التعليق على حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر بتاريخ ٢٠١٩/٣/١٧ بشأن دعوى التعويض المقامة ضد الحكومة الليبية والمترتبة على نزع ملكية عقارات لمدعين مصريين

قراءة نقدية للحكم

في ضوء قواعد القانون الدولي الخاص المعاصر

دكتور

حسام أسامة شعبان

أستاذ القانون الدولي الخاص المشارك

كلية الحقوق- جامعة المملكة – البحرين

الوقائع – تقسيم

في تاريخ ٥-٦-١٩٦١ اشترى مورثي المدعين المصريين الجنسية أرضاً غير مستصلحة مساحتها ١٩٠ هكتار كائنة في طريق سواني بن ادم العزيزية بدولة ليبيا، وذلك بموجب سند تملك مسجل برقم ٤٨١٤ مسلسل ١٩٣٧٩ من الملكية الليبية ولاية طرابلس باعتبار ان الملكية جميعها ٢٠٠ حصة موزعة على المورثين، وبعد ان استصلحوا تلك الأرض وأقاموا على جزء منها مزرعة دواجن وعلف ومزرعة قامت ثورة الفاتح من سبتمبر، وصدر القانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٧٠ والذي بموجبه قامت الحكومة الليبية بوضع يدها على الارض سالفة الذكر وماعليها من مزروعات ومنشآت.

وفي تاريخ ١٩-٨-١٩٧٠ تقدم المالكون الى المؤسسة العامة للاستصلاح الزراعي بإقرار بالموجودات الثابتة والمنقولة التي كانت بالأرض وقت نزع ملكيتها، تلك الأراض التي قدرت بمبلغ أربعة وعشرون مليون وواحد واربعون ألف وثمانمائة وعشرون دينار ليبي، بينما قدرت قيمة الموجودات الثابتة والمنقولة باثنين مليون ومائتي وستة وسبعين الف وثمانمائة وستين دينار ليبي، وكان المدعون يستحقون فوائد عن هذا المبلغ تقدر ب ٤٪ سنوياً.

أقام المدعون وهم ورثة الملاك الأصليين دعواهم أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية في تاريخ ٩-٧-٢٠١٨، مختصمين الدولة الليبية كمدعى عليه تاسع مطالبين اياها بسداد هذه التعويضات كما اختصموا في نفس الدعوى كمدعى عليهم من الأول إلى الثامن عدداً من الشركات الليبية الموجودة على الأراضي المصرية، وبعض البنوك المصرية التي لديها أموال للحكومة الليبية، وبعض الشركات المصرية التي للحكومة الليبية أسهم بها، وذلك من أجل توقيع الحجز التحفظي على أموال الدولة الليبية لديها.

وقد دفعت الدولة الليبية بعدم اختصاص المحاكم المصرية نظراً لتمتع الدولة الليبية بحصانتها القضائية أمام المحاكم المصرية، كما دفعت بوجوب تطبيق القانون الليبي على الدعوى، بينما رفضت محكمة جنوب القاهرة الدفعين في حكمها الصادر بتاريخ ٢٠١٨/١٠/٨، حيث قضت بعدم قبول الدفع بالحصانة استناداً إلى أن الدعوى تتعلق بالتعويضات المدنية فقط ولا علاقة لها بسيادة الدولة الليبية، كما رفضت المحكمة

الدفع بتطبيق القانون الليبي على الدعوى وطبقت القانون المصري بناء على أن مصر هي محل وقوع الضرر لأنه امتد إلى المدعين في ذمتهم المالية في مصر[1].

وفي تاريخ ٢٠١٩/٣/١٧ أيدت محكمة استئناف القاهرة الحكم الابتدائي السابق، واستندت إلى ذات الأسانيد التي أوردها هذا الحكم، حيث رفضت وجود حصانة قضائية للدولة الليبية لأن الدعوى تتعلق بتعويضات مدنية لا تمس السيادة الليبية، وبالتالي لا يمكن قبول الدفع بالحصانة، كما أيدت توجه المحكمة الابتدائية في تطبيق القانون الليبي بوصفه قانون محل وقوع الضرر، حيث امتد الضرر إلى الورثة في ذمتهم داخل الأراضي المصرية[2].

وعلى هذا النحو يثير الحكم ثلاث اشكاليات رئيسية تعتبر من أهم مباحث القانون الدولي الخاص، وهي بالترتيب أولاً الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية بنظر هذا النزاع، ثانياً الحصانة القضائية للدولة الليبية أمام المحاكم المصرية، ثالثاً القانون الواجب التطبيق على الدعوى. وعلى ذلك سنقسم تعليقنا على النحو التالي:

المبحث الأول: الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية بنظر الدعوى

المبحث الثاني: الحصانة القضائية للدولة الليبية أمام المحاكم المصرية

المبحث الثالث: القانون الواجب التطبيق على الدعوى

المبحث الأول

الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية بنظر الدعوى

لم تتعرض المحكمة لمسألة اختصاصها بالنظر في دعوى التعويض المترتبة على قيام الحكومة الليبية بنزع ملكية ممتلكات المدعين على الأراضي الليبية، ويبدو لنا من مطالعة الحكم أن المحكمة قد سلمت باختصاصها القضائي في نظر دعوى التعويض وهو ما يثير التساؤل حول مدى توافر أي ضابط من ضوابط الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية.

بادئ ذي بدء يجب أن ننوه إلى أن معظم قواعد الاختصاص القضائي الدولي هي قواعد مبنية فقط على مصلحة الخصوم، وبالتالي لا تتعلق بالنظام العام ولا تطبقها المحكمة إلا حيث يتمسك بها أصحاب المصلحة، ومن ذلك قاعدة الاختصاص المقرر

---

[1] راجع حكم مدني كلي جنوب القاهرة في الدعوى رقم ٢٢٣٦ لسنة ٢٠١٨ والصادر في تاريخ ٢٠١٨/١٠/٨

[2] أنظر حكم محكمة استئناف القاهرة في الدعوى رقم ١٠٩٥٤ لسنة ١٣٥ قضائية والصادر في تاريخ ٢٠١٩/٣/١٧

للمحاكم المصرية بناء على جنسية المدعى عليه المصرية، او لوجود موطن أو محل اقامة للمدعى عليه الأجنبي في مصر ، أو تعلق الدعوى بعقد أبرم أو نفذ أو كان واجب النفاذ في مصر، فإذا خولفت تلك القواعد فلا تقضي المحكمة بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها، بل يجب أن يدفع الخصوم بعدم الاختصاص قبل الكلام في الموضوع[1].

ويترتب على ما سبق أنه يجوز لإرادة الخصوم مخالفة القواعد السابقة والاتفاق على سلب الاختصاص من المحاكم المصرية ومنحه لمحكمة دولة أخرى[2]، كما يجوز لهم بالعكس رغم عدم توافر ضابط من تلك الضوابط أن يتفقوا على منح الاختصاص للمحاكم المصرية سواء صراحة أو ضمناً، وعلى هذا النحو فإذا لم يكن المدعى عليه مصري الجنسية وليس له موطن أو محل اقامة في مصر ولم يكن الالتزام قد نشأ أو نفذ في مصر، ولجأ أحد الخصوم إلى القضاء المصري ومثل خصمه أمام المحكمة دون أن يدفع بعدم الاختصاص، فهذا معناه قبول ولاية القضاء المصري ضمناً[3].

ويشترط في هذه الحالة الأخيرة أن يتوافر رابطة بين النزاع وبين الاقليم المصري[4]، كأن يكون المدعي مصرياً أو متوطناً في مصر، أو أن يكون المال محل النزاع موجود على الأراضي المصرية، ذلك أن قبول القضاء المصري الاختصاص بناء على اتفاق الخصوم يجب أن يبنى على وجود صلة مع الاقليم المصري تجعل من المحكمة المصرية التي تنظر النزاع المحكمة الأكثر ملائمة، وعليه يجب أن تستوثق المحكمة التي تنظر النزاع من عدم وجود محكمة دولة أخرى أكثر ملائمة منها للفصل في النزاع، وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية في حكمها الرائد الصادر بتاريخ ٢٠١٤/٣/٢٤[5]، فلا يكفي مجرد توافر ضابط من ضوابط الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية أو حتى قبول الخصوم الصريح أو الضمني

---

[1] أنظر الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة : فقه المرافعات المدنية الدولية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص٢٩٥ وما بعدها وراجع أيضاً أستاذنا الدكتور هشام صادق : تنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٢، ص١٥٥

[2] راجع في ذلك الدكتور هشام صادق: القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي،٢٠٠٥، ص ١٥٤ ومابعدها.

[3] أنظر نص المادة ٣٢ من قانون المرافعات المصري والتي نصت على أنه " تختص محاكم الجمهورية بالفصل في الدعوى ولولم تكن داخلة في اختصاصها طبقاً للمواد السابقة إذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمناً".

[4] راجع أستاذتنا الدكتورة حفيظة الحداد: القانون القضائي الخاص الدولي، الاسكندرية ١٩٩٣، فقرة ١٢٧، وانظر أيضاً الدكتور هشام صادق: تنازع الاختصاص القضائي الدولي، مرجع سابق، ص ١٥٨ ومابعدها.

[5] انظر حكم محكمة النقض المصرية في الطعنين رقم ١٥٨٠٧ و ١٥٨٠٨ لسنة ٨٠ قضائية والصادر بتاريخ ٢٠١٤/٣/٢٤، وانظر في التعليق على هذا الحكم الدكتور أحمد صادق القشيري: النزول عن الاختصاص القضائي الدولي في منازعات المعاملات المالية، مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠١٥، ص ١٢ ومابعدها، وراجع أيضاً تعليق الدكتور هشام صادق: مدى حق القضاء المصري في التخلي عن اختصاصه الدولي بالمنازعات المدنية والتجارية، التعليق على حكم محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ ٢٠١٤/٣/٢٤، مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠١٥، ص ٢٨

اللجوء إلى القضاء المصري، بل يجب على المحكمة أن تستوثق من عدم وجود محكمة أخرى أكثر ملائمة منها للفصل في النزاع.

وبخصوص الدعوى محل التعليق، فلم يتوافر أي ضابط من ضوابط الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية، فمكان نشأة الالتزام لم يكن مصر، بل أن الفعل الضار المتمثل في واقعة الاستيلاء على أراضي المدعين وقع على الاقليم الليبي، كما أن الضرر تحقق بشكل أساسي في الاقليم الليبي، حيث لحق بذمة المورثين أو الملاك الأصليين وقت حدوث واقعة الاستيلاء على الأرض في ليبيا، ولا يصح الادعاء هنا بأنه امتد إلى ذمة الورثة في الاقليم المصري، ذلك أن الضرر الذي يعتد به هو الضرر المباشر الذي تحقق وقت حدوث الفعل الضار وفقاً لاتجاهات محكمة العدل الأوروبية في حالة تعدد أماكن الضرر[1].

يضاف إلى ما تقدم أن المدعى عليه ليس له موطن أو محل إقامة في مصر، فالمدعى عليه الأصلي في الدعوى هو المدعى عليه التاسع وهو الحكومة الليبية، والحكومات لا موطن لها إلا في إقليمها، وبالتالي فإن الحكومة الليبية موطنها هو الاقليم الليبي، فلا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبار مقر السفارة أو البعثة الدبلوماسية الليبية في القاهرة موطناً للحكومة الليبية أو محلاً لاقامتها في مصر، فقد استقر الفقه وكذلك

---

[1] انظر حكم محكمة العدل الأوروبية رقم C-12/15 والصادر في تاريخ ٢٠١٦/٦/١٦، ففي قضية تتلخص وقائعها في أن شركة يونيفيرسال ميوزيك الهولندية في تاريخ ١٩٩٨اشترت ٧٠% من شركة تشيكية وهي شركة بي ام للتسجيلات، وقد صاغت لهما شركة محاماة تشيكية شرطاً في العقد يمنح الشركة الهولندية الحق بشراء ال ٣٠% الباقية من الشركة خلال فترة معينة، وعندما تقدمت الشركة الهولندية للشراء في ٢٠٠٣ اكتشفت أن صياغة الشرط التي تمت بمعرفة شركة المحاماة التشيكية قد يجعلها تدفع ثمناً يصل الى خمس أضعاف الثمن الذي أرادت الشراء به، وبالفعل دخلت في نزاع مع ملاك ال ٣٠% الباقية من شركة بي ام التشيكية حول السعر، وانتهى النزاع بحكم صادر من محكمة التحكيم التشيكية بألزام الشركة الهولندية بدفع خمس اضعاف الثمن الذي ارادت الشراء به، ومن ثم اختصمت شركة يونيفرسال ميوزيك شركة المحاماة التشيكية أمام القضاء الهولندي مطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابتها من جراء الصياغة المعيبة لشرط الثمن، وقد استخلصت المحاكم الهولندية أن العلاقة ليست علاقة عقدية بين الطرفين ذلك أن شركة المحاماة التشيكية كانت تقدم خدماتها لشركة بي ام وليس للشركة الهولندية، ومن ثم قامت شركة المحاماة التشيكية بصياغة عقد البيع وأرسلته لشركة بي ام . وكانت الشركة الهولندية قد طالبت باختصاص المحاكم الهولندية استنادا إلى أن الضرر تحقق في هولندا والمتمثل في افتقار ذمتها المالية في الاقليم الهولندي، وانها حولت الثمن ومصاريف التحكيم من حسابها في هولندا إلى حسابات البائعين في الإقليم التشيكي، على أن المحاكم الهولندية حكمت بعدم اختصاصها لعدم وقوع الفعل الضار في الاقليم، وعندما وصل الأمر إلى المحكمة العليا في هولندا قررت احالته لمحكمة العدل الأوروبية، وفي يونيو ٢٠١٦ أشارت محكمة العدل الأوروبية إلى أن المادة السابعة الفقرة الثانية من تشريع بروكسل بشأن الاختصاص القضائي الدولي نصت على اختصاص محكمة الدولة التي وقع فيها الفعل الضار، وهي إما الدولة التي تحقق الفعل الذي أدى للضرر على اقليمها، أو الدولة التي تحقق الضرر على إقليمها، وفي تفسير هذا النص رأت المحكمة أنه لا يمكن الاعتداد بالمكان الذي تحقق فيه افتقار المضرور أو خسارته المادية، طالما أن الضرر قد تركز في دولة أخرى بشكل أولي ثم لحق بذمة المضرور في دولته التي يتوطن بها، حيث تحقق الضرر بشكل مباشر في الاقليم التشيكي منذ صياغة الشرط المعيب هناك ومنذ صدور حكم التحكيم في التشيك بالزام الشركة الهولندية بسداد الثمن، وما افتقار ذمة الشركة الهولندية في الاقليم الهولندي إلا أثر لاحق على الضرر المباشر الذي تحقق في التشيك، وهذا معناه الاتجاه نحو اعتماد فكرة الضرر المباشر في تقدير مكان حدوث الضرر وعدم الاعتداد بواقعة افتقار الذمة المالية للمضرور في دولته كأساس لمكان تحقق الضرر.

وفي حكم آخر لمحكمة العدل الأوروبية صدر في يوليو ٢٠١٨ في قضية FlyLAL أكدت المحكمة على ذات المبدأ السابق بوضوح وقالت أن العبرة في تفسير مكان حدوث الضرر هو بالضرر المباشر الذي تحقق وليس الأضرار اللاحقة أو المترتبة على الضرر الأصلي، راجع حكم محكمة العدل الأوروبية رقم C-27/17 والصادر في تاريخ ٢٠١٨/٧/٥

القضاء الدولي على أن موطن الدولة والأشخاص الاعتبارية العامة يقع داخل اقليم تلك الدولة حتى لو كان لها ممثلين أو فروع في الخارج[1].

وربما تكون المحكمة قد استخدمت نص المادة ٢٩ من قانون المرافعات فمنحت لنفسها الاختصاص بناء على حالة تعدد المدعى عليهم ووجود موطن أو محل اقامة لأحدهم في مصر[2]، ويشترط لحدوث ذلك أن يكون هناك وحدة في الطلبات الموجهة للمدعى عليهم جميعاً، ولما كان المدعى عليهم الأول وحتى الثامن هم من الشركات والبنوك التي لها موطن في مصر واختصامهم في الدعوى كان بغرض توقيع الحجوز التحفظية على المال الذي لديهم والمملوك للمدعى عليه التاسع وهو الحكومة الليبية، بينما كان الطلب من المدعى عليه التاسع (الحكومة الليبية) هو إلزامه بسداد التعويض عن نزع الملكية، وعلى ذلك فلا يوجد وحدة في الطلبات المقدمة ضد المدعى عليهم، مما لا يتوافر معه مفترضات منح الاختصاص بناء على تعدد المدعى عليهم ووجود موطن لأحدهم في مصر.

وقد كان من الممكن الاعتداد بإرادة الأطراف الضمنية في قبول اختصاص المحاكم المصرية[3]، ذلك أن المدعين المصريين لجأوا إلى المحاكم المصرية، بينما لم يدفع الطرف الليبي المدعى عليه بعدم وجود ضابط من ضوابط الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية، وبالتالي كان يمكن اعتباره قد قبل ضمنياً اللجوء للمحاكم المصرية، لكن دفعه بعدم اختصاص تلك المحاكم استناداً إلى حصانة الدولة الليبية رغم أنه دفع خاطئ من حيث المسمى[4]، إلا أنه يستخلص منه عدم توافر القبول الضمني للطرف الليبي على اللجوء للقضاء المصري، مما قد يتعذر معه القول بوجود اتفاق ضمني على منح الاختصاص للقضاء المصري.

وعلى هذا النحو يبدوا لنا أن المحكمة قد منحت لنفسها الاختصاص دون البحث في سند ذلك، فقد سلمت بأنها مختصة دون وجود أي ضابط من ضوابط الاختصاص القضائي الدولي، ودون وجود قبول ضمني باللجوء إليها كما سبق وأوضحنا، بينما لم تكلف نفسها عناء البحث في مسألة مدى ملائمة نظرها للنزاع، أو وجود محكمة

---

[1] راجع في ذلك الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة: المرجع السابق، ص ٣٢٤

[2] أنظر نص المادة ٣٠ الفقرة ٩ من قانون المرافعات المصري، ولمزيد من التفاصيل راجع الدكتور هشام صادق: تنازع الاختصاص القضائي الدولي، مرجع سابق، ص ١٨٢ وما بعدها

[3] راجع نص المادة ٣٢ من قانون المرافعات المصري السابق الاشارة له في الهامش رقم ٥

[4] حيث استقر الفقه على اعتبار الدفع بالحصانة القضائية من قبيل الدفع بعدم قبول الدعوى وليس عدم الاختصاص، ذلك أن القضاء قد يكون مختصاً بنظر النزاع لكن وجود الدولة كطرف من أطراف النزاع يعتبر مانعاً من نظر الدعوى، راجع في ذلك تفصيلاً أستاذتنا الدكتورة حفيظة الحداد: القانون القضائي الخاص الدولي، مرجع سابق، ص ١٩٨ ومابعدها.

أخرى أكثر ملائمة للفصل في النزاع. و بالنظر إلى أن الدعوى هي دعوى تعويض مدني مقامة في مصر ضد الدولة الليبية، ورغم عدم اعتبارها دعوى متعلقة بعقار واقع في الخارج، حيث يتعلق نطاقها بتعويض مدني عن فعل ضار ارتكبته الدولة الليبية على أراضيها و هو الاستيلاء على عقار مملوك للمدعين، فهو ليس منازعة لتقرير حق عيني أو المطالبة بحق شخصي مرتبط بهذا العقار، إلا أنها تتعلق بحق الدولة الليبية السيادي في تقدير التعويض عن التأميم أو الاستيلاء وفقاً لما استقرت عليه أحكام القضاء الدولي[1]، وعلى ذلك تعتبر المحاكم الليبية هي المحاكم الأكثر ملائمة للفصل في هذا النزاع.

ويمكن استخلاص أن المحاكم الليبية هي الأكثر ملائمة للفصل في النزاع من خلال بعض المؤشرات مثل كون ليبيا هي مكان وقوع الفعل الضار، ومكان تحقق الضرر المباشر للمدعين أو المكان الذي تركز فيه الضرر بشكل أساسي حتى لو امتد فيما بعد لذمة الورثة في الأراضي المصرية. كما أن المحاكم الليبية ستكون هي الأكثر قدرة على اتخاذ اجراءات تحقيق الموضوع برمته وتقدير قيمة التعويض عن الأراضي المنزوع ملكيتها، كما أن حكمها سيكون قابلاً للنفاذ بسهولة على الحكومة الليبية.

ومن جانبنا نرى أنه كان يتعين على المحكمة أن تبحث في فكرة المحكمة الأكثر ملائمة من تلقاء نفسها دون انتظار لدفع من جانب الخصوم، ذلك أن وجود محكمة أخرى أكثر ملائمة للفصل في النزاع هي مسألة تتعلق بصميم النظام العام لكل من الدولة المصرية والدولة الليبية على السواء. فمما لا شك فيه أن اختصاص المحاكم المصرية بالنزاع رغم وجود محكمة أخرى أكثر ملائمة وهي المحاكم الليبية، سيترتب عليه صدور حكم مصر غير قابل للنفاذ في الأراضي الليبية، وهو ما يمس السيادة المصرية والنظام العام المصري، كما أنه يسلب الاختصاص من المحاكم

---

[1] أكدت ذلك أحكام محكمة العدل الدولية منذ حكمها الصادر عام ١٩٢٦ في قضية مصنع كورزو بين ألمانيا وبولونيا،وكذلك في حكمها الصادر عام ١٩٥٢ في قضية تأميم شركة النفط الأنكلو/إيرانية، فقد ذهبت المحكمة إلى أن التأميم هو حق لكل دولة ذات سيادة، ويتم تنظيمه بموجب القانون الداخلي للدولة التي باشرت اجراءات التأميم، حيث لا يتدخل القانون الدولي إلا في حال وجود نزاع حول أداء تعويض عادل ومناسب. ويؤخذ بعين الاعتبار في تقدير التعويض مدى قدرة الدولة على الدفع الفوري أو الآجل أو بالتقسيط؛ على أن يتم سداد التعويضات خلال فترة معقولة. باختصار تعتبر الدولة التي تلجأ إلى تطبيق إجراءات التأميم مسئولة عن تقدير التعويض وفق ظروفها وإمكانياتها المالية والاقتصادية، وعلى ذلك فإن تحديد قيمة التعويض وطريقة سداده يدخلان في نطاق سيادة الدولة صاحبة قرار التأميم، راجع في ذلك بالتفصيل الدكتور محمد طلعت الغنيمي : الوسيط في قانون السلام، منشأة المعارف، ١٩٩٩، ص ٢٩٧ وأنظر أيضاً لمزيد من التفاصيل أستاذنا الدكتور هشام صادق: النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية، منشأة المعارف، ١٩٧٧، ص ١٢٠ ومابعدها، وراجع أيضاً في الاشارة إلى قواعد القانون الدولي العام التي تؤسس لحق الدولة السيادي في تقدير التعويضات وفقاً لقانونها الداخلي أستاذتنا الدكتورة حفيظة الحداد: العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ١٩٩٦، ص ٤٤١ ومابعدها

الليبية في مسألة تدخل في نطاق اختصاصها السيادي وبالتالي يقدح في النظام العام الليبي أيضاً.

ومن ذلك كله نستخلص أن المحكمة المصرية قد جانبها الصواب في منح الاختصاص لنفسها، وكان الأجدر بها أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص لوجود محكمة دولة أخرى أكثر ملائمة منها للفصل في النزاع وهي محاكم الدولة الليبية.

المبحث الثاني

الحصانة القضائية للدولة الليبية أمام المحاكم المصرية

تقوم فكرة الحصانة القضائية للدولة على قاعدة من قواعد القانون الدولي العام العرفي، والتي تجد أساسها في فكرة السيادة المتساوية لكل دولة، حيث ترتب على تساوي الدول في السيادة عدم خضوع أي دولة للولاية القضائية لدولة أخرى، وبالتالي حق كل دولة في التمسك بحصانتها القضائية في مواجهة الدول الأخرى[1].

وبعد استقرار قاعدة الحصانة القضائية للدولة كقاعدة عرفية على النحو المتقدم، تحولت فيما بعد إلى قاعدة قانونية مكتوبة من قواعد القانون الدولي العام، فقد دشنت الأمم المتحدة في عام ٢٠٠٤ اتفاقية لحصانة الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، ورغم عدم التصديق عليها أونفاذها في جمهورية مصر العربية، إلا أن قواعدها المتعلقة بالحصانة هي مجرد تقنين لأعراف القانون الدولي العام بشأن الحصانة القضائية بحسب ما ورد في ديباجتها[2].

وقد تواترت أحكام محكمة العدل الدولية على وصف تلك الأعراف المتعلقة بالحصانة القضائية بأنها من القواعد الآمرة (*Jus Cogens*) في القانون الدولي العام[3] ، ولما كانت قواعد هذا القانون تندمج في النظام القانوني الداخلي المصري، حيث تعتبر مصدراً من مصادر القانون المصري فيما خلا من نصوص وطنية، وهو

---

[1] راجع الدكتور هشام صادق: تنازع الاختصاص القضائي الدولي، مرجع سابق، ص٢٨ ومابعدها، وكذلك الدكتور هشام صادق والدكتورة حفيظة الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١٨، ص ٤٣٧ ومابعدها وأنظر كذلك الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة: فقه المرافعات المدنية الدولية، مرجع سابق، ص٣٩٤ وما بعدها.

[2] انظر نص الاتفاقية في *JDI* 2005. 1045

وراجع في أصول فكرة الحصانة القضائية في القانون الدولي العام بالتفصيل :

Ian Brownlie: Principles of public international law, Oxford University Press, 2001, p328

وأنظر في أصول الفكرة في القانون الدولي الخاص :

Yvon Loussouarn, Pierre Bourel, Pascal de Vareilles-Sommières: Droit International Privé, Dalloz, 10e, 2013, p 745 ets.

[3] راجع في موقف محكمة العدل الدولية من قضية الحصانة بالتفصيل :

Daniel Scherr: Jurisdictional immunities of the state (Germany V Italy: Greece intervening): A case note, New Zealand Yearbook of international law, Vol 10, 2012, p 144

ما استقر عليه قضاء محكمة النقض المصرية، والتي أشارت في أكثر من حكم لها إلى التزام المحاكم المصرية بتطبيق قواعد القانون الدولي العام العرفي باعتبارها جزءاً من النظام القانوني الداخلي[1].

وبهذه المثابة لا يمكن أن نتصور صدور حكم من المحاكم المصرية يتعلق بالحصانة القضائية دون أن يتبع أحكام القانون الدولي العام العرفي التي قننتها اتفاقية حصانات الدول من الولايات القضائية لعام ٢٠٠٤، وهو ما يدفعنا للبحث في أحكام تلك الاتفاقية بخصوص الدعوى محل التعليق أولاً. كما أنه من غير المتصور ألا تراعي المحاكم المصرية موقف محكمة العدل الدولية من الحصانة القضائية وبصفة خاصة تفسيرها لنطاق هذه الحصانة، ذلك أن الدولة المتمسكة بحصانتها القضائية أمام القضاء المصري قد ترفع الأمر فيما بعد لمحكمة العدل الدولية، مما قد يضع النظام القانوني المصري في اشكالية قانونية في حال عدم القدرة حينها على تنفيذ حكم تلك المحكمة[2]، وهو ما يوجب علينا ثانياً أن نتصدى للكشف عن المواقف الحديثة لمحكمة العدل الدولية بشأن الحصانة القضائية للدول.

أولاً: وجوب تطبيق القواعد الآمرة للقانون الدولي العام العرفي والتي قننتها اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية المبرمة في عام ٢٠٠٤.

انتصرت الاتفاقية المذكورة للتفرقة الشهيرة التي أسستها الأعراف الدولية بين الحصانة القضائية للدولة والمترتبة على أعمال السيادة وهي حصانة مطلقة يجوز للدولة أن تحتج بها أمام محاكم الدول الأخرى، وبين حصانتها القضائية المترتبة على أنشطتها المدنية أو التجارية وهنا تفقد الدولة حصانتها القضائية، حيث ينتفي الغرض

---

[1] دون الخوض في نظرية وحدة النظامين القانونيين الداخلي والدولي أو نظرية ازدواج النظامين القانونيين الداخلي والدولي والتي تحتاج كل منهما إلى تفاصيل قد تخرج عن موضوع البحث، يكفي الاشارة هنا إلى أن أحكام محكمة النقض المصرية قد استقرت على تطبيق قواعد القانون الدولي العام العرفي باعتبارها جزءً من النظام القانوني المصري فيما خلا من نصوص، وبصفة خاصة الأعراف المتعلقة بالحصانة القضائية للدولة الأجنبية، تلك الحصانة التي اعتد بها القضاء المصري استناداً إلى أنها من قبيل الأعراف الدولية المستقرة، راجع في ذلك مثلا حكم محكمة النقض المصرية في الطعون أرقام ١٤١٢ و ١٤٨٦ و ١٤٩٥ لسنة ٥٠ قضائية والصادر بتاريخ ١٩٨٦/٤/٢٩، حيث قضت المحكمة بأن" قواعد القانون الدولي المتمثلة في العرف الدولي والواجبة التطبيق باعتبارها مندمجة في القانون الداخلي لمصر فيما لا اخلال فيه بنصوص وان استقرت على أن الأصل هو أن تتمتع الدولة الأجنبية بالحصانة القضائية وهو ما ينبني عليه عدم خضوعها لقضاء دولة أخرى"

[2] حيث قد يترتب على صدور حكم من المحاكم المصرية وتنفيذه على الدولة الليبية عدم امكانية اعادة الحال إلى ما كان عليه قبل صدور هذا الحكم مما قد يثير مسئولية مصر الدولية، انظر في مسئولية الدولة في حال الامتناع عن تنفيذ أحكام محكمة العدل الدولية الدكتورمحمد طلعت الغنيمي: قانون الأمم في زمن السلم، التنظيم الدولي، منشأة المعارف ٢٠٠١ ص ٣١٤ ومابعدها وراجع أيضا الدكتور محمد سامي عبد الحميد: التنظيم الدولي، منشأة المعارف، ٢٠٠٤، ص ١٨٠ ومابعدها، وانظر في المسئولية الدولية بصفة عامة:
Ian Brownlie : Op.cit. p 435

من اكساب الدولة حصانة في تلك الحالة نظراً لتخليها عن سيادتها وارتدائها ثوب التاجر أو الشخص العادي[1].

وعلى هذا النحو، قننت الاتفاقية قاعدة الحصانة القضائية للدولة فنصت على تمتع الدولة فيما يتعلق بنفسها وممتلكاتها بالحصانة من ولاية محاكم دولة أخرى[2]، فأوجبت على الدول جميعها أن تمتنع عن ممارسة الولاية القضائية في دعوى مقامة أمام محاكمها ضد دولة أخرى. وفي سبيل تأكيد الطبيعة الآمرة لقواعد الحصانة القضائية ألزمت محاكم الدول أن تحكم من تلقاء نفسها باحترام حصانة الدول القضائية[3].

غير أن الاتفاقية وهي بصدد وضع استثناءات على قواعد الحصانة القضائية، استندت أيضاً إلى الأعراف الدولية المستقرة في هذا الصدد، فقنت بذلك الاستثناء الخاص بالتعويض عن الأضرار التي ترتكبها دولة ما في اقليم دولة أخرى، حيث نصت في مادتها ١٢ على أنه " .... لا يجوز للدولة أن تحتج بالحصانة من الولاية القضائية أمام محكمة دولة أخرى تكون من جميع الوجوه الأخرى هي المحكمة المختصة في دعوى تتصل بالتعويض النقدي عن وفاة شخص أو عن ضرر لحقه أو عن الإضرار بممتلكات مادية أو عن ضياعها، نتيجة لفعل أو امتناع يدعى عزوه إلى الدولة، إذا كان الفعل أو الامتناع قد وقع كلياً أو جزئياً في اقليم تلك الدولة الأخرى، وكان الفاعل أو الممتنع موجوداً في ذلك الإقليم وقت حدوث الفعل أو الامتناع".

