إدارة المخاطر في العقود الدولية طويلة الأجل
"دراسة تحليلية لجائحة كورونا"

دكتور

أحمد أبو المجد محمد السيد عفيفي

مدرس القانون الدولي الخاص

كلية الحقوق جامعة مدينة السادات

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

(وَهُوَ ٱللَّهُ فِي ٱلسَّمَاوَاتِ وَفِي الأَرْضِ يَعْلَمُ سِرَّكُمْ وَجَهْرَكُم وَيعْلَمُ مَا تَكْسِبُون).

صدق الله العظيم

«سورة الأنعام/ 3»

المقدمة

في ديسمبر عام 2019 ظهرت أول حالة إصابة بفيروس كورونا, وما لبث أن انتشر على مستوى العالم أجمع, وشكل حالة وباء عالمية هددت اقتصاد الدول ككل, فأصبح جائحة ووباء, وأثر بالتالي على مجالات التجارة الدولية وعقودها, حيث عمت الجائحة دول العالم وفرضت شروطها ومتطلباتها, وشلت الحركة وفرضت حظر التجول والتعبئة العامة, الأمر الذي ترتب عليه خسائر اقتصادية, ناهيك عن الخسائر البشرية المترتبة على جائحة كورونا.

ومن هنا فإن هذا البحث يتناول هذا الموضوع من خلال الحديث عن المحاور الآتية:

أولا: مفهوم موضوع البحث:

يدور موضوع البحث حول تحديد ودراسة أثر جائحة كورونا المستجد كخطر يهدد العقود الدولية طويلة الأجل وسبل معالجتها.

ثانيا: أهمية موضوع البحث:

بعد أن عمت جائحة كورونا كافة دول العالم, وما ترتب عليها من عرقلة في عملية الاستيراد والتصدير بين معظم دول العالم, بالإضافة لما فرضته الدول من حظر السفر وغيرها من الاجراءات للمحافظة على إقليمها الوطنى من خطر الجائحة, كل هذا أثر بالسلب على العلاقات القانونية الدولية على وجه العموم والعقود الدولية طويلة الأجل على وجه الخصوص, الأمر الذي

جعل تنفيذ الالتزامات مستحيلة, أو على الأقل مرهقا إرهاقا شديدا لطرفي العقد.

ومن هنا اكتسبت هذه الدراسة المتخصصة أهميتها, من خلال الاجتهاد في تبني نظريتين لمعالجة هذا الخطر الذي يهدد العقود الدولية, ومحاولة إعادة التوازن العقدي إلى الحد الذي يزيل هذا الخطر.

ثالثا: أسباب اختيار موضوع البحث:

ترجع أسباب اختيار الموضوع لدقته المتعلقة بجائحة كورونا وخطرها على العقود الدولية طويلة الأجل, فعلى الرغم من كثرة الدراسات القانونية للجائحة, إلا أنها لم تتعرض لمسألة العقود الدولية على وجه كاف, والقانون الواجب التطبيق على إشكاليات الجائحة ذاتها, كل هذا مع كثرة التفاوتات التشريعية المنظمة للمخاطر, مما يتطلب تسليط الضوء عليه, لسد جزء من النقص في المكتبة القانونية.

رابعا: إشكاليات موضوع البحث:

يثير موضوع إدارة مخاطر جائحة كورونا في العقود الدولية طويلة الأجل العديد من الإشكاليات, وبالتبعية نحاول تقنين هذه الإشكاليات في العديد من الأسئلة التي تعبر في مضمونها عن صعوبات موضوع البحث, والتي تتمثل في:

- ما مدلول العقد الدولي طويل الأجل, وما مراحله ؟
- ما أهم المخاطر الرئيسة التي تخضع لمصطلح إدارة المخاطر؟

- هل تعتبر جائحة كورونا المستجدة بمثابة خطر يفرض علينا إدارته؟

- هل أي اختلال في التوازن العقدي يعتبر بمثابة خطر يهدد العقد الدولي طويل الأجل؟ أم خطر يهدد بانهيار التوازن العقدي ككل؟

- بالنسبة للتغيير العام في الظروف, والذي يمكن اعتباره نتيجة غير مباشرة طويلة الأجل لفيروس كورونا, وينتج عنه عواقب مثل أزمات السيولة, وتقلبات الأسعار, وصعوبات الإمداد على نطاق واسع بسبب زيادة المخاطر الصحية, قد يفيد هذا الاعفاء من تنفيذ الالتزام التعاقدي في ظل هذه الظروف, لذا فأطراف العقود الدولية طويلة الاجل يتساءلون حول خيارات مواجهة الجائحة او حلول عواقبها الاقتصادية غير المباشرة واسعة النطاق؟

- هل تخضع جائحة كورونا من حيث التكييف القانوني لنظرية القوة القاهرة, أو لنظرية الظروف الطارئة؟

- ما أثر اختلاف تكييف الجائحة بين قوة قاهرة وحادث فجائي على تنفيذ الالتزام في العقد الدولي طويل الأجل؟

- هل توجد حلول نابعة من النظم القانونية الدولية أو الداخلية لإدارة خطر جائحة كورونا على العقد الدولي طويل الأجل؟

- بالنسبة للصعوبات المترتبة عن الجائحة, هل للقانون الواجب التطبيق على العقد الدولي طويل الأجل دورًا في مواجهتها؟

كل هذه الأسئلة تمثل في مجملها الصعوبات والإشكاليات التي يدور حولها موضوع البحث , ونحاول الإجابة عليها من خلال هذا البحث.

خامسا: خطة البحث:

تبدأ هذه الدراسة بالمبحث التمهيدي, والذي نتعرض فيه لمدلول العقد الدولي طويل الأجل كأداة لإدارة المخاطر, من تحديد لمفهوم العقد الدولي ومراحله المختلفة, ثم للأنواع الرئيسة للمخاطر, ثم في المبحث الأول, نتناول جائحة كورونا كخطر يهدد العقد الدولي طويل الأجل, من تحديد للتوازن العقدي كأساس لقوام العقود الدولية طويلة الأجل, وما ترتبه الجائحة من انهيار لهذا التوازن, ثم للتكييف القانوني لجائحة كورونا بين نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة . وأخيرًا نتعرض في المبحث الثاني للإطار القانوني المنظم للجائحة باعتبارها خطر يهدد العقد الدولي طويل الأجل, ونحدد فيه أثر اختلاف تكييف الجائحة بين نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة على تنفيذ الالتزامات, ثم القانون الواجب التطبيق على مخاطر الجائحة على العقد الدولي, وهذا كله في إطار المناقشة التحليلية, من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالأخطار التي تهدد العقود الدولية طويلة الأجل, وبيان مدى تطابقها على فيروس كورونا المستجد, وفي النهاية خاتمة نذكر فيها النتائج التي توصلنا إليها والتوصيات.

وبناء عليه نقسم دراستنا على النحو التالي:-

المطلب التمهيدي: العقد الدولي طويل الأجل كأداة لإدارة المخاطر.

المبحث الأول: جائحة كورونا كخطر يهدد العقد الدولي طويل الأجل.

المبحث الثاني: الإطار القانوني المنظم للجائحة باعتبارها خطر يهدد العقد الدولي طويل الأجل.

المطلب التمهيدى

العقد الدولي طويل الأجل كمحل لإدارة المخاطر

يلعب العقد الدولي بصفة عامة دورا مهمًا ورئيسًا على صعيد المبادلات الاقتصادية والتجارية, باعتباره الوسيلة الفنية التي تتم من خلالها مختلف العلاقات الاقتصادية والتجارية, إلا أنه بالنظر بصفة خاصة للعقد الدولي طويل الأجل باعتباره أداة مهمة لتعاقدات الأطراف طويلة الأمد, التى يعتبر الوقت أو الزمن عنصرا جوهريا فيها يفصل مرحلة الاتفاق التعاقدي عن مرحلة التنفيذ, بحيث قد يتخلل هذه الفترة بعض المخاطر والعقبات, التي من شأنها إعاقة التزامات الأطراف.

ومن هنا ينبغي الوقوف على تحديد مدلول العقد الدولي من حيث مفهومه, وتعيين مراحله المختلفة, ثم تحديد أهم الأنواع الرئيسة للمخاطر التي تهدد التزامات أطرافه.

الفرع الاول

مدلول العقد الدولى طويل الأجل ومراحله

للوقوف على العقد الدولي طويل الأجل, ينبغي أولا, تحديد مفهوم العقد الدولي, وتعيين مراحله المختلفة, ثانيا, التعرض للمعايير الدولية, ونقاط الفصل بين كل من العقد الدولي والعقد الداخلي.

اولا: المقصود بالعقد الدولي ومراحله:

العقد بصفة عامة هو توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني معين, يتمثل في التزام شخص أو أكثر بإعطاء شيء, أو القيام بعمل, أو الامتناع عن عمل, وإذا كان العقد يلعب دورا رئيسا في مجال القانون الداخلي, إلا أن العقد له دور كبير في القانون الدولي للأفراد, فالعقود الدولية تعتبر بمثابة الأداة لتسيير التجارة الدولية ووسيلة المبادلات الاقتصادية عبر الحدود([1]) .

وبذلك تنقسم العقود الخاصة إلى عقود وطنية, وأخرى دولية تتم بين أكثر من شخص وتتجاوز حدود النظام القانوني الداخلي سواء مع شخص من أشخاص القانون الخاص, أو شخص من أشخاص القانون العام, أو الدولي ولكن ليس بوصفهما ممثلا للسلطة العامة , وإلا كنا بصدد عقد من عقود القانون الدولي الخاص, أي: بصدد عقد من العقود الدولية, وهذا يستتبع إثارة

([1]) د/ احمد عبد الكريم سلامة, علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع "اصولا ومنهجا", مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة, الطبعة الاولى, 1996, ص1055

المسائل المتعلقة بالقانون الدولي الخاص, والتي منها القانون الواجب التطبيق([1]).

وبالنظر للعقود الدولية, فهي متنوعة بتنوع موضوعها, فهناك العقود الدولية التقليدية كعقد البيع الدولي, وعقد العمل, وعقد النقل..., وعقود مستحدثة ظهرت إلى الوجود مع قوانين الاستثمار والتنمية الاقتصادية, كعقود نقل التكنولوجيا, وعقود المساعدة والاستثمار الفنية, وعقود التعاون الدولي... أيضا تتنوع العقود الدولية من حيث مدة التنفيذ للعقد ذاته, فهناك العقود الدولية فورية التنفيذ وهو العقد الذي يتم تنفيذه دفعة واحدة, فلا يكون الزمن عنصرا جوهريا فيه, كعقد البيع الدولى التقليدى, كأن يقوم سعودى مقيم بمصر ببيع عقاره الكائن بذات الدولة لمصري, وقد يكون عنصر الزمن على العكس من هذا ضروريا, كما في العقود الدولية طويلة الاجل او الزمنية, وهو العقد الذى يكون الوقت فيه بمثابة عنصر جوهري, فقد توجد فترة زمنية طويلة بين التفاوض على العقد من أطرافه وبين تنفيذه, مما يستتبع معه وجود بعض المخاطر التى تهدد تنفيذ العقد, وتكون بالتالي عائقا امام التزام المدين, ومن هذه العقود عقد التوريد الدولي على سبيل المثال.

([1]) وهذا التأكيد للعقد الدولي , ما أيدت فيه محكمة النقض الفرنسية محكمة الموضوع حيث رفضت الأخيرة تطبيق قانون الإرادة إلا بعد تكييفها الصحيح لاتفاق الأطراف على أنه من العقود الدولية, وقررت أن العقد الدولي, هو ذلك العقد الذي يبرر بالنظر إلى عناصره تطبيق أحد التشريعات المتزاحمة.

Cass. com. 19/1/1976 Rev. crit. 1977- 503 note Batiffol, clunet 1977-651 note lyon caen, J.C.P. 1977-2-18630 note Hanine.

وبالتالي فهناك مراحل للعقد الدولي طويل الأجل تبدا منذ لحظة الإعداد والتفاوض([1]) مرورا بمرحلة عقد الاتفاق النهائي, وهي مرحلة تلاقي إرادتي أطراف العقد الدولي وإبرامه, بحيث يلتزم الأطراف بالاشتراطات العقدية التي تعتبر في العقود الدولية بمثابة القانون الذي يحكم العقد, وأخيرا تنفيذ العقد الدولي بما هو ملقى على عاتق أطرافه, وهذه المراحل تظهر بوضوح في إطار العقود الدولية طويلة الأجل نظرا لوجود فاصل زمني منذ لحظة التفاوض على التعاقد, حتى تنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتق أطرافه, أو تنفيذها عبر مراحل زمنية متعاقبة.

ومن هنا فالعقد الدولي طويل الأجل المصحوب باتفاق اطرافه على إخضاعه لقانون دولة أجنبية لا يكون صحيحا, إلا إذا خلص القاضي المعروض عليه الأمر من تكييفه على أنه عقد دولي, ومن هنا تظهر أهمية التكييف, ونشير إلى أن الكشف عن دولية الرابطة العقدية يعتبر شرطا مسبقا لازما لإعمال قاعدة الإسناد التي تخول المتعاقدين حق اختيار قانون العقد, ويقود هذا إلى التساؤل حول نوع المعيار الذي يتعين اعتماده لتحديد مفهوم العقد الدولي, وبتعبير آخر ما معيار التمييز بين العقد الداخلي والعقد الدولي؟

([1]) مرحلة الإعداد والتفاوض, أولا, مرحلة الاعداد, تشمل المسائل المتعلقة بتحديد موضوع التعاقد, بالإضافة لدراسة العوامل المؤثرة على العقد من دراسة السوق ودراسة المنظومة التشريعية والتنظيمية, وآثارها على المحيط التي تجري فيه عملية التعاقد من قواعد قانونية لبلدان مختلفة. ثانيا, مرحلة التفاوض, هي عبارة عن الالتقاء بين أطراف العقد الدولي, والمناقشة لتبادل وجهات النظر حتى الوصول الى توفيق تام بينهما, وإبرام التصرف بما يرضيهم.

ثانيا: دولية العقد الدولى طويل الأجل:

يعتبر الكشف عن دولية العقد مسألة أولية لازمة لإعمال قواعد القانون الدولي الخاص وتحديد القانون الواجب التطبيق, وهذا ما دفع جانبًا من الفقه الايطالي باستخلاص دولية العقد من اختيار أطرافه المتعاقدين ذاتهم, بحيث لو اختار المتعاقدان قانونا داخليا أصبحنا أمام عقد داخلي, بينما لو اختارا قانونا أجنبيا يكون العقد دوليا([1]),بيد أن هذا يعتبر بمثابة مصادرة على المطلوب من كون دولية العقد شرطا لاختيار القانون الذي يحكمه, وليس اختيار هذا القانون هو الذي يضفي على العقد طابعه الدولي. بيد أن البعض الآخر([2]) قد رأى صعوبة وضع تحديد للعقد الدولي للتطور الملحوظ والمستمر في صدد العقود الدولية وتنوع أنماطها.

وإزاء كل هذا لابد من البحث عن معيار يساعد في تحديد دولية العقد, وقد اتجه الفقه والقضاء حول طبيعة هذا المعيار اتجاهات متعددة:

أولا: المعيار الاقتصادي:

لتحديد دولية العقود الدولية طويلة الأجل عن طريق المعيار الاقتصادي, يستلزم تطبيق مراحل المعيار الاقتصادي, والمتمثلة في ثلاث مراحل, تتمثل في: الأولى: تضمن العقد لعملية ذهاب وإياب للبضائع عبر الحدود. المرحلة

(1) Giuliauo, La loi applicable aux contrats, Problèmes choisis, Recueil, 1977, vol. 158- 5, P.224 et s.

(2) Lagarde, L'examen de l'avant, projet de convention C.E.E sur la loi applicable aux obligations contractuelles et non contractuelles in Travaux, 1973, p. 147 et s.; Coldman, La Lex Mercatoria dans les contrats et arbitrage internationaux, réalité et perspectives in travaux, 1977- 1979, no 27.

الثانية: تجاوز العقد لنطاق اقتصاد الدولة الواحدة. المرحلة الثالثة: ارتباط العقد بمصالح التجارة الدولية. وسنبين مدى ارتباط هذه المراحل الثلاث بالعقد الدولي طويل الأجل من عدمه فيما يلي:

1. العقد يستتبع ذهاب وإياب لرؤوس الأموال والخدمات عبر حدود الدول:

وفيه يعتبر العقد دوليًا إذا تضمن حركة مد وجزر للقيم الاقتصادية عبر الحدود, أو بين دولتين أو أكثر, فالعبرة بالمضمون الاقتصادي للعقد ذاته بخروج ودخول للقيم الاقتصادية بين الدول واعتباره دوليًا. وتخفيفًا للمعيار الاقتصادي, فقد اكتفى بحركة في اتجاه واحد فقط, أي: تصدير أو استيراد للسلعة أو القيمة لاعتبار العقد دوليًا[1].

وهذا المعيار أخذت به محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 17 مايو 1927 والمتضمن اعتبار العقد دوليًا في حالة انتقال رؤوس الأموال من دولة إلى أخرى بغض النظر عن جنسية الأطراف[2].

2. تجاوز العقد لنطاق الاقتصاد الداخلي:

تحديد دولية العقد عن طريق الاعتماد على تجاوز العقد ذاته لحدود الاقتصاد الداخلي للدولة , وبالتالي لا تعتمد الصفة الدولية للعقد على محل

([1]) **د/ احمد عبد الكريم سلامة**, مرجع السابق, ص 156

([2]) حكم منشور في (siery 1927, I, P.289) مع تعليق الأستاذ ESMEIN

إقامة أطراف العقد, أو مكان إبرامه, وإنما على حركة رؤوس الأموال التي تتجاوز الاقتصاد الوطني[1].

وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 14 فبراير 1934, والذي يستلزم أن يتعدى العقد لحدود الاقتصاد الداخلي, ليعتبر عقدًا دوليًا, وهذا ما يؤدي لتوسع نطاق المعيار الاقتصادي[2].

3. ارتباط العقد ارتباطًا وثيقًا بمصالح التجارة الدولية:

ورد هذا المعيار في حكم محكمة النقض الفرنسية لعام 1931, والذي يتضمن أن العقد الدولي هو هذا العقد الذي يرتبط بمصالح التجارة الدولية [3], ولكن ما قرره الحكم السابق ليس تعريفًا بقدر ما هو سلوك لإضفاء الدولية على العقد, وهذا ما يضفي على المعيار المرونة, ويعتمد على تحليل لكافة الظروف المتعلقة بالعقد للتأكد من اتصاله بعملية قانونية تتجاوز حدود النظام القانوني الداخلي[4].

---

(1) **POMMIER (J.C.)**, principe d'autonomie et la loi du contrat en droit international privé conventionnel, paris Economica, 1992, P.148 ets.

(2) Le caractére international d'une operation ne depend pas du domicile des parties …..de tous les elements qui entrent en ligne de compte imprimer aux mouvements de fouds qu'elle comporte un caractére dépassant le cadre de l'économie interne…). Sirey 1934, I, P.297 note mestre.

(3) R. C. D. I. P, 1931, P.230.

([4]) **د/ هشام احمد محمود عبد العال,** عقد التأمين في إطار القانون الدولي الخاص, دار النهضة العربية بالقاهرة, 2000, ص 63

ثانيًا: المعيار القانوني:

المعيار القانوني يقوم على التفرقة بين العقد الوطني الذي لا تتصل عناصره بأكثر من نظام قانوني, والعقد الدولي الذي تتصل عناصره بأكثر من نظام قانوني, وتتجاوز حدود الدولة الواحدة [1].

وبناء عليه يعتبر العقد دوليًا إذا كان سبب إبرامه أو تنفيذه, أو بالنظر إلى موطن الأطراف, أو جنسيتهم يرتبط بأكثر من نظام قانوني, وينتج عن هذا توليد التزامات متبادلة للأطراف ناتجة عن العقد, وارتباطها بأكثر من قانون.

وبالنظر للعناصر القانونية السابقة, فقد تتوافر الصفة الدولية للعقد باجتماع عدة عناصر مرتبطة بأكثر من نظام قانوني, وقد يصبح العقد دوليًا بالنظر لدخول عنصر أجنبي واحد في العقد, كاتحاد أطراف العقد في الجنسية مع إبرام أو تنفيذ العقد في دولة أخرى[2].

لذا فالعقد كوسيلة للتبادل التجاري الدولي يجب أن يرتبط بأنظمة قانونية مختلفة, كأن يكون أطرافه أو المتعاقدون من دول مغايرة, أو ترسل البضائع

(1) **PIERRE LALIVE**, Tendances et méthodes en droit international privé, R.C.A.D.I, 1977-11, P.16

(2) **KASSIS (A.),** Le nouveau droit européen des contrats internationaux, paris, L.G.D.J, 1993, P.25, N.17.. **GOURION (P. A).et PEYRARD (G.)**, Droit du commerce international, P.152, N.148.

محل تنفيذ العقد إلى دولة أخرى غير الدولة التي تم التسليم فيها, وقد تم النص على المعيار القانوني من خلال الاتفاقيات الدولية وإقراره[1].

ثالثًا: المعيار المزدوج:

يقوم المعيار المزدوج لتكييف دولية العقد, على الجمع بين المعيار القانوني والاقتصادي[2], لتداخل العلاقات الاقتصادية والقانونية في العقود الدولية, فإذا كان المعيار الاقتصادي يتعلق بحركة مد وجزر لرؤوس الأموال عبر حدود الدول, والمعيار القانوني يتعلق بارتباط العقد بأكثر من نظام قانوني واحد, فمن الجائز أن يتصل العقد الدولي باقتصاد أكثر من دولة مع تطبيق النصوص القانونية لأكثر من دولة على العقد[3].

وفى عقدنا, أن المعيار المزدوج ناتج من عمومية المعيار القانوني واحتوائه للمعيار الاقتصادي, وذلك بالنظر للعملية التعاقدية, فإن المعيار الاقتصادي يطفي للعقد الطابع الدولي من خلال عنصر وحيد متعلق بمكان

([1]) ومن أمثلة الاتفاقيات الدولية: اتفاقية لاهاي المبرمة في 22 ديسمبر 1986 بشأن القانون الواجب التطبيق على عقود البيع الدولي للبضائع في مادتها الأولى, حيث نصت على أن " تحدد الاتفاقية الحالية القانون الواجب التطبيق على عقود بيع البضائع, عندما يكون للأطراف مؤسسات في دول مختلفة" واتفاقية فينا لعام 1980 , حيث نصت في المادة الأولى على أن " تطبق هذه الاتفاقية على عقود البيع المبرمة بين أطراف توجد أماكن عملهم في دول مختلفة", كذلك اتفاقية روما المبرمة في 19 يونيو 1980 بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية .

(2) **POMMIER (J. G.)**, principe d'autonomie et la loi du contrat en droit international privé conventionnel, paris, Economica , 1992, P.141, N.139.

([3]) وقد أخذت بالمعيار المختلط او المزدوج, اتفاقية فينا لعام 1980 بشأن البيع الدولي للبضائع, حيث أعطت للعقد الوصف الدولي من خلال المعيار القانوني, واتصال العقد بأكثر من نظام قانوني, وكذلك الحال بالنسبة لاتفاقية لاهاي لعام 1986 بشأن البيع الدولي للبضائع, حيث مزجت بين كل من المعيار الاقتصادي والقانوني في تحديد العقد الدولي.

تنفيذ العقد فقط, بيد أن المعيار القانوني يشمل كافة عناصر دولية العقد المتعلقة بالأطراف والمحل والسبب.

الفرع الثاني

الأنواع الرئيسة للمخاطر

نتناول تحديد مدلول إدارة المخاطر, ثم على التوالي الأنواع الرئيسة للمخاطر التي تصيب العقد الدولي طويل الأجل.

أولا: إدارة المخاطر La gestion des risques :

لقد عانى أطراف التجارة الدولية دائما من عدم الاستقرار والتنوع الهائل للأنظمة القانونية والسياسية والاقتصادية في العالم, أيضا مما يحدث اليوم من تسارع غير مسبوق في التطور العلمي والتكنولوجي والصناعي, كل هذا ترتب عليه أزمة في الالتزامات التعاقدية لأطراف العقد الدولي طويل الأجل.

وفي مواجهة هذه الصعوبات, وحرصا على ضمان استقرار العلاقات الاقتصادية الدولية, طور الممارسون والعاملون في مجال التجارة الدولية في السنوات الأخيرة, تقنيات قانونية متطورة بشكل متزايد من شأنها السماح بتكييف العقد مع الظروف الجديدة, بحيث تستخدم هذه التقنيات بشكل أساسي في سياق العقود الدولية طويلة الأجل([1]), لأن هذه العقود قد تكون أكثر

(1)M. FONTAINE, "Les problèmes du long terme", dans Comment négocier un contrat international a long terme?, Colloque de Tours, du 1 au 3 juin 1978, (1979) 5 (1) D.P.C.I., PP.141, 141.

عرضة للتغيرات في الظروف, حيث تنتشر آثارها بمرور الوقت, وهذه التقنيات المستحدثة جاءت للتخفيف من المخاطر التي تصيب العملية التعاقدية([1]).

وهذه المخاطر تتمثل في الحالات التي تكون فيها الأحداث خارجة عن السيطرة والتنبؤ بها من قبل الأطراف, مما يجعل تنفيذ العقد مستحيلا تمامًا "القوة القاهرة"([2]), وقد تتمثل في جعل الالتزام التعاقدي مرهقا للمدين وليس مستحيلا, ويمكن تقنين هذه الحالة في صورة بنود المشقة "aux clauses d'imprevision" فهى تهدف إلى تنظيم نتائج التغيرات الجوهرية بعيدة المدى في الظروف الاقتصادية التي تؤدي إلى اضطراب في ميزان العقد([3]), وهذا كله يدخل تحت مسمى إدارة المخاطر التي قد تصيب العقد الدولي طويل الأجل, وتؤثر على الالتزامات التعاقدية لأطرافه.

فرغبة أطراف العقد الدولي طويل الأجل في وضع مثل هذه البنود في عقدهم التي من شأنها أن تحافظ على الاختلال العقدى النابع من المؤثرات الخارجية, ينبع من منطق يتفق مع نهج أكثر عالمية وهو "إدارة المخاطر" لتعويض الخسائر المحتملة وغير المحتملة النابعة من ملابسات التعاقد.

فبالنسبة لإدارة المخاطر "La gestion des risques" لم تظهر للوجود مرة واحدة بل سبقتها تطورات متعددة, ففي نهاية الخمسينيات من القرن

---

(1) J. M. MOUSSERON, Technique contractuelle, paris, Ed. juridiques Lefebvre, 1988, PP. 529- 550.

([2]) للنظر حول نظرية القوة القاهرة :

P. VAN OMMESLAGHE, "Les clauses de force majeure et d'imprévision (Hard ship) dans les contrats internationaux", (1980), Revue de droit international et de droit comparé 7, P.10.

(3) Ibid

الماضي, كانت الشركات التجارية, وأطراف العقود الدولية طويلة الأجل تلجأ لحيلة قانونية من شأنها تلافي التغيرات الاقتصادية على العقد الدولي أو المعاملة التجارية الدولية, ممثلة في بوليصة التأمين, وهي الوسيلة المفضلة التي يختارها أطراف المعاملة الدولية في حماية أنفسهم من مخاطر الخسائر الناجمة عن ممارسة أنشطتهم, إلا أنه مع مرور الوقت والتنوع الكبير في الأنشطة التجارية الدولية, وظهور أنماط من المعاملات غير التقليدية والمستحدثة في الحياة الخاصة الدولية, ترتب عليه زيادة حجم المسئولية المدنية لأطراف المعاملة الدولية, وانعكس هذا على زيادة أقساط التأمين ذات الصلة, وللتخلص من هذا, وتقليل تكاليف التشغيل, كان على أطراف المعاملات الدولية تطوير مناهج جديدة, فكان ظهور طريقة إدارة المخاطر.

وقد ظهرت آلية إدارة المخاطر في الولايات المتحدة الأمريكية, ويتكون هذا المصطلح النابع من علوم الإدارة من التحليل السابق والشامل لجميع المخاطر التي يمكن أن تؤثر على التزامات أطراف العقد الدولي طويل الأجل, بهدف السعي لإزالتها, أو التقليل منها, من أجل ضمان تمويلها على أقل تقدير من التكلفة, مع تجنب تعرض العقد الدولي طويل الأجل للخطر([1]).

لذا فالهدف من إدارة المخاطر هو تمكين أطراف العقد الدولي طويل الأجل من تغطية التزاماتهم التعاقدية على قدر الإمكان من المخاطر التي تهاجمها, لذا فتعتمد طريقة إدارة المخاطر على عدة مراحل([2]), أولها: تحديد المخاطر التي تصيب المعاملة الدولية. ثانيها: تقسيم كل من المخاطر التي

(1) N. LACASSE et L. PERRET (dir), La gestion des risques dans les contrats internationaux, Montréal, Wilson & Lafleur, 1991, P.13.
(2)Ibid

تم اكتشافها, وسيأخذ في الاعتبار مدى احتمالية حدوث هذه المخاطر والتكاليف المرتبطة بها. وأخيرا: مرحلة اتخاذ القرار, بحيث يجب ايجاد حل لكل من هذه المخاطر, بالاختيار من بين وسائل التغطية المتاحة, او تلك التي توفر أفضل تغطية بأقل تكلفة.

وفي عقدنا الشخصي: أن مصطلح إدارة المخاطر يقصد به "فن السيطرة على الأزمات التي تصيب التوازن التعاقدي", بحيث يتم السيطرة على هذه المخاطر من خلال حنكة الصياغة الدقيقة لبنود العقد ذاته, وبالتالي يؤدي إلى تقليل المخاطر المحتملة, أو غير المحتملة التي قد تصيب العقد الدولي طويل الأجل, من فرض بدائل لتسهيل الالتزام التعاقدي.

ثانيا: أبرز الأنواع الرئيسة للمخاطر:

من بين الاحداث التي يرجح أن تعطل وتعوق العقد الدولي طويل الأجل, قد يتوقع بعضها الأطراف المتعاقدة, بينما يتبين أن البعض الاخر لا يمكن التنبؤ بها نهائيا, وهذا ينعكس على أداء الالتزام ذاته, بحيث إن المخاطر التي يمكن توقعها من قبل الأطراف تجعل الالتزامات أكثر صعوبة, بينما المخاطر التي لا يمكن توقعها من قبل أطراف العقد الدولي تجعل الالتزامات مستحيلة تماما.

فوفقا لمنهج إدارة المخاطر, فقد احتفظنا على سبيل التوضيح بالمخاطر التالية :

أ- الأخطار الطبيعية :

- حرائق, فيضانات, زلازل, عواصف, إعصار, جفاف, جليد, أوبئة, موت, مرض,...الخ.

ب- المخاطر الاجتماعية والسياسية:

- الحرب, الغزو, الثورة, الاضطرابات المدنية, الحصار, العصيان, الشغب,...الخ.

- التدخل التشريعي أو التنظيمي من قبل السلطات العامة, حظر الاستيراد أو التصدير, رفض إصدار التصاريح, فرض التعريفات الجمركية, حظر تحويل العملة,...الخ.

- النزاعات العمالية, والاضرابات, والاغلاق,...الخ.

ج- المخاطر الاقتصادية:

- الأزمة الاقتصادية, التضخم المفرط, الركود, الانكماش,.... الخ.

- الأزمة النقدية, وخفض قيمة العملة, وإعادة تعديل التكافؤات....الخ.

- التقادم التقني "Obsolescence technique" , نقص المواد الخام, اكتشاف المنتجات القابلة للاستبدال أو مصادر الطاقة, وصول منافسين جدد, فشل المورد, والإفلاس...الخ.

د- المخاطر القانونية :

- إلى جانب المتغيرات التشريعية والتنظيمية المذكورة أعلاه, تشكل التفاوتات بين القوانين الوطنية المختلفة عامل خطر كبير, وهذا ما نوضحه لاحقا من خلال تقديم نظرة عامة على أحكام بعض القوانين الوطنية المتعلق بالتغييرات في الظروف .

كل هذه المخاطر من شأنها التأثير على العقد الدولي طويل الأجل, ويؤثر على التزامات الأطراف الاقتصادية, وهذا منبعه أن الوظيفة الاقتصادية للعقد وجدت أساسا لحل مشكلة اقتصادية تواجه الأطراف([1]) ومن هذا المنظور, ومن وجهة صاحب هذا الرأي, أن العقد يبدو شبه برهان على المستقبل أكثر من الترتيبات المحددة مسبقا من أطرافه. وبالتالي, مع مرور الوقت قد يثير التساؤل عن الفائدة الاقتصادية للعملية التعاقدية, كل هذا مع وجود عقبات ومخاطر من المستحيل التغلب عليها, "فمنها كانت البصيرة لدى الأطراف, فمهما كانت البصيرة لدى الأطراف, فلن يكون غدا بالضبط المحتوى الذي ينسب إليه الطرفان في اليوم الذي يلتقون فيه"([2]).

ومن هنا ينبغي النظر إلى العقد الدولي طويل الأجل على أنه لا يمثل مساحة صلبة وغير قابلة للتغيير, بل على العكس من هذا هو أداة مرنة يجوز

(1) J. M. MOUSSERON, "Le gestion des risques par le contrat", (1988) 87 Rev. trim. dr. civ. PP.481, 482.

(2)"quelles que soient les presciences que l'on peut en avoir, demain n'aura pas exactement le contenu que lui pretent les parties au jour de leur rencontre", par, J. M. MOUSSERON, P.484.

لأطرافه التعاقدية تطويعه, للتأقلم والتكييف مع الظروف والمخاطر المحيطة به.

ففي ظل هذه الظروف, فإن فائدة العقد كأداة لإدارة المخاطر تأخذ كامل إمكانيتها, على حسب رأي Professeur Jean Marc Mousseron "بأن كلمة خطر تعني اعتبارا من حيث الاحتمالية في يوم إبرام العقد, أي انحراف عن الخط الذي رسمه المتعاقدان, عن المشروع الاجتماعي, أو الاقتصادي, أو المالي الأولى الذي كان الأطراف فيه, قد وافقت منذ البداية"([1]).

بيد أن المخاطر التي قد تصيب العقد, قد تكون داخلية ناشئة عن سلوك أحد أطراف العقد الدولي طويل الأجل, وقد تكون خارجية متمثلة في اضطرابات عن الخط المثالي المتفق عليه من قبل الأطراف الناتجة عن أحداث خارجة عن سلوكهم.

وهذا النوع الأخير من المخاطر هو مجال بحثنا الذي يتمثل في المخاطر الخارجية التي تصيب العقد, وليست المخاطر الداخلية الناشئة عن سلوك المتعاقدين أنفسهم, فالمخاطر الخارجية من شأنها التأثير على الالتزام التعاقدي لأطراف العقد الدولي طويل الأجل, مما يخل بالتبعية على التوازن العقدي, وهذا ما سنتناوله لاحقا من خلال دراسة نموذج لهذه المخاطر ممثل في جائحة كورونا وأثرها على العقد الدولي طويل الأجل.

(1) comme le professeur Jean Marc Mousseron, par "risqué" nous entendons, "considérée en terme d'eventualité au jour de la conclusion du contrat, toute deviation par rapport a la ligne tracée, au projet initial social, economique ou financier don't les parties étaient initialement convenues", J.M. MOUSSERON, op.cit, P.484.

المبحث الأول

جائحة كورونا كخطر يهدد العقد الدولي طويل الأجل

المبدأ العام في العقود الدولية طويلة الأجل هو التزام الأطراف المتعاقدة بمضمونها, وهذا يتطلب توازنًا بين الالتزامات المتقابلة في لحظة إبرام العقد والاتفاق عليه لحين تنفيذه, ولكن في بعض الأحيان, قد يحدث انهيار في العقد الدولي منذ لحظة تكوينه فتلجأ الأطراف الى إزالة هذا الانهيار وما ينتج عنه من آثار تلحق ضررا بأحد الأطراف المتعاقدة, وهذا قد يكون صورة نادرة الحدوث في العقد الدولي عن العقد الداخلي, كأن يوقع أحد أطراف العقد الداخلي الاتفاق وهو في حالة عدم الرضا, أو أصابه عيب من عيوب الإرادة وأجبر على التوقيع على بنود العقد.

وقد يحدث الانهيار في التوازن العقدي أثناء تنفيذ العقد الدولي طويل الأجل, وهذه الصورة الطبيعية نظرا لاتسام الأخير بالصفة الزمنية, أو تعدد المراحل التي يتم من خلالها التعاقد, كتعرض العقد لخطر يهدد التزامات الأطراف المتعاقدة, ومن هذه الأخطار جائحة كورونا.

وبناء على هذا, سوف نقسم هذا المبحث مطلبين على التوالى, نتناول في الأول التوازن العقدي كأساس لقوام العقود الدولية طويلة الأجل. ثم نتعرض في الثاني للتكييف القانوني لجائحة كورونا وأثرها على التوازن العقدي.

المطلب الأول

التوازن العقدي كأساس لقوام العقود الدولية طويلة الأجل

قد تؤدي المخاطر التي تصيب العقد الي انهيار التوازن العقدي, كون العقود الدولية طويلة الأجل عند إبرامها من قبل أطرافها تهدف الى تحقيق نوع من التوازن بطريقة وآلية تتعادل فيها الالتزامات بين الأطراف المتعاقدة, فإذا وقع خطر ما يهدد العقد بصفة عامة ويؤدي إلى انهيار التوازن العقدي, مما يستتبع جعل تنفيذ أحد الأطراف مرهقا أو مستحيلا, وعندما أعلنت منظمة الصحة العالمية عن فيروس كورونا المستجد كجائحة دولية عابرة للحدود, أخذت الدول احتياطاتها من الجائحة كخطر يهدد العقود الدولية طويلة الأجل, ولجأت هذا إلى وضع آليات وسبل قانونية لمعالجة الالتزامات المتقابلة فيها.

وبناء على هذا يتعين تحديد مدلول التوازن العقدي للأطراف كأساس للعقد الدولي طويل الأجل, ثم على التوالي مدى تأثير جائحة كورونا على التوازن التعاقدي.

الفرع الأول

مفهوم التوازن العقدي وأساسه

نتناول في هذا الصدد تحديد مضمون التوازن العقدي في العقود الدولية بصفة عامة والعقود الدولية طويلة الأجل على وجه الحصوص, أولا: تحديد مفهوم التوازن العقدى ونطاق تطبيقه. ثانيا: أساس التوازن العقدي والنابع من قاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

أولا: التعريف بالتوازن العقدي ونطاق تطبيقه:

يقصد بالتوازن بوجه عام المساواة, أو التكافؤ بين أطراف العملية التعاقدية, والتوازن الموضوعي بين الالتزامات المتقابلة بين الأطراف, وبالتالي فالتوازن الموضوعي, أو المالي للعقد الدولي طويل الأجل ينبغي فيه أن تكون حقوق والتزامات الأطراف وقت إبرام العقد قد نشأت بطريقة تجعلها متوازية ماليا, ولا يقصد بالتوازن المالي المساواة الحسابية بين الأطراف, بل المعادلة المتكافئة بين الحقوق والالتزامات التى أخذت في الاعتبار, لذا فالعقد الدولي يعتبر متوازيا إذا كان الأداء المقابل معادلا ومكافئا لما يمنحه أو يفعله الطرف الآخر, إذ لا يوجد تفاوت كبير بين الأداءات المتقابلة لأطراف العقد الدولي.

ويستنبط التوازن العقدي من مبدأ سلطان الإرادة ذاته, إذ إن ما يقتضيه مبدأ سلطان الإرادة من أن تصبح الإرادة أساسا للقوة الملزمة في التعاقد, وبالتالى تدخل في تحديد مضمون العقد وما يلقى على عاتق الأطراف من التزامات, لذا فمبدأ سلطان الإرادة وحماية الرضا كفيلان بتحقيق التوازن والإعتداد بالمساواة بين أطراف العقد الدولي.

ويستتبع هذا ما ذهب اليه بعض الفقه ([1]) من أن العدالة بين الأطراف المتعاقدة تتحقق وفقا للتوازن العقدي الحاكم للعقد ككل, لأن الالتزامات تنشأ إذا توجهت الإرادة إلى إنشائها, وبالحدود وبالقدر الذي تتجه إليه هذه الإرادة, وارادة الفرد لا تلتزم إلا إذا كان هناك مصلحة لها في هذا, فالالتزامات الناشئة عن هذه الإرادة أيا كانت ومهما كان أثرها, لا يمكن إلا أن تكون عادلة, وبالتالي فإرادة الأطراف إذا أقدمت على التعاقد فقد حققت العدالة الشخصية,

([1]) د/ سعيد عبد السلام, التوازن العقدي في نطاق عقود الإذعان, دار النهضة العربية بالقاهرة, 1998, ص31

فهي التي تلزم صاحبها بالعقد, فلا يمكن أن تخطئ في تحقيق التوازن العقدي.

ومن هنا فنطاق التوازن العقدي يجد مجاله الخصب في صدد العقود الملزمة للجانبين, بوجود طرفين للعقد كل منهما يتحمل التزامًا ملقى على عاتقه أمام الطرف الآخر, ولكن قد يحدث ظرف أو خطر ما بعد إبرام العقد وأثناء سريانه, خاصة فى العقود الدولية طويلة الأجل من شأنه أن يعوق التزام أحد الأطراف, ويستتبع هذا حدوث انهيار للتوازن العقدي المتفق عليه سابقا من قبل أطراف العقد الدولي, مما يستتبع محاولة معالجته.

ثانيا: أساس التوازن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين:

قاعدة العقد شريعة المتعاقدين قاعدة رئيسة وأساس العقود, سواء كانت عقودًا داخلية أو دولية, وتقوم هذه القاعدة على ثلاثة أسس, تتمثل في:

1- الأساس القانوني: يقوم هذا الاساس على مبدأ سلطان الإرادة, بأن التساهل من أطراف العقد الدولي في خرق التزاماتهم التعاقدية, من شأنه أن يضعف الثقة العامة بقوة القانون والزاميته الحتمية في تنظيم علاقات الأفراد, وهذا ما ينعكس بالسلب على العلاقات الخاصة الدولية, وحركة التجارة, والمعاملات التجارية العابرة للحدود.

2- الأساس الاجتماعي والاقتصادي: يتمثل في وجوب احترام الأفراد لالتزامهم التعاقدي لاستقرار المعاملات بينهم, مما قد ينتج عنه تزايد الحركة الاقتصادية في العلاقات الدولية.

3- الأساس الأخلاقي: من احترام النظم القانونية الدولية والداخلية, واحترام الأطراف في العقود الدولية لما اتفقوا عليه, واحترام العهد, لأن الإخلال بهذا يوقع المسئولية ويرتب الجزاء.

وبالتالي فقاعدة العقد شريعة المتعاقدين تكون بمثابة الأساس لمبدأ التوازن العقدي, وتعنى أن الالتزام الناشئ عن العقد يعادل في قوته الالتزام الناشئ عن القانون, وحينما لا يكون للأفراد إمكانية التحلل من التزام قد فرضه القانون, فلا يجوز أيضا أن يتحلل المتعاقد من التزام أنشأه عقد كان طرفا فيه, سواء كان عقدا داخليا أو دوليا, وبالتالي فالعقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه, أو تعديله إلا بمقتضى اتفاق بين أطرافه, أو بناءً على الأسباب التي يقررها القانون.

الفرع الثاني

انهيار التوازن العقدي بجائحة كورونا

تعد جائحة كورونا بمثابة خطر يهدد العقد الدولي طويل الأجل ويخل بالتوازن العقدى المراد تحقيقه, مما يؤثر بالتبعية على التزامات الأطراف التعاقدية, بيد أن جائحة كورونا أمر جديد على الساحة العالمية بشكل عام والأنشطة التجارية على وجه الخصوص, إذ تجلت انعكاساتها السلبية على مختلف القطاعات, بدءًا من تأثيرها على الاقتصاد العالمي, ثم امتداد ذلك للعقود الدولية طويلة الأجل.

أولا: الانهيار نابع من تأثير الجائحة على الاقتصاد العالمي:

تعددت الدراسات والتوقعات من جانب الوكالات والمؤسسات الدولية حول أثر جائحة كورونا على الاقتصاد العالمي ككل, فقالت وكالة بلومبيرغ الأمريكية: إن الاقتصاد العالمي قد أصابه ضرر لتفشي الجائحة ففقد نموا مقداره (160 مليار دولار), وهناك دراسة تحليلية لمؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (الاونكتاد) يفيد بأن كورونا ستخفض النمو السنوي العالمي هذا العام إلى أقل من 2,5 بالمئة, وهذا ما يكلف خسارة نحو تريليون دولار, بيد أن المجموعة الدولية للتنمية الاقتصادية (ODI) قد توصلت إلى أن الجائحة قد تكلف الاقتصاد العالمي ما يصل الى (360) مليار دولار, ومن ثم فالاقتصاد العالمي سيخسر نحو 4,7 بالمئة من ناتجه الاجمالي([1]).

وبالتالي فالاقتصاد العالمي قد تهدد بالانهيار بعد أن شلت جائحة كورونا كافة القطاعات الاقتصادية في كل الدول لا سيما المتقدمة اقتصاديا منها, وبالتالي فهناك انعكاسات سلبية على العديد من القطاعات الاقتصادية, تتمثل فى الآتي:

1- الأسواق المالية :

([1]) أ/ أيمن نور الدين عمر, كورونا وازمات الاقتصاد الدولية, مركز دراسات الوحدة الافريقية, مجلد 43, العدد 499, لسنة 2020, ص 119 , منشور عبر الموقع الالكتروني, http://search.mandumah.com/Record/1076824 2021/2/18

من الطبعي أن يكون هناك انعكاس لما اصاب الاقتصاد العالمي من جراء الجائحة على القطاع المالي وأسواق المال, نظرا لكون الأخيرة قائمة على عنصر الطمأنينة والثقة, والتي تفقد عادة في ظل الأحداث الكبرى, بيد أن أكثر الأسواق المالية عرضة للاهتزازات هى السوق المالية الأمريكية لارتباط معظم الأسواق العالميه بها, فقد أشارت بعض التقريرات إلى أن سوق الأسهم الأمريكية قد خسرت في بداية جائحة كورونا بما يعادل (3,18 تريليون دولار), بيد أن خسائر باقي الأسواق المالية سواء الأسيوية أو الأوربية قد تتراوح من ستة الى سبعة تريليونات دولار([1]), ومن المؤكد أن خسائر الأسواق المالية لم تقف عند حد معين مع استمرارية تفشي الوباء([2]).

2- أزمة التجارة الدولية :

في ضوء أزمة كورونا لا يمكن التوقع بقدرة الدول على السيطرة على هذا الوباء واستعادة نشاطها الاقتصادي, فقد القت القيود المفروضة على حركة الطيران, والانغلاق التي تعيشه الدول, خوفا من الجائحة بظلالها على التجارة العالمية, ومثال لذلك فقد اتخذت الدولة المصرية قرارًا بوقف صادراتها من

([1]) المرجع السابق, ص120

([2]) "في 18 مارس 2020 هبط مؤشر ستاندرد آند بورز S&P500 بنحو 30% منذ أعلى مستوى له على الإطلاق في 19 فبراير 2020 بعد انهيار سوق الاسهم في 29 اكتوبر 1929 حين انخفض مؤشر S&P500 بنسبة 86% في أقل من ثلاث سنوات, ولم يستعد ذروته السابقة حتى عام 1954, ايضا شهد مؤشر داو جونز الصناعي أسوأ يوم له منذ عام 1987 وسط مخاوف متزايدة من تأثير تفشي الوباء على الاقتصاد, حيث انخفض بنسبة 19% , بينما هبط مؤشر نيكاي بنسبة 27%, أما سندات الخزينة ذات الاجل 10 سنوات فهبطت بنسبة 12%" , انظر في هذا إلى د/ صقر حمد الجيباني, تأثير تفشي وباء الفيروس التاجي المستجد (COVID 19) على الاقتصاد العالمي, مجلة الندوة للدراسات القانونية, العدد 32, ابريل 2020, ص17 , منشور عبر الموقع الإلكتروني http://search.mandumah.com/Record/1081272 2021/2/18

البقوليات, وقد سارت على نفس النهج دولة الفيتنام ثالث أكبر دولة مصدرة للأرز في العالم, كذلك دولة كازاخستان تاسع أكبر دولة مصدرة للقمح في العالم, مثل هذه الإجراءات من الانغلاق ومنع التصدير للمنتج, سيؤثر بالتبعية على العقود الدولية طويلة الأجل, كعقود توريد السلع والخدمات التي يكون أحد أطرافها من هذه البلدان([1]).

3- الآثار على الاستثمار الأجنبي المباشر واستثمار الشركات:

بالنسبة لأثر جائحة كورونا على الاستثمار الأجنبي المباشر مع سيناريوهات استمرار الجائحة, فإن انخفاضه يقدر بنسبة تتراوح ما بين 5-15%, حسب توقعات الأمم المتحدة, وقد شهدت أكبر 5000 شركة متعددة الجنسية انخفاضًا في معدل الاستثمار لديها بنسبة 9%, ومن بين الصناعات الأكثر تضررا, صناعة السيارات (-44%) وشركات الطيران (-42%) وصناعات الطاقة والموارد الأساسية (-13%)([2]).

ايضا قد تؤثر الجائحة على استثمار الشركات إلى عدم القدرة على الاستثمار في ظل الظروف الصحية, فالأوبئة تشكل مخاطر تجارية قائمة بذاتها, فقد تكون كورونا بمثابة سبب آخر إلى جانب اللوائح الحمائية

([1]) ماهر لطيف, النظام العالمي في مواجهة كورونا وسيناريوهات ما بعد كورونا, المجلة المغربية للعلوم الاجتماعية والإنسانية, العدد 12, 2020, ص294 , منشور عبر الموقع الالكتروني http://search.mandumah.com/Record/110133 2021/2/19

([2]) انظر في ذلك, ميلود بن خيرة, سعيدة طيب, أثر جائحة كرورنا (COVID 19) على الاقتصاد العالمي, مجلة بحوث الإدارة والاقتصاد, مجلد 2 عدد 2 خاص (2020), ص14, منشور عبر الموقع الالكتروني http://search.mandumah.com/Record/1072039 2021/2/19

واحتياجات كفاءة الطاقة للشركات, لإعادة تقييم تعرض سلسلة التوريد الخاصة بها إلى المناطق المعرضة للمرض بانخفاض.

- **تعقيب:**

من هنا فإن جائحة كرورنا المستجدة ضربت معظم القطاعات الاقتصادية وتسببت في توقف نشاط الاقتصاد العالمي, إلا أن توزيع هذا الخطر وعواقبه الاقتصادية يظهر على نحو غير متكافئ, بمعنى أن هناك بعض القطاعات سوف تستفيد من هذه الجائحة, في حين أن بعض القطاعات الأخرى قد تتضرر من الجائحة, مثال لذلك شركات الأدوية المنتجة للمضادات الحيوية وما يحتاجه الفرد لمواجهة الوباء من أدوية ومستلزماتها, وأجهزة التنفس الصناعي, فهذه تعتبر من الجهات الاقتصادية المستفيدة من الجائحة, كذلك قطاع التجارة الإلكترونية, أما بالنسبة لباقي القطاعات الاقتصادية الأخرى فقد تضررت من الجائحة وخاصة المشتغلة في مجال التجارة الدولية.

وهذا أيضا انعكس على الدول والاتحادات الاقليمية منذ بداية جائحة كورونا, فبالنسبة للاتحاد الأوربي فقد تقلص الناتج القومى الإجمالي في منطقة اليورو ب 8%, وبالنسبة للدول المكونة له فقد تأثر الاقتصاد الإيطالي بما يتراوح ما بين 70 مليار الى 100 مليار يورو شهريا, وبالنسبة لاقتصاد دولة إسبانيا قد أدت الجائحة الى بطء النمو الاقتصادي إلى أقل من 1,6%, وتكبد القطاع السياحي الذي يمثل نحو 12% من الناتج المحلي الإسباني

قرابة 700 مليون يورو, أما بالنسبة لدولة المانيا فقد انكمش الناتج بنسبة 5,4% ([1]).

ثانيا: أثر الجائحة على مجالات العقود الدولية طويلة الأجل:

منذ بداية جائحة كورونا وأصبح المنشغلون بالاقتصاد الدولي قلقين بشكل متزايد بشأن العواقب الاستثنائية الناجمة عن الوباء على العقود الدولية طويلة الأجل([2]),وفي هذا فقد تم التبني للعديد من الوسائل القانونية للتخفيف من مخاطر الجائحة منها PRM ([3]), استجابة لفيروس كورونا المستجد, ولكن في الوقت ذاته قامت العديد من الدول باتخاذها للقيود بشكل صارم([4]) لاحتواء الجائحة, إلا أن هذه القيود على الرغم من كونها مؤقته, إلا أنها شكلت مصدر قلق على حقوق الإنسان, وانعكس هذا على حدوث ركود اقتصادي, ونتج عنه انغلاق معظم الأنشطة التجارية والصناعية .

ومن هنا يثور التساؤل, حول تأثير جائحة كورونا على قدرة الأطراف المتعاقدة على الوفاء بالتزاماتهم التعاقدية على النحو الواجب, وهذا لا يقتصر على المعاملات الوطنية فقط, بل يمتد إلى المعاملات التجارية الدولية, وفي

([1]) انظر في ذلك, للتقريرات المشار إليها لدى أيمن نور الدين عمر, كورونا وأزمات الاقتصاد الدولية (المرجع السابق), ص9/ 16

(2) "Business and the pandemic: covid carnage", The Economist, 21 mars 2020.

(3) Pandemic – Mitigation Restrictions.

([4]) من القيود المستخدمة من قبل الدول للحد من آثار فيروس كورونا (حظر السفر, وحظر التجمع, وإغلاق المؤسسات التعليمية), ايضا تعليق كافة الأنشطة غير الأساسية (كل شيء باستثناء الغذاء, والأدوية, والخدمات المصرفية, والمالية, والتأمين).

سبيل هذا فقد طورت وسائل قانونية من شأنها التخفيف من مخاطر المسئولية كالقوة القاهرة والحادث الفجائي([1]).

وبالتالي يظهر تأثير جائحة كورونا على العقود الدولية طويلة الأجل, في أن الوباء لا يزال مستمرا, لذا من الممكن بالفعل تحديد بعض الصعوبات الرئيسة التى تحول دون تنفيذ العقود في المعاملات التجارية الدولية الناجمة عن جائحة كورونا, ففى بعض الحالات قد يكون للوباء تأثير مباشر على الأداء, على سبيل المثال في عقود التوريد الدولية إذا أصيب المورد, أو المورد له, أو موظفوه بالفيروس, أو إذا كان النقص في المكونات ناتجا عن منطقة, أو بلد متأثرة بشدة بالفيروس أو الوباء, أو منعت الجائحة الانتاج, وهذا إذا رفضت شركات النقل في عقود النقل الدولية الذهاب إلى منطقة معينة بسبب ظهور الوباء وبشدة في تلك البلدان, أو إذا فقد العملاء المحتملون الاهتمام بحدث ما (مثل عرض أو حدث رياضي), حيث يكون خطر الإصابة مرتفعا بسبب التجمع غير المنضبط للأشخاص.

وهذا على عكس حالات الكوارث الطبيعية, فيمكن اعتبار التفشي – حتى عندما يصل لنطاق الوباء – على أنه لا يجعل التنفيذ بحد ذاته مستحيلا تماما, على سبيل المثال قد يقوم المقاول بتعيين موظفين جدد, وقد تشترى الشركة المكونات من مصادر أخرى للإمداد, وقد يبحث الطرف الذي يحتاج

([1]) انظر في هذا إلى:

M. Fontaine et F. de Ly, "Drafting international contracts : An Analysis of Contract Clauses", Martinus Nijhoff Publishers, 2008, P.409.; G. Cordero – Moss, "International Commercial Contracts : Applicable Sources and Enforceability", Cambridge University Press, 2014, P.109 – 116.

إلى ترتيب النقل عن ناقل آخر, أو يختار طريقا آخر, وبالتأكيد من الممكن إقامة عرض أو حدث رياضي, حتى خلف الأبواب المغلقة.

في حين أن الاستحالة المادية للتنفيذ, والتى تتسبب فيها جائحة كورونا قد تكون موضع شك, فإن عدم اليقين هذا يتم تقليله بشكل ملائم عندما تتدخل السلطات العامة في الدولة من حظر أنشطة معينة, مما يتيح للمدين إمكانية التذرع باستحالة التنفيذ, على أساس ليس الوباء نفسه, ولكن على أساس فعل السلطة "Factum Principis" , ومثال لذلك إذا فرضت الحكومة حجرا صحيا على الموظفين, أو حظرت الاستيراد من منطقة معينة, أو أغلقت الحدود, أو حظرت العروض والاحداث الرياضية, فلا شك في الاستحالة القانونية لتنفيذ العملية المراد بها الالتزام التعاقدي, والذي يستمر حتى رفع الحظر من قبل حكومة الدولة.

ومع ذلك فقد يبدو أن تأثير جائحة كورونا قد يتجاوز التأثير المباشر الموصوف له سابقا, لهذا فإن التساؤل الذي يطرح نفسه هو ما إذا كان للتغيير العام في الظروف, والذي يمكن اعتباره نتيجة غير مباشرة طويلة الأجل لفيروس كورونا, وينتج عنه عواقب مثل أزمات السيولة وتقلبات الأسعار, وصعوبات الإمداد على نطاق واسع بسبب زيادة المخاطر الصحية, قد يفيد هذا الاعفاء من تنفيذ الالتزام التعاقدي في ظل هذه الظروف, لذا فأطراف العقود الدولية طويلة الأجل يتساءلون عن خيارات مواجهة جائحة كورونا, أو حلول عواقبها الاقتصادية غير المباشرة واسعة النطاق؟

ربما تكون الإجابة على هذا التساؤل بأنه في معظم الحالات, لا يمكن تمديد شروط القوة القاهرة الواردة في العقود الدولية لتشمل هذه الظروف

المتغيرة أيضا, ولكنه يجوز الإعفاء من المسئولية وفقا لشروط المشقة "La clause de hardship" باعتباره بندًا او شرطًا في العقد إن وجد([1]).

وبالتالي فإن مسألة جائحة كورونا كخطر يهدد العقود الدولية طويلة الأجل يمتد آثاره على التزامات الأطراف المتعاقدة, وفي سبيل معالجة هذا الاختلال التعاقدي هناك حالتان للإعفاء, أو التخفيف من المسئولية, وهما: إما إعمال نظرية القوة القاهرة, أو الحادث الفجائي في هذا الاطار.

وبالنظر لمجال العقود الدولية طويلة الأجل, وللاستفادة من إعمال نظرية القوة القاهرة للإعفاء من المسئولية, ينبغي أن يتم سرد الاحداث التي تشكل قوة قاهرة على وجه التحديد, وقد تشمل هذه القوائم الأوبئة أو غيرها من المصطلحات المتعلقة بالأمراض الخطيرة والمنتشر, والتي تغطي بشكل واضح جائحة كورونا, ويشترط في هذا أن تكون القائمة واضحة وصريحة, أما غير هذا فقد يحرم الطرف المتضرر من الحماية المرتبطة بهذا البند, ومع هذا فإن العديد من العقود قد لا تحتوي إلا على عبارة عامة تشير إلى متطلبات القوة القاهرة, أو تحتوى على قائمة توضيحية بحتة, مما يترك المجال مفتوحا لمسألة ما إذا كان فيروس كورونا المستجد مؤهلا بالحماية عن طريق إعمال نظرية القوة القاهرة أو لا([2]).

(1) M. Fontaine et F de Ly, op.cit, P.409.

(2) C. Brunner, "Force Majeure and Hard ship under General Contract Principles : Exemption For Non – performance in international Arbitration", Kluwer, 2009, P.383 – 389.; P. Guiomard, "La grippe, les épidémies et la force majeure en dix arrest", Dalloz Actualité, 4 mars 2020.

لذا فإعمال نظرية القوة القاهرة, أو الحادث الفجائي في صدد العقود الدولية طويلة الأجل يتطلب شروطًا معينة, نتناولها لاحقا, نظرا لما يرتبه إعمال كلتا النظريتين من آثار على تنفيذ التزامات الأطراف المتعاقدة.

المطلب الثاني

التكييف القانوني لجائحة كورونا وأثرها على العقد الدولي طويل الأجل

لقد شكلت جائحة كورونا المستجدة تهديدا حقيقيا على مختلف دول العالم, حيث اعتبرت منظمة الصحة العالمية أن هذا الفيروس بمثابة وباء عالمي, وقد استتبع هذا اتخاذ معظم الدول العديد من الإجراءات الاحترازية تفاديا لانتشار الفيروس على كل المستويات خاصة فيما يتعلق بالعلاقات التعاقدية, والآثار السلبية الواضحة المعالم على العلاقات القانونية من اتفاقيات وعقود دولية, وهذا أمر بدهي لما رتبته الجائحة من آثار ملموسة على الواقع.

وهذا الأمر من شأنه جعل تنفيذ الالتزامات مستحيلة, أو على الأقل يكون مرهقا إرهاقا شديدا لأطراف العقد الدولى طويل الأجل, وهذا ما دفع الفقه إلى تبني نظريتين لمعالجة الأمر, هما: نظرية القوة القاهرة, ونظرية الظروف الطارئة, ويدور إعمال كلتا من النظريتين حول تنفيذ الالتزام ذاته, فاذا كان تنفيذ الالتزام مستحيلا, يتم إعمال نظرية القوة القاهرة, التى بدورها ترتب انفساخ العقد من تلقاء نفسه, أو يكون مرهقا إرهاقا كبيرا في حالة الظروف الطارئة, الأمر الذي يقتضي معه التدخل من القاضي لإعادة التوازن العقدي إلى الحد الذي يزيل هذا الإرهاق.

وللتمعن أكثر في هذا سوف نتناول نظرية القوة القاهرة وشروط إعمالها, ثم على التوالى نظرية الظروف الطارئة وشروط إعمالها, وأخيرا وجهة النظر المختارة من جائحة كورونا ومدى التداخل بين القوة القاهرة والظروف الطارئة.

الفرع الأول

جائحة كورونا ونظرية القوة القاهرة

تعتبر القوة القاهرة بمثابة سبب أجنبي ينفي علاقة السببية بين فعل المسئول وبين الضرر الذي أصاب المدعي, وعليه نتناول مدلول نظرية القوة القاهرة من مفهومها, وموقف الأنظمة القانونية منها, ثم على التوالي شروط إعمال نظرية القوة القاهرة.

أولا: مدلول نظرية القوة القاهرة:

العقود بصفة عامة محكومة بمبدأ رئيس متمثل في قاعدة العقد شريعة المتعاقدين, بمعنى: أن الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئيها, وبالتالي لا يجوز إلغاؤها إلا برضاهما معا, أو في الحالات المنصوص عليها في القانون, لذا يجب احترام العقد الدولى طويل الاجل من قبل أطرافه([1]), ولكن قد يصادف تنفيذ الالتزام سبب من

([1]) شوقي كوثار, تأثير جائحة كرورنا: الالتزام التعاقدي "التزامات المقاولات التجارية نموذجا", مجلة القانون والأعمال الصادرة عن جامعة الحسن الاول, كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية, العدد 56, 2020, ص 217
2021/2/28 http://search.mandumah.com/Record/1061150

شأنه أن يجعل التنفيذ مستحيلا في بعض الأحيان, وهذا ما سببته جائحة كورونا COVID – 19 من تأثيرها المباشر في تنفيذ العقود الدولية طويلة الأجل, وانعكاساتها السلبية عليها, مما دفع الدول بالقيام بإجراءات شبه موحدة, تتمثل في الحجر الصحي مكانا وزمانا, وايقاف الأنشطة التجارية, والمصانع والشركات, وغلق الحدود.

وهذا ما دفع بالدول الاقتصادية الكبرى كأمريكا والصين من أجل التحلل من التزامات أطرافها بالعقود الدولية طويلة الأجل الى اصدار ما يعرف بشهادات القوة القاهرة للدفع بها أمام المحاكم التي تبرئ أطراف العقد الدولي من مسئوليتهم التعاقدية التي يستحيل عليهم الوفاء بها, وهذا ما أكدته أيضا هيئة تنمية التجارة الدولية الصينية, حيث قامت بإصدار شهادات القوة القاهرة إلى الشركات التجارية, بعد أن تثبت صحة تأثير وباء كورونا المستجد, الذي كان سببًا في تأخرها في تنفيذ التزاماتها, وهذا ما حدا ببعض الدول من اعتبار جائحة كورونا بمثابة قوة قاهرة ([1]) .

والسبب في تبني بعض الدول اعتبار جائحة كورونا بمثابة قوة قاهرة, راجع للأثر الواسع لإعمال النظرية على تنفيذ الالتزام التعاقدي, فيعتبر من أوسع وأهم صور السبب الأجنبي, حيث إن إي سبب أجنبي غير فعل الغير وخطأ المتضرر فهو قوة قاهرة, وتعرف القوة القاهرة حسب ما أجمع عليه الفقه بأنها "كل واقعة غير متوقعة, ومستحيلة الدفع, وتتسم بعنصر خارجي, بحيث

([1]) عبد الله كزار الشمري, على حسين حلو, كورونا وآثارها المادية في التعاقد, مجلة الحقوق والعلوم الانسانية, جامعة زيان عاشور بالجلفة (العراق), مجلد 13, العدد 3 , 2020, ص 211
2021/2/28 http://search.mandumah.com/Record/1094511

لا يكون للمدين يد في حدوثها"([1]), وبالتالي فالقوة القاهرة هي كل أمر لا يستطيع الفرد توقعه, كالظواهر الطبيعية (الفيضانات, والجفاف, والحرائق,..), وغارات العدو, ويكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا([2]).

ولا يعتبر من قبل القوة القاهرة الأمر الذي كان من الجائز دفعه وتوقعه مالم يقم المدين الدليل على أنه بذل كل العناية لدرئه عن نفسه, ولا يعتبر من قبل القوة القاهرة السبب الذي ينتج عن خطأ سابق للمدين([3]), أيضا أي نتيجة للظروف المعتادة والطبيعية للقوة الخارجية مثل : (أ) إذا كان السبب هو الأمطار العادية المتوقعة, فربما لا تكون حالة قوة قاهرة, (ب) إذا كان السبب متمثلًا في فيضان مفاجئ يضر بالمكان, أو يجعل الحدث خطيرا للحضور, فمن شبه المؤكد أنه حالة قوة قاهرة, بخلاف عندما يكون المكان في مجرى الفيضان المعروف, أو في منطقة معرضة للأمطار الغزيرة, (ج) قد تكون

([1]) انظر في هذا, د/ عبد الرزاق السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني, الجزء الأول, مصادر الالتزام, ص 995

([2]) شوقي كوثار, تأثير جائحة كورونا: الالتزام التعاقدي "التزامات المقاولات التجارية نموذجا"...مرجع سابق, ص 218

([3]) قد سلك نفس المسلك كل من المشرع الفرنسي فى المادة (1218) من القانون المدني والمشرع الصيني من خلال المادة (180) من القانون المدني الصيني والمواد (117 – 118) من قانون العقود الخاصة بالصين.

"L'article 1218 alinéa 1 er du code civil issu de l'ordonnance n 2016 – 131 du févr – 2016 dispose qu'en matière contractuelle, il y a force majeure: " Lorsqu' un événement echappant au controle du debiteur, qui ne pouvait etre raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et don't les effets ne peuvent etre évités par des mesures appropriées, empeche l'exécution de son obligation par le debiteur", L'ordnnance n 2016- 131 du fevrier 2016 portant réforme du droit des contrats francais.

بعض الأسباب حالات محدودة, أو مشكوك فيها مما يوجب تقيمها في ضوء الظروف غير المعتادة([1]).

وبالتالي فالقوة القاهرة تعد أمرا غير متوقع الحصول وغير ممكن الدفع يقع, فيكون السبب في حصول الضرر, وهذا ما استقر عليه القضاء من اعتبار المخاطر غير المتوقعة الحدوث, والتي لا يستطاع دفعها من قبيل القوة القاهرة التي تعد سببا للإعفاء من المسئولية([2]), أيضا ذهب القضاء الفرنسي إلى أن القوة القاهرة حادث خارجي يقع على نشاط التزام المدين, وعرفته بأنه الحادث الذي لم يكن من الممكن توقعه, والذي جعل الوفاء مستحيلا, وذهبت محكمة النقض الفرنسية بناء على هذا بعدم اعتبار الأحداث الطبيعية كهبوب العواصف وتراكم الجليد بمثابة قوة قاهرة إلا إذا توافرت فيها شروط القوة القاهرة([3]).

([1]) د/ رجائي حسين الشيتوي, آثار الكورونا فيروس COVID – 19 على الالتزامات التعاقدية, منشور بمجلة الدراسات القانونية والاقتصادية الصادرة عن كلية الحقوق جامعة مدينة السادات, عدد خاص (جائحة كورونا covid -19 وتداعياتها القانونية والاقتصادية المحلية والاقليمية والدولية) , المجلد 6, العدد 2, 2020.

([2]) ذهبت محكمة النقض المصرية في حكمها إلى أن التقرير البحري يرجع سبب العجز إلى الحالة الجوية الشديدة الشاذة التي صادفت السفينة في رحلتها من أمواج عالية وعواصف طاغية, أطاحت بجزء من بضاعة السطح التي كانت تضم القدر المفقود موضوع هذه الدعوى, على الرغم من المجهودات المبذولة التي قام بها الربان والبحارة لمقاومة تلك الحالة الشاذة, وهذا يكفي لتوفير عناصر القوة القاهرة ويصلح سببا قانونيا للإعفاء من المسئولية", نقض مدني مصري, طعن رقم 277, جلسة 31 ق, لسنة 1966/5/17, نقض مدني مصري, طعن رقم 303, لسنة 1966/11/23, جلسة 32 ق, ص 7630

([3]) ففي قضية تتلخص وقائعها "بأن مسافر فرنسيا سقط من رصيف محطة القطار فكسرت ساقه, فأقام دعوى تعويض على مصلحة سكك الحديد, فدفعت مصلحة السكك الحديدية بأن تراكم الجليد على الرصيف يعد قوة قاهرة, إلا أن محكمة استئناف باريس قضت بإلزام المصلحة بالتعويض تأسيسا على أنه كان بوسع المصلحة أن تكسو الجليد بطبقة من الرمال

ثانيا: شروط إعمال نظرية القوة القاهرة:

يشترط بجائحة كورونا أن تتوافر بها عدة شروط لاعتبارها قوة قاهرة يعتد بها, منها عدم إمكان التوقع من قبل أطراف العقد الدولي طويل الأجل, واستحالة الدفع, وأخيرا أن يكون الحادث خارجًا عن ارادة الشخص, ويمكن تناول هذه الشروط على النحو التالي:

1- عدم إمكانية التوقع:

يقصد بشرط عدم التوقع, أو عدم التنبؤ أن تكون الواقعة التي تشكل القوة القاهرة غير متوقعة الحدوث من قبل الأطراف المتعاقدة ولا يمكن التنبؤ بها, فإن أمكن للأطراف توقعها, فإنها لا تكون بمثابة قوة قاهرة بالنسبة لهم, فالفيضانات, والزلازل, والحروب الاهلية, والاضطرابات الداخلية, تعتبر بمثابة قوة قاهرة لكونها لا يمكن توقعها من قبل الأطراف.

وهذا الشرط ينطبق على جائحة كورونا المستجدة إذ وقعت بشكل فجائي, وكونها حدثا نادر الوقوع وقت إبرام العقد الدولي طويل الأجل, أيضا اعتبار شرط عدم التوقع بمثابة معيار موضوعي يعتمد في تقديره على مقدار ما يبذله الشخص العادي الذي يحرص على إدارة شئونه الخاصة, أيضا عدم التوقع

لتفادي وقوع أي حادث, واضافت المحكمة بأن الاحداث الطبيعية ليست في حد ذاتها قوة قاهرة, بل يجب علاوة على ذلك أن تكون غير متوقعة الحصول, ولا يمكن ردها حتى توصف بالقاهرة".

هو ظاهرة عامة لأطراف جميع العقود, لأنهم يخضعون للظروف نفسها ولا تتعلق بظروف شخصية لأحد الأطراف([1]).

2- استحالة دفع خطر جائحة كورونا:

لأجل اعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة يجب أن تكون غير جائز دفعها وتلافيها, بحيث يجعل أطراف العقد الدولى امام استحالة في التنفيذ, فإذا كان على العكس بإمكانية الأطراف المتعاقدة من القيام بمجموعة من التدابير سواء السابقة, أو اللاحقة على الحادث, كانت كافية لدفع آثاره, وبهذا لا يكون المدين أمام حالة قوة قاهرة([2]).

وبالتالي يجب أن يكون الحادث من الاستحالة تفادي الضرر معه ولا يستطيع الأطراف دفعه, وبهذا تعد بمثابة شرط بدهي تقتضيه طبيعة الفكرة التي تقوم عليها القوة القاهرة, وفي ظل تواجد واستمرارية جائحة كورونا, نلاحظ استمرار الجائحة وانتشارها وعدم إمكانية الدول تلافي آثارها وليس المدين وحده, وهنا قد ميز المشرع الفرنسي في القانون المدني بعد تعديلاته عام 2016 بين نوعين من الاستحالة([3]), النوع الأول: الاستحالة المطلقة, أو

([1]) د/ حاتم غائب سعيد, انهيار التوازن العقدي بجائحة كورونا (عقد التوريد نموذجا), مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية جامعة كركوك, مجلد 9, عدد خاص, 2020, ص 140
2021/3/2 http://search.mahdumah.com/Record/1106471

(2) Aymeric discours, SHurong qu, Jacques buhart, L'impact du covid – 19 sur l'exécution des contrats,étude comparative droit chinois/ droit francais, la semaine juridique édition générale – n 12 – 23 mars 2020, P.558- 559.

(3)Art (1218) "Il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un événement échappant au controle du débiteur, qui ne pouvait etre raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat

النهائية, أو الدائمة, وهي الاستحالة التي ينفسخ معها العقد بقوة القانون, وبالتالي يتم إبراء الأطراف المتعاقدة من التزاماتهم في العقد الدولي طويل الأجل, ولكن ينبغي النظر في صدد الاستحالة المطلقة على نوعية النشاط التجاري محل العقد الدولي ذاته, نظرا لكون بعض الأنشطة التجارية التقليدية والإلكترونية لم تتأثر بجائحة كورونا, وبالتالي فالاستحالة المطلقة تختلف من نشاط لآخر([1]). أما النوع الثاني: فهو الاستحالة المؤقتة, الناتجة عن جائحة كورونا, فهنا لا تؤدي إلى انهيار التوازن العقدي بالكامل, بل يمكن وقف تنفيذ العقد مؤقتا.

---

et don’t les effets ne peuvent etre évités par des mesures appropriées, empèche l'exécution de son obligation par le débiteur.

Si l'empechement est temporaire, l'exécution de l'obligation est suspendue à moins que le retard qui en resulterait ne justifie la résolution du contrat.

Si l'empechement est définitif, le contra test résolu de plein droit et les parties sont libérées de leurs obligations dans les conditions prévues articles 1351 et 1351 – 1".

راجع في ذلك, د/ محمد حسن قاسم, قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية, المواد من 1100 الى 1231 – 7 من القانون المدني الفرنسي, منشورات الحلبي الحقوقية, لبنان, سنة 2018 , ص 94 -95

(1) Mustapha Mekki, de l'urgenCe à l'imprévu du covid – 19 : quelle boite à outils Contractuels? AJ contrat, Dalloz, N 4 – Avril 2020, P.171.; Nicolas Demigneux, Pierre Linais, la force majeure: un remède contre le covid 19? Apr 2020, http://www.shegal.com/news/la-force-majeure-un-rem%c3%A8de-contre-le-covide-19.

3- أن يكون الحادث خارجًا عن إرادة الشخص:

يجب أن يكون الحادث منبثقا عن عامل خارجي عن المدين, وبالتالي يطلق عليه "شرط استقلال الحدث عن إرادة المدين" أي عدم وجود خطأ من المدين ناجم عن إهمال أو تقصير, ولم يساهم بقيام الحادث أو وقوعه, اما إذا نسب إليه شخصيا أو بسبب اهماله يكون مسئولا عن نتائجه, كما يكون مسئولا عن هذه النتائج إذا حصلت بفعل أحد تابعيه, أو الأشياء, أو الآلات التي تحت يده.

ونلاحظ هنا, أن القوة القاهرة الممثلة بالأوبئة, ومنها جائحة كورونا لا دخل للمدين بوقوعها, وأن اشتراط استقلال الحدث عن إرادة المدين بالالتزام يبدو منطقيا بكونه يتناغم مع مبدأ حسن النية, فمن غير المنطقي والعادل أن يسمح للمدين بالاستفادة من عدم تنفيذ العقد الدولي طويل الأجل بسبب خارجي, وشرط استقلال الحدث عن إرادة المدين يفضى لحماية الدائن من تدخل المدين سيئ النية في إحداث الضرر بصورة مباشرة أو غير مباشرة([1]).

الفرع الثاني

جائحة كورونا ونظرية الظروف الطارئة

إن الأوبئة الصحية كواقعة مادية, ومنها جائحة كورونا المستجدة, تكون لها العديد من الآثار الوخيمة على الالتزامات القانونية بصفة عامة وعلى وجه الخصوص الالتزامات التعاقدية, ومن ثم دعت الضرورة لتبني آليات قانونية

([1]) د/ شريف محمد غنام, اثر تغيير الظروف في عقود التجارة الدولية, دار النهضة العربية بالقاهرة, 2000, ص 38

تكون من شأنها التقليل من الآثار السلبية التي تخلفها تغيرات الظروف الاقتصادية, والاختلال في التوازن العقدي لأطراف العقد الدولي طويل الأجل, ومن بين هذه الآليات نظرية الظروف الطارئة, وعليه سنحدد مدلول النظرية وأساسها, ثم على التوالي شروط إعمال نظرية الظروف الطارئة وآثارها على جائحة كورونا.

أولا: مدلول نظرية الظروف الطارئة وأساسها:

1- مفهوم نظرية الظروف الطارئة:

تقوم القوة الملزمة للعقد بصفة عامة على قرينة بسيطة ألا وهي مطابقة العقد للعدالة, لأنه ليس من الصحيح أن يظلم أحد المتعاقدين نفسه بإرادته الحرة, فهو أجدر من غيره لحماية مصالحه الخاصة([1]), ولكنها تعد قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس, ففي بعض الأحيان قد يختل التوازن في العقد الدولي طويل الأجل لظروف طارئة لم تكن في حسبان المتعاقدين أثناء الاتفاق على التعاقد, وهذا يتطلب التدخل لتعديل ومعالجة هذا الخلل([2]).

([1]) سمير عبد السيد تناغو, مصادر الالتزام (العقد, الارادة المنفردة, العمل غير المشروع, الإثراء بلا سبب, القانون), مصدران جديدان (الحكم, القرار الإداري), مكتبة الوفاء القانونية بالإسكندرية, الطبعة الأولى, 2009, ص 413

([2]) وعلى سبيل المثال, نص المادة (2/147) من القانون المدني المصري والتي تنص على أنه "... ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم تكن في الوسع توقعها, وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي, وإن لم يصبح مستحيلا, صار مرهقا للمدين بحيث يهدد بخسارة فادحة, جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول, ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".
ايضا نص المادة (1195) من القانون المدني الفرنسي بعد تعديلاته عام 2016 تنص على أنه "إذا حدث تغيير في الظروف غير المتوقعة الحدوث اثناء الاتفاق على العقد, جعل من شأنها تنفيذ العقد مرهقا لأحد الأطراف المتعاقدة, الذي لم يقبل تحمل تبعية المخاطر, يجوز له أن يطلب من المتعاقد معه اعادة التفاوض على العقد, مع استمرار تنفيذ التزاماته أثناء

وبالتالي فنظرية الظروف الطارئة مؤداها: أى حادث عام لاحق على تكوين العقد يكون غير متوقع الحدوث, ينجم عنه اختلال في المنافع المتولدة عن عقد يتراخى تنفيذه إلى أجل أو آجال, ويؤدي هذا إلى إرهاق المدين في تنفيذ التزامه التعاقدي إرهاقا شديدا ويتهدد له بخسارة فادحة تخرجه عن الحدود المعقولة, الأمر الذي يوجب رد الالتزام المرهق إلي الحد المعقول, ومثال لذلك في العقود الدولية طويلة الأجل أن يتعهد طرف بتوريد سلعة معينة من مصر إلى ألمانيا, وعلى فترات زمنية متعاقبة, ثم يحصل أثناء تنفيذ التوريد وباء كورونا المستجد وقيام حالة الطوارئ, مما قد يجعل تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين برفع ثمن السلعة محل عقد التوريد, فيكون المورد بناء على هذا مهددًا بخسارة فادحة جسيمة تجاوز الحد المألوف, وهذه الحالة تخرج عن نظرية القوة القاهرة المراد منها استحالة التنفيذ وتدخل في نظرية الظروف الطارئة التي تجعل التزام المدين مرهقا, مما يستوجب معه تمسك المدين بما طرأ عليه من ظروف, باعتبار أنها تجعل الوفاء مرهقا, مما يستوجب رد الالتزام للحد المعقول.

التفاوض, وفي حالة فشل المفاوضات يجوز للأطراف فسخ العقد اعتبارًا من التاريخ ووفق الشروط التي يحددونها, أو المطالبة من القاضي باتفاقهم المشترك.

ويجوز للقاضي بناء على طلب أحد الاطراف مراجعة العقد, أو إنهاؤه اعتبارا من التاريخ ووفق الشروط التي يحددونها.

Article 1195: "Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour un partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle – ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations Durant renégociation ....".

2- أساس نظرية الظروف الطارئة:

تعتبر نظرية الظروف الطارئة بمثابة خروج عن مبدا القوة الملزمة للعقد, فهي استثناء من مبدأ عام, مما يجعلها تقف موقف معارضة من قبل بعض الفقه ومؤيدا من البعض الآخر, لذا فقد استند أنصار النظرية على عدة مبررات لإعمال نظرية الظروف الطارئة منها:

- أن اساس نظرية الظروف الطارئة يقوم على شرط ضمني مفاده بقاء الظروف على حالها, ويعني أن المدين قد رضي بالالتزام إلا على أساس بقاء الظروف على حالها, والتي من خلالها تم إبرام العقد, إلا أن هذا الغرض لاقى اعتراضا لكونه شرطًا مفترضًا لم تنصرف إرادة المتعاقدين الحقيقية اليه.

- وهناك من يبرر النظرية استنادا لفكرة حسن النية, والتي مفادها أن العقود الدولية, يجب أن تنفذ بحسن نية, وبالتالي تستتبع قواعد حسن النية الأخذ بعين الاعتبار الظروف الطارئة لتخفيف إرهاق المدين, ولكن هذا لاقى اعتراضا لكون تنفيذ العقد الدولي مع الظروف الجديدة يعد من حسن النية لحين التعديل من قبل القاضي.

- وأخيرا يوجد أساس لنظرية الظروف الطارئة استنادا لمبدا الإثراء بلا سبب قانوني مشروع, وقيل أيضا إنه نظرية السبب و نظرية التعسف في استعمال الحق, لكن نرى أن أساس نظرية الظروف الطارئة يجد في مقتضيات العدالة والتضامن الاجتماعي, إذ من الظلم أن يتحمل المدين وحده الإرهاق في الالتزام الناتج عن وباء

لا يد له فيه, مما يتيح التدخل لتحقيق التوازن العقدي ولو على حساب القوة الملزمة للعقد الدولي([1]).

ثانيا: شروط إعمال نظرية الظروف الطارئة:

تتسم نظرية الظروف الطارئة بجملة من الشروط, إذ لا ينظر الى إعمال هذه النظرية إلا بتوافرها, إذ إن هذه الشروط تضمن قدرا من الاستقرار, وهي كالتالي:

1- أن يكون الحادث استثنائيا ولا يمكن توقعه:

الحادث الاستثنائي هو الحادث غير المألوف كالجوائح والفيضانات, أما إذا كان الحادث مألوفا, فلا يعتد به من قبل نظرية الظروف الطارئة, كذلك ينبغي أن يكون الحادث غير متوقع من قبل الأطراف, بحيث لم يكن في وسع المتعاقدين توقع الظرف وقت إبرام العقد الدولي, لأنه إذا كان قد توقع هذا الظرف, أو كان في مقدرة الاطراف المتعاقدة توقعه, فليس من حقهم تطبيق هذه النظرية.

وبالنظر لوباء كورونا نجده غير مألوف يهدد الصحة العامة, مما يجعل معظم دول العالم تتخذ قرارًا بإغلاق الحدود, وإعلان حالة الطوارئ, وفرض الحجر الصحي, وتوقف سائر الانشطة الاقتصادية, بالإضافة لكونه غير متوقع, إذا لا يكون في وسع المتعاقدين توقع الظرف وقت إبرام العقد الدولي طويل الأجل, وهذا فيه إشكالية سوف نوضحها لاحقا.

([1]) انظر في هذا, د/ سمير عبد السيد تناغو, المرجع السابق, ص 413, 414

2- أن يكون الحادث عاما:

يقصد بالعمومية ألا يكون خاصا بالمدين فقط, بل يشمل عددا كبيرا من المتعاملين في التجارة الدولية, وبالتالي فالحوادث الطارئة الخاصة بالمدين لا تنطبق عليها احكام النظرية, وهنا نجد أن وباء كورونا قد انتشر في العالم بأكمله, وبالتالي فهو ظرف غير خاص بالنسبة للمدين, فهو يشمل دولًا متعددة.

3- أن يكون العقد الدولي متراخي التنفيذ:

ينطبق ذلك على العقود الدولية طويلة الأجل, بأن تكون هناك فترة زمنية بين الاتفاق على العقد وتنفيذه, يستوى في هذا أن يكون العقد من عقود المدة, أو من العقود الزمنية سواء ذات التنفيذ المستمر , أو دوري متتابع, أو حتى من العقود الفورية التي يتم الاتفاق فيها على أجل لاحق لتنفيذها.

4- الارهاق والخسارة:

يشترط أخيرا في ظل نظرية الظروف الطارئة أن يكون الحادث الاستثنائي من شأنه جعل التزام المدين مرهقا, إذ يهدده بخسارة فادحة جسيمة إذا نفذ التزامه كما هو, إذ لا عبرة في تطبيق نظرية الظروف الطارئة اذا جعلت مجرد التزام المدين ثقيلا لا مرهقا ارهاقا كبيرا, فالعبرة هنا بمدى تحمل المدين الخسارة, فاذا كانت الخسارة غير طبيعية كان هناك مجالا لتطبيق نظرية الظروف الطارئة, أما اذا كانت الخسارة التي لحقت بالمدين من المألوف توقعها في نطاق هذا النوع من التصرفات القانونية فلا مجال لتطبيق النظرية.

الفرع الثالث

جائحة كورونا والتداخل بين القوة القاهرة والظروف الطارئة

"وجهة النظر المختارة"

لتحديد آثار جائحة كورونا على العقد الدولي طويل الأجل, ومدي اعتبارها قوة قاهرة تعفي المدين من التزامه التعاقدي, أو ظرف طارئ يخفف من إرهاق المدين, ينبغي التفرقة بين حالتين, الأولى: متعلقة بإبرام العقد الدولي طويل الأجل قبل الإعلان الرسمي لوباء كورونا باعتباره جائحة عالمية. الثانية: إبرام العقد الدولي طويل الأجل بعد الإعلان عن جائحة كورونا.

أولا: حالة إبرام العقد الدولي طويل الأجل قبل الإعلان عن جائحة كورونا:

في ديسمبر 2019 تم الإعلان عن أول حالة مصابة بفيروس كورونا في مدينة ووهان وسط الصين, وما لبث أن انتشر بسرعة البرق على مستوى دول العالم, وشكل بالفعل حالة وباء عالمية لم تسلم منها أية دولة حول العالم أجمع, فأصبحت الجائحة بمثابة حرب عالمية ثالثة, لكنها ليست عسكرية وإنما بيولوجية هدفها التأثير على اقتصاديات الدول, حيث شلت حركة التجارة العالمية وتسببت في خسائر اقتصادية, وهذا انعكس على العقود الدولية طويلة الأجل بالسلب.

ولكن ما يهمنا في هذا الصدد, هو اشكالية جائحة كورونا الزمنية وأثرها على العقد الدولي طويل الاجل, وبمعنى آخر ميعاد الإعلان الرسمي عن

اعتبار فيروس COVID 19 بمثابة جائحة عالمية, نظرا لأهمية هذا الميعاد البالغة في إعفاء, أو تخفيف التزام المدين في العقد الدولى.

وبالنظر لميعاد الإعلان الرسمي عن جائحة كورونا, فقد يشكل صعوبة, فهل يعتد بهذا المعيار على توقيت ظهوره في منشأ الوباء الرئيسي المتمثل في مدينة ووهان بالصين في ديسمبر عام 2019, أم وقت اعلان ظهور الوباء في الدول محل إبرام العقد الدولي طويل الأجل؟ أم وقت الاعلان الرسمي للجائحة من قبل منظمة الصحة العالمية؟

نرجح في عقدنا الشخصي, أن التوقيت الفعلي لجائحة كورونا يبدأ من تاريخ إعلان منظمة الصحة العالمية حالة الطوارئ الصحية الدولية في 30 يناير 2020, إلا أنها لم تعلن عن كورونا كفيروس مستجد كوباء عالمي (جائحة) في بداية انتشاره, ولكن مع ذلك رفعت الخطر العالمي لانتشار المرض إلى مرتفع للغاية في 28 فبراير 2020 مهددة بمرض اكثر عدوى من مرض السارس([1]), ثم بعد هذا أعلنت منظمة الصحة العالمية أن تفشي فيروس كورونا حالة طارئة للصحة العامة ذات أهمية دولية, وبناء عليه نصح المدير العام للمنظمة المجتمع الدولي بإظهار التعاون لمكافحة الوباء, وأخيرا في 11 مارس 2020 أصدر المدير العام بيانا وصف فيه فيروس كورونا

(1) World Health Organization, Report of the WHO – china Joint Mission on Coronavirus Disease 2019 (COVID – 19), February 28, 2020, http://wwwwho.int/docs/deflt-source/coronavirus/who-china-joint-mission-on-covid-19-final-report.df

المستجد بالجائحة, وبالتالي يجب على جميع الدول تحقيق توازن بين حماية الصحة وتقليل الاضطرابات الاقتصادية([1]).

ومن هنا فيعتبر تاريخ 30 يناير 2020 بمثابة بداية ظهور فيروس كورونا وعلم كافة الدول به وأخذها الاحتياطات الفعالة لمنع انتشار الفيروس والإضرار بمصالحها التجارية, لذلك فالعقود الدولية طويلة الأجل قد تأثرت بخطر جائحة كورونا المستجد, ولإدارة هذا الخطر على وجه صحيح ينبغي التفرقة بين إعمال حالتي القوة القاهرة والظروف الطارئة في صدد العقود الدولية التي تم إبرامها قبل إعلان وباء كورونا كجائحة عالمية.

1- مجال إعمال نظرية القوة القاهرة:

اذا تم إبرام العقد الدولي طويل الأجل قبل الاعلان الرسمي عن وباء كورونا المستجد, هنا تتحقق القوة القاهرة لكون جائحة كورونا المستجدة بمثابة واقعة غير متوقعة الحدوث, وأيضا مستحيلة الدفع, وتتسم بعنصر خارجي, بحيث لا يكون لأطراف العقد الدولي طويل الأجل يد في حدوثها.

فعدم التوقع والتنبؤ من قبل أطراف العقد الدولي يرجع تقديره حسب القضاء الفرنسي([2]) بحيث يكون وقت إبرام العقد الدولي, فإذا تم العقد قبل الإعلان عن الخطر اعتبر بمثابة خطر غير متوقع بالنسبة للأطراف, ذلك أنه

(1) World Health Organization, Director – General's opening remarks at the media briefing on COVID – 19- 11 march 2020, http://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19-11-march-2020.

(2) Saint – Denis de la Réunion, 29 déc. 2009, n 08/D 2114, la grippe, les épidémies et la force majeure en dix arrets, article publié sur Dalloz Actualité le 4 mars 2020 sur http://www.dalloz-actualite.fr

جاء أحد الاحكام أن وباء الشيكونغونيا ظهر في يناير الموافق 2006 ولا يمكن اعتباره حدثا غير متوقع يبرر إبرام العقد الذي تم الاتفاق عليه في يونيو, أي على نحو لاحق لظهور الوباء.

وبخصوص استحالة دفع الواقعة, سار الاتجاه من بعض الدول على اعتبار جائحة كورونا بمثابة قوة قاهرة, بالنظر لكون الوباء مستجدًا وغير معروف في المجال الطبي, أيضا ليس له لقاح أو علاج, ومن قبيل هذا فقد اصدرت دولة الصين ممثلة في المجلس الطيني لترويج التجارة الدولية (CCPIT) أكثر من (5600) شهادة قوة قاهرة إلى الشركات الصينية التي فشلت في الوفاء بالتزاماتها التعاقدية بسبب جائحة كورونا([1]) كذلك اعتبر وزير الاقتصاد والمالية الفرنسي Bruno le Maire جائحة كورونا بمثابة قوة قاهرة تبرر عدم تطبيق غرامات التأخير والتعويضات في حالة عدم الالتزام بتنفيذ العقود الدولية([2]), وهذا كله يبرر اعتبار جائحة كورونا بمثابة قوة قاهرة, نظرا لتعطيل الأسواق, بالإضافة لتعرض الشركات التجارية بشكل رئيس لعدم القدرة على أداء التزاماتها التعاقدية, وامتداد هذا على أطراف العقود الدولية طويلة الأجل([3]).

---

(1) Aymeric discours, SHurong qu, Jacques buhart, l'impact du covid – 19 sur l'execution des contrats, ..op.cit, P.559.

([2]) انظر في هذا, هند الترابي, الآثار القانونية لجائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية, مجلة منازعات الأعمال بالمغرب, العدد 54 يوليو 2020, ص 60 منشور على الموقع الالكتروني
2021/3/5 http://search.mandumah.com/Record/1095920

(3) Julia Heinrich, L'incidence de l'épidémie de coronavirus sur les contrats d'affaires: de la force majeure a l'imprévision, Recueil Dalloz, 2020, P.611.

2- مجال إعمال نظرية الظروف الطارئة:

قد يتم الاتفاق على العقد الدولي طويل الأجل قبل إعلان جائحة كورونا, ومع هذا لا تشكل الجائحة قوة قاهرة بالنسبة للمتعاقدين في تنفيذ التزاماتهم, بل على العكس من هذا قد تعتبر جائحة كورونا بمثابة ظرف طارئ من شأنه إرهاق المدين في تنفيذ التزامه, نظرا لتوافر شروط إعمال نظرية الظروف الطارئة من اعتبار وباء كورونا بمثابة حادث استثنائي, فهو غير مألوف يهدد الصحة العامة, بالإضافة لكونه عاما لا يقتصر على المدين أو أطراف العقد الدولي فقط, أيضا كون الجائحة بمثابة حوادث لا يمكن للأطراف توقعها, وليس من الوسع دفعها نظرا لإبرام العقد الدولي قبل الإعلان عن جائحة كورونا, وأخيرا أهم شرط يميز نظرية الظروف الطارئة عن نظرية القوة القاهرة, الإرهاق وليس الاستحالة, فتطبيق نظرية الظروف الطارئة من شأنه أن يؤدي الحادث الاستثنائي إلى جعل التزام المدين مرهقا وليس مستحيلا, إذ يهدده بخسارة جسيمة إذا نفذ التزامه.

فهناك بعض المناطق والدول منذ لحظة اتخاذ الاحتياطات الصحية من قبل منظمة الصحة العالمية لحين الإعلان الرسمي عن الوباء باعتباره جائحة مستجدة إلى بعد ذلك, لم تتأثر من جائحة كورونا, على عكس بعض الدول الأخرى التي تأثرت من الوباء قبل هذا التاريخ كالصين وايطاليا وفرنسا على سبيل المثال.

وهذا يستتبع إذا كان تنفيذ العقد الدولي طويل الأجل قد يقع في إحدى الدول التي لم تتأثر تأثرا كبيرا بوباء كورونا لحظة الإعلان عنه, ولكنه يجعل

تنفيذ المدين للالتزام التعاقدي مرهقا وليس مستحيلا, لما تتخذه هذه الدول من بعض الإجراءات الاحترازية, لذا فنحن أمام ظرف طارئ وليس قوة قاهرة.

ثانيا: حالة إبرام العقد الدولي طويل الأجل بعد الإعلان الرسمي عن جائحة كورونا:

إذا تم إبرام العقد الدولي بعد تاريخ العلم بجائحة كورونا, وترتب عليه جعل التزامات الأطراف مستحيلة أو مرهقة, هل يستتبع هذا التساؤل عن إعمال نظرية الظروف الطارئة أو القوة القاهرة؟, أم على العكس من هذا يعتبر الوباء من تاريخ الإعلان عنه مجرد حادث طبيعي متوقع من قبل أطراف العقد الدولي.

نرجع في هذه الجزئية لما تتخذه الدول من اجراءات وتدابير احترازية على إقليمها الوطني للوقاية من آثار الفيروس, بإعلان حالة الطوارئ واغلاق الحدود, ومنع تصدير أو استيراد سلع بعينها, لاستمرارية الجائحة وعدم توقفها عند حد زمني معين.

وفي عقدنا الشخصي, يجوز الاستناد لكلتا النظريتين للإعفاء أو التخفيف من التزامات الاطراف, ليس على عدم التوقع بجائحة كورونا ذاتها, وإنما على عدم التوقع بالإجراء المتخذ من قبل الدول بإغلاق حدودها الوطنية وإعلان حالة الطوارئ بها, وهذا ما يعرف أو يعبر عنه بعمل الحكومة, أو فعل السلطة "Factum Principis" , وهذا التعبير يقارب ما يسمى بفعل الأمير المتمثل في منع بعض التصرفات القانونية, كمنع استيراد وتصدير سلعة, أو نزع الملكية للمنفعة العامة, أو مقاطعة دولة معينة, وعادة ما يصدر

في صورة قرار إداري أو قانون, ويشترط ألا ينسب صدوره لخطأ المدين, وأن يكون غير متوقع, ولا يمكن دفعه وتلافيه, وأن يكون مشروعا صادرا من سلطة مختصة([1]).

وهذا كله يخضع لتقدير القاضي المعروض عليه الأمر طبقا للقانون الواجب التطبيق على العقد الدولي طويل الأجل, ومراعاته للظروف المحيطة والموازنة بين مصلحة المتعاقدين, وهذا ما نتناوله في المبحث الثاني.

([1]) يعد فعل الأمير بمثابة نشاط تقليدي, وهو عبارة عن فعل مشروع صادر من السلطة العامة المتعاقدة, من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام من جانب المدين أكثر صعوبة, وفي حالة تخلف المتعاقد معها يتطلب تعويضا كاملا عن الأضرار التي لحقت به, للمزيد من التفاصيل, انظر د/ سليمان محمد الطماوي, الأسس العامة للعقود الإدارية, دار الفكر العربي, الطبعة الأولى, 1975, ص 598.

المبحث الثاني

الإطار القانوني المنظم للجائحة باعتبارها خطر يهدد العقد الدولي طويل الأجل

تعد العقود الدولية بمثابة رابطة تقيد إرادة الأطراف, بحيث لا يستطيع أحدهما إنهاء العقد أو تعديله بإرادته المنفردة, إذ لا يجوز تغيير هذه الحقوق إلا بتراضيهما, أو في الحالات التي يحددها القانون الواجب التطبيق على العقد ذاته, أما خلاف ذلك فليس للأطراف سوى تنفيذ هذا الالتزام طوعا أو جبرا, وليس هناك ما يعفي المدين من عدم قيامه بما التزم به, إلا أنه مع ظهور فيروس كورونا قد تسبب ولا يزال باختلال في توازنات العقود الدولية طويلة الاجل, إذ نتج عنها خسائر فادحة ومرهقة للأطراف المتعاقدة, وهذا ما يحدده تكييف الجائحة بالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي, مما يستتبع آثارًا في غاية الأهمية على العقد الدولي طويل الأجل, أضف إلى ذلك أن, هناك العديد من الصعوبات التي تثيرها الجائحة وتؤثر على مصير العقد الدولي, ممثلة في وقت ظهورها ومكان انتشارها وتكييف الجائحة ذاتها, كل هذا يخضع في تحديده للقانون الواجب التطبيق على العقد الدولي.

وبناء على هذا, سوف نقسم هذا المبحث مطلبين على التوالي, نتناول في الأول أثر اختلاف تكييف الجائحة على تنفيذ العقود الدولية طويلة الأجل, ثم نتعرض في الثاني للنظام القانوني الحاكم لخطر الجائحة على العقد الدولي طويل الأجل.

المطلب الأول

أثر اختلاف تكييف الجائحة على تنفيذ الالتزام في العقد الدولي طويل الأجل

اتفقت جميع النظم القانونية والفقه القانوني على اعتبار جائحة كورونا تندرج تحت بندي القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة, إلا أنه لإعمال كلتا النظريتين آثارهما المترتبة على العقد الدولي من كون الالتزام أصبح مستحيلا أو مجرد مرهق للمدين, حيث يختلف الأثر حسب درجة أداء المدين للالتزام الملقى على عاتقه من قبل العقد الدولي طويل الأجل, هنا يستلزم تحديد التفرقة بين كلتا النظريتين باعتبار أنهما يمثلان سببا أجنبيا يؤثر على تنفيذ العقد الدولي.

الفرع الاول

إعمال نظرية القوة القاهرة وأثرها على الالتزام في العقد الدولي

تعتبر القوة القاهرة بمثابة صورة من صور السبب الأجنبي الذي ينفي علاقة السببية بين فعل المدين وبين الضرر الذي لحق بالمضرور, وباعتبارها حادثا خارجيا لا يمكن للمدين توقعه ولا يمكن دفعه, ومن ناحية أخرى فالقوة القاهرة ليست محصورة في وقائع محددة دون غيرها, بل ترتبط بكل واقعة تحقق بشأنها الشروط, وتجعل تنفيذ الالتزامات التعاقدية بين الأطراف

مستحيلة, وبالنظر لجائحة كورونا فقد تتبلور في صورة قوة قاهرة تجعل تنفيذ التزام أطراف العقد الدولي مستحيلة, مما يستتبع من تحقيق آثارها القانونية.

أولا: القوة القاهرة وأثرها على العقد الدولي كخطر نابع من الجائحة:

تكشف تحليل الممارسات التعاقدية الدولية عن نهجين في تحديد القوة القاهرة, يتمثل الأول في القائمة, بشكل عام غير حصري للظروف التي لها طابع القوة القاهرة, أما النهج الثاني فهو تحديد لمفهوم القوة القاهرة ذاته, فمن خلال هذا التعريف يجعل من الإمكان تحديد الخصائص المطلوبة لحدث ما, ليكون مؤهلا كقوة قاهرة, وغالبا قد يتم الجمع بين هذين المنهجين. من خلال تحديد نوع الأحداث التي أدت إلى الإعفاء, ثم إعطاء تعريف للقوة القاهرة بأنها "جميع الأحداث الخارجة عن سيطرة الأطراف, وهي غير متوقعة, ولا يمكن تجنبها, والتي تحدث بعد دخول العقد حيز التنفيذ, والتي من خلالها تمنع التنفيذ الكامل او الجزئي للالتزامات الناشئة عن هذا العقد"([1]).

ومن هنا فالقوة القاهرة في القانون بوجه عام ترتب نتيجتين الأولى: خرق العقد. والثانية: هي غياب مسئولية المدين المتخلف عن السداد, لذا فهناك آثار حتمية ترتبها القوة القاهرة كخطر يهدد العقد الدولي طويل الأجل, والتي منها:

(1) « On entend par force majeure tous les événements indépendants de la volonté des parties, imprévisibles et inévitables, intervenus après l'entrée en vigueur du contrat et qui empêchent l'exécution intégrale ou partielle des obligations dérivant de ce contrat".

1- عدم مسئولية المدين:

فعلى سبيل التدليل في عقود التوريد الدولية, يتم الاعتراف بعدم التزام المدين, وهذا ناتج من التأخير أو عدم الوفاء بالالتزامات بسبب القوة القاهرة, بحيث لا يمكن لأي طرف في العقد الدولي المطالبة بغرامات, أو أي تعويض آخر, ومن هنا فأية خسارة, أو ضرر, أو تأخير, أو فشل في الأداء لأي من أطراف العقد الدولي لا يشكل بموجبه تقصيرا يؤدي إلى أي تعويض, إذا كانت هذه الخسارة, أو الضرر, أو التأخير, أو الفشل ناتجا عن قوة قاهرة.

وبالنظر لآثار القوة القاهرة بوجه عام, يتضح أنه لا يوجد فرق واختلاف واضح بين نصوص القوانين الداخلية المنظمة لها, إلا أنه وبالنظر لخصوصية العلاقات ذات العنصر الأجنبي فقد تبتعد بالفعل عن نظام الدولة, وبالتالي لا يجب على المدين أن يظل مكتوف الأيدي أمام الخطر, بل ينبغي أن يبذل كل جهده للعودة إلى الوضع الطبيعي, وهذا ما يتم تحديده في عدد من العقود الدولية, حيث يكمل هذا الالتزام بإبلاغ الدائن باستمرار الأحداث وما ينبغي عليه القيام به, بالإضافة لهذا فإن المدين يبدي عناية خاصة لإصلاح الضرر الناجم عن القوة القاهرة إلى الاوضاع الاقتصادية(1), لأن تغيير الظروف وظهور حالة القوة القاهرة, قد يؤثر على استمرارية العقد, ولهذا فالطرف الذي يرغب في الاحتجاج سينتج عنه تعديل العقد, وقد يؤدي لنتائج وخيمة قبل إنهاء العلاقة التعاقدية, لذا يتعين على الأطراف المتأثرة بالقوة

(1) KAHN (P.), Force majeure et contrats internationaux de longue durée, Martinus Nijhoff Publishers bv, The Hague, 1979, P.194.

القاهرة اتخاذ جميع الخطوات المعقولة من أجل التقليل والحد من خطر القوة القاهرة, والتي منها الأخطار.

2- مصير العقد الدولي طويل الأجل:

بالنظر للخصائص المتعلقة بالعقود الدولية طويلة الأجل, فقد دفعت الممارسين إلى تفضيل تعليق العقد بدلا من إنهائه([1]).

أ- تعليق العقد:

العقد الدولي يختلف في هذه الجزئية عن العقد الداخلي, لكون أطراف العقد الدولي لهما مصلحة في حالة حدوث حطر القوة القاهرة في تعليق العقد بدلا من قطع علاقاتهما وإنهائها, للأسباب الاتية, أولا: المفاوضات بشأن العقود الدولية طويلة الأجل عمل كبير ينطوي على العديد من الصعوبات لبدء عقد جديد, لذلك فالاستمرار في العقد أفضل بكثير من البحث عن شريك جديد, وما يستتبعه من وقت أكثر من مدة إعادة التنفيذ المعلق. ثانيا: ترتبط الأحداث التي تشكل قوة قاهرة بالحياة السياسية والاقتصادية والتكنولوجيا, ويترتب على هذا أنه في كثير من الحالات ستعمل القوة القاهرة بموجب نفس الشروط على جميع العقود المتعلقة بنفس الشيء في نفس المنطقة الجغرافية. أخيرا: بالنسبة لبعض العقود الدولية في حالة المنافسة الاحتكارية التي تميز السوق الدولي, يتم تقليل اختيار الأطراف, وغالبا ما يكونون ملتزمين, على أي حال, فإن الحفاظ على العلاقات التعاقدية على الرغم من حدوث خطر يستجيب للفلسفة العامة للعقود الدولية, التي تعتبر السماح بتنفيذها رغم

(1) M. FONTAINE, op.cit, P.225.

الصعوبات هو الهدف الذي يسعى إليه أطرافها, الذين لا يقطعون علاقاتهم إلا في ظروف استثنائية([1]).

وفي هذا السياق يعتبر تعليق العقد أنسب بكثير من فسخه, ويعكس بالتبعية إرادة أطرافه للحفاظ على العلاقة التعاقدية على الرغم من العراقيل التي تقف في طريق العقد الدولي طويل الأجل, ونادرا ما يتصور أطراف العقد الدولي التعليق الكامل للعقد, عادة سيتم الحفاظ على الالتزامات التي لا يتأثر أداؤها بالقوة القاهرة, وبالتالي فإن التعليق له تأثير في إعفاء المدين مؤقتا من مسئوليته فيما يتعلق ببعض الالتزامات, وفي الوقت ذاته يستتبع إعفاء الدائن من التزاماته المرتبطة بها.

وهذا كله في إطار التعليق المؤقت فقط, أما إذا استمرت القوة القاهرة في تأثيرها لفترة طويلة جدا, فلن يبقى الأطراف في الحياد السلبي الذي يشكله الانتظار, وتنص معظم البنود على أنه بعد فترة زمنية معينة تختلف حسب طبيعة العقد الدولي, وهذا يؤدي إلى الإنهاء الفوري للعقد, أو إعادة التفاوض.

ب- إنهاء العقد:

يمكن أن تتسبب استمرار الظروف الناتجة عن حالة القوة القاهرة في الحاق ضرر جسيم بالأطراف , بحيث يجب وضع حد للفترة التي يمكن خلالها تعليق العقد أو الالتزامات الناتجة عنه, وفي نهاية الفترة, سيتم النظر في إنهاء العقد, وغالبا ما يمنح حق الإنهاء للمتعهد بالالتزام المعلق([2]).

(1) KAHN (P.), op.cit, P.195.
(2) M. FONTAINE, op.cit, P.229.

ج- إعادة التفاوض على العقد:

قد يؤدي إعادة التفاوض بشأن عقد متأثر بحالة قوة قاهرة إلى موافقة الطرفين على تعليق العقد, أو إنهائه, أو المضي في تعديله, فإذا نتج عن حالة الطوارئ تأخير يمتد الى ما بعد ستة أشهر, يجب أن يجتمع الطرفان للاتفاق على مزيد من التنفيذ, أو التعليق, أو الإلغاء لهذا العقد, لأن إعادة التفاوض على العقد تتضمن مساهمة إرادة الطرفين.

ثانيا: تطبيقات لاعتبار الجائحة قوة قاهرة وأثرها على العقد الدولي:

بالنظر للحقبة التاريخية للأوبئة الصحية, فقد استبعدت السوابق القضائية الفرنسية في الماضي تصنيف الوباء بكونه قوة قاهرة يعتد بها للإعفاء من الالتزام, فبالنظر لوباء الشيكونغونيا اعتبرته المحاكم الفرنسية متوقعًا ويقاوم, لأنه في جميع الحالات كان هذا المرض الذي تم الحد منه ومعالجته عن طريق المسكنات, ويمكن التغلب عليه بشكل عام([1]), وهذا نفس الحال بالنسبة لفيروس الأيبولا, فلم يجعل الالتزامات مستحليه ([2]), أيضا وباء حمى الضنك يقدم طبيعة متكررة, وبالتالي يمكن التنبؤ به ([3]), وعندما تم الإعلان عن

(1) Cour d'appel de Basse – Terre, 1 ère Chambre civile, Arret du 17 décembre 2018, Répertoire général n17/00739

(2) Cour d'appel de paris, pole 1, Chambre 3, Arret du 29 mars 2016, Répertoire général n 15/05607

(3) Cour d'appel de Nancy, 1 ère chambre civile, Arret du 22 novembre 2010, Répertoire général n 09/00003.

وجود فيروس H1N1 على نطاق واسع والتخطيط له حتى قبل تنفيذه برنامجًا محددًا للوائح الصحية والحد منه([1]).

ولكن بالنظر لوباء كورونا فله طبيعة خاصة لتحوله لجائحة عالمية غير متوقعة الحدوث, ولا يمكن التنبؤ بها, ومن تطبيقات هذا, النزاع القائم بين شركتين EDF و TOTAL DIRECT ENERGIE بشأن توريد الكهرباء, وحقيقة النزاع من مدى اعتبار covid– 19 بمثابة قوة قاهرة يجب أن تعلق الاتفاقية الإطارية لشراء الكهرباء المبرمة بينهما بموجب ARENH ([2]), وعلى وجه الخصوص فقد أكدت شركة ..TOTAL أن رفض EDF الاعتراف بحدوث جائحة كورونا كحالة قوة قاهرة وتعليق العقد يشكل اضطرابات غير قانونية بشكل واضح من جانبها, وقد اعتبرت EDF أن المتعاقد معها لم يكن يواجه استحالة الأداء, ولكنه أراد ببساطة التشكيك في الاتفاقية والعقد المبرم.

إلا أنه في 20 مايو 2020 قد اعتبرت محكمة باريس التجارية في الإجراءات الموجزة أنه تم استيفاء شروط القوة القاهرة المنصوص عليها في الاتفاقية الإطارية الموقعة من قبل DEF و ..TOTAL, وأمرت بقبول تعليق الاتفاقية والعقد, وهذا ما تم تأكيده بحكم محكمة الاستئناف بباريس بالقول: إن وباء covid– 19 بمثابة حالة قوة قاهرة([3]).

(1) Cour d'appel de Besancon, 2 ème Chambre commercial Arret du 8 janvier 2014, Répertoire général n 12/02291.

(2) Accès Régulé à L'Electricité Nucléaire Historique

(3) CA Paris, 28 juillet 2020, n 20/06676 (N lexbase: A 98643RR), n 20/06675 (N levbase: A98753 R8) et n 20/06689 (N lexbase: A 97463 RE)

أيضا ما أقره القضاء الفرنسي في تفسير شروط القوة القاهرة, حيث تنص المادة (1218) من القانون المدني الفرنسي "أن القوة القاهرة في المسائل التعاقدية تعنى حدثًا خارجًا عن سيطرة المدين, ولم يكن من الممكن توقعه بشكل معقول وقت إبرام العقد, ولا يمكن تفادي اثاره من خلال التدابير المناسبة, مما يمنع تنفيذ التزام المدين", وقد رأت محكمة باريس التجارية أن انتشار الفيروس من الواضح أنه خارجي للأطراف, وأنه لا يقاوم, وأنه لا يمكن التنبؤ به([1]).

الفرع الثاني

إعمال نظرية الحادث الفجائي وأثرها على الالتزام في العقد الدولي

إذا توافرت شروط الحادث الفجائي كخطر يهدد العقد الدولي طويل الاجل, كان هناك أثر مترتب عليه من طلب إعادة التفاوض من قبل الطرف المتضرر, وفي حالة فشل هذا يجوز لأطراف العقد الدولي الاتفاق على إنهائه, أو فسخه, أو مطالبة القاضي بمراجعته, وأخيرا حالة عدم التوصل

(1) Le tribunal de commerce de paris retient que " la diffusion du virus revet, à l'évidence, un caractere extérieur aux parties, qu'elle est irrésistible et qu' elle était imprévisible", par, T. com. paris, 26 mai 2020, n 2020016517; CA paris, 1-2, 28 juillet 2020, n 20/06675 et n 20/06676.

لاتفاق معين بين الأطراف, فيجوز للقاضي المختص بناء على طلب أحد المتعاقدين مراجعة العقد, أو إنهائه في التاريخ وبالشروط التي يحددها([1]).

1- إعادة التفاوض:

إذا ما تحققت شروط نظرية الظروف الطارئة في العقد الدولي فيجوز للطرف المتضرر الذي أصبح التزامه مرهقا أن يطالب الطرف الآخر بإعادة التفاوض بشأن العقد, مع التزامه بمواصلة تنفيذ العقد واداء الالتزام الملقي على عاتقه أثناء فترة التفاوض, وبعد التفاوض يجوز لأطراف العقد الدولي طويل الأجل إما أن يختاروا معا مراجعة العقد أو انهائه.

وتعتبر آلية إعادة التفاوض ذات أهمية للعقد الدولي, فهي تسمح للمتعاقدين بإيجاد الحلول المناسبة لما انتاب عقدهم من خطر يهدد الالتزام. بالإضافة لكون إعادة التفاوض تسمح لهذا العقد بالبقاء والاستمرار في ظل

([1]) تختلف آثار إعمال نظرية الظروف الطارئة على موقف المشرع الداخلي لكل دولة على حدة, فبالنظر للمشرع المصري فتقضي المادة (2/147) من القانون المدني على منح القاضي مراجعة مضمون العقد في الحال, أما بالنظر للمشرع الفرنسي فقد نصت المادة (1195) من القانون المدني الفرنسي بعد تعديل عام 2016 بالعديد من الوسائل والسبل التدريجية التى تقوم على إرادة الأطراف المتعاقدة من ناحية وحكم القاضي المعروض عليه النزاع من ناحية أخرى, بأنه " إذا حدث تغيير في الظروف, غير متوقع حدوثه أثناء إبرام العقد, جعل تنفيذ العقد مرهقا بالنسبة لأحد الأطراف, الذي لم يقبل تحمل تبعية المخاطر, يجوز له أن يطلب من المتعاقد معه إعادة التفاوض على العقد, مع استمرار تنفيذ التزاماته أثناء التفاوض.
وفي حالة رفض أو فشل التفاوض يجوز للأطراف الاتفاق على فسخ العقد اعتبارا من التاريخ, ووفق الشروط التي يحددونها, أو المطالبة من القاضي باتفاقهم المشترك مراجعة العقد. وفي حالة عدم الاتفاق في غضون فترة زمنية معقولة, يجوز للقاضي بناء على طلب أحد الأطراف مراجعة العقد, أو انهائه اعتبارا من التاريخ ووفق الشروط التي يحددها".
للتعليق على المادة (1195) من القانون المدني الفرنسي الجديد المستحدثة بموجب مرسوم رقم 131 لسنة 2016 بشأن تعديل قانون العقود والاحكام العامة انظر, Vincelles (C.-A.), Droit des obligations, t.1, D., 2016, P.39.

ظروف قد تؤدي لانهيار العقد ذاته, وهذا من خلال تعديل أحكامه وبنوده الرئيسة التي أصابها الخطر والخلل([1]).

ولذا فتعد فكرة إعادة التفاوض من أهم الأمور التي فرضتها طبيعة العقود الدولية في مواجهة الظروف التي تطرأ على العقد الدولي, لتأمين العقد وتنفيذه عن طريق توازن الالتزامات التعاقدية على أساس أن القاعدة في صدد العقود الدولية طويلة الأجل هي الحفاظ على العقد ودوام العلاقة التعاقدية, من أجل تلبية حاجات متعاملي التجارة الدولية([2]).

2- اتفاق أطراف العقد الدولي على فسخه, أو مراجعته:

قد لا تؤتي آلية إعادة التفاوض ثمارها في الحفاظ على العقد الدولي طويل الأجل, مما قد يترتب عليه منح الأطراف المتعاقدة خيارين, أولهما: الاتفاق على فسخ العقد في التاريخ ووفقا للشروط التي يحددونها. ثانيا: مطالبة القاضي المختص بتعديل عقدهم([3]).

---

(1) Chatain (A.), Erb (J. – ph.), Les Les conséquences de la réforme du droit des contrats sur l'intervention du juge, J.C.P.E., N 18, 4 Mai 2017, P.31.

([2]) اتخذ شرط إعادة التفاوض العديد من المصطلحات منها (hard ship – clause de durreté – clause de sauvegrade – clause de revision)

([3]) انظر نص المادة (1195/ 2) من القانون المدني الفرنسي, والتي تنص على أنه "في حالة رفض, أو فشل إعادة التفاوض يجوز للأطراف الاتفاق على فسخ العقد اعتبارا من التاريخ ووفق الشروط التي يحددونها, أو مطالبة القاضي باتفاقهم المشترك على مراجعة العقد".

Article (1195) : "....En cas refus ou d'échec de la renegociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat...".

وبالنظر لهذه السبل يتضح أن اتفاق الأطراف على فسخ عقدهم الدولي نابع من مبدأ الحرية التعاقدية لأطراف العقد, لكونهم المخول لهم الحق في تعديل العقد أو فسخه, أما السبيل الثاني, فالمقصود به مطالبة القاضي مراجعة العقد, وهذا يستدعي تدخل القاضي طبقا لنظرية الظروف الطارئة من أجل رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول وتحقيق التوازن العقدي بين الأطراف, بيد أن صلاحية القاضي المعروض عليه الأمر, والمتعلقة برد الالتزام للحد المعقول واسعة, فقد يرى زيادة الالتزام المقابل, أو الانقاص منه, أو وقف تنفيذ العقد حتى يزول الحادث.

3- إنهاء العقد:

إنهاء العقد الدولي طويل الأجل نتيجة لظرف طارئ هدده, قد يترتب عليه في بعض التشريعات آثار متعلقة بإنهاء العقد ذاته, وهذا ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة (1195) من القانون المدني بعد تعديل عام 2016 على أنه "... يمكن للقاضي بناء على طلب أحد الأطراف مراجعة العقد أو انهاؤه..."([1]).

وبناء على هذا فأن لم يتفق الاطراف في غضون فترة زمنية معينة على إعادة التفاوض وتعديل الالتزام المرهق, جاز للقاضي بناء على طلب أحد الأطراف أن ينهي العقد تماما في التاريخ والشروط التي يحددها الأطراف ([2]),

(1) Article (1195) : "...A défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin...".

(2) Moury (J.), La délimitation du champ de l'article 1195 du code civil, notamment en matière de cassions de droits sociaux, Rev. sociétés, n 9, septembre 2017, P.472.

وهذا على عكس الحال بالنسبة للمشرع المصري الذي يأخذ بآلية مراجعة مضمون العقد للظروف الطارئة فقط دون إنهائه([1]).

([1]) تنص المادة (147/ 2) مدني مصري على أن " ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها, وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي, وإن لم يصبح مستحيلا, صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة, جاز للقاضي تبعا للظروف, وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول, ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

المطلب الثاني

النظام القانوني الحاكم لخطر الجائحة على العقد الدولي طويل الأجل

جائحة كورونا باعتبارها خطرًا يهدد التزامات الأطراف في العقود الدولية طويلة الأجل, من شأنها الحاجة لإدارة هذا الخطر, عن طريق الإدارة القانونية للمخاطر الناتجة من الظروف التي تعتري العقد الدولي طويل الأجل, وهذه الإدارة تمر بمرحلتين, الأولى: هو تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي, وهذا معترف به من قبل الأنظمة القانونية في جميع دول العالم, ويستند في هذا لقاعدة استقلال الإرادة الموضحة سابقا, فبموجب هذه القاعدة سيقوم الأطراف بعد ذلك بتعديل أحكام القانون المختار وفقا لخصوصيات معاملتهم, أما القواعد ذات الطبيعة الحتمية, أو قواعد النظام العام فهي التي ستنجو بطبيعتها من قبل هذه العملية([1]), إلا أنه نتيجة لتضارب مفاهيم إدارة المخاطر بالنسبة للقوانين الداخلية من تنظيمها لحالات القوة القاهرة والحادث الفجائي, استتبع المرحلة الثانية, والتي تتمثل في تطبيق الاتفاقيات الدولية, ولكون تطبيق قانون دولة معينة يستتبع تطبيق الاتفاقيات الدولية المرتبطة به.

إلا أنه مع إعمال القانون الواجب التطبيق قد يواجه بعض الصعوبات المتعلقة بتحديد النطاق المكاني والزماني للجائحة ذاتها, حيث يشكل هذا

(1) M. FONTAINE, Droit des contrats internationaux : analyse et rédaction de clauses, paris, Forum européen de la communication, 1989, P.236.

القانون من الناحية العملية الأساس الذي يجري في إطاره تحديد حقوق والتزامات الأطراف, مما يستلزم تحديده لفك طلاسم إشكاليات جائحة كورنا.

الفرع الأول

تفاوتات النظم القانونية وأثرها على إدارة خطر الجائحة

بالنظر للنظم القانونية نجد إنها لم تأخذ موقف موحد في مواجهة الخطر الذي يعتري العقود الدولية طويلة الأجل, وهذا من شأنه حدوث تفاوتات بين النظم القانونية لما تعطيه من حلول لإدارة خطر الجائحة, مما يستتبع معه أولا النظر في الحلول الوطنية لإدارة خطر الجائحة على العقود الدولية طويلة الأجل, ثم نتناول بالتبعية للحلول الدولية لإدارة خطر الجائحة على العقود الدولية طويلة الأجل.

أولا: الحلول الوطنية لإدارة خطر الجائحة على العقود الدولية طويلة الأجل:

نتعرض للحلول الوطنية للمخاطر التي تصيب العقد الدولي, وفي سبيل هذا, القانون الفرنسي, وقانون كيبيك, والقانون الإنجليزي, والقانون الأمريكي, وذلك على النحو التالي:

1- القانون الفرنسي:

تتم إدارة المخاطر واضطرابات الظروف التي يتعرض لها العقد الدولي طويل الأجل عن طريق مفاهيم الحادث الفجائي, والقوة القاهرة بالنسبة للنظام القانوني الفرنسي.

بالنسبة للحادث الفجائي: فقد نظر إليها النظام الفرنسي بنظرة عدم القدرة على التنبؤ مع إرهاق المدين, مما يسمح للقاضي الذي سيطبق القانون الفرنسي بتعديل العقد أو إلغائه, عندما تخل أحداث غير متوقعة بشكل خطير بشروط تنفيذه([1]).

وقد شكلت هذه النظرية منذ البداية في القانون الفرنسي العديد من المخاوف, نظرا لكونها تخالف نص المادة (1134) من القانون المدني الفرنسي التي بموجبها "تحل الاتفاقات المشكلة قانونا محل القانون لمن صنعها"([2]), إلا أنه قد تم التخفيف من صرامة هذا المبدأ بداية في القانون الإداري بدراسة تغيير الظروف تحت مسمى نظرية عدم التوقع, بحيث تمنح نظرية عدم التوقع, أو عدم القدرة على التنبؤ للطرف المتعاقد الحق في الحصول من الطرف الآخر الإدارى على تعويض, عندما يترتب على

---

(1) D. M. PHILIPPE, changement de circonstances et bouleversement de l'économie contractuelle, these de doctorat, Bruxelles, Centre interuniversitaire de droit comparé, 1986, P.54.

(2) Article (1134) : " Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.
Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise.
Elles doivent être exécutées de bonne foi.

الظروف غير المتوقعة بعد إبرام العقد التأثير على الاقتصاد أثناء الأداء, وقد تم تكريسها في حكم L'arret Gaz de Bordeaux في 30 مارس 1916([1]), ويظل أساسها استمرار الخدمة العامة, بحيث يتمكن من خلالها القاضي من تعديل العقد للتكييف مع الظروف الجديدة, وإجبار الإدارة على دفع تعويض للطرف المتعاقد معها([2]), وبعد هذا فقد امتد العمل بها للمعاملات المدنية, حيث أعطى المشرع الفرنسي للقضاء سلطة معالجة الخلل في التوازن للعقد الدولي من خلال نص المادة (1195) مدني فرنسي بعد تعديل عام 2016م والتي تنص على أنه "إذا حدث تغيير في الظروف, غير متوقع حدوثه أثناء إبرام العقد, جعل تنفيذ العقد مرهقا بالنسبة لأحد الأطراف, الذي لم يقبل تحمل تبعية المخاطر, يجوز له أن يطلب من المتعاقد معه إعادة التفاوض على العقد مع استمرا تنفيذ التزاماته أثناء التفاوض.

وفي حالة رفض أو فشل التفاوض يجوز للأطراف الاتفاق على فسخ العقد اعتبارا من التاريخ, ووفق الشروط التي يحددونها, أو المطالبة من القاضي باتفاقهم المشترك مراجعة العقد. وفي حالة عدم الاتفاق في غضون فترة زمنية معقولة, يجوز للقاضي بناء على طلب أحد الأطراف مراجعة العقد أو إنهائه اعتبارا من التاريخ, ووفق الشرط التي يحددها"([3]).

---

(1) Cons. d Etat, 30 mars 1916, D.1916. III. 25.

(2) D. M. PHILIPPE, op.cit, P.76.

(3)Article (1195): Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation.

لذلك فنظرية الظروف الطارئة, تغطي الظروف التي تطرأ أثناء إبرام العقد الدولي, مما يسمح للقاضي بمنح تعويض عند ظهورها أثناء تنفيذ العقد وزيادة تكاليف الطرف المتعاقد.

أما بالنسبة للقوة القاهرة: لا يحدد القانون المدني مفهوم القوة القاهرة بصفة عامة, ولكنه يوضح آثارها في المادة (1148) في أنه "لا حق في أي تعويض إذا كان الحادث نتيجة قوة قاهرة قد منعت المدين من إعطاء أو فعل ما كان ملزما به, أو فعل ما كان ممنوعا من القيام به"([1]).

ومن هنا فتظهر القوة القاهرة كسبب لإعفاء المدين من المسئولية عندما يتعذر أداء التزامه, وهذا نابع من الخلفية التاريخية لإعمال المحاكم الفرنسية لنظرية القوة القاهرة, فقد اقتصرت المحاكم لفترة زمنية طويلة على إعمال النظرية في مجال المسئولية التقصيرية فقط, ثم بعد ذلك امتداد العمل بها لمجال المسئولية التعاقدية, وبمعنى أن الحدث سيشكل قوة رئيسة فقط إذا كان

En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. A défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe.www.legifrance.gouv.fr.

(1) article 1148 se limite à faire l'énoncé suivant : «Il n'y a lieu à aucuns dommages et intérêts lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit. »

قد جمع خصائصه الثلاثة (عدم المقاومة – عدم القدرة على التنبؤ – الظواهر الخارجية)([1]).

بعد هذا, أدى الوعي بالسمات المحددة للعلاقات التعاقدية إلى قيام القضاة بوضع هذه الخصائص الثلاث في منظورها الصحيح في الوقت الحالي, فتميل القوة القاهرة إلى تعريفها في فرنسا من خلال الحدث الخارجي الذي لا يقاوم ولا يمكن التنبؤ به, والذي يتطلب غالبا تطبيقه على أساس كل حالة على حدة([2]), بحيث لا يكون هناك قوة قاهرة إذا كان المدين لدية الوسائل لمنع وقوع الحدث, حتي في ظل ظروف أكثر صعوبة([3]).

لذلك يمكننا أن نرى أن الشروط الثلاثة لفتح القوة القاهرة يتم تطبيقها بصرامة إلى حد ما من قبل المحاكم حسب الظروف, أما آثار القوة القاهرة فهي عادة معلقة عندما تكون استحالة التنفيذ مؤقتة فقط([4]), أما إذا تبين أن الاستحالة دائمة, قسيتم إعفاء المدين من التزامه, بحيث يحرر هذا الطرف المتعاقد من التزامه, وتؤدي إلى إبطال العقد بأثر رجعي مع التنفيذ الفوري([5]).

(1) P. MALAURIE et L. AYNES, "Cours de droit civil", Les obligations, t.6, paris, Ed. Cujas, 1993, P.458.

(2) "la force majeur tend a se définir en france par l'événement raisonnablement irrésistible, imprévisible et extérieur ce qui, souvent, oblige à une application au cas par cas", par, Ibid.

(3) P.MALAURIE et L. A. YVES, op.cit, P.459.

(4) Ibid, P.463.

(5) B. BOURDELOIS, L'éxécution du contrat international, dans Dictionnaire Joly : Pratique des contrats internationaux, livre V, paris, GLN Joly editions, 1990, P.20.

وبناء على ما سبق, فقد علق المشرع الفرنسي استتباعا لجائحة كورونا جميع البنود التعاقدية التي تعاقب على عدم الأداء في 12 مارس 2020 لمدة شهر أو شهرين (حسب نوع العقد) بعد انتهاء حالة الطوارئ الصحية([1]), ويثير هذا الوضع قابلية تطبيقها على المعاملات التجارية الدولية لاسيما في ظل وجود شروط مناسبة تتعلق بالقوة القاهرة.

2- قانون كيبيك:

قانون كيبيك له نفس مبادئ القانون الفرنسي فيما يتعلق بالقوة القاهرة, والحادث الفجائي, إلا أن الاختلاف الوحيد الملحوظ هو أن نظرية الحادث الفجائي منذ البداية قد تم رفضها ليس فقط من قبل القانون المدني, ولكنها أيضا مرفوضة في القانون الإداري([2]).

ومع ذلك فقد حاول واضعو مشروع القانون المدني إدخال الحادث الفجائي في قانون كيبيك, باقتراح المادة التالية:

" إن حدوث ظروف غير متوقعة تجعل تنفيذ العقد أكثر صعوبة لا يعفي المدين من التزامه, وبشكل استثنائي, يجوز للمحكمة بغض النظر عن أي

(1) art 4 . de l'Ordonnance n 2020 – 306 du 25 mars 2020 relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire et à l'adaptation des procédures pendant cette meme période.

(2) J. –L. BAUDOUIN, Les obligation, Cowansville, Editions yvon Blais, 1983, PP.427- 432.; P. GARANT, Droit administrative, 3 ed., Cowansville, Editions yvon Blais, 1991, P.467.

اتفاق على عكس ذلك, أن تحل, أو تنهي, أو تنقح عقدا, قد يؤدي تنفيذه إلى تحيز مفرط لأحد الأطراف, نتيجة لظروف غير متوقعة لا تنسب إليه"([1]).

أما بالنسبة للقوة القاهرة: فقد نصت المادة (1072) لكندا, على أن وقوعها يعفي المدين من دفع تعويضات في حالة عدم التنفيذ, بشرط ألا يكون الأخير قد ارتكب أي خطأ, وأنه غير ملزم بشكل خاص بموجب العقد لتحمل المخاطر([2]), أما المادة (1470) من القانون المدني في كيبيك لها نفس الأثر, ولكنها تقدم أيضا في فقرتها الثانية بتعريف للقوة القاهرة بأنها "حدث لا يمكن توقعه ولا يقاوم, ويتم استيعاب السبب الأجنبي الذي يقدم هذه الخصائص نفسها فيه"([3]).

---

(1) Les rédacteurs du projet de Code civil ont pourtant bien tenté d'introduire l'imprévision dans le droit québécois en proposant l'article suivant :
La survenance de circonstances imprévisibles qui rendent l'exécution du contrat plus onéreuse ne libère pas le débiteur de son obligation. Exceptionnellement, le tribunal peut, nonobstant toute convention contraire, résoudre, résilier ou réviser un contrat dont l'exécution entraînerait un préjudice excessif pour l'une des parties, par suite de circonstances imprévisibles qui ne lui sont pas imputables.

(2)Quant à la force majeure, l'article 1072 du Code civil du Bas Canada prévoyait que sa survenance exonérait le débiteur du paiement de dommages-intérêts en cas d'inexécution, à condition que celui-ci n'ait commis aucune faute et qu'il ne se soit point obligé spécialement par le contrat à assumer le risque.

(3)L'article 1470 du Code civil du Québec est au même effet, mais donne en plus, à son second alinéa, une définition de la force majeure : « La force majeure est un événement imprévisible et irrésistible ; y est assimilée la cause étrangère qui présente ces mêmes caractères. »

3- القانون الإنجليزي:

لا يعترف النظام الإنجليزي بإعفاء المدين من جراء مخاطر المسئولية في العقود الدولية, ولكنه تم استحداث نظام "Le concept de frustration" لتهدئة قسوة النظام, وفتح مجال مقابل للقوة القاهرة وللحادث الفجائي([1]).

فقد كان المبدأ لدي القضاء الإنجليزي عدم الاعتراف بمخاطر المسئولية من قوة قاهرة, حيث إن الطرف ينشئ في العقد واجبا على نفسه وملزمًا بأدائه إذ استطاع, على الرغم من أي حادث بسبب الضرورة الحتمية, وبالتالي إذا عاهد المستأجر على إصلاح منزله على الرغم من اختراقه بواسطة البرق مثلا, فيجب عليه إصلاحه([2]), استمر هذا الوضع في ظل القضاء الإنجليزي حتى عام 1863 في قضية Taylor V. Caldwell وتطبيقه لمبدأ La frustration.

ولكن بالنظر لهذا المبدأ فإنه لا ينطبق إلا عندما يكون العقد مطلقا, لا يخضع لأي شرط صريح أو ضمني, حيث إن طبيعة العقد ينبغي أن يعرفها الطرفان منذ البداية, بحيث عند الدخول في العقد, يجب أن يكونوا قد فكروا

---

(1) H. LESGUILLONS, Frustration, Force majeure, imprévision, Wegfallder Geschafts grundlage, 1979, D.P.C.I, P.509.

(2)« when the party by his own contract creates a duty or charge upon himself, he is bound to make it good, if he may, notwithstanding any accident by inevitable necessity, because he might have provided against it by his contract. And therefore if the lessee covenants to repair a house, though it be burnt by lightning, or thrown down by enemies, yet he ought to repair it".

في استمرار هذا الوجود كأساس لما يجب القيام به, في حالة عدم وجود أي ضمان صريح أو ضمني على وجود الشيء, ولكن في حالة شرط صريح أو ضمني من قبل الأطراف, يعد بمثابة ضمان ضد المخاطر, وهنا لا يجب أن يفسر العقد على أنه عقد مطلق, ولكن يجب تفسيره بكونه مقيدا بإعفاء الطرف في حالة وجوده, وعندما يصبح الالتزام مستحيلا.

وبذلك أصبح القضاء الإنجليزي قادرا على تطبيق La doctrine of frustration على مجموعة من العقود بدايتها على العقود التي يخضع تنفيذها لوجود شيء ما, وقد امتد المبدأ ليشمل الحالات التي يكون فيها الطرف المتعاقد غير قادر فعليا على أداء التزامه, ثم قبوله في حالات الاستحالة القانونية الناجمة عن مصادرة أو تأميم البضائع, وعن طريق حظر التصدير أو الاستيراد, بشرط ألا يتحمل أحد الطرفين المخاطر([1]).

ويبدو أن فكرة Frustration تقارب حالات الاستحالة في القوة القاهرة, أيضا تجد نفس تطبيقات الظروف الطارئة عندما لا يصبح العقد مستحيلا تماما, بقدر ما تحدثه تغيرات جوهرية في ظروف هذا الأداء, بحيث يتم تطبيق الفكرة طبقا لطبيعة وظروف كل عقد.

وقد قيل في تعريف Frustration من قبل Lord Radcliffe بأن "يحدث الإحباط عندما يعترف القانون بأنه بدون التقصير في الالتزام التعاقدي

(1)P. VAN OMMESLAGHE, Les clauses de force majeure et d'imprévision (Hard ship) dans les contrats internationaux, 1980, Revue de droit international et de droit compare, P.16 – 17.

لأي من الطرفين, يصبح غير قادر على التنفيذ, لأن الظروف التي يطلق فيها على الأداء ستجعله مختلفا جذريا عن هذا الذي كان بموجب العقد"([1]).

وهنا فمجال تطبيق La frustration الشروط الصريحة, أو الضمنية التي تستند إلى القانون, أو العرف, أو لطبيعة العقد, كما في حالة القوة القاهرة, بحيث يجب أن تمثل الحدث الذي هو اصل الإحباط أو عدم القدرة على الاداء طابعا خارجيا فيما يتعلق بالطرف الذي يتذرع به, ويؤدي هذا الي تعليق تنفيذ العقد مؤقتا أو إنهائه, بحيث لا يحق للقاضي البريطاني في أي وقت تعديل الاتفاق واعتماده في الظروف الجديدة.

4- القانون الأمريكي:

يتميز القانون الأمريكي بأنه أكثر تعمقا لحالات عدم الأداء المبرر, بحيث يمكن العثور على الأحكام الرئيسة المتعلقة بالتغييرات في الظروف في المواد (2-509) وما يليها والمواد (2-613) إلى (2-615) من القانون التجاري الموحد([2]).

(1) La définition qu'en donne lord Radcliffe semble pourtant fort adéquate : « Frustration occurs whenever the law recognizes that without default of either party a contractual obligation has become incapable of being performed because the circumstances in which performance is called for would render it a thing radically different from that which was undertaken by the contract".

(2) R. E. SPEIDEL, Excusable Non performance in Sales Contracts : some Thoughts about Risk Management, 1980, 32 S.C.L. Rev. PP.241, 250.

ففي الولايات المتحدة عامة ما تفصل المحكمة في المسألة بالسؤال التالي, عما إذا كان الطرفان وقت إبرام العقد, قد اعتبروا أن وجود شخص, أو شيء, أو موقف واقعي ضروري لأداء العقد على النحو الصحيح, بحيث يسمح اختفاء أحد هذه المكونات للقاضي بإنهاء العقد, بحيث أن هذا الحدث أثر في جعل أداء التزام أي من الطرفين مستحيلا, ولبدء الإعفاء يجب ألا يكون للمدين يد في حدوثه([1]), ومع هذا, فالقضاء الأمريكي لديه القدرة على إنهاء العقد, أيضا له الحرية في إعادة التوازن للعقد من خلال تنفيذ إعادة تعديله.

ثانيا: الحلول الدولية لإدارة خطر الجائحة على العقود الدولية طويلة الأجل:

تفتقد إدارة المخاطر للحلول الوطنية الموحدة للظروف المتغيرة, وهذا ما يشكل عاملا من عوامل انعدام الأمن القانوني بشكل كبير, وبالتالى فإن تغطية المخاطر القانونية يتخذ طرقا أخرى, يمكن أن يكون إحداهما القواعد الموضوعية على المستوى الدولي.

1- اتفاقية فينا([2]) :

في مجال المبيعات الدولية اختلافات بين القوانين الوطنية, لذا جاء الهدف للاتفاقية من التخفيف من هذه الاختلافات بوضع قواعد موحدة وفقا لاحتياجات التجارة الدولية([3]), وقد طورت الاتفاقية مفهوما أصليا يمكن تطبيقه

(1) Ibid, P.245.
(2) La convention de vienne du 11 avril 1980 sur la vente international de marchandises.
(3) J. THIEFFRY, Les nouvelles règles de la vente international, 1981, 15 (3), D.P.C.I., P.369.

عندما يمنع تغيير الظروف طرفا أو أكثر من الوفاء بالتزاماته, وهذا هو مفهوم الإعفاء المنصوص عليه في المادة (79)([1]).

ويكشف التحليل الحرفي للمادة (79) عن تعريف للإعفاء من الالتزام, ويتألف من أربعة عناصر رئيسة ممثلة في (عائق – غير متوقع بشكل معقول وقت إبرام العقد – من المستحيل التغلب عليه بشكل معقول – ينتج عنه عدم تنفيذ العقد), وللوهلة الأولي تشمل هذه العناصر المكونات الرئيسة للقوة القاهرة, بالإضافة لذلك يتحمل الطرف الراغب في الاستفادة من الإعفاء عبء إثبات الشروط المنصوص عليها في هذه المادة.

