



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة آكلي محند أولحاج - البويرة -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص



تأثير فيروس كورونا على الالتزامات التعاقدية لعقود التجارة الدولية

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون الأعمال

إشراف الدكتورة:

لوني نصيرة

لجنة المناقشة:

إعداد الطالبة:

عمارة إكرام

الأستاذة: خمري أعمار رئيسا

الأستاذة: لوني نصيرة مشرفا ومقررا

الأستاذ: نبي محمد ممتحنا

السنة الجامعية

2022/2021

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ
وَالَّذِي جَعَلَ الْمَوْتَ
وَالْحَيَاةَ وَالَّذِي
يُعِزُّ مَن يَشَاءُ وَيُضِلُّ
مَن يَشَاءُ وَاللَّهُ
بِذَلِكَ قَدِيرٌ

إهداء

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات

أهدي ثمرة جهدي هذا

إلى من ساندتني في صلاتها ودعائها إلى من سهرت الليالي تنير دربي إلى من شاركتني أفراحي وآساتي إلى نبع العطف والحنان إلى أجمل ابتسامه في حياتي إلى أروع امرأة في

الوجود: أمي الغالية

إلى من علمني أن الدنيا كفاح وسلاحها العلم والمعرفة إلى الذي لم يبخل علي بأي شيء إلى

من سعى لأجل راحتني ونجاحي إلى أعظم وأعز رجل في الكون: أبي العزيز

إلى الذين ظفرت بهم هديه من الأقدار إخوتي: أميرة صلاح الدين ويوسف

إلى رفيق الدرب وصديق الأيام جميعا بلوها ومرها زوجي الغالي: أيد وحيد

إلى ابنتي القادمة التي لم ترى النور بعد والتي صبرت معي على المشقة والتعب طيلة هذه

المدّة

إلى عائلتي الثانية والذي زوجي أطال الله في عمرهما

إلى براعم العائلة عمران، نادين، ناريمان، مهدي، رنيم، أمير.

أقدم إهداء خاص إلى من سرنا سويًا ونحن نشق الطريق معًا نحو النجاح إلى رفيقات دربي

صديقاتي العزيزات: أحلام، أمينة، يسرا، شيماء، سعاد.

إلى كل ما سبق ذكرهم أتقدم إليهم بالشكر الجزيل

شكر وعرّفان

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على اشرف المرسلين

قال الله تعالى: " وَلَقَدْ آتَيْنَا لُقْمَانَ الْحِكْمَةَ أَنِ اشْكُرْ لِلَّهِ وَمَن يَشْكُرْ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ
وَمَن كَفَرَ فَإِنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ حَمِيدٌ "

أحمد الله تعالى حمدا طيبا مباركا ملئ السماوات والأرض على ما أكرمنا به من
إتمام هذه الدراسة التي أرجو أن تنال رضاه

ثم أتوجه بجزيل الشكر وعظيم الامتنان إلى الدكتورة "لوني نصيرة" على تفضلها
الإشراف على هذا العمل فلها مني كل التقدير والامتنان

وأقدم تشكراتي الخالصة إلى أعضاء لجنة المناقشة عن قبولهم تقييم هذا العمل

كما أشكر كل من مدّ لي يد العون من قريب أو بعيد.

إكرام

مَقْلَمَةٌ

يعود اهتمام الدول بالتجارة إلى كونها العصب الأساسي لاقتصاد كل دولة. فلولا التجارة، ما كان لعلم الاقتصاد وجودا. التجارة نوعان تجارة داخلية وتجارة خارجية. فالأولى تحدث داخل أراضي دولة معينة، بينما تتجاوز الثانية هذه الحدود لأنها تقع بين دولتين أو أكثر، وهذه الأخيرة هي ما يسمى بالتجارة الدولية.

تعتبر التجارة الدولية محرك النمو لأنها تساهم بشكل كبير في زيادة النشاط الاقتصادي لدول العالم. كما يعتمد نمو اقتصاد أي بلد على فعالية التجارة الدولية. وقد حظي هذا الأخير باهتمام كبير، سواء من قبل علماء القانون أو من قبل الهيئات والمنظمات الدولية، على سبيل المثال، نجد منظمة التجارة العالمية متخصصة في القوانين الدولية المعنية بالتجارة بين الدول، ومهمتها الأساسية ضمان التدفق السلس للتجارة بين الدول. كما نجد أن الهيئات الدولية بذلت جهودًا كبيرة لتوحيد أحكام هذه التجارة، حتى ظهرت ملامح فرع جديد من القانون وهو "قانون التجارة الدولي"، والذي يشمل الاتفاقيات الدولية التي تم استكمالها في مجال التجارة الدولية والعقود النموذجية والشروط العامة الموضوعة في هذا المجال.

كل هذا التوسع في مجال التبادل التجاري الدولي أدى إلى غزو الأفراد في مجال التجارة الدولية لإقامة علاقات فيما بينهم أو بين الدول، كما أدى إلى ظهور علاقات تعاقدية على المستوى الدولي ذات عنصر أجنبي قائم على أساس مبدأ سلطان الإرادة الأطراف على أساس مبدأ سلطان الإرادة، والتي تسمى بعقود التجارة الدولية.

تعد عقود التجارة الدولية من المواضيع البالغة الأهمية، حيث تمثل العمود الفقري للتجارة الدولية، وهي الأداة القانونية الأكثر ذيوعا لتبادل السلع والخدمات عبر الحدود، وتساهم بشكل فعال في نقل التكنولوجيا والتقنية، من خلال عقود التعاون الصناعي وعقود التمويل وخلافها من عقود التجارة الدولية التي تساهم في تطور البلاد، ولقد اهتمت المنظمة الأممية بهذه العقود لاسيما أنها الأداة الناجعة في تحقيق سياسة العولمة التي تسعى إليها الدول الصناعية الكبرى،

ولأهميتها في بناء اقتصاديات الدول قامت المنظمة الأممية بإنشاء منظمة التجارة الدولية التي تعنى وتوسع إلى تحرير التجارة العالمية.

ونظرا بطبيعة هذه العقود وأهميتها البالغة أصبح لها دور كبير ومهما في خدمة أهداف التنمية والتقدم لما لها من تأطير كبير على المحيط الذي يتم تنفيذها فيه فهي تحقق أهداف سياسيه واجتماعيه واقتصادية. وإذا كان نمو اقتصادي الدولي يعتمد على زيادة التجارة الدولية فإن الأمر يتطلب إزالة العوائق التي تواجهها لضمان استمرار هذه العقود وضمان تنفيذها، حيث أصبح الاهتمام بمحاولة البحث عن حلول لمشاكلها القانونية يشغل بين الباحثين والمشرعين في مختلف الدول سواء على المستوى الوطني أو الدولي.

وتعد مخاطر الأوبئة والأمراض عبر العصور من العوائق الأكثر تأثيرا في تنفيذ الالتزامات التعاقدية لعقود التجارة الدولية، وعقب تفشي وباء فيروس كورونا وإعلان منظمة الصحة العالمية أنه جائحة عالمية عابرة للحدود أخذت الدول تفرض حالة الطوارئ وتتبنى إجراءات مقيدة للحركة التجارية ومختلف التنقلات، فبعد أن هدد هذا الوباء الصحة العالمية وتسبب في اختلال القطاع الصحي في أغلب الدول بما فيها الأكثر تقدما، تسبب أيضا بتعطيل العديد من جوانب الحياة في مختلف دول العالم وهو قبل ذلك أثر بشكل هائل على مفاهيم كانت تعتبر راسخة كالقوة والتعاون الدولي ودور الدولة.

لما كانت العقود الدولية الوسيلة القانونية الأساسية لتسيير التجارة الخارجية والمبادلات الاقتصادية والخدمات الدولية فمن الطبيعي أن تتأثر بمختلف الأوضاع التي تحيط بها وبشكل خاص التدابير المقيدة للحركة التجارية وبالأخص مع تزايد تدخل الدولة في هذا المجال، سواء باعتبارها طرفا في العقد أو باعتبارها سلطة عامة تملك سلطة اتخاذ مختلف القرارات وان كانت معيقة للمجال التعاقدى حفاظا على المصلحة العامة.

كما أثر فيروس كورونا على عدد من المؤسسات والشركات العالمية خاصة الصينية والأمريكية منها المتخصصة في مجالات مختلفة مثل صناعات السيارات، والنقل الجوي، والمواد البترولية والغازية، بإقرار وجود حالة عائق أو قوة قاهرة من أجل التحلل من التزاماتها

التعاقدية تجاه زبائنها وعدم أداء غرامات التأخير أو التعويض عن التأخير في التنفيذ أو عن استحالتة

أسباب اختيار الدراسة

تتقسم أسباب اختيار الموضوع إلى أسباب ذاتية يترجمها مدى رغبتنا في دراسة هذا النوع من المواضيع القانونية المتخصصة في مجال التجارة الدولية، وكذا مدى حرصنا كأكاديميين على إيجاد التوصيف القانوني للوضع في ظل هذا الوباء ومن ثم مصير عقود التجارة الدولية خصوصا نظرا لحدثة الوباء، ناهيك عن سعينا لإثراء المكتبات العربية و لما لا العالمية، بكذا دراسات تحاول الإجابة على العديد من التساؤلات تثار بمناسبة تفشي جائحة فيروس كورونا المستجد (COVID-19)، كذلك بسبب حداثة موضوع الدراسة أين نجد أنه مازال لم يأخذ بعد حظه الوافر من الدراسة و البحث.

إضافة إلى أسباب موضوعيه تتعلق بعمق الفجوة الاقتصادية التي تسبب فيها ظهور هذا الوباء، فلا يخفى على أحد حجم الخسائر الفادحة التي تكبدتها التجارة الدولية منذ تفشي الوباء.

أهمية الدراسة

تتجلى أهمية الدراسة في تعاضم دور عقود التجارة الدولية والتي تعد الآلية القانونية لنقل السلع والخدمات عبر الحدود الدولية فقد أثرت فيها اتفاقية التجارة الدولية بشكل ملحوظ، ولذلك فقد شهدت هذه العقود تطورا ملحوظا و متسارعا مع التعدد في أشكالها بالإضافة إلى المسائل القانونية العديدة التي تثيرها بالأخص مع تزايد تداعيات فيروس كورونا على مختلف جوانب الحياة بعد أن فرضت تغييرات شملت مجالات مختلفة الأمر الذي يفرض التعامل معه بجدية وفقا لفكر قانوني.

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى تحليل وتبيان واقع المبادلات والمعاملات التجارية الدولية من خلال معرفة مدى تنفيذ الالتزامات التعاقدية لعقود التجارة الدولية في ظل التداعيات التي تفرضها جائحة كورونا هذا الأخير الذي أبرز بوادر جدل ونقاش قانوني واقتصادي باعتباره وباء صحي عالمي تختلف آثاره بين السلبية والإيجابية باختلاف المواقع والمؤسسات باختلاف الظروف المحيطة بالتعاقدات المتنازع بشأنها أن بعض القطاعات على خلاف الباقي عرفت نمو كبيرا بسبب انتشار هذا الفيروس خاصة تلك المتعلقة بالتجارة الإلكترونية.

كما يهدف إلى توضيح عدة مسائل أهمها مدى اعتبار هذا الوباء قوة قاهرة، وكيفية تعامل الدول مع هكذا عقود في ظل الانتشار الرهيب لهذا الوباء.

إشكالية الدراسة:

انطلاقا مما سبق يمكن صياغة وتحديد إشكالية بحثنا كالتالي: **كيف اثر فيروس كورونا على تنفيذ الالتزامات التعاقدية لعقود التجارة الدولية؟**

منهجه الدراسة:

تقتضي الإجابة على الأشكالية الاستعانة بمنهج علمي يجمع بين الوصف بعض المفاهيم في الأنظمة القانونية لمقارنة فضلا عن ذلك الاستعانة بالمنهج الاستقرائي من خلال دراسة وتحليل مختلف نتائج الدراسات التي تناولتها أدبيات الالتزامات التعاقدية لعقود التجارة الدولية، والتي تضمنت كذلك تداعيات والآثار التي فرضتها جائحة فيروس كورونا المستجد وذلك بالاستناد إلى جملة من المراجع المتوفرة من كتب ومقالات ومدخلات وأطروحات أكاديمية.

ومحاولة منا للإحاطة بجوانب هذا الموضوع والإجابة على الأشكالية المطروحة، ارتأينا هيكلة عملنا هذا وفق الخطة التالية:

حيث قسمنا البحث إلى فصلين:

الفصل الأول خصصناه للإطار المفاهيمي لعقود التجارة الدولية وذلك من خلال مبحثين، المبحث الأول تعرضنا فيه إلى مفهوم عقود التجارة الدولية، أما المبحث الثاني تناولنا فيه مراحل إبرام عقود التجارة الدولية والهيئات الخاصة بتنفيذها

والفصل الثاني خصص للآثار القانونية لجائحة كورونا على تنفيذ العقود الدولية، قسمناه إلى مبحثين، المبحث الأول خصصناه لتكييف الأوضاع المترتبة عن كورونا على أنها قوة قاهرة.

أما المبحث الثاني تناولنا فيه تكييف الأوضاع المترتبة عن وباء كورونا بوضع الإرهاق لتنفيذ العقود الدولية.

لننهي موضوعنا بخاتمة أوردنا فيها ما تم استخلاصه من خلال البحث في هذا الموضوع، فذكرنا أهم ومختلف التوصيات المقترحة ذات الصلة بموضوع الدراسة.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي لعقود التجارة الدولية

يعد التبادل التجاري بين الدول الحقيقة لا يمكن للعالم التعايش من دونها فلا تستطيع أي دولة مهما على شأنها أن تعيش في عزله اقتصادية عن باقي دول العالم سواء كانت نامية أو متقدمة، باعتبار ان اغلاق الحدود الوطنية لم تعد كافية لنمو القوى الإنتاجية وبالتالي أن يمكنها من بلوغ أهدافها وتحقيق نموها وتعزيز تنافسيتها، لذلك أصبح الأمر ضروري للانفتاح على العالم الخارجي والتفاعل معه خاصة في خضم الأحداث الدولية والتكتلات الإقليمية من خلال المساهمة في التبادل الدولي، وقد برزت التجارة الدولية كحل لمشكلة عزز الدولي عن القيام بمفردها بتحقيق الاكتفاء الذاتي من سلع وخدمات.

وإذا كانت عقود التجارة الدولية تعد بمثابة العمود الفقري للتجارة الدولية، فهي أيضا الأداة القانونية الأكثر استعمالا لتبادل السلع والخدمات عبر الحدود، إذ تساهم بشكل فعال في نقل التكنولوجيا والتقنية وهذه العقود عديدة ومتنوعة لها حصرة لها التي تساهم في تطور البلاد وتحقيق التنمية الاقتصادية.

ساهم التطور التجارة الدولية والزيادة الكبيرة في حجم التبادل التجاري بين الدول إلى ظهور بعض الهيئات التي بذلت مجهودات كبيرة من اجل توفير البيئة المناسبة للدخول في العلاقات التجارية والأنشطة الاقتصادية المختلفة، وإزالة العوائق التي تحول دون تدفق التجارة الدولية

ولإحاطة بالموضوع والتعريف به سنتطرق في هذا الفصل إلى :

المبحث الأول: مفهوم عقود التجارة الدولية

المبحث الثاني: لمراحل إبرام عقود التجارة الدولية والهيئات الخاصة بتنفيذها.

المبحث الأول

مفهوم عقود التجارة الدولية

تلعب عقود التجارة الدولية دورًا مهمًا على مستوى المبادلات الاقتصادية والتجارية، وذلك لأنها أداة لإجراء التجارة الدولية ووسيلة للتبادلات الاقتصادية عبر الحدود، خاصة بعد التطورات التي يشهدها العالم اليوم، والتي أثرت هذه العقود بشكل خاص وبالتالي أدى إلى تطويرها وتوسيعها وزيادة دورها وتنوع طبيعتها القانونية والعقدية.

بالنظر إلى الدور الكبير الذي تلعبه هذه العقود في اقتصاديات الدول، يتزايد الاهتمام بها يوميًا بعد يوم، سواء من قبل الفقهاء أو القانون، ومن بين الأشياء التي أثارت الجدل إعطاء مفهوم محدد لهذه العقود وهذا هو لتعدد أنواعها وكونها ذات أبعاد دولية وامتداد تأثيرها إلى أكثر من دولة.

لصعوبة تحديد مفهوم عقود التجارة الدولية سنحاول في هذا المبحث التعرض لمختلف المعايير التي حاولت التطرق لهذه المسألة في (المطلب الأول) ولكثرة تنوع هذه العقود سنتعرف لبعض أنواعها في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريف العقد التجاري الدولي

يقصد بالعقد في القوانين الداخلية للدول التصرف القانوني القائم على توافق إرادتين أو أكثر بقصد إنشاء التزام أو تعديله أو نهاؤه لأحداث أثر قانوني معين وقد يتمثل هذا الأثر في إعطاء الشيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل في مجال القانون الدولي للأفراد أهمية خاصة حيث يعد الأهداف الأساسية التي يتم من خلالها تبادل التجاري عبر الحدود وهو ما يطلق عليه اسم العقد التجاري الدولي

والعقد التجاري الدولي واتفاق بين شخصين أحدهما مقيم والآخر غير مقيم يخضع لقانون الصرف والتحويل الخارجي وهذا يدفع بالقول على أن عقود التجارة الدولية هي تلك العقود المنصبة على معاملات تجاربه موجهه لان تتخطى حدود الدولة لتنتج آثارها في دولة أخرى.

وأمام صعوبة إيجاد تعريف جامع وما نحل عقود التجارة الدولية فقد تضاربت الآراء والاجتهادات في تحديد دولية العقد بين متبني لمعيار قانوني (الفرع الأول) ومتبني لمعيار اقتصادي (الفرع الثاني)

الفرع الأول المعيار القانوني

ذهب جزء من الفقه في تكييفه للسند التعاقدى إلى اعتبار أن العقد الدولي هو ذلك العقد الذي ترتبط عناصره القانونية بأكثر من نظام قانوني واحد، أي يكون العقد دولياً إذا تضمن عنصراً أجنبياً، سواء تعلق العنصر بإبرامه أو تنفيذه، أو جنسية الأطراف المتعاقدة أو موطنهم.

يعتمد الطابع الدولي للعقد على ما يلمسه وصف الأجنبي في عناصره القانونية المختلفة، فإذا اتصلت احد عناصر العلاقة التعاقدية بدولة أجنبية أو أكثر فأنها تكتسب الطابع الدولي لتعلقها بأكثر من نظام قانوني واحد.¹

وهكذا يعد عقد بيع سلعة ما دولياً وفقاً لهذا المعيار فيما لو أبرم بباريس بين شخص فرنسي مقيم بفرنسا وآخر جزائري يقيم بالجزائر ليتمه تنفيذ العقد في المغرب فمثل هذا العقد يتسم بالطابع الدولي اتصال عناصره بثلاث دول أي بأكثر من نظام قانوني واحد.

بالإضافة إلى ذلك، فإن العقد الدولي، بطبيعته الحالية، يستمد طابعه الدولي من طبيعة العلاقة التي يحكمها. ومع ذلك، فإن الطابع الدولي للعلاقة آثار بعض الصعوبات، ويمكننا الاعتماد على المعيار الذي جاء به القانون الموحد للبيع الدولي، وبحسب هذا المعيار لا يتعلق

¹ محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009، ص 11

الأمر بجنسيات الأطراف المتعاقدة المختلفة. إذا قد يعد البيع دولياً حتى لو كان البائع والمشتري من جنسية واحدة.¹

وانما العبرة باختلاف مراكز أعمال الأطراف المتعاقدة أو مجال إقامتهم العادية وهذا هو المعيار الشخصي، ويعرف العقد الدولي بالبناء على ذلك بأنه «العقد الذي يبرم بين مختلفي الجنسية أو متحديها إذ كان مكان إبرامه أو أعمال تنفيذه أو مكان وجود محله يهم أكثر من نظام قانوني». ويقصد من هذا التعريف الإشارة إلى ان العقد لن يعتبر دولياً إلا إذا تعلق بمعامله دولية تقتضي تبادل البضائع أو خدمات بين دول مختلفة، ولا يتوقف اعتباره دولياً على مجرد اختلاف جنسيه أو موطن أطرافه إن لم يقتض مثل هذا التبادل²، وهذا ما أكدته اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في نص المادة الأولى، منها إذ جاء فيها: "تطبق أحكام هذه الاتفاقيات على عقود بيع البضائع المعقودة بين أطراف توجد أماكن عملهم في دول مختلفة"³. لم يكتفي قانون لاهاي الموحد بالضابط الشخصي لتقدير ثبوت دولية عقد البيع، بل علقه على توفر أحد عناصر الموضوع التي تتجمع حول فكرة شائعة مفادها أن البيع يحتوي على العنصر الخارجي الذي يقتضي حدوث شيء خارج حدود الدولة⁴، وهي كما نصت عليها الفقرة الأولى من المادة الأولى من هذا القانون ثلاثة عناصر:

1. وقوع البيع على سلع أن تكون عند إبرام عقد البيع محلاً للنقل من دولة إلى أخرى أو تكون بعد إبرام البيع محلاً لمثل هذا النقل: وهذا العنصر يتضمن أمرين هما:
 - أن العقد يتضمن بيع سلع يتم نقلها بحراً من دولة لأخرى.
 - العقد يتضمن بيع السلع سوف يتم نقلها من إقليم دولة إلى إقليم دولة أخرى، فإن توفر أي أمر من هذين الأمرين مع الضابط الشخصي فإن العقد يعد عقد بيع دولي.⁵

¹ محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية، دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 16.

² خالد أحمد عبد الحميد، فسخ عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية فيينا لعام 1980، الطبعة الثانية، 2001، ص 2

³ انظر: المادة 1 من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لعام 1980.

⁴ العياشي شتواح، نظره قانون لاهاي الموحد لمعيار دوليه عقد البيع، مجلة العلوم الاجتماعية، العدد 19، 2014 ص 312

⁵ وائل أحمد حمدي علي، حسن النية في البيوع الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعه عين شمس، 2008، ص 56

2. صدور الإيجاب والقبول في دولتين مختلفتين: ومثال ذلك أن يصدر الإيجاب في دولة (أ) ويصدر القبول في دولة (ب). أي أن الإيجاب والقبول صدر في دولتين مختلفتين ولا يشترط أن تكون الدولتين هي مكان عمل أي من الموجب أو القابل، أو محل الإقامة العادية لأي من المتعاقدين.

3. تسليم الشيء المبيع في دولة غير تلك التي صدر فيها الإيجاب والقبول: ويكون البيع وفقا لهذا العنصر دوليا ولا ولم يقتضي انتقال المبيع من دولة إلى أخرى.¹

غير أن المسألة تبقى موضعه جدل هي أن أنصار هذا المعيار قد اختلفوا بشأن العناصر القانونية الأجنبية الواجب الأخذ بها لإخفاء الصفة الدولية للعلاقة التعاقدية بين اتجاهاين:

يميل الاتجاه الموسع إلى التسوية بين العناصر القانونية الرابطة العقدية، والتي بموجبها يعتبر العقد دولياً عندما يمس العنصر الأجنبي أطراف العقد أو موضوعه أو سببه، وفي هذا يرى loussouarn أن العقد يتمتع بالطابع الدولي إذا كان من حيث الإجراءات المتعلقة بإبرامه أو تنفيذه أو من حيث جنسية أطرافه أو إذا كان موطنهم أو مكان إقامتهم مرتبطاً بأكثر من نظام قانوني واحد.²

على هذا الأساس، يتسم المعيار القانوني لدولية العقد بالجمود، لأنه يؤدي إلى أعمال قواعد القانون الدولي الخاص لمجرد وجود عنصر أجنبي في السند العقدية، بغض النظر عن أهمية هذا العنصر والسبب أن الأخير قد يكون سلبيا وليس مؤثرا في تحديد طبيعة العقد.³

ولهذا ظهر اتجاه مضيق تبناه الفقه المعاصر والذي انطلق في تحديده الطابع الدولي للعقد على أساس التمييز بين العناصر المؤثرة والفعالة والعناصر غير المؤثرة أو المحايدة في

¹ انظر: ماده 1 فقرة 3 من اتفاقية لاهاي لسنة 1964

² أحمد سعيد الزقرد، أصول قانون التجارة الدولية، البيع الدولي للبضائع، المكتبه العصرية للنشر، مصر، 2007، ص 42

³ هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،

2001، ص 75

تحديد هذه الصفة، كم اعتبر عنصر الجنسية ومحل الإبرام من العناصر التي لا تشكل دورا كبيرا في تحديد دولية العقد.¹

ونلاحظ أن هذا المعيار باتجاهيه استطاع تحديد إطار العقد الدولي من خلال تأثير العنصر الأجنبي، لكنه يظل محدودًا في حالة وجود عنصر أجنبي لا علاقة له بمصالح التجارة الدولية، وهو ما دفع البعض للبحث عن مؤشرات أخرى.

الفرع الثاني: المعيار الاقتصادي

طبقا لهذا المعيار فإن العقد يتسم بالصفة الدولية إذا تعلق بمصالح التجارة الدولية أي إذا كان موضوعه تبادل السلع والخدمات عبر الحدود،² وعليه في الصفة الدولية للعقد تتحدث إذا وجد في العقد مد وجزر وتبادل القيم بين الدول وهذا دون الرجوع إلى عناصر العقد سواء للجنسية الأطراف أو مقر إقامة المتعاقدين أو مكان إبرام العقد.³

بالإضافة إلى حقيقة أن المعيار الاقتصادي يعطي العقد مضمونا اقتصاديا واقعيا، كون _العقد_ تصرف قانوني إرادي تنتج عنه آثار اقتصادية على المستوى الدولي، فهو بمثابة الوسيلة القانونية التي تتم من خلالها إجراء معظم التبادلات التجارية على المستوى الدولي.⁴

كما قضى القضاء الفرنسي بان العقد المبرم في فرنسا بين شركة فرنسية واحد المواطنين الفرنسيين المقيمين في فرنسا هو أيضا عقدا دوليا، إذا كان موضوعه هو تمثيل الشركة وتسويق

¹ عدنان بن صالح العمر، حسني صالح عماريين، الأصول القانونية للتجارة الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2017، ص 57

² حنان عبد العزيز مخلوف، العقود الدولية، جامعه بنها، 2010، ص 42

³ شريف هنيه، القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي، مذكره للحصول على شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، ص 20

⁴ زروتي الطيب، النظام القانوني للعقود الدولية في القانون الجزائري والمقارن، رسالة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون الخاص، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعه الجزائر، 1990، ص 5

منتجاتها في دولة أجنبيته، باعتبار أن الهدف النهائي لهذه العملية العقدية يتطلب تنفيذه في الخارج الأمر الذي يثير مصالح التجارة الدولية.¹

على الرغم من المزايا التي يتمتع بها المعيار الاقتصادي من حيث مراعاة المعطيات الاقتصادية والتجارية للمعاملات الدولية، بالإضافة إلى تحليله الموضوعي والواقعي للوقائع القانونية وعدم الاكتفاء بالجوانب الشكلية والقانونية للتصرفات الدولية، فإنه لم يسلم من النقد، فقد تم الالتباس وعدم التحديد حيث اختلف مؤيدوه حول مدى أو نطاق تطبيقه.

وقد أدى هذا النقد إلى خلق اتجاه جديد حاول الجمع أو التوفيق بين المعيارين لإعطاء العقد صفة دولية، وبالتالي تطبيق نتائج صبح هذه السمة على عقود التجارة الدولية، حيث تعتبره بعض الدول الحل الأفضل لـ التكيف في عقد التجارة الدولية.²

الفرع الثالث: الجمع بين المعيارين وموقف المشرع الجزائري منه.

نظرا لاختلاف وجهات النظر حول تحديد المقصود من العقد التجاري الدولي رأى بعض الفقهاء ضرورة الأخذ بالمعيار القانوني والمعيار الاقتصادي معا من أجل وضع أسس للدولة مثلها مثل نظرية العقد.³

وهذا ما اتجه إليه القضاء الفرنسي الحديث عند البحث عن مدى دولية العقد، بإقراره بالتكامل بين المعيارين، لاكتساب هذا الأخير الصفة الدولية، مبررين في ذلك أن كل عقد يكون دوليا إذا اتصل بأكثر من نظام قانوني وتحقيقه لمصالح التجارة الدولية في نفس الوقت، مما يؤكد أن توفر المعيار الاقتصادي للعقد الدولي يؤدي بضرورة إلى اكتساب الرابطة العقدية لطابع دولي وفقا للمعيار القانوني،⁴ ومن بين القضايا التي يتجلى فيها هذا الإقرار نجد قضية

¹ محمد بلاق، قواعد التنازع والقواعد المادية في منازعات عقود التجارة الدولية، مذكره لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، جامعه ابو بكر بلقايد، تلمسان، 2011، ص 16

² المرجع نفسه، ص 17

³ شريفه هنية، المرجع السابق، ص 25

⁴ هشام علي صادق، المرجع السابق، ص 82

هشت "Hecht" التي تحققت فيها الصفة الدولية وفقاً للمعيار الاقتصادي وفي نفس الوقت المعيار القانوني . وتتمثل وقائع هذه القضية في إبرام شركة بوسمان "Buismans" عقد توكيل تجاري مع مواطن فرنسي هيشت في هولندا بموجبه يتولى هشت "Hecht" التسويق لمنتجات الشركة بفرنسا ولا حسابها. وعلى إثر هذا لتعاون نشأ نزاع بين الطرفين فكيف النزاع في هذه القضية بالدولية، فجنسيه طرفي النزاع مختلفة وموضوعه يتعلق بمصالح التجارة الدولية.¹

كذلك نجد أن الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالبيع الدولي تجمع بين المعيارين القانوني والاقتصادي وهذا ما توضحه اتفاقية فيينا لسنة 1980 بشأن البيع الدولي للبضائع، التي اعتدت بالإضافة إلى معيار القانوني واتصال العقد بأكثر من نظام قانوني، بوجود مؤسسات الأطراف المتعاقدة في دولتين مختلفتين، وكذلك الحال في اتفاقية لاهاي لسنة 1986 بشأن البيع الدولي للبضائع.²

ومع ذلك، فإن الاعتماد على فكرة التطبيق الشامل للمعيارين له بعض القيود، وهي:

من الضروري تحديد العناصر المؤثرة لتحديد الطابع الدولي للعقد وفقاً للمعيار القانوني، مثل موطن الطرفين أو مكان الإقامة أو مكان التنفيذ، واستبعاد كل من اختلاف الجنسية أو محل الإبرام، لأن هذين الأمرين غالباً ما يمثلان عناصر أو عوامل فقط، مما يفتح الباب للاحتيال إذا ركز عليها.

وفيما يتعلق بالمعيار الاقتصادي، لا ينبغي تفسير مصطلح "التجارة" أو معنى التجارة الدولية تفسيراً ضيقاً وأن يقتصر على ما يعتبر عمليات تجارية بموجب قانون داخلي محدد. بدلا من ذلك، يجب أن يفهم منه جميع العمليات التي يشملها النشاط الاقتصادي الدولي،

¹ بكاكية حسبية، عقود التجارة الدولية، مذكره لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون العام للأعمال، جامعه عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013، ص12/11

² خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص62.

لتشمل عمليات الإنتاج. بجميع أنواعها سواء كانت ذات طبيعة مادية أو ذهنية وعمليات الصرف والتجهيز والاستثمارات الأجنبية وغيرها من الخدمات.¹

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري من تحديد الطابع الدولي لعقد التجارة الدولية، فلا يوجد نص صريح يتضمن إعلان أي من المعيارين لأخذ المشرع الوطني، باستثناء ما جاء في المرسوم التشريعي رقم 09/93 والذي تعرض للصفة الدولية للتحكيم عندما تكون المنازعة متعلقة بمصالح التجارة الدولية والذي يكون فيه موطن أو مقر أحد الطرفين على الأقل في الخارج (المادة 458 من المرسوم التشريعي 09/93)، مما يشير إلى الارتباط الوثيق بين التحكيم والعلاقات التجارية الدولية التي تحتل فيها عقود التجارة الدولية الصدارة في العصر الحديث، بالإضافة إلى الارتباط النسبي بين التحكيم وعقود التجارة الدولية، ما يجعل الطابع الدولي عنصراً مشتركاً بينهما.

و بصدر قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08، تجاوز المشرع الجزائري مصطلح المصالح التجارية الدولية وعدلها، عندما توصل إلى مفهوم مخالف لذلك بنص المادة 1039 على اعتبار التحكيم دولي إذا كان يتعلق بالنزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل. في المرسوم التشريعي 09/93 المشرع جمع بين المعيارين من خلال أخذه بالمعيار الاقتصادي لتعلقه بمصالح التجارة الدولية والمعيار القانوني المستمد من اختلاف مقر أو موطن المتعاقدين، بينما نجده في التعديل الأخير لقانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر قد ركز على المصالح الاقتصادية للدول، وبالتالي يركز المعيار الاقتصادي على المعيار القانوني الذي يتفق في محتواه مع الفكرة الحديثة لمفهوم عقود التجارة الدولية.

من الواضح إذن أن تكييف العقد التجاري سواء كان دولياً أم لا يمكن الوصول إليه من خلال الجمع بين المعايير القانونية والاقتصادية، نظراً لتداخل وتشابك العلاقات القانونية والاقتصادية في العقود الدولية.²

¹ زروتي الطيب، المرجع السابق، ص 42

² المرسوم التشريعي 09/93 المؤرخ في 03 ذي القعدة 1413 هـ الموافق ل 25 أبريل 1993م والمتعلق بالتحكيم الدولي، المعدل والمتمم الأمر 154/66، المؤرخ في 08 يوليو والمتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية، العدد 27 لسنة

المطلب الثاني

أنواع عقود التجارة الدولية

تتنوع عقود التجارة الدولية بتنوع موضوعها وهي عديدة نذكر منها على سبيل المثال عقود الامتياز التجاري و عقود المشروعات المشتركة للقيام بأنواع متنوعة من الأعمال، وعقود نقل التقنية في شكل تراخيص صناعية، وعقود بيع الخدمات، عقود الإنشاءات وبناء المصانع بأنواعها المختلفة سواء في شكل عقود تسليم المفتاح أو في شكل أعمال إنشائية، عقود القروض الدولية أو غيرها من الأشكال التعاقدية المختلفة والمطبقة في التجارة الدولية.

كل شكل من الأشكال السابقة للعقود مصمم ليقوم بهدف المحدد كما انه لكل منها تعقيدها وتركيباته ونظرا لعدة هذه العقود وتنوعها سوف تقتصر دراستنا على بعض أنواع هذه العقود والتي تعد أكثر شيوعا وهي:

عقد البيع الدولي للبضائع (الفرع الأول)، عقد الوكالات التجارية (الفرع الثاني)، عقود الامتياز التجارية (الفرع الثالث)، و عقود المشروعات المشتركة (الفرع الرابع).

الفرع الأول: عقد البيع الدولي للبضائع والخدمات.

تعد عقود البيوع الدولية للبضائع من أكثر أنواع العقود شيوعا وقد تم البحث بصفة مستقلة في هذا النوع من العقود بشكل واسع ومكثف من قبل الكثير من الكتاب¹، كما تعتبر الدعامة الرئيسية للتجارة الدولية في جميع البلدان وهذا مهما كان نظامها القانوني أو مستوى التنمية الاقتصادية فيها، لهذا كان وضع قواعد عامة موحدته للقانون الدولي للبضائع من أهم الأعمال التي أنجزتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارة الدولية (UNCETRAL) فقد كان قانون المبيعات الدولية للبضائع على جدول أعمالها منذ عام 1968 في دورتها الأولى. كما أبرمت

¹ صالح بن عبد الله بن عطف العوفي، المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية، مركز الطباعة والنشر بمعهد الإدارة العامة، الرياض، 1998، ص 26-27.

هذه اللجنة أيضا اتفاقية فترة التقادم في البيع الدولي للبضائع في نيويورك في عام 1974 والبروتوكول المعدل لاتفاقية فترة التقادم في البيع الدولي للبضائع في فيينا في عام 1980. ونجد أيضا اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في فيينا عام 1980، والتي دخلت حيز التنفيذ في أول يناير 1988 للدول التي انضمت إليها.¹

عقد البيع الدولي للبضائع في حقيقتها يعني بيع أي شيء محسوس بثمن محدد على النطاق الدولي أو هي البيوع التي تتعلق بالمنقولات المادية والغير المادية التي تقوم عليها تجارة الدولية.²

كما أن عقود بيع الخدمات هي من بين عقود البيع الدولية، لأنها أصبحت شائعة ومطلوبة على نطاق واسع خارج النطاق الأقليمي لموقع الشركة التي تقدم الخدمة مهما كان نوعها. ومن الأمثلة على ذلك: عقود بيع خدمات مالية تتمثل في إنشاء بنوك ذات عنصر أجنبي وشركة الإقراض الدولية. كما أصبحت عقود بيع الخدمات وعقود البناء والاستشارات الهندسية شائعة في جميع أنحاء العالم وتتضمن شروط نموذجية أعدتها هيئات متخصصة.

كما نجد عقود خدمات مشهورة في الدول النامية، مثل عقد الخدمات الإدارية، وهو في الواقع عقد شراء للخبرات التي يتمتع بها الطرف الآخر لتطبيقها على أنشطته أو أعماله.³

في كثير من الحالات نجد العقود المشتركة بين بيع بضائع ومواد وبيع الخدمات كما هو الحال في عقد تسليم المفتاح الذي يعتبر اتفاق يتعهد فيه احد الطرفين بإقامة مصنع وتسليمه جاهزا للتشغيل والإنتاج والهدف منه قيام المقاول الأجنبي بإقامة المشروع أو المصنع كاملا حيث يقوم ببنائه وتجهيزه بالآلات والمعدات ويبدأ بتشغيله ثم يقوم بتسليمه جاهزا إلى طرف المحلي كما يقدم أيضا خدمات أكثر تتمثل في تقديمه المساعدة التقنية والمساهمة في تشغيله بنقل مثلا التكنولوجيا اللازمة لتشغيله.

¹ محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 09

² صالح بن عبد الله بن عطف، المرجع السابق، ص 27

³ المرجع نفسه، ص 28

الفرع الثاني: عقود الوكالات التجارية

يطلق لفظ الوكالة التجارية في الواقع على عدد المعبر من العقود التي تقوم على فتره الوساطة بين المنتجين والمستهلكين والتي يلتزم فيها احد الطرفين بتوزيع منتجات أو خدمات الطرف الآخر فيصف القائم بعملية التوزيع بالوكيل التجاري، أو الوكيل بالعمولة، أو الممثل التجاري، تبعا لطريقه تعاقد هذا الوسيط مع الغير، وطبيعة حقوق والتزامات هذا الشخص¹، ويشترط لاعتبار الوكالة التجارية أن يكون محل نشاط الوكيل القيام بالأعمال التجارية لحساب الموكل، أي كانت الطريقة التي يتبعها في هذا الشأن، كما يجب أن يحترف الوكيل هذا النشاط بأن يمارس هذا النشاط بصورة منظمة ومستمرة مع التزامه بتنفيذ الوكالة والقيام بالعملية التي كلف بها.²

كما تعرف عقود الوكالة التجارية على أنها العقود التي تقوم فيها الشركات بتوكيل بيع السلع والخدمات بواسطة الوكيل على أن يتم توقيع العقد لمصلحة وباسم الوكيل ويتحصل الوكيل على نسبة عمولة جراء كل صفقه تجاربه يبرمها مثل العقود التوكيل بيع السيارات المنتشرة في الوطن العربي.³

تلعب عقود الوكالات التجارية دورا هاما بسبب تزايد النشاط التجاري في العصر الحديث، واتساع نطاق الخدمات التي تتطلبها التجارة الدولية، حيث يصعب أن تتعامل الشركات مع المستهلك مباشرة، بل تتعامل معه عبر طبقة من الوسطاء، لذا برزت صور متنوعة من العقود مثل العقد الوكيل التجاري، الوكيل بالعمولة، الممثل التجاري، والموزع التجاري، وذلك عبر دول مختلفة.⁴

¹ وناس فخر الدين، شروط و مبادئ صياغة عقود التجارة الدولية، مذكرة كملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون

أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهدي، أ البواقي، 2020، ص 19

² مصطفى كمال طه، القانون البحري الجديد، دار الجامعة الجديدة، مصر، 1995، ص 95.

