اثر جائحة كورونا على تنفيذ العقود التجارية الدولية

أ. م. و. سهام سواوي طعمة
كلية القانون — الجامعة المستنصرية

مقدمة:

عاش العالم منذ فترة أحداثا أقل ما يمكن أن يقال عنها أنها عصيبة، أدت إلى وفاة مئات الأشخاص وإصابة الآلاف، بحيث لم يستطع(لحد ساعة كتابة هذا البحث) إيقاف انتشار هذا الوباء، الذي تسبب فيه فيروس يسمى كورونا الجديد (covid-19)ظهر ـ بحسب ما يقال ـ في مدينة وهان الصينية بمنطقة تسمى هوبي. وقد أدى هذا الفيروس إلى إصابة الالاف من الاشخاص حيث تصدرت الصين أعلى معدلات الوفاة في العالم نتيجة الإصابة بالمرض .

بإلقاء نظرة على اعداد الوفيات التي تسبب فيها هذا الوباء ندرك مدى أثره على العديد من الدول في كافة أرجاء العالم ،الأمر الذي جعل من منظمة الصحة العالمية تخرج بتصريح تعتبر فيه هذه المأساة " حالة طوارئ صحية عالمية ذات نطاق واسع"، هذا التصريح وإن كان صحيحا في جانب منه، فإنه لا يصف مدى خطورة هذا المرض على الحياة بصفة عامة وليس على الصحة وحدها.

إن آثار فيروس كورونا لا تقتصر على الجانب الصحي بل تتعداه إلى جوانب أخرى لها أهميتها أيضا في الحياة العامة للفرد والدولة على حد سواء، فلها تأثير على الجانب الاجتماعي وأيضا الاقتصادي، أمر أكدته الإجراءات التي اتخذتها سلطات الدول التي تعرف إصابات بهذا الفيروس ، حينما قررت وقف كل الأنشطة العامة والاقتصادية داخل البلد ، بل وحتى خارجه وفي هذا الصدد قامت العديد من الدول بإقفال وإغلاق مصانعها وشركاتها خاصة في الصين بؤرة الفيروس.

ظرف من هذا القبيل قد يكون دافعا مناسبا للاعتداد به بالنسبة لهذه الشركات والمؤسسات كسبب و مبرر من أجل الإفلات من تحمل المسؤولية تجاه المتعاملين معها وكدلك اتجاه المستخدمين والأجراء لديها.

وقد تعرض العراق الى عدد من الإصابات والتي قد يتزايد عددها مع مرور الوقت، الأمر الذي دفع ببعض المسؤولين إلى إصدار العديد من القرارات الوزارية يقررون من خلالها إلغاء أو منع كافة أنواع التجمعات سواء كانت رياضية أو ثقافية أو علمية وحتى اقتصادية ، هذه القرارات ـ التي تؤكد مدى خطورة هذا الفيروس ـ ستؤثر لا محالة على

العديد من القطاعات كالصناعية والنقل بكافة أنواعه، السياحة، قطاع الخدمات، دون أن ننسى مجال المعاملات التجارية وخصوصا الدولية منها.
اذ أصبح للعقود التجارية الدولية في العصر الحالي دور كبير ومهم في خدمة التنمية والتقدم لما لها من تأثير كبير على المحيط الذي يتم تنفيذها فيه، فهي تلبي أهدافا اقتصادية واجتماعية جمة. وتتمثل الغاية الأساسية من إبرام العقود، سواء كانت داخلية أم دولية، في تنفيذها وفقا للشكل الذي سبق وأن اتفق عليه المتعاقدون خلال مرحلة المفاوضات. وبذلك فإن تنفيذ العقد الدولي يعد بمثابة تنزيل لإرادة المتعاقدين ولبنوده على أرض الواقع بتحمل كل واحد منهم لالتزاماته التي ضمّنها في العقد ووقع عليها.
وبذلك فإن مرحلة التنفيذ هي مرحلة مهمة في سياق الوفاء بالالتزامات التي قُررت في أحكام العقد وتترجم حسن نية المتعاقدين من وراء إبرامهم إياه. غير أنه بعد ضهور فايروس كورونا في عموم العالم تحول إما دون تنفيذه أو أنها قد تجعل من تنفيذه مسألة صعبة ومرهقة بالنسبة لأحد المتعاقدين .

اهمية البحث:

ان الاهمية التي حضي بها موضوع تنفيذ العقد الدولي في ظل جائحة كورونا سواء على مستوى المبادئ التي وضعتها القوانين الداخلية وكذلك على مستوى العديد من الاتفاقيات الدولية البارزة في مجال التجارة الدولية أضفى على هذا الموضوع أهمية كبيرة ، كون أن مرحلة التنفيذ هي الدافع من وراء إبرام العقود وهي المحطة الأخيرة التي يمر عبرها العقد وهي التي تعطيه معنا واقعيا واقتصاديا ، ولوجود فايروس كورونا الذي انتشر في كل الدول وعلى مستوى العالم لم تصل اغلب هذه العقود الى مرحلة التنفيذ .

اشكالية البحث:

هناك كثير من التساؤلات تثار حول اثر جائحة كورونا على تنفيذ العقد التجاري الدولي ومنها :

١. ماهية العقد الدولي ومعيار دوليته ؟
٢. هل فايروس كورونا قوة قاهرة ام ظرفا طارئا ؟
٣. ما هو الاثر المترتب على تنفيذ العقد التجاري الدولي باعتبار الجائحة قوة قاهرة ام ظرفا طارئا ؟
٤. ماهي الحلول لتنفيذ العقد التجاري الدولي في ظل جائحة كورونا ؟
٥. هل من الممكن اعادة التفاوض في تنفيذ العقود التجارية الدولية لظهور فايروس كورونا لاستحالة التنفيذ او كونه بات مرهقا للمدين ؟

خطة البحث:

إن الإجابة على هذا التساؤلات تقتضي، أولا، بيان المقصود بماهية العقد الدولي من تعريفه وخصوصيته وتكييفه القانوني وهذا ما سنتناوله في المبحث الاول ، اما المبحث الثاني نبين مدى تأثر تنفيذ العقد التجاري بجائحة كورونا من خلال دراسة طبيعة فايروس كورونا القانونية وما اثرها على تنفيذ العقد التجاري الدولي .

المبحث الاول: ماهية العقد التجاري الدولي

تعتبر العقود التجارية الدولية الأداة القانونية الأكثر استعمالا في مجال المعاملات المالية الدولية، فهي تساعد على تصريف الشؤون العامة والخاصة للمتعاملين بها وتحفظ عهودهم واتفاقاتهم وتوجب الوفاء بالتزاماتهم[١] ، فبمقتضاها يتم جلب وتنمية الاستثمارات سواء تعلق الأمر بالدولة في إطار تحقيق خطتها الاقتصادية أو بالنسبة للأفراد في ما بينهم من خلال المعاملات التجارية التي تتخذ في الغالب شكل تصدير أو استيراد أو مبادلات مختلفة ونقل وتأمين دوليين واستثمار [٢] وغيرها.

ولهذه الاهمية تطلب دراسة العقد التجاري الدولي التطرق الى تعريفه وخصوصيته في مطلب اول ثم نتولى دراسة تكييفه القانوني في مطلب ثاني .

المطلب الاول: تعريف العقد التجاري الدولي وخصوصيته

ان التصرفات القانونية، كالعقود مثلا، إذا كانت وطنية في كافة عناصرها الثلاثة ألا وهي الموضوع والسبب والأشخاص فهي لا تثير إشكالية تنازع القوانين مادامت تُكيف بكونها عقودا وطنية أو داخلية لخضوعها بكل تفاصيلها إلى قانون الدولة التي أبرمت فيها[٣]، أما العقود الدولية، باعتبارها أحد أهم وأدق موضوعات القانون الدولي الخاص، فقد حظيت بأهمية بالغة سواء في القوانين الوطنية [٤] او الاتفاقيات الدولية[٥] .

وعليه سنتولى دراسة تعريف العقد التجاري الدولي في فرع اول ثم نتولى دراسة خصوصيته في فرع ثاني .

الفرع الاول: تعريف العقد التجاري الدولي

أمام غياب واضح لتعريف العقد التجاري الدولي، فتح المجال أمام الاجتهادات الفقهية والقضائية لتحديد المعايير سواء المحددة لتجارية العقد الدولي أو لدولية العقد التجاري وكما يلي :

أولا : معايير تجارية العقد الدولي

لقد انصبت مختلف الدراسات على تحديد معايير الأخذ بدولية العقد التجاري الدولي، في تجاهل تام لتجارية هذا الأخير، هكذا وبالرجوع لمختلف الاتفاقيات الدولية نجدها تستعمل مصطلح التجارة الدولية وهو مصطلح واسع وفضفاض لا يسعف في وضع معايير محددة للقول بتجارية العقد الدولي.

