

# القوة القاهرة بين القانون المدني الليبي

## وعقود الـ FIDIC

د. الحبيب خليفة اجبودة  
كلية القانون  
جامعة طرابلس

تمهيد :

يمكننا أن نجد اليوم إلى جانب النظم والقواعد التي تضعها الدولة قواعد أخرى من صنع وحدات منظمة كالاتحادات أو النقابات أو الجمعيات وذلك في حدود ما تسمح به التشريعات النافذة، وهذا يعني أن الدولة لم تعد تحتكر صناعة القانون وتسنأثر بتنظيم العلاقات<sup>(1)</sup>.

وقد يختلف المجال الذي يستهدفه النوعان من القواعد، وبالتالي يجد كل منهما طريقه للانطباق، ولكن في الحالة التي تتجابه فيها هذه القواعد فإن السبق لقواعد الدولة، إلا إذا سمحت هذه الأخيرة بانطباق غيرها وتركت المجال مفتوحاً.

ويتنوع تدخل المشرع في الدولة لتنظيم مسائل معينة بين الضبط الصارم الذي يستخدم فيه القواعد الآمرة والجزاءات المشددة وبين التدخل المرن الذي يطرح فيه أساليب وأدوات للتعامل بقواعد مكملة ويترك للإرادة مجالاً واسعاً في اختيارها أو في الخروج عنها.

وإذا كانت وسيلة المشرع في تنظيم العلاقات هي التشريعات بمختلف أنواعها، فإن الوحدات والهيكل الأخرى التي تهتم بمصالح معينة كثيراً ما تجد ضالتها في العقود<sup>(2)</sup> حيث تضمنها من الشروط ما ترى أنه كفيل برعاية مصالحها في علاقاتها مع الغير، وهذا ما نجده في العقود الصادرة عن الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين FIDIC.

والواقع أن المشرع - في أي دولة - عندما ينظم مسألة معينة يحاول التوفيق بين كل المصالح المتقابلة وهو يقدم المصلحة العامة عند التعارض، ولا يمكننا أن ننكر عليه ذلك فهو من أهم واجباته ويرتبط بالدور الذي عقده له المجتمع.

أما التنظيم الصادر عن تجمع لأصحاب المصالح المشتركة فمن المتصور أن يركز على رعاية مصالح هذه الفئة، ونعتقد أنه كلما كانت المصالح متوازنة فيه سيجد مجالاً للتطبيق أوسع وأرحب. هذه الورقة موضوع القوة القاهرة من حيث المفهوم والآثار التي يرتبها وذلك كما نظمها القانون المدني الليبي<sup>(3)</sup> من ناحية وكما ورد في عقود الـ FIDIC من ناحية أخرى. وهي ليست مقارنة بين نظامين قانونيين<sup>(4)</sup>، ولكنها مقارنة بين معالجات للمسألة تسمح بمزيد التعرف عليها والوقوف على الجوانب التي تحتاج للمراجعة.

تجدر الإشارة إلى أن معالجة المشرع الليبي لموضوع القوة القاهرة تسمح للإرادة بحرية ترتيب الآثار الناجمة عنها وهو ما يفتح المجال لأي اتفاقات يرتضيها المتعاقدون بما في ذلك عقود الـ FIDIC.

ولكن علينا أن نلاحظ أنه قد يضيق مجال تطبيق هذه العقود أو غيرها في عقود الدولة التي تحكمها لائحة العقود الإدارية ليس لأنها تمنع ذلك صراحة ولكن لأنها ترسم طريقاً محدداً للكيفية التي تبرم بها عقود الدولة.

تنقسم هذه الورقة إلى فترتين تعني الأولى ببحث مفهوم القوة القاهرة في القانون المدني الليبي وعقود الـ FIDIC وتهتم الثانية ببحث الآثار المترتبة عليها في النظامين.

#### الفقرة الأولى : مفهوم القوة القاهرة :

قد لا يثير تحديد مفهوم القوة القاهرة<sup>(5)</sup> جدلاً كبيراً بالنظر إلى استقرار الفكرة ووجودها في مختلف النظم القانونية، وقد سمحت الأزمات والظروف التي يمر بها العالم في زيادة الاهتمام بها ولكن يبقى دائماً مجال للنظر في مدى ضبط هذه الفكرة وتحديدتها وسنحاول في (أولاً) أن نتبين مفهومها في القانون المدني الليبي، ونخصص (ثانياً) لمفهومها في عقود الـ FIDIC.

#### أولاً : مفهوم القوة القاهرة في القانون المدني الليبي :

يعتبر القانون المدني الليبي هو الأصل في القواعد التي تنظم العلاقات المالية بين الأشخاص سواء أكانوا طبيعيين أو اعتباريين، وهو قانون صدر في سنة 1953 مشبع بالروح الفردية وتشتمل أحكامه على الكثير من القواعد التي جاءت بصياغة مرنة كي تعطي مزيداً من الحرية للمتعاقدين. وهذه القواعد لا تطبق إلا في الحالة التي لا يتفق فيها المتعاقدون على صيغة مخالفة، ومن بين هذه القواعد ما يتعلق بالقوة القاهرة.

لا يشتمل هذا القانون على تعريف للقوة القاهرة، حتى أنه لم يستعمل مصطلحاً محدداً بشأنها، فهو يدخلها تحت مصطلح السبب الأجنبي في المادة (168) ويعددها إلى جانب الحادث المفاجيء<sup>(6)</sup>، وتارة أخرى يكتفي بالسبب الأجنبي دون ذكر القوة القاهرة كما في المادتين (218)، (360)، وقد نجده في بعض الأحيان ينص عليها دون غيرها كما في المادة (1/672).

