حول منع المدّعى عليه من السّفر في القانون الكويتي

الدكتور فتحي والي
استاذ قانون المرافعات

١ ــ تمهيـــد :

على خلاف كثير من التشريعات الحديثة(١) ، يخول القانون الكويتي في المادة ١٥٩ مرافعات ، للمدعي الحق في الحصول على امر من القضاء بمنـــع المدعي عليه من السفر الى خارج الكويت . ولم تفصح المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الكويتي عن المصدر الذي استقى المشرع منه هذا النص ، او الهدف الذي يرمي اليه منه .

---

(١) ــ من التشريعات القليلة التي تاخذ بنظام منع المدين من السفر التشريع العراقي . ووفقا للمادة ٩٠ من قانون التنفيذ العراقي اذا كان هناك احتمال لفرار المدين فللدائن مراجعة دائرة التنفيـــذ وطلب احضار المدين امامها واخذ كفالة بجميع الدين ، وحبسه اذا امتنع عن تقديمـــها . ووفقـــا للمادة ٦ من قانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الخاص بجوازات السفر ، للدائن الحصول على امر من رئاسة التنفيذ بمنع سفر المدين خارج العراق قبل اثبات احتمال فراره ويرفع هذا المنع اذا قدم المدين كفيلا . وعندئذ يمنع الكفيل من السفر (انظر : سعيد عبد الكريم مبارك ــ احكام قانون التنـــفيذ بغداد ١٩٧٤ ص ٣٩١) .

ولان هذا النص ليس له مقابل في القانون المصري الذي استمد منه قانون المرافعات الكويتي معظم احكامه ، او في القانون الفرنسي احد المصادر الرئيسية للقانون المصري ، وبالتالي احد المصادر غير المباشرة للقانون الكويتي . كما انه لا مقابل له في بعض القوانين الغربية التي يستعين الفقه العربي عادة بشروحها لايضاح ما غمض من النصوص العربية ، فقد اثار النص الكويتي بعض الصعوبات . وهي صعوبات لم تجد من يتصدى لها او يعمل على تذليلها . ومن هنا اهمية هذا الموضوع .

على ان مشكلة منع المدعي عليه من السفر هامة من ناحية اخرى ، فمنع شخص من السفر يعتبر قيدا على حريته الشخصية التي كفلتها المادة ٣٠ من الدستور الكويتي ، وتقييدا لحريته في الاقامة او التنقل التي تكفلها المادة ٣١ من نفس الدستور . وهو ما يؤدي الى وجوب النظر الى هذا المنع باعتباره نظاما استثنائيا ، فلا يجوز التوسع في تفسير النص التشريعي الذي يسمح به(٢) .

وقبل التعرض لبحث هذا النظام في القانون الكويتي ، نبدأ في البحث في مصدره . ومصدره — وان لم تفصح المذكرة التفسيرية للقانون — هو الفقه الاسلامي .

٢ — منع المدين من السفر في الفقه الاسلامي :

بحث الفقهاء المسلمون في حق الدائن في طلب منع مدينه من السفر . وهم يفترضون لوجود هذا الحق ، ان يكون الطالب هو « صاحب الحق » ، وان من « عليه حق » يريد السفر(٣) . فهم لم يخولوا الدائن منع مدينه من السفر كاجراء وقتي قبل ثبوت حقه قبله .

ومن ناحية اخرى ، لا يقتصر المنع من السفر على حالة ارادة المدين السفر خارج الدولة الاسلامية . فالمنع من السفر يشمل ايضا السفر من حيث يقيم المدين الى اي مكان اخر ، ولو كان داخل هذه الدولة .

---

(٢) — محكمة الكويت الكلية — دائرة التظلمات — القضية رقم ١٢٩ لسنة ١٩٦٩ . في ١٠/٢٠ سنة ١٩٦٩ .

(٣) — المغنى : لابى محمد عبدالله بن احمد قدامة (المتوفى سنة ٦٢٠ هجرية) — على مذهب ابن حنبل — الجزء الرابع — طبعة القاهرة ١٩٦٩ ميلادية — ص ٣٤٢ مسالة رقم ٣٤٢٠ .

للدائن ملازمته ولكن ليس له منعه من السفر(١١) .
ومفاد ما تقدم أن المدين المعسر لا يمنع من السفر .

٣ ــ هدف نظام المنع من السفر في القانون الكويتي وتكييفه القانوني :

وفقا للمادة ١٥٩ مرافعات كويتي « يجوز للمدعي ان يستصدر أمرا من قاضي الامور المستعجلة بمنع المدعي عليه من السفر ، اذا قامت اسباب جدية تدعو الى الظن بأن فرار المدعي عليه من الخصومة أمر قريب الوقوع » .

وبهذا النص يخول المشرع الكويتي للمدعي الحق في الحصول على أمر بمنع المدعي عليه من السفر . ويبدو منه أن الهدف من المنع هو منع فرار المدعي عليه من الخصومة . وقد يؤكد هذا الهدف ان المشرع يسمى طالب المنع من السفر بالمدعي ، والممنوع من السفر بالمدعي عليه . وهما مصطلحان يدلان على أن خصومة قضائية بدأت بينهما ولم تنته . فالمدعي يريد بمنع المدعي عليه من السفر عدم السماح له بمغادرة الكويت قبل أن تنتهي الخصومة القائمة بينهما أمام القضاء . وقد يؤكده ايضا ، أن النص على المنع من السفر قد ورد ضمن مواد الكتاب الاول من قانون المرافعات وهو الكتاب الذي ينظم اجراءات التداعي أمام المحاكم . وهو ما يعني أن المنع من السفر مرتبط بالخصومة أمام المحكمة فهو اجراء وقتي يرتبط بهذه الخصومة . وبالتالي ينتهي ، شأنه شأن اي اجراء وقتي متعلق بدعوى موضوعية ، بانتهاء الخصومة في هذه الدعوى . فكما أن الحراسة القضائية تنتهي بانتهاء الخصومة حول ملكية المال الموضوع تحت الحراسة ، فكذلك المنع من السفر ينتهي بانتهاء الخصومة حول الدين الممنوع المدعى عليه من السفر بسببه .

---

(١١) ــ انظر : بدائع الصنائع ــ للكاساني ــ مشار اليه ص ١٧٣ .
ــ المبسوط : لشمس الدين السرخسي ــ مطبعة السعادة بمصر ــ الطبعة الاولى ــ الجزء العشرون ــ ص ٨٩ .
ــ الهداية : شرح بداية المبتدى : للشيخ برهان الدين ابى الحسن على بن ابى بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني ــ (المتوفى سنة ٥٩٣ هـ) ــ الجزء الثالث مطبعة الحلبى بمصر (على مذهب ابى حنيفة) ــ ص ٢٨٦ .
ــ الفتاوى الهندية في مذهب الامام الاعظم ابى حنيفة تاليف السلطان ابى المظفر محيى الدين محمد اورنك ــ الجزء الخامس ــ المكتبة الاسلامية تركيا ــ ص ٦٣ .

