Journal of Alasmarya University
Volume 18, June 2013

مجلة الجامعة الأسمرية
المجلد الثامن عشر، يونيو 2013

نظرية الإحالة في القانون الليبي

د. علي الأسود*

يحدث أحياناً أن تُرفع عدة دعاوى أمام أكثر من محكمة، يكون موضوعها واحداً، وأطرافها أنفسهم، وفي زمن واحد. مثال ذلك: إذا تعدد المدعى عليهم وكانت مواطنهم متعددة، حيث يقوم صاحب المصلحة برفع دعوى على كل واحد منهم على حدة (أي كل في موطنه)، أو أن يرفع المدعي في دعوى عقارية دعواه أمام محكمة المدعى عليه، وكذلك أمام المحكمة الكائن بدائرتها العقار، وغيرها من الأمثلة الكثيرة[1].

القوانين المحلية[2] تمنع مثل هذا التعدد في الدعاوى أمام المحاكم وذلك راجع للأسباب الآتية:

1. المساس بحسن إدارة القضاء، وتحقيق العدالة.
2. المساس بهيبة العدالة، خاصة إذا صدرت الأحكام متعارضة ومتناقضة من

* جامعة الزاوية.

1- د. عكاشة محمد عبد العال. الإنابة القضائية في نطاق العلاقات الخاصة الدولية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية1994، ص 30. د. أحمد أبو الوفاء: نظرية الدفع في قانون المرافعات، الطبعة السابعة، لسنة 1985، منشأة المعارف الإسكندرية بند 107 ص 232.

2- انظر في ذلك، قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي، المادة 77. كذلك قانون المرافعات المصري، المادة 11. كذلك قانون أصول المحاكمات اللبناني المادة 54-56. كذلك قانون المرافعات الفرنسي، المادة 100. كذلك قانون المسطرة المدنية المغربي، الفصول 49-109-110. كذلك قانون أصول المحاكمات السوري، المادة 149.

محكمة إلى أخرى.

3. إطالة أمد الخصومات، وكثرة النفقات، وإثقال كاهل العدالة.
4. أن هذا التعدد في الدعاوى يهدم فكرة أن طلب الحماية القضائية أو تطبيق القانون في مسألة معينة يجب أن يتم مرة واحدة[3].

ويشترط لتحقق المنع الذي أقرته القوانين الداخلية في هذه المسألة أن تكون الدعوى قد رُفعت أمام محكمتين أو أكثر، وأن تكون متحدة في الموضوع والسبب والخصوم والزمن، أما إذا اختلفت في أحد هذه الشروط فلا تعتبر دعوى واحدة بل دعاوى مختلفة، جاز نظرها متفرقة أمام كل محكمة على حدة.

هذا وضع المسألة في القوانين الداخلية، فما وضعها في نطاق الاختصاص القضائي الدولي في القانون الليبي، وما رأي القضاء نفسه في هذا الموضوع؟

ثم ما أهمية الدفع بالإحالة أمام المحاكم الوطنية، إذا كان النزاع يشتمل على عنصر أجنبي، وما شروط هذا الدفع؟

للوصول إلى فهم واضح لمثل هذه المسائل، يجب أن نتناول الموضوع من خلال ثلاثة محاور على النحو التالي:

- الأول أنواع الإحالة ومفهومها.
- الثاني وضع المسألة في التشريع الليبي، ورأي القضاء.
- الثالث أهمية الإحالة وشروط تطبيقها أمام المحاكم الوطنية.

المحور الأول: أنواع الإحالة ومفهومها: يعالج القانون الدولي الخاص لكل دولة تقريباً نوعينِ من الإحالة، أحدهما يُثار فيما يخص موضوع تنازع القوانين، أما النوع الثاني فيثار بخصوص تنازع الاختصاص القضائي الدولي.

النوع الأول: الإحالة في تنازع القوانين: من المتعارف عليه أنَّ قانون أية دولة يحتوي على طائفتين من القواعد القانونية، وهي قواعد تنازع القوانين، أو ما يعرف بقواعد الإسناد التي ينظمها القانون الدولي الخاص لكل دولة، والقواعد

3- عكاشة محمد عبد العال. مرجع سابق، ص 31.

الموضوعية، أو المادية التي تنظمها القوانين الداخلية لكل دولة[4].

فقواعد الإسناد تتولى تحديد القانون الواجب التطبيق في المنازعات التي تشتمل على عنصر أجنبي، أي ذات الطابع الدولي. في حين تتولى القواعد الداخلية الموضوعية حل النزاعات الداخلية التي تنشب بين رعايا الدولة داخل حدودها.

فإذا ما عرض نزاع على القاضي الوطني يتضمن عنصراً أجنبياً، وأحالته قاعدة الإسناد على قانون أجنبي، فهل يقوم بتطبيق القواعد الموضوعية فيه، أم أنه ينصرف إلى قواعد الإسناد في القانون الأجنبي، ويبحث فيها عن حل النزاع المعروض عليه؟

إن هذا الأمر يتطلب حلاً جوهرياً، ليس من الناحية النظرية فقط، بل من الناحية العملية أيضاً، وذلك لما قد يترتب عنه من تغير في الحل النهائي للنزاع.

فإذا ما نصت قاعدة الإسناد الوطنية على تطبيق قانون أجنبي معين، فإنه قد يحدث أن تشير تلك القاعدة الواردة في القانون الأجنبي إلى تطبيق قانون غير قانونها، وتقضي بتطبيق قانون القاضي نفسه، أو تقضي بتطبيق قانون دولة أجنبية أخرى، فإذا طبق القاضي الوطني قاعدة الإسناد الواردة بالقانون الأجنبي، فإن ذلك سيؤدي إلى تطبيق قانون آخر غير القانون الذي أشارت بتطبيقه قاعدة الإسناد الوطنية، ومن هنا فالحل النهائي للنزاع سيختلف عن الحل النهائي للنزاع إذا ما قام القاضي مباشرة بتطبيق القواعد الموضوعية في القانون الأجنبي الذي أشارت بتطبيقه قاعدة الإسناد الوطنية.

وهذا ما يطلق عليه نظرية الإحالة[5] والتي تُعرف بأنها «الفكرة التي تقضي

4- د. أحمد زوكاغي: القضاء الفرنسي والجالية المغربية، ص 47. د. فؤاد عبد المنعم رياض، د. سامية راشد، مبادئ القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، تنازع القوانين، دار النهضة العربية لسنة 1996، ص 105. د. حسن الهداوي: تنازع القوانين المبادي العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني، مكتبة دار الثقافة، عمان 1995، ص 71. د. علي علي سليمان، شرح القانون الدولي الخاص الليبي تنازع القوانين من حيث الزمان، منشورات جامعة بنغازي، 1973، ص 68. د. جمال محمد الكردي: محاضرات في القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، دار النهضة العربية الطبعة الثانية 1997-1998، ص 93.

بتطبيق قواعد الإسناد في القانون الأجنبي المختص بحكم العلاقة، بمقتضى قواعد الإسناد المقررة في قانون القاضي متى اختلفت مع هذه الأخيرة، وكان التنازع بينهما سلبياً» أو هي نظرية تقول: «بتطبيق قواعد القانون الدولي الخاص في القانون الأجنبي الواجب التطبيق»، أو هي «إحالة حل المسألة من قبل القانون الأجنبي المختص حسب قواعد تنازع القوانين إلى قانون القاضي نفسه، أو إلى قانون دولة ثالثة»[6].

ويعبر عنها كذلك بأنها «الإسناد الإجمالي أو المتكرر»، والذي يتحقق عندما تشير قاعدة الإسناد في قانون القاضي المطروح عليه النزاع باختصاص قانون أجنبي، وتقضي النصوص في هذا الأخير بإعادة الاختصاص لقانون دولة القاضي، أو تقرر اختصاص قانون أجنبي ثالث.

فإذا نصت قاعدة الإسناد الوطنية على تطبيق قانون أجنبي، فإما أن تطبق قواعده الموضوعية فقط، وإما ينظر إليه في جملته وتطبق قواعد الإسناد فيه أولا، فإن اخذ القاضي بالحل الأول أي بتطبيق القواعد الموضوعية في القانون المسند إليه، يكون قد رفض الإحالة، أما إن نظر إلى القانون الأجنبي في جملته وطبق قواعد الإسناد فيه يكون قد قبل الإحالة[7].

النوع الثاني: الدفع بالإحالة في إطار القانون القضائي الدولي: كما سبق القول إذا رفعت دعوى معينة أمام محكمتين محليتين فما حكم هذه المسألة، وهل من الجائز أن تستمر المحكمتان في نظر ذات النزاع أم لا؟

=

5- د. فؤاد عبد المنعم رياض، د. سامية راشد: المرجع السابق، ص 105-106. د. جمال محمد الكردي: المرجع السابق، ص 95.

6- د. أحمد زوكاغي: مرجع سابق، ص 43. د. محمد المبروك اللافي، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، منشورات الجامعة المفتوحة، طرابلس 1991، ص 70. د. عزالين عبدالله: القانون الدولي الخاص، ج 2 1986، الهيئة العامة للكتاب، القاهرة، ص 143-144. د. علي علي سليمان: مرجع سابق، ص 71. د. غالب الداودي: نظرية الإحالة في القانون الدولي الخاص، دار الطباعة الحديثة في البصرة1965، ص 11.

7- د. علي علي سليمان: مرجع سابق، ص 69.

يجيب عن هذا التساؤل قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي في م(77) منه حيث تقول « إذا رفعت دعوى واحدة إلى عدت محاكم، فعلى آخر محكمة رفعت إليها أن تحكم ولو من تلقاء نفسها، بوقف السير في الدعوى في أي حال أو درجة كانت عليها، وأن تأمر بشطبها من الجدول لسبق رفعها أمام محكمة أخرى ...» وكذلك م(78) من نفس القانون التي تنص على أنه « ... أما في حالات الارتباط الأخرى فتحال الدعوى إلى المحكمة التي رفعت إليها أول دعوى ...».

كذلك قانون المسطرة المدنية المغربي يأمر بنفس الحكم في المواد (49 و109 و110)، ويسير في نفس الاتجاه قانون المرافعات الفرنسي في م(100)، وقانون أصول المحاكمات السوري في م(149)، وقانون أصول المحاكمات اللبناني في المادتين(54و56).

يتبين لنا من النصوص السابقة أن القوانين المحلية تجمع كلها على أنه لا يجوز رفع دعوى واحدة أمام أكثر من محكمة واحدة، وإذا ما حدث ذلك وجب إيقاف النظر في الدعوى الأخيرة بطلب من الأطراف أو من المحكمة، ومن ثم إحالة الدعوى إلى المحكمة الأولى للنظر فيها، وهذا راجعٌ إلى الأسباب السابق ذكرها وهي: عدم المساس بحسن إدارة القضاء وتحقيق العدالة، وعدم تضارب الأحكام وتناقضها، وعدم إطالة أمد الخصومات وإثقال كاهل العدالة وكثرة النفقات، وتحديد طلب الحماية القضائية لمرة واحدة.

هذا هو الوضع في الشرائع المحلية، فما حكم المسألة في القانون الدولي الخاص؟. أي أنه إذا رفعت دعوى واحدة أمام أكثر من محكمة وفي دول متعددة، فأية دولة تكون محاكمها مؤهلة للفصل فيها؟

وللإجابة على ذلك لابد من تحديد المقصود بالاختصاص القضائي الدولي للمحاكم في ليبيا وأهمية ذلك.

إن المقصود بالاختصاص القضائي للمحاكم المحلية، هو بيان الحدود التي

تباشر فيها هذه المحاكم وظيفة القضاء[8]. فقواعد الاختصاص القضائي الدولي هي التي تبين كيفية فض المنازعات ذات العنصر الأجنبي، أي أن طرح النزاع المشتمل على عنصر أجنبي أمام القضاء المحلي يوجب البحث عما إذا كان النزاع المطروح عليه يدخل ضمن ولاية المحاكم الوطنية أم لا.

وفي هذه الحالة له أن يستعين بقواعد الاختصاص القضائي الدولي لقانونه، والتي تحدد الحالات التي تختص بها المحاكم المحلية، أي بنظر المنازعات المشتملة على عنصر أجنبي. حيث أن قواعد الاختصاص القضائي الدولي هي التي تتكفل بتحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات المنازعات ذات الطابع الدولي.

وتحديد المحكمة التي تتولى النزاع أمر هام جداً، حيث يترتب على ذلك حل النزاع وفق قانون دولة المحكمة التي ستنظر في ذلك. لأن هذا خاضع لقواعد التكييف في دولة القاضي، وهي قواعد تختلف من دولة إلى أخرى، فقد يكيف قاضي دولة ما موضوعاً على أنه متعلق بالشكل، بينما يكيفه آخر على أنه متعلق بالموضوع، أو بمسائل الأهلية، وهذا يترتب عليه اختلاف قاعدة الإسناد من جهة، واختلاف الحكم النهائي من جهة أخرى.

وما دام تحديد المحكمة التي ستنظر الدعوى له أهميته فإن من مصلحة الخصوم تحديد المحكمة التي ستباشر الفصل في الدعوى، حتى لا تضيع حقوق الأفراد بين محاكم الدول، وبين قواعد الإسناد الدولية فيها.

ولضمان ذلك هل يكون من حق الأفراد الدفع بالإحالة أمام المحكمة التي تنظر الدعوى، باعتبارها مرفوعة أمام محكمة دولة أخرى؟ وهل يكون ذلك جائز فتدفع به من تلقاء نفسها؟

ولتحديد موقع نظرية الدفع بالإحالة في القانون الليبي لابد من التطرق إلى الاختصاص الدولي للمحاكم الليبية، والذي يقصد به بيان الحدود التي تباشر فيها هذه المحاكم وظيفة القضاء، بالمقابلة للحدود التي تباشر فيها الدول الأخرى

8- د. محمد المبروك اللافي: مرجع سابق، ص 197.

سلطاتها القضائية.

وهو ما سنتناوله في المحور الثاني، وضع المسألة في التشريع الليبي ورأي القضاء في ذلك.

فإذا ما طُرح نزاع مشتمل على عنصر أجنبي أمام القضاء الليبي، فإنه يتعين عليه أن يبحث عما إذا كان النزاع المطروح يدخل ضمن ولاية المحاكم الليبية أم لا. والقاضي الليبي في هذا المجال يستعين بقواعد الاختصاص القضائي الدولي في قانونه، والتي تحدد اختصاص المحاكم الليبية بنظر المنازعات التي تشتمل على عنصر أجنبي[9].

ولقد حدد قانون المرافعات المدنية والتجارية وتعديلاته في م(3) منه اختصاص المحاكم الليبية، تحت عنوان الاختصاص في الدعاوى التي ترفع على الأجانب في الأحوال الآتية:

1. إذا كان مقيماً في البلاد، أو له فيها موطن مختار، أو وكيل له حق المثول أمام المحاكم، أو كان قد رضي بأحكام القضاء الليبي، ما لم تكن الدعوى متعلقة بعقار خارج ليبيا.
2. إذا كانت الدعوى متعلقة بأموال موجودة في ليبيا، أو بإرث لمواطن ليبي، أو بتركة افتتحت في ليبيا، أو بتفليس شهر فيها، أو كانت الدعوى ناشئة عن عقد أبرم في ليبيا، أو نفذ فيها، أو كان مشروطاً تنفيذه فيها، أو كانت عن واقعة حدثت فيها.
3. إذا كانت للدعوى صلة بقضية قائمة أمام القضاء الليبي، أو بأمر يختص القضاء الليبي بالفصل فيه.
4. في الأحوال التي يختص فيها القضاء الأجنبي بالنظر في القضايا المرفوعة على الليبيين، وذلك على سبيل المعاملة بالمثل، وتنص م(22) من القانون المدني الليبي على تحديد قواعد الاختصاص والإجراءات حيث تقول « يسري على

9- د. محمد المبروك اللافي: مرجع سابق، ص 197. د. عز الدين عبد الله: مرجع سابق، ص 586. د. أحمد قسمت الجداوي: مبادي القانون الدولي الخاص، المطبعة التجارية الحديثة، القاهرة، 1988، ص 31بند 20.

قواعد الاختصاص، وجميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذي تقام فيه الدعوى، أو تباشر فيه الإجراءات».

من النصوص السابقة يتضح بجلاء أن المحاكم الليبية هي المختصة بالدعاوى التي يكون أحد أطرافها عنصر أجنبي، حيث تحدد الفقرة (1) من م(3) من قانون المرافعات الضوابط التي تحدد اختصاص القضاء الليبي بنظر المنازعات التي ترفع على أجنبي بأربعة ضوابط هي:

1. الإقامة فإذا كان الأجنبي مقيماً في ليبيا ورفعت عليه دعوى فإن القضاء الليبي يكون مختصاً بنظرها والفصل فيها، وهذا يعني بمفهوم المخالفة أن الأجنبي الذي لا يقيم في ليبيا لا تقبل الدعاوى بشأنه.
2. أن يكون للأجنبي موطن مختار في ليبيا، وقد حسم القانون المدني الليبي مفهوم الموطن فنص في م(40) منه على أن «الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة» وهو بهذا المفهوم الموطن العام الذي يخاطب فيه قانوناً، والموطن وفق هذا المفهوم يقوم على عنصرين، الأول مادي وهو الإقامة والوجود في إقليم الدولة، والثاني معنوي وهو البقاء والاستقرار في الإقليم[10]. فإذا ما انطبق هذا على الأجنبي يكون القضاء الليبي مختصاً بالدعاوى التي ترفع عليه.
3. ضابط الاختيار أو الرضا، فالقضاء الليبي يكون مختصاً بنظر الدعاوى التي ترفع على أجنبي إذا رضي هو بأحكام القضاء في ليبيا، سواء كان رضاه صراحة أو ضمناً إلى أن يثبت العكس. ولم تستثن هذه الفقرة من اختصاص القضاء الليبي إلا أن تكون الدعاوى المرفوعة على أجنبي تشتمل على عقار خارج البلاد، ففي هذه الحالة لا يكون القضاء الليبي مختصاً بالنظر فيها، بل يفهم من ذلك أن محاكم البلد موقع العقار هي المختصة بنظر مثل هذه الدعاوى[11].

