

العقد الإداري والقوة القاهرة

إعداد
دكتور عمر السيوي

تمهيد وتقديم

1 - في مجال تنفيذ العقد الإداري، قد يصادف المتعاقد مع الإدارة صعوبات غير منظورة لم يكن يتوقعها وظروفاً استثنائية لم تكن في الحسبان أو يتعرض لتدخلات جهة الإدارة المتعاقدة مما قد يؤدي إلى التأثير على ظروف تنفيذ العقد، إما بجعل هذا التنفيذ أكثر صعوبة وإرهاقاً للمتعاقد، وإما أن تؤدي هذه الأفعال ذات الطبيعة المختلفة إلى جعل تنفيذ العقد مستحيلاً، ويترتب على ذلك أن التزام المتعاقد بالاستمرار في تنفيذ العقد يظل قائماً طالما كان التنفيذ في حد ذاته ممكناً ومهما كانت درجة المشقة التي يواجهها أثناء التنفيذ، مع إمكان تعويضه بالاستناد إلى إحدى النظريات الثلاث المعروفة، عمل الأمير، والظروف الطارئة، والصعوبات المادية غير المتوقعة بحسب الأحوال، وتوافر شروط التطبيق لكل نظرية.

2 - أما في حالة استحالة تنفيذ العقد، فهنا نكون إزاء فكرة «القوة القاهرة» التي تختلف عن جميع النظريات المشار إليها - في أنها الوحيدة التي يصبح بمقتضاها تنفيذ التزامات المتعاقد مع الإدارة مستحيلاً - وبالتالي فهي الوحيدة التي تؤدي إلى إعفاء المتعاقد من التنفيذ.

ولئن كان هذا هو المعنى التقليدي، والأصيل لنظرية القوة القاهرة، سواء في مجال العقود المدنية أو الإدارية، إلا أن مجلس الدولة

الفرنسي قد استحدث مفهوماً آخر لهذه النظرية، يطلق عليه «القوة القاهرة الإدارية».

لذلك سنتناول النظرية في مبحثين :

- المبحث الأول: المفهوم التقليدي لحالة القوة القاهرة.
- المبحث الثاني: المفهوم غير التقليدي لحالة القوة القاهرة.

المبحث الأول

المفهوم التقليدي لحالة القوة القاهرة

القوة القاهرة هي الحادث الخارجي عن إرادة الأطراف المتعاقدة، وغير المتوقع، والذي يستحيل دفعه، ويؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزامات التعاقدية⁽¹⁾.

وهذا التعريف يوضح العناصر الثلاثة الأساسية المكونة لحالة القوة القاهرة التي أشار إليها مفوض الحكومة Tardieu في تقريره أمام مجلس الدولة الفرنسي في قضية: «Compagnie des Messageries Maritimes» والتي تتمثل في الحادث الخارجي وعدم إمكان التوقع واستحالة الدفع⁽²⁾.

وإذا كانت هذه العناصر هي ذاتها المكونة للقوة القاهرة في القانون

(1) لوبادير، مطولة في العقود، الطبعة الثانية، T.i، ص 727 وما بعدها.

(2) مجلس الدولة 29 / 1 / 1909، داللو 31910. ص 89.

Conci. Tardieu.

وقد جاء بتقرير الأستاذ Tardieu في هذه القضية:

«Pour que la greve constitue un cas de force majeure, il faut qu'elle reunisse trois caractères: 1 - il faut qu'elle soit indépendante de la volonté de l'entrepreneur; 2 - il faut qu'elle le mette dans l'impossibilité absolue de remplir ses obligations, 3 - il faut qu'il n'ait pu la prevenir ou la faire cesser».

الخاص⁽¹⁾ إلا أنه بالنظر إلى الطبيعة الخاصة للعقود الإدارية وما تستلزمه من بذل أقصى الجهد من جانب المتعاقدين لضمان تنفيذ العقد على اعتبار أنهم مكلفون بمهمة تتعلق بمصلحة عامة، فإن القاضي الإداري يبدي تشدداً واضحاً في تقدير سلوك المتعاقد وما هو متطلب منه من جهود في هذا المجال أكثر مما تتطلبه المحاكم العادية في مجال تنفيذ العقد المدني.

ومن ناحية أخرى، إذا كانت القوة القاهرة تعتبر سبباً مشروعاً لفسخ العقد إذا استحال تنفيذه بصفة مطلقة، إلا أنه تحت تأثير الطبيعة الخاصة للعقود الإدارية، فإن الأستاذ «دي لوبادير» يرى أنه يتعين في هذه الحالة على المتعاقد أن يلجأ إلى القضاء للحصول على حكم بفسخ العقد للقوة القاهرة. أما فيما يتعلق بالإدارة فإنها تستطيع إنهاء العقد بقرار منها بناءً على سلطتها في إنهاء العقد بإرادتها المنفردة⁽²⁾.

وفيما يلي سنعرض للشروط الواجب توافرها للتسليم بوجود حالة القوة القاهرة في مطلب أول، والنتائج أو الآثار المترتبة عليها فيما يتعلق بالتزامات وحقوق أطراف الرابطة العقدية في مطلب آخر⁽³⁾.

(1) ثروت حبيب، المصادر الإرادية للالتزام في القانون المدني الليبي، دار الكتب، بيروت، 1972، ص 469 وما بعدها، ونص المادة 161 من القانون المدني «في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى الالتزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت الالتزامات المقابلة وينفسخ العقد من تلقاء نفسه».

(2) دي لوبادير، مطولة في العقود، الجزء الثالث، ص 149، د. الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة، سنة 1984، ص 703.

(3) د. عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، دراسة مقارنة، طبعة سنة 1975، دار الفكر العربي، ص 154، وما بعدها.

المطلب الأول

شروط حالة القوة القاهرة

أ - الحادث الخارجي «L'exteriorité» :

إن الفعل المكون للقوة القاهرة يجب أن يكون أجنياً عن إرادة المتعاقد ومستقلاً تماماً عنه، أي أنه لم يحدثه بأي تصرف من جانبه ولم يساهم في إحداثه ولم يكن لإرادته أي دور في تحقيقه. وهذا يستتبع أنه لم يكن في استطاعته منع تحقيقه. والبعض يرى⁽¹⁾ أن هذا الشرط هو الذي يسمح بإمكانية التمييز بين حالة القوة القاهرة والحادث الفجائي «Cas Fortuit» فإذا كان القانون الخاص لا يقيم أي تفرقة بين القوة القاهرة والحادث الفجائي، فإن فقهاء القانون العام قد ميزوا بين هاتين الفكرتين والآثار المترتبة على كل منهما. ويقوم معيار التمييز على أساس فكرة السبب المعلوم في نطاق القوة القاهرة والسبب المجهول في نطاق الحادث الفجائي، وهي ذات الفكرة التي يبدو أن مجلس الدولة الفرنسي قد أقرها في حكمه الصادر في قضية⁽²⁾ (Cie du Gaz de avrais).

ويترتب على ذلك أن القوة القاهرة - نظراً لأنها السبب المعلوم والمباشر للضرر - تؤدي دورها في جميع أنواع المسؤولية، سواء من ذلك المسؤولية المدنية أو الإدارية، المسؤولية القائمة على أساس الخطأ أو تلك التي تتقرر بدون خطأ، حيث أنها تنفي علاقة السببية «Le Lien

(1) راجع عبد المجيد فياض - المرجع السابق، ص 153 وما بعدها.

(2) د. سيري، 81 / 3 / 1929، مجلس الدولة، تعليق فالين.

«de Causalité» بين الضرر والشخص المفترض مسؤوليته، وعلى العكس من ذلك فإن الحادث الفجائي يختلف أثره كأحد أسباب الإعفاء من المسؤولية في نطاق كل من القانون الخاص والقانون الإداري.

ففي القانون الخاص⁽¹⁾، فإن السبب الأجنبي La Cause étrangère الذي يضم القوة القاهرة والحادث الفجائي - دون أي تمييز بينهما وفقاً لجمهور الفقهاء - يؤدي دوره في الإعفاء من المسؤولية أياً كان الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية، حتى ولو كانت قائمة على أساس الخطأ المفترض.

أما في نطاق القانون الإداري⁽²⁾، فإن الآثار المترتبة على الحادث الفجائي أكثر تحديداً. فهو يعفي المدين من المسؤولية القائمة على أساس الخطأ، ولكن الحادث الفجائي لا تترتب عليه هذا الآثار فيما يتعلق بالمسؤولية دون خطأ، وتفسير ذلك أنه بالنظر إلى أننا نجهل سبب الضرر فإنه لا يمكن أن ننفي علاقة السببية الظاهرة بين الفعل المسبب للضرر والضرر الذي تحقق.

ويترتب على ذلك أن الحادث الفجائي يبرهن فقط على اختفاء عنصر الخطأ ويظل المتعاقد مسؤولاً في كل مرة لا تتطلب فيها القواعد المطبقة وجود الخطأ.

ب - عدم إمكان التوقع «L'impré visibilité» :

إن حالة القوة القاهرة يجب أن تكون غير متوقعة أو لم يكن في الوسع توقعها⁽³⁾. ومفهوم عدم التوقع بالنسبة للفعل أو الحادث الذي

(1) د. ثروت حبيب، المصادر الإرادية للالتزام، المرجع السابق، ص 393، 394.

(2) د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض، سنة 1968، دار الفكر العربي، ص 211.

(3) V.J.M. Pontier, «L'impré visibilité» R.D.P. 1986 P. 6 et S.

اعترض تنفيذ العقد هو مفهوم نسبي، بمعنى أنه لا يوجد عدم توقع مطلق، فقلما يوجد حدث يعتبر غير متوقع كلية، ولذا فإن فكرة عدم التوقع لا تقدر بذاتها وإنما بعلاقتها بالظروف الأخرى المعاصرة للعقد.

ولهذا فإن ما ذهب إليه الدكتور «توفيق شحاتة» من أن معيار عدم التوقع معيار ذاتي⁽¹⁾، هو قول لا يتفق مع الثابت فقهاً وقضاءً، سواء في فرنسا أو مصر⁽²⁾. كما أنه من الصعوبة بمكان الوقوف على توقعات أطراف العقد لحظة إبرامه، فضلاً عن أن هذه التوقعات من الممكن أن تختلف من طرف لآخر من أطراف العقد.

وإذا كان معيار عدم التوقع معياراً موضوعياً مجرداً ولا يختلف من نظرية إلى أخرى، أي أنه هو ذاته المتطلب في جميع الظروف الجديدة التي تعترض تنفيذ العقد الإداري (القوة القاهرة - عمل الأمير - الظروف الطارئة - الصعوبات المادية غير المتوقعة) إلا أنه يجب أن نضع في الاعتبار بعض التوجيهات التي يشير إليها الفقه في هذا الخصوص:

1 - إن فكرة عدم التوقع لا تعني عدم التوقع المطلق، فلا يوجد فعل أو حادث غير متوقع بصفة مطلقة، ولكن فقط حادث لا يمكن عادة توقعه عند إبرام عقد معين.

وترتيباً على ذلك فإن فكرة عدم التوقع لا تحدد أو تعين بذاتها وإنما بعلاقتها بظروف الحال⁽³⁾.

أما ما يذهب إليه البعض من أن المعيار الموضوعي في شأن تقدير

(1) T. Chehata, La Concession de service public, Le Caire 1941, P. 183.

(2) الدكتور السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص 645 وما بعدها.

(3) لوبادير، مطولة في العقود، الطبعة الثانية، الجزء الأول، ص 728.

حقيقة عدم التوقع يتطلب أن يكون عدم إمكان التوقع مطلقاً⁽¹⁾ فهو قول مبالغ فيه ولا يتفق مع ما يذهب إليه الفقه الحديث، ونحيل في هذا الشأن إلى تعريف الأستاذ R. Chapus لفكرة عدم التوقع حيث يقول:

«... non pas une imprevisibilité absolue... mais simplement relative: il suffit que, dans L'espece, il n'y ait eu aucune raison spéciale de penser que L'événement se produisait... que rien n'ait du normalement, eu égard aux circonstances, à L'époque et au lieu, mettre en garde contre lui»⁽²⁾.

ونحن من جانبنا نرى أن مفهوم عدم التوقع يجب أن ينظر إليه من خلال علاقة الفعل أو الحادث الذي يطرأ أثناء تنفيذ العقد وظروف الحال. فالمعيار موضوعي ولا يختلف من نظرية إلى أخرى، مع الوضع في الاعتبار أن تقرير توافر هذا الشرط من الأمور التي تدخل في نطاق سلطة قاضي العقد، والذي يبحث عما إذا كان في مقدور الشخص العادي أن يتوقع حصول الفعل أو الحادث لو وجد في ذات الظروف عند التعاقد.

2- إلا أن المتتبع لأحكام القضاء سواء في مصر، أو ليبيا، الإداري، والمدني يجد أن هذه الأحكام تتحدث عن عدم إمكان التوقع المطلق وليس النسبي، مثال ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر في 12 ديسمبر 1959⁽³⁾، وحكم محكمة النقض المصرية الصادر في 6 ديسمبر 1977⁽⁴⁾، وقد جاء بهذا الحكم أن: «عدم إمكان التوقع اللازم

(1) السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص 878.

(2) R. Chapus, Responsabilité publique et privée, L.G.D.J. thèse, 1957, P. 446.

(3) حكمها رقم 689 لسنة 4 ق، مجموعة أحكام السنة الخامسة، ص 106.

(4) الطعن رقم 4 لسنة 44 ق، حكم المحكمة العليا الصادر في 26 ربيع الثاني 1391 الموافق 20 يونيو 1971 م.م.ع.س 8، ص 52 - ومن ثم كما تقول المحكمة: فإن إغلاق قناة السويس وهو أمر غير متوقع، وقد استحال معه

لتوفر القوة القاهرة يجب أن يكون مطلقاً لا نسبياً إذ المعيار في هذه الحالة موضوعي لا ذاتي». وبالطبع فإن كون المعيار موضوعياً لا يتعارض مع المفهوم النسبي لشرط عدم التوقع.

كما اعتبر مجلس الدولة الفرنسي - تطبيقاً للمعيار الموضوعي في شأن عدم التوقع - أن حرب الجزائر عام 1957⁽¹⁾، والحرب الكورية⁽²⁾، والفيضانات الشتوية - واضعاً في الاعتبار الظروف المناخية العامة للإقليم⁽³⁾، كلها أمور كان من الممكن توقعها وليس من شأنها أن تعفي الأطراف المتعاقدة من تنفيذ التزاماتهم العقدية. وعلى العكس من ذلك ترى هيئة التحكيم بالغرفة التجارية الدولية بباريس في حكمها الصادر بتاريخ 21 / 5 / 1985 في القضية رقم 4462/أ المرفوعة من المؤسسة الوطنية ضد شركة صن أويل ليبيا (الأمريكية) أن كلا القرارين (منع سفر الأمريكيين إلى ليبيا، ومنع تصدير التقنية) يشكلان ظرفاً غير متوقع عند إبرام الاتفاقية بين المؤسسة الوطنية للنفط والشركة الأمريكية في نوفمبر 1980. إذ بينما كانت العلاقات بين الولايات المتحدة وليبيا تجتاز فترة

= تنفيذ العقدين استحالة مطلقة يعتبر من حالات القوة القاهرة التي تستتبع انفساخ العقدين وفقاً لنص المادة 227 من القانون البحري:

«إذا تعذر السفر بسبب منع المتاجرة مع المرفأ المقصود أو بسبب الحصار أو أية حالة من حالات القوة القاهرة انفسخ عقد السفر ، ولا يلزم أحد بالتعويض».

(1) مجلس الدولة 13 / 7 / 1968.

Ste Des Etablissements Serfati A.J.D.A. 1968, P. 582.

(2) مجلس الدولة 24 / 4 / 1959.

Secrétaire d'Etat aux Forces Armées C\ Etablissements Foresrier, Rec P. 267.

(3) مجلس الدولة 6 / 11 / 1968.

Commune de Licq - Atherey, Rec. P. 547.

حرجة قبل ذلك التاريخ، فإن التوتر السياسي بينهما لم يؤثر في العلاقات التجارية في قطاع النفط، وإضافة إلى ذلك فإن أهم الأحداث التي زادت من حدة التوتر في علاقات البلدين وترتب عليها تشدد موقف الحكومة الأمريكية تجاه ليبيا وقعت عام 1981 أي بعد بدء سريان الاتفاقية، حادثة خليج سرت في أغسطس 1981، اغتيال السادات في أكتوبر 1981، الادعاء بإرسال «كوماندوس» إلى الولايات المتحدة نوفمبر 1981 م⁽¹⁾.

ج - عدم إمكان الدفع «L'irresistibilité» :

يجب أن تكون القوة القاهرة مستحيلة الدفع، فإذا أمكن دفع الحادث حتى لو استحال توقعه لم يكن قوة القاهرة، ويجب أن يكون من شأنها «أن تجعل تنفيذ العقد مستحيلاً استحالة مطلقة»⁽²⁾.

أما الصعوبات التي يواجهها المتعاقدون أثناء تنفيذ العقد مهما كانت جسيمة ومعقدة إلى أقصى حد، فلا يمكن اعتبارها من قبيل القوة القاهرة وليس من شأنها أن تؤدي إلى إعفائهم من المسؤولية إذا ما أخلوا

(1) مجلة المحامي، ص 4 - ع 13 - قام بترجمة هذا الحكم الأستاذ/ علي محمود بوهدمة المحامي - ص 65 وما بعدها.

(2) مجلس الدولة 18 / 6 / 1982.

Ste sud-pacifique Navigation, Rec. Tab. P. 667.

ومن أحكام المحكمة الإدارية العليا في مصر حكمها المصادر في 12 / 12 / 1959، مجموعة أحكام السنة الخامسة ص 106 - وقد جاء به:

«يجب أن تكون القوة القاهرة أو الحادث الفجائي مستحيل الدفع، فإن أمكن دفع الحادث حتى ولو استحال توقعه لم يكن ثمة قوة القاهرة أو حادث فجائي. كما يجب أن يكون من شأنه جعل التنفيذ مستحيلاً استحالة مطلقة لا بالنسبة للمدين وحده بل بالنسبة إلى أي شخص يكون في موقف المدين».

التزاماتهم العقدية، طالما أن هذه الصعوبات لا تؤدي إلى جعل تنفيذ العقد مستحيلاً⁽¹⁾.

هذا الشرط هو الذي يميز بدقة القوة القاهرة عن النظريات الأخرى التي تواجه العقوبات التي تعترض تنفيذ العقد وتجعله أكثر عبئاً وإرهاقاً للمتعاقد دون أن تجعل هذا التنفيذ مستحيلاً.

فكل من نظرية عمل الأمير والظروف الطارئة والصعوبات المادية غير المتوقعة وإن التقت مع القوة القاهرة في شرط عدم التوقع أو عدم إمكان الدفع، إلا أنها تختلف جذرياً عن القوة القاهرة في أنها لا تبرر عدم تنفيذ الالتزامات العقدية، فالفرض أن هذا التنفيذ رغم العقوبات التي اعترضته إلا أنه ما زال ممكناً، وبالتالي فإن هذه النظريات تتيح فقط أمام المتعاقد - الذي يواصل تنفيذ العقد - الحق في التعويض إذا اجتمعت شروط تطبيقها⁽²⁾.

وقد أشارت المحكمة العليا في حكمها الصادر في 20 يونيو 1971، السابق الإشارة إليه، إلى هذا الشرط بقولها:

(1) مجلس الدولة، 9/10/1944، قضية.

Maler 1985 - 9 - 7, R.D.P. 1975, 305.

CIE Francaise d'irrigation, J.C.P. 86, ed, G. 4, 85.

(2) فيما يتعلق بالتمييز بين كل من نظريتي الظروف الطارئة وعمل الأمير وبين القوة القاهرة يراجع حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 2 / 11 / 1982 في قضية «Ste Propetrol»، والمنشور في مجموعة J.C.P. سنة 1984، الجزء الثاني، رقم 20168 مع تعليق الأستاذ «M. Paillet». وقد جاء بهذا الحكم الهام:

«Si la hausse survenue a dater de mai 1973 sur le marché international du fuel - oil domestique était de nature en L'absence d'une augmentation du tarif officiel servant de base a la détermination du prix contractuel - d'un marché de fournitures de fuel conslu entre une société et un office d'H.L.M. a rendu plus oné reuse L'exécution de ce marché, une telle circonstance ne constituait pas un cas de force majeure mettant la société dans L'impossibilité d'effectuer les fournitures prévues au contrat».

..... ومن حيث أنه مما تقدم يبين بجلاء أن إرادة المتعاقدين قد انصرفت إلى وجوب نقل الحجاج الليبين إلى جده عن طريق قناة السويس لا عن أي طريق سواها ومن ثم فإن هذه الطريق تعتبر شرطاً جوهرياً في التعاقد بين الطرفين يترتب على تخلفه انفساخ العقد.

ومن حيث أنه لا ممارسة بين الطرفين من أن قناة السويس قد أغلقت بالفعل وأصبح المرور منها مستحيلاً.

ومن حيث أنه باستحالة المرور في قناة السويس يصبح مستحيلاً على المدعي تنفيذ ما التزم به من نقل الحجاج الليبين إلى جدة عن هذا الطريق الذي هو شرط جوهري لا يمكن أن يتم التنفيذ بدونه ومن ثم يتعين القول بانقضاء التزامات المدعي لاستحالة تنفيذها.

وانتهت المحكمة إلى تطبيق النظرية بقولها:

«ومن حيث أنه بانقضاء التزامات المدعي لاستحالة تنفيذها على نحو ما ذكر تكون التزامات الجهة المدعي عليها المقابلة لها أيضاً قد انقضت ويكون العقدان المبرمان بين الطرفين قد انفسخا بحكم القانون من تلقاء نفسيهما وذلك وفقاً لنص المادة 161 من القانون المدني التي تقول:

«... في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه»⁽¹⁾.

وعلى العكس من ذلك استبعدت هيئة التحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس تطبيق النظرية لعدم استحالة التنفيذ في حكمها الصادر في

(1) حكم المحكمة العليا، في 20 / 6 / 1971، سبقت الإشارة إليه.

21 مايو 1985 بالنسبة لشركة صن أويل (الأمريكية) بعد صدور قرار منع سفر الأمريكيين، وتصدر التقنية إلى ليبيا في 9 / 12 / 1981 و 12 مارس 1982 لسببين:

الأول: أنه كان بإمكان الشركة المتعاقدة مع المؤسسة الوطنية للنفط استخدام عمالة أخرى غير أمريكية سواء من كندا مثلاً، أو إحدى الدول الأوروبية.

الثاني: كذلك رغم قرار منع تصدير التقنية إلى الجماهيرية - بإمكان الشركة أن تجد في سوق النفط أو لدى شركاتها الأم والتابعة لها أو لدى شركات أخرى الدعم الضروري لإنجاز برنامج الاستكشاف بإمكانات تكنولوجية تتفق مع الأصول المهنية الحديثة. ولا تخضع لقرار منع تصدير التقنية الصادر في 12 مارس 1982.

وقد حكمت هيئة التحكيم بإجماع الآراء بأن قرار الحكومة الأمريكية بمنع سفر المواطنين الأمريكيين إلى ليبيا أو بقائهم فيها الصادر في 9 / 12 / 1981 والمنشور بتاريخ 11 / 12 / 1981، وقرارها بمنع تصدير التقنية إلى ليبيا الصادر في 12 مارس 1982 لا يشكلان «قوة قاهرة» طبقاً لنص المادة 22 من اتفاقية الاستكشاف ومقاسمة الإنتاج المبرمة في 20 / 11 / 1980.

هذه هي العناصر أو الشروط المكونة لحالة القوة القاهرة فمن الناحية النظرية أو الفقهية، وبقي أن نستعرض الآن أهم التطبيقات القضائية لها:

1 - الإضراب:

يعتبر حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية: «Cie des

(1) «messageries maritimes» هو حكم المبدأ المتعلق بالإضراب كأحد التطبيقات القضائية للقوة القاهرة والتي تعرض لها المجلس بكثرة، ويمكن استخلاص المبادئ التالية من القضاء الغزير للمجلس في هذا الصدد:

أ - على القاضي أن يبحث عما إذا كان الإضراب حقيقة غير متوقع وأنه ليس للمتعاقد أي دور في التحريض عليه أو التمهيد لحدوثه، وأنه قد بذل كل الجهود الممكنة من أجل المصالحة والتوفيق كما يقتضي منه الحال ذلك.

ب - على القاضي أن يبحث عما إذا كان الإضراب يشكل بالنسبة للمتعاقد عقبة في تنفيذ التزاماته لا يمكن التغلب عليها، وبصفة خاصة، هل كان بإمكان المتعاقد الحصول على أيدي عاملة أخرى تحل محل العمال المضربين عن العمل.

وعلى ذلك، فالإضراب قد يعتبر فعلاً من أفعال القوة القاهرة، وقد لا يعد كذلك تبعاً لظروف كل حالة (2).

ولقد استبعد مجلس الدولة الفرنسي اعتبار الإضراب من قبيل القوة القاهرة إما لأن المورد كان باستطاعته الحصول على المؤن من مناطق أخرى (3). وإما لأن الملتزم لم يبذل كل ما في استطاعته لوضع نهاية للإضراب (4). وفي بعض الحالات لم يعتبر الإضراب من قبيل القوة

(1) مجلس الدولة، 29 يناير 1909، سبقت الإشارة إليه.

(2) Conclu Tardieu sous C.E. 29. 1. 1909 «... c'est une question de fait et que cela depend des circonstances».

(3) مجلس الدولة 3 / 2 / 1926، Pascal Valluit، المجموعة ص 118.

(4) مجلس الدولة، 23 / 6 / 1944، Ville de Tomlon، R.D.P. 1945، ص 101.

القاهرة لأن الشركة الملتزمة لم تبذل مساعيها لمحاولة الإصلاح والتوفيق⁽¹⁾. وفي أحوال أخرى فإن الإضراب كان متوقعا⁽²⁾ أو أن العقبة التي تولدت عن أعمال الإضراب لم تكن منيعة لا تفهر⁽³⁾.

ويقع دائماً على عاتق المتعاقد أن يثبت أن الإضراب الذي يدعيه كان حقيقة عقبة أمام تنفيذه لالتزاماته العقدية في الميعاد المحدد، وأنه لم يكن في استطاعته التغلب عليها.

2 - الحرب :

تطبيقاً لذات المعايير التي يطبقها مجلس الدولة الفرنسي فيما يتعلق بالإضراب، فإن الحرب لا تعد في ذاتها حالة من حالات القوة القاهرة إلا إذا توافرت فيها الشروط الثلاثة الأساسية: عدم إمكانية التوقع، استحالة الدفع، للصعوبات الناتجة عنها، وأن تكون أجنبية عن أطراف العقد⁽⁴⁾.

وقد عبّر عن هذا المعنى مفوض الدولة «CORNILLE» في تقريره أمام مجلس الدولة الفرنسي في قضية «Ste d'alectrs - metall»⁽⁵⁾ «urgie de Divers» بقوله: «لا يعتبر كحالة قوة القاهرة قابلة للإعفاء من

(1) مجلس الدولة، 5 / 3 / 1943، Tramways de Nimes، ص 58.

(2) مجلس الدولة، 22 / 6 / 1945، Belrisi، المجموعة ص 133.

(3) مجلس الدولة، 14 / 11 / 1942، Ministre de l'aire، المجموعة ص 422.

(4) وتعتبر الحرب قوة القاهرة طبقاً لنص المادة 66 من عقد الفيديك FIDIC حيث تقول:

«If a war, or other circenstences outside the control of both parties arises after the contract is made, so that another party is prevented from fulfilling his contractual obligations, the parties are released from futher performance,.....».
= Conclu. sous C.E. 10.11.1920 Rec. P. 936. (5)

الجزاءات العقدية المقررة، كل الصعوبات الناجمة عن حالة الحرب، فاحتمال قيام الحرب والطريقة التي وقعت بها يمكن أن تدخل في توقعات المورد أثناء إبرام العقد».

ومن الناحية العملية، - ولا خلاف في الفقه على ذلك، - فإن من النادر أن تعتبر الحرب حالة من حالات القوة القاهرة، ففي غالبية الحالات، وخاصة بالنسبة للعقود التي أبرمت بعد بدء العمليات الحربية، فإن المتعاقد كان يجب أن يتوقع الصعوبات الناجمة عن حالة الحرب.

وفي العديد من أحكام مجلس الدولة الفرنسي فإن عذر القوة القاهرة قد استبعد الصعوبات المتعلقة بالتمويل، والمؤن، والأيدي العاملة، والنقل البحري، والجوي، مما تولد عن بدء المعارك الحربية⁽¹⁾. ومع ذلك فقد سمح مجلس الدولة الفرنسي باعتبار حالة الحرب في ذاتها أو النتائج المترتبة عليها، حالة من حالات القوة القاهرة إذا أدت إلى إتلاف أو تدمير منشآت المشروع⁽²⁾. وأخيراً اعتبر المجلس

= وعلى ذات المنهج رفضت محكمة القضاء الإداري المصرية الدعوى لتخلف شرط عدم التوقع في حكمها الصادر في 14 أبريل 1960. حيث تقول: «إن الاعتداء الثلاثي على مصر كان أمراً يجب أن يتوقعه المدعي عند إبرام العقد، إذ كان موقف سورية من شقيقتها العربية وقتئذ موقف المؤازرة والتكافل لتوتر الجو الدولي، وما يصحبه من ارتفاع الأسعار. فإذا كان المدعي يرد من أصابه من ضرر إلى هذه الحرب (1956)، فإنها كانت متوقعة من كل سوري، ومن ثم تخلف هذا الشرط من شروط الظرف الطارئ».

ومن باب أولى، تخلف هذا الشرط بالنسبة لحالة القوة القاهرة.

(1) مجلس الدولة، 15 / 7 / 1925، MICHEL، المجموعة ص 682.

(2) تدمير محطة الطاقة:

مجلس الدولة، 16 / 7 / 1952، كهرباء فرنسا، المجموعة ص 349. إتلاف معدات العمل أثناء الاحتلال من شأنه استحالة تنفيذ العقد:

مجلس الدولة، CIE du gaz a la ferte milon، المجموعة، ص 18.

الاحتلال الالمانى إحدى حالات القوة القاهرة بالنسبة للملتزم الذي استحال عليه الاستمرار في تنفيذ التزاماته المتولدة عن عقد الالتزام⁽¹⁾.

3 - الظواهر الطبيعية:

تشكل الظواهر الطبيعية إحدى حالات القوة القاهرة إذا كانت غير متوقعة، ولا يمكن التغلب على الصعوبات المترتبة عليها، وهي بالطبع أجنبية عن المتعاقدين ولذلك فهي النموذج الأمثل للحادث الخارجي.

وعلى سبيل المثال فقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن الأمطار العنيفة، ولمدة استثنائية غير عادية تجاوز ما كان متوقعاً، من قبيل القوة

(1) مجلس الدولة 19 / 2 / 1926 Ste du GAZ de la Ciotat المجموعة ص 198 .
كذلك أشارت المحكمة العليا الليبية في حكمها الصادر في 20 يونيو 1971، سبقت الإشارة إليه، إلى الحرب كحالة من حالات القوة القاهرة:
قالت: «... إن تنفيذ العقدين بإحدى الوسائل التي تتبعها المدعي كان أمراً مستحيلاً لأن مينائي بورسعيد والزيتية وهي ضاحية من ضواحي مدينة السويس ظلا إلى سنة 1968 بل وإلى الآن معطلين ومخربين فضلاً عن الأخطار التي كانت تحف بهما نظراً لوجودهما في منطقة القتال وكذلك الأمر بالنسبة لميناء العقبة الذي يوجد مباشرة في مواجهة ميناء إيلات، فضلاً عن أن الوسيلة التي ذكرها المدعي وهي نقل الحجاج من الموانئ الليبية على الباخرة ماريانا إلى أحد مينائي بورسعيد وبيروت على أن تكون الباخرة هنريتا في ميناء الزيتية أو العقبة لنقلهم إلى جدة. هذا الذي يقوله مستحيل...».
وأضافت في حكمها:

«وبالنظر إلى المدة التي يجب أن يتم فيها نقل الحجاج من الموانئ الليبية إلى جدة وهي 23 يوماً فإنه من المستحيل أيضاً أن يتحقق الغرض بنقل جميع الحجاج خلال هذه الفترة عن طريق رأس الرجاء الصالح».
ومن ثم... فإن إغلاق قناة السويس وهو أمر غير متوقع وقد استحال معه تنفيذ العقدين استحالة مطلقة يعتبر من حالات القوة القاهرة التي تستتبع انفساخ العقدين وفقاً لنص المادة 227 من القانون البحري».

القاهرة⁽¹⁾.

أما الأمطار العادية فلا تعتبر كذلك⁽²⁾، ونفس المعيار طبقة المجلس فيما يتعلق بالعواصف والأعاصير، والرياح، والفيضانات، والجفاف غير العادي، والصقيع... إلى آخر هذه الظواهر التي يجمعها أنها يجب أن تكون ذات طبيعة استثنائية في مدتها وحدتها حتى يمكن اعتبارها من قبيل القوة القاهرة⁽³⁾.

ولهذا فإن طلب المتعاقد التمسك بها يرفض في كل مرة تكون فيها هذه الظواهر من قبيل المخاطر العادية بالنظر إلى الأحوال المناخية العامة في الإقليم.

4 - فعل الغير FAITS DE TIERS :

فيما يتعلق بفعل الغير، فإنه تطبيقاً للمعايير العامة التي يلتزمها مجلس الدولة الفرنسي، فإن هذه الأفعال قد تعتبر من قبيل القوة القاهرة أو لا تعد كذلك بحسب توافر الشروط التي يتطلبها القضاء لأعمال التخريب وإعاقة العمل اعتبرها مجلس الدولة الفرنسي من قبيل القوة القاهرة⁽⁴⁾.

(1) مجلس الدولة، 6 / 2 / 1981، مدينة Montpellier، المجموعة، ص 80.

(2) مجلس الدولة، 28 / 10 / 1970، Auffret، المجموعة، ص 621.

(3) مثلاً أمطار غير عادية تجاوزت مدتها أكثر من ستة أشهر في موقع العمل، مجلس الدولة، 19 / 2 / 1975، وزارة الدفاع الوطني - مجلة القانون العام 1975، ص 1733.

(4) فعل الغير، أو خطأ الغير يعتبر سبباً لانقضاء الالتزام، طبقاً للقانون المدني الليبي، إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً على المدين لسبب أجنبي عنه، كالقوة القاهرة، أو خطأ الغير، كان هذا سبباً لانقضاء الالتزام (م 390 مدني)، فتراً ذمة المدين إذ لا يطلب منه تأدية المستحيل.

وفيما يتعلق بمعاوني المتعاقد، فإنه بصفة عامة لا يسمح القضاء، إلا للمتعاقد الأصلي بالتذرع بالقوة القاهرة للتأخير أو العجز عن تنفيذ ما التزم بتوريده على سبيل المثال.

كما أن المبدأ هو المسؤولية الشخصية للمتعاقد الأصلي في مواجهة الإدارة وذلك في حالة المتعاقد من الباطن. ومع ذلك فإن تأخير المتعاقد من الباطن الذي وافقت عليه الإدارة يمكن أن يكون مبرراً لعدم التنفيذ في الميعاد المحدد.

ومن التطبيقات القضائية لما يعتبر بمثابة قوة القاهرة أو لا يعد كذلك في القضاء الإداري المصري :

١ - إصرار الحكومتين الفرنسية والإيطالية على منع تصدير الأسلحة المتعاقد عليها، يعتبر من قبيل القوة القاهرة التي تعفي المورد من تنفيذ التزاماته العقدية، خاصة وأن المتعاقد لم يترك وسيلة ممكنة لتنفيذ التزامه إلا ولجأ إليها دون جدوى⁽¹⁾.

٢ - إيقاف العمل من جراء تدخل مصلحة الآثار وفقاً لسلطتها في تنفيذ القوانين المتعلقة بالآثار لا يعد قوة القاهرة لتخلف شرط عدم التوقع⁽²⁾.

= أما إذا كانت الاستحالة ترجع إلى فعل المدين أو خطئه، فلا يعفى من التزامه، بل للدائن أن يطالبه بالتعويض لإخلاله بهذا الالتزام. كما يجوز للدائن طلب الفسخ ليتحلل من التزامه، مع جواز التعويض إن كان له مقتضى. د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص 469، وما بعدها.

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في 12 / 12 / 1969، سبقت الإشارة إليه.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في 15 / 2 / 1969، سبقت الإشارة إليه.

3 - انصراف العملاء في الخارج عن الشراء من الشركة نتيجة لمنافسة الشركات في الخارج لها لا يعد قوة قاهرة، فهو أثر متوقع كان بوسع الشركة أن تحتاط له وأن تتفاداه⁽¹⁾.

4 - الأصل في تنفيذ الالتزامات الناشئة عن المتعهد بالتدريس كغيره من العقود، أن يتم التنفيذ عيناً بأوصافه الواردة في التعهد وبالشروط والأوضاع التي تقرها الجهة الإدارية والتي وافق عليها كل من الملتزم وضامنه، ولا يعفى من هذا الالتزام إلا إذا توافرت حالة من حالات القوة القاهرة⁽²⁾.

وتطبيقاً لذلك يعتبر المرض العقلي قوة قاهرة تحول دون قيام المدرس بتنفيذ التزامه التعاقدي بالتدريس⁽³⁾.

في حين أن التطوع في الجيش⁽⁴⁾، والفصل بسبب رسوب الطالب أو عدم الانتظام بالدراسة لا يعد من قبيل القوة القاهرة التي يترتب عليها الإعفاء من تنفيذ الالتزامات العقدية⁽⁵⁾.

(1) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم 516 في 16 / 8 / 1962 مجموعة العقود في خمسة عشر عاماً، المبدأ 12، ص 198.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في 28 / 12 / 1985 في الطعن رقم 653 لسنة 27 غير منشور.

(3) حكم محكمة القضاء الإداري في 12 ديسمبر 1965، مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري في خمس سنوات 1961 - 1966، ص 648.

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا في 3 فبراير 1968، س 13 ق، ص 460.

(5) حكم المحكمة الإدارية العليا في 2 مارس 1968، سبقت الإشارة إليه.

المطلب الثاني

النتائج القانونية للقوة القاهرة

يترتب على وجود، وتطبيق نظرية القوة القاهرة نتائج ثلاث:

النتيجة الأولى:

إذا اجتمعت شروط القوة القاهرة للفعل أو الحادث الذي اعترض تنفيذ العقد، فإن ذلك يعد مبرراً لإعفاء المتعاقد من تنفيذ التزاماته العقدية⁽¹⁾.

وتبعاً لذلك، فإن القوة القاهرة تعد سبباً لإعفاء المتعاقد من المسؤولية، فلا يتعرض للجزاءات المقررة لعدم التنفيذ أو التأخير فيه، فالفرض أن ذلك يرجع إلى سبب أجنبي عن المتعاقد الذي أصبح تنفيذه مستحيلاً بسبب القوة القاهرة، ويقتصر أيضاً على الوقت الذي وجدت فيه هذه الحالة، بمعنى أنه في بعض الحالات التي تبين فيها أن للقوة القاهرة خصيصة مؤقتة، فإنه لا يترتب عليها سوى وقف تنفيذ الالتزام حتى يزول الحادث. فيعود الالتزام الموقوف واجب التنفيذ وعلى المتعاقدين المبادرة إلى استئناف تنفيذ العقد بمجرد انقضاء هذه الحالة⁽²⁾.

ومن ناحية أخرى، فإن مجلس الدولة الفرنسي في بعض الحالات

(1) نص المادة 115 من لائحة العقود الإدارية.

(2) د. عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، المرجع السابق، ص 161، 162 - وهذا الحل - كما يقول المؤلف - «ليس إلا تطبيق لقواعد العدالة، إذ لا يمكن مساءلة المدين الذي عمل كل ما في وسعه لكي ينفذ التزامه ولم يمنعه من الوصول إلى نهاية مرضية سوى واقعة لا دخل له فيها». من الظلم أن يتحمل المتعاقد نتائج فعل كان عاجزاً عن منعه، فالإنسان غير ملزم بمستحيل وهذا مبدأ من العدالة».

رغم إقراره بوجود حالة القوة القاهرة، إلا أنه لا يرتب عليها الإعفاء من المسؤولية بصفة مطلقة، وإنما فقط يكون من شأنها تخفيض الجزاءات المقررة، أي أن الأثر المترتب القوة القاهرة يكون جزئياً. ومعظم التطبيقات القضائية لهذه الحالة نجدها في مجال الإضراب، حيث نجد أن مجلس الدولة الفرنسي رغم تسليمه بأن الإضراب في الحالة المعروضة يعتبر من قبيل القوة القاهرة إلا أن الشركة تتحمل المسؤولية جزئياً لأنها رفضت السعي نحو إجراء التصالح⁽¹⁾.

النتيجة الثانية:

إلا أن الأثر المميز، والأصالة الجوهرية لنظرية القوة القاهرة في القانون الإداري في مجال العقود، أن بعض الشروط العقدية تحتفظ للمتعاقد بالحق في التعويض في حالة القوة القاهرة. وهذا التعويض إما أن ينص عليه في العقد أو نجد له صدى في كراسات الشروط⁽²⁾.

ويشير الأستاذ «دي لوبادير» أن القضاء قد أكد صراحة إمكانية منح التعويض لمواجهة النتائج الضارة للقوة القاهرة - حتى خارج نطاق الاشتراطات العقدية⁽³⁾.

وتطبيقاً لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في

(1) مجلة الدولة، 13 / 7 / 1928،

Sté des forges de la Méditerranée, Rec P. 188.

(2) مثال ذلك ما تقرره المادة الثامنة عشرة من كراسة الشروط المطبقة على عقود الأشغال العامة C.C.A.G. في فرنسا من إمكانية تعويض المقاول عن الضرر الذي أصابه من جراء القوة القاهرة.

«En cas, de force majeure L'entrepreneur peut être indemnisé pour le préjudice subi.....».

(3) مطولة في العقود، الطبعة الثانية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 740.

قضية⁽¹⁾ «Ste Entr prise Cooperative Francaise». إن التأخير في التنفيذ المعزور إلى القوة القاهرة، حتى خارج الاشتراطات العقدية، من شأنه أن يبرر منح تعويض للمقاول.

ويؤكد الأستاذ TERNEYRE - وبحق - أنه لكي تطبق النصوص الواردة بكراسات الشروط والمتعلقة بالتعويض في حالة القوة القاهرة يجب أن ينص عليها صراحة في العقد باتفاق إرادتي أطراف الرابطة العقدية. ولهذا فإنه في حالة العقد غير المكتوب - وإن كان غير مألوف في المجال الإداري - وفي حالة عدم وجود أي إحالة لهذه النصوص الواردة بكراسات الشروط، فإن المتعاقد لا يمكنه الاستناد إلى هذه الشروط المتعلقة بالتعويض، وبالتالي لا يترتب على القوة القاهرة أي التزام بالتعويض من جانب الطرف الآخر في العقد⁽²⁾.

وإذا كانت هناك إمكانية لتعويض المتعاقد الذي يرتبط مع الدولة بعقد إداري في حالة القوة القاهرة، فإنه في عقود القانون الخاص فإن الالتزام بالتنفيذ ينقضي إذا كانت الاستحالة ترجع إلى سبب أجنبي طبقاً للمادة (390) من القانون المدني الليبي (393 مدني مصري). وينفسخ العقد من تلقاء نفسه طبقاً لنص المادة (161) مدني ليبي (159 مصري) وتكون التبعة في انقضاء الالتزام الذي استحال تنفيذه واقعة على المدين بهذا الالتزام ويترتب على ذلك أن المدين لا يستطيع أن يطالب الدائن بتنفيذ الالتزام المقابل.

(1) مجلس الدولة، 10 / 12 1938، المجموعة - ص 930.

(2) PH. Terneyre,

رسالته بعنوان:

La responsabilité contractuelle des personnes publiques en droit administratif, Pau, 1983, pp. 370 - 371.

«فالخسارة في نهاية الأمر، عليه وهو الذي يتحملها، وهذا هو مبدأ تحمل التبعة في العقد الملزم للجانبين».

وهذه القاعدة، كما يقول الأستاذ د. ثروت حبيب⁽¹⁾ قاعدة مطردة في القانون الليبي، تشمل العقود الملزمة للجانبين سواء كانت ناقلة للملكية أو غير ناقلة للملكية، وقد طبقها القانون في البيع فقالت المادة (426): إذا هلك المبيع قبل التسليم لسبب لا يد للبائع فيه، انفسخ البيع، واسترد المشتري الثمن، إلا إذا كان الهلاك بعد أعذار المشتري لتسليم المبيع». وطبقها المشرع أيضاً في الشركة (م 510) وفي الإيجار (م 568).

إلا أنه يلاحظ، أن تعويض المتعاقد طبقاً لما تقررته كراسة الشروط العامة المطبقة على عقود الأشغال العامة في فرنسا، مرهون باتباع بعض الإجراءات الشكلية التي يجب على المتعاقد أن يراعيها بدقة.

وبصفة عامة فإن كراسات الشروط تتطلب بعض الشروط في الطلب الذي يتقدم به المتعاقد، ويتشدد القضاء في تطبيق هذه القواعد إلى حد أن الطلب الذي يتقدم به المتعاقد قد يرفض بسبب عدم تقديمه خلال المدة المحددة وبالشكل القانوني المقرر⁽²⁾. فإذا ما توافرت الإجراءات

(1) د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص 471.

ويلاحظ أنه ليس هناك ما يمنع من أن يتفق الطرفان على تعديل الأثر المترتب على القوة القاهرة. فيجوز لهما (أي طرفي العقد) أن يتفقا على أن القوة القاهرة أو الحادث الفجائي لا يخلي المدين من التزامه، أو أن يتفقا على عدم إخلاء المدين من التزامه عند وقوع حادث معين كالإضراب أو الحرب.

يراجع أيضاً، مجلة المحامي، ع 13، س 4، 1986، ص 67.

(2) لوبادير، مطولة في العقود، الطبعة الثانية، ص 738 وما بعدها.

يراجع كذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي:

الشكلية المتطلبة فإن المتعاقد قد يعرض عن الأضرار التي أصابته من جراء القوة القاهرة. وهذا التعويض يغطي كافة أنواع الضرر التي أصابت المتعاقد ولا يقتصر على الضرر المادي فقط. وإذا كان من المتعذر حصر العناصر المتنوعة التي يشملها التعويض والتي تختلف بحسب ظروف كل حالة، إلا أنه من خلال التطبيقات القضائية لمجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد، يمكن القول بأن المتعاقد قد يعرض عن هلاك أو فقد الأجهزة والمعدات، ونفقات تجديد أو إصلاح موقع العمل والأضرار التي أصابت المباني والإنشاءات.

وقد تشمل التعويض كذلك النفقات التي تكلفها المتعاقد والتي أصبحت بلا جدوى، وإن كان التعويض لا يشمل ما فات المتعاقد من كسب خاصة في حالة الاتفاق على فسخ العقد، ولا يشمل التعويض كذلك الأضرار التي أصابت الإنشاءات والتجهيزات غير المرتبطة بتنفيذ العقد والتي لا تمثل ضرورة لهذا التنفيذ، وأيضاً لا يشمل التعويض الارتفاع المتلاحق في الأسعار بعد وقوع الحادث الذي اعتبر من قبيل القوة القاهرة⁽¹⁾.

النتيجة الثالثة:

إذا أدت القوة القاهرة إلى جعل تنفيذ العقد مستحيلاً استحالة مطلقة، فإن هذا يعد عذراً مشروعاً لفسخ العقد. وهو ما قضى به

= يراجع كذلك ما قرره المادة 3/18 من كراسة الشروط العامة لعقود الأشغال العامة - في فرنسا - أنه يجب على المفاوض الإبلاغ الفوري كتابة عن الأفعال التي يدعي أنها من قبيل القوة القاهرة.

(1) مجلس الدولة، 18 / 2 / 1931.

مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في قضية (Elect. de FRANCE)⁽¹⁾.

وإذا كان من شأن القوة القاهرة أن تؤدي إلى انقضاء الالتزام بسبب استحالة تنفيذه وما يترتب على ذلك من انقضاء الالتزامات المقابلة له وانفساخ العقد بقوة القانون من تلقاء نفسه⁽²⁾، خاصة في حالة هلاك موضوع العقد، إلا أنه يجب على المتعاقد أن يلجأ للقضاء للحصول على حكم بانفساخ العقد للقوة القاهرة، ويكون ذلك بصفة خاصة في الحالات التي لا يكون فيها أثر القوة القاهرة بمثل هذا الوضوح الذي في حالة هلاك موضوع العقد. هذا الرأي الذي نادى به الأستاذ دي لوبادير⁽³⁾ وأيده الأستاذ الدكتور سليمان الطماوي نزولاً على الاعتبارات الخاصة بالعقود الإدارية، وحتى لا يترك للأفراد حرية تقدير ما يعتبر من قبيل القوة القاهرة، ليس فقط في صالح المرفق محل التعاقد وإنما في صالح الأفراد المتعاقدين مع الإدارة أيضاً. فما يكون من قبيل القوة القاهرة في نظر المتعاقد قد لا يكون كذلك في نظر القاضي، الذي يترك له تقدير توافر شروط حالة القوة القاهرة وفقاً لظروف كل حالة على حدة. ومن

(1) مجلس الدولة، 16 / 7 / 1952، المجموعة، ص 696 - المحكمة العليا في حكمها الصادر في 20 يونيو 1970 سبقت الإشارة إليه.

(2) يراجع نصوص المواد 390، 161، 162 من القانون المدني الليبي.

(3) لوبادير، مطولة في العقود، الجزء الثالث، ص 149.

الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ص 703: «هذا الرأي، رغم مجافاته لفكرة القوة القاهرة كسبب يؤدي إلى الاستحالة المطلقة في تنفيذ الالتزامات العقدية، يضع في الاعتبار الظروف الخاصة بالعقود الإدارية والتي تستلزم الاستمرار في أداء الخدمة حتى لا يتوقف المرفق مهما كان الثمن، وبالتالي يجب أن لا يترك للأفراد حرية تقدير ما يعتبر من قبيل القوة القاهرة أم لا...».

ثم فإن المتعاقد في غير حالة هلاك موضوع العقد - قد يتعرض للجزاءات العقدية - إذا كانت الأفعال التي يدعي أنها سبب توقفه عن تنفيذ التزاماته - ليست من قبيل القوة القاهرة وفقاً لتقدير القاضي وظروف الحال⁽¹⁾.

هذا هو المعنى التقليدي، الضيق للقوة القاهرة، وبقي لنا أن نستعرض المعنى غير التقليدي، والواسع لهذه النظرية الذي طبقه مجلس الدولة الفرنسي في مجال العقود الإدارية.

(1) لوبادير، المرجع السابق، الجزء الأول، ص 706 - 728.

المبحث الثاني المفهوم غير التقليدي لحالة القوة القاهرة

- إذا كانت العودة للتوازن المالي للعقد يشكل الطريق الأول الذي يضع نهاية لحالة الظروف الطارئة، فإن الطريق الثاني يتحقق عندما يتبين على العكس من ذلك أن قلب اقتصاديات العقد أصبح نهائياً، بحيث يمكن القول إنه ليس بإمكان المتعاقد أن يستمر في تنفيذ التزاماته العقدية إلا بمعاونة دائمة من جهة الإدارة⁽¹⁾.

- ونظراً لأن نظرية الظروف الطارئة إنما خلقها مجلس الدولة الفرنسي لمواجهة موقف مؤقت، فإنها يجب ألا تجد مجالاً لتطبيق كلما تبين أن العقد لن يرجع إليه توازنه الأول. فمن غير المستطاع أن تجبر الإدارة على دفع تعويضات عن الظروف الطارئة، مشاركة منها للمتعاقد حتى لا يضطر إلى التوقف عن تنفيذ التزاماته وذلك إلى ما لا نهاية.

فالغرض هو استحالة عودة التوازن المالي للعقد، والمبدأ في التعويض عن الظروف الطارئة هو التعويض الجزئي والمؤقت، ولهذا فإن دفع التعويض عن الظروف الطارئة يجب أن يترك مكانه لحل آخر يواجه هذا الموقف الجديد، الذي لا تجدي معه نظرية الظروف الطارئة ولا يعتبر حتى من حالات القوة القاهرة بالمعنى المفهوم لهذه الفكرة.

(1) الطماوي، المرجع السابق، ص 640 - 641.

هذا الحل برز لأول مرة في حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية : ⁽¹⁾ «Cie des tramways de Cherbourg» .

وتتلخص ظروف هذه القضية: أنه نظراً لانتشار وسائل النقل السريعة، فإن سكان مدينة (شربورغ) قد انصرفوا عن استعمال الترام، وبالرغم من موافقة الإدارة على رفع أسعار المركوب، فإن دخل المشروع كان أبعد من أن يغطي تكاليفه، بدون إعانة دائمة من الإدارة، ولم يكن ثمة أمل في أن يعود إلى توازنه الاقتصادي، فلما عرض الأمر على مجلس الدولة الفرنسي أكمل أحكام نظرية الظروف الطارئة، بوضع الأحكام الكفيلة بمعالجة هذه الحالة، وذلك على النحو التالي :

- 1- إذا ثبتت استحالة زوال الظرف الطارئ، فإن لكل من طرفي العقد الحق في أن يطلب من القاضي تسجيل تلك الحالة وإذا تم ذلك تحررت الإدارة من التزامها بالتعويض ⁽²⁾.
- 2- على الطرفين في هذه الحالة، محاولة التفاهم على إعادة النظر في شروط العقد بما يجعله قابلاً للحياة، كمحاولة الاستعاضة عن وسائل النقل العتيقة، بوسيلة حديثة، تعيد للمرفق توازنه الاقتصادي.
- 3- إذا عجز الطرفان عن الوصول إلى مثل الحل السابق، فلا مناص من الحكم بفسخ العقد، وينطق القاضي بهذا الفسخ إما بناءً على طلب الإدارة أو بناءً على طلب المتعاقد. وقد يصحب الفسخ حكم

(1) صدر الحكم في 9 ديسمبر 1932، منشور في مجموع سيري 1933، القسم الثالث، ص 9 مع تعليق لاروك، منشور في مجموعة داللو، القسم الثالث، ص 7 مع تعليق (PELLOUX).

(2) جاء في تقرير المفوض «Josse» في هذه القضية قوله :

«Toute la theorie de l'imprevison est basée sur cette idée que la periode extra - contractuelle est temporaire... Si L'equilibre de la concession est definitivement compromis, il faut donc trouver autre chose...».

بالتعويض لمصلحة أحد الطرفين إذا تكشف موقف الطرف الآخر عن تعنت كان هو السبب في عدم الوصول إلى اتفاق جديد.

وفي الواقع، فإن الأساس الذي يقوم عليه هذا الفسخ القضائي - بحسب قضاء مجلس الدولة الفرنسي وتقرير المفوض «Josse» أساسه في تلك القضية - إنما يكمن في أن الاختلال الدائم في اقتصاديات العقد، يشكل حالة قوة القاهرة يستحيل معها الاستمرار في تنفيذ الالتزامات المتولدة عن العقد - وهذا هو التطور الجديد الذي أضافه المجلس للنظرية. وبحسب ما جاء بحكم «شركة ترام شربورج»: «... فإن الموقف الجديد قد خلق حالة قوة القاهرة، ويجيز ترتيباً على ذلك للملتزم ومانع الالتزام نظراً لإخفاقهم في الوصول إلى اتفاق ودي... المطالبة بفسخ العقد أمام القاضي مع التعويض إن كان له مقتضى،...».

وعلى ذلك، فإنه إذا كانت فكرة القوة القاهرة في العقود الإدارية حتى سنة 1932، مناظرة لذات الفكرة في القانون الخاص من حيث العناصر المكونة لها، فإن مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الشهير في قضية «شركة ترام شربورج» قد أضاف لهذه الفكرة تطبيقاً جديداً ليست من بين عناصر الشرط الخاص باستحالة الدفع، وهذا النوسع الذي أقدم عليه مجلس الدولة الفرنسي للمفهوم التقليدي للقوة القاهرة، هو الذي دعا البعض إلى نعت هذا المفهوم الجديد بالقوة القاهرة الإدارية⁽¹⁾ La Force Majeure Administrative تمييزاً لها عن المفهوم التقليدي للقوة القاهرة. وهذه الفكرة الجديدة للقوة القاهرة توجد عندما يكون إزاء حادث خارجي غير متوقع ويؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد نهائياً، ولكن دون أن يؤدي إلى استحالة مطلقة في تنفيذ العقد. إلا أنه على

(1) لوبادير، العقود، الطبعة الثانية، ج 1، ص 730.

الرغم من ذلك لا يعفي المتعاقد من تنفيذ التزاماته وإنما فقط يسمح له أو - للإدارة - بأن يطلب من القاضي فسخ العقد، فهي تعتبر مبرراً للفسخ القضائي ولكن ليست عذراً للإعفاء من التنفيذ كحالة القوة القاهرة التقليدية.

وإذا كان البعض يرى في خصوص قضاء مجلس الدولة الفرنسي الذي ابتدع هذه الفكرة الإدارية للقوة القاهرة، ميلاً واضحاً نحو التساهل من جانب المجلس في تقديره لموقف جهة الإدارة الراغبة في التخلص من التزاماتها الناشئة عن عقد أصبح غير ذي موضوع، بالقياس بما هو معهود في قضاء المجلس من التشدد في تقدير سلوك المتعاقد الذي يتمسك بوجود حالة القوة القاهرة للتحلل من تنفيذ التزاماته⁽¹⁾.

إلا أننا نرى أن المجلس لم يبد تساهلاً في هذا الشأن، وإنما وضع في اعتباره أن الاختلال الدائم في اقتصاديات العقد لا يندرج في نطاق نظرية الظروف الطارئة، حيث لم تخلق هذه النظرية لتبرير دفع تعويضات إلى ما لا نهاية، كما أن هذا الوضع الجديد لا يندرج أيضاً في المفهوم التقليدي للقوة القاهرة حيث لم يترتب على الفعل استحالة مطلقة في التنفيذ - والقاضي لا يمكنه تعديل العقد من تلقاء نفسه، وليس من طريق أمامه سوى حث الأطراف على إبرام اتفاق لمواجهة الموقف الجديد مستخدماً في ذلك وسائل الضغط المتاحة. فإذا أغلقت هذه السبل فليس من سبيل آخر سوى فسخ العقد بناءً على طلب أحد طرفي العقد، وهو ما قرره المجلس في قضائه المشار إليه⁽²⁾.

(1) M. Long, P. WELL, G. Braibant, G.A.J.A., ed, P. 213.

(2) وفي هذه الخصوصية تختلف نظرية الظروف الطارئة في القانون العام عنها في القانون الخاص. ففي هذا القانون الأخير، لا يستطيع القاضي أن يحكم بفسخ

ومن جهة أخرى، إذا كانت القوة القاهرة بالمفهوم التقليدي يمكن أن تجد مجالاً للتطبيق على كافة أنواع العقود حتى ما كان منها قصير المدة لا يفصل بين إبرامه وتمام تنفيذه سوى مدة محدودة.

إلا أن القوة القاهرة الإدارية - التي ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي في حكم «ترام شربورج» لم تطبق عملياً إلا بالنسبة إلى عقود الامتياز، نظراً لطول مدتها وامتداد تنفيذها إلى مدد طويلة نسبياً، مما يمكن معه أن تثار مشكلة الاختلال في اقتصاديات العقد بصفة نهائية⁽¹⁾.

ولقد تبنى المشرع الفرنسي المبادئ التي وضعها مجلس الدولة في حكم «ترام شربورج» وضمنها بعض التشريعات التي أصدرها في هذا الخصوص، مثل المرسوم بقانون الصادر في 23 أكتوبر 1935، والمرسوم بقانون الصادر في 25 أغسطس سنة 1937 والذين نصا على إجراء إداري لمراجعة أو فسخ العقد بناءً على طلب أحد طرفي العقد.

ثم تدخل المشرع الفرنسي مرة أخرى ونص في القانون الصادر في 30 يوليو 1947 على بعض الإجراءات المماثلة لتلك التي قررتها المراسيم بقوانين الصادرة عام 1935 و 1937. الذي يميز هذا القانون

= ونضيف في هذا الصدد، أن هذا الحل الذي أخذ به مجلس الدولة الفرنسي في حالة دوام الظرف الطارئ، تبناه المشرع عندنا بنص المادة 114 من لائحة العقود الإدارية التي تقول:

«إذا طرأت ظروف استثنائية عامة لا يمكن دفعها ولم يكن في الوسع توقعها وكان من شأنها أن تجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً يهدد المتعاقد بخسارة فادحة دون أن يصبح مستحيلاً كان للمتعاقد الحق في تعويض يرد التوازن المالي للعقد إلى الحد المعقول - فإذا استمر قيام هذه الظروف ولم يعد يرجى زوالها جاز إنهاء العقد».

(1) د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 641.

الأخير، إن مجال تطبيقه أكثر اتساعاً وشمولاً، حيث قرر أن طلب مراجعة أو فسخ العقد ليس محدداً لحالة الاختلال الدائم لاقتصاديات العقد فقط وإنما يمكن طلب المراجعة أو الفسخ لأي سبب آخر مناسب⁽¹⁾.

كذلك لم يعد المعنى الجديد الواسع لنظرية القوة القاهرة قاصراً على عقود التزام المرافق العامة - كما هو الحال في فرنسا - بل أخذت به وطبقته الكثير من الجهات الإدارية العامة عندنا في عقودها المبرمة مع الشركات الأجنبية⁽²⁾. ولقد جاءت صياغة شرط القوة القاهرة في هذه العقود أكثر مرونة وتساهلاً مع الطرف الأجنبي، ولمصلحته، وتحولت القوة القاهرة من المعنى التقليدي، الصارم المطبق في العقود المدنية إلى معنى آخر واسع يشمل كل ظرف أو حادث طارئ يجعل تنفيذ الالتزامات التعاقدية أكثر صعوبة وإرهاقاً⁽³⁾.

(1) J. Dufou «Concessions de service public» J.C.A., page 590 No. 176.

(2) يرجع إلى الأستاذ Philippe Kahn في بحثه:

Force majeure et contrats internationaux de longue durée Clunet 1975, P. 467.

الذي كتب يقول:

«En effet, le dernier exemple marque une evolution tresnette vers l'abandon de la definition classique de la force majeure et la transformation de cette notion en une veritable clause de revision partielle».

(3) المادة 44، من العقد المبرم بين الهيئة العامة للضمان الاجتماعي وشركة فيليب

هولزمان في 14 / 11 / 1972 حيث لم تعد القوة القاهرة قاصرة على

«استحالة تنفيذ الالتزامات» بل تشمل أيضاً التأخير في تنفيذها: Should the

progress of the works be delayed... by force majeure و - 2 / 20 من العقد

المبرم بين المؤسسة العامة للإسكان وشركة ايطالية في 1 / 1 / 1973.

- والمادة 20 من العقد المبرم بين شركة يابانية «ماروبيني» وجهاز تنفيذ

وإدارة مشروع النهر الصناعي العظيم - الفقرة الثالثة -:

خاتمة

رأينا أن القوة القاهرة لها أكثر من معنى، الأول كلاسيكي، تقليدي محدد، فهي تعني الحادث الخارجي، الذي يستحيل دفعه، والذي يؤدي إلى استحالة التنفيذ استحالة مطلقة وبالتالي إلى انقضاء العقد أو انفساخه بقوة القانون.

أما المعنى الثاني - الواسع للقوة القاهرة - الذي تبناه مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في 9 / 12 / 1931 «ترام شربورج» الذي يخول الإدارة أو المتعاقد معها الحق في طلب فسخ العقد قضائياً، إذا تبين أن العقد الإداري لن يعود إليه توازنه - رغم مساعدة الإدارة - وأنه قد أصبح غير قابل للحياة رغم هذه المساعدة المستمرة.

وبهذا المعنى الجديد، أصبح حكم الظروف الطارئة في هذا

= «يقصد بالقوة القاهرة الظروف والأحوال التي لا يستطيع أي متعاقد السيطرة عليها أو هي الحوادث غير المنظورة التي تجعل من المستحيل على المالك أو المقاول تنفيذ التزاماته طبقاً للعقد أو تؤدي إلى تأخير تنفيذها. ويعتبر من قبيل القوة القاهرة الحرب (المعلنة وغير المعلنة)، الأعمال العدائية، القضاء والقدر وغيرها من الحوادث غير المتوقعة أو غير المنظورة الخارجة عن إرادة أي من المتعاقدين».

ففي هذه العقود الثلاثة، أصبحت القوة القاهرة بالمعنى الواسع هي الغالبة والمعمول بها دون المعنى التقليدي الضيق في نطاق عقود القانون الخاص.

الخصوص هو حكم القوة القاهرة، مما دفع القضاء إلى القول بأن مجلس الدولة الفرنسي قد استحدث فكرة إدارية عن القوة القاهرة Force majeure administrative .

ولقد طبق هذا المفهوم الجديد للنظرية، ليس فقط في مجال العقود الإدارية في الداخل، بل شمل عقود التجارة الدولية - المبرمة مع الشركات الأجنبية، ولم تعد الإشارة في هذه العقود - عند صياغة شرط القوة القاهرة إلى الاستحالة «المطلقة» بل الاستحالة «المعقولة» Reasonable، ولم تعد القوة القاهرة سبباً للإعفاء من المسؤولية أو فسخ العقد بل أصبحت وسيلة لإعادة النظر أو تعديل الأحكام والشروط للعقد المبرم بين الطرفين.

ونحن من جانبنا لا نتردد في تغليب المعنى الأول، الواضح، والمحدد، والتنبيه إلى خطورة تطبيق المعنى الواسع، خصوصاً في مجال العقد الإداري، الذي تعلو فيه دائماً، مصلحة المرفق، والمصلحة العامة على مصالح الأفراد الخاصة.

مراجع البحث

أولاً: باللغة العربية:

المؤلفات العامة والخاصة:

- الدكتور ثروت حبيب: المصادر الإرادية للالتزام في القانون المدني الليبي، دار الكتب، بيروت، 1972.
- الدكتور سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة - الطبعة الرابعة، 1984.
- الدكتور سليمان الطماوي: القضاء الإداري - الكتاب الثاني - قضاء التعويض - سنة 1968 دار الفكر العربي.
- الدكتور عبد الرازق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني البديل - مصادر الالتزام - دار النشر للجامعات المصرية - 1952.
- الدكتور عبد المجيد محمد فياض: نظرية الجزاءات في العقد الإداري - دراسة مقارنة، القاهرة، 1974 - رسالة دكتورا.
- الدكتورة عزيزة الشريف: دراسات في نظرية - العقد الإداري دار النهضة العربية - القاهرة طبعة 1981.

ثانياً: باللغة الفرنسية:

- Auby (J.M.) et DRAGO (R): Traité de Contentieux administratif, Paris, L.G.D.J. 3 ed., 1984.
- Lanbadère (A.De): Traité theorique et pratique des contrats

- administratifs, L.G.D.J., 1ed, 1956, 3 Volumes.
- Long (M.), Weil (P.), Braibant (G.): Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, Sirey, 7ed, 1978.
 - CHAPUS (R.): Responsabilité te publique et Responsabilité privéé L.G.D.J. 1957.
 - CHEHATA (T.): La concession de service public service public le Caire, 1941.
 - TERNEYRE (P.): La responsabilité contractuelle des personnes publiques en droit administratif, Pau, 1983.
 - Corneille: Concl. sur C.E. 8 fevrier 1918, GAZ de poissy R.D.P. 1918, P. 242.
 - Josse: Conclu. sur C.E. 9 Decembre 1932, cie des trenways de cherburg, R.D.P., 1933, P. 117.
 - Pontier (J.M.): «L'imprevisibilite» R.D.P. 1986, P. 5.
 - Tardieu: Conclu sur C.E. 29 Jainvier 1909, Compagnie des Messageries Marcllines P. 1910, 3, 89.

ثالثاً: المجلات ومجموعات الأحكام:

- 1 - مجلة المحكمة العليا.
- 2 - مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا.
- 3 - مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري.
- 4 - مجلة المحامي.