ومن الواضح أن النص السابق يتحدث عن تصرفات الدولة والتي تسبب أضراراً للأشخاص أو الممتلكات، فيقر بعدم أحقية الدولة في التمسك بحصانتها القضائية أمام محكمة دولة أخرى بخصوص المسئولية عن تلك التصرفات، ولكن بشروط، أولها وهو أن يكون النزاع متعلقاً بتعويض مدني عن وفاة أو اصابة أشخاص أو اتلاف

---

[1] وقد استقر القضاء المصري على الأخذ بهذه التفرقة في مجال الحصانة القضائية، ففي تاريخ ١٩٩١/٤/٢٨ قضت محكمة النقض المصرية في الطعنين رقم ٦٤١ و٦٦٨ لسنة ٦٠ قضائية بأنه " إلا أنه لما كانت الحصانة غير مطلقة وانما تقتصر على الأعمال التي تباشرها الدول الأجنبية بما لها من سيادة فلا تندرج فيها المعاملات المدنية والتجارية وما يتفرع عنها من منازعات مما تنحسر عنه هذه الحصانة". أنظر في هذا الاتجاه كذلك الدكتور هشام صادق: تنازع الاختصاص القضائي الدولي، مرجع سابق، ص ٢٩ ومابعدها، وانظر أيضاً الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة: فقه المرافعات المدنية الدولية، مرجع سابق، ص ٣٩٤ ومابعدها، وانظر أيضاً الدكتور فؤاد رياض والدكتورة سامية راشد: تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وآثار الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص ٣٨٨

[2] أنظر نص المادة ٥ من اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية والتي نصت على أنه " تتمتع الدولة فيما يتعلق بنفسها و بممتلكاتها بالحصانة من ولاية محاكم دولة أخرى وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية"، راجع بصفة عامة في قواعد الحصانة المتعلقة بهذه الاتفاقية الدكتور حسني موسى رضوان: حصانات السيادة الأجنبية في ضوء قواعد القانون الدولي العام، إشارة خاصة للقانون الأمريكي العدالة ضد رعاة الارهاب " جاستا"، مجلة مصر المعاصرة، يونيو ٢٠١٨

[3] راجع نص المادة ٦ فقرة ١ من الاتفاقية والتي نصت على أنه " تطبق الدولة حصانة الدول المنصوص عليها في المادة ٥ بالامتناع عن ممارسة الولاية القضائية في دعوى مقامة أمام محاكمها ضد دولة أخرى وتضمن لهذه الغاية أن تقرر محاكمها من تلقاء نفسها احترام حصانة تلك الدولة الأخرى بموجب المادة ٥"

ممتلكات تسببت به الدولة بسلوكها، وثانيها أن تكون محكمة الدولة المنظور أمامها النزاع مختصة بنظره، ثالثها وهو أن يكون الفعل أو التصرف المسبب للضرر قد وقع كله أو جزء منه على الأقل في محكمة تلك الدولة، ورابعها أن يكون المضرور متواجداً في إقليم دولة المحكمة المنظور أمامها النزاع وقت حدوث الفعل المسبب للضرر.

وبإعمال النص السابق على الوقائع الماثلة أمامنا هنا سنجد أن مفترضات اعمال النص السابق غير متوافرة، فالنزاع يتعلق بدعوى تعويض عن أضرار لحقت بأموال مملوكة لمواطنين مصريين بسبب سلوك الدولة الليبية وهو ما يدخله في نطاق تطبيق نص المادة السابقة وفقاً للشرط الأول، لكن بقية الشروط غير منطبقة، حيث لا يتحقق الشرط الثاني المتعلق بكون المحكمة المنظور امامها النزاع مختصة بنظره، فسبق ووضحنا أن المحاكم المصرية لا تختص بنظر هذه الدعوى وكان يجب على المحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص.

أما الشرط الثالث المتعلق بوقوع الفعل أو التصرف المسبب في الضرر في اقليم دولة المحكمة المنظور أمامها النزاع، فهذا الشرط غير متحقق أيضاً، ذلك أن واقعة الاستيلاء على الأراضي المملوكة للمدعين المصريين حدثت في الاقليم الليبي، ولا يصح الادعاء هنا بأن الأضرار امتدت إلى ذمتهم المالية في الاقليم المصري، حيث المعيار في النص المتقدم هو حدوث الفعل أو السلوك المسبب للضرر وليس الضرر ذاته، كمل أن الشرط الرابع للنص غير متحقق أيضاً، فقد تطلب هذا الشرط تواجد المضرور في إقليم دولة المحكمة وقت حدوث الفعل المسبب للضرر، وهو مالم يثبت من الوقائع فقد كان المضرور الأصلي في النزاع وهو مورث المدعين مقيماً في الإقليم الليبي وقت حدوث الفعل المسبب للضرر ألا وهو واقعة الاستيلاء على الأراضي.

وعلى هذا النحو، لا يسري النص السابق في القضية التي امامنا، وتبقى للدولة الليبية حصانتها القضائية أمام المحاكم المصرية وفقاً لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة للحصانات، والتي وإن كانت لم يتم التصديق عليها ولم تنفذ بعد في مصر، إلا أنها تعتبر من قبيل قواعد القانون الدولي العام العرفي الآمرة (*Jus Cogens*) والتي يجب على القاضي المصري أن يطبقها باعتبارها جزءً من النظام القانوني المصري.

ثانياً: وجوب الرجوع لأحكام محكمة العدل الدولية عند التصدي لبحث مسألة الحصانة القضائية :

يجب عند تفسير قواعد الحصانة القضائية النظر إليها من خلال قواعد القانون الذي نشأت في رحابه أي قواعد القانون الدولي، بل والنظر إليه بكل مصادره بما فيها أحكام محكمة العدل الدولية والتي استقرت على التمسك بحصانة الدولة القضائية أمام محاكم الدول الأخرى في أغلب أحكامها[1].

ففي مجال الحصانة القضائية أصدرت محكمة العدل الدولية في عام ٢٠١٢ حكماً هاماً في قضية (**Ferrini**) والتي كان أطرافها هم ألمانيا وايطاليا، وتتلخص وقائع هذه القضية في أن مواطناً ايطالياً كان قد تم اقتياده من قبل القوات الالمانية المحتلة لايطاليا ابان الحرب العالمية الثانية وتم نقله إلى ألمانيا للعمل هناك قسراً، ومن ثم طالب هذا الشخص بتعويض مدني عن الأضرار التي أصابته أمام المحاكم الايطالية، وادعت الدولة الألمانية بحصانتها القضائية أمام القضاء الايطالي، الذي رفض هذا الدفع بدوره مستنداً إلى عدة حجج أولها أن اتفاقية الأمم المتحدة للحصانات القضائية أسقطت حق الدولة الالمانية هنا في الحصانة نظراً لأن السلوك المتسبب في الضرر وقع في جزء منه على الأراضي الايطالية والتي تنظر محاكمها النزاع، وثانياً لأن الدولة الألمانية سلوكها المتسبب في الضرر شكل خرقاً خطيراً (**Gravity of Breaches**)لقواعد آمرة في القانون الدولي العام وبالتالي تفقد حقها في الحصانة عن ذلك[2].

على أن محكمة العدل الدولية عندما عرض عليها الأمر تمسكت بحق ألمانيا في الحصانة القضائية استناداً إلى أن تلك الحصانة هي من قواعد القانون الدولي العام العرفي، كما ذهبت المحكمة إلى أن لم يثبت من خلال الاتفاقيات أو قواعد القانون الدولي العام العرفي أو أحكام القضاء الدولي وجود قاعدة تمنع الدولة من حصانتها في حالة الحرب أو النزاع المسلح، فالاتفاقيات وأحكام القضاء الدولي أسست لاسقاط الحصانة عن الدعاوى المدنية في حالات العمل غير المشروع التقليدي خارج اطار

---

[1] راجع في تاريخ أحكام محكمة العدل الدولية بشأن فكرة الحصانة القضائية:
Rachel Fox: The law of state immunity, Oxford University Press, 2008, p 569

[2] راجع في تفاصيل تلك القضية والتعليق على الحكم :
Daniel Scherr: Op.cit, p 140

الحرب أو النزاع المسلح[1]، لكنها لم تؤسس لسقوط تلك الحصانة في ظروف الحرب أو النزاع المسلح.

ويبدو لنا من خلال الحكم السابق أن محكمة العدل الدولية تسلم بوجود قاعدة من قواعد القانون الدولي العام العرفي تمنح الدولة الحق في الحصانة القضائية بصفة عامة، وتسلم أيضاً بوجود قاعدة أصبحت مكتوبة من قواعد هذا القانون تسقط حصانة الدولة القضائية في حالة المطالبة المدنية عن تصرفات ضارة ارتكبتها الدولة في حق الاشخاص أو الممتلكات، وبشرط أن يكون التصرف الضار كله أو جزء منه قد وقع على اقليم دولة المحكمة المنظور أمامها النزاع، لكنها ترفض الاقرار بوجود قاعدة عرفية من قواعد القانون الدولي العام تسقط حصانة الدولة القضائية عن تصرفاتها في حالة ما إذا كان التصرف المسبب للضرر قد وقع في ظرف غير اعتيادي كحالة الحرب أو النزاع المسلح، حيث لم يتشكل عرف دولي يسمح باسقاط الحصانة القضائية عن الدولة أمام محاكم الدول الأخرى في حالة المسئولية عن تصرفاتها خلال الحرب أو النزاع المسلح[2].

وامتثالاً لنفس النهج الذي سارت عليه محكمة العدل الدولية، لا يمكن أن نكشف عن وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي العام العرفي تسمح بسقوط حصانة الدولة القضائية في حال استخدامها لحقها السيادي المشروع في نزع الملكية للمنفعة العامة، بل على العكس فقد استقر العرف الدولي على حق الدولة السيادي في التأميم ونزع الملكية للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل[3]، وقد استقر أيضاً على تمتع الدولة بحقها السيادي في تقدير قيمة التعويض المترتب على نزع الملكية، وبذلك تنفرد الدولة

---

[1] استقر العرف الدولي على الاعتداد بالحصانة القضائية للدولة بحسب نوع النشاط الذي تقوم به، حيث تغير معيار اكتساب الدولة للحصانة من المعيار الشخصي (*ratione personae*) الذي يمنح الحصانة للدولة بناء على صفتها كدولة بغض النظر عن طبيعة النشاط أو العلاقة محل النزاع إلى المعيار الموضوعي(*ratione materiae*) والذي يأخذ في الاعتبار طبيعة العلاقة أو النشاط محل النزاع بغض النظر عن أن أحد أطرافه هو الدولة، وقد قصر هذا المعيار الحصانة على العلاقات التي تتعلق بأعمال مارستها الدولة بصفتها سلطة صاحبة سيادة على إقليمها أو حتى خارج إقليمها مثل حالة الحرب أو النزاع المسلح، بينما تسقط حصانتها إذا كان النشاط محل النزاع تجارياً، وقد تشكل هذا العرف الدولي من خلال موقف المحاكم والتشريعات الوطنية مثل المادة ٣ من التشريع الانجليزي لحصانة الدولة الصادر في ١٩٧٨، وكذلك موقف الاتفاقيات الدولية مثل المادة ٧ من الاتفاقية الأوروبية لحصانات الدول ١٩٧٢ ومن بعدها اتفاقية الأمم المتحدة بشأن حصانة الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية عام ٢٠٠٤، راجع في كل ذلك تفصيلاً:

Ian Brownlie: Op.cit, p3434

وانظر أيضاً أستاذتنا الدكتورة حفيظة الحداد: القانون القضائي الخاص الدولي، مرجع سابق ص ١٩٨ ومابعدها، حيث انتصرت لفكرة نسبية الحصانة وعدم اطلاقها في كافة منازعات الدولة، ووجوب النظر إلى موضوع النزاع أولاً قبل أشخاصه لتقرير ثبوت الحصانة من عدمه.

[2] راجع :

Daniel Sherr: Op.cit, p 143

[3] انظر في ذلك الدكتور محمد طلعت الغنيمي : الوسيط في قانون السلام، مرجع سابق، ص ٣١٤، وراجع أيضاً الدكتور هشام صادق: النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية' مرجع سابق، ص ١٢٠ وابعدها

وحدها- دون أي ولاية قضائية عليها من دولة أخرى- بتقدير التعويضات المترتبة على نزع الملكية من الأفراد[1]. وبهذه المثابة تتمتع الدولة الليبية وفقاً لقواعد القانون الدولي العام العرفي بحصانتها القضائية أمام محاكم الدول الأخرى فيما يتعلق بالتعويض المترتب على نزع ملكية المدعين .

ومن اللافت للنظر حقاً أن المحكمة المصرية وهي بصدد البحث في مسألة الحصانة القضائية قد وقعت في خطأ فادح عندما فصلت بين حق الدولة السيادي في نزع الملكية والتي يبدو أنها تسلم لها فيه بحصانتها القضائية المطلقة، وبين حقها في تقدير التعويضات المدنية المترتب على نزع الملكية [2]، والذي رأت المحكمة وجوب سقوط حصانة الدولة فيه نظراً لأنه مطالبة مدنية لاتتعلق بسيادة الدولة، فقد سبق ورأينا كيف استقرت أحكام القضاء الدولي و قواعد القانون الدولي العام العرفي على حق الدولة السيادي في تقدير قيمة التعويض عن نزع الملكية دون أي ولاية قضائية من محكمة دولة أخرى، وبالتالي تدخل مسألة التعويضات المدنية المترتبة على نزع الملكية ضمن أعمال السيادة التي تحتفظ فيها الدولة بحصانتها أمام محاكم الدول الأخرى.

ولعل مما يؤيد اعتبار مسألة التعويضات المدنية في هذا النزاع من قبيل أعمال السيادة، أن الحكومة الليبية قد قررت التعويض وآلية الحصول عليه بمقتضى تشريع وهو القانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٧٠، وبذلك أصبحت مسألة التعويضات المدنية عن نزع ملكية الأراضي داخلة في اختصاص السلطة التشريعية للدولة، وهو ما يجعلها من صميم أعمال السيادة .

وعلى ذلك فمن حق الدولة الليبية أن تتمسك بحصانتها القضائية أمام المحاكم المصرية في النزاع حول التعويضات المترتبة عن نزع الملكية، وكان يتعين على المحكمة المصرية أن تقبل الدفع بالحصانة القضائية للدولة الليبية وتحكم بعدم قبول الدعوى، بل كان يتوجب عليها الحكم من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى استناداً إلى

---

[1] راجع ما تقدم في الاشارة لذلك الهامش رقم ٧

[2] هذا النهج الذي انتهجته المحكمة في الفصل بين مصدر الالتزام وأثره يبدو غريباً ولا سند له من النصوص التشريعية المتعلقة بالاختصاص القضائي الدولي بصفة خاصة، فقد دأبت تلك النصوص على وضع قواعد الاختصاص القضائي الدولي بحيث تشير إلى مصدر الالتزام بينما هي تقصد أثره، ومن ذلك قاعدة الاختصاص التي تشير إلى أنه في مسائل الفعل الضار تختص محاكم الدولة التي وقع فيها الحدث الضار، بالتأكيد يقصد من تلك القاعدة أن المحكمة المذكورة تختص بالفصل في وجود مصدر الالتزام وهو الفعل الضار وكذلك تقرير أثره وهو التعويض.

الحصانة القضائية، وذلك وفقاً لما استقر عليه العرف الدولي وقننته اتفاقية الحصانات القضائية من أن الدولة تلتزم بالحكم بذلك دون حاجة إلى دفع من جانب الخصوم [1].

المبحث الثالث

القانون الواجب التطبيق على الدعوى

يبدو لنا أن مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على هذه الدعوى قد تتخذ أحد منهجين، المنهج الأول هو منهج قاعدة الاسناد أو تطبيق القاضي الاعتيادي لقاعدة الاسناد المصرية في مسائل الالتزامات غير التعاقدية، تلك القاعدة التي تقوم على ضابط اسناد هو قانون الدولة التي وقع فيها الفعل المنشئ للالتزام[2]، وبالتالي سيقتصر بحثنا فيها على تفسير المقصود بمكان وقوع الفعل المنشئ للالتزام في هذه الدعوى، أما المنهج الثاني فهو المنهج الأحادي المباشر والذي يتغاضى فيه القاضي عن قاعدة الاسناد الوطنية لأنه يرى أن هناك قواعد قانونية منتمية لدولة ما من الدول المرتبطة بالنزاع، وهذه القواعد على صلة وثيقة بالنزاع تجعلها تريد الانطباق بالأولوية على كافة القواعد الأخرى، وتعرف تلك القواعد بالقواعد ذات التطبيق الضروري[3]، ولتفسير ذلك نعرض لهذين المسارين على التوالي في الفقرات التالية.

---

[1] راجع ما أشرنا إليه من قبل في الهامش رقم ١٤ بشأن المادة السادسة من تلك الاتفاقية.

[2] أنظر نص المادة ٢١ من القانون المدني المصري والتي نصت على أنه " ١- يسري على الالتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام".

[3] انتقد الفقه الحديث منهج قاعدة الاسناد السافينية، وكانت أبرز تلك الانتقادات هو عدم قدرتها على مواجهة طبيعة العلاقات الخاصة الدولية، حيث إنها تسند المسائل إلى قانون وطني لدولة ما، الأمر الذي قد يؤدي إلى تطبيق قانون لم يصمم لمواجهة مثل تلك العلاقات ذات الطبيعة الدولية، بل صمم لحسم المنازعات الوطنية فقط مما قد يسبب عدد كبير من الاشكاليات في الحياة الخاصة الدولية وبصفة خاصة التجارة الدولية.
ونتيجة لتلك الأزمة والتي أسماها البعض بأزمة قاعدة الإسناد، فقد تكون بشكل تدريجي- بواسطة القضاء والتشريعات والاتفاقيات الدولية -مجموعة من القواعد الموضوعية المصممة خصيصاً لمواجهة العلاقات الخاصة الدولية، تلك القواعد سميت بالقواعد المادية أو القواعد الموضوعية والتي تسري بشكل مباشر على النزاع و تتعايش بجانب منهج الإسناد.
يضاف إلى ماتقدم أن قاعدة الإسناد الوطنية إذا أشارت إلى قانون وطني لدولة ما، فهي تراعي فقط النظام العام في دولة القاضي المنظور أمامه النزاع، دون أن تحمي قواعد النظام العام في الدول الأخرى المرتبطة بالنزاع، والتي من الممكن أن يكون الحكم سوف ينفذ فيها، وهو ما يثير العديد من الإشكاليات في العمل. لذلك فقد طور القضاء صورة أخرى من صور المنهج المباشر وهي تعرف بالقواعد ذات التطبيق الضروري، أي القواعد المنتمية لقانون دولة أخرى غير القانون المسند إليه، والتي بلغت حداً من الأهمية يجعلها واجبة التطبيق على النزاع. وعلى ذلك فقواعد البوليس ذات التطبيق الضروري هي القواعد التي تنتمي إلى قانون دولة ثالثة غير دولة القاضي ودولة القانون المختص، والتي بلغت حداً من الأهمية بحيث يجب على القاضي أن يطبقها مباشرة على النزاع، تلك القواعد تنطبق بشكل مباشر على النزاع وبالأولوية على قاعدة الاسناد الوطنية، ولذلك يتعايش منهج قاعدة الاسناد مع المنهج المباشر في القانون الدولي الخاص المعاصر . راجع في ذلك تفصيلاً: الدكتور هشام صادق: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، ١٩٩٤، ص ٥١٧ ومابعدها، وانظر أيضاً الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة: قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية،٢٠٠٨، ص ٢٦٩، وراجع أيضاً كتابنا الوجيز في القانون الدولي الخاص البحريني، جامعة المملكة، ٢٠١٦، ص٢٢ وما بعدها، وانظر الدكتور محمود ياقوت: حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي، منشأة المعارف، ٢٠٠٤، ص٢٢٧ ومابعدها، وراجع في الفقه الفرنسي:
Marie-Laure Niboyet, Géraud de Geouffre de la Pradelle: Droit international privé, 3e édition, LGDJ, 2011, p 224

أولاً: منهج الاسناد أو التطبيق الاعتيادي لقاعدة الاسناد المصرية في مسائل الالتزامات غير التعاقدية:

نصت المادة ٢١ من القانون المدني المصري على أنه " ١-يسري على الالتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام". وقد ثار الخلاف في الفقه حول حالة تفرق عناصر الواقعة المنشئة للمسئولية بين أكثر من دولة، بحيث يحدث الخطأ في دولة، ويتحقق الضرر في دولة أخري، كما هو الحال في قضية تتعلق بصحفي تونسي قام بسب شخصية عامة مصرية على صفحات جريدة تطبع في تونس وتوزع في مصر وسائر الدول الأخرى، فهنا الخطأ تحقق في تونس والضرر تحقق في مصر، ولذلك سيثور التساؤل حول الاعتداد بمحل وقوع الخطأ أم محل وقوع الضرر؟ هذا التساؤل الذي شكل موضوعاً للجدل الفقهي في مصر بشأن ضابط الإسناد الذي تبناه المشرع المصري في مجال الالتزامات غير التعاقدية، والتي أخضعها لقانون محل وقوع الفعل المنشئ للالتزام، حيث اختلف الفقه في تحديد المقصود بمحل وقوع الفعل المنشئ للالتزام، استناداً إلى أنه من الممكن أن يكون هو محل وقوع الخطأ أو محل وقوع الضرر، لأن كلاهما تقوم به المسئولية عن العمل غير المشروع[1].

وكان الفقه المصري ومن قبله الفرنسي قد اجتهدا في حسم تلك المسألة، فمنهم من فضل تطبيق قانون محل وقوع الخطأ على أساس أن هذا المكان هو الذي خولفت أحكامه وبالتالي هو الأولى بالتطبيق[2]، بينما اتجه البعض الآخر إلى تفضيل قانون محل وقوع الضرر على أساس أنه بدون الضرر لا تقوم المسئولية، كما أن الهدف من المسئولية هنا هو جبر الضرر[3]، وهذا هو الاتجاه الذي أقره تشريع روما الأوروبي لعام ٢٠٠٧ والذي نص على قاعدة إسناد تقضي بخضوع مسائل العمل

---

[1] راجع في ذلك الدكتور هشام صادق والدكتورة حفيظة الحداد: الموجز في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص٢٧٢، وانظر أيضاً الدكتور هشام صادق: تنازع القوانين، دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري، منشأة المعارف، ١٩٧٤، ص ٧٣٥ ومابعدها

[2] من هذا الفقه الدكتور عز الدين عبدالله: القانون الدولي الخاص المصري، الجزء الثاني، الطبعة الثانية ١٩٥٥، والطبعة السادسة ١٩٦٩، ص ٥٠٥ وما بعدها

[3] راجع في ذلك الدكتور شمس الدين الوكيل: دروس في القانون الدولي الخاص (على الآلة الكاتبة) ملقاة على طلبة السنة الرابعة بكلية الحقوق جامعة الاسكندرية، ١٩٦٢، ص ١٦٧ وما بعدها، بينما ذهب أستاذنا الدكتور هشام صادق إلى موقف متوازن بين الاتجاهين، حيث كان يرى أنه يجب تخويل المضرور الحق في الاختيار ما بين قانون محل الخطأ أو قانون محل الضرر أيهما يتفق ومصلحته، وذلك استناداً إلى أن الغرض من المسئولية المدنية هنا جبر الضرر الذي تعرض له المضرور، راجع في ذلك الدكتور هشام صادق: تنازع القوانين، مرجع سابق، ص ٤٠.

