إقليم كوردستان العراق
مجلس القضاء
رئاسة محكمة إستئناف منطقة أربيل

Judicial Council

التنظيم القانوني لمنع المدين من السفر في ضوء قانون المرافعات المدنية العراقي معززا بالتطبيقات القضائية

بحث تقدم به

محمد بهاءالدين عبدالله
قاضي محكمة بداءة أربيل

الى

مجلس القضاء في إقليم كوردستان العراق

وهو جزء من متطلبات الترقية من الصنف الثالث الى الصنف الثاني من صنوف القضاة

بإشراف

القاضي محمد مصطفى محمود
نائب رئيس محكمة إستئناف منطقة أربيل
رئيس محكمة إستئناف منطقة أربيل بصفتها الأصلية

أيلول 2017

إقرار المشرف

أشهد بأن إعداد البحث الموسوم بـ (التنظيم القانوني لمنع المدين من السفر في ضوء قانون المرافعات المدنية العراقي معززا بالتطبيقات القضائية) المقدم من قبل زميلي القاضي السيد (محمد بهاءالدين عبد الله) تم تحت إشرافي, وأنه أجاد في إختيار الموضوع كما وفق في إعداده وذلك بالإعتماد على مصادر مهمة وإستشهد بقرارات وسوابق قضائية بالرغم من كثرة أعماله وإنشغاله بأعمال محكمته إلا أنه جد في كتابته وقد وجهته الى بعض الأخطاء الشكلية البسيطة فصححها وأرى أنه جدير بالقبول ومن الله التوفيق.

المشرف

القاضي محمد مصطفى محمود

نائب رئيس محكمة إستئناف منطقة أربيل

رئيس محكمة إستئناف منطقة أربيل بصفتها الأصلية

/ 9 / 2017

المحتويات

خطة البحث

المقدمة

الفصل الأول// مفهوم منع المدين من السفر.

المبحث الأول // ماهية منع المدين من السفر.

تمهيد

المطلب الأول // الأساس القانوني لمنع المدين من السفر في القانون العراقي.

الفرع الأول // أساس منع السفر في قانون المرافعات المدنية العراقي.

الفرع الثاني // أساس منع السفر في قانون التنفيذ العراقي.

المطلب الثاني // المنع من السفر, تعريفه وأنواعه.

الفرع الأول // تعريف المنع من السفر.

الفرع الثاني // أنواع المنع من السفر.

المطلب الثالث// طبيعة المنع من السفر وخصائصه.

الفرع الأول // طبيعة المنع من السفر.

الفرع الثاني// خصائص المنع من السفر.

المبحث الثاني// شروط اصدار القرار بمنع المدين من السفر.

المطلب الأول// الشروط المتعلقة بالأشخاص.

الفرع الأول// طالب منع السفر.

الفرع الثاني// مطلوب منع السفر ضده(المنوع من السفر).

الفرع الثالث// مصدر القرار.

المطلب الثاني // الشروط المتعلقة بالموضوع.

الفرع الأول // وجود دين أو الحق بذمة المدين.

الفرع الثاني // تقديم كفالة من قبل طالب منع السفر.

الفرع الثالث // وجود دعوى بأصل الحق المدعى به.

المطلب الثالث // الشروط المتعلقة بالسبب.

الفرع الاول// وجود السبب.

الفرع الثاني // مشروعية السبب.

الفصل الثاني// النظام القانوني لاجراءات اصدار القرار بمنع المدين من السفر.

المبحث الأول // اجراءات اصدار القرار بمنع السفر.

المطلب الأول// الاختصاص في نظر طلب منع السفر

المطلب الثاني // تقديم الطلب والفصل فيه.

الفرع الأول // تقديم طلب منع السفر

الفرع الثاني// الفصل في طلب منع السفر.
المطلب الثالث// الاثار المترتبة على صدور القرار بمنع السفر.
المبحث الثاني // طرق الطعن في القرار الصادر بمنع السفر أو رده وأثره على التنفيذ .
المطلب الأول // الطعن بطريق التظلم.
المطلب الثاني // الطعن بطريق التمييز.
المطلب الثالث// أثر الطعن على تنفيذ القرار بمنع السفر.

الفصل الثالث// رد طلب منع السفر أو الغائه.
المبحث الأول// الاسباب العامة لرد الطلب أو الغائه.
المطلب الأول// الوفاء الاختياري او ما يعادل الوفاء.
الفرع الأول // الوفاء الاختياري.
الفرع الثاني // انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء.
المطلب الثاني// انقضاء الالتزام دون الوفاء.
الفرع الأول // الابراء .
الفرع الثاني // استحالة التنفيذ .
الفرع الثالث // التقادم.
المطلب الثالث // التنفيذ الجبري.
المبحث الثاني// الاسباب الخاصة لرد الطلب أو الغائه.
المطلب الاول // موانع اصدار القرار بمنع السفر.
الفرع الأول // تخلف الشروط اللازمة توافرها في طلب منع السفر.
الفرع الثاني// ضمان حق الدائن بالكفالة أو بوضع الحجز الاحتياطي على أموال المدين بقدر دين الدعوى.
الفرع الثالث // ضمان حق الدائن بالايداع.
المطلب الثاني // أثر حبس المدين أو مرضه على منعه من السفر.
الفرع الاول // أثر حبس المدين على منعه من السفر.
الفرع الثاني// أثر مرض المدين على منعه من السفر.
المطلب الثالث // سقوط الحق في طلب منع السفر.
الفرع الاول// التنازل عن الحكم.
الفرع الثاني// تقادم الحق في التنفيذ

الخاتمة.
الملاحق.
المصادر.

المقدمة

*** أهمية البحث:**

أن الحرية الشخصية حق مقرر للفرد وهي ضرورة من ضرورات المجتمع ككل ضرورات الحياة الاجتماعية, فلا يجوز الحد منه أو إنتقاصه إلا لمصلحة عامة في حدود القوانين واللوائح المنظمة لهذا الحق. ولما كان حرية التنقل من أهم فروع الحقوق والحريات الشخصية فإنه لا يجوز بإي شكل من الأشكال مصادرتها دون مسوغ وتقييدها دون مبرر, وعلى خلاف ما ورد في القوانين واللوائح وإلا كانت ذلك مخالفة للقانون وإساءة لإستعمال السلطة مما يجيز الطعن فيما يصدر من قرارات في هذا الشأن أمام هذه المحكمة فتبسط رقابتها وتتسلط عليه بولايتها[1].

وأن مسألة حرية السفر التي هي من حرية التنقل, تعتبر من الحريات الأساسية الهامة جداً للإنسان فقد إحتضنت المعاهدات والمواثيق والعهود الدولية مظاهر تلك الحرية منها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية[2].

كما وقد جاء تقرير هذه الحرية ضمن الدستور العراقي الفدرالي الحالي ليضفي الحماية القانونية لحرية التنقل والسفر داخل العراق وخارجه دون قيد تمنعه من ممارسة هذا الحق, إلا إذا تعارض مع جوهر الحق أو الحرية[3]. ومن هنا تبرز أهمية البحث على إعتبار أن حرية السفر من الحقوق الدستورية.

إلا أن تمتع الفرد بحرية السفر يجب إلا يفهم منه أن تلك الحقوق تأبى على التنظيم والتقييد أو أنها مطلقة العنان, وذلك على حساب مصلحة الدولة والمجتمع, إنما يجب أن يكون هناك نوع من التوازن بين حقوق الأفراد من ناحية وحماية النظام العام والحفاظ على كيان المجتمع من ناحية أخرى, فالأمر يفرض ضرورة تنظيم تلك الحقوق والحريات. وبما أن منع السفر يشكل مساساً بحرية الأفراد الشخصية, فإن المشرع العراقي نظم أحكامها وفق بعض الضوابط والقيود عليها, مراعياً بذلك المصلحة العامة للدولة والمجتمع.

---

[1] ينظر: نعيم عطية, المنع من السفر، الطبعة الاولى, دار النهضة العربية, 1991 ص5 وما بعدها.

[2] حيث نصت المادة:13 / د من الإعلان العالمي لحقوق الانسان على ما يلي(لكل فرد الحق في مغادرة أي بلد , بما في ذلك بلده وفي العودة إليه). كما ونصت المادة: 12/ 1 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أنه (لكل فرد يوجد على نحو قانوني داخل إقليم دولة ما, حق حرية التنقل وحرية إختيار مكان إقامته). وفي الفقرة/2 من نفس المادة بأنه(لكل فرد حرية مغادرة أي بلد, بما في ذلك بلده). للتفصيل ينظر: الدكتور عصمت عبد المجيد بكر, حق السفر من حقوق الانسان الاساسية, موسوعة القوانين العراقية, المعد والناشر صباح صادق الانباري, الطبعة الاولى, بغداد, 2006, ص10 وما بعدها.

[3] حيث نصت المادة:44/ أولاً من دستور جمهورية العراق الفدرالي لعام 2005 منه على أن (للعراقي حرية التنقل والسفر والسكن داخل العراق وخارجه). كما ونصت المادة: 46 منه على أنه(لا يجوز تقييد ممارسة أي من الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور أو تحديدها إلا بقانون أو بناءً عليه, على أن لا يمس ذلك التحديد والتقييد جوهر الحق أو الحرية).

لقد تطرق المشرع العراقي الى مسألة منع المدين من السفر وذلك في المادة (142) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة (1969)(وهو موضوع بحثنا) كوسيلة وقائية لتنفيذ ما التزم به المدين تجاه الدائن وضمانة لحق الدائن فيه, وكذلك في المادة (30) من قانون التنفيذ العراقي رقم (45) لسنة (1980) والتي أخرجناها من نطاق بحثنا.

وقد خصصنا هذا البحث لدراسة منع المدين من السفر كأحد تطبيقات القضاء المستعجل الذي يلجأ اليه الدائن لحماية حقوقه على وجه الاستعجال ودون المساس بأصل الحق[1].

*** نطاق البحث:**

ينحصر نطاق البحث في دراسة طلب منع المدين من السفر التي عني قانون المرافعات المدنية بتنظيم إجراءات إصداره وكيفية البت فيه. وقد تناولت كل جزء من جزيئات هذا النظام في ثلاثة فصول.

*** منهجية البحث:**

إعتمدنا في هذا البحث المنهج التحليلي, لتحليل نصوص التشريعات العراقية والقرارات القضائية الصادرة في ضوئها بغية الوصول الى مضامينها. وقد إنحصر التحليل فيما يخص القوانين بقانون المرافعات المدنية العراقي, وفيما يخص القرارات القضائية, إنحصر التحليل في القرارات التمييزية الصادرة في محاكم العراق بشكل عام ومحاكم إقليم كوردستان بشكل خاص.

*** خطة البحث:**

لتأصيل نظام منع المدين من السفر في قانون المرافعات المدنية العراقي سنتطرق في خطة البحث الى مفهومه وماهيته وشروطه في الفصل الاول وبعد ذلك نوضح نظامه القانوني لإجراءات إصدار القرار فيه في الفصل الثاني ثم أخيرا نتناول حالات رد طلب منع السفر أو إلغائه في فصل ثالث, وأنهينا البحث بخاتمة لخصنا فيها أهم الإستنتاجات التي توصلنا إليها من البحث الى جانب المقترحات التي إرتأيناه في هذا الخصوص.

الفصل الأول

مفهوم منع المدين من السفر

---

[1] للتفصيل ينظر: د.عصمت عبد المجيد بكر, أصول المرافعات المدنية، الطبعة الأولى, منشورات جامعة جيهان الأهلية, أربيل, 2013 ص534 وما بعدها. ود.عمار سعدون حامد المشهداني, القضاء المستعجل, دراسة مقارنة, دار الكتب القانونية, مصر – امارات, 2012, ص81

الإلمام بمفهوم منع المدين من السفر يتطلب تحديد ماهيته وبيان شروطه وذلك في مبحثين.

المبحث الأول

ماهية منع المدين من السفر

لتحديد ماهية منع المدين من السفر يستلزم معرفة أساسه القانوني كمطلب أول ومن ثم تعريفه وأنواعه كمطلب ثاني وطبيعته وخصائصه كمطلب ثالث.

المطلب الأول

الأساس القانوني لمنع المدين من السفر في القانون العراقي

أن الأساس القانوني لمنع المدين من السفر في القانون العراقي يتجلى مصدره في قانون المرافعات المدنية وبالأخص في المادة (142) منها وهو موضوع بحثنا وفي المادة (30) من قانون التنفيذ وسنسلط الضوء على القانونين وذلك في فرعين.

الفرع الأول

أساس منع السفر في قانون المرافعات المدنية العراقي

نصت المادة (142) من قانون المرافعات المدنية على ما يلي (**للمدعي أن يستصدر قرارا من القضاء المستعجل بمنع المدعى عليه من السفر إذا قامت لديه أسباب جدية يرجح معها سفر المدعى عليه بقصد الفرار من الدعوى. وللمحكمة إذا ثبت لديها ذلك, أن تكلف المدعى عليه بإحضار من ينوب عنه قانوناً في الدعوى حتى تكتسب درجة البتات, فاذا إمتنع عن ذلك فللمحكمة أن تصدر قراراً بمنعه من السفر, بعد أن يقدم المدعي كفالة لضمان ما عسى أن يصيب المدعى عليه من ضرر**).

يستفاد من هذا النص أن المشرع العراقي جعل النظر في مسائل منع المدين من السفر من إختصاص القضاء المستعجل[1], أي أن القاضي ينظر في طلب منع السفر بإعتباره مسألة مستعجلة يخشى عليها من فوات الوقت وبشرط عدم المساس بأصل الحق[2]. وعليه يتضح مما تقدم أن المشرع العراقي عالج أحكام منع السفر في قانون المرافعات المدنية ضمن أحكام القضاء

---

[1] يقصد بالقضاء المستعجل بأنه قضاء وقتي يهدف الى حماية قضائية وقتية لا تمس أصل الحق وإنما لدرء الخطر الحقيقي المحدق به حمايةً لمصالح الأطراف المتنازعة وإحتراما للحقوق الظاهرة. وأن الإستعجال هو الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه بإتخاذ إجراءات سريعة والذي يلزم درؤه بسرعة لا تكون عادة في التقاضي العادي ولو قصرت مواعيده. للتفصيل ينظر: د.عصمت عبد المجيد بكر, أصول المرافعات المدنية, مصدر سابق, ص534 وما بعدها. ود. عمار سعدون حامد المشهداني, مصدر سابق, ص11 وما بعدها. ومحمد إبراهيم الفلاحي, القضاء المستعجل والولائي في التشريع العراقي, دراسة تحليلية مقارنة, مكتبة صباح, بغداد, 2013, ص7.

[2] ينظر: المادة (141) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

المستعجل دون القضاء العادي[1], وذلك لأن القضاء المستعجل يتميز بسرعة إجراءاته وأنه قضاء مؤقت ووقتي يقصد منه ترتيب وضع مؤقت حتى يفصل في أصل الحق.

الفرع الثاني

أساس منع السفر في قانون التنفيذ العراقي

إن أحكام منع السفر وإن وردت في قانون المرافعات المدنية إلا انها نظمت أيضا في قانون التنفيذ رقم (40) لسنة 1980 وذلك في المادة (30) منه حيث نصت على أما يلي (**إذا أثبت الدائن إحتمال فرار المدين وطلب أخذ كفالة بالدين فللمنفذ العدل, إذا إقتنع بصحة الادعاء, أن يقرر إلزام المدين بتقديم كفالة بالدين فإذا رفض المدين تقديم الكفالة, فعلى المنفذ العدل أن يقرر منع سفره).**

يتضح من النص المذكور أن طلب منع السفر وفقا لقانون التنفيذ يعتبر إحدى الوسائل التنفيذية الجبرية المقررة في القانون لإجبار المدين على التنفيذ إذا مضت المهلة الإخبارية دون أن يبادر بالتنفيذ الرضائي, حيث أجاز المشرع العراقي لمنفذ العدل أن يقرر منع سفر المدين بناء على طلب الدائن وفقاً لشروط معينة. وقد أقر المشرع هذا الحق في المادة (30) من قانون التنفيذ ولا يلجأ إليه إلا في أضيق نطاق ومن أجل تحقيق الهدف منه وهو الحيلولة دون فرار المدين وتعطيل الحصول على الحق المنفذ[2].

المطلب الثاني

المنع من السفر, تعريفه, أنواعه

بعد أن تطرقنا الى الأساس القانوني لنظام منع المدين من السفر في القانون العراقي فلابد من أن نحدد بعدها المقصود بالمنع من السفر ثم أنواعه وذلك في فرعين وكالآتي:

الفرع الأول

تعريف المنع من السفر

---

[1] ينظر: د.آدم وهيب النداوي, المرافعات المدنية, المكتبة القانونية, بغداد, 2006, ص328.

[2] للتفصيل حول شروط منع السفر وفقاً لقانون التنفيذ ينظر: مدحت المحمود, شرح قانون التنفيذ رقم (45) لسنة (1980), الطبعة الثانية، المكتبة القانونية, بغداد، 2005, ص114. وكذلك د.سعيد مبارك, أحكام قانون التنفيذ رقم (45) لسنة (1980), الطبعة الثانية، المكتبة القانونية, بغداد, 2007, ص89.

يعرف المنع لغةً بأنه الحرمان, ومنعه يعني أوقفه وصده وأعاقه وهو خلاف الإعطاء[1], أما السَّفَرْ فجمعه أسفار , ويعرف بأنه قطع المسافة, وسفر الرجل الى بلد ما أي خروجه الى السفر والتنقل في البلاد, أما في الإصطلاح فإن المنع من السفر يعني منع الشخص أو الشيء من الخروج في مكان معين أو إقليم معين أو منطقة أو دولة معينة[2].

الفرع الثاني

أنواع المنع من السفر

قد ينصب المنع من السفر على الأشياء وقد ينصب على الإنسان وسنبين كل واحدة منها في النقطتين التاليتين:

أولا// يقصد بالمنع من السفر الذي يرد على الاشياء: هو منع مغادرة الأشياء الى خارج البلاد إلا بأمر من السلطة المختصة, سواء كان هذا الشيء سفينة تمنع من مغادرة الميناء أو طائرة تمنع من المغادرة لأسباب تتعلق بالجرائم الكمركية مثلاً[3] أو منع سيارة محجوزة عليه قضائيا أو إدارياً من مغادرة الحدود وغيرها من الأشياء التي ترد عليها منع السفر.

ثانيا// يقصد بالمنع من السفر الذي يقع على الاشخاص: هو منع الشخص من السفر الى خارج البلاد أو دولة معينه, أي عدم مغادرة حدود هذه الدولة, والمنع من السفر يعتبر إجراء تحفظي لمنع فرار المتهم من التهمة المسندة إليه في المسائل الجزائية, أو لمنع فرار المدين في المسائل المدنية قبل حصول الدائن على الحق المدعى به, إذا قامت أسباب جدية تدعو الى ترجح فراره بعد أخذ كفالة مالية لضمان تفادي ما يصيب المدعى عليه من أضرار جراء هذا المنع[4].

المطلب الثالث

طبيعة المنع من السفر وخصائصه

---

[1] ينظر: العلامة إبن منظور, لسان العرب, المجلد الثاني, الطبعة الاولى, مؤسسة الاعلمي للمطبوعات, بيروت, لبنان, 2005, ص3784. وكذلك: المنجد في اللغة والاعلام, الطبعة الخامسة والأربعون, دار المشرق, بيروت, 2012, ص776.

[2] ينظر: العلامة إبن منظور, المجلد الأول, مصدر سابق, ص 1829–1830, والمنجد في اللغة والاعلام, مصدر سابق, ص776.

[3] ينظر المواد: (188–228) من قانون الكمارك رقم (23) لسنة (1984).

[4] ينظر: عبد الرحمن العلام, شرح قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة (1969), الطبعة الثانية, المكتبة القانونية, الجزء الثالث, 2008, ص28.

سنتناول طبيعة المنع من السفر ثم خصائصه وذلك في فرعين:

الفرع الأول

طبيعة المنع من السفر

أن طبيعة المنع من السفر قد تختلف بحسب نوع المسألة التي ترتب عليها المنع, لذلك يجب التفرقة بين نوعين من المسائل وكالآتي:

أولاً: المنع من السفر في المسائل الجزائية:

نصت المادة (97) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة (1971) على ما يلي **(إذا لم يحضر الشخص بعد تبليغه بورقة التكليف بالحضور دون عذر مشروع أو خيف هربه أو تأثيره على سير التحقيق أو لم يكن له محل سكني معين جاز للقاضي أن يصدر بحقه أمراً بالقبض عليه).**

يتضح من النص المذكور أن كل شخص كان متهما بارتكاب جريمة وصدر اليه ورقة تكليف بالحضور ولم يحضر بعد تبليغه دون عذر مشروع أو إذا خيف هربه أو تأثيره على سير التحقيق أو لم يكن له محل سكني معين جاز للقاضي أن يصدر أمراً بالقبض عليه.

