قضـاء المحكمة العليا في بعـض مسائل القانون الدولي الخاص

(عرض وتعليق)

أ.د. أحمـد عمـر بوزقيـة
أستاذ شرف القانون الخاص
كلية القانون ـ جامعة قاريونس

رغم أن ليبيا تعتبر من بين الدول التي تمثل تربة خصبة للمنازعات ذات العنصر الأجنبي إلاّ أن سجلات المحاكم ولاسيما قضاء المحكمة العليا ـ الوحيد المعروف لنا ـ لا يعكس ذلك . فمنذ إنشاء المحكمة العليا في بداية النصف الثاني من القرن الماضي وحتى الآن بالكاد تتجاوز القضايا التي وصلت إليها عدد أصابع اليد. وأغلب هذه القضايا تتعلق بالاختصاص الدولي (أربع قضايا) وواحدة تتعلق بتنفيذ حكم أجنبي ، واثنتان تخصّان تنازع القوانين .

وسنحاول في الصفحات التالية تناول هذه القضايا بالعرض والمناقشة .

أولاً ـ الاختصاص القضائي الدولي

أ ـ عرض الأحكام :

1 ـ في قضية الطعن المدني رقم (10/32ق) في 1966/5/28 (قضاء المحكمة العليا المدني ، ج3 ، ص229) ، كان الأمر يتعلق بعقد عمل أُبرم في كاليفورنيا (الولايات المتحدة الأمريكية) بين عاما أمريكي وشركة أمريكية للعمل بوظيفة حفار بليبيا ، وعلى إثر فصله تعسفياً رفع العامل دعوى ، قضت

فيها محكمة أول درجة بعدم الاختصاص تأسيساً على "أن طرفي العقد قد اتفقا بمقتضى المادة السادسة منه على أن تخضع أحكام ذلك العقد من حقوق والتزامات لقوانين ولاية كاليفورنيا" . وفي الاستئناف قضت المحكمة الاستئنافية باختصاص القضاء الليبي تأسيساً على أن "ما قضى به الحكم المستأنف بعدم اختصاص القضاء الليبي بنظر الدعوى استناداً على اتفاق الطرفين في العقد المبرم بينهما على اختصاص محاكم ولاية كاليفورنيا بنظر أي نزاع ينشأ عن تنفيذ العقد فمردود بأن المادة الثالثة من الباب التمهيدي لقانون المرافعات يجري حكمها باختصاص القضاء الليبي بنظر الدعوى التي تُرفع على الأجنبي :

1 ـ إذا كان مقيماً في البلاد أو له فيها موطن مختار .

2 ـ إذا كانت الدعوى ناشئة عن عقد أُبرم في ليبيا أو نُفِّذَ فيها ، أو كان مشروطاً التنفيذ فيها ، أو كانت ناشئة عن واقعة كانت بها (هكذا) هي واقعة فصل المدعي من عمله فإنه عملاً بنص المادة (3) آنفة الذكر يكون الاختصاص للمحاكم الليبية .

وفضلاً عما تقدم فإن أهم مظاهر سيادة الدولة أن يكون الاختصاص لمحاكمها فيما يقع فوق أراضيها من منازعات تستلزم الاحتكام إلى القضاء .

نعت الشركة ، أمام المحكمة العليا ، على حكم الاستئناف مخالفة القانون "عندما حكم باختصاص المحاكم الليبية في نظر واقعة النزاع بين المتنازعين ، في حين أنهما ينتميان إلى جنسية أمريكية واحدة. وقد نصَّ العقد المبرم بينهما على الاحتكام إلى قضاء ولاية (كاليفورنيا)، وبذلك يكون الاختصاص المحلي المتفق عليه خاضعاً باتفاقهما إلى ما نصَّ عليه العقد ، وهذا ما يُعرف بمبدأ الخضوع الذي استقر عليه القضاء الفرنسي والإنجليزي :

فالاختصاص المحلي يمكن الاتفاق على خلافه .

وقد أيدت المحكمة العليا الحكم ولذات الأسباب مضيفة إليها : "لا يتصور تنازع الاختصاص المحلي بين محاكم ولاية كاليفورنيا والمحاكم الليبية ، إذ بداهةً أن مثل هذه المسألة لا تثور إلاّ في دائرة القضاء الواحد ، فهو متصور بين المحاكم الليبية كما يتصور في نطاق القضاء الأمريكي ، بما لا يجوز الاتفاق بالخروج على القواعد المنظمة لولاية القضاء الليبي في حدود النصوص الواردة في القانون . هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن العلاقة القانونية بين طرفي النزاع علاقة قانونية كالثابت من واقع عقد العمل ، وأن جميع قواعد قانون العمل آمرة متعلقة بالنظام العام ولا يجوز الاتفاق على خلافها إلاّ إذا كان في ذلك مصلحة العامل ، وبديهي جداً أنه لا يجوز تطبيق قانون أجنبي إذا كانت الواقعة تمس النظام العام ، وإذن ففي هذه الحالة تبقى ولاية الاختصاص منعقدة للمحاكم الليبية" .

2 ـ وتماثل القضية موضوع الطعن المدني رقم (18/67ق) في 72/6/13 (مجلة أكتوبر 1972 ، ص111) ، القضية السابقة في وقائعها إذ يتعلق الأمر بعقد عمل غير محدد المدة نص فيه على أنه (يفسر وينفذ وفقاً لقوانين الولايات المتحدة الأمريكية) وعلى إثر استقالة العامل وتقدمه بطلب تسوية مستحقاته طبقاً لقانون العمل الليبي دفعت الشركة بعدم اختصاص القضاء الليبي تطبيقاً لنصوص العقد ، فهذا النص ــ حسب ادعاء الشركة في طعنها أمام المحكمة العليا ــ "ينطوي على تحديد جهة الاختصاص القضائي والقوانين التي تطبقها " ، وأن "الحكم المطعون فيه لم يأخذ بالدفع الذي أبدته الشركة الطاعنة بمقولة أن العقد نفذ في ليبيا مع أن مكان تنفيذ العقد لا يمنع أطرافه من الاتفاق على تحديد

جهة الاختصاص التي يحتكم إليها والقانون الواجب التطبيق" .

رفضت المحكمة العليا هذا الوجه من الطعن تأسيساً على أن المادة الثالثة مرافعات "قد حددت اختصاص القضاء الليبي في المجال الدولي فنصت على اختصاصه بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي ... ، ولما كانت الشركة الطاعنة والمطعون ضده يقيمان في ليبيا عند رفع الدعوى ، وكان للشركة موطن مختار فيها ووكيل له حق المثول أمام محاكمها ، وكان النزاع ناشئاً عن علاقة العمل بينهما التي يمارسانها في ليبيا ، فإن المحاكم الليبية تكون مختصة بنظر النزاع ، ولا يحول دون ذلك ما نص عليه العقد من أن الاتفاق يفسر وينفذ طبقاً لقوانين الولايات المتحدة ، ذلك أن قوانين العمل من النظام العام التي لها السيادة في بلدها ولا يجوز الاتفاق على غيرها إلاّ إذا كان هذا الاتفاق من مصلحة العامل وذلك عملاً بالمادة الثانية من قانون العمل رقم (70/58)".

3 ـ أما في قضية الطعن المدني رقم (23/48ق) في 1978/11/5 (مجلة 1979 ، ع3 ، ص125) ، فإن الأمر كان يتعلق بعقد وكالة بالعمولة أبرم في روما بين مواطن ليبي وشركة إيطالية اشترط فيه اختصاص محاكم روما بالنظر في المنازعات الناشئة عنه . وقد دفعت الشركة بعدم اختصاص القضاء الليبي في دعوى رفعها الوكيل ضدها ، ولكن المحكمة العليا أيدت محكمة الاستئناف التي قضت برفض الدفع تأسيساً على أن "نص الفقرة الثانية من المادة الثالثة مرافعات صريح في أن القضاء الليبي يختص بنظر الدعوى التي ترفع على الأجنبي متى كانت ناشئة عن عقد أبرم في ليبيا أو نفذ فيها أو كان مشروطاً تنفيذه فيها ، فإذا كان العقد واجب التنفيذ في ليبيا أو جرى التنفيذ فيها بالفعل، كان القضاء الليبي مختصاً في الدعوى المرفوعة بشأنه وإن لم يكن الأجنبي الذي أبرم معه

العقد مقيماً في البلاد أو له موطن مختار أو وكيل فيها ، وإذا كان المشرع قد وضع بهذا النص قاعدة من القواعد الأساسية في الاختصاص بين محاكم البلاد والمحاكم الأجنبية بتحديد ولاية القضاء الليبي في المجال الدولي وهو من الأمور المتعلقة بالنظام العام فلا يملك الخصوم الاتفاق على خلافه ، وكان الواقع في الدعوى أن العقد المبرم بين الطرفين تضمن إلزام المطعون عليه ببيع منتجات الشركة من الأعلاف في ليبيا ، وحظر عليه التنازل الجزئي ولو في بعض المناطق التي يشملها العقد ، وإن هذا الاشتراط في تنفيذ العقد بليبيا يرتب اختصاص القضاء الليبي بالفصل في النزاع الناشئ عن هذا العقد دون أن يؤثر في انعقاد الاختصاص اتفاق الطرفين على مخالفته" .

4 ـ في القضية الأخيرة (طعن مدني رقم 26/38 ق) في 1979/12/30 (مجلة يوليو 1980 ، ص70) كان الأمر يتعلق بعقد عمل أبرم في طرابلس بين عامل أمريكي وشركة أمريكية الجنسية اتفق فيه على خضوع العقد لقانون ولاية تكساس الأمريكية وعلى إثر قيام الشركة بفصله رفع دعوى أمام القضاء فدفعت الشركة بعدم اختصاص القضاء الليبي بمقولة أن طرفي العقد حالة كونهما أجنبيين قد اشترطا تطبيق قانون أجنبي وهو الدفع الذي رفضته المحكمة العليا بقولها : "وحيث إنه بالاطلاع على صورة العقد المبرم بين الطرفين يبين من البند (13) منه بأنه اشترط فيه تطبيق أحكام قانون (دولة) تكساس على العلاقة الناشئة بين الطرفين وهذا لا ينفي اختصاص القضاء الليبي بالحكم في النزاع بغض النظر عن القانون الذي يجب على القضاء الليبي تطبيقه على موضوع الدعوى فضلاً عن أن القانون الأجنبي الواجب التطبيق من أمور الواقع ولم تدَّعي الطاعنة أنها قدمت للمحكمة نصوص ذلك القانون الذي ترى

جامعة قاريونس
مكتبة كلية القانون

أنه هو الذي يحكم الدعوى...

هذا بالإضافة إلى أنه ورد بنهاية العقد سالف الذكر أنه حرر من أربع نسخ وُقعت في طرابلس ... مما يقطع باختصاص المحاكم الليبية بنظر النزاع ، حيث إن العقد أبرم في ليبيا ، وبالتالي فيكون الاختصاص منعقداً للقضاء الليبي بنص المادة (3) مرافعات" .

ب ـ مناقشة الأحكام :

تثير الأحكام السالف عرضها عدة مسائل تتعلق بالاختصاص القضائي الدولي يمكن إجمالها في المسائل التالية :

1 ـ طبيعة هذا الاختصاص .

2 ـ دور الإرادة الفردية في تحديده .

3 ـ الوقت الذي يعتد به لتقرير توافره .

1 ـ طبيعة الاختصاص القضائي الدولي :

لا توجد حتى الآن هيئة قضائية دولية للنظر في المنازعات التي تثور بين الأشخاص الخاصة في المجال الدولي ، ولذلك فإن التشريعات الداخلية تعطي لمحاكمها سلطة في الفصل في المنازعات التي تثور على أقيمها سواء كانت وطنية بحتة أو كانت متضمنة لعنصر أجنبي ، غير أن تنظيم المشرع لهذه السلطة يختلف في حالة المنازعات الوطنية العناصر عنها في المنازعات المحتوية على عنصر أجنبي ، فبينما بالنسبة للطائفة الأولى من المنازعات نجد أن ولاية القضاء مطلقة وغير محددة فإنه بالنسبة للطائفة الثانية وضع المشرع ضوابط لممارستها ، إذ في

غياب القواعد الدولية لتوزيع الاختصاص بين محاكم الدول المختلفة تستقل كل دولة بتحديد ولاية محاكمها . وهذا الوضع يؤدي في الواقع إلى تعدد المحاكم المختصة دولياً بنظر نزاع معين ، فقد تكون محاكم الدولة (أ) مختصة بناءً على أنها محاكم البلد الذي أبرم فيه العقد بينما تختص محاكم الدولة (ب) باعتبارها محاكم بلد التنفيذ ومحاكم الدولة (ج) باعتبارها محاكم دولة الجنسية المشتركة للمتعاقدين . من هذه الزاوية فإن قواعد الاختصاص القضائي الدولي تختلف في طبيعتها عن قواعد تنازع القوانين (الاختصاص التشريعي) من جهة ، وعن قواعد الاختصاص المحلي (المكاني) من جهة ثانية .

• الاختصاص القضائي والاختصاص التشريعي :

تعرف قواعد تنازع القوانين التقليدية أو الاختصاص التشريعي بأنها قواعد غير مباشرة مزدوجة الجانب ، ويعني هذا : أولاً ـ أنها لا تبين حكم العلاقة القانونية مباشرة ، وإنما بطريقة غير مباشرة ، وذلك بإسنادها إلى قانون معين هو الذي يستخلص منه القاضي الحكم ، ويعني ثانياً أنها كما تبين حالات تطبيق القانون الأجنبي فإنها تحدد في نفس الوقت حالات تطبيق القانون الوطني (أو قانون) القاضي .

وعلى العكس من ذلك فإن قواعد الاختصاص القضائي الدولي تعتبر قواعد مباشرة ومنفردة الجانب ، فهي لا تسند حكم المسألة إلى قانون معين وإنما تبين مباشرة هذا الحكم ، ومن جهة ثانية فإنها لا تهتم بتحديد اختصاص المحاكم الأجنبية وإنما تكتفي فقط بتحديد حالات اختصاص القضاء الوطني في المنازعات الدولية . ويترتب على ذلك استقلال كل من الصنفين من القواعد عن بعضها

رغم اشتراكها في هدف واحد يتمثل في مواجهة حالة التزاحم بين القوانين والمحاكم على النطاق الدولي ؛ وعلى ذلك فإن اختصاص القضاء الليبي بنظر المنازعة لا يستتبع حتماً تطبيق القانون الليبي على النزاع ، كما أن تطبيق القانون الليبي لا يعطي بحد ذاته كقاعدة عامة اختصاصاً دولياً للقاضي الليبي بنظر النزاع .

ولا تتضح هذه الصورة تماماً في قضاء المحكمة العليا إلاّ في آخر أحكامها (رقم 4) في 79/12/30م حيث ميزت تماماً بين المسألتين . أما القضايا الأخرى فإن هذا التميّز غير واضح بل ويبدو من استعراض أسباب هذه الأحكام أن هناك ربطاً بين الاختصاص القضائي والاختصاص التشريعي .

ففي القضية (1) تربط المحكمة العليا بين الطبيعة الآمرة لقواعد قانون العمل وجواز الاتفاق على خلافها وبين الاختصاص القضائي الدولي فقد أضافت في نهاية الأسباب :

"وبديهي جداً أنه لا يجوز تطبيق قانون أجنبي إذا كانت الواقعة تمس النظام العام ، وإذن ففي هذه الحالة تبقى ولاية الاختصاص منعقدة للمحاكم الليبية..." .