الضار أو غير المشروع لقانون محل وقوع الضرر[1]، وهو ما نرجحه أيضاً استناداً إلى أن محل وقوع الضرر هو غالباً نفس دولة محل إقامة المضرور، وهو المكان الذي تحققت آثار الفعل غير المشروع فيه، وبالتالي سيكون هو المكان الذي يجب جبر هذا الضرر فيه، لذلك فمن الأفضل خضوع المسئولية عنه لقانون تلك الدولة.

وقد اختارت المحكمة في الدعوى محل التعليق تطبيق القانون المصري بوصفه قانون الدولة التي وقع فيها الضرر، نظراً لأن الضرر امتد إلى ذمة المدعين في الاقليم المصري، حيث ذهبت إلى أن الدعوى الماثلة هي دعوى تعويض مدني عن الأضرار التي وقعت للمدعين المصريين الجنسية والمقيمين داخل القطر المصري ومن قبلهم مورثيهم والتي امتدت آثارها إلى ذمتهم داخل الأراضي المصرية بما تكون معه الأضرار التي أصابتهم قد وقعت داخل جمهورية مصر العربية وعلى مواطنين مصريين وهي متعلقة بحق شخصي بما يكون معه القانون الواجب التطبيق هو القانون المصري.

ويبدو لنا أن المحكمة قد أصابت في تطبيق قانون محل وقوع الضرر بوصفه محل وقوع الفعل المنشئ للالتزام، وذلك استجابة للاتجاهات التشريعية الحديثة التي ترى الاسناد إلى محل وقوع الضرر، كما أنها لم يكن بوسعها أن تطبق قانون محل الخطأ نظراً لأن الفعل الذي ارتكبته الحكومة الليبية كان مشروعاً في دولة حدوث ذلك الفعل أي ليبيا، مما ينتفي معه وجود دولة تحقق فيها الخطأ.

على أن المحكمة قد جانبها الصواب في تحديد مكان الضرر بالاقليم المصري، فمن المثير للدهشة أن المحكمة وهي بصدد استخلاص هذا المكان قد استخدمت منهجاً يخرج عن آلية تطبيق قاعدة الاسناد[2]، فقد عددت بعض مؤشرات ارتباط النزاع

---

[1] انظر في موقف التشريع الأوروبي تفصيلاً الدكتور محمد الروبي : تنازع القوانين في مجال الالتزامات غير التعاقدية- دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة وفقاً لمشروع التنظيم الأوروبي روما٢ بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية وعلم تنازع القوانين والاتفاقيات الدولية، دار النهضة العربية، ٢٠١٣، ص١١١ ومابعدها، وراجع في الفقه الفرنسي:
Yvon Loussouarn, Pierre Bourel, Pascal de Vareilles-Sommières: Op.cit, p 624
وأنظر أيضا:
Marie-Laure Niboyet, Géraud de Geouffre de la Pradelle: Op.cit, p 84

[2] كان من الممكن أن تصل المحكمة إلى تطبيق القانون المصري عبر منهج الاسناد لكن ليس من خلال قاعدة الاسناد الخاصة بالالتزامات غير التعاقدية، وانما من خلال قاعدة اسناد أخرى تقضي بتطبيق قانون القاضي على مسألة التعويضات كفكرة مسندة مستقلة عن فكرة المسئولية، ففي رسالة من أهم رسائل الدكتوراة الفرنسية على الاطلاق ذهبت الاستاذة Olivera Boskovic إلى وجوب فصل مسألة التعويضات المترتبة عن الاخلال بالالتزام عن فكرة المسئولية وبصفة خاصة في مجال الالتزامات التعاقدية، حيث رأت أن اصلاح الضرر عن طريق التعويض هو مسألة تخرج عن مضمون الالتزام العقدي، وذلك بالنظر إلى أن التعويض ليس هو محل الالتزام المذكور في العقد، بل هو التزام يفرضه القانون نتيجة للاخلال بالالتزام العقدي، وهكذا فضلت الأستاذة تخصيص فكرة مسندة مستقلة للتعويض بعيداً عن الفكرة المسندة الخاصة بالمسئولية التعاقدية، واختارت اسناد مسألة التعويض الى قانون القاضي المنظور أمامه النزاع، باعتبار أن التعويض مسألة اجرائية تدخل في صميم النظام القانوني لجبر الضرر في دولة القاضي، وهو الاتجاه الذي يسانده بالفعل القانون الانجليزي. وعلى الرغم مما نادت به الأستاذة الفرنسية

بالاقليم المصري، وبدأت بفكرة امتداد الضرر إلى ذمة الورثة المقيمين في مصر ثم جنسيتهم المصرية وتعلق الدعوى بحق شخصي لمدعين مقيمين في مصر، ليقترب منهجها في ذلك مع نظرية نقاط الاتصال التي يستخدمها القضاء الأمريكي لتحديد القانون الواجب التطبيق على المسئولية عن الفعل الضار، حيث يعمد القاضي إلى احتساب عدد الصلات التي يرتبط بها النزاع مع كل دولة ليكشف عن القانون الأكثر صلة بالنزاع ويطبقه[1].

بينما كانت الآلية الصحيحة هي تطبيق المحكمة لقاعدة الاسناد المصرية التي تقضي بخضوع تلك المسألة لقانون محل وقوع الفعل المنشئ للالتزام، وهو فقط المكان أو النطاق الجغرافي الذي تحقق فيه الضرر دون أي اعتبار لنقاط اتصال أخرى، ورغم أن المحكمة اعتدت فعلاً بمكان حدوث الضرر، إلا أنها لم تطبق المعايير القانونية التي انتهى اليها الفقه والقضاء الدوليين في هذا الاطار، فقد غاب عنها أن مكان حدوث الضرر يجب أن يتحدد – وفقاً لحكمة قاعدة الاسناد – بوقت حدوث الفعل الضار من ناحية، ومن ناحية أخرى يجب أن يتحدد بمكان حدوث الضرر المباشر المترتب على الفعل الضار، وليس على آثاره اللاحقة التي حدثت أو امتدت فيما بعد[2].

من وجوب فصل مسألة التعويضات واعتبارها فكرة مسندة مستقلة عن المسئولية، فإنها عادت واعترفت بصعوبة هذا الفصل وبصفة خاصة في مسائل المسئولية التقصيرية نظراً لأن الالتزام التقصيري يفرضه القانون كما يفرض أيضاً التعويض عن الاخلال به، وبالتالي فإن مضمون الالتزام والتعويض عن الاخلال به لهما نفس المصدر وهو القانون، وقد علق الفقيه الكبير Paul Lagarde في تقديمه للرسالة على تلك النقطة، عندما ذكر أن فصل التعويض عن المسئولية قد يؤدي إلى نتائج شاذة، ومنها مثلاً أن يتعارض القانون المطبق على المسئولية مع القانون المطبق على التعويض، فيما لو كان قانون التعويض يقرر تعويضاً على فعل لا يعتبر خطأ في قانون المسئولية أو يعتبره خطأ لكن لا يقرر له تعويضاً معادلاً للضرر، راجع تفصيلاً كل ما سبق في النسخة المطبوعة للرسالة المذكورة :

Olivera Boskovic: La réparation du préjudice en droit international privé, L.G.D.J, 2003

وتعقيباً على الاتجاه الذي أشارت له الاستاذة الفرنسية في هذه الرسالة من تطبيق قانون القاضي على مسألة التعويضات باعتبار أنها مسألة اجرائية تتعلق بالنظام العام في دولة القاضي، يجب أن ننوه هنا إلى أن استاذنا الدكتور هشام صادق كان قد رفض اعتبار قواعد التعويض عن الضرر المترتب على المسئولية التقصيرية من قبيل القواعد المتعلقة بالنظام العام في دولة القاضي، وبالتالي رفض سيادته استبعاد أحكام القانون الأجنبي المختص لمجرد اختلاف تقديره للتعويض عما يقضي به القانون المصري في هذا الشأن، " وانما يجوز استبعاد القانون الأجنبي في الأحوال التي يتعارض فيها تطبيقه مع المبادئ الأساسية في القانون المصري، أي مع النظام العام وفقاً للمعنى المحدد له في القانون الدولي الخاص. وعلى ذلك يجوز استبعاد القانون الأجنبي في مصر إذا كان يحرم المضرور من التعويض أو يقرر له تعويضاً ضئيلاً لا يتناسب البتة مع ماحاق به من ضرر"، أنظر الدكتور هشام صادق: تنازع القوانين، مرجع سابق، ص ٧٧١

[1] راجع في أسس المنهج الأمريكي في التنازع بصفة عامة :

David Cavers: The choice of law process, Ann ARBOR, The university of Michigan Press, 1965

وانظر في فكرة نقاط الاتصال لدى القضاء الأمريكي :

Brainerd Currie: Selected essays on the conflict of laws, DURHAM, Duke University Press, 1963, p 120

[2] راجع في ذلك نص المادة ٤ فقرة ١ من التشريع الأوروبي روما ٢ بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية، والتي نصت على أن " القانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية الناشئة عن عمل غير مشروع هو قانون الدولة التي حدث فيها الضرر، وذلك أياً كانت الدولة التي حدث فيها الفعل المسبب للضرر وأياً كانت الدولة أو الدول التي حدث فيها النتائج غير المباشرة للضرر.."، ويبدو من النص السابق أنه يستبعد صراحة الدولة التي امتدت إليها الأضرار غير المباشرة

وعلى هذا النحو فإن مكان حدوث الضرر المباشر وقت حدوث الفعل الضار هو الإقليم الليبي وليس المصري، ذلك أن واقعة نزع ملكية أراض المدعين قد وقعت داخل القطر الليبي في عام١٩٧٠، وكان ملاك تلك الأراضي مقيمين داخل ليبيا في ذلك التوقيت، وتقدموا إلى مؤسسة الاصلاح الزراعي الليبية باقرار بالموجودات الثابتة والمنقولة التي كانت بالأرض، وعلى ذلك فإن الضرر المباشر الذي أصاب ذمتهم المالية وقع على الإقليم الليبي، مما يتعين معه تطبيق القانون الليبي على النزاع، فلا يصح الاعتداد بأماكن امتداد الضرر اللاحق وترك مكان تحقق الضرر المباشر، فهذا التفسير الذي انتهجته المحكمة يتضمن تأويلاً لفكرة محل وقوع الضرر بشكل لا يتفق و المنطق القانوني القويم.