10- د. محمد المبروك اللافي: مرجع سابق، ص 214.

11- نصت على ذلك م(27) من الاتفاقية العربية للتعاون القضائي العربي لسنة 1983 على أنه «تعتبر محاكم الطرف المتعاقد الذي يوجد في إقليمه موقع العقار مختصة بالفصل في الحقوق العينية المتعلقة به».

4. ويعتبر موطن المدعى عليه من أهم الضوابط التي يقوم عليها الاختصاص القضائي الدولي في كافة الدول، لأن أساس الأخذ بهذا الضابط هو مبدأ قوة النفاذ، حيث تستطيع محكمة موطن المدعى عليه بإلزامه بالحكم الصادر ضده، وذلك بما لها من سلطة عليه، وبقدرتها على كفالة آثار الحكم الصادر منها، ولأن الموطن ترتكز فيه أنشطة الفرد ومصالحه، وبالتالي يسهل على المحكمة اتخاذ إجراءات التنفيذ في مواجهته، وعلى أمواله وممتلكاته[12].

وبالإضافة إلى ما تقدم من ضوابط تضيف الفقرة الثانية من نفس المادة السابقة، وهي في جملتها تتعلق بالدعاوى التي ترفع على الأجنبي، وتخص أموالاً في ليبيا، سواء كانت هذه الأموال منقولات أو عقارات، مع الأخذ في الاعتبار الاستثناء الوارد على العقارات الموجودة خارج ليبيا، لأنها لا تخضع لولاية القضاء الليبي.

يضاف إلى ذلك الدعاوى المتعلقة بإرث لمواطن ليبي، أو تركة افتتحت في ليبيا، حيث نصت م(57) من قانون المرافعات الليبي على أنه «الدعاوى المتعلقة بالتركات التي يرفعها الدائن قبل قسمة التركة تكون من اختصاص المحكمة التي يقع في دائرتها محل افتتاح التركة ...» وهو زيادة في تحديد المكان الذي ترفع فيه الدعاوى في مثل هذه المواضيع، حيث تحصر الاختصاص في مكان محدد وهو محل افتتاح التركة، فلا يكون الاختصاص لمحكمة أخرى.

كما أن المادة (3/3) من قانون المرافعات الليبي السابقة الذكر حددت اختصاص المحاكم الليبية في التفليس الذي يشهر في ليبيا[13]، فجعلته من اختصاص المحاكم الليبية، كما تعقد الاختصاص للمحاكم الليبية في الدعاوى التي

12- د. محمد المبروك اللافي: مرجع سابق، ص 213-214. د. فؤاد رياض ود. سامية راشد: مرجع سابق، ص 304. د. هشام علي صادق ود. حفيظة السيد الحداد: دروس في القانون الخاص، دار الفكر الجامعي أمام كلية حقوق إسكندرية، سنة 1998-1999، ص 53.

13- علماً بأن معهد القانون الدولي في سنة 1994ف قد جعل الاختصاص بشهر الإفلاس لمحاكم الدولة التي بها المركز الرئيسي لأعمال المدين، وإذا انعدم فلمحكمة الدولة التي بها موطنه، أو محاكم الدولة التي بها فرع من أعماله.

تتعلق بالتزام نشاء أو نفذ، أو كونه واجب التنفيذ في ليبيا، حيث تنص على أنه « يختص القضاء الليبي بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي ... إذا ... كانت الدعوى ناشئة عن عقد ابرم في ليبيا، أو نفذ فيها، أو كان مشروط تنفيذه فيها، أو كانت ناشئة عن واقعة حدثت فيها ». ويتميز ضابط محل الالتزام إلى جانب أنه قانوني، بكونه ضابطاً موضوعياً، وبكونه ضابطاً خاصاً، لأن نطاقه يقتصر على طائفة من المنازعات وهي المتعلقة بالالتزامات دون سواها.

هذا وقد اعتبرت المحكمة العليا في ليبيا أن هذا الضابط من النظام العام الذي لا يجوز الاتفاق على خلافه، كما اعتبرت الاختصاص هنا معقود للقضاء الليبي فقط دون سواه، وإن لم يكن الأجنبي الذي ابرم معه العقد مقيماً في ليبيا أو له موطن مختار أو وكيل فيها، واعتبرت من القواعد الأساسية التي وضعها المشرع الليبي في الاختصاص بين محاكم الدولة الليبية، والمحاكم الأجنبية لتحديد ولاية القضاء الليبي في المجال الدولي[14].

كما حددت م(3/3) اختصاص المحاكم الليبية بالدعاوى في حالة الارتباط، حيث تقول « يختص القضاء الليبي بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي ... إذا كانت للدعوى صلة بقضية قائمة أمام القضاء الليبي، أو كانت تتعلق بأمر يختص القضاء الليبي بالفصل فيها ».

ومن ذلك النص يستفاد أنه إذا ثبت الاختصاص لمحكمة ليبية معينة في قضية ما فإن هذه المحكمة تختص دون غيرها، وفي الوقت ذاته بكل ما يثار أمامها من دفوع فرعية، وبما يقدم إليها من طلبات عارضة، وبكافة القضايا المرتبطة بها.

كل ذلك يقوم على القاعدة العامة التي تقول: بأن قاضي الأصل هو قاضي الفرع، أو قاضي الدعوى هو قاضي الدفع، وعلى حسن أداء العدالة ومنع تضارب الأحكام، وتؤكد هذه الفقرة على أنه إذا كان من شأن الارتباط جلب الاختصاص

14- انظر مجلة المحكمة العليا الليبية، العدد الثالث، ا لسنة 51 ابريل 1979ف، طعن مدني رقم/ 148ق.

لمحاكم الدولة فإنه ليس من شأنه سلب هذا الاختصاص لصالح محكمة أجنبية[15].

ولعل الأساس الذي يقوم عليه تطبيق قانون القاضي، والذي تم الإجماع بشأنه، هو أن القاضي في دولته إنما يقضي بناء على التشريع الذي خوله ولاية القضاء، ومن ثم يتعين عليه إتباع قواعد المرافعات المقررة في هذا التشريع، أضف إلى ذلك أن قانون المرافعات في كل دولة إنما يهدف إلى ضمان حسن سير التقاضي، وتحقيق العدالة، ومن هنا فليس من حق الأجانب أن يشتكوا من مخالفة قواعد المرافعات في قانونهم إذا لم يتم الأخذ بها، فضلا عن ذلك فإنه ليس من العدل أن تختلف إجراءات التقاضي أمام المحاكم الواحدة تبعاً لما إذا كانت القضية وطنية في جميع عناصرها، أو أجنبية في أحد هذه العناصر[16]، وهي إجراءات المرافعات فتطبق عليها قواعد المرافعات الأجنبية.

مما تقدم يتضح أن القانون الليبي لم يأخذ بمبدأ الدفع بالإحالة لقيام النزاع أمام محكمة أجنبية، بل حدد اختصاص المحاكم الليبية تحديداً واسعاً، وأعطاها الحق في نظر جميع الدعاوى التي ترفع على أجنبي والفصل فيها، دون التطرق إلى كون هذه الدعاوى قد سبق رفعها أمام محاكم أجنبية أم لا.

ولكن ما رأي القضاء الليبي في هذه المسألة؟

سارت التطبيقات القضائية في نفس الاتجاه، ويتضح ذلك من نص الحكم الذي أصدرته المحكمة العليا الليبية في جلستها يوم 28/مايو سنة/1960ف (طعن مدني رقم10/32ق) حيث قضت: ومن أن 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 الدعاوى استناداً إلى اتفاق الطرفين في العقد المبرم بينهما على اختصاص محاكم ولاية (كاليفورنيا) بنظر أي

15- د. محمد اللافي: مرجع سابق، ص 228. د. هشام صادق ود. حفيظة الحداد: مرجع سابق، ص 116.

16- د. محمد اللافي: مرجع سابق، ص 231-232. د. جابر جاد عبد الرحمن: مرجع سابق، ج 4، ص 101 102. د. عز الدين عبدالله: مرجع سابق، ج 2، ص 79 وما بعدها.

نزاع ينشأ عن تنفيذ العقد، فمردوداً عليه بأن المادة الثالثة من الباب التمهيدي لقانون المرافعات الليبي، والمعنونة بعبارة الاختصاص في الدعاوى على الأجنبي، يجري حكمها باختصاص القضاء الليبي بنظر الدعاوى، حيث تقول الفقرة الأولى منها: إذا كان مقيماً في البلاد أو له فيها موطناً مختار ... فإنه عملاً بنص (م3) مرافعات ... يكون الاختصاص للمحاكم الليبية. وفضلاً عما تقدم فإن أهم مظاهر سيادة الدولة أن الاختصاص لمحاكمها فيما يقع فوق ترابها من منازعات تستلزم الاحتكام إلى القضاء.

ومن حيث إن المحكمة إذ تأخذ بما سطره الحكم المطعون فيه بالنسبة لهذا الوجه، فإنها تضيف أيضاً، بأن هذا الذي أثارته الطاعنة مردود لأنه لا يتصور تنازع الاختصاص المحلي بين محاكم ولاية (كاليفورنيا) والمحاكم الليبية، إذ بداهة أن مثل هذه المسائل لا تثور إلا في دائرة القضاء الواحد، فهو مقصور بين المحاكم الليبية، كما يتصور في القضاء الأمريكي، بما لا يجوز الاتفاق على القواعد المنظمة لولاية القضاء الليبي في الحدود المنصوص عليها في هذا القانون، هذا من جهة ومن جهة أخرى، فإن العلاقات القانونية بين طرفي النزاع هي علاقة قانونية كالثابت من واقع عقد العمل، وأن قانون العمل الليبي هو الذي ينظم العلاقات التعاقدية بين العامل ورب العمل، وأن جميع قواعد قانون العمل آمرة متعلقة بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق على خلافها، إذا كان في ذلك مصلحة للعامل، ومن البديهي جداً أنه لا يجوز تطبيق قانون أجنبي إذا كانت الواقعة تمس النظام العام[17]، ففي هذه الحالة تبقى ولاية الاختصاص القضائي منعقدة للمحاكم الليبية[18].

ويستخلص من الحكم السابق أن القضاء الليبي متمثلاً في المحكمة العليا، يرفض الأخذ بمبدأ الدفع بالإحالة، وهو ما يستفاد من الفقرة التي وردت بالحكم وهي « فإن أهم مظاهر سيادة الدولة، أن الاختصاص فيما يقع فوق أرضها من

17- تنص م(28) من القانون المدني الليبي على أنه « لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي عينته النصوص السابقة، إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو الآداب في ليبيا ».

18- مجلة المحكمة العليا الليبية، السنة التاسعة، العدد الأول، أكتوبر 1970ف.

منازعات تستلزم الاحتكام إلى القضاء الليبي ...» ومن الفقرة التي تقول «... بأن هذا الذي أثارته الطاعنة مردود لأنه لا يتصور تنازع الاختصاص المحلي بين محاكم ولاية (كاليفورنيا) والمحاكم الليبية».