ويتأكد هذا الخلط بين الاختصاصين القضائي والتشريعي في القضية (2) رغم أن عقد العمل ـ حسب سرد الوقائع الواردة بالحكم ـ لم يحتوِ على شرط بتحديد الاختصاص وإنما ورد به أنه "يفسر وينفذ وفقاً لقوانين الولايات المتحدة الأمريكية" ، وإذا كان محامي المدعى عليه قد فسر هذا الشرط باعتباره "ينطوي على تحديد جهة الاختصاص القضائي والقوانين التي تطبقها " فإنه تفسير تعسفي. وحقيقة الأمر أن هذا الشرط ينطوي فقط على تحديد القانون الواجب

التطبيق ولا يتعلق بمسألة الاختصاص ، ولكن المحكمة العليا لم تفطن للتفرقة ويبدو أنها جارت المدعى عليه في تفسيره . فبعد أن حددت توافر ضابط الاختصاص طبقاً للمادة (3) مرافعات أضافت بأن هذا الشرط لا يحول دون اختصاص المحاكم الليبية وذلك لأن قوانين العمل من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على غيرها إلاّ إذا كان الاتفاق أكثر مصلحة للعامل .

وقد فطنت المحكمة العليا للتفرقة في القضية (4) وهي القضية التي تشابه وقائعها القضية (2) من حيث إن العقد لم يحتوِ على شرط متعلق بالاختصاص وإنما على شرط بتطبيق أحكام قانون (ولاية تكساس) على العلاقة الناشئة بين الطرفين ، "وهذا ـ تقول المحكمة العليا ـ لا ينفي اختصاص القضاء الليبي بالحكم في النزاع بغض النظر عن القانون الذي يجب على القضاء الليبي تطبيقه على موضوع الدعوى" ، تختفي في هذا الحكم الإشارة إلى الطبيعة الآمرة لقواعد قانون العمل وتطرح المسألة في وضعها الصحيح أي الفصل ما بين الاختصاص القضائي والقانون الواجب التطبيق (الاختصاص التشريعي) .

• الاختصاص الدولي والاختصاص الداخلي :

مهمة قواعد الاختصاص القضائي الدولي تتمثل في بيان مدى ولاية محاكم دولة ما في المنازعات ذات العنصر الأجنبي ، بينما تهتم قواعد الاختصاص الداخلي بالتوزيع الجغرافي للمنازعات داخل هذه الدولة ، ولذلك تسمى قواعد الاختصاص المحلي أو المكاني . وفي المنازعات الدولية يعتبر الاختصاص المحلي مسألة لاحقة لمسألة الاختصاص الدولي ، فبعد أن يتم تحديد ولاية محاكم الدولة بنظر النزاع تطرح مشكلة تحديد أمام أية محكمة يجب طرح

النزاع ، وعلى ذلك فالاختصاص المحلي مسألة جد مختلفة عن الاختصاص الدولي وهو ما أكدته المحكمة العليا في القضية (1) حيث قالت إنه "لا يتصور تنازع الاختصاص المحلي بين محاكم ولاية (كاليفورنيا) والمحاكم الليبية، إذ بداهةً أن مثل هذه المسألة لا تثور إلاّ في دائرة القضاء الواحد ..." . ولعل مرجع الخلط لدى القاضي الابتدائي في هذه القضية حين اعتبر الاختصاص الدولي من قبيل الاختصاص المحلي وأجاز بالتالي الاتفاق على خلافه يكمن في أنه في بعض الدول ـ وفي غياب النصوص المنظمة للاختصاص القضاء الدولي ـ لجأ الفقه والقضاء إلى الاسترشاد بالقواعد المقررة في الاختصاص المحلي ونقلها إلى المجال الدولي . ففي فرنسا ـ مثلاً ـ يتخذ الفقه والقضاء من ضوابط الاختصاص المحلي ضوابط لتحديد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الفرنسية وذلك لإكمال أحكام المادتين (14 ، 15) من القانون المدني اللتين تعالجان فقط الاختصاص المبني على الجنسية ، فقاعدة الاختصاص المحلي التي تقضي بأن المدعي يتابع المدعى عليه في محكمة موطنه يجري نقلها في المجال الدولي ويقال بأن المحاكم الفرنسية تختص بنظر الدعاوى المرفوعة على الأجنبي إذا كان له موطن في فرنسا ، والقاعدة المقررة في الاختصاص المحلي بشأن اختصاص محكمة موقع العقار ، ينقل حكمها في المجال الدولي ويقال بأن القضاء الفرنسي يختص بالدعاوى المتعلقة بعقار كائن في فرنسا وهكذا .

وقد أدت هذه الاستعانة بقواعد الاختصاص المحلي إلى اعتبار الاختصاص الدولي من نفس الطبيعة ، وهو ما يؤدي إلى اعتباره ، كالاختصاص المحلي ، لا يتعلق بالنظام العام ويجوز الاتفاق على استبعاده ، وهذا يقودنا إلى مناقشة المسألة الثانية التي تثيرها الأحكام محل التعليق .

2 ـ دور الإرادة الفردية في تحديد الاختصاص القضائي الدولي :

لا تثير إرادة الأفراد المانحة للاختصاص أية معارضة ، فأغلب التشريعات تقر بحق محاكمها في نظر الدعاوى التي سبق وأن اتفق على رفعها إليها . ولكن الخلاف يثور عندما يتعلق الأمر بسلب الاختصاص المقرر لهذه المحاكم لصالح محاكم دولة أخرى ، وبهذا الشأن فإن الاتفاق يتخذ شكل شرط يدرج بالعقد عند إبرامه ويسمى "شرط الاختصاص القضائي" ومحتواه أنه في حالة النزاع فإن محاكم دولة معينة هي التي تكون مختصة بالفصل فيه ، ولمثل هذا الشرط أهمية في العلاقات الخاصة الدولية ، فهو يوفر للمتعاقدين الأمان القانوني فيما يتعلق بوسيلة تسوية المنازعات ، ويزيل الغموض الذي يكتنف تحديد المحكمة المختصة دولياً في حالة نشوء نزاع ، فاستقلال كل دولة بتحديد ضوابط الاختصاص الدولي لمحاكمها يؤدي إلى تعدد المحاكم المختصة بنظره ، فمحاكم الدولة (أ) تختص بنظره بناءً على ضابط الموطن ومحاكم الدولة (ب) تأسيساً على ضابط محل إبرام العقد ومحاكم الدولة (ج) تأسيساً على ضابط محل تنفيذ العقد ... وهكذا ، وبدون شرط الاختصاص القضائي ، فإنه لن يكون بوسع المتعاقدين أن يعرفا سلفاً المحكمة المختصة بنظر ما يحتمل أن ينشأ بينهما من منازعات ، ولتحديد الاختصاص القضائي الدولي وجه آخر يتعلق بممارسة الولاية القضائية لكل دولة في المجال الدولي ، وهو أمر يتعلق بالسيادة ولذلك فإن سلب هذه الولاية لا يجوز أن يكون محلاً لاتفاقات خاصة .

تتأرجح التشريعات بين الاعتبارين السابقين ، فمنها ما يغلب المصلحة الخاصة ويقرر جواز الاتفاق على سلب اختصاص المحاكم الوطنية ومثال ذلك القانون الفرنسي ، الذي لا يحتوي على ضوابط خاصة بالاختصاص القضائي

الدولي فيما عدا المادتين (14 ، 15) من القانون المدني ، وهاتان المادتان تقرران ما يسمى بامتياز الجنسية فيجوز للفرنسي أن يقاضي الأجنبي أمام المحاكم الفرنسية حتى بصدد التزامات نشأت في الخارج كما يجوز للأجنبي مقاضاة الفرنسي أمام المحاكم الفرنسية ولو تعلق الأمر بالتزامات نشأت في الخارج . وبما أن المادة (14) تقرر امتيازاً فقد استقر الفقه والقضاء على أنه يجوز لمن تقرر لمصلحته (أي الفرنسي) أن يتنازل عليه صراحة أو ضمناً ، ويعتبر شرط الاختصاص القضائي من قبيل التنازل الصريح وينتج أثره في سلب اختصاص المحاكم الفرنسية . وبجانب هاتين المادتين فإن القضاء الفرنسي يستعين بقواعد الاختصاص المحلي ويطبقها في مجال الاختصاص الدولي ، كما سبقت الإشارة ، وقد كان مقرراً أن قواعد الاختصاص المحلي يجوز الاتفاق على مخالفتها لعدم اتصالها بالنظام العام ، غير أن قانون المرافعات الفرنسي الجديد ينص على عدم جواز الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص المحلي ما لم يكن الاتفاق قد أبرم بين أطراف "تعاقدوا جميعهم بصفتهم تجاراً" (م48) ، وذلك يعني أنه لا يجوز الخروج على قواعد الاختصاص المحلي إلاّ في المعاملات بين التجار. وقد ثار التساؤل على مدى انطباق هذا الحظر في مجال الاختصاص القضائي الدولي ، وبعد فترة من التردد استقر الفقه وأقرت محكمة النقض صحة شرط الاختصاص الدولي مادام الأمر يتعلق بنزاع دولي ، ومادام الشرط لا يصطدم بقاعدة آمرة من قواعد الاختصاص المحلي ، فلا يجوز مثلاً في مسائل حالة الأشخاص ، كما لا يعتد به إذا ما تعلق الأمر بالاختصاص الآمر للقضاء

الفرنسي[1].

وعلى العكس من ذلك فإن قانون المرافعات الإيطالي ينص صراحة في المادة الثانية على أنه لا يجوز الخروج عن ولاية القضاء الإيطالي لصالح قضاء أجنبي أو تحكيم أجنبي إلاّ في مسائل الالتزامات بين الأجانب أو بين أجنبي وإيطالي غير متوطن وغير مقيم في إيطاليا .

أما عن التشريع المصري فإن الفقه والقضاء يعتبران قواعد الاختصاص القضائي الدولي متعلقة بالنظام العام رغم عدم وجود نص مشابه لنص قانون المرافعات الإيطالي ، وقد وجد هذا الاتجاه دعماً له بطريقة غير مباشرة بصدور قانون المرافعات الجديد (1968) الذي حل محل قانون عام 1949 ، فطبقاً للقانون الجديد (م 298) لا يجوز الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي إلاّ بعد التحقق من "أن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم" ، هذا الشرط يعني أن المشرع لا يقبل سلب الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية .

أما عن الوضع في القانون الليبي فهو يشبه الوضع في القانون المصري ، بمعنى أنه لا يوجد نص صريح يحكم المسألة ، ومن هنا تأتي أهمية أحكام المحكمة العليا بهذا الشأن.

وإذا ما تفحصنا جيداً الأحكام موضوع التعليق نجد أنه في الحكم الصادر في 1979/11/15 فقط ، كان الأمر يتعلق باتفاق على منح الاختصاص لمحاكم دولة أجنبية ، أما في القضايا الأخرى فلا يظهر من عرض الوقائع أنه كان هناك مثل هذا الاتفاق ، ومع ذلك فقد تعرضت المحكمة العليا للمسألة في

---

(1) ـ انظر : هولو ، فوييه ، ود لابراديل : القانون الدولي الخاص ، ماسون ـ باريس ، 1987م ، ص799 ـ 800 .

جامعة
مكتبة كلية

حكمين (1966/5/28 ، 1972/6/13)، ومن مجمل هذه الأحكام يبدو أن الأساس الذي تبني عليه المحكمة العليا رفضها للاعتراف بالأثر السلبي للشرط المانح للاختصاص لقضاء أجنبي هو تكييفها للاختصاص الدولي للمحاكم الليبية ، فقد أيدت محكمة الاستئناف التي اعتبرت أن "من أهم مظاهر سيادة الدولة أن يكون الاختصاص لمحاكمها فيما يقع فوق أراضيها من منازعات تستلزم الاحتكام إلى القضاء" (حكم 66/5/28م) .

وقد كان حكمها في 1978/11/5م أكثر وضوحاً في بيان هذا الأساس عندما قالت : "بأن المشرع قد وضع بهذا النص (نص المادة 3 مرافعات) قاعدة من القواعد الأساسية في الاختصاص بين محاكم البلاد والمحاكم الأجنبية لتحديد ولاية القضاء الليبي في المجال الدولي وهو من الأمور المتعلقة بالنظام العام فلا يملك الخصوم الاتفاق على خلافه" ، أما في حكمها بتاريخ : 72/6/13 فهناك ظلال فكرة النظام العام، فالمحكمة ترى أنه لا يحول دون إعمال نص المادة (3) مرافعات "ما نص عليه العقد من أن الاتفاق يفسر وينفذ طبقاً لقوانين الولايات المتحدة" ... لماذا ؟ لأن "قوانين العمل من النظام العام التي لها السيادة في بلدها ، ولا يجوز الاتفاق على غيرها إلاّ إذا كان هذا الاتفاق أكثر مصلحة للعامل".

وقد كان موقفها أكثر وضوحاً في حكم 1978/11/5 في تكييفها للاختصاص الدولي بأنه يتعلق بالنظام العام ، وبالتالي لا يملك الخصوم الاتفاق على خلافه ، ولذلك فلم يعد هناك مجال لتبني الرأي المعاكس الذي قال له

د.محمد عبد الخالق عمر[1]، فقد كان يرى جواز الشروط المانحة للاختصاص لقضاء أجنبي على أساس أن المشرع لو أراد العكس لأورد نصاً مشابهاً لنص المادة (2) من قانون المرافعات الإيطالي ، ومن ناحية أخرى فإن المشرع وقد اعتد بإرادة الخصوم في منح الاختصاص للمحاكم الليبية فإنه يجب الاعتداد بهذه الإرادة عندما تسلب الاختصاص من المحاكم الليبية .

وقد أورد على هذا المبدأ عدة استثناءات لا يعتد فيها بالاتفاق على منح الاختصاص لقضاء أجنبي وهي :

1 ـ إذا ما تعلقت الدعوى بعقار كائن في ليبيا .

2 ـ إذا ما تعلق الأمر بتطبيق قانون من قوانين البوليس أو النظام العام أو القانون العام ، مثال ذلك قوانين العمل .

3 ـ وأخيراً ، في حالة الغش نحو القانون .

والواقع أن هذه الاستثناءات تذهب بمزية المبدأ ، فأغلب الضوابط الواردة بالمادة (3) يمكن إدخالها تحت غطاء النظام العام والقانون العام ، ومن ناحية أخرى ، فإنها تنطوي على ربط بين الاختصاص القضائي والاختصاص التشريعي (أي تنازع الاختصاص وتنازع القوانين) ، وإذا كان الفقه المعاصر في تنازع القوانين يرى أن هناك طائفة من القوانين والتشريعات تطبّق تطبيقاً فورياً ، (أي لا يعمل بشأنها بقواعد الإسناد) لمساسها بالأمن المدني أو النظام العام في الدولة ، فإن ذلك قاصر على مسألة القانون الواجب التطبيق ولا يمتد بالضرورة لمسألة المحكمة المختصة . ويمكن أن نلاحظ ذلك في حكم المحكمة

(1) ـ القانون الدولي الخاص الليبي ، ص180 ـ 181 .

العليا في 1979/12/30، رغم أن وقائع الدعوى تكاد تتطابق مع تلك التي صدر فيها حكمها في 1966/5/28 الذي اعتبره د.محمد عبدالخالق من قبيل قوانين الأمن المدني .

3 ـ الوقت الذي يعتد به لتقرير توافر ضابط الاختصاص :

من بين الضوابط التي أوردتها المادة (3) البعض منها عرضة للتغيير والتبديل مثل ضابط الموطن أو محل الإقامة أو الجنسية أو موقع المنقول ، فمن المتصور أن يغير المدعى عليه موطنه بعد رفع الدعوى أو يخرج المنقول من البلاد أو يغير الشخص جنسيته ، فهل يستمر القاضي في نظر الدعوى رغم تخلف ضابط الاختصاص ؟

بعض التشريعات تتضمن إجابة عن هذا السؤال ومنها قانون المرافعات الإيطالي في المادة الخامسة التي تقضى بأن "ولاية القضاء والاختصاص يتحددان بالنظر إلى واقع الحال وقت رفع الدعوى ولا أثر عليها لتغيره اللاحق"[1]. والفقه المصري في مجمله يسير في نفس الاتجاه أي العبرة بوقت رفع الدعوى لتقرير توافر ضابط الاختصاص من عدمه، فإذا كان متوافراً في هذا الوقت فلا عبرة لتخلفه بعد ذلك ، وهو أيضاً الحل الذي ورد عرضاً في حكم المحكمة العليا بتاريخ 1972/6/13 ويمكن اعتباره يعبر عن موقف المحكمة العليا حيال هذه المسألة فقد ورد في هذا الحكم :"ولما كانت الشركة الطاعنة والمطعون ضده يقيمان في ليبيا عند رفع الدعوى ..." .