يفهم من ذلك أن المشرع الليبي يأخذ القوة القاهرة بعين الاعتبار ويرتب عليها الآثار اللازمة فيما يتعلق بالتزامات المتعاقدين ولكنه لم يهتم بوضع تعريف محدد لها، وهذا لا يمكن انكاره على المشرع إذ إنَّ التعريف هو شأن فقهي نجده في المراجع الفقهية وربما في أحكام القضاء.

يفهم من نصوص القانون المدني الليبي أن القوة القاهرة سبب أجنبي يخرج عن إرادة الطرفين يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا، وتعني الاستحالة<sup>(7)</sup> هنا أنه ليس بمقدور الأطراف دفع هذا السبب أو التغلب عليه.

وبخصوص شرط استحالة التنفيذ فإن المشرع لم يتطلب أن تكون هذه الاستحالة مطلقة، وهي الحالة التي تدوم فيها القوة القاهرة، بل يمكن أن يحدث ما يعتبر من القوة القاهرة ويؤدي لا إلي استحالة التنفيذ وإنما التأخير فيه (م 218) وهو ما يعني الاستحالة النسبية.

ولا يوجد في القانون الليبي ما يفيد اشتراط أن الحدث الذي أدى للقوة القاهرة يجب أن يكون غير متوقع<sup>(8)</sup>، وهذا لا يعني عدم الاعتداد به، ولكنه يدخل في الاعتبار طالما أن المشرع الليبي لم يضع تحديداً صارماً لمفهوم القوة القاهرة وأكتفى بذكره حيث يعتد في هذه الحالة بكل ما هو متعارف عليه من مشتملات المصطلح.

ومن الناحية الإجرائية فإن القانون المدني الليبي لم يضع شروطاً خاصة بضرورة الإخطار أو التبليغ من أي طرف لإمكان الاحتجاج بالقوة القاهرة وترك ذلك للحرية التعاقدية، ولكنه تضمن ما يفيد أن إثبات القوة القاهرة يقع على الطرف الذي يدعي وجودها والاحتجاج بها ( م 168، م 360 ).

ومسألة الإثبات قد تنور في حالات بعينها يتطلب فيها الأمر إثبات أن ما حدث يمثل قوة القاهرة كحادث طبيعي أو اضراباً وقع في منطقة دون أخرى، ولكن عندما يكون الأمر شائعاً وعماماً فلا صعوبة في إثباته، كما هو في الأحداث التي صاحبت الثورة الليبية.

والمشرع الليبي لم يحدد مدة معينة لدوام القوة القاهرة ينقضي بعدها الالتزام، ولكنه أبقى المجال مفتوحاً لما يقضى به الاتفاق ( إن وجد ) أو ما يسفر عنه التفاوض، كما أنه لم ينص على أي التزام ينبغي القيام به أثناء فترة القوة القاهرة.

وفي العموم فإن تنظيم المشرع الليبي للقوة القاهرة جاء غير مكتمل وليس في ذلك نقيصة، إذ إن ذلك ينسجم مع الرغبة في إعطاء الإرادة حيزاً أكبر يمكنها معه أن تجد تنظيمياً أصلح في علاقة الأطراف، وحتى عندما قرر بعض الأحكام فيما يخص الآثار - كما نرى - جعلها أحكاماً مكتملة يمكن اتباعها أو الاتفاق على خلافها.

#### ثانياً : مفهوم القوة القاهرة في عقود الـ FIDIC :

وإذا انتقلنا الآن إلى مفهوم القوة القاهرة في شروط الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين سنجد أنه خص القوة القاهرة باهتمام أكبر : وأهتم في البند (19) من عقود الإنشاءات لسنة 1999 ( الكتاب الفضي)<sup>(9)</sup> بمسائل متعددة لم يغفل فيها أن يحدد المفهوم. وقد جاء عنوان الفقرة الأولى من البند (19) تعريف القوة القاهرة حيث تقول الفقرة " في هذا البند تعني القوة القاهرة " حادث غير عادي أو ظروف.

أ- خارجة عن سيطرة أحد الأطراف.

ب- ألا يكون للطرف استطاعة بدرجة معقولة أن يتحرز منها قبل إبرام العقد.

ج- وبعد نشوئها لا يكون لهذا الطرف القدرة " بدرجة معقولة " على تجنبها أو تفاديها.

د- والتي لا يمكن نسبتها أساساً إلى الطرف الآخر.

ومن الواضح أن هذا الجزء من الفقرة (1) من البند (19) يعني ببيان شروط

تحقق القوة القاهرة والأمر يتعلق بضرورة توافر الشروط الأربعة المذكورة.

ومما يمكن ملاحظته هنا عدم ورود الشرط المتعلق باستحالة تنفيذ الالتزام جراء

هذه الظروف والذي تم إغفاله في هذا الموضوع بالذات وكان يجب النص عليه لأن ما

يمكن اعتباره ظرفاً مكوناً للقوة القاهرة هو ما يحول بين المتعاقد وتنفيذ التزامه فهو ركن

من أركان تحقق القوة القاهرة.