من كل ما سبق يتبين أن مبدأ الأخذ بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية مرفوض في ليبيا تشريعياً وقضائياً.

ويتضح لنا أن هذا الوضع التشريعي، وكذلك الموقف القضائي يشوبه النقص والقصور، كما يتضح أنه هناك فراغاً تشريعياً في تنظيم مسألة الدفوع سواء الشكلية منها أو الموضوعية، فيما يخص قواعد القانون الدولي الخاص الليبي، فبلد مثل ليبيا يتواجد على أرضها الكثير من الشركات ذات الجنسيات المتعددة، وتقوم بتنفيذ الكثير من المشروعات الاستثمارية فوق أرضها، كما تشجع رعاياها على الولوج في هذا المضمار، لابد أن تكون في حاجة ماسة لتنظيم هذه المسألة بنصوص تشريعية دقيقة واضحة، وذلك لسد النقص والقصور، وللمساهمة في تطوير قواعد القانون الدولي الخاص، وترسيخ قاعدة التعايش المشترك بين النظم القانونية، وتأكيد حماية العلاقات الخاصة الدولية، إلى جانب تسهيل مهمة القضاء، والمتقاضين، وتوفير الوقت والجهد والمال لكليهما.

من هنا يثور سؤال هام جداً، وهو هل ثمة من أهمية موضوعية للأخذ بمبدأ الدفع بالإحالة؟

وهذا ما سنبينه في المحور الثالث، أهمية الإحالة والآراء الفقهية.

تناول الإجابة عن التساؤل السابق جانبان من الفقه، جانب يرفض الأخذ بالإحالة ويقلل من أهميتها، ويسوق حججاً وأسانيدا لتبرير ذلك، وجانب آخر يأخذ بهذا المبدأ ويرى أن له أهمية بالغة، ويضع حججه وأسانيده لتبرير ذلك وهما:

الرأي الأول: الفقه التقليدي[19]: يرفض الفقه التقليدي الأخذ بنظرية الإحالة، ويقلل

19- د. كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، الطبعة الثالثة، السنة 1980ف، مؤسسة الثقافة الجامعية ص 645بند478. د. عز الدين عبد الله، مرجع سابق، ص 731. د. جابر جاد عبد =

من أهميتها في حل المنازعات الدولية، ذات العنصر الأجنبي، ويعطي للمحاكم الوطنية وحدها الحق في تولي الفصل في مثل هذه المنازعات، ولتأييد وجهة نظره يسوق الحجج والأسانيد الآتية:

1. عدم وجود محكمة عليا، أو سلطة دولية تتولى توزيع ولاية القضاء بين محاكم الدول المختلفة، وهو ما لا يتحقق في نطاق العلاقات الدولية.

وإزاء ذلك يرى الفقه السابق عدم إمكانية الأخذ بنظرية الدفع بالإحالة في نطاق القانون القضائي الدولي[20].

2. الحجة الثانية تقوم على أساس تخلف العلة التي من أجلها تم تقرير مبدأ الدفع بالإحالة، في القانون الداخلي، حيث تنتفي فكرة التناقض بين الأحكام في مجال العلاقات الدولية.

فالحكم الأجنبي الصادر في نفس الخصومة، لا يمكن أن يمس الحكم الصادر من المحاكم المحلية، لأن أغلب الشرائع تضع قيوداً على تنفيذ الأحكام الأجنبية داخل بلادها، وترفض تنفيذها متى كانت متعارضة مع حكم صادر من محاكمها.

3. الحجة الثالثة وتتمثل في أن قبول مبدأ الدفع بالإحالة على المحاكم الأجنبية،

=

الرحمن، مرجع سابق، ص 96. د. بدر الدين عبد المنعم شوقي، تنازع القوانين، ج 2، الاختصاص القضائي الدولي، رقم الإيداع 1990/7953ف، ص 396. د. عز الدين عبدا لله، بحث بالمجلة المصرية للقانون الدولي المجلد السابع، ص 103. د. إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، ج 2، 1991ف، إيداع رقم 30660، ص 77 وما بعدها. د. عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، لسنة 1994ف، ص 34، هامش 41. وص 35هامش46.

20- د. عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص 34. د. حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص 157. د. هشام خالد، مرجع سابق، ص 151. د. بدر الدين عبد المنعم شوقي، مرجع سابق، ص 395. د. فؤاد عبد المنعم رياض ود. محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي، وآثار الأحكام الأجنبية، لسنة 1988ف دار النشر بدون، ص 110.

يحمل في جنباته افتئاتاً على سيادة الدولة المثار أمام محاكمها الدفع[21].

4. وتتعلق الحجة الرابعة بالمعاملات الإجرائية للحكم الأجنبي أمام القضاء الوطني، فقبول الدفع بالإحالة في نطاق العلاقات الخاصة الدولية لا يتمشى مع هو سائد في الكثير من الشرائع المحلية، ففي فرنسا مثلاً لا يعترف بأي أثر للحكم الأجنبي إلا بعد صدور الأمر بالتنفيذ -وهو ما عليه الحال في القانون الليبي، والمصري والمغربي، وبعض القوانين العربية الأخرى- فإذا كان الحكم لا قيمة له قبل هذا الإجراء، فكيف يعترف القاضي الوطني بمجرد إجراءات دعوى ما تزال ماثلة أمام القضاء الأجنبي؟
5. أما الحجة الخامسة والأخيرة فهي، أن القضاء الأجنبي غالباً ما يهدد الضمانات اللازمة لصحة الأحكام من الناحية الإجرائية، ومن الأمثلة على ذلك عدم كفالة حق الخصم في الدفاع.

تلك هي حجج الفقه التقليدي، التي وضعها لتدعم موقفه المقلل من أهمية الدفع بالإحالة و رفضها. إلا أن جانباً كبيراً من الفقه الحديث، فند هذه الحجج وساق أدلة قوية تدعم موقفه المؤيد للأخذ بهذه النظرية، لما لها من أهمية بالغة في العلاقات الخاصة الدولية وهو.

الرأي الثاني: الفقه الحديث: يذهب غالب الفقه الحديث[22]، إلى ضرورة نبذ ما ذهب إليه الفقه التقليدي، وينادي بقبول مبدأ الدفع بالإحالة لقيام النزاع أمام محكمة أجنبية مستند في ذلك للحجج التالية:

21- د. جابر جاد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 46-96. د. عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 34.

22- د. هشام صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، ط 2 سنة 1976ف، ص 134. د. فؤاد رياض ود. سامية راشد، بمادي القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، تنازع الاختصاص القضائي، سنة 1996ف، دار النهضة العربية، ص 407وما بعدها. د. حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص 165. هشام خالد، مرجع سابق، ص 158وما بعدها. عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص 45وما بعدها. فؤاد عبد المنعم راض ود. محمد خالد الترجمان، مرجع سابق، ص 112. د. ماهر إبراهيم السداوي، الدفع الإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية، ص 186.

1. إذا كان القانون الداخلي يعرف الدفع بالإحالة فمن، حق القانون القضائي الدولي الاعتماد على هذا الدفع، إذا كان من شأن ذلك تحقيق الأهداف التي يسعى القانون الداخلي لتحقيقها، ومن أهمها منع صدور أحكام متعارضة.

فإذا كان ذلك قليل الحدوث أمام محاكم تنتمي لسيادة دولة واحدة، فهو أمر كثير الحدوث بين القضاء الوطني والأجنبي، ألأمر الذي يجعل الأخذ بهذا المبدأ اشد وأقوى[23].

2. عدم النظر إلى الإجراءات التي تتم أمام المحاكم الأجنبية بنفس نظرة الشك وريبة التي كانت سائدة في العلاقات الدولية في السابق، حيث أن تطور هذه العلاقات يدفع إلى نبذ تلك الأفكار، ويدعو إلى حسن النية[24].
3. إن عدم وجود محكمة عليا تقوم بتوزيع القضايا على محاكم الدول المختلفة، ليس سبباً وجيهاً وملزماً لرفض مبدأ الدفع بالإحالة في نطاق القانون القضائي الدولي. ففي فرنسا مثلاً تستطيع المحكمة الدنيا أن تتخلى عن اختصاصها بنظر نزاع معين نظراً لقيامه أمام محكمة أخرى أولى منها بالاختصاص، حيث تتم أعمال الدفع دون الالتفات لوجود المحكمة العليا من عدمه. لذلك فعدم وجود محكمة عليا في نطاق الجماعة الدولية تقوم بتوزيع الاختصاص بين محاكم الدول، لا يمنع أبداً من الأخذ بنظرية الدفع بالإحالة في نطاق القانون القضائي الدولي. وإذا كانت محكمة الاستئناف في فرنسا أو في غيرها من الدول عاجزة عن فرض الاختصاص القضائي، على محكمة أجنبية نظراً لانتمائها لسيادة دولة أخرى، فإنه بوسع هذه المحكمة، أن تلزم محكمة بلدها الدنيا بالتخلي عن نظر الدعوى، باعتبار أن المحكمة الأجنبية هي الأولى

23- د. هشام خالد، مرجع سابق، ص 158. د. عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص 42. د. حفيظة الحداد، مرجع سابق، ص 161. د. فؤاد رياض، وخالد الترجمان، مرجع سابق، ص 111.

24- د. عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص 42. د. هشام خالد مرجع سابق، ص 159. د. حفيظة الحداد، مرجع سابق، ص 162. د. فؤاد رياض ومحمد الترجمان، مرجع سابق، ص 111.

بالاختصاص في هذا المقام، لأنها المحكمة الأقدر على حسم النزاع المرفوع[25].

4. إن قبول الدفع بالإحالة يعمل على تقليل حالات الغش نحو القانون، في مجال الاختصاص القضائي، فقد يلجأ المدعي إلى رفع دعواه أمام محاكم دولة ما لا ترتبط بها بأي رابط حقيقي، وذلك لمجرد علمه بأن الحكم سيكون لصالحه، ويتجاهل في نفس الوقت الدعوى التي رفعها أمام محاكم الدولة الأكثر صلة بها، فيكون الدفع بالإحالة رادعاً لمثل هذا المدعي سيء النية، ويمنع التلاعب بقواعد الاختصاص القضائي[26]. مما سبق ينضح أن الحجج التي ساقها الفقه الحديث جديرة بالتأييد والاهتمام، وذلك لما لمبدأ الدفع بالإحالة من أهمية بالغة في مساندة التطور الدولي، ولما يمثله من دعم للتعايش المشترك بين النظم القانونية الدولية، ولتنامي العلاقات الخاصة الدولية، واستمرارها وتوسعها، لتقوم بدورها كاملاً في النمو الاقتصادي الدولي، وتزايد حجم الاستثمارات الدولية بين الأفراد عبر الحدود. إن جمود المحاكم المحلية وعدم مرونتها في قبول الدفع بالإحالة، وتجاهل ذلك من قبل التشريعات المحلية، سوف يصيب العلاقات الخاصة الدولية بالتقوقع والانكماش، الأمر الذي لا يمكن قبوله في العصر الحديث، والذي أصبحت فيه الكرة الأرضية كأنها قرية واحدة. ليس للدول معه إلا التعاون في ما بينها، بقصد رعاية المصالح الخاصة للأفراد، ونبذ فكرة المساس بالسيادة التي لا تحمل في طياتها إلا الذاتية الإقليمية، والأنانية الوطنية. علماً بأن قواعد الاختصاص القضائي الدولي تنبع دائماً من اعتبارات الملاءمة بين النظم القانونية والمصالح الدولية، وصون حقوق الأفراد سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أو اعتباريين، ولا تستنبط من فكرة السيادة.

ويثور هنا تساؤل هام جداً وهو هل يجوز الدفع بالإحالة أمام المحاكم

25- د. هشام خالد، مرجع سابق، ص 160.