---

(1) ـ لمزيد من التفصيل راجع : عز الدين عبد الله : القانون الدولي الخاص ، ج2 ، رقم 189 .

ويلاحظ أنه عندما يكون ضابط الاختصاص يتمثل في القبول باختصاص المحاكم الليبية فإن تخلفه لا يكون إلاّ في صورة ترك للدعوى .

ثانياً ـ الأمر بتنفيذ الأحكام الأجنبية

القضية الوحيدة بهذا الشأن ، التي طرحت على القضاء الليبي وذهبت إلى المحكمة العليا مرتين ، تتعلق بعقد أبرم بين منشأة الصناعات الجلدية وتاجر يوناني ، باعت بموجبه المنشأة المذكورة كمية من جلود البقر المملح الصالح للاستخدام الصناعي والتجاري ، وعند وصول الشحنة إلى ميناء بيروس اتضح أنها مصابة بعيوب تؤثر في قيمتها وأنه لا يمكن استخدامها في الأغراض التي استوردت من أجلها ، وقد انتهى الخبير الذي عين في تقريره إلى أن الجلود المستوردة قديمة ومصغرة بسبب بقائها مدة طويلة في الخلاء دون رعاية وأنها غير صالحة للاتجار وغير ملائمة للتصنيع .

أقام المشتري اليوناني دعوى أمام محكمة أثينا التي حكمت بإلزام المنشأة البائعة بالتعويض فطلب من محكمة بنغازي الابتدائية في دعوى أقامها إصدار الأمر بتنفيذ الحكم المذكور وفقاً لأحكام المادتين 405 ـ 407 من قانون المرافعات . والمحكمة المذكورة بعد أن تحققت من توافر الشروط المنصوص عليها في المادتين المذكورتين ، انتهت إلى رفض إصدار الأمر بالتنفيذ تأسيساً على تخلف شرط صحة التمثيل والتكليف بالحضور المنصوص عليه في المادة 407 ـ 2 لأن إعلان المنشأة المذكورة لم يجرِ طبقاً لقواعد الإعلان الواردة في قانون المرافعات الليبي .

استأنف المدعي (المشتري اليوناني) هذا الحكم أمام محكمة استئناف

بنغازي التي أيدت المحكمة الابتدائية في رفض إصدار الأمر بالتنفيذ ولكن ليس لذات السبب وإنما تأسيساً على سبب آخر هو حسب قولها : أن طالب الأمر بالتنفيذ لم يقدم ما يثبت توافر شرط المعاملة بالمثل اللازم التحقق من توافره طبقاً للمادة 405 من قانون المرافعات قبل البحث في مدى توافر الشروط الواردة بالمادة 407 (مرافعات)، وهذا الادعاء كان مخالفاً للثابت في مستندات الدعوى، ولذلك اكتفت المحكمة العليا التي طعن أمامها في هذا الحكم (طعن رقم 40/28ق بتاريخ 1993/6/28 غير منشور) بنقض الحكم "لمخالفته الثابت بالأوراق والقصور في التسبيب" وإعادة القضية إلى محكمة استئناف بنغازي للفصل فيها من جديد دون مناقشته بقية الأسباب .

أيدت محكمة الإعادة الحكم الابتدائي في رفضه إصدار الأمر بالتنفيذ تأسيساً على ذات السبب الذي استند إليه أي عدم صحة التمثيل والتكليف بالحضور ، فطعن فيه مرة أخرى أمام المحكمة العليا (طعن مدني رقم 41/247ق في 1424/1/16 (1995) ـ مجلة المحكمة العليا ـ س30 ، ع2ـ3 ، ص131) ؛ لأن الحكم استلزم أن يكون التكليف بالحضور طبقاً لقواعد الإعلان الواردة في قانون المرافعات الليبي ، في حين أن المادة 22 من القانون المدني تحيل إلى قانون البلد الذي تقام فيه الدعوى أو تباشر الإجراءات (أي القانون اليوناني) ، وهو ما أيدته المحكمة العليا حيث اعتبرت أن "إعلان المحكوم عليه يكون قد تم صحيحاً وفق الإجراءات التي رسمها قانون البلد الذي صدر فيه الحكم والتي لا تتعارض مع اعتبارات النظام في ليبيا ..." ، فقد جرى تسليم صورة صحيفة الدعوى إلى رئيس نيابة أثينا الابتدائية طبقاً لنص المادة 134 ـ 1 من قانون المرافعات اليوناني.

إن قواعد المرافعات إقليمية التطبيق لأنها تتعلق بسير مرفق عام من مرافق كل دولة ؛ ولذلك من الصعب أن نطلب من المدعي في دعوى مقامه أمام القضاء الأجنبي أن يعلن خصمه ، مثلاً ، وفقاً لقواعد الإعلان الواردة في قانون بلد موطن المدعى عليه في حين أنه ملزم بإجراء الإعلان طبقاً لقانون البلد الذي تقام فيه الدعوى ، وهو ما تنص عليه صراحة المادة 22 من القانون المدني ، ونجد نفس الحكم الوارد في قانون المرافعات اليوناني في المادة 14 من قانون المرافعات الليبي التي تكتفي بتسليم الصورة للنيابة العامة بالنسبة للأشخاص المتوطنين بالخارج[1]، ودور النيابة العامة هنا سواء في القانون اليوناني أو في القانون الليبي هو العمل على توصيلها بالطرق الدبلوماسية إلى المطلوب إعلانه في موطنه بالخارج .

إن المشكلة التي تثيرها هذه القضية ليست مشكلة قانونية بقدر ما هي مشكلة واقعية تحدث كثيراً في العمل الدولي وهي تراخي الجهات الدبلوماسية وأمانة (أو وزارة) العدل في كل دولة في إيصال الإعلان إلى المطلوب إعلانه وإعادة الأوراق إلى الجهة الطالبة بما يفيد تمام الإعلان . ولذلك يثور التساؤل حول الوقت الذي يعتبر فيه الإعلان قد تم؟ هل هو مجرد تسليم الصورة للنيابة العامة ؟ أم تسليمها للمطلوب إعلانه بالخارج ؟

إن الإجابة على هذا السؤال تستلزم التفضيل بين مصلحتين متعارضتين، فمصلحة المدعي تتحقق باعتبار الإعلان قد تم بمجرد تسليم الصورة للنيابة العامة لكي يحصل على حكم سريع في طلباته ، وهذا قد يضر بمصلحة المدعى

---

(1) - راجع حول قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي : زميلنا د. سالم ارجيعة : الوجيز في القانون الدولي الخاص الليبي ، ص344 وما بعدها .

عليه بصدور الحكم ضده دون أن يتمكن من إبداء دفاعه والرد على طلبات المدعي لعدم علمه بقيام الدعوى بسبب عدم تسلمه صورة الإعلان[1].

ويبدو في الدعوى الراهنة أن المحكمة الابتدائية (حكم محكمة بنغازي الابتدائية في الدعوى رقم 91/41 الصادر في 1992/4/21م غير منشور) والمؤيد استئنافياً ، ترى أن شرط التكليف بالحضور الوارد بالمادة 407 من قانون المرافعات يستلزم أن "يتحقق علم المدعى عليه اليقيني بإقامة الدعوى" ، كما أنه يقتضي "وجوب احترام حقوق الدفاع للخصم الآخر الذي صدر عليه الحكم منعاً للتحايل باستصدار أحكام على أشخاص في بلاد أجنبية أخرى دون أن يسمع ويحقق دفاعهم ثم تنفيذها عليهم بالرغم من ذلك في البلاد" ، أما المحكمة العليا فتكتفي بتسليم صورة الإعلان للنيابة العامة وفقاً لما تقضي به أحكام القانون الأجنبي ، وهو ما ينسجم مع موقفها منذ العام 1960 .

وهذه القاعدة تأخذ بها الكثير من التشريعات رغم صرامتها ، ولكنها تحاول التخفيف من هذه الصرامة وذلك باشتراط القيام ببعض الإجراءات بغية إعلام المدعى عليه بقيام الدعوى ، فقانون المرافعات الفرنسي وفقاً لتعديله بالمرسوم رقم 1678 ـ 2005م الصادر في 2005/12/28م يفرض (المادة 686) على القائم بالإعلان "في اليوم نفسه أو على الأكثر أول يوم عمل تالٍ له ، أن يرسل إلى الموجه إليه الإعلان نسخة مطابقة للأصل، بخطاب مسجل بعلم الوصول من الورقة المعلنة"، كما يفرض على القاضي المرفوعة أمامه الدعوى "أن يمتنع عن الفصل في موضوعها إذا ثبت لديه أن الإعلان لم يصل إلى علم

---

(1) ـ راجع : الكوني اعبودة : قانون علم القضاء ، 2 ، ص195 . وكتابنا : قانون المرافعات ، رقم 129.

الموجه إليه في الوقت المناسب إلاّ إذا توافرت شروط ثلاثة مجتمعة هي :

1 ـ أن الإعلان تم إرساله وفقاً لأحكام المواد 681 ـ 684 (وهذه المواد تنظم كيفية إرسال الأوراق إلى الخارج) .

2 ـ مرور ستة أشهر على الأقل منذ إرسال الورقة .

3 ـ عدم إمكانية الحصول على دليل بتسليم الورقة رغم ما اتخذ من خطوات لدى السلطات المختصة بالدولة التي يجب أن تسلم فيها الورقة .

ويمكن للقاضي أن يأمر من تلقاء نفسه بأية إجراءات مكملة وخاصة إعطاء إنابة قضائية لأية سلطة مختصة بغية التأكد من وصول الإعلان إلى علم الموجه إليه وإبلاغه بنتائج امتناعه .

ويمكن للقاضي أن يأمر فوراً بالإجراءات الوقتية والتحفظية اللازمة لحماية لحقوق المدعي" .

وفي نفس الاتجاه يمكن إدراج المادة 137 من قانون المرافعات اليوناني الذي ينص على :

"الإعلان لمن يكون محل إقامتهم أو مركزهم القانوني مسجلاً بالخارج يجوز القيام به بموجب أحكام القانون الأجنبي بواسطة المحضرين الذين ينص عليهم القانون" ، صحيح أن الإحالة هنا جوازية كما ترى المحكمة العليا ، وأن المدعي غير ملزم باللجوء إلى هذا الأسلوب ولكنها تكشف عن رغبة المشرع اليوناني في تبني أسلوب أكثر فعالية لضمان وصول الإعلان إلى علم المدعى عليه رغم خروجه على مبدأ إقليمية تطبيق قواعد المرافعات .

إن الاعتبارات التي وردت بحكم محكمة بنغازي الابتدائية المشار إليه والمؤيد استئنافياً لرفض إصدار الأمر بالتنفيذ لا يمكن الأخذ بها إلاّ في إطار

توسيع فكرة النظام العام المنصوص عليها في المادة 407 ـ 4 من قانون المرافعات كما يفعل القضاء الفرنسي لتشمل النظام العام الإجرائي . فالقضاء الفرنسي يسير على أنه ـ وبغض النظر عن أحكام القانون الأجنبي الذي يحكم الإجراءات ـ يتطلب باسم النظام العام ـ لمنح الأمر بالتنفيذ ـ توافر مبادئ الصدق والعدالة ، فالمحاكم تتحقق من أن المدعى عليه قد أعلن حقيقة وبصدق[1]؛ ذلك أنه وإن كان المشرع لم يبين طبقاً لأي قانون يتم التحقق من توافر صحة التمثيل والتكليف الوارد بالمادة 407 ـ 2 كما فعل بخصوص الاختصاص في الفقرة الأولى من نفس المادة ، إلاّ أن المادة 22 من القانون المدني وضعت قاعدة الإسناد واجبة التطبيق وهي تشير إلى قانون الدولة التي تقام فيها الدعوى وتباشر الإجراءات أي القانون اليوناني .

ثالثاً ـ تنازع القوانين

أ ـ القواعد ذات التطبيق الفوري :

تعرضت المحكمة العليا في حكمين لها لمسألة واحدة من مسائل النظرية العامة لتنازع القوانين من حيث المكان وهي مسألة القواعد (أو القوانين) ذات التطبيق الفوري أو الضروري أو المباشر ، ومفهوم القوانين ذات التطبيق الفوري من المفاهيم التي دخلت حديثاً في فقه القانون الدولي الخاص ، وتحديداً في بداية النصف الثاني من القرن الماضي حيث اقترحها فرنسسكاكيس في رسالته لجامعة باريس 1958م حول "الإحالة أو تنازع الأنساق في القانون الدولي الخاص"،

(1) ـ انظر : ياتيفور ولا جارد ، القانون الدولي الخاص ، ط6، رقم 725 والأحكام المشار إليه بالهوامش.

(منشورات سيري ـ باريس ، 1958م)، ويغطي هذا المفهوم الحالات التي يطبق فيها قانون القاضي دون اللجوء إلى منهج قاعدة الإسناد التقليدية مثل القوانين المتعلقة بالنظام العام أو القوانين إقليمية التطبيق أو قوانين البوليس والأمن الواردة بالمادة 3 من القانون المدني الفرنسي .

كما نعلم أنه عقب الحرب العالمية الثانية ازداد تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي وامتد هذا التدخل إلى الحياة الاجتماعية (قوانين العمل والتأمين الاجتماعي مثلاً أو مجال علاقات الأسرة)، ولضمان فعالية السياسة الاقتصادية والاجتماعية في الدولة فإن على القاضي أن يطبق القوانين المتعلقة بتنظيم الأنشطة الاقتصادية والاجتماعية فوراً دون أن يكون تطبيقها رهيناً بأعمال قاعدة التنازع التقليدية ، ولذلك هناك من يفضل استخدام مصطلح القوانين ذات التطبيق الضروري أو ذات التطبيق المباشر .

وتعكس الأسباب الواردة في حكمين للمحكمة العليا الأفكار السابقة وإن كانت تستخدم نفس المصطلح ، والقضية الأولى تتعلق بعقد التأمين والثانية بعقد العمل .

1 ـ عقد التأمين :

في قضية الطعن المدني رقم 29 ـ 22ق ، بتاريخ 10 إبريل 1977 (مجلة المحكمة العليا ، س12 ، ع2 ، 1978 ، ص53) كان النزاع يتعلق بعقد التأمين على باخرتين ليبيتين مملوكتين لشركة ليبية لدى شركة تأمين إيطالية بمدينة جنوا التي رفعت دعوى أمام القضاء الليبي مطالبة بقيمة الوثيقتين ، وهو ما قضى به الحكم الابتدائي وتأيّد في الاستئناف . وفي الطعن بالنقض نعى الطاعن على هذا

القضاء الخطأ في تأويل القانون ؛ وذلك لأن المادة الأولى من القانون رقم 131 ـ 1970م بشأن الإشراف والرقابة على شركات التأمين[1] ويجري نصها :

"... ولا يجوز التعاقد على أية عمليات تأمين مباشر على أموال أو ممتلكات أو التزامات داخل الجمهورية ... إلاّ لدى شركات مسجلة طبقاً لأحكام هذا القانون" .

واعتبرت المحكمة العليا هذا النعي في محله لأن "مؤدى هذا النص أنه شرط لصحة عقد التأمين أن يبرم مع شركة مسجلة طبقاً لأحكامه طالما كان المال موضوع التأمين داخل البلاد" ، وأن هذا النص هو "نص أمر متعلق ببناء الدولة الاقتصادي ونظم التأمين فيها ولا يجوز الاتفاق على مخالفته ، وإلاّ كان العقد باطلاً ولو انعقد في دولة أجنبية" .