³ محمود فياض، المعاصر في قوانين التجارة الدولية، الطبعة الأولى، دار الوراق، عمان، 2012، ص 409.

⁴ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 20

الفرع الثالث عقود الامتياز التجارية

عقود الامتياز التجارية عبارة عن اتفاق تؤجر بمقتضى شركة أو مؤسسة مشهورة علامتها تجاربه ونظام ونظمها الإنتاجية والتسويقية والإدارية لمستثمر داخل الدولة أو خارجها بشرط التزام الأخير بتنفيذ كافة نظم وتعليمات الشركة المؤجرة، ويتبنى نفس سماتها في تصميم الخارجي للمكان والديكورات الداخلية وأساليب الخدمة والدعاية والتوظيف، ويحقق هذا العقد الانتشار الدولي للشركات الكبرى ويساعد صغار المستثمرين على الاستثمار من المعارف الفنية والعلامات التجارية لتلك الشركات التي تمنحهم التدريب الفني والتسويقي والإداري وأبحاث التطوير وتطبيقات التكنولوجيا الحديثة.¹

وتعتبر العقود الامتياز التجارية نظاما جديدا لتسويق البضائع والخدمات² وهي في نطاقها ومعناها تقع بين عقود التوزيع وعقود التراخيص.

حيث أن عقود توزيع المنتجات هي العقود التي يمنح بموجبها مشروع آخر حق احتكار توزيع منتجاته أو خدماته وفقاً للشروط المحددة في العقد، بينما عقود التراخيص هي الاتفاقية التي تتم بين مشروعين يكون بموجبها المشروع الأول يمنح المشروع الثاني حقوقه الناشئة عن الاختراعات الصناعية باستغلالها مقابل أجر متفق عليه. وفقاً لذلك، قد تتضمن تراخيص الصناعة أيضاً الحق في استخدام علامة تجارية مميزة لسلعة ما.³

في عقود الامتياز، عادةً ما يتم استثمار مبالغ كبيرة من المال، حيث نجد أن من يدير مطاعم أو فنادق أو أعمالاً أخرى وفقاً لنظام الامتياز باستخدام العلامة التجارية للشركة الأم، يدفع لصاحب الامتياز نسبة معينة من إجمالي الدخل وليس من الأرباح، سواء حصل على أرباح أم لا، يستفيد المستثمر بدوره من الدعاية الكبيرة والشهرة العالمية للمالك.⁴

¹ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 24

² صالح بن عبد الله بن عطف، المرجع السابق، ص 43

³ طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، دار الثقافة، عمان، 2008، ص 23

⁴ صالح بن عبد الله بن عطف، المرجع السابق، ص 43

الفرع الرابع: عقود المشروعات المشتركة

تعتبر المشروعات المشتركة وسيلة لممارسة الأعمال التجارية في الدول المتقدمة، وقد تم استخدام هذا النوع من الشراكة بين الشركات التجارية والصناعية على نطاق واسع، خاصة في حال ارتفاع معدل التضخم، حيث نجد أن المشاريع أو الشركات الكبيرة تعمل على تشكيل اتحاد شراكة بين شريكين أو أكثر لشراء شركة أخرى، من خلال تشكيل شركة مشتركة مستقلة، كما أصبح من الملاحظ في العلاقات الاقتصادية الدولية أن الاستثمار في معظم دول العالم غير ممكن إلا من خلال المشاركة مع عناصر وطنية، سواء حكومية أو خاصة، وتتم هذه المشاركة بشكل معين كشركة ذات مسؤولية محدودة.¹

ولإيجاد تعريف محدد للمشروع المشترك، نجد أن هناك من عرفه على أنه هو الاستغلال المشترك لما يقدمه الأطراف من مال ومهارات وتكنولوجيا في نشاط اقتصادي معين بهدف اقتسام ما ينشأ عنه من أرباح وغالبا ما يكون العقد طويل المدة بين اثنين أو أكثر من المشروعات المنتجة من دول مختلفة بغرض التعاون في إنتاج معين، ويلتزم الأطراف بالإخلاص والولاء المتبادل فيما بينهم²، كما أن غالبية الكتاب عرفوا عقود المشروعات المشتركة بأنها شركة أو مؤسسة تجاربه شكلت بين شخصين أو شركتين أو منطمتين، يكون واحد منهما على الأقل شريكا ومشغلا، وتهدف إلى توسيع نشاطها بغرض الحصول على أعمال جديدة مربحة ومستقرة ودائمة. وتكون ملكية الأسهم مشاركته من قبل المشاركين بنسبه توزيع اقل أو أكثر دون أن يكون لأحدهم حق التحكم الكامل.³

وغالبا ما تتكون المشروعات المشتركة بين شركة ذات سمعه عالمية ومتقدمه تقنيا من الدول الصناعية المتقدمة وبين شركة خاصة من الدولة ذاتها، أو من دولة أخرى متقدمه أو مع مؤسسة حكومية أو عامة من دولة أخرى وبخاصة من الدول الأقل نموا أو الأقل تقدما في

¹ صالح بن عبد الله بن عطف، المرجع السابق، ص 52

² محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص 18-19

³ صالح بن عبد الله بن عطف، المرجع السابق، ص 52

صناعة معينة . ونقل التقنية يعتبر من أكبر مميزات المشروعات المشتركة بالنسبة للدول الأقل نمواً أو تقدماً صناعياً في مجال العمل الذي تمت الشراكة على التعاون في القيام به . أيضاً من مميزات المشروعات المشتركة محدودية الخسارة بالنسبة لكل طرف من الأطراف بالنسبة التي يشارك بها.¹

¹صالح بن عبد الله بن عطف، المرجع السابق، ص 55

المبحث الثاني

مراحل إبرام عقود التجارة الدولية والهيئات الخاصة بتنفيذها

إن عقد تجارة دولية يختلف عن عقود التجارة الداخلية أو الوطنية في المدة اللازم تنفيذها خلالها فعقود التجارة الدولية تبرم بين المتعاقدين لتكون بمثابة دليل عملي لهما من أجل تجنب الشكوك وسوء الفهم حول ما تم الاتفاق عليه خلال التفاوض على الشروط إذا ما تمت كتابته وكذا معرفة أساسيات التعاقد الدولي والبنود الرئيسية في عقود التجارة الدولية وإبرام هذه العقود يمر بعده مراحل سنتطرق لها في (المطلب الأول) وفي ظل تزايد المعاملات بين الدول وخاصة في مجال تبادل السلع والخدمات شهد القرن الماضي توسعا في عدد المنظمات والهيئات التي تعمل في حقل نشاطات التجارة الدولية تطويرا ونشاطا وتدوين وتوحيدا للقواعد والتنمية للتعامل بالتجارة بين الدول وتقوم هذه المنظمات بدور فريد ولا غنى عنه لإنفاذ سياسات التجارة والاستثمار وتوحيد لقواعد التجارة من بين هذه الهيئات لجنة قانون التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة والمعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص وغيرها من الهيئات (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مراحل إبرام عقود التجارة الدولية

تعتبر عقود التجارة الدولية موضوعا متعلقا بالعقود المبرمة ذات الطابع التجاري والملزمة للطرفين، والتي على أساسها تنشأ التزامات متبادلة لكل من الأطراف المتعاقدة. وبموجب مبدأ حرية العقد، الموجود في معظم الاتفاقيات التجارية والأنظمة القانونية، يجوز للطرفين إبرام عقود التجارة الدولية بأي وسيلة يتفقان عليها، وعادةً ما تتم من خلال إجراء جولات من المفاوضات يتبلور فيها الإيجاب والقبول وينتج عنهما صياغة مشروع العقد الذي يمكن اعتباره إيجابا مشتركا.

يمكن تلخيص مراحل إبرام عقود التجارة الدولية في ست مراحل وهي مرحلة المفاوضات (الفرع الأول)، مرحلة الإبرام (الفرع الثاني)، مرحلة الوفاء بالتنفيذ (الفرع الثالث)، مرحلة الإنهاء (الفرع الرابع)، مرحلة الإلغاء، (الفرع الخامس)، مرحلة الفسخ (الفرع السادس).

الفرع الأول مرحلة المفاوضات

تلعب مرحلة التفاوض في عقود التجارة الدولية دورا مهما جدا في تقريب وجهات النظر بين أطراف العقد الدولي وتتيح للأطراف فهم بنود العقد.

ويختلف مفهوم المفاوضات في عقود التجارة الدولية عما هو عليه في القواعد العامة لأحكام القانون المدني، حيث يمتاز التفاوض التجاري الدولي بطبيعة خاصة يجعل من هذه المرحلة ميداناً للتصرفات التي لا نجد لها في المفاوضات العادية بين الأفراد.

غالبا ما يسبق الاتفاق على صيغة نهائية في العقود التجارية الدولية الكثير من المفاوضات والمناقشات والتي تعتبر أسلوبا للتوصل إلى إبرام العقود التجارية الدولية، أو هي مناقشه مشتركه لعناصر عقد مقترح تهدف إلى الوصول إلى صيغة أو تصور مشترك مقبول بين الطرفين.

تشهد هذه المرحلة عقد اجتماعات مستمرة أو متقطعة، سواء بشكل مباشر أو من خلال تبادل المعلومات عبر أجهزة الكمبيوتر. كما يشهد تبادل المقترحات والمساومات والمراسلات والتقارير والدراسات الفنية، بما في ذلك الاستشارات القانونية المتبادلة بين الأطراف المتفاوضة، بحيث يتعرف كل منهم على أفضل الأشكال القانونية التي تحقق مصالحه والتعرف على ما يسفر عنه الاتفاق من حقوق والالتزامات لطرفيه.¹

وبالرغم من ان ليس كل ما يتم الوصول إليه أثناء التفاوض يكون ملزما للطرفين، إلا إذا تم ادراجه في العقد، إلا ان محاضر التفاوض قد يكون لها أهمية كبرى في تفسير العقد بعد

¹ عمر سعد الله، قانون التجارة الدولي، النظرية المعاصرة، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2007، ص168.

إبرامه. علاوة على هذا فعندما يريد المتعاقدان عدم إغفال ما تم بحثه في التفاوض، زيادة على الإبقاء عليه والاستعانة به في تكمله العقد، فإنه يتم تلخيصه ومن ثم يضاف التلخيص كملحق للعقد فيصير جزءا منه وحينئذ يكتسب القوة الملزمة وقد يصدر عن المتفاوضين أو من أحدهما.

إن لمحاظر التفاوض دور هام في توضيح الأعمال محل التعاقد، وإيجاد أرضية مشتركة للتفاهم.¹ حيث تفيد هذه الأخيرة بالإثبات وتفسير العقد بعد إبرامه ومع ذلك يجب الامتناع عن الاستعانة بها إذا نص العقد على اعتبارها كأن لم تكن.

وقد تضمنت الشروط العامة التي وضعتها اللجنة الاقتصادية رقم 410 ما يدل على تجريد المفاوضات السابقة الشفوية والمكتوبة والتي تكون مخالفة للعقد من كل اثر قانوني.

الفرع الثاني: مرحلة الإبرام

تأتي هذه المرحلة بعد الانتهاء من المفاوضات حيث يصبح خلالها العقد كالاتفاق كامل وعندما يتم التوقيع أو الإبرام فهذا يعني أن كل ما تم التباحث حوله قبل ذلك أصبح لاغيا وان العقد هو الشكل النهائي لكل ما تم الاتفاق عليه.²

وتعتبر هذه المرحلة تالقي الإرادتين وإبرام العقد بحيث يلتزم أطراف التعاقد بالاشتراطات التعاقدية التي تعتبر في العقود الدولية هي القانون الذي يحكم العقد، دون إن يخضع لأي قانون آخر إذ لم ينص العقد نفسه على قانون معين عند اللجوء للتحكيم، ويتم في هذه المرحلة التمييز بين حالتين: في حالة إبرام العقد بين الحاضرين أو مجلس العقد، حيث يبرم العقد في اللحظة التي يوقع الأطراف فيها على الوثيقة التي أفرغوا بها اتفاقهم. وكل اتفاق شفوي قبل كتابة العقد والتوقيع عليه لا يكون له أي أثر قانوني.

¹ طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص 64

² عمر سعد الله، المرجع السابق، ص 169

وفي حالة إبرام العقد بين الغائبين أي التعاقد بالمراسلة، فينعقد العقد في اللحظة التي يستلم فيها الموجب قبول الطرف الآخر، خلال المدة المحددة في الإيجاب، وإلا ففي مدة ثلاثين يوماً من إرسال الإيجاب البات أو النهائي.

كما تتميز مشيئة الأطراف في مرحلة الإبرام بأنها لم تعد معنية بتقديم شروط أفضل أو تقديم تنازلات جديدة، بل بإبرام العقد وسريان آثاره على الالتزامات والحقوق المتبادلة المنصوص عليها في العقد الدولي ذو طابع تجاري المنشئ، ويصبح هذا العقد وفقاً لمبدأ القانوني شريعة بين المتعاقدين مهما كانت الظروف. بل وحائز على قوة الشيء المقضي به بالنسبة للأطراف، مما يحول دون أي ادعاءات بحجية المفاوضات السابقة على إبرامه، أو وجود التوازن أو لا توازن في بنوده، والامتناع عن التورط في أي معاملة تنتهك التزاماته.¹

الفرع الثالث مرحلة الوفاء بالتنفيذ

تعتبر مرحلة الوفاء بالتنفيذ عن التنفيذ الدقيق للطرفين لالتزاماتهما وفقاً لبنود العقد، ويتم الوفاء بالعقد عندما يقع تنفيذ الالتزام الأخير بالكامل على عاتق أحد الطرفين، وعادة التزام المصدر بضمان العيوب.

تبدأ هذه المرحلة بتنفيذ كل طرف لالتزاماته الناشئة عن العقد وفقاً لما هو منصوص عليه في شروط العقد، بحيث يكون أي من أطرافه، في حالة عدم قيامه بذلك أو تأخيره، مسؤولاً عن الأضرار التي تحدث للطرف الآخر، ما لم يكن هناك سبب للإعفاء القانوني يبرر عدم الوفاء بالتنفيذ.

وتعتبر القوة القاهرة، أحد المبررات القانونية لعدم قيام البائع أو المشتري بتنفيذ التزاماته التعاقدية، ويعفيهم من المسؤولية الناتجة عن ذلك في الظروف العادية.

¹عمر سعد الله، المرجع السابق، ص 170

إذا حدثت أثناء تنفيذ عقد التجارة الدولية، أي من حالات القوة القاهرة أو الظروف الطارئة، فأنها تنشأ على عاتق الأطراف العمل بشرط الطوارئ، وهو شرط في عقد التجارة الدولية، والذي يتطلب إعادة التفاوض بشأن ملاءمة هذا العقد للظروف التي حدثت، سواء كان ما حدث في العقد يمثل قوة القاهرة أو ظروف طارئة.¹

الفرع الرابع: مرحلة الإنهاء

يتم إنهاء العقد تنفيذًا للأحكام الواردة في العقد نفسه، ويعرفه التشريع التجاري الأمريكي الموحد على النحو التالي أي يحدث الإنهاء عندما يمارس أحد الفريقين صلاحيات معطاة إليه بموجب أحكام الاتفاق أو القانون فينهي العقد لأسباب غير الخرق من قبل الفريق الآخر فإذا تم الاتفاق بين الفريقين في العقد على أن أحد الفريقين يحق له في ظروف معينة أن ينهي العقد فإن ممارسة هذا الحق تسمى "الإنهاء". وتبدأ هذه المرحلة بحل الارتباط الناشئ بسبب عقود التجارة الدولية، ورفع حكمها، والعودة إلى الأصل، وهو عدم التعاقد.

ويكون إنهاء عقود التجارة الدولية على نوعين: الأول هو الإنهاء دون سبب، والثاني هو الإنهاء بسبب التقصير. ويحدث الإنهاء دون سبب عندما يقرر أحد الفريقين وعاده يكون الشاري، أن يستغني عن العقد دون وجود سبب لذلك. وهذا النوع يجب أن ينص عليه صراحة في العقد وهو أمر غير معتد في عقود التصدير النموذجية، ولكنه شائع في العقود التي تضع إطارًا للعلاقات بين الفريقين خلال مدة معينة. أما الإنهاء بسبب التقصير فيمكن أن يتم لدى حدوث بعض حالات التقصير التي ينص العقد صراحة على أنها تعطي لأحد الفريقين وعاده ما يكون الشاري الحق في إنهاء العقد.²

هناك طريقتان يمكن من خلالها إنهاء العقد: الأولى هي عندما يكون العقد لفترة غير محددة وتكون الالتزامات التعاقدية المقابلة مشوهة بفشل أحد الأطراف المتعاقدة في تنفيذ الالتزام المدين به، وفي هذا إذا كان يتعين على الطرف الآخر في العقد إما أن يدافع عن عدم تنفيذ

¹ عمر سعد الله، المرجع السابق، ص 171

² المرجع نفسه، ص 172.

العقد أو إنهاء العقد، وهو شرط ضمني في العقود الملزمة لكلا الجانبين. والثاني عندما يكون العقد محدد المدة، فإنه ينتهي بانتهاء الغرض الذي تم إبرام العقد من أجله. أو في نهاية مدة العقد نفسها.

الفرع الخامس: مرحلة الإلغاء

يعتبر إلغاء العقد على عكس الإنهاء فهو يتم عندما يرتكب احد الفريقين خرقا للعقد ويرفض الفريق الآخر متابعه تنفيذ العقد بسبب هذا الخرق، وتبدأ هذه المرحلة عندما ينهي احد الفريقين العقد بسبب خرق مرتكب من قبل الفريق الآخر.

لم تترك بعض النظم القانونية الباب مفتوحا لأطراف العقد أو للقاضي لإلغاء العقد لأسباب تافهة. بل ميزوا بين ما هو مخالفة أساسية للعقد وما هو خرق غير جوهري. الأول يعني ما يؤثر على جوهر العقد أو وجود مخالفة جوهرية، مما يسمح للطرف الآخر في العقد أن يقول للطرف الذي ارتكب المخالفة لم يعد للعقد وجود.¹

كما يظهر من جميع الأنظمة القانونية المعروفة أن المحاكم وحدها هي التي تضطر إلى اتخاذ قرارات حول حالات الخرق الأساسي للعقد والخرق غير الأساسي، وعندما يتقرر إلغاء العقد تنشأ مشكلة الدفع. كذلك فإن المحاكم في العالم اجمع هي التي تنظر في هذا الأمر وتصدر عادة أحكامها على أساس جدوى كل حالة على حدة، وتقدر التعويض المناسب بالنظر إلى ما اكتسب خلال تنفيذ العقد ومستوى الخرق.

الفرع السادس: مرحلة الفسخ

الفسخ غير الإلغاء أو الإنهاء، إذ يتم الفسخ إذا اتفق الطرفين على إنهاء العقد، مما يؤدي إلى تحرير الطرفين المتعاقدين من الالتزامات التي تقع على كل منهما بسبب العقد. ومع ذلك، هذا لا يعني إعفاء الأطراف المتعاقدة من جميع التزاماتهم أو انتهاء صلاحية جميع شروط

¹ المادة 25 من اتفاقية فيينا للبيع الدولية 1980

العقد. تظل بعض الشروط سارية وواجبة التنفيذ على الرغم من الفسخ. قد يحدث أيضا إذا ظهر لأحد طرفي العقد أن الطرف الآخر سيرتكب مخالفة جوهرية للعقد في المستقبل، مما سيؤدي إلى قيام الطرف الأول بفسخ العقد.

نتيجة فسخ العقد، يصبح الطرفان في مأمن من الالتزامات التي يفرضها عليهما العقد، وذلك مع عدم الإخلال بأي تعويض مستحق. لا يؤثر الإنهاء على أي من شروط العقد المتعلقة بتسوية المنازعات أو أي من أحكامه الأخرى التي تنظم حقوق والتزامات الأطراف الناشئة عن فسخ العقد. يجوز لأي طرف قام بتنفيذ العقد كلياً أو جزئياً أن يطلب استرداد ما استلمه أو دفعه للطرف الآخر بموجب العقد.¹

إن بعض التشريعات الوطنية تجيز الجمع بين الفسخ والتعويض، وتعتبر التعويض في هذه الحالة جزءاً تكميلياً. وبالتالي إذا أخل البائع بالتزامه بالتسليم جاز للمشتري أن يطالبه بالتنفيذ العيني أو فسخ العقد، وللقاضي سلطة تقديرية في إجابته إلى طلبه، وله أن يطلب في الحالتين تعويضاً عما عسى أن يكون قد أصابه من الضرر من جراء إخلال البائع بالتزام .

وقد قننت اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع 1980 الرابطة بين الفسخ والتعويض، فوفقاً للمادتين 74 و76 نجد أنها مكرسة عندما تكون هناك خسارة فعلية تلحق بالدائن، (المضرور) بئاعاً كان أو مشترياً، وبالربح الذي فات عليه بسبب إخلال المدين (المخل) بالتزامه.

¹ المادة 81 من اتفاقية فيينا البيوع الدولية 1980

المطلب الثاني

الأطر التشريعية والهيئات الخاصة بتنفيذ عقود التجارة الدولية

تخضع المعاملات والالتزامات التعاقدية في عقود التجارة الدولية للأحكام التشريعية من مصادر تنظيمية لمنظومات وهيئات دولية متعددة حكومية وغير حكومية.

والهيئات الحكومية هي التي تتكون من عضويه حكومات بعض الدول، ويمثلها مندوبون فيها، واهم هذه الهيئات لجنة قانون التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة ومقرها فيينا والتي تعرف باسم (UNCITRAL) والمعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص في روما والمعروف باسم (UNIDROIT) وتلعب دورا كبيرا في توحيد القوانين الموضوعية لقانون التجارة الدولية ومؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص الذي يهدف إلى توحيد القواعد الوطنية لتتازع القوانين دون قواعد الموضوعية لقانون التجارة الدولية والمنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO).

أما الهيئات غير الحكومية فهي التي تتكون من أعضاء لا يمثلون حكومات معينة وإنما يشتركون فيها بصفاتهم الشخصية من المتخصصين والمشتغلين بقانون التجارة الدولية، واهم هذه الهيئات غرفة التجارة الدولية بباريس (ICC)، و اللجنة البحرية الدولية في بروكسل (IMC) وتعمل على توعية توحيد القانون البحري على المستوى الدولي .

إلا أن أهم منظومتين من منظومات التشريعات الخاصة بالتجارة الدولية والتي سننتظر لها في هذا المطلب هي اتفاقية الأمم المتحدة في العقود للبيع الدولي للبضائع 1980 (الفرع الأول)، ومبادئ اليونيدروا 2016 (الفرع الثاني). إضافة إلى شروط العائق في عقود التجارة وفقا للأحكام مبادئ الأمم المتحدة واليونيدروا (الفرع الثالث).

الفرع الأول: اتفاقية الأمم المتحدة في العقود للبيع الدولي للبضائع (اتفاقية فيينا).

تعتبر اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي من أهم مصادر قانون الجارة الدولية وهي تشكل مدونة شاملة للقواعد القانونية التي تنظم تكوين عقود البيع الدولي للبضائع، والتزامات المشتري والبائع، وسبل الانتصاف عند الإخلال بالعقد، وجوانب أخرى من العقد.

تمت صياغة هذه الاتفاقية في عام، 1968 واستغرق الأمر عشر سنوات للعمل عليها. وهي شركة تابعة للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال)، والتي تأسست بقرار من الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام 1966. ضمت اللجنة في عضويتها ممثلين عن أنظمة قانونية مختلفة، وهي النظام الأنجلوسكسوني والنظام اللاتيني والشريعة الإسلامية والقانون الهندوسي والقانون الصيني وغيرها. في عام 1980، قرر مؤتمر الأمم المتحدة بشأن عقود التجارة الدولية اعتماد اتفاقية فيينا، ودخلت الاتفاقية حيز التنفيذ في عام 1988 عندما تم تحقيقها.

والشرط في ذلك هو تصديق عشر دول عليها، ويبلغ عدد الدول التي صادقت على الاتفاقية حتى الآن 86 دولة. وقد اشتملت الاتفاقية على أربعة أقسام هي نطاق التطبيق وأحكام عامة، ثم تكوين العقد البيع الدولي للبضائع، ثم القسم المتعلق بالأحكام الموضوعية للبيع الدولي للبضائع، وأخيرًا القسم المتعلق بالأحكام الختامية¹

الفرع الثاني: مبادئ اليونيدروا 2016

يختصر اسم المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص بروما عادة بمعهد روما ويعرف باسم UNIDROIT، أنشئ في عام 1926 بمقتضى اتفاقية متعددة الأطراف عقدت في ظل عصبية الأمم ليقومة كمنظمة تابعة لها، واجتهد هذا المعهد في إعداد مشروعات قوانين موحده لمسائل يرى أنها ذات أولوية ضمن مسائل القانون الخاص، ومسائل التجارة الدولية التي نالت منه

¹ محاسنة نسرين، أثر حصار قطر على الالتزامات التعاقدية من منظور قوانين التجارة الدولية، المجلة الدولية للقانون، المجلد 18، (العدد 4)، جامعه قطر، قطر، 2018، ص205

اهتماما كبيرا والمشروعات التي يعدها المعهد ترسل عادة إلى إحدى حكومات الدول الأعضاء كي تتولى الدعوة إلى عقد مؤتمر دبلوماسي لمناقشتها وإقرارها في شكل اتفاقية متعددة الأطراف وأحيانا يجري إرسالها إلى منظمة دولية عالمية أو إقليمية كي تتولى عرضها على الدول ثم إقرارها في النهاية¹.

وكان من أبرز أعماله سنة 1994 العمل على وضع مبادئ قانونية تساير وتلائم التطورات الاقتصادية التي تلابس العمل التجاري الدولي وتكون مقبولة من كافة النظم القانونية المختلفة، وفي المعهد ممثلون عن 63 دولة حول العالم منها الدول العربية التالية : مصر، العراق، السعودية، تونس، وصدرت النسخة الأولى من المبادئ في عام 1994، ثم صدرت النسخة الثانية عام 2004 مع إضافات وتعديلات، وفي عام 2010 صدرت النسخة الثالثة معدله . وأخيرا صدرت النسخة الحالية 2016، تضم المبادئ عددا ضخما من القواعد القانونية المتعلقة بالتعاقد التجاري، وهي متأثرة باتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع 1980 و مكمله لها، على انه تفترق في عنها في مسالتين أساسيتين، الأولى أنها غير مختصة بعقد بعينه، وإنما قواعد عامة في كل العقود، والثانية أنها لا تحتاج لمصادقة الدول عليها لتنفذ .

من هذا المنطلق فإن احتمال أن يحكم تعاقدات الأفراد أو الحكومات مبادئ الأمم المتحدة أو المبادئ الينيدروا أمر وارد، في أي دولة. ومما يزيد من أهمية هذه المبادئ أنها لا تنطبق على عقد معين، وإنما هي أشبه بالنظرية العامة التي يمكن أن تكون محلا للتطبيق على العقود البيع والتوريد والمقاوله وسائر عقود الخدمات، كما أنها تعتبر جزء من العرف التجاري الدولي، يطبقها القاضي الوطني في العقود الدولية ولو لم تكن القانون الواجب التطبيق فيما لا نص فيه، باعتبارها جزءا من القانون التجاري².

¹ عمر سعد الله، المرجع السابق، ص 119

² محمد كريم قروف، حدود تأثير فيروس كورونا المستجد على الالتزامات التعاقدية لعقود التجارة الدولية، مجلة التكامل الاقتصادي، المجلد 9 (العدد 1)، جامعة العربي بن مهيدي، الجزائر، 2021، ص78.

الفرع الثالث: شروط العائق في عقود التجارة وفقاً لأحكام مبادئ الأمم المتحدة واليونيديروا

وفق أحكام المنظومتين، يمكن توضيح الشروط التي بموجبها تصبح شروط تنفيذ الالتزامات التعاقدية في عقود التجارة الدولية عائقاً تؤدي إلى استحالة تنفيذ العقد، كما هو الحال في الفقرة الأولى من المادة 79 من القانون الدولي. تنص اتفاقية الأمم المتحدة على ما يلي: " لا يسأل 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".¹

ويلاحظ أن اتفاقية فيينا لم تحدد مصطلح "عائق أو قوة قاهرة" مما جعل تفسير وتحديد نطاقها موضوع اجتهاد قضائي، ولم يكن الأمر دون الرجوع إلى القوانين الوطنية والاسترشاد بمفاهيمها المتعلقة قوة قاهرة أو. كما يمكن الاستنتاج من النص السابق أنه يجب أن تكون هناك شروط ومتطلبات معينة بحيث يمكن القول أن ظرفاً معيناً يمثل عائقاً يمنع تنفيذ العقد ويحرر أحد أطرافه من التزاماته التعاقدية. ونتيجة وقوع مثل هذا الحدث هو إنهاء العقد بين التجار وانتهاء التزام المدين²

وفقاً لذلك. يمكن تلخيص هذه الشروط على النحو التالي

-الشرط الأول: خارج عن الإرادة: يجب على الطرف الذي يتمسك بالعائق أن يكون غير مغل بتتفيذ أي من التزاماته التعاقدية، فإذا كان مغللاً ابتداءً، لا يمكنه التمسك بأن عدم التنفيذ كان لسبب خارج عن إرادته، كما يجب التمييز بين الأسباب الداخلية والخارجية التي تؤدي إلى عدم التنفيذ، فالأسباب الخارجية هي فقط تصلح لتعتبر خارجة عن إرادة المتعاقد.

¹المادة 79 من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع.

²شريف محمد غانم، اثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، (أثر القوة القاهرة وال Hardship على تنفيذ العقود الدولية)، الطبعة الأولى، مطبعة الفجيرة الوطنية، الإمارات، 2010، ص18

- الشرط الثاني: غير معقول التوقع وقت انعقاد العقد: ويتضمن هذا الشرط ثلاثة عناصر مهمة تساهم في تفسيره، وهي:

التوقع ومن ثم معقولية التوقع، والثالث وقت التوقع المعقول، فبالنسبة لعنصر التوقع يجب لاعتبار العائق كذلك إلا يكون متوقعاً، أما التوقع المعقول لا يعني بالضرورة أن العائق وجد فقط بعد انعقاد العقد، فقد يكون العائق موجوداً ولكن لا يعلم به الطرف المعني ولا يفترض به العلم كذلك

- الشرط الثالث: عدم المقدرة على تجنب العائق أو التغلب على عواقبه: ومفاد هذا الشرط هو كون المتعاقد لا يكون بمقدوره تجنب حدوث العائق أي منع حدوثه من جهة ولا التغلب على عواقبه من جهة ثانية. والتغلب عليه تعني أنه في حالة وقوع الطرف أو العائق فإنه بإمكان المتعاقد التنفيذ بالرغم من ذلك متغلباً على الصعوبات التي تنتج عنه.

الفصل الثاني:

الآثار القانونية لجائحة كورونا على تنفيذ العقود الدولية

يترتب عن فيروس كورونا آثار قانونية عديدة فبالإضافة إلى تأثيره على الجانب الصحي، فإنه قد يترتب آثار قانونية على العلاقات التي تدخل في هذا الجانب، وعلى الرغم من وحده خصوصيات وباء كورونا المتمثلة في سرعه انتشاره وانعدام العلاج له، إلا أن الآثار المترتبة عليه بالنسبة للعقود الدولية التي تتميز بدورها بخصوصيات عده في إطار الحرية التعاقدية، تتباين، وذلك راجع لاختلاف الأوضاع المترتبة عن الوباء وصعوبة تكييفها، والتي ترتبط أساسا بطبيعة الإجراءات أو التدابير المتخذة لمنع تفشي الوباء، فضلا عن ذلك اشتراطات العقد، الأمر الذي قد يخلق أوضاع مختلفة التأثير على تنفيذ الالتزامات التعاقدية الدولية لتغيير محيطها.

لذلك اتجه الفكر القانوني والممارسات العملية إلى وضع حلول لمواجهة هذه التغيرات عن طريق آليات يتم التعامل معها في حالة استحالة تنفيذ الالتزامات العقدية أو صعوبة تنفيذها.

وعليه ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، تكييف الأوضاع المترتبة عن كورونا على أنها قوة قاهرة (المبحث الأول)، و تكييف الأوضاع المترتبة عن وباء كورونا بوضع الإرهاق لتنفيذ العقود الدولية بين الأخذ بنظرية الظروف الطارئة وشرط إعادة التفاوض (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

تكيف الأوضاع المترتبة عن كورونا على أنها قوة قاهرة

أصبحت التعاملات التجارية عبر الانترنت أكثر من مجرد خيار لكل من البائع والمستهلك خاصة في ظل جائحة من أهم الأسباب المؤثرة على الالتزامات التعاقدية ولمنع نفشي هذا الوباء تبنت معظم الدول العالم إجراءات وتدابير مقيده للحركة التجارية الدولية في الظروف المحيطة بالعقد ما أدى إلى إثارة مسألة إمكانية اعتبار هذه الظروف تشكل حالة القوة القاهرة بالمفهوم القانوني وبالأخص أن الأوبئة بصفة عامة لا تشكل بحد ذاتها قوة قاهرة إنما هذه الصفة قد تلحق الأوضاع المترتبة عن وباء كورونا وخصوصيته المتمثلة في عدم وجود دواء لإيقافه في ظل وجود استثناءات ترتبط بطبيعة الالتزام وبحريه التعاقدية

وعليه سنتناول مفهوم جائحة كورونا (المطلب الأول)، ثم سنتطرق إلى مدى اعتبار وباء كورونا قوة قاهرة بالمفهوم القانوني (المطلب الثاني)، و الاستثناءات عن تطبيق القوة القاهرة بالمفهوم القانوني على وباء كورونا (المطلب الثالث)

المطلب الأول

مفهوم جائحة كورونا

اثبت ظهور فيروس كورونا وخاصة خلال فترة الحجر الصحي صعوبة تنفيذ الالتزامات بشكل معتاد، خاصة وان الإجراءات الوقائية المفروضة أثناء الجائحة كانت صارمة، ويخضع لها جميع الأشخاص دون استثناء، مما زاد الوضع صعوبة، ما جعل الأشخاص تتجه للبحث عن بديل لإنقاذ مصالحها، وذلك بتقنيات الاتصال الحديثة وتوظيفها لحل الأزمة.

ومنه سنحاول التطرق أولاً إلى تعريف جائحة كورونا في (الفرع الأول) أما في (الفرع الثاني) سندرس فيه الطبيعة القانونية لجائحة كورونا.

الفرع الأول: تعريف جائحة كورونا

أولاً: التعريف اللغوي لجائحة كورونا :

تعد الجائحة هي النازلة العظيمة التي تجتاح المال والنفس، وهي شدة الهلاك، والجوح : يعني الاستئصال والزوال والجائحة في عمومها هي الآفة والعاهة.

لذلك فإن جائحة كورونا تفشي لم يشهده العالم من قبل وله تداعيات خطيرة على التجارة العالمية بشكل عام.¹

ثانياً: التعريف الاصطلاحي لجائحة كورونا

تعد جائحة كورونا وباء عالمياً ناشئاً حديثاً، حيث يرتبط ظهوره بظهور فيروس كوفيد - 19 المرتبط بالمتلازمة التنفسية الحادة (سارس-كوف -19)، حيث دفع تفشي هذا الوباء منظمة الصحة العالمية إلى الإعلان عن حالة الطوارئ الصحية بشأن تحول تفشي فيروس كورونا إلى جائحة على الصعيد العالمي، و هذا ما أدى في ذلك الوقت إلى فرض إجراءات صحية صارمة لتجنب انتشار كوفيد -19 إلى بقية العالم.²

ومن هنا كان للإجراءات الوقائية المتخذة لتلافي انتشار كورونا آثار سلبية على الاقتصاد بشكل عام، وتتمثل في تقييد حركة المبادلات التجارية، مما أدى إلى إخلال الأفراد والشركات بالتزاماتهم التعاقدية، مما نتج عنه خسائر كثيرة، ومنه نستنتج أن فيروس كورونا لم يترك خسائر بشرية فقط بل وحتى خسائر مادية هائلة جعلت معظم دول العالم، ولا سيما الدول المتضررة من هذا الوباء، في أزمة اقتصادية خانقة.

¹ ياسر عبد الحميد الافتتاحات، جائحة فيروس كورونا وأثرها على تنفيذ الالتزامات العقدية، مجلة خليه القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص، السنة الثامنة، العدد 6، كلية القانون، جامعة الغرير، الإمارات العربية المتحدة، يونيو 2020، ص 774.

² حده بوزيدي، آية خنتوش، العقد الإلكتروني في ظل جائحة كورونا (عقد البيع الإلكتروني نموذجاً) مذكرة مقدمه لنيل شهادة ماستر أكاديمي، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعه العربي بن مهدي، أم البواقي، الجزائر، 2021، ص 38.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لجائحة كورونا

تسبب تفشي مرض كوفيد -19 في أزمة صحية امتدت آثارها إلى عدة مجالات من بينها المجال الاقتصادي والتعاقدي، نتيجة فرض إجراءات صحية صارمة للحد من انتشار هذا الوباء، مما أدى إلى تعطيله. النشاط الاقتصادي العادي وخرق الناس للالتزامات التعاقدية.

الأمر الذي أدى إلى لجوء الأطراف المتعاقدة إلى إيجاد حلول للوضع الوبائي، وحفظ مصالحهم، من خلال التحول إلى الرقمنة ومحاولة دمجها في الحياة اليومية بشكل أكبر، باعتبار أن الحجر الصحي المفروض، والذي منع فيه معظم سكان العالم. من المغادرة، شكلت عقبة حقيقية أمام إدارة الأطراف لتنفيذ التزاماتها.¹

وعليه، نلاحظ أن لفيروس كورونا آثار كثيرة على تنفيذ الالتزامات، منها إبراز دوره في أهمية استخدام الوسائل والتقنيات الحديثة في المجال الاقتصادي بشكل عام، وفي المجال التعاقدي بشكل خاص. حيث انه بعد توقف حركة التجارة العالمية وحدوث الركود في مجال المعاملات التجارية والمالية سواء بين الأشخاص أو بين الشركات وحتى بين الدول بسبب الجائحة، انتهجت معظم الدول التعاقد عبر الانترنت كبديل للخروج من الأزمة الخانقة، حيث أصبحت كبر الشركات تعقد اجتماعات مؤتمراتها عن طريق الوسائل الحديثة كتقنيه التواصل عن طريق الفيديو.

أما في المجال التعاقدي فنجد أن انتشار العقود الإلكترونية بعد الجائحة له دور فعال في نقل إرادة الأطراف دون الحاجة للتنقل وذلك بنقره زر فقط، فيتم التعاقد بين الأطراف عن طريق وسائل التواصل الاجتماعي أو عن طريق شبكه الويب أو البريد الإلكتروني أو الحاسوب أو

¹مولاي زكرياء، بن الزين محمد الأمين، خدايم كريم، تأثير فيروس كورونا 19 على تنفيذ الالتزامات التعاقدية، حوليات جامعیه، جامعه الجزائر، مجلد 34 / عدد خاص : القانون وجائحة كوفيد 19، ص 332-333

غيرها من التقنيات التي اعتمدها المجتمع الاقتصادي لا مجرد خيار وذلك في ظل هذه الجائحة.¹

وعليه نستنتج أن تحديد الطبيعة القانونية لهذه الجائحة، يعتمد على النصوص التشريعية والاجتهادات القضائية وكذلك على الآراء الفقهية التي تعتمدها كل دولة في تكييفها لجائحة كورونا.

المطلب الثاني

مدى اعتبار وباء كورونا قوة قاهرة بالمفهوم القانوني

إذا كانت القوة القاهرة فكرة معترف بها في جميع التشريعات الوطنية، فهي معترف بها أيضاً في عقود التجارة الدولية، وتستمد هذه الفكرة أساسها العام في هذه العقود من اتفاقيات الأطراف وسلطة التحكيم التجاري الدولي. وعلى الرغم من اختلاف الأزمة القانونية في تبني المصطلح المعبر عنها وعدم وجود تعريف دقيق لها (الفرع الأول)، مكتفية بالإشارة إلى المبادئ الأساسية التي وضعها القانون الروماني، والتي تتلخص في جعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً، مثل صفة أساسية لها، واعتبارها حدثاً غير متوقع ولا مفر منه، بغض النظر عن إرادة الأطراف التي تنشأ بعد إبرام العقد، أي أثناء تنفيذه، وهي الشروط الأساسية لتأسيسها (الفرع الثاني)، و النتيجة المنطقية لذلك هي إنفساخ العقد، وانتفاء مسؤولية المدين وفقاً لذلك (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف القوة القاهرة

اتفق الفقهاء على اعتبار القوة القاهرة هي كل حادث عام لاحق على تكوين العقد، غير متوقع الحصول عند التعاقد، وينجم عنه اختلال بين المنافع المتولدة عن عقد يتراخى تنفيذه إلى أجل، ويصبح تنفيذ المدين لالتزامه كما أوجبه العقد مرهقاً إرهاباً شديداً، ويتهدده بخسارة فادحة تخرج

¹ جلطي منصور، الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد كوفيد 19 على الالتزامات التعاقدية، حوليات جامعته، جامعته الجزائر 1 لمجلد 34، عدد خاص: القانون و جائحة كوفيد 19، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2020، ص

عن حد المؤلف، فقد عرف عميد فقهاء القانون العرب عبد الرزاق السنهوري القوة القاهرة بأنها: "أمر غير متوقع الحصول وغير ممكن الدفع يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا دون أن يكون هنالك خطأ في جانب المدين"، كما عرفها أولبيان بأنها: "كل قوة لا يمكن مقاومتها، ومن أمثلتها الحريق الناشئ عن الصواعق، و الفيضان والعواصف و الزلازل و البراكين" ويصعب على أي باحث في القانون الروماني، أن يجد فكرة خالصة عن القوة القاهرة، متميزة عن سواها، من كل وجه ويمكن القول ان القانون الروماني في العصر العلمي انتصر لفكره التوحيد بين القوة القاهرة والحادث الفجائي فلم يفرق بينهما بل أطلق القول في بيان الأفعال التي تقضي إلى استحالة تنفيذ الالتزام ولكن الفقه فرق بين نوعين من الأفعال فعليه يرجع إلى المدين وفعل يرجع إلى سبب أجنبي لا يد للمدن فيه هذا الأخير يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلة وهو ما خصه الفقهاء بوصف القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أو الآفة السماوية.

كما تعد القوة القاهرة صورة من صور السبب الأجنبي الذي ينفي العلاقة السببية بين فعل المسؤول وبين الضرر الذي أصاب المدعي، وقد عرفها بعض الفقهاء على أنها فعل غير متوقع لا دخل للإنسان فيه ما يجعل تنفيذ الالتزامات مستحيلة.¹

ولم يحدد المشرع الجزائري القوة القاهرة، بل أشار إليها في المادة 127 من القانون المدني الجزائري، حيث نصت المادة على ما يلي: "إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كالقوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك".² مما سبق نلاحظ أن المشرع ذكر القوة القاهرة على أساس الحالات وهي الحادث المفاجئ والخطأ المصاب وخطأ الآخرين، وهي على سبيل المثال لا الحصر.

¹ رحمه بريق، محمد لخضر دلاج، تأثير جائحة كورونا على تنفيذ الالتزامات التعاقدية وعلى التجارة الالكترونية، مجلة

الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 13، العدد 3، أكتوبر 2020، ص69

² المادة 127 من القانون المدني الجزائري، صادر بموجب الأمر 58 /75 المؤرخ في 1975/09/26، الجريدة الرسمية، عدد

78، صادر في 1975/09/30، معدل ومتمم .

لكن ما ورد في نص المادة 138 من نفس القانون يتعارض بشكل طفيف مع نص المادة المذكورة أعلاه، حيث ورد في هذه المادة أنه يمكن الدفاع عن المسؤولية من قبل سبب خارجي، سواء كان هذا السبب بسبب عمل الغير. أو عمل الضحية أو نتيجة سبب آخر غير متوقع، برجع للمادتين 176 و 307 من القانون المدني، نجد أن المشرع الجزائري لم يأتي بتعريف صريح لنظرية القوة القاهرة بل أشار على معنى سبب الأجنبي، على خلاف التشريعات المقارنة التي نصت صراحة على تعريف القوة القاهرة ووضعت شروطا لها.¹

الفرع الثاني: متطلبات اعتبار الأوضاع المترتبة عن وباء كورونا قوة القاهرة بالمفهوم القانوني

يتطلب اعتبار الأوضاع المترتبة عن وباء كورونا أنها قوة القاهرة بالمفهوم القانوني ضرورة التواجد أمام الاستحالة المطلقة لتنفيذ الالتزامات العقدية (أولا) فضلا عن ذلك استثناء الشروط المطلوبة لقيام القوة القاهرة (ثانيا)، التي قد تنطبق على الأوضاع المترتبة عن الوباء (ثالثا)، لذلك سارعت الدول لتبني مواقف تسعى لإدخالها في هذا الإطار (رابعا).

أولا: الاستحالة المطلقة أثر مميز للقوة القاهرة بالمفهوم القانوني

يقصد بالاستحالة المطلقة أن يتواجد المدين في موقف لا يستطيع معه أن يفعل ما يجب عليه فعله أو يمتنع عما يجب عليه أن يمتنع عن فعله . وبمعنى آخر عندما لا تكون لديه أي قدره أو وسيلة مشروعه يستطيع بها أن يدفع أو يتجنب وقوع الحدث أو يقاوم أو يعالج بها الآثار التي تترتب على وقوع هذا الحدث.²

وتعتبر الاستحالة المطلقة خاصية مميزة للقوة القاهرة بالمفهوم القانوني عندما تتوفر فيها شروط معينة، تتناسب مع الأوضاع التي يفرضها وباء كورونا، والتي قد تؤدي في حالات

¹ مولاي زكرياء، بن الزين محمد الأمين، خدايم كريم، المرجع السابق، ص 339.

² شريف محمد غانم، المرجع السابق، ص 94.

أخرى إلى خلق وضع الاستحالة الظرفية لتنفيذ العقد الدولي بشكل يستدعي وقف العقد لحين زوال الظرف.

أ. خصوصية الاستحالة المطلقة المميزة للقوة القاهرة بالمفهوم القانوني

تنص معظم التشريعات المقارنة على أنه من أجل تحقيق استحالة التنفيذ التي ينقضي بموجبها الالتزام بالإعفاء، يتم توفير شروط تتمثل في:¹

- ان يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا استحالة مطلقة: وهو الشرط الذي من شأنه أن يفرق بين هذه الاستحالة والاستحالة النسبية، على اعتبار أن هذه الأخيرة لا يمكن إقرار الإعفاء من المسؤولية، إنما يتوقف العقد على غاية زوال الظرف المشكل لها، وذلك في العقود التي لا يكون الزمن فيها محل اعتبار. وضرورة توافر هذه الاستحالة كنتيجة لوقوع حدث يوصف بالقوة القاهرة أمر يتفق عليه الفقه وتتواتر عليه أحكام القضاء. بل يكتفي القضاء الفرنسي في بعض الحالات بهذه الاستحالة للقول بقيام حالة القوة القاهرة دون تطلب باقي شروط القوة القاهرة. ويعطي الفقه أهمية كبيرة لهذه الاستحالة في تمييز حدث القوة القاهرة، لذا يصفها البعض بأنها تترجم علو وسيادة القوة القاهرة ضد قوة الإنسان الذي تواجهه.²

- العنصر الأجنبي: حتى ينقضي الالتزام بالوفاء يجب أن تكون الاستحالة راجعة إلى سبب أجنبي لا يدعي للمدين فيها.

الجدير بالذكر أن اعتبار الظروف الناتجة عن وباء كورونا استحالة تنفيذ العقد، مع توافر شرطين فيه، يقتضي أن يكون العقد ضمن مرحلة التنفيذ، لأن إبرام العقد رغم الوباء يحمل أطرافه مسؤولية ذلك، وبوجود إجراءات المنع التجاري التي تشمل موضوع العقد تجعله باطلاً

¹ سميرة حصايم، الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد على تنفيذ العقود الدولية، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد 05، العدد 01، كلية الحقوق، جامعة جيجل، الجزائر، 2020، ص 14.

² شريف محمد غانم، المرجع السابق، ص 94

بسبب عدم مشروعية المحل. فالاستحالة قيد الدراسة هي التي تنشأ أثناء تنفيذ العقد لان وجود حالة الاستحالة قبل إبرام العقد قد يؤدي إلى عدم إبرام العقد أساساً.

ب. وضع الاستحالة المطلقة للتنفيذ في ظل الأوضاع المترتبة عن وباء كورونا:

تشكل الظروف الناتجة عن وباء كورونا استحالة مادية أو موضوعية لا يتحكم فيها المدين إطلاقاً، بسبب خطورة الظروف التي تحول دون تنفيذ الالتزام التعاقدية. إضافة إلى ذلك، فإن إجراءات الحظر والوقاية التي تتخذها الدولة لمنع انتشار فيروس كورونا تشكل استحالة قانونية، حيث أن هناك مانعا قانونيا من التنفيذ يقيد التعاملات التجارية ويعيق تنفيذ العقود المبرمة منها، أو يخل بالتوازن مالي لها.¹

وفي حالة عدم معرفة ما إذا كانت الاستحالة نهائية يترتب عليها الفسخ، أم مؤقتة يترتب عليها الوقف، فإن الأصل اعتبارها مؤقتة، ويوقف تنفيذ العقد فترة وجود العائق، إلا إذا ظهر أن التنفيذ بعد زوال العائق أصبح غير مجدي، تتحول الاستحالة من مؤقتة إلى نهائية يفسخ بها العقد.²

ج. وضع الاستحالة الظرفية لتنفيذ العقد في ظل وباء كورونا:

في بعض الحالات، تشكل الاستحالة عرضية مؤقتة مرتبطة بفترة زمنية معينة. زوال الظرف يستلزم زوال هذه الاستحالة. إذا لم يتم النظر في الفترة الزمنية في العقد، فإن المدين في هذه الحالة يقع على عاتقه الوفاء بالتزامه بمجرد انقضاء الظروف التي تشكل الاستحالة المؤقتة، بشرط أن يتم الاتفاق على فترة التعليق هذه عادة - لا يؤثر على مصالح الدائن، بالإضافة إلى أن التنفيذ بعد ذلك يظل ممكناً.

¹ سميرة حصايم، المرجع السابق، ص 14

² شريف محمد غانم، المرجع السابق، ص 310

تهتم القوانين الوطنية بمعالجة الاستحالة المطلقة النهائية التي تؤدي إلى انتهاء العقد وإبراء ذمة المدين. ومع ذلك، نجد بعض القوانين التي تناولت تأثير الاستحالة المؤقتة على تنفيذ الالتزام.¹

يقبل الفقه الفرنسي فكرة استحالة التنفيذ المؤقت، وإذا لم يؤخذ في الاعتبار تاريخ تنفيذ العقد، فلا ينتهي العقد، بل يعلق حتى مرور الظروف. طبقت محكمة النقض الفرنسية نظرية وقف تنفيذ العقد في حالة الاستحالة المؤقتة، وأكثر من ذلك، يعود الفضل في ذلك إلى القضاء الفرنسي في وضع هذه النظرية التي لا تجد أي سند في النصوص القانونية.

القانون المدني الجزائري لا ينص على الأخذ بالوقف في حالة الاستحالة المؤقتة للتنفيذ، واقتصر فقط على النص على أثر القوة القاهرة النهائية، ومع ذلك من الممكن أن نستكشف ذلك من نص المادة 176، التي تنص على أنه: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً، حكم عليه تعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه"² وتعادل هذه المادة التأخر في تنفيذ الالتزام، وعدم التنفيذ الكامل، حيث أنها تعفي المدين من التعويض عن التأخير في التنفيذ بعد فترة بسبب الاستحالة، بينما يظل العقد نفسه مع جميع التزاماته، ويصبح واجبة النفاذ بعد تأخر مدة، كأن يترتب على هذا التأخير توقف العقد عن العمل مدة، يستأنف بعدها سريانه الطبيعي، مع إعفاء المدين من التعويض الناجم عن سبب خارجي، وهذا هو الوقف.

بما أن الأوبئة بشكل عام هي ذات طبيعة مؤقتة، فإن إمكانية إيقاف العقد ترفع إلى حين زوال الظرف والأوضاع الناتجة عنه، ومن ثم يتم إحالتها إلى استئناف تنفيذ العقد، وهي قضية آثارها فيروس كورونا بدوره. حيث يتم الوقف ضمن إطار ثابت يترتب عليه آثار قانونية، تشكل الالتزامات المختلفة التي تقع على عاتق الأطراف والتي يتم تنظيمها عادة وفقاً لإرادة الأطراف.

¹ سميرة حصايم، المرجع السابق، ص 15

² المادة 176 من القانون المدني الجزائري

ثانيا: استفاء شروط القوة القاهرة بالمفهوم القانوني:

يتطلب تحقق القوة القاهرة بمفهومها القانوني توافر ثلاثة شروط ترتبط أساسا بالظرف أو الحدث وهي:

أ. شرط عدم التوقع:

لاعتبار واقعة ما قوة القاهرة، يجب أن تكون من غير الممكن توقع حدوثها، وعليه فإن توقع الحدث، أو عدم توقعه يمثل الفاصل بن قدرة المدين على تحاشي وقوع الحدث من خال الاستعداد السابق له إذ كان يتوقعه، أو عدم قدرته على ذلك متى لم يكن ممكنا بالنسبة إليه توقع الحدث . وأيضا فلا يكفي أن يكون الحدث غر متوقع من جانب المدين فحسب، بل البد أن يكون من جانب أشد الناس حرصا في هذا المجال، وعليه يكون المعيار في هذه المسألة هو المعيار الموضوعي لا المعيار الشخصي.

وعليه فإن شرط عدم التوقع يعني أن الفعل يأتي بشكل مفاجئ بحيث لا يترك للأطراف مواجهة الأمر، ولكن من ناحية أخرى، إذا كانت هناك إمكانية لتوقع حدوثه، فإنه لا يعتبر قوة القاهرة. هذا الشرط ينطبق على فيروس كورونا باعتباره لم يكن متوقعا .والعبرة في عدم التوقع تكون وقت إبرام العقد في المسؤولية التعاقدية.¹

ب. شرط عدم إمكانية الدفع:

من أجل تحقيق هذه النظرية، يجب تحديد شرط استحالة الدفع، أي أنه استحالة مطلقة، وقياسًا للوضع الذي تعاني فيه البلدان نتيجة للوباء والتي يتحقق فيه شرط عدم إمكانية الدفع، في حالة استحالة تنفيذ المدين لالتزامه، يمكن تحقيق نظرية القوة القاهرة.²

ج. استقلال الحدث عن إرادة المدين:

¹ رحمه بريق، محمد لخضر دلّاج، المرجع السابق، ص70

² مولاي زكرياء، بن الزين محمد الأمين، خديم كريم، المرجع السابق، ص 339

يعد استقلال الحدث عن إرادة المدين أو شرط الخارجية شرطا ضروريا لقيام القوة القاهرة
يكتسب أهمية وذاتية خاصة .

ثالثا: مدى تطابق شروط القوة القاهرة مع وباء كورونا

وباء كورونا بحد ذاته لا يشكل قوة القاهرة، بل تظهر القوة القاهرة لخصوصيات الوباء
والتدابير التي اتخذتها الدولة لمنع انتشاره.

حيث أن شرط عدم إمكانية الدفع من شروط إثبات القوة القاهرة التي تتطلب من المدين
إثبات أمرين: أولهما عدم قدرته على مواجهة هذا الظرف أثناء حدوثه، والثاني: إثبات عدم
إمكانيات منع النتائج المترتبة بعد وقوع الظرف الذي يشكل القوة القاهرة، فلا يكفي للمدين أن
يثبت أن الحادث كان غير متوقع، بل يجب أن يُظهر الطبيعة القهرية له، مما يجعله غير قادر
على تنفيذ التزامه. لذلك أثبتت مسألة إمكانية تجنب تأثير الفيروس من خلال اتخاذ الإجراءات
المناسبة.

ومع ذلك، إذا كان وجود الفيروس في حد ذاته ليس حدث قوة القاهرة، فيمكن وصف
عواقبه بأنها غير متوقعة ولا تقاوم، حيث يمكن أن تمنع الطاقم الطبي من رعاية جميع
المرضى، والتي تستوفي معيار عدم المقاومة، في بالإضافة إلى أن القرارات الإدارية الملزمة
التي يتم اتخاذها تدريجياً لمنع انتشار الفيروس والتي يُعرف أنها تشكل قوة القاهرة، لذلك في ظل
الإجراءات العالمية غير المسبقة والبعيد المدى يبدو من الممكن وصف الوضع بأنه قوة
قاهرة.¹

تثير العقود التي تبرمها الدولة مسألة قانونية مرتبطة بمدى استقلال الحدث المترتب عن
التدابير التي تتخذها باعتبارها سلطة عامة ولما كان العقد الدولي يخضع لمبدأ العقد شريعة
المتعاقدين فإن للأطراف حق تنظيم مختلف المواضيع التي تثير مسائل قانونية بموجب شروط
تعاقديه لذلك قد يتفق الأطراف صراحة حول الأمور المتعلقة بقرارات السلطة العامة على تنفيذ

¹ سميرة حصايم، المرجع السابق، ص 17

العقد الدولي أو على التزامات الأطراف وقد يغيب كلياً هذا الاتفاق وتترك المسألة لهيئات الفصل في النزاع والتي تتمثل عادة في التحكيم

رابعاً: الحلول العلمية المتخذة دولياً في ظل جائحة كورونا

بالنظر إلى أن الدول نفسها أصبحت مهتمة بالظروف الاستثنائية الناتجة عن وباء كورونا، وأنها قررت حالة الطوارئ، فقد تحملت على عاتقها بعض المسؤولية، حيث بدأت الدول ذات الاقتصادات العملاقة في إصدار الشهادات التي تشمل إبراء عن الأطراف من مسؤولياتهم التعاقدية التي يصعب الوفاء بها بسبب فيروس كورونا، باعتباره ظرفاً طارئاً أو قوة قاهرة لا يمكن دفعها، عندما يتعلق الأمر بالتزامات تعاقدية بمبالغ ضخمة تلتزم بها كبرى الشركات العالمية، لذلك طالبت بالحصول على شهادة قوة قاهرة من أجل للتخلص من التزاماتها التعاقدية أو على الأقل الإعفاء من غرامات التأخير، أو من أي تعويض عن التأخير في التنفيذ، بحيث يكون لهذه الشهادة تأثير دولي، وليس محلي فقط، بطريقة تجعل موقف الشركات المتضررة قوياً في أي نزاع أو نزاع قضائي يثار في المستقبل بسبب ما يشهد العالم حالياً.¹

أكدت هيئة تنمية التجارة الدولية بالصين أنها ستمنح شهادات القوة القاهرة للشركات العالمية التي تكافح للتكيف مع تأثير الإصابة بفيروس كورونا، وخاصة الشركات التي يمكنها تقديم وثائق موثقة لإثبات التأخير أو التعطيل لوسائل النقل والجمارك و الآخرين.²

دفعت جائحة كورونا عدداً من الدول إلى المبادرة لطلب الاجتهاد القانوني، وأعلن وزير الاقتصاد والمالية الفرنسي برونو لومير في 28 فيفري الماضي بعد اجتماع مع الشركاء الاقتصاديين أن فيروس «كورونا» يعدّ «قوة قاهرة» بالنسبة لقطاع المقاولات، مؤكداً أن الحكومة الفرنسية لن تطبق غرامات التأخير في التنفيذ على الشركات المرتبطة بعقود مع الدولة، وطرح إمكانية اللجوء إلى الخدمات الجزئية وإعطاء مهل لأداء الأعباء الاجتماعية

¹ سميرة حصابم، المرجع السابق، ص 18

² أحمد الزغبى، فيروس كورونا بين القوة القاهرة والظروف الطارئة، مقال منشور في جريده اللواء بتاريخ 6 ابريل 2020 على الموقع <https://aliwaacom.lb> تم تصفحه بتاريخ 21ماي 2022.