26- د. فؤاد رياض ومحمد الترجمان، مرجع سابق، ص 112. د. حفيظة الحداد، مرجع سابق، ص 166. د. عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص 46-47.

الوطنية في أي نزاع يشتمل على عنصر أجنبي؟

للإجابة على ذلك وضع الفقهاء شروطاً لقبول الدفع بالإحالة، بحيث لا تستجيب المحكمة لهذا الدفع، إذا ما تقدم به الخصوم، ولا تحكم به من تلقاء نفسها، إلا إذا تحققت هذه الشروط وهي:

1. أن يتعلق الأمر بدعوى واحدة، تكون مرفوعة أمام المحاكم الوطنية، والمحاكم الأجنبية، وتكون الدعوى واحدة إذا اتحد الخصوم والسبب والموضوع والزمن، وبذلك لا يكون الشرط قائماً إذا اختلف الخصوم في الدعويين، أو إذا كان الموضوع مختلفاً، أو لم يكن سبب الدعويين واحداً. ويكون الشرط متخلفاً كذلك إذا لم يكن زمن رفع الدعوى متحداً أما المحاكم الأجنبية والوطنية. كأن تكون الدعوى وقت رفعها أمام المحاكم الوطنية لم تكن رفعت أمام المحاكم الأجنبية بعد، أو تكون قد شطبت، أو تركت، أو صدر فيها حكم نهائي، يستوي في ذلك الحكم الموضوعي، أو الحكم بسقوط صحيفتها، أو بعدم الاختصاص[27]. هذا وقد اختلف الفقه في وحدة الزمن، فذهب جانب منه – وهو الراجح– إلى أنه ليس هناك ضرورة لأن تكون هناك دعوى مرفوعة أمام المحاكم الأجنبية، حتى يكون الدفع بالإحالة مقبولاً، فيكفي أن تكون هناك محكمة أجنبية أكثر قدرة على الفصل في النزاع المطروح. بل يكفي أن تستشعر المحكمة الوطنية أن الحكم الذي سيصدر عنها في هذا المقام، لن تكون له الفاعلية في الخارج. وهنا يحق لها أن تمتنع عن نظر النزاع، حتى ولو لم يتمسك به أحد الخصوم، وحتى لو لم تكن هناك دعوى أخرى نظيرة مطروحة على القضاء الأجنبي في ذات الوقت. وهذه لا شك نظرة واقعية تدعم وترسخ العدالة، وتساعد في تحقيقها، مما يساهم في حماية العلاقات الخاصة الدولية، ويشجعها على النمو والتقدم.
2. والشرط الثاني يتمثل في وحدة أطراف الخصومة، فيجب أن يكون طرفا

27– د. فؤاد رياض ومحمد الترجمان، مرجع سابق، ص 112–113. د. عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص 48–49. د. حفيظة الحداد، مرجع سابق، ص 167–168. د. هشام خالد، مرجع سابق، ص 164–165.

الدعويين متحداً، أي أن يكون نفس الأشخاص في الدعوى المرفوعة أمام المحاكم الوطنية، هم نفس الأشخاص في الدعوى المرفوعة أمام المحاكم الأجنبية، أما إذا اختلف الأطراف، فلا تكون هناك دعوى واحدة، ومن ثم لا يكون هناك مبرر لقبول الدفع بالإحالة.

3. أما الشرط الثالث فهو ضرورة وحدة الموضوع والسبب، فإذا اختلف موضوع الدعويين أو سببهما فلا مجال للدفع بالإحالة.
4. أن يكون الاختصاص معقوداً للمحكمتين المعنيتين، ومعنى هذا الشرط، أن تكون المحكمة الوطنية مختصة بنظر النزاع المعروض، وأن تكون المحكمة الأجنبية هي الأخرى مختصة بنظره.
5. ضرورة أن يكون الحكم الصادر من المحكمة الأجنبية قابلاً للتنفيذ في بلد المحكمة الوطنية.

وهنا ينبغي على المحكمة الوطنية مراقبة الإجراءات التي تمارس في الخارج لمعرفة ما إذا كان الحكم الأجنبي الذي سيصدر قابلاً للتنفيذ في بلدها أم لا.

وعلى الرغم من صعوبة تلك المهمة على المحكمة الوطنية، تقول الدكتورة حفيظة السيد الحداد: «فإن تلك المراقبة تكون ضرورية، لأنه من غير المقبول ومتعارض مع حسن سير أداء العدالة أن تتخلى المحكمة الوطنية عن نظر دعوى هي مختصة بها لصالح محكمة أجنبية، وينتهي الأمر بأن يكون الحكم الصادر من تلك الأخيرة غير قابل للتنفيذ في بلدها».

تلك هي نظرية الدفع بالإحالة، التي أيدها الفقه الحديث في جملته، وقد وقف البحث على مالها من أهمية في حماية العلاقات الخاصة الدولية المتنامية بين الأفراد الطبيعيين والاعتباريين، وبين الدول والهيئات والمنظمات، وذلك لما صارت تقوم به هذه المنظمات من دور في الحياة العملية ينزل إلى مستوى ما يمارسه الأفراد من أعمال، وهو ما أثبتته الممارسات الفعلية لتلك الهيئات والمنظمات.

فكان الموضوع جديراً بأن يتناوله الفقهاء بالدراسة والتحليل، وبأن تُدعى

الشرائع المحلية إلى تنظيمه في قوانين تُسهل على القضاة مهمتهم، وتوفر عليهم وعلى الأفراد الجهد والوقت، وتضمن حلولاً وأحكاماً عادلة وقوية.

كما أصبح من الأهمية بمكان أن تقوم الدول جميعها في هذا العصر بالذات، بعقد معاهدة تحت إشراف الأمم المتحدة، لتنظيم هذا الموضوع، وتذليل كافة الصعاب فيه، للوصول إلى أحكام أكثر دقةً وإنصافاً، وبأقل جهد وتكاليف، وهو مطلب إنساني بلا ريب.