إذا كانت هذه هي طبيعة النص وهذا هو الأثر الذي يترتب عليه في القانون الداخلي (بطلان العقد) فما هو الأثر الذي يترتب عليه في القانون الدولي الخاص أي فيما يتعلق بقواعد تنازع القوانين من حيث المكان ؟ تجيب المحكمة العليا عن هذا السؤال بأنه قيد على أعمال قواعد الإسناد ويستبعد تطبيقها على النزاع ، فقد ورد في أسباب الحكم محل التعليق أنه :

"وإن كان الأصل أن موضوع العقد يخضع للقانون الذي يحدده المتعاقدان أو الموطن المشترك أو بلد الإبرام على نحو ما نصت عليه المادة 19 ـ 1 من القانون المدني مادام أن هذا العقد يتعلق بالمعاملات المالية ، إلاّ أنه إذا كان

---

(1) ـ ألغي هذا القانون صراحة بالقانون رقم 3 ـ 1373 و.ر (الصادر في 12 أي النار 2005) بشأن الإشراف والرقابة على نشاط التأمين ولكن نفس الحكم المشار إليه بالمتن نجده في المادة 60 من هذا القانون (نشر بمدونة التشريعات السنة 5 ، العدد 5 ، 2005/4/20 ، ص167) .

العقد متعلقاً بأمر من الأمور التي تمس نظام الدولة الاجتماعي والاقتصادي فإن العقد يخضع لقانون القاضي ولا يجوز الرجوع إلى قواعد الإسناد ولا يطبق في شأنها أي قانون آخر" .

إن هذه الأسباب وهذه التحاليل (حتى ولو لم تكن المحكمة مدركة لذلك) يعبر أصدق تعبير عن وجهة نظر القائلين بفكرة القوانين ذلك التطبيق الفوري ، وهو يكشف أيضاً عن اختلاف فكرة النظام العام في مجال تنازع القوانين عنها في مجال القوانين ذات التطبيق الفوري من جهة ، والخلاف بين منهج تنازع القوانين ومنهج القواعد ذات التطبيق الفوري من جهة ثانية .

أ ـ النظام العام والقواعد ذات التطبيق الفوري :

تلعب فكرة النظام العام في القانون الدولي الخاص دوراً وقائياً باستبعاد قواعد القانون الأجنبي التي تصطدم بالنظام العام في دولة القاضي ، وهذا يعني أنها تفترض إعمال قاعدة الإسناد مسبقاً ، وإذا ما أدى تطبيقها إلى سريان قانون دولة معينة لحكم العلاقة موضوع النزاع وكانت القواعد المادية بهذا القانون مخالفة لقواعد النظام العام بدولة القاضي فإنها تستبعد .

وعلى خلاف ذلك بالنسبة للقواعد ذات التطبيق الفوري ، فهذه القواعد رغم طبيعتها الآمرة وأنها كما تقول المحكمة العليا : تتعلق "بأمر من الأمور التي تمس نظام الدولة الاجتماعي والاقتصادي" أي أنها متعلقة بالنظام العام ، إلاّ أنها تلعب دوراً إيجابياً يستلزم ـ لكي تتحقق الأهداف المتوخاة من تقريرها ـ أن تطبق فوراً ومباشرة على أية علاقة تدخل ضمن نطاق سريانها بغض النظر عن العنصر الأجنبي الذي تحتويه هذه العلاقة ودون البحث عن

قاعدة الإسناد الواجبة التطبيق.

ب ـ تنازع القوانين والقواعد ذات التطبيق الفوري :

يقوم منهج تنازع القوانين على قاعدة الإسناد التي تستلزم لإعمالها تحليل العلاقة القانونية محل النزاع وتركيزها في إقليم الدولة التي ترتبط بها أكثر من غيرها ، أي أنها تتكون من عنصرين : الفكرة المسندة (الأحوال الشخصية، العقود، الأموال ، ... إلخ) وضابط الإسناد (الجنسية ، الإرادة أو محل إبرام العقد أو الموطن المشترك ، موقع المال) ، وضابط الإسناد هنا هو معيار مجرد لا يقدم حلاً مباشراً للمسألة المطروحة على القاضي وإنما بطريقة غير مباشرة عن طريق إسنادها لقانون دولة معينة ، قد تكون دولة القاضي أو قانون دولة أجنبية، ولهذا السبب توصف قاعدة التنازع بأنها قاعدة غير مباشرة ، مزدوجة الجانب.

والأمر على خلاف ذلك بالنسبة للقواعد ذات التطبيق الفوري ، فهي قواعد مباشرة تجيب على السؤال المطروح أمام القاضي (هل العقد صحيح أم باطل؟ هل طلب المرأة المطلقة النفقة من زوجها السابق جائز أم لا ؟) كما أنها منفردة الجانب (أو أحادية الجانب) لأنها تبين حالات تطبيق قانون القاضي دون النظر إلى ما قد تشير به قاعدة الإسناد ، بل هي تستبعدها كلياً مادام النزاع يدخل ضمن مجال سريان قاعدة من القواعد ذات التطبيق الفوري أو الضروري .

إن غاية القواعد ذات التطبيق الفوري هي ـ كما أشرنا ـ توفير الحماية لأسس النظام الاقتصادي والاجتماعي في دولة القاضي ، ولذلك فإن البحث

فيها يكون عن القاعدة التي تحقق هذه الغاية ومتى وجدت فإنها تطبق مباشرة . وهذا على خلاف قاعدة التنازع التي ينطلق فيها البحث من العلاقة أو المسألة المعروضة أمام القاضي لتحديد القانون الواجب التطبيق . وهو منهج حكم المحكمة العليا محل التعليق حيث وجدت في القانون الليبي نصاً يتعلق "ببناء الدولة الاقتصادي ونظم التأمين فيها" فطبقته على المسألة المطروحة (صحة أو بطلان عقد التأمين) دون الرجوع إلى ضوابط الإسناد الواردة في المادة 19 ـ 1 من القانون المدني .

2 ـ عقـد العمل :

في قضية الطعن المدني رقم 69 ـ 34ق بتاريخ 1988/2/15م (مجلة المحكمة العليا ، س26 ، ع1 ـ 2 ، ص75) كان النزاع يتعلق بعقد عمل أبرم بالولايات المتحدة بين عامل أمريكي وشركة أمريكية للعمل معها في ليبيا وحدد الأجر بالدولار الأمريكي ، وبعد فترة من العمل قامت الشركة بفصله تعسفياً فرفع دعوى أمام القضاء الليبي طالباً إلزام الشركة بأن تدفع مستحقاته خارج ليبيا وبالدولار الأمريكي ، وهو ما حكمت به المحكمة الابتدائية لكن محكمة الاستئناف عدلت الحكم لكي يكون الدفع بالدينار الليبي وفي ليبيا ، وأمام المحكمة العليا نعى الطاعن (العامل) على الحكم مخالفة القانون لأن العقد شريعة المتعاقدين وقد نص على أن يكون الدفع بالعملة الأجنبية ؛ ولذلك فالحكم الاستئنافي قد أخطأ حين أمر بالدفع بالعملة المحلية .

وقد رفضت المحكمة العليا هذا السبب تأسيساً على أن "عقد العمل ... يخضع لقانون البلد الذي ينفذ فيه باعتباره القانون الآمر الذي لا يجوز

للمتعاقدين استبعاده أو مخالفته" ، وبالنظر إلى أن المادة 32 من قانون العمل تنص على دفع الأجور والمستحقات للعامل بالعملة الليبية وداخل ليبيا ، فإن تقدير الأجر في العقد بعملة أجنبية يكون واجب الدفع "بالعملة الليبية ووفقاً للإجراءات المنصوص عليها في قانون مراقبة النقد" .

يتضح إذن من أسباب هذا الحكم أن المحكمة العليا تعتبر أن قواعد قانون العمل تطبق مباشرة على أي عقد عمل ينفذ في ليبيا . وقد سبق للمحكمة العليا أن أشارت في أحكام سابقة لهذه الفكرة رغم أن المسألة المطروحة كانت تتعلق بالاختصاص القضائي وليس بأحكام قانون العمل .

فقد جاء في أسباب الحكم في قضية الطعن رقم 1032ق "... أن جميع قواعد قانون العمل آمرة متعلقة بالنظام العام ولا يجوز الاتفاق على خلافها إلاّ إذا كان ذلك مصلحة للعامل . ولا يجوز تطبيق قانون أجنبي إذا كانت الواقعة تمس النظام العام .." .

وفي قضية الطعن رقم 18/67ق قالت المحكمة : " إن قوانين العمل من النظام العام التي لها السيادة في بلدها ولا يجوز الاتفاق على غيرها إلاّ إذا كان في هذا الاتفاق مصلحة العامل وذلك عملاً بالمادة الثانية من قانون العمل..."، ونجد نفس هذا التحليل في القانون الفرنسي حيث يعتبر الفقه والقضاء أن القواعد المنظمة لعقد العمل تسري على العمل الذي ينفذ في فرنسا[1].

وما يميز أحكام المحكمة العليا هو إشارتها إلى الشروط أو الأحكام التي تكون في مصلحة العامل وتفضيلها على الأحكام الآمرة المنصوص عليها في

---

(1) ـ انظر : باتيفول ولاجارد ، مرجع سابق ، رقم 576 والهوامش.

قانون العمل الليبي ، وهو ما تضمنته المادة الثانية من القانون المذكور . إن هذا الحكم يعني أن نصوص قانون العمل الليبي تمثل الحد الأدنى الذي لا يجوز النزول عنه . أما إذا تضمن العقد ميزة أكثر فإنها تكون أولى بالتطبيق ، وإذا ما أشار العقد صراحة إلى تطبيق قانون أجنبي أو كان يرتبط به فيجب الرجوع إلى أحكامه لمعرفة ما إذا كانت بخصوص المسألة المطروحة ، أفضل من أحكام القانون الليبي ، إن مؤدى ذلك ضرورة المرور بقاعدة إسناد تعيّن قانوناً معيناً ، ثم البحث في أحكامه الموضوعية (المادية) عن القاعدة التي تحكم المسألة المطروحة ومقارنة مضمونها بمضمون القاعدة النظيرة في قانون القاضي (أي القانون الليبي) لإجراء المفاضلة ومعرفة أيهما أكثر مصلحة للعامل ، فإذا ما أظهرت المقارنة أن الحكم الأجنبي أقل مصلحة من الحكم الذي يقرره قانون القاضي (أي القانون الوطني) فإنه يستبعد ، وهنا نكون أمام إعمال لفكرة النظام العام التقليدية .

والحقيقة أن الإشارة في الأحكام موضوع التعليق لمفهوم مصلحة العامل تبدو بدون أي أثر . فالمحكمة لم تبحث عن القانون الأجنبي الواجب التطبيق لمعرفة ما إذا كانت أحكامه أكثر مصلحة للعامل أم لا؟ بل إن حكمها في 1988/2/15م حيث طلب العامل أن يكون الوفاء بمستحقاته بالدولار الأمريكي وخارج ليبيا ، أي أنه قدر أن ذلك أكثر فائدة له من أحكام قانون العمل الليبي، فإن المحكمة لم تأخذ بذلك وأعملت القانون الليبي ، ومن جانب آخر فإنها تذكر برأي قال به مؤلف أمريكي (كفرس Cavers) حيث نادى بترك قاعدة التنازع المزدوجة الجانب التي تجعل القاضي يقوم بالاختيار بين القوانين المتنازعة معصوب العينين ، وإعطائه الحرية "ليقوم بالاختيار بعد المقارنة بين

القواعد المادية في هذه القوانين وتطبيق القاعدة التي يراها تحقق العدالة . وأمام الانتقادات التي وجهت لرأيه فقد أجرى تعديلاً عليه ووضع ما أسماه "مبادئ المفاضلة"[1] تساعد القاضي في اختياره ، مثل القانون الذي يوفر أكثر حماية للمضرور في مجال المسؤولية المدنية[2].

ب ـ طبيعة القانون الأجنبي :

في أسباب حكمها الصادر في 1979/12/30م (انظر سابقاً) قالت المحكمة عرضاً :

"فضلاً عن أن القانون الأجنبي الواجب التطبيق من أمور الواقع ولم تدعِّ الطاعنة أنها قدمت للمحكمة نصوص ذلك القانون الذي ترى أنه يحكم الدعوى..." .

والحقيقة يجب أن لا نرى في هذه الإشارة تحديداً لموقف المحكمة العليا حيال هذه المسألة الشائكة من مسائل تنازع القوانين[3]، فلم تكن المسألة مطروحة أمام المحكمة لكي نقول إن المحكمة حسمتها بتقرير مبدأ معين ، بالإضافة إلى أن المحكمة صدرت قولها بعبارة "فضلاً عن..." مما يعني أنه يعتبر تزيداً من جانبها ، وهو ما كان لها أن تفعله مكتفية بالفصل في المسألة القانونية التي كانت مطروحة عليها وهي مسألة اختصاص القضاء الليبي .

---

(1) ـ لذلك يطلق على نظريته في فقه القانون الدولي الخاص نظرية "مبادئ المفاضلة Principes de Prefrence" .

(2) ـ راجع : مايير ، القانون الدولي الخاص ، رقم 133 .

(3) ـ انظر : د. ارجيعة ، مرجع سابق ، ص133 وما بعدها .

جـ ـ القانون الواجب التطبيق على الحضانة :

في قضية الطعن الشرعي رقم 2 ـ 47ق في 2000/12/7[1]، كانت الوقائع تخص دعوى رفعتها مطلقة ضد زوجها السابق طالبة الحكم لها بحضانة أبنائها وبناتها مع النفقة والمسكن ، وقد طلب المدعى عليه تطبيق القانون الأردني لأن الزوجين يحملان الجنسية الأردنية وهو ما استجابت له المحكمة الجزئية تطبيقاً لقواعد الإسناد الواردة في القانون المدني وطبقت قانون الأحوال الشخصية الأردني الذي يأخذ بالمذهب الحنفي ويربط الحضانة بالبلوغ ، ووزعت الحضانة بينهما طبقاً لهذا المعيار . وفي الاستئناف ألغي الحكم وقضت المحكمة بأحقية المستأنف (الأب) في استلام أولاده .

وأمام المحكمة العليا طالبت الطاعنة (الأم) بتطبيق القانون الليبي رقم 10 ـ 84 على أساس أن الحكم الاستئنافي خالف القانون عندما طبق القانون الأردني لأن العلاقة بين الزوجين قد انتهت . ومن ناحية أخرى فإن حق المحضون ومصلحته أولى بالرعاية ، والأم أقدر على الحضانة من والدهم لاسيما وأنه كفيف البصر ، وليس لديه من يحضن من النساء . وقد ردت المحكمة على الشق الأول بأنه طبقاً للمادة 13 مدني "يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار التي يرتبها العقد ..." ، ولما كانت المنازعة تدور حول من أحق بالحضانة الزوج أو الزوجة ، وهي من آثار الزواج فإن القانون الواجب التطبيق هو قانون الأحوال الشخصية الأردني . أما عن الشق الثاني فإن المحكمة ردت على ادعاء الأم بأنها أقدر من الأب على الحضانة

(1) ـ مجلة المحكمة العليا ، س37 ـ 38 ، ص9 .

بتأييد ما انتهت إليه محكمة الاستئناف في حكمها .