وعدم وروده هنا قد يجعل التمييز بين القوة القاهرة والظروف الطارئة غير

واضح وقد يساوي بينهما، ذلك أن الفارق المميز<sup>(10)</sup> بينهما هو أن القوة القاهرة تجعل

تنفيذ الالتزام مستحيلًا ( بشكل مطلق أو نسبي ) بينما الظروف الطارئة تجعل من تنفيذ

الالتزام مرهقاً مالياً للمتعاقد وفي غير ذلك يتساويان.

وقد لا نجد تفسيراً لعدم ورود شرط الاستحالة ضمن أركان القوة القاهرة في البند

(19) سوى أن الصورة التي سيطرت على أذهان واضعي الشرط هي القوة القاهرة

المؤقتة التي لا تدوم طويلاً والتي مع زوالها يعود المتعاقدان لتفعيل عقدهما، ولكن حتى

في هذه الحالة كان يجدر الإشارة للاستحالة المؤقتة التي تؤخر فقط تنفيذ الالتزام والتي

رتب عليها أثراً هاماً كما سنرى ومن ناحية أخرى ظهر ما ورد في (أ، د) كما لو كان

تكراراً فبينما ينص (أ) على أن الظروف المؤدية للقوة القاهرة تخرج عن سيطرة أحد

الأطراف ورد في (د) أنه لا يمكن نسبتها إلى الطرف الآخر مما يعني إمكانية جمعها في فقرة واحدة والقول بأنها خارج سيطرة الطرفين.

ومعنى أنها خارج سيطرة الطرفين، أو لا يمكن نسبتها لطرف، أنها سبب أجنبي وهو ما ورد في أكثر من نص في القانون المدني الليبي، واعتقد أنه في هذه النقطة أدق في صياغته وتعبيره.

ولكن نستدرك بالقول أن صياغة البند 19 تبقى على احتمال أن ينجح طرف<sup>(11)</sup> في نسبة هذه الظروف للطرف الآخر وهو ما يجعل المسؤولية معقودة على عاتقه ويتحمل بكافة الأضرار برغم أن هذا البند قد رتب المخاطر وتحمل التبعية بشكل منضبط.

ولم يكتف الفقرة 1 من البند 19 بتحديد شروط تحقق القوة القاهرة بل إنها أعطت أمثلة لما يمكن أن يعد كذلك، مع الحرص على النص على أنها دون حصر، ما دامت الشروط المذكورة آنفاً متوافرة فيها وهي كالاتي :

1- الحرب، أو الأعمال العدائية (سواء أعلنت الحرب أو لم تعلن) أو الغزو أو عمل من أعمال العدو الأجنبي.

2- العصيان، أو الإرهاب، أو الثورة، أو الفوضى، أو الأعمال الراجعة إلى سلطة حربية أو غاصبية أو حرب أهلية.

3- التمرد، أو الشغب، أو الفوضى، أو الإضراب، أو الإغلاق من أشخاص ليسوا من التابعين للمقاوم أو العاملين الآخرين للمقاوم أو المقاومين من الباطن.

4- ذخائر الحرب، أو المواد المتفجرة، أو الإشعاع الأيونى، أو التلوث من أنشطة الراديووم فيما عدا التي يجوز إرجاعها إلى استخدام المقاوم لهذه الذخائر، أو المتفجرات، أو الإشعاعات أو إشعاعات الراديووم.

5- الكوارث الطبيعية مثل الزلازل، أو الأعاصير، أو الزوابع أو النشاط البركاني.

ومن الملاحظ أن هذا التعداد قد أتى على معظم الظروف غير العادية التي يمكن مواجهتها في وقت من الأوقات ووروده ضمن أي عقد سيقبل بدون شك الجدل والخلاف حول اعتبار ذلك من القوة القاهرة من عدمه، والفائدة المحققة هنا هي تسهيل الإثبات على من يدعي توافر القوة القاهرة في هذه الظروف.

وإلى جانب تعريف القوة القاهرة في الفقرة 1 من البند 19 اهتمت الفقرة 2 من هذا البند بالالتزامات الإجرائية التي يتعين مراعاتها مع وقوع القوة القاهرة فقد ألزمت الطرف الذي تحول الفقرة القاهرة بينه وبين تنفيذ التزاماته أن يخطر الطرف الآخر بذلك، وأن يحدد الالتزامات والإداءات التي حيل بينه وبينها واشترطت أن يتم هذا الإخطار خلال 14 يوماً من تاريخ علمه به ( أو افتراض علمه ).

ويترتب على هذا الإخطار أن يعفى الطرف الذي يوجهه من تنفيذ الالتزامات التي تم تحديدها طالما ظلت القوة القاهرة تحول دون هذا التنفيذ.

ومن الملاحظ هنا أن الفقرة 2 من البند 19 أكتفت بذكر الإخطار دون أن تحدد له شكلاً معيناً، وبالتالي من المتصور أن يتم بأي شكل شفهي أو كتابي أو بأي وسيلة ولكن الأنسب في ظل التحديدات الواردة في الفقرة أن يتم كتابة<sup>(12)</sup>.

ومن المفيد التساؤل هنا عن الجزاء المترتب على تخلف هذا الإخطار عند وقوع القوة القاهرة لاسيما وأن الفقرة (ح) من البند 19 لم تورد هذا الجزاء ولكن يمكن القول أن ورود الإخطار تالياً لتعريف القوة القاهرة وبيان شروطها يجعله من توابع الموضوع ولوازمه خاصة مع التحديد الدقيق للمدة التي يجب أن يتم فيها الإخطار ونرى أن تخلف الإخطار في المدة المحددة يمنع من إمكانية الاحتجاج بها و إلا فلا معنى لهذا الإخطار، وقد رأينا فيما سبق أن القانون المدني الليبي لم يرد به شرط الإخطار.



وقد أضاف البند 19 في الفقرة 3 التزاماً على المتعاقدين يتعين معه على كل منهما أن يستخدم كل الوسائل المعقولة بهدف تقليل أي تأخير في تنفيذ العقد إلى أقصى حد، وهو التزام لم يرد صراحة في القانون المدني الليبي وإن كنا نجد له أساساً في الفقرة (أ) من المادة 148 التي توجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية.

#### الفقرة الثانية : آثار القوة القاهرة :

بينما أكتفى المشرع الليبي بوضع بعض القواعد والمبادئ فيما يخص آثار القوة القاهرة وترك للإرادة حرية الاتفاق على ترتيب الآثار بصورة مخالفة فإن شروط الفيديك جاءت أكثر تفصيلاً وإفصاحاً عن هذه الآثار، وكأنها تستعمل الرخصة الهامة التي أعطتها المشرع للمتعاقدين كي يتفقوا على ما يرونه مناسباً في كل عقد.

#### أولاً : في القانون المدني الليبي :

رأينا في الفقرة السابقة وفي تحديد موقف القانون الليبي من مفهوم القوة القاهرة أنه يشترط لوجودها استحالة تنفيذ المتعاقد لإلتزامه غير أن هذه الاستحالة كما تكون مطلقة يمكن أن تكون نسبية ؛ أي تمتد لفترة زمنية ثم تنتهي، وبالتالي فإن الأثر المهم الذي رتبته المشرع في حال ثبوت القوة القاهرة هو انقضاء الإلتزام عندما تكون الاستحالة مطلقة ووقف تنفيذ العقد عندما تكون الاستحالة نسبية<sup>(1)</sup>. ثم انتفاء المسؤولية وعدم الحق في التعويض<sup>(2)</sup>.

#### 1- انقضاء الإلتزام أو وقفه :

نصت المادة 360 من القانون المدني الليبي على الآتي " ينقضي الإلتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه " .

وجدير بالذكر أن المشرع الليبي يعتبر القوة القاهرة سبباً أجنبياً لا يد للمتعاقد فيه، وبالتالي فإن المتعاقد الذي يثبت وقوع القوة القاهرة في هذه الحالة يتحرر من التزامه. والنتيجة المنطقية المترتبة على وجود الاستحالة المطلقة بسبب القوة القاهرة هي انفساخ العقد، وهو انفساخ بقوة القانون<sup>(13)</sup> لا حاجة لتدخل القضاء فيه إذ إن نص المادة يقضي صراحة بانقضاء الالتزامات ومن ثم لم يبق للقضاء ما يحكم به في هذا الشأن. ولكننا نلاحظ في هذا الشأن أن وجود القوة القاهرة وإمكانية الاحتجاج بها رهين بإثباتها من قبل مَنْ يدعى وجودها كما هو واضح من النص، وبالتالي قد يدفع الجدل فيها إلى عرض الأمر على القضاء، وسلطته عندما يتحقق من وجود القوة القاهرة أن يقضي بانفساخ العقد إذا كانت الاستحالة مطلقة، وهو في ذلك لا يتمتع بسلطة تقديرية وإنما ينطق بما ورد في النص.

وفي حالة الاستحالة النسبية الناشئة عن القوة القاهرة فإن الالتزامات لا تنقضي والعقد لا ينحل، وإنما يتوقف تبعاً للمدة التي تستمر فيها الظروف غير العادية المؤدية للقوة القاهرة، فإذا ما انقضت هذه الظروف يتعين على كل متعاقد أن يقوم بما التزم به في العقد.

وينبغي القول هنا: إن عقود الإنشاءات وكافة العقود التي يحتاج تنفيذها إلى مدة تقدر بالأعوام لا بالشهور غالباً ما تكون الاستحالة بسبب القوة القاهرة فيها نسبية ومن ثم فإنها تواجه حالة وقف العقد وليس إنهائه.

كما إنه في هذه الحالة يكون جزء مهم من موضوع العقد قد تم تنفيذه قبل القوة القاهرة ويكون من المتعين إكماله وبالتالي لا توجد مصلحة في إنهاء العقد. ولا توجد نصوص في القانون الليبي تعالج حالة الوقف لا من حيث مدته ولا ما يتعين على كل طرف أن يقوم به، وبالتالي فهي حالة انتظار قد تطول أو تقصر، كما لم

يعالج المشرع الليبي ما يجب القيام به عند زوال القوة القاهرة والآلية التي يتم بها تفعيل العقد.

ولكن من المفيد أن نشير إلى ما قامت به الحكومة الليبية عقب أحداث ثورة 17 فبراير من تشكيل لجنة استشارية من الخبراء تتولى دراسة الحالة الليبية والتوصية بالآلية التي يمكن أن تفعل بها العقود بعد التوقف الذي طرأ نتيجة الأحداث التي صاحبت هذه الثورة.

وأمام غياب آلية محددة في القانون يمكن تطبيقها في كل مرة فإن العقد الذي بدأ بالتفاوض ثم توقف لأسباب خارجة عن إرادة الطرفين، يمكن استئنافه بالتفاوض أيضاً، وهذا التفاوض لا بد أن يكون مستنداً إلى العقد الأصلي والأحكام المكملة له فهو استمرار للعقد وليس تعاقدًا جديدًا.