---

[١] **جلول شليبي ، العقود الدولية- الالتزامات والنزاعات ، مجلة الدراسات في القانون الدولي الخاص، مركز الدراسات القانونية والقضائية ، عدد يوليو ٢٠٠٨، ص ٧.**

[٢] **أمينة الخياط ، واقع وأفاق التنظيم القانوني للعقود الدولية في القانون الدولي الخاص المغربي ، المجلة المغربية للدراسات والاستشارات القانونية، العدد ١، يناير ٢٠١١، ص ١٥.**

[٣] **عبد الكريم عرموش ، حافظ ممدوح ، القانون الدولي الخاص والمقارن ، مكتبة دار الثقافة، طبعة ١٩٩٨، الأردن، ص ١٦٢.**

[٤] **كالمادة (٢٥) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.**

[٥] **مثل اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع (اتفاقية فينا ١٩٨٠) واتفاقية هامبورغ واتفاقية روتردام ٢٠٠٨**

بالنسبة الى القانون العراقي ، يعتبر العقد الدولي تجاريا اذا تضمن احد الاعمال ذات الطابع التجاري وفق القوانين العراقية التي تنظم الاعمال التجاري[١] ولو لاحظنا المادة (١٦) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ تجيز تنفيذ الاحكام الاجنبية وفق قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨ والذي تضمن المصادقة على البروتوكول الخاص بشروط التحكيم الموقع في جنيف بتاريخ ٢٤/ ٩ / ١٩٢٣ الذي يتضمن صحة الاتفاقات بين الدول المتعاقدة المتضمنة حل الخلافات المتعلقة بالقضايا التجارية وغيرها من خلال التحكيم وان تتبع ارادة الطرفين وقانون الدولة التي يجري في ارضها التحكيم وان تتعهد كل دولة متعاقدة بتنفيذ القرارات التحكيمية الصادرة في اراضيها وذلك بواسطة موظفيها بموجب قوانينها الوطنية .

اضافة لما سبق، من الملاحظ هناك تغييب واضح للمعيار الواجب الأخذ به للوقوف على الطابع التجاري، والذي يبقى غالبا أن يكون أحد طرفي العقد تجاريا (الى جانب موضوع العقد)، لكن ما الحل في الحالة التي تكون فيها الدولة طرفا في أحد العقود بصفتها شخصا خاصا دون أن تكون لها صفة تاجر، زد على ذلك ان التجارة في معناها التقليدي هي تبادل مادي على المستوى الدولي، ومع ذلك قد ينصب العقد التجاري الدولي على أشياء معنوية كبراءات الاختراع والعلامات التجارية، والتي تبقى أعمال تجارية على المستوى الدولي.

وأمام شمولية التجارة على المستوى الدولي وجب عدم التقيد بالمعايير الوطنية[٢] المميزة بين الأعمال المدنية والتجارية من أجل تمديد تجارية العقد الدولي لأن المفهوم الحديث للقانون التجاري يؤدي إلى وجود علاقة تجارية ذات مدلول اقتصادي بعيد عن التمييز السالف الذكر.

ثانيا : معايير تحديد دولية العقد التجاري

ان العقد التجاري الدولي محل نقاشات متعارضة ، إذ اختلف فقه القانون الدولي الخاص حول المعايير الممكن إتباعها لتحديد دولية العقد كشرط لتفعيل قواعد القانون الدولي الخاص سواء ما كان من هذه القواعد ذو طابع مادي مباشر أو ما كان منها قاعدة من قواعد تنازع القوانين .

وفي هذا الإطار، هناك من الفقه من اتخذ من وجود العنصر الأجنبي في العقد مبررا لإضفاء الطابع الدولي عليه ، وهناك من اتجه إلى الأخذ بالمعيار الاقتصادي كانتقال رؤوس الأموال عبر الحدود الدولية للقول بدولية العقد ، كما أن هناك جانب ثالث من الفقه من عمد على المزاوجة بين كلا التوجهين السابقين قائلا أن العقد الدولي هو من اجتمعت فيه معايير قانونية وأخرى اقتصادية وهذا ما سنوضحه وكما يلي :

---

[١] كقانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ في المواد (٥ ،٦) منه . وقانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ وتعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ١ لسنة ٢٠١٤ .

[٢] انظر نص المادة الأولى من اتفاقية فيينا لسنة ١٩٨٠ .

١- المعيار القانوني:
لا يمكن الحديث عن عقد تجاري دولي حسب هذا الاتجاه، إلا في حال اتصال عناصره القانونية بأكثر من نظام قانوني [١] ، حيث تكون عناصر العقد موزعة بين أكثر من دولة، هذه الأخيرة قد تكون شخصية كتباين جنسية المتعاقدين، وقد تكون موضوعية متعلقة بموضوع العقد كمحل إبرام العقد أو تنفيذه .
وتجدر الاشارة الى ان اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع (اتفاقية فيينا١٩٨٠) قد تبنت هذا المعيار بنصها في الفقرة ٣ من المادة الاولى على انه " لا تؤخذ بعين الاعتبار جنسية الأطراف ولا الصفة المدنية أو التجارية لهم ولا للعقد في تحديد تطبيق هذه الاتفاقية".
في نفس السياق، جاء قرار صادر عن محكمة باريس التجارية بتاريخ ٩-١١-١٩٨٤ حول عقد مبرم في السويد بين شركتين تجاريتين سويديتين وفرنسي فوصفت هذا العقد بالدولي لاتصاله بأنظمة قانونية مختلفة تعود الى عدة دول ، الامر الذي زكته محكمة النقض الفرنسية في قرار لها [٢] بتاريخ ٤ يوليو ١٩٧٢ في نزاع حول عقد تحكيم مبرم في هولندا بين شخص فرنسي وشركة هولندية بموجبه يقوم الأول بتسويق منتجات الشركة في فرنسا، واستندت المحكمة في تقرير دولية العقد على المعيار القانوني المجسد من خلال اتصال الرابطة العقدية بأكثر من نظام قانوني واحد[٣].
ونرى أن تجارية العقد تبقى رهينة بتوفر بعض الشروط والمميزات التي من شأنها إضفاء طابع التجارية على العقد الدولي، ونخص بالذكر هنا معيار تداول السلع والخدمات عبر عمليات تجارية تتجاوز الحدود الجغرافية هذا من جهة [٤]، ومن جهة أخرى هامش الحرية المشتركة للأطراف في تحديد القانون الذي يحكم علاقتهم من خلال حرية اختيار القانون الواجب التطبيق في حال نشوب أي نزاع بينهم[٥] .

٢- المعيار الاقتصادي:
يعد الأخذ بهذا المعيار لتحديد دولية العقد من إبداع الاجتهاد القضائي الذي عمل على إيجاد معيار اقتصادي يستند عليه في تحديد دولية العقد التجاري الدولي. مضمون هذا المعيار، أنه لا بد من وقوع مد و جزر وتبادل القيم بين الدول [٦] . وبمعنى آخر ارتباط

---

[١] سناء راكيع، تنازع القوانين في مجال عقود التجارة الدولية -عقد البيع الدولي للبضائع -رسالة لنيل رسالة لنيل ٢٠٠٦- دبلوم الماستر، وحدة قانون المقاولات، جامعة محمد الخامس، الرباط، السنة الجامعية ٢٠٠٥، ص 7 .
[٢] سناء راكيع، مصدر سابق ، ص٢٠
[٣] سناء راكيع، مصدر سابق ، ص٢١
[٤] محمد البلاق، قواعد التنازع والقواعد المادية في منازعات عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، جامعة تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية الجزائر، السنة الجامعية ٢٠١٠-٢٠١١، ص ٢٣.
[٥] -في إطار الأحوال الشخصية، لا يخول للأطراف الاتفاق على تحديد القانون الذي يحكم علاقاتهم، بل يكونون محكومين بقاعدة الإسناد التي يرتكز عليها القاضي لتحديد القانون الواجب التطبيق ، بمعنى آخر فقانون الارادة لا يعرف له وجودا حينما يتعلق الأمر بالأحوال الشخصية وحتى حينما يتعلق الامر بأموال عقارية التي يحدد لها كل تشريع ضوابط معدة سلفا.
[٦] خالد شويرب، القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي ، أطروحة دكتوراه، جامعة بن يوسف بن خدة ، كلية الحقوق الجزائر ، السنة الجامعية2008 - 2009 ص ٢٤ .

العقد بمصالح التجارة الدولية. من خلال تجاوز هذا الأخير الاقتصاد الداخلي لدولة معينة[١] .

وقد تضاربت الآراء الفقهية حول مدى قيمة هذا المعيار. فاتجاه يرى أنه يكون لوحده – المعيار الاقتصادي- للقول بدولية العقد [٢] وبين من يرى فيه صورة تعكس المعيار القانوني. في حين اتجاه آخر وهو الأقرب للصواب، يرى أن توافر المعيار الاقتصادي لدولية العقد، يؤدي حتما إلى إكساب الرابطة العقدية لطابعها الدولي وفقا للمعيار القانوني[٣].

بينما نجد العديد من الاجتهادات القضائية التي ركزت وأسست لميلاد المعيار الاقتصادي، ويعتبر قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١٧ مايو ١٩٢٧ والتي اعتبرت فيها العقد دوليا عندما يحقق ازدواجية لحركة مد وجزر للبضائع ورؤوس الأموال عبر الحدود [٤] .

ثالثا : المعيار المزدوج لتحديد دولية العقد

ظهر المعيار المزدوج (أو المختلط) كحل لاختلاف وجهات نظر الفقهاء في تحديد دولية العقد بين الاتجاه الذي يتبنى المعيار القانوني والاتجاه الذي يعتمد على المعيار الاقتصادي. ويقوم المعيار المزدوج على الجمع بين كل من المعيار القانوني والمعيار الاقتصادي معاً. فلا يمكن، حسب أنصار هذا الاتجاه، تحقق أي من المعيارين دون الآخر، بحيث يستند هؤلاء إلى أن المعيار القانوني غير كاف لإضفاء على العقد الطابع الدولي؛ فاختلاف جنسية المتعاقدين لا تكفي لإضفاء الصفة الدولية على العقد، وأن المعيار الاقتصادي لوحده، وإن كان يتطلب ارتباط العقد بمصالح التجارة الدولية، إلا أنه لا يكفي لإضفاء على العقد الصفة الدولية[٥].

إذا كانت الصفة الدولية شرطا أساسيا لإعمال المبادئ التي تحكم العقود الدولية والتي من ضمنها قاعدة تطبيق قانون الإرادة لتعيين القانون المطبق على العقد الدولي، فإنه كان لزاما الجمع بين المعيارين القانوني والاقتصادي نظرا للتكامل بينهما وهو ما برره أنصار هذا الاتجاه باعتبار أن العقد يكون دوليا إذا ارتبط بأكثر من نظام قانوني وتحقيقه لمصالح التجارة الدولية تقتضي بالضرورة اتصاله بأكثر من نظام قانوني واحد. بمعنى أن توافر المعيار الاقتصادي لدولية العقد يؤدي بالضرورة إلى اكتساب الرابطة العقدية لطابعها الدولي وفقا للمعيار القانوني.[٦]

---

[١] سعد الدين أمحمد ، العقد الدولي بين التوطين والتدويل، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام، جامعة مسيبة بن بوعلي، الشلف، كلية العلوم القانونية والإدارية، السنة الجامعية2007 -2008، ص ١٦.

[٢] جاء في حكم صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1931-7-18، يتعلق بنزاع بين فرنسيين مقيمين بفرنسا حول بيع بضاعة توجد بفرنسا لكن سيتم تسليمها في الخارج، وسيؤدي الثمن بالعملة الأجنبية هذا العقد اعتبر دوليا لحضور الجانب الاقتصادي رغم تخلف المعيار القانون، راجع سناء راكيع، مصدر سابق ، ص١٣.

[٣] -سعد الدين امحمد، مرجع سابق، ص ١٦

[٤] سناء راكيع، مصدر سابق ، ص ٢٠

[٥] محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، دار الثقافة، الطبعة الثانية ١٩٩٥، عمان، ص١٩٣-١٩٤.

[٦] خالد شويرب ، مصدر سابق ، ص ٢٧.

الفرع الثاني : خصوصية العقود التجارية الدولية

إن للعقود التجارية الدولية سمات لا نجد لها وجودا في العقود الداخلية، فإذا كانت هذه الأخيرة، ورغم بساطتها يجد القاضي صعوبة في تكييفها، فكيف سيكون الحال أمام العقود التجارية الدولية التي تتسم بطابعها المركب أولا ومن ناحية أخرى فإن اغلبها أصبح يأخذ وقتا طويلا سواء عند الإبرام أو عند التنفيذ .

أولا :الطابع المركب للعقود التجارية الدولية

لقد اجتهد الفقه في إيجاد تسميات مختلفة للعقود بسبب الزاوية التي ينظر منها لكل عقد، لذلك فإن الفقهاء قسموا العقود الى عقود بسيطة ومركبة، بحيث يكون العقد مركبا ، وعلى الرغم من اختلاف الفقهاء حول تعريف العقد المركب الا انها تكاد تتفق على انه هو العقد الذي يتناول عدة عمليات قانونية تكون في مجموعها عقدا متميزا عن باقي العقود .حيث يكون خليطاً أو مزيجا من عدة عقود مسماة والذي يترتب من خلال عملية المزج هذه ظهور عقود أخرى التي قد تكون عقودا مركبة مسماة ومن أمثال على ذلك عقد الإيجار المفضي إلى تملك العقار أو عقود مركبة غير مسماة ومن صور هذا النوع العقد الفندقي [١] .

وانسجاما مع ذلك فالعقود التجارية الدولية في الوقت الراهن أصبحت معقدة بشكل جعلها تبتعد عن البساطة التي تسود العقود التجارية الداخلية، التي لا تفترض سوى مجلس عقد واحد بعد الاتفاق على عناصرها.

ويظهر تركيب العقود التجارية الدولية من حيث بنيتها ومكوناتها التي تعود لضخامتها ولانتقالها من دولة لأخرى مع ما يرافق ذلك من ضرورة إبرام جملة من العقود التي تكون مرافقة للعقد الأصلي.

هنا يبرز تعقيد العقود التجارية الدولية، لاسيما إذا تعلق الأمر بعقود تتسم بالتركيب وبطول المدة في الآن ذاته. فحتى ندرك جيدا خاصية التركيب التي تتسم بها العقود التجارية الدولية نضرب مثالا لمجموعة من العقود. فإذا وقفنا مثلا على عقد نقل التكنولوجيا نجده أنه ينطوي على مجموعة من العمليات المركبة، لذلك نفضل أولا أن نعرفه قبل أن نقف على الطبيعة المركبة .

اذ نجد المشرع المصري يعرفه في المادة73 من القانون التجاري لسنة 1999 بأنه اتفاق يتعهد بمقتضاه مورد التكنولوجيا بأن ينقل بمقابل معلومات فنية إلى(مستورد التكنولوجيا)لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها أو لتركيب أو تشغيل الآلات أو أجهزة أو لتقديم خدمات، ولا يعتبر نقلا للتكنولوجيا مجرد بيع أو شراء أو تأجير أو استئجار السلع، ولا بيع العلامات التجارية أو الأسماء التجارية أو الترخيص باستعمالها إلا إذا .ورد ذلك كجزء من عقد نقل التكنولوجيا، أو كان مرتبطا

---

[١] **عبد الرحمان الشرقاوي، القانون المدني ، دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام على ضوء تأثرها بالمفاهيم الجديدة للقانون الاقتصادي ، الكتاب الأول ، مصادر الالتزام ، الجزء الأول التصرف القانوني ، مطبعة المعارف الجديدة الرباط ، الطبعة الثانية 2014 ، ص ٢٥.**

به [١] " انطلاقا من هذا التعريف وانسجاما مع خصوصيات نقل التكنولوجيا للدول في طور النمو، نجد أن هذه العقود تنصب إلى جانب عملية نقل التكنولوجيا بأداءات أخرى من قبيل تقديم الخدمات اللازمة والمواد الأولية وبيان كيفية الاستخدام وهذا ما يضفي الصبغة المركبة على هذه العقود .وبذلك يقع التزام جوهري على ناقل التكنولوجيا يتبع الالتزام الأصلي وهو الالتزام بالمساعدة الفنية، وهو عقد ملحق بالعقد الأصلي وهو الذي يكون محل تدريب مستخدمي التكنولوجيا وتعليهم على كيفية استغلال المعرفة العلمية المنقولة[٢].

وعليه أن صفة التركيب تعني أن يشتمل العقد على مجموعة من العقود في آن واحد والتي تشكل في الأخير عقد مركبا.

وخاصية التركيب ليست حكرا على العقود الغير مسماة والضخمة والطويلة الأمد بل حتى بعض العقود المسماة التي تعتبر نوعا ما بسيطة مقارنة مع باقي العقود التجارية الأخرى، كعقد البيع مثلا الذي بحكم إبرامه بين أطراف تبعدهم المسافات الطويلة، فإنه يتم إرفاقه بعقود أخرى مكملة، كعقد النقل وعقد التأمين لتسهيل إيصال البضاعة بشكل آمن وسليم للمشتري، علاوة على ذلك يرتبط بهذه العملية تدخل المصارف كضمانة يعزز بها تنفيذ الأداء خارج بلد المشتري[٣].

ثانيا : طول مدة العقود التجارية الدولية

إن جل العقود التجارية الدولية في الوقت الراهن أصبحت تتميز بطول مدتها، ويرجع ذلك بالأساس لطبيعة العقد نفسه وضخامة الأعمال المطلوب القيام بها، كما هو الحال في عقود نقل التكنولوجيا أو يرجع من جهة أخرى لاتفاق الأطراف ورغبتهم في تحقيق قدر من الاستقرار في معاملاتهم كما هو الحال في عقود الامتياز والتوريد [٤]

فلا ريب أن هذه العقود تحتاج بالضرورة مثل إبرامها لمفاوضات طويلة، ومن جهة أخرى فهي تحتاج لوقت مديد حتى يتمكن الأطراف من تنفيذ التزاماتهم المترتبة عنها مع ما يرافق ذلك من إمكانية اللجوء لإعادة التفاوض.

---

[١] محمد بن عبد المحسن بن ناصر العبيان، عقد نقل التكنولوجيا، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في قسم السياسة الشرعية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، العام الدراسي٢٠٠٤ -٢٠٠٥ ، ص ٣ .

[٢] وهناك صور أخرى للعقد نقل التكنولوجيا، كعقد تسليم المفتاح، وعقد الترخيص ببراءة الاختراع، أو العلامة التجارية، للمزيد من التوسع في هذه الصور انظر : نبيل إسماعيل الشلاق، الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطراف في مرحلة ما قبل العقد (دراسة في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا) ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29 ، العدد 2013، ص 306 وما بعدها.

[٣] المصطفى شنضيض، البيع التجاري الدولي للبضائع، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء الطبعة الأولى 2001 ، ص 19.

[٤] عبد الرحيم السلماني، شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، المجلة المغربية للقانون الاقتصادية، العدد الرابع، 2011، ص26 .

وبالتالي فإن الوصول لاتفاق على الصيغة النهائية للعقد التجاري الدولي غالبا ما يتبعه الكثير من المفاوضات والمناقشات التي تؤدي إلى وضع تصور مشترك لكل المواضيع التي تم مناقشتها[١] .

فازدياد حجم المعاملات التجارية، ازداد معه تعقد العقود التجارية، وهو ما حمل معه الحاجة لاستخدام الكثير من الوثائق بين التجار المتفاوضين قبل انعقاد العقد[٢]، فمثلا في العقود الكبيرة مثل عقود تسليم المفتاح وعقود نقل التكنولوجيا أو الحصول على امتياز تجاري، فإن الاتفاق حول العقد النهائي وتفاصيله يتطلب مئات الصفحات لكتابة هذا العقد[٣].

ومما سبق يتضح أن العقد التجاري الدولي لم يعد بالعقد السهل الذي يتطلب سرعة في إنجازه كما هو الحال في العقود التجارية الوطنية وإنما أصبح في حاجة إلى تريث وإلى مفاوضات قد تطول وقد تقصر حسب نوع العقد. ومن زاوية أخرى فإن مرحلة تنفيذ العقد بدورها تعرف بطول المدة حيث أنه مما لا مراء فيه أن ارتباط العقد بمدة زمنية طويلة سيجعله عرضة لبعض الظروف والأحداث التي قد تؤثر في قررت الأفراد على تنفيذ التزاماتهم.

وإذا كانت الظروف الطارئة بالعقد لها أثر واضح على المستوى الداخلي، فإن هذا الأثر يتعاظم ويزداد على المستوى الدولي[٤] . حيث غالبا ما شهد حركة الأسواق العالمية تغيرا ملحوظا في أسعار المواد الأولية أو المصنعة بسبب بعض الأحداث والظروف، وبحكم التطور المستمر للمعاملات التجارية الدولية، فقد خلق مفاهيم جديدة تبتعد عن الحلول المقدمة، في إطار القوانين الداخلية والموجهة بشكل أساسي لحل المشكلات الناجمة عن العلاقات الداخلية[٥]، وتكون نظراتها للعلاقات الدولية وما يصاحبها من مشكلات عن تغير الظروف فقط على سبيل الاستئناس [٦].

كل هذه المعطيات تشير لعنصر جوهري، متمثل في طول مدة العقود التجارية، سواء على مستوى الفترة السابقة على إبرام العقد التجاري الدولي، أو عند مرحلة تنفيذه، وهذا من دون شك له اثره في تعقيد عملية تكييف عقود التجارية الدولية.

ومن كل ما سبق يتضح خصوصية العقود التجارية المتمثلة بتركيب العقد التجاري الدولي بأكثر من عقد وطول مدته من مرحلة الانعقاد الى مرحلة التنفيذ وانتهائه .

---

[١] نور الهدى، أحمد، تواتي، النظام القانوني للتفاوض في عقود التجارة الدولية ، مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، قانون عام للأعمال، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر السنة الجامعية . 2013/2012ص٩.

[٢] لا بد أن نشير في هذا الإطار ان مقدار الوقت في التفاوض يرتبط بحجم الصفقة محل التفاوض ومدى تعقيدها فكلما كانت الصفقة بسيطة وقليلة الأهمية ، كلما كانت المفاوضات بشأنها سريعة وسهلة والعكس صحيح ، فكلما كانت الصفقة ضخمة ومعقدة كلما كان التفاوض عليها طويل صعب وشاق.

[٣] التوفيق فهمي، المسؤولية المدنية في فترة المفاوضات السابقة على التعاقد في القانون المغربي ، مطبعة النجاح الجديدة، . 2012، ص86

[٤] - .عبد الرحيم السلماني، مصدر سابق ، ص٢ .

[٥] هذا ما سنوضحه بشكل مفصل في المبحث الثاني من هذا البحث .

[٦] نور الهدى أحمد تواتي،مصدر سابق ، ص16 .

المطلب الثاني: تكييف العقود التجارية الدولية

إن القاضي أو المحكم يتوجب عليه أن يمر بمرحلة أولية، وهي الوقوف على مؤسسة التكييف أي تحديد طبيعة هذه العقود وإعطائها وصفا قانونيا قبل الوصول الى معوقات تنفيذه ، وهذا الوضع لن يتأتى إلا بإعمال أحد نوعي التكييف المعروفة ألا وهي التكييف الشمولي والتكييف التوزيعي وهذا ما سنتناوله في فروع مستقلة .

الفرع الاول: التكييف الشمولي لعقد التجارة الدولي

إن تحديد طبيعة العقد اعتمادا على التكييف الشمولي يقوم بالأساس على إضفاء وصف موحد للعقد، أي تغليب قواعد العقد الرئيسي بوصفه العقد الأصلي والنظر إلى باقي العقود على أنها عقود ثانوية يتم إرفاقها بالعقد الأصلي.

وإذا كان التكييف الشمولي هو المستحسن، نظريا بالنسبة للفقه الذي لا يرى أي تأثير في الالتزام التابع على طبيعة الالتزام الأصلي وبالتالي في تكييف العقد، وهو ما اصطلح عليه الفقه قاعدة بالقسم الأكبر يشد إليه القسم الأقل[١] .

فإنه حتى على المستوى العملي فإن القاضي في الغالب يفضل تطبيق التكييف الشمولي لمرونته وسهولة تطبيقه وحتى فعاليته في إضفاء الصفة القانونية على العقد، لكن إذا كان هذا المنهج يجد له تطبيقا في العقود الوطنية(التي رغم أنها مركبة إلا أنها تبقى في أصلها بسيطة وتسري في نطاق مكاني معين)، فهل يمكن أن نعمل به أيضا في العقود ذات العنصر الأجنبي أو بالأحرى العقود التجارية الدولية؟

إن القاضي أو المحكم الناظر في النزاع التجاري الدولي قبل أن يحدد القانون الواجب التطبيق، لا بد أن يصبغ الصفة القانونية على ذلك العقد لكي يقف على طبيعته ويتوضح له دوليته وتجاريته ، حتى يتمكن من الوصول للقانون الواجب التطبيق.

وهو في ذلك مقيد أما بالتكييف الشمولي أو التوزيعي، فالأمر لا يخرج عن هذين الطريقتين.

لكن الخصوصية التي أصبحت تبرز في العقود التجارية الدولية، هو انقسامها لعقود تقليدية لم تظهر على ساحة التجارة الدولية، وإنما هي في الأصل قديمة وانطلقت من رحم القوانين الوطنية ، وعقود أخرى حديثة [٢] ، ظهرت في كنف المعاملات التجارية الدولية مما يطرح لنا إشكالا أي تكييف يلائم كل منهما؟

أي هل يصلح التكييفين للانطباق على كل صنف من أصناف هذه العقود أم أن لكل عقد عناصره التي قد لا تتلاءم مع أحد نوعي التكييف؟.

---

[١] عبد الرزاق أيوب، ، ص ٢١

[٢] في نظرنا يبقى تقسيم العقود التجارية الدولية لقديمة وحديثة التقسيم الأمثل ،في ظل قصور التقسيم التقليدي المتمثل في العقود المسماة والغير مسماة ، وعدم انطباق هذا الأخير مع محيط التجارة الدولية ، بحكم انه لا يوجد معيار واضح يميز لنا العقد المسمى والغير مسمى ، فاذا كان العقد مسمى في دولة معينة فانه بالأحرى لا يعرف له تسمية في دولة اخرى ، أو قد تكون تسميته منبثقة من اتفاقية دولية ، بالتالي فهذا المعيار وان كان يؤتي فعاليته في إطار العقود الوطنية الداخلية ، حينما يكون المشرع واحد هو من يسمى العقود فأنه في الاطار الدولي يفقد فحواه ويظل قاصرا على استيعاب كل اصناف العقود التجارية الدولية ، لذلك اثرنا تقسيم العقود التجارية لعقود تقليدية و عقود حديثة .

وبذلك فإننا في إطار التكييف الشمولي سنقتصر فقط على مثال لنوضح كيف يتم تحديد طبيعة العقد اعتمادا على التكييف الشمولي واخترنا لذلك عقد البيع الذي انتشر بشكل واسع في المعاملات الدولية.
وفي الغالب ما يرافق عقد البيع عقود أخرى مكملة له لضرورة فرضتها المعاملات التجارية الدولية كعقد النقل والتأمين وأيضا إرفاقه بأحد الضمانات.
فكيف سيتم تكييف هذا العقد بشكل شمولي؟
بداية يتبين لنا بأن هذا العقد ينطوي على عقد أصلي وعقود تبعية ملحقة العقد الأصلي هو عقد البيع الذي من أجله قامت العقود الملحقة أو التبعية، لذلك فإن القاضي لن يتجه إلى العقود الملحقة ويكيف كل منها على حدة وإنما ستجمعها مع عقد البيع ويعطيها وصفا واحدا، وذلك لأنها غير مؤثرة ولا قيامها يرتبط وجودا وعدما بعقد البيع، وبذلك فالقاضي سيعطى لهذا العقد وصف عقد البيع ويدمج العقود الملحقة معه.

الفرع الثاني: التكييف التوزيعي لعقد التجارة الدولي

القاضي أو المحكم وهو بصدد إجراء تكييف العقد التجاري الدولي يجد نفسه أمام عقد مركب يحوي العديد من العقود -عقد البيع مثلا -نجده يتضمن عقد نقل وعقد تأمين ... بحيث يطرح مشكل هل يقوم القاضي بإلحاق هذه العقود بالعقد الأصلي، أم أنه يقف عند كل عقد على حدة ويكيفه.
والملاحظ أن الفقه والقضاء ومعهم المشرع يميلون إلى ترجيح كفة التكييف الموحد، و الابتعاد عن إخضاع العقد لأنظمة قانونية مختلفة .إلا أن الأمر لا يخلو من تعقيدات من شأنها تشويه التكييف، لأن العمل على تقليص بعض الالتزامات تحت غطاء التفسير بغية الوصول إلى تكييف موحد، من شأنه أن يؤدي إلى فقدان حقيقة العقد [١] .
وإذا ما أخذنا مثال عقد الامتياز التجاري، باعتباره يدخل في العقود المركبة، فإنه يتكون من عقد إطار ويكتنفه عقود بيع تبرم من أجل تنفيذه، حيث الشروط المبرمة في العقد الإطار والذي يحدد المحاكم المختصة في حالة النزاع لا يسري على النزاع بشأن العقود التطبيقية. فتكييف كامل لعقد الامتياز بعقد بيع هو تكييف غير مطابق لأنه يعمم الجزء على الكل [٢].لذلك يصبح التكييف التوزيعي أو المختلط مفضلا ومقبولا من الناحية الموضوعية.

المبحث الثاني: مدى تأثر تنفيذ العقود التجارية الدولية بجائحة كورونا

إذا انعقد العقد التجاري الدولي صحيحا فإنه يلزم طرفيه ويتعين على المتعاقدين الوفاء بالالتزامات التي يرتبها هذا العقد، أي أن يلتزم كل متعاقد بتنفيذ العقد وفقا لمضمونه، وهذا ما يعبر عليه بالقوة الملزمة للعقد.
إلا أنه بعد ضهور جائحة كورونا التي اجتاحت العالم بأجمعه واثرت على كثير من المراكز القانونية ومن ضمنها تنفيذ العقود التجارية الدولية ، واجهت الاخيرة عدة

---

[١] عبد الرزاق أيوب، مصدر سابق، ص ٢٢٥ .
[٢] نادية قايد ، عقد الامتياز التجاري -دراسة مقارنة ، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، السنة الجامعية ٢٠٠٤ ــ ٢٠٠٥ ، ص١٩٤-١٩٥ ،

صعوبات من شأنها أن تجعل العقد غير قابلة للتنفيذ أو أن تجعل التنفيذ صعبا أو عسيرا على أحد المتعاقدين، كما قد تجعل احترام الأطراف لالتزاماتهم المضمنة فيها أمرا مستحيلا تحققه لاسيما في العقود التجارية الدولية الزمنية وذلك بحسب طبيعة الفايروس اذا كانت قوة قاهرة او ظرفا طارئا . وعليه سنتناول دراسة مدى تأثر تنفيذ العقود التجارية الدولية بالجائحة من خلال مطلبين الاول الطبيعة القانونية لفايروس كورونا ثم نتناول دراسة الاثر القانوني لفايروس كورونا على تنفيذ العقود التجارية الدولية في مطلب ثاني .

المطلب الاول: الطبيعة القانونية لفايروس كورونا

منذ بداية ضهور فايروس كورونا وقد اختلف الفقهاء في تكييفه واثار العديد من الاسئلة منها : إلى أي حد يمكن اعتبار فيروس كورونا covid - 19 قوة قاهرة يبرر انتفاء مسؤولية المتعاقدين من عدم تنفيذ التزاماتهم تجاه الغير؟ وهل تتوفر فيه خصائص وشروط القوة القاهرة؟، أم أنه لا يعدو أن يكون ظرفا طارئا بحيث يكون سببا في تراخي تنفيذ العقد وليس سببا لتبرير فسخه؟ و بتعبير آخر، ما مآل العقود المبرمة والمتوقفة التنفيذ تحت تأثير هذا الفيروس؟

هنا يتوجب الإشارة إلى ان إبرام العقود ـ عملا بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين ـ يعطي أطراف هذا العقد الحق في الاتفاق على كيفية تنفيذه من خلال إدراج بنود تقضي أحيانا بعدم اعتبار القوة القاهرة سببا في انتفاء المسؤولية ، أو بتحديد الصور والحالات التي يمكن أن تشكل حادث قوة قاهرة خصوصا في مجال المعاملات الدولية ؛ وعليه، فتوجهنا في هذه البحث يتعلق بالحالات التي لا يتم فيها الاتفاق أو إدراج بند يرجع إليه المتعاقدون في الحالات التي يصعب أو يستحيل فيها تنفيذ العقد، بحيث لا مجال لفض النزاع متى حصل إلا بالرجوع للنص القانوني إن وجد.

وعليه يجدر بنا دراسة مفهوم القوة القاهرة والظرف الطارئ في فرع اول ثم نوضح مدى امكانية اعتبار الفايروس قوة قاهرة او ظرفا طارئا وذلك في فرع ثاني وكما يلي:

الفرع الاول: مفهوم القوة القاهرة و الظروف الطارئة

ان مفهوم وخصاص القوة القاهرة يختلف عن مفهوم الظرف الطارئ وخصاصه وكما يلي :

اولا : المفهوم القانوني للقوة القاهرة

لا يخفى على احد ان تنفيذ الالتزامات العقدية واجب في ذمة طرفي العقد اعمالاً لسلطان الارادة وهذا ما عبر عنه القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١حيث نص صراحة في المادة ١٤٦ منه على (١ – اذا نفذ العقد كان لازماً ولا يجوز لاحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله الا بمقتضى نص في القانون او بالتراضي) وهنا نجد بانه لا يجوز لاحد المتعاقدين اعفاء نفسه من التزام ترتب في ذمته الا بنص القانون او باتفاق الطرفين ، الا ان القوة القاهرة المنصوص عليها في المادة ١٦٨ من القانون المدني العراقي والتي نصت على (اذا استحال على الملتزم بالعقد ان ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه مالم يثبت استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب اجنبي لا يد له فيه

،كذلك يكون الحكم اذا تاخر الملتزم في تنفيذ التزامه) فهنا نجد عبارة السبب الاجنبي الذي يعفي من تنفيذ الالتزام، والتي تعتبر القوة القاهرة احد حالات تحققه وفق المادة ٢١١ من ذات القانون والتي نصت على (اذا اثبت الشخص ان الضرر نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه كافة سماوية او حادث فجائي او قوة قاهرة او فعل الغير او خطاء المتضرر كان غير ملزم بالضمان مالم يوجد نص او اتفاق على غير ذلك).

فالقوة القاهرة حسب التعريف أعلاه حدث يجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط ينتج عنه استحالة مطلقة في التنفيذ. وبالتالي فالشروط اللازم توفرها لكي تتحقق، تتمثل في ضرورة:

أـــ أن يكون الحادث مما لا يمكن توقعه بمعنى أن يكون حادثا ناذر الوقوع، مما يعني أن هذا الشرط لا يعني ضرورة أن نتواجد أمام حدث لم يقع من قبل أو لم يقع أبدا؛ فحالات القوة القاهرة عموما تكون أحداثا طبيعية[١].

ب ـ أن يكون مما لا يمكن رده، بمعنى عدم القدرة على دفع الحدث، فالأحداث والأفعال التي قد تحصل ولا يمكن مقاومتها تعني انعدام توفر الإمكانيات اللازمة لصدها[٢] . وهو شرط مهم بالنسبة للقوة القاهرة بحيث يجعل الحدث متميزا بعدم قدرة المدين أو المتعاقد على اتقائه أو تجاوزه ومواجهته وإن كان بإمكانه توقعه لأنه يترجم مدى قوة وتعالي هذا الحدث على قوة الإنسان عموما.

بتعبير آخر، فالحادث الذي يشكل قوة قاهرة يجب أن يجعل تنفيذ المدين لالتزامه مستحيلا استحالة مطلقة، ولا يمكن دفعه بأي وسيلة كيفما كانت. وهذا ما أكده القضاء الذي ذهب على اعتبار الحادث الذي يجعل تنفيذ الالتزام مرهقا لا يعتبر قوة قاهرة.

ت ـ أن يكون الحادث عنصرا خارجيا، بمعنى أن لا يكون للفعل المتسبب في الأضرار علاقة بنشاط المدين أو المتعاقد ، بحيث لم يكن لإرادته دخل في حصوله ولا في الأضرار الناجمة عن حصوله[٣].

إذا فالقوة القاهرة عبارة عن حدث ينتج عنه إخلال بوضعية معينة، والذي بتوافر للشروط والعناصر السالفة الذكر يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا أو قد يؤدي إلى الإخلال بتنفيذه فيعفي بالتالي من المسؤولية.

اضف الى ما سبق ،ان المشرع العراقي نص على اعفاء المدين من تنفيذ الالتزام في المادة ٤٢٥ من القانون المدني العراقي فيما يلي نصها (ينقضي الالتزام اذا اثبت المدين ان الوفاء به اصبح مستحيلاً لسبب اجنبي لا يد له فيه) ومن هنا كانت القوة القاهرة احد حالات السبب الاجنبي الذي يحول بين تنفيذ الالتزام من قبل احد طرفي العقد، وهذه الحالة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً فيعفى من الضمان.

---

[١] محمد الكشبور ، نظام التعاقد ونظريتا القوة القاهرة والظروف الطارئة، دراسة مقارنة من وحي حرب الخليج"، بدون ذكر اسم دار النشر، طبعة ١٩٩٣، ص ٢٩.

[٢] محمد الكشبور، مصدر سابق، ص ٣٣.

[٣] زمام خليل ، الخدمات المصرفية ودورها في تنفيذ العقود الدولية ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون الأعمال، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، السنة الجامعية ٢٠١١-٢٠١٢، ص ١٠٧.

وجاء في الفقرة الأولى من المادة ٧٩ من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع أنه :
" لا يسأل أحد الطرفين عن عدم تنفيذ أي من التزاماته إذا أثبت أن عدم التنفيذ كان بسبب عائق يعود إلى ظروف خارجة عن إرادته وأنه لم يكن من المتوقع بصورة معقولة أن يأخذ العائق في الاعتبار وقت انعقاد العقد أو أن يكون بإمكانه تجنبه أو تجنب عواقبه أو التغلّب عليه أو على عواقبه "
مقتضيات الفقرة أعلاه تقر بإمكانية الإعفاء من تنفيذ الالتزامات متى كان السبب راجعا إلى حادث أو عائق غير متوقع وخارج عن إرادة المتعاقد المدين وهي نفسها صفات وخصائص القوة القاهرة المشار إليها في المادة ١٦٨ من القانون المدني العراقي. وعليه يمكننا القول أنه وبموجب هذه المادة يمكن إعفاء الطرف المدين والقول بعدم تحمله المسؤولية عن عدم تنفيذه للعقد المبرم بالشروط وفي الوقت المتفق عليه، شريطة أن يكون عدم التوقع واستحالة التنفيذ معقولا.
كما حظي مفهوم القوة القاهرة باهتمام عدة اتفاقيات دولية فاعلة في مجال التجارة الدولية كاتفاقية الجات GATT الموقعة في مراكش سنة ١٩٩٤ في المادة ١٥ المتعلقة بالتزامات الأعضاء المستخدمين في مجال الاتفاق بشأن الفحص قبل الشحن كونها "إكراه أو إجبار لا يقاوم وغير متوقع خلال عملية الفحص يعفي من تنفيذ الالتزام" كما تنص المادة ٧ من نفس الاتفاقية بخصوص الأثر المعفي من المسؤولية والأثر التبريري للعمل الذي يقوم به المدين أنه "لا يحدث إزاحة أو إعاقة تؤدي إلى إضرار خطير بمقتضى الفقرة ٣ عندما توجد الظروف التالية خلال الفترة ذات الصلة(...وقوع كوارث طبيعية أو اضطرابات أو توقف النقل أو قوة قاهرة أخرى تؤثر بصورة كبيرة على إنتاج المنتجات المتاحة للتصدير من العضو الشاكي أو على كميتها أو نوعيتها أو أسعارها")
وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن مفهوم القوة القاهرة في مجال المعاملات التجارية الدولية يختلف عما هو عليه في النصوص القانونية، فهو مفهوم أكثر مرونة يعطي لأطراف العقد الحق في تنظيمه اتفاقيا. فنظرا للأهمية الاقتصادية للعقود الدولية و الحاجة لتجنب آثار القوة القاهرة، يتجه أطراف مثل هذه العقود إلى تبني مفهوم أكثر استجابة لمتطلبات هذا النوع من المعاملات وذلك من خلال إضفاء نوع من المرونة على الشروط الواجب توفرها في القوة القاهرة، من خلال مراجعة أحكام العقد وإعادة صياغته بشكل يضمن الاستمرار في تنفيذه دونما حاجة إلى انتظار زوال حدث القوة القاهرة حتى يتسنى لهم الوفاء بالتزاماتهم تجاه بعضهم البعض [١].
٢ - المفهوم القانوني للظرف الطارئ
اذا كان تنفيذ الالتزام ليس مستحيلاً ولكن فيه ارهاق للمدين ويتسبب له بخسارة فادحة يصار الى تطبيق نظرية الظروف الطارئة ،حيث نص القانون المدني العراقي في المادة

[١] د. محمود سمير الشرقاوي ، العقود التجارية الدولية (دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٢ ص ١٤.

١٤٦ على انه (اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدي ،وان لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدد بخسارة فادحة جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان تنقص الالتزام المرهق الى الحد المعقول ان اقتضت العدالة ذلك ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك) فنجد هنا اقرار هذه النظرية الى اعادة التوازن في العقد من الناحية الاقتصادية بما يؤدي بدوره الى تحقيق العدالة.

ويشترط لتطبيق هذه النظرية ان يكون العقد من عقود المدة حيث يتطلب تنفيذها المرور وفق مدد زمنية متتالية كعقد الايجار [١]، او تكون حتى من العقود التي تبرم وتدخل الحيز النفاذ الا ان تنفيذ الالتزام لا يتم في نفس وقت نفاذ العقد بل يتطلب فترة معينة وهذا يشمل عقود التوريد ،وان يكون الامر الذي تسبب في اللجوء للظروف الطارئة حوادث استثنائية تشمل عامة المجتمع ولا تقتصر على المدين نفسه[٢] ،وان لا يكون هذا الظرف الطارئ متوقع عند الشروع بأبرام العقد [٣]، كذلك ضرورة ان لا يكون في استطاعة المدين تلافي هذا الظرف ودفع ذلك الحادث [٤]،وينظر هنا وفق معيار موضوعي الا وهو معيار الشخص المعتاد ،وهذا الالتزام لا يشترط فيه ان يكون مستحيلا ليصار الى تطبيق نظرية الظروف الطارئة بل يكفي ذلك ان يكون تنفيذ الالتزام فيه ارهاقا للمدين والارهاق هنا يقاس بمعيار موضوعي ايضاً، ويكون للقاضي عندها تعديل الالتزام بما ينسجم مع تحقيق العدالة بين الطرفين .

ويمكن إجمال خصائص الظروف الطارئة فيما يلي:

– أنها ظروف استثنائية غير عادية ينذر وقوعها كالحرب والزلازل و الأوبئة.

– أنها ظروف عامة لا تختص بمدين واحد دون غيره وذلك عكس القوة القاهرة التي قد تخص المدين وحده أو عدد معين من المدينين بالذات يعملون في نفس المجال أو نفس القطاع مثلا، بل يشمل الناس جميعا، فالحوادث الخاصة بالمدين كما لو تمت تصفية مقاولته أو عرف اضطرابات مالية أو حصل فيضان أو حريق قضى على تجارته أو محصوله فلا يعد ظرفا عاما.

– أنها ظروف غير متوقعة بحيث لا يستطيع الشخص توقع حدوثه وقت إبرام العقد.

– أنها ظروف لا يمكن دفعها، ويكون المدين عاجزا عن الوفاء بالتزاماته نحو الدائنين بسببها، فلو كان الحادث عارضا وأدى إلى توقف المدين عن تنفيذ التزامه مؤقتا فلا يعتبر ظرفا طارئا.

---

[١] عبد الحي حجازي ، النظرية العامة للالتزام ، الجزء الثاني، مصادر الالتزام، طبعة ١٩٥٣، ص ١٦٧.

[٢] عبد الحي حجازي ، المصدر السابق ، ص ١٦٧ .

[٣] جبار يعقوب ، فسخ العقد الإداري لاستحالة التنفيذ بسبب الظروف الطارئة ، مجلة مركز دراسات الكوفة، العدد السابع ٢٠٠٨، ص ١٥١.

[٤] محمد حسين منصور ، العقود الدولية - ماهية العقد الدولي و أنواعه و تطبيقاته، مفاوضات العقد و إبرامه، مضمونه وآثاره وانقضائه، الصياغة والجوانب التقنية والانتمائية والإلكترونية، الاختصاص القضائي والإلكتروني، التحكيم و قانون التجارة الدولية"، "، دار الجامعة الجديدة للنشر –الإسكندرية- طبعة ٢٠٠٩ ، ص ١٩٨.

ومن كل ما سبق نقول ان تعذر تنفيذ الالتزام كونه مستحيل التنفيذ فيصار تبويبه ضمن القوة القاهرة التي تفرض نفسها على احد طرفي العقد فتحول دون تنفيذ الالتزام ، واذا كان الالتزام ليس مستحيل التنفيذ ولكن مرهقاً للمدين فيصار الى تطبيق نظرية الظروف الطارئة ، فيكون في زمن الاوبئة والكوارث اللجوء الى هذه النظريات كحلول للمنازعات العقدية عند تحقق شروطها .

الفرع الثاني: فايروس كورونا قوة قاهرة ام ظرفا طارئا

السؤال الذي نطرحه هنا هل يمكن اعتبار الأوبئة ومنها فيروس كورونا Covid – 19 قوة قاهرة يعفي المدين من المسؤولية، أم أنه ظرف طارئ يتراخى معه العقد إلى حين انتهاء فترة الوباء حيث يبقى المدين ملتزما تجاه المتعاقد الآخر؟.

ان معطيات فايروس كورونا تشير الى اننا أمام وباء يشكل حدثا غير متوقع ولا يمكن رده ولا علاقة للمدين به، بحيث لم يكن له دخل في حصوله، وهي مواصفات قد تدفع بنا إلى اعتباره قوة قاهرة. لكن وجب الانتباه إلى أمر أساسي وهو أننا اعتدنا ظهور هذه الاوبئة والفيروسات طوال السنوات الماضية من قبيل انفلونزا الخنازير ، أنفلونزا الطيور وغيرها وهي أمراض خلفت آثارا وخيمة أصبحنا معها معتادين ومتوقعين حصولها مادام الأمر لا يعدو أن يكون فيروس الإنفلونزا الذي يتطور كلما تهيأت له الظروف المناسبة وهو الأمر الذي حدث بالنسبة لوباء كورونا covid 19 وإن كان ليس بنفس الحدة.

وعليه ، ما يمكن قوله في هذه الحالة ،هو أن هذا الفيروس إلى حدود فترة معينة لم يجعل تنفيذ الالتزامات مستحيلا ـ قد يكون مرهقا نوعا ما لكن ليس مستحيلا ـ بحيث ظلت المقاولات والمصانع وباقي المؤسسات تعمل وتترقب الأوضاع، وبالتالي يمكن القول بأن شرط عدم التوقع قد اختل بشكل نسبي، فالوباء كان متوقعا لكن حدوده ونسبة تطوره هي التي لم يكن من الممكن توقعها.

هذا من جهة، من جهة أخرى فقولنا بأن التنفيذ سيكون مرهقا لا يعني بأن الخلافات القانونية لن تكون، بل إن هذا التنفيذ سيتطلب إمكانيات أكبر مما يكون عليه الأمر في الأحوال العادية سواء على مستوى التصنيع أو النقل أو التسليم؛ وهو أمر يقتضي تبرير المسؤولية من جهة أو نفيها بالاعتماد على الدفوع القانونية المقنعة و من بينها إما الدفع بالقوة القاهرة وهو أمر نستبعده، أو الدفع بالظروف الطارئة التي أدت إلى تراخي تنفيذ العقد كما تم الاتفاق ،والتي نعتقد بوجاهتها في هذه الحالة وذلك للاعتبارات التالية:

أ ـ أن وباء كورونا حدث عام، بل يمكن القول بأنه وباء عالمي، وهذه صفة تختص بها الظروف الطارئة عكس القوة القاهرة التي من الممكن أن تخص مدينا واحدا أو عدة مدينين في نفس القطاع أو المجال.

ب ـ أنه حدث حصل بعد إبرام العقد ـ وهو ما نحبذه بالنسبة لغالبية العقود والمعاملات القانونية، بحيث لم يكن ممكنا توقعه أثناء التعاقد، ذلك أن وقت تقدير شرط عدم التوقع يكون عند إبرام العقد والاتفاق على كيفية تنفيذ الالتزامات الناتجة عنه؛ وقتها يكون

المدين في موقف يسمح له بتقدير ظروف تنفيذ العقد ومدى إمكانية ذلك، فيأخذ بعين الاعتبار كل العوائق والصعوبات التي يمكن أن تنشا خلال سريان هذا العقد.
وهكذا، فإذا أقدم المدين على التعاقد مع علمه باحتمال وقوع أحداث قد تجعل تنفيذ التزاماته صعبة أو مستحيلة في المستقبل فلا يجوز له الاحتجاج بالقوة القاهرة. .
ت ـ أنه حدث جعل تنفيذ الالتزام صعبا ومرهقا وليس مستحيلا لا يمكن للمدين منعه أو التخفيف من حدته والتغلب عليه بأي وسيلة متاحة لديه.
وفي كل الأحوال، فإن تحديد ما إذا كان الأمر يتعلق بقوة قاهرة أو بظروف طارئة، يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع أو المحكم الذي له الصلاحية لاعتبار فيروس كورونا covid19 كذلك أم لا، فيقضي إما بالإعفاء من المسؤولية أو بثبوتها، وكذلك بحسب اجراءات السلطة في الدولة المطلوب تنفيذ العقد بها فاذا كانت اجراءات فرض حضر التجوال كلي ومستمرة خلال ايام تنفيذ العقد فهذا يجعل تنفيذ العقد مستحيلا ، اما اذا كانت اجراءات فرض الحضر جزئيا مما يجعل تنفيذ العقد مرهقا للمدين فيعتبر الفايروس هنا ظرفا طارئا .
خلاصة القول، أن آثار فيروس كورونا المباشرة والتي ستثير الكثير من النقاش نظرا لتوقف العديد من العقود التجارية الدولية عن التنفيذ وجهة نظرنا، لا تعتبر قوة قاهرة بحسب مفهوم النص القانوني.، إلا أن ذلك لا يعني أنه يستحيل انتفاء المسؤولية في الظروف التي نعيشها جراء انتشار هذا الفيروس. وهكذا، فإن بعض الإجراءات الحاسمة التي اتخذتها السلطات المعنية تشكل في حد ذاتها صورة من صور القوة القاهرة وذلك بصريح النص القانوني وقدر تعلق الأمر بفعل السلطة.

المطلب الثاني: الاثر القانوني لفايروس كورونا على تنفيذ العقود التجارية الدولية

ذكرنا سابقا ان جائحة كورونا تخضع إلى كل من النظريتين، ويكون معيار خضوعه هو مدى تأثيره في العقد المطلوب تنفيذه، فإذا كان التأثير هو إرهاق أحد طرفي العقد إرهاقاً شديداً بأن يتسبب فايروس كورونا في ارتفاع كلفة الإنتاج أو زيادة أسعار الشحن لصورة مرهقة، فإن الفايروس يعتبر هنا من قبيل الظروف الطارئة، أما إذا تسبب جائحة كورونا في استحالة تنفيذ العقد كأن يصبح نقل الخامات مستحيلاً بسبب غلق حدود بلد ما يصبح من قبيل القوة القاهرة[١]
فاذا ما رات المحكمة المختصة او المحكم ان الفايروس قوة قاهرة أتفقوا إما على تقديم التعويضات أو الغرامات أو تمديد مدة تنفيذ العقد إلى حين زوال القوة القاهرة أو تنفيذ التزام معين لم يتأثر بواقعة القوة القاهرة ، بالإضافة إلى اشتراط إعادة التفاوض[٢].

---

[١] أدى تأثير جائحة كورونا إلى انهيار أسعار العقود الآجلة للنفط الخام الأمريكي، يوم ٢٠ نيسان الماضي ليصل سعر البرميل إلى سالب ٣٧.٦٣ دولار ليهبط سعر البرميل إلى ما دون الصفر لأول مرة منذ بدء بيع العقود الآجلة عام ١٩٨٣م. وأظهر الانهيار التاريخي فائض حجم الضخ مقارنة بالطلب الذي وصلت له أسعار النفط في ظل تفشي فيروس كورونا، وسط مخاوف من أن يجد العالم نفسه غير قادر على إيجاد أماكن لتخزين براميل النفط، في الوقت الذي يدفع فيه المنتجون المال للتخلص من البراميل التي لديهم.

[٢] في ٣٠ يناير ٢٠٢٠، أعلنت منظمة الصحة العالمية أن أعداد الإصابات شكلت حالة طوارئ صحية عامة تثير القلق الدولي في جميع أنحاء العالم، وأصبحت الدول في حاجة إلى اتخاذ تدابير الطوارئ الناتجة على اضطرابات كبيرة في التجارة

ويستمد مبدأ إعادة التفاوض أساسه من إرادة الأطراف، كما يخضع لمجموعة من القواعد الموضوعية والشكلية، ويتخذ شرط إعادة التفاوض في العقد صيغا عديدا ، مثالها " سوف يتقابل الأطراف في أقرب مدة ممكنة لفحص الآثار التعاقدية التي سببتها القوة القاهرة " أو " إذا استمرت القوة القاهرة مدة أكثر من(ويحددون المدة) فإن المتعاقدين سوف يتفقون على إيجاد حل يواجهون به الأحداث التي وقعت "[١]

وتجدر الإشارة إلى مبادئ القانون الدولي الخاص الموحدة Unidroit[٢]قد أشارت إلى شرط إعادة التفاوض وذلك في الفقرة الأولى من المادة ٦-٢-٣ حينما قضت فيها أنه في حالة شرط الصعوبة وتغير الظروف يكون للطرف المتضرر طلب إعادة فتح باب المفاوضات، ويجب أن يقدم الطلب دون تأخير وأن يكون مسببا[٣] .

وتجدر الاشارة الى وجود قواعد تحكم شرط إعادة التفاوض وهي قواعد شكلية وقواعد موضوعية ، اما الشكلية منها فأهمها مدة قبول إعادة التفاوض ، فمن شأن تغيّر الظروف التي تفرض على المتعاقد المتضرر من هذا التغيير وصاحب المصلحة من مراجعة العقد أن يوجه إشعارا إلى المتعاقد الآخر وذلك في أسرع الآجال ، فإذا تم هذا الإشعار فإننا نكون أمام فرضيتين: الأولى تتمثل في حالة قبول المتعاقد الآخر لمسألة مراجعة العقد، والثانية فتتمثل في حالة رفض المتعاقد الآخر هذه المراجعة وفي هذه الحالة يتم فسخ العقد [٤].

أما الشروط الموضوعية فهي تتمثل أساسا في شرط التحلي بمبدأ حسن النية أثناء عملية إعادة التفاوض، وحسن النية في إعادة التفاوض يتحقق بتقديم المتعاقدين اقتراحات جادة ومعقولة تهدف إلى التوصل إلى حل اتفاقي بين الطرفين وان لا تخدم مصالح خاصة لأحدهما على حساب الآخر. فكلما كانت الاقتراحات معقولة كلما تحققت الغاية من إعادة التفاوض.

وعملية إعادة التفاوض إما أن تكلل بالنجاح وإما أن يكتب لها الفشل، ففي حالة نجاح إعادة التفاوض يتم استمرار تنفيذ العقد الدولي وفق المقترحات الجديدة التي أبداها الأطراف على طاولة المفاوضات والتي ينتج عنها تجديد العقد، أما في حالة فشل إعادة

الدولية، ونتيجة تطور المرض ادى إلى تهديد عالمي صريح، وبدا ذلك يظهر بوضوح في تأثر الأعمال والتشغيل، بما في ذلك إغلاق أماكن العمل والموانئ، وتعطل قنوات الإمداد والتوزيع، ونقص العمالة وضعف الطلب على مستوى العالم ، وعليه قبل التاريخ لا يمكن اعتبار فايروس كورونا امرا مستحيلا معه تنفيذ العقد او مرهقة .

[١] فاطمة داحا ، القوة القاهرة في عقود التجارة الدولية ، رسالة لنيل الماستر في القانون الخاص تخصص قانون الأعمال والمقاولات، جامعة محمد الخامس-الرباط، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية- السويسي، السنة الجامعية ٢٠١١-٢٠١٢، ص ٣٧.

[٢] ولكل هذه الاعتبارات، حرص المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص المعروف باليونيدروا Unidroit على تخصيص حيز مهم لتنفيذ العقود الدولية وللصعوبات التي تطرح بصدد هذا التنفيذ وذلك في ما يزيد عن ٢٧ مادة وزعت إلى ثلاثة أجزاء: جزء خاص ب " التنفيذ بوجه عام" ويتضمن ١٧ مادة ثم جزء خاص ب " عدم التنفيذ" ويتضمن ٧ مواد إضافة إلى جزء أخير أشارت فيه إلى صعوبات تنفيذ العقود الدولية أهمها "الظروف الشاقة" مخصصة لها ٣ مواد أساسية ، مبادئ اليوندروا المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، الترجمة العربية، الطبعة الثانية، روما ٢٠٠٨.

[٣] جاء في الفقرة الأولى من المادة ٦-٢-٣ من مبادئ اليونيدروا ما يلي: "في حالة الظروف الشاقة، يحق للطرف الذي تعرض لها طلب إعادة التفاوض، ويتعين توجيه هذا الطلب مسببا دون تأخير غير مبرر".

[٤] فاطمة داحا ، القوة القاهرة في عقود التجارة الدولية"، مرجع سابق، ص ٣٩.

التفاوض، ففي هذه الحالة يكون الفسخ هو الحل النهائي للأطراف، وقبله يمكن لهم اللجوء إلى وسيط أو خبير[١] لما يتميزان به من حبكة وخبرة في تقريب وجهات نظر المتعاقدين وتقديم الاقتراحات والحلول المفيدة والساعية إلى إنقاذ العقد، أما في حالة فشلهما، تُحل الرابطة التعاقدية عن طريق الفسخ مع الإبقاء على حق الطرف الذي تضرر من انحلال الرابطة التعاقدية في المطالبة بالتعويض كما أشارت إلى ذلك اتفاقيات دولية عديدة من أهمها اتفاقية فيينا لسنة ١٩٨٠ حينما قضت في الفقرة الأولى من المادة ٨١ على ما يلي : بفسخ العقد يصبح الطرفان في حل من الالتزامات التي يرتبها عليها العقد، مع عدم الإخلال بأي تعويض مستحق...".

اما إذا توافرت شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة السابق بيانها، كان للمتعاقد المُرهق أن يدعو المتعاقد الآخر إلى إعادة التفاوض حول العقد لمواجهة الظروف الطارئة التي أثرت على التوازن العقدي وذلك بهدف تعديل الالتزامات التعاقدية إلى الحد المناسب لرفع الضرر الجسيم عن الطرف الذي تأثر بتلك الظروف، وقد عبرت المبادئ التي أقرها المعهد الدولي لتوحيد القانون الدولي الخاص عن هذه الإمكانية في المادة ٦-٢-٣ المتعلقة بآثار الظروف الشاقة حيث جاء فيها: "في حالة الظروف الشاقة يحق للطرف الذي تعرض لها طلب إعادة التفاوض"[٢] .

أما في حالة ما اذا عرض النزاع على القضاء، أن يطلب من القاضي التدخل لتعديل بنود العقد لرفع الحرج والإرهاق عن المدين وبما يوافق إرادة كلا المتعاقدين، وفي هذه الحالة قد يتدخل القاضي بزيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق، كزيادة السعر أو الثمن بالقدر اللازم لرفع الإرهاق، وقد يُنقص القاضي من الالتزام المرهق كأن ينقص الكمية التي يلتزم المدين بتوريدها وذلك بالقدر الذي يجعل الالتزام في الحدود المعقولة، كما قد يرى القاضي – تبعا لإرادة المتعاقدين - تأجيل تنفيذ الالتزام إلى حين زوال الظرف الطارئ شريطة ألا يلحق الدائن بدوره ضرر كبير من جراء هذا الوقف المؤقت، كما يمكنه كذلك أن يقوم بالحد من تلك الخسارة إلى القدر المألوف، ويتولى بناء على رضا الأطراف ووفق حدود طلباتهم تقسيم هذه الخسارة عليهما سواء مناصفةً أو بالنسبة التي يراها ملائمة مع مصلحة الطرفين[٣] ، وما يجري على القاضي يجري بدوره على المحكم الدولي وفي كلتا الحالتين تُراعى إرادة الأطراف معا في تعديل ما جاء في أحكام العقد.

وتجدر الاشارة الى حالة ما اذا كان التاجر المُصَدِّر للأجهزة الكهربائية الصينية متأخِّراً بتجهيزها مثلا، فيمكنه أن يحتجَّج بأنَّ المواصلات الجوية والبرية من وإلى الصين قد

---

[١] فاطمة داحا ، المصدر السابق ، ص ٤٦ .

[٢] تنص الفقرة الأولى من ٦-٢-٣ من مبادئ اليونيدروا المتعلقة بآثار الظروف الشاقة على ما يلي: "في حالة الظروف الشاقة، يحق للطرف الذي تعرض لها إعادة طلب التفاوض، ويتعين توجيه هذا الطلب مسببا دون تأخير غير مبرر".

[٣] محمد حسين منصور: "العقود الدولية: ماهية العقد الدولي و أنواعه و تطبيقاته، مفاوضات العقد و إبرامه، مضمