحبس التهديدي، ودراسة تاريخه في القانون الكويتي وآثاره الإيجابية والسلبية، وانقسام الفقه الكويتي حول إلغاء الحبس التهديدي بين مؤيد ومعارض، وصولاً لأهم التوصيات التي وضعها الباحث كبدائل لحبس المدين. **المنهج:** اعتمدت الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي، وذلك من خلال تحليل أثر إلغاء حبس المدين في المجتمع الكويتي، وتحليل آراء الفقه ، وموقف المشرع من الحبس التهديدي عبر التشريع وتحليل النتائج على ضوء الممارسة الواقعية لبعض المؤسسات . **النتائج :** يمكن تلخيص أبرز نتائج الدراسة بما يأتي: ١- إن إلغاء حبس المدين (الحبس التهديدي) خطوة اتخذها المشرع الكويتي في سبيل مواكبة الاتجاه العالمي نحو ترسيخ الحرية الشخصية وصيانتها. ٢- انصياع المشرع الكويتي لآراء الفقه الكويتي والتي نادت كثيراً لإلغاء حبس المدين (الحبس التهديدي). ٣- القانون رقم ٧١/ ٢٠٢٠ بشأن إصدار قانون الإفلاس ولائحته التنفيذية عالج أوضاع فئة معينة من المدينين دون الفئات الأخرى. ٤- إن المشرع الكويتي لم يأتِ بتنظيم قانوني متكامل عند إصداره لقانون الإفلاس. ٥- البدائل والوسائل التنفيذية الأخرى الموجودة في التشريع الكويتي أثبت الواقع العملي عدم كفايتها. **الخاتمة:** خلصت الدراسة إلى ضرورة فرض بدائل جديدة يكون لها ذات الأثر لحبس المدين، خاصة مع عدم فعالية الوسائل المتاحة في القانون الكويتي، وأن البدائل المقترحة ما هي إلا اجتهاد في إيجاد وسائل بديلة يمكن أن تسد الثغرة بين إلغاء حبس المدين وحقوق الدائنين التي أصبحت على حافة المخاطر.

* محامي دولة وباحث بالشؤون القانونية.
الإيميل: rakanas965@gmail.com

- تُسلّم البحث في: ٢٠٢٢/٨/٢٨، أُجيز للنشر في: ٢٠٢٢/١٠/٣٠.

حقوق الطبع والنشر محفوظة - مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت

للاستشهاد بهذا البحث انظر: ص٢٦٤

تمهيد:

تعتبر المعاملات وفقاً للقانون الطبيعي من أهم طبائع الحياة الاجتماعية، وقد حرصت جميع الشرائع السماوية على تنظيم تلك المعاملات لمساسها بعلاقات الأفراد، وقد واءمت معظم التشريعات الوضعية هذا الاتجاه في القوانين المنظمة لعلاقات الأفراد.

فالحياة الاجتماعية للأفراد تتطلب الدخول في معاملات مع بعضهم بعضاً في شتى دروب الحياة، وقد نظمت تلك العلاقات القوانين المختلفة.

ويعد من أهم تلك العلاقات الدخول في ترتيب تعاقدي؛ لذلك يعد العقد من أكثر مصادر الالتزام أهمية في الحياة القانونية، وأكثرها تطبيقاً في الحياة العملية، كما يعد العقد من أروع وأعظم ما ابتدعته الحياة الإنسانية من أدوات[١] لتنظيم معاملات الأفراد مع بعضهم بعضاً.

وتبعاً لطبيعة تلك العلاقة من كونها ارتباط إرادات الأفراد ودخولهم في ترتيب قانوني فإن المنطق يقضي بأن الالتزام ينشأ لتنفيذه سواء شاء المدين ذلك أو لم يشأ، ويجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجب حسن النية [٢] وفي حدود ما رسمه القانون من ضوابط في هذا الشأن[٣].

ونظراً لطبيعة تلك العلاقة فقد نظمت التشريعات الوضعية العلاقة بين الدائن والمدين حسب ما ترتبه تلك العلاقة لكلا الطرفين، وما تفرضه من التزامات تجعل بطبيعة الحال من كلا الطرفين دائناً ومديناً.

والأصل أن يقوم المدينون بتنفيذ تلك الالتزامات الناشئة عن عقودهم اختياراً دون الحاجة إلى اتخاذ أي إجراء قانوني لجبرهم على ذلك، ولكن إذا امتنع المدين عن التنفيذ الاختياري للالتزام، فللدائن أن يلجأ إلى الطرق والوسائل القانونية لتنفيذ ذلك الالتزام جبراً على المدين الممتنع عن التنفيذ بواسطة الأطر التي رسمها القانون من خلال السلطات العامة[٤].

(١) عبد المنعم البدراوي، أصول القانون المدني المقارن، دون دار نشر القاهرة، (١٩٨٦)، ص٢٨٦.

(٢) انظر المادة ١٩٧ من القانون المدني الكويتي والتي نصت على أنه: «يجب تنفيذ العقد طبقاً لما يتضمنه من أحكام، وبطريقة تتفق مع ما يقتضيه حسن النية وشرف التعامل».

(٣) أحمد شوقي محمد، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام والإثبات، دون دار نشر (١٩٨٤)، ص٢.

(٤) انظر المادة (٢٨٠) من القانون المدني الكويتي والتي نصت على أنه: «١- إذا لم ينفذ المدين الالتزام باختياره نفذ جبراً عنه، ٢ - ومع ذلك إذا كان الالتزام طبيعياً فلا جبر في تنفيذه».

وقد نظمت القوانين الوضعية الالتزامات الناشئة بين الأفراد وذلك لكون الالتزام يتضمن عنصرين، عنصر المديونية يحدده مضمون الالتزام، وعنصر المسؤولية وهو تعرض المدين للجزاءات القانونية في حالة الإخلال بالالتزام، فإذا لم يقم المدين بالتنفيذ بمحض إرادته واختياره فعندئذ يجري التنفيذ عليه [٥].

والقاعدة أن مرحلة التنفيذ في معظم التشريعات الوضعية لابد وأن تسبقها مراحل لاقتضاء الحق، تتمثل في اللجوء إلى القضاء مع المدين الممتنع للحصول منه على الحق المراد، والتي تكون المطالبة القضائية إحدى طرق اقتضائه والتي من خلالها يحصل الدائن على حكم قضائي نهائي يبرر له الحصول على السند التنفيذي الذي بمقتضاه يستطيع التنفيذ على ذلك المدين.

وحيث إن القاعدة العامة هي أن بإمكان الدائن إجبار المدين على القيام بتنفيذ التزامه عينياً متى توافرت شروط ومقومات تنفيذه، فإذا تخلفت تلك الشروط والمقومات بأن صار التنفيذ العيني غير ممكن، بل وغير مجد، وليس للدائن إلا أن يطلب التنفيذ بطريق التعويض، أي طريق التعويض عن الضرر الذي لحق الدائن الذي سبب له عدم تنفيذ المدين لالتزامه[٦].

والجدير بالذكر أن معظم التشريعات الوضعية وضعت الكثير من الوسائل التي تتيح للدائن الحصول على تنفيذ التزامات المدين تجاهه، وطبقاً للتنظيم القانوني الكويتي فقد وضع المشرع الكويتي مجموعة من الوسائل التي تتيح للدائن اقتضاء حقه وتنفيذ الالتزام على المدين عيناً، ومن تلك الوسائل الإكراه البدني المتمثل في حبس المدين (الحبس التهديدي)، والمنع من السفر وغيرها من الوسائل التي نظمتها مواد قانون المرافعات المدني والتجارية رقم ٣٨/ ١٩٨٠ وتعديلاته.

وحيث إن المشرع الكويتي لجأ مؤخراً إلى مواءمة الاتجاه العالمي بإلغاء حبس المدين (الحبس التهديدي)؛ وذلك لما يثيره من مشكلات عملية في الواقع الاجتماعي.

ولا مناص من القول أن هناك اختلافاً في الفقه حول الإلغاء ما بين مؤيد

(٥) عامر محمود الكسواني، أحكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان (٢٠٠٨) ص ٣١.

(٦) ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح قانون المدني الأردني، الجزء الثاني، آثار الحقوق الشخصية، الطبعة الأولى، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، (٢٠٠٣)، ص ١٧١.

ومعارض، خاصة أن المشرع الكويتي لم يأتِ ببدائل أخرى معاصرة لنصوص الإلغاء في قانون الإفلاس تكون بديلاً واقعياً وعملياً في اقتضاء الدائن لحقوقه من المدين.

ولعلنا أمام ذلك القصور التشريعي من حيث عدم طرح بدائل تنفيذية أو وقائية تكون ذات فاعلية تمثل إكراهاً للمدين المماطل تجبره على تنفيذ التزاماته، فقد جاء بحثنا لوضع مجموعة من البدائل والوسائل التي تساعد على التنفيذ أمام المشرع يستطيع من خلالها المواءمة بين الالتزامات التي ترتبها نصوص القانون بين الدائنين والمدينين وتساعد على صون تلك الحقوق.

وحيث إن مهمة الشارع تتمثل في وضع قواعد وإجراءات التنفيذ، وهذه المهمة غاية في الصعوبة والدقة إذ تقتضي من المشرع أن يوفق بين المصالح المتناقضة للأفراد، فهو يحاول التوفيق بين مصلحة الدائن في تنفيذ سريع لحقه الذي يعاني مرارة الحرمان منه ومن عنت المدين ومماطلته، ومصلحة المدين في حمايته من أي تعسف يقوم به الدائن عند التنفيذ بحيث لا تهدر كرامته ولا يجرده دائنه من كل أمواله ومن ثم يجعله عالة على المجتمع، لذلك يجب الأخذ بالحسبان عدم تصور الدائن دائماً بأنه ثري يتسلط على مدين معسر؛ لأن الواقع يؤكد أن هناك كثيراً من الدائنين في حاجه إلى ديونهم أكثر من المدين، وعليه أيضاً يجب تنظيم قواعد التنفيذ بحيث تتضمن حماية كافية للمدين والدائن، وأن تكون خالية من القسوة، ومن كل ما يتنافى مع كرامة الإنسان وحريته [٧].

وتقتصر هذه الدراسة على البدائل المقترحة من الباحث لجعلها طرقاً من طرق التنفيذ داخل دولة الكويت بعد إلغاء حبس المدين (الحبس التهديدي) بقانون الإفلاس رقم ٢٠٢٠/٧١، وذلك من خلال دراسة لحبس المدين (الحبس التهديدي) ووسائل التنفيذ الجبري الأخرى في الكويت، ودراسة آراء الفقه حول مؤيد ومعارض لفكرة إلغاء الحبس في ضوء النصوص القانونية المتعلقة بالتنفيذ الواردة في قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي (٣٨) لسنة (١٩٨٠) وتعديلاته (١) وقانون الإفلاس رقم (٧١) لسنة (٢٠٢٠) ولائحته التنفيذية.

(٧) أحمد مليجي، أصول التنفيذ في القانون الكويتي، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مؤسسة دار الكتب الكويت، (١٩٩٦)، ص٥.

مشكلة الدراسة:

إن مشكلة الدراسة تتناول مشكلة في غاية الأهمية، ألا وهي مشكلة إلغاء حبس المدين (الإكراه البدني) في الكويت إثر صدور قانون الإفلاس الجديد الذي ألغى في مادته الخامسة المواد ٢٩٢: ٢٩٨ من قانون المرافعات المدنية والتجارية وتعديلاته الخاصة بحبس المدين (الحبس التهديدي) .

هذا وتتبلور مشكلة الدراسة في عدم طرح بدائل فعالة ومنتجة لفكرة حث المدين على السداد، خاصة أن المتطلبات القانونية على الصعيد العملي لم يشبعها التنظيم الأخير، وتنطوي وجهة النظر في خلو القانون الكويتي من بدائل تأتي في نتيجتها وآثارها ما ينظم هذا القصور.