وقد يجد التفاوض أساسه في مبدأ تنفيذ العقود بحسن نية وفي رغبة الطرفين في الاستمرار في العقد.

وقد يثور سؤال مهم هنا وهو هل بإمكان أي طرف أن يطلب فسخ العقد بسبب القوة القاهرة في حالة الاستحالة النسبية؟

والواقع أننا لا نجد إجابة على ذلك في النصوص المتعلقة بمعالجة المشرع الليبي للقوة القاهرة، ولكن كقاعدة عامة يمكن لكل طرف أن يلجأ للقضاء للمطالبة بفسخ العقد<sup>(14)</sup>.

غير أن نظام الفسخ والذي يعتبر جزاءً على عدم تنفيذ الالتزام قد يصعب الحكم به لأن عدم التنفيذ راجع إلى سبب خارج عن إرادة الطرفين والحكم بفسخ العقد للقوة القاهرة قد يترتب عليه عدم دفع أي تعويضات - كما سنرى - ومن ثم فإن طلب الفسخ في حالة الاستحالة النسبية قد يؤدي إلى ضرر كبير بأحد الأطراف، وفي ظل عدم تنظيم

دقيق للمسألة في القانون فإننا نميل إلى عدم إمكانية طلب الفسخ في حالة توقف العقد لينفتح المجال أمام المتعاقدين لاستئناف العقد أو إنهائه بإرادتهما.

## 2- انتفاء المسؤولية :

إن النتيجة الهامة التي رتبها المشرع الليبي على عدم تنفيذ الالتزام بسبب القوة القاهرة هو انتفاء مسؤولية المدين بالالتزام ذلك أن أركان المسؤولية لم تجتمع هنا وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية.

وانتفاء المسؤولية يختلف عن الإعفاء منها ذلك أن الإعفاء لا يستبعد قيام المسؤولية بينما الانتفاء يعني عدم قيامها أصلاً.

وفي رأينا أن انتفاء المسؤولية مرجعه الأساسي إلى عدم وجود رابطة سببية بين الخطأ في عدم تنفيذ الالتزام العقدي والضرر المترتب عليه ذلك أن القوة القاهرة، وهي سبب أجنبي، تؤدي إلى قطع الصلة بين عدم التنفيذ والضرر الحاصل إذ لا يمكن نسبة هذا الضرر إلى المدين بتنفيذ الالتزام طالماً استحال عليه القيام بذلك نتيجة القوة القاهرة. وانتفاء المسؤولية يؤدي إلى نتيجة هامة وهي عدم الالتزام بتعويض الضرر الناتج عن عدم التنفيذ<sup>(15)</sup>.

وقد جاء نص المادة 168 من القانون المدني الليبي صريحاً في هذا الشأن حيث نصت على الآتي " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كحادث مفاجئ، أو قوة القاهرة، أو خطأ من المضرور، أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك ".

وأول ما يلاحظ على هذا النص أنه من القواعد المكملة التي تسمح للأفراد بأن يتفقوا على خلاف ما ورد فيه، وبالتالي يمكن لهم الاتفاق عند إبرام العقد على الطرف الذي يتحمل التعويض في هذه الحالة أو مقاسمته (م 220) ولكن عند غياب مثل هذا

الاتفاق فإن هذا النص يصبح ملزماً وبالتالي فإنه في حالة القوة القاهرة لا يوجد تعويض وأن الضرر كما يقال يدفن حيث يقع.

وهذا النص ينطبق على كل طرف يتمسك بالقوة القاهرة في مواجهة الطرف الآخر ولا يجعله ملزماً بتعويض أي ضرر.

ويذهب المشرع الليبي إلى أبعد من ذلك في عقد المقاولة إذ لا يلتزم رب العمل حتى بسداد مقابل الأعمال المنفذة أو نفقات المقاول إذا هلكت هذه الأعمال قبل تسليمها بسبب القوة القاهرة التي عبر عليها بالحادث المفاجئ، وذلك في المادة 1/664 من القانون المدني الليبي حيث تقول " إذا هلك الشيء وبسبب حادث مفاجئ قبل تسليمه لرب العمل، فليس للمقاول أن يطالب لا بثمن عمله ولا برد نفقاته، ويكون هلاك المادة على من قام بتوريدها من الطرفين ".

وانتفاء المسؤولية الموجب لعدم التعويض في حالة القوة القاهرة كما يكون في حالة الاستحالة المطلقة يكون أيضاً في حالة الاستحالة النسبية والتي يحدث فيها الضرر نتيجة التأخير في تنفيذ الالتزام ( المادة 218 من القانون المدني الليبي ).

ومن النتائج القانونية المترتبة على انتفاء المسؤولية عدم الحاجة إلى الاعذار<sup>(16)</sup> وهو تكليف المدين بتنفيذ التزامه، ذلك أن التنفيذ أصبح في غير إمكان المدين وبالتالي لا حاجة له وهو ما تنص عليه المادة ( 223 ).

والأعذار هو شرط لاستحقاق التعويض ( م 221 )، ويختلف عن الإخطار الواجب القيام به عند حدوث القوة القاهرة لإمكان الاحتجاج بها والذي رأيناه ضمن شروط عقد الـ fidic.

ثانياً : في شروط عقد الـ fidic.

لقد أولت عقود الـ *fidic* اهتماماً بالغاً بالآثار التي يمكن أن تترتب على القوة القاهرة<sup>(17)</sup>، ذلك أنها شروط عقدية ومن المتصور أن تكون أكثر تفصيلاً من القواعد المجردة التي يضعها المشرع في شكل قواعد قانونية وبالتالي فإن بحث الآثار في شروط الـ *fidic* يتجاوز موضوع المسؤولية وينطلق من أن هذه الظروف غير العادية التي سببت القوة القاهرة لا بد من وضع تدابير لتجاوزها.

ويبدو لي أن التصور الذي سيطر على واضعي شروط عقد الـ *fidic* فيما يتعلق بالقوة القاهرة وكقاعدة عامة هو الحالة التي لا تستمر فيها القوة القاهرة، ومع ذلك فإن هذه الشروط قد وضعت خياراً يسمح بإنهاء العقد عند استمرار القوة القاهرة لفترة تم تحديدها وبالتالي سنتناول الأثر المتعلق بمصير العقد في (1) ثم الشروط المتعلقة بتحمل تبعه الأحداث في (2).

#### 1- مصير العقد:

إن طبيعة العقود<sup>(18)</sup> التي أنشغل بها اتحاد المهندسين الدوليين هي من عقود المدة التي يمتد تنفيذها لفترة طويلة وبالتالي فإن الشغل الشاغل له هو كيف لهذه العقود أن تتجاوز الظروف غير العادية التي تمر بها والتي تكون ما يسمى بالقوة القاهرة وبالتالي فإننا لا نصادف وجوداً للقاعدة التي وضعها المشرع الليبي من جعل انقضاء الالتزام هو النتيجة المترتبة على وجود القوة القاهرة.

وبالتالي جاء اهتمام الفقرة الرابعة من البند 19 سابق الذكر في الكتاب الفضي بالتأخير في تنفيذ الالتزامات، والنفقات التي يتحملها المقاول جراء ذلك، وإذا ما قام بتوجيه الإخطار المذكور في الفقرة 2 من البند 19 يكون من حقه الآتي :

أ- أن يمدد الوقت من أجل التأخير الذي حدث.

ب- أن يحصل على التكاليف التي سددتها بموجب القوة القاهرة.

ولم تبين هذه الفقرة الآلية التي يستأنف بها تنفيذ العقد ولكن يفهم من السياق أنه متى حصل المقاول على هذه المطالبات وانتهت القوة القاهرة يمكن البدء في استئناف تنفيذ العقد.

وإذا كان تمديد الوقت لا يثير مشكلة كبيرة فإن موضوع التكاليف قد يحتاج لآلية تحكمه خاصة وأن البند لم يشير إلى التفاوض ولم يناقش إمكانية حصول المقاول على تعهد بالدفع فقط دون الدفع الفعلي وماذا لو تم رفض الطلب بدفع التكاليف كاملة.

ثم جاءت الفقرة 6 من البند 19 لتواجه فرضية أخرى تسمح هذه المرة لكل طرف بإنهاء العقد إذا استمرت القوة القاهرة وقد جاءت على النحو التالي " إذا أوقف تنفيذ أجزاء جوهرية من كل الأعمال القائمة، لفترة استمرت لمدة (84) يوماً مستمرة بسبب القوة القاهرة والتي وجه بها إخطار بمقتضى البند الفرعي 2/19 أو لفترات متعددة والتي يزيد مجملها عن (140) يوماً بسبب القوة القاهرة المبلغ عنها فحينئذ يحق لكل طرف أن يوجه للطرف الآخر إخطاراً بإنهاء العقد، وفي هذه الحالة ينطبق الإنهاء بعد (7) أيام من تاريخ الإخطار ويستمر المقاول بمقتضى البند الفرعي (3/16) (وقف العمل ونقل المقاول لمعداته).

ويواجه هذا الشرط الحالة التي تستمر فيها القوة القاهرة ليعطي لكل طرف خيار أن ينهي<sup>(19)</sup> العقد وفق ما يراه من مصلحته شريطة التقيد بالمدد المحددة والإخطار الواجب توجيهه.

ومثل هذا التدبير لم ينص عليه المشرع الليبي ولكنه ترك للأفراد إمكانية الاتفاق عليه عند التعاقد.

وفي البند الفرعي 7/19 من الكتاب الفضي تمت معالجة الحالة التي يصبح فيها تنفيذ الالتزام مستحيلًا بسبب القوة القاهرة، بغض النظر عن أي مدة، ففي هذه الحالة يعفى

الأطراف من تنفيذ التزاماتهم وهو ما يتطابق مع الحكم العام الذي وضعه المشرع الليبي في حالة استحالة تنفيذ الالتزام بسبب القوة القاهرة.

## 2- تحمل تبعة القوة القاهرة :

تختلف الظروف المكونة للقوة القاهرة في شدتها بين حالة وأخرى وبالتالي فمن المتصور حدوث أضرار وخسائر في هذا الجانب أو ذلك، وإذا كنا قد رأينا عند المشرع الليبي أن المسؤولية تنتفي في هذه الحالة، وأنه لا موجب لأي تعويض فإن عقود الـ fidic تصدت للموضوع بتحديد أنواع المخاطر والطرف الذي يتحمل بتبعتها ويجبر الأضرار الناشئة عنها.

ومثل هذا التحديد سيقال من الجدل الذي يثور بين الأطراف وبقيةهم مغبة التقاضي وما يتطلبه من وقت وتكاليف وتشدد في العلاقات التي نشأت عن طريق التفاوض والتراضي.

وقد بين البند 3/17 من الكتاب الفضي المخاطر التي تقع تبعتها على عاتق رب العمل وتلك التي تقع على عاتق المقاول وهي كالتالي :

أ) المخاطر التي تقع تبعتها على عاتق رب العمل.

- 1- الحرب سواء كانت معلنة أو غير معلنة، والأعمال العدائية، والاحتلال الأجنبي.
- 2- التمرد والثورات، والعصيان المسلح والحرب الأهلية.
- 3- الإشعاعات الأيونية، والتلوث الناتج عن النشاط الإشعاعي للوقود الذري أو عن بقايا احتراق هذا الوقود، وكذلك النشاط الإشعاعي والسموم والمتفجرات أو أي مخاطر أخرى ناتجة عن أي مركبات ذرية متفجرة أو مكوناتها.



4- الأمواج الضاغطة الناشئة عن السفن الفضائية أو الأجزاء الهوائية السائرة بسرعة الصوت أو بسرعة تفوق سرعة الصوت.

5- أعمال الشغب والإضرابات السياسية والإخلال بالنظام، ما لم يكن مقتصرًا على مستخدمي المقاول من الباطن التابع له والناج عن إدارة الأعمال.

6- الخسائر والأضرار الناتجة بسبب استخدام أو استيلاء رب العمل على أي جزء من الأعمال باستثناء الإجراءات الاحترازية المسموح بها لرب العمل بموجب العقد.

#### ب) المخاطر التي تقع تبعاتها على عاتق المقاول.

باستثناء المخاطر التي تقع على عاتق رب العمل فإن المقاول يتحمل ما تبقى من مخاطر إلى أن يتم تسليم الأعمال بشكل رسمي فعندها تصبح كافة المخاطر وتبعاتها على عاتق رب العمل.

ومن الملاحظ هنا أن معظم المخاطر الناشئة عن القوة القاهرة يتحمل تبعاتها رب العمل مما قد يجعل الدول في مشاريعها للتنمية تتجنب هذا النوع من العقود لأنه فيما يبدو يقيم المسؤولية عليها في حالة القوة القاهرة في حين تحررها منها قوانينها، وبالتالي فإن ذلك قد يقلل من فرصة انتهاج هذا النوع من التعاقد على نطاق واسع.

ولزيادة حرص عقود الفيديك على مصلحة المقاول فإنها حددت المبالغ التي يتعين على صاحب العمل دفعها للمقاول في الحالة التي يتم فيها إنهاء العقد بسبب القوة القاهرة سواء نتيجة استحالة التنفيذ أو انتهاء العقد نتيجة الإخطار المترتب على مرور مدة (84) يوماً مستمرة أو (40) يوماً متقطعة.

وهذه المبالغ تتحدد على النحو الآتي :

1- كافة المبالغ مقابل الأعمال التي نفذت قبل انحلال العقد.

- 2- تكلفة المواد والبضائع المطلوبة لغرض انجاز الأعمال والتي سلمت للمقاول أو كان المقاول مسؤولاً قانوناً على استلامها حيث إن هذه المواد والبضائع تعتبر من ممتلكات صاحب العمل ويتحمل تبعه هلاكها، وذلك إذا قام المقاول بشرائها على نفقته الخاصة.
  - 3- المبالغ عن أي مصروفات أخرى تكبدها المقاول في ظروف معقولة من خلال توقعاته لاستكمال متطلبات العمل.
  - 4- التكاليف المناسبة لنقل معدات المقاول من موقع العمل إلى بلده، أو إلى أي مكان آخر لا يتطلب تكلفة أكبر، وكذلك التكاليف المناسبة لإعادة موظفي المقاول وعماله الذين تم استخدامهم ولهم علاقة بصورة مباشرة بالأعمال وقت انحلال العقد.
- ويتضح مما رأيناه بشأن تحمل التبعة في عقود الفيديك أن المصلحة المرجحة هي مصلحة المقاول في تصور بأن الطرف المقابل في معظم الأحيان يكون دولاً ولكن من شأن هذا أن يهمل الفرضية التي يكون فيها رب العمل كياناً خاصاً يتوق أيضاً إلى النظر لمصلحته بعين الرعاية.
- خلاصة هذه الورقة نشير بعد ما رأينا إلى أنه من المتصور أن يكون هناك عقود في ليبيا يخلي فيها القانون الليبي المجال أمام شروط الـfidic، وبالتالي ينطبق ما رأيناه في هذه الشروط بشأن القوة القاهرة ولا تنطبق نصوص القانون الليبي.
- ومرجع ذلك أن المشرع الليبي قد أعطى للإرادة حيزاً كبيراً تتراجع فيه النصوص القانونية أمام ما قد يرتضيه الأطراف.
- ولكن عندما يتعلق الأمر بعقود الدولة فإن تدخلها من خارج القانون المدني رسم لهذه العقود طريقاً أهمل تنظيم القوة القاهرة ولم يسمح للإرادة بدور كبير فكان لا بد من العودة، والحال كذلك، لنصوص القانون المدني التي تنفي المسؤولية عن أي طرف جراء القوة القاهرة وتدفن الضرر حيث يقع.

ومن ناحية أخرى فإن تنظيم عقود الـ fidic للقوة القاهرة يفتقد للتوازن المطلوب، فقد جاء منحازاً للمقاول في تحديده للمخاطر ولتحمل التبعة، وهو ما قد يؤثر في قبول هذه العقود على نطاق واسع.