ويكشف هذا الحكم عن عدم تمرس القضاء الليبي على مسائل تنازع القوانين ، وذلك بسبب ندرة ـ إن لم تقل انعدام ـ التوازي المطروحة عليها ، فهذا أول حكم يعرض على المحكمة العليا منذ ما يزيد عن خمسين سنة من عمرها يطلب فيه تطبيق قانون أجنبي على مسألة من مسائل الأحوال الشخصية؛ ولذلك لا نستغرب أن تطرح الأحكام دون بحث أو تمحيص لأساسها أو طبيعتها . والمحكمة العليا تعتبر الحضانة من آثار الزواج دون أن توضح لماذا ؟ وعلى أي أساس ؟

والطاعنة تعيب على الحكم الاستئنافي مخالفة القانون لأن العلاقة الزوجية قد انتهت دون أن نعرف العلاقة بين انتهاء رابطة الزوجية وتحديد القانون الواجب التطبيق ، كما أنها تطالب بتطبيق القانون الليبي دون أن تدري على أي أساس ؟ وما هي قاعدة الإسناد التي تركن إليها ؟

ونحن أمام تطابق نصوص القانون المدني الليبي مع نصوص القانون المدني المصري في تنازع القوانين فإننا نراجع في تعليقنا على هذا الحكم ـ إلى القضاء والفقه في مصر مع إبراز ما يتضمنه القانون الليبي من خصوصيات ، مع ملاحظة أن الرجوع إلى القانون الفرنسي لا يفيد كثيراً في مسائل الأحوال الشخصية لاختلاف الأسس التي يقوم عليها بتنظيم هذه المسائل في القانون المذكور مقارنةً بالشريعة الإسلامية .

1 ـ تردد القضاء المصري :

أمام خلو القانون المدني من بيان قاعدة إسناد خاصة بالحضانة ، فقد

تباينت وتضاربت أحكام القضاء المصري ، فرغم اطراد أحكام القضاء على اعتبارها من آثار الزواج ، وبالتالي تطبيق قاعة الإسناد الواردة بالمادة 13 الخاصة بآثار الزواج[1]، إلاّ أن هناك أحكاماً أخرى مخالفة :

ففي حكم لمحكمة جنوب القاهرة الابتدائية في 1976/7/29[2] أعطت المحكمة الحضانة حكم الولاية وطبقت قاعدة الإسناد بالمادة 16 والخاصة بحماية القُصَّر وعديمي الأهلية وهي قانون جنسية الشخص الذي تجب حمايته ، وفي حكم آخر لنفس المحكمة بتاريخ 1976/7/1[3] استبعدت تطبيق المادة 16 لأنه "لا محل لقياس الولاية على النفس بالولاية على المال ، والمحكمة ترى أن الحضانة حق للصغير وأنها ليست من آثار الزواج أو الطلاق وأنها تخالف في طبيعتها الولاية على المال إلاّ أنها ترى وجوب تطبيق قانون جنسية الصغير لأن الحضانة حق لهذا الصغير وقد وضعت لحمايته ..." ، فهذا الحكم وإن كان يشير إلى اعتبار الحضانة ترتبط بالولاية على النفس ، فإنه لا يطبق قاعدة الإسناد الخاصة بهذه المسألة وإنما تطبيق نفس قاعدة إسناد المادة 16 التي سبق له أن استبعدها .

وفي حكم لمحكمة القاهرة الابتدائية[4] طبقت قاعدة الإسناد الخاصة بالطلاق والتعليق (المادة 13 ـ 2) باعتبار من آثار الطلاق العلاقة بين المطلق

---

(1) ـ هي أحكام غير منشورة لمحكمة القاهرة الابتدائية مشار إليها عند عزالدين عبدالله ، 2.2 ، ص323، هامش 2 .

(2) ـ غير منشور ومشار إليه عند إبراهيم أحمد إبراهيم : تنازع القوانين ، مكتبة وهبة ، القاهرة ، 1985 ـ 1986م، ص181 ، هامش 1 .

(3) ـ غير منشور ومشار إليه عند إبراهيم أحمد إبراهيم : تنازع القوانين ، المرجع السابق ، ص181 ، هامش 1 .

(4) ـ في 1951/10/16م مشار إليه عند : عزالدين عبدالله ، ص323 ، هامش 1 .

والمطلقة وعلاقاتهما بالأولاد .

2 ـ موقف الفقه المصري :

بعد أن أشار إلى تباين أحكام القضاء طرح عزالدين عبدالله[1] وجهة نظره بالعبارات التالية :

"وتعتقد أن الصعوبة... في تعيين قاعدة الإسناد بالنسبة للحضانة ترجع إلى أن القضاء لم يبسط البحث كافياً في تكييف الحضانة ... وبالرجوع إلى قواعد الشريعة الإسلامية ... يتضح أن للأولاد من حيث هم كذلك حقوقاً ، ولهم علاقات بالوالدين لها كيانها وأحكامها بصرف النظر عن علاقة هذين الوالدين فيما بين بعضهما البعض، سواء بوصفهما زوجين أو بوصفهما مطلقاً ومطلقة ، فحقوق الأولاد وعلاقتهم بالوالدين ليست من آثار الزواج أو من آثار الطلاق ، وتشمل هذه الحقوق والعلاقات ثبوت النسب ، وولاية التربية الأولى وهي الحضانة... والحق في النفقة ، ثم الولاية على نفس الولد أي المحافظة على نفسه وصيانته ... ويتضح من ذلك أن الحضانة ليست من آثار الزواج أو آثار الطلاق ، كما أنها ليست من الولاية على المال ، بل هي المرحلة الأولى من الولاية على النفس ... ولذلك فإننا نفضل إخضاع الحضانة لقانون بلد الأب إذ إن هذا القانون هو الذي فضلناه ليحكم البنوة الشرعية والولاية على النفس" .

وهذا هو الرأي الذي انتهى إليه الفقه المصري الراجح الذي يعتبر الحضانة أثراً من آثار النسب الشرعي ، وتخضع بالتالي لقانون جنسية الأب وقت الميلاد ، ولكن هذه القاعدة نفسها لم يرد بها نص تشريعي وإنما اجتهاد

---

(1) ـ المرجع السابق ، ص323 ـ 324 .

انتهى إليه الفقه المصري في عمومه[1].

3 ـ الوضع في القانون الليبـي :

كما أشرنا ، الوضع التشريعي هو نفسه في القانون المصري والحكم محل التعليق ليس هو الوحيد في المسألة محل البحث بل في جميع المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية .

هل الحضانة من آثار انحلال الزواج :

بداية فإنه إذا نظرنا إلى القانون رقم 10 ـ 84 على سبيل الاستئناس نجده يدرج الحضانة ليس ضمن آثار الزواج كما تقرر المحكمة العليا وإنما ضمن آثار انحلال الزواج . والحقيقة أن النزاع حول الحق في الحضانة لا يثور أصلاً إلاّ عقب انتهاء رابطة الزوجية ، أما أثناء قيام هذه الرابطة فهي من واجبات الزوجة وبتعاون وإشراف الزوج . فآثار الزواج هي تلك الالتزامات التي يرتبها العقد على كل من الزوج والزوجة تجاه الآخر سواء في جوانبها الشخصية أو المالية أثناء قيام الزوجية ، أما إذا انفصمت عرى الزوجية فإن الأمر لا يتعلق بآثار الزواج وإنما بانحلاله .

وعليه إذا اعتبرنا مسلك المشرع في القانون رقم 10 ـ 84 السالف الإشارة إليه انحيازاً نحو تكييف معين ، فإن الحضانة تعتبر من آثار الطلاق ، وتخضع بالتالي لقاعدة الإسناد الواردة في المادة 13 ـ 2 أي قانون جنسية الزوج

---

(1) ـ هشام علي صادق ، مرجع سابق ، ص570 وما بعدها .

وقت الطلاق . قد يقال بأن الحل لن يختلف بالنظر إلى عدم تغيّر جنسية الزوج وقت الزواج عنها وقت الطلاق ، ولكن هذا قد لا يتحقق دائماً فقد يغير الزوج جنسيته بعد الزواج ، كما أنه في حالة التطليق (أي بحكم المحكمة) يعتد بجنسية الزوج وقت رفع الدعوى .

والذي نراه أن التصنيف الذي أتى به القانون رقم 10 ـ 84 لا يمكن الاعتماد عليه كميعاد لتكييف المسائل التي عالجها . وإذا كانت المسائل التي أدرجها ضمن آثار الزواج تعد من آثاره مثل واجبات كل من الزوجين تجاه الآخر والمهر والنفقة فإن المسائل التي أدرجها ضمن آثار انحلال الزواج ليست جميعها من آثاره مثل النسب والكفالة ونفقة الأقارب . ومن ناحية أخرى فإن اعتبار الحضانة والولاية على النفس من آثار النسب كما يرى الفقه المصري لا يفيد كثيراً من القانون الليبي ، ففي القانون المصري هناك المادة 905 مرافعات التي تسند الأحكام والشروط والمواعيد الخاصة بدعاوى النسب إلى قانون بلد من يطلب الانتساب إليه من الوالدين ...

أما في القانون الليبي فلا توجد قاعدة مماثلة ويردد محمد عبدالخالق عمر (رقم 478) تكييف القانون الفرنسي ويعتبر البنوة الشرعية من آثار الزواج وتخضع لقاعدة الإسناد المقررة في المادة 13 ـ 1 ويرى أن نفس القانون يحكم آثار البنوة ، كالحق في النفقة والحضانة وإثبات البنوة ودعاوى تقريرها أو إنكارها .

وهذا التكييف يعيبه أن النسب ـ إثباتاً ونفياً ـ كما يكون بالنسبة للأب يكون بالنسبة للأم ، وإعمال القاعدة محل البحث يعني أن انتساب الشخص لامرأة معينة سيحكمه قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج ،

الذي قد يكون مختلفاً عن جنسية المرأة أو حتى عن جنسيته وقت ميلاد الطفل . وأخيراً فإن النسب ليس دائماً أثراً من آثار الزواج الصحيح أو يفترض ذلك . فهو يثبت في الزواج الفاسد (م54 من القانون رقم 10 ـ 84) كما يثبت "نسب كل مولود إلى أمه بمجرد ثبوت الولادة ... دون قيد أو شرط" وتترتب على هذا النسب جميع نتائجه المتفرعة عن الأمومة والبنوة مالية كانت أو غير مالية "كما تقول المادة 56 في القانون المشار إليه ، كما يثبت بالإقرار (م57)".

القانون الذي يحكم النسب :

ترتيباً على ما سبق فإن مسألة القانون الذي يحكم النسب تظل في القانون الليبي محل اجتهاد ويجب الرجوع للمادة 24 والبحث في مبادئ القانون الدولي الخاص ، ومن هذه الزاوية من الصعب الجزم بأن هناك مبادئ عامة وإنما هناك ـ في القانون المقارن ـ حلول جزئية ومتغيرة وفقاً لوقائع كل حالة ، ووفقاً للمفاهيم الخاصة بكل تشريع . وبالنسبة للقانون الليبي فإن هذه المسألة تعتبر ـ دون جدال ـ من مسائل الأحوال الشخصية والفلسفة العامة للتشريع الليبي هي تغليب قانون الجنسية ، ولكن جنسية من ؟

في علاقة النسب لدينا طرفان : من يريد إثبات نسبه ومن يراد الانتساب إليه ، ودعاوى النسب ـ إثباتاً أو نفياً ـ كأي دعاوى ، يجب أن تحقق مصلحة لرافعها ، مصلحة معنوية بإثبات النسب بالنسبة لمجهولي النسب ، أو مصلحة مادية مثل الحق في الإرث أو النفقة ، وكذلك الأمر في حالة دعاوى نفي النسب التخلص من الأضرار المعنوية أو المادية التي تترتب عليها . ولذلك لا يمكن تجاهل قانون جنسية الشخص الذي ستترتب (أو ترتبت) عليه

الالتزامات التي يرتبها النسب ، ولكن في أي وقت ؟ وقت قيام العلاقة الزوجية مثلاً ؟ أو وقت رفع الدعوى ؟ أو وقت ميلاد الطفل ؟

والحقيقة أن هذه الصفة بالنسبة لهذه الجزئية لا تحتمل في رأينا إلاّ حلاً واحداً وهو الاعتداد بوقت ميلاد الطفل ، ففي هذا الوقت تتحدد صفة أن رجلاً أو امرأة يعتبر أباً أو أماً ، كما أنه في هذا الوقت ـ أيضاً ـ تحد صفة أن طفلاً معيناً يعتبر ابناً لرجل أو امرأة معينة .

وهكذا فإن التحليل المستقل في القانون الليبي يؤدي إلى نفس القاعدة المقررة في المادة 905 (مرافعات مصري) السابق الإشارة إليها ، ماعدا أنها لم تبين الوقت الذي يجب الاعتداد به بالنسبة لجنسية من يراد الانتساب إليه وهو ما تكفل الفقه باستكماله عندما اعتد بوقت ميلاد الطفل[1].

أما بالنسبة لآثار النسب فإن بعضها قرر المشرع لها قاعدة إسناد خاصة مثل النفقة (المادة 15) الولاية على المال (المادة 16) الميراث (المادة 17) . أما الآثار الأخرى فإن الفقه المصري يرى أنها يجب أن تخضع لقانون واحد هو قانون جنسية الأب بوصفه رب الأسرة ، ولا يسري عليها القانون الذي يحكم النسب[2]، ولعل أهم هذه الآثار الولاية على النفس والحضانة التي يعتبرها هذا الفقه من الولاية على النفس[3]، ويعكس هذا الحل الاتجاه العام في الفقه الإسلامي الذي يجعل التصرف في نفس الصغير وماله للآباء ومن يقوم مقامهم في

---

(1) ـ هشام علي صادق ، مرجع سابق ، ص570 .

(2) ـ المرجع السابق ، ص574 ـ 575 .

(3) ـ عزالدين عبدالله ، مرجع سابق .

ذلك[1]، ولا يعكس اتجاه المشرع الليبي هذا الحل ، فالقانون رقم 17 ـ 1992م بتنظيم أحوال القاصرين يجعل الولاية على النفس للوالدين ثم للعصبة (م32)، كما يعطي الولاية على المال للوالدين أيهما أصلح ، ثم لمن تعينه المحكمة (م44). كما نلاحظ نفس الاتجاه في القانون رقم 10 ـ 84 بخصوص الحضانة ، فالمادة (62 ـ ج) تعطي المحكمة الحق في عدم التقيّد بالترتيب الوارد في الفقرة (ب) لمصلحة المحضون ، والمادة (66 ـ ج) تقر عودة الحضانة لمن سقطت عنه متى زال سببها إلاّ إذا رأت المحكمة خلاف ذلك لمصلحة المحضون ، والمادة (67 ـ أ) تقيّد سكن الحاضنة مع من سقطت عنه أن لا يسبب ضرراً للمحضون وأن لا يضر سفرها به بمصلحته (م67 ـ ب) .

وهكذا فإن مدار أحكام الولاية والحضانة في التشريع الليبي هو مصلحة الطفل . صحيح أن هذا خاص بالعلاقات الداخلية ولكنه لا يخلو من انعكاسات في العلاقات ذات العنصر الأجنبي ، فمادام الطفل المتنازع حول حضانته مقيماً بالأرض الليبية فإن الأمن المدني والنظام العام يتطلبان أن يتوافر له الحفظ والتربية والرعاية التي تحقق مصلحته . وبالتالي فإن قواعد القانون الأجنبي التي لا توفر هذه الرعاية يجوز استبعاد تطبيقها . وكذلك الحال بالنسبة لطلب الأمر بتنفيذ حكم أجنبي بالحضانة ، وهذا هو الاتجاه الذي يتبعه القضاء الفرنسي ؛ فقد قضى بأن القانون الأجنبي الذي يعطي الحضانة بعد الطلاق لأحد الأبوين تأسيساً على معايير مجردة بغض النظر عن مصلحة الطفل يخالف النظام العام ولا يمكن أن يطبق مباشرة من القاضي الفرنسي[2]. وبالنسبة للحكم

---

(1) ـ زكي الدين شعبان ، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية ، ص616 .

(2) ـ باريس 1974/7/1م المجلة الانتقادية ، 1975م ، ص266 ، وتعليق فوييه Foyer .