فعدم وجود بدائل لحبس المدين (الإكراه البدني) يعرض حقوق الدائنين لعراقيل، ويثير العديد من المشكلات العملية، الأمر الذي يتضح لنا من خلال هذه الدراسة.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى وضع تنظيم قانوني للبدائل المقترحة في هذه الدراسة والتي تمكن المشرع الكويتي من تشريع آليات لتنظيمها، وذلك من خلال التطرق لمشكلات إلغاء حبس المدين (الحبس التهديدي)، وبيان أثر تلك المشكلات فيما يخص التجار، وفيما يخص الأفراد غير التجار، ووضع بدائل قيد التنفيذ، كوقف ترخيص الشركات ووقف استقدام العمالة فيما يخص التجار وأيضاً فيما يخص الأفراد غير التجار، فالدراسة تسعى إلى تحقيق الأهداف السابق ذكرها.

أهمية الدراسة:

في التطبيق العملي، كان لحبس المدين (الإكراه البدني) أثر بالغ في حث وإكراه المدين المماطل على القيام بتنفيذ التزاماته، وإثر إقرار قانون الإفلاس وإلغاء المواد الخاصة بحبس المدين (الحبس التهديدي) كطريق من طرق إكراه المدين، ومع عدم وجود بدائل في التنظيم القانوني الكويتي ذات أثر ملموس كحبس المدين تبلورت أهمية تلك الدراسة.

ونظراً لخلو التشريع القانوني من بدائل تأتي في نتيجتها كالأثر المترتب على حبس المدين (الحبس التهديدي) تأتي البدائل المقترحة من خلال هذه الدراسة بذات

الأثر المترتب على حبس المدين (الحبس التهديدي) خاصة مع ما تمثله هذه البدائل من أساليب ضغط على المدين تجبره على تنفيذ التزاماته، فوقف المصالح الحيوية للمدين المماطل والتي يتعامل فيها بشكل دوري، تعتبر وسيلة للحد من عنت المدين ومماطلته بهدف إرغامه على الوفاء بالتزاماته.

فتلك الوسائل أو البدائل المقترحة تأتي تماشياً مع اعتبارات داخلية ومع الاتفاقيات والمنظمات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان والتي تحث على عدم اللجوء إلى وسائل الإكراه البدني خاصة حبس المدين (الحبس التهديدي)

وذلك باعتبار أن أموال المدين وذمته المالية تحول دون التعرض لشخصه بالضغط عليه عن طريق الحبس أو الإكراه البدني كما يسمى في بعض الدول.

كما تظهر أهمية هذه الدراسة من خلال تناولها للعديد من البدائل التشريعية التي تتيح للمشرع الاختيار بين أنواعها لوضعه موضع التنفيذ، وتعفيه من الحرج التشريعي الذي جاءت به قواعد قانون الإفلاس خاصة خلو التشريع من بدائل تجبر الأفراد فضلاً عن التجار على القيام بتنفيذ التزاماتهم، وذلك كله في ضوء النصوص القانونية الخاصة بالتنفيذ الواردة في قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، بالإضافة إلى التنظيم المقترح من الباحث خلال هذه الدراسة.

محددات الدراسة:

تعد هذه الدراسة إحدى الدراسات القانونية التي تعنى بالمشكلات القانونية التي يثيرها إلغاء حبس المدين (الحبس التهديدي) وطرح بدائل ووسائل أخرى للمشرع الكويتي، حيث لا يوجد ما يحول دون تعميمها في الكويت وسائر الدول العربية.

منهجية الدراسة:

ستعتمد هذه الدراسة على أسلوب البحث التحليلي، إذ سيقوم الباحث بتحليل النصوص القانونية التي تناولت موضوع إلغاء حبس المدين (الحبس التهديدي) والمشكلات التي أثارها هذا الإلغاء، متجولاً في آراء الفقه بين مؤيد ومعارض، كما ستقوم الدراسة بطرح بدائل لوسائل التنفيذ تكون كفيلة للوصول لذات الأثر المترتب على حبس المدين (الحبس التهديدي) .

خطة البحث:

ستتناول هذه الدراسة الإطار النظري لعدة موضوعات، وسنقوم بتقسيم الدراسة إلى ثلاثة مباحث:

سنتناول في **المبحث الأول:** المطلب الأول: ماهية حبس المدين (تعريفه – طبيعته– موقف الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية) وفي المطلب الثاني سنتناول أثر إلغاء حبس المدين ومشكلاته لدى التجار والأفراد والشركات، وفي مطلب ثالث سنتناول رأي وموقف الفقه الكويتي حول إلغاء حبس المدين (الحبس التهديدي).

أما **المبحث الثاني:** فستتناول الدراسة وسائل الإكراه البدني في القانون الكويتي (الحبس الإكراهي) طبقاً لقانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (٣٨) لسنة (١٩٨٠) وتعديلاته، بإشارة سريعة نظراً لاستغراقها في أبحاث عدة، كما أن المواد المنظمة لها تجد منبعاً لها في قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي.

أما **المبحث الثالث:** فسنتناول من خلاله البدائل والوسائل المقترحة من الباحث كبديل لحبس المدين في النظام القانوني الكويتي، وذلك من خلال مطلبين، المطلب الأول:وقف ترخيص الشركات وتجديدها، المطلب الثاني: وقف استقدام العمالة بالنسبة إلى التجار والشركات والأفراد غير التجار.

وستنتهي الدراسة بخاتمة ونتائج وتوصيات فيما توصلت إليه هذه الدراسة.

المبحث الأول
(ماهية الحبس التهديدي)

تتطلب دراسة حبس المدين (الإكراه البدني) التعرّف على تعريفه في اللغة والاصطلاح وبيان طبيعته القانونية، وذلك كمدخل لدراسة موقف الشريعة الإسلامية منه والتشريعات، سواء الحديثة أو القديمة وموقف التشريع الكويتي قبل الإلغاء وبعده وذلك كمطلب أول، والمطلب الثاني ونظراً لإلغاء ذلك النظام في التشريع الكويتي سنتناول المشكلات التي آثارها في فرعين الأول: أثر الإلغاء فيما يخص التجار، والثاني: سنتناول أثر ذلك الإلغاء فيما يخص الأفراد، أما المطلب الثالث فسنتناول فيه موقف الفقه الكويتي بين مؤيد ومعارض لإلغاء نظام حبس المدين (الإكراه البدني) من التشريع الكويتي.

المطلب الأول
تعريف الحبس في اللغة

الحبس لغةً يراد به عدة معان، فقد يراد به المنع ومنه قولهم حبسه بحبسه حبساً، أي منعه فهو محبوس، وقد يراد به الاختصاص كقولهم: احبسوا الشيء بمعنى اختص به بنفسه، وقد يراد به العقوبة البدنية التي تنزل على المحكوم عليه، ومنه قولهم حكم بالحبس على فلان [٨].

تعريف الحبس في الاصطلاح :

عرف الفقه حبس المدين (الحبس التهديدي) على أنه وسيلة من وسائل إكراه المدين الموسر على الوفاء بالدين [٩]، وعرف «بالإكراه البدني» وهو التهديد الجسماني بحبسه لفائدة الدائن مدة حددت بمقتضيات قانونية لينفذ ما حكم عليه.

الحبس التنفيذي ما هو إلا وسيلة إكراه يتم بواسطتها جبر المحكوم عليه بأداء مبلغ مالي معين على تنفيذ الحكم الصادر عليه عن طريق إيداعه في السجن (جاءت في إطار مرجع لم نستطع تعديلها للأمانة العلمية) لمدة معينة، وقد ظهرت فكرة الإكراه البدني لإضفاء صفة الإلزام على الأحكام القضائية حتى لا تصبح حبراً على ورق، ولحمل المحكوم عليه على الاستجابة لمنطوق الحكم الصادر بحقه [١٠].

وقد عرف بعض الفقه أيضاً حبس المدين على أنه وسيلة تهدف إلى الضغط على شخص المدين بحرمانه من حريته لمدة مؤقتة لحمله على أداء الدين [١١]، فهو إذاً وسيلة شرعت للتوصل إلى أداء الدين لا لعينه [١٢].

ومن خلال السرد السابق لتعريف حبس المدين (الحبس التنفيذي) يتضح

(٨) ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين، لسان العرب الجزء السادس، دار المعارف، القاهرة، (١٩٩١) ص ٤٤.

(٩) أحمد مليجي، مرجع سابق، ص٤٣.

(١٠) حمدي بلمكي، طرق التنفيذ الجبري للأحكام المدنية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، (٢٠٠٥)، ص٣٢:٣١.

(١١) أحمد أبو الوفاء، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، (١٩٩١)، ص٢٣.

(١٢) أحمد مليجي، مرجع سابق، ص٤٧.

لنا أن الحبس التنفيذي ليس بمثابة عقوبة جنائية، إنما هو أصلاً وسيلة لقهر المدين لتنفيذ ما حكم به [١٣].

- الطبيعة القانونية لحبس المدين (الحبس التنفيذي) في النظام القانوني الكويتي: [١٤]

تختلف الطبيعة القانونية لحبس المدين عن الحبس الجزائي - الذي ليس مسار دراستنا – فحبس المدين ذو طبيعة استثنائية شرعت من أجل إجبار المدين على التنفيذ، فهو ليس وسيلة في حد ذاته.

فحبس المدين هو وسيلة لإكراه المدين الموسر على الوفاء بالدين، وقد اقتبس المشرع الكويتي نظام حبس المدين – قبل الإلغاء – من الشريعة الإسلامية الغراء.

ونظراً لتلك الطبيعة فإن الحبس التنفيذي هو وسيلة تنفيذ استثنائية للضغط على المدين لإجباره على القيام بالتزاماته، وذلك عن طريق تقييد حريته مدة من الزمن وفق شروط وأوضاع معينة محددة سلفاً في النظام الكويتي؛ لذلك لابد من التأكيد على أن قواعد الحبس التنفيذي – نظراً لطبيعته – هي قواعد إجرائية تتمتع بأثر فوري، ونتيجة لذلك فإن قرار الحبس التنفيذي يخضع للقانون الساري المفعول بتاريخ صدوره، حتى ولو كان التشريع الذي نشأ في ظله الالتزام مخالفاً للتشريع الحالي، وذلك عكس نظرية العقوبة الجزائية التي تستوجب تطبيق القانون الأصلح للمتهم عن تنازع القوانين[١٥].

ونظراً لإلغاء مواد الحبس التهديدي بصدور قانون الإفلاس رقم ٧١/ ٢٠٢٠ فإن الحديث عن الطبيعة القانونية لحبس المدين في النظام القانوني الكويتي لا تجد متسعاً من المجال في إطار دراستنا، فالطبيعة القانونية لحبس المدين والتي أسبغه عليها التنظيم القانوني في التشريع الكويتي قبل الإلغاء كان ذا طبيعة استثنائية شرعت من أجل ضمان تنفيذ الالتزام، فهو حجر لحرية المدين، وكانت وسيلة من وسائل تنفيذ الالتزام في التشريع الكويتي.

(١٣) عبد القادر الفار، أحكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، (٢٠٠٨)، ص٣٦.

(١٤) أحمد مليجي، مزيداً من الشرح حول طبيعة حبس المدين في النظام الكويتي، مرجع سابق، ص ٦٣.

(١٥) عبد الستار الملا، أصول التنفيذ في القانون الكويتي، الطبعة الأولى، مؤسسة دار الكتب الكويت، ص ١٤٢.