والضريبية بالنسبة إلى المقاولات التي يثبت تضررها من آثار هذا الوباء «بهدف حماية الاستقرار بشكل مسؤول وعدم السقوط في مغبة القلق والهلع الاقتصادي».

كذلك دخل القضاء الفرنسي على خط الأزمة، وفي اجتهاد لافت، وضعت محكمة الاستئناف في مدينة كولمار الفرنسية، جائحة «كورونا» في مصاف «القوة القاهرة»، وذلك في حيثيات قرار أصدرته في 12 مارس. وفي حيثيات الحكم، اعتبر اجتهاد المحكمة أن الموقف «م. فيكتور ج» من الجنسية السنغالية، وهو من طالبي اللجوء، وقضى في الحبس 28 يوماً وكانت رفضت مراجعته من قبل قاضي الحريات في ستراسبورغ، كما أنه رفض العودة إلى المكان الذي وصل إليه بداية وطالب باللجوء في إسبانيا. وقد حالت الظروف «الإستثنائية» دون سوقه إلى المحكمة، فوضعت المحكمة ذلك ضمن إطار القوة القاهرة وأكثر من جائحة، محددة مواصفات هذه القوة بأنها «لا يمكن تجاوزها، لأنها خارجة عن الإرادة، غير متوقعة، ولا يمكن دفعها». ذلك أن الظروف تحدّ من القدرة على التعامل والإنجاز خلال المهل الممنوحة وقادت إلى غياب فيكتور وتمديد الحبس الإحتياطي.

في الخلاصة، أكدت المحكمة الاستئنافية على قرار قاضي الحريات (الابتدائي) بإعتبار تمديد التوقيف ورفض اللجوء من قبيل القوة القاهرة، كما أكد على أن القرار غير قابل للمعارضة والمراجعة إلا عن طريق التمييز .

كذلك في الصين أكدت هيئة تنمية التجارة الدولية الصينية أنها ستمنح شهادات «القوة القاهرة» للشركات الدولية التي تكافح من أجل التأقلم مع تأثيرات عدوى فيروس «كورونا»، خاصة الشركات التي ستستطيع تقديم مستندات موثقة لإثبات التأخير أو تعطل وسائل المواصلات وعقود التصدير وإعلانات الجمارك وغيرها¹ .

¹ أحمد الزعبي، المرجع السابق.

الفرع الثالث: الأثر الازدواجي للأخذ بالمفهوم القانوني للقوة القاهرة بسبب وباء كورونا: انتفاء مسؤولية المدين وانفساخ العقد

إن توافر ظروف القوة القاهرة بالمعنى القانوني له أثر طبيعي يتمثل في غياب أو عدم وجود المسؤولية التعاقدية للمدين، وهو افتراض يمكن تحقيقه في الحالات الناتجة عن وباء كورونا، بشرط أن يكون يثبت المدين استيفاء شروط القوة القاهرة. هذا وإذا كانت القواعد العامة تتطلب مسؤولية المتعاقد الذي لم يؤد التزامه بالشكل المنصوص عليه في العقد، فإن القوة القاهرة تُعتبر استثناءً من هذه القواعد، وذلك باستبعاد مسؤولية المتعاقد بالإضافة إلى فسخ العقد من قبل القانون، وهو ما يفيد أن القوة القاهرة لها تأثير مزدوج، فهي تؤثر على مسؤولية المدين باستبعادها، ويؤثر على العقد ذاته بانفساخه.¹

تعترف مختلف اتفاقيات التجارة الدولية²، وكذا الأنظمة القانونية الوطنية بفسخ العقد وانتفاء مسؤولية المدين بسبب حدث القوة القاهرة³، فقد نص المشرع الجزائري في المادة 127 قانون مدني على عدم مطالبة المدين بأي تعويض عن عدم تنفيذ التزامه، إذا نتج عدم التنفيذ عن حادث تجتمع فيه شروط القوة القاهرة . وهو ما تضمنته كذلك المادة 307 من ذات القانون التي تنص على : "ينقضي الالتزام إذا اثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه بسبب أجنبي عن إرادته"، لبيراً المدين بذلك من المسؤولية دون النص صراحة على اعتبار القوة القاهرة سبب لانقضاء العقد.

بعد تحقق شروط القوة القاهرة الناتجة عن فيروس كورونا لكافة شروطها في الالتزام التعاقدية، واستحالة على المدين استحالة مطلقة في ظل انتشار الفيروس وما تتبعه من إجراءات صحية واقتصادية تنفيذ الالتزام التعاقدية فإن ذلك يجعله يتحلل من مسؤولية العقدية.

¹ سميرة حصايم، المرجع السابق ، ص 18

²المادة 79 الفقرة الأولى من اتفاقية فيينا لسنة 1980 بشأن البيع الدولي للبضائع

³ شريف محمد غانم، المرجع السابق، ص ص 59 - 64.

المطلب الثالث

الاستثناءات عن تطبيق القوة القاهرة بالمفهوم القانوني على وباء كورونا : بين الأوضاع المرتبطة بالالتزام التعاقدية والأخذ بالمفهوم الاتفاقي للقوة القاهرة.

لا ينطبق المفهوم القانوني للقوة القاهرة على جميع الأوضاع المترتبة على عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية بفعل جائحة كورونا حيث أن طبيعة الالتزامات التعاقدية في ظل هذا الوباء تفرض استثناءات عن تطبيق المفهوم القانوني للقوة القاهرة (الفرع الأول) . هذا وقد فرضت المعاملات التعاقدية الدولية وضع مفهوم آخر للقوة القاهرة لا تترتب عليه بالضرورة ذات الآثار المترتبة على الأخذ بالمفهوم القانوني لها حيث يمكن لأطراف العقد الاتفاق على مفهوم المعين لحالة القوة القاهرة وكيفية التعامل معها وفقا لشرط اتفاقي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تأثير طبيعة الالتزامات التعاقدية في ظل وباء كورونا على الأخذ بالمفهوم القانوني للقوة القاهرة.

تفرض طبيعة الالتزامات التعاقدية في ظل وباء كورونا استثناءات لتطبيق القوة القاهرة، حيث توجد حالات قد يقتصر فيها تأثير القوة القاهرة بسبب الوباء على جزء فقط من الالتزام، و تبقى إمكانية التنفيذ الجزء الآخر قائمة، بحيث يُعفى المدين من التزامه بالوفاء بالجزء المتأثر بالقضية فقط، ولكن يتم تشديد شرط الالتزامات التعاقدية المرتبطة ببعضها البعض بطريقة لا يمكن فصلها وفقا لهذا المبدأ، حيث يتم إنهاء أحدهما بسبب استحالة التنفيذ يؤدي إلى استحالة تنفيذ الآخر، وهو ما تبقى لتقدير القاضي الموضوع في هذه القضايا.¹

إذا كانت حالة القوة القاهرة مؤقتة، فقد يكون من الممكن تنفيذ جزء من العقد وليس بقية الالتزامات التعاقدية، في هذه الفرضية يمكن إزالة أو تعليق جزء من العقد، والذي يصبح مستحيل التنفيذ، بشرط أن لا يسبب صعوبات شديدة لأحد الأطراف المتعاقدة. يمكن تعديل الالتزامات التعاقدية عن طريق تعديل قيمتها أو مدتها أو خصم جزء منها أو تمديد مدتها، إذا

¹ سميرة حصايم، المرجع السابق، ص 18

كان من الممكن تنفيذها بسبب استحالة جزئية مؤقتة، على سبيل المثال، إذا انتهى تأثير الفيروس، فيمكن الاستغناء عن جزء من العقد ويتم تنفيذ بقيته ما لم يكن تنفيذ الالتزام في هذه الحالة مضنيا لأحد الطرفين.

والواقع يؤكد أن آثار جائحة كورونا تختلف من مكان إلى آخر ومن وقت لآخر ومن شخص لآخر، فلا يصح تسميتها بـ «القاهرة» إطلاقاً، بل حسب الظروف، كما يعتبر فيروس كورونا قوة قاهرة للمناطق الخاضعة لحظر التجول مثلاً إذا تضمن العقد توريد بضائع ولكن هذا ليس مطلقاً ودائماً، ولكن خلال أوقات حظر التجول وبالتالي لا يتم إعفاء المورد من التزامه بالتوريد ولكن يمكن التسامح عن طريق تأخير التوريد حتى نهاية فترة حظر التجول فقط، ولم يؤثر جائحة كورونا على العمل عن بعد عبر الإنترنت، إذا كانت إحدى الشركات تتعاقد مع طرف آخر لتقديم المشورة بشأن بعض العقود، لا يمكن إعفاء الشركة من التزاماتها، حيث يمكن تنفيذ الالتزام إلكترونياً وبدون أي خرق لحظر التجول، ولا يحق للمتعاقد الذي يعلق على الجائحة تقصيره في تنفيذ الالتزام أن يطالب بإسقاطه. بموجب العقد، وطالما أن جائحة كورونا ليس مطلقة من حيث كونها قاهرة، فمن الممكن حدوث أشكال من الإهمال المرتبط بها، فقد يكون التاجر المصدر للأجهزة الكهربائية الصينية متأخرًا بتجهيزها، فيمكنه أن يحتج بأن المواصلات الجوية والبرية من وإلى الصين قد انقطعت، في الوقت الذي لم ينص العقد على طريقة نقل البضائع، فهنا كان يمكن للمصدر - إن كان حسن النية - أن يسارع إلى نقل البضائع عبر البحر قبل إغلاق الموانئ مثلاً، ولكنه وجد في الجائحة فرصة للتهرب من التزامه، ففي مثل هذه الحالات التي تتوافق بإهمال وسوء النية لا يصح الحديث عن انتفاء المسؤولية، لأن الغاية من هذه القاعدة تتنافى مع مساهمة أحد طرفي العقد بوقوع ضرر بالمتعاقد الآخر نتيجة إهمال.¹

إذا استحال على المدين تنفيذ الالتزامات الأصلية التي يقوم عليها العقد فإن هذا الأخير يفسخ كلياً، كاستحالة تسليم الشيء المبيع، أما إذا استحال على المدين تنفيذ التزاماً ثانوياً، فإن

¹ سميرة حصايم، المرجع السابق، ص 20

انقضاء هذا الالتزام لا يؤدي إلى انقضاء العقد، لذلك من الضروري التفرقة بين انقضاء العقد وانقضاء الالتزامات التي يولدها، انقضاء العقد، في حالة استحالة تنفيذ التزام ثانوي.¹

قد لا تؤثر هذه القوة القاهرة بسبب الفيروس على الالتزام التعاقدية، إذا كان المبدأ هو أن القوة القاهرة بتحقيقها تعفي المدين من كل مسؤولية عدم أداء الالتزام، فهناك حالات لا تساعد فيها القوة القاهرة المدين لإعفائه من التزاماته، لكنه يظل مسؤولاً على الرغم من تحقيقها، كأن يتفق الطرفين على تحمل المدين للقوة القاهرة، فلما كان العقد شريعة المتعاقدين فإنه يجوز للطرفين تعديل الأثر باتفاقهم القوة القاهرة الناتجة عن الفيروس، ويترتب على ذلك أنهم قد يتفقون على أن القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ لا يعفي المدين من التزامه. آثار القوة القاهرة ليست قطعية، لكن يجوز الاتفاق على مخالفتها. على الرغم من أن القوة القاهرة يحددها القانون المدني، فإن الطرفين أحرار في تحديد هذا التعريف، لذلك من الضروري الإشارة إلى طريقة صياغة شرط أو شرط القوة القاهرة من قبل الأطراف.²

الفرع الثاني: الأخذ بالمفهوم الاتفاقي للقوة القاهرة على الأوضاع المترتبة عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية في ظل وباء كورونا

بالنسبة للعقود الدولية، عادة ما يتم العمل على إدخال المفهوم الواسع للقوة القاهرة، بحيث أصبح هذا التوسع مصدرًا لحل العديد من المشكلات القانونية التي نتجت عن تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي. لا يلتزم الطرفان بالحفاظ على المفهوم القانوني للقوة القاهرة، حيث أنهما أحرار في تعديله من خلال توسيعه أو تقييده. وبالتالي، يمكن أن يقرروا استبعاد احتمال وجود حدث قوة القاهرة في اتفاقهم، وفي هذه الحالة تطبق الشروط التعاقدية، بما في ذلك عقوبات التأخير في حالة عدم التنفيذ، وبالتالي فإن مراجعة البنود التعاقدية ضرورية؛ وفي حالة غيابها، يبقى الحل الوحيد للمدين الذي يريد إنهاء العقد إثبات توفر ظروف القوة القاهرة بالمعنى القانوني لها؛ كما يتحمل الأطراف عبء مواجهة القضايا القانونية الناشئة عن فعل الأمير

¹ شريف محمد غانم، المرجع السابق، ص 55-56

² سميرة حصايم، المرجع السابق، ص 21

بشكل عام، وينصون صراحة في العقد على مسؤولية الدولة أو هيئاتها العامة عن عدم تنفيذ مثل هذه الإجراءات، مما يلغي مفهوم القوة القاهرة. إلى حالة الشروط التعاقدية، وتصبح شروط تطبيقها أكثر مرونة.¹

إن المفهوم التقليدي للقوة القاهرة لا يتلائم مع العقود الدولية، حيث تعتبر هذه العقود عموماً طويلة المدة ومستمرة التنفيذ، وهذا ما جعل أطراف العقد يقومون بتنظيم القوة القاهرة بشكل يختلف عن تنظيم القانوني لها، في حين أن الأنظمة القانونية الوطنية عند تعاملها مع مسائل القوة القاهرة قد عالجتها بالنظر إلى العقود الفورية التنفيذ، أو تلك التي تكون مده تنفيذها قصيرة نسبياً، فرغبة الأطراف في تجنب تطبيق المفاهيم الوطنية جعلتهم يصوغون مفهوم القوة القاهرة بشروط تعاقدية، وتوسيع تعريفها ليشمل جميع الأحداث المحتملة التي تؤثر على تنفيذ العقد، وبالتالي فإن الوضع الناشئ عنها يخضع لنتائج هذه الشروط، والتي تهدف في مجملها إلى الحفاظ على العقد ومنع فسخه. وبالتالي، ضاعت الفرصة للقاضي أو المحكم للتدخل وتقديم مفهومه القانوني الخاص، أو ذلك الوارد في القانون الواجب التطبيق على العقد، وبالتالي الحفاظ على الالتزامات التعاقدية.²

إن المفهوم الاتفاقي للقوة القاهرة قد يتضمن مرونة في شروط تطبيقها في ذلك يطلق عليه بالمفهوم المالي للقوة القاهرة، حيث يؤدي تدخل الدولة في مسار عقود التجارة الدولية إلى خلق صعوبات يصعب على المفهوم التقليدي للقوة القاهرة معالجتها، لذلك يتفق الأطراف في مختلف تعاقدهم في هذا المجال على اعتبار القرارات التي تصدر من السلطة العامة قوة القاهرة بغض النظر عن توافر الشروط التقليدية لها.³

¹ شريف محمد غانم، المرجع السابق، ص 199

² نزمين محمد محمود صبح، مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والقيود الواردة عليه في علاقات التجارة الدولية، الطبعة الأولى، دون دار النشر، 2002، ص 435.

³ سميرة حصابم، المرجع السابق، ص 22

المبحث الثاني

تكيف الأوضاع المترتبة عن وباء كورونا بوضع الإرهاق لتنفيذ العقود الدولية : بين الأخذ بنظرية الظروف الطارئة وشرط إعادة التفاوض.

ألقى وباء فيروس كورونا كواقعة مادية بآثاره السلبية على ملامح النشاط الإنساني، وبظهر أثره بوضوح على العلاقات القانونية بشكل عام، والعلاقات التعاقدية بشكل خاص، وتعتبر الظروف الطارئة، ظروفًا عامة واستثنائية، وقعت أثناء تنفيذ العقد، بحيث لا يمكن دفعها، ويكون من شأنها أن تصيب أحد المتعاقدين بخسارة فادحة على نحو يخلل معها التوازن الاقتصادي للعقد.

تأتي عقود التجارة الدولية ضمن نطاق العقود التي تأثرت بشكل مباشر من تداعيات جائحة فيروس كورونا من خلال صعوبة تنفيذ الالتزامات العقدية دون استحالتها، ويؤدي هذا الوضع إلى اختلال التوازن العقدي للالتزامات الأطراف، وهو ما يثير إمكانية تطبيق نظرية الظروف الطارئة (المطلب الأول)، أو شرط إعادة التفاوض على العقد من أجل مراجعته وموائمته للظروف الجديدة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مدى إمكانية أعمال نظرية الظروف الطارئة على وضع الإرهاق في تنفيذ العقود الدولية .

يتم أعمال نظرية الظروف الطارئة أمام وضع الإرهاق في تنفيذ العقد أو اختلال التوازن العقدي لأداءات الأطراف (الفرع الأول)، في حالة توفر شروط انطباق النظرية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: اقتران أعمال نظرية الظروف الطارئة باختلال التوازن العقدي لأداء أطراف العقد الدولي.

يعد العقد شريعة المتعاقدين مبدأ يميز مختلف صور العقل فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق أطرافه أو للأسباب التي يقرها القانون¹، لكن المشرع الجزائري وضع استثناء لهذه القاعدة، مضمونه أن في الحالات التي تظهر فيها حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها جعل تنفيذ الالتزام مرهقا يجاوز سعه المدين، و يهدده بخسارة فادحة، جاز عرض الأمر على المحكمة ليتدخل القاضي موازنا بين مصلحة الطرفين، وله سلطة تقديرية لرد الالتزام المرهق لحد معقول، متى اقتضت العدالة ذلك أعمالا لنظرية الظروف الطارئة.²

يتطلب تطبيق نظرية الظروف الطارئة وقوع أحداث غير متوقعة تؤدي إلى اختلال التوازن العقدي، بحيث يصبح تنفيذ العقد مرهقا وليس مستحيلا، مما يهدد المدين بخسارة فادحة، وذلك بإعطاء المتضرر إمكانية اللجوء. للقاضي الذي قد يعيد الالتزام المرهق إلى حد معقول، تتطلب العدالة أن يتحمل الطرفان معا ظرفا طارئا، سواء عن طريق تقليل التزام الطرف المتأثر بالضرر أو زيادة التزامات الطرف الآخر. ومن ثم، يجب أن تنشأ هذه الظروف بعد إبرام العقد. فإذا كانت موجودة عند التعاقد، فلا يتعين على المدين الدفع عنها، لمعرفة المسبقة بها، كما أن تطبيق قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، يؤدي إلى فرض تنفيذ الالتزام على الرغم من حدوث هذه الظروف، لأن تنفيذه لا يعتبر مستحيلا، حيث لا يمكن للمدين أن يوقف التنفيذ على أساس أنه قد استنفد بسبب ظروف طارئة، لذلك يتم في إطار النظرية، مراجعة العقد الدولي و مطابقته للتطورات.³

¹ المادة 106 من القانون المدني الجزائري .

² المادة 107 من القانون المدني الجزائري

³ موكة عبد الكريم ، تأثير تغير الظروف الطارئة على استقرار الثمن في عقود التجارة الدولية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص : القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعه مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2016، ص 65

تفترض نظرية الشروط الطارئة وجود خلل موضوعي في أداء العقد، وهذا معروف بإجراء مقارنة بين محتوى هذه العروض وقت الاجتماع، ومحتواها بعد التغيير في الظروف أثناء مرحلة التنفيذ. وقد أسس الفقه هذه النظرية على أساس مبادئ العدل وحسن النية، بالإضافة إلى الوظيفة الاجتماعية للعقد، والتي تتطلب من القاضي عدم الامتثال للشروط المطلقة أو الحرفية لبنود الاتفاقية، مما أدى إلى اختلال توازن خطير في مراكز أطراف العقد في ظل ظروف استثنائية وغير متوقعة.¹

وأطلق المشرع الجزائري يد القاضي في معالجة الخلل الاقتصادي للعقد الناجم عن تغير الظروف الاقتصادية التي أبرم بموجبها العقد. حيث لم يحدد له الطريقة التي يتم بها تقليص التزام المرهق إلى حد معقول، بل منحه حرية كبيرة وسلطة واسعة للبحث عن حل يتوافق مع الإطار التشريعي، وفي نفس الوقت لا يخرج عن أهداف العقد. في هذا الأمر، للقاضي الحق في اختيار الوسائل التي يراها أكثر ملاءمة لتحقيق الهدف الذي تتوخاه نظرية ظروف الطوارئ، وهو حماية الطرف المتعاقد الضعيف من خلال إعادة الالتزام المرهق إلى حد معقول، إما بتخفيض التزامات المدين، أو بزيادة التزامات الدائن، أو الأمر بوقف التنفيذ مؤقتاً.²

ويتم تعديل العقد عن طريق وقف التنفيذ المؤقت، إذا كان أسباب اختلال التوازن الاقتصادي بين المتعاقدين راجع إلى أسباب مؤقتة يرجى زوالها، فحينئذ قد يرى القاضي أن خير وسيله لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول هي وقف التنفيذ إلى حين زوال تلك الأسباب، كما يملك سلطة فسخ العقد عند توفر الشروط المطلوبة لتحقيق التوازن العقدي.³

¹ سميرة حصايم، المرجع السابق، ص 23

² يوسف بوشاشي نظريه الظروف الطارئة بين استقرار المعاملات واحترام المتوقعات، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 31،

الجزء الأول، 2016 ص 124

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، لبنان،

1960، ص 646

الفرع الثاني: شروط انطباق نظرية الظروف الطارئة بسبب وباء كورونا

إن اعتماد نظرية الظروف الطارئة يتطلب توافر مجموعة من الشروط تتناسب مع خصوصيات العقد الدولي، والذي يتطلب تنفيذه عادة فترة زمنية طويلة، قد يخضع خلالها للتغيير في الظروف المحيطة به، خاصة مع التدخل المتزايد للدولة في هذا المجال سواء كطرف متعاقد أو تدخلها بقرارات تقيد المعاملات التجارية التي تتطلب تطبيق النظرية، وتتمثل هذه الشروط في :

أولاً: أن تطرأ الحوادث في الفترة بين إبرام العقد وتنفيذه:

يستوجب هذا الشرط أن يقع الظرف الطارئ عقب إبرام العقد وقبل تنفيذه. وهذا وارد في عقود التجارة الدولية نتيجة لاستمرارها لمدة طويلة كعقود الإنشاءات، وعقود التوريد. وينطبق هذا الشرط على جائحة فيروس كورونا، فقد تسببت هذه الجائحة في ارتفاع أسعار المواد الأولية نتيجة عدم تداولها في السوق بسبب الإغلاق، وأيضاً توقفت العمالة بسبب تعليق الرحلات بن الدول، أين تضررت عقود تنفيذ عقود الإنشاءات بالنسبة للدول التي تعتمد على العمالة الأجنبية مما جعل المتعاقد المكاف بالتنفيذ يقع في خسارة فادحة نتيجة لهذه المعطيات.

إذا وجدت هذه الظروف قبل إبرام العقد، فأنها لا تؤثر عليه، حتى لو كان احد الطرفين المتعاقدين أو كليهما لا يعرف بها، وهذا وارد في العقود الدولية نتيجة استمرارها لفترة طويلة لأن تنفيذها يتطلب فترة طويلة من الزمن.¹

ثانياً: أن تكون الظروف استثنائية عامة:

والمقصود بخصوصية وعمومية الحادث أنه يتعارض مع مجرى الأمور الطبيعي، وبالتالي فإن ظروف الطوارئ لا تقتصر على المتعاملين في التجارة الدولية أنفسهم، بل يشمل

¹موكة عبد الكريم، المرجع السابق، ص 66

جميع المعاملات والعلاقات التعاقدية التي تدخل السجل. يطرح شرط عمومية حالة الطوارئ إشكالية للفقهاء حول مدى عدالته بالنسبة للمدين، وبرز اتجاهان: الأول يعتبر أن عمومية حالة الطوارئ هي شرط مبرر من حيث أن فكرة تعديل العقد لظروف الطوارئ تمثل استثناءً لمبدأ العقد، وشريعة الأطراف المتعاقدة، وبالتالي يجب أن يكون تبعيتها. محدودة قدر الإمكان، وحقيقة أن عواقب العقد تؤدي إلى فشله. أما الاتجاه الثاني فيعتبر أن الظرف لا ينبغي أن يكون شرطاً عاماً لأنه يتعارض مع أساس نظرية ظروف الطوارئ، وهي العدالة التي تتطلب رفع العبء عن المدين. أو مجموعة من الأفراد في منطقة أو عدة مناطق، وبما أن هذا الشرط غير عادل فإنه يحرم المدين المثقل بالعمل من الالتجاء إلى نظرية الظروف الطارئة بحجة عدم إصابة الآخرين بنفس الإرهاق. وعليه يقصد من هذا الشرط أن تكون الظروف الاستثنائية نادرة الوقوع بحسب السير العادي للأمر، وتكون وعامه بمعنى أنه لا يكفي أن تكون خاصة بالمدين، فشرط العمومية إلزامي للمراجعة على اعتبار أنه أثر الظرف في فجائي لا يقتصر فقط على أطراف عقد دولي معين بالذات، بل يشمل كل المعاملات والعلاقات التعاقدية الدولية التي تدخل في نفس المنهج.¹

ثالثاً: أن يكون الظرف غير متوقع ولا يمكن دفعه:

فإذا كان توقع أو كان يمكن توقعه فلا سبيل لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، وبالتالي يبقى الالتزام واجب الأداء بالرغم من حدوثه الطارئ كونه من الحوادث المتوقعة في المستقبل بين أطراف العقد، ولا يكفي أن يكون الظرف أو الحادث فجائياً استثنائياً وعام وغير متوقع، بل يجب أن لا يكون في الاستطاعة دفعه أو تنفيذ في إطاره، بمعنى أن يكون المتعاقد الذي تخلف عن التنفيذ غير قادر عن تجنبه أو تغلب عليه، وتقدير هذا الشرط يكون أيضاً بالرجوع إلى معيار الشخص المعتاد مع الوضع في الاعتبار كافة الظروف والملابسة له.

¹ سميرة حصايم، المرجع السابق، ص 23

رابعاً: أن يجعل الظرف تنفيذ الالتزام مرهقاً لا مستحيلاً

أي أن هذا الظرف يصيب المتعاقد بخسارة فادحة تتجاوز الخسائر العادية التي يمكن تحملها على نحو تختل معه اقتصاديات العقد ولا ينظر إلى إمكانية المدين المادية وقدراته الاقتصادية وهو معيار موضوعي يختص بذات العقد لا بذات المتعاقد.

خامساً: أن يكون الظرف أجنبياً عن المدين

تشير حقيقة الموقف ونقشي فيروس كورونا المستجد إلى أنه سيزيد من أعباء المدين وإرهاقه بتكبده خسارة فادحة إذا ما أوفى بالتزاماته المتفق عليها في العقد لظروف طارئة استثنائية لم يستطع توقعها أثناء إبرام العقد، الأمر الذي يقتضي مبادئ العدالة تعديل العقد وإعادة النظر فيه حفاظاً على التوازن العقدي، تطبيقاً لنظرية الظروف الطارئة.

وتنطبق خصوصيات الظروف الطارئة على حالة وباء كورونا، فهي ظرف عام يؤثر على كثير من المتعاملين الاقتصاديين بطبيعتها، وحدث استثنائي لا يتوافق مع المسار الطبيعي للعلاقات التجارية والاقتصادية، خاصة إذا نعلم أن غالبية العقود الدولية تتطلب الدخول في شبكة تعاقدية ضخمة مع تجار من دول مختلفة، والتي تختلف درجة تعرضها للوباء والتدابير المتخذة للحد من انتشاره، مما يجعل من الصعب الحصول على المتطلبات اللازمة لإكمال لمشروع المتعاقد عليه، ومن خلال إدراك هذه الخصوصيات في حالة انتشار الوباء بعد إبرام العقد والذي كان المتعاقد حاضراً أمامه، لأنه يترتب عليه حقه في المطالبة بالتعويض عن خسارته أمام الجهات القضائية المختصة، حتى لو كان هذا من شأنه أن يتعارض مع مسألة الأنظمة القانونية المختلفة فيما يتعلق بتبنيها أم لا، وهو عائق أمام تطبيق هذه النظرية، حيث إن تبنيها ليس مسألة منطقية.

كما تعتبر نظرية الظروف الطارئة نقطة خلاف عميق بين القوانين الوطنية، سواء من حيث اعتمادها أو من حيث تنظيمها. حيث نجد هناك انظمة قانونية ترفض بشكل قطع الأخذ بالنظرية، وانظمة تأخذ بها عن طريق تدخل قضائها بغياب أي نص قانوني، ودول استقبلت هذه النظرية ونظمتها بنصوص قانونية واضحة.¹

¹ نرمين محمد محمود صبح، المرجع السابق، ص 565

وتعد الجزائر من الدول التي اعترفت من خلال أحكام تشريعيه بإمكانية مراجعه أو تعديل العقد في حالة وقوع أحداث غير متوقعه جعلت التنفيذ مرهقا وذلك من خلال نص المادتين 106 و 107 حيث جاء المشرع بنص صريح يجيز للقاضي أن يتدخل لإعادة توازن العقد الذي احتل توازنه بسبب تقلبات الظروف وجعل من هذه النظرية قاعدة من قواعد النظام العام التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها¹

المطلب الثاني

إمكانية إعادة التفاوض الاتفاقي على وضع الإرهاق في تنفيذ العقد الدولي في ظل وباء كورونا

خلق الفن التعاقد في ميدان التجارة الدولية أكثر من إليه لمواجهة ما يحصل من تغير للظروف المرافقة لتنفيذ العقد، ويعتبر شرط إعادة التفاوض من أبرز الآليات وأكثرها فعالية على الصعيد العملي . وإعادة التفاوض هو شرط يلجأ إليه الأطراف في عقدهم والذي يقتضي بإعادة التفاوض إذا حدثت ظروف غير متوقعه من شأنها أن تؤثر على التوازن الاقتصادي للعقد وعليه إعادة التفاوض هو شرط اتفاقي (الفرع الأول)، تترتب عليه آثار من شأنها ضمان استمرارية العقد بالرغم من جائحة كورونا (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الاتفاق على إعادة التفاوض لمعالجة تغير الظروف المحيطة بالعقد الدولي

ساهمت أوجه القصور والاختلاف في القوانين الوطنية في تنظيم موضوع أثر تغير الظروف المحيطة بالعقد أثناء تنفيذه، والاختلاف في الحلول التي أقرها التشريع المقارن، فيما يتعلق باعتماد نظرية الظروف الطارئة، في تطوير طريقة توافقية، خاصة في مجال العقود الدولية، تعمل إلى حد كبير على معالجة الظروف التي تؤثر على التوازن العقدي من خلال إدراج بند تعاقدى اتفاقي يلزمهم بإعادة التفاوض بشأن حالة الإرهاق في تنفيذ العقد الدولي يسمى بشرط إعادة التفاوض أو الهاردشيب (Hardship). وقد ساعد على ذلك التوسع في

¹ انظر المادتين 106 و 107 من القانون المدني الجزائري

حرية الأطراف في تضمين العقد أحكام الاتفاقية التي تجسد رغبتهم في التعامل والحفاظ على الظروف المتغيرة المحيطة بالعقد، لا سيما مع زيادة الدخول في صفقات طويلة الأجل تكون أكثر عرضة للتأثر بالظروف المتغيرة على نطاق واسع، وهو شرط يسمح بالدخول في مفاوضات جديدة لمراجعة العقد وإعادة توازنه رغم اختلاف النتائج.¹

شرط إعادة التفاوض من السمات التي اتضحت للمتعاملين في التجارة الدولية، على الرغم من صمت اتفاقية "فيينا" لعقد البيع الدولي لعام 1980 حولها، ولم تنص إلا على إعفاء المدين من المسؤولية حالة تأثر العقد بتغير الظروف، وهو ظرف القوة القاهرة المحدد في المادة 79 من الاتفاقية، على العكس من ذلك، تضمنت مبادئ اليونيدروا الواردة في أحكام المادة 6/2/3/1 إمكانية إعادة التفاوض بناءً على طلب الطرف المتعاقد المتأثر بالتغيير في شروط العقد، وما يلاحظ على أحكام هذه المادة أنها أشارت إلى إعادة التفاوض في حالة طلب المدين المظلوم ولم تدرجه كشرط لإدراجه في العقد مقدماً.²

تعتبر إعادة التفاوض السمة الرئيسية لتطبيق شرط إعادة التفاوض، وأحد الحلول العملية للتعامل مع الظروف المتغيرة المحيطة بالعقد الدولي، مما يسمح بمراجعة العقد وتكييفه مع الظروف الجديدة من أجل الحفاظ على بقاء العقد. يجوز لأطراف العقد وضع بعض شروط التعديل التي تسمح بالمراجعة التلقائية دون إعادة تفاوض، وتسمى شروط التعديل التلقائي للعقد، ويمكن أن تتم المراجعة التلقائية للعقد بعد تغيير الظروف إذا أعطى قانون العقود الصلاحية للقاضي لمراجعة العقد وهذا من تطبيقات نظرية الظروف الطارئة.³

يفرض المفهوم الاتفاقي لشرط إعادة التفاوض على الأطراف تحديداً دقيقاً للعناصر المختلفة للشرط، من أجل ضمان تنفيذها بشكل صحيح، والحفاظ على بقاء العقد، حيث يجب تحديد المقصود ب عدم التوازن العقدي الذي تحدثه الأحداث التي تستوجب تطبيق الشرط ثم تبيان

¹ شريف محمد غانم، المرجع السابق، ص 74

² حليلة بن دريس، مآل العقد التجاري الدولي في ظل تأثير وباء كورونا المستجد على تنفيذه، دراسته في ضوء القوانين والمقارنة وأحكام اتفاقيات التجارة الدولية، المجلة الدولية للقانون، المجلد التاسع، العدد 04، 2020، ص 405

³ موكة عبد الكريم، المرجع السابق، ص 294

الحلول التي يتيحها الأطراف في حالة وقوعها كما يتم أيضا الاتفاق على مصير العقد خلال فترة التفاوض، لأن عدم تحديد الشرط بدقة يؤدي إلى صعوبات في تنفيذه، حيث لا يمكن للقاضي أو المحكم التعامل معهم بمفردهم لتحديد محتوى الشرط و تقنية الشرط. لذلك يرى الفقه أن هذا الشرط ليس له مفهوم محدد مشتق من قانون معين، بل يعتمد على تعريف مفهومه وتطبيقه على ما يتفق عليه الطرفان في عقدهما¹.

لعل من أهم العناصر التي تم تحديدها من خلال شرط إعادة التفاوض هو تحديد الأحداث التي يؤدي تنفيذها إلى تنفيذ وتطبيق الشرط، بشرط إلا تكون هذه الأحداث متوقعة قبل العقد، ولا تؤدي اختلال في توازن العقد، وتكون غير ممكنة الدفع. تنطبق هذه العناصر وتأثيراتها مع حدوث جائحة فيروس كورونا، وبناءً عليه، وفي إطار عقود التجارة الدولية، يمكن اللجوء إلى آلية إعادة تفاوض لمعالجة تأثير جائحة كورونا على العقد، سواء كانت بوصفها قوة قاهرة بمفهومها الحديث أو تخضع لنظرية الظروف الطارئة.

يسمح شرط إعادة التفاوض بإيجاد حلول للاحتفاظ بالعقد الدولي، وحتى في حالة عدم وجود نص اتفاقي لشرط إعادة التفاوض، كما يمكن للمدين أن يطلب تفعيله وفقاً لأحكام مبادئ اليونيدروا للحفاظ على العقد والإبقاء عليه. فأهمية شرط إعادة التفاوض في الحفاظ على العقد جعلت الفقه التجاري الدولي يصفه بأنه عقد متحول ومتطور.²

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن تفعيل شرط إعادة التفاوض على العقد بسبب وباء كورونا

يترتب عن تفعيل شرط إعادة التفاوض على العقد بسبب وباء كورونا وقف التنفيذ وهو الأثر الأول والمباشر لتفعيل أحكام شرط إعادة التفاوض في العقود الدولية، على الرغم من ظهوره في عدد قليل من شروط إعادة التفاوض، والسبب في ذلك أن تطبيقه بديهي ولا يحتاج إلى يتم النص عليها صراحة.

¹موكة عبد الكريم، المرجع السابق، ص 296

²حليمة بن دريس، المرجع السابق، ص 406

ويشمل وقف تنفيذ الالتزامات الرئيسية التي يفرضها هذا العقد، وبالتالي تبرئ مسؤولية الأطراف المفروضة من قبل العقد. ووقف التنفيذ لا يلغي صلاحية العقد، بل يؤجل الالتزامات المتأثرة بحدث القوة القاهرة خلال فترة الوقف. ويشمل الوقف الالتزامات الأصلية التي تأثرت بعائق التنفيذ، أي التي تعذر تنفيذها بسبب إجراءات الحجر الصحي التي فرضتها الدول لمنع تفشي فيروس كورونا المستجد. أما الالتزامات التي لا تتأثر بهذه الجائحة أو هذا العائق فهي مستمرة وملزمة للأطراف المتعاقدة، وعدم تنفيذها يترتب عليه مسؤولية تعاقدية.

وقف تنفيذ العقد التجاري الدولي يعني وقف التزامات الدائن والمدين، وبالتالي لا يستطيع الدائن إلزام المدين بالتنفيذ خلال فترة الإيقاف، لأن أساس وقف التنفيذ هو إرادة الطرفين في أعمال شرط القوة القاهرة وشرط إعادة التفاوض حيث يتفقان على وقف تنفيذ العقد لحين التوصل إلى اتفاق مشترك. يأتي وقف التنفيذ في عقود التجارة الدولية أولاً كأثر لتنفيذ شرط القوة القاهرة وإعادة التفاوض¹.

بالإضافة إلى إرادة الأطراف في وقف التنفيذ، تتبنى بعض اتفاقيات التجارة الدولية في شروطها النموذجية نظام الوقف. نجد اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي لعام 1980 تنص في المادة 79 منها على أنه² "يحدث الإعفاء المنصوص عليه في هذه المادة أثره خلال الفترة التي يبقى العائق قائماً" نفس الشيء تم تضمينه في غرفة التجارة الدولية في شرطها النموذجي الذي أعدته بشأن ظروف القوة القاهرة: حيث نصت في المادة 07 منه على أنه "علاوة على ذلك، فإن وقف مدة التنفيذ أثناء مدة معقولة، مستبعداً بذلك في نفس الوقت حق الطرف الآخر في أن يلغي أو يفسخ العقد". لذلك، فإن وقف التنفيذ أثناء أعمال شرطي القوة القاهرة وإعادة التفاوض هو لحماية المدين المتعاقد من سلوك الدائن الذي قد يرغب في فسخ العقد.

إن واقع العقود الدولية يضمن حلاً من شأنها مواجهة وباء كورونا، وتمكن من بقاء العقد الدولي واستمراره في ترتيب آثاره للوصول إلى تحقيق الأهداف المرجوة منه، من خلال وقف

¹شريف محمد غانم المرجع السابق ص347

²المادة 79 من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي 1980

تنفيذ العقد حتى ينحصر الوباء، ثم يحال بعد ذلك إلى استئناف تنفيذ العقد مع زوال الظروف الناتجة عنه. وتعد العلاقات بين الشركاء من أفضل الطرق لحماية العلاقات التجارية طويلة الأمد.