الأجنبي فإن العبرة بمضمونه وليس بمضمون القانون الأجنبي الذي طبقه . فإذا كان الحكم يتوافق مع مصلحة الطفل فإنه يجوز الأمر بتنفيذه حتى وإن كان القانون الأجنبي الذي طبقه يقرر الحق في الحضانة بناءً على معايير مجردة . وعلى العكس فإن الحكم الذي لا يحقق مصلحة الطفل يعتبر مخالفاً للنظام العام ولا يجوز الأمر بتنفيذه[1]، وإن كان القانون الأجنبي الذي طبقه يتوافق مع النظام العام الفرنسي ، أما عن هذا القانون الذي يحكم الحضانة فإنها تعتبر من آثار الطلاق أي تحديد علاقة الزوجين السابقة فيما بينهما وعلاقتهم بالأولاد[2]، وإن كان هناك اتجاه نحو تطبيق قانون جنسية الطفل[3].

قاعدة الإسناد المختارة :

في القانون الليبي وأمام غياب قاعدة إسناد خاصة فإن الخيار يكون بين قاعدتين:

1 ـ اعتبارها من آثار النسب (سواء استقلالاً أو إدماجها في الولاية على النفس) وهنا يطبق كما رأينا قانون الأب أو قانون الأم وعند الاختلاف فإن معيار التفضيل هو مصلحة الطفل . ولا نرى ما يراه الفقه في مصر من الفصل بين القانون الذي يحكم النسب والقانون الذي يحكم آثاره لأن الأصل في تنازع القوانين أن القانون الذي يحكم مؤسسه يحكم آثارها .

---

(1) ـ نقض مدني ـ 1 ـ 1979/1/3 ، المجلة الانتقادية ، 1979، ص629 ، وتعليق لوكيت Lequette.

(2) ـ باتيفول ولاجارد ، مرجع سابق ، ص453 .

(3) ـ هولو ـ فوييه ـ دلابرادل ، مرجع سابق ، رقم 1169 .

2 ـ اعتبارها من آثار الطلاق أو التطليق أو الانفصال لأن النزاع حولها غالباً ما يثور عقب انحلال الزواج ، وبالتالي تطبق قاعدة الإسناد الواردة في المادة (13 ـ ح) أي قانون جنسية المطلق وجنسية المطلقة ، فإنه إذا كان أحدهما ليبياً وقت انعقاد الزواج يطبق القانون الليبي وإلاّ فإن معيار التفضيل هو مصلحة الطفل .

وإذا كان لنا أن نختار فإننا نفضل اعتبار الحضانة من آثار انحلال الزواج لأن هذا التكييف ينسجم مع إدراج القانون الليبي لها ضمن آثار انحلال الزواج ومن جهة ، ويؤدي ـ من جهة أخرى ـ إلى تغليب تطبيق القانون الليبي عندما يكون أحد الزوجين ليبياً وقت انعقاد الزواج ، وفي ذلك حماية لليبيين من الخضوع لقانون أحوال شخصية أجنبي .

ملحق
أسباب الأحكام موضوع التعليق

الحكم رقم (1)

الوقائع :

بمقتضى عقد العمل المؤرخ في 9 –12–61 المبرم في كاليفورنيا عمل المطعون ضده لدى الشركة الطاعنة بوظيفة حفار في ليبيا بمرتب شهري قدره (770) دولارا وفي 20 –5 –63 م فصلته الشركة بقرار شفوي قبل انتهاء مدة العقد التي تنتهي في 9 –12– 1963 م فقدم شكواه إلى مصلحة العمل ببنغازي وبعد فحص المصلحة أوراق المطعون ضده انتهت إلى أن فصله كان تعسفيا. فأقام المطعون ضده دعواه المستعجلة ببنغازي. ومحكمة الأمور المستعجلة قضت بعدم اختصاصها بنظر الدعوى أخذا بالدفع الذي تقدمت به الشركة الطاعنة تأسيسا على أن طرفي العقد قد اتفقا بمقتضى المادة السادسة منه على أن تخضع أحكام ذلك العقد من حقوق والتزامات الطرفين لقوانين ولاية كاليفورنيا.

فاستأنف المطعون ضده هذا الحكم أمام محكمة بنغازي الابتدائية بهيئة استئنافية فنظرت الدعوى وقضت فيها ـ بتاريخ 13 –8 –63 حضوريا: أولا برفض الدفع بعدم جواز الاستئناف وبجوازه .ثانياً: بقبول الاستئناف شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف. وباختصاص القضاء الليبي بنظر الدعوى وبعدم اختصاص المحكمة الجزئية نوعيا وألزمت المستأنف ضده ـ الطاعنة ـ المصروفات ومبلغ ثلاثمائة قرش أتعاب المحاماة.

.....

المحكمة :

بعد تلاوة التقرير . وسماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق . والمداولة قانونا.

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه القانونية فيتعين قبوله شكلاً.

ومن حيث إن الوجه الثاني يتحصل في مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون عندما حكم باختصاص المحاكم الليبية في نظر واقعة النزاع بين المتنازعين في حين أنهما ينتميان إلى جنسية أمريكية واحدة. وقد نص العقد المبرم بينهما على الاحتكام إلى قضاء ولاية كاليفورنيا . وبذلك يكون الاختصاص المحلي المتفق عليه خاضعا باتفاقهما إلى ما نص عليه العقد وهذا يعرف بمبدأ الخضوع الذي استقر عليه كل من القضاءين الفرنسي والإنجليزي : فالاختصاص المحلي يمكن الاتفاق على خلافه.

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قد تكفل بالرد على ما أثارته الطاعنة في هذا الوجه بقوله : وحيث إنه بالنسبة لما قضى به الحكم المستأنف بعدم اختصاص القضاء الليبي بنظر الدعوى استناداً إلى اتفاق الطرفين من العقد المبرم بينهما على اختصاص محاكم ولاية كاليفورنيا بنظر أي نزاع ينشأ عن تنفيذ العقد فمردود بأن المادة الثالثة من الباب التمهيدي لقانون المرافعات والمعنونة بعبارة الاختصاص في الدعاوى على الأجنبي يجري حكمها باختصاص القضاء الليبي بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي.

1 ـ إذا كان مقيما في البلاد أو له فيها موطن مختار .

2 ـ إذا كانت الدعوى ناشئة عن عقد أبرم في ليبيا أو نفذ فيها . أو كان مشروطا تنفيذه فيها أو كانت ناشئة عن واقعة كانت بها هي واقعة فصل

المدعي من عمله فإنه عملا بنص المادة 3 مرافعات آنفة الذكر يكون الاختصاص للمحاكم الليبية . ومن حيث إنه فضلا عما تقدم فإن أهم مظاهر سيادة الدولة، إن الاختصاص لمحاكمها فيما يقع فوق أراضيها من منازعات تستلزم الاحتكام إلى القضاء.

ومن حيث إن هذه المحكمة إذ تأخذ بما سطره الحكم المطعون فيه بالنسبة لهذا الوجه فإنها تضيف أيضاً عليه بأن هذا الذي أثارته الطاعنة في هذا الوجه مردود لأنه لا يتصور تنازع الاختصاص المحلي بين محاكم ولاية كاليفورنيا ومحاكم المملكة الليبية . إذ بداهة أن مثل هذه المسألة لا تثور إلا في دائرة القضاء الواحد فهو مقصور بين المحاكم الليبية، كما يتصور في نطاق القضاء الأمريكي، بما لا يجوز الاتفاق بالخروج على القواعد المنظمة لولاية القضاء الليبي في حدود النصوص الواردة في القانون. هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن العلاقة القانونية بين طرفي النزاع علاقة قانونية كالثابت من واقع عقد العمل. وإن قانون العمل الصادر في 5 ديسمبر 1957 هو الذي ينظم العلاقات التعاقدية بين العامل ورب العمل، وإن جميع قواعد قانون العمل آمرة متعلقة بالنظام العام ولا يجوز الاتفاق على خلافها إلا إذا كان في ذلك مصلحة العامل. وبديهي جدا أنه لا يجوز تطبيق قانون أجنبي إذا كانت الواقعة تمس النظام العام، وإذن ففي هذه الحالة تبقى ولاية الاختصاص منعقدة للمحاكم الليبية بما يتعين معه رفض هذا الوجه أيضا.

الحكم رقم (2)

الوقائع :

أقام المطعون ضده الدعوى لدى محكمة طرابلس الابتدائية وقال فيها إنه يعمل مع الشركة التي يمثلها الطاعن منذ أربعة عشر عاما بموجب عقد غير محدد المدة وأنه قدم استقالته من العمل في 18 ـ 7 ـ 70 على أن يسري مفعول الاستقالة بعد ثلاثين يوما من تقديمها طبقاً للمادة 54 من قانون العمل.

وتقدم للشركة مطالبا بتسوية مستحقاته فرفضت . ولذلك لجأ إلى مكتب العمل.

ولكن الشركة لم تذعن للوفاء . وطلب الحكم بإلزام الشركة بمبلغ 7090 دينار وهو يمثل باقي مستحقاته في الأجر ومكافأة نهاية الخدمة والإجازة مع المصروفات ـ وقد ندبت المحكمة خبيرا حسابيا من مكتب خبراء وزارة العدل للاطلاع على سجلات الأجور بالشركة وبيان مستحقات المدعي (المطعون ضده) وفقاً لنصوص العقد وقانون العمل ـ وقدم الخبير تقريره متضمنا أن مستحقات المدعي هي (7019.840) ديناراً .....

وقد أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها في 24 – 2 –71 بالمبلغ الذي أظهره الخبير واستأنفت الشركة هذا الحكم تأسيسا على أن مدة خدمة المستأنف عليه (المطعون ضده) ليست متصلة وأن حقوق المستأنف عليه في العقود السابقة انقضت بالتقادم إذ أنه التحق بالعمل لديها سبع مرات بموجب سبعة عقود استخدام كما تمسكت بعدم اختصاص القضاء الليبي طبقا لنصوص العقد. وأصدرت محكمة استئناف طرابلس حكمها في 9 ـ 6 ـ 71 بتأييد الحكم الابتدائي.

طعنت الشركة في هذا الحكم بطريق النقض

.....

المحكمة :

بعد تلاوة التقرير وسماع المرافعة الشفوية وأقوال النيابة العامة والإطلاع على الأوراق والمداولة قانونا.

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

وحيث إن الشركة الطاعنة تنعى في السبب الثاني إن الحكم المطعون فيه خالف قواعد الاختصاص والقانون الواجب التطبيق ـ ذلك أنه نص في البند الأخير من العقد المبرم بين الطرفين على أنه يفسر وينفذ وفقا لقوانين الولايات المتحدة الأمريكية .

وهذا النص ينعقد به الاختصاص الولائي والمكاني لمحاكم الولايات المتحدة. وينطوي هذا النص على تحديد جهة الاختصاص القضائي والقوانين التي تطبقها. ولكن الحكم المطعون فيه لم يأخذ بالدفع الذي أبدته الشركة الطاعنة بمقولة أن العقد نفذ في ليبيا مع أن مكان تنفيذ العقد لا يمنع أطرافه من الاتفاق على تحديد جهة الاختصاص التي يحتكم إليها والقانون الواجب التطبيق.

وحيث إن هذا النعي مردود بأن المادة الثالثة من قانون المرافعات الليبي قد حددت اختصاص القضاء الليبي في المجال الدولي فنصت على اختصاصه بنظر الدعاوي التي ترفع على الأجنبي.

1 ـ إذا كان مقيما في البلاد أو له فيها موطن مختار أو وكيل له حق المثول أمام المحاكم أو ، كان قد رضي بأحكام القضاء الليبي ولم تكن الدعوى متعلقة بعقار في الخارج.

2 ـ إذا كانت الدعوى ناشئة عن عقد أبرم في ليبيا أو نفذ فيها أو كان مشروطا تنفيذه فيها أو كانت ناشئة عن واقعة حدثت فيها.

3 ـ .....أو كانت متعلقة بأمور يختص القضاء الليبي بالفصل فيها.

ولما كانت الشركة الطاعنة والمطعون ضده يقيمان في ليبيا عند رفع الدعوى. وكان للشركة موطن مختار فيها ووكيل له حق المثول أمام محاكمها ـ وكان النزاع ناشئاً عن علاقة العمل بينهما التي يمارسانها في ليبيا . فإن المحاكم الليبية تكون مختصة بنظر النزاع . ولا يحول دون ذلك ما نص عليه في العقد من أن الاتفاق يفسر وينفذ طبقا لقوانين الولايات المتحدة . ذلك أن قوانين العمل من النظام العام التي لها السيادة في بلدها ولا يجوز الاتفاق على غيرها إلا إذا كان في هذا الاتفاق مصلحة للعامل وذلك عملاً بالمادة الثانية من قانون العمل رقم 58 ـ 70 الصادر في 1– 5– 70 وهي تنص على أنه يقع باطلا كل شرط يرد في عقود العمل يخالف أحكام هذا القانون ولو كان سابقا على العمل به ما لم يكن الشرط أكثر فائدة للعامل. ومن ثم يكون النعي في غير محله .

الحكم رقم (3)

الوقائع :

أقام المطعون عليه الدعوى رقم 1653 سنة 1975 م أمام محكمة طرابلس الابتدائية ضد الطاعن طلب فيها الحكم بإلزام الشركة المدعي عليها بأن تدفع له مبلغ 122500 دينار والفوائد بواقع 5٪ سنويا من تاريخ المطالبة القضائية حتى السداد مع المصاريف والأتعاب، وقال بيانا للدعوى أنه بموجب عقد مؤرخ 11 –8– 1970 م أسندت إليه المدعي عليها مهمة الوكالة في بيع

منتجاتها من الأعلاف والمواد الملحقة بها في الأسواق الليبية ابتداء من 1- 7 - 1970م وقام منذ ذلك التاريخ بالترويج للبضاعة الخاصة بالشركة حتى تمكنت من بيع كميات كبيرة من الأعلاف وأن الشركة قامت بسداد العمولة التي اتفق عليها فيما بعد عن سنة 1971/70 م على أساس 2.5٪ من قيمة المبيعات في ليبيا إلا أنها تنكرت لجهوداته وامتنعت عن سداد العمولة المستحقة له عن سنوات 1973 م إلى 1975 م - وإذ بلغت المبيعات في تلك السنوات سبعين ألف طن يستحق عنها عمولة مقدارها 122500 دينار على أساس سبعين ديناراً للطن الواحد فقد انتهى المدعي إلى طلب الحكم بطلباته السابقة .

وبتاريخ 11 -3- 1976 م حكمت المحكمة بإلزام المدعي عليها بأن تدفع للمدعي مبلغ 122500 دينار والمصاريف وخمسة دنانير مقابل أتعاب المحاماة ، ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات.

واستأنفت المدعي عليها الحكم لدى محكمة استئناف طرابلس طالبة إلغاءه والحكم أصليا بعدم اختصاص القضاء الليبي بنظر الدعوى واحتياطيا برفض الدعوى وقيد الاستئناف برقم 519 سنة 22 ق.

وبتاريخ 6- 6-1976 م حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنفة بالمصاريف وعشرة دنانير مقابل أتعاب المحاماة.

وبتاريخ 25 -8 -1976 م قرر محامي الطاعن بالطعن في الحكم بطريق النقض .....

الأسباب :

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

وحيث إن حاصل السبب الأول أن الحكم المطعون فيه رفض الدفع بعدم الاختصاص مستنداً في ذلك إلى أن العقد مشروط تنفيذه في ليبيا فتكون المحاكم الليبية هي المختصة بالفصل في النزاع الناشئ عنه ويمتنع الاتفاق على مخالفة هذا الاختصاص لتعلقه بالنظام العام وهذا من الحكم مخالفة لنص المادة الثالثة مرافعات لأن العقد لم يشترط تنفيذه في ليبيا وأن تنفيذه هو مجرد تزويد المطعون عليه بالبضاعة وإرسالها إليه وهو المسئول بعد ذلك عن تصريفها في ليبيا علاوة على أن العقد تضمن الاتفاق على اختصاص محاكم روما بالنظر في منازعات العقد وإن الشركة لا تقيم في ليبيا و ليس لها موطن مختار أو وكيل له حق المسؤول أمام القضاء الليبي.

وحيث إن هذا النعي غير سديد ذلك أن نص الفقرة الثانية من المادة الثالثة مرافعات صريح في أن القضاء الليبي يختص بنظر الدعوى التي ترفع على الأجنبي متى كانت ناشئة عن عقد أبرم في ليبيا أو نفذ فيها أو كان مشروطا تنفيذه فيها، فإذا كان العقد واجب التنفيذ في ليبيا أو جرى التنفيذ فيها بالفعل كان القضاء الليبي مختصاً بالفصل في الدعوى المرفوعة بشأنه وإن لم يكن الأجنبي الذي أبرم معه العقد مقيما في البلاد أو له موطن مختار أو وكيل فيها ، وإذ كان المشرع قد وضع بهذا النص قاعدة من القواعد الأساسية في الاختصاص بين محاكم البلاد والمحاكم الأجنبية لتحديد ولاية القضاء الليبي في المجال الدولي وهو من الأمور المتعلقة بالنظام العام فلا يملك الخصوم الاتفاق على خلافه وكان الواقع في الدعوى أن العقد المبرم بين الطرفين تضمن إلزام المطعون عليه ببيع منتجات الشركة من الأعلاف في ليبيا وحظر عليها بالتنازل الجزئي ولو في بعض المناطق التي يشملها العقد وإن هذا الاشتراط في تنفيذ العقد

بليبيا يرتب اختصاص القضاء الليبي بالفصل في النزاع الناشئ عن هذا العقد دون أن يؤثر في انعقاد الاختصاص اتفاق الطرفين على مخالفته وإذ كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضي برفض الدفع بعدم الاختصاص فإنه لا يكون قد خالف القانون.

الحكم رقم (4)

الوقائع :

أقام المطعون ضده الدعوى رقم 1082 – 77 كلى طرابلس ضد الطاعنة طالبا بصفة أصلية إعادته إلى العمل واحتياطيا الحكم له بمستحقاته مع تعويضه عن الفصل بمبلغ خمسة آلاف جنيه ـ وقال شرحا للدعوى أن الشركة المدعي عليها فصلته من عمله فصلا تعسفيا فالتجأ إلى القضاء لوقف قرار الفصل وقد حكمت له المحكمة الجزئية بذلك ومن ثم أقام هذه الدعوى طالبا العودة إلى عمله وصرف مرتبه عن فترة التوقف وفي حالة رفض الشركة إعادته يطلب الحكم عليها بمستحقاته وبالتعويض بما مجموعه 1.0389 د.ل بالإضافة إلى ما جاء بصحيفة الدعوى ـ وبعد تداول القضية بالجلسات وتقديم الدفاع والمستندات من الطرفين وبجلسة 6 –11 – 1977 حكمت المحكمة برفض الدعوى وأعفت المدعي من المصاريف تأسيسا على أن المدعي أخل بالتزاماته طبقا للفقرة 6 من م 51 من قانون العمل ـ فأستأنف المطعون ضده هذا الحكم لدى محكمة استئناف طرابلس وقيد الاستئناف برقم 198 – 24 ق ـ وطلب إلغاء الحكم المستأنف وإلزام الشركة بدفع مبلغ 10389 د.ل ومبلغ 1328 دولار قيمة ما سبق خصمه منه احتياطيا وفرق عملة.

فندبت المحكمة خبيرا لبيان مستحقات المطعون ضده لدى الشركة فقام بالمأمورية وقدم تقريرا انتهى فيه إلى أن المستحقات تقدر بمبلغ 4385 د.ل عدا قيمة شحن أثاثه ويقدر بمبلغ 600 د.ل وعدا مبلغ التعويض ـ وبتاريخ 26 –2 –1979 حكمت المحكمة في موضوع الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وبإلزام الشركة بأن تدفع للمستأنف ـ المطعون ضده ـ مبلغ 8985 د.ل والمصروفات المناسبة وعشرين دينارا مقابل أتعاب المحاماة.

وقد أعلن هذا الحكم بتاريخ 2–4–79 م وقد قرر محامي الطاعنة أمام قلم كتاب المحكمة العليا الطعن عليه بالنقض ..... .

وحيث إن الطعن قد قرر به في الميعاد القانوني واستوفى شروطه وأوضاعه الأخرى مما يستوجب قبوله شكلاً.

وحيث إن الطاعنة تنعي على الحكم المطعون فيه بأنها أثارت أمامها الدفع بعدم اختصاص القضاء الليبي بنظر الدعوى بمذكرته المقدمة صورة منها ضمن مستنداتها بمقولة أن المادة 19 مدني تنص على أنه ـ يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحادا موطنا ، فإن اختلفا موطنا سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانونا آخر هو الذي يراد تطبيقه.

وقد نص البند 13 من العقد المبرم بين الطرفين على أن ـ قوانين تكساس تحكم وتسري على علاقة العمل التي نشأت بموجب عقد استخدامكم الخ .. ولكن المحكمة المطعون على حكمها لم تناقش هذا الدفع والتفتت عنه مع أنه يؤدي إلى عدم اختصاص القضاء الليبي لأن الطرفين اشترطا اختصاص قضاء آخر وهما أجنبيان.

وحيث إن هذا النعي في غير محله ذلك أنه بالاطلاع على صورة العقد المبرم بين الطرفين يبين من البند 13 منه أنه اشترط فيه تطبيق أحكام قانون دولة تكساس على العلاقة الناشئة بين الطرفين، وهذا لا ينفي اختصاص القضاء الليبي بالحكم في النزاع بغض النظر(عن) القانون الذي يجب على القضاء الليبي تطبيقه على موضوع الدعوى فضلا على القانون الأجنبي الواجب التطبيق من أمور الواقع ولم تدع الطاعنة أنها قدمت للمحكمة نصوص ذلك القانون الذي ترى أنه هو الذي يحكم الدعوى ومن ثم يكون هذا النعي في غير محله ـ هذا بالإضافة إلى أنه ورد بنهاية العقد سالف الذكر أنه حرر من أربعة نسخ وقعت في طرابلس في 19 –12 –1976 مما يقطع باختصاص المحاكم الليبية بنظر النزاع حيث إن العقد أبرم في ليبيا وبالتالي فيكون الاختصاص منعقدا للقضاء الليبي بنص المادة 3 مرافعات فإن الحكم إذ فصل في موضوع الدعوى لا يكون قد خالف قواعد الاختصاص ويكون النعي عليه بهذا الشق على غير أساس.

الحكم رقم (5)

تخلص الوقائع في أن الطاعن أقام الدعوى رقم 741 – 1991 م أمام محكمة بنغازي الابتدائية بصحيفة أعلنت للمطعون ضده بصفته قائلا فيها أنه أبرم مع المذكور عقدا اشترى بموجبه خمسمائة طن من جلد البقر المملح الجيد النوع والصالح للاستعمال الصناعي والتجاري بمبلغ مليون وخمسمائة وستين ألف فرنك فرنسي ، وقد تم الاتفاق على أن يتم التسليم في ميناء بيروس ،

وأضاف أنه أستأجر باخرة لنقل الجلود إلى الميناء المذكور حيث وصلت يوم 19-8-1982 إلا أنه فوجئ هناك بأن البضاعة مصابة بعيوب تؤثر في قيمتها وأنه لا يمكن استخدامها في الأغراض التي استوردت من أجلها، فطلب إجراء خبرة عن طريق الغرفة التجارية اليونانية والتي تمت وفقا لقواعد القانون اليوناني،وانتهى الخبير في تقريره إلى أن الجلود المستوردة قديمة ومصغرة بسبب بقائها مدة طويلة في الخلاء دون رعاية وأنها غير صالحة وغير قابلة للاتجار فيها وغير ملائمة للتصنيع ، فأقام دعوى أمام محكمة أثينا الابتدائية قضت فيها بموجب حكمها رقم 873 – 88 م بإلزام المنشأة المطعون ضدها بأن تدفع له مبلغ اثنين وثمانين مليونا وتسعمائة ألف وألف وتسعمائة وستين دراخمه مع الفوائد بمبلغ إجمالي قدره 899189.800 دولار أي ما يعادل 263724.661 دينارا، واستنادا للمادة 405 من قانون المرافعات يحق له المطالبة بتنفيذ ذلك الحكم، وانتهى إلى طلب الحكم بتنفيذه ، والمحكمة بعد أن نظرت الدعوى قضت برفضها ، وقضت محكمة استئناف بنغازي في الاستئناف المرفوع من الطاعن بقبوله شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت رافعه بالمصروفات ، وقضت المحكمة العليا في الطعن المدني المرفوع من الطاعن بقبوله شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة وقضت محكمة استئناف بنغازي المحالة عليها الدعوى بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت رافعه بالمصروفات.

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الإجراءات :

.....

الأسبـــاب :

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة في القانون ، فهو مقبول شكلا.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله ذلك أنه أورد إن إعلان الدعوى تم عن غير طريق المحضرين وأن الخصمين لم يمثلا تمثيلا صحيحا استنادا إلى ضوابط قانون المرافعات الليبي، مع أن العبرة في القواعد الإجرائية بقانون البلد الذي صدر فيه الحكم عملا بنص المادة 22 من القانون المدني الليبي والثابت من المستندات المقدمة إلى المحكمة المطعون في قضائها إن إجراءات إعلان الدعوى التي رفعت في اليونان تمت وفقا لنص المادة 130 من قانون المرافعات اليوناني ، وهو ما يعيب الحكم المطعون فيه بما يوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك أن نص المادة 22 من القانون المدني يقضي بأن: (يسري على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذي تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات) ولما كان إعلان الخصوم بالدعوى مما يدخل في نطاق هذه الإجراءات ، وكانت الدعوى المطلوب تنفيذ الحكم الصادر فيها في ليبيا قد أقيمت في اليونان ، ويسري على إجراءات إعلان الخصوم فيها قانون البلد الذي أقيمت فيه ، وكان يبين من مدونات الحكم الصادر في تلك الدعوى أن صحيفتها أعلنت للشركة المدعى عليها بتسليم صورتها إلى رئيس نيابة أثينا الابتدائية طبقا لنص المادة 134–1 من قانون المرافعات اليوناني الذي يقضي بأنه: (إذا كان محل إقامة الموجه إليه الإعلان بالخارج أو كان مكتبه القانوني الرسمي مسجلاً بالخارج فيتم توجيه الإعلان إلى وكيل النيابة بالمحكمة التي تنظر في الدعوى أو التي سترفع أمامها

الدعوى....) وتأيد ذلك بالصورة الرسمية لورقة الإعلان المودعة ملف الطعن ، فإن إعلان المحكوم عليه يكون قد تم صحيحا وفق الإجراءات التي رسمها قانون البلد الذي صدر فيه الحكم والتي لا تتعارض مع اعتبارات النظام العام في ليبيا، ولا يغير من ذلك ما نصت عليه المادة 137 من قانون المرافعات اليوناني من أن: (الإعلان لمن يكون محل إقامتهم أو مركزهم القانوني مسجلا بالخارج يجوز القيام به بموجب أحكام القانون الأجنبي بواسطة المحضرين الذين ينص عليهم القانون...) ذلك أن هذه الإحالة على القانون الأجنبي جوازية لا يترتب على مخالفتها أي بطلان، ومن ثم فإن الإعلان الذي تم عن طريق النيابة يحقق الغرض المقصود منه وتنعقد به الخصومة وإذ حاد الحكم المطعون فيه عن هذا النظر ولم يكتف بتسليم الإعلان لرئيس نيابة أثينا الابتدائية ، بل اشترط لصحة الإعلان أن يتم داخل ليبيا عن طريق المحضرين، فإنه يكون مخالفا للقانون ومخطئا في تطبيقه وتأويله، بما يتعين معه نقضه دون حاجة إلى مناقشة باقي أوجه الطعن.

وحيث إن مبنى النقض مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون وكان الموضوع صالحا للفصل فيه، فإن المحكمة تقضي فيه طبقا للقانون وعملا بالمادة 358 من قانون المرافعات.

ولما كان الحكم المراد الأمر بتنفيذه صادرا عن هيئة قضائية مختصة وفقا لقانون البلد الذي صدر فيه وحاز قوة الشيء المقضي وفقا لذلك القانون وفي خصومة معلنة إعلانا صحيحا ، ولم يعارض حكما أو أمراً صادرا عن المحاكم الليبية ، ولم يتضمن ما يخالف الآداب أو قواعد النظام العام في ليبيا ، تعين الأمر بتنفيذه طبقا للمادتين 405 ،407 من قانون المرافعات .

فلهذه الأسباب :

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه ، وفي موضوع الاستئناف رقم 71-92 بنغازي بإلغاء الحكم المستأنف وأمرت بتنفيذ الحكم رقم 873-88 الصادر من محكمة أثينا الابتدائية في الدعوى رقم 4062-1987 بجلسة 27-1-1988 ، و ألزمت المطعون ضده بصفته بالمصروفات عن درجتي التقاضي ، و بمصروفات هذا الطعن .

الحكم رقم (6)

الوقائع :

أقامت الشركات المطعون ضدهما الدعوى رقم 880 لسنة 73 طرابلس الابتدائية طالبة الحكم بإلزام الشركة الطاعنة بأن تدفع لها 5920.70 جنيهاً استرلينياً مع المصروفات بمقولة أن المبلغ المطالب به هو جوائز تأمين مستحقة لها خاصة بالباخرتين بني مروان وبني سفيان المملوكتين للشركة الطاعنة، ورغم إقرار ممثلها بمديونية الشركة بهذا المبلغ بموجب تعهد وإقرار مؤرخ 28-1-72 إلا أنها لم تقم رغم المطالبة الودية بالوفاء.

ودفع ممثل الشركة الطاعنة بإنكار توقيعه على القرار المشار إليه فقضت محكمة أول درجة بإحالة الدعوى على التحقيق لتثبت الشركات المطعون ضدها أن التوقيع على الإقرار صدر من المنسوب إليه ، وأجازت للمدعى عليه نفي ذلك، وبعد أن استمعت إلى شاهدي الإثبات وهما موظفين بمكتب محامى الشركات المطعون ضدها قضت بجلسة 4-10-73 بإلزام الشركة الطاعنة بأن

تدفع للشركات المطعون ضدها مبلغ 4409.32 دينارا والمصاريف ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات.

استأنفت الشركة الطاعنة هذا الحكم وقيد الاستئناف برقم 501 لسنة 20 ف واستندت في ذلك إلى أن المحكمة لم تجبها إلى طلب ندب خبير لإثبات مدة توقف الباخرتين عن العمل ثم تطبيق شروط وثيقة التأمين، واعترضت على شهادة شاهدين لأنهما معفيان من الشهادة ، كما أن المحكمة استندت إلى ورقة عرفية يحدد فيها وكيل الشركات سعر الصرف مع أن العبرة في تحديد هذا السعر هو بوقت نشوء الدين ، وأن العبرة بعقود التأمين دون الإقرار الذي استند إليه الحكم لمخالفة هذا الإقرار للواقع الثابت.

وبجلسة 12-6-74 قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع :

أولاً - بعدم قبول الفوائد المبدى من الشركات المستأنف ضدها.

ثانياً - برفض الاستئناف موضوعا وتأييد الحكم المستأنف وألزمت الشركة المستأنفة بالمصاريف وعشرين دينارا مقابل أتعاب المحاماة.