- موقف الشريعة الإسلامية من حبس المدين (الحبس التهديدي):

الشريعة الإسلامية الغراء هي الشريعة العامة التي يستقي منها شراع القانون أحكامه، فهي المصدر الرئيسي لكل التشريعات في الدول الإسلامية «حذفت الجملة الخاصة بتأثير الشريعة الإسلامية على الدول غير الإسلامية من البحث والتي كان يقصد منها الباحث أن الدول غير الإسلامية استقت في بعض تشريعاتها من قواعد الشريعة الإسلامية ما أرسته هذه الشريعة من قواعد نظراً لعدالتها، وذلك في قواعد كثيرة وليس المقصود الحبس التهديدي فقط».

وقد آلينا دراسة موقف الشريعة الإسلامية من حبس المدين في بداية دراستنا عن موقف التشريعات نظراً لقربها لنفس الباحث ورغبة منه في جعلها الإطلالة قبل ذكر التشريعات الوضعية سواء القديمة أو الحديثة.

فمشروعية حبس المدين في الشريعة الإسلامية تجد أساسها في أقوال الفقهاء الذين استقوها من القرآن الكريم والسنة النبوية.

فالمذاهب الإسلامية جميعها منعت حبس المدين المعسر المعدم الذي لا مال له، لأن الحبس شرع للتوصل إلى أداء الدين لا لعينه، فهو ليس وسيلة في ذاته وإنما هو وسيلة لإكراه المدين المماطل على دفع الدين، ولذلك لا فائدة من إكراه المدين المعسر، وذلك إعمالا لقوله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾»[١٦]، ولقول الرسول الكريم (صلى الله عليه وسلم) لغرماء المدين الذي كثر دينه: «خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك»، أما المدين الموسر القادر على الوفاء فقد أجاز فقهاء المسلمين حبسه إذا ما تقاعس عن أداء الدين[١٧].

«وسوف نقوم بدراسة موقف المذاهب الإسلامية من حبس المدين على النحو التالي:

أولاً- المذهب الحنفي:

أجاز الإمام أبو حنيفة حبس المدين إذا ثبت للقاضي دين الدائن ويسار المدين وتأخر عن الوفاء، ويكون الحبس بناء على طلب الدائن، كما يجوز للقاضي أيضاً حبس

(١٦) سورة البقرة آية (٢٨٠) .

(١٧) صبحي محمصاني، المبادئ الدستورية والقانونية في التنفيذ، دار الفكر العربي، القاهرة (١٩٩٠) ص٣٣ وما بعدها.

المدين بناء على طلب الغرماء إذا اشتبه عليه أمره للوقوف على حاله والـتأكد من يساره أو إعساره، فإن اتضح للقاضي أنه موسر ولم يقم بالوفاء فإنه يحبسه أبداً إلى أن يقضي دينه، وإن اتضح أنه معسر فإنه يخلي سبيله[١٨].

ثانياً - المذهب المالكي:

الأصل عند الإمام مالك أنه يجوز حبس المدين إذا كان له مال وأمكن استيفاء الدين منه، ولكن يجوز حبس من أشكل أمره في العسر واليسر اختباراً لحاله، فإن ظهر حاله حكم عليه بموجب العسر أو اليسر، فإذا تبين للقاضي أن المدين يملك ما لا يكفي للوفاء بديونه فإنه يخلي سبيله؛ لأن حبسه يعتبر استمراراً لظلمه ولظلم غرمائه بتأخير الوفاء بديونهم، ولكنه يستوفي من ماله ما يكفي الوفاء بديونه، وإذا تبين له إعساره فإنه يطلق سراحه أيضاً حتى يتمكن من الارتزاق، ولكنه لا يجوز حبس الوالدين في دين الابن[١٩].

ثالثاً- المذهب الشافعي:

بين الإمام الشافعي أنه يجب التضييق على المدين المماطل بالحبس متى كان معروفاً بالمال، وذلك في حالة ما إذا كان المال ظاهراً معه وقت قيام الدائنين بمطالبته بديونهم وإثباتهم للمديونية، ثم أخفاه بعد ذلك ولم يظهره من غير أن يوضح سبباً معقولاً لاختفاء المال.

فوفقاً لمذهب الشافعي يكون حبس المدين المتهم بإخفاء ماله حبس تلوم واختبار، الهدف منه استكشاف أمر المدين، ولكن لا يمكث المدين في الحبس إلا بقدر ما يعرف به حاله من يسر أو عسر، فإذا كان معسراً فإنه ينظر إلى الميسرة، وإن كان موسراً فإنه يجبره على الوفاء بالحجز عليه وبيع ماله، ففي الحالتين يطلق سراحه ولا يخلد في الحبس[٢٠].

---

(١٨) ابن همام، شرح فتح القدير، ج ٢، ص ٣١٦.

(١٩) أحمد مليجي، مرجع سابق، ص٤٧ وما بعدها، أحمد مليجي، حبس المدين في الديون المدنية والتجارية، دراسة مقارنة، مكتبة وهبة، القاهرة، ص١٣٠ وما بعدها، فتحي والي، (١٩٧٨)، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، الطبعة الأولى، مؤسسة دار الكتب، الكويت، ص٥.

(٢٠) الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس، كتاب الأم، ج ٣، ص١٤٩.

رابعاً- المذهب الحنبلي:

إن الاتجاه الغالب في الفقه الحنبلي يرى جواز حبس المدين القادر المماطل، بل إنه إذا امتنع المدين الموسر عن الوفاء بالدين فإنه يجوز للدائن ملازمته ومطالبته والإغلاظ عليه بالقول فضلاً عن الحبس لقوله: (صلى الله عليه وسلم) «مطل الغني ظلم» ولقوله: «ليّ الواجد يحل عرضه وعقوبته»[٢١] ولقوله «إن لصاحب الحق مقالًا»[٢٢]، ولكن أنكر البعض في الفقه الحنفي مشروعية حبس المدين في الديون على أساس أنه من الأمور المحدثة، كما روي عن عمر بن عبد العزيز أنه لم يكن يسجن في الدين، وكان يفضل أن يترك المدين فيسعى في دينه على أن يحبس، وإنما حقوق الدائنين مواضعها التي وضعوها فيها، صادفت عدماً أو ملاء، بمعنى أنها في الذمة، بهذا قال عبد الله بن جعفر والليث بن سعد، ومن هذا الرأي أيضاً ابن حزم الظاهري[٢٣].

وأوضح الفقه الإسلامي أن شروط حبس المدين تتمثل في القدرة على الوفاء، ومطل المدين أي تأخيره قضاء الدين، كما أنه لابد أن يطلب الدائن حبسه، واشترطوا ألا يكون المدين أحد أصول الدائن، وأجازوا الحبس في كل الدين.

ومن خلال دراسة آراء الفقه الإسلامي حول مشروعية حبس المدين نجد أنهم فرقوا بين أمرين: الأول المدين المعسر، فإنه لا يجوز حبسه بأي حال من الأحوال، وذلك لعدم الفائدة من ذلك، أما الأمر الثاني فهي حالة المدين الموسر المماطل في الدين، فقد أجازت كل المذاهب حبسه وإن تباينت مدة الحبس فيها.

موقف التشريعات القديمة من حبس المدين (الحبس التهديدي) «الإكراه البدني»:

أولاً- التشريعات القديمة:

تباينت مواقف التشريعات سواء القديمة أو الحديثة في مسألة حبس المدين، فقد نرى في الرومان أن الإكراه البدني هو الوسيلة العادية في التنفيذ، حيث أعطي للدائن دعوى «إلقاء اليد» بمقتضاها كان يحق للدائن حبس المدين – في منزله – مدة

(٢١) سنن أبي داود ج ٢ ص٦٣٥ نقلًا عن حيدر، نصر منلًا ١٩٩٦ طرق التنفيذ الجبري وإجراءات التوزيع، مطابع فتى العرب القاهرة، ص٢٥٢.

(٢٢) ابن تيمية، تقي الدين، مجموعة فتاوى ابن تيمية، ص٢٤٦.

(٢٣) ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد ، المحلي، ص١٥٦.

ستين يوماً، فإذا انقضت تلك المدة دون أن يقوم المدين بالوفاء كان للدائن أن يقتل أسيره أو أن يبيعه كرقيق في الخارج[٢٤].

وفي مصر الفرعونية عرفت الشريعة الأولى حبس المدين واسترقاقه من قبل الدائن في حالة عدم الوفاء بالدين المطلوب، فكان شخص المدين ذمته المالية هو الضامن للوفاء بالتزاماته، وفي عصر ازدهار الحضارة اللاحقة عرف التشريع المصري الذمة المالية للمدين، فأدى ذلك إلى التضييق من وطأة التنفيذ على شخص المدين، ولكن سرعان ما عاد الوضع إلى الشريعة الأولى في عصر الإقطاع والتدهور الحضاري، وبعد قيام الثورة الشعبية تدخل المشرع المصري القديم فأورد صراحة في مدونة بوكخوريس ٧١٨ ق.م بأن ذمة المدين هي التي تضمن تنفيذ التزاماته، ومنع نظام الإكراه البدني، واستبعد حبس المدين تماماً من نطاق هذه المعاملات المالية[٢٥].

وفي حضارة بابل «الشرائع العراقية القديمة» الآشوريين، فقد عرف حبس المدين لدى هذه الشعوب، وكانت الأحكام قاسية جداً وعلى الرغم من ظهور شريعة حمورابي الذي حكم العراق ما بين عامي ١٧٩٢:١٧٥٠ ق.م إلا أنها لم تخل من الشدة وظلم المدين فقد أجازت احتجاز الكفيل والمدين العاجز عن الوفاء، وأجازت بيع أفراد عائلة المدين واسترقاقهم للعمل مدة ٣ سنوات لدى شخص آخر، إلا أنها لم تجز قتل المدين كما ذهبت بعض الشرائع في تلك الحقبة[٢٦].

أما عن الإغريق فقد عرفت تلك الشريعة حبس المدين واسترقاقه بسبب عدم الوفاء بالدين، كما عرفت نظام الرق، وظل الوضع حتى جاء تشريع صولون ٥٩٣ ق.م الذي منه استرقاق المدين وبيعه بسبب عدم وفاء الدين [٢٧].

ويرى الباحثون أن القانون الروماني وحتى قانون الألواح الاثنى عشر قد أخذ كل منهما الكثير في قواعده من القانونين اليوناني والمصري القديمين؛ لذلك بدت فيهما القواعد القاسية فيما يتعلق بحبس المدين [٢٨].

---

(٢٤) أحمد هندي (١٩٨٩) أصول التنفيذ – السند التنفيذي – إشكالات التنفيذ – طرق التنفيذ – الطبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة، ص١٠.

(٢٥) فتحي المرصفاوي، تاريخ القانون المصري، دون طبعة، دار الفكر العربي، (١٩٧٨)، ص٨٨ وما بعدها.

(٢٦) فتحي المرصفاوي، مرجع سابق، ص ٢٠٤ وما بعدها.

(٢٧) الفتلاوي، صاحب عبيد، (١٩٩٨) تاريخ القانون، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، ص ٨٤ وما بعدها.

(٢٨) فتحي المرصفاوي، مرجع سابق، ص ٨٨ وما بعدها.

ثانياً- التشريعات الحديثة:

تباينت التشريعات الحديثة وموقفها من حبس المدين (الحبس التنفيذي)، فقد نرى أن هناك من التشريعات ما استقرت على مبدأ مسؤولية المدين في أمواله دون شخصه - وهذا ما أقره التشريع الكويتي في قانون الإفلاس الجديد- حيث إن علاقة الدائنين ليست سوى علاقة بين ذمتين ماليتين، فمحل الضمان ليس شخص المدين وإنما ماله، وأيضاً احتراماً للكرامة الإنسانية التي لا ينبغي إهدارها من أجل المال[٢٩].

ومن تلك التشريعات التشريع الفرنسي الذي ألغى نظام حبس المدين (الحبس التنفيذي) بقانون ٢٢ يوليو ١٨٦٧م، نظراً لكون الإكراه البدني غير مشروع كقاعدة عامة.