وهذا الاتجاه هو الذي يتردد في كثير من احكام القضاء الكويتي . ونقرا في حكم لمحكمة الاستئناف العليا في ٢٧ / ٦ / ١٩٧٢ . « حكمت المحكمة ... بمنع سفر المستأنف عليه ... حتى صيرورة الحكم الصادر في الدعوى .. نهائيا » . وذلك استنادا الى انه « .. لا زالت الخصومة الاصلية قائمة بطعن المستأنف عليه في الحكم ... الصادر بالمديونية » (١٢) .

كما نقرا لنفس المحكمة في ١٩٧٢/٢/٦ حكما جاء فيه « ... اصدرت دائرة التظلمات حكما في ١٩٧١/١٢/٣٠ قالت فيه ان الامر المتظلم منه انما صدر بمنع التظلم من السفر على ذمة الخصومة في الدعوى العمالية وحتى الفصل نهائيا فيها خشية فراره قبل ذلك سندا من نص المادة ١٥٩ مرافعات ولم يقدم المتظلم فيتظلمه ما يبرر الغاء هذا الامر الذي **ترى المحكمة بقاءه ما بقيت الخصومة وحتى الفصل في شانها بحكم نهائي ..**» (١٣) .

وفي تقديرنا ان هذا الاتجاه لا يمكن التسليم به . ان الحماية القضائية مرتبطة بالحاجة اليها ، وهي تمنح بقدر هذه الحاجة . فما حاجة الدائن في الكويت الى ابقاء مدينه فيها اثناء الخصومة بينهما امام القضاء ، فاذا انتهت هذه الخصومة بحكم نهائي ، امكن لمدينه السفر ؟

قد توجد هذه الحاجة اذا كان القانون الكويتي لا يجيز الحصول على حكم ضد شخص لم يمثل امام القضاء ، أو ضد شخص لا يوجد في الكويت عند صدور الحكم . ولكن الامر غير ذلك فعدم حضور المدعي عليه امام القضاء لا يمنع من صدور حكم بالدين ضده . ولهذا فان الهدف من منع المدعي عليه من السفر ، اثناء الخصومة ، لا يمكن أن يكون هو مجرد منعه من الفرار منها .

ان الدائن ليس فيحاجة فقط الى صدور حكم بالزام مدينه بالدين ، ولكنه في حاجة ايضا الى استيفاء حقه . وهنا تبدو فائدة منع المدين من السفر . فالدائن لا يمنع مدينه من السفر لمجرد اصدار حكم ضده ولكن لكي يستوفي حقه منه . وقد عبرت محكمة الكويت الكلية جيدا عن هذا بقولها « .. وحيث ان المشرع قرر نظام منع سفر المدين .. وذلك توصلا لحماية طائفة الدائنين في بلد

---

(١٢) ــ في القضية رقم ٤٤٨ لسنة ١٩٧١ .

(١٣) ــ في القضية رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٢ .

فتح ابوابه لاعداد كبيرة من الاجانب ، من أن يغادر مدينوهم خاصة الاجـــانب منهم البلاد بغية الهرب من الخصومة ، **وبالتالي دون الوفاء بديونهم** » (١٤) .

ولكن كيف يحقق المنع من السفر استيفاء الدائن لحقه ؟

يمكن ان يتجه الباحث الى التفكير في المنع من السفر كوسيلة مستقلة لاكراه المدين على الوفاء . فلا شك انه في بلد كالكويت يكثر فيه السفر الى الخارج ، يعتبر منع شخص ما من السفر ، خاصة اذا كان من الاجانب ، وسيلة ضغط نفسية رهيبة تحمله على الوفاء بدينه .

ولكن يعيب هذا الاتجاه ان المنع من السفر ، حسب تنظيمه في القـــانون الكويتي ، هو وسيلة حماية وقتية يمنحها القضاء المستعجل قبل ثبوت حق الدائن في مواجهة مدينه . وهي لهذا لا يمكن ، بطبيعتها ـــ كأية وسيلة حماية وقتية ـــ الا أن تكون مؤقتة الى حين ثبوت هذا الحق . كما انها ، من ناحية اخرى ـــ كأية وسيلة حماية وقتية ـــ تتقرر كمساعدة لطريق حماية موضوعية اي تمهيدا لهذا الطريق أو ضمانا لتحقيقه(١٥) .

ولهذا فان منع المدين من السفر ، في القـــانون الكويتي ، ليس وسيلـــة مستقلة دائمة لاكراه المدين على الوفاء بل هو وسيلة وقتية للدائن الى أن يحصل على حماية موضوعية لحقه .

واذا استبعدنا ارتباط المنع من السفر بمجرد صدور حكم موضوعي نهائي للدائن ضد المدين ، فلم يبق الا ارتباطه بالتنفيذ الجبري . ولكن أية وسيلة للتنفيذ الجبـــــري ؟

يعرف القانون الكويتي وسيلتين لهذا التنفيذ ، احداهما التنفيذ على المال سواء كان تنفيذا مباشرا أو تنفيذا بنزع الملكية ، والثانية حبس المدين .

١ ـــ أما التنفيذ المباشر : وهو طريق تنفيذ الالتزام الذي ليس محله مبلغا من النقود كمـــا هو الحال في تنفيذ التزام المدين بتسليم منقول معين بالذات ،فان

---

(١٤) ـــ دائرة التظلمات ـــ القضية رقم ١٢٩ لسنة ١٩٦٩ في ١٠/٢٠/سنة ١٩٦٩ .

(١٥) ـــ قانون القضاء المدني الكويتي ـــ للمؤلف ـــ من مطبوعات جامعة الكويت ١٩٧٧ ـــ بند ٥٤ ص ٧٠ .

منع المدين من السفر ليس تمهيدا له ، ولا حاجة اليه لضمان تحقيقه . ذلك انه بالتنفيذ المباشر لا يفعل الدائن سوى اقتضاء نفس محل حقه الموضوعي . وسفر المدين الى الخارج لا يمنع من هذا الاقتضاء ، وانما يمنعه تهريب المدين لهذا المحل الى الخارج . هذافضلاعن ان هذا التهريب او خشيته لا يخول الدائن في القانون الكويتي طلب منع المدين من السفر ، فالقانون الكويتي رسم لصاحب الحق طريقا وقتيا اخر محققا لذلك الهدف وهو توقيع الحجز الاستحقاقي (مادة ٢٩٢ مرافعات كويتي) .

٢ ــ أما التنفيذ بنزع الملكية ، اي بالحجز على اموال المدين وبيعها ، عندما يكون محل حق الدائن مبلغا من النقود ، فهو طريق يتبع بصرف النظر عن وجود المدين في الكويت او عدم وجوده.فالمهم لاجرائهفي الكويت هو وجود اموال لهفيها. فمنع المدين من السفر لا يعتبر اجراء تحفظيا تمهيدا لسلوكه . وعلى كل ، فقد رسم القانون طريقا وقتيا اخر تمهيدا لنزع ملكية اموال المدين وهو طريق الحجز التحفظي على منقولات المدين . وتنص المادة ٢٩٠ مرافعات كويتي على أن « للدائن ان يوقع الحجز التحفظي على منقولات مدينه ، اذا لم يكن للمدين موطن مستقر في الكويت ، او خشى الدائن لاسباب جدية من فراره او من تهريب امواله » .

٣ ــ ولهذا لم يبق الا طريق حبس المدين . فالمشرع الكويتي يجيز للدائن ــ بشروط معينة ــ حبس المدين في الدين . ومن هذه الشروط ان يكون بيد الدائن حكم واجب النفاذ (مادة ٣٠٤) . وحتى يصدر هذا الحكم ، ويطلب الدائن بموجبه حبس المدين ، يخشى أن يبادر المدين بمجرد رفع الدعوى ضده الى السفر الى الخارج . فاذا صدر الحكم لم يجد الدائن مدينه وامتنع عليه استعمال حقه في طلب حبس مدينه لاكراهه على الوفاء بالدين .

ولهذا تمكينا للدائن من حبس مدينه ، لا بد من « التحفظ على هذا المدين » ــ ان صح التعبير ــ وذلك بمنعه من السفر الى الخارج .

والخلاصة ان منع المدين من السفر ــ في القانون الكويتي هو طريق تحفظي يرمي الى تمكين المدعي من استيفاء حقه جبرا عن المدعى عليه وذلك بطلب حبسه اذا امتنع عن تنفيذ ما قد يصدر ضده من حكم في الدعوى .

وارتباط المنع من السفر بالحق في حبس المدين هو ما فهمه الفقه الاسلامي ــ وهو مصدر التشريع الكويتي في هذا الشأن كما راينا ــ فقد كتب بعض

الفقهاء « ان المنع امر جزئي من حكم كلي يملكه الدائن وهو الحبس . ومن ملك الكل ملك الجزء تبعا » (١٦) .

٤ ــ المحكمة المختصـــة :

وفقا للمادة ١٥٩ مرافعات ، يستصدر المدعي امر المنع من السفر « من قاضي الامور المستعجلة » . والمقصود محكمة الامور المستعجلة التي تعتبر احدى دوائر المحكمة الكلية بالكويت . وتختص محكمة الامور المستعجلة بمنع المدعى عليه من السفر رغم انها لا تنظر الدعوى الموضوعية التي يمنع المدعي عليه من السفر فيها .

وتطبيقا للقاعدةالعامة التيتنص عليها المادة٢/١٥٧ مرافعات،تختص ايضا محكمة الموضوع التي تنظر الدعوى الموضوعية بمنع المدعي عليه من السفر . ذلك ان هذه المحكمة تختص « بهذه الامور المستعجلة اذا رفعت لها بطـــريق التبعية » . وتستوي اية دائرة من دوائر المحكمة الكلية ما دامت تنظر الدعوى الموضوعية . كما تستوي انتكون محكمة الموضوع هي المحكمة الكلية او المحكمة الجزئية . ويمكن ان يصدر قرار المنع من السفر من محكمة اول درجة او مـــن محكمة الاستئناف ، او من دائرة التمييز عند نظرها للموضوع بعد تمييزهـــا للحكـــم .

على ان المادة ١١ من مرسوم اجـــراءات المحكمة الجزئية تنص على ان « يختص قاضي المحكمة الجزئية باصدار ... اوامر منع المدعي عليه من السفر اذا كانت قيمة الدعوى لا تزيد على نصابه » .

وهذا النص يثير صعوبة ذلك انه يحتمل احد تفسيرين :

الاول : ان القاضي الجزئي يختص باصدار امر المنع من السفر ، ولو لـــم يطلب امر المنع منه تبعا لدعوى موضوعية مرفوعة اليه . فهو يختص به بصفـــة اصلية لا بصفة تبعية ، تماما كاختصاص محكمة الامور المستعجلة الذي تنص عليه المادة ١٥٩ . يؤيد هذا التفسير ان المادة ١١ لم تشترط لاختصاص القاضي الجزئي ان يكون الطلب مقدما اليه بصفة تبعية . كما يؤيده ما تشترطه هذه

---

(١٦) ــ ابن رجب : في كتاب القواعد ص ٨٧ . مشار اليه في عبد العزيز بديوى ــ الوجيز في قواعـــد واجراءات التنفيذ الجبرى والتحفظى طبعة اولى ١٩٧٤ ص ٣٠ .

المادة لهذا الاختصاص وهو ان تكون قيمة الدعوى الموضوعية لا تزيد على نصابه. وهو شرط يفترض ان الدعوى الموضوعية ليست مرفوعة اليه ، اذ لو كانت مرفوعة اليه فمن الطبيعي الا يختص بأمر المنع من السفر تبعا لها الا اذا كان مختصا بها . ويؤيد هذا التفسير ايضا ان اختصاص القاضي الجزئي باصدار امر المنع من السفر بصفة تبعية مقرر وفقا للمادة ٢/١٥٧ باعتباره محكمة موضوع، فلا حاجة لتقريره مرة اخرى بنص المادة ١١ من المرسوم باجراءات المحكمة الجزئية . واخيرا يؤيده ان نفس المادة ١١ هذه تنص على اختصاص المحكمة الجزئية باصدار الاوامر على العرائض وأوامر الاداء الى جانب اوامر منع المدعي عليه من السفر ، ولا شك أن اختصاصها بتلك الاوامر هو بصفة اصلية .