ونختم بالقول أنه إلى جانب الحاجة للمراجعة فإن القانون المدني الليبي وعقود الـ fidic لم يشر أيّ منهما لمبدأ التفاوض الذي يمكن بواسطته تذليل الكثير من العقبات؛ فعقود الدولة معظمها عقود تنمية تحرص هذه على إتمامها حرص المقاول على استئناف عمله في ظروف مناسبة، ومن شأن هذا الحرص المتبادل أن يفسح المجال أمام خلق بيئة مناسبة لإعمال العقود عند زوال القوة القاهرة.

#### هوامش البحث :

- 1- في هذا المعنى : أحمد عبدالكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص315.
- 2- ينظم المشرع، في الدول المختلفة، العقود ويعتبرها أداة تحكم العلاقات، وهي تطرح للتعامل بوسائل تشريعية سواء في إطار بعض القوانين، وهي العقود المسماة، أو في شكل عقود نموذجية قد تصدر من بعض الجهات المخولة بذلك.
- 3- تجدر الإشارة إلى أن القانون المدني الليبي مأخوذ عن القانون المدني المصري، ولذا فإن معظم أحكامه مطابقة لهذا الأخير وللقوانين التي أخذت عنه.
- 4- ومع ذلك فإن النظام القانوني يمكن أن يوجد في كل جماعة، حتى لو لم تكن دولة، ما دامت هذه الجماعة منظمة على نحو كافٍ وتمارس بأجهزتها سلطة معينة على أعضائها. أنظر أحمد سلامة، المرجع السابق، ص314، وهو ينسب هذا الرأي للفقهاء H.BATIFFOL.

- 5- ينظر في مفهوم القوة القاهرة، عبدالوهاب محمد البشكار، القوة القاهرة وأثرها على عقود الاستثمار والتنمية، رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة طرابلس، 2003م، ص42 وما بعدها.
- 6- يحاول البعض أن يميز بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ بالقول أن القوة القاهرة تتميز باستحالة دفعها، أما الحادث المفاجئ فيتميز باستحالة توقعه، كما أن القوة القاهرة أمر خارجي غير متصل بنشاط المدين كزلزال مثلاً بينما يكون الحادث المفاجئ أمراً داخلياً متصلاً بنشاط المدين كانفجار آلة مثلاً، ولكن الرأي الراجح اليوم هو الذي لا يميز بين المصطلحين. أنظر : أنور سلطان الموجز في مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1996م، ص356.
- 7- أنظر، عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، دار النشر للجامعات المصرية، 1952، ص880.
- 8- يرى الفقه في ليبيا أن القوة القاهرة حدث غير متوقع ومستحيل الدفع، ويؤدي إلى أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً. محمد علي البدوي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، جامعة طرابلس، 1997م، ص353.
- 9- رغم اعتمادنا على تنظيم الشرط في الكتاب الفضي، إلا أن تنظيم القوة القاهرة متشابه في كل عقود الـ fidic.
- 10- عبدالرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص879.
- 11- يقع عبء الإثبات دائماً على الطرف المدعي، أنظر المواد (168)، (218) من القانون المدني الليبي، ويتحمل المسؤولية إذا فشل في ادعائه، وقد قضت محكمة النقض المصرية بالزام شركة الخطوط الجوية الليبية، التي أسقطت إحدى طائراتها في سيناء بفعل طائرات حربية اسرائيلية، بتعويض أحد المضرورين كون الشركة لم تستطع

- إثبات أنها اتخذت كل التدابير، أو أنه كان من المستحيل عليها دفع الحادث، حكم مشار إليه في محمد حسين الشامي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990م، ص614، هامش 4.
- 12- أنظر، عبدالوهاب محمد البشكار، مرجع سابق، ص160، هامش 2.
- 13- أنظر، توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، نظرية العقد، المكتب المصري الحديث، الاسكندرية، (بدون تاريخ)، ص298.
- 14- الفسخ إجراء خطير لأنه يحرر المدين من التزامه، وبالتالي فإن القاعدة في القانون الليبي هي أن الفسخ لا يكون إلا بحكم قضائي، محمد علي البدوي، مرجع سابق، ص219.
- 15- يعترف الفقه الإسلامي أيضاً بأثر القوة القاهرة، ويسميتها بالجوائح، على الالتزام وإسقاط الضمان مستنداً بحديث النبي صلى الله عليه وسلم " من باع ثمراً فأصابته جائحة، فلا يأخذ من أخيه شيئاً، على ماذا يأخذ أحدكم مال أخيه؟"، أنظر، محمد الشحات الجندي، ضمان العقد أو المسؤولية العقدية في الشريعة الإسلامية مقارناً بالقانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص168.
- 16- توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص292.
- 17- إن التنظيم الذي تحتوي عليه هذه العقود يعطيها كفاية ذاتية ويجعل من تدخل قواعد القانون الدولي الخاص محدوداً، أنظر، أحمد سلامة، مرجع سابق، ص24.
- 18- لاشك أن هذه العقود هي عقود غير مسمأة تطبق على نطاق دولي، وتزداد أهميتها في تنظيمها للمسائل التي لا توجد في القوانين الداخلية قواعد ثلاث خصوصياتها، أنظر، أحمد سلامة، مرجع سابق، ص24.

- 19- يعتبر إنهاء العقد من الخيارات غير المرغوب فيها في هذا النوع من العقود، أنظر،  
عبدالوهاب محمد البشكار، مرجع سابق، ص154.