كما أن القانون المصري لم يبقِ على حبس المدين في المواد المدنية إلا في حالات معينة تمثلت في الحبس سداداً لدين النفقة أو أجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن، فقد نصت المادة (٣٤٧) من لائحة ترتيب المحاكم (وقد استبقاها القانون رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ الخاص بإلغاء المحاكم الشرعية) على جواز حبس المدين لمدة لا تزيد على شهر حتى يؤدي ما حكم به عليه أو يحضر كفيلاً[٣٠].

وهو ما نص عليه القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية معدلاً بالقانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٠.

ولعل التشريعات التي ألغت نظام حبس المدين (الحبس التهديدي) (الإكراه البدني) قد وجدت من المبررات والحجج ما أدى بها إلى إلغاء ذلك النظام من تشريعاتها - منها التشريع الكويتي الحالي والذي سنفرد له جزءاً خاصاً من موقف التشريعات لنتناول فيه موقفه قبل وبعد الإلغاء- .

كما أن هناك من التشريعات ما زالت تطبق نظام حبس المدين (الإكراه البدني) في المواد المدنية.

فالقانون الإماراتي ضم حبس المدين طبقاً لما ورد في قرار مجلس الوزراء رقم ٥٧ لسنة ٢٠١٨ الخاص باللائحة التنظيمية للقانون الاتحادي رقم ١١ لسنة ١٩٩٢ بشأن الإجراءات المدنية في المادة ١٨٣ وما بعدها والتي أجازت «حبس المدين الذي

(٢٩) أحمد هندي، مرجع سابق، ص ١١ وما بعدها.

(٣٠) فتحي والي، مرجع سابق، ص ٥، هندي، أحمد مرجع سابق، ص ١١ وما بعدها.

امتنع عن تنفيذ حكم نهائي أو أمر أداء نهائي بشرط ثبوت قدرته على الوفاء أو خشية هربه من البلاد»[٣١].

كما أن القانون اللبناني أجاز في بعض الحالات حبس المدين حبساً تنفيذياً في قانون أصول المحاكمات رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٣ المعدل بالقانون رقم ٤٤ لسنة ٢٠٠٢ في مادته رقم ٩٩٧ وفي قوانين أخرى – وهي حالات واردة على سبيل الحصر، ويجب تفسيرها تفسيراً ضيقاً لأنها مقيدة لحرية المواطنين- مع مراعاة أن الحبس التنفيذي لا يجوز إلا وفقاً لأحكام القانون اللبناني، فيجب أن يجيز القانون اللبناني حبس المدين كوسيلة للإكراه على التنفيذ[٣٢].

كما أن القانون الأردني أجاز أن يحبس المدين وفق ما ورد به نص المادة (٢٢ فقرة أ) من قانون التنفيذ رقم ٢٥ لسنة ٢٠٠٧، وفي حالتين فقط هما الفقرة (أ) والفقرة (ب) من ذات المادة وبمدة لا تتجاوز تسعين يوماً في السنة الواحدة.

كما أنه نص على أن المدين لا يحبس عن ذات الدين إلا مرة واحدة في السنة[٣٣].

كما أن هناك من الدول العربية الأخرى قد عرفت نظام حبس المدين منها التشريع العراقي والسوري والتشريع السوداني [٣٤].

أما عن موقف التشريع الكويتي من نظام حبس المدين أو الحبس التهديدي فإننا نفرق بين اتجاهين الأول:موقف التشريع الكويتي قبل صدور القانون رقم ٧١/ ٢٠٢٠ بشأن إصدار قانون الإفلاس الجديد ولائحته التنفيذية، والثاني: التشريع الكويتي بعد صدور القانون رقم ٧١/ ٢٠٢٠.

الاتجاه الأول: موقف التشريع الكويتي من حبس المدين (الحبس التهديدي) قبل إصدار القانون رقم ٧١/ ٢٠٢٠ بشأن إصدار قانون الإفلاس الجديد ولائحته التنفيذية:

أجاز المشرع الكويتي قبل إصدار قانون الإفلاس الجديد حبس المدين في الديون

(٣١) محمد العوامي المنصوري، يوسف، أمير فرج (٢٠١٦)، الجديد في أحوال إصدار أمر بحبس المدين ومنعه من السفر، دار الكتب والدراسات العربية، القاهرة، ص٩ وما بعدها.

(٣٢) أحمد هندي، مرجع سابق، ص١٢ وما بعدها.

(٣٣) محمود الكيلاني (٢٠١٠)، قواعد الإثبات وأحكام التنفيذ، المجلد الرابع، دار الثقافة العربية، عمان، ص٢٢٣.

(٣٤) ٤ أحمد مليجي، حبس المدين في الديون المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص١٧ وما بعدها.

المدنية والتجارية لإكراه المدين على الوفاء بالتزاماته، ولم يجعل الحبس متقصراً على دين معين، وإنما أجاز الحبس وفاءً لأي دين، وقد نص على قواعد وإجراءات الحبس في المواد من ٢٩٢: ٢٩٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (٣٨) لسنة (١٩٨٠) وتعديلاته.

وقد وضع المشرع الكويتي مجموعة من الضوابط والشروط لحبس المدين وفقاً لنصوص قانون المرافعات المدنية والتجارية، كما حدد إجراءات معينة لذلك النظام أفردها في المواد ٢٩٢ :٢٩٦ من ذلك القانون [٣٥].

وقد أسبغ المشرع الكويتي مجموعة من الاعتبارات والمبررات لإقرار ذلك النظام تمثلت أهمها فيما يلي:

- إن حبس المدين المماطل وسيلة مجدية لاقتضاء الدين.
- إن التجربة دلت على أن كثيراً من المدينين يقومون بالوفاء خوفاً من الحبس[٣٦].

ولعل تلك الاعتبارات لم تصمد طويلاً أمام المناداة بإلغاء حبس المدين الذي طالما نادى الفقه به، وحرص المشرع الكويتي على المواءمة مع الاتجاه العالمي نحو ترسيخ حقوق الإنسان والحفاظ على كرامته وآدميته.

الاتجاه الثاني: موقف التشريع الكويتي بعد إصدار قانون الإفلاس الجديد رقم ٢٠٢٠/٧١ ولائحته التنفيذية:

أصدر المشرع الكويتي قانون الإفلاس الجديد رقم ٢٠٢٠/٧١ ولائحته التنفيذية والذي ألغى في مادته الخامسة حبس المدين والتي جاء نصها على النحو التالي: «يلغى المرسوم بقانون رقم ٢٠٠٩/٢ المشار إليه، وتلغى المواد من ٥٥٥ :٨٠٠ من المرسوم بقانون رقم ١٨/ ١٩٨٠ المشار إليه، وتلغى المواد من ٢٩٢: ٢٩٨ من المرسوم بقانون رقم ٣٨/ ١٩٨٠ المشار إليه».

والمواد الأخيرة هي التي نظمت الحبس التنفيذي في القانون الكويتي، وجاء ذلك الاتجاه من قبل المشرع الكويتي في مواءمة منه للاتجاهات الدولية الحديثة، وبموجب اتفاقيات دولية خاصة بحقوق الإنسان، وعلى الرغم من أن المشرع الكويتي قد ألغى

(٣٥) أحمد مليجي، حبس المدين في الديون المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٩٩ وما بعدها.

(٣٦) فتحي والي، مرجع سابق، ص٦.

الحبس التهديدي في خطوة جديرة بالتأييد، إلا أنه تجدر الإشارة بأن ذلك التشريع خلا من تنظيم قانوني متكامل من حيث عدم نصه على بدائل ترتب الأثر نفسه الذي كان يرتبه حبس المدين.

ولعل خلو التشريع من بدائل ناجزة وفعالة تجبر المدين على الوفاء بالتزاماته، هو الذي حثنا على طرح هذه الدراسة.

المطلب الثاني
أثر إلغاء حبس المدين (الحبس التهديدي) في النظام القانوني الكويتي

إثر صدور قانون الإفلاس الجديد رقم ٢٠٢٠/٧١ ولائحته التنفيذية والذي ألغى الحبس التهديدي من مواد قانون المرافعات، حدثت هناك عدة مشكلات أثارها هذا الإلغاء على الصعيد القانوني.

ولعلنا في إطار هذه الدراسة سنتناول أثر ذلك الإلغاء والمشكلات التي خلفها وذلك في مطلبين: المطلب الأول سنتناول أثر ذلك الإلغاء فيما يخص التجار، والمطلب الثاني سنتناول أثر ذلك الإلغاء فيما يخص الأفراد.

الفرع الأول
أثر إلغاء حبس المدين (الحبس التهديدي) فيما يخص التجار والشركات

نظمت مواد قانون الإفلاس الجديد رقم ٢٠٢٠/٧١ معظم المشكلات التي تخص التجار والشركات وحمايتهم من الإفلاس في تنظيم تشريعي احتوت نصوصه دراسة كافة العراقيل التي تواجه تلك الطائفة وحلها، وأصبحت تلك المشكلات التي يثيرها إلغاء حبس المدين بالنسبة إليهم قليلة نسبياً، فلم يكن هناك تغيير ملموس فيما يخص تلك الطائفة بالنسبة إلى الإلغاء، خاصة مع وجود ما يمكن التنفيذ عليه بوسائل التنفيذ الأخرى الموجودة في مواد قانون المرافعات .

لا سيما أن التجار والشركات لهم من الأصول الثابتة والمنقولة، ولديهم من الأسهم والسندات والأرباح والحصص ما يحد من آثار إلغاء حبس المدين بالنسبة إليهم، خاصة أن التنظيم التشريعي الخاص بحبس المدين لم يشمل كثيراً من تلك الطائفة؛ نظراً لكون ذلك الإجراء ينصب على مجموعة معينة من ممثلي هذه الطائفة وممثليها القانونيين.

ولكن تثور المشكلة عندما لا نجد ما يمكن التنفيذ عليه، خاصة مع استخدام تلك الطائفة لمجموعة من الوسائل تساعد على إخفاء موجودات التنفيذ وتهريب الأموال من حاصلة التنفيذ.

وأمام خلو التشريع الجديد وعدم تنظيمه لبدائل تنفيذية فعالة بالنسبة لتلك الطائفة خاصة المماطلة منهم، نتيجة لذلك نجد أن هناك ضرورة ملحة لوجود بدائل لحبس المدين تساعد على حث المدينين المماطلين من تلك الطائفة على القيام بتنفيذ التزاماتهم.

الفرع الثاني
أثر إلغاء حبس المدين (الحبس التهديدي) فيما يخص الأفراد غير التجار

رأينا في المطلب السابق أن آثار إلغاء حبس المدين بالنسبة إلى طائفة التجار والشركات لم يمثل كثيراً من المشكلات، لكن تلك الآثار تختلف بالنسبة إلى الأفراد.

فإثر إصدار قانون الإفلاس الجديد وما ترتب عليه من إلغاء حبس المدين ورفع ما يقارب من نحو ٨١ ألف ضبط وإحضار خاص بمدينين، رأينا عزوف كثير من الأفراد وإحجامهم عن القيام بتنفيذ التزاماتهم، خاصة ولا يفوتنا أن ننوه بأن هذا الإجراء يمثل وسيلة ضغط عليهم كما أوضحت التجارب العملية.

وقد نجد كثيراً من هؤلاء الأفراد لجأوا إلى عدم سداد ما تم تقسيطه من قاضي التنفيذ بناء على العرض القانوني المتبع في ذلك الشأن، ناهيك عن توقف السداد حتى في ديون النفقة؛ مما تسبب في إضرار بالغ لمجموع الدائنين، الأمر الذي لم تكن معه وسائل التنفيذ الأخرى في مواد قانون المرافعات ذات فاعلية في هذا الشأن، وعلى الرغم من الشروح العديدة والاعتراضات الموجهة من فقهاء القانون وواضعي القانون فإن حدود إلغاء حبس المدين تتمثل في طائفة التجار دون الأفراد.