الثاني : ان القاضي الجزئي لا يختص باصدار امر المنع من السفر الا اذا رفع اليه الطلب بصفة تبعية ، تبعا لدعوى موضوعية ينظرها . وهذا ما نراه . يؤيد هذا التفسير ان امر المنع من السفر مقرر بصفة اصلية لمحكمة الامور المستعجلة وفقا للمادة ١٥٩ . وهذه المادة الاخيرة تعتبر تطبيقا للنص العام الوارد في المادة ١/١٥٧ مرافعات والذي يخول الاختصاص بالمسائل المستعجلة ــ بصفة اصلية ــ لمحكمة الامور المستعجلة . وهذه المحكمة هي احدى دوائر المحكمة الكلية ، وتستأنف احكامها امام محكمة الاستئناف العليا . فالتنظيم القضائي الكويتي لا يعرف قضاء مستعجلا (بصفة اصلية) على مستوى القاضي الجزئي. ولا يتصور ان يكون المشرع قد اراد تغيير هذا النظام بنص المادة ١١ من مرسوم اجراءات المحكمة الجزئية ، لانه لو اراده وقصد الى تخويل المحكمة الجزئية سلطة الفصل في المسائل المستعجلة بصفة اصلية ، لاورد نصا عاما يخولها مثل هذه السلطة كما فعل بالنسبة للاوامر على العرائض واوامر الاداء . فليس هناك من مبرر لقصر هذا الاختصاص الاصلي بالمسائل المستعجلة على اوامر المنع من السفر . اما عبارة « اذا كانت قيمة الدعوى لا تزيد على نصابه » الواردة في نهاية المادة ، فهي لا تدل بالضرورة على اختصاصه بأمر المنع من السفر بصفة اصلية . ذلك ان اعطاءها مثل هذه الدلالة يعني ــ مع وجود نص المادة ١٥٩ التي تخول الاختصاص بصفة اصلية لمحكمة الامور المستعجلة ــ احد امرين : اما أن اختصاص محكمة الامور المستعجلة بأوامر المنع من السفر يقتصر على حالة ما اذا كانت قيمة الدعوى الموضوعية تزيد على نصاب المحكمة الجزئية ، واما أن اختصاص محكمة الامور المستعجلة يكون بصفة اصلية ايا كانت قيمة الدعوى الموضوعية ، ولكن يشاركها في اختصاصها هذا القاضي الجزئي اذا كانت قيمة الدعوى لا تزيد على نصابه . ويعيب التفسير الاول انه يؤدي الى وضع حد قيمي لاختصاص محكمة الامور المستعجلة التي من المسلم انها تختص بالدعوى الوقتية ايا كانت قيمة الدعوى الموضوعية المتعلقة بها . اما التفسير

الثاني فيعيبه ان مؤاده هو جعل الاختصاص القيمي بدعوى معينة لمحكمتين في نفس الوقت احداهما محكمة كلية والاخرى جزئية . وهو وضع يخالف فكـــرة الاختصاص القيمي .

٥ ــ النظـــام الاجـــرائي :

اقتصرت المادة ١٥٩ مرافعات كويتي على النص على انه « يجوز للمدعي ان يستصدر امرا من قاضي الامور المستعجلة بمنع المدعي عليه من السفر . . »، ولم تبين هذه المادة او غيرها اجراءات استصدار هذا الامر .
ويمكن ان يفكر الباحث في احد اتجاهين :

الاول : ان تتبع اجراءات الاوامر على العرائض التي تنص عليها المواد ١٦٨ وما بعدها من مجموعة المرافعات . ويستند هذا الاتجاه الى ان المنع من السفر يتم ــ وفقا للمادة ١٥٩ ــ باستصدار امر ، والمواد ١٦٨ وما بعدها هي التي تشتمل على الاجراءات التي تطبق على جميع الاوامر ما لم ينص القانون علـــى غير ذلك . وعلى هذا فالمشرع يقصد باستصدار امر بمنع السفر ان يستصـــدر المدعي امرا على عريضة وفقا لقواعد الاوامر على العرائض. ويؤيد هذا الاتجاه ان الامر على عريضة يصدر دون مواجهة مما يؤدي الى مباغتة المدعي عليه ومنعه من السفر قبل فراره ، وبالتالي يحقق امر المنع من السفر هدفه على اكمل وجه . وهذا الاتجاه هو الذي يسير عليه العمل في الكويت . ونتيجة للاخذ به ، فان امر المنع من السفر يقبل التظلم منه ممن صدر ضده . كما يجوز لطـــالب الامر التظلم من قرار القاضي اذا رفض اصدار الامر . ويتم ذلك كله وفقا لقواعد الاوامر على العرائض .ويعتبر الحكم الصادر في التظلم حكما قضائيا يقبل الطعن فيه بالاستئناف وفقا للقواعد العامة .

الثاني : ان تتبع اجراءات الدعوى المستعجلة . اي ان ترفع دعوى وقتية امام القضاء المستعجل او امام محكمة الموضوع بطرق التبعية ، وفقا لاجراءات رفع الدعاوى .
وهذا ما نراه . ونستند في راينا هذا الى ما يأتي : ــ

١ ــ ان الاختصاص باصدار امر المنع من السفر هو لقاضي الامـــور المستعجلة . وهذا يعني ان يطلب استصدار الامر بالاجراءات التي تتبع لرفع الدعوى امام القضاء المستعجل ، وليست بتلك التي تتبع لاستصدار امر علـــى عريضة . ذلك ان الامر على عريضة ــ وفقا للقانون الكويتي ــ لا يختص قاضي الامور المستعجلة باصداره ، وانما يختص باصداره رئيس المحكمة الكلية (مادة

١٦٨ مرافعات) أو القاضي الجزئي ، حسب الاختصاص القيمي بالدعوى الموضوعية التي يتعلق بها الامر . (مادة ١١ من مرسوم اجراءات المحكمة الجزئية) .

٢ ــ ينظم المشرع الكويتي القضاء المستعجل في فصل مستقل عن الفصل الذي ينظم فيه الاوامر على العرائض . فقد خصص الفصل الاول من الباب السادس من الكتاب الاول من قانون المرافعات للقضاء المستعجل ، وخصص الفصل الثاني من نفس الباب للاوامر على العرائض . وقد أورد المادة ١٥٩ المنظمة للمنع من السفر ضمن نصوص الفصل الاول المخصص للقضاء المستعجل. ولو اراد المشرع الكويتي أن يكون المنع من السفر بواسطة امر على عريضة لنظمه ضمن نصوص الفصل الثاني المخصص للاوامر على العرائض .

٣ ــ يختلف النظام الاجرائي للقضاء المستعجل عن النظام الاجرائي للاوامر على العرائض . فالقاضي المستعجل يصدر حكما في دعوى تنظر في خصومة يحترم فيها مبدأ المواجهة بين الخصمين ، أما الامر على عريضة فانه يصدر من القاضي وفقا لسلطته الولائية وذلك دون مواجهة . ولما كان منع شخص من السفر يعتبر قيدا كبيرا على حريته يخالف ما نص عليه الدستور الكويتي من ضمانات ، فيجب الا يؤمر به دون مواجهة اذ قد يتبين من دفاع المدعي عليه انه لا حق للمدعي في استصدار امر بمنعه من السفر . وهو ما يعني أن اعمال النظام الاجرائي للقضاء المستعجل يحقق صيانة اكبر للضمانات التي ينص عليها الدستور .

٤ ــ تنص المادة ١١ من مرسوم اجراءات المحكمة الجزئية على اختصاص « المحكمة الجزئية باصدار الاوامر على العرائض ..... واوامر منع المدعي عليه من السفر ... » . ولو كان امر المنع من السفر يصدر في شكل امر على عريضة لما احتاج المشرع الى اضافته في هذا النص بعد الاوامر على العرائض . ولا يقال ان هذه الاضافة هي من قبيل ذكر الخاص بعد العام ، فان وضع اشارة خاصة هنا الى اوامر المنع من السفر دون غيره من صور الاوامر على العرائض ليس له ما يبرره .

