هل يجوز لدائنى الحكومة الحجز على أموال شركات القطاع العام استيفاء لديونهم ؟

تعليق على حكم محكمة النقض (الدائرة المدنية)

الصادر فى ٢٠٠٧/٣/١

(الطعن رقم ١٥٦٢ لسنة ٧٤ق وغير منشور)

دكتور هشام صادق

أستاذ القانون الدولى الخاص - بجامعة الاسكندرية

* الأهمية الخاصة للتعليق على الحكم محل الدراسة

١- أصدرت محكمة النقض المصرية (الدائرة المدنية) حكما حديثا فى ٢٠٠٧/٣/١ أكدت فيه حق دائنى الدولة الليبية فى الحجز على أموال أحد المصارف المملوكة للمصرف المركزى الليبى ، والكائنة فى مصر ، رغم تمتع المصرف المحجوز على أمواله بالشخصية الاعتبارية المستقلة عن الدولة وعن المصرف المركزى الذى يملك رأسماله بحكم قانون انشائه فى شكل شركة مساهمة ليبية تباشر نشاطها المصرفى أسوة بغيرها من المصارف الخاصة .

ولا تتمثل أهمية التعليق على حكم محكمة النقض المصرية محل هذه الدراسة لكونه قد جاء مخالفاً لأحكام القانون الليبى الواجب التطبيق بمقتضى قواعد التنازع المصرية فقط، وإنما أيضا لأنه قد خالف قضائها السابق فى إطار القانون المصرى ، المطابق للقانون

الليبى، والذى استقرت بمقتضاه على تمتع شركات القطاع العام وشركات قطاع الأعمال المملوكة للدولة أو التى تساهم هذه الأخيرة بنصيب فى رأسمالها بالشخصية الاعتبارية المستقلة عن الدولة أو الشركة القابضة المالكة لرأسمالها على حسب الأحوال ، وهو ما يعنى انفراد هذه الشركات بذمة مالية مستقلة ضامنة فقط لديون دائنيها دون غيرهم من دائنى الدولة (راجع على سبيل المثال نقض ٢٠٠٠/٢/٢٧، الطعن رقم ٧٣ لسنة ٦٩ق ونقض ١٩٧٧/٥/٣٠ الطعن رقم ١١١ لسنة ٤٤ق . ونقض ١٩٦٧/١١/٢١ ، الطعن رقم ٣٣ لسنة ٣٤ق وفى نفس المعنى أحكامها فى الطعون أرقام ٣٠٦ و ١٥١ لسنة ٣٨ق و٣٧٣ لسنة ٣٧ق . و٤١٥ لسنة ٣٦ق . والطعن رقم ١٥٨ لسنة ٤٣ق. ورقم ٣٢ لسنة ٤٣ق.)

بل أن حكم محكمة النقض محل التعليق قد جاء مخالفاً كذلك لما استقر عليه القضاء المقارن فى دول العالم المتقدم على نحو ما سنرى فيما بعد ، والذى أكد دائما اعترافه بالشخصية الاعتبارية المستقلة لشركات القطاع العام الاقتصادى والتى منحت لها بمقتضى قانون الدولة التى نشأت هذه الشركات فى اطار نظامها القانونى ، وذلك استجابة للمبادئ العامة فى القانون وحرصاً على الأصول المتعارف عليها فى مجال التجارة الدولية .

٢- وتزداد أهمية التعليق على هذه السابقة القضائية ، التى نرجو أن تتراجع عنها محكمتنا العليا فى أحكامها المستقبلية ، إذا عرفنا الآثار السلبية التى يمكن أن تترتب عليها فى أسواق الاستثمار المصرية . إذ سيؤدى مبدأ إجازة الحجز على أموال بنوك القطاع العام الأجنبى فى مصر وفاء لحقوق دائنى الحكومات الأجنبية إلى احجام هذه البنوك

عن الاستثمار فى الأسواق المحلية ، خاصة وان القوانين الأجنبية التى نشأت البنوك المذكورة فى اطارها لا تجيز الحجز على أموالها إلا بمعرفة دائنى هذه البنوك سواء كانوا مصريين أو أجانب ، باعتبار أن أموالها ضامنة فقط لديون هؤلاء دون غيرهم .

فهذا هو مؤدى استقلالها بذمتها المالية المنفصلة عن الدولة التى أنشأتها رغم خضوعها لرقابة وإشراف هذه الأخيرة بوصفها مالكة رأس المال وفقا للمبادئ القانونية العامة .

٣- بل أن المبدأ الذى أقره الحكم محل التعليق قد يؤدى ببنوك القطاع العام الاجنبى إلى الدفع بعدم ولاية القضاء المصرى فى شأن الأمر بالحجز على أموالها استنادا إلى فكرة الحصانة القضائية التى تتمتع بها الدول الأجنبية المالكة لرأسمال هذه البنوك فى الأحوال التى يجيز فيها القانون الدولى هذا الدفع ، مادامت محكمة النقض المصرية قد اعتبرت اموال البنوك المذكورة بمقتضى الحكم محل هذا التعليق امتدادا لأموال الدول الأجنبية المالكة لرأسمالها بعد أن أهدرت شخصيتها الاعتبارية المستقلة ، وهو ما سيصيب مصالح دائنى هذه البنوك بأشد الأضرار فى مصر ، خاصة وأن غالبيتهم من المصريين. وقد كان هذا بالتحديد هو الاعتبار الجوهرى الذى دفع القضاء فى كافة الأنظمة القانونية المعاصرة ، بما فى ذلك قضاء محكمة النقض المصرية السابق على الحكم محل هذا التعليق ، إلى الاعتراف بالشخصية القانونية المستقلة لشركات القطاع العام الاقتصادى بما فيها الشركات الأجنبية ، وهو ما يحول بين هذه الأخيرة وبين الاستفادة من الحصانة القضائية التى تتمتع بها الدول الأجنبية المالكة لرأسمالها فى مواجهة إجراءات الحجز على أموالها بمعرفة دائنى هذه الشركات

على نحو ما سنرى عند التعليق على حكم محكمة النقض محل الدراسة والذى يشكل سابقة منفرده في تاريخ القضاء المصرى .

على أنه يحسن فى البداية أن نعرض لوقائع النزاع كما طرحت أمام محاكم الموضوع .

* النزاع أمام محاكم الموضوع

٤- تتلخص الوقائع التى صدر الحكم فى مناسبتها فى أن جماعه المهندسين الاستشاريين قد حصلت من محكمة استئناف طرابلس على حكم بتاريخ ١٩٨٩/١/٢٩ضد أمين اللجنة الشعبية العامة بالجماهيرية العربية الشعبية الليبية بصفته (رئيس مجلس الوزراء) والسيد أمين اللجنة الشعبية العامة للاستصلاح الزراعى وتعمير الأراضى بصفته (وزير الزراعة واستصلاح الأراضى) ملزما لهما بأداء مبلغ من المال أتعابا عن أعمال هندسية قامت بها الجماعة لصالح الحكومة الليبية .

وفى ١٩٩٥/١/١٨ صدر حكم محكمة استئناف القاهرة بتذييل حكم استئناف طرابلس بالصيغة التنفيذية .

وفى شهر ابريل ٢٠٠٠ أوقع الممثل القانونى للشركة المصرية التى صدر الحكم لصالحها (جماعة المهندسين الاستشاريين) حجزاً تحفيظا على ما للمصرف العربى الليبى الخارجى من أسهم فى بنك قناة السويس (حجز ما للمدين لدى الغير) ، على سند من القول بأن المصرف المذكور يمثل الحكومة الليبية كما أن أمواله تعد امتداداً لأموال هذه الحكومة بوصفه من مصارف القطاع العام ويمتلك البنك المركزى الليبى رأسماله بالكامل ، وهو ما يجعل أموال المصرف

المحجوز عليه ضامنة للوفاء بدين الحكومة الليبية التى ألزمها حكم محكمة استئناف طرابلس السابق الاشارة إليه ، والذى أصبح واجب التنفيذ فى مصر ، بدفع مبلغه المحكوم به للشركة المصرية التى أوقعت الحجز .

٥- ولما كان المصرف العربى الليبى الخارجى (المحجوز عليه) ، وبحكم قانون إنشائه ، يعد شركة مساهمة ليبية تتمتع وفقا لهذا القانون بالشخصية الاعتبارية المستقلة عن الدولة ، وتباشر نشاطها المصرفى على هذا الأساسى أسوة بغيرها من البنوك ، فقد رفع المصرف المذكور الدعوى رقم ٨١ لسنة ٢٠٠٠ جزئى أول الاسماعيلية مطالبا فيها برفع الحجز الموقع على أسهمه فى بنك قناة السويس لعدم تحقق أهم شروط حجز ما للمدين لدى الغير ، وهو شرط أن يكون المحجوز عليه مدينا للدائن الحاجز .

وقد استجابت محكمة أول درجة لطلبات المصرف العربى الليبى الخارجى وقضت فى الدعوى رقم ٨١ لسنه ٢٠٠٠ مدنى جزئى الاسماعيلية بجلسة ٢٠٠٠/٤/٢٤ بالحكم التالى منطوقه "حكمت المحكمة فى مادة تنفيذ موضوعية برفع الحجز المؤرخ فى ٢٠٠٠/٤/١٢ على أموال وأسهم المدعى (المصرف العربى اليبى الخارجى) والمحجوز عليها لدى المدعى عليه الرابع (بنك قناة السويس) وألزمت المدعى عليه (جماعة المهندسين الاستشاريين) بالمصروفات وعشرة جنيهات مقابل اتعاب المحاماة ".

واستندت محكمة أول درجة فى حكمها على هذا النحو ، وبحق ، على ما تأكد لها من "**مطالعة أحكام القانون رقم ١٨ لسنة ٧٢ الصادر بالإذن فى إنشاء المصرف العربى الليبى الخارجى والمقدم صورة**

ضوئية منه بحافظة المستندات أن المصرف (المذكور) شركة مساهمة ليبية لها شخصية اعتبارية مستقلة عن البنك المركزى وعن الحكومة الليبية ، ومن مقتضى هذه الشخصية أن يكون لهذه الشركة وجود قانونى مستقل عن الحكومة الليبية ، ومن ثم تكون أموالها مستقلة عن أموالها وتعتبر ضمانا عاما لدائنيها وحدهم .. لما كان ذلك وكان يشترط أن يكون المحجوز عليه مدينا مباشرا للحاجز .. وكانت الأوراق قد جاءت خالية مما يفيد أن المصرف العربى الليبى الخارجى هو فرع أو جهاز من أجهزة الحكومية الليبية ولا يعد امتدادا لها ولا يمثلها فى استثماراتها . وإذا كان ما تقدم وكان المصرف المدعى ليس طرفا فى الحكم المنفذ به ولا مدينا للحاجز... فإن الحجز يكون قد وقع على مال غير مملوك للمدين ويضحى باطلاً ومن ثم تكون الدعوى قد جاءت على سند صحيح من الواقع والقانون جديره بالقبول وهو ما تقضى به المحكمة برفع الحجز على النحو الذى سيرد بالمنطوق ".

٦- وإذا لم يلق هذا الحكم قبولاً من جماعة المهندسين الاستشاريين فقد بادرت باستئنافه أمام محكمة استئناف الاسماعيلية (الاستئناف رقم ٨٩٩ لسنة ٢٦ق) التى قضت بجلسة ٢٠٠٤/١/٥ بالحكم التالى منطوقه "أولا : بقبول الاستئناف شكلاً . ثانياً : فى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنف بصفته بالمصاريف ومائة جنيه أتعاب محاماة " .

واستندت محكمة الاستئناف فى حكمها الصحيح بتأييد الحكم المستأنف إلى ما ثبت لديها "من مطالعة أوراق الدعوى ومستنداتها من أن المصرف العربى الليبى الخارجى طبقاً لقانون انشائه رقم ١٨

لسنة ١٩٧٢ شركة مساهمة ليبية لها شخصية اعتبارية مستقلة عن البنك المركزى والحكومة الليبية ، ومن ثم لا تعتبر أموال هذا المصرف ضامنة لأى طرف من الحكومة الليبية ، ومن ثم لا تعتبر أموال هذا المصرف ضامنة لأى طرف من الحكومة الليبية بل أنها ضامنة لدائنى المصرف وحدهم ، ومن ثم يكون الحجز الذى وقع على أموال المصرف لدى بنك قناة السويس لصالح جماعة المهندسين الاستشاريين حجز باطل ، حيث أن المال غير مملوك للمدعين الأمر الذى تقضى معه المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف " .

٧- وإذ لم يلق هذا الحكم بدوره قبولاً من جماعة المهندسين الاستشاريين فقد طعنت عليه أمام محكمة النقض (الدائرة المدنية) بتاريخ ٢٠٠٤/٢/٢٩ بمقتضى صحيفة الطعن رقم ١٥٦٢ لسنة ٧٤ ق . ضد المصرف العربى الليبى الخارجى بصفته (المطعون ضده الأول) ، بالإضافة إلى كل من السيد / أمين اللجنة الشعبية العامة بدولة الجماهيرية العربية الليبية بصفته (المطعون ضده الثانى) ، والسيد / أمين اللجنة الشعبية العامة للاستصلاح الزراعى وتعمير الأراضى بالجماهيرية بصفته (المطعون ضده الرابع) .

* حكم محكمة النقض وأسبابه

٨- بجلسة ٢٠٠٦/٣/٢ عرض الطعن على محكمة النقض فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر . وكانت نيابة النقض قد أودعت مذكرتها وطلبت فيها الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع برفضه، ثم قدمت مذكرة تكميلية عدلت فيها عن رأيها السابق وطلبت

نقض الحكم المطعون فيه .