حيث أنه من الصلاحيات الممنوحة للقاضي في المسائل الجزائية إصدار أمر القبض بحق المتهم, وللقاضي أن يقرر تعميمها على كافة نقاط التفتيش والسيطرات والمخارج والمداخل الحدودية والمطارات بغية القبض عليه, وهذا الإجراء يقصد منه أيضا منعه من مغادرة البلاد, وإن لم ينص عليه المشرع العراقي صراحة إلا أنه يفهم من النص المذكور منع هذا الشخص من السفر, وكذا الحال فيما إذا تم القبض عليه وأخلي سبيله سواء بكفالة أو بدونه فيجوز لقاضي التحقيق إصدر قرار بمنعه من السفر, ويكون هذا المنع إجراءاً تحفضياً ووقائياً الى أن يصدر قرار نهائي بحقه سواء في مرحلة التحقيق أو المحاكمة.

ويلاحظ من نص المادة (142) من قانون المرافعات المدنية أن قاضي الأمور المستعجلة غير مختص بطلب منع السفر في حالة إتهام مطلوب منع السفر ضده بإرتكاب أية جريمة يعاقب عليها وفق القوانين الجزائية, ذلك لأن المسائل الجنائية تخرج كقاعدة عامة عن الاختصاص النوعي للقضاء المدني الذي ينحدر منه إختصاص القضاء المستعجل ويدخل ضمن إختصاص القضاء الجنائي[1].

ثانياً: المنع من السفر في المسائل المدنية بالمعنى الواسع:

[1] ينظر: نعيم عطية, مصدر سابق, ص18, 19.

يرد المنع من السفر في المسائل المدنية والتجارية والأحوال الشخصية على حد سواء وتختلف طبيعته بحسب نوع المسألة فيما إذا كانت تجارية أو أحوال شخصية أو مدنية وكالآتي:

1- المنع من السفر في المسائل التجارية: المنع من السفر عن دين تجاري جائز بموجب أحكام قانون المرافعات المدنية, لأنه يعتبر إجراء وقتي وتحفظي, إلا أن المشرع العراقي قد نظم أحكام خاصة بمنع المدين الذي شهر إفلاسه من السفر بموجب أحكام قانون التجارة العراقي رقم (149) لسنة (1970)[1], حيث إعتبر المشرع منع المدين من السفر إجراءاً تحفظياً قبل إشهار الإفلاس, وهنا يكون المختص بإصداره محكمة إشهار الإفلاس(محكمة البداءة) والتي تنظر في طلب شهر الإفلاس وفقا للقانون المذكور[2].

ويجوز لقاضي التفليسة[3] أن يأمر بإتخاذ الوسائل والإجراءات اللازمة للمحافظة على أموال المدين أو إدارتها وصيانة حقوق الدائنين الى أن تفصل في شهر الافلاس[4].

ومن أهم آثار الحكم بشهر إفلاس المدين هو منعه من السفر حيث نصت المادة (601) من قانون التجارة رقم (149) لسنة (1970) منه على ما يلي (**لا يجوز للمفلس أن يتغيب عن محل إقامته الدائم دون أن يخطر أمين التفليسة كتابة بمحل وجوده ولا يجوز له أن يغير محل إقامته إلا بإذن من حاكم التفليسة).**

يتضح مما تقدم أن منع المدين من السفر يعتبر بمثابة إجراء تحفظي وتدبير إحترازي وكأثر شخصي للحكم بشهر إفلاسه ويجوز لقاضي التفليسة في أي وقت أن يقرر إلغائه[5]. وأن الحكمة من منع المدين المفلس من السفر هو لمنعه من تهريب أمواله إضراراً بحقوق دائنيه.

2 – المنع من السفر في مسائل الأحوال الشخصية: لم يرد نص في قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل رقم (188) لسنة 1959 نصاً صريحاً يتعلق بموضوع منع السفر سوى المادة (1/ هـ) من القانون رقم (6) لسنة 2015 الصادر عن المجلس الوطني الكوردستاني التي أوقفت بموجبها العمل بنص الفقرة (4) من المادة (57) من قانون الاحوال الشخصية العراقي والمتعلقة بمسائل مشاهدة المحضون والسفر به حيث نصت المادة المذكورة على ما يلي(**يكون سفر**

---

[1] ألغي قانون التجارة العراقي رقم (149) لسنة (1970) بالقانون التجارة العراقي الحالي النافذ رقم (30) لسنة 1984 بإستثناء الباب الخامس منه المتضمن أحكام الإفلاس والصلح الواقي من المواد(566-791) لحين تنظيم أحكام الإعسار بقانون وذلك في المادة (321) من قانون التجارة النافذ.

[2] نصت المادة 1/573 من قانون التجارة العراقي رقم 149 لسنة 1970 على مايلي (تختص بإشهار الافلاس محكمة البداءة التي تقع في منطقتها المركز الرئيسي لمتجر المدين).

[3] ينظر: المادة: 576 من قانون التجارة العراقي رقم (149) لسنة (1970).

[4] ينظر: المادة 1/600 من قانون التجارة العراقي رقم (149) لسنة (1970).

[5] ينظر: المادة 4/600 من قانون التجارة العراقي رقم (149) لسنة (1970).

المحضون الى خارج البلد بموافقة الابوين فقط, وفي حالة وفاتهما يكون للشخص الحاضن بموجب القانون هذا الحق, وفي حالة سفره مع أي واحد منهما, ينبغي عليه تقديم تعهد بالالتزام بإعادته الى البلد).

يتضح من النص المذكور أنه لا يجوز للحاضنة أن تسافر بالمحضون الى خارج البلد إلا بإذن الأب وليس للأخير أيضا أن يسافر بالمحضون إلا بإذن الحاضنة, ولكن يثور السؤال التالي هل تطبق أحكام المادة (142) على كافة الدعاوي الشرعية؟.

للإجابة على هذا السؤال نرى بأنه لما كانت المادة (142) تطبق على الديون والحقوق المترتبة في ذمة المدعى عليه (المدين) والتي سنبين تفاصيلها لاحقا عليه فإن الدعاوى الشرعية التي ترتب ديناً أو حقاً بذمة المدعى عليه يمكن تطبيق أحكام منع السفر عليه أياً كان نوعها أو سببها أو طبيعتها كالدعاوى المتعلقة بالنفقات على أنواعها والمهور والتعويض عن الطلاق التعسفي وكذلك دعاوى الحضانة بأنواعها وغيرها. وتختص محكمة البداءة بنظر تلك الأمور المستعجلة التي تخص بها القضاء المستعجل والمتعلقة بمنع السفر.

وتطبيقاً على ذلك فقد قضت محكمة تمييز إقليم كوردستان العراق في قرار لها على ما يلي { قررت محكمة الأحوال الشخصية في أربيل بتأريخ 2016/9/7 إحالة إضبارة الدعوى المرقمة 3820/ش/2016 الخاصة بالمدعية (م خ ر) الى محكمة بداءة أربيل للنظر فيها. وبعد إرسال إضبارة الدعوى إليها أصدرت المحكمة المذكورة قراراً بتأريخ 2016/9/8 برفض الإحالة وإعادة اضبارة الدعوى الى محكمة الأحوال الشخصية في أربيل وهي بدورها قررت بتأريخ 2016/9/20 بعرض الدعوى على هذه المحكمة لغرض تعيين المحكمة المختصة للنظر فيها. وأرسلت محكمة الأحوال الشخصية في أربيل إضبارة الدعوى الى هذه المحكمة بموجب كتابها المرقم(3820/ش4/2016) في 2016/9/21 ولدى ورودها سجلت ووضعت قيد التدقيق والمداولة: القرار// بعد التدقيق والمداولة تبين أن موضوع الدعوى بموجب عريضتها هو طلب منع السفر وهي من الأمور المستعجلة التي تختص بها القضاء المستعجل والمنصوص عليها في المواد 141 و 142 مرافعات مدنية وهي من إختصاص محاكم البداءة لذا تقرر تعيين محكمة بداءة أربيل بالمحكمة المختصة وإرسال إضبارة الدعوى إليها لرؤيتها وحسمها وفق القانون وإشعار محكمة الأحوال الشخصية في أربيل بذلك وصدر القرار إستناداً لأحكام المادة 11/ أولا/ب/2 من قانون السلطة القضائية رقم 23 لسنة 2007 الصادر عن برلمان إقليم كوردستان العراق وبالاكثرية في 2016/11/8}[1].

[1] رقم القرار(122/الهيئة الموسعة/2016 في 2016/11/8) القرار غير منشور.

3 – المنع من السفر في المسائل المدنية بالمعنى الضيق: نقصد بالمسائل المدنية بالمعنى الضيق هي المسائل المدنية المتعلقة بالتعويضات والمديونية وغيرها والمسائل التجارية عدا التفليسة والمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية كالنفقات والمهر والوقف والميراث والوصية.

وهنا يثور التساؤل التالي حول هدف وطبيعة طلب منع المدين من السفر الذي يصدر في المسائل المدنية بالمعنى الضيق الدقيق هل يعتبر إجراءاً وقتياً ليس مقصوداً لذاته بل هو وسيلة لخدمة أصل الدعوى الموضوعية يبقى حتى الفصل فيها بحكم نهائي أم وسيلة لإستيفاء المدعي لحقه؟.

للإجابة على هذا السؤال فإن بعض الفقهاء يرون بأن الهدف من طلب منع المدين من السفر هو الخشية من فرار المدعى عليه من الخصومة القضائية القائمة بين الدائن(طالب المنع) والمدين (مطلوب المنع ضده) أي يفترض وجود خصومة بينهما ولم تنتهي بعد. كما وأن هذا النص جاء في مواد الكتاب الأول من قانون المرافعات المدنية الذي ينظم إجراءات التقاضي أمام المحاكم مما يدل بأن المنع من السفر هو إجراء وقتي يرتبط بالخصومة الموضوعية أمام المحكمة وينتهي بالفصل نهائياً في الخصومة حول الدين الذي منع المدعى عليه من السفر بسببه[1].

ويرى آخرون بأن الدائن ليس بحاجة فقط الى صدور حكم بإلزام مدينه بالدين في الدعوى الموضوعية بل أيضاً الى إستيفاء حقه, وبالتالي فإن هدف المنع من السفر لا يكمن في المنع لإصدار الحكم ضد المدين بل ليستوفي حقه منه[2].

وإذا سلطنا الضوء على نص المادة (142) فإننا نرى بأن منع المدين من السفر والذي نظم أحكامه في قانون المرافعات المدنية ضمن حالات القضاء المستعجل التي يختص بها القضاء المستعجل الذي يقوم بالإجراءات الوقتية والوقائية العاجلة لحماية حقوق المدعي من الضياع, وأن المشرع العراقي منح المدعي من مراجعة القضاء المستعجل لمنع المدعى عليه من السفر إذا وجدت أسباب جدية يرجح معها سفر المدعى عليه بقصد الفرار من الدعوى, وهذا يعني وجود خصومة قضائية بأصل الحق المدعى به بين الطرفين, وإذا ما ثبتت قناعة المحكمة بوجود هذه الإسباب فإنها تكلف المدعى عليه بإختيار من ينوب عنه قانونا في الدعوى وهذا النائب يجب أن يكون كفيلاً ضامناً لأداء الحق موضوع الدعوى إذا ما صدر حكم فيها لصالح المدعي[3].

وهكذا يتبين لنا بأن طلب منع السفر يعتبر إجراء وقتي ووقائي الهدف منه عدم فرار المدين من الدعوى الموضوعية بأصل الحق المدعى به أمام المحكمة مع ضمان حق المدعي

---

[1] ينظر: فتحي والي, حول منع المدعى عليه من السفر في القانون الكويتي, مجلة الحقوق والشريعة الكويتية, السنة الأولى, العدد الثاني, 1977, ص145.

[2] ينظر: فتحي والي, مصدر سابق, ص146_ 147 .

[3] ينظر: مدحت المحمود, شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 وتطبيقاته العملية, الطبعة الثانية, المعد والناشر صباح صادق جعفر الأنباري, بغداد, 2008, ص173.

الدائن من إستيفاء حقه منه بعد صدور القرار لصالحه عن طريق الكفيل الضامن الذي يقدمه المدين لإداء الحق المدعى به متى ما وضع الحكم موضع التنفيذ.

وفي ذلك فقد قضت محكمة إستئناف بغداد بصفتها التمييزية في قرار لها بما يلي{ لدى عطف النظر على القرار المميز وجد أنه قد توخى حماية حق المدعية في حالة كسبها الدعوى ذلك أن الممثل الذي أشارت إليه المادة (142) من قانون المرافعات المدنية ينتهي تمثيله حال إكتساب الحكم الصادر درجة البتات ويبقى حق المدعي الذي يكسب الدعوى غير مضمون بالوفاء إذا ترك المدعى عليه غير العراقي العراق ولم يكن هناك كفيل ضامن يؤمن تسديد المبلغ المحكوم به ولم يودع المدعى عليه ما يعادل المبلغ المدعى به في صندوق المحكمة, عليه فإن قرار المحكمة يكون صحيحاً ويمكن للمميز تفادي منع السفر إذا أمن ما تقدم ذكره من تأمينات لصالح المدعي, عليه تقرر تصديق القرار المميز}[1].

الفرع الثاني

خصائص المنع من السفر

يتمتع نظام منع السفر في قانون المرافعات المدنية بعدة خصائص نلخصها في النقاط التالية:

أولا: القواعد المتعلقة بالنظام العام:

1 – بعض القواعد التي تحكم منع المدين من السفر لا تتعلق بالنظام العام للأسباب التالية:

أ – من ملاحظة نص المادة (142) مرافعات مدنية يتبين بأن المشرع العراقي قد شرع هذا النص لحماية مصلحة المدعي الدائن وهي مصلحة خاصة وليست عامة وبذلك يقع عليه عبء إثبات مصلحته عن طريق إثبات قيام أسباب جدية يرجح معها سفر المدعى عليه بقصد الفرار من الدعوى[2].

ب – لا يجوز للقاضي أن يصدر قراراً بمنع المدعى عليه من السفر من تلقاء نفسه بل يتوقف ذلك على طلب يتقدم به المدعي الى القضاء المستعجل, وهذا ما يتضح من نص المادة (142) بقولها **(للمدعي أن يستصدر قراراً من القضاء المستعجل بمنع المدعى عليه من السفر,....).**

ج – للقاضي السلطة التقديرية في إصدار القرار بمنع السفر أو رفض الطلب حسب توفر الشروط اللازمة لأصداره بعد الإستماع الى أقوال الطرفين والتحقق من الأسباب الجدية التي تبرر منع السفر[3].

---

[1] رقم القرار(34/مستعجل/1990) في 1990/1/24 المشار إليه في د. عمار سعدون حامد المشهداني, مصدر سابق, ص98.

[2] ينظر: الدكتور عصمت عبد المجيد بكر, أصول المرافعات المدنية, مصدر سابق, ص555.

[3] ينظر: صادق حيدر, شرح قانون المرافعات المدنية, دراسة مقارنة, مكتبة السنهوري, بغداد, 2011, ص203.

2 – القواعد المتعلقة بالنظام العام والتي تحمي المصلحة العامة بالنسبة لنظام منع المدين من السفر تكمن في النقاط التالية:

أ – القواعد المتعلقة بالإختصاص النوعي: ويقصد بهذا النوع من الاختصاص تحديد ولاية المحكمة من النظر في نوع معين من الدعاوي وهذا النوع من الإختصاص يعتبر من النظام العام ويلزم المحاكم بمراعاة قواعده وليس لها الخروج عليها ولا الإتفاق على ما يخالفها. وتقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها وفي كافة مراحل الدعوى بعدم إختصاصها بنظر النزاع[1].

ويعتبر طلب منع السفر من إختصاص القضاء المستعجل, وأن المحكمة المختصة بالنظر في المسائل المستعجلة هي محكمة البداءة[2], والتي سنتطرق اليها في المباحث اللاحقة.

ب – القواعد المتعلقة بتنظيم بإجراءات التقاضي : لكي تبت المحكمة في طلب منع السفر ينبغي سلوك الطرق القانوني السليم وإتباع إجراءات التقاضي التي نص عليها القانون, فهذه الاجراءات يعتبر من النظام العام, وتسري عليه قواعد النظر في الدعوى العادية من جهة ما يلزم أن تتضمنه عريضة الدعوى من بيانات ودفع الرسوم وإجراء التبليغات وأحكام الحضور والغياب والدفوعات وإجراءات إصدار القرار والنطق به وغيرها من إجراءات التقاضي[3].

ثانياً// قرارات القضاء المستعجل مشمولة بالنفاذ المعجل: يقصد بالنفاذ المعجل هو جواز تنفيذ الحكم الصادر فور صدوره قبل إكتسابه درجة البتات, وتكون قرارات القضاء المستعجل مشمولة بالنفاذ المعجل بحكم القانون بنص المادة (165) من قانون المرافعات المدنية والتي قضت **(1- النفاذ المعجل واجب بقوة القانون لاحكام النفقات والقرارات الصادرة في المواد المستعجلة والاوامر على العرائض وتقوم المحكمة مباشرة بتنفيذ قرارها ويجوز تنفيذها بواسطة دائرة التنفيذ عند الإقتضاء).**

يتضح مما تقدم أن قرار منع السفر من القرارات المشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون لكونها من القرارات الصادرة في القضاء المستعجل ويجوز تنفيذه مباشرة قبل اكتساب القرار درجة

---

[1] ينظر: الدكتور آدم وهيب النداوي, مصدر سابق, ص88 وما بعدها. وينظر: مدحت المحمود, شرح قانون المرافعات المدنية, مصدر سابق, ص128

[2] نصت المادة (32) من قانون المرافعات المدنية بما يلي(**تختص محكمة البداءة بنظر المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت بشرط عدم المساس بأصل الحق).** كما ونصت المادة (141) منها على أنه(**1- تختص محكمة البداءة بنظر المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت بشرط عدم المساس بأصل الحق. 2- تختص محكمة الموضوع بنظر هذه المسائل إذا رفعت إليها بطريق التبعية أثناء السير في دعوى الموضوع).**

[3] للتفصيل ينظر: صادق حيدر, مصدر سابق, ص213. ومدحت المحمود, شرح قانون المرافعات المدنية, مصدر سابق, ص193. وكذلك د. آدم وهيب النداوي, مصدر سابق, ص333.و محمد إبراهيم الفلاحي, مصدر سابق, ص52 وما بعدها.

البتات, وذلك لحماية الحق الذي يخشى عليه من فوات الوقت فيما لو ترك أمره لاجراءات القضاء العادي الطويلة[1].

بعد معرفة المقصود بمنع السفر وأنواعه وطبيعته وخصائصه فكان لابد من تسليط الضوء على الشروط الواجب توفرها لإصدار القرار بمنع المدين من السفر وذلك في المبحث التالي.

المبحث الثاني

شروط إصدار القرار بمنع المدين من السفر

نصت المادة (142) من قانون المرافعات المدنية على أنه (**للمدعي أن يستصدر قرارا من القضاء المستعجل بمنع المدعى عليه من السفر إذا قامت لديه أسباب جدية يرجح معها سفر المدعى عليه بقصد الفرار من الدعوى. وللمحكمة إذا ثبت لديها ذلك, أن تكلف المدعى عليه بإحضار من ينوب عنه قانوناً في الدعوى حتى تكتسب درجة البتات, فاذا امتنع عن ذلك فللمحكمة أن تصدر قراراً بمنعه من السفر, بعد أن يقدم المدعي كفالة لضمان ما عسى أن يصيب المدعى عليه من ضرر**).

يتضح من خلال تحليل النص المذكور ومن إستقراء القرارات التمييزية للقضاء العراقي والكوردستاني أنه توجد ثلاثة عناصر لنظام منع السفر, الأول يتعلق بالاشخاص(طالب منع السفر ومطلوب منع السفر ضده ومصدر القرار), والثاني يتعلق بالموضوع (الحق أو الدين), والثالث يتعلق بالسبب, ولكل عنصر من هذه العناصر الثلاثة شروط معينة يجب توافرها فيه وسنتناول هذه الشروط بشيء من التفصيل في ثلاثة مطالب وكالآتي:

المطلب الأول

الشروط المتعلقة بالأشخاص

---

[1] للتفصيل ينظر: هادي عزيز علي, القضاء المستعجل, الطبعة الاولى, مكتبة صباح, بغداد, 2008, ص38. ود. عصمت عبد المجيد بكر, أصول المرافعات المدنية, مصدر سابق, ص550, وكذلك مدحت المحمود, شرح قانون المرافعات المدنية, مصدر سابق, ص216. ود. آدم وهيب النداوي, مصدر سابق, ص366.ومحمد ابراهيم الفلاحي, مصدر سابق, ص9.

يقصد بالعنصر الشخصي في نظام المنع من السفر هو تحديد طالب المنع والشخص الممنوع والجهة التي تصدر قرار المنع, وسنتناول كل عنصر من هذه العناصر في الفروع الثلاث التالية:

الفرع الاول

طالب المنع

تعزيزاً لمبدأ حياد القاضي يستلزم عدم إصدار القاضي لقرار منع السفر من تلقاء نفسه بل لابد من تقديم طلب إليه من المدعي وهذا ما أكدتها المادة (142) حيث إستعمل لفظ **{ للمدعي أن يستصدر قرار من القضاء المستعجل يمنع فيه المدعى عليه من السفر....}** .

يتضح من النص أن الطلب يقدم بعريضة من المدعي الى قاضي الأمور المستعجلة ويشترط في طالب المنع نفس الشروط التي يتطلبها إقامة الدعوى أمام القضاء وهي الأهلية والصفة والمصلحة[1] وسنبين هذه الشروط في النقاط التالية:

أولا// الأهلية: نصت المادة (3) من قانون المرافعات المدنية على ما يلي **(يشترط أن يكون كل من طرفي الدعوى متمتعاً بالأهلية اللازمة لإستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى, وإلا وجب أن ينوب عنه من يقوم مقامه قانوناً في إستعمال هذا الحق).**

يتضح من النص المذكور أن الشخص الذي يباشر الدعوى يجب أن تتوافر فيه أهلية المخاصمة أمام القضاء, والأهلية المقصودة هنا, الأهلية اللازمة لإستعمال الحقوق في الدعوى (أهلية التقاضي) هي أهلية التعاقد, والتي تعني أهلية الأداء[2].

ويتوجب على المحكمة التحقق من أهلية الخصوم في الدعوى المدنية, حتى ولو لم يدفع الخصم الآخر بعدم صحتها, ويجوز للخصوم الدفع بعدم الأهلية في جميع مراحل الدعوى, لأن تخلف شرط الأهلية في أحد الخصوم من شأنه أن يبطل الحكم الصادر في الدعوى, ويكون حضور وكيل عنه في الدعوى باطلاً, إذ أن فاقد الاهلية لا يملك حق توكيل الغير ولأن فاقد الشيء لا يعطيه[3].

---

[1] للتفصيل ينظر: د. عصمت عبد المجيد, أصول المرافعات المدنية, مصدر سابق, ص274 وما بعدها و مدحت المحمود, شرح قانون المرافعات المدنية, مصدر سابق, ص11 وما بعدها. ود. آدم وهيب النداوي, مصدر سابق, ص117 وما بعدها.

[2] يرجع في بحث الأهلية الى أحكام القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 في المواد: 93 الى 111 وأحكام قانون رعاية القاصرين رقم (78) لسنة 1980 في المواد 27 الى 39 منها للتفصيل حول هذا الموضوع ينظر: د.سعدون ناجي القشطيني, شرح أحكام المرافعات, دراسة تحليلية في شرح قانون المرافعات المدنية العراقي, الجزء الأول, الطبعة الثالثة, مطبعة المعارف, بغداد, 1979, ص106 وما بعدها, وكذلك د. عصمت عبد المجيد, أصول المرافعات المدنية, مصدر سابق, ص274, وكذلك د. آدم وهيب النداوي, مصدر سابق, ص117.

[3] ينظر: مدحت المحمود, شرح قانون المرافعات المدنية, مصدر سابق, ص12.

وإستناداً لما تقدم يجب أن تتوافر فيمن يقدم طلب منع المدعى عليه من السفر الأهلية اللازمة للتقاضي, بحيث يكون المدعي قد أكمل سن الرشد (18 سنة) وغير مصاب بعارض من عوارض الأهلية[1], فإذا كان عديم الأهلية أو ناقصها فلا يستطيع مباشرة الدعوى بنفسه بل ينوب عنه من يقوم مقامه قانوناً وهو الولي أو الوصي أو القيم حسب الأحوال, هذا إذا كان المدعي شخصاً طبيعياً , أما إذا كان الذي يباشر الدعوى شخصاً معنوياً, فإنه يشترط أولاً الإعتراف القانوني لهذه الشخصية, أي أنها نشأت وتأسست وفقاً للقوانين, والشخصيات المعنوية هي الدولة والمؤسسات والشركات والجمعيات والطوائف الدينية وكل من يمنحه القانون الشخصية القانونية[2].

ثانياً // الصفة (الخصومة) : تعرف الخصومة بأنها وسيلة التعبير عن عرض النزاع على القضاء أو هي حالة قانونية تنشأ عن المطالبة القضائية وتقضي قيام الخصوم والمحكمة بالإجراءات المؤدية الى فصل النزاع[3]. ولكي يطالب المدعي بمنع السفر يجب أن يكون خصماً للمدعى عليه حتى تنعقد الخصومة في الدعوى التي تقوم على الطرفين المتداعيين المدعى والمدعى عليه, وأن المشرع العراقي إستعمل لفظ المدعي في المادة (142) بقوله **{ للمدعي أن يستصدر قرار من القضاء المستعجل يمنع فيه المدعى عليه من السفر....}** . وهذا يعني أن الطلب يقدم من المدعي وهو الذي يطلب منع سفر المدعى عليه وذلك لأنه هو صاحب الحق المدعى به, وسواء قدم الطلب من قبله مباشرة أو من قبل نائبه أو وكيلاً عنه أو قيماً أو وصياً عليه, وهو المعني برفع الطلب لغرض حماية حقه من الاعتداء الذي وقع أو يخشى وقوعه ويكون المدعى عليه هو من يوجد لديه الحق محل الدعوى وهذه الصفة مطلوبة حتى تقبل خصومته في الدعوى[4].

ويعتبر الدفع بعدم توجه الخصومة من النظام العام بحيث يجوز أن يتمسك به الخصوم والمحكمة من تلقاء نفسها في أية مرحلة من مراحل الدعوى وتقضي المحكمة برد الدعوى أو الطلب دون الدخول في أساس الدعوى[5].

ثالثاً// المصلحة: نصت المادة (6) من قانون المرافعات المدنية على ما يلي**{ يشترط في الدعوى أن يكون المدعى به مصلحة معلومة وحالة وممكنة ومحققة, ومع ذلك فالمصلحة المحتملة**

---

[1] عوارض الأهلية أربعة هي الجنون والعته والغفلة والسفة, وللتفصيل حول ذلك ينظر: د.عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير, الوجيز في نظرية الإلتزام في القانون المدني العراقي, الجزء الأول, مصادر الإلتزام, وزارة التعليم العالي والبحث العلمي , بغداد, 1980, ص71 وما بعدها. ود.عصمت عبد المجيد بكر, النظرية العامة للإلتزامات, الجزء الأول, مصادر الإلتزام, الطبعة الاولى, منشورات جامعة جيهان الأهلية, أربيل, 2011, ص202 وما بعدها.

[2] ينظر: د.سعدون ناجي القشطيني, مصدر سابق, ص107.

[3] ينظر: د.عصمت عبد المجيد بكر, أصول المرافعات المدنية, مصدر سابق, ص277.

[4] للتفصيل ينظر: عبد الرحمن العلام, الجزء الاول, مصدر سابق, ص53 وما بعدها. ود.عصمت عبد المجيد بكر, أصول المرافعات المدنية, مصدر سابق, ص276 وما بعدها.

[5] ينظر: المادة(80) من قانون المرافعات المدنية.

تكفي إن كان هناك ما يدعو الى التخوف من إلحاق الضرر بذوي الشأن. ويجوز الإدعاء بحق مؤجل على أن يراعى الأجل عند الحكم به وفي هذه الحالة يتحمل المدعي المصاريف}.

يقصد بالمصلحة, الفائدة العملية التي تعود على المدعي إذا حكم له بطلباته الواردة في الدعوى, فإذا لم تكن هناك فائدة يقرها القانون للمدعي في دعواه فلا تقبل, وأن المصلحة ليست شرطاً لقبول الدعوى فحسب, بل هي شرط لقبول أي طلب أو دفع أو حتى في الطعن[1].

وبما أن إستصدار القرار بمنع السفر يحتاج الى طلب من صاحب الحق وهو المدعي وفقاً للمادة (142) من قانون المرافعات المدنية فإنه تطبيقاً للمادة (6) أعلاه من نفس القانون يجب أن يتوفر لمقدم الطلب مصلحة فيه لقبوله.

وبموجب النص أعلاه فإن المصلحة التي يجب توافرها في طلب المدعي ينبغي أن تكون مصلحة قانونية تستند الى حق أو مركز قانوني بحيث يكون الغرض من الطلب حماية هذا الحق أو المركز القانوني, فإذا كان الحق الذي تستند إليه لا يقره القانون, كأن تكون المصلحة مخالف للقانون أو النظام العام أو الآداب فلا يقبل طلب منع السفر[2], كما لو كانت الدعوى الموضوعية بطلب دين مصدره قمار, ويجوز أن يتوفر المصلحة المحتملة في طلب بمنع السفر, وهذا يعني أن حق المدعي مهدد بالإعتداء وأن هناك تخوف جدي وحقيقي من إلحاق الضرر بالمدعي وذلك من خلال الخشية من فرار المدعى عليه المدين من الدعوى الموضوعية بأصل الحق وأن تكون هذه الخشية مبنية على أسباب جدية تبررها ويقع عبء إثبات ذلك على عاتق المدعي الدائن ويخضع تقدير ذلك الى القاضي.

الفرع الثاني

مطلوب منع السفر ضده(الممنوع من السفر)

أن الشخص المراد منعه من السفر هو المدعى عليه المترتب في ذمته الدين أو الحق وهذا ما أكدتها المادة (142) حيث نصت على ما يلي **{ للمدعي أن يستصدر قرار من القضاء المستعجل يمنع فيه المدعى عليه من السفر....}** .

---

[1] ينظر: مدحت المحمود, شرح قانون المرافعات المدنية, مصدر سابق, ص15. ود. عصمت عبد المجيد بكر, أصول المرافعات المدنية, مصدر سابق, ص295.

[2] للتفصيل ينظر: عبد الرحمن العلام, الجزء الأول, مصدر سابق, ص90.

ويشترط في الممنوع من السفر أن تتوافر فيه شرطي الأهلية و الخصومة[1] وسنبين هذين الشرطين في النقطتين التاليتين:

أولا// الأهلية: نصت المادة (3) من قانون المرافعات المدنية على ما يلي **(يشترط أن يكون كل من طرفي الدعوى متمتعاً بالأهلية اللازمة لإستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى, وإلا وجب أن ينوب عنه من يقوم مقامه قانوناً في إستعمال هذا الحق).**

يجب وفقاً لنص المادة أعلاه أن تتوافر لدى الطرفين المدعي والمدعى عليه أهلية المخاصمة أمام القضاء, أي أهلية الأداء. وهو حق لأي شخص حقيقي أو معنوي أو أجنبي والأهلية هنا كما بيناه آنفاً هي أهلية الأداء, ويتمتع بهذه الأهلية كل شخص يتمتع بأهلية التعاقد ويرجع في تحديد الأهلية للقانون الوطني[2], والأصل في صحة إنعقاد الخصومة أن يكون طرفاها أهلاً للتقاضي وإلا قام مقامهم من يمثله قانوناً[3].

وعلى المحكمة التثبت من الأهلية لأنها من الشروط القانونية في الدعوى المدنية, ولو لم يقع إعتراض أو دفع حولها, وبيينا بأنه يجوز للخصوم الدفع بعدم الأهلية في جميع مراحل الدعوى, وإذا ثبت أن أحد الخصوم لم يكن حائزاً للأهلية وقت مباشرة الدعوى فإنه من شأنه أن يبطل الحكم الصادر في الدعوى, ويكون حضور وكيل عنه في الدعوى باطلاً, إذ أن فاقد الأهلية لا يملك التعاقد وبالتالي يكون عقد الوكالة الصادرة عنه باطلاً[4].

وقد بيينا سابقاً بأن المدعي قد يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً, وأن منع السفر يرد على الأشخاص الطبيعية, ولكن السؤال هنا هل يجوز منع الشخص المعنوي من السفر؟.

للإجابة على هذا السؤال فأنه وفقاً للقوانين العراقية فإن الأشخاص ينقسمون الى نوعين[5]:

1 – الشخص الطبيعي: هو الأنسان وتبدأ شخصيته بميلاده وتنتهي بموته[6]. ويعتبر الإنسان شخصاً من أشخاص القانون الخاص.

2 – الشخص القانوني(الشخص المعنوي): هو الشخص الذي يستمد شخصيته من القانون الذي أنشأه أو إعترف له بهذه الصفة. وقد إعترف القانون بالشخص المعنوي وإشترط وجود ممثل عنه

---

[1] للتفصيل ينظر: د. عصمت عبد المجيد, أصول المرافعات المدنية, مصدر سابق, ص274 وما بعدها و مدحت المحمود, شرح قانون المرافعات المدنية, مصدر سابق, ص11 وما بعدها. ود. آدم وهيب النداوي, مصدر سابق, ص117 وما بعدها.

[2] ينظر: المادة (18) من القانون المدني العراقي.

[3] ينظر: عبد الرحمن العلام, الجزء الأول, مصدر سابق, ص46.

[4] ينظر: مدحت المحمود, شرح قانون المرافعات المدنية, مصدر سابق, ص12. وعبد الرحمن العلام, الجزء الأول, مصدر سابق, ص48.

[5] ينظر: د. سعدون ناجي القشطيني, مصدر سابق, ص107.

[6] ينظر المادة (34) من القانون المدني العراقي.

يعبر عن إرادته ومنحه التمتع بجميع الحقوق إلا ما كان لازماً لصفة الشخص الطبيعي وكذلك منحه حق التقاضي ورتب له ذمة مالية مستقلة عن الأشخاص المنتمين إليه[1].

والشخص القانوني قد يكون شخصاً من أشخاص القانون العام كالدولة والحكومة ومؤسساتها وجميع مرافقها العامة, وقد يكون شخصاً من أشخاص القانون الخاص كالشركات والجمعيات والمؤسسات.

ومن ملاحظة نص المادة (142) أنه لم يبين فيما إذا كان من الجائز إصدار القرار بمنع الشخص المعنوي من السفر من عدمه إلا أن القضاء العراقي والكوردستاني قد إستقر في العديد من قراراتها على أن طلب منع السفر لا يرد على الأشخاص المعنوية بصفتهم الوظيفية.

وتطبيقاً على ذلك فقد قضت محكمة إستئناف منطقة أربيل بصفتها التمييزية في قرار لها بما يلي{ لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية تقرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون نتيجةً لأن طلب منع السفر لا ترد على الأشخاص بصفتهم الوظيفية وإنما ترد عليهم بصفتهم الشخصية عليه وبما أن المحكمة ردت الطلب لأسباب أخرى ساقتها في قرارها قرر تصديقه نتيجةً ورد الإعتراضات التمييزية الواردة بشأنه وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالإتفاق في 2015/9/22}[2].

كما وقضت في قرار آخر لها بأنه { لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية تقرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون من حيث النتيجة ذلك لأن الدعوى مقامة على الشركة وليس على المميز عليه بالذات فليس هو خصماً شخصياً للمميز. وبما أن المحكمة قضت برد الطلب لأسباب أخرى ساقتها في قرارها عليه ولما تقدم قرر تصديق القرار المميز نتيجةً ورد الإعتراضات التمييزية الواردة بشأنه وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالأكثرية في 2016/8/17 }[3].

يتضح من القرارات المذكورة أنه لا يجوز طلب منع من يمثل الشخص المعنوي من السفر بل تقام على الممنوع من السفر بصفته الشخصية بكونه شخصاً طبيعياً.

أما بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة كالدولة والحكومة ومؤسساتها فإنها وبموجب القرارات المذكورة فلا تخضع للمنع من السفر وبالتالي لا يخضع للمنع من السفر من يمثله قانوناً.

إلا أننا نرى بهذا الخصوص أن من يمثل الشخص المعنوي العام يمكن أن يخضع لمنع السفر طالما كان هو المسؤول عن الوفاء بإلتزاماته للمدعي وليس هناك نص يحظر هذا المنع من السفر على الشخص المعنوى إذا كان مديناً, علاوة على أن منعه من السفر ليس فيه مساس بسيادة الدولة أو هيبتها ولأن الذي يصدر القرار هي سلطة قضائية وهي من إحدى السلطات في

---

[1] ينظر المواد (47-49) من القانون المدني العراقي.

[2] رقم القرار(56/ت ق م/ 2015 في 2015/9/22) غير منشور.

[3] رقم القرار(42/ت ق م/ 2016 في 2016/8/17) غير منشور.

الدولة ذاتها وهذا يعد مظهر من مظاهر سيادة القانون ومساواة الجميع أمام أحكامه وعامل من عوامل الثقة والإستقرار في الدولة.

ثانياً // الصفة (الخصومة): نصت المادة (4) من قانون المرافعات المدنية على ما يلي **{ يشترط أن يكون المدعى عليه خصماً يترتب على إقراره حكم بتقدير صدور إقرار منه, وأن يكون محكوماً أو ملزماً بشيء على تقدير ثبوت الدعوى}.**

يتضح من النص المذكور أن القانون قد قصرت الخصومة في الدعوى على المدعى عليه وقد بيينا سابقاً أن الخصومة تنصرف الى كلا طرفي النزاع. ولكي يطالب المدعي بمنع السفر يجب أن يكون خصماً للمدعى عليه حتى تنعقد الخصومة في الدعوى التي تقوم على الطرفين المتداعيين المدعى والمدعى عليه, وأن المشرع العراقي إستعمل لفظ المدعى عليه في المادة (142) بقوله **{ للمدعي أن يستصدر قرار من القضاء المستعجل يمنع فيه المدعى عليه من السفر....}** . وهذا يعني أن الطلب يقدم من المدعي هو صاحب الحق المدعى به ضد المدعى عليه وهو منكر للحق المدعى به أو المنازع فيه أو كان حائزاً للحق أو المال محل النزاع فهو الطرف السلبي في الحق الموضوعي يلزمه القانون بأداء الحق أو الدين الى المدعي وهذه الصفة مطلوبة حتى تقبل الخصومة في الدعوى[1].

الفرع الثالث

مُصَدر القرار

أن قرار منع سفر المدعى عليه من صلاحية القضاء في قانون المرافعات المدنية العراقي وكذلك من صلاحية منفذ العدل بموجب قانون التنفيذ وفق شروط معينة إستبعدناه عن محل دراستنا, ولا يجوز لأية جهة إدارية إصدار القرار بمنع السفر مهما كانت مستواها فليس لهؤلاء أية سلطة في إصدار قرار بمنع أي مواطن من السفر بسبب دين أو حق مترتب بذمته لأن فيه مساس بالحريات العامة التي يكفلها الدستور[2].

ومن التطبيقات القضائية فقد قضت محكمة تمييز العراق في قرار لها بما يلي { إذا أقصى وزير المواصلات موظفاً فليس له أن يمنعه من السفر بحجة وجود حقوق بذمته للدائرة}[3].

---

[1] للتفصيل ينظر: عبد الرحمن العلام, الجزء الاول, مصدر سابق, ص54 وما بعدها. ود.عصمت عبدالمجيد بكر, أصول المرافعات المدنية, مصدر سابق, ص276 وما بعدها.

[2] ينظر: د.عصمت عبدالمجيد بكر, أصول المرافعات المدنية, مصدر سابق, ص556. ود.عمار سعدون حامد المشهداني, مصدر سابق, ص100.و محمد ابراهيم الفلاحي, مصدر سابق, ص47.

[3] رقم القرار(554/مدنية ثانية/73 في 73/12/3) المشار إليه في إبراهيم المشاهدي, المباديء القانونية في قضاء محكمة التمييز, قسم قانون المرافعات المدنية, مطبعة الجاحظ, بغداد, 1990, ص364.

كما وقضت في قرار آخر لها بما يلي{ ليس لمدير الكمرك والمكوس حق منع سفر شخص بحجة ترتب دين للكمرك بذمته لعدم تمتع مدير الكمرك بمثل هذه الصلاحية}[1].

وعلى ذلك فإن المختص وظيفياً ونوعياً الأن بإصدار القرار بمنع المدين من السفر وفقاً للمادة (142) من قانون المرافعات المدنية هو قاضي الأمور المستعجلة المتمثلة بمحكمة البداءة وهو إختصاص وظيفي ونوعي متعلق بالنظام العام ولا يجوز الإتفاق على ما يخالفها[2].

المطلب الثاني

الشروط المتعلقة بالموضوع

يقصد بالشروط المتعلقة بالموضوع لنظام المنع من السفر هي الشروط المتعلقة بموضوع الحق أو الدين الذي يتخذ القرار بمنع المدين من السفر لإقتضائه.

يتضح من نصت المادة (142) من قانون المرافعات المدنية بأن منع السفر الذي يحكمه هذه المادة قد أسبغ عليه المشرع العراقي صفة الإستعجال بحكم القانون , ولا يكلف القاضي في البحث في توفر شرط الاستعجال بل هو متحقق قانوناً, وما عليه سوى التحقق عن باقي الشروط ومنها الشروط الموضوعية لطلب منع السفر.

وقد تطلب المشرع عدة شروط موضوعية بغية إصدار القرار بمنع السفر وسنلخص هذه الشروط في ثلاثة فروع وكالآتي:

الفرع الاول

وجود دين أو الحق بذمة المدعى عليه(المدين)

على من يطلب إصدار قرار بمنع سفر مدينه أو من له حق بذمته أن يقدم مستندات ترجح إحتمال وجود الدين أو الحق في ذمة خصمه, والمستندات المطلوبة في هذه المادة عديدة ولا يمكن حصرها ولكن يمكن إيراد أمثلة لها كسند الكمبيالة أو الشيك أو مقاولة عقد بيع عقار أو منقول أو عقد توريد أو عقد النقل أو وصل أمانة بمبلغ معين وغيرها من المستندات أمثالها مما يكون له دور في تكوين قناعة لدى قاضي الأمور المستعجلة بحقيقة وجود الدين أو الحق في ذمة من يريد السفر الى الخارج هرباً من الدين أو الحق[3].

---

[1] رقم القرار(777/مدنية ثانية/منقول/74 في 74/12/29) المشار إليه في إبراهيم المشاهدي, مصدر سابق, ص365.

[2] ينظر:المادتين (33) و (141) من قانون المرافعات المدنية.

[3] ينظر:د. عصمت عبد المجيد, أصول المرافعات المدنية, مصدر سابق, ص554. وهادي عزيز علي, مصدر سابق, ص54.

وعلى الرغم من أن المادة (142) لم تنص على توفر شرط وجود الدين أو الحق في ذمة المدعى عليه (المدين) [1], إلا أن هذا الشرط يعتبر شرطاً متلازماً مع المادة المذكورة ذلك لأن الغرض من القضاء المستعجل هو إجراء تحفظي لحماية أصحاب الحقوق وأن المحكمة تتحقق من توفر هذا الشرط كتحققه من الطلب المقدم لوضع الحجز الإحتياطي وفقاً للمادة (231) من قانون المرافعات المدنية الذي هو الآخر يتصف بالتحفظ[2].

وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة تمييز العراق في قرار لها بما يلي{ منع السفر إجراء تحفظي لمنع المدين من تهريب أمواله وعليه يجب أن يكون بأضيق نطاق لمساسه بالحريات العامة التي يقدسها الدستور والقانون}[3].

الفرع الثاني

تقديم كفالة من قبل طالب منع السفر

فرض المشرع العراقي من نص المادة (142) على المدعي طالب المنع تقديم كفالة لضمان ما عسى أن يصيب المدعى عليه من ضرر من جراء منعه من السفر إذا تبين أن المدعي غير محق في طلبه أو كان القصد منه إيذاء من صدر قرار منعه, وإذا لم يقدم الكفالة أو عجز عن تقديمها فلا يستجاب لطلبه[4], وهذا ما يلاحظ من مفهوم النص بقوله(..... **فاذا امتنع عن ذلك فللمحكمة أن تصدر قراراً بمنعه من السفر, بعد أن يقدم المدعي كفالة لضمان ما عسى أن يصيب المدعى عليه من ضرر**).

وحسناً فعل المشرع العراقي بإيراد هذا الشرط لكون منع السفر يتعلق بالحريات العامة التي كفلتها الدساتير والمواثيق الدولية, ولأن تقييد تلك الحريات يعتبر مخالفة لتلك النصوص لما تسببه من أضرار مادية ومعنوية تتعلق بسمعة المدعى عليه المهنية والشخصية, ولم تحدد المادة مقدار الكفالة وإنما ترك تقديرها الى قاضي الأمور المستعجلة دون التقييد بالنسبة التي حددتها المادة (2/234) من نفس القانون وهي عشرة في المائة من قيمة الدين لأن الضرر قد يتجاوز هذا

---

[1] يشترط في الحق أو الدين أن يكون معلوماً غير مجهول ومستحق الأداء وغير مقيد بشرط ويعود تقدير وجود الحق أو الدين في ذمة المدين الى القاضي لكونها من المسائل الموضوعية التي يستقل بها قاضي الأمور المستعجلة بغير رقابة من محكمة التمييز مادام قضاءه قد قام على ما يبرره. وللتفصيل ينظر: مدحت المحمود, شرح قانون المرافعات المدنية, مصدر سابق , ص333 وما بعدها.

[2] ينظر: عبد الرحمن العلام, الجزء الثالث, مصدر سابق, ص29.

[3] رقم القرار(48/مستعجل/66 في 1966/5/8) المشار إليه في إبراهيم المشاهدي, مصدر سابق, ص363.

[4] للتفصيل ينظر:هادي عزيز علي, مصدر سابق, ص55. ود.عمار سعدون حامد المشهداني, مصدر سابق, ص96. ود. عصمت عبد المجيد, أصول المرافعات المدنية, مصدر سابق, ص555. وصادق حيدر, مصدر سابق, ص203.

المقدار ولا سيما أن المادة لم تحدد مقدارها[1], ونحن نرى أنه على المشرع أن يضع نسبة للكفالة المذكورة محسوباً على قيمة الدعوى بأصل الحق.

وتطبيقاً على ذلك فقد قضت محكمة إستئناف الرصافة بصفتها التمييزية في قرار لها بما يلي { لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك أنه كان على محكمة البداءة تكليف المطلوب منع سفره المميز بإختيار من ينوب عنه قانوناً في الدعوى حتى تكتسب درجة البتات فإذا إمتنع عن ذلك فلها أن تصدر قرار بمنع سفره بعد أن يقدم طالب منع السفر كفالة لضمان الضرر الذي يصيب المطلوب منع سفره المادة 142 مرافعات مدنية بعد أن تقرر جلب الدعوى المقامة ضد المميز والتثبت من إنه إختار من ينوب عنه قانوناً ولحين إكتساب القرار الصادر فيها درجة البتات, وفي حالة عدم إختيار من ينوب عنه فلها إصدار القرار بمنع سفره بعد تكليف طالبة منع السفر بتقديم الكفالة وحيث أن محكمة البداءة قد أغفلت ذلك مما أخل بصحة القرار المميز, قرر نقضه وإعادة الإضبارة للسير فيها وفق ما تقدم على أن يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالإتفاق}[2].

الفرع الثالث

وجود دعوى بأصل الحق المدعى به

إشترطت المادة (142) لصدور القرار بمنع السفر وجود دعوى بأصل الحق المدعى به, وهذا يعني إقامة الدعوى من قبل المدعي بأصل موضوع الدعوى قبل رفع الطلب بمنع السفر, فيكون الغرض من منع السفر الظن بأن فرار المدعى عليه المدين منها أمر قريب الوقوع. وهذا ما أكدتها المادة أعلاه بقولها(**للمدعي أن يستصدر قرارا من القضاء المستعجل بمنع المدعى عليه من السفر إذا قامت لديه أسباب جدية يرجح معها سفر المدعى عليه بقصد الفرار من الدعوى. وللمحكمة إذا ثبت لديها ذلك, أن تكلف المدعى عليه بإحضار من ينوب عنه قانوناً في الدعوى حتى تكتسب درجة البتات,.....**).

وفي هذه الحالة على المحكمة عند النظر في طلب منع السفر أن تجلب إضبارة دعوى الموضوع للإطلاع عليها ودرج محتوياتها وذلك للتحقق من شرط وجود الحق أو الدين بذمة المدعى عليه في ضوء المستندات المبرزة, وتكليف المدعى عليه بإختيار من ينوب عنه قانوناً في تلك الدعوى حتى صدور قرار حاسم فيها وإكتسابها درجة البتات, وبخلاف ذلك ترد الطلب فيما إذا تبين عدم إقامة الدعوى الموضوعية بأصل الحق أو الدين عند البت بالطلب.

وفي ذلك فقد قضت محكمة إستئناف بغداد الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية في قرار لها بما يلي { لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن مدته القانونية قرر قبوله

---

[1] ينظر:هادي عزيز علي, مصدر سابق, ص56. عبد الرحمن العلام , الجزء الثالث, مصدر سابق, ص29.

[2] رقم القرار (1478/م/ 2002 في 2002/8/31) المشار إليه في هادي عزيز علي, مصدر سابق, ص61.

شكلاً, ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون ذلك لأن المادة (142) مرافعات مدنية قد أجازت للمدعي أن يستصدر قراراً من القضاء المستعجل بمنع المدعى عليه من السفر إذا كان لديه أسباب جدية يرجح معها سفر المدعى عليه بقصد الفرار من الدعوى, ومن هذا يتبين بأن منع سفر المدعى عليه من يقتضي أن تكون هناك دعوى منظورة مقامة ضده يخشى فراره منها وتضيع حقوق المدعي, وحيث أقر وكيل طالب منع السفر بعدم وجود دعاوى مقامة ضد مطلوب منع سفره لذا فإن طلب المميز واجب الرد من هذه الجهة, لذا تقرر تصديق القرار المميز ورد الطعن التمييزي..... }[1].

المطلب الثالث

الشروط المتعلقة بالسبب

يقصد بالشروط المتعلقة بالسبب, هو المصدر أو الباعث الذي يستند إليه المدعي في طلبه بمنع السفر, ويجب أن يتوافر في السبب شرطان أولها (وجود السبب) وثانيها (مشروعية السبب) وسنتناول كل واحدة منها في فرعين وكالآتي:

الفرع الاول

وجود السبب

أجازت المادة (142) للمدعي أن يطلب من المحكمة إصدار قرار مستعجل بمنع المدين من السفر الى الخارج للحيلولة دون فراره من الدعوى, ولكي تصدر المحكمة قرارها بمنع السفر, لابد من وجود أسباب تستند عليه المدعي في طلبه, وقد عبر عنها المشرع العراقي (بالأسباب الجدية) بقوله (**للمدعي أن يستصدر قرارا من القضاء المستعجل بمنع المدعى عليه من السفر إذا قامت لديه أسباب جدية يرجح معها سفر المدعى عليه بقصد الفرار من الدعوى. وللمحكمة إذا ثبت لديها ذلك, ...**).

عليه ينبغي توفر اسباب جدية يرجح معها نية سفر المطلوب منع السفر ضده وعلى طالب المنع إثبات وجود تلك الأسباب وذلك بعزم المدعى عليه السفر خارج الوطن, ومن الأمثلة على ذلك إثبات مراجعته لمديرية الجوازات للحصول على جواز سفر أو مراجعته الى إحدى أو

---

[1] رقم القرار (1542/م/ 2012 في 2012/11/20) المشار إليه في لفته هامل العجيلي, المختار في قضاء محكمة إستئناف بغداد/ الرصافة الإتحادية بصفتها التمييزية, الطبعة الأولى, مطبعة الكتاب, بغداد, 2013, ص105.

بعض السفارات للحصول على تأشيرة دخول للدولة التي يروم الوصول إليها, أو حجز تذكرة سفر بالطائرة أو القطار أو بالسيارة أو بالسفينة الى الخارج أو قيامه بتصفية الشركة أو مجموعة الشركات التابعة له أو بيع سهامه في شركات أخرى أو تسفير عائلته الى خارج العراق أو قيامه بنقل أرصدته من المصارف العراقية الى مصارف خارج العراق أو بيع أمواله, عليه فإن تلك الوقائع تصلح سبباً لدى القضاء المستعجل إذا تولدت القناعة لدى قاضيها بصحتها فإنه والحالة هذه يستخدم سلطته التقديرية لإصدار القرار اللازم بمنع سفر المدين وبخلافه يرد الطلب[1].

ومن التطبيقات القضائية على ذلك فقد قضت محكمة تمييز العراق في قرار لها بما يلي {لا يمنع المدعى عليه من السفر إذا لم تكن هناك أسباب جدية تدعو الى الظن بأن فراره محتمل الوقوع...}[2].

كما وقضت محكمة إستئناف منطقة أربيل بصفتها التمييزية في قرار لها على ما يلي{لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية تقرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون لإسبابه المعتمدة ولكونه جاء إتباعاً لقرار النقض التمييزي الصادر عن هذه المحكمة بعدد(30/ت ق م/ 2016 في 2016/6/8) هذا فضلاً عن تخلف طلب منع السفر من أحد أركانها وهو قيام أسباب جدية يرجح معها سفر المطلوب منع السفر ضده بقصد الفرار من الدعوى وذلك أعمالاً للشق الأول من المادة 142 مرافعات حيث تبين للمحكمة من خلال اللائحة التوضيحية المقدمة من قبل وكيل المطلوب منع السفر ضده والنسخ المصورة من جواز السفر أن موكله كان قد غادر العراق أثناء نظر الطلب ومن ثم رجع الى أربيل بموجب تأشيرات الدخول والخروج الصادرين من مطار أربيل الدولى عليه ولما تقدم ذكره تقرر تصديق القرار المميز ورد الاعتراضات التمييزية الواردة بشأنه وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في 2016/9/29}[3].

الفرع الثاني

مشروعية السبب

المقصود بمشروعية السبب هو ألا يخالف النظام العام والآداب العامة وهذا يعني أن يكون باعث المدعي في طلب منع السفر مشروعاً, فمشروعية السبب تكمن في إثبات واقعية المصلحة لقبول الطلب, وتكون المصلحة واقعية في طلب منع السفر إذا كان الغرض من الطلب

---

[1] ينظر:هادي عزيز علي, مصدر سابق, ص55. ود. عصمت عبد المجيد, أصول المرافعات المدنية, مصدر سابق, ص555 وعبد الرحمن العلام , الجزء الثالث, مصدر سابق, ص29.

[2] رقم القرار (129) في 1975/5/4 منشور في مجموعة الاحكام العدلية, العدد الثاني, السنة السادسة, 1975, ص129 المشار اليه في د. عمار سعدون حامد المشهداني, مصدر سابق, ص97.

[3] رقم القرار (49/ت ق م/ 2016 في 2016/9/29) القرار غير منشور.

هو دفع ضرر محدق أي ضرر وشيك الوقوع ولا يشترط في الضرر أن يكون حالاً أي محققاً بل يتأتى من خلال أن يثبت المدعي قيام أسباب جدية تدعو الى الظن بفرار المدعى عليه وهذا ما أشار إليه المشرع العراقي في المادة (6) في قانون المرافعات المدنية العراقي بقوله (**... ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي إن كان هناك ما يدعو الى التخوف من إلحاق الضرر بذوي الشأن....**)[1].

الفصل الثاني

النظام القانوني لإجراءات إصدار القرار بمنع المدين من السفر

المقصود بالنظام الإجرائي هو بيان إجراءات إستصدار القرار بالمنع من السفر من جهة وتحديد طرق الطعن في القرار وأثره على التنفيذ من جهة أخرى وسنتناولها في مبحثين:

المبحث الأول

إجراءات إصدار القرار بمنع السفر

يتطلب البحث في إجراءات إصدار القرار بمنع السفر التطرق الى القاضي المختص بإصدار القرار كمطلب أول وكيفية تقديم الطلب والفصل فيه مطلب ثان والآثار المترتبة على صدور القرار بمنع السفر كمطلب ثالث وكالآتي:

المطلب الأول

[1] ينظر: د. عصمت عبد المجيد, أصول المرافعات المدنية, مصدر سابق, ص298.

الإختصاص في نظر طلب منع السفر

نصت المادة (141) من قانون المرافعات المدنية على ما يلي **(1- تختص محكمة البداءة بنظر المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت بشرط عدم المساس بأصل الحق . 2- تختص محكمة الموضوع بنظر هذه المسائل إذا رفعت إليها بطريق التبعية أثناء السير في الدعوى).**

لقد أولى المشرع العراقي إهتماماً كبيراً بقواعد الإختصاص وعلى ضوئها تنظر المحكمة الى الدعاوي التي تدخل ضمن إختصاصها, ولقد بيينا سابقاً أن المحكمة المختصة بنظر طلب منع السفر هي محكمة البداءة المختصة بنظر المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت بشرط عدم المساس بأصل الحق وفقاً للمادتين (33) و(1/141) من قانون المرافعات المدنية. كما وتختص محكمة الموضوع بنظر هذه المسائل إذا رفعت إليها بالتبعية أثناء السير في دعوى الموضوع وفقاً للمادة (2/141) من نفس القانون.

يتضح مما تقدم أنه للمدعي أن يلجأ الى قاضي الأمور المستعجلة التي هي محكمة البداءة لطلب منع سفر المدعى عليه, وهذا الإختصاص يعد إختصاصاً وظيفياً ونوعياً متعلقاً بالنظام العام , فلو عرض الطلب الى غير محكمة البداءة كما لو قدمت الى محكمة الأحوال الشخصية في موضوع منع سفر المحضون مثلاً فعلى محكمة الأحوال الشخصية عدم نظر الطلب بل إحالتها الى محكمة البداءة بسبب الاختصاص النوعي والوظيفي معاً, لأنها صاحبة الولاية في نظر الطلب وتدخل ضمن إختصاصها النوعي[1], وقواعد الاختصاص الوظيفي والنوعي هي قواعد آمرة فلا يجوز الإتفاق على ما يخالفها لتعلقها بالنظام العام وتقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها وهي حق للخصوم أيضاً ويجوز إبداء هذا الدفع في كافة مراحل الدعوى[2].

المطلب الثاني

تقديم الطلب والفصل فيه

نظم المشرع العراقي في المادة (150) من قانون المرافعات المدنية إجراءات تقديم طلب منع السفر وكيفية الفصل فيه ضمن القواعد العامة لإجراءات التقاضي في القانون المذكور, ويتطلب طلب منع السفر المرور بمرحلتين أولها تقديم الطلب وتشمل عريضتها وتسجيلها وتبليغها

---

[1] قضت المادة (76) من قانون المرافعات المدنية على ما يلي(إذا قضت المحكمة بعدم إختصاصها القيمي أو الوظيفي أو النوعي أو المكاني وجب عليها أن تحيل الدعوى الى المحكمة المختصة مع الإحتفاظ بما دفع من رسوم قضائية, وتبلغ الطرفين أو الحاضر منهما بمراجعة المحكمة المحالة عليها الدعوى في موعد تعينه على أن لا تتجاوز خمسة عشرة يوماً من تأريخ الإحالة,...)

[2] للتفصيل ينظر: محمد إبراهيم الفلاحي, مصدر سابق, ص47 وما بعدها

في فرع أول وثانيها الفصل والنظر في الطلب وكيفية سير المرافعة فيها في فرع ثان وسنتناولها بشئ من الإيجاز وكالآتي:

الفرع الأول

تقديم طلب منع السفر

نصت المادة (150) على ما يلي (**يقدم الطلب المستعجل بعريضة يبلغ فيها الخصم قبل الجلسة المحددة بأربع وعشرين ساعة على الأقل ويرفق بها ما يعزز طلبه من المستندات, وتصدر المحكمة قرارها بشأن الطلب خلال مدة لاتتجاوز سبعة أيام, وتسري في شأنه إجراءات التقاضي المقررة في هذا القانون مع مراعاة الأحكام الخاصة بالمواد المستعجلة).**

يتضح من النص المذكور أن بدء إجراءات رفع الطلب المستعجل تكون بتقديم عريضة الطلب المستعجل الى القضاء, عليه فإن أول إجراء يقوم به المدعي لكي يطلب منع السفر هي رفع الطلب بعريضة تحريرية الى المحكمة المختصة, فهذا يعنى تقديم لائحة مكتوبة أطلق عليه القانون بالعريضة وبدونها لا يستطيع القضاء أن يفصل في أي نزاع تعرض أمامها[1].

وأن المشرع العراقي لم يعرف العريضة لا في قانون المرافعات ولا في أي قانون آخر إلا أنها يقصد بها { الورقة التحريرية التي يتقدم بها الفرد الى دوائر الدولة ومؤسساتها}[2].

والسبب في ضرورة تقديم الطلب المستعجل بعريضة لأن القضاء المدني بصورة عامة قضاء مطلوب لا يتحرك إلا بناء على طلب يقدم إليه, وعلى طالب المنع عند تقديم عريضته أن تدون فيها قائمة المستندات أو الأدلة التي تستند عليها في طلبه وترفق معها صوراً من هذه المستندات ويجب أن توقع على كل منها حتى يتم تبليغ الخصم بهذ الصور [3]. ولا تقبل الطلب إذا لم ترفق بها المستندات والصور[4].

وبعد تقديم العريضة تقوم المحكمة بالتأشير عليها وذلك بتسجيلها وإستيفاء الرسوم عنها وإجراء التبليغ وتحديد يوم المرافعة لرؤية الطلب على ألا تتجاوز هذه المدة سبعة ايام, وبعدها يقوم المعاون القضائي في قلم المحكمة بتسجيل الطلب في سجل الأساس, وتعطي للطلب رقماً متسلسلاً وفق أسبقية تقديمها, ويوضع عليها ختم المحكمة وتأريخ تسجيلها[5], وتوضع في ملف خاص بها يحمل إسم المحكمة وأسماء الخصوم ورقم الطلب وموضوعها, ومن ثم يقوم المعاون القضائي بتحديد موعد نظر الطلب ويفهم طالب المنع بها, وبعدها تنظم المحكمة أوراق تبليغ مطلوب منع السفر ضده بعريضة الطلب والحضور أمامها في الموعد المعين وتعد منه نسخاً وتختم بختم

---

[1] للتفصيل ينظر: محمد إبراهيم الفلاحي, مصدر سابق, ص37 وما بعدها.

[2] ينظر: د. سعدون ناجي القشطيني, مصدر سابق, ص181.

[3] ينظر: المادة (1/47) من قانون المرافعات المدنية.

[4] ينظر: المادة (2/47) من قانون المرافعات المدنية.

[5] ينظر: المادة (1/48) من قانون المرافعات المدنية.