٥ ــ أما القول بأن المشرع الكويتي ينص على ان المنع من السفر يكون باستصدار امر مما يعني امرا على عريضة وليس حكما مستعجلا ، فهو قول مردود . ذلك أن المشرع كثيرا ما لا يدقق في اختيار المصطلح الذي يؤدي الى المعنى المقصود . والعبرة هي دائما بما يقصده المشرع وليس بالمصطلح

المستعمل . وليس ادل على هذا من أن المشرع الكويتي نفسه في نفس الفصل الذي اورد به المادة ١٥٩ الخاصة بالمنع من السفر ينظم دعوى الحراسة باعتبارها « من الدعاوى المستعجلة » ومع ذلك يقضي بأن فرضها يكون بأمر بالحراسة . (مادة ١٦٠) ، ومع هذا فلا خلاف في ان فرض الحراسة يكون بحكم مستعجل وليس بأمر على عريضة .

والخلاصة : اننا نرى وجوب استصدار قرار المنع من السفر ، وفقا لنص المادة ١٥٩ مرافعات كويتي ، بواسطة رفع دعوى مستعجلة وليس بواسطة استصدار امر على عريضة(١٧) .

٦ ــ شروط المنع من السفر :

ليس للقاضي ان يقرر منع المدعى عليه من السفر من تلقاء نفسه ، بل يجب أن يقدم المدعى طلبا بذلك . فالامر يتعلق بحق في دعوى وقتية لحماية الدائن . فله وحده استعمال هذا الحق . وقد اشارت المادة ١٥٩ الى هذا بنصها على انه « يجوز للمدعي ان يستصدر امرا ... بمنع المدعى عليه من السفر » .

ويجب لقبول طلب المدعى ومنع المدعى عليه من السفر توافر الشروط التي يجب توافرها في كل دعوى وقتية . وهذه هي : احتمال وجود حق الدائن ــ شرط الاستعجال ــ الصفة(١٨) . ونطبق هذه الشروط على دعوى منع المدعى عليه من السفر فيما يلي : ــ

أولا : احتمال وجود حق الدائن : ونتيجة لهذا لا يقبل طلب المنع من السفر اذا كانت مصلحة الدائن ــ بصرف النظر عن الوقائع ــ لا تتمتع بحماية القانون . فلا يمنع المدعى عليه من السفر اذا كانت الدعوى الموضوعية بدين قمار أو لحماية محض مصلحة اقتصادية لا يحميها القانون . ومن ناحية اخرى ، لا يقبل طلب المنع من السفر اذا لم تعط الوقائع احتمالا لوجود الحق

---

(١٧) ــ ونجد اشارة الى هذا الاتجاه في حيثيات حكم محكمة الاستئناف العليا ــ الدائرة التجارية الاولى ــ في القضية رقم ٦٣٨ لسنة ١٩٧٢ بجلسة ١٩٧٢/٨/٥ فقد جاءفيها انه على فرض ان لدى المستانفة « .. من الاسباب الجدية مايحملها على الظن باحتمال فرار المستانف فقد رسم القانون السبيل لاتقاء الفرار المحتمل في مثل هذه الاحوال وذلك بدعوى ترفع الى قاضي الامور المستعجلة ».

(١٨) ــ قانون القضاء المدنى الكويتى ــ للمؤلف ــ بند ٥٦ ص ٧١ .

الموضوعي . ويستعمل قاضي الامور المستعجلة سلطته المقررة في هذا الشأن فيبحث المستندات والادلة المقدمة من الخصوم بحثا مسطحيا يدله على احتمال وجود هذا الحق او احتمال عدم وجوده . فاذا تبين للقاضي ان ماقدم له من ادلة لا يكفي في ظاهره للدلالة على احتمال وجود الحق الموضوعي ، او ان هذا الوجود محل نزاع جدى يجعل احتمال وجود الحق غير ظاهر ، فان عليه ان يعتبر شرط احتمـــال الحق غير قائـــم .(١٩)

ثانيا : شرط الاستعجال : ويتوافر اذا وجد خوف من احتمال وقوع ضرر بالحق الموضوعي ــ على فرض وجوده ــ اذا لم يحصل المدعى على الحمايـــة الوقتية المطلوبة . وتشير المادة ٥٩ الى شرط الاستعجال بالنص على ان المنع من السفر يكون « اذا قامت اسباب جدية تدعو الى الظن بأن فرار المدعى عليه من الخصومة امر قريب الوقوع » .

فيجب ان تكون هناك خشية او خوف لدى المدعى من أن يفر المدعى عليـــه وذلك بسفره الـــى الخارج قبل ان يتمكن المدعى مـــن اقتضاء حقه منه . وتقدر هذه الخشية موضوعيا بالنظر الى الظروف الموضوعيـــة ، وليس بالنظر الـــى اعتقاد المدعى او ظنه الشخصي . ولهذا فانها يجب ان تستنـــد الـــى « اسباب جدية » تبررها . ومن امثلة ذلك ان تكون هناك دلائل على ان المدعى عليه يقوم بتصفية امواله في الكويت كما لو اعلن عن بيع محله التجارى ، او بتصفية روابطه فيهـــا كما لو قام بتسفير اسرته واعلن عن بيع سيارته . وتقدير جدية الاسباب التي تدعو الى خشية المدعي يعود الى القاضي الذي يطلب منه منع المدعى عليه من السفـــر .

على انه يلاحظ ان خشية المدعى من سفر المدعى عليه لاتكفى الا اذا كان من الظاهـــر ان عزم المدعى عليه على السفر هو بقصد الفرار من الخصومة . وبعبارة ادق ، الفرار من الدين . فاذا كان هناك مبرر لسفر المدعى عليه(٢٠) ، ولو كان سفرا نهائيا من الكويت ، فانه لا يجوز وضع قيد على حريته ومنعه من

---

(١٩) ــ قانون القضاء المدنى الكويتى ــ للمؤلف ــ بند ٥٧ ص ٧٢ .

(٢٠) ــ سعيد عبد الكريم ــ احكام قانون التنفيذ ــ مشار اليه ص ٣٩٣ .
وقرب : محمد حامد فهمي : تنفيذ الاحكام والسندات الرسمية والحجوز التحفظية ١٩٥١ ــ بند ٥٠٣ ص ٤٩٥ . رمزي سيف : قواعد تنفيذ الاحكام والعقود الرسمية ١٩٦٩ ــ بند ٦٣٠ ص ٦١٧ .

السفـــر ، اذ عندئذ لايكون هناك « فرار ... من الخصومة » . ولهذا لايجوز منع المدعى عليه من السفر اذا كان متعاقدا على وظيفة في الكويت وانتهى عقده، او معارا الى حكومة الكويت او احدى الهيئات وانتهت مدة اعارته ، او عـــاملا يريـــد السفـــر الى دولة اخرى للبحث عن مجال افضل للعمـــل ، او مريضـــا يسافر الى الخارج للعلاج ، او طالبا يسافر في طلب العلم ، او حتى مواطنـــا او اجنبيا يريد السفر للخـــارج للسياحة او للترويح عن النفس . ولان الاصل الا يمنـــع شخص من السفر ، فان مجرد عزم المدين على السفر لايكفى وحـــده لمنعـــه مالم يبد من الظاهر انه يسافر هربا من الدين .

ويقع عبء الاثبات على المدعى الذي يطلب منع مدينه من السفـــر .

وتطبيقا لهذا الشرط ، اذا كان للمدعى عليه اموال ثابتة بالكويت ، او كانت له مصالح فيها ، فان سفره الى الخارج لا يمكن ان يكون فرارا من الخصومة . ولهذا لا يجوز منعه من السفر (٢١) .

ووفقا للقاعدة العامة في الدعاوي المستعجلة توجب المادة ١٥٩ ان يكون فرار المدعى عليه امرا « قريب الوقوع » ذلك انه اذا كان مجرد احتمال بعيد فانه لا تكون هناك حاجة للحصول على حماية القضاء المستعجـــل . على انه يلاحظ ان شرط الاستعجال يمكن ان يتوافر بالمعنى الذي حددناه سواء كـــان حق الدائن حال الاداء ام لم يحل اجل استحقاقه بعد .

ثالثـــا : الصفة : تنص المادة ١٥٩ على انه « يجوز للمدعى ان يستصدر امرا ..... بمنع المدعى عليه من السفر » . ويبدو من ظاهر هذا النص ان ذا الصفة في استصدار امر منع السفر هو « المدعى » اما من يستصدر ضده الامر فهـــو « المدعى عليه » .

والمقصود المدعى والمدعى عليه في الدعوى الموضوعية . ولا يعتبر الدائـــن مدعيا والمدين مدعيا عليه الا بعد بدء الخصومة بينهما امام القضاء . ويتفرع عن ذلك انه ليس للدائن ـــ قبل رفعه الدعـــوى الموضوعيـــة بالديـــن ضد مدينه ـــ استصدار امر يمنعه من السفر ، فليس للدائن عندئذ صفة في استصدار الامـــر ضـــده .

---

(٢١) ـــ ولهذا حكم بانه اذا كان الثابت ان المدين شريك في شركة تجارية تحمل اسمه وتمارس نشاطا في البلاد ، فلا يجوز اصدار قرار بمنعه من السفر (المحكمة الكلية بالكويت ـــ دائرة التظلمات في ٦ مايو ١٩٧٣ ـــ في القضية رقم ٢٦ سنة ٧٢ قضائية) .

على ان هذا الحل يعيبه انه يخالف القاعدة العامة في الدعاوى المستعجلة. فمن المسلم انه يمكن الحصول على حماية القضاء الوقتى سواء قبل رفع الدعوى الموضوعية او بعد رفعها . وما يهم هو الا يكون قد فصل نهائيا في الدعوى الموضوعية . كما يعيبه من ناحية اخرى انه يؤدي الى الاضرار بمصلحة الدائن ذلك انه اذا كان يجب عليه لكى يمنع مدينه من السفر ان يرفع دعواه بالدين ، فان معنى هذا اجباره على رفع هذه الدعوى في وقت قد لايكون مستعدا فيه لرفعها بسبب عدم اكتمال مستنداته مما قد يعرضه في النهاية الى خسارة هذه الدعوى .

لهذا فاننا نفضل تعديل نص المادة ١٥٩ مرافعات كويتي لاخضاع طلب منع المدين من السفر للقاعدة العامة في الدعاوى الوقتية . فيكون للدائن طلب منع مدينه من السفر ولو قبل رفعه الدعوى الموضوعية بالدين . ذلك ان الدعوى الوقتية تقوم لخدمة دعوى موضوعية سواء رفعت هذه الدعوى الى القضاء او لم تكن قد رفعت بعد .

والدعوى الموضوعة التي تبرر منع المدين من السفر هي فقط دعوى الالزام دون الدعوى التقريرية او الدعوى المنشئة ، ذلك ان حكم الالزام هو وحده الذي يعتبر سندا تنفيذيا والمنع من السفر انما يرمي الى التمهيد للاقتضاء الجبري لحق الدائن .

ولا شك ان للمدعى طلب امر المنع من السفر ما دام لم يحصل بعد على سند تنفيذى لاقتضاء حقه ، ولكن هل له هذا اذا كان قد حصل على حكم بدينه له القوة التنفيذية وذلك سواء كان حكما حائزا لقوة الامر المقضى أو نافذا نفاذا معجلا ؟ اثيرت هذه المشكلة من قبل بمناسبة تحديد من له الحق في توقيع الحجز التحفظي على منقولات مدينه . وقد ذهب البعض الى أن الدائن الذى معه سند تنفيذى ليس له الحق في الحجز التحفظى ، ذلك انه يستطيع ان يوقع مباشرة حجزا تنفيذيا فما حاجته للحجز التحفظى.(٢٢) ولكن الراجح في الفقه هو ان لهذا الدائن ان يوقع الحجز التحفظي من باب أولى.(٢٣) وهذا الرأي هو الذى نرى الاخذ به

---

(٢٢) ــ محكمة كان الكلية في ١٤ مارس ١٩٦٦ ــ المجلة الفصلية للقانون المدني ١٩٦٦ ــ ص ٦٠٠ .

(٢٣) ــ تعليق الاستاذ رينو ضد الحكم المشار اليه في الحاشية السابقة (نفس الاشارة) ــ استئناف باريس ٢٧ يناير ١٩٦٩ ــ دالوز وسيري ١٩٦٩ ــ الموجز ص ٦٠ ــ وتعليق مؤيد للاستاذ رينو في المجلة الفصلية للقانون المدني ١٩٦٩ ص ٦٢١ .

D'onofrio : Commento al codice di procedura civile - v.2 Torino 1957 .n' 1097 p. 302 .

بالنسبة للمنع من السفر . فاذا كان للدائن الذي ليس معه حكم بدينه ، او معه حكم غير نافذ ، منع مدينه من السفر حتى يستطيع ان يقتضي حقه منه جبرا بعد حصوله على حكم له القوة التنفيذية ، فان للدائن الذي معه هذا الحكم هذا الحق من باب اولى .

