آثار تغير الظروف على الالتزامات العقدية في القانون الليبي

د.خلود خالد بيوض- قسم القانون العام - كلية القانون- جامعة طرابلس

The effects of changing circumstances on contractual obligations in Libyan law

Kholoud khaled bayoud

ABSTRACT

The research topic is summarized in the effects of changing circumstances on the obligations of the parties to the contract that are contemporary with its implementation, which occurs in practical application in order to modify the obligations of the contract in a way that reduces the severity of the burden on one of the parties due to the change in the circumstances under which the contract was concluded, and this is only conceivable in long-term contracts.

الملخّـــــــص:

يتلخص موضوع البحث في آثار تغير الظروف في التزامات أطراف العقد التي تعاصر تنفيذه، والتي يحدث في التطبيق العملي أن يصار إليها لتعديل التزامات العقد بشكل يخفف من حدة إرهاق أحد الأطراف بسبب تغير الظروف التي أبرم في ظلها العقد، وهذا لا يتصور إلا في العقود طويلة المدة.

المقدمة:

الأصل أن العقد الصحيح في أركانه وشروط صحته ، لا يجوز التحلل من الالتزامات الناشئة عنه، حيث أنه يعادل في قوته الالتزام الناشئ عن القانون[1] فالتغيير الطفيف في أحد التزامات أطراف العقد لا يؤدي بذاته إلى الإخلال بالتوازن العقدي، وبذلك لا تطبق نظرية تغير الظروف، حيث يتم تنفيذ العقد كما تم الاتفاق عليه، فالتغيير في الظروف هو ذلك التغيير الجوهري التي صاحبت إبرام العقد بما يؤدي إلى تداعي وانهيار أساسه بشكل يخل بالتوازن الاقتصادي[2]، وبذلك يستبعد التغيير الطفيف في التزامات أحد المتعاقدين، ولا يؤدي إلى تطبيق نظرية تغيير الظروف، ذلك أن الأساس الذي قام عليه العقد لم يتداعَ، وبالتالي ينفذ العقد كما تم الاتفاق عليه دون أي تعديل، فانهيار أساس العقد يكمن في التغيير الجذري للظروف المصاحبة لإبرام العقد بسبب الإخلال بالتوازن الاقتصادي لالتزامات الأطراف.[3]

مفاد ذلك أن الظروف المعاصرة للتعاقد يتم استبعادها والتي يكون في ظلها العقد، أي أن الظروف اللاحقة هي التي تؤدي لاختلال توازن العقد، ومن ثم تعديله[4] بحيث أن التزامات المتعاقدين وقت تنفيذ العقد تختلف في نطاقها ومداها عن التزاماتهم وقت إبرام العقد[5].

ترتبط فكرة التغيير في الظروف بالمخاطر غير العقدية[6] الخارجة عن إرادة الأطراف والمنبثقة من مخاطر الائتمان، أي: التي تتعلق بقدرة المشروع الائتمانية في التعامل مع البنوك ومدى قدرة الأطراف على إنجازه، بطريقة تكفل سداد أقساط البنك من خلال إيرادات المشروع، وسعر الفائدة، ومعدل التضخم وفرض رسوم جمركية جديدة، أيضًا مخاطر التشييد كالتأخير في الإنجاز وعدم توفر العمالة القادرة على إنجاز المشروع؛ لذا تلجأ البنوك للالتزام بمقتضي عقود طويلة المدة.

تتطلب فكرة تغير الظروف أن يكون العقد طويل المدة ذلك أنها تفترض تغير الظروف بعد الإبرام وأثناء التنفيذ بحيث يكون التغير مؤثرًا في التزامات المتعاقد بما يهدده بخسارة فادحة، وتجعل تنفيذ العقد مرهقًا؛ لهذا نجد أن العقود الاقتصادية[7]عرضة لتغيير الظروف، الأمر الذي يستلزم وضع طرق فعالة لتسوية أي نزاع ينشأ بين الأطراف، بما يتلائم وطبيعة هذه العقود.

والجدير بالذكر أن دفاتر الشروط العامة في فرنسا ومصر تحرص على تجديد مدد التنفيذ، ويلجأ المتعاقد عادة في هذا النمط من العقود لتثبيت أسعار الضرائب المحلية أو الجمركية.

وبالرغم من أن النظم اللاتينية تتصدى لإشكالية تغير الظروف من خلال نظرية عمل الأمير والظروف الطارئة والصعوبات المادية غير المتوقعة، إلا أن نطاق سريان نظرية تغير الظروف عقود المدة خلاف نظرية الظروف الطارئة التي تسري على جميع العقود سواء الفورية أم مؤجلة التنفيذ أم عقود المدة[8].

وفكرة تغيير الظروف – وجدت لها تطبيقًا في العديد من الاتفاقيات الدولية كمعاهدة فرساي[9]ومعادة واشنطن لعام 1922[10]. و- أيضًا - تم النص عليها في المادة 62 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المبرمة عام 1969،1986، وفقًا للمادة المشتركة بين الاتفاقيتين[11].واستندت إليها المحاكم الدولية كسبب لإنهاء الالتزام من عدمه[12] ونص عليها أيضًا القانون الموحد للبيع الدولي في المادة79 منه[13].

المبحث الأول ـ أثر تغير الظروف على تنفيذ العقد:

يحمل العقد التزامات متبادلة بين طرفيه، يقتضي تنفيذه مع ما يوجبه من حسن النية، وتغير الظروف اللاحقة للإبرام تؤثر على تنفيذ العقد، حيث أصبح من العسير تنفيذه كما تم الاتفاق عليه في ظل التغير المفاجئ للظروف؛ لذا سيتناول هذا المبحث موقف القانون الليبي من تغير الظروف على التزامات المتعاقدين، في مطلبيه على النحو التالي:

المطلب الأول ـ التنظيم التشريعي لمواجهة الأثر الناشئ عن تغير الظروف في إطار عقود القانون الخاص

الأصل أن العقد شريعة المتعاقدين، وهو تطبيق لمبدأ سلطان الإرادة[14]الذي يقوم على فكرة أن الرضا هو العنصر الأساسي لتكوين العقد، فتحديد التزامات العقد ومداها، لا يمكن أن يكون إلا لأطراف العقد، وبالتالي فإن تعديل الاتفاق أو إنهائه، لا يتم إلا بإرادته بدون إكراه. وبالبحث في نصوص القانون المدني الليبي، نجد أن القانون قد نص على بعض الحالات، التي تدخل فيها المشرع بتعديل مضمون الالتزام العقدي إذ تغيرت الظروف. وهي ما سيتم تناوله تباعًا في الفروع التالية: -

الفرع الأول ـ أثر تغير الظروف على التزام المودع عنده:

تضمنت المادة 721 من القانون المدني النص على حالة تعديل التزام المودع عنده بالنص على أنه" ليس للمودع عنده أن يحل غيره محله في حفظ الوديعة دون إذن صريح من المودع إلا أن يكون مضطرًا إلى ذلك بسبب ضرورة ملجأه عاجلة وفي هذه الحالة يجب على المودع عنده أن يخطر المودع بذلك بمجرد أن يتيسر له الإخطار"

ويلاحظ أنه وفقًا للنص يكون للمودع عنده وهو المدين تغيير مضمون الالتزام ليلائم تغير الظروف، دون إعلام المودع(الدائن)، كل ذلك دون أن يعلق النص إمكان تغيير مضمون الالتزام على رضا الدائن، وذلك في حالة تعذر إخطاره. فتغير الظروف في هذه الحالة هي السبب في تعديل الالتزام العقدي، وهو ما عبر عنه النص" بسبب ضرورة ملجأه عاجلة.

الفرع الثاني ـ أثر تغير الظروف على التزامات الوكيل:

تنص المادة 703 من القانون المدني الليبي على أنه " الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز حدودها المرسومة 2- على أن له أن يخرج عن هذه الحدود متى كان

من المستحيل عليه إخطار الموكل إلا ليوافق على هذا التصرف". فقد أجاز النص للوكيل الخروج عن حدود الوكالة إذا لم يتمكن الوكيل من إخطار الموكل بتغير الظروف، التي يغلب معها الظن بأن الموكل ما كان إلا أن يوافق على هذا التصرف، وهذا يعني أن تعديل مضمون الالتزام يجري في كل الأحوال في مصلحة الموكل. أما إذا تمكن من الإخطار فعليه انتظار تعليمات الموكل بشأن التغير الحادث في الظروف.

الفرع الثالث ـ أثر تغير الظروف على التزامات عقد المقاولة:

نظمت المادتان :556-557 عقد المقاولة، حيث تنص الفقرتان من الثالثة والرابعة من المادة 557 على أن "و ليس للمقاول إذا ارتفعت أسعار المواد الأولية وأجور الأيدي العاملة وغيرها من التكاليف أن يستند إلى ذلك ليطلب زيادة في الأجر ولو بلغ هذا الارتفاع حدًا يجعل تنفيذ العقد عسيرًا، 4- على أنه إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد وتداعى بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجر أو بفسخ العقد"

يلاحظ أن المشرع أجاز في عقد المقاولة تعويض المقاول في حالة تغير الظروف اللاحقة بشكل غير متوقع؛ مما أدى إلى قلب اقتصاديات العقد، بحيث يزيد أجره، أو يُصار إلى فسخ العقد. ذلك أن محل عقد المقاولة التزام مالي يتأثر بتغير الظروف. فيكون التعويض عنه أمر منطقي بالشروط التي وضعها النص. وذلك على خلاف عقدي الوديعة والوكالة، فإن التغير في الظروف يجيز للمودع عنه، والوكيل بالتصرف بتعديل مضمون الالتزام، الذي يصب في مصلحة الدائن، دون أن يكبده خسائر مالية. أما عقد المقاولة فهو يختلف في الحكم الذي قرره القانون، بتعويض المدين عن الخسائر التي حدثت بسبب الظروف المستجدة، وبما يتيح له المطالبة بزيادة الأجر أو فسخ العقد. وإجمالاً فإن الأثر الناجم عن تغير الظروف كما نظمه المشرع في عقود القانون الخاص أثر جزئي لا يتعدى التعويض.

المطلب الثاني ـ التنظيم التشريعي لمواجهة الأثر الناشئ عن تغير الظروف في العقود الإدارية:

مناط العقود الإدارية تدخل الإدارة لإشباع الحاجات العامة؛ لذا نجد أن المتعاقدين وفق هذا النمط التعاقدي في مكانة غير متكافئة، لاستخدام الإدارة سلطات ووسائل القانون العام، لتنفيذ السياسة العامة، هدفها في ذلك إشباع الحاجات العامة في المجالات الاقتصادية محل هذه العقود؛ لذا فإن مبدأ سلطان الإرادة وما يذهب إليه من

كفاية التراضي بين الإرادتين في ترتيب الآثار القانونية لا يتفق مع المصلحة العامة، وهو الأمر الذي حذا برأي في الفقه "أن تدخل المشرع في تعديل مضمون الالتزام العقدي أصبح أمرًا عاديًا بل أنه يمكن للأطراف الخروج عن هذا التنظيم".

وسيتم دراسة أثر تغير الظروف على العقود الإدارية في الفروع التالية:

الفرع الأول ـ أثر تغير الظروف على المدد القانونية

تباينت التشريعات التي تنظم عقود الدولة وفق القانون الليبي في هذا الصدد في أحكامها، فمنها من اعتد بتغير الظروف كسبب لمد المدة، من ذلك اللائحة الموحدة للتعاقد للشركات النفطية حيث قضت المادة 10 فقرة12 "يجوز للجنة بقرار مبرر تمديد موعد تقديم العروض قبل أو بعد انتهائه لأحد الأسباب الآتية: -.... ت- إذا استجدت ظروف تتعلق بالمشروع تستوجب مد الميعاد"

المواعيد طبقًا للنص ليست مواعيد سقوط أو تقادم، وإنما مواعيد تتعلق بقبول العروض، ذلك أنه قررت اللائحة مد المواعيد الخاصة بتقديم العروض إذا استجدت ظروف تتعلق بالمشروع. وبالرغم من أنه يبدو أن الظروف ليست عامة في شكل حوادث حتى ينطبق بشأنها نظرية تغير الظروف، إلا أن ظروف المشروع في النص يقصد بها ما من شأنه التأثير على المشروع ولابد أن تكون هذه الظروف من الأهمية بنظر الإدارة، حتى تقرر مد الميعاد بشأنها إذا تحققت، في حين تنص لائحة العقود الإدارية في المادة 38 فقرة من لائحة العقود الإدارية لعام 2007 ف1 " يجب أن يصل العطاء في الميعاد المحدد بالإعلان ولا يعتد بالعطاءات المقدمة بعد هذا الميعاد أيًا كانت أسباب التأخير"

عدم التزام الشركة بتقديم العطاء في الوقت المحدد لا يمكن الاعتداد به أيًا كانت الظروف وذلك على خلاف الحالة الأولى (العقود النفطية) وذلك لأهميتها للدولة، باعتبارها الرافد الأساسي للخزانة العامة. بينما يتم استبعاد العطاء المقدم بعد الميعاد وفقًا للائحة العقود الإدارية، ذلك أن عدم التزام الشركة بالميعاد ينم عن عدم قدرتها على الالتزام مستقبلًا.

وهذا النص يختلف بعض الشيء عن لائحة العقود الإدارية الجديدة الصادرة بمقتضى قرار مجلس الوزراء رقم 600لسنة 2024 ميلادية، وذلك في المادة 41 منها، التي تقضي في الفقرة أ منها بعدم جواز تقديم العطاء بعد فوات الميعاد، بينما تنص الفقرة ب على أنه "يجوز للجنة العطاءات أن تصدر قبل انتهاء الميعاد قرارًا

مسببًا بمد ذلك الميعاد لأحد الأسباب الآتية:.3_إذا استجدت ظروف تتعلق بالمشروع تحتم مد الميعاد"، وفي هذا النص الجديد إشارة واضحة لتغير الظروف.