وبجلسة ٢٠٠٧/٣/١ أصدرت الدائرة المدنية لمحكمة النقض المؤلفة من : السيد المستشار محمود رضا الخضيرى نائب رئيس المحكمة رئيساً ، وعضوية كل من السادة المستشارين نواب رئيس محكمة النقض / محمود سعيد محمود وحامد ذكى ورفعت أحمد فهمى وبدوى عبد الوهاب (المستشار المقرر) ، حكمها بنقض الحكم المطعون فيه وألزمت المحكوم ضدهما الأول والثانى بصفتيهما بالمصاريف ومبلغ مائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

٩- واستندت محكمة النقض فى حكمها سالف الذكر على القول بأن الطعن قد "أقيم على سببين ينعى الطاعن بالأول منهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقول أن الحكم المطعون فيه أيد الحكم الصادر برفع الحجز قولاً منه بأن المصرف العربى الليبى شركة لها شخصية اعتبارية مستقلة وان أموالها غير مملوكة للحكومة الليبية فى حين أن البنك المركزى الليبى هو المساهم الوحيد فيه بالاستثمار والأموال المصرفية خارج ليبيا وأنه المهيمن على شئونه ومن ثم يكون الحجز الموقع على أسهم بنك قناة السويس هو حجز على أموال مصرف ليبيا المركزى باعتبار أن أمواله مملوكة للحكومة الليبية الأمر الذى يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعى فى محله ذلك انه لما كان المشرع الليبى قد نص فى المادة الأولى من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٧٢ بالإذن فى انشاء المصرف العربى الليبى الخارجى (يؤذن لمصرف ليبيا المركزى فى تأسيس شركة مساهمة ليبية تسمى المصرف العربى الليبى الخارجى مركزها مدينة طرابلس) ونص فى المادة الرابعة

على أن (يكون تعيين رئيس وأعضاء مجلس ادارة الشركة وتحديد مكافآتهم بقرار من مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير الخزانة) ونصت المادة ٢٢ من النظام الأساسى للمصرف العربى الليبى الخارجى على أن (قرارات مجلس الادارة بشأن إنشاء أو المساهمة فى المؤسسات والشركات المالية والمصرفية فى الخارج ... يجب لنفاذها جميعا أن تعتمد من وزير الخزانة بعد أخذ رأى مجلس ادارة مصرف ليبيا المركزى) ، مما مفاده أن المصرف العربى الليبى الخارجى مملوك لمصرف ليبيا المركزى وهو مصرف الحكومة الليبية المساهم الوحيد فى هذا البنك وتعتبر أمواله ضامنة لأى طرف تابع لهذه الحكومة . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتأييد الحكم الصادر برفع الحجز الموقع على أموال المصرف العربى الليبى ببنك قناة السويس على أساس عدم ملكية البنك المركزى الليبى له فإنه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن " .

١٠- وهكذا اعتبرت محكمة النقض المصرية أموال المصرف العربى الليبى الخارجى امتداداً لأموال البنك المركزى الليبى المساهم الوحيد فى رأسماله والذى يعد بنك الحكومة الليبية، وبالتالى فإن أموال هذا البنك بدورها تعد امتدادا لأموال الحكومة المذكورة المدينة للشركة الطاعنة ، ومن ثم يحق لهذه الأخيرة توقيع الحجز على أموال المصرف المطعون ضده الأول ببنك قناة السويس وفاء لدينها فى ذمة الحكومة الليبية . والحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وقضى بتأييد الحكم الصادر من محكمة أول درجة برفع الحجز الموقع على أموال المصرف العربى الليبى الخارجى ببنك قناة السويس على أساس

عدم ملكية البنك المركزى الليبى أو الدولة الليبية لهذه الأموال فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه .

ورغم أن محكمة النقض قد استجابت على هذا النحو لطلبات الشركة الطاعنة المدرجة بصحيفة الطعن إلا أنها لم تتبنى فى حكمها أهم الحجج القانونية التى تمسكت بها هذه الأخيرة فى مذكرات دفاعها حينما قررت أن التشريع الليبى وان خول للمصرف المطعون ضده الأول شخصية اعتبارية مستقلة عن الدولة وبنكها المركزى إلا أن القضاء الليبى الذى يتعين الرجوع إلى أحكامه عند تفسير تشريعه الوطنى " لم يعتد بالشخصية المعنوية التى أقرها التشريع الليبى لشركات القطاع العام وغاص داخلها للتأكد من صحتها وأنها ليست واجهة أو حاجزا لإساءة استعمال الشخصية المعنوية " (راجع الدكتور فتحى والى فى مذكرة الدفاع عن الطاعنة المقدمة لعدالة محكمة النقض ص ٢) .

وبدلاً من أن تتصدى محكمة النقض المصرية لمدى سلامة هذه الحجة القانونية التى تمسكت بها الطاعنة ، اكتفت بمجرد نقض الحكم المطعون فيه بمقولة مخالفته للقانون ، والمقصود هنا بطبيعة الحال القانون الليبى الواجب التطبيق بمقتضى قواعد التنازع المصرية (راجع فى استقرار محكمة النقض المصرية على فرض رقابتها على تفسير القانون الأجنبى الواجب التطبيق بمقتضى قواعد التنازع المصرية ، مؤلفنا المطول فى تنازع القوانين ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ١٩٧٤ ، فقرة رقم ٨٠ وما بعدها) . وحتى تتوصل محكمة النقض المصرية إلى هذه النتيجة تصدت مباشرة لتفسير النصوص التشريعية الليبية دون اعتداد بالتفسير الذى انتهت إليه المحكمة العليا

الليبية ، وهو ما يتعارض مع المبادئ المستقرة فى القانون الدولى الخاص المعاصر .

وعلى هذا النحو اهدرت محكمة النقض المصرية فى حكمها محل التعليق الشخصية القانونية المستقلة التى منحها التشريع الليبى لشركات القطاع العام ما دامت هذه الشركات تخضع للهيمنة الادارية للدولة أو بنكها المركزى بوصفه المساهم الوحيد فى رأسمالها تحت ستار تفسيرها للنصوص الليبية رغم استقرار القضاء الليبى على عكس هذا الرأى تماما .

بل أن ما انتهت إليه محكمة النقض المصرية فى هذا الصدد لا يخالف فقط المبادئ القانونية العامة التى استقر عليها كل من الفقه والقضاء المقارن فى مجال التجارة الدولية، وإنما يخالف أيضا ما تواترت عليه أحكامها السابقة تفسيرا لنصوص القانون المصرى الذى نقلت عنه التشريعات الليبية أحكامها فى شأن شركات القطاع العام على نحو ما سنرى خلال التعليق على حكمها محل هذه الدراسة .

التعليق

* القانون الليبى هو الواجب التطبيق على مدى تمتع المصرف المطعون ضده الأول بالشخصية الاعتبارية المستقلة

١١- لم يكن هناك أى خلاف بين طرفى النزاع حول ضرورة الرجوع إلى القانون المصرى فى شأن إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير الذى اوقعته الشركة الطاعنة على أموال المصرف المطعون ضده الأول لدى بنك قناة السويس عملاً بالمادة ٢٢/مدنى والتى تقضى بخضوع الاجراءات لقانون القاضى المطلوب منه اتخاذ هذه

الاجراءات .

ولهذا فقد كان طبيعياً أن يتمسك المصرف المحجوز على أمواله ببنك قناة السويس أمام محكمة أول درجة ببطلان الحجز الذى اوقعته الشركة الطاعنة عملا بالمادة ٣٢٥/مرافعات والتى تستلزم لصحة هذا الحجز ألا يكون المال المحجوز عليه مملوكاً لغير المدين .

١٢- على أن توصل المصرف المحجوز عليه (المطعون ضده الأول) لهذه النتيجة قد اقتضى أن يثبت أمام محكمة أول درجة انه ليس مدينا للدائن الحاجز (الشركة الطاعنة) حتى يقوم هذا الأخير بالحجز على أمواله .

ولما كان المدين فى الدعوى المطروحة هو الحكومة الليبية التى صدر حكم محكمة استئناف طرابلس الواجب التنفيذ فى مصر ضدها ممثله فى كل من أمين اللجنة الشعبية العامة بالجماهيرية الليبية (رئيس مجلس الوزراء) وأمين اللجنة الشعبية للاستصلاح الزراعى وتعمير الأراضى (وزير الزراعة) ، فقد كان على المصرف المحجوز على أمواله (المصرف المطعون ضده الأول) أن يرد على ما تمسك به الدائن الحاجز (الشركة الطاعنة) من القول أمام محكمة أول درجة من أن المصرف المحجوز على أمواله يعد ممثلاً للدولة الليبية لكون رأسماله مملوك بالكامل للبنك المركزى الليبى بوصفه بنك الحكومة الليبية ، ومن ثم تعد أموال المصرف المذكور امتدادا لأموال البنك المركزى والحكومة الليبية .

ومن هنا كان تمسك المصرف المحجوز على أمواله (المصرف المطعون ضده الأول) بشخصيته المعنوية المستقلة وذمته المالية المنفصلة عن البنك المركزى والدولة الليبية بما يؤدى إليه ذلك من

بطلان الحجز لانتفاء أهم شروط صحته وفقا للمادة ٣٢٥/مرافعات وهو أن تكون الأموال المحجوز عليها مملوكة للمدين ، وهو فى حالتنا الحكومة الليبية وليس المصرف المذكور الذى يستقل كما رأينا بذمته المالية المنفصلة.

ولما كان الفصل فى هذه المسألة المتعلقة بمدى تمتع المصرف العربى الليبى الخارجى بالشخصية الاعتبارية المستقلة من عدمه منوط بقانون الدولة التى يوجد بها مركز إدارته الرئيسى عملاً بالمادة ٢/١١ من القانون المدنى المصرى (راجع مؤلفنا فى تنازع القوانين ، السابق الإشارة إليه ص ٤٠٩ وما بعدها) ، فقد اتفق كل من طرفى النزاع من البداية على ضرورة الرجوع فى هذا الصدد إلى نصوص القانون الليبى .

وإذ تبين أن القانون الليبى قد منح المصرف المذكور شخصية اعتبارية مستقلة على نحو ما سنرى ، فإنه يتعين الاعتراف بها فى مصر بقوة القانون ودون حاجة إلى الحصول على إذن خاص . وهذا هو الاعتراف التلقائى بالشخصية القانونية المستقلة للأشخاص الاعتبارية الأجنبية والذى انتهى إليه كل من الفقه والقضاء فى مصر ، كما أكدته الأعراف الدولية المستقرة (راجع مؤلفنا فى الجنسية والموطن ومركز الأجانب ، المجلد الثانى فى مركز الأجانب ، منشأة المعارف ١٩٧٧ ص ٤٦٧ وما بعدها وبصفة خاصة ص ٤٧٢) .

١٣- وبالرجوع إلى القانون الليبى عملاً بقاعدة التنازع المقررة فى المادة ٢/١١ من القانون المدنى المصرى يتضح أن المصرف المطعون ضده الأول قد أنشأ بمقتضى القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن الإذن بإنشاء المصرف العربى الليبى الخارجى شركة مساهمة ليبية .

ونصت المادة الأولى من هذا القانون على أنه "يؤذن لمصرف ليبيا المركزى فى تأسيس شركة مساهمة ليبية تسمى المصرف العربى الليبى الخارجى مركزها مدينة طرابلس" . ونصت المادة الثالثة على أن "غرض الشركة هو مزاولة الأعمال المالية والمصرفية المختلفة وعمليات التمويل الانمائى خارج الجمهورية العربية الليبية . ومع ذلك يجوز للشركة أن تؤدى بعض الأعمال المصرفية داخل الجمهورية " .

وتضع المادة الأولى من النظام الأساسى للمصرف العربى الليبى الخارجى تعريفاً له حيث أكدت أنه "شركة مساهمة ليبية تخضع لأحكام القانون التجارى الليبى فيما لم يرد بشأنه نص خاص بهذا النظام " . وحددت المادة الثالثة من النظام الأساسى للمصرف أغراضه بأنه "يقوم بجميع الأعمال المصرفية وعمليات التمويل الانمائى بما فى ذلك الأعمال المكملة أو المرتبطة أو التى يستلزمها النشاط المصرفى أو المالى أو الانمائى". وتشير المادة الخامسة من النظام إلى أن رأسمال المصرف مدفوع بالكامل ومملوك لمصرف ليبيا المركزى " .

وتنص المادة ٢٥ من النظام الأساسى على أن من يملك حق التوقيع عن المصرف العربى الليبى الخارجى هو "رئيس مجلس الادارة والمدير العام وكل عضو آخر ينتدبه مجلس الادارة لهذا الغرض ... ويشترط فى جميع الأحوال إذا تعلق الأمر بمعاملة تتضمن التزامات مالية على المصرف أن يوقع عليها اثنان من المخولين حق التوقيع عن المصرف " .