٧ ــ هل يشترط يسار المدين لمنعه من السفر ؟ :

ينص المشرع الكويتى على ان المدين لايحبس الا اذا ثبت انه قادر على القيام بما حكم به عليه (مادة ٣٠٥ مرافعات) ، وهو مايعبر عنه بشرط اليسار . ومصدر هذا النص هو الفقه الاسلامي الذي يجمع على انه لايجوز حبس المدين المعسر اعمالا لقوله تعالى « ونظرة الى ميسرة » (٢٤) . ولكن القانون الكويتي لم يورد هذا الشرط في المادة ١٥٩ مرافعات التي تنظم منع المدين من السفر . وقد راينا ان الفقه الاسلامي يرى ان المنع من السفر هو فرع من الحبس ، وان المدين المعسر لايمنع من السفر . فهل يمكن الاخذ بهذا الشرط في القانون الكويتى دون نص ؟

في تقديرنا انه اذا كان لايجوز حبس المدين المعسر ، فان المنع من السفر كأجراء وقتى يمكن اتخاذه ولو لم يكن المدين موسرا عند منعه من السفر اذا كان هناك احتمال ان يتكسب مالا في المستقبل القريب بالكويت يمكن للدائن ان يستوفي حقه منه .

اما اذا كان المدين معسرا ومن غير المحتمل تكسبه مالا بالكويت ، فلا يجوز منعه من السفر ، وذلك تطبيقا للقاعدة العامة التي توجب توافر المصلحة في الاجراء المطلوب . فمنع المدين من السفر عندئذ لايمكن ان يحقق للدائن اية حماية قانونية او يساعد على تحقيقها (٢٥) . وهذا ما استقر عليه القضاء الكويتي بالنسبة للمدين الذى يوقف على ذمة ابعاده من الكويت ، ويثبت انه عاجز عن الوفاء . فهذا المدين لايجوز منعه من السفر . واذا كان قد صدر قرار بمنعه من السفر قبل ان يوقف على ذمة ابعاده من الكويت، فانه يتعين الغاء هذا القرار.

---

(٢٤) ــ بدائع الصنائع ــ للكاساني ــ جزء سابع ــ مشار اليه ص ١٧٣ .

(٢٥) ــ قانون القضاء المدني الكويتي ــ للمؤلف ــ بند ١٩٤ ص ٢٣٨ .

وفي هذا تقول محكمة الكويت الكلية في حكمها الصادر في ١٩٦٩/١٠/٢٠ (٢٦) «لما كان الثابت ان (المدين) قد بيعت منقولاته تنفيذا للحكم الصادر ضده وهو حكم مضى على صدوره مدة غير قصيرة كما انه مقيد الحرية على ذمة ابعاده من البلاد وان اوراق الدعوى تفيد عجزه العام عن الوفاء بباقي المستحق خاصة وهو مقيد الحرية . ومن ثم فان استمرار بقاء الامر بمنع سفره لايستند لاساس فضلا عن كونه قيدا على المدعى لا جدوى منه ويتعين لذلك الحكم بالغائه » . وجاء في نفس الحكم في موضع آخر « ويكشف عن قصد المشرع كذلك ما نصت عليه المادة ٣٠٥ من اشتراط كون المدين قادرا للأمر بحبسه لاجباره على الوفاء » .

٨ ــ انتهاء المنع من السفر :

اذا صدر قرار بمنع المدين من السفر ، فان هذا القرار يبقى حتى يلغى من المحكمة التى اصدرته او من محكمة الاستئناف ، حسب الاحوال . ويكون الغاؤه في الحالات الآتية :

١ ــ تحقيق الهدف من المنع : يرمى منع المدين من السفر ــ كما قدمنا ــ الى استيفاء الدائن لحقه . ولهذا فان أمر المنع من السفر يجب الغاؤه اذا استوفى الدائن حقه اذ بهذا يتحقق الهدف من المنع ولا يكون هناك مبرر لبقائه . وقد يحدث الوفاء اختيارا سواء من المدين أو من غيره وفقا للقواعد العامة في الوفاء ، وقد يحدث جبرا بواسطة اجراء من اجراءات التنفيذ الجبرى .

ويلاحظ في هذا الصدد انه لايكفى لالغاء قرار المنع من السفر صدور حكم الزام ضد المدين في الدعوى الموضوعية ولو كان حكما نهائيا ، بل يجب لذلك تنفيذ هذا الحكم . ذلك أن المنع من السفر لايرمى الى مجرد صدور حكم في الموضوع ضد المدعى عليه بل الى اقتضاء الدائن لحقه . ولا يتم هذا الاقتضاء ــ اذا لم يحدث الوفاء الاختياري ــ الا بالتنفيذ الجبري .

وربط الغاء المنع من السفر بأستيفاء الدين هو ماقضت به محكمة الكويت الكلية في حكمها الصادر في ٨/٥/ سنة ١٩٧٢ . وقد جاء فيه « ... وحيث انه بالاطلاع على الاوراق تبين أن المؤسسة المتظلم ضدها قد استصدرت امر المنع

---

(٢٦) ــ دائرة التظلمات في القضية رقم ١٢٩ لسنة ١٩٦٩ . وايضا في القضية رقم ١١٤ لسنة ١٩٧٢ في ١٩٧٣/١٢/١٣ .

من السفر المتظلم منه ضد المتظلم وآخـــر **لحين صدور الحكم في الدعوى رقـــم ١٩٦١/١٧٠١ مدنى وتنفيذه** وذلك بتاريخ ١٩٦٦/٥/٢٢ . وحيث ان مبنى هذا التظلم المرفوع من المتظلم انه قد قام بوفاء المبلغ المطلوب ... ومن حيث**انـــه لما كان المتظلم لم يقدم أى دليل يفيد سداده المبلغ المحكوم به عليه** بموجب حكم نهائى .... مماترى معه المحكمة ان تظلمه لا يقوم على سند جدى ... (٢٧) .

ويلاحظ ــ من ناحية اخرى ــ ان مجرد الحجز على اموال للمدين لايؤدى الـــى الغاء قرار منعه من السفر اذ قد يتدخل دائنون آخرون في الحجز فتصبح هذه الاموال غير كافية لاستيفاء الدائن الذي حصل على قرار المنع من السفر .

ولكن هل يؤدى حبس المدين في نفس الدين الذي منع من السفر من اجله الـــى الغـــاء قرار منعه من السفر ؟ من المقرر ان حبس المدين لايؤدى الى انقضاء حق الدائن . وهو مافهم منه البعض أن تنفيذ الحبس لايمنع من بقاء المنع من السفر كوسيلة لاجبار المدين على الوفاء بالدين(٢٨) وفي تقديرنا ان هذا الراى مقبول اذا كان المنـــع من السفر وسيلة مستقلة لاكراه المدين بحيث يبقى المدين ممنوعا من السفر حتى الوفاء ، ولو كانت قد استعملت وسيلة اكراه اخرى معه كالحبس ولم تؤد الى نتيجة . أما وأن المنع من السفر ــ في القانون الكويتي ــ وسيلة تحفظية تتم بقرار منقاضي الامور المستعجلة كتمهيد لامكانية حبس المدين في الدين ، وكان حبس المدين في الدين مقررا في القانون الكويتي لمدة محددة يجب الا تتجاوز ستة اشهـــر (مادة ٣٠٥ مرافعات معدلة بقانون ٣٤ لسنة ١٩٧٥) ، فانه يجب القول بأن قضاء المدين مدة الحبس هذه يؤدي الى وجوب الغاء امر منعه من السفر . أما اذا كان المدين قد حبس جزءا من الستة اشهر ، فانه يمكن منعه من السفر بعـــد خروجه من الحبس كما ان قرار منعه من السفر السابق على الحبس يبقى بغير الغاء .