المحكمة وتوقيع القاضي والتي ترفق معها نسخا من العريضة ومستمسكاتها[1], ويتم عندها إجراءات التبليغ وفق الأصول وتعتبر الدعوى قائمة من تأريخ دفع الرسوم القضائية أو من تأريخ صدور قرار القاضي بالإعفاء من الرسوم أو تأجيل إستيفائها[2].

وقد بين قانون المرافعات المدنية الشروط الواجب توافرها في عريضة الدعوى وذلك في المادة (46) منها حيث يجب أن تحتوى على جملة بيانات لكي يعتد بها وهي كالآتي:

أولا: إسم المحكمة التي تقدم طلب منع السفر أمامها: وذلك لمعرفة المحكمة المختصة بنظرها وهي هنا محكمة البداءة المختصة .

ثانياً: تأريخ تحرير عريضة الطلب: يفيد ذكر تأريخ تحرير الطلب في معرفة تأريخ تقديم عريضة الدعوى الى المحكمة, وليس لهذا التأريخ علاقة بتأريخ إقامة الطلب لأن الدعوى تكون قائمة من تأريخ دفع الرسم عنها أو أعفاءها أو تأجيل إستيفاءها, ويقصد بالإعفاء أو التأجيل منح المدعي المعونة القضائية التي ينظمها قانون الرسوم العدلية[3].

ثالثاً: إسم الطرفين ولقبهما ومهنتهما وشهرتهما ومحل إقامتهما وإسم من يمثلهما: والغاية من ذلك تسهيل مهمة المحكمة عند إجراء التبليغات بالإضافة الى تسهيل مهمتها في التأكد من توجيه الخصومة من عدمه.

ويشترط في الأسم أن يكون معلوماً ونافياً للجهالة ويذكر الأسم الثلاثي كاملة فيها. ولمن يباشر الخصومة عن طالب المنع فلابد من أن يذكر إسمه الثلاثي ولقبه ومهنته ومحل إقامته وصفته, وبيان الصفة هي لمعرفة فيما إذا كان يباشر الخصومة أصالةً أم وكالة أم غير ذلك لمعرفة مدى توجه الخصومة التي تعد من النظام العام[4].

رابعاً: بيان المحل الذي يختاره مقدم الطلب لغرض التبليغ: فقد يختار طالب المنع عنواناً لغرض أن يتم تبليغه عن طريقه بالأوراق القضائية المتعلقة بالدعوى, غير عنوان محل إقامته, ويكون هذا العنوان معتبراً في تبليغ الأوراق اللازمة لسير الدعوى في جميع مراحل التقاضي, ما لم يخطر المحكمة والخصم بتغيره[5].

خامساً: بيان موضوع الدعوى: يعتبر موضوع الدعوى من عناصرها الهامة التي تحدد نطاقها وتوضح معالمها, فبدونها تكون الدعوى حرى بإبطالها. ويعرف موضوع الدعوى بأنه { ما يطلبه

---

[1] ينظر: المادة (1/49) من قانون المرافعات المدنية.

[2] ينظر: المادة (2/48) من قانون المرافعات المدنية.

[3] ينظر: صادق حيدر, مصدر سابق, ص75.

[4] ينظر: د. عصمت عبدالمجيد بكر, مصدر سابق, ص348.

[5] ينظر المادة (2/58) من قانون المرافعات المدنية.

المدعي من المحكمة في عريضة الدعوى}[1]. فهو الحق أو المركز القانوني الذي يسعى المدعي لحمايته سواء تعلق ذلك بشئ مادي أو معنوي, ويتحدد موضوع الدعوى حسب طبيعته وهو هنا طلب منع المدعى عليه من السفر الى الخارج.

إن بيان موضوع الدعوى ضروري جداً فعلى أساسه تتمكن المحكمة من الحكم ويفسح المجال أمام المدعى عليه (مطلوب المنع ضده) لتهيئة دفوعاته. وأن القاضي المدني ملتزم بما يطلبه المدعي في عريضة دعواه ولا يجوز له الحكم بأكثر مما يطلب أو بغير ما طلب, ولا يجوز للمدعي أن يطلب في دعواه طلب آخر من طلبات القضاء المستعجل إضافة الى طلبه بمنع السفر مثلاً بل تكلفه المحكمة بحصر الطلبات بإحداها, إذ أن لكل منها شروطها وإجراءاتها.

سادساً: وقائع الدعوى وأدلتها وطلبات المدعي وأسانيدها: يذكر طالب منع السفر الوقائع القانونية أو الحوادث المادية التي تسببت في قيام حالة النزاع ومن أجلها يقام الطلب, ويستند الى أدلة الإثبات المتوفرة لديه في إثبات طلبه. كأن يذكر طالب منع السفر أن مطلوب منع السفر ضده مدين له بمبلغ من المال بموجب المستند الفلاني والتي إقيم به الدعوى الفلانية وأنه يطلب منع سفره لكونه يروم السفر الى الخارج ويذكر الأسباب الجدية المستندة في تأييد طلبه.

سابعاً: توقيع طالب المنع أو وكيله إذا كان الوكيل مفوض بسند مصدق عليه من جهة مختصة:

لا يمكن تصور تقديم عريضة بدون التوقيع عليها وأن مجرد ذكر إسم طالب المنع أو وكيله لا يغني عن التوقيع, وإذا كان المدعي رافع الطلب فعليه أن يوقع إذا كان يعرف الكتابة وإذا لم يكن يعرف الكتابة فعليه أن يبصم ببصمة إبهامه فقط.

وقد رتب القانون جزاءً علي عدم مراعات البيانات الواردة في عريضة الدعوى حيث نصت المادة (50) من قانون المرافعات المدنية على مل يلي **{ 1- إذا وجد خطأ أو نقص في البيانات الواجب ذكرها في عريضة الدعوى من شأنه أن يجهل المدعى به أو المدعي أو المدعى عليه أو المحل المختار لغرض التبليغ بحيث لا يمكن إجراء التبليغ يطلب من المدعي إصلاحه خلال مدة مناسبة وإلا تبطل العريضة بقرار من المحكمة. 2- تقرر المحكمة إبطال عريضة الدعوى إذا تعذر تبليغ المدعي لتكلفه بما ورد في الفقرة (1) من هذه المادة}.**

الفرع الثاني

الفصل في طلب منع السفر

بعد الانتهاء من مرحلة التبليغات تبدأ مرحلة جديدة في مسار نظر طلب منع السفر وهي إجراء المرافعة أي بداية نظر الطلب وسماعها, حيث أن إجراءات المرافعة أمام القضاء المستعجل هي ذات الإجراءات التي تقام أمام القضاء العادي, وهي التثبت من الحضور والغياب وما يلحقهما من مسائل الوكالة والتحقق من الخصومة ونظام الجلسة وسماع الدعوى والدفوعات المتبادلة التي

---

[1] ينظر: د. آدم وهيب النداوي, مصدر سابق, ص163.

تثار سواء كانت شكلية أو موضوعية أو دفع بعدم قبول الدعوى أو الإجراءات الخاصة بوقف المرافعة أو إنقطاعها أو التنازل عن الطلب وإبطال الطلب المستعجل أو التنازل عنه كلاً أو جزءاً وغيرها من الإجراءات الأخرى[1].

ينظر القاضي المستعجل الى الطلب بعد جمع طرفي الدعوى ويستمع الى أقوالهما ودفوعاتهما والادلة المطروحة في بساط الطلب وتفحص القاضي لمستندات الطلب المستعجل يصل الى قناعة معينة عندها يكون الطلب مهياً للحسم وصالحاً للفصل فيه, فيصدر القاضي قراره الوقتي الحاسم للنزاع المعروض أمامه.

ولا يجوز إصدار القرار على أصل عريضة الطلب المقدم الى المحكمة ذلك لأن طلب منع السفر ليس من الأوامر على العرائض التي تصدر من القضاء الولائي على عريضة الطلب بل لابد من الجمع بين الخصوم والاستماع اليهما, وفي ذلك قضت محكمة تمييز العراق في قرار لها بقوله { .... قرارات القضاء المستعجل لا تصدر الا بعد جمع الطرفين وأستماع أقوالهما بصدد الطلب بخلاف الأوامر التي تصدر من القضاء الولائي على عريضة الطلب دون جمع الطرفين إبتداءً}[2].

وتتهيأ المحكمة لإصدار القرار, بعد أن تستنفذ كافة الإجراءات المطلوبة لإصداره, فإذا تبين للمحكمة أن الطلب المستعجل جاهز للفصل فيه يستمع الى آخر اقوال الطرفين ومن ثم تقرر إفهام ختام المرافعة علناً ثم تصدر قرارها في ذات اليوم أو تحدد للنطق به موعداً آخر لا يتجاوز خمسة عشرة يوماً من تأريخ تفهيم ختام المرافعة[3], ولا يجوز للمحكمة أن تسمع أقوال أو دفوع أو توضيحات من الأطراف إلا بحضور الخصم الآخر ويجوز للمحكمة فتح باب المرافعة مجدداً إذا ظهر لها ما يستوجب ذلك على أن تدون ما يبرر هذا القرار[4].

يتلى منطوق القرار بعد تحرير مسودته في الجلسة المثبة لإصداره فأن حضر الأطراف تبلغوا به وإن غابوا فإنهم يعتبرون مبلغين به إذا كانت المرافعة تجري بحقهم غياباً.

وبصدور القرار في الطلب تنتهي ولاية القضاء المستعجل بنظر النزاع, فلا يجوز له أن يعيد النظر فيه ثانية من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب أحد الخصوم أو بناءً على إتفاقهم إلا إذا تغيرت الظروف أو مراكز الخصوم القانونية لأن حجية الأمر المقضي به في القرار المستعجل حجية مؤقتة رهينة ببقاء الظروف أو مراكز الخصوم التي أدت الى إصداره دون تغيير, فإذا تغيرت

---

[1] للتفصيل في هذا الموضوع ينظر: هادي عزيز علي, مصدر سابق, ص136. ود. عمار سعدون حامد المشهداني, مصدر سابق, ص165 وما بعدها. ومحمد إبراهيم الفلاحي, مصدر سابق, ص52 وما بعدها.

[2] رقم القرار (993/مدنية ثانية/مستعجل 1971 في 1971/6/27) المشار إليه في إبراهيم المشاهدي, مصدر سابق, ص364.

[3] ينظر المادة: (156) من قانون المرافعات المدنية.

[4] ينظر المادة: (157) من قانون المرافعات المدنية.

الظروف أو المراكز أمكن تعديل أو العدول عما قضي به القضاء المستعجل بما يتناسب مع التغييرات التي أستجدت أمام محكمة الموضوع, ويكون القرار الصادر في القضاء المستعجل لا يستند في قضاءه على اسباب تتعلق بأصل الحق لهذا لا يحوز الحجية عند نظر الدعوى بأصل الحق امام محكمة الموضوع, ويحق لقاضي الموضوع أن يتجاهل ما قضى به القضاء المستعجل, وأن اجراءات إصدار القرار فيه هي ذات الإجراءات المتخذة في القضاء العادي مع الأخذ بنظر الاعتبار ما إختص به القضاء المستعجل من أحكام}[1].

المطلب الثالث

الآثار المترتبة على صدور قرار منع السفر

بما أن طلب منع السفر يعتبر من الطلبات المستعجلة التي تختص بها القضاء المستعجل ويعتبر من الإجراءات الوقتية التي يقصد به ترتيب وضع مؤقت حتى يفصل في النزاع, ولذلك فإن قراراتها فاقدة لحجية الأمر المقضي أمام قاضي الموضوع بحيث لا يتقيد بها عند الفصل في أصل النزاع[2].

فالقرار الصادر بمنع السفر لا يكسب حقاً ولا يهدره ولا يبت في أصل الحق المتنازع عليه, ولانه لا يحوز حجية الامر المقضي به, فإنه وعند نظر دعوى الموضوع إلا أنه يجوز تعديله أو إلغائه إذا تعدلت الظروف التي يقوم عليها الحكم[3].

هذا بالاضافة الى أن القوة التنفيذية لقرار منع السفر متحققة بقوة القانون لشمولها بالنفاذ المعجل قبل إكتساب القرار الدرجة القطعية, ولا يؤخر الطعن تمييزاً بالقرار المستعجل تنفيذه, وتقوم المحكمة مباشرة بتنفيذ قرارها ويجوز تنفيذها بواسطة مديرية التنفيذ عند الإقتضاء[4].

وقد يطرح هنا السؤال التالي هل يجوز التنازل عن القرار الصادر بمنع السفر وفق نص المادة (90) من قانون المرافعات المدنية التي نصت على ما يلي (يترتب على التنازل عن الحكم التنازل عن الحق الثابت فيه)؟.

للإجابة على هذا السؤال نجد بأن الغالب من شراح القانون يقولون بعدم جواز التنازل وفق النص المذكور لأن التنازل وفق نص المادة (90) هو التنازل عن الحق في حين أن القضاء المستعجل لا يمس أصل الحق, ويرى آخرون بجواز التنازل لكون المادة المذكورة قد جوزت التنازل عن الحق الثابت فيه ومن باب أولى التنازل عن القرار المستعجل الذي هو بدرجة أدنى من

---

[1] للتفصيل ينظر: هادي عزيز علي, مصدر سابق, ص167. ود. عمار سعدون حامد المشهداني, مصدر سابق, ص201 وما بعدها. ومحمد إبراهيم الفلاحي, مصدر سابق, ص12.

[2] ينظر: د.عصمت عبد المجيد بكر, أصول المرافعات المدنية, مصدر سابق, ص540.

[3] ينظر: هادي عزيز علي, مصدر سابق, ص43

[4] ينظر المادة: (1/156) من قانون المرافعات المدنية.

الحق[1]. وسنتناول هذا الموضوع بشيء من التفصيل في الفصل اللاحق عن التطرق الى حالات رد وإلغاء قرار منع السفر.

المبحث الثاني

طرق الطعن في قرار منع السفر وأثره على التنفيذ

أن القرار الصادر بمنع المدين من السفر أو رده يكون قابلاً للطعن فيه من ناحية ويكون قابلا للتنفيذ بمجرد صدوره من ناحية أخرى وسنتناول ذلك في الثلاث مطالب التالية:

المطلب الأول

الطعن في القرار

القرارات الصادرة في القضاء المستعجل كغيرها من القرارات تكون خاضعة لطرق الطعن الواردة في قانون المرافعات المدنية, وقد اجازت المادة (216) منها الطعن بالقرار المستعجل الصادر عن محكمة البداءة بصفتها محكمة قضاء مستعجيل أو بقرارها بصفتها الأصلية عندما يصدر بطريق التبعية بطريق التمييز لدى محكمة استئناف المنطقة بصفتها التمييزية.

ويثور هنا السؤال التالي هل يجوز الطعن بالقرار الصادر بمنع السفر أو رده عن طريق التظلم من عدمه؟, هذا ما سنتناوله في الفرعين التاليين:

الفرع الأول

الطعن بطريق التمييز

نصت المادة 216 من قانون المرافعات المدنية على ما يلي **{1- يجوز الطعن بطريق التمييز في القرارات الصادرة من القضاء المستعجل وفي الحجز الإحتياطي والقرارات الصادرة في التظلم من الأوامر على العرائض......, وتكون مدة الطعن في هذه القرارات سبعة أيام من اليوم التالي لتبليغ القرار أو إعتباره مبلغاً. 2- يكون الطعن تمييزاً في القرارات المذكورة في الفقرة (1) من هذه المادة لدى محكمة إستئناف المنطقة إن كانت صادرة من محكمة البداءة, ويكون الطعن لدى محكمة التمييز إن كانت تلك القرارات صادرة من محاكم الاحوال الشخصية أو محاكم المواد الشخصية أو محكمة الاستئناف بصفتها الاستئنافية ويكون القرار الصادر بنتيجة الطعن واجب الاتباع}.**

---

[1] ينظر: هادي عزيز علي, مصدر سابق, ص168.

بالرجوع الى المادة المذكورة أعلاه يتضح لنا أن طريق الطعن في القرار الصادر بشأن منع السفر تنحصر في طريق التمييز فقط دون غيرها, وأن مدة الطعن التمييزي بالقرار المستعجل هي سبعة أيام تبدأ من اليوم التالي لتبليغ القرار إذا كان القرار غيابياً أو إعتباره مبلغاً إذا كانت المحكمة قد أحرت المرافعة لها حضورياً ولم يحضر الخصم جلسة تلاوة القرار, وأن الطعن بعد مضي مدة السبعة أيام يكون واجب الرد شكلاً لأن مدد الطعن حتمية يجب مراعاتها ممن له حق الطعن وعدم مراعاتها وتجاوزها يؤدي الى سقوط حق الطعن(المادة:171 مرافعات مدنية) وهي من النظام العام لذلك لا يجوز الاتفاق على مايخالفها سواء بتمديدها أو بتقصيرها وتقضي المحكمة المختصة بنظر الطعن التمييزي برد عريضة الطعن من تلقاء نفسها إذا ما قدمت بعد إنقضاء مدتها[1].

كما ويطعن في القرار الصادر بشأن منع السفر تمييزاً أيضاً ولو صدر بحق الخصم غياباً, حيث لا يجوز الاعتراض على القرار الصادر في منع السفر بالاعتراض على الحكم الغيابي بل يكون قابلا للتمييز بعد التبليغ دون المرور بمرحلة الاعتراض وأن القرار الصادر بنتيجة التمييز واجب الاتباع وغير قابل لتصحيح القرار التمييزي[2].

وفي ذلك فقد قضت محكمة إستئناف منطقة أربيل بصفتها التمييزية في قرار لها بما يلي{ أن القرار الصادر من محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية الصادرة في القضاء المستعجل واجب الإتباع مطلقاً بموجب أحكام المادة(2/216) من قانون المرافعات المدنية}[3].

ويكون الطعن التمييزي بعريضة تشتمل على اسباب الطعن وبيان المحل الذي يختاره الطاعن لغرض التبليغ وأسماء الخصوم وشهرتهم ومحل إقامتهم واسم المحكمة التي أصدرت القرار المستعجل المطعون فيه وتأريخ تبلغه بالقرار[4], ويرفع الطعن الى المحكمة المختصة لنظر القرار التمييزي كما ويجوز تقديم الطعن بواسطة المحكمة التي أصدرت القرار المميز أو بواسطة المحكمة محل أقامة المميز وعلى الاخيرتين إستيفاء الرسم وإرسال العريضة مع اضبارة الطلب المستعجل الى المحكمة المختضة بنظر الطعن التمييزي[5].

---

[1] ينظر: هادي عزيز علي, مصدر سابق, ص170. ومحمد إبراهيم الفلاحي, مصدر سابق, ص68.

[2] أن القرار التمييزي الصادر بخصوص القرار المستعجل لا يخضع للطعن بطريق التصحيح الوارد في أحكام المادة (219) من قانون المرافعات المدنية لكونه يتنافى مع طبيعة القضاء المستعجل الذي يروم إصدار قرار سريع يحول دون وقوع الضرر, وهذا ما إستقرت عليه الاحكام التمييزية الصادرة بهذا الصدد. للتفصيل ينظر: هادي عزيز علي, مصدر سابق, ص171. ود. عصمت عبدالمجيد بكر, أصول المرافعات المدنية, مصدر سابق, ص577.

[3] ينظر: رقم القرار(2و3/ت ق م/ 2005 في 2005/2/26) المشار إليه في كيلاني سيد احمد, المبادئ القانونية لقرارات محكمة إستئناف منطقة أربيل بصفتها التمييزية للسنوات(2005-2009) الطبعة الاولى, مطبعة منارة, أربيل, 2010, ص52.

[4] ينظر: المادة (205) من قانون المرافعات المدنية

[5] ينظر: المادة (207) من قانون المرافعات المدنية

ويقدم الطعن التمييزي بالقرار المستعجل من قبل الطاعن الذي كان طرفاً في الطلب المستعجل وصدر القرار ضده بمعنى آخر لا يقبل الطعن إلا ممن خسر الطلب المستعجل, ويسقط حق الطعن طبقاً للقواعد العامة إذا تنازل عنه من صدر القرار ضده صراحة أمام المحكمة أو بورقة مصدقة من كاتب العدل[1].

ويثور هنا السؤال التالي ماذا لو كان طلب منع السفر ضمن إحدى طلبات المدعي عند رفع الدعوى بأصل الحق, فكيف تفصل المحكمة فيه وكيف يطعن فيه وبأية طريقة من طرق الطعن؟.

للإجابة على هذا السؤال نقول بأنه يوجد حالات قد يطلب فيها المدعي منع سفر المدعى عليه عند إقامته للدعوى الموضوعية للمطالبة بإصل الحق وهذا جائز قانوناً ولا يجوز للمحكمة أن يطلب منه حصر الدعوى بأحدى الطلبين بل لابد لها أن تنظر في الطلبين معا وتجري تحقيقاتها بشأنهما وتصدر قرارها على ضوئها, فغالباً ما تصدر المحكمة قرارها بشأن منع السفر قبل الفصل في الدعوى الموضوعية وذلك لصفتها الاستعجالية في الطلب وتصدر المحكمة في هذه الحالة قرارها سلباً أو إيجاباً بشأن الطلب المستعجل في محضر المرافعة وقبل صدور الحكم الموضوعي, ويكون القرار المستعجل قابلاً للتمييز إستقلالاً دون إنتظار الفصل في دعوى الموضوع وتبدأ مدة الطعن من اليوم التالي لتبليغه بالقرار أو إعتباره مبلغاً, لأن القرار التمييزي كيان مستقل عن الحكم الموضوعي ولا يصح تعليق الطعن فيه على حكم الدعوى, وإذا فوت الخصم على نفسه مدة الطعن فإن القرار المستعجل يصبح نهائياً, وإذا صدر حكم في الدعوى وكان قابلاً للطعن, فإن الطعن فيه لا يستتبع الطعن بالقرار المستعجل[2].

الفرع الثاني

الطعن بطريق التظلم

لقد بيينا سابقاً بأن القرار الصادر بشأن منع السفر قابل للطعن بطريق التمييز, ولكن هل يجوز التظلم من القرار الصادر بشأن منع السفر؟

للإجابة على هذا السؤال نقول بأن القرار الصادر في طلب منع السفر لا يعتبر أمراً على عريضة حتى تخضع لنظام القضاء الولائي, فالقضاء الولائي أو مايسمى بالأوامر على العرائض قد تصدره المحكمة دون مواجهة الخصم الآخر ولا تجري بها مرافعة وتتخذ الإجراءات ضد الخصم الآخر دون علمه, وهذا ما يتنافي مع طبيعة القضاء المستعجل ومن ضمنها منع السفر التي إشترط فيه القانون تبليغ الخصم للحضور في الموعد المحدد للمرافعة ولا تصدر محكمة القضاء المستعجل قرارها إلا بعد جمع الطرفين والإستماع الى أقوالهما.

---

[1] ينظر: المادة (169) من قانون المرافعات المدنية

[2] ينظر: د.عمار سعدون حامد المشهداني, مصدر سابق, ص213.

وعلى هذا الاساس فإن القرار الصادر بمنع السفر أو رده غير قابل للطعن فيه بطريق التظلم ولا يجوز إصدار القرار بمنع السفر على أصل أو ظهر عريضة الدعوى أو بأمر على عريضة مقدمة الى القضاء الولائي, وإلا كان القرار معيباً ومخالفاً لأحكام القانون, وإذا ما قدم تظلم بشانها وجب رده شكلاً.

ومع ذلك، فإن القرار الصادر بمنع سفر المدين أو رده في الاضبارة التنفيذية يكون قابلاً للتظلم والتمييز حسب الأحوال وذلك بموجب أحكام المادة (30) من قانون التنفيذ رقم (40) لسنة 1980 حيث نصت على ما يلي (**إذا أثبت الدائن إحتمال فرار المدين وطلب أخذ كفالة بالدين فللمنفذ العدل, إذا إقتنع بصحة الادعاء, أن يقرر إلزام المدين بتقديم كفالة بالدين فإذا رفض المدين تقديم الكفالة, فعلى المنفذ العدل أن يقرر منع سفره).**

بموجب النص المذكور يجوز للدائن أن يطلب من منفذ العدل منع سفر المدين وفقاً لشروط معينة, وهذا ما إستبعدناه من نطاق بحثنا وان القرار الصادر من منفذ العدل يكون قابلاً للتظلم والتمييز وسوف نتكلم بشأن الطريقين بشيء من الايجاز وذلك في النقطتين التاليتين

أولاً: التظلم من القرار.

نصت المادة (120) من قانون التنفيذ العراقي على أنه ((**يجوز للخصم التظلم من قرار المنفذ العدل أمامه خلال ثلاثة أيام, بعريضة يقدمها اليه, وللمنفذ العدل تأييد القرار أو تعديله أو إبطاله خلال ثلاثة أيام من تأريخ تقديم الطلب اليه**))[1].

وتجدر الإشارة الى أن التظلم المقدم الى منفذ العدل لا يخضع لأي رسم. حيث لم يرد في قانون الرسوم العدلية أو أي قانون آخر نص يشير الى خضوعه للرسم[2].

ثانياً: التمييز.

نصت المادة (122) من قانون التنفيذ العراقي على أنه ((**يجوز للخصم أن يطعن تمييزاً في قرار المنفذ العدل أو في القرار الصادر منه, بعد التظلم لدى محكمة إستئناف المنطقة خلال سبعة أيام, بعريضة يقدمها الى المنفذ العدل, أو الى المحكمة المختصة بالطعن**)).

كما ونصت المادة (121) من نفس القانون على أنه ((**يعتبر الطعن التمييزي في قرار المنفذ العدل, نزولاً عن حق التظلم منه**)).

---

[1] أجاز المشرع العراقي للخصم أن يتظلم من قرار منفذ العدل أمام هذا الأخير لإحتمال رجوعه عن خطئه نتيجة للتظلم, الأمر الذي لا يظل معه أي مبرر لتمييز القرار مباشرة, خاصة أن البت في التمييز يستغرق وقتاً أطول مما يستغرقه بت المنفذ العدل في التظلم الواقع. ينظر: د.سعيد مبارك, مصدر سابق, ص14.

[2] نصت المادة (2) من قانون الرسوم العدلية رقم (114) لسنة (1981) على أنه ((**لا يستوفي أي رسم إلا بموجب هذا القانون أو القوانين الأخرى**)). ينظر: مدحت المحمود, شرح قانون التنفيذ رقم (45) لسنة (1980), مصدر سابق, ص217.

وفي نفس السياق، نصت المادة (123) من نفس القانون على أنه ((**أن الطعن التمييزي في قرار المنفذ العدل, لا يوقف إجراءات التنفيذ, ما لم تقرر المحكمة المقدم اليها الطعن خلاف ذلك**))[1].

وأن العريضة التمييزية المقدمه الى منفذ العدل أو الى محكمة إستئناف المنطقة يخضع لرسم التمييز[2]. ويبدأ سريان المدد القانونية للطعن في قرار المنفذ العدل من اليوم التالي لتفهيم القرار له, وتوقيعه عليه, أو تثبيت إمتناعه عن التوقيع إذا كان الخصم حاضراً. أما بالنسبة للخصم الغائب، فيبدأ سريان المدة من اليوم التالي لتبليغ القرار الذي أصدره المنفذ العدل لذلك الخصم وللخصم الحق بمراجعة طرق الطعن القانونية على القرار قبل التبليغ به[3]. ويجري تبليغ هذه القرارات الى الخصوم وفق الإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية[4]. كما وأن القرار الصادر بنتيجة الطعن التمييزي واجب الاتباع .

المطلب الثاني

أثر الطعن على تنفيذ قرار منع السفر

بعد صدور القرار بمنع سفر المدعى عليه من المحكمة فإنه ينفذ مباشرة سواء من قبل المحكمة من تلقاء نفسها أو بإيداع القرار لدى منفذ العدل لتنفيذه وذلك لشمول القرار بالنفاذ المعجل, ويتم إخطار الجهات ذات العلاقة صاحبة الإختصاص بأن المدين تم وضعه ضمن قائمة الممنوعين عن السفر, ويكون هذا الإخطار بكتاب رسمي يوجه من قبل المحكمة أو منفذ العدل الى الجهة المختصة بتنفيذ القرار كالمطارات والمعابر الحدودية وغيرها.

أن تنفيذ قرار منع السفر لا يمنع من الطعن فيه تمييزاً لشموله بالنفاذ المعجل فالقرار تنفذ قبل إكتسابه الدرجة القطعية, كما وأن الطعن التمييزي لا يؤخر تنفيذ القرار لا بصدور قرار من المحكمة المختصة بذلك وأن مراجعة طرق الطعن بالاحكام لا توجب تأخير التنفيذ[5].

وقد تبرز إشكاليات في تنفيذ قرار منع السفر بعد نقض القرار من المحكمة المختصة بنظر الطعن, فقد تكون المحكمة قد نفذت القرار بمنع السفر رغم نقض قرار المحكمة بمنع السفر

---

[1] إن الطعن تمييزاً في قرار المنفذ العدل أو في القرار الصادر منه بعد التظلم لا يوقف إجراءات التنفيذ إلا إذا قررت محكمة الإستئناف المرفوع الطعن اليها خلاف ذلك, حرصاً منه على عدم إطالة أمد المعاملة التنفيذية. فإذا لم يصدر قرار من محكمة الإستئناف التي رفع الطعن إليها بإيقاف الإجراءات التنفيذية تفتح إضبارة فرعية بالإضبارة المرسلة الى محكمة الإستئناف وتستمر الإجراءات التنفيذية من خلالها. لتفصيل أكثر ينظر: مدحت المحمود, شرح قانون التنفيذ رقم (45) لسنة (1980), مصدر سابق, ص218.

[2] تنظر: الفقرة (رابعاً) من المادة (28) من قانون الرسوم العدلية رقم (114) لسنة (1981).

[3] تنظر: المادة (119) من قانون التنفيذ العراقي.

[4] ينظر: مدحت المحمود, شرح قانون التنفيذ رقم (45) لسنة (1980), مصدر سابق, ص216.

[5] تنظر: المادة (2/165) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

فهل تقرر المحكمة الغاء قرارها بمنع السفر لحين البت في قرار النقض أم تبقي على قرار منع السفر للنتيجة؟.

للإجابة على هذا السؤال فقد قضت محكمة إستئناف منطقة أربيل بصفتها التمييزية في قرار لها بما يلي{ لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية تقرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد أنه غير صحيح وسابق لأوانه حيث كان يقتضي على المحكمة تفهيم وكيل المميز بإختيار من ينوب عن موكله في الدعوى (كفيل ضامن) يتكفل المميز (المطلوب منع السفر ضده) مالياً أي يكون الأخير مستعداً بدفع المبلغ الذي يحكم على مكفله في حالة صدور حكم قضائي في الدعوى البدائية المطالب عنها منع السفر وليس المقصود بالإنابة المشار إليها في المادة 132 مرافعات بالوكيل القانوني الحاضر في الدعوى وكالة عن المطلوب منع السفر ضده مع إمهاله مدة مناسبة للغرض المذكور على أن يبقى قرار منع السفر قائماً لحين إكتساب القرار الذي ستصدره المحكمة الدرجة القطعية عليه ولما تقدم قرر نقض القرار المميز عن هذه الجهة وإعادة الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفق المسلك المرسوم وعلى ضوء ما يتظاهر إصدار القرار القانوني الصائب وعلى أن يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاكثرية في 2016/6/8}[1].

يتضح من القرار التمييزي أعلاه بأنه رغم نقض قرار المحكمة بمنع السفر فقد أبقت القرار التمييزي على منع السفر لحين البت في قرار النقض وهذا تأكيد على عدم تأثير الطعن التمييزي على قرار منع السفر المنفذ لدى الجهات المختصة.

[1] قرار رقم (30/ت ق م/ 2016 في 2016/6/8) غير منشور.

الفصل الثالث

رد طلب منع السفر أو إلغائه

لكي يتفادى المدعى عليه صدور قرار بمنع سفره أو طلبه بإلغاء قرار منع السفر بعد صدوره أن يلتزم قبل المدعي (الدائن) الذي إستصدر القرار أن يلجأ الى الحالات التي تمنع صدور القرار ضده أو السعي الى إلغاء القرار بعد صدوره, وسنتطرق الى تلك الحالات وذلك في بيان الأسباب العامة لرد الطلب أو إلغائه مبحث أول والأسباب الخاصة لرد الطلب أو إلغائه مبحث ثاني وعلى النحو التالي:

المبحث الأول

الأسباب العامة لرد الطلب أو إلغائه

يظل قرار منع السفر ساري المفعول ضد المدعى عليه حتى ينقضي دينه قبل الدائن بأي سبب من أسباب الانقضاء العامة كالوفاء الإختياري أو مايعادل الوفاء كمطلب أول أو إنقضاء الإلتزام دون وفاء كمطلب ثاني أو بالتنفيذ الجبري كمطلب ثالث, حيث إن إنقضاء الالتزام في تلك الحالات تؤدي الى إنتفاء الحاجة لبقاء المنع من السفر بحق المدين وسنتناوله على النحو التالي:

المطلب الأول

الوفاء الإختياري أو مايعادل الوفاء

يهدف قرار منع السفر الى إستيفاء الدائن لحقه من المدين وأن الوفاء الإختياري أو مايعادله وفقا لقواعد الوفاء في القانون المدني العراقي يؤدي الى إنقضاء الالتزام وبالتالي إلغاء القرار بمنع المدين من السفر.

وأن الوفاء بحق الدائن الذي يؤدي الى الغاء القرار بمنع السفر قد يكون وفاءً إختيارياً من المدين أو غيره أو بما يعادل الوفاء وسنبين طرق الوفاء على النحو التالي:

الفرع الأول

الوفاء الإختياري

يعتبر الوفاء الإختياري الطريق الطبيعي لإنقضاء الالتزام بحق الدائن وبالتالي إلغاء القرار بمنع المدين من السفر, ويغلب أن يكون من قبل المدين نفسه وقد يكون من قبل غير المدين ممن له مصلحة في الوفاء[1].

وقد نصت المادة (375) من القانون المدني العراقي بما يلي(**1- يصح وفاء الدين من المدين أو نائبه ويصح وفاؤه من أي شخص آخر له مصلحة في الوفاء كالكفيل والمدين المتضامن مع مراعاة ما جاء في المادة (250). 2- ويصح وفاء الدين من أجنبي لا مصلحة له في الوفاء بأمر المدين أو بغير أمره على أنه يجوز للدائن أن يرفض الوفاء من الغير إذا إعترض المدين على ذلك وأبلغ الدائن هذا الإعتراض).**

يتضح من النص المذكور أن الأصل في الوفاء يتم من المدين نفسه لأنه صاحب المصلحة في قضاء الدين, وقد يتولاه عنه نائبه سواء أكانت نيابة قانونية أو إتفاقية كالولي والوصي أو القيم والوكيل, وقد يتم الوفاء من غير المدين, وهذا الغير قد تكون له مصلحة في الوفاء بالدين كما لو كان كفيلاً أو مديناً متضامناً أو حائزاً لعقار مرهون لضمان هذا الدين, وقد لا تكون للغير مصلحة في الوفاء, ولكن يقوم به لرغبته في التبرع للمدين بقيمة الدين الذي وفاه عنه[2].

وعلى هذا الاساس متى ما تم وفاء دين الدائن فلم يبقى مبرر من بقاء قرار منع المدين من السفر سارياً وعليه فإذا تم الوفاء بعد صدور القرار بمنع السفر فيجوز للدائن أو المدين أن يطلب من المحكمة التي أصدرت القرار بإلغاء القرار, وإذا ما تم الوفاء أثناء نظر طلب منع السفر فتصدر المحكمة قرارها برد الطلب لعدم وجود ما يبرر إصدار القرار بمنع السفر عن دين تم إيفاؤه.

---

[1] للتفصيل ينظر: د.عبدالمجيد الحكيم وعبدالباقي البكري ومحمد طه البشير, القانون المدني وأحكام الالتزام, الجزء الثاني, مصدر سابق, ص252. ود. عصمت عبد المجيد بكر, النظرية العامة للالتزامات, الجزء الثاني, أحكام الالتزام, مصدر سابق, ص408.

[2] للتفصيل ينظر: د. عبدالمجيد الحكيم, الموجز في شرح القانون المدني, الجزء الثاني في أحكام الالتزام, الطبعة الثالثة, بغداد, 1977, ص389 وما بعدها. و د.عبدالمجيد الحكيم وعبدالباقي البكري ومحمد طه البشير, القانون المدني وأحكام الالتزام, الجزء الثاني, مصدر سابق, ص252.

الفرع الثاني

إنقضاء الإلتزام بما يعادل الوفاء

إن إنقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء يؤدي الى إلغاء القرار بمنع المدين من السفر وذلك لزوال الهدف من البقاء على القرار ساري المفعول وعى النحو التالي:

أولا//الوفاء بمقابل: نصت المادة(399) من القانون المدني العراقي على ما يلي(**إذا قبل في إستيفاء حقه شيئاً آخر غير الشيء المستحق قام هذا مقام الوفاء).**

يتضح من النص المذكور أنه يجوز الإتفاق مع الدائن على أن يتم إستيفاء حقه من المدين بشيء آخر غير محل الالتزام ويقوم المدين بالوفاء فعلاً, وبالتالي إنقضاء الإلتزام بحقه, كأن يكون محل الالتزام مبلغ من النقود ويستعيض الدائن في الوفاء بمقابل بشيء آخر كمنزل أو سيارة فيقوم هذا مقام الوفاء, فحينئذ ينقضي الإلتزام وتبرأ ذمة المدين[1].

ثانياً// التجديد: هو إستبدال دين قديم بدين جديد, فيكون سبباً في إنقضاء الدين القديم ونشوء الدين الجديد[2]. فالتجديد هو إتفاق على إنقضاء الإلتزام القديم, وعقد لإنشاء الإلتزام الجديد, ومن أهم آثار التجديد سقوط الالتزام الأصلي إي إنقضاؤه وإنشاء إلتزام جديد[3], وعلى ذلك فإن القرار الصادر بمنع السفر بحق المدين عن الدين الأصلي يلغى بمقتضى العقد الجديد لأنه يترتب على تجديد الإلتزام إنقضاء الإلتزام الأصلي وتوابعه وإنشاء إلتزام جديد مكانه ومنها منع السفر, ويحق للدائن أن يستصدر من القضاء المستعجل قراراً بمنع المدين من السفر إذا كان هناك أسباب جدية تدعو الى الظن بفرار المدعى عليه عن الدين الجديد.

ثالثا// الإنابة في الوفاء: الإنابة في الوفاء عمل قانوني يفترض وجود ثلاثة أشخاص. فهي تتم إذا حصل المدين على رضا الدائن بشخص أجنبي يقوم بوفاء الدين مكان المدين[4]. فالمدين قد أناب شخص أجنبي في وفاء الدين للدائن, لذلك كان المدين منيباً والأجنبي مناباً والدائن مناباً لديه[5].

وعلى هذا الأساس يحل إلتزام المناب مكان إلتزام المنيب وأعتبر ذلك تجديداً للإلتزام بتغيير المدين ويترتب عليه براءة ذمة المنيب قبل المناب لديه وبذلك تنقضي الالتزام قبل المدين وبالتالي يلغى القرار الصادر بمنع المنيب(المدين) من السفر.

---

(1) ينظر:د. عصمت عبد المجيد بكر, النظرية العامة للالتزامات, الجزء الثاني, أحكام الالتزام, مصدر سابق, ص460 وما بعدها.

(2) ينظر المادة: (403) من قانون المدني العراقي.

(3) ينظر: د.عبدالمجيد الحكيم وعبدالباقي البكري ومحمد طه البشير, الجزء الثاني, مصدر السابق, ص281 وما بعدها.ود. عصمت عبد المجيد بكر, النظرية العامة للإلتزامات, الجزء الثاني, مصدر سابق, ص467 وما بعدها.

(4) ينظر المادة: (1/405) من قانون المدني العراقي.

(5) ينظر:د. عصمت عبد المجيد بكر, النظرية العامة للإلتزامات, الجزء الثاني, مصدر سابق, ص485 وما بعدها.و د. عبدالمجيد الحكيم, الموجز في شرح القانون المدني, مصدر سابق, ص472 وما بعدها

رابعاً// المقاصة: نصت المادة (408) من القانون المدني العراقي بأن المقاصة هي(**إسقاط دين مطلوب لشخص من غريمه في مقابلة دين مطلوب من ذلك الشخص لغريمه)**

يعتبر المقاصة طريق من طرق إنقضاء الإلتزام يفترض أن هناك شخصين كل منهما مدين ودائن للآخر, أي أن بين هذين الشخصين التزامين المدين في أحدهما دائن في الثاني. فبدلاً من أن يوفي كل منهما بدينه للآخر, ينقضي الدينان بقدر الأقل منهما, فيكون المدين بالدين الأقل قد وفى دينه ببعض حقه, ويكون المدين بالدين الأكبر قد وفى بعض دينه بحقه ويتعين عليها الوفاء بالقدر الزائد وفاءً عادياً, فالمقاصة في هذا الوجه أداة وفاء[1].

ويترتب على الوفاء إلغاء القرار الصادر بمنع المدين من السفر لإقتضاء حق الدائن فيصبح القرار بمنع السفر غير ذي موضوع وسبب وتنعدم مصلحة الدائن في الإبقاء على المنع من السفر مع وجود المقاصة التي أدت الى إنقضاء دينه.

خامساً// إتحاد الذمة: هو أن يجتمع في شخص واحد صفتي الدائن والمدين بالنسبة الى الدين الواحد مما يؤدي الى إنقضاء هذا الالتزام بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة[2].

ويقع إتحاد الذمة بسبب الوفاة من خلال أن يصبح المدين هو الوارث الوحيد للدائن الذي توفي بعد صدور قرار بمنع المدين من السفر فعندئذٍ يجب إلغاء القرار بمنع السفر وذلك لإنقضاء الالتزام, وذلك لانه أصبحت تركته دائنة للمدين بمبلغ معين, فيصبح دائناً في هذا الدين نفسه, وتجتمع فيه صفتا الدائن والمدين فينقضي الدين عن طريق إتحاد الذمة, وإذا ورث المدين نصف الدين مثلاً لوجود وارث آخر معه, إنقضى نصف الدين بإتحاد الذمة وبقي ملتزماً بالنصف الآخر نحو الوارث الآخر[3], وبالتالي الإبقاء على قرار منع السفر حتى يتم الوفاء بالدين كله.

المطلب الثاني

إنقضاء الإلتزام دون الوفاء

قد ينقضي الالتزام دون الوفاء أصلاً, ويؤدي بالتالي الى إلغاء قرار منع السفر بالتبعية لإنعدام مصلحة الدائن في ذلك, ويكون بالإبراء أو بإستحالة التنفيذ أو بمرور الزمان المانع من سماع الدعوى, وسنتكلم عنها في ثلاثة فروع وعلى النحو التالي:

الفرع الأول

الإبراء

---

[1] للتفصيل ينظر: د.عبدالمجيد الحكيم وعبدالباقي البكري ومحمد طه البشير, القانون المدني وأحكام الالتزام, الجزء الثاني, مصدر سابق, ص290 وما بعدها.

[2] ينظر المادة: (418) من قانون المدني العراقي.

[3] للتفصيل ينظر: د.عبدالمجيد الحكيم وعبدالباقي البكري ومحمد طه البشير, القانون المدني وأحكام الالتزام, الجزء الثاني, مصدر سابق, ص303 وما بعدها. ود. عصمت عبد المجيد بكر, النظرية العامة للإلتزامات, الجزء الثاني, مصدر سابق, ص517 وما بعدها.

يقصد بالإبراء إسقاط شخص ما له من حق قبل شخص آخر كإسقاط الدائن دينه, فهو إذاً تصرف قانوني يتم بإرادة منفردة من الدائن دون مقابل ويستتبعه إنقضاء الالتزام تجاه المدين, ولا يتوقف على قبول المدين, ولكن يرتد برده في مجلس الابراء[1], ومتى تم الابراء من الدائن ووصل الى علم المدين فهذا يؤدي الى إنقضاء الالتزام[2], وينقضي بالتبعية القرار الصادر بمنع سفر المدين, حيث بإنقضاء الالتزام يصبح المنع من السفر غير مجزي وتنعدم مصلحة الدائن في ذلك, وإذا لم يصدر قرار بمنع السفر بحق المدين ورفع به طلب بمنع السفر وأقر المدعي بالإبراء ردت المحكمة طلبه لعدم توفر عنصر المصلحة في طلبه.

الفرع الثاني

إستحالة التنفيذ

نصت المادة (425) من القانون المدني العراقي على ما يلي**{ ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه}.**

يتضح من النص المذكور أن هذا الحكم يرجع الى قاعدة طبيعية مؤداها أنه لا إلتزام بمستحيل[3]. فإذا إستحال تنفيذ الالتزام ترتب على ذلك إنقضاء الإلتزام وبالتالي إلغاء القرار بمنع المدين من السفر لإنعدام مصلحة الدائن في بقاء المنع ساريا.

ويشترط لذلك أن تكون الاستحالة لاحقة لنشوء الالتزام فإذا كانت سابقة لما نشأ الإلتزام لإستحالة المحل

وتكون الإستحالة إما مادية ومثال ذلك هلاك المنزل المطلوب نقل ملكيتهً أو قانونية كما لو منعت الدولة التعامل في الشيء الذي إلتزم البائع بإعطائه للمشتري.

وقد ترجع الاستحالة الى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه كالقوة القاهرة أو الحادث المفاجيء أو خطأ الغير[4].

وفي رأينا أن إستحالة التنفيذ بسبب القوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو خطأ الغير وهي أسباب أجنبية لا يد للمدين فيه قد لا تؤدي الى إنقضاء الالتزام وإنما قد تؤدي الى إرجاء تنفيذ الالتزام وبالتالي إرجاء تنفيذ القرار بمنع السفر الصادر بحق المدين.

الفرع الثالث

مرور الزمان المانع من سماع الدعوى (التقادم المسقط)

---

[1] ينظر: د. عبدالمجيد الحكيم, الموجز في شرح القانون المدني, مصدر سابق, ص510.

[2] ينظر: د.عبدالمجيد الحكيم وعبدالباقي البكري ومحمد طه البشير, القانون المدني وأحكام الالتزام, الجزء الثاني, مصدر سابق, ص305 وما بعدها.

[3] ينظر: د. عبدالمجيد الحكيم, الموجز في شرح القانون المدني, مصدر سابق, ص514.

[4] ينظر: : د.عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير, القانون المدني وأحكام الالتزام, الجزء الثاني, مصدر سابق, ص306 وما بعدها.

يقصد بالتقادم مضي مدة معينة على إستحقاق الدين دون المطالبة به من قبل الدائن, فيترتب عليه سقوط الحق في المطالبة به إذا تمسك به من له المصلحة فيه[1].

إن مرور مدة زمنية معينة دون المطالبة بالحق الموضوعي يمنع من سماع الدعوى بها إذا تمسك الخصم الآخر به أمام المحكمة وعلى هذا الاساس فإذا صدر قرار بمنع سفر المدعى عليه مستنداً الى الدين الذي مضت مدة التقادم للمطالبة به فتلغى القرار وإذا لم يصدر قرار بها ترد المحكمة طلب الدائن لمرور الزمن المانع من سماع الدعوى.

والاصل في الالتزام أن يتقادم بمضي خمسة عشر سنة وهذا هو التقادم الطويل وهنا تقادم عادي أو قصير مدته ثلاثة أشهر أو سنة او ثلاث سنوات أو خمس سنوات[2].

المطلب الثالث

التنفيذ الجبري(الوفاء الإجباري)

نصت المادة (246) من القانون المدني العراقي على مايلي**{ 1- يجبر المدين على تنفيذ التزامه تنفيذا عينياً متى كان ذلك ممكناً. 2- على أنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاق للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً}.**

يتضح من النص المذكور أن المشرع العراقي تطلب شرطين لوقوع التنفيذ العيني الجبري, أولهما, أن يكون التنفيذ العيني ممكناً. وثانيها, أن يكون في التنفيذ العيني إرهاق للمدين أو يكون ثمة إرهاق ولكن العدول عنه يلحق ضررا جسيما بالدائن[3].

ويقع التنفيذ الجبري بواسطة السلطات العامة وبإشراف القضاء ومراقبته, والجهة المختصة بالتنفيذ في العراق هي دائرة التنفيذ, حيث تقوم تلك الدائرة بالتنفيذ العيني الجبري وكذلك التنفيذ بطريق التعويض حسب نص القانون[4].

وإذا ما تم التنفيذ الجبري ينقضي الالتزام التي صدر به قرار منع سفر المدين بعد أن إستوفي الدائن حقه من المدين وبالتالي يجوز إصدار القرار بإلغاء قرار منع السفر الصادر بحقه عن هذا الدين.

---

[1] ينظر المادة: (429) من القانون المدني العراقي.

[2] للتفصيل ينظر: د.عبدالمجيد الحكيم وعبدالباقي البكري ومحمد طه البشير, القانون المدني وأحكام الالتزام, الجزء الثاني, مصدر سابق, ص310 وما بعدها. ود. عصمت عبد المجيد بكر, النظرية العامة للإلتزامات, الجزء الثاني, مصدر سابق, ص564 وما بعدها.

[3] للتفصيل ينظر: د.عبدالمجيد الحكيم وعبدالباقي البكري ومحمد طه البشير, القانون المدني وأحكام الالتزام, الجزء الثاني, المصدر السابق, ص15 وما بعدها.

[4] للتفصيل ينظر: مدحت المحمود, شرح قانون التنفيذ, مصدر سابق, ص112 وما بعدها.

المبحث الثاني

الأسباب الخاصة لرد الطلب أو إلغائه

رسم المشرع العراقي طرق إلغاء قرار منع السفر أو رده بوسائل خاصة ولو لم ينقضي الدين بسبب الأسباب العامة لإنقضاء الإلتزام, كل ذلك لكي تمنع التعنت في إستعمال هذا الحق أو الإبقاء على قرار منع السفر سارياً بحق المدين بعد زوال الأسباب التي إقتضت اصدار القرار أو إقامة الطلب, وحيث بين قانون المرافعات المدنية بعض الحالات التي تسقط فيها الحق في إصدار القرار بمنع السفر أو إلغائه والبعض الآخر ورد في قوانين أخرى متفرقة سنتناولها في ثلاث مطالب الأول في موانع إصدار القرار بمنع السفر والثاني في أثر حبس المدين أو مرضه على منعه من السفر والثالث في سقوط الحق في منع السفر وسنتناولها على النحو التالي

المطلب الأول

موانع إصدار القرار بمنع السفر

تمنع صدور قرار بمنع السفر في عدة حالات بعضها يعود الى تخلف شرط من الشروط الواجب توافرها في طلب منع السفر والبعض الاخر الى ضمان حق الدائن بالكفالة أو بوضع حجز إحتياطي على أموال المدين بقدر الدين أوبضمان حق الدائن بالايداع وسنتناول هذه الحالات في ثلاثة فروع وكالآتي:

الفرع الأول

تخلف شرط من شروط اللازم توافرها في طلب منع السفر

ترد طلب منع السفر إذا تخلف شرط من الشروط الواجب توافرها لاصدار القرار بمنع السفر وهذا يتمثل في النقاط التالية:

أولا// عدم وجود الحق أو الدين في ذمة المدعى عليه: إن عدم وجود الدين أو الحق بذمة المدعى عليه في الدعوى الموضوعية بأصل الحق يمنع من إصدار القرار بمنع السفر وتقرر المحكمة رد الطلب وإذا ما صدر قرار بمنع السفر وتم رد دعوى المدعي في دعوى الموضوع من الناحية الموضوعية فهذا يعني عدم وجود الدين أو الحق في ذمة المدعى عليه وبالتالي يجوز اللجوء الى المحكمة التي أصدرتها بإلغاء قرارها بمنع السفر.

ولكن ماذا لو ردت الدعوى من الناحية الشكلية أو من جهة الخصومة أو بعدم قبول الدعوى أو أسباب تتعلق بالإجراءات فهذه الأسباب لا تتعلق بالدين أو الحق المدعى به فهل يجوز الغاء القرار بمنع السفر؟.

للاجابة على هذا السؤال نقول بأن إصدار القرار بمنع السفر تستند الى وجود دعوى موضوعية بأصل الحق المدعى به, فإذا ما صدر قرار برد الدعوى الموضوعية وإكتسبت درجة البتات بإنه من الجائز إصدار القرار بإلغاء قرار منع السفر لأنه يدور مع دعوى الموضوع وجوداً وعدماً, ويجوز للمدعي المطالبة بمنع السفر بطلب جديد بعد إقامته للدعوى بعد أن ردت من هذه النواحي الشكلية أو الاجرائية.

ثانياً// وجود أسباب لاتدعو الى الظن بفرار المدعى عليه من الدعوى: تقرر المحكمة رد طلب منع السفر إذا كانت الاسباب التي تستند إليها لا ترقى الى مستوى التيقن أ و الظن بفرار المدعى عليه من الدعوى المقامة بأصل الحق, كأن يكون نية سفره الى الخارج للسياحة أو للعلاج أو لاعمال تجارية أو خروجه وعودته الى البلاد خلال فترة نظر الطلب فهذه الاسباب لا تدعو الى إصدار القرار بمنع السفر لأنه لايقصد منه الفرار أو التهرب[1].

ثالثا// عدم وجود دعوى بأصل الحق عند تقديم طلب منع السفر: تقرر المحكمة رد الطلب إذا تبين لها عند نظر الطلب بمنع السفر عدم وجود دعوى بأصل الحق لأن طلب منع السفر تقام بسبب وجود أسباب جدية يرجح معها سفر المدعى عليه الى الخارج فرارا من الدعوى, فإذا لم تكن هناك دعوى قررت المحكمة رد الطلب من هذه الناحية.

رابعا// إشهار إفلاس المدين: إن إشهار إفلاس المدين من محكمة الافلاس يؤدي الى إلغاء القرار بمنع سفر المدين الصادر من محكمة البداءة المختصة, ويجوز للدائن مراجعة المحكمة المختصة بنظر الافلاس للمطالبة بمنع سفر المدين المفلس بإعتباره من الاجراءات التحفضية قبل صدور الحكم بشهر الافلاس أو بعد صدور القرار من قاضي التفليسة بالإشهار[2].

خامساً// إذا كان الممنوع من السفر شخصاً معنوياً: يعتبر هذا الشرط من الشروط الاساسية لرد طلب منع السفر إذا أقيمت على شخص بصفته الوظيفية أو ما يسمى بالشخص المعنوي كما بيناه سابقاً, ذلك لأن المنع من السفر يعتبر تقيداً على الحرية الفردية وهذا ماجاء في نص المادة (142) مرافعات مدنية, حيث لم يخضع المشرع العراقي الشخص المعنوي للمنع من السفر فلا يجوز ذلك الا بنص خاص ولا يقاس عليه ولا يجوز التوسع في تفسيرها.

وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة إستئناف منطقة أربيل بصفتها التمييزية في قرار لهابما يلي {..... وجد أنه صحيح وموافق للقانون من حيث النتيجة لأنه لامورد قانوناً لإيقاع قرار منع

---

[1] ينظر: عبد الرحمن العلام, الجزء الثالث, مصدر سابق, ص29.

[2] ينظر: المادتين (600- 601) من قانون التجارة العراقي رقم (149) لسنة (1970).

السفر على الاشخاص بصفتهم الوظيفية.... وبما أن المحكمة ردت الطلب لاسباب اخرى ساقتها في قرارها قرر تصديقه نتيجة ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في 2017/ 1/23}[1].

سادساً// تصالح المدين مع الدائن: إذا وقع صلح بين الدائن والمدين في دعوى الموضوع قبل صدور قرار بمنع السفر يعتبر مانعا من موانع إصدار القرار بمنع السفر وتقرر المحكمة رد الطلب وإذا وقع الصلح بعد صدور القرار بمنع السفر فهذا يؤدي الى إلغاء القرار بمنع السفر, ذلك لأن الصلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بالتراضي بين الطرفين[2].

سابعاً// عدم تقديم المدعي كفالة لضمان ما عسى أن يصيب المدعى عليه من ضرر: فإذا إقتنعت المحكمة بالأسباب التي تدعوا الى أصدار القرار بمنع سفر المدعى عليه فإنها تكلف المدعي بتقديم كفالة لضمان ما عسى أن يصيب المدعى عليه من ضرر, وإذا إمتنع عن تقديم هذه الكفالة ردت المحكمة طلبه.

الفرع الثاني

ضمان حق الدائن بالكفالة أو الحجز الإحتياطي على أموال المدين بقدر دين الدعوى

للمطلوب منع السفر ضده أن يلجأ الى عدة خيارات للحيلولة دون صدور قرار بمنع سفره وأن إستعمال واحدة من تلك الخيارات كاف للوصول الى هدفه المنشود, وأن الخيارات هي كالآتي:

أولا// إختيار من ينوب عنه قانوناً في الدعوى حتى تكتسب درجة البتات: أن المشرع العراقي لم يقفل الباب بوجه المدعى عليه وإنما أعطاه حق تفادي صدور قرار بمنع السفر وذلك بأن يختار من ينوب عنه قانوناً في الدعوى الموضوعية حتى تكتسب درجة البتات , وهذا النائب لايقصد به النائب القانوني الذي يحضر جلسات المرافعة نيابة عن المدعى عليه كالمحامي مثلاً وإنما يقصد منه النائب الذي يكون ذمته المالية ضامنة لإداء الحق موضوع الدعوى إذا ما صدر حكم فيها لصالح المدعي وهذا مايسمى بالكفيل الضامن, حيث يقوم المدعى عليه بتقديم كفيل يضمن الوفاء بالدين المطالب به أو يقوم بتقديم كفالة بالمبلغ المدعى به ويودع في صندوق المحكمة بما يعادل المبلغ المدعى به الوارد في الدعوى وذلك تأميناً لحق طالب منع السفر[3].

بالرغم من أن تقديم الكفالة يفتقر الى السند القانوني ولا يفيد نص المادة (142) مرافعات مدنية في ذلك فهذا النص صريح بأن **(للمدعي أن يستصدر قراراً من القضاء المستعجل يمنع**

---

[1] رقم القرار (2/ ت ق م/ 2017 في 2017/1/23) غير منشور.

[2] ينظر: المادة: (698) من القانون المدني العراقي.

[3] ينظر: مدحت المحمود, شرح قانون المرافعات المدنية, مصدر سابق, ص172, وهادي عزيز علي, مصدر سابق, ص57-58. وعبد الرحمن العلام, الجزء الثالث, مصدر سابق, ص29.ود. عمار سعدون حامد المشهداني, مصدر سابق, ص97.

المدعى عليه من السفر, إذا كانت لديه أسباب جدية يرجح معها سفر المدعى عليه بقصد الفرار من الدعوى, وللمحكمة إذا ثبت لديها ذلك, أن تكلف المدعى عليه بإختيار من ينوب عنه قانوناً في الدعوى حتى تكتسب درجة البتات, فإذا إمتنع عن ذلك فللمحكمة أن تصدر قراراً بمنعه من السفر, بعد أن يقدم المدعي كفالة لضمان ما عسى أن يصيب المدعى عليه من ضرر). وبذلك فإن التطبيقات القضائية تختلف عن الحكم الوارد في نص المادة (142) مرافعات مدنية.

وتطبيقاً على ذلك فقد قضت محكمة إستئناف منطقة أربيل في قرار لها بقولها{ لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية تقرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك أنه كان يقتضي على المحكمة التحقق من شروط الواجب توافرها في طلب منع السفر وتكليف المميز عليهما (المدعى عليهما) بإختيار من ينوب عنهما قانوناً (كفيل ضامن) لتأدية المبلغ الذي يحكم به على أن يقدم طالب منع السفر المميز(المدعي) كفالة لضمان الضرر الذي يصيب المطلوب منع سفره وذلك إعمالا لاحكام المادة (142) مرافعات مدنية عليه تقرر نقض القرار المميز وإعادة الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفق المنوال المرسوم وإصدار القرار القانوني الصائب حسب ما يتظاهر لها وعلى أن يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالإتفاق في 2015/3/29}[1].

ثانياً// ضمان حق الدائن بوضع الحجز الإحتياطي على أموال المدين بقدر دين الدعوى: للمطلوب منع السفر ضده أن يتقدم الى قاضي الأمور المستعجلة بطلب يتضمن الموافقة على وضع الحجز الإحتياطي على أمواله المنقولة وغير المنقولة بقدر الدين الذي في ذمته في دعوى الموضوع, وإذا إقتنعت المحكمة بالمستندات المقدمة اليه فله وضع الحجز الأحتياطي على تلك الاموال بدلاً من إصدار القرار بمنع سفره وأن القرار الصادر بهذا الخصوص هو مسألة تقديرية تعود للقاضي المنظور أمامه[2].

وفي ذلك قضت محكمة إستئناف منطقة أربيل في قرار لها بقولها{ لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية تقرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون لصحة أسبابه ولتحقق الشروط الواجب توافرها قانوناً وفقاً لأحكام المادة (142/ مرافعات مدنية) مع عدم الإخلال بحق المميز (المدعى عليه) للمطالبة بإلغاء منع السفر في حالة إيداع كفالة بالمبلغ المدعى به مع إختيار من ينوب عنه في الدعوى أو طلب وضع الحجز الإحتياطي على أمواله المنقولة وغير المنقولة بقدر دين الدعوى وذلك أن شاء

---

[1] رقم القرار (10/ت م ق/ 2015 في 3/29/ 2015) القرار غير منشور.

[2] ينظر:هادي عزيز علي, مصدر سابق, ص58. ود. عصمت عبد المجيد بكر, أصول المرافعات المدنية, مصدر سابق, ص555.

ذلك عليه قرر تصديق القرار المميز ورد الإعتراضات التمييزية الواردة بشأنه وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالإتفاق في 2014/6/30}[1].

الفرع الثالث

ضمان حق الدائن بالإيداع

يجوز للمدعى عليه تفادي صدور قرار بمنع سفره أو إلغاء القرار بمنع السفر بعد صدوره وذلك بالقيام بإيداع سواء منه أو من الغير مبلغاً من النقود مساوياً للدين وملحقاته أمانة في صندوق المحكمة ويخصص هذا المبلغ للوفاء بحق الدائن طالب منع السفر[2].

المطلب الثاني

أثر حبس المدين أو مرضه على منعه من السفر

سنتطرق في هذا المطلب الى أثر حبس المدين أو مرضه على منعه من السفر, وهل يؤدي مرضه أو حبسه عن الدين الى منعه من السفر؟, وذلك في الفرعين التاليين:

الفرع الأول

أثر حبس المدين على منعه من السفر

يعتبر حبس المدين أحد وسائل الإكراه البدني لاستيفاء الدين المحكوم عليه, فسبب الاكراه هو الدين, والغاية منه التضيق عليع لاكراهه على الوفاء بما في ذمته من دين[3], ونحن لسنا بصدد شروط ومدة الحبس التنفيذي لانه ليس ضمن نطاق بحثنا ولكننا بصدد السؤال التالي هل أن حبس المدين في نفس الدين الذي منع من السفر من أجله يؤدي الى إلغاء قرار منعه من السفر؟.

للإجابة على هذا السؤال نقول بأنه نظراً لأن حبس المدين لايؤدي الى إنقضاء حق الدائن فإن جانباً من الفقه العربي ذهب الى أن تنفيذ الحبس لا يمنع من بقاء المنع من السفر كوسيلة لاجبار المدين على الوفاء بالدين. وذهب رأي آخر الى القول بأن الرأي الأول يكون مقبولاً إذا كان المنع من السفر وسيلة مستقلة لاكراه المدين بحيث يبقى المدين ممنوعاً من السفر حتى الوفاء, ولو أستعملت وسيلة إكراه أخرى معه كالحبس ولم تؤدي الى نتيجة, وقد ذهب أصحاب هذا الرأي الى إلغاء قرار منع السفر بحق المدين الذي حبس عن نفس الدين الذي صدر قرار بمنع سفره[4].

---

[1] رقم القرار (21/ ت ق م/ 2014 في 2014/6/30) غير منشور.

[2] ينظر:هادي عزيز علي, مصدر سابق, ص58. ود. عمار سعدون حامد المشهداني, مصدر سابق, ص99.

[3] ينظر:د. سعيد مبارك, مصدر سابق, ص91.

[4] ينظر:فتحب والي, مصدر سابق, ص159.

ونحن نرى بأن حبس المدين عن نفس الدين الذي منع من السفر من أجله لا يؤدي الى إلغاء قرار منعه من السفر لعدة أسباب منها:

أولا// أن قرار منع السفر الصادر عن قاضي الأمور المستعجلة غير قرار الحبس الصادر بعد تنفيذ القرار لدى مديرية التنفيذ لإستيفاء الدين في ذمة المدين, فالأول قرار تحفظي مؤقت ويعتبر وسيلة مستقلة لإكراه المدين بحيث يبقى المدين ممنوعاً من السفر حتى الوفاء على الرغم من إستعمال وسيلة أخرى كالحبس. وفي الثاني وسيلة إكراه بدنية في مرحلة تنفيذ حكم نهائي صادر بإلزام المدين بالدين تختلف من حيث أحكامه وشروطه عن منع السفر.

ثانيا// أن حبس المدين لايؤدي الى إنقضاء حق الدائن ولا يمنع من التنفيذ الجبري لإقتضائه, وبالتالي فإن تنفيذ الحبس لا يمنع من بقاء قرار منع السفر سارياً بحق المدين كوسيلة لاكراه المدين على الوفاء بالدين.

ثالثا// أن قضاء المدين مدة الحبس لا يعنى بالضرورة وفائه بالدين فقد تنقضي مدة الحبس دون الوفاء وبذلك فإن بقاء قرار منع السفر سارياً بحق المدين من ضروريات وسائل الإكراه على الوفاء.

الفرع الثاني

أثر مرض المدين على منعه من السفر

قد يصاب المدعى عليه أو زوجته أو أحد أصوله أو فروعه بمرض يحتاج الى السفر الى خارج البلاد للتعالج أو يصاب بحادث أو مرض فجائي يقتضي السفر الى الخارج فهل يؤثر ذلك على صدور قرار بمنع سفره أو إلغاء قرار منع سفره الصادر بحقه؟.

لم يتطرق المشرع العراقي الى هذه الحالة بل ترك تقدير ذلك الى سلطة المحكمة التقديرية فتكون المحكمة أمام عدة حالات:

أولا// إذا إقتضى السفر أثناء نظر طلب منع السفر: إن سفر المدعى عليه بسبب مرضه أثناء نظر المحكمة لطلب منع السفر يؤدي الى زوال الحكمة من إصدار القرار بمنع السفر إذا ثبت بأنه غادر البلاد وبالتالي تقرر المحكمة رد الطلب.

ثانياً// إذا إقتضى السفر بعد صدور قرار بمنع السفر: قد يقتضي سفر المدعى عليه بسبب المرض الى خارج البلاد للعلاج بعد صدور قرار بمنع سفره فهل يكون ذلك سبباً لالغاء القرار أن يبقى سارياً بحقه ؟.

للإجابة على هذا السؤال نقول بأنه لو قدم طلب للسفر من قبل المدين الذي صدر قرار بمنعه من السفر الى المحكمة التي أصدرت القرار مشفوعاً بشهادة لجنة طبية صادرة من جهة رسمية بأن المدين أو أحد أصوله أو فروعه أو زوجته بحاجة الى العلاج في الخارج فيجوز لقاضي الامور المستعجلة الذي أصدر القرار بمنع السفر بعد أن تقتنع بالمستندات المبرزة أن يؤجل أو يوقف تنفيذ القرار بشكل مؤقت لحين زوال سبب الوقف أو التأجيل وهذا السبب لا يؤدي الى إلغاء القرار بمنع السفر.

المطلب الثالث

سقوط الحق في منع السفر

يسقط الحق في طلب منع السفر في حالتين سنتناولهما في الفرعين التاليين:

الفرع الأول

التنازل عن الحكم

نصت المادة (90) من قانون المرافعات المدنية على مايلي(**يترتب على التنازل عن الحكم التنازل عن الحق الثابت فيه**).

أعطى المشرع العراقي الحق للمدعي في أن يتنازل عن الحكم ويستتبع هذا التنازل تنازله عن الحق الثابت فيه, ولكن هل يجوز التنازل عن القرار الصادر بمنع السفر وفق أحكام المادة (90) مرافعات مدنية؟.

جواباً على ذلك فإن إغلب شراح القانون يقولون بعدم جواز التنازل لأن التنازل وفق هذه المادة هو تنازل عن الحق في حين أن القضاء المستعجل لايمس أصل الحق وبذلك لا يدخل ضمن ولاية القضاء المستعجل فلا يملك طالب المنع هذا الحق. ويرى آخرون بجواز التنازل لأن طلب منع السفر يعتبر حقا لطالب الإجراء ولما أجاز القانون التنازل عن هذا الحق فمن الجائز التنازل عن القرار الصادر بمنع السفر[1] .

ونحن نؤيد الرأي الثاني بجواز قبول تنازل طالب منع السفر عن الحق الثابت في القرار الصادر بمنع السفر, ذلك لأن كل القرارات التي تصدر عن القضاء المستعجل يمكن التنازل عن الحقوق والمراكز القانونية التي رتبها, فإذا كان التنازل عن الحكم الذي أو أعلى درجة وأقوى منزلة جائز فالتنازل عن القرار المستعجل يكون من باب أولى[2].

وقد يكون التنازل قبل صدور القرار بمنع السفر, وهذا يعتبر إسقاطاً لحق الخصم بطلب الحكم له. وبناءً على ذلك فإذا طلب المدعي التنازل عن إصدار القرار بمنع السفر ردت المحكمة طلبه بمنع السفر لتنازله عن حقه, وإذا ما صدر قرار بمنع السفر وطلب المدعي التنازل عن القرار الصادر لمصلحته قبلت المحكمة طلبه وتقرر حينها إلغاء قرارها بمنع السفر لوقوع التنازل عن الحق الثابت في قرار المحكمة بمنع السفر.

---

[1] ينظر:هادي عزيز علي, مصدر سابق, ص168. ود. عمار سعدون حامد المشهداني, مصدر سابق, ص198.

[2] ينظر: د. عمار سعدون حامد المشهداني, مصدر سابق, ص199.

الفرع الثاني

تقادم الحق في التنفيذ

نصت المادة (114) من قانون التنفيذ العراقي بما يلي (**لا يقبل التنفيذ, الحكم الذي مضى سبع سنوات على إكتسابه درجة البتات).**

كما ونصت في المادة (112) على ما يلي (**إذا ترك الحكم أو المحرر المودع للتنفيذ ولم يرجع صاحبه بشأنه سبع سنوات, إعتباراً من تأريخ آخر معاملة, فتسقط قوته التنفيذية).**

يتضح من نص المادة (114) من قانون التنفيذ بأن مديرية التنفيذ تمتنع عن قبول تنفيذ الحكم الذي مضت عليه مدة التقادم البالغ سبع سنوات من تأريخ إكتسابه درجة البتات, ويتوجب على المدعي إقامة الدعوى بإعادة القوة التنفيذية للحكم المذكور لدى المحكمة التي أصدرتها, والسؤال المطروح هنا ماذا لو إنقضت مدة سبع سنوات على صدور حكم نهائي في دعوى المطالبة بالدين الصادر قرار بالمنع من السفر لإقتضائه, دون أن يراجع الدائن المحكوم له الى مديرية التنفيذ يطلب تنفيذ الحكم؟. وكذلك الحال بالنسبة لتطبيق أحكام المادة (112) من نفس القانون المتضمن مرور مدة سبع سنوات على ترك الحكم إعتباراً من تأريخ آخر معاملة تنفيذية, فتسقط قوته التنفيذية ويتطلب من الدائن مراجعة المحكمة بغية إعادة القوة التفيذية للحكم المذكور, ولكن ماذا لو مضت السبع سنوات على آخر إجراء من إجرارات تنفيذ الحكم بالدين الصادر قرار المنع من السفر لإقتضائه, دون أن يتقدم أو يراجع الدائن المحكوم له الى مديرية التنفيذ بطلب الاستمرار في مباشرة إجراءات تنفيذ ذلك الحكم[1]؟.

جواباً على ذلك نقول بأن المشرع العراق لم يتصدى الى هذا الموضوع ولم يتم معالجته ليتدارك هذه المسألة, حيث أن كثير من الأحكام لا يتم تنفيذها رغم مرور مدة التقادم المسقط لتنفيذ الحكم أو قد تمضي مدة التقادم على ترك المعاملة التنفيذية المتعلقة بتنفيذ الأحكام وكانت هذه الأحكام قد صدر به قرار منع السفر فهل يبقى قرار المنع سارياً رغم مرور مدة التقادم أم يلغى بعد الدفع به من قبل المدين؟.

نحن في رأينا بجواز إلغاء قرار منع السفر من المحكمة التي أصدرتها إذا مضت مدة التقادم المسقط في كلتا الحالتين لعدم بقاء القرار معلقاً لسنوات طويلة دون جدوى وإحتمالية الوفاء خارج نطاق دوائر التنفيذ مع عدم الإخلال بحق المدين في السفر وذلك لكون القرار إجراء تحفظي وقتي وليس بشكل دائمي.

---

[1] ينظر: مدحت المحمود, شرح قانون التنفيذ, مصدر سابق, ص208.

الخاتمة

وقد توصلنا بعد الإنتهاء من كتابة البحث الى جملة إستنتاجات ومقترحات نجملها على النحو الآتي:

أولاً : الإستنتاجات.

1 – أن حرية التنقل داخل الدولة أو خارجها من الحريات الأساسية التي تكفلها الدساتير الحديثة ومنها الدستور العراقي وذلك بنصها على أن ممارسة هذه الحرية لا تكون مقيدة إلا في حدود أحكام القانون, وأن منع الإنسان من السفر لا يكون إلا بقانون وفي حدوده لأنه يمثل إستثناءً وقيداً على الحرية الشخصية للإنسان التي عملت الشرائع السماوية على صيانتها وحمايتها.

2 – تقدم طلب منع السفر من المدعي صاحب الحق أو الدين بعريضة ولا يجوز للقاضي إصدار القرار بمنع السفر إلا بناءً على هذه العريضة المقدمة إليه.

3 – الجهة المختصة بنظر طلب منع السفر بموجب قانون المرافعات المدنية هي محكمة البداءة المختصة, ولا يجوز لإية جهة إدارية إصدار القرار بمنع السفر, فلا يملك هذه السلطة غير المحكمة.

5 – ينظر طلب منع السفر من قبل قاضي الأمور المستعجلة بإعتباره إحدى حالات القضاء المستعجل.

6 – تصدر المحكمة بعد نظر طلب منع السفر قراراً إما بوضع منع السفر على المدين بعد التحقق من شروطه وإشهار الجهات ذات العلاقة بذلك أو رد الطلب ويخضع هذا القرار للطعن تمييزاً أمام المحكمة المختصة بنظر الطعن وهي محكمة إستئناف المنطقة بصفتها التمييزية وفق أحكام المادة (116) من قانون المرافعات المدنية.

7 – لا تصدر المحكمة قرارها عند نظر طلب منع السفر إلا بعد جمع الطرفين والتحقق من خصومتهما وإجراء مرافعة بها والإستماع الى أقوال الطرفين, أي أن القانون العراقي يحترم مبدأ المواجهة في نظر الطلب.

8 – أن قرار منع السفر في القانون العراقي يأخذ شكل قرار وليس أمراً ولائياً على عريضة.

9 – لا يكون قرار منع السفر قراراً أبدياً بل يجوز للمدعى عليه المدين أن يتلافى إصدار القرار أو إلغائه بحقه بسلوك الطرق العامة والخاصة لإلغاء القرار أو رده.

10 – لا يصدر قرار منع السفر إلا بعد ثبوت وجود أسباب جدية يرجح معها سفر المدعى عليه بقصد الفرار من الدعوى.

11 – فرق المشرع العراقي بين طلب من السفر ضمن القضاء المستعجل وطلبه أمام منفذ العدل ففي الأول تقدم الطلب خشية فرار المدعى عليه من دعوى موضوعية قائمة بين الطرفين لم يصدر

حكم فاصل فيها, أما في الثاني فإنها تتعلق بتنفيذ حكم نهائي مكتسب درجة البتات ويطلب فيها الدائن منع سفر المدين لعدم وفائه بالدين المحكوم عليه.

12 – لا يمنع الطعن في قرار منع السفر من تنفيذه لكون القرارات الصادرة في القضاء المستعجل مشمولة بالنفاذ المعجل.

ثانياً : المقترحات.

1 – تقوم محكمة القضاء المستعجل بعد إصدار القرار بمنع سفر المدعى عليه بتوجه كتابات ومفاتحة الجهات المعنية لوضع المدعى عليه ضمن قائمة الممنوعين من السفر وهذا الإجراء يفوت الحكمة من سرعة تنفيذ القرار المستعجل, عليه نقترح ربط إدارة المحكمة بإجهزة الكومبيوتر وشبكات الانترنت مباشرة بإدارة المنافذ الحدودية والجوازات والمطارات والسيطرات ونقاط التفتيش الحدودية بدلاً من توجه الكتب إليها لإعلامها بإجراء المنع أو إلغائه.

2 – إشترط المشرع العراقي وفق أحكام قانون المرافعات المدنية أن يكون هناك دعوى قائمة بين الطرفين قبل رفع الطلب بمنع السفر, وهذا في إعتقادنا يتناقض وأحكام القضاء المستعجل الذي يشترط عنصر الاستعجال وذلك قد يتطلب رفع دعوى الموضوع مدة زمنية لإقامتها لكي يتمكن المدعي من إحتوائها, لذا نقترح على المشرع العراقي تعديل هذه الفقرة بإضافة عبارة(ولو قبل رفع المطالبة القضائية) الى نص المادة 140 مرافعات مدنية بفقرة إضافية أخرى على أن يتم إقامة الدعوى بموضوع الحق خلال فترة زمنية معينة , ونقترح أن تكون هذه المدة إسبوعين فقط من تأريخ دفع رسوم طلب منع السفر, أو إسبوعين من تأريخ صدور قرار منع السفر, كما هو الحال في وضع الحجز الإحتياطي.

3 – نقترح على المشرع العراقي إعادة صياغة نص المادة 140 مرافعات مدنية في العبارة المتعلقة بالنائب القانوني وإقتصاره بالكفيل الضامن الذي يضمن أداء الدين بدلاً من المدين.

وفي الختام أحمد الله عز وجل على إعانتي في إتمام هذه الدراسة, ولا يفوتنا أن هذا العمل لا ندعي فيه الكمال فهو من صنع البشر وأعمال البشر لا يسلم من القصور, والكمال لله وحده, وما التوفيق إلا من عند الله العزيز الحكيم.

الباحث

المصادر

أولاً / الكتب:

1) د. أدم وهيب النداوي, المرافعات المدنية, المكتبة القانونية, بغداد ,2006 .
2) د. سعدون ناجي القشطيني, شرح أحكام قانون المرافعات, دراسة تحليلية في شرح قانون المرافعات المدنية العراقي, الجزء الأول, الطبعة الثالثة, مطبعة المعارف, بغداد, 1979.
3) د. سعيد مبارك, أحكام قانون التنفيذ رقم 45 لسنة 1980 , الطبعة الثانية, المكتبة القانونية, بغداد, 2007.
4) صادق حيدر , شرح قانون المرافعات المدنية – دراسة مقارنة, مكتبة السنهوري, بغداد, 2011.
5) عبد الرحمن العلام, شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969, الجزء الأول, الطبعة الثالثة, المكتبة القانونية,2008 .
6) عبد الرحمن العلام, شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969, الجزء الثالث, الطبعة الثالثة, المكتبة القانونية,2008 .
7) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير, الوجيز في نظرية الإلتزام (مصادر الإلتزام), الجزء الأول, وزارة التعليم العالي والبحث العلمي, بغداد, 1980.
8) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير, الوجيز في نظرية الإلتزام (أحكام الإلتزام), الجزء الثاني, وزارة التعليم العالي والبحث العلمي, بغداد, 1980.
9) د. عبد المجيد الحكيم, الوجيز في شرح القانون المدني, في أحكام الإلتزام, الجزء الثاني, الطبعة الثالثة, بغداد, 1977.
10) د. عصمت عبد المجيد بكر, حق السفر من حقوق الانسان الاساسية, موسوعة القوانين العراقية, المعد والناشر صباح صادق الانباري, الطبعة الاولى, بغداد, 2006.
11) د. عصمت عبد المجيد بكر, أصول المرافعات المدنية, الطبعة الأولى, منشورات جامعة جيهان الأهلية, أربيل, 2013.
12) د. عصمت عبد المجيد بكر, النظرية العامة للالتزامات, مصادر الالتزام, الجزء الأول, , الطبعة الأولى, منشورات جامعة جيهان الأهلية, أربيل, 2011.
13) د. عصمت عبد المجيد بكر, النظرية العامة للالتزامات, أحكام الالتزام, الجزء الثاني, , الطبعة الأولى, منشورات جامعة جيهان الأهلية, أربيل, 2011.
14) د. عمار سعدون حامد المشهداني, القضاء المستعجل, دراسة مقارنة, دار الكتب القانونية, مصر– الامارات, 2012.

15) محمد إبراهيم الفلاحي, القضاء المستعجل والولائي في التشريع العراقي, دراسة تحليلية مقارنة, مكتبة صباح, بغداد, 2013.
16) مدحت المحمود, شرح قانون التنفيذ رقم 45 لسنة 1980 , الطبعة الثانية, المكتبة القانونية, بغداد, 2005.
17) مدحت المحمود, شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 وتطبيقاته العملية, الطبعة الثانية, المعد والناشر صباح صادق جعفر الأنباري, بغداد, 2008.
18) نعيم عطية, المنع من السفر, الطبعة الاولى, دار النهضة العربية, القاهرة, 1991.
19) هادي عزيز علي, القضاء المستعجل, الطبعة الأولى, مكتبة صباح, بغداد, 2008.

ثانياً // اعلام اللغة:

1) إبن منظور, لسان العرب, الطبعة الأولى, مؤسسة الاعلمي للمطبوعات, بيروت– لبنان, 2005.
2) المنجد في اللغة والاعلام, الطبعة الخامسة والأربعون, دار المشرق, بيروت, 2012.

ثالثاً // مجموعة القرارات والدوريات القضائية:

1) إبراهيم المشاهدي, المباديء القانونية في قضاء محكمة التمييز – قسم المرافعات المدنية, مطبعة الجاحظ, بغداد, 1990.
2) فتحي والي, حول منع المدعى عليه من السفر في القانون الكويتي, مجلة الحقوق والشريعة الكويتية, السنة الاولى, العدد الثاني, 1977.
3) لفته هامل العجيلي, المختار في قضاء محكمة إستئناف بغداد الرصافة الإتحادية بصفتها التمييزية, الطبعة الأولى, مطبعة الكتاب, بغداد, 2013.
4) كيلاني سيد احمد, المبادئ القانونية لقرارات محكمة إستئناف منطقة أربيل بصفتها التمييزية للسنوات (2005– 2009), الطبعة الأولى, مطبعة منارة, أربيل, 2010.
5) مجموعة من القرارات القضائية غير منشورة.

رابعاً / التشريعات :

1) دستور جمهورية العراق لسنة (2005).
2) القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة (1951).

3) قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة (1959)
4) قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة (1969) .
5) قانون التنفيذ العراقي رقم (45) لسنة (1980) .
6) قانون التجارة العراقي رقم (149) لسنة (1970)
7) قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة (1984).
8) قانون الرسوم العدلية العراقية رقم (114) لسنة (1981).
9) قانون الكمارك العراقي رقم (23) لسنة (1984).
10) قانون رقم (6) لسنة (2015) الصادر عن برلمان إقليم كوردستان.