ويتضح من السرد السابق لمواد القانون الليبى الصادر بإنشاء المصرف المطعون ضده الأول وكذلك لمواد نظامه الأساسى انه يتمتع بشخصية اعتبارية مستقلة عن البنك المركزى الليبى الذى يملك كامل

رأسماله وعن الدولة الليبية ذاتها . ومن مقتضى ذلك ، كما سنرى ، انه يتمتع بذمة مالية منفصلة عن الدولة التى انشأته وعن مصرفها المركزى وذلك وفقا للقانون الصادر بالإذن بإنشائه فى شكل شركة مساهمة ليبية تخضع لأحكام القانون التجارى الليبى وتتم ادارتها بمعرفة مجلس ادارة معين من قبل أصحاب رأس المال وفقا للقواعد العامة ، وانه لا يلتزم إلا بالديون التى نشأت فى ذمته ، ومن ثم تعد أموال المصرف ضمانا عاما لدائنيه وحدهم دون غيرهم من دائنى الحكومة الليبية أو مصرفها المركزى وفقا للمبادئ القانونية العامة ، كما انتهى إلى ذلك وبحق حكم محكمة أول درجة المؤيد استئنافيا بمقتضى الحكم المطعون فيه ، وهو ما استدعى بالتبعية القضاء ببطلان الحجز الموقع على أموال المصرف المطعون ضده الأول ببنك قناة السويس وفاء لمستحقات الشركة الطاعنة لكون هذه الأخيرة دائنة للحكومة الليبية وليس للمصرف المذكور.

١٤- ولا يقدح فى ذلك ما قررته محكمة النقض المصرية فى حكمها محل هذا التعليق ، ورددته الطاعنة فى دفاعها ، من أن المادة الرابعة من قانون انشاء المصرف المطعون ضده الأول تنص على أن "يكون تعيين رئيس وأعضاء مجلس ادارة الشركة وتحديد مكافآتهم بقرار من مجلس الوزراء أو بناء على اقتراح وزير الخزانة " . وان المادة ٢٢ من نظامه الأساسى تنص على أن قرارات مجلس ادارة المصرف بشأن المساهمة فى رأسمال المؤسسات المالية بالخارج يجب اعتمادها من وزير الخزانة بعد أخذ رأى المصرف المركزى الليبى ، كما تنص المادة ٣١ من النظام الأساسى على أن "تؤول ارباح المصرف الصافية... إلى مصرف ليبيا المركزى " ، فهذه النصوص جميعها

تتفق تماما مع المبادئ القانونية العامة فى شأن شركات القطاع العام ولا تنال من شخصيتها القانونية وذمتها المالية المستقلة التى تتمتع بها وفقا لقانون إنشائها .

وأساس ذلك أن أيلولة الأرباح الصافية للمصرف المطعون ضده الأول إلى مصرف ليبيا المركزى هى النتيجة الطبيعية لملكية هذا الأخير لكامل رأس المال ، فأرباح الشركات تؤول بداهة للمساهمين فى رأسمالها . كما أن تعيين رئيس وأعضاء مجلس ادارة الشركة المساهمة وتحديد مكافآتهم هو أمر موكول وفقا للمبادئ العامة لأصحاب رأس المال الذين يشكلون جمعيتها العمومية ، وهم فى حالتنا المصرف المركزى الليبى بوصفه مصرف الحكومة الليبية . بل ويجوز وفقا للمبادئ العامة كذلك أن ينص النظام الأساسى للشركة على حق الجمعية العمومية المشكلة من أصحاب رأس المال فى اعتماد بعض قرارات مجلس الادارة ذات الأهمية الخاصة مثل القرارات المتعلقة بالمساهمة فى رأسمال بعض المؤسسات المالية بالخارج .

١٥- ولعل الخروج الوحيد على المبادئ القانونية العامة فى هذا المجال هو أن شركات القطاع العام التى تتخذ شكل الشركة المساهمة لا تلتزم بحد أدنى لعدد الشركاء على نحو يتصور معه أن تتأسس الشركة قانونا رغم ملكية الدولة لكامل رأسمالها على خلاف المبادئ العامة التى تفترض تعدد الشركاء المؤسسين للشركة .

وهذا الوضع الخاص لشركات القطاع العام لا ينكر عليها شخصيتها القانونية المستقلة أو ذمتها المالية المنفصلة عن الدولة أو الهيئة العامة التى تتملك رأسمالها بالكامل . ولا يعد اعتناق القانون

الليبى لهذا النظر موقفا تشريعيا استثنائيا ، بل انه يستجيب إلى قاعدة مستقرة فى كافة الأنظمة القانونية المعاصرة سواء فى الدول الاشتراكية أو الرأسمالية ، بما فى ذلك النظام القانونى المصرى (راجع الدكتور على حسن يونس ، النظام القانونى للقطاع الخاص والقطاع العام فى الشركات أو المؤسسات ، دار الفكر العربى ، ص٦٤١ وما بعدها) .

بل أن القانون الليبى قد نقل أحكامه فى هذا الصدد عن القانون المصرى . ولهذا فقد حرص المشرع الليبى اسوة بالمشرع المصرى على منح شركات القطاع العام التى تتملك الدولة رأسمالها بالكامل شخصية اعتبارية مستقلة . ومساهمة الدولة فى كامل رأسمال شركة القطاع العام على هذا النحو لا يعدو أن يكون اقتطاعاً لجزء من الذمة المالية للدولة وتخصيصه لتكوين ذمة مالية للشركة كما هو شأن المصرف المطعون ضده الأول فى حالتنا والذى أنشأته الدولة الليبية لأهداف اقتصادية تتمثل بصفة خاصة فى ادارة بعض استثماراتها الخارجية وفقا لقواعد القانون الخاص ، بالإضافة إلى المهام المصرفية الموكولة إليه .

ومن المسلم أن تمتع المصرف المطعون ضده الأول بالشخصية الاعتبارية بوصفه قد انشأ فى شكل شركة مساهمة ليبية يستلزم منحه ذمة مالية مستقلة عملاً بالمادة ٥٣ من القانون المدنى الليبى المقابلة للمادة ٥٣ من القانون المدنى المصرى .

ويترتب على ذلك أن يصبح رأسماله وأمواله ضامنة لتعهداته فى مواجهة دائنيه ممن تعاملوا معه فى مناسبة نشاطه الاقتصادى الذى يحدده الغرض من انشائه دون أن يكون مسئولاً فى مواجهة دائنى

الدولة التى أنشأته .

وبالمثل فإنه لا يجوز لدائنى المصرف المطعون ضده الأول لذات السبب أن يستوفوا حقوقهم من أموال الدولة التى ينتمى إليها رغم أنها المساهم الوحيد فى رأسماله .

وهذا بالتحديد هو ما قررته أحكام القضاء الليبى الذى يتعين الرجوع إليه فى حالتنا لتفسير نصوص القانون الليبى الواجب التطبيق بمقتضى قواعد التنازع المصرية .

*** القضاء الليبى يقرر عدم مسئولية الدولة عن ديون شركات القطاع العام وعدم مسئولية هذه الأخيرة فى مواجهة دائنى الدولة أسوة بالقضاء المصرى**

١٦- لم يكن هناك محلاً للخلاف بين طرفى النزاع فى خصوص الدعوى التى صدر الحكم محل التعليق فى شأنها حول وجوب الرجوع إلى أحكام القضاء الليبى عند التصدى لتفسير القانون الواجب التطبيق بمقتضى قواعد الاسناد المصرية ، وهو القانون الليبى فى حالتنا (راجع مؤلفنا فى تنازع القوانين ، المرجع السابق ، فقرة ٧٥ ص ٢٥٢ وما بعدها) .

وقد اتجهت محكمة النقض الليبية فى أحكامها إلى تأكيد عدم مسئولية الدولة عن ديون شركات القطاع العام كنتيجة طبيعية لتمتع هذه الأخيرة بالشخصية القانونية والذمة المالية المستقلة عن الدولة المالكة لكامل رأسمالها .

وفى هذا المعنى حكمت محكمة النقض الليبية (الدائرة المدنية) بتاريخ ١٩٩٤/٢/١٢ (الطعن رقم ١٥ لسنة ٣٩ق) بأنه "**ولما كانت**

للشركة المطعون ضدها الثانية ذمة مالية مستقلة عن ذمة أمانة الصناعة (وزارة الصناعة) الطاعنة وفق ما تقدم ، وكانت تبعيتها للأمانة (أى للوزارة) قاصرة على مجرد الاشراف الذى لا تفقد معه الشركة التابعة شخصيتها الاعتبارية ، فإن الأمانة (الوزارة) لا تكون مسئولة عن الدين (أى لا تكون وزارة الصناعة مسئولة فى مواجهة دائنى الشركة التى تتملك الوزارة كامل رأسمالها). وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى غير ذلك فإنه يكون مشوبا بعيب مخالفة القانون والخطأ فى تأويله ، مما يتعين نقضه " .

١٧- وإذا كان مفاد الحكم السابق هو انه لا يجوز استيفاء الديون الثابتة فى ذمة الشركات العامة من أموال الدولة التى انشأتها ، فإنه لا يجوز أيضا وبالمثل استيفاء الديون الثابتة فى ذمة الدولة من أموال الشركات التابعة لها ، مادامت هذه الشركات تتمتع كما بينا بالشخصية الاعتبارية والذمة المالية المستقلة عن الدولة (وانظر كذلك فى تأكيد الشخصية الاعتبارية المستقلة عن الدولة لشركات القطاع العام فى ليبيا : نقض ليبى الطعن رقم ١٥٥ لسنة ٤٤ق . ورقم ٥٣٠ لسنة ٤٨ق . ورقم ٢٩٢ لسنة ٤٣ق . ورقم ٦٠٦ لسنة ٤٧ق.) .

وهذا المبدأ الذى ارسته محكمة النقض الليبية نقلاً عن محكمة النقض المصرية فى أحكامها السابق الاشارة إليها (راجع ما تقدم فقرة رقم ١) ، والمترتب على استقلال الشركات العامة بشخصيتها القانونية وذمتها المالية المنفصلة عن الدولة التى تساهم فى كامل رأسمالها ، هو مبدأ مقرر فى كل من القانونين الليبى والمصرى ، بل وكافة الأنظمة القانونية المقارنة على نحو ما سنرى فيما بعد .

ولهذا فقد كان من غير المفهوم أن تتجاهل محكمة النقض

المصرية فى حكمها محل هذا التعليق مناقشة قضاء محكمة النقض الليبية بوصفها جهة الاختصاص فى تفسير القانون الأجنبى الذى أمرت قواعد التنازع المصرية بتطبيقه على النزاع المطروح ، بل وتنتهى إلى نتيجة مخالفة تماما لهذا القضاء ، بل ولقضائها هى السابق على صدور الحكم محل هذه الدراسة فى مناسبة تطبيق القانون المصرى الذى تتفق أحكامه مع أحكام القانون الليبى الواجب التطبيق .

ويؤكد سلامة هذه الملاحظة أن القضاء المقارن قد انتهى بدوره إلى ذات النتيجة .

* القضاء المقارن يؤكد مبدأ عدم مسئولية شركات القطاع العام عن ديون الدولة التى تتبعها

١٨- لأن المبادئ العامة فى كل من القانونين المصرى والليبى لا تختلف عن تلك المقررة فى القانون المقارن فيما نحن بصدده ، فلم يكن غريبا أن تؤكد محكمة النقض الفرنسية عدم مسئولية شركات القطاع العام عن الديون الثابتة فى حق الدولة التى انشأت هذه الشركات وتتملك كامل رأسمالها (راجع على سبيل المثال نقض فرنسى ٢١ يوليو ١٩٨٧ ، المجلة الانتقادية للقانون الدولى الخاص ، ١٩٨٨ ، ص ٣٤٧) .

وتتلخص وقائع هذا الحكم فى أن هيئة التحكيم التى شكلت تحت مظلة المركز الدولى لحل المنازعات الناجمة عن الاستثمار قد أصدرت حكما بإلزام الحكومة الشعبية للكونجو بدفع مبلغ من النقود إلى إحدى الشركات الإيطالية . ولما تأخرت حكومة دولة الكونجو عن الوفاء ، قامت الشركة الايطالية بالحجز على أموال البنك التجارى

الذى تتملك هذه الدولة رأسماله والتى كانت مودعة لدى أحد البنوك الفرنسية .

وعند عرض النزاع على محكمة استئناف باريس قامت هذه الأخيرة بإلغاء الحجز مما دفع الشركة الايطالية إلى الطعن بالنقض . وقد ايدت محكمة النقض الفرنسية فى حكمها سالف الذكر ما ذهب إليه حكم الاستئناف من إلغاء للحجز مستندة فى ذلك إلى أن **البنك التابع لدولة الكونجو "والذى يعد وفقا لنظامه القانونى شركة مساهمة ، يمتد نشاطه لممارسة العمليات التجارية المعتادة للبنوك لصالحه ولصالح الغير ، ولا يمكن اعتباره جهازا يتبع الدولة إذ انه شخص مستقل عنها . وبناء على ذلك فإن الشركة الايطالية لا تعتبر دائنة للبنك التجارى لدولة الكونجو ، وذلك على الرغم من أن دولة الكونجو مدينه للشركة "** .

وهكذا اشترطت محكمة النقض الفرنسية لتقرير مبدأ عدم مسئولية شركات القطاع العام عن ديون الدولة التى تتملك رأسمالها شرطان . أولهما هو أن تكون الشركة متمتعة بالشخصية القانونية المستقلة عن الدولة وفقا لقانون انشائها على نحو ما أكدنا من البداية.

أما الشرط الثانى الذى إضافته المحكمة العليا الفرنسية مؤيدة من جانب من الشراح وعلى خلاف جانب آخر منهم كما سنرى فيما بعد ، فهو أن يمتد نشاط الشركة لممارسة العمليات التجارية المعتادة (راجع ما بعده فقرة رقم ٣٧ وما بعدها) .