ثانياً: المنهج المباشر واعمال القواعد ذات التطبيق الضروري بالأولوية على القانون الذي أشارت إليه قاعدة الاسناد المصرية:

تتجه معظم التشريعات والتوجهات الفقهية الحديثة إلى التزام القاضي الوطني بتطبيق القواعد المنتمية إلى نظام قانوني آخر غير الذي أشارت له قاعدة الاسناد الوطنية، وذلك في حال ما إذا كانت تلك القواعد بلغت حداً من الآمرية بحيث لا يقوى القاضي على استبعادها، وتعرف تلك القواعد بالقواعد ذات التطبيق الضروري أو قواعد البوليس[1].

وبهذه المثابة فإن القاضي وعلى الرغم من تطبيقه للقانون الذي أشارت إليه قاعدة الاسناد الوطنية، فإنه قد يجد أمامه قاعدة تريد الانطباق وتنتمي لقانون آخر غير القانون المسند إليه، ويكشف القاضي عن إرادة تلك القاعدة في الانطباق من خلال الصلة العقلانية بين مضمونها وأهدافها من ناحية، وبين نطاق تطبيقها كما حدده المشرع الأجنبي الذي وضعها[2].

ولا يمكن حصر القواعد ذات التطبيق الضروري بل أنها تتحدد في كل قضية على حدة، ومن بين تلك القواعد مثلاً القواعد التي تحقق حماية للمستهلك في دولة ثالثة

أو التابعة للضرر المباشر، لمزيد من التفاصيل حول فكرة الاعتداد بمكان الضرر المباشر دون مكان الأضرار اللاحقة أو التابعة أنظر الدكتور محمد الروبي: المرجع السابق، ص١١١ ومابعدها

[1] راجع في قواعد البوليس ذات التطبيق الضروري بالتفصيل :
Pascal De Vareilles-Sommières: Lois de police et politiques législatives, *Rev.crit.DIP*, 100 (2) avril-juin 2011, p 207

[2] راجع الدكتور هشام صادق: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص٦٣٣، وأنظر أيضا الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة: مدونة أبحاث في القانون الدولي الخاص، القواعد ذات التطبيق الضروري وقواعد القانون العام في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩، ص ٥١١ وما بعدها

من الدول المرتبطة بالنزاع، أو القواعد التي تحمي حقوق العامل في دولة تنفيذ عقد العمل، والقواعد التي تنظم الرقابة على النقد وأسعار الصرف وعمليات البنوك وقيود الاستيراد والتصدير، فكل تلك القواعد لا يقوى القاضي على استبعادها لأنها قواعد آمرة أولاً، كما أنها ثانياً حددت نطاق تطبيقها بوضوح من قبل المشرع التي وضعها، وكان هذا النطاق يشمل النزاع المعروض أمام القاضي[1].

ويعتبر من أهم معايير الكشف عن قواعد البوليس ذات التطبيق الضروري معيار مصلحة الدولة، والذي يعتبر كافة القواعد التي وضعت من أجل حماية مصالح الدولة الاجتماعية أو السياسية أوالاقتصادية من قبيل القواعد ذات التطبيق الضروري[2]، فهي قواعد وضعتها الدولة لتنظيم مراكز قانونية معينة تحقق مصالحها السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية، وبالتالي تسري بشكل مباشرعلى تلك المراكز أياً كان القضاء المختص بنظر النزاع[3].

ولعل من أبرز أنواع القواعد التي تحمي مصالح الدولة السياسية أو الاقتصادية هي تلك القواعد التي تنتمي إلى قوانين التأميم أو نزع الملكية، والتي تم سنها بصفة

---

[1] أنظر الدكتور محمود ياقوت: المرجع السابق، ص ١٧١

[2] معيار مصلحة الدولة هو المعيار الذي تبناه التشريع الأوروبي روما ١ لعام ٢٠٠٨ بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية في أوروبا، فقد نصت المادة التاسعة منه على أن " القواعد ذات التطبيق الضروري هي القواعد التي يعتبر احترامها واجباً من قبل الدولة التي سنتها من أجل حماية مصالحها العامة مثل ما يتعلق بتنظيمها السياسي أو الاجتماعي أو الاقتصادي، وذلك إلى الحد الذي يجعلها تنطبق على أي موضوع يدخل في نطاق تطبيقها بصرف النظر عن القانون الواجب التطبيق على العقد.."، ويذكر أن أول ما أشار إلى معيار مصلحة الدولة هو الأستاذ الفرنسي الراحل فرنسكاكي، راجع في ذلك:
Francescakis, Ya-t-il du nouveau en matiére d'ordre public, Traveaux du comité francais de droit international privé, 1971, p 149
وعلى الرغم من أن النزاع المعروض يدخل في نطاق تطبيق الالتزامات غير التعاقدية إلا أن تعريف القواعد ذات التطبيق الضروري الذي ورد في تشريع روما بشأن الالتزامات التعاقدية يمكن تطبيقه هنا للكشف عن وجود تلك القواعد، وهذا ما يراه جانب من الفقه الفرنسي الذي انتقد وبحق قواعد التشريع الأوروبي روما ٢ لعام ٢٠٠٧ بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية لعدم نصه على قواعد البوليس ذات التطبيق الضروري والمنتمية لقانون آخر غير قانون القاضي، حيث اكتفى التشريع فقط بالاشارة إلى تطبيق تلك القواعد إذا كانت منتمية لقانون القاضي المعروض عليه النزاع وذلك أيا كان القانون الواجب التطبيق، راجع في ذلك:
Pascal De Vareilles-Sommières: Op.cit, p ٢٤٥

[3] راجع في ذلك بالتفصيل أستاذتنا الدكتورة حفيظة الحداد: العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، مرجع سابق، ص ٤٤١ ومابعدها، حيث ذهبت إلى خضوع مسألة التعويضات عن التأميم بشكل كامل ومطلق للقانون الداخلي للدولة المؤممة، وذلك بالنظر إلى أن قواعد القانون الدولي العام نفسها أشارت إلى حق الدولة السيادي في تقدير التعويضات المترتبة على نزع الملكية بشكل عادل، وبالتالي فإن القانون الداخلي للدولة المؤممة يجب أن يسري على مسألة التعويضات استجابة لقواعد القانون الدولي. ويبدو لنا أن سريان قواعد القانون الداخلي استناداً إلى قواعد القانون الدولي العام التي أشارت لذلك هو أمر يستلزم اعتبار تلك القواعد من القواعد ذات التطبيق الضروري، ذلك أن منطق سريانها وفقاً للقانون الدولي العام هو مبدأ سيادة الدولة. ومن اللافت للنظر حقاً أن محكمة استئناف باريس في حكم حديث لها صدر في ٢٠١٨/١/١٦ أقرت نفس الاتجاه الذي ساندته استاذتنا الدكتورة حفيظة فقد اعتبرت المحكمة أن تطبيق قواعد القانون الداخلي للدولة المضيفة للاستثمار والمتعلقة بحماية مواردها الطبيعية وكيفية استثمارها هو مسألة متعلقة بالنظام العام الدولي، وبالتالي لا يجوز لمحكمة التحكيم أن تتجاهل تطبيق تلك القواعد، وقد أسست المحكمة توجهها السابق بناء على المبدأ الذي نادت به المواثيق الدولية وهو مبدأ حق الدولة في استغلال مواردها الطبيعية وحماية ثرواتها وادارة استثماراتها وفقاً لسيادتها، وبذلك يعتبر تطبيق قوانين الدولة الداخلية على المسائل المتعلقة بادارة ثرواتها من المسائل التي تدخل في صميم النظام العام الدولي، انظر حكم استئناف باريس رقم ٢١٧٠٣/١٥ والصادر بتاريخ ٢٠١٨/١/١٦.

خاصة في اطار توجه أيدولوجي معين يستهدف توظيف الملكية في سبيل تحقيق الصالح العام، فتلك القوانين تظل سارية على المراكز القانونية التي أنشأتها مهما اختلف المكان أو الزمان. وعلى هذا النحو فإن قواعد القانون الليبي رقم ١٣٥ لسنة ١٩٧٠ التي قررت نزع الملكية وحددت آلية تقدير التعويض المترتب عليه تعتبر من قبيل القواعد ذات التطبيق الضروري ، فقد نصت المادة ٢ من هذا القانون على تشكيل لجنة تقدير التعويض المترتب على نزع الملكية، كما نصت المادة الثالثة من القانون على طريقة سداد التعويض من خلال سندات اسمية على الدولة الليبية تستهلك خلال خمس عشرة سنة، وأسندت المادة أمر اصدار تلك السندات إلى مجلس الوزراء الليبي.

ولا يصح الفصل هنا بين على القواعد التي قررت نزع الملكية الواردة في القانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٧٠، وبين القواعد الأخرى المنتمية لهذا القانون والتي قررت التعويض والية سداده، واعتبار الأولى فقط من القواعد ذات التطبيق الضروري نظراً لأنها هي من قررت تحقيق مصلحة الدولة السياسية، بينما تظل الثانية قاعدة اعتيادية ليست من قواعد التطبيق الضروري نظراً لأنها تتعلق بالحقوق المالية فقط للمنزوع ملكية أراضيهم، ذلك أن تلك القواعد الأخيرة استهدفت هي الأخرى حماية مصالح الدولة السياسية والاقتصادية بتقريرها آلية تحديد التعويض المترتب على نزع الملكية من خلال لجنة مشكلة خصيصاً لهذا الغرض، كما حددت أيضاً آلية سداده عن طريق السندات الاسمية. فمسألة التعويضات المترتبة على نزع الملكية تتحدد في ضوء امكانيات الدولة وقدراتها الاقتصادية، مما يجعل القواعد التي تقررها من قبيل القواعد التي تحمي مصالح الدولة السياسية والاقتصادي، وبالتالي تسري كقواعد ذات تطبيق ضروري على المراكز القانونية التي تدخل في نطاقها أياً كان القضاء المختص بنظر النزاع[1].

---

[1] ومن الجدير بالذكر هنا أن اعتبار تلك القواعد من قبيل قواعد البوليس ذات التطبيق الضروري سيترتب عليه أثر كبير في مجال الاختصاص القضائي الدولي بنظر هذا النزاع، ذلك أنه وفقاً للاتجاهات الفقهية الحديثة فإن قاعدة البوليس ذات التطبيق الضروري لديها قدرة على جلب الاختصاص القضائي الحصري لمحاكم الدولة التي تنتمي اليها تلك القاعدة، خاصة إذا ما كانت قاعدة البوليس تلك مقررة لحماية المصالح السياسية والاقتصادية للدولة التي سنتها، فالأمر هنا بالتأكيد سيرتبط بسيادة تلك الدولة مما يجعل محاكمها مختصى حصرياً بالمنازعات التي تدخل في نطاق تطبيق تلك القاعدة. وعلى هذا النحو فإن وجود قاعدة بوليس منتمية للنظام القانوني الليبي ستجعل من المحاكم الليبية مختصة حصرياً بنظر هذا النزاع، ويبدو لنا أن هذه التوجهات تتفق مع نتائج فكرة المحكمة الأكثر ملائمة التي طرحناها في بداية هذا التعليق عند الحديث عن المحكمة المختصة بنظر النزاع، راجع في ذلك وفي أثر قاعدة البوليس ذات التطبيق الضروري على الاختصاص القضائي الدولي:
Pascal De Vareilles-Sommières: Op.cit, p 262

ولقد حددت تلك القواعد المنتمية للقانون الليبي نطاق تطبيقها بوضوح ألا وهو التعويضات الناشئة عن نزع ملكية المدعين، هذا النطاق الذي يتماثل مع نطاق النزاع المعروض أمام القضاء المصري والذي يدور حول التعويضات المترتبة على نزع ملكية الحكومة الليبية لأراضي المدعين، وعليه فقد كان يتعين على القاضي المصري أن يطبقها مباشرة على النزاع باعتبارها من القواعد ذات التطبيق الضروري ودون حاجة لاستخدام قاعدة الاسناد المصرية.