يعد الدخول في إعادة تفاوض بشأن ملاءمة العقد أو مراجعته خطوة في إطار الإجراءات التي يمكن اتخاذها لتخفيف الضرر. حيث يلتزم الطرف المتضرر من عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية أو كان التأخير فيها التزامًا إيجابيًا، بالقيام بكل ما في وسعه للتخفيف أو التقليل من الخسارة التي يتحملها في تطبيق الالتزام بتخفيف الضرر، والتي تتضمن ضرورة اتخاذ الإجراءات المتاحة للدائن والمناسبة لمواجهة وباء كورونا، بما يضمن بقاء العقد رغم تغير الظروف المحيطة به.

وتجدر الإشارة إلى أن الالتزام بتخفيف الضرر، حتى لو تم تضمينه في النصوص القانونية بطريقة واضحة ومباشرة، أو بطريقة غير واضحة، ولكن بعض النظم القانونية الوطنية لا تعترف به في هذا لأن هذا الالتزام مرتبط بمبدأ حسن النية الذي يلزم الطرفين معًا على التعاون لضمان بقاء العقد واستمراره.

بعد الالتزام بتخفيف الضرر وعدم تفاقمه كالتزام بممارسة العناية، يتم تحقيق ذلك من خلال اتخاذ جميع الإجراءات والإجراءات المعقولة التي تتناسب مع الظروف الناتجة وبوسائل متعددة، والتي تختلف حسب موضوع العقد و الظروف المحيطة، حتى لو كان ذلك عن طريق تغيير عناصر أو بنود العقد لضمان بقائه. فالأوضاع الناتجة عن الفيروس تتطلب اتخاذ إجراءات من شأنها أن تساعد في الحد من آثاره.¹

¹ سميرة حصايم، المرجع السابق، ص 26

الخاتمة

الخاتمة

نظرا لكون عقود التجارة الدولية من أبرز وسائل التبادل التجاري الدولي ولكونها الأداة القانونية الأكثر استخداما في هذا المجال، لهذا فقد حظت باهتمام كبير من المجتمع الدولي سواء من طرف مؤسساته أو منظماتها، حيث حاولت وضع قواعد خاصة بها تتلائم مع ما يسفر عنها من مشاكل وتساعد على مسايير التطور الذي يلحق بها . إلا أن هذه القواعد غير كافية لمساير تلك المشاكل التي تثيرها، وهذا سواء لكونها تخص نوعا محددًا من العقود أو لاستبعادها بعض منها من مجال تطبيقها، وإما لكون الواقع العملي يفرز فروض لم تخطر ببال واضعي تلك القواعد.

يعد موضوع تأثر الالتزامات التعاقدية في عقود التجارة الدولية بالأوبئة الطارئة موضوع دقيق ومعقد، فلما كانت العقود الدولية وسيله قانونية أساسية لتسيير التجارة الخارجية والمبادلات الاقتصادية والخدمات الدولية فمن الطبيعي أن تأثر بمختلف الأوضاع التي تحيط بها وبشكل خاص التدابير المقيدة للحركة التجارية بالأخص مع تزايد تدخل الدولة في هذا المجال.

تنتج عن الأوضاع المترتبة عن وباء كورونا وما اقتضاه من تدابير وإجراءات حالات متباينة، تؤدي حتما إلى إثارة العديد من الدعاوى قد يتم ربطها بالقوة القاهرة بمفهومها القانوني، عند استنفاء شروطها والتواجد أمام الاستحالة المطلقة للتنفيذ، وهي المسألة التي لا تتحقق في جميع الفروض، أو يصعب ثبوتها، لارتباط متطلباتها بمعطيات غير ثابتة، بالنظر إلى طبيعة الالتزامات التعاقدية، وتباين الإجراءات المتخذة

لمنع تفشي الوباء، وصولا إلى الدور الذي تلعبه إرادة الأطراف في مواجهة تغير الظروف في العقود الدولية في إطار العقد شريعة المتعاقدين، حيث يملك الأطراف دور كبير في صياغة

شرط القوة القاهرة وآثارها. ولما كان وباء كورونا بخصوصياته يفرض معطيات وصعوبات عدة على محيط العقد الدولي ومنازعاته يستوجب على القاضي أو المحكم الحرص على استدعاء روح القانون للنظر في الجوانب والظروف المحيطة بالعقد، وقد يساعده تقديريا في ذلك الاستعانة بشهادات القوة القاهرة التي تستصدرها البلدان الاقتصادية الكبرى لإبراء الأطراف من مسؤولياتهم، خصوصا إذا تم الاعتماد في ذلك على كفاءات تمتلك رؤية قانونية واضحة.

هذا وقد يترتب عن وباء كورونا صعوبة في تنفيذ الالتزامات العقدية دون استحالتها، بشكل يستدعي تطبيق نظرية الظروف الطارئة لإعادة التوازن العقدي، أو إتباع السبل العملية في مجال التجارة الدولية التي من شأنها تحقيق ذلك في إطار الحرية التعاقدية، والسعي بحسن النية والتعاون لضمان استمرارية العقود عن طريق ملاءمته تغير الظروف.

أوجد المتعاملون في مجال التجارة الدولية شرط إعادة التفاوض كأحد الحلول العملية لإعادة التوازن للعقد الدولي. ويترتب على أعمال شرط إعادة التفاوض إلى وقف تنفيذ العقد الدولي، وإعادة التفاوض بحسن نية لمراجعة العقد. إلا أنه في حال فشل إعادة التفاوض يلجأ إلى التحكيم التجاري من أجل فض منازعاتهم والإبقاء على العقد

لم تنظم اتفاقية فيينا لعقد البيع الدولي لسنة 1980 شرط إعادة التفاوض، وتضمنت فسخ العقد والإعفاء من المسؤولية في حال تأثر أحد المتعاقدين بتغير الظروف والتي بجب أن تتوفر فيها شروط القوة القاهرة، أما مبادئ اليانديروا فنصت على إعادة التفاوض، لكن لم تنظمه كشرط اتفاقي، وإنما كطلب من المتعاقد المتضرر من الظروف

بناء على هذه النتائج تقترح هذه الدراسة التوصيات التالية:

- ترتب اتفاقية فيينا لعقد البيع الدولي فسخ العقد لاستحالة التنفيذ، وهو جزء قاص لعقود التجارة الدولية التي تبذل جهود كبيرة لإبرامها، لذلك يتعين إعادة تنظيم العائق وفقا لمفهوم القوة القاهرة في التشريعات الوطنية التي تعطي للأطراف حرية تنظيمها وفقا لما تقتضيه مصالح الأطراف المتعاقدة.

- ينبغي إعادة تنظيم الأحكام المتعلقة بإعادة التفاوض في مبادئ (Unidroit)، من خلال تفعيل أحكامه كشرط في العقد حتى تكون له القوة الملزمة بين طرفيه.

- تحقق اشتراطات القوة القاهرة التوقعات المشروعة للمتعاقدين، ومنه تحقق الأمن التعاقدى في العقود، لذا ينصح الباحث بوجوب صياغة شرط القوة القاهرة بدقة ووضوح، من خلال التوسيع في تعريفها، بحيث تشمل جميع الأحداث التي يحتمل وقوعها من بينها الأوبئة، رغم أن هذه الأخيرة ليست بالنازلة الجديدة ومع ذلك تغيب في معظم صياغات شرط القوة القاهرة، ويدعم هذا الطرح ما أبانت عنه جائحة فيروس كورونا أن الأوبئة والجوائح ستصبح دورية وبفترات متقاربة. ويقترح الباحث نموذج لصيغة موسعة لمضمون القوة القاهرة "يقصد بالقوة القاهرة، كل حدث لا يستطيع الأطراف لحظة إبرام العقد أن يتوقعوه، أو دفع نتائجه، يجعل تنفيذ العقد مستحيلا كليا، أو جزئيا، وتعتبر من قبيل القوة القاهرة الأحداث التالية...الجوائح ... وكل حدث تتوفر فيه الخصائص الموجودة في هذا الاتفاق. ويترتب على وجود قوة القاهرة وفقا لعقد وإعادة التفاوض وفق شروط تحدد بين الأطراف".

- تعتبر آلية إعادة التفاوض عقدا متحورا ومتطورا، يمكن من خلاله مجابهة تغير الظروف وبالتالي مجابهة تداعيات جائحة فيروس كورونا، والإبقاء على العقود المتأثرة بها لذا ينبغي للمتعاملين في مجال التجارة الدولية أن لا تخلوا عقودهم من شرط إعادة التفاوض،

ويتم تحديده على نحو، واضح، لا يشوبه لبس، من خلال تحديد الأحداث التي من شأنها أحداث صعوبات للعقد، تحديد الآثار المترتبة على إعالة، من وقف للتنفيذ، مدة التفاوض، الالتزامات المتعلقة بالحفاظ على العقد في فترة التفاوض، والجزاءات المترتبة على الإخلال به

- يعتبر مبدأ حسن النية العامل الحاسم في أقلمت العقد مع تغير الظروف، لذا يتعين على التشريعات الوطنية توسيع الالتزامات المترتبة على هذا المبدأ في الأحكام الخاصة بالقوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئ، من خلال النص على وجوب التشاور والتعاون بين الأطراف لمجابهة تغير الظروف.

- تظهر أهمية الاشتراطات العقدية في عقود التجارة الدولية، في الحفاظ على العقد والإبقاء عليه، في مواجهة تغير الظروف، ومنه يلعب العنصر البشري دورا فعالا في صياغة هذه الاشتراطات، لذا يشكل التكوين والتأهيل في مجال دراسة قانون التجارة الدولية فارقا في ذلك، وهو ما يوصي به الباحث في مجال تكوين العنصر البشري.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب:

- 1- احمد سعيد الزقرد، أصول قانون التجارة الدولية، البيع الدولي للبضائع، المكتبة العصرية للنشر، مصر، 2007.
- 2- حنان عبد العزيز مخلوف، العقود الدولية، جامعه بنها، 2010.
- 3- خالد احمد عبد الحميد، فسخ عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا لعام 1980، الطبعة الثانية، 2001.
- 4- خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- 5- شريف محمد غانم، اثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، (أثر القوة القاهرة وال Hardship على تنفيذ العقود الدولية)، الطبعة الأولى، مطبعة الفجيرة الوطنية، الإمارات، 2010.
- 6- صالح بن عبد الله بن عطف العوفي، المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية، مركز الطباعة والنشر بمعهد الإدارة العامة، الرياض، 1998.
- 7- طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، دار الثقافة، عمان، 2008.
- 8- عبد الرزاق احمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1960.
- 9- عدنان بن صالح العمر، حسني صالح عماريين، الأصول القانونية للتجارة الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2017.
- 10- عمر سعد لله، قانون التجارة الدولي، النظرية المعاصرة، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2007.
- 11- محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة جديدة للنشر، الإسكندرية، 2009.
- 12- محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية، دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.

- 13- محمود فياض، المعاصر في قوانين التجارة الدولية، الطبعة الأولى، دار الوراق، عمان، 2012.
- 14- مصطفى كمال طه، القانون البحري الجديد، دار الجامعة الجديدة، مصر، 1995.
- 15- نرمين محمد محمود صبح، مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والقيود الواردة عليه في علاقات التجارة الدولية، الطبعة الأولى، دون دار النشر، 2002.
- 16- هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001.

ثانيا: الرسائل و المذكرات الجامعية

أ/ رسائل الدكتوراه

- 1- زروتي الطيب، النظام القانوني للعقود الدولية في القانون الجزائري والمقارن، رسالة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون الخاص، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعه الجزائر، 1990.
- 2- موكة عبد الكريم، تأثير تغير الظروف الطارئة على استقرار الثمن في عقود التجارة الدولية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص : القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعه مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2016.
- 3- وائل احمد حمدي علي، حسن النية في البيوع الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعه عين شمس، 2008 .

ب/ المذكرات

- 1- شريف هنية، القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، جامعه الجزائر.
- 2- محمد بلاق، قواعد التنازع والقواعد المادية في منازعات عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، جامعه أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011.

- 3- باكارية حسيبة، عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013.
- 4- حده بوزيدي، آية خنتوش، العقد الالكتروني في ظل جائحة كورونا (عقد البيع الالكتروني نموذجاً) مذكرة مقدمه لنيل شهادة ماستر أكاديمي، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعته العربي بن مهيدى، أم البواقي، الجزائر.
- 5- وناس فخر الدين، شروط ومبادئ صياغة عقود التجارة الدولية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدى، أم البواقي، 2020.

ثالثاً: المقالات العلمية

- 1- أحمد الزعبي، فيروس كورونا بين القوة القاهرة والظروف الطارئة، مقال منشور في جريده اللواء بتاريخ 6 ابريل 2020 على الموقع [HTTPS : / aliwaacom.lb](https://aliwaacom.lb) تم تصفحه بتاريخ 21ماي 2022.
- 2- جطي منصور، الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد كوفيد 19 على الالتزامات التعاقدية، حوليات جامعية، جامعته الجزائر 1 لمجلد 34، عدد خاص: القانون و جائحة كوفيد 19، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2020.
- 3- حليلة بن دريس، مآل العقد التجاري الدولي في ظل تأثير وباء كورونا المستجد على تنفيذه، دراسة في ضوء القوانين والمقارنة وأحكام اتفاقيات التجارة الدولية، المجلة الدولية للقانون، المجلد التاسع، العدد4، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2020.
- 4- رحمه بريق، محمد لخضر دلاج، تأثير جائحة كورونا على تنفيذ الالتزامات التعاقدية وعلى التجارة الالكترونية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 13، العدد 3، أكتوبر 2020.

قائمة المصادر والمراجع:

- 5- سميرة حصايم، الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد على تنفيذ العقود الدولية، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد 05، العدد 01، كلية الحقوق، جامعة جيجل، الجزائر، 2020.
- 6- العياشي شتواح، نظرة قانون لاهاي الموحد لمعيار دولية عقد البيع، مجله العلوم الاجتماعية، العدد 19، 2014.
- 7- محاسنة نسرين، إثر حصار قطر على الالتزامات التعاقدية من منظور قوانين التجارة الدولية، المجلة الدولية للقانون، المجلد 18، (العدد 4)، جامعة قطر، قطر، 2018.
- 8- محمد كريم قروف، حدود تأثير فيروس كورونا المستجد على الالتزامات التعاقدية لعقود التجارة الدولية، مجله التكامل الاقتصادي، المجلد 9 (العدد 1)، جامعة العربي بن مهدي، الجزائر، 2021.
- 9- مولاي زكرياء، بن الزين محمد الأمين، خدايم كريم، تأثير فيروس كورونا 19 على تنفيذ الالتزامات التعاقدية، حوليات جامعیه، جامعہ الجزائر، مجلد 34 / عدد خاص : القانون وجائحة كوفيد 19.
- 10- ياسر عبد الحميد الافتيحات، جائحة فيروس كورونا وأثرها على تنفيذ الالتزامات العقدية، مجله خليه القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص، السنة الثامنة، العدد 6، كلية القانون، جامعة الغرير، الإمارات العربية المتحدة، يونيو 2020.
- 11- يوسف بوشاشي نظرية الظروف الطارئة بين استقرار المعاملات واحترام المتوقعات، حوليات جامعہ الجزائر 1، العدد 31، الجزء الأول، 2016

رابعاً: القوانين

أ/ الاتفاقيات الدولية

- 1- اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع (فيينا 1980).
- 2- اتفاقية لاهاي لسنة 1964 بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية.

ب/ النصوص التشريعية الوطنية

- 1- الأمر رقم 75_ 58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، عدد 78، صادر في 1975/09/30، معدل ومتمم .
- 2- المرسوم التشريعي 09/93 المؤرخ في 03 ذي القعدة 1413هـ الموافق ل 25 أبريل 1993م والمتعلق بالتحكيم الدولي، المعدل والمتمم الأمر 154/66، المؤرخ في 08 يوليو والمتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية، العدد 27 لسنة 1993.

الفهرس

الفهرس

| | |
|---------|--|
| /..... | شكر وعران |
| /..... | إهداء |
| 2..... | مقدمة: |
| 9..... | المبحث الأول: مفهوم عقود التجارة الدولية..... |
| 9..... | المطلب الأول: تعريف العقد التجاري الدولي..... |
| 10..... | الفرع الأول: المعيار القانوني..... |
| 13..... | الفرع الثاني: المعيار الاقتصادي..... |
| 17..... | المطلب الثاني: أنواع عقود التجارة الدولية..... |
| 17..... | الفرع الأول: عقد البيع الدولي للبضائع والخدمات..... |
| 19..... | الفرع الثاني: عقود الوكالات التجارية..... |
| 20..... | الفرع الثالث: عقود الامتياز التجارية..... |
| 21..... | الفرع الرابع: عقود المشروعات المشتركة..... |
| 23..... | المبحث الثاني: مراحل إبرام عقود التجارة الدولية والهيئات الخاصة بتنفيذها..... |
| 23..... | المطلب الأول: مراحل إبرام عقود التجارة الدولية..... |
| 24..... | الفرع الأول مرحلة المفاوضات..... |
| 25..... | الفرع الثاني: مرحلة الإبرام..... |
| 26..... | الفرع الثالث مرحلة الوفاء بالتنفيذ..... |
| 27..... | الفرع الرابع: مرحلة الإنهاء..... |
| 28..... | الفرع الخامس: مرحلة الإلغاء..... |
| 28..... | الفرع السادس: مرحلة الفسخ..... |
| 30..... | المطلب الثاني: الأطر التشريعية والهيئات الخاصة بتنفيذ عقود التجارة الدولية..... |
| 31..... | الفرع الأول: اتفاقية الأمم المتحدة في العقود للبيع الدولي للبضائع (اتفاقية فيينا)..... |
| 31..... | الفرع الثاني: مبادئ الينيدروا 2016..... |
| 33..... | الفرع الثالث: شروط العائق في عقود التجارة وفقا لأحكام مبادئ الأمم المتحدة والينيدر |

- المبحث الأول: تكيف الأوضاع المترتبة عن كورونا على أنها قوة قاهرة..... 37
- المطلب الأول: مفهوم جائحة كورونا 37
- الفرع الأول: تعريف جائحة كورونا 38
- الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لجائحة كورونا..... 39
- المطلب الثاني:مدى اعتبار وباء كورونا قوة قاهرة بالمفهوم القانوني..... 40
- الفرع الأول: تعريف القوة القاهرة 40
- الفرع الثاني: متطلبات اعتبار الأوضاع المترتبة عن وباء كورونا قوة قاهرة بالمفهوم القانوني..... 42
- الفرع الثالث: الأثر الازدواجي للأخذ بالمفهوم القانوني للقوة القاهرة بسبب وباء كورونا:انتفاء مسؤولية المدين وانفساخ العقد 50
- المطلب الثالث: الاستثناءات عن تطبيق القوة القاهرة بالمفهوم القانوني على وباء كورونا بين الأوضاع المرتبطة بالالتزام التعاقدية والأخذ بالمفهوم الاتفاقي للقوة القاهرة. 51
- الفرع الأول:تأثير طبيعة الالتزامات التعاقدية في ظل وباء كورونا على الأخذ بالمفهوم القانوني للقوة القاهرة..... 51
- الفرع الثاني: الأخذ بالمفهوم الاتفاقي للقوة القاهرة على الأوضاع المترتبة عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية في ظل وباء كورونا 53
- المبحث الثاني تكيف الأوضاع المترتبة عن وباء كورونا بوضع الإرهاق لتنفيذ العقود الدولية: بين الأخذ بنظرية الظروف الطارئة وشرط إعادة التفاوض. 55
- المطلب الأول:مدى إمكانية أعمال نظرية الظروف الطارئة على وضع الإرهاق في تنفيذ العقود الدولية 55
- الفرع الأول: اقتران أعمال نظرية الظروف الطارئة باختلال التوازن العقدي لأداءات أطراف العقد الدولي..... 56
- الفرع الثاني: شروط انطباق نظرية الظروف الطارئة بسبب وباء كورونا..... 58
- المطلب الثاني: إمكانية إعادة التفاوض الاتفاقي على وضع الإرهاق في تنفيذ العقد الدولي في ظل وباء كورونا..... 61

الفرع الأول: الاتفاق على إعادة التفاوض لمعالجة تغير الظروف المحيطة بالعقد
الدولي.....61

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن تفعيل شرط إعادة التفاوض على العقد بسبب وباء كورونا
63

الخاتمة 67

قائمة المصادر والمراجع 72

الفهرس 78