الفرع الثاني ـ أثر تغير الظروف على المقابل المالي:

تنص المادة 100 من لائحة العقود الإدارية الجديدة عل أنه " يستحق المتعاقد المقابل المالي المتفق عليه وبالأسعار الواردة في العقد ولا يستحق أي زيادة عن ارتفاع أسعار السوق خلال مدة التنفيذ وذلك مع مراعاة عدم الإخلال بالحق في أي تعويض أو زيادة في المقابل يقررها العقد في حدود أحكام هذه اللائحة، ويجوز زيادة أو إنقاص المقابل الماي للعقد في حال تنفيذ تشريعات تصدر بعد إبرام العقد يترتب عليها تغير في الالتزامات المالية للمتعاقد وذلك بناء على اتفاق لاحق بين الطرفين وعلى الجهة المتعاقدة القيام بالمعالجة المالية لقيمة العقد لمقابلة هذا التغيير، وفي كل الأحوال لا تعدل قيمة العقد إلا بعد موافقة الجهة المختصة بإصدار قرار الترسية والإذن بالتعاقد"

عالجت اللائحة مسألة ذات أهمية للعقود الإدارية، بمرونة بحيث يمكن تعديل الأسعار المتفق عليها حسب الظروف فمن حيث المبدأ لا يستحق المتعاقد أي زيادة بسبب زيادة أسعار السوق، مع مراعاة أحكام العقد، إذا نص عليها جواز تعويض المتعاقد أو أي زيادة في المقابل يقررها العقد. كما أن اللائحة، عالجت مسألة التغير التشريعي بمرونة فائقة، حيث قضت بجواز زيادة المقابل المالي للعقد أو إنقاصه في حال تنفيذ تشريعات جديدة، صدرت بعد إبرام العقد، وبذلك قدمت حلولًا للإشكاليات القانونية التي يمكن أن يثيرها شرط الثبات التشريعي عند عرض النزاع على التحكيم(15)

وهذا النص يختلف عن سابقه في اللائحة السابقة لعام 2007، في المادة 88 منها، حيث تقضي اللائحة الجديدة على جواز زيادة أم إنقاص الالتزامات العقدية طبقا لتغير الظروف، في حين أن اللائحة السابقة تقضي بجواز زيادة الالتزامات فقط لتغير الظروف، وهو أمر مستقر وفق النظرية العامة للعقود الإدارية حيث يجوز زيادة التزامات المتعاقد أو إنقاصها، أما المستحدث في اللائحة الجديدة أن التعديل بالزيادة أو النقصان يكون بناء على الاتفاق مع المتعاقد، وهو أمر مخالف للمستقر عليه في النظرية العامة للعقود الإدارية من جواز التعديل الانفرادي للالتزامات، دون التوقف على رضا المتعاقد، والذي يقربها في التطبيق من عقود القانون الخاص، الذي تستلزم موافقة الطرف الآخر قبل تعديل العقد، فضلا أن تعديل العقد لتغير الظروف تمليه ضرورات عملية.

الفرع الثالث ـ أثر تغير الظروف على تشريعات الضرائب

تنص المادة 27 من لائحة العقود الإدارية على أنه" يلتزم المتعاقد بأداء ضريبة الدخل وغيرها من الضرائب الإضافية التي تستحق عن أرباحه وفقًا لأحكام قانون ضرائب الدخل والتشريعات الضريبية ولا ينقل العبء الضريبي والرسوم والعوائد إلى الجهة المستحقة على المتعاقد إلى الجهة المتعاقدة على أنه يجوز أن ينص في العقد على تحمل الجهة المتعاقدة أية زيادة في الضرائب تفرض بعد توقيع العقد ويجوز بإذن من الجهة المختصة باعتماد الترسية والإذن بالتعاقد وفقًا لأحكام هذه اللائحة أن تقوم الجهة المتعاقدة بسداد كل أو بعض الضرائب المشار إليها نيابة على المتعاقد على أن تستقطع قيمة المبالغ المسددة من مستحقاته عن تنفيذ أعمال العقد أو أي من الضمانات أو مستحقات أخرى له لدى الجهات والوحدات الإدارية"

الأصل حسب النص التزام المتعاقد بأداء الضرائب والرسوم باعتباره ممولاً وفق قانون ضرائب الدخل، وأخذًا بالاعتبار لما قد يؤدي إليه تعديل التشريع الضريبي أثناء تنفيذ العقد، حيث وضعت اللائحة قاعدة مرنة في التعامل، وهي سريان التشريعات الضريبية الجديدة دون تعطيل، ودون مساس بحق الدولة في إصدار التشريع، مع الأخذ في الاعتبار مراعاة ظروف المتعاقد بقيام الإدارة بسداد كل أو بعض الضرائب نيابة عنه، وتقوم باستقطاع قيمتها من مستحقاته عن تنفيذ أعمال العقد، أو أي مستحقات أخرى لديه. وبذلك ضمن النص استمرار تنفيذ العقد دون التدرع بتغير الظروف ودون عوائق مالية قد تؤدي لعرقلة تنفيذ العقد، مع ضمان استحقاق الدولة لأموال الضرائب في ذمة المتعاقد من مستحقاته لديها. والفائدة الأعظم أن الدولة تفادت النص على شرط الثبات التشريع الضريبي بما يثيره من إشكالية عند التطبيق. وهو ذات نص اللائحة لسابقة في المادة 24 منها.

وبعد الانتهاء من دراسة المبحث الأول، ننتقل لدراسة آثار تغير الظروف على المسئولية، وهو موضوع المبحث الثاني.

المبحث الثاني ـ أثر تغير الظروف على المسؤولية

سيتم في هذا المبحث دراسة تأثير تغير الظروف على المسئولية أو الحد منها، وذلك بدراسة نطاق المسئولية، سواء لأسباب خارجة عن إرادة الأطراف أو تتصل بأحدهما، فالتغير في الظروف حتمًا يؤثر على تنفيذ العقد، وهذا الإخلال بالتنفيذ لتغير الظروف قد يطرح إشكاليات تتعلق بمسئولية الأطراف حول التغير الحادث في

الظروف، والذي أثّر على مسار تنفيذه كما هو متفق عليه، وسيتم في هذا المبحث دراسة نطاق المسئولية لأطراف العقد عند تغير الظروف، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول ـ نطاق المسئولية لأسباب خارجة عن إرادة الأطراف

تصدر عن الدولة العديد من التصرفات التي قد تؤثر على تنفيذ العقد، بشكل يزيد من أعباء المتعاقد المالية، ويقصد بالدولة هنا المؤسسات الحكومية الممثلة في سلطات الدولة بعيدًا عن الجهة الإدارية المتعاقدة، كإبرام المعاهدات، وإصدار التشريعات الجديدة والأحكام القضائية. وهو ما سيتم تناوله وفق الآتي:

الفرع الأول ـ المعاهدات

القاعدة عدم مسئولية الدولة عن المعاهدات الدولية باعتبارها من أعمال السيادة. وهذا المبدأ السائد في مصر، على عكس ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه الحديثة، حيث يعوض عن الأضرار التي تلحق المتعاقد من المعاهدة، إذا لم تمنع الأخيرة إمكانية التعويض[16] ويؤيد رأي في الفقه المصري[17]قيام مسئولية الدولة دون خطأ عن الأضرار التي تلحق المتعاقد من المعاهدة.

وقد خلت التشريعات الليبية، من النص على مسؤولية الدولة عن المعاهدات، سواء في التشريعات ذات الصبغة الدستورية أم العادية[18]بينما تصدى القضاء الليبي في القضايا التي عرضت عليه لأعمال السيادة، وعزف عن نظرها باعتبارها من المسائل السياسية التي تدخل في اختصاص السلطات السياسية.

وقد ورد في أسباب الطعن الإداري رقم 80 لسنة 58 قضائية بجلسة 2016/8/9، وحيث أن قضاء هذه المحكمة قد جرى في تحديد أعمال السيادة بأنها تلك التي تتميز عن الأعمال العادية بالصفة السياسية البارزة فيها، لما يحيطها من اعتبارات سياسية فهي تصدر عن السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم، فينعقد لها في نطاق وظيفتها السياسية العليا لتحقيق مصلحة الجماعة كلها والسير على احترام تشريعاتها والإشراف على علاقاتها مع الدول الأخرى وتأمين سلامتها وأمنها في الداخل والخارج، فالأعمال التي تقدر في هذا النظام غير قابلة بطبيعتها لأن تكون محلًا للتقاضي بما يكتنفها من اعتبار سياسي يبرر تخويل السلطة التنفيذية الحق في اتخاذ ما ترى فيه صلاحًا للوطن وأمنه وسلامته دون تعقيب من القضاء أو بسط رقابته عليها....[19]وقد جاء في حيثيات الحكم " وحيث أن اختيار الدولة الليبية رفع النزاع الذي شب بينهما وبين جارتها تشاد وحول الحدود وبالتالي تبعية قرية أوزو لأي منهما إلى محكمة العدل الدولية تم قبولها بعد ذلك الحكم الصادر عنها وقيامها بتنفيذه واتخاذ إجراءات

تسليم القرية المذكورة إلى دولة تشاد ....أن هذه الإجراءات إنما اتخذت نزولًا على حكم محكمة العدل الدولية ..تغليبًا لاعتبارات سياسية وليس تطبيقًا للقوانين واللوائح المعمول بها داخليًا، ومن ثم فهي والحال هذه من قبيل الأعمال التي تتصل بالسيادة العليا للدولة وتتعلق بالعلاقات السياسية مع الدول الأخرى .... وبالتالي فإن القرارات المطعون فيها في حقيقتها مما يدخل في أعمال السيادة التي يمتنع القضاء الإداري بل وعلى القضاء عامة أن ينظر فيها".

وقضت المحكمة العليا بعدم اختصاص القضاء الإداري ولائيًا بنظرها لتعلقها بأعمال السيادة.

وهو ذات ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قضية الطعن الإداري رقم 51 لسنة 64 قضائية بجلسة 2019/6/26 حول مذكرة التفاهم بين مجلس الوزراء الإيطالي ورئيس المجلس الرئاسي لحومة الوفاق الوطني بشأن التعاون في مجالات التنمية ومكافحة الهجرة غير الشرعية والاتجار بالبشر والتهريب، وتعزيز أمن الحدود بين الدولتين، حيث قضت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه في الدعوى الإدارية رقم 30 لسنة 2017، وقضت بعدم اختصاص القضاء الإداري ولائيًا بنظرها.

وجاء في أسباب الحكم " وحيث أن القرار المطعون فيه قد انصب على أعمال تتعلق بتنظيم تفاهم للتعاون المشترك في المجالات المحددة بين دولتين هما ليبيا وإيطاليا وهي أعمال لا شك أنها تدخل ضمن الخيارات السياسية في إدارة الدولة الليبية لشئونها الخارجية ورعاية العلاقات المتبادلة بينها وبين غيرها من الدول طبقًا لما يحقق مصالحها وهي بهذا الوصف وفي إطار ما سلف بيانه لا تعتبر من أعمال الإدارة وإنما هي عمل من أعمال السيادة التي تنحصر عنها الرقابة الإدارية بما يتجرد معه القرار المطعون فيه من وصف القرا ر الإداري الذي يقبل الطعن فيه بالإلغاء ويتعين لذلك القضاء بعدم اختصاص القضاء الإداري ولائيًا بنظره .. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وتصدى للفصل في الطعن وقضى بقبوله شكلًا وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه مؤقتًا فإنه يكون مخطئاً في تطبيق القانون"

وإزاء الوضع التشريعي الحالي، واتجاهات القضاء يستبعد أن يتم التعويض عن الأضرار التي تلحق المتعاقدين، بسبب المعاهدات الدولية، ذلك أن القضاء استبعد أساسًا نظرها تطبيقًا للنصوص التشريعية الصريحة في القانون الليبي التي تحظر النظر في أعمال السيادة، إلا فيما يتعلق بتكييفها.

الفرع الثاني ـ القوانين

قد تؤثر التشريعات على العقد، خاصة المتعلقة بالتشريع الضريبي، حيث يمكن أن تؤدي لارتفاع أسعار المواد الخام[20].الأصل عدم مسؤولية الدولة عن الأضرار المترتبة على القوانين التي تصدرها[21].

وقد ساد مبدأ عدم مسئولية الدولة عن القوانين لاعتبارات عدة منها ما هو قانوني، والأخر عملي، ممثلة في سيادة الدولة ومبدأ الفصل بين السلطات وعمومية وتجريد التشريع وانتفاء الخطأ وعدم وجود قاض مختص بنظر دعوى المسئولية[22] وتنقسم الأعمال التشريعية إلى أعمال برلمانية وقوانين.

أما الأولى فهي جميع الأعمال القانونية والمادية التي تصدر عن أحد مجلسي البرلمان أو أحد أعضائه أو أحد لجانه عند القيام بوظائفهم المخولة لهم بموجب الدستور المبدأ هنا عدم مسئولية الدولة عن الأضرار التي تسببها للأفراد برغم اتجاه القضاء الإداري في فرنسا ومصر نحو تقرير مسئولية الدولة عن أعمالها البرلمانية في بعض الحالات وبضوابط معينة.

أما القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية فالأصل فيها عدم مسئولية الدولة عنها إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، وهنا المسئولية تتقرر دون خطأ[23] .

وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي مبدأ مسئولية الدولة غير التعاقدية عن القوانين بشرط عدم استبعادها منح المضرور تعويضا على أساس مبدأ تنفيذ العقد بحسن نية وفقًا للأحكام المقررة في العقد[24].

وفي حالة سكوت المشرع عن منح التعويض تتقرر مسؤولية الدولة استنادًا لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة تتمثل في تحمل المضرور عبء غير عادي لصدور القانون الجديد[25].

وتنص المادة 99 من لائحة العقود الادارية ويجوز زيادة أو إنقاص المقابل المالي للعقد في حال تنفيذ تشريعات تصدر بعد إبرام العقد يترتب عليها تغير في الالتزامات المالية للمتعاقد ..."

تطبيقًا للنص يُلزم المتعاقد بتنفيذ الاتفاق كما هو في العقد الأصلي عند صدور تشريعات جديدة بعد الإبرام من شأنها تغيير التزامات المتعاقد المالية، والجدير بالذكر أن النص في اللائحة الملغية كان ينص على زيادة المقابل المالي بزيادة التزامات المتعاقد المالية، في حين أن النص الحالي ينص على زيادة أو إنقاص التزامات المتعاقد بتغير الالتزامات المالية، دون أن يحصرها في زيادة المقابل المالي للمتعاقد،

برغم أن تغير الظروف يقتضي تغير الالتزامات بالزيادة وهذا يفسر أنه لا مسئولية على الدولة في إصدار التشريعات الجديدة.