ويبقى التساؤل حول الأساس القانوني الذي سيستند له القاضي المصري في استخدام المنهج المباشر والحال أن النصوص القانونية في مصر لم تتبنى هذا المنهج، ونرى أن نص المادة ٢٤ من القانون المدني المصري الذي سمح للقاضي بالرجوع لمبادئ القانون الدولي الخاص فيما لم يرد بشأنه نص في القانون المصري قد يصلح سنداً لاعمال المنهج المباشر[1]، نعم يوجد نص في المسألة يقرر قاعدة اسناد في مجال الالتزامات غير التعاقدية كما سبق وأوضحنا، إلا أن المنهج المباشر يبقى منهج مستقل وخارج عن اطار منهج قواعد الاسناد حيث يجد القاضي الوطني أمامه نصوصاً منتمية لقانون أجنبي لا يقوى على استبعادها، وبالتالي فإن تقرير تطبيقها من عدمه هو مسألة لم يرد بشأنها نص في القانون المصري، مما يبيح للقاضي اللجوء لمبادئ القانون الدولي الخاص لحسم تلك المسألة، ولقد استقرت تلك المبادئ على اعمال المنهج المباشر في حالة القواعد ذات التطبيق الضروري والمنتمية لنظام قانوني أجنبي[2].

خاتمة : حكم محكمة استئناف القاهرة ابتعد عن التطبيق الصحيح لقواعد القانون الدولي الخاص المعاصر:

رأينا فيما سبق أن الحكم محل التعليق لم يكن موفقاً في تطبيق قواعد الاختصاص القضائي الدولي المصرية، ولا قواعد الحصانة القضائية المستقرة في القانون الدولي العام العرفي، كما خالف التوجهات الفقهية والتشريعية المعاصرة في تحديد القانون

---

[1] تنص المادة ٢٤ من القانون المدني المصري على أنه " تتبع فيما لم يرد في شأنه نص في المواد السابقة من أحوال تنازع القوانين مبادئ القانون الدولي الخاص"، راجع في مفهوم تلك المبادئ الدكتور هشام صادق: تنازع القوانين، مرجع سابق ص٩٩.

[2] انظر في الاستناد إلى نص المادة ٢٤ لاعمال المنهج المباشر الدكتور هشام صادق: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص٧٦٩، حيث يقول أستاذنا " وليس في القانون المصري ما يمنع القضاء من اعتناق هذا النظر، ذلك أن تعايش كل من منهج التنازع والمنهج الأحادي أو المباشر قد أصبح حقيقة تؤكدها المبادئ العامة في القانون الدولي الخاص المعاصر، والتي يتعين على القضاء المصري اتباعها عملاً بالمادة ٢٤ من قانوننا المدني".

الواجب التطبيق على مسائل الالتزامات غير التعاقدية، وأهمل كذلك الاعمال المباشر للقواعد ذات التطبيق الضروري المنتمية للقانون الليبي.

وإن جاز لنا أن نتلمس رابطاً نظرياً بين الأخطاء التي وقعت فيها المحكمة في الثلاثة موضوعات السابقة، فلن نجد سوى اهمالها لفكرة التشريع السياسي أو التشريع المتعلق بحماية مصالح الدولة، وهو ذلك التشريع الذي تصدره الدولة بهدف تحقيق مصالح سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية معينة. فقد سبق وانتهينا إلى اعتبار قوانين التأميم ونزع الملكية من قبيل التشريعات السياسية نظراً لأنها تستهدف تحقيق أهداف اقتصادية واجتماعية وسياسية للدولة التي أصدرتها، الهدف الاقتصادي لها هو التحول إلى اقتصاد الدولة أو نظام الملكية العامة، وهدفها الاجتماعي هو اعادة توظيف الملكية بحيث تحقق أهداف اجتماعية ومنها تذويب الفوراق بين الطبقات، اما الهدف السياسي فهو التحول إلى المذهب الاجتماعي في كافة جوانب النظام السياسي للدولة.

وترتبط تلك الأهداف السابقة كلها بسيادة الدولة التي ترغب في تحقيقها، نظراً لأنها تتعلق بتغييرات هيكلية في تنظيم الدولة ككيان. وعلى هذا النحو فإن اعتبار قانون نزع الملكية الذي أصدرته الدولة الليبية من قبيل التشريع السياسي جعل من النزاع بكافة عناصره مرتبطاً بسيادة تلك الدولة، وهو الأمر الذي يمنحها الحصانة القضائية من الخضوع لقضاء دولة أجنبية بشأن أي نزاع يثور حول آثار تطبيق هذا القانون، وكذلك يمنح محاكم الدولة الليبية الاختصاص الحصري بنظر كافة المنازعات الناشئة عن تطبيق تلك التشريعات، أوبعبارة أخرى يجعل من المحاكم الليبية المحاكم الأكثر ملائمة لنظر تلك المنازعات، كما أنه يمنح الاختصاص التشريعي لقواعد القانون الليبي بناء على اعتبارها من قبيل قواعد البوليس ذات التطبيق الضروري.

المراجع

أولاً: المراجع العربية :

١. الدكتور أحمد صادق القشيري: النزول عن الاختصاص القضائي الدولي في منازعات المعاملات المالية، مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠١٥

٢. الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة : فقه المرافعات المدنية الدولية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠

٣. الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة: مدونة أبحاث في القانون الدولي الخاص، القواعد ذات التطبيق الضروري وقواعد القانون العام في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩

٤. الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة: قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية،٢٠٠٨

٥. دكتور حسام شعبان: الوجيز في القانون الدولي الخاص البحريني، جامعة المملكة، ٢٠١٦

٦. الدكتور حسني موسى رضوان: حصانات السيادة الأجنبية في ضوء قواعد القانون الدولي العام، إشارة خاصة للقانون الأمريكي العدالة ضد رعاة الارهاب " جاستا"، مجلة مصر المعاصرة، يونيو ٢٠١٨

٧. الدكتورة حفيظة الحداد: القانون القضائي الخاص الدولي، الاسكندرية ١٩٩٣

٨. الدكتورة حفيظة الحداد: العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ١٩٩٦

٩. الدكتور شمس الدين الوكيل: دروس في القانون الدولي الخاص (على الآلة الكاتبة) ملقاة على طلبة السنة الرابعة بكلية الحقوق جامعة الاسكندرية، ١٩٦٢

١٠. الدكتور عز الدين عبدالله: القانون الدولي الخاص المصري، الجزء الثاني، الطبعة الثانية ١٩٥٥، والطبعة السادسة ١٩٦٩

١١. الدكتور فؤاد رياض والدكتورة سامية راشد: تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وآثار الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، ١٩٩٨

١٢. الدكتور محمد الروبي : تنازع القوانين في مجال الالتزامات غير التعاقدية- دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة وفقاً لمشروع التنظيم الأوروبي روما٢ بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية وعلم تنازع القوانين والاتفاقيات الدولية، دار النهضة العربية، ٢٠١٣

١٣. الدكتور محمد سامي عبد الحميد: التنظيم الدولي، منشأة المعارف، ٢٠٠٤

١٤. الدكتورمحمد طلعت الغنيمي: قانون الأمم في زمن السلم، التنظيم الدولي، منشأة المعارف ٢٠٠١

١٥. الدكتور محمد طلعت الغنيمي : الوسيط في قانون السلام، منشأة المعارف، ١٩٩٩

١٦. الدكتور محمود ياقوت: حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي، منشأة المعارف، ٢٠٠٤

١٧. الدكتور هشام صادق والدكتورة حفيظة الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١٨

١٨. الدكتور هشام صادق: مدى حق القضاء المصري في التخلي عن اختصاصه الدولي بالمنازعات المدنية والتجارية، التعليق على حكم محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ ٢٠١٤/٣/٢٤، مكتبة الوفاء القانونية

١٩. الدكتور هشام صادق: القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي،٢٠٠٥

٢٠. الدكتور هشام صادق : تنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٢

٢١. الدكتور هشام صادق: النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية، منشأة المعارف، ١٩٧٧

٢٢. الدكتور هشام صادق: تنازع القوانين، دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري، منشأة المعارف، ١٩٧٤

ثانياً: المراجع الأجنبية :

1- rainerd Currie: Selected essays on the conflict of laws, DURHAM, Duke University Press, 1963
2- Daniel Scherr: Jurisdictional immunities of the state (Germany V Italy: Greece intervening): A case note, New Zealand Yearbook of international law, Vol 10, 2012
3- David Cavers: The choice of law process, Ann ARBOR, The university of Michigan Press, 1965
4- Francescakis, Ya-t-il du nouveau en matiére d'ordre public, Traveaux du comité francais de droit international privé, 1971
5- Ian Brownlie: Principles of public international law, Oxford University Press, 2001
6- Marie-Laure Niboyet, Géraud de Geouffre de la Pradelle: Droit international privé, 3e édition, LGDJ, 2011
7- Olivera Boskovic: La réparation du préjudice en droit international privé, L.G.D.J, 2003
8- ascal De Vareilles-Sommières: Lois de police et politiques législatives, Rev.crit.DIP, 100 (2) avril-juin 2011
9- Rachel Fox: The law of state immunity, Oxford University Press, 2008
10- Yvon Loussouarn, Pierre Bourel, Pascal de Vareilles-Sommières: Droit International Privé, Dalloz, 10e, 2013

ثالثاً: الأحكام القضائية:

١- حكم مدني كلي جنوب القاهرة في الدعوى رقم ٢٢٣٦ لسنة ٢٠١٨ والذي صدر في تاريخ ٢٠١٨/١٠/٨
٢- حكم محكمة استئناف القاهرة في الدعوى رقم ١٠٩٥٤ لسنة ١٣٥ قضائية -والذي صدر بتاريخ ٢٠١٩/٣/١٧
٣- حكم محكمة النقض المصرية في الطعنين رقم ١٥٨٠٧ و ١٥٨٠٨ لسنة ٨٠ قضائية والصادر بتاريخ ٢٠١٤/٣/٢٤
٤- حكم محكمة العدل الأوروبية رقم C-12/15 والصادر في تاريخ ٢٠١٦/٦/١٦
٥- حكم محكمة العدل الأوروبية رقم C-27/17 والصادر في تاريخ ٢٠١٨/٧/٥
٦- حكم استئناف باريس رقم ٢١٧٠٣/١٥ والصادر بتاريخ ٢٠١٨/١/١٦