أعلن هذا الحكم بتاريخ 1-12-74 وبتاريخ 19-12-74 طعن فيه محامي الشركة الطاعنة بطريق النقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا وسدد الرسوم المستحقة وقدم الوكالة والكفالة والصورة المعلنة من كل الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائي وفي 28-12-1974 قدم حافظة بمستنداته . وبتاريخ 30-12-74 أعلن المطعون ضدهم بصورة من تقرير وأسباب الطعن في مكتب محاميهم باعتباره موطنهم المختار في ورقة إعلان الحكم وتم إيداع أصل الإعلان قلم كتاب المحكمة العليا في نفس اليوم، وبتاريخ 5-1-75 قدم محامي

الشركة الطاعنة مذكرة شارحة وفي 25-1-75 قدم المطعون ضدهم مذكرة بردهم.

قدمت النيابة العامة مذكرة طلبت فيها رفض الطعن وفي الجلسة المحددة لنظره أصرت على رأيها.

الأسباب :

حيث إن الطاعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه قضى بإلزامه بصفته بدفع قيمة وثيقتي التأمين على الباخرتين بني سفيان وبني مروان المملوكتين له ، والصادرتين عن شركات إيطالية في مدينة جنوا بتاريخ 21-7-1971 ، وهو من الحكم خطأ في تأويل القانون ذلك أن المادة الأولى من قانون الإشراف والرقابة على شركات التأمين تنص صراحة على عدم جواز التعاقد على أية عمليات تأمين مباشرة على أموال أو ممتلكات أو التزامات داخل الجمهورية العربية الليبية إلا لدى شركات مسجلة طبقا لأحكام هذا القانون ولما كانت السفينتان المؤمن عليهما ليبيتين ، وكان الطاعن الملتزم بموجب وثيقتي التأمين ليبي الجنسية فإن التزامه الشخصي بدفع مبلغ التأمين على أموال وممتلكات ليبية لشركات أجنبية ليس لها فروع أو وكالات في ليبيا بعد بدء سريان قانون الإشراف والرقابة على شركات التأمين في 14 مارس سنة 1971 يكون باطلاً.

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أنه وإن كان الأصل أن موضوع العقد يخضع للقانون الذي يحدده المتعاقدان أو الموطن المشترك أو بلد الإبرام على نحو ما نصت عليه المادة 19-1 من القانون المدني ما دام أن هذا العقد

يتعلق بالمعاملات المالية ، إلا أنه إذا كان العقد متعلقا بأمر من الأمور التي تمس نظام الدولة الاجتماعي والاقتصادي فإن العقد يخضع لقانون القاضي ولا يجوز الرجوع إلى قواعد الإسناد ولا يطبق في شأنها أي قانون آخر.

إذا كان ذلك كذلك ، وكان قانون الإشراف والرقابة على شركات التأمين رقم 131 لسنة 70 والذي بدأ سريانه بتاريخ 14-3-71 م ينص في المادة الأولى منه على ... ولا يجوز التعاقد على أية عمليات تأمين مباشر على أموال أو ممتلكات أو التزامات داخل الجمهورية العربية الليبية إلا لدى شركات مسجلة طبقاً لأحكام هذا القانون.

وكان مؤدى هذا النص أنه شرط لصحة عقد التأمين أن يبرم مع شركة مسجلة طبقاً لأحكامه طالما كان المال موضوع التأمين داخل البلاد ، وهو نص أمر متعلق ببناء الدولة الاقتصادي ونظم التأمين فيها ولا يجوز الاتفاق على مخالفته، وإلا كان العقد باطلا ولو انعقد في دولة أجنبية .

وإذ كان الثابت أن الطاعن تمسك في دفاعه ببطلان وثيقتي التأمين استنادا إلى أن القانون رقم 131 لسنة 1970 حظر التأمين المباشر على الشركات الأجنبية ، و كان الثابت أن الوثيقتين أبرمتا في مدينة جنوا بإيطاليا بتاريخ 20-7-1971 بشأن باخرتين مملوكتين للطاعن بعد بدء سريان قانون الإشراف والرقابة على شركات التأمين في 14-3-1971 لدى شركات أجنبية ليست لها فروع في ليبيا فإن العقد يكون باطلا وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام ولا يجوز لها أن تطبق القانون الأجنبي لمخالفته لنص أمر مقرر لاعتبارات اجتماعية واقتصادية اقتضتها مصلحة الدولة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع معتبرا أن الشركات المطعون

ضدهما من الشركات الأجنبية التي كانت تعمل في ليبيا بمقتضى القانون رقم 7 لسنة 59 والتي منحت بمقتضى المادتين 4 ، 3-2 من قانون الإصدار لقانون الإشراف والرقابة على شركات التأمين مدة سنة من بدء العمل به لتصفية أعمالها، يكون قد أخطأ في فهم الواقع في الدعوى وخالف القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

وحيث إن الحكم صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين الحكم برفض الدعوى.

لذلك :

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وفي موضوع الاستئناف رقم 501 -20 ق استئناف طرابلس بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى وألزمت الشركات المستأنف عليها بالمصروفات عن الدرجتين وبمصروفات هذا الطعن وبمبلغ ثلاثون دينارا مقابل أتعاب المحاماة عن جميع مراحل التقاضي.

الحكم رقم (7)

الوقائع :

أقام الطاعن الدعوى رقم 642 لسنة 1985م أمام محكمة طرابلس الابتدائية طالباً الحكم بإلزام الشركة المطعون ضدها بأن تدفع له بالدولار الأمريكي ما يعادل مبلغ 110 آلاف دينار مقابل مستحقاته القانونية، والتي تمثل مرتباته ومقابل الإجازات والعمل الإضافي والتعويض عن فصله تعسفياً، وقال

شرحا لدعواه بأنه تعاقد مع الشركة الأم بالولايات المتحدة للعمل مع الشركة المطعون ضدها لعدة سنوات بليبيا براتب سنوي قدره 45 ألف دولار أمريكي يضاف إليه بعض العلاوات والمزايا ، وقد قدم فعلا للعمل مع المطعون ضدها، إلا أنه بعد مدة فصلته الشركة المطعون ضدها فصلا تعسفيا مما اضطره إلى رفع الدعوى المذكورة مطالبا الحكم بالطلبات السابقة.

ومحكمة أول درجة بعد أن نظرت الدعوى انتدبت فيها خبيرين أحدهما حسابي والآخر فني، تكون مهمة الخبير الحسابي الاطلاع على مستندات الدعوى وبيان الحقوق المستحقة للطاعن قبل المطعون ضده، وتكون مهمة الخبير الفني مضاهاة التوقيع المزعوم نسبته إلى الطاعن على عقِد العمل المحلي المقدم من المطعون ضده . وبعد أن قدم كلا الخبيرين تقريره قضت المحكمة المذكورة بتاريخ 1986/4/21 م بإلزام المدعي عليه بصفته الممثل القانوني لشركة بيكراستون بأن تدفع للمدعي مبلغ 397.36817 د.ل على أساس ما يعادله من الدولارات الأمريكية والمصاريف ، وأمرت بشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة.

استأنف المطعون ضده هذا الحكم أمام محكمة استئناف طرابلس وقيد استئنافه تحت رقم 32/217 ق ، كما استأنفه الطاعن حيث قيد استئنافه تحت رقم 33/61 ق، وبعد أن انتدبت خبيرا لمضاهاة توقيعات الطاعن (المستأنف عليه) قضت بتاريخ 1987/3/26 م بعدم قبول الاستئناف رقم 61 لسنة 33 ق شكلا ، وفي الموضوع الاستئناف رقم 32/217 ق بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام المستأنف بأن يؤدي إلى المستأنف عليه مبلغا قدره 8.777 ديناراً والمصاريف المناسبة وأعفت المستأنف عليه من المصاريف ، وهذا هو الحكم

المطعون فيه.

الإجراءات :

.....

الأسبـــاب :

حيث إن الطعن حاز أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

وحيث إن حاصل ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب ، ذلك أنه تعاقد مع الشركة المطعون ضدها على العمل معها في ليبيا على أن تدفع له أجره بالدولار الأمريكي خارج ليبيا، وقد طلب من محكمة أول درجة إلزام الشركة المطعون ضدها أن تدفع له مرتباته بالعملة الأجنبية فقضت له بذلك، إلا أن الحكم المطعون فيه انتهى في منطوقه إلى القضاء بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام الشركة أن تؤدي له مبلغا قدره 8.777 دينارا دون بيان الأسباب التي استند إليها في الحكم بالدفع بالعملة المحلية ، في حين أن العقد شريعة المتعاقدين وقد نص العقد على أن يكون الدفع بالعملة الأجنبية.

وحيث إن هذا النعي مردود ذلك أنه لما كان عقد العمل الذي يتفق فيه على تحديد الأجر بعملة أجنبية يخضع لقانون البلد الذي ينفذ فيه باعتباره القانون الآمر الذي لا يجوز للمتعاقدين استبعاده أو مخالفته ، وكانت المادة 32 من قانون العمل لسنة 1970 م تنص : " على صاحب العمل أن يؤدي الأجور وغيرها من المبالغ المستحقة لعماله بالعملة الليبية ... ولا يجوز بأي حال من الأحوال الاتفاق على دفع أجر العامل كله أو بعضه أو أية مبالغ تكون مستحقه له بمقتضى عقد العمل خارج ليبيا " . وكان مؤدى هذا النص أن الأجر إذا

كان مقدرا في العقد بعملة أجنبية وجب دفع المبالغ المستحقة للعامل بالعملة الليبية وفقا للإجراءات المنصوص عليها في قانون مراقبة النقد.

فإن الحكم المطعون فيه إذ التزم هذا النظر وقضى بإلزام الشركة المطعون ضدها بأن تدفع المبالغ المستحقة للطاعن بالدينار الليبي ، فإنها تكون قد التزمت صحيح القانون مما يستوجب رفض الطعن.

الحكم رقم (8)

الوقائع :

أقامت الطاعنة الدعوى رقم 1998/12 أمام محكمة المدينة الجزئية ضد المطعون ضده طلبت فيها الحكم لها بأحقيتها في حضانة أبنائها و بناتها منه مع فرض نفقة شرعية لهم إلى حين سقوطها بمسقط شرعي و إلزامه بتوفير سكن لحضانة الأبناء ..... وقالت شرحا لدعواها أنها كانت زوجة للمطعون ضده وقد أنجبت له الأبناء والبنات المطالب بحضانتهم ونظرا إلى عدم تفاهمهما فقد اتفقا على الطلاق بمحضر الصلح أمام المحكمة المختصة وتقاسما بينهما المحضونين وقد تبين لها بعد ذلك عدم استطاعة المطعون ضده القيام بشؤون المحضونين الذين أخذهم ومراعاة لمصلحة المحضونين و حرصا منها على صيانتهم وحفظهم فإنها تطلب الحكم لها بحقها في حضانتهم و تسليمهم إليها ، وأثناء نظر الدعوى تمسكت بطلباتها آنفة الذكر و تمسك المطعون ضده بعدم صحة دعواها وطلب تطبيق أحكام قانون الأحوال الشخصية الأردني لأن الزوجين يحملان الجنسية الأردنية ومحكمة المدينة الجزئية بعد أن فرغت من نظر الدعوى واستنادا إلى ما نص عليه القانون المدني الليبي من وجوب تطبيق أحكام قانون الأحوال

الشخصية للزوجين الأجنبيين و عملا بما نص عليه قانون الأحوال الشخصية للمملكة الأردنية والذي يأخذ بمذهب الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه الذي يرى أن الحضانة تنتهي ببلوغ سن التكليف الشرعي"البلوغ" حكمت حضوريا:

أولاً : بأحقية المدعية في حضانة أبنائها من المدعى عليه و هم (...،...،...،...،...،...،...،...) .

ثانياً : بأحقية المدعى عليه في حضانة أبنائه (...،...،...) .

فأستأنف المطعون ضده هذا الحكم أمام محكمة شمال طرابلس الابتدائية دائرة الأحوال الشخصية حيث قيد استئنافه تحت رقم 98/111 .

والمحكمة المذكورة بعد أن فرغت من نظر الاستئناف حكمت حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم جواز نظر الدعوى في بند ماعدا ذلك من طلبات والحكم بأحقية المستأنف في استلام أولاده (...،...،...،...،...) وضمهم إليه ليتولى الإشراف عليهم ورعايتهم بصفته ولي النفس وبتعديل الحكم المستأنف فيما قضى به من أحقية المستأنف عليها حضانة أبنائها (...،...،...،...،...،...،...،...) إلى أحقيتها في حضانة الابنين (...،...) دون سواهما .

الأسباب :

تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون و لأحكام الشريعة الإسلامية كما جاء قاصر الأسباب ذلك أن الحكم المطعون فيه طبق قانون الأحوال الشخصية الأردني على اعتبار أن جنسية الزوجين أردنية وهذا كما تراه الطاعنة غير صحيح ذلك أن العلاقة الزوجية قد انتهت بين الطاعنة والمطعون ضده و عليه فإن قانون الأحوال الشخصية رقم 84/10 الليبي هو

الواجب التطبيق والذي نص على أن الحضانة تستمر حتى يبلغ الذكر ويتم الدخول بالأنثى و إذ ذهب الحكم إلى خلاف ذلك يكون قد خالف القانون كما أنه من المسلم به أن حق المحضون و مصلحته أولى بالرعاية والأم الطاعنة أقدر على الحضانة من المطعون ضده والدهم خاصة وأنه كفيف البصر وليس لديه من يحضن من النساء .

وحيث إن هذا النعي مردود . ذلك أنه لما كان القانون المدني الليبي قد نص في المادة 13 منه على أنه ((يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج و على الآثار التي يرتبها العقد أما الطلاق فيسري عليه قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت الطلاق)) لما كان ذلك وكان الواقع في الدعوى الماثلة أن كلا من الزوجين يحمل الجنسية الأردنية وأن المنازعة بينهما كانت في أمر حضانة أولادهما ومن هو الأحق بها أهو الزوج أم الزوجة و هي من آثار الزواج ومن ثم فإن القانون الواجب التطبيق هو قانون الأحوال الشخصية للمملكة الأردنية الهاشمية دون غيره وكان قانون الأحوال الشخصية الأردني قد نص في المادة 162 منه على أنه ((تمتد حضانة الأم التي حبست نفسها على تربية وحضانة أولادها إلى بلوغهم)) إذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بإلغاء الحكم المستأنف وقضى للمطعون ضده بحق استلام أولاده من الطاعنة عدا (...،...) وذلك لبلوغهم سن التكليف الشرعي "البلوغ" باعتباره وليا للنفس للإشراف على شؤونهم مطبقا أحكام المادة 162 من قانون الأحوال الشخصية الأردني وهو قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج يكون قد طبق حكم القانون ويكون ما تنعاه عليه الطاعنة من أن القانون الواجب التطبيق هو القانون رقم 84/10 لا سند له من الواقع والقانون متعين

الرفض .

وحيث إنه عما تتمسك به الطاعنة من أنه من المسلم به أن حق المحضون ومصلحته أولى بالرعاية والأم الطاعنة أقدر على الحضانة من المطعون ضده (والدهم) خاصة وأنه كفيف البصر وليس لديه من يحضن من النساء فإنه مردود ذلك أنه يبين من الرجوع إلى مدونات الحكم المطعون فيه أنه سبق للطاعنة أن تمسكت بهذا الدفاع أمام المحكمة المطعون على حكمها والتي ناقشت دفاعها هذا وردت عليه بقولها ((فإن الدفع بكونه كفيف البصر وليس عنده من يحضن من النساء مردود عليه بأنها قبلت التصالح معه وهو بهذه الحالة وأن من بين الأولاد الذين أخذهم معه ابنته (...) البالغة من العمر نحو خمسة وعشرين عاماً وقد أقام الدليل على أن الحاضنة غير قادرة على الإشراف على الأولاد بدلالة أن بعض البنات تركن الدراسة بالجامعة نتيجة لضعف إشراف الأم)) وهو رد يكفي لحمل قضاء الحكم المطعون فيه وله سند من الواقع والقانون ومن ثم يتعين رفض الطعن.