ونظراً لعدم جدوى وسائل التنفيذ الأخرى وعدم ترتيبها لذات الأثر المترتب على حبس المدين، بالإضافة إلى خلو التشريع من وجود وسائل فعالة وناجزة، نجد من الضروري البحث عن بدائل أخرى يكون لها ذات الأثر المترتب على حبس المدين ، وهذا ما سنتناوله في إطار هذه الدراسة.

المطلب الثالث
رأي الفقه الكويتي حول إلغاء حبس المدين (الحبس التهديدي)

انقسم الفقه الكويتي إثر إلغاء حبس المدين من النظام القانوني الكويتي بين مؤيد ومعارض، وسنتناول اتجاهات الفريقين والحجج المؤيدة لكل فريق.

الاتجاه المؤيد لإلغاء حبس المدين (الحبس التهديدي) في الفقه الكويتي: رأى بعض الفقة الكويتي وعلى رأسهم الدكتور محمد عبد الله رباح المطيري أستاذ القانون التجاري بكلية الحقوق جامعة الكويت[٣٧] بالإضافة إلى شراح القانون ونحن نؤيده – أن النص على إلغاء حبس المدين من النظام القانوني الكويتي خطوة تجاه صون الحرية الشخصية للمواطن الكويتي والتي تأتي تواكباً مع الاتجاه العالمي لحقوق الإنسان التي أقرتها المواثيق الدولية.

ورأى هذا الجانب من الفقه أن المشرع الكويتي أصابه التوفيق بشأن إلغاء حبس المدين – مع تحفظنا على النقص التشريعي وخلوه من وجود بدائل فعالة نحو إجبار المدين على تنفيذ التزاماته تجاه الدائن – ويبرر هذا الاتجاه موقفه بشأن ترحيبه بإلغاء حبس المدين والذي حظر التنفيذ على شخص المدين بأنه يكرس مبدأ الكرامة الإنسانية ومبدأ ضمان الديون في ذمة المدين وحدها، واستند هذا الرأي إلى مجموعة من الحجج والاعتبارات على النحو التالي :

- اعتبار قانوني: لأن العلاقة بين الدائن والمدين في التشريعات الحديثة ليس لها علاقة بشخصيهما، وإنما بين ذمتيهما المالية، ولذلك فإن الوفاء بما عليه من ديون يجب أن تضمنه أمواله لا شخصه، فإذا امتنع المدين عن الوفاء الاختياري بدينه فللدائن أن ينفذ على أمواله وليس على شخصه [٣٨] .

(٣٧) حلقة منشورة بتاريخ ٢٠٢١/٧/٢٥

https://www.youtube.com/watch?v=B9hXXFeuCaQ

(٣٨) عباس العبودي، (٢٠٠٧)، شرح أحكام قانون التنفيذ، دار الثقافة، الطبعة الأولى، ص١٥٩، أبو الوفاء، أحمد، مرجع سابق، ص١٣.

- اعتبار اقتصادي: حبس المدين فيه تعطيل للقوى البشرية دون أية فائدة، فخير للدائن أن يترك مدينه يعمل ليحصل على مال يفي منه دينه.[٣٩]
- اعتبار أدبي: مضمونه أن التنفيذ على شخص المدين يتنافى مع كرامته الإنسانية ويهدد آدميته، فهو مبني على فكرة إنسانية [٤٠].
- أنه إذا كان الجزاء الجنائي يجد محله في شخص المخالف، فإن الجزاء المدني لا يجب أن يجد محله إلا في أموال المدين وذمته المالية، كما أن جزاء الإخلال بالالتزام هو التعويض وليس بإيقاع عقوبة على شخص المدين، والقول بحبس المدين بسبب الدين يؤدي إلى اختلاط معنى العقوبة مع معنى التعويض في جزاء واحد على الرغم من استقرار النظم القانونية والتمييز بينهما، بالإضافة إلى أن حبس المدين قليلاً ما يحقق هدفه [٤١].
- إن نظام حبس المدين يتناقض مع المبادئ الأساسية المتعلقة بحقوق الإنسان وحريته الشخصية، منها الملحق الرابع للاتفاقية الأوروبية المتعلقة بحقوق الإنسان الموقعة في ستراسبوغ ١٩٦٣/٦/١٩ كملحق لاتفاقية روما الموقعة عام ١٩٥٠، حيث نصت المادة الأولى منه على أنه: «يمنع حبس أحد بسبب تخلفه عن تنفيذ التزاماته التعاقدية»،[٤٢] والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الموقعة عام ١٩٦٦ مادة (١١) والتي نصت على أنه: «لا يجوز حبس أي إنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي، «هذا بالإضافة إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية»[٤٣].

---

(٣٩) عمر، نبيل إسماعيل، هندي، أحمد، خليل، أحمد (٢٠٠٤)، التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ص١٠، المليجي، أسامة أحمد شوقي (٢٠٠٠)، الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٧.

(٤٠) العبودي، عباس، مرجع سابق، ص١٥٠، سيف رمزي (١٩٧٠) قواعد تنفيذ الأحكام والمحررات الموثقة، دار النهضة العربية، الطبعة التاسعة، ص١١، صاوي، أحمد السيد، عبد العزيز، أسامة روبي، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٨.

(٤١) مصطفى، محمد الصاوي (٢٠٠٧)، قواعد التنفيذ الجبري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ص١٩، محمود، أحمد صدقي، حبس المدين المماطل في الشريعة الإسلامية والقانون، القاهرة، ص٦٧.

(٤٢) عبد الحميد، رائد (٢٠٠٨) الوجيز في شرح قانون التنفيذ الفلسطيني رقم ٢٣/ ٢٠٠٥، بدون دار نشر، الطبعة الأولى، ص٣٤٣، بناصر يوسف (٢٠٠٤) الدليل العلمي والقضائي في مسطرة الإكراه البدني، سلسلة بناصر للدراسات القانونية والأبحاث، السنة الثالثة، العدد الرابع، ص٥٥.

(٤٣) مقال منشور، يوم الاثنين ١٩ نيسان ٢٠١٠ بعنوان اللجنة القانونية لمركز جزور .

- الاتجاه المعارض لإلغاء حبس المدين في الفقه الكويتي:

تمثلت آراء هذا الاتجاه في الفقه الكويتي في الاعتراض على إلغاء حبس المدين (الحبس التهديدي) في النظام القانوني الكويتي، وعلى رأسهم المستشار أحمد العجيل رئيس المجلس الأعلى للقضاء ورئيس محكمة التمييز[٤٤] ووكيل محكمة التمييز ومدير إدارة التنفيذ سابقاً المستشار أنور العنزي[٤٥]، والمستشار صلاح الجري مدير إدارة التنفيذ[٤٦] وغيرهم، معربين عن أن ذلك الإلغاء جاء وفق إصدار قانون الإفلاس الجديد بشأن التجار... وتحدد نطاق تطبيقه في مواد قانون التجارة وقانون الإفلاس وما يرتبط بها من قوانين أخرى منها قانون الشركات وقانون الاستثمار، كما أعرب هذا الاتجاه عن عدم توفيق المشرع الكويتي بشأن عدم وضع بدائل ووسائل تنفيذية تكون ذات الأثر لحبس المدين خاصة للفئات الأخرى غير التجار، خاصة وأن حبس المدين (الحبس التهديدي) شمل فئات لا ينطبق عليها قانون الإفلاس الجديد، واتجه هذا الجانب من الفقه إلى ضرورة إضافة نصوص وأحكام خاصة تنسجم مع خصوصية البنوك ومنع الأفراد من الالتفاف والتلاعب على مواد القانون.

وأكد هذا الفريق أن مبررات إلغاء حبس المدين (الحبس التهديدي) والتي يراها الجانب الآخر مردود عليها:

فالقول بأن ضمان الدائن هو ذمته المالية لا شخصه، وأن علاقة الدائن والمدين هي علاقة بين ذمتين وليست علاقة شخصية، فإن ذلك مردود عليه لأن الحبس مجرد وسيلة خارجة عن مضمون الالتزام ذاته، فهو وسيلة لتنفيذ الالتزام وليس من مكونات الالتزام، والهدف من هذه الوسيلة هو حمل المدين على الوفاء وردعه عن المطل، وليس من المنطق أن يكون ضمان الدائن إرادة المدين ومشيئته، خاصة في مجتمع شاع فيه المطل والعنت من قبل جمهور المدينين ، خاصة مع وجود ضمانات في القانون

(٤٤) منشور بتاريخ ٥ / ٨ / ٢٠٢١

https://www.aljarida.com/articles/1628100892836966700

(٤٥) حلقة منشورة بتاريخ ٢٥ / ٧ /٢٠٢١

https://www.youtube.com/watch?v=B9hXXFeuCaQ

(٤٦) منشور بتاريخ ٢٠٢١/٧/٢٤

https://nabd.com/s/91004490-06be2d/%D8%A7%D9%84%D8%AC%D8%B1%D9%8A

تكفل سبل التنفيذ الصحيح دون تجاوز من الدائنين، بالإضافة إلى أن القائم بالتنفيذ والمسؤول عن مراقبة وسائله هي الدولة.

أما عن القول بأن الحبس جزاء جنائي ولا يصح الرجوع إليه في المسائل المدنية والتجارية فمردود عليه أيضاً بأن حبس المدين ليس عقوبة جنائية بالمعنى الفني الدقيق، إنما هو وسيلة إرغام وإكراه للمدين كي يوفي بالدين متى ما كان قادراً على الوفاء وامتنع ظلماً وعنتاً [٤٧]، كما أن التشريعات نصت على جزاء جنائي للقاعدة المدنية كما هو الحال في تشريعات الإسكان والتأمينات الاجتماعية والتشريعات العمالية.

أما عن القول بأن حبس المدين يقعده عن العمل ويحوله إلى عالة على المجتمع فمردود عليه بأنه لن يحبس إلا المدين الموسر القادر على الوفاء الفعلي، أما المدين المعسر فلن يحبس.

أما عن القول بأن حبس المدين يهدر آدمية وكرامة المحبوس حبساً تنفيذياً فمردود عليه؛ وذلك لأن تنفيذ القانون لا شأن له بذلك، فينبغي على المدين أن يوفي بتعهداته، فإذا لم يحترم تعهداته ولم يحترم القانون فإنه ينبغي أن يتحمل مغبة ذلك، بل إنه من مصلحة المجتمع حبس المدين الموسر المماطل حتى تسود فضيلة الوفاء بالتعهدات لدى الأفراد وتنتظم المعاملات.

أما عن القول بأن الحبس التنفيذي يتعارض مع الحرية الشخصية التي نص عليها الدستور الكويتي، فهذا مردود عليه أيضاً بأن تلك الحرية وإن كانت حقاً طبيعياً ومصونة لا تمس إلا أنها ليست مطلقة، بل ترد عليها بعض القيود خاصة إذا اقتضت مصلحة المجتمع فرض قيود وحدود على هذه الحرية، كما هو الحال بالنسبة إلى المدين المتمرد عن الوفاء بحقوق دائنيه، فإن مصلحة المجتمع تقتضي حبسه.

فالحبس التنفيذي وفقاً لهذا الجانب من الفقه يرى أن التجربة العملية في الغالب الأعم منها أثبتت أن المدينين يسارعون إلى الوفاء بالدين تفادياً للحبس[٤٨].

(٤٧) أحمد مليجي، حبس المدين في الديون المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص١٤١ وما بعدها.

(٤٨) أحمد مليجي، مرجع سابق، ص١٤٢.

ويرون أن من مصلحة المدين ذاته وجود هذا النظام؛ لأن العلاقات بين الأفراد تجعل من الشخص تارة دائناً وتارة أخرى مديناً، فهي مصلحة مزدوجة تساعد على ثبات المعاملات بين الأفراد.