١٩- وحتى هذا الشرط الثانى الذى إضافته محكمة النقض الفرنسية مع بعض الشراح فهو متحقق فى خصوص المصرف المطعون ضده الأول وفقا لما أكدته نصوص قانون إنشائه والتى تسمح له بممارسة

العمليات التجارية أسوة بغيره من المصارف الخاصة (راجع ما تقدم فقرة رقم ١٣) .

ولهذا السبب لم تتردد محكمة استئناف باريس فى حكمها الصادر فى ١٨ يناير ١٩٩٤، وفى مناسبة نزاع طرح عليها أحد أطرافه المصرف العربى الليبى الخارجى (المطعون ضده الأول) ، فى تأكيد عدم مسئولية المصرف عن ديون الحكومة الليبية التى أنشأته . وقررت المحكمة فى حكمها سالف الذكر إلغاء الحجز التحفظى الموقع من قبل شركة تشيكية دائنة للحكومة الليبية على أموال المصرف العربى الليبى الخارجى والمودعة لدى فرع البنك العربى بين القارات بفرنسا ، لأن **"الشركة التشيكية المدعية لم تثبت عكس ما هو ثابت وظاهر من أن البنك العربى الليبى الخارجى لا يعد مجرد امتداد للدولة الليبية وانه يتمتع بشخصية قانونية مستقلة عنها وله ذمة مالية منفصلة عن ذمة هذه الدولة "** .

٢٠- وإذا كان القضاء المقارن ، أسوة بكل من القضائين المصرى والليبى ، قد أكد على عدم مسئولية شركات القطاع العام عن ديون الدولة التى أنشأتها ، كما رأينا ، فقد حاولت الشركة الطاعنة عند طرح النزاع محل هذه الدراسة أمام محكمة استئناف الاسماعيلية أن تفسر حكم محكمة النقض الليبية السابق الاشارة إليه والصادر فى ١٩٩٤/٢/١٢ على نحو يتفق مع وجهة نظرها بزعم أنه قد فرق بين فكرة رقابة الدولة وإشرافها على شركات القطاع العام ، والتى لا تحول دون تمتعها بالشخصية الاعتبارية ، وبين الهيمنة الادارية للدولة على هذه الشركات والتى تؤدى إلى اهدار هذه الشخصية المستقلة وتجعل من أموالها امتدادا لأموال الدولة التى انشأتها كما هو شأن المصرف

المطعون ضده الأول من وجهة نظرها ، وهو ما يبدو أن محكمة النقض المصرية قد تأثرت به فى حكمها محل هذا التعليق .

فهل تستجيب هذه التفرقة إلى حقيقة ما قررته محكمة النقض الليبية في حكمها الصادر فى ١٩٩٤/٢/١٢ ؟ أم أن هذا الحكم ، الذى تمسك به كل من طرفى النزاع أمام محكمة النقض المصرية ، لا يعدو أن يكون تعبيرا صادقا عن المبادئ العامة التى تؤكد أن الهيمنة الادارية من مقومات فكرة الرقابة والإشراف ؟

* الهيمنة الإدارية من مقومات فكرة الرقابة والإشراف التى لا تفقد الشركة معها شخصيتها الاعتبارية

٢١- رغم وضوح حكم محكمة النقض الليبية الصادر فى ١٩٩٤/٢/١٢ فى ضوء المبادئ القانونية العامة وكذلك فى ضوء المفهوم المستقر عليه فقها وقضاء لمعيار الرقابة والإشراف فى القانون المقارن إلا أن دفاع الطاعنة قد حاول أمام محكمة الاستئناف أن يستخلص من هذا الحكم ، وبمفهوم المخالفة على حد تعبيره ، أنه لو كانت تبعية شركات القطاع العام للدولة لا تقتصر على مجرد الإشراف وإنما تؤدى إلى هيمنة الدولة وسيطرتها الادارية عليها فإن الشركة تفقد شخصيتها القانونية وذمتها المالية المستقلة .

ومثل هذا الاستخلاص الخاطئ يخالف المبادئ العامة بالإضافة إلى مناهضته لمعنى الرقابة والإشراف والذى يترادف مفهومه مع فكرة الهيمنة الادارية المترتبة على ملكية شريك واحد لكل أو غالبية رأسمال الشركة . فنظرية الرقابة والإشراف فى كل من الفقه والقضاء الليبى والمصرى قد أخذت عن كل من القضائيين الفرنسى

والانجلوأمريكى الذى يستخدم فى هذا الموضـــع تعبيـــر Control ، وهو ما يعنى فى كل من المفهومين اللغوى والاصطلاحى الخـــضوع للرقابة والإشراف والسيطرة والهيمنة .. وكلها مترادفات تعبـــر عـــن نفس المعنى .

ومفهوم الرقابة والإشراف فى المبادئ العامة على هذا النحو هـــو نتيجة طبيعية لملكية الدولة أو أحد المساهمين لكل أو غالبية رأســـمال الشركة التى تخضع لهذه الرقابة أو هذا الاشراف من قبل من يملك كل أو غالبية رأسمالها . وهذا الخضوع للهيمنة الادارية لمن يملك كامـــل رأسمال الشركة أو غالبيته والمترتب على سيطرته علـــى جمعيتهـــا العمومية لا يهدر مع ذلك شخصيتها الاعتبارية المستقلة وفقا للمبادئ العامة ولما انتهى إليه كل من القضائيين الليبى والمصرى كما بينا .

وبهذه المثابة فرقت الطاعنة دون سند من القانون بين فكرة الرقابة والإشراف كما يعرفها الفقه والقضاء وبين الهيمنة أو السيطرة الادارية رغم انهما وجهان لعملة واحدة، بعد أن نسبت هذه التفرقة التى لم يقل بها أحد إلى المحكمة العليا الليبية رغم أنها لم تقرر ذلك صـــراحة أو ضمنا ، بزعم أن هذا هو مؤدى الأخذ بمفهـــوم المخالفـــة لعباراتهـــا الواردة فى سياق التسبيب كما تصورتها الطاعنة أو كما أرادت لها أن تكون .

٢٢- ولا أدل على خطأ هذا الاستخلاص من كون العبارات التى قررتها المحكمة العليا الليبية فى حيثياتها ، واستندت إليها الطاعنة فيما انتهت إليه ، منقولة دون اجتهاد عن العبارات التى تستخدمها محكمة النقض المصرية فى هذا الموضع ، ولم يجرؤ أحد من الشراح المصريين مع ذلك على استخلاص مماثل لما تقول به الطاعنة . فما قررته محكمـــة

النقض الليبية فى حكمها سالف الذكر هو أنه "لما كانت للشركة المطعون ضدها ذمة مالية مستقلة عن ذمة أمانة الصناعة (وزارة الصناعة) الطاعنة وفق ما تقدم ، وكانت تبعيتها للأمانة (الوزارة) قاصرة على مجرد الاشراف الذى لا تفقد معه الشركة التابعة شخصيتها الاعتبارية ...." ، وهو استخدام لنفس عبارات محكمة النقض المصرية فى شأن شركات القطاع العام ، حيث تقول محكمتنا العليا فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٧٧/٥/٣٠ على سبيل المثال (الطعن رقم ١١١ لسنة ٤٤ق) ، أنه "إذا كانت المنشأة المؤممة قد تحولت إلى شركة مساهمة .. هى المطعون ضدها الأولى وكان لهذه الشركة شخصيتها المعنوية وذمتها المالية المستقلة عن ذمة المؤسسة المطعون ضدها الثانية ، وكانت تبعية المنشأة المؤممة والشركة التى تحولت إليها المؤسسة قاصرة ، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ، على مجرد الاشراف الذى لا تفقد معه الشركة التابعة شخصيتها الاعتبارية فإن الحكم المطعون فيه إذ التزم هذا النظر وقضى بعدم قبول الدعوى بالنسبة للمطعون ضدها الثانية لأنها لا تمثل المطعون ضدها الأولى ولا تسأل عن التزاماتها لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه " .

وعلى هذا النحو فإن ما قررته محكمة النقض الليبية فى حكمها سالف الذكر هو نفس ما تردده محكمة النقض المصرية فى أحكامها المتواترة من أن رقابة الدولة وإشرافها ، وما يقتضيه ذلك كما رأينا من هيمنة ادارية على شركة القطاع العام ، لا يفقد مع ذلك هذه الأخيرة شخصيتها المعنوية وذمتها المالية المستقلة .

فمن أين أتت الطاعنة إذن بالتفرقة المصطنعة التى تنسبها لمحكمة

النقض الليبية بين فكرة الرقابة والإشراف من ناحية وفكرة السيطرة والهيمنة الادارية من ناحية أخرى، لتنتهى إلى الزعم بأنه إذا كانت الفكرة الأولى لا تفقد الشركة شخصيتها الاعتبارية فإن الفكرة الثانية على حد قولها تؤدى إلى اهدار هذه الشخصية أخذا بمفهوم المخالفة ، والحال أن كل من الفكرتين السابقتين تعبير عن حقيقة واحدة مترتبة على ملكية مساهم واحد لكامل رأسمال الشركة أو غالبيته .

ويؤكد هذه النتيجة التى نخلص إليها أن الطاعنة قد عجزت عن تقديم حكم قضائى واحد صادر عن القضاء الليبى أو المصرى انتهى إلى اهدار الشخصية الاعتبارية لإحدى شركات القطاع العام الاقتصادى استنادا لفكرة سيطرة الدولة أو هيمنتها على شئونها كنتيجة لملكيتها لكامل رأسمال هذه الشركة ، باستثناء حكم محكمة النقض المصرية محل هذا التعليق والذى صدر لصالح الطاعنة مشكلاً سابقة منعزلة فى تاريخ القضاء المصرى والمقارن.

٢٣- ومن جهة أخرى فإن هذا الذى تصوره الطاعنة على انه استخلاص بمفهوم المخالفة من حكم محكمة النقض الليبية ، والذى لم يقل به أحد من الشراح فى أى من مصر أو ليبيا أو غيرهما من دول العالم المعاصر ، يتنافى تماما مع وجود نصوص تشريعية صريحة فى القانون الليبى تؤكد تمتع المصرف المطعون ضده الأول بالشخصية القانونية المستقلة رغم خضوعه لرقابة وإشراف الدولة ومصرفها المركزى ، وبالتالى لسيطرتها الادارية كنتيجة لملكيتهما لكامل رأسماله . فالتسليم بما تقول به الطاعنة فى دفاعها يعنى ببساطة أن التشريع الليبى يعترف للمصرف المطعون ضده الأول بالشخصية القانونية المستقلة بينما يحجب القضاء الليبى عن المصرف المذكور

هذه الشخصية المستقلة وهو أمر غير وارد فى نظام قانونى واحد .

٢٤- وإعمال معيار الرقابة والإشراف كما تعرفه المبادئ العامة ، وكما أكدته محكمة النقض الليبية نقلاً عن قضاء محكمة النقض المصرية السابق على الحكم محل التعليق ، فى خصوص النزاع المطروح ، يؤدى إلى القول بأنه حتى لو كانت الدولة الليبية أو المصرف المركزى الليبى هو المساهم الوحيد فى المصرف العربى الخارجى ، وهو ما يتحقق به معيار الرقابة قانونا ، فإن المصرف المذكور يظل محتفظاً بشخصيته المستقلة وذمته المالية المنفصلة عن الدولة ومصرفها المركزى رغم خضوعه لإشراف وهيمنة هذين الأخيرين .

ومن الطبيعى والحال هذه أن تؤدى ارباح المصرف المطعون ضده الأول إلى المصرف المركزى الليبى بوصفه مصرف الحكومة الليبية المساهم الوحيد فى رأسماله ، كما أن من الطبيعى كذلك أن يكون تعيين أعضاء مجلس ادارة المصرف المطعون ضده الأول من قبل المالك الوحيد لرأسماله وهو المصرف المركزى الليبى أو الدولة الليبية . فكل ذلك لا يؤثر على استقلاله بذمته المالية نتيجة تمتعه بالشخصية الاعتبارية المستقلة وفقا لقانون إنشائه .

ومن هنا يبدو لنا أن محكمة النقض المصرية قد جانبها الصواب فى حكمها محل هذا التعليق حينما أقرت وجهة نظر الطاعنة فى اجازة الحجز على أموال المصرف المطعون ضده الأول وفاء لمستحقات دائنى الحكومة الليبية لمجرد أن بنك ليبيا المركزى يهيمن على شئون المصرف على حد قولها كنتيجة لملكيته لكامل رأسماله ، أى نتيجة لخضوع المصرف المطعون ضده الأول لرقابة وإشراف بنك الحكومة الليبية .

فهذا الذى انتهت إليه محكمة النقض المصرية فى حكمها محل هذا التعليق يخالف أحكام القانون الليبى الواجب التطبيق بمقتضى قواعد التنازع المصرية ، كما يخالف التفسير الصحيح لهذا القانون كما انتهت إليه محكمة النقض الليبية التى يتعين الرجوع إلى أحكامها عند تفسير القانون الواجب التطبيق ، بل ويخالف أيضا أحكام القانون المصرى وقضاء محكمة النقض المصرية السابق على حكمها محل الدراسة ، بالإضافة إلى مخالفته للمبادئ القانونية العامة السائدة فى كافة الأنظمة المعاصرة .