ولا يجوز تأييد الراى الاول ، بالرجوع الى الفقه الاسلامي . ذلك انه وفقا لاحكام هذا الفقه اذا حبس المدين وكان موسرا فانه يبقى في الحبس حتـــى يفى بالدين . فهو لايخرج من الحبس الا بعد الوفاء . أما اذا كان غير ثابت يساره أو اعساره فانه يحبس لمدة محددة للتعرف على يساره أو اعساره، فان لم يثبت يساره خلى سبيله ولم يمنع من السفر . وهو هنا لا يمنع من السفر بسبب عـــدم ثبوت قدرته على الوفاء . وهو شرط في الفقه الاسلامى سواء للحبس أو للمنـــع مـــن

---

(٢٧) ــ دائرة التظلمات في القضية رقم ٧٦ لسنة ١٩٧٢ .

(٢٨) ــ سعيد عبد الكريم ــ مشار اليه ص ٢٩٢ .

السفر (٢٩) .

٢ــ عــدم توافــر شرط من شروط المنع من السفــر أو زوالــه : اذا تبــين للمحكمــة التي يطعن امامهــا في قــرار المنع من السفر عدم توافــر شرط من الشروط اللازمة للمنع من السفر (٣٠) ، أو ثبت لها زوال هذا الشرط ، فانها تقرر الغاء قرار المنــع . ويلاحظ انه لان قرار المنــع من السفر قرار وقتى فان حجيته تكون حجية وقتية رهينة ببقاء الظروف التى صدر فيهــا .

وتطبيقا لهذه الحالة ، اذا تبين أن المدين عاجز عــن الوفاء بالدين وليس في امكانه كسب مال للوفاء منه ، فانه يجب الغاء أمر منعه من السفر (٣١) .

٣ ــ صدور حكم نهائى برفض الدعوى أو بعدم قبولها : ذلك ان مثل هــذا الحكــم يعنى عدم توافر الحق في الدعوى الموضوعية ، ولما كان المنع من السفر اجراء وقتيا لخدمة الدعوى الموضوعية فانها تنتهى اذا تأكد عدم وجــود هــذه الدعوى .

ولكن ماالحل اذا انتهت الخصومة في الدعوى الموضوعية بسبب من اسباب انتهاء الخصومة بغير حكم في الدعوى ، كما لو حكم بسقوط الخصومة أو ببطلان صحيفتهــا أو بأنقضائها بمضى المدة أو حكم بعدم قبــول الدعوى لسبب يتعلق بالاجراءات وليست بالموضوع ؟ في هذه الحالة لايمكن القول بعدم توافر الدعوى الموضوعية ، ذلك ان انتهاء الخصومة بغير حكم فيالدعوى لايمنع من رفع هــذه الدعوى مرة اخرى أمام القضاء . ولكننا نرى مع هذا انه يمكن الغاء أمر المنع من السفــر اذا تبينللقاضي ــ من الظروف ــ ان طالب المنع من السفر لم يجــدد

---

(٢٩) ــ أنظر المراجع المشار اليها في هامش (١١) .

(٣٠) ــ حكم المحكمة الكلية بالكويت ــ دائرة التظلمات ــ القضية رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٢ وجاء فيــه « .. وحيث ان شرط قبول طلب منع سفر المدين طبقا للمادة ١٥٩ مرافعات ان تقوم اسبــاب جدية تدعو الى الظن بان فرار المدعىعليه من الخصومة امر قريب الاحتمال . وفي واقعة الدعوى فان الثابت من مستندات المدعي انه شريك في شركة تجارية تحمل اسمه وتمارس نشاطها بالبلاد، ولا دليل في الاوراق على احتمال فراره من الخصومة القائمة بينه وبين المدعى عليه الاول خاصة وقد انقضى على نشوء اصل الدين عدة سنوات ، والدعوى بذلك تقوم على اساس صحيــح ويتعين الغاء الامر المتظلم منه » .

(٣١) ــ محكمة الكويت الكلية ــ دائرة التظلمات في ١٩٦٩/١٠/٢٠ في القضية رقم ١٢٩ لسنة ١٩٦٩ . وفي ١٩٧٣/٢/٢٣ في القضية رقم ١١٤ لسنة ١٩٧٣ .

الخصومة الموضوعية رغم مضى بعض الوقت مما يكشف عن عدم وجود نـزاع جدى بينه وبين المدين . وبالتالي يكشف عن عدم توافر الشروط اللازمة لمنع المدين من السفـر (٣٢) .

٤ ــ **ضمـان حـق الدائن بوسيلة أخرى :** ولهذا فان المنع من السفر يجب الغاؤه اذا قدم المدين كفيلا مقتدرا ، على انه يمكن ــ عندئذ ــ منع الكفيل مـن السفـر ضمانا لحق الدائن . ويمكن أيضا ان تكون الكفالة عينية اذا كانت كافية للوفاء بحق الدائن (٣٣) . وتطبيقا لهذه الفكرة قضت محكمة الاستئناف العليا بالكويت أن « بأستطاعة المستأنف احباط اثر منع السفر بأيداع (مبلـغ الدين) ادارة التنفيذ على ذمة الفصل في الدعوى »(٣٤) .

---

(٣٢) ــ انظر حكما لمحكمة الاستئناف العليا بالكويت ــ الدائرة التجارية الاولى ــ في ١٩٧٢/١٠/٢٤ في القضية رقم ٧١٦ لسنة ٧٢ . وقد قضت بانه : اذا حكم بعدم قبول الدعوى الموضوعية لانه ما كان يجوز بمقتضى الاتفاق بين الطرفين اثارة اي نزاع بينهما الا أمام محكم ، ولـم يستانف الدائن هذا الحكم ، فان منع مدينه « ... من السفر بسبب وجود نزاع وخصومة حقيقية بينه وبين المستانف عليه قد زال سببه ... » . ويلاحظ من ناحية اخرى ، ان انتهاء الخصومة بغير حكم في الدعوى يؤدي الى زوال رفع الدعوى ، وبالتالي تخلف شرط من شروط اصدار امر المنع من السفر ــ وفقا للقانون الكويتي ــ وهو ان يكون طالب الامر مدعيا .

(٣٣) ــ سعيد عبد الكريم . مشار اليه ص ٣٩٢ .

(٣٤) ــ الدائرة التجارية الاولى ــ في القضية رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٢ في ١٩٧٢/٢/٦ .