ويحسب للائحة أنها عالجت مسألة التوازن المالي بمرونة فائقة، تشجيعًا للاستثمار، ذلك أن القانون الجديد سيطبق بأثر فوري ومباشر وإن ترتب على ذلك زيادة الأعباء المالية للمتعاقد مع منح الجهة المختصة بإصدار قرار الترسية والإذن بالتعاقد سلطة تقديرية في زيادة القيمة المالية للعقد من عدمه، معنى ذلك أنه تطبيقًا للائحة سيتم مراعاة الظروف الخاصة بكل عقد وأهميته للدولة وقيمته المالية وملابسات وظروف التنفيذ التي تختلف من عقد لآخر. فيكون بذلك قد راعى الحكمة من التفاوت في تقدير الظروف بحسب مصلحة الدولة حسب ظروف كل عقد.

الفرع الثالث ـ أحكام القضاء.

قد يؤدي حكم القضاء إلى تغير ظروف تنفيذ العقد، سواء بفسخ العقد أو تحميل المتعاقد بأعباء مالية. المبدأ في كل من فرنسا ومصر عدم مسؤولية الدولة عن الأحكام القضائية ما لم ينص المشرع على ذلك[26]. وتطبيقًا لذلك صدر في مصر القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014 بتنظيم بعض إجراءات الطعن على عقود الدولة وذلك لإنهاء أي ضرر قد يلحق بالأنشطة الاقتصادية جراء التقاضي[27].وهذا القانون جاء متفقًا للاتجاه الفقهي بأنه لم يعد مقبولاً القول بعدم مسئولية الدولة لعدم توافر الخطأ خاصة في الدول التي تطبق نظام الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين[28].

وفي هذا المقام نص القانون رقم 6 لسنة 1982 بشأن إعادة تنظيم المحكمة العليا والمعدل بالقانون رقم 17 لسنة 1994، في المادة 23 منه على أن " تختص المحكمة العليا دون غيرها منعقدة بدوائرها المجتمعة برئاسة رئيسها أو من يقوم مقامه بالفصل في المسائل الآتية: -

أولاً: الطعون التي يرفعها كل ذي كل مصلحة شخصية مباشرة في أي تشريع يكون مخالف للدستور.

ثانيًا:- أية مسائل قانونية جوهرية تتعلق بالدستور أو بتفسيره تثار في قضايا منظورة أمام أية محكمة.

فالقانون الليبي قد نص على الرقابة القضائية على دستورية القوانين بوجهيها (رقابة الالغاء و الامتناع). وتطبقًا لذلك قضت المحكمة العليا بإلغاء عدة قوانين، أو موادها غير الدستورية في مسيرة التصحيح الذي مارسته على القوانين المخالفة للدستور[29].

وهنا يمكن للمتقاضين المطالبة بالتعويض عن القوانين غير الدستورية، ويمتد ذلك للمتعاقدين إذا كانت نصوص القانون المطعون فيه ما يحرم المتعاقدين من حقوقهم الدستورية وكانت تؤثر على التزامات التعاقد، تطبيقًا للعدالة والشرعية الدستورية.

المطلب الثاني ـ نطاق المسئولية لأسباب تتصل بأطراف العقد.

تقوم المسئولية العقدية في نطاق القانون العام، بناء على خطأ من جانب الإدارة، أو بدون خطأ وهو أمر لا مثيل له في القانون الخاص[30].وفي المقابل قد تتصل الظروف بمسئولية المتعاقد وهو ما سيتم تناوله في الفرعيين اللاحقيين.

الفرع الأول ـ مسؤولية الدولة التعاقدية

تقوم مسؤولية الدولة التعاقدية دون خطأ، في كل حالة تتدخل فيها أثناء تنفيذ العقد، بتعديل التزامات المتعاقد، لهدف تحقيق المصلحة العامة، الأمر الذي يزيد أعباء المتعاقد المالية بشكل يخل بتوازن العقد[31]، وقد اختلف الفقه بين مؤيد ومعارض لقيام مسئولية الدولة دون خطأ[32]. وقد نصت لائحة العقود الإدارية في المادة 66 فقرة 2 على أن " إذا كان المتعاقد قد كُلف بأعمال إضافية أو بتوريد أصناف تزيد عما هو متعاقد عليه أصلاً فيراعى الاحتفاظ بجزء من التأمين يعادل نسبة قيمة العمل أو التوريدات الإضافية إلى حين استلامها نهائيًا".

يلاحظ أن النص يطابق ما نصت عليه اللائحة السابقة في المادة 62،كما أنه لم يعالج الحالة التي يخرج فها المتعاقد بإرادته بالقيام بأعمال إضافية للمشروع، وفيما إذا كان يستحق التعويض عنها أم لا، واقتصر على تكليفه بالأعمال الإضافية، وهي وفق النظرية العامة في العقود الإدارية يستحق عنها المتعاقد تعويضًا، بقدر التكاليف الزائدة التي تكبدها في سبيل الاستمرار في تنفيذ العقد، عملاً بما يوجبه مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، وهو ما جاء به عجز المادة التي نصت على الاحتفاظ بجزء من التأمين يعادل قيمة الأعمال الإضافية، وذلك لإرجاع هذه القيمة المستقطعة للمتعاقد وتؤكد المادة 126 من اللائحة، وتقابل نص المادة114 في لائحة 2007 بالنص " على المقاول أن ينهي جميع الأعمال المسندة إليه بما في ذلك أي تعديلات أو زيادات أو إضافات تدخلها الجهة المتعاقدة في حدود ما يكون مخولاً لها بموجب العقد أو بمقتضى أحكام هذه اللائحة مع مراعاة المراحل الزمنية المتفق عليها".وبذلك فالمتعاقد مع الإدارة ملزم بالقيام بجميع ما يُسند إليه من أعمال وفق العقد، وزيادة عليه.

وقد نصت المادة (4) فقرة ج على حق الجهة المتعاقدة في تغيير مستوى وطبيعة الخدمة أو المنتج لصالح المستهلك أو المستفيد، ونصت الفقرة ز من نفس المادة على"

حق المتعاقد عن إخلال الجهة المتعاقدة بالتزاماتها المنصوص عليها في العقد .وهو ما يقر مسئولية الدولة للخطأ، أي عند الإخلال أما النصوص السابقة فتمثل مسئولية الدولة دون خطأ باعتبارها الأمينة على المصلحة العامة، يمكنها تعديل التزامات المتعاقد.

وبالرغم من عدم النص صراحة على التعويض إلا أنه يستشف ضمنا من أحكام اللائحة، التي تؤكد على التوازن المالي للعقد، في نصوص عدة، وهذا يستتبع تعويض المتعاقد عن الأعباء المالية التي فاقت نصوص العقد. وما يؤكد منه الوجهة من النظر نص اللائحة في المادة 119 منها على تعويض المتعاقد في حالة إنهاء العقد دون وقوع خطأ منه مع التأمينات والتعويض إن كان له مقتضى.

تدخل الدولة إنهاء العقد حتمًا لا يكيف على أنه خطأ ؛ وإنما لتحقيق المصلحة العامة ولم تنكر اللائحة حق المتعاقد في التعويض.

الفرع الثاني ـ مسئولية المتعاقد.

تنعقد مسئولية المتعاقد مع الدولة في حالات عدم الالتزام بتنفيذ العقد طبقًا للمواصفات، والإهمال أو التأخير في تسليم المشروع أو التوريد، وإلا تعرض لتوقيع غرامات التأخير، أو سحب المشروع. كما يعد التأخير في بدء تنفيذ العمل رغم تسلمه الموقع خاليًا من الموانع، من الأسباب لقيام مسئوليته العقدية وكذلك البطء في تنفيذ المشروع بشكل يستحيل معه إتمام المشروع وفق الوعاء الزمني المتفق عليه في العقد.

وتقضي المادة 98 من اللائحة على أن " تبدأ المدة من التاريخ الذي يسلم فيه الموقع للمتعاقد خاليا من الشواغل فإذا لم يكن خاليًا فيتفق على المدة اللازمة لإخلائه ... ويحرر عند التسليم محضر يوقع من الطرفين ويكون من نسختين تسلم إحداهما للمتعاقد وتحفظ الأخرى لدى الجهة المتعاقدة وإذا لم يحضر المتعاقد أو مندوب مخول عنه لتسلم الموقع في التاريخ الذي حددته له الجهة فيحرر محضر بذلك ويعتبر تاريخه ميعاد البدء في التنفيذ وإذا تكبد المتعاقد تأخرًا أو كلفة ما نتيجته لفشل الجهة المتعاقدة في تمكينه من استلام الموقع أو أي جزء منه فيكون المتعاقد مستحقًا لتمديد المدة أو كلفة التأخير.

ما يلاحظ بشأن النص أنه حدد مسئولية الإدارة إذا لم تسلم الموقع في الميعاد، ذلك أن النص انصب على تحديد بدء ميعاد التنفيذ، ولم يهتم بفرضية استلام المتعاقد للموقع خاليًا من الشواغل ولم يشرع في تنفيذ العمل، بما يمكن القول سريان النظرية العامة للجزاءات في العقود الإدارية. والمنصوص عليها في المادتين 171،169، من اللائحة

حيث تقضي الأولى بفرض غرامة تأخير لا تتجاوز عشرة في المائة من قيمة عقد التوريد ولا تتجاوز عشرون في المائة من قيمة العقود الأخرى إذا تأخر المتعاقد في تنفيذ العقد عن الموعد المحدد، أما المادة 171 توجب على الوحدة الإدارية إنهاء العقد إذا تأخر المتعاقد عن البدء في التنفيذ أو تباطأ أو أخل بشرط من شروط العقد ،وقد نظمت المادة 114 من اللائحة قواعد استحقاق الغرامة عن التأخر في التنفيذ، وأقرت المسئولية عن التأخير ولو لم يترتب أي ضرر عن التأخير، دون الحاجة إلى تنبيه أو إنذار أو اتخاذ أي إجراءات أخرى، بالنسب المتفق عليها في العقد. وهذا النص سيعمل على الحد من النزاع المستقبلي ذلك أن المتعاقد يعلم سلفًا أن اللائحة جزء من العقد، وبالتالي فإن توقيع الغرامة التأخيرية لا يرتبط بالضرر وإنما بتأخير الأعمال محل العقد؛ لذا سيتجنب أي تأخير لعلمه أن القضاء سيلتزم بتطبيق النص الصريح فلن يبحث عن موجبات الضرر. كما أقرت اللائحة مسئولية المتعاقد عن الأضرار التي تنشأ عن خطئه هو أو مندوبيه أو مستخدميه (فقرة 4/من المادة 105)

كما تنص المادة 115 من اللائحة على أنه " يجوز للجهة المتعاقدة إلغاء العقد الإداري أو سحب العمل من المتعاقد وذلك في أي حالة من الحالات الآتية:-

1- إذا تأخر في البدء في التنفيذ أو تباطأ على نحو ترى معه الجهة المتعاقدة أنه لن يتمكن من إتمام التنفيذ في المدة المحددة بالعقد رغم تنبيه كتابة بذلك.

2- إذا توقف العمل توقفًا تامًا لمدة 24/1 من المدة اللازمة للعقد دون سبب مقبول من المتعاقد.

3- إذا انسحب من العمل أو تركه إذا قام الدليل على عدم مباشرته للتنفيذ كما هو مقرر أو ثبت اضطراب أعماله على نحو لا يرجى معه التنفيذ السليم.\

4- إذا تأخر تنفيذ العقد في المواعيد المتفق عليها ولم تر الجهة المتعاقدة إعطاءه مهلة لذلك أو التأخر عن الإنجاز في المهلة التي أعطيت له.

الخاتمة:

بعد الانتهاء من البحث أمكننا رصد مجموعة من النتائج تتمثل في:

1- نظم المشرع الليبي الأثر الناشئ عن التغير في الظروف في طائفة من عقود القانون الخاص، أما الأثر في عقود الإدارة فإنه يظهر في مرحلة تنفيذ العقد.

2- منحت لائحة العقود الإدارية سلطة تقديرية للإدارة في مسائل المدة.

3- عنيت لائحة العقود الإدارية بالتوازن المالي، حيث قضت بجواز زيادة المقابل المالي في كل حالة يختل فيها، بما في ذلك حالة إصدار تشريعات جديدة.
4- تسري جميع تشريعات الضرائب على المتعاقدين وإن أثرت على تنفيذ العقد.
5- الدولة غير مسئولة عن الأضرار التي تلحق المتعاقدين من تنفيذ المعاهدات الدولية.
6- لا يستبعد التعويض عن القوانين غير الدستورية وفق النظام القانوني في ليبيا.
7- تنعقد مسئولية الدولة التعاقدية بخطأ ودون خطأ وفق أحكام لائحة العقود الإدارية.

التوصيات:

1- يجب تضمين النصوص القانونية التي تتعلق بتنفيذ العقد تبعا لتغير الظروف آليات عملية لتعديله مع ما يوجبه مبدأ حسن النية.
2- يجب على المشرع الليبي حظر النص على شرط الثبات التشريعي من اللوائح التي تنطبق بشأن عقود الإدارة؛ لما يمثله من مساس بسيادة الدولة، وقدرتها على التطوير بتعديل تشريعاتها بما يناسب المصلحة العامة فيها.

الهوامـــــــــش:

(1) د.عبدالحي حجازي – مصادر الالتزام – ص218.
(2) أحمد سعيد الزقرد – أثر الظروف اللاحقة على تحديد مضمون الالتزام العقدي- جامعة المنصورة – ص113.
(3) أحمد سعيد الزقرد- مرجع سبق ذكره – ص113.
(4) كمال محمد السعيد عبد القوي عون- أثر تغير الظروف الاقتصادية على المعاملات التعاقدية، دراسة مقارنة، جامعة المنوفية ص 432.
(5) أحمد سعيد الزقرد – المرجع السابق الذكر- ص111.
(6) المخاطر هي إمكانية وقوع حدث أو عدم وقوعه خلال فترة زمنية معينة، ولا يمكن توقع نتائجه من قبل الأطراف، وبذلك فإن المخاطر تتكون من عنصرين الأول احتمالية حدوث الظرف والثاني أن يترتب عنه ما يؤثر على تنفيذه العقد، والمخاطرات العقدية هي التي ترجع لإرادة أطراف العقد كالمخاطر الناشئة عن تغيرات في المواصفات والشروط الفنية و أخطاء التنفيذ ومستوى الجودة والتأخير في التسليم، وترتبط بكبرى المشروعات كمشروعات التنظيم المعماري التي تتضمن مستوى إنفاق مالي قد لا يستوعبه العقد، أو بسبب عدم الاستقرار القانوني والاقتصادي.
د. وليد عبد المنعم أمين، أثر تغير الظروف القانونية في تنفيذ العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، رسالة دكتوراة جامعة القاهرة 2012، ص111 وما بعدها.
(7) مشار إليه في نفس المرجع السابق – ص160-161.
(8) أول تشريع أخذ بنظرية الظروف الطارئة القانون اليوناني، والقانون المدني الإيطالي، بينما رفض القانون الفرنسي الأخذ بها على أساس أنها تنال من القوة الملزمة للعقد، وظهرت الفكرة لأول مرة

كسبب لإعادة التوازن المالي بمناسبة عقد امتياز مرفق عام تولى صياغته ليون بلوم في عام1990كامل السيد مرجع سبق ذكره – ص450-451- د. وليد عبد المنعم أمين – ص 104، وأيضًا ص1

(9) يقضي الفصل 435 من المعاهدة بحق الأطراف بالدخول في مفاوضات لعقد معاهدة جديدة تأخذ بعين الاعتبار الظروف المستجدة، مشار إليه في مؤلف د. محمد الكشبور، نظام التعاقد ونظريتا القوة القاهرة والظروف الطارئة، دراسة مقارنة من وحي حرب الخليج الأولى – الطبعة الأولى 1993،بدون ناشر-ص144.

(10)يقضي الفصل 21 من معاهدة واشنطن " إذا قدرت أثناء مدة سريان المعاهدة إن متطلبات أمنها القومي والمتعلق بالدفاع البحري قد تأثرت ماديًا بسبب طروء ظروف جديدة.... مشار إليه في نفس المرجع السابق-144

(11)تنص المادة 62 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات للمنظمات الدولية على أنه " إذا استطاع أحد الأطراف بما يتفق مع الفقرات السابقة أن يعتمد التغير الجوهري في الأوضاع كسبب لإنهاء المعاهدة أو الانسحاب منها فهو يستطيع أيضًا أن لا يعتمد إلا لوقف تطبيق تلك المعاهدة" أما المادة 62 من معاهدة فيينا لقانون المعاهدات بين الدول " لا يجوز الاستناد إلى التغير الجوهري غير المتوقع في الظروف التي كانت سائدة عند إبرام المعاهدة كأساس لإنهائها أو الانسحاب منها إلا بتوافر الشرطيين التاليين:-

1- إذ كان وجود الظروف المشار إليها أساسًا ضروريًا لارتضاء الأطراف الالتزام بالمعاهدة.

2- إذا كان يترتب على التغير تبديل ضروري في نطاق الالتزامات التي لم تنفذ بعد طبقًا للمعاهدة.

في حين تنص الفقرة الثانية عن الحالات التي يجوز فيها الاحتجاج بالتغير في الظروف للانسحاب من المعاهدة أو أي التزام دولي أخر مستحق لطرف أخر في المعاهدة.

انظر في بنود الاتفاقية كاملة.

Ht libray.umn.edu/are bic/veienua.law treaty conv.html

(12) قضت محكمة العدل الدولية بأن تطور أساليب الصيد لا يمثل تغيرًا جوهريًا للظروف يبرر إنهاء المعاهدة، مشار إليه في مؤلف د/ محمد الكشبور – ص 148.

(13)تقضي المادة المذكورة بأنه " لا يُسأل أحد الطرفين عن عدم تنفيذ أي من التزاماته إذا أثبت أن عدم التنفيذ كان بسبب عائق يعود إلى ظروف خارجة عن إرادته وأنه لم يكن من المتوقع بصورة معقولة أن يأخذ العائق في الاعتبار وقت انعقاد العقد أو أن يكون بإمكانه تجنبه أو تجنب عواقبه أو التغلب عليه أو على عواقبه.

أ- إذا كان عدم تنفيذ أحد الطرفين نتيجة لعدم تنفيذ الغير الذي عهد إليه بتنفيذ العقد كلا أو جزئي فإن ذلك الطرف لا يعفى من النتيجة إلا إذا أعفى منها بموجب الفقرة السابقة .

ب- كان الغير سيعفي من المسئولية فيما لو طبقت عليه أحكام الفقرة المذكورة.

ج- يحدث الإعفاء المنصوص عليه في هذه المادة أثره خلال المدة التي فيها العائق قائم.

(14)مبدأ سلطان الإرادة هو مظهر من مظاهر المذهب الفردي في الفلسفة، حيث تشكل الإرادة المنفردة أصل الالتزام، انظر في ذلك تفصيلًا

(15)عرفت عقود الدولة هذا النوع من الشروط في عقود البترول الليبية، وذلك بمقتضى البند السادس عشر من الملحق الثاني لقانون البترول لسنة 1955، الذي نظم عقود الامتياز، الذي ينص على أنه:" تتخذ الحكومة الليبية واللجنة والسلطات المختصة في الولايات جميع التدابير اللازمة لضمان تمتع

الشركة بجميع الحقوق المخولة لها بمقتضى هذا العقد ولا يجوز المساس بالحقوق التعاقدية المنصوص عليها صراحة في العقد مالم لم يكن باتفاق الطرفين"، وتم النص على هذا الشرط بمقتضى المرسوم الملكي الصادر في نوفمبر 1961 والذي يقضي " يفسر هذا العقد خلال مدة نفاذه طبقًا لأحكام قانون البترول واللوائح الصادرة بمقتضاها وقت منح العقد وأي تعديل أو إلغاء لتلك اللوائح لا يسري على الحقوق التعاقدية للشركة إلا بموافقتها وأول ما يلاحظ بشأن النصوص السابقة أن الشرط تم النص عليه بصورتيه وهى ثبات العقد، وشرط الثبات التشريعي . أي أنه تمادى بالنص لعدم المساس بالحقوق التعاقدية إلا باتفاق الأطراف، إلى الثبات التشريعي، حيث نص القانون بصراحة على عدم سريان التشريعات الجديدة على الشركات المتعاقدة إلا بموافقتها. وهذا النص مظهر من مظاهر هيمنة الشركات الدولية للنفط على الدول المنتجة.

(16)مشار إليه في رسالة د/ وليد عبد المنعم أمين، مرجع سبق ذكره – ص215.

(17)نفس المرجع السابق – 215.

(18) لم ينص دستور المملكة الليبية المتحدة على هذه المسألة، فيما عداما نص عليه من النص على سلطات الملك في إبرام المعاهدات والتصديق عليها بعد موافقة مجلس الأمة، وهذا النص لا يختلف في مضمونه عن المادة 23 من الإعلان الدستوري لسنة1969، الذي منح ذات الاختصاص لمجلس قيادة الثورة، إلا ما قد يرى تفويض مجلس الوزراء في عقده والتصديق عليه، والذي انتقل بصدور القانون رقم 9 لسنة 1984 بشأن تنظيم المؤتمرات الشعبية لها وفق ما نصت عليه المادة 5 فقرة 3، والتي انحصرت كسابقاتها في التصديق على المعاهدات وهو ذات ما نص عليه القانون رقم 2 لسنة 1423 ميلادية ف المادة 4 فقرة 3، كما نص الإعلان الدستوري لسنة 2011، في المادة 17 منه على اختصاص المجلس الوطني الانتقالي المؤقت بالتصديق على المعاهدات الدولية أما مشروع الدستور لسنة2017، فقد نصت المادة13 منه على أن " تكون المعاهدات والاتفاقات الدولية المصادق عليها في مرتبة أعلى من القانون وأدنى من الدستور وتتخذ الدولة التدابير اللازمة لإنفاذها بما لا يتعارض مع أحكام الدستور" وقبل هذا النص نجد أن الطعن الدستوري رقم 1 لسنة 57 قضائية بجلسة 2013/1/23 قد قضى بأن " الاتفاقات التي ترتبط بها الدولة الليبية تكون نافذة مباشرة بمجرد إتمام إجراءات المصادقة عليها من السلطة التشريعية وتكون لها أسبقية التطبيق على التشريعات الداخلية، بحيث إذا حدث تعارض بين أحكامها وأحكام التشريعات الداخلية فإن أحكام الاتفاقيات هي الأولى بالتطبيق" وكل ما في الأمر أن المشرع الدستوري في ليبيا قد نظم مسألة الاختصاص بالتصديق على المعاهدات الدولية، ثم مؤخرًا نظم مسألة سمو المعاهدة على التشريع العادي.

(19)يتعلق الحكم بالنزاع في قضية أوزو حيث أصدرت اللجنة الشعبية للأمن العام – سابقًا – التعميم 1919 بتاريخ 18/9/ 1989، مخاطبة الأجهزة الأمنية بما فيها مصلحة شئون الأجانب طالبة منهم الالتزام باعتبار كافة الوثائق الممنوحة لمواطني اوزو ملغاة ولا يعتد بها، بما فيها جوازات السفر وكتيب العائلة والبطاقة الشخصية ورخص القيادة، المقدم من ذوي الشأن وعددهم (201) في الدعوى الادارية رقم 129 لسنة 2009بتاريخ 2009/6/16، بالنقض أمام المحكمة العليا.

(20)د/ وليد عبد المنعم أمين، مرجع سبق ذكره- ص.217

(21)د/ شريف يوسف خاطر، مسئولية الدولة عن القوانين المخالفة للدستور والاتفاقيات الدولية، دراسة مقارنة.مجلة البحوث القانونية والاقتصادية: العدد 54 اكتوبر 2013 ص 123- في نفس المعنى انظر د/ وليد عبد المنعم أمين – ص 217.

(22)انظر في هذه الاعتبارات بالتفصيل د/ شريف يوسف خاطر – ص 124 وما بعدها.

[23]نفس المرجع السابق – ص 124.
[24]د/ وليد عبد المنعم أمين – ص 217 أقر مجلس الدولة الفرنسي نظرية المخاطر في حكمه الصادر في 21 يونيو 1895 عن مسئولية الدولة عن أعمال الإدارة ولو لم ترتكب أي خطأ وامتدت إلى حالة وقوع ضرر نتيجة صدور قانون عن السلطة التشريعية، وتقرر النظرية المسئولية على أساس المخاطر دون خطأ وهي تعد استثنَاء من نظام المسؤولية، ومجلس الدولة الفرنسي أول من طبقها د/ شريف يوسف خاطر.ص154 وأيضًا ص 187.
[25]د/ شريف يوسف خاطر – ص 125. وقد قضت المحكمة العليا الليبية في الطعن المدني في القضية رقم 2330 لسنة 57 قضائية بجلسة 2016/8/23 بنقض الحكم المطعون فيه في الدعوى رقم 103 لسنة 2007، وجاء في أسباب الحكم " الحكم المطعون فيه قضى بانقضاء الالتزام لاستحالة التنفيذ استنادًا إلى أن المطعون ضده قد غلت يده في تنفيذ مشاريعه التي تحصل بسببها على القرض بصدور القوانين الاشتراكية والزحف على نشاطه والتي حالت بينه وبين الوفاء مع أن هذه القوانين لما ورد في أسباب الحكم لم تسلبه حقه في الحصول على تعويض مقابل ذلك و كان الحكم المطعون فيه قد قضى بانقضاء التزام المطعون بتسديد قيمة التسهيل استنادًا منه إلى أسباب حاصلها أن السلطة القائمة في البلاد وقت الاستيلاء على شركة المقاولات المملوكة له هي من أمرت بالزحف على شركات الأفراد ذات الطابع الاقتصادي الخاص بحجة أنها كانت تمارس الاستغلال لجهد الغير.... بما لها من رهبة لا قبل للمطعون ضده بدفعها ورتب على ذلك حالة إعسار له بالاستيلاء على كافة أصولها التي أنفق فيها قيمة التسهيل الذي اقترضه من الطاعن لتمويلها دون أن يتحقق من هذه السلطة التي أشرفت على أعمال الزحف عليها وتقييمها لتعويض أصحابها وكان ذلك بتاريخ سابق على رفع هذه الدعوى ". الواقعة تتعلق بعقد قرض تجاري قام فيها الطاعن بمخاصمة القوانين الاشتراكية.
[26]د/ شريف يوسف خاطر – مرجع سبق ذكره – ص 123- في فرنسا المبدأ مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية في حالتي الخطأ الجسيم وإنكار العدالة، نفس المرجع ص123.
[27]). مشار إليه في رسالة د/ وليد عبد المنعم أمين. ص219.
[28]انظر في هذا الاتجاه رسالة د/ وليد عبد المنعم أمين، ص155. بمقتضى التعديل الدستوري بسنة 2008 – فقرة 61 في فرنسا التي تقتضي بجواز الدفع بعدم دستورية النصوص التشريعية التي تمس حقوق وحريات المتقاضيين التي يضمنها الدستور. نفس المرجع السابق – ص155.
[29]مثيل ذلك الطعن رقم 25 لسنة 59 قضائية قضت فيه المحكمة العليا بعدم دستورية المادة الثانية من القانون رقم7 لسنة 2004 بشأن إلغاء محكمة الشعب، والطعن الدستوري رقم 4 لسنة 70 قضائية الصادر بجلسة 5/3/ 2023، والطعن الدستوري رقم 5 لسنة 70 قضائية بجلسة 31/ 5/ 2023 والطعن رقم 9 لسنة 70 قضائية بجلسة 17/ 1/2024.
[30]د/ مجدي الحلفاوي – ركن الخطأ في مسئولية الإدارة الناشئة عن العقد الإداري، مشار إليه في رسالة د/ وليد عبد المنعم أمين- ص222.
[31])نفس المرجع السابق-ص225.
[32]انظر في عرض هذه الآراء، الاتحاد العربي للقضاء الإداري، منشور على search.auaj.org