بل أن مسايرة قضاء محكمة النقض المصرية فى حكمها محل هذا التعليق سيفضى إلى انكار الشخصية الاعتبارية والذمة المالية المستقلة لكافة شركات القطاع العام الوطنية أو الأجنبية التى تتملك الدولة كامل رأسمالها وهو ما لم يقل به أحد فى عالمنا المعاصر ، بالإضافة إلى ما سيؤدى إليه هذا النظر من نتائج بالغة الخطورة فى مجال التجارة الدولية من بينها اضطرار شركات القطاع العام الأجنبى فى مصر إلى التمسك بالحصانة القضائية للدول الأجنبية التى تتملك رأسمالها ما دامت محكمة النقض قد اعتبرت أموالها امتدادا لأموال هذه الدول ، مما سيصيب دائنيها بأشد الاضرار ، بالإضافة إلى ما سيترتب على ذلك فى النهاية من الاضرار بهذه الشركات ذاتها نتيجة لفقدان قدرتها الائتمانية فى أسواق الاستثمار المصرية مما سيدفعها إلى الانسحاب من هذه الأسواق على نحو ما سنرى فيما بعد .

٢٥- ويبقى أن نتساءل عن الأسباب التى دعت كل من الفقه والقضاء إلى استخدام اصطلاح الرقابة والإشراف Control الذى يترادف مع مفهوم الهيمنة الادارية فيما نحن بصدده وهجر استخدام فكرة ملكية كل

أو غالبية حصص الشخص الاعتبارى لشريك واحد والتى كانت سائدة فى القديم ؟

وتتخلص هذه الأسباب فيما تبينه القضاء المقارن بحق من امكان تحقق فكرة الرقابة ، وما تؤدى إليه من سيطرة ادارية واقتصادية على الشخص الاعتبارى رغم أن الشريك الذى يمارس هذه السيطرة لا يمتلك كل أو غالبية رأسمال هذا الشخص . ويحدث ذلك فيما لو كان الشريك يمتلك ٢٥% أو ٣٠% فقط من رأسمال الشخص الاعتبارى بينما يمتلك باقى رأس المال وهو ٧٥% أو ٧٠% شركاء متعددين لا يخص أى منهم أكثر من ٥% مثلا من رأسمال الشركة . فقد رأى القضاء الفرنسى والأمريكى بحق أن فكرة السيطرة والإشراف قد تحققت فى هذا الفرض بدوره للشريك المالك لنسبة الـ٢٥% من رأس المال والذى أصبح والحال هذه مسيطراً على ادارة الشركة .

وعلى هذا النحو يصبح من المتصور عملاً تحقق فكرة السيطرة الادارية والإشراف على الشخص الاعتبارى من جانب شريك واحد لا يمتلك فى الواقع غالبية حصصه وأسهمه وإنما يمتلك فقط نصيباً "جوهريا" من رأس المال على حد تعبير القضاء الانجلوأمريكى.

أما لو كانت غالبية حصص وأسهم الشخص الاعتبارى مملوكة لشخص واحد (٥١% من رأس المال) أو كان هذا الشخص مالكا لكل حصص وأسهم الشركة كما هو الشأن فى الشركات العامة ، فإن فكرة السيطرة والإشراف تتحقق بداهة ومن باب أولى (راجع فى شرح فكرة الرقابة والإشراف فى القانون المقارن وتشريعات الدول العربية، مؤلفنا : النظام العربى لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، ١٩٧٧ ص ٩٤ وما بعدها) .

٢٦- وفى ضوء ما قدمناه تبدو عبارات محكمة النقض الليبية ، المطابقة لعبارات محكمة النقض المصرية فى قضائها المتواتر والسابق الاشارة إليه ، متسقة تماما مع المبادئ العامة التى تؤكد على أن الرقابة والإشراف بهذا المعنى الذى بيناه ، والذى يترادف مع معنى السيطرة الادارية على الشخص الاعتبارى ، لا يناهض استقلال الشخص الاعتبارى بذمته المالية المستقلة والتى تهدف فى حاله شركات القطاع العام إلى ادارة هذه الشركات على نحو أفضل تحقيقاً للأهداف التى تسعى إليها .

على أن القضاء المقارن قد درج مع ذلك على اهدار الشخصية الاعتبارية للشركات بصفة عامة فى اوقات الحروب والعداء وصولاً إلى فرض الحراسة على اموالها إذا كانت حصصها وأسهمها مملوكة لرعايا الأعداء مستخدما فى هذا الصدد فكرة الرقابة والإشراف .

وقد استندت الطاعنة على هذا المسلك القضائى أمام محاكم الموضوع تأييدا لوجهة نظرها فى اهدار الشخصية الاعتبارية للمصرف المطعون ضده الاول متناسية اننا بصدد استثناء لم يستخدمه القضاء المقارن إلا وقت الحروب .

* اهدار القضاء المقارن للشخصية الاعتبارية عملا بمعيار الرقابة و الاشراف وقت الحروب

٢٧ - تمسكت الطاعنة فى دفاعها امام محكمة الاستئناف بالقول بأن القضاء لم يعد يهتم منذ بدايات القرن العشرين بالشخصية الاعتبارية المستقلة للشركات مفضلاً النفاذ فيما وراء هذه الشخصية من حقائق اقتصادية واجتماعية ليصل مثلا إلى فرض الحراسة على اموال

الشركات الوطنية خلال الحربين العالميتين الاولى والثانية ما دام انه قد تبين أن غالبية حصص واسهم الشركة مملوكة لرعايا الاعداء الذين تخضع هذه الشركة بالتالى لرقابتهم وإشرافهم مهدرا على هذا النحو شخصيتها القانونية وذمتها المالية المستقلة .

وهذا الذى قررته الطاعنة يناهض المبادئ العامة فى القانون الدولى الخاص لأنه يتضمن من ناحية خلطا بين استقلال الشركة بشخصيتها الاعتبارية وبين تحديد جنسيتها أو انتمائها السياسى . ومن ناحية أخرى فما قررته الطاعنة فى هذا الشأن يتجاهل الطابع الاستثنائى لهذا القضاء والذى انحصر اعماله كما سنرى فى اوقات الحروب والعداء .

٢٨- أما عن الخلط بين فكره استقلال الشخصية الاعتبارية للشركة وبين تحديد جنسيتها فيرجع إلى حقيقة أن كل من التشريعين المصرى والليبى ، وأسوة بالتشريع الفرنسى ، قد انتهيا إلى تحديد جنسية الأشخاص الاعتبارية أو تبعيتها السياسية فى ضوء كل من معيار التأسيس ومركز الادارة الرئيسى .

ففى فرنسا مثلاً تعد الشركة فرنسية إذا تم تأسيسها وفقا للقانون الفرنسى وكان مركز ادارتها الرئيسى كائن فى فرنسا . أما الشركة التى يجرى تأسيسها فى الخارج ويكون مركز ادارتها الرئيسى فى دولة أجنبية فهى لا تتمتع بالجنسية الفرنسية (راجع مؤلفنا المطول فى الجنسية والموطن ومركز الأجانب ، المجلد الثانى فى مركز الأجانب، منشأة المعارف ١٩٧٧ فقرة ٤١٩ وما بعدها) .

وعلى هذا النحو تتمتع الشركة بالجنسية الفرنسية ما دام أن مركز ادارتها الرئيسى فى فرنسا ولو كانت حصصها وأسهمها مملوكة لغير

الفرنسيين ، كما تعد الشركة أجنبية إذا كان مركز ادارتها الرئيسى فى الخارج ولو كان رأسمالها مملوكا للفرنسيين .

وحينما قامت الحرب العالمية الأولى فى الفترة من ١٩١٤ - ١٩١٨ اتخذت فرنسا اسوة بغيرها من الدول إجراءات استثنائية فى مواجهة رعايا الأعداء من الألمان ، من بينها وضع أموالهم تحت الحراسة . ولم يكن من المستطاع قانونا أن تتخذ هذه الاجراءات ضد أموال الأشخاص الاعتبارية الفرنسية التى يوجد مركز ادارتها فى فرنسا رغم أن رأسمال بعض هذه الأشخاص الاعتبارية من شركات أو غيرها من المؤسسات كان مملوكا لرعايا الأعداء من الأشخاص الطبيعيين المتمتعين بالجنسية الألمانية . ومن هنا اضطر القضاء الفرنسى إلى تجاهل معيار مركز الادارة الرئيسى كمعيار لجنسية الأشخاص الاعتبارية وقت الحروب واعتنق معيار الرقابة والإشراف، وهو من المعايير التى تأخذ بها تشريعات بعض الدول الأخرى كمعيار عام لتحديد جنسية الشركات حتى فى غير أوقات الحروب . وتعد الشركة وطنية وفقا لهذا المعيار إذا كانت خاضعة لسيطرة وإشراف الوطنيين ، أى إذا كانت غالبية حصصها وأسهمها مملوكة لرعايا الدولة من الأشخاص الطبيعية مما يجعل هؤلاء الأخيرين هم المسيطرون على ادارة الشركة (المرجع السابق ص ٤٢٧ وما بعدها).

وإذا اعتنق القضاء الفرنسى معيار الرقابة والإشراف كمعيار لجنسية الأشخاص الاعتبارية وقت الحروب ، وهو ما فعله أيضا خلال الحرب العالمية الثانية ، فقد اعتبر هذا القضاء أن الشركة التى تأسست فى فرنسا حيث يوجد بها أيضا مركز ادارتها الرئيسى لا تعد مع ذلك فرنسية الجنسية إذا تبين له أن غالبية حصصها وأسهمها مملوكة

للرعايا الألمان ، أى رعايا الأعداء ، وإنما يعتبر الشخص الاعتبارى فى هذه الحالة ألمانى الجنسية مما يسمح للقضاء بوضع أمواله (أى أموال الشركة) تحت الحراسة (المرجع السابق ص ٤١٨ وما بعدها) .

٢٩- وعلى هذا النحو فإن اقرار القضاء الفرنسى لإجراءات فرض الحراسة على أموال الشركات الخاضعة لرقابة وإشراف الرعايا الألمان لم يتم نتيجة تجاهل أو اهدار الشخصية الاعتبارية لهذه الشركات كما ترى الطاعنة فى مذكرات دفاعها ، وإنما تم ذلك على العكس كنتيجة لتمتع الشركات المذكورة بالجنسية الألمانية ، أى جنسية رعايا الأعداء، وفقا لمعيار الرقابة الذى تعترف به بعض التشريعات كمعيار لجنسية الأشخاص الاعتبارية ، وهو المعيار الذى اعتنقه القضاء الفرنسى فى الظروف الاستثنائية للحروب.

٣٠- وهذا المسلك الذى اتبعه القضاء الفرنسى ازاء جنسية الأشخاص الاعتبارية اتبعه أيضا المشرع المصرى . فرغم أن التشريع المصرى يعتنق بدوره نفس المعيار العام المتبع فى فرنسا لتحديد جنسية الشركات ، حيث تعد الشركة مصرية فيما لو تم تأسيسها وفقا للقانون المصرى واتخذت مركز ادارتها الرئيسى فى مصر (المرجع السابق ص ٤٢٣) ، إلا أن المشرع المصرى قد تخلى عن هذا المعيار أثناء الحروب مفضلاً اعتناق معيار الرقابة .

وبهذه المثابة أجاز المشرع المصرى فرض الحراسة على أموال الأشخاص الاعتبارية التى يتملك رأسمالها رعايا الأعداء وتخضع على هذا النحو لرقابتهم وإشرافهم رغم تأسيسها وفقا للقانون المصرى ووجود مركز ادارتها الرئيسى فى مصر (راجع الأمرين العسكريين أرقام ٦ ، ٨ الصادرين فى ١٤ ، ١٩ سبتمبر ١٩٣٩ بعد اعلان مصر

الحرب على الرايخ الألمانى ، وكذلك الأمر رقم ٥٨ لسنة ١٩٤٠ فى شأن الأشخاص الاعتبارية الخاضعة لرقابة الايطاليين فى الحرب العالمية الثانية . وانظر أيضا الأمر رقم ٢٦ لسنة ١٩٤٨ الصادر أثناء حرب فلسطين والذى ينطبق على الأشخاص الاعتبارية الخاضعة لإشراف الصهيونيين وكذلك الأمر رقم ٥ لسنة ١٩٥٦ الصادر فى مناسبة الاجراءات الاستثنائية التى تتخذ فى مواجهة أموال الشركات الخاضعة لإشراف رعايا فرنسا وإنجلترا خلال العدوان الثلاثى على مصر) .

وعلى هذا النحو تخلى المشرع المصرى فى أوقات الحروب والعداء عن المعيار الذى يعتنقه فى شأن جنسية الأشخاص الاعتبارية وهو معيار مركز الادارة الرئيسى ليتبنى معيار الرقابة حتى يتمكن من وضع أموال الشركات الوطنية تحت الحراسة مادام أنها تخضع لرقابة وإشراف رعايا الأعداء ، حيث تعتبر هذه الشركات أجنبية فى هذا الفرض.

والمشرع المصرى بهذا المسلك لم يتجاهل الشخصية الاعتبارية للشركات التى فرض الحراسة على أموالها ، وإنما هو قد اعتبرها متمتعة بجنسية معادية وفقا لمعيار الرقابة ، مما يسمح له بأن يتخذ فى مواجهتها الاجراءات الاستثنائية التى تبررها ظروف الحرب والتى اتخذت على هذا النحو فى مواجهة الأعداء سواء كانوا من الأشخاص الطبيعية أو الاعتبارية .

٣١- على أن جانبا من الشراح الفرنسيين والمصريين قد فسر المواقف التشريعية والقضائية سالفة الذكر تفسيراً مختلفاً . ويرى هذا النظر أن المواقف السابقة لا تعنى اعتناق المشرع المصرى أو القضاء الفرنسى

لمعيار الرقابة والإشراف كمعيار لجنسية الشخص الاعتبارى فى أوقات الحروب والعداء ، وإنما ظل كل من المشرع أو القضاء متمسكا فى هذه الأوقات بالمعيار العام وهو معيار مركز الادارة الرئيسى . كل ما فى الأمر أن القضاء الفرنسى وكذلك المشرع المصرى قد أهدر الشخصية الاعتبارية للشركات الوطنية التى يوجد مركزها الرئيسى فى أى من فرنسا أو مصر إذا ثبت أنها تخضع لرقابة وإشراف رعايا الأعداء من الأشخاص الطبيعيين ، وذلك وصولاً إلى فرض الحراسة على أموال هذه الشركات وحتى لا تكون شخصيتها الاعتبارية ساترا يحول دون اتخاذ هذا الاجراء فى مواجهة الشركاء المسيطرين على الشركة من رعايا الدول المعادية نزولاً على اعتبارات الأمن القومى (راجع مؤلفنا السابق الاشارة إليه ص ٤٢٣ وما بعدها) .

ويبدو أن الطاعنة قد استندت إلى هذا النظر لتتمسك بإهدار الشخصية الاعتبارية للمصرف المطعون ضده الأول وصولا إلى أهدافها فى الحجز على أمواله بزعم أنها امتداد لأموال الدولة الليبية المدينة أو مصرفها المركزى بوصفه المساهم الوحيد فى رأسمال المصرف المطعون ضده الأول الذى يخضع لإشرافه ورقابته .

٣٢- على انه قد فات الطاعنة أن كل من القضاء والتشريعات المقارنة لم تقر هذا المسلك إلا فى مواجهة رعايا الأعداء فى أوقات الحروب وفى الظروف الاستثنائية التى تبرر وضع أموالهم تحت الحراسة نزولاً على اعتبارات الأمن القومى .

ولم يقل أحد فى حالتنا أن هناك حربا معلنة بين مصر وليبيا تبرر اتخاذ هذه الاجراءات الاستثنائية المخالفة للمبادئ العامة فى القانون .

ومن هنا فقد حاولت الطاعنة أن تستند إلي بعض أحكام القضاء الفرنسى الصادرة فى غير اوقات الحروب والتى اهدرت الشخصية الاعتبارية فى العلاقة بين الشركة الام والشركة التابعة عملاً بنظرية الغلط فى القانون المدنى ، وهو قضاء استثنائى بدوره لا تتوافر شروط اعماله فى خصوص الدعوى المطروحة على نحو ما سنرى فى الفقرات التالية .

* إهدار القضاء الفرنسى للشخصية الاعتبارية فى غير اوقات الحروب وحدوده - اعمال نظرية الغلط فى العلاقة بين الشركة الام والشركة التابعة

٣٣- رغم أن القانون الفرنسى غير مختص بحكم النزاع المطروح إلا أن احكامه الموضوعية لا تختلف فيما نحن بصدده عن المبادئ المقررة فى كل من التشريعين المصرى والليبى .

وإذا تركنا جانبا إقرار القانون الفرنسى للمبدأ العام وهو ضرورة تعدد الشركاء فى الشركة باستثناء حالات محددة من بينها بصفة خاصة حاله الشركات العامة التى تنشؤها الدولة ، فليس صحيحا ما حاولت الطاعنة ابرازه فى مذكرات دفاعها من أن القضاء الفرنسى قد انتهى إلى السماح للغير الذى تعامل مع شركة تابعة بالرجوع على الشركة الام فى حالة مجموعة الشركات ، كما أجاز للدائن الذى تعامل مع الشركة الأم أن يرجع على الشركة التابعة ، وهو ما قد يفيد اهدار الشخصية الاعتبارية للشركات الوليده الخاضعة لرقابة وإشراف الشركة الام ، أى الخاضعة على هذا النحو لسيطرتها الاقتصادية والإدارية .

بل أن العكس تماما هو الصحيح ، فقد حرص القضاء الفرنسى فى أحكامه المتواترة على تأكيد الاستقلال القانونى لكل من الشركة الام والشركة التابعة ، وهو ما حرص عليه أيضا كل من القضائين المصرى والليبى (راجع ما تقدم فقرة رقم ٢٢) .

٣٤- على أن قضاء محكمة " السين " فى فرنسا قد وضع استثناء على هذه القاعدة استنادا إلى فكرة الغلط فى القانون المدنى وأخذاً بالأوضاع الظاهرة .

ولبيان هذا الاستثناء وحدوده كما رسمها قضاء محكمة " السين " ، فقد حكم بأنه إذا كان لكل من الشركة الام والشركة التابعة مقر واحد فى فرنسا وعنوان واحد وهاتف واحد وتتولى الاولى صناعة منتج معين بينما تقوم الاخرى بتوزيع نفس هذا المنتج فى الاسواق الفرنسية **فإن من حق الغير (الدائن) الذى وقع فى الغلط أن يحتج فى مواجهة الشركة الام بالعملية التى ابرمها مع الشركة التابعة** (راجع حكم محكمة السين - الدائرة المدنية - الصادر فى ١٩٥٤/١٢/١٧ منشور فى J.C.P ١٩٥٥ ، فقره رقم ٥٤٩٠٦) .

ومؤدى هذا القضاء انه لو لم يكن الغير قد وقع فى هذا الغلط ، أو لم يكن هناك غش من جانب الشركة المتعاقدة ، ما استطاع الدائن الرجوع على الشركة الاخرى بحجة انها التى تسيطر اداريا واقتصاديا على الشركة التى تعامل معها . اى أنه فى خارج هذه الاوضاع الاستثنائية التى تبررها نظرية الغلط فى القانون المدنى يبقى الاصل لدى القضاء الفرنسى هو الاستقلال القانونى للشركة الوليدة فى مواجهة الشركة الام رغم سيطرة هذه الاخيرة عليها وهيمنتها على شئونها .

٣٥- وعلى ذلك فإذا افترضنا جدلاً أن القانون الفرنسى هو الواجب التطبيق فإنه لا يجوز مع ذلك إعمال هذا الاستثناء الذى قرره القضاء الفرنسى على مبدأ الاستقلال القانونى للشركة الوليدة فى مواجهة الشركة الأم . ذلك أن الطاعنة لم تثبت فى حالتنا أن هناك غشاً قد ارتكب فى حقها من قبل المدين فى السند التنفيذى أو أنها وقعت فى غلط أثناء تعاملها معه، ومن ثم لا يحق لها والحال هذه أن ترجع على المصرف المطعون ضده الأول (على افتراض انه مجرد شركة وليدة أو تابعة) بدينها المستحق لها فى مواجهة الشركة الأم (المصرف المركزى الليبى) .

بل أن واقع الحال يشير إلى أن المدين فى النزاع القائم هو الحكومة الليبية وليس المصرف المركزى الليبى والذى يتمتع بدوره وفقا لقانون انشائه بشخصية اعتبارية مستقلة عن الدولة كما سنرى فيما بعد .

ومبدأ الاستقلال القانونى للشركة الوليدة فى مواجهة الشركة الأم التى تسيطر عليها والذى يؤدى ، فى خارج اطار الاستثناء السابق ، إلى عدم جواز رجوع دائن احداهما بمديونيته على الأخرى ، هو مبدأ مستقر فى القضاء الفرنسى والذى لم يتردد أيضا فى الحكم بعدم جواز الاحتجاج بشرط التحكيم الذى توقعه الشركة الوليدة فى مواجهة الشركة الأم أو العكس ، وبالتالى اعتبار الشركة التى لم تلتزم بالشرط فى حكم الغير الذى لا يجوز الاحتجاج عليه باتفاق التحكيم الذى ابرمتِه الشركة الأخرى (راجع الدكتورة حفيظة الحداد ، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم ، دار الفكر الجامعى ، ٢٠٠١ ، ص١٣٥ وما بعدها) .

٣٦- وإذا كان هذا هو الوضع فى فرنسا وعلى خلاف ما أرادت الطاعنة تصويره فى دفاعها، فيبقى الأصل إذن هو مبدأ الاستقلال القانونى للشركات الوليدة فى مواجهة الشركة الام التى تسيطر عليها اقتصاديا وإداريا بمقتضى معيار الرقابة والإشراف ، وهو نفس المبدأ الذى اقره كل من القضائيين المصرى والليبى والذى يؤدى فيما نحن بصدده إلى عدم مسئولية المصرف المطعون ضده الأول فى مواجهة دائنى الحكومة الليبية أو مصرفها المركزى نتيجة لتمتعه بشخصيته الاعتبارية المستقلة التى لم تتوافر مبررات اهدارها وفقا للقضاء الفرنسى حماية للغير وعملاً بنظرية الغلط فى القانون المدنى .

ويؤكد سلامة هذا الاستخلاص أن المصرف المطعون ضده الأول، والذى أنشأ وفقا للقانون الليبى فى شكل شركة مساهمة ، يمارس نشاطا مصرفيا عاديا أسوة بغيره من المصارف التى تخضع للقانون التجارى . فهل كان الأمر يختلف لو كان المصرف المذكور يمارس نشاطا توجيهيا أسوة ببعض الهيئات العامة التى تتمتع بسلطات غير مألوفة أسوة بالدولة ؟

هذا ما سنحاول الإجابة عليه فى الفقرات التالية .

* طبيعة نشاط هيئات القطاع العام وأثرها على استقلالها بشخصيتها القانونية عن الدولة

٣٧- إذا كان خضوع الشركة لرقابة وإشراف الدولة لا ينال من استقلال شخصيتها الاعتبارية وذمتها المالية المنفصلة ، فإن جانبا من الشراح قد استلزم لهذا الاستقلال شرطا آخر مستمد من طبيعة النشاط الذى يمارسه الشخص الاعتبارى العام .

فإن كان الشخص الاعتبارى العام الذى انشئته الدولة يضطلع بمرفق من مرافقها العامة ، مثل المحافظات أو الوحدات الادارية العامة أو بعض الهيئات العامة ذات النشاط التوجيهى التى تتمتع بشخصية مستقلة عن الدولة لأسباب فنية تتعلق بحسن ادارة المرافق العامة ، فإن استقلال الشخص الاعتبارى بشخصيته القانونية المنفصلة فى هذا الفرض لا يمنع مثلا من تمتعه بالحصانة القضائية أمام قضاء الدول الأخرى أسوة بالدول الأجنبية التى أنشأته وبوصفه امتدادا لها (راجع بحثنا حول طبيعة الدفع بالحصانة منشور فى مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، العدد الأول ، س ١ ، يناير ١٩٦٩ ص ٣٢٢ وما بعدها).

وعلى هذا النحو فإن الشخصية الاعتبارية المنفصلة التى تتمتع بها الشركة أو الهيئة العامة فى هذا الفرض لأسباب فنية تتعلق بحسن ادارة المرافق العامة لا تمنع من اعتبار أموالها امتدادا لأموال الدولة التى أنشأتها وتتملك كامل رأسمالها وفقا لهذا الرأى ، وهو ما يخولها الحق فى الدفع بالحصانة القضائية أمام قضاء الدولة الأخرى فيما لو أراد دائنى الدولة الأجنبية أو دائنى الشركة أو الهيئة العامة التى تتبعها اتخاذ اجراء قضائى فى مواجهتها مثل توقيع الحجز على أموالها .

٣٨- أما إذا كان الشخص الاعتبارى الذى أنشأته الدولة يهدف إلى القيام بأنشطة القانون الخاص مثل التصدى للنشاط التجارى أو الصناعى الذى يهدف الى الربح ، أو القيام بأعمال البنوك التجارية أو ادارة الاستثمارات كما هو شأن المصرف المطعون ضده الاول وفقا لقانون انشائه ، وكما هو الحال ايضا بالنسبة لكافة شركات القطاع العام التجارى والصناعى والمالى بصفة عامة ، فإنه لا يجوز الحجز على

امواله أصلاً استيفاء لديون الدولة التى انشأته وتتملك كامل رأسماله لكون امواله لا تعد امتداداً لأموالها وإنما هى ضامنة فقط لديون دائنيه ممن تعاملوا معه بوصفة شخصاً اعتباريا مستقلاً على نحو ما رأينا من قبل . ومن جهة أخرى فإنه لا يجوز للشخص الاعتبارى الاجنبى فى هذا الغرض الاخير أن يدفع بالحصانة القضائية فى مواجهة دائنيه امام قضاء الدول الاخرى (راجع بحثنا السابق الاشارة إليه ص ٣٢٤).

بل أن القضاء الحديث قد انكر على الدولة الاجنبية ذاتها الحق فى الدفع بالحصانة القضائية امام القضاء الوطنى إذا تعلق النزاع بنشاطها التجارى أو الخاص (راجع فى موقف القضاء المقارن على هذا النحو، بحثنا السابق الاشارة إليه ص ٣١٩ وما بعدها ، وهذا ما استقرت عليه ايضا أحكام محكمة النقض المصرية ، راجع على سبيل المثال نقض ١٩٩١/٤/٢٨ - الطعنان رقما ٦٤١ ، ٦٦٨ لسنة ٦٠ ق مجموعة القواعد الصادرة عن المكتب الفنى لمحكمة النقض س ٤٢ ، ج ١ يناير / مايو ١٩٩١ ص ٩٣٩ وما بعدها، وانظر كذلك نقض ١٩٨٦/٤/٢٩ ، المجموعة السابقة س ٣٧ ، ج ١ يناير / مايو ١٩٨٦ ص ٤٩٥ وما بعدها) .

٣٩- وهكذا فإن كان بعض الشراح قد اعتد بالشخصية القانونية المستقلة للأشخاص الاعتبارية العامة التى تنشؤها الدولة على نحو مطلق ، فإن البعض الآخر قد اشترط للقول باستقلال الشخص الاعتبارى العام عن الدولة ألا يكون قائما على ادارة مرفق عام أو مخولاً لبعض السلطات العامة ، أى أن يكون نشاطه متسما بالطابع التجارى أو الخاص. ففى هذا الفرض الأخير وحده يمكن الاعتداد بالشخصية القانونية المستقلة

للشخص الاعتبارى العام وبذمته المالية المنفصلة عن الدولة حتى لـو كانت هذه الأخيرة هى التى تتملك كامل رأسماله على نحو يؤدى إلى خضوعه لرقابتها وإشرافها وفقاً للمعنى الذى حددناه .

وقد سبقت الاشارة إلى أن محكمة النقض الفرنسية قد انتـصرت لهذا الرأى الأخير فى حكمها الصادر فى ٢١ يوليو ١٩٨٧ (راجع ما تقدم فقرة رقم ١٨) .

وبهذه المثابة لا يكفى وفقاً لهذا النظر أن يكون الشخص الاعتبارى العام متمتعا بالشخصية القانونية المستقلة حتى يعامل معاملة أشخاص القانون الخاص من حيث حرمانه من التمسك بأى حصانة قضائية أمام قضاء الدول الأخرى أو عدم مسئوليته عن ديون الدولة التى يتبعها ، وإنما يجب أيضا أن يكون نشاطه غير مرتبط بإدارة المرافق العامة ، أى ألا يكون قائما بنشاط يدخل فى دائرة أنشطة الدولة بوصفها كذلك ، أى بوصفها سلطة عامة .

٤٠- ولعل دقة تكييف نشاط المصرف المركزى الليبى ، أسـوة ببـاقى المصارف المركزية فى الدول المختلفة ، والذى يختلف عـن نـشاط البنوك التجارية لما تخوله الدولة للمصارف المركزيـة عـادة مـن سلطات التوجيه الاقتصادى لنشاط البنوك الأخرى ، هو الـذى دعـى محكمة استئناف القاهرة فى حكمها الصادر فـى ١٩٩٥/١/١٨ إلـى القضاء بجواز الحجز على أموال المصرف المركزى الليبى المودعة لدى البنك المركزى المصرى وفاء لمستحقات دائنى الحكومة الليبيـة فى الوقت الذى قضت فيه المحكمة ببطلان الحجز الموقع على أموال المصرف المطعون ضده الأول وفاء لنفس الدين الثابت على الحكومة الليبية.

فهذه التفرقة التى أقامتها المحكمة بين حالة المصرف المطعون ضده الأول والمصرف المركزى الليبى الذى يمتلك كامل رأسماله رغم تمتع كل منهما بشخصية اعتبارية مستقلة عن الدولة الليبية لا يمكن فهمها إلا على أساس اختلاف طبيعة نشاط كل من المصرفين . فإذا كان أحدا لم يختلف حول وضع المصرف المطعون ضده الأول والذى يباشر نشاطا تجاريا أو خاصا بالإضافة إلى تمتعه بالشخصية المستقلة عن الدولة الليبية ومصرفها المركزى ، فيبدو أن هناك خلافا بين الشراح حول وضع البنوك المركزية بالنظر للطبيعة المختلطة لنشاطها ، ولأن قانون انشائها يخولها عادة سلطات توجيهية عامة لا تعرفها البنوك الأخرى رغم تمتعها بالشخصية الاعتبارية المستقلة .

ومع ذلك فيبدو لنا انه كان يتعين على محكمة استئناف القاهرة الرجوع فى شأن هذه المسألة للقانون الواجب التطبيق بمقتضى قواعد الاسناد المصرية وهو القانون الليبى وفقا لتفسيره المعتمد من القضاء هناك . وقد قضت محكمة النقض الليبية فى حكمها الصادر فى ١٩٦٥/١٢/١٨ (منشور فى مجلة المحكمة العليا الليبية ، س ٢ ، العدد الأول ، اكتوبر ١٩٦٦) بأن أموال المصرف المركزى الليبى ضامنة فقط لدائنيه دون دائنى الدولة الليبية لتمتعه بالشخصية القانونية المستقلة وفقا لقانون انشاؤه . ومن هنا كان يجب على محكمة استئناف القاهرة أن تأخذ بهذا النظر فى حكمها سالف الذكر وتقضى ببطلان الحجز الموقع على أموال المصرف المركزى الليبى المودعة لدى البنك المركزى المصرى أسوة بما فعلته بالنسبة للمصرف المطعون ضده الأول (المصرف العربى الليبى الخارجى) نزولاً على أحكام القانون الواجب التطبيق بمقتضى قواعد الاسناد المصرية.

وهذا بالتحديد هو ما اتجهت إليه بحق المحكمة العليا فى زيورخ بسويسرا فى حكمها الصادر فى ١٩٩٠/٩/٢٨ ، حيث قضت بإلغاء الحجز القضائى الموقع على أموال المصرف المركزى الليبى لدى أحد البنوك السويسرية وفاء لمستحقات دائنى الدولة الليبية. واستندت المحكمة العليا السويسرية فى قضائها على حكم محكمة النقض الليبية سالف الذكر والذى يتعين الرجوع إليه عند تفسير القانون الليبى الواجب التطبيق بمقتضى قواعد التنازع السويسرية .

٤١- وخلاصة ما قدمناه أنه لا يجوز الحجز على أموال المصرف المطعون ضده الأول وفاء لحقوق دائنى الدولة الليبية لأنه حتى لو سلمنا جدلاً بما ذهبت إليه الطاعنة من القول بملكية رأسمال المصرف المذكور لبنك ليبيا المركزى وهو بنك الحكومة الليبية ، فإن هذا البنك الأخير يتمتع بشخصية اعتبارية مستقلة عن الدولة وفقا للمادة الأولى من القانون الليبى رقم ٨ لسنة ١٩٩٥ المنشئ للبنك والتى تنص على أن يكون "مصرف ليبيا مؤسسة عامة مستقلة يتمتع بالشخصية الاعتبارية والذمة المالية المستقلة ويتخذ لنفسه خاتما خاصاً يتضمن شعار الدولة " .

ومن جهة أخرى فقد سبق أن أكدنا أن التشريع الليبى المنشئ للمصرف المطعون ضده الأول قد أكد بدوره على نشأته فى شكل شركة مساهمة تخضع لأحكام القانون التجارى وتباشر نشاطا مصرفيا خاصا أسوة بغيرها من المصارف التجارية وتتمتع بشخصية قانونية مستقلة وذمة مالية منفصلة عن كل من الدولة الليبية ومصرفها المركزى.

٤٢- ومن هنا فقد جانب محكمة النقض المصرية الصواب فى حكمها

محل هذا التعليق حينما تبنت وجهة نظر الطاعنة فى اعتبار أموال المصرف المطعون ضده الأول امتدادا لأموال الدولة الليبية ومصرفها المركزى استنادا على خضوعه لرقابة وإشراف هذا الأخير بوصفه المساهم الوحيد فى رأس المال ، رغم استقرار قضاء محكمة النقض الليبية وكذلك قضاء محكمة النقض المصرية السابق على أن تبعية شركات القطاع العام للدولة وخضوعها لرقابتها وإشرافها ، وبالتالى لسيطرتها الادارية والاقتصادية ، لا يفقد هذه الشركات مع ذلك شخصيتها الاعتبارية أو ذمتها المالية المنفصلة عن الدولة ، وهو ما يؤدى إلى عدم مسئوليتها عن الوفاء بحقوق دائنى الحكومة ، وبحيث تصبح أموال شركات القطاع العام ضامنة فقط لحقوق دائنيها وفقا للمبادئ القانونية العامة .

ولو كان صحيحا أن أموال شركات القطاع العام هى امتداد لأموال الدولة أو الهيئة العامة التى انشأتها والمساهم الوحيد فى رأسمالها كما هو مؤدى حكم محكمة النقض محل هذا التعليق ، لأصبح من حق الدولة الأجنبية مالكة رأس المال أن تدفع بالحصانة القضائية فيما لو ثار النزاع أمام محاكم دولة أخرى وتوافرت شروط هذا الدفع .

بل أن للمحكمة المطروح عليها النزاع فى هذا الفرض أن تقضى من تلقاء نفسها ، وفى أية حالة كانت عليها الدعوى ، بعدم قبول الدعوى مادامت الدولة الأجنبية لم تتنازل عن حصانتها (راجع حكم محكمة النقض المصرية الصادر فى ١٩٩١/٤/٢٨ والسابق الإشارة إليه . والدفع بالحصانة فى حالتنا هو دفع بانتفاء الولاية الاقليمية للقضاء الوطنى ويتعلق بالنظام العام استنادا لفكرة تجاوز السلطة وتعدى السلطة القضائية على السلطة التنفيذية التى يجب عليها احترام

سيادة الدول الأخرى - راجع نقض فرنسى ١٩٨٦/٢/٤ منشور فى Rev.Crit ١٩٨٦ ص ٧١٨ مع تعليق Mayer - وانظر فى اعتبار الدفع بالحصانة دفع بانتفاء الولاية القضائية ، الدكتور فتحى والى ، الوسيط ، طبعة ٧٢ ص٣٧٧ بند ١٦٣ ، ولهذا يتجه الفقه الحديث إلى اعتبار هذا الدفع دفعا بعدم قبول الدعوى لرفعها على شخص لا يخضع لولاية القضاء الوطنى أصلاً وليس مجرد دفع بعدم الاختصاص الدولى ، راجع بحثنا فى طبيعة الدفع بالحصانة والسابق الإشارة إليه ص٣٤٨ وما بعدها - وانظر فى نفس المعنى الدكتور احمد عبد الكريم سلامة ، فقه المرافعات المدنية الدولية ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٠ ،ص ٣٧٣ وما بعدها والدكتور عكاشة عبد العال ، القانون الدولى الخاص ، ١٩٩٦ - دار الجامعة الجديدة - ص ٥٣٦ وما بعدها) .

٤٣- ويؤيد هذا النظر أن المبالغ التى تطالب بها الطاعنة قد استحقت نتيجة لتعاملها مع الدولة الليبية فى مناسبة الدراسات الهندسية الخاصة بمشروعها المرفقى الضخم المسمى بمشروع "النهر العظيم" ، وهو نشاط يدخل فى اطار اعمال المرافق العامة التى تتمتع الدولة ازاءها بالحصانة القضائية فيما لو طرح النزاع بشأنها أمام محاكم دولة أخرى، وعلى خلاف المنازعات المتعلقة بنشاط الدولة الذى يتسم بطابعه التجارى أو الخاص والذى لا تتمتع الدولة الأجنبية فى شأنه بالحصانة القضائية أو الحصانة فى مواجهة اجراءات التنفيذ على أموالها الخاصة على نحو ما رأينا من قبل .

ولا يقدح فى تمتع الدولة الليبية بحصانتها الدولية أمام القضاء المصرى على هذا النحو القول بأنها قد تنازلت عن هذه الحصانة

ضمنيا حينما لجأت إلى هذا القضاء بوصفها مدعية مطالبة ببطلان الحجز الذى اوقعته الشركة الطاعنة على اموالها لدى بنك قناة السويس استيفاء لدينها . ذلك أن الدولة الليبية لم تكن هى التى رفعت دعوى بطلان الحجز أمام المحاكم المصرية ، وإنما من رفع هذه الدعوى هو المصرف المطعون ضده الأول بوصفه شخص اعتبارى مستقل عن هذه الدولة بحكم نصوص قانون انشائه على نحو ما بينا من قبل ، بالإضافة إلى انه يمكن اعتبار طلب رفع الحجز الموقع على أموال الدولة الأجنبية – على فرض أن أموال المصرف المذكور تعد امتدادا لها – اعمالاً لفكرة حصانتها الدولية لدى الدول الأخرى .

ورغم انه كان يجب على محكمة النقض المصرية أن تثير من تلقاء نفسها فى حكمها محل هذا التعليق فكرة الحصانة الدولية للدولة الليبية باعتبارها مسألة قانونية تتعلق بصميم النظام العام لكونها لا ترتبط بفكرة الاختصاص الدولى للقضاء المصرى وإنما تعبر كما رأينا عن انتفاء الولاية الاقليمية لهذا القضاء احتراما لسيادة الدولة الأجنبية ، خاصة وان المصرف المطعون ضده الأول قد نبهها فى دفاعه إلى أهمية هذه المسألة فيما لو رأت المحكمة اعتبار أموال المصرف امتداد لأموال الدولة الليبية ، إلا أن المحكمة قد فضلت فيما يبدو أن تترك الفصل فى مسألة الحصانة للدائرة الاستئنافية التى احالت إليها النزاع بعد نقض الحكم المطعون فيه بناء على الأسباب التى اوردتها فى حكمها سالف الذكر .

٤٤- وإذا تركنا جانبا مسألة الحصانة الدولية التى تتمتع بها الدولة الليبية فى مصر فيما لو كانت الأموال المطلوب الحجز عليها مملوكة لهذه الدولة ، فإن حقائق الواقع والقانون كما تؤكدها المبادئ العامة تكشف

على العكس عن أن هذه الأموال غير مملوكة للدولة الليبية، وإنما هى أموال المصرف العربى الليبى الخارجى (المطعون ضده الأول) والذى يتمتع بشخصية اعتبارية مستقلة وذمة مالية منفصلة رغم خضوعه لرقابة وإشراف هذه الدولة ومصرفها المركزى ، خاصة وان المصرف المطعون ضده الأول يمارس نشاطا مصرفيا واقتصاديا خاصا لا يتمتع ازاءه بسلطات غير مألوفة ، وهو ما كان يستوجب رفض الطعن بالنقض وتأييد الحكم المطعون فيه الذى أحسن تطبيق وتفسير القانون الأجنبى المختص بموجب قواعد التنازع المصرية .

وهكذا نأتى إلى خاتمة هذه الدراسة لنؤكد فى النهاية أن حكم محكمة النقض المصرية محل هذا التعليق إذ قضى على خلاف المبادئ القانونية العامة سالفة الذكر ، فإنه يكون قد خالف القانون وأهدر متطلبات التجارة الدولية بالإضافة إلى مناهضته للمصالح الاقتصادية الوطنية .

* خاتمة : حكم محكمة النقض محل التعليق خالف القانون وأهدر متطلبات التجارة الدولية بالإضافة إلى مناهضته للمصالح الاقتصادية الوطنية

٤٥- نخلص مما قدمناه إلى أن فكرة رقابة الدولة وإشرافها على المصرف العربى الليبى الخارجى من خلال مصرفها المركزى الذى يمتلك كامل رأسماله ، وبالتالى هيمنتها على شئون المصرف المطعون ضده الأول، لا تحول دون تمتعه بالشخصية الاعتبارية المستقلة والذمة المالية المنفصلة ، لاسيما وانه يمارس نشاطا اقتصاديا ومصرفيا

خاصاً أسوة بغيره من المصارف التجارية .

فهذا هو مؤدى التفسير الصحيح لنصوص القانون الليبى الواجب التطبيق على النظام القانونى لهذا المصرف وفقا لقاعدة التنازع المصرية المنصوص عليها فى المادة ٢/١١ من قانوننا الندنى .

وقد أكدت محكمة النقض الليبية ، التى يتعين الرجوع إلى قضائها عند تفسير القانون المختص بمقتضى قواعد الاسناد ، هذا المعنى الذى يتفق تماما مع ما سبق أن انتهى إليه قضاء محكمة النقض المصرية فى شأن شركات القطاع العام فى مصر ، وهو ما يتفق ايضا مع ما أستقر عليه القضاء الفرنسى والمقارن فى خصوص المصرف المطعون ضده الاول اسوه بغيره من شركات القطاع العام الأجنبية .

ويترتب على ذلك بالضرورة عدم جواز الحجز على أموال المصرف المطعون ضده الاول وفاء لمستحقات دائنى الحكومة الليبية، وهو ما انتهت اليه بحق محكمة اول درجة فى خصوص الدعوى المطروحة ، وأيدتها محكمة استئناف الاسماعيلية بمقتضى الحكم المطعون فيه .

ومن هنا يثار التساؤل حول الاسباب التى دعت محكمة النقض المصرية فى حكمها محل هذا التعليق لمخالفة القانون الواجب التطبيق بمقتضى قواعد التنازع المصرية فى سابقة منفردة خرجت بمقتضاها عن قضائها المستقر تفسيرا للقانون المصرى الذى تتطابق مبادئه العامه مع احكام القانون الليبى ؟

٤٦- يبدو لنا أن السبب الحقيقى الذى دفع محكمة النفض المصرية فى حكمها محل الدراسة إلى القضاء بجواز الحجز على أموال المصرف المطعون ضده الاول وفاء لمستحقات دائنى الحكومة الليبية (الشركة

الطاعنه) بمقوله أن اموال المصرف المذكور تعد امتـدادا لأمـوال الدولة الليبية التى يمتلك مصرفها المركزى كامل رأسماله ، هو مجرد ما رأته المحكمة من أن قضائها على هذا النحو هو الذى يحقق العدالة فى خصوص الدعوى المطروحة عليها .

فقد تأكد للمحكمة أن الشركة الطاعنه دائنـة بمبلـغ مـن المـال للحكومة الليبية ، وان دينها ثابت بحكم قضائى نهائى اصدرته محكمة استئناف طرابلس بإلزام الحكومة الليبية بدفع هـذا المبلـغ للـشركة الطاعنه . وإذ تقاعست الحكومة الليبية فى تنفيذ هذا الحكم الصادر عن قضائها الوطنى ، فقد لجأت الطاعنة إلى القضاء المصرى الذى أصدر الأمر بتنفيذ الحكم الليبى فى مصر . ولما كانت الطاعنه تدرك صعوبة استخدام الحكم الصادر لصالحها للتنفيذ على ما عس أن يكون للدولـة الليبية من أموال فى مصر بالنظر لتمتع الدولة الاجنبية بالحصانة وفقاً للأعراف الدولية ، بما يؤدى كما بينا لانتفاء الولاية الاقليمية للقـضاء المصرى فى هذا الصدد ، فقد لجأت الشركة الدائنة إلى الحجز علـى اموال المصرف المطعون ضده الاول فـى مـصر رغـم اسـتقلاله بشخصيته القانونية وذمته المالية المنفصلة وفقاً لإحكام القانون الليبـى الواجب التطبيق على زعم من القول بأن هذه الاموال تعـد امتـدادا لأموال الدولة الليبية ومصرفها المركزى .

وبهذه المثابة استجابت محكمة الـنقض لوجهـه نظـرا الـشركة الطاعنه نزولاً على ما رأته محققاً للعدالة من وجهـه نظرهـا فـى خصوص الدعوى المطروحة ، وهو حـصول هـذه الـشركة علـى مستحقاتها الثابتة فى حق الحكومة الليبية .

٤٧- ومع ذلك فقد فات محكمة النقض انها محكمة قانون ، وانه لا يجوز

لها أن تحكم فى خصوص الدعوى المطروحة بما تراه العدل فى ذاته، وإنما يجب عليها بحكم وظيفتها أن تتطق بالعدالة كما يراها القانون .

ومن ناحية أخرى فإذا كانت محكمة النقض قد استجابت فى حكمها محل هذا التعليق إلى مصلحة رأتها معتبره ، إلا انها قد ضحت فى سبيل ذلك بمصالح اولى بالاعتبار . فهى قد اتخذت مسلكا اشبه بتصرف القاضى الذى يقضى بمستحقات الدائن رغم تمسك المدين بسقوط المطالبة بالتقادم استجابة لمصلحه معتبره واستنادا إلى دواعى الاخلاق والعدالة التى تستلزم رد الديون إلى اصحابها فى اى وقت من الاوقات ، مضحيا على هذا النحو بما يستهدفه القانون من فكره التقادم المسقط من استقرار للمعاملات ، وهى مصلحه اولى بالاعتبار .

وبهذه المثابة فقد فات محكمة النقض على سبيل المثال أن القضاء بإهدار الشخصية الاعتبارية لشركات القطاع العام التى تمارس نشاطاً تجارياً أو خاصاً سيجعل هذه الشركات مسئوله عن ديون الدولة التى تتبعها ، وهو ما يخول لدائنى هذه الاخيرة الحجز على اموالها ، فيزاحمون على هذا النحو دائنى هذه الشركات والتى متعها القانون بالشخصية القانونية المستقلة اساساً حماية لهم ، وحتى تكون اموالها ضامنة لمستحقاتهم دون غيرهم . وهذا المسلك القضائى سيفقد هذه الشركات قدرتها الائتمانية التى يستحيل بغيرها أن تستجيب لمتطلبات التجاره الداخلية والدولية .

وتزداد اهمية هذه الملاحظه اذا عرفنا أن غالبية دائنى شركات القطاع العام الاجنبية التى تعمل فى مصر من المصريين ، ومن هنا كان الاعتراف بشخصيتها القانونية المستقلة ضمانا لهؤلاء . اما دائنى الدولة الاجنبية التى تتبعها الشركة من المصرين فهم يشكلون عاده

استثناء لا يقاس عليه فى مجال التجارة الدولية ، بالإضافة إلى أن القانون قد رسم لهم طريقا آخر لاستيفاء مستحقاتهم من الدولة المدينه.

٤٨- بل أن قضاء محكمة النقض المصرية فى حكمها محل هذا التعليق ، والذى انتهى إلى اعتبار اموال شركة القطاع العام الاجنبى امتدادا لأموال الدولة الاجنبية التى تتبعها ، سيؤدى بهذه الاخيرة إلى الدفع امام القضاء المصرى بحصانتها القضائية الدولية سواء فى مواجهة دائنى الدولة الاجنبية أو دائنى هذه الشركات من المتعاملين معها ، وهو ما سيترتب عليه اضرار بالغ بهؤلاء الاخيرين ، بل وإضرار مماثل لهذه الشركات ذاتها والتى ستفقد نتيجة لذلك قدرتها الائتمانية نتيجة لتخوف الغير من التعامل معها .

وقد كان هذا السبب بالتحديد هو الذى دفع حكومة الاتحاد السوفيتى السابق منذ ما يقرب من قرن من الزمان إلى مطالبه حكومة المملكة المتحدة فى اعقاب الثورة البلشفيه بالإيعاز إلى قضائها بتغيير مسلكه التقليدى ازاء شركات القطاع العام الروسى التى تمارس التجارة الدولية مع الشركات البريطانية . فقد جرى القضاء الانجليزى على الحكم من تلقاء نفسه بعدم قبول الدعاوى المرفوعة امامه من الشركات البريطانية الدائنة على شركات القطاع العام الروسية بدعوى تمتع هذه الاخيرة بالحصانة القضائية الدولية، باعتبار أن اموالها تعد امتدادا لأموال الدولة الاجنبية التى تتبعها . وطالبت الحكومة الروسية على العكس بخضوع شركاتها لولاية القضاء الاجنبى لتمتعها بالشخصية المستقلة عن الدولة وحتى لا تفتقد هذه الشركات قدرتها الائتمانية فى مجال التجارة الدولية ، وهو ما أصبح عرفا دوليا مستقرا فى العالم بأسره حتى الان (راجع بحثنا فى طبيعة الدفع بالحصانة ، والسابق

الاشارة إليه ص ٣٢٠ وما بعدها) .

٤٩- وإذا كان قضاء محكمة النقض المصرية فى حكمها محل هذا التعليق يناهض متطلبات التجارة الدولية على هذا النحو ، فهو سيؤدى ايضا إلى اضرار بالغ بالمصالح الوطنية المصرية خاصة اذا استقرت عليه المحكمة فى احكامها اللاحقة . إذ سيترتب على هذا الوضع ارساء قاعدة قضائية فى القانون المصرى تتيح اهدار الشخصية الاعتبارية لشركات القطاع العام الاجنبى على خلاف القانون الحاكم لنظامها القانونى ، مما يسمح لدائنى الدولة الاجنبية التى تتبعها هذه الشركات بالحجز على اموالها الكائنه فى مصر .

وغنى عن البيان أن مثل هذا الوضع سيؤدى بالضرورة إلى احجام هذه الشركات عن التعامل فى اسواق الاستثمار المصرية ، وهو ما يناهض السياسات الاقتصادية الوطنية المعلنه فى شأن تشجيع الاستثمارات الاجنبية على القدوم إلى مصر .

٥٠- ولا شك أن كافه النتائج سالفة البيان والتى ستترتب بالضرورة على قضاء محكمة النقض المصرية فى حكمها محل هذا التعليق ، سواء ما تعلق منها بإهدار متطلبات التجارة الدولية أو مناهضه المصالح الاقتصادية الوطنية ، هى نتائج كان يتعين على المحكمة أن تتوقعها قبل أن تقضى بما رأته محققا لمصلحة معتبره فى خصوص الدعوى ضحت فى سبيلها بمصالح أخرى اولى بالاعتبار .

ومن جهة اخرى فان قضاء محكمة النقض فى خصوص الدعوى المطروحة لا يعد فقط خروجا على قضائها المستقر فى شأن شركات القطاع العام ، وإنما ايضا خروج على تقاليدها العريقة فى مجال القانون الدولى الخاص والتى حرصت بمقتضاها على احترام احكام

القانون الأجنبى المختص بمقتضى قواعد التنازع المصرية باستثناء ما يتعارض منها مع النظام العام فى مصر ، بل والتقيد عند تفسير هـذا القانون بما استقرت عليه المحكمة العليا فى الدولة الأجنبيـة ، وذلـك نزولاً على اعتبارات التعاون القـضائى الـدولى المتطلـب لتنظـيم العلاقات الخاصة الدولية ، وحتى لا ينتهى بنا الأمر إلى تطبيق قانون أجنبى من صنع الوهم والخيال ، وهو ما يخالف الحكمـة التـشريعية التى تتوخاها قواعد الاسناد الوطنية .

٥١- ولهذه الاسباب مجتمعه فنحن نأمل أن تعتبر محكمة النقض المصرية حكمها محل هذا التعليق مجرد سابقه منعزلة يتعين التراجع عنها حينما تسنح الفرصة فى المستقبل القريب، لتواصل دورها فى ارساء تقاليدها القضائية التى كانت دائما ، وستكون بإذن الله ، نموذجاً فريداً يعكس ما يجب أن يكون عليه دور المحاكم العليا فى العمـل علـى اسـتقرار المبادئ القانونية العامة وتوحيد تفسيرها ، والإسهام فى تطويرها بمـا يتفق مع الظروف الاجتماعية والاقتصادية المتغيرة .

(تم بحمد الله)