ومن خلال القراءة الأولية لآراء الفقه بين مؤيد ومعارض نرى من جانبنا أن الاتجاه المؤيد لإلغاء حبس المدين (الحبس التهديدي) وما ساقه من حجج مؤيدة أولى بالتأييد، كما أن موقف المشرع الكويتي في هذا الاتجاه يمثل خطوة رائدة من خلال حرصه على صون الحرية الشخصية، فقد كان نظام حبس المدين من رواسب العبودية التي عرفتها المجتمعات القديمة، فقد كان أثراً من آثار مبدأ القوة، فالعدالة تأبى أن يكون شخص المدين هو الضامن بدلاً من ذمته المالية، وحسناً فعل المشرع الكويتي وذهب إلى إلغاء حبس المدين (الحبس التهديدي) تواكباً منه لتطور الفكر والعلم والمعرفة، ونتيجة طبيعية لتطور الفكر القانوني، إلا أنه على الرغم من تواكب المشرع لتطور الفكر فإننا نجد أن التشريع الذي جاء به المشرع الكويتي لم يأتِ متكاملاً وذلك لصون حقوق الدائنين، فكان لزاماً على المشرع الكويتي أن يطرح بدائل ووسائل أخرى جديدة يكون لها ذات الأثر لحبس المدين، وعلى إثر هذا القصور واستخلاصاً لما سبق، جاءت دراستنا لوضع مجموعة من البدائل تكون تحت يد المشرع وتكون فعالة ومنجزة ولها ذات الأثر المترتب على حبس المدين (الحبس التهديدي) .

المبحث الثاني
وسائل الإكراه البدني في القانون الكويتي

وسائل التنفيذ الجبري هي تلك الوسائل التي وضعها المشرع، والتي يستطيع من خلالها الدائن عن طريق سلطات الدولة إجبار المدين على تنفيذ التزاماته.

وفي النظام القانوني الكويتي وضع المشرع الكويتي مجموعة من الوسائل الإكراهية نظمتها مواد قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (٣٨) لسنة (١٩٨٠)، يستطيع الدائن من خلال السلطة العامة إجبار المدين على القيام بتنفيذ التزاماته وسداد ما عليه من ديون مترصدة في ذمته.

وقد رأينا من خلال هذه الدراسة أن أكثر هذه الوسائل فاعلية وإنجازاً للمعاملات هي حبس المدين (الحبس التهديدي) والذي أُلغي من النظام القانوني الكويتي بالقانون رقم ٧١/ ٢٠٢٠ بإصدار قانون الإفلاس الجديد ولائحته التنفيذية، ولم يبق للدائن إلا اللجوء إلى الوسائل المتاحة في قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي.

المطلب الأول
حبس المدين ومنعه من السفر

نظمت مواد قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم (٣٨) لسنة (١٩٨٠) وسائل التنفيذ في الكتاب الثالث منه كان من بينها حبس المدين ومنعه من السفر، وتم إلغاء حبس المدين -كما ذكرنا آنفاً- وذلك في المواد من ٢٢٢:٢٨٠ من الفصل الثاني من الكتاب الثالث.

المطلب الثاني
الحجز التحفظي

فقد نظمت المواد من ٢٢٢:٢٢٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الحجز التحفظي، وقد نظمت مواد قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي حجز ما للمدين لدى الغير باعتباره وسيلة من وسائل التنفيذ في النظام القانوني الكويتي في المواد من ٢٢٧:٢٤١ وبينت طبيعته ومحله وشروطه.

المطلب الثالث
الحجز على الأسهم والسندات والإيرادات والحصص

كما نظمت المادتان ٢٦١:٢٦٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية في الكتاب الثالث الخاص بالتنفيذ في الفصل الخامس الحجز على الأسهم والسندات والإيرادات والحصص.

المطلب الرابع
الحجز على العقار

وقد نظمت التشريعات المختلفة طرق التنفيذ على العقار وإجراءاته، ومن تلك التشريعات التشريع الكويتي الذي نظم في مواد قانون المرافعات من ٢٦٣:٢٨١ الحجز على العقار باعتباره وسيلة من وسائل التنفيذ التي يستطيع الدائن من خلالها إجبار المدين على تنفيذ التزاماته تجاهه.

وبدراستنا لوسائل التنفيذ الإكراهي في القانون الكويتي وخاصة بعد إلغاء حبس المدين (الحبس التهديدي) نجد أن هناك حاجة ملحة لوجود بدائل أخرى لوسائل

التنفيذ الإكراهي يساند بعضها بعضاً، وتمثل نظاماً متكاملاً يساعد في حل كثير من المشكلات التي تواجه الوسائل الموجودة خاصة مع تراخي كثير من المدينين عن سداد ما عليهم من التزامات، وأمام هذا النقص التشريعي خاصة مع ضعف الوسائل الموجودة، صار ضرورياً الخروج ببدائل ووسائل أخرى.

المبحث الثالث
بدائل حبس المدين (الحبس التهديدي)

استعرضنا خلال الدراسة في المباحث السابقة الوسائل الإكراهية المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم ٣٨/ ١٩٨٠، ولا مناص من القول بأن تلك الوسائل غير كافية لردع المدين المماطل وجبره على تنفيذ التزاماته، وما يمثله ذلك من ضرر بالغ لمجموع الدائنين، خاصة بعد إقرار القانون رقم ٧١/ ٢٠٢٠ الخاص بإصدار قانون الإفلاس الجديد ولائحته التنفيذية، والذي ألغى في مادته الخامسة المواد من ٢٩٢:٢٩٨ الخاصة بحبس المدين، بعدما كان من أنجح الوسائل الإكراهية التي تجبر المدين المماطل على تنفيذ التزاماته على الرغم من تحفظنا، خاصة وأن التشريع الجديد لم يأتِ بتنظيم قانوني فعال وناجز يطرح مجموعة من البدائل والوسائل التنفيذية تساعد على تلافي آثار إلغاء حبس المدين (الحبس التهديدي)، خاصة مع الأفراد غير التجار، وتعقيب الفقه على أن هذا النظام ينحصر في الطائفة المخاطبة بقانون الإفلاس فقط دون غيرهم.

ونظراً لعدم وجود تنظيم قانوني خاص بالبدائل التي تتلافى آثار إلغاء حبس المدين (الحبس التهديدي)، فإننا سنقوم في هذا المبحث باقتراح بدائل نرى أنها الأجدى لتلافي آثار حبس المدين.

المطلب الأول
البديل الأول «وقف تراخيص الشركات وتجديدها»

في إطار السياسة التشريعية والتنفيذية في النظام القانوني الكويتي تجد الدولة من الوسائل ما يمكنها من تحصيل أموالها التي تستحق على الأفراد بأساليب وطرق مختلفة.

فنجدها في سبيل تحصيل الغرامات والأموال المحكوم بها لصالحها تقوم بتجميد

كافة نشاطات الأفراد غير التجار والتجار والشركات بالطريقة التي لا يستطيعون بها الحصول على الخدمات التي تقدمها الدولة، ومن ثم لا يجد الفرد سبيلاً أمام ذلك إلا بسداد ما عليه من أموال لصالح الدولة، أو سلوك الطريق القانوني الذي يمكنه من إزالة ذلك الجمود.

ولعلنا أمام ما تقوم به الدولة حرصاً منها على أموالها نجد أننا إزاء ذات المصالح بالنسبة للدائنين في كيفية الحصول على أموالهم.

ومن ثم لا نجد حرجاً في مناداة المشرع الكويتي بالنص في فصل خاص في قانون المرافعات المدنية والتجارية على وضع البدائل المقترحة منا في هذه الدراسة طي التنفيذ، ومنها وقف ترخيص الشركات بالنسبة للمدين المماطل سواء أكان تاجراً أم شركة أم فرداً غير تاجر.

ولدراسة هذا المقترح لابد لنا من أن نفرق بين أمرين:

الأول: وقف تراخيص الشركات وتجديدها فيما يخص التجار والشركات:

على المستوى الإجرائي قد نجد أن إلغاء حبس المدين (الحبس التهديدي) بالنسبة إلى هذه الفئة لا يمثل مشكلات كثيرة في الواقع العملي، إلا أن المشكلة تكمن في الشركات التي ليس لها أموال أو أصول ثابتة يمكن التنفيذ عليها، والغريب في الأمر أننا نجد المدين المماطل ممثلاً قانونياً في شركات عدة، بل يصل الأمر إلى وجوده شريكاً في عدة شركات، ومن ثم لا يمكن التنفيذ عليه خاصة بعد الإلغاء، فالمدير في الشركات التي يخاطبه الحبس التهديدي وجد مغنماً في إلغاء حبس المدين (الحبس التهديدي).

وأمام ذلك المدين المماطل لا نجد إلا طرح تلك الوسيلة للحد من تعنته في القيام بتنفيذ التزاماته ومن أهمها:

١ - تجميد تراخيص المدين المماطل وعدم تجديدها فيما يخص رخص الشركات إلا بعد إثبات توافر الجدية لسداد ما عليه من التزامات سواء بسدادها كاملة أو عن طريق الأقساط المتعارف عليها في النظام القانوني الكويتي.

٢ - عدم قبول إنشاء ترخيص شركات جديدة فيما يخص المدين المماطل من هذه الفئة.

٣ - عدم اندماج التجار والشركات المتوقفة عن السداد إلا بعد التأكد من قيامها بالإجراءات الفعلية تجاه تنفيذ التزاماتها.

ولعل التنظيم الذي أتى به التشريع الجديد الخاص بالإفلاس وضع آليات أخرى تساعد على تلافي تلك المشكلات الخاصة بهذه الفئة.

الثاني: وقف تراخيص الشركات وتجديدها فيما يخص الأفراد:

الأفراد هم الفئة الأكثر استفادة من إلغاء الحبس التنفيذي، وهم الفئة الأكثر التي توقفت عن السداد في ظل التشريع الجديد خاصة مع عدم وجود بدائل ووسائل أخرى تجبرهم على تنفيذ التزاماتهم، بالإضافة إلى عدم كفاية الوسائل الأخرى الموجودة في التشريع الكويتي.

وإزاء ذلك الوضع بالنسبة للأفراد فإننا نجد تنظيماً قانونياً نرى أنه لابد وأن يوضع موضع التنفيذ فيما يخص تلك الطائفة، ألا وهو وقف الحصول على ترخيص بمزاولة أي نشاط يصدر عن وزارة التجارة والصناعة، وذلك عن طريق:

١ - منع المدين المماطل من الأفراد من إنشاء شركات أو الدخول فيها كشريك إلا بعد التأكد من قيامه بتعديل أوضاعه عن طريق خطوات جدية في سبيل تنفيذ التزاماته.

٢ - عدم السماح بتجديد الرخصة من وزارة التجارة والصناعة للمدين المماطل من تلك الفئة إلا بعد قيامه بالإجراءات الفعلية والجدية في تنفيذ ما عليه من التزامات عن طريق النظم القانونية المتبعة في هذا الشأن.

واستخلاصاً لما سبق نجد أن هذا البديل الذي أتت به الدراسة يمثل خطوة في سبيل وضع آليات لبدائل أخرى تكون تحت نظر المشرع الكويتي وتساعده على تلافي العوار التشريعي الذي أتى به التشريع الجديد في قانون الإفلاس.

المطلب الثاني
البديل الثاني «وقف استقدام العمالة للمدين المماطل»

نظراً لعدم كفاية البدائل والوسائل الإكراهية المتاحة في التشريع الكويتي، وعدم فعاليتها في ردع المدين المماطل وجبره على الوفاء بالتزاماته تجاه الدائن، ونظراً لعدم استحداث القانون رقم ٧١/ ٢٠٢٠ بإصدار قانون الإفلاس الجديد ولائحته التنفيذية وسائل جديدة، بالإضافة إلى أن تطبيق هذا القانون يتحدد بفئة معينة دون غيرها من فئات المدينين وهم التجار، أصبح الأمر ملحاً في ظهور وسائل إكراهية أخرى تضاف إلى الوسائل المتاحة في قانون المرافعات.

ولعلنا في إطار دراستنا وبحثنا عن بدائل وفي الصدد نفسه نجد أن الوضع الحالي خاصة بعد إلغاء الحبس التهديدي والذي كان له من المميزات -كما يرى جانب من الفقه الكويتي – ما يمكنه من جبر المدين على الوفاء بالتزاماته، يحتاج إلى هذه الوسائل وبقوة.

وفي إطار دراستنا وبحثنا عن وسائل أخرى تكون ضمن الوسائل المتاحة في التشريع الكويتي يجد اقتراحنا قيد الدراسة مجالاً واسعاً يتيح للمشرع الكويتي بدائل مستحدثة تساعد على ضمان التنفيذ الفعال، وحث المدين على الوفاء بالتزاماته، ولعل المقترح بوقف استقدام العمالة يجد ذات الأثر لنظام حبس المدين بل يفوقها، خاصة وأن الدولة تتجه لذات الوسيلة لضمان وفاء الأشخاص بالتزاماتهم المالية تجاهها.

ولدراسة وقف استقدام العمالة لابد لنا من دراسة هذا المقترح فيما يخص المدين المماطل من فئة التجار في المطلب الأول، والثاني دراسة هذا المقترح فيما يخص الأفراد.

المطلب الأول
وقف استقدام العمالة فيما يخص الشركات والتجار

نظراً لطبيعة الحياة داخل دولتنا الحبيبة (الكويت)، وتشجيع الدولة على الاستثمار، بالإضافة لخطة الدولة في بناء مجتمعات عمرانية جديدة ووجود شركات تقوم بتلك الخطة، تنطوي وجهة النظر في الحاجة إلى استقدام العمالة لهذه المشروعات لضرورتها الملحة لانتظامها، يضاف إليها حاجة تلك الشركات إلى موظفين إداريين وتنفيذيين.

وقد عالج المرسوم الأميري رقم ١٩٥٩/١٧ الخاص بقانون إقامة الأجانب بالإضافة إلى القرار رقم ٩٥٧ /٢٠١٩ بشأن اللائحة التنفيذية لقانون إقامة الأجانب أوضاع استقدام العمالة الوافدة.

فقد نصت المادة الرابعة من القرار المشار إليه (بأنه تحدد أنواع سمات الدخول والإجراءات التي تتخذ بشأنها على النحو التالي:

(... ٢- سمة دخول للعمل في القطاع الأهلي: تصدر بناء على تصريح عمل صادرة من الجهة الحكومية المختصة على النموذج المعد لذلك...)

وقد نصت المادة ١٨ من ذات القرار على أنه:

«يجوز منح الإقامة العادية للعمل في القطاع الأهلي بموجب إذن العمل الصادر

له من الجهة الحكومية المختصة، ولا يجوز تحويل إقامة العامل في هذا القطاع إلا بتصريح من الجهة الحكومية المختصة، وعلى صاحب العمل أن يقوم بإخطار الجهات المختصة عند انقطاع العامل عن العمل أو عند انتهاء عقد العمل أو فسخه، وأن يعيده إلى بلده على نفقته عند انتهاء عمله لديه».

واستخلاصاً لما سبق يستفاد من نصوص المواد السابقة أن حاجة الشركات والتجار إلى العمالة الوافدة تجد سندها في المادة ١٨، كما يلحق بها العقود الحكومية، التي توقعها هذه الشركات مع الهيئات والمؤسسات الحكومية وما يستتبع تلك العقود من استقدام عمالة.

ونظراً لحاجة هذه الشركات والتجار إلى مثل هذا النوع من العمالة خاصة مع التوسع العمراني الذي تشهده البلاد، ونظراً لمعالجة القانون رقم ٧١/ ٢٠٢٠ بإصدار قانون الإفلاس الجديد ولائحته التنفيذية لمثل فئات هؤلاء التجار، فإننا من خلال استعراضنا السابق نقترح باستحداث وسيلة تنفيذية أخرى ألا وهي وقف استقدام العمالة بالنسبة إلى فئة التجار والشركات المماطلة في الدين، وعدم تجديد أذونات العمالة لديها إلا بعد القيام بتنفيذ التزاماتهم بالطريقة التي ينظمها القانون، سواء السداد الكامل أو عن طريق الأقساط الدورية المتبعة في هذا الشأن.

ونقترح بدورنا أن يكون هذا البديل والبدائل الأخرى المقترحة في فصل خاص بالتنفيذ في قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، أو إلحاقها بالبدائل والوسائل المتاحة التي سبق دراستها في الفصل الثاني من هذه الدراسة.

المطلب الثاني
وقف استقدام العمالة فيما يخص الأفراد غير التجار

طبيعة الحياة في المجتمع الكويتي ومع ما فرضه العرف استوجب أن يكون هناك عمالة منزلية سواء أكان سائقاً خاصاً أم خادماً أم خادمة، بالإضافة إلى مربيات الأطفال، وتبعاً لذلك العرف فإنه يفرض أن يكون للفرد وأسرته خادم أو أكثر.

ونظراً لذلك العرف فإن هذا الأمر ينم عن القدرة والملاءة المالية، وحيث إننا بصدد طرح بدائل ووسائل إكراهية تجبر المدين المماطل على تنفيذ التزاماته خاصة بعد إلغاء حبس المدين (الحبس التهديدي) نجد أن وقف استقدام تلك العمالة يحدث ذات الأثر المترتب على الحبس التهديدي بالنسبة للمدين المماطل.

وقد نصت المادة الرابعة من القرار رقم ٩٥٧ / ٢٠١٩ بشأن اللائحة التنفيذية لقانون إقامة الأجانب في الفقرة الثالثة على أنه:

« .. ٣ – سمة دخول للعمالة المنزلية ومن في حكمهم: تصدر بناء على النموذج المعد لذلك، ويقدمه صاحب العمل على ألا يقل سن العامل المنزلي عن ٢١ سنة ولا يزيد على ٦٠ سنة ميلادية، ويجوز للوزير المختص الاستثناء من تلك الشروط...».

وقد نصت المادة ٢٠ من ذات القرار على أنه:

«يجوز منح الإقامة العادية للعامل المنزلي ومن في حكمه بناء على طلب من صاحب العمل على النموذج المعد لذلك، يتعهد فيه بأن العامل المنزلي يعمل لديه وأن يعيده على نفقته إلى بلده عند انتهاء عمله.

ولا يجوز تحويل إقامة العامل المنزلي ومن في حكمه إلا بموافقة صاحب العمل الذي حددت الإقامة بكفالته، وموافقة العامل المنزلي على التحويل إلى صاحب العمل الجديد بموجب عقد ثنائي موقع من الطرفين وفق الإجراءات التي تحددها الإدارة العامة لشؤون الإقامة، ويجب على صاحب العمل أن يخطر وزارة الداخلية بترك العامل المنزلي العمل لديه خلال أسبوع من وقوعه، ويحظر استخدام العامل المنزلي أو إيواؤه من قبل الغير، ويجوز لمدير عام الإدارة العامة لشؤون الإقامة منحه إقامة جديدة شريطة الحصول على موافقة خطية من صاحب العمل السابق أو السماح له بمغادرة البلاد، وفي هذه الحالة لا يسمح له بالعودة إليها إلا بعد مرور عامين، وذلك وفقاً للضوابط التي تحددها الإدارة العامة لشؤون الإقامة».

ونظراً لأهمية تلك الطائفة من العمالة بالنسبة إلى المجتمع الكويتي، فإن الاقتراح بوقف استقدامها بالنسبة إلى المدين المماطل يمثل – من وجهة نظرنا – ذات الأثر المترتب على حبس المدين، خاصة أنه ينم عن الملاءة والقدرة المالية التي لابد وأن توجه إلى سداد ما عليه من التزامات، ويعتبر هذا البديل من البدائل المتاحة للتشريع الكويتي والذي يتيح له إحكام آثار وسائل الإكراه على المدين المماطل، وذلك لإجباره على تنفيذ التزاماته.

ونحن لا نأتي بهذا الاقتراح إلا بعد ما رأينا اتجاه الدولة إلى ذات الوسيلة، بالإضافة إلى عدم تجديد أذونات عمل تلك الطائفة؛ وذلك لإجبار الأفراد على تسديد ما عليهم من أموال لصالحها.

فالجهات التنفيذية تقوم بتجميد كافة المعاملات والخدمات التي تقدمها للأفراد

في حالة وجود غرامات أو أموال أخرى للدولة، ولا يسمح للفرد بالحصول على تلك الخدمات أو الدخول في المعاملات المجمدة من قبل الدولة إلا في حالة سداد تلك الأموال، أو اتباع الطرق القانونية التي تساعده على حل ذلك الجمود، ولا نرى حرجاً في إسباغ هذا الوضع من قبل المشرع بشأن المدين المماطل لصالح الدائنين.

الخاتمة :

استخلاصاً لما سبق تنطوي وجهة النظر من خلال هذه الدراسة على أن إلغاء حبس المدين (الحبس التهديدي) في النظام القانوني الكويتي قد أثار عدة مشكلات، بالإضافة إلى اختلاف الفقه حول إلغائه، فقد كانت طبيعة حبس المدين ذات طبيعة استثنائية حرص المشرع الكويتي على إلغائه بموجب مبررات أصبحت ملحة في الواقع القانوني الكويتي.

ونخلص إلى أن المشرع الكويتي أتى بتنظيم قانوني غير متكامل عند إلغاء حبس المدين (الحبس التهديدي)، وذلك بمناسبة إصدار قانون الإفلاس الجديد رقم ٢٠٢٠/٧١ ولائحته التنفيذية.

فالبدائل المتاحة في قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم ١٩٨٠/٣٨ كحجز ما للمدين لدى الغير والحجز العقاري وغيرها من الوسائل لم تثبت جدوى فعلية، خاصة مع استخدام المدين لمجموعة من العراقيل التي تنأى بمحل الحجز عن التنفيذ عليه.

وقد رأينا اختلاف الفقه بين مؤيد ومعارض حول إلغاء حبس المدين (الحبس التهديدي)، والمشكلات التي أثارها هذا الإلغاء في المجتمع الكويتي، وصولاً إلى البدائل والوسائل المقترحة من خلال هذه الدراسة والتي كان محلها الفصل الثالث، والتي نرى أنها بجانب الوسائل الأخرى الموجودة في قانون المرافعات تساعد على تلافي الأثر المترتب على إلغاء حبس المدين (الحبس التهديدي) .

النتائج :

١ - إن إلغاء حبس المدين (الحبس التهديدي) خطوة اتخذها المشرع الكويتي في سبيل مواكبة الاتجاه العالمي نحو ترسيخ الحرية الشخصية وصيانتها، بالإضافة إلى حرص المواثيق الدولية والتعهدات الدولية على ذلك الشأن.

٢ - انصياع المشرع الكويتي لآراء الفقه الكويتي والتي نادت كثيراً بإلغاء حبس المدين (الحبس التهديدي) نظراً للمشكلات التي يثيرها.

٣ - القانون رقم ٧١/ ٢٠٢٠ بشأن إصدار قانون الإفلاس ولائحته التنفيذية عالج أوضاع فئة معينة من المدينين دون الفئات الأخرى.

٤ - أن المشرع الكويتي لم يأتِ بتنظيم قانوني متكامل عند إصداره لقانون الإفلاس الذي ألغى نظام حبس المدين (الحبس التهديدي) والذي يساعد الدائنين في إجبار المدينين على القيام بتنفيذ التزاماتهم.

٥ - البدائل والوسائل التنفيذية الأخرى الموجودة في التشريع الكويتي أثبت الواقع العملي عدم كفايتها، بالإضافة إلى أثرها المحدود خاصة بعد إلغاء حبس المدين (الحبس التهديدي).

التوصيات :

١ - أوصى المشرع الكويتي بأن ينص على وقف تراخيص الشركات وعدم تجديدها بالنسبة إلى المدين المماطل من فئة التجار والشركات، وذلك إما بإفراد فصل خاص بهذه الوسيلة والوسائل الأخرى المقترحة خلال الدراسة في قانون المرافعات في باب التنفيذ، أو بإضافتها كوسيلة من الوسائل الموجودة في قانون المرافعات، أو النص عليها في قانون الشركات، وذلك حتى يسارع المدينون إلى تنفيذ التزاماتهم، ويطبق ذات الوضع فيما يخص الأفراد غير التجار.

٢ - تضاف إلى الشروط التي تطلبها المشرع الكويتي لإنشاء شركة، على أن يكون النص كالتالي: «لا يسمح للمدين إنشاء شركة أو الدخول فيها كشريك إلا بعد وفاء ما عليه من التزامات، كما أنه لا يسمح بتجديد رخص الشركات بالنسبة إلى المدين إلا في حالة تقسيط المديونية والجدية في السداد».

٣ - أوصى المشرع بوقف استقدام العمالة الوافدة وعدم تجديد أذونات عملهم سواء فيما يخص المادة ١٨ أو المادة ٢٠ من قانون إقامة الأجانب، بالنسبة إلى التجار والشركات والأفراد غير التجار المماطلين في تنفيذ التزاماتهم، وذلك لإجبارهم سواء على السداد الكامل أو بوساطة الطرق المتبعة في الأقساط المتعارفة، وذلك بالنص عليه في قانون الشركات فيما يخص الشركات والتجار، والمرسوم بقانون الخاص بإقامة الأجانب بالنسبة للأفراد.

على أن يكون النص كالتالي: «وقف استقدام العمالة بالنسبة إلى المدين المماطل سواء أكان شركة أم تاجراً أم فرداً غير تاجر ،ويستثنى من ذلك المدين الذي بادر بسداد الدين بعد التأكد من الجدية في السداد سواء من خلال السداد الكامل أو تقسيط المبالغ».

٣ - أوصى المشرع بحث الجهات التنفيذية على تجميد الخدمات التي تقدمها الدولة للمدين المماطل أسوة بما تقوم به الدولة في هذا الشأن عند تحصيل أموالها مثل غرامات مخالفات المرور بعدم السماح بالقيام بالمعاملات إلا بعد دفع الغرامة.

على أن يكون النص كالتالي: «تتولى الجهات التنفيذية إيقاف كافة معاملات المدين في الجهات الحكومية، على أن يلغى هذا الحظر بعد وفاء المدين للدين وسداده بالكامل أو تقسيط الدين بعد التأكد من الجدية في السداد، على أن تكون الدفعات بما يتناسب مع حجم الدين».

قائمة بأهم المراجع

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: الكتب الفقهية :

- ابن تيمية، تقي الدين، مجموعة فتاوى ابن تيمية.
- ابن همام، شرح فتح القدير، ج ٢.
- ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد، المحلي.
- الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس، كتاب الأم، الجزء ٣.
- سنن أبي دادود، الجزء الثاني.

ثالثاً: الكتب القانونية :

- أبو الوفاء، أحمد (١٩٩١) ، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارة، منشأة المعارف، الإسكندرية الطبعة الأولى.
- البدراوي، عبد المنعم (١٩٨٦) ، أصول القانون المدني المقارن، دون دار نشر، القاهرة.

- الكسواني، عامر محمود (٢٠٠٨) ، أحكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان .
- الجبوري، ياسين محمد (٢٠٠٣) ، الوجيز في شرح قانون المدني الأردني، الجزء الثاني، آثار الحقوق الشخصية، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى.
- الفار، عبد القادر (٢٠٠٨)، أحكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى.
- والي، فتحي، (١٩٧٨)، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، مؤسسة دار الكتب، الكويت، الطبعة الأولى.
- المرصفاوي، فتحي (١٩٧٨) ، تاريخ القانون المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، دون طبعة.
- الفتلاوي، صاحب عبيد (١٩٩٨) ، تاريخ القانون، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى.
- المنصوري، محمد العوامي، يوسف، أمير فرج (٢٠١٦)، الجديد في أحوال إصدار أمر بحبس المدين ومنعه من السفر، دار الكتب والدراسات العربية، القاهرة .
- الكيلاني، محمود (٢٠١٠)، قواعد الإثبات وأحكام التنفيذ، المجلد الرابع، دار الثقافة العربية، عمان.
- العبودي، عباس، (٢٠٠٧)، شرح أحكام قانون التنفيذ، دار الثقافة، الطبعة الأولى.
- المليجي، أسامة أحمد شوقي (٢٠٠٠)، الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري، دار النهضة العربية، القاهرة.
- بلمكي، حمدي (٢٠٠٥) ، طرق التنفيذ الجبري للأحكام المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى .
- بناصر، يوسف (٢٠٠٤)، الدليل العلمي والقضائي في مسطرة الإكراه البدني، سلسلة بناصر للدراسات القانونية والأبحاث، السنة الثالثة، العدد الرابع.
- سيف، رمزي (١٩٧٠)، قواعد تنفيذ الأحكام والمحررات الموثقة، دار النهضة العربية، الطبعة التاسعة.
- صاوي، أحمد السيد، عبد العزيز، أسامة روبي، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة.

- عبد الحميد، رائد (٢٠٠٨)، الوجيز في شرح قانون التنفيذ الفلسطيني رقم ٢٣/ ٢٠٠٥، بدون دار نشر، الطبعة الأولى.
- عطية، عزمي (٢٠١٨)، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات الكويتي، الكتاب الأول مؤسسة دار الكتب، الكويت، الطبعة الأولى.
- عبد الرحمن، أحمد شوقي محمد (١٩٨٤) ، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام والإثبات، دون دار نشر.
- عمر، نبيل إسماعيل، هندي، أحمد، خليل، أحمد (٢٠٠٤)، التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية.
- مصطفى، محمد الصاوي (٢٠٠٧)، قواعد التنفيذ الجبري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة.
- محمود، أحمد صدقي، حبس المدين المماطل في الشريعة الإسلامية والقانون، القاهرة.
- مليجي، أحمد (١٩٩٦) ، أصول التنفيذ في القانون الكويتي، الجزء الأول، مؤسسة دار الكتب، الكويت، الطبعة الأولى.
- مليجي، أحمد، الملا، عبد الستار، أصول التنفيذ في القانون الكويتي، الجزء الثاني، مؤسسة دار الكتب، الكويت، الطبعة الأولى.
- محمصاني، صبحي، (١٩٩٠)، المبادئ الدستورية والقانونية في التنفيذ، دار الفكر العربي، القاهرة.
- مليجي، أحمد، حبس المدين في الديون المدنية والتجارية، دراسة مقارنة، مكتبة وهبة، القاهرة.
- هندي، أحمد (١٩٨٩) ، أصول التنفيذ - السند التنفيذي – إشكالات التنفيذ – طرق التنفيذ، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى.

رابعاً: كتب اللغة:

- ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين (١٩٩١) ، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، الجزء السادس.

خامساً: المواقع الإلكترونية:

- https://www.youtube.com/watch?v=B9hXXFeuCaQ
- https://www.aljarida.com/articles/1628100892836966700/
- https://nabd.com/s/91004490-06be2d/%D8%A7%D9%84%D8%AC%D8%B1%D9%8A
- http:www.assabeel.nT

سادساً: القوانين الكويتية:

- القانون المدني رقم (٦٧) لسنة (١٩٨٠) .
- المرسوم الأميري رقم (١٧) لسنة (١٩٥٩)، الخاص بقانون إقامة الأجانب.
- القرار الوزاري رقم (٩٥٧) لسنة (٢٠١٩)، بشأن اللائحة التنفيذية لقانون إقامة الأجانب.
- قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (٣٨) لسنة (١٩٨٠)، وتعديلاته.
- قانون الإفلاس رقم (٧١) لسنة (٢٠٢٠)، ولائحته التنفيذية.
- https://www.youtube.com/watch?v=B9hXXFeuCaQ
- محمد عبد الله رباح المستشار أنور النزي
- https://www.aljarida.com/articles/1628100892836966700/
- العجيل
- https://nabd.com/s/91004490-06be2d/%D8%A7%D9%84%D8%AC%D8%B1%D9%8A
- الجري

The Nationality of the Online Arbitration Award under the Kuwaiti Law

Rakan Adnan Al-Salama*

Abstract:

Objectives: This study aims to identify the impact of abolishing debtor imprisonment or "threatening imprisonment" in Kuwaiti law, by defining the concept of threatening imprisonment, studying its history in Kuwaiti law and its positive and negative effects. It also discusses the division of Kuwaiti jurisprudence regarding the abolishment of threatening imprisonment between supporters and those who are against that, with the conclusion of the most significant recommendations developed by the researcher as alternatives for debtor imprisonment. **Methodology**: The study depends on the descriptive analytical approach, by analyzing the impact of abolishing debtor imprisonment on Kuwaiti society, analyzing the opinions of jurisprudence, the legislator's position regarding threatening imprisonment through legislation, and analyzing the results in light of the realistic practice of some institutions. **Results**: The most prominent results of the study can be summarized as follows: 1- The abolishment of the debtor's imprisonment (threatening imprisonment) is a step taken by the Kuwaiti legislator in order to keep pace with the global trend towards consolidating and preserving personal freedom. 2- The Kuwaiti legislator depends on the views of Kuwaiti jurisprudence, which often called for the abolition of the debtor's imprisonment (threatening imprisonment). 3- Law No. 71/2020 regarding the promulgation of the Bankruptcy Law and the Executive Regulations thereto addressed the situations of a specific category of debtors without others. 4- The Kuwaiti legislator did not make an integrated legal regulation with the promulgation of the Bankruptcy Law. 5- Regarding the alternatives and other executive means stated in Kuwaiti legislation, the practical reality has proven its inadequacy. **Conclusion**: The study concluded that it is necessary to impose new alternatives that would have the same effect as imprisonment of the debtor, especially with the ineffectiveness of the means available in Kuwaiti law, and that the proposed alternatives are nothing but an effort to find alternative means that can fill the gap between abolishing the debtor's imprisonment and the rights of creditors that become subject to risks.

* State Lawyer, Legal Researcher.
Email: rakanas965@gmail.com

- Submitted: 28 /8 /2022, Accepted: 30/10/2022 .

All Rights Reserved-Academic Publication Council-Kuwait University.

To Cite P.264

راكان عدنان السلامة، حاصل على بكالوريوس القانون من كلية الحقوق جامعة الكويت بتقدير امتياز مع مرتبة الشرف – محامي دولة في بلدية الكويت - باحث في الشئون القانونية – أصدر سلسلة من الأبحاث الخاصة بالتحضير لمرحلة الماجستير في القانون .

البريد الإلكتروني: rakanas965@gmail.com

للاستشهاد:

السلامة، راكان. (٢٠٢٤). أثر إلغاء حبس المدين وبدائله المقترحة في القانون الكويتي. *مجلة الحقوق*، *٤٨*(١)، ٢٢٧-٢٦٤.

To Cite:

Al-Salama, Rakan. (2024). Abolishment of debtor imprisonment and alternatives proposed in Kuwaiti law. *Journal of Law*, *48*(1), 227-264.

JOURNAL OF LAW

A Refereed Academic Quarterly, Published by the Academic Publication Council - University of Kuwait

The Nationality of the Online Arbitration Award under the Kuwaiti Law.

Rakan Adnan Al-Salama

جامعة الكويت
KUWAIT UNIVERSITY

P-ISSN: 1029 - 6069

E-ISSN: 2960 - 2742

No. 1 - Vol. 48

Ramadan 1445 - March 2024