وبالنسبة لعبء الاثبات, فينبغي للاستفادة من حالة الإعفاء إخطار الطرف الآخر بحدوث عائق لتمكينه من اتخاذ التدابير اللازمة للتغلب على عوائق عدم الأداء([2]), فإذا لم يتم إعطاء التحذير, أو تلقيه في غضون فترة زمنية معقولة, فسيكون الطرف المتخلف عن السداد مسئولا عن الأضرار.

---

(1) 1) Une partie n'est pas responsable de l'inexécution de l'une quelconque de ses obligations si elle prouve que cette inexécution est due à un empêchement indépendant de sa volonté et que l'on ne pouvait raisonnablement attendre d'elle qu'elle le prenne en considération au moment de la conclusion du contrat, qu'elle le prévienne ou le surmonte ou qu'elle en prévienne ou surmonte les conséquences.

2) Si l'inexécution par une partie est due à l'inexécution par un tiers qu'elle a chargé d'exécuter tout ou partie du contrat, cette partie n'est exonérée de sa responsabilité que dans le cas :

a) où elle l'est en vertu.....

(2) article (79/4).

2- اليونيدروا وغرفة التجارة الدولية:

في مواجهة الثغرات الملحوظة في القوانين الوطنية, وفى الاهتمام بتوحيد المبادئ القانونية والممارسات التجارية الدولية, عرضت بعض الكيانات والمنظمات الدولية تقديم حلول لمخاطر المسئولية وتنفيذ الالتزام, فقد سعى المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص (اليونيدروا) على وضع مبادئ عامة للعقود التجارية الدولية, بحيث يكون بمثابة نظام قانوني فوق وطني يحكم المعاملات الدولية, إما لأن الأطراف أنفسهم قد أشاروا إليها على أنها القانون الواجب التطبيق, أو بسبب اعتراف هيئات التحكيم([1]).

وقد نظمت هذه المبادئ حالة القوة القاهرة بأنها إعفاء عدم الأداء من قبل أحد الأطراف إذا اثبت ذلك الطرف أن عدم الأداء كان سببا عائقا خارجًا عن إرادته, وأنه لا يمكن توقعه([2]), بالإضافة لهذا يجب على الطرف الذي تخلف عن الأداء أن يخطر الطرف الآخر بالعائق وأثره على قدرته على الأداء, فإذا لم يتم استلام الأخطار من قبل الطرف الآخر في غضون فترة زمنية معقولة بعد أن علم بفشل الأداء, أو كان يجب أن يكون على علم بالعائق, فإنه مسئول عن الأضرار الناتجة عن عدم الاستلام([3]), إلا أنه عندما يكون العائق مؤقتا فقط, يكون للعذر تأثير لفترة زمنية معقولة مع مراعاة تأثير العائق على أداء العقد([4]), وفي جميع الأحوال لا يوجد ما يمنع في مبادئ اليونيدروا أي

(1)M. J. BONELL, A "Restatement" of Principles For International Commercial Contract : An Academic Exercise or a Practical Need? (1988) 7 (1) R.D.A. P.873, 874.
(2) Article (7.1.7/1) FORCE MAJEURE.
(3)Article (7.1.7/3) FORCE MAJEURE .
(4)Article (7.1.7/2) FORCE MAJEURE .

طرف من ممارسة حقه في إنهاء العقد أو الامتناع عن الأداء أو طلب فائدة على الأموال المستحقة([1]).

أما بالنسبة للظروف الطارئة وأثرها على العقد الدولي طويل الأجل, أي التي يمتد فيها أداء طرف واحد على الأقل خلال فترة زمنية معينة, بأنها حالة يؤدي وقوعها إلى تغيير توازن العقد بشكل أساسي, أما بنسبة زيادة تكليف أداء الطرف او بسبب انخفاض قيمة الاداء الذي يتلقاه الطرف([2]).

وبالنسبة لغرفة التجارة الدولية CCI فقد نشرت وثيقة للقوة القاهرة والحادث الفجائي([3]) ونصت بها شروط الإعفاء من المسئولية عندما يصبح التنفيذ مستحيلا فعليا أو عمليا, بأن الطرف لن يكون مسئولا عن عدم الوفاء بالتزاماته إذا أثبت أن عدم الأداء ينتج عن عائق خارج عن إرادته لا يمكن التنبؤ به بشكل معقول ولا يقاوم, أيضا ألزم الطرف المتضرر بإخطار الطرف الآخر بحدوث الخطر ونهايته, وينص على عواقب عدم الإخطار, أما عن نتائج القوة القاهرة, فقد نصت على إعفاء المتضرر من دفع التعويضات والغرامات, بالإضافة لذلك فإن القوة القاهرة لها تأثير للسماح للطرف المتضرر بوقف أداء التزاماته خلال فترة معقولة, لا يمكن للطرف الآخر خلالها الإلغاء أو إنهاء العقد, أما بعد هذه الفترة فسيكون لكلا الطرفين الحق في إنهاء العقد.

---

(1)Article (7.1.7/4) FORCE MAJEURE .

([2]) وقد نصت المادة (6. 2. 2) من مبادئ اليونيدروا على تعريف المشقة أو الظروف الطارئة ووضعت شروطا لهذه الحالة وهي كالآتي "أ – الأحداث التي وقعت أو أصبحت معروفة للطرف المتضرر بعد إبرام العقد. ب- لم يكن من المعقول أن يأخذ الطرف المتضرر الأحداث في الحسبان وقت إبرام العقد. ج- إذا كانت الأحداث خارجة عن سيطرة الطرف المتضرر . د- لم يتحمل الطرف المتضرر مخاطر الأحداث".

(3) Force majeure et imprevision, paris, CCI, n 421, 1985.

أما بالنسبة للظروف الطارئة, والتي تتسبب في تغيير جوهري في توازن العقد إلي درجة وضع عبء مفرط على أحد الطرفين في أداء التزاماته التعاقدية, فيجوز لهذا الطرف أن يطلب مراجعة العقد في غضون فترة زمنية معقولة([1]).

الفرع الثاني

القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي طويل الأجل

في شأن القانون الواجب التطبيق نتناول أولا تحديده على العقد الدولي طويل الأجل, ثم نستتبع تناول تصديه لصعوبات مخاطر الجائحة على العقد الدولي طويل الأجل.

أولا : تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي طويل الأجل:

([1]) في حالة عدم اتفاق الأطراف خلال (90) يوم تقوم CCI بتقديم أربعة خيارات للأطراف:

1- يظل العقد ساري المفعول وفقا لأحكامه الاصلية.
2- يتم تعيين طرف ثالث أو أكثر من قبل اللجنة الدائمة لتنظيم العلاقات التعاقدية في CCI للمراجعة العادلة للعقد, مع بقاء سريان العقد وفقا لأحكامه الأصلية.
3- يجوز لأى من الطرفين رفع مسألة المراجعة الى إختصاص التحكيم المنصوص عليه في العقد أو إلى المحاكم.
4- يتم تعيين طرف ثالث من قبل اللجنة الدائمة لتنظيم العلاقات التعاقدية ل CCI بإبداء رأيها في شروط فتح المراجعة.

Force majeure et imprevision, paris, CCI, n 421, 1985, P.19.

منح الأطراف الحق في اختيار القانون الواجب التطبيق في العقود الدولية طويلة الأجل, وبمقتضي هذا فللأطراف في العقد الدولي الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد الذي يربط هؤلاء الأطراف في القانون الدولي الخاص, يقابله في القانون الداخلي مبدأ الحرية التعاقدية, وقد استقر على هذا مختلف النظم القانونية, بمعنى أنه إذا كان للأطراف المتعاقدة الحق في ظل الأنظمة الداخلية في ممارسة إرادتهم لإنشاء مراكز قانونية, فإن لهم في الوقت ذاته الحق في العقود الدولية لاختيار القانون الذي يحكم تصرفاتهم الإرادية([1]).

وهذا يعني أن تعلق العقد الدولي طويل الأجل بأكثر من دولة قد لا يؤدي لحدوث فراغ تشريعي, بل على العكس من هذا, يجب أن يخضع العقد الدولي لقانون معين يمنحه قوة الإلزام, ويرتب له آثاره القانونية, لذا فمن غير المنطقي وجود أي عقد أو اتفاق له قوة إلزام ذاتية, على أن يكون النظام القانوني من اختيار أطراف العقد الدولي, وهذا ما يعرف بمبدأ سلطان الإرادة.

بيد أن فكرة خضوع العقد الدولي طويل الأجل لقانون الإرادة فكرة قديمة قدم العلاقات الدولية ذاتها, ولها أصولها التاريخية, حيث ظل العقد الدولي لفترة طويلة من الزمن خاضعا من حيث الموضوع والشكل لقانون مكان الابرام, وكان اختصاص القانون الأخير اختصاصا قاصرا, قوامه فكرة الإقليمية التي كانت سائدة في مجال الالتزامات التعاقدية وقتئذٍ, ولكن في ظل التطورات التي لحقت بالعلاقات الخاصة الدولية, والتي يقوم بها الافراد من

(1)Bernard Audit, droit international privé, 2 em ed economica, 1997, P.655.

إبرام العديد من العقود الدولية, نتج عنه تخلص العقد من فكرة الإقليمية, معتمدا في هذا على تأصيل وإبراز دور الإرادة في العقد, وأن هذه الإرادة المكفولة بتحديد القانون الذي يخضع له العقد الدولي, طالما أن الإرادة هي التي تنشئ العقد منذ البداية([1]).

وقد ظلت فكرة خضوع العقد الدولي للقانون المختار بواسطة الأطراف محل جدل فقهي, إلى أن قررت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 5 ديسمبر 1910, والذي جاء فيه "أن العقد يخضع من حيث تكوينه وآثاره للقانون المختار بواسطة الأطراف".

وقد كان هذا الحكم بمثابة النواة لتأكيد حرية الأطراف في تأكيد اختيار القانون الواجب التطبيق على علاقاتهم ذات العنصر الأجنبي, والذي كان بمقتضي عقد نقل تم إبرامه بين كل من ناقل كندي وشاحن أمريكي, اتفق أطرافه على تطبيق القانون الأمريكي, بالإضافة من إدراج بند في العقد يعفي الناقل من المسئولية عند تلف البضاعة, وقد أقرت محكمة النقض مبدأ مقتضاه "أن القانون الواجب التطبيق على العقود, سواء فيما يتعلق بتكوينها,

---

([1]) للنظر حول التطور التاريخي لمبدأ الإرادة ودورها في تحديد القانون الواجب التطبيق, انظر إلى:

BATIFFOL (H.), et LAGARDE (P.), Traité de droit international privé , tom 1, 8 éd, paris, L.G.D.J, 1993, P.468 ets. . **MAYER (P.)**, Droit international privé, 6 éd, paris, montchestien, 1998, P.14 ets, **JEAN – MICHEL JACQUET**, principe d'autonomie et contrats internationaux; Lyon, 1983, P. 17 ets.

وفي الفقه المصري: **د/ أحمد عبد الكريم سلامة**, الأصول في التنازع الدولي للقوانين, دار النهضة العربية بالقاهرة, ص 1059, **د/ عز الدين عبد الله,** القانون الدولي الخاص , الجزء الثاني, تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي, الهيئة المصرية العامة للكتاب, الطبعة الثامنة, 1986, ص 418 وما بعدها.

أو آثارها, آو شروطها, هو القانون الذي تبناه أطراف العقد الدولي, وإذا كان العقد مبرما بين أشخاص من جنسيات مختلفة, فيجب تطبيق قانون مكان الإبرام, مالم يكن الأطراف قد أعلنوا عن إرادة مختلفة ومخالفة لذلك, وقد يكون الإعلان عن الإرادة صريحا أو ضمنيا يستفاد من نصوص العقد"([1]).

وقد توالت الأحكام القضائية بعد الحكم السابق تقرر حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد, وهذا ما تأثرت به محكمة النقض البلجيكية في حكمها الصادر في 24 فبراير لعام 1938 والذي جاء فيه "إن القانون الواجب التطبيق على العقد سواء من حيث تكوينه, أو من حيث شروطه وآثاره, هو ذلك القانون الذي يختاره الأطراف"([2]).

وفي ضوء ما سبق, فإن مبدأ الإرادة ينحصر في صدد العلاقات الخاصة الدولية على حرية الأفراد في اختيار وتحديد القانون الواجب التطبيق على بعض العلاقات القانونية ذات الطبيعة الدولية, وهذه الحرية مشتقة من الثقة التي تمنحها المجموعة الدولية للفرد لمصلحة المجتمع, والتي تتم ممارستها في إطار فكرة النظام العام والقوانين الأمرة([3]).

([1]) الحكم منشور في: Rev. crit, 1911, P.935 ets.

([2]) نص الحكم

La loi applicable aux contrats, tant pour leur formation que pour leurs conditions et effets, est celle que les parties ont adopteé ". par, R.C.D.I, 1938, P.661.

للمزيد من الأحكام انظر , **د/ هشام أحمد محمود عبد العال** , عقد التأمين في إطار القانون الدولي الخاص, دار النهضة العربية بالقاهرة, 2000, ص 83 وما بعدها.

(3)**Marcel caleb**, Essais war le principe de autonomie de la volonté en droit international privé, these, strasbourg, 1927, P.124.

وتجب التفرقة بين كل من حرية أطراف العقد الدولي في اختيار القانون الواجب التطبيق على تعاقداتهم, وسلطان الإرادة في تنظيم شروط العقد, حيث نكون في الحالة الأخيرة بعيدا كل البعد عن مجال تنازع القوانين في العقد, إذ يفترض سبق حل مشكلة تنازع القوانين بتحديد القانون المختص([1]).

وقد نصت معظم النظم القانونية على قانون الإرادة ([2]), أيضا بالنظر لموقف المشرع المصري فقد نصت المادة (1/19) من القانون المدني على أنه "يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد بها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطنا, فإن اختلفا موطنا سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد, هذا مالم يتفق المتعاقدان, أو تبين من الظروف أن قانونًا آخر هو الذي يراد تطبيقه, ويتضح من موقف المشرع السابق, أنه جعل الأصل لإرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق([3]).

أيضا ما نصت عليه الاتفاقيات الدولية من تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي, منها المادة (1/2) من اتفاقية لاهاي المبرمة في 15 يونيو 1955 والتي تتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق على البيوع الدولية والأشياء المنقولة المادية, والتي تنص على أنه "يكون البيع محكوما بالقانون الذي يختاره الأطراف, ويكون الاختيار صريحا, أو ناتجا من نصوص

([1]) **د/ منير عبد المجيد,** تنازع القوانين في علاقات العمل الفردية, منشأة المعارف بالإسكندرية, ص 60

([2]) ومثال لذلك القانون الدولي الخاص السويسري الصادر في 18 ديسمبر 1987 في المادة (116) , والقانون الدولي الخاص الفنزويلي الصادر في 6 اغسطس 1998 في المادة (29), والمادة (16) من القانون الدولي الخاص النمساوي الصادر في 15 يونيو 1978, والمادة (24) من القانون الدولي الخاص المجري لعام 1979.

([3]) قد سار على نفس النهج القانون الدولي الخاص التونسي الصادر في 27 نوفمبر 1998 في المادة (62)

العقد", ايضا ما نصت عليه المادة (1/3) من اتفاقية روما الصادرة في 19 يونيو 1980 والتي تتعلق بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية, فقد نصت على أنه "يكون العقد محكوما بالقانون المختار بواسطة الاطراف, وهذا الاختيار يكون صريحا, أو ناتجا من ظروف التعاقد"([1]), والمادة (1/7) من اتفاقية لاهاي الصادرة في 22 ديسمبر 1986 والمتعلقة بالقانون المطبق على البيوع الدولية للبضائع, والتي تنص على أنه "يكون العقد محكوما بالقانون الذي يختاره الأطراف, ويكون هذا الاختيار صريحا, أو ناتجا من نصوص العقد وتصرفات الأفراد"([2]).

وبالتالي فأطراف العقد الدولي طويل الأجل يتمتعون بحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهم, وهذه الحرية قد تكون صريحة أو ضمنية, فالاختيار الصريح يقصد به اتفاق الأطراف المتعاقدة على إخضاع عقدهم لقانون معين يحكمه, وبالتالي فيلتزم القاضي المعروض عليه النزاع بإعمال هذا الاختيار من قبل أطراف العقد الدولي, نزولا على حكم المشرع الذى أعطاهم هذه الرخصة, وهنا يقع التزام على عاتق القاضي بتطبيق هذا القانون المختار من قبل الأطراف([3]), أما الاختيار الضمني فهو سكوت

([1]) راجع نصوص الاتفاقية Rev. crit, 1980, P.875 ets

(2) Convention du 22 décembre 1986 sur la loi applicable aux contrats de vente internationale de marchandises, Article 7/1 "La vente est régie par la loi choisie par les parties. L'accord des parties sur ce choix doit être exprès ou résulter clairement des termes du contrat et du comportement des parties, envisagés dans leur ensemble. Ce choix peut porter sur une partie seulement du contrat". http://www.hcch.net

([3]) **د/ عكاشة محمد عبد العال**, القانون التجاري الدولي (العمليات المصرفية), دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية, 2013 , ص40

الأطراف عن تحديد واختيار القانون الواجب التطبيق, بحيث لا يعبر الاطراف صراحة عن اختيار القانون الواجب التطبيق, والذي يخضع له عقدهم. ولا يعد عدم التحديد لقانون العقد الدولي من قبل أطرافه انتهاء لكل دور لهم في الاختيار, وانما يتعين على القاضي المطروح عليه الأمر أن يبحث عن قانون معين لتنظيم العلاقة محل النزاع, من خلال الكشف عن نيتهم الضمنية التي تعبر عن رغبتهم في تطبيق قانون معين, وهنا نكون بصدد إرادة الأطراف الضمنية([1]).

وبالتالي فاستخلاص النية الضمنية للأطراف المتعاقدة حول تحديد القانون الواجب التطبيق يستند على العديد من القرائن, منها القرائن المستوحاة من نصوص العقد ذاته, ومثال تدليلي على هذا, إذا رجع الأطراف في تنظيم بنود عقدهم لعقد نموذجي معروف في فرنسا مثلا, أو إذا قرر الأطراف في عقدهم أنه يمكن تكملة بنود العقد بالرجوع لقانون دولة معينة, فهذا يعد دليلًا على انصراف إرادة الأطراف لاختيار هذا القانون ليطبق على علاقاتهم التعاقدية([2]), كذلك من القرائن أيضا مكان إبرام أو تنفيذ العقد, أو قانون دولة العملة المختارة, أو قانون دولة لغة العقد, حينما تتم كتابة العقد الدولي طويل الاجل بلغة تختلف عن لغة الأطراف المتعاقدين([3]), كذلك من القرائن تطبيق

([1]) هذا ما نصت عليه اتفاقية لاهاي لعام 1955 المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على البيوع الدولية للمنقولات المادية, حيث أكدت المادة (3) منها على ضرورة اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق صراحة, فإذا تعذر الاختيار الصريح, فإنه يمكن الاستدلال على الاختيار الضمني من نصوص العقد, بشرط أن يكون ناتجا حتما من هذه النصوص.

([2]) **د/ عكاشة محمد عبد العال,** مرجع سابق, ص 48

([3]) انظر في ذلك, **د/ فؤاد رياض, د/ سامية راشد,** الوسيط في القانون الدولي الخاص, تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي, دار النهضة العربية بالقاهرة, 1991, ص324

قانون القضاء المختص من قبل الاطراف([1]) ونرى أن إعمال فكرة الإرادة الضمنية عن طريق استخلاص القرائن والدلالات السابقة, يخضع للسلطة التقديرية للقاضي المعروض عليه الأمر, ولا سبيل لرقابة محكمة النقض عليه طالما جاء استنتاج القاضي مبنيا على أسباب معقولة([2]).

ثانيا: تصدي القانون المطبق لصعوبات مخاطر الجائحة على العقد الدولي:

القاعدة في مجال العقود بصفة عامة أنها تبرم بمجرد اتفاق الأطراف عليها واتجاه إرادتهما لإحداث آثارها القانونية, بينما في العقود الدولية طويلة الآجل يتولى القانون المطبق على العقد تحديد عوامل وجود العقد الدولي وزواله, والتي من بينها تكوين العقد من التعبير عن الإرادة ومحل العقد وبطلان العقد, فيرجع للقانون الواجب التطبيق على العقد الدولي, لتحديد نظام البطلان كجزاء على تخلف ركن من أركان العقد, أو تخلف شرط من شروط أحد هذه الأركان([3]).

أيضا يختص القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي طويل الأجل على انقضاء العقد, سواء كان الانقضاء بالوفاء عن طريق التنفيذ العيني, أو التنفيذ بمقابل وتحديد وسائل كفالة التنفيذ, وقد يختص هذا القانون أيضا عن طرق الانقضاء دون الوفاء للعقد, كالحالة التي نحن بصددها, والمتعلقة بتأثير جائحة كورونا على العقد الدولي طويل الأجل من كونها قوة قاهرة, من انفساخ

---

(1) **GUTMANN (D.),** Droit international privé, paris, Dalloz, 1999, P.177, N.236.

([2]) **د/ احمد عبد الكريم سلامة**, الأصول في التنازع الدولي للقوانين , دار النهضة العربية بالقاهرة , ص 1101

([3]) د/ احمد عبد الكريم سلامة, علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع "أصولا ومنهجا", مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة, الطبعة الأولى, 1996, ص1129

العقد لاستحالة التنفيذ, حيث تنقضي الالتزامات النابعة عن العقد الدولي إذا استحال تنفيذها لسبب أجنبي لا يد للطرفين أو لأحداهما فيه, بحيث يخضع انفساخ العقد للقانون واجب التطبيق على العقد الدولي, لاتصال الأمر بأحد أوجه انقضائه([1]).

أيضا يخضع للقانون الواجب التطبيق للآثار النابعة من نظرية الظروف الطارئة من تعديل لالتزامات المدين بالعقد الدولي طويل الأجل وتخفيفها, وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية وكان لها الأسبقية في هذا, بحكمها الصادر في 5 ديسمبر 1910 في القضية الشهيرة American Trading والذي جاء فيه "أن العقد يخضع من حيث تكوينه وآثاره للقانون المختار بواسطة الأطراف"([2]), وقد اعتبر هذا الحكم القضائي بمثابة سابقة قضائية يحتذي بها القضاء في العديد من الدول الأوربية, حيث ذهبت محكمة النقض البلجيكية إلى اعتناق الموقف السابق من قبل محكمة النقض الفرنسية, من خلال حكمها الصادر في 24 فبراير 1938 والذي جاء فيه "إن القانون الواجب التطبيق

([1]) وهذا ما قننه القانون المدني المصري في المادة (159) بانقضاء الالتزامات التعاقدية إذا استحال تنفيذها لسبب أجنبي لا يد للطرفين أو أحدهما فيه, بحيث ينفسخ العقد من تلقاء نفسه أو بقوة القانون.

([2]) وقد كانت وقائع القضية تدور حول عقد نقل تم إبرامه بين شاحن أمريكي وناقل كندي اتفقا من خلاله على تطبيق القانون الأمريكي حال وجود خلاف ما, بالإضافة لإدراج شرط في العقد يتيح إعفاء الناقل من المسئولية عن تلف البضاعة, وقد أقرت المحكمة مبدأ مقتضاه أن " القانون الواجب التطبيق على العقود , سواء فيما يتعلق بتكوينها, أو آثارها, أو شروطها , هو القانون الذي تبناه الأطراف"

Rev. crit, 1991, P.935, clunet. 1912, P.1156, grands arrèts, N11, P.94.

على العقد سواء من حيث تكوينه, أو من حيث شروطه وأثاره, هو ذلك القانون الذي يختاره الأطراف"([1]).

وبالتالي فيلجأ القاضي المختص والمعروض عليه العقد الدولي طويل الأجل المتأثر بجائحة كورونا لتكييف آثارها على العقد ذاته من كونها قوة قاهرة أو حادثا فجائيًا, من خلال الاستعانة بالقانون الواجب التطبيق على العقد الدولي طويل الأجل, ومن خلال نظرته للجائحة ذاتها, وعلى سبيل المثال, إذا عرض على القاضي الألماني منازعة متعلقة بعقد توريد أطرافه من جنسيات مختلفة وينفذ في دولة مغايرة لدولة الإبرام, وكان القانون الفرنسي هو الواجب التطبيق على العقد الدولي, هنا يلزم على القاضي الألماني الرجوع للقانون الفرنسي بكونه القانون المطبق على العقد لتحديد آثار جائحة كورونا على العقد ذاته, هنا ينبغي تحديد موقف القانون الفرنسي من جائحة كورونا, وخضوع تكييف آثار الجائحة على العقد الدولي طويل الأجل للقانون الفرنسي, من كونها قوة قاهرة أو حادثا فجائيا بالنظر للقانون الأخير.

وبالتالي فالقانون الواجب التطبيق على العقد الدولي طويل الأجل, هو المختص بتحديد آثار العقد الدولي على التزامات أطرافه, وبالتبيعة الحتمية بتكييف آثار الجائحة على التزامات أطرافه من كونها قوة قاهرة أو حادثًا فجائيا.

([1]) نص الحكم :

" La loi applicable aux contrats, tant pour leur formation que pour leurs conditions et effets, est celle que les parties ont adoptée ' .

انظر في هذا, **د/ هشام احمد محمود عبد العال**, عقد التأمين في إطار القانون..(مرجع سابق), ص 83

وعلى الرغم من هذا, فقد يثير القانون الواجب التطبيق بعض الصعوبات المتعلقة بتحديد آثار العقد الدولي طويل الأجل والمتعلقة بالجائحة ذاتها, فقد يحرر أطراف العقد الدولي شرطا متعلقًا بالقوة القاهرة يسمح لهم بتنفيذ التزاماتهم على الرغم من وجود حادث أجنبي غير متوقع, أو تنفيذ المدين لالتزامه على الرغم من وجود الجائحة وأثرها السلبي على العقد الدولي من تعذر التنفيذ, هنا ينبغي الرجوع للقانون الواجب التطبيق على العقد الدولي طويل الأجل, والالتفات جانبا للشرط المتعلق بالقوة القاهرة الذي حرره الأطراف, وتطبيق شروط القوة القاهرة في القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي.

ولكن قد يحدث العكس, بأن يقوم الأطراف المتعاقدة بتحرير شرط متعلق بالقوة القاهرة, يسمح لهم بالتحلل من التزاماتهم في حالة وجود ظروف خطيرة وغير متوقعة, ويسمى هذا بشرط القوة القاهرة([1]) , ولكن في هذا الصدد يمكن تطبيق شروط القوة القاهرة الواردة في العقد الدولي على الحالات المتعلقة بجائحة كورونا, للوهلة الأولى يعتبر فيروس كورونا بمثابة حادث أجنبي غير متوقع الحدوث, ولكن هذا ليس معناه أن شرط القوة القاهرة الوارد في العقد الدولي قد تحقق, فالحادث غير المتوقع لن يعطي لأطراف العقد الدولي طويل الأجل التحلل من التزاماتهم التعاقدية, حتى لو وقع حادث غير متوقع, ولكن ينبغي الرجوع للقانون الواجب التطبيق على العقد الدولي, لتحديد ما إذا كان تنفيذ الالتزامات النابعة عن العقد الدولي أصبحت مستحيلة وغير قابلة للتنفيذ,

(1) Mustapha Mekki, de l'urgenCe à l'imprévu du Covid – 19: quelle boite à outils Contractuels?, Aj Contrat, Dalloz, N 4 – Avril 2020, P.172.

حتي يستطيع الأطراف المتعاقدة التمسك بشرط القوة القاهرة الوارد في العقد الدولي([1]).

أيضا يتم الرجوع للقانون الواجب التطبيق لتحديد صعوبات وإشكاليات الجائحة على العقد الدولي طويل الأجل, والتي منها الصعوبة الأولي المتعلقة بمكان انتشار الفيروس, فيرجع للقانون المطبق على العقد الدولي لتحديد مدى انتشار فيروس كورونا على إقليم الدولة المراد تنفيذ العقد بها, وتأثيره على ما اتخذته الدولة من إجراءات احترازية للحد من الوباء على إقليمها الوطني, وهذا من شأنه أن يؤثر على إمكانية تنفيذ الالتزامات التعاقدية, فهناك دول منذ لحظة ظهور الوباء قد تأثرت تأثرا كبيرا من الوباء, كالصين وإيطاليا وفرنسا, بيد أن بعض الدول الأخرى لم تتأثر بالوباء إلا بعد فترة زمنية معينة. كل هذا يحدده القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي طويل الأجل.

أما الصعوبة الثانية, والمتعلقة بوقت وزمان ظهور الفيروس, فالأصل الاعتداد في ذلك بتوقيت الإعلان عليه من قبل منظمة الصحة العالمية, ولكن قد يرجع لتحديد ذلك التاريخ للقانون الواجب التطبيق على العقد, وتعيين توقيت ظهور الوباء في الدولة المراد تنفيذه بها, لتحديد إمكانية التوقع من قبل أطراف العقد الدولي طويل الأجل.

(1) Une clause de force majeure contenue dans un contrat peut – elle s'appliquer aux situations liées à la covid – 19?, Par, http://www.blakes.com/perspectives/bulletins/2020/la-covid-19-et-vos-contrats 2021/3/16

الخاتمة

حاولنا خلال صفحات هذه الدراسة أن نتعرض لجائحة كورونا المستجد وما تمثله من تهديد حقيقي لمختلف دول العالم, حيث اعتبرت منظمة الصحة العالمية أن هذا الفيروس بمثابة وباء عالمي, وتبعا لهذا فقد أثرت الإجراءات الاحترازية التي اتخذتها الدول تفاديا لانتشار الجائحة على العقود الدولية التي تعتبر من أهم التصرفات القانونية بوصفها الضمان الفعال للوفاء بالالتزامات وأداء الحقوق, ولما كانت الجائحة بمثابة خطر ملموس يهدد العقد الدولي, ولمعالجة آثار نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة, وما ترتبه كل منهما من آثار مختلفة سواء بانفساخ العقد, أو إعادة التوازن إلى العقد.

ومن هذا المنطلق فقد حرصنا على تسجيل أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها على النحو التالي.

أولا: النتائج:

1- العقد الدولي هو الذي يتم بين أكثر من شخص, ويتجاوز حدود النظام القانوني الداخلي, سواء مع شخص من أشخاص القانون الخاص, أو القانون العام, أو الدولي, ولكن ليس بوصفهما ممثلا للسلطة العامة, وقد يكون من بينها العقود الدولية طويلة الأجل, والذي يكون الوقت فيه عنصرا مهما وجوهريا, بحيث توجد فترة زمنية طويلة في التنفيذ, مما يستتبع وجود بعض المخاطر التي تهدد تنفيذه, والتي من بينها جائحة كورنا المستجدة.

2- بالنسبة لمصطلح إدارة المخاطر, فقد طور العاملون في مجال التجارة الدولية تقنيات قانونية من شأنها السماح بتكييف العقد مع الظروف الجديدة, وتستخدم في سياق العقود الدولية طويلة الأجل, لأن هذه العقود أكثر عرضة للتغييرات في الظروف, وهذه التقنيات جاءت للتخفيف من المخاطر التي تصيب العملية التعاقدية, وتتمثل المخاطر في حالات القوة القاهرة والحادث الفجائي, لذا فإدارة المخاطر تهدف الى تنظيم نتائج التغيرات الجوهرية بعيدة المدى في الظروف الاقتصادية التي تؤدي إلى اضطراب في ميزان العقد.

3- تتعدد المخاطر التي تصيب العقد الدولي طويل الأجل, والتي منها الأخطار الطبيعية, والمخاطر الاجتماعية, والسياسية, والمخاطر الاقتصادية, والمخاطر القانونية, وبالنسبة لجائحة كورونا المستجدة فقد تتبلور في صور متعددة لهذه المخاطر, فتأخذ صورة الاخطار الطبيعية لكونها وباءً أو مرضًا. وقد تأخذ صورة المخاطر الاجتماعية والسياسية, كالتدخل التشريعي, أو التنظيمي من قبل السلطات العامة وحظر الاستيراد او التصدير ورفض اصدار التصاريح وفرض التعريفات الجمركية. وقد تتمثل الجائحة كصورة للمخاطر الاقتصادية ممثلة في الأزمة الاقتصادية والنقدية الناتجة عنها. وأخيرا تتمثل في صورة المخاطر القانونية ممثلة في التفاوتات التشريعية المنظمة للخطر ذاته.

4- بالنظر للعقود الدولية طويلة الأجل, فهي تهدف إلي تحقيق نوع من التوازن بآلية تتعادل فيها الالتزامات بين الأطراف

المتعاقدة, فإذا وقع خطر ما يهدد العقد, فيؤدي لانهيار التوازن العقدي, مما يستتبع جعل تنفيذ الالتزام لأحد الأطراف مستحيلا (حالة القوة القاهرة), أو مرهقا (حالة الحادث الفجائي).

5- تعتبر جائحة كورونا بمثابة خطر يهدد العقد الدولي طويل الأجل وتخل بالتوازن العقدي, و تؤثر على التزامات الأطراف المتعاقدة, وقد تجلت انعكاسات الجائحة السلبية على مختلف القطاعات بدءا من تأثيرها على الاقتصاد العالمي, ثم امتدادها للعقود الدولية طويلة الأجل.

6- بالنسبة لأثر الجائحة على تنفيذ الالتزام في العقد الدولي, فتكييفها على كونها قوة قاهرة يستتبع عدم مسئولية المدين عن تنفيذ التزامه, أو قد يؤثر على مصير العقد الدولي طويل الاجل من تعليق العقد, أو إنهائه, أو إعادة التفاوض على العقد ذاته. أما بالنسبة لتكييف الجائحة بكونها حادثا فجائيا فقد يستتبع هذا إعادة التفاوض, أو اتفاق أطراف العقد الدولي على فسخه, أو مراجعته, أو إنهاء العقد كنتيجة ترتبها بعض التشريعات.

7- تمر الإدارة القانونية للمخاطر الناتجة من الظروف التي تعترى العقد الدولي طويل الأجل بمرحلتين, الأولى: تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي, إلا أنه نتيجة لتضارب مفاهيم إدارة المخاطر بالنسبة للقوانين الداخلية من تنظيمها لحالات القوة القاهرة والحادث الفجائي, استتبع المرحلة الثانية الممثلة في

تطبيق الاتفاقيات الدولية, ولكون تطبيق قانون معين يستتبع تطبيق الاتفاقيات الدولية المرتبطة به.

8- قد تترتب على جائحة كورونا العديد من الصعوبات الممثلة في تحديد النطاق الزماني والمكاني للجائحة ذاتها, كل هذا يخضع في تحديده للقانون الواجب التطبيق على العقد الدولي ذاته, حيث يشكل القانون المطبق الاساس الذي يجري في إطاره تحديد حقوق والتزامات الأطراف, ويتم اختياره من قبل الأطراف المتعاقدة ذاتهم.

ثانيا: التوصيات:-

1- نوصي بوضع تعريف لمصطلح إدارة المخاطر بأنه "فن السيطرة على الأزمات التي تصيب التوازن التعاقدي", بحيث يتم السيطرة على هذه المخاطر من خلال حنكة الصياغة الدقيقة لبنود العقد ذاته, وبالتالي يؤدي إلى تقليل المخاطر المحتملة, أو غير المحتملة التي قد تصيب العقد الدولي طويل الأجل.

2- قد ينتج عن جائحة كورونا تأثير غير مباشر طويل الأجل على العقود الدولية, وينتج عنها عواقب مثل أزمات السيولة وتقلبات الأسعار, مما قد يستتبع البحث عن حلول لمواجهة عواقب الجائحة الاقتصادية غير المباشرة, هنا نرى أنه لا يمكن تمديد شروط القوة القاهرة الوارد في العقود الدولية, لتشمل هذه الظروف المتغيرة,

ولكن يجوز الإعفاء من المسئولية وفقا لشروط المشقة باعتبارها بندًا أو شرطًا في العقد إن وجد.

3- بالنسبة لاعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة تعفي من المسئولية, أو ظرف طارئ يخفف من إرهاق المدين, نوصي بالتفرقة بين حالتين, الاولى: متعلقة بإبرام العقد الدولي طويل الأجل قبل الإعلان الرسمي عن الوباء باعتباره جائحة عالمية. الثانية: إبرام العقد الدولي طويل الأجل بعد الإعلان عن جائحة كورونا.

بالنسبة للحالة الأولى, تتم التفرقة بين مجال إعمال نظرية القوة القاهرة, ونظرية الظروف الطارئة, أما بالنسبة للحالة الثانية المتعلقة بإبرام العقد الدولي بعد الإعلان عن الجائحة, فإننا نوصي بإعمال مصطلح علم الحكومة, أو فعل السلطة Factum principis للإعفاء, أو التخفيف من التزامات الأطراف .

قائمة المراجع

اولا: باللغة العربية :

- **احمد عبد الكريم سلامة:**

  - الأصول في التنازع الدولي للقوانين , دار النهضة العربية بالقاهرة

  - علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع "اصولا ومنهجا", مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة, الطبعة الاولى, 1996

- **ايمن نور الدين عمر**, كورونا وازمات الاقتصاد الدولية, مركز دراسات الوحدة الافريقية, مجلد 43, العدد 499, لسنة 2020

- **حاتم غائب سعيد**, انهيار التوازن العقدي بجائحة كورونا (عقد التوريد نموذجا), مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية جامعة كركوك, مجلد 9, عدد خاص, 2020

- **سعيد عبد السلام**, التوازن العقدي في نطاق عقود الاذعان, دار النهضة العربية بالقاهرة, 1998

- **سليمان محمد الطماوي**, الاسس العامة للعقود الادارية, دار الفكر العربي, الطبعة الاولى, 1975

- **سمير عبد السيد تناغو**, مصادر الالتزام (العقد, الارادة المنفردة, العمل غير المشروع, الاثراء بلا سبب, القانون), مصدران جديدان (الحكم, القرار الاداري), مكتبة الوفاء القانونية بالإسكندرية, الطبعة الاولى, 2009

- **شريف محمد غنام**, اثر تغيير الظروف في عقود التجارة الدولية, دار النهضة العربية بالقاهرة, 2000

- **شوقي كوثار**, تأثير جائحة كرورنا: الالتزام التعاقدي "التزامات المقاولات التجارية نموذجا", مجلة القانون والاعمال الصادرة عن جامعة الحسن الاول, كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية, العدد 56, 2020

- **صقر حمد الجيباني**, تأثير تفشي وباء الفيروس التاجي المستجد (COVID 19) على الاقتصاد العالمي, مجلة الندوة للدراسات القانونية, العدد 32, ابريل 2020,

- **عبد الرزاق السنهوري**, الوسيط في شرح القانون المدني, الجزء الاول, مصادر الالتزام

- **عبد الله كزار الشمري**, على حسين حلو, كورونا واثارها المادية في التعاقد, مجلة الحقوق والعلوم الانسانية, جامعة زيان عاشور بالجلفة (العراق), مجلد 13, العدد 3 , 2020

- **عز الدين عبد الله**, القانون الدولي الخاص , الجزء الثاني, تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي, الهيئة المصرية العامة للكتاب, الطبعة الثامنة, 1986

- **عكاشة محمد عبد العال**, القانون التجاري الدولي (العمليات المصرفية), دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية, 2013

- **فؤاد رياض, سامية راشد,** الوسيط في القانون الدولي الخاص, تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي, دار النهضة العربية بالقاهرة, 1991

- **ماهر لطيف,** النظام العالمي في مواجهة كورونا وسيناريوهات ما بعد كورونا, المجلة المغربية للعلوم الاجتماعية والانسانية, العدد 12, 2020,

- **محمد حسن قاسم**, قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية, المواد من 1100 الى 1231 – 7 من القانون المدني الفرنسي, منشورات الحلبي الحقوقية, لبنان, سنة 2018

- **منير عبد المجيد**, تنازع القوانين في علاقات العمل الفردية, منشأة المعارف بالإسكندرية
- **ميلود بن خيرة**, سعيدة طيب, اثر جائحة كرورنا (COVID 19) على الاقتصاد العالمي, مجلة بحوث الادارة والاقتصاد, مجلد 2 عدد 2 خاص (2020),
- **هشام احمد محمود عبد العال** , عقد التأمين في إطار القانون الدولي الخاص, دار النهضة العربية بالقاهرة, 2000
- **هند الترابي,** الاثار القانونية لجائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية, مجلة منازعات الاعمال بالمغرب, العدد 54 يوليو 2020

ثانيا: باللغة الاجنبية :

- Aymeric discours, SHurong qu, Jacques buhart, L'impact du covid – 19 sur l'exécution des contrats,étude comparative droit chinois/ droit francais, la semaine juridique édition générale – n 12 – 23 mars 2020

-B. BOURDELOIS, L'éxécution du contrat international, dans Dictionnaire Joly : Pratique des contrats internationaux, livre V, paris, GLN Joly editions, 1990

- BATIFFOL (H.), et LAGARDE (P.), Traité de droit international privé , tom 1, 8 éd, paris, L.G.D.J, 1993,

- Bernard Audit, droit international privé, 2 em ed economica, 1997, P.655.

- **Brunner,** "Force Majeure and Hard ship under General Contract Principles : Exemption For Non – performance in international Arbitration", Kluwer, 2009

- **Chatain (A.), Erb (J. – ph.)**, Les Les conséquences de la réforme du droit des contrats sur l'intervention du juge, J.C.P.E., N 18, 4 Mai 2017

- **Coldman,** La Lex Mercatoria dans les contrats et arbitrage internationaux, réalité et perspectives in travaux, 1977- 1979

- **D. M. PHILIPPE**, changement de circonstances et bouleversement de l'économie contractuelle, these de doctorat, Bruxelles, Centre interuniversitaire de droit comparé, 1986,

- **G. Cordero – Moss**, "International Commercial Contracts : Applicable Sources and Enforceability", Cambridge University Press, 2014

- **Giuliauo,** La loi applicable aux contrats, Problèmes choisis, Recueil, 1977, vol. 158- 5, P.224 et s.

- **GOURION (P. A).et PEYRARD (G.)**, Droit du commerce international,

- **GUTMANN (D.),** Droit international privé, paris, Dalloz, 1999,

- **H. LESGUILLONS,** Frustration, Force majeure, imprévision, Wegfallder Geschafts grundlage, 1979, D.P.C.I,

- **J. –L. BAUDOUIN,** Les obligation, Cowansville, Editions yvon Blais, 1983,

- **J. M. MOUSSERON,** "Le gestion des risques par le contrat", (1988) 87 Rev. trim. dr. civ

- **J. M. MOUSSERON,** Technique contractuelle, paris, Ed. juridiques Lefebvre, 1988

- **J. THIEFFRY,** Les nouvelles règles de la vente international, 1981, 15 (3), D.P.C.I

- **JEAN – MICHEL JACQUET,** principe d'autonomie et contrats internationaux; Lyon, 1983

- **Julia Heinrich,** L'incidence de l'épidémie de coronavirus sur les contrats d'affaires: de la force majeure a l'imprévision, Recueil Dalloz, 2020

- **KAHN (P.),** Force majeure et contrats internationaux de longue durée, Martinus Nijhoff Publishers bv, The Hague, 1979

- **KASSIS (A.),** Le nouveau droit européen des contrats internationaux, paris, L.G.D.J, 1993,

- **Lagarde,** L'examen de l'avant, projet de convention C.E.E sur la loi applicable aux obligations contractuelles et non contractuelles in Travaux, 1973

- **M. Fontaine et F. de Ly**, "Drafting international contracts : An Analysis of Contract Clauses", Martinus Nijhoff Publishers, 2008

- **M. FONTAINE,** "Les problèmes du long terme", dans Comment négocier un contrat international a long terme?, Colloque de Tours, du 1 au 3 juin 1978, (1979) 5 (1) D.P.C.I.

- **M. FONTAINE,** Droit des contrats internationaux : analyse et rédaction de clauses, paris, Forum européen de la communication, 1989,

- **M. J. BONELL, A** "Restatement" of Principles For International Commercial Contract : An Academic Exercise or a Practical Need? (1988) 7 (1) R.D.A.

- **Marcel caleb,** Essais war le principe de autonomie de la volonté en droit international privé, these, strasbourg, 1927

- **MAYER (P.),** Droit international privé, 6 éd, paris, montchestien, 1998,

- **Mustapha Mekki,** de l'urgenCe à l'imprévu du covid – 19 : quelle boite à outils Contractuels? AJ contrat, Dalloz, N 4 – Avril 2020

- **N. LACASSE et L. PERRET (dir)**, La gestion des risques dans les contrats internationaux, Montréal, Wilson & Lafleur, 1991

- **Nicolas Demigneux, Pierre Linais,** la force majeure: un remède contre le covid 19? Apr 2020

- **P. GARANT**, Droit administrative, 3 ed., Cowansville, Editions yvon Blais, 1991

- **P. Guiomard,** "La grippe, les épidémies et la force majeure en dix arrest", Dalloz Actualité, 4 mars 2020.

- **P. MALAURIE et L. AYNES,** "Cours de droit civil", Les obligations, t.6, paris, Ed. Cujas, 1993

- **P. VAN OMMESLAGHE,** "Les clauses de force majeure et d'imprévision (Hard ship) dans les contrats internationaux", (1980), Revue de droit international et de droit comparé 7

- **PIERRE LALIVE,** Tendances et méthodes en droit international privé, R.C.A.D.I, 1977-11,

- **POMMIER (J. G.),** principe d'autonomie et la loi du contrat en droit international privé conventionnel, paris, Economica , 1992

- **R. E. SPEIDEL,** Excusable Non performance in Sales Contracts : some Thoughts about Risk Management, 1980, 32 S.C.L. Rev

- **Vincelles (C.- A.),** Droit des obligations, t.1, D., 2016

الفهرس

المقدمة :	3
المطلب التمهيدى : العقد الدولي طويل الأجل كمحل لإدارة المخاطر	7
الفرع الاول : مدلول العقد الدولى طويل الأجل ومراحله	8
الفرع الثاني : الأنواع الرئيسة للمخاطر	16
المبحث الأول : جائحة كورونا كخطر يهدد العقد الدولي طويل الأجل	24
المطلب الأول : التوازن العقدي كأساس لقوام العقود الدولية طويلة الأجل	25
الفرع الأول : مفهوم التوازن العقدي وأساسه	25
الفرع الثاني : انهيار التوازن العقدي بجائحة كورونا	28
المطلب الثاني : التكييف القانوني لجائحة كورونا وأثرها على العقد الدولي طويل الأجل	38
الفرع الأول : جائحة كورونا ونظرية القوة القاهرة	39
الفرع الثاني : جائحة كورونا ونظرية الظروف الطارئة	46
الفرع الثالث :جائحة كورونا والتداخل بين القوة القاهرة والظروف الطارئة "وجهة النظر المختارة"	52
المبحث الثاني: الإطار القانوني المنظم للجائحة باعتبارها خطر يهدد العقد الدولي طويل الأجل	59

المطلب الأول: أثر اختلاف تكييف الجائحة على تنفيذ الالتزام في العقد الدولي طويل الأجل	60
الفرع الاول : إعمال نظرية القوة القاهرة وأثرها على الالتزام في العقد الدولي	60
الفرع الثاني : إعمال نظرية الحادث الفجائي وأثرها على الالتزام في العقد الدولي	67
المطلب الثاني : النظام القانوني الحاكم لخطر الجائحة على العقد الدولي طويل الأجل	72
الفرع الأول : تفاوتات النظم القانونية وأثرها على إدارة خطر الجائحة	73
الفرع الثاني : القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي طويل الأجل	87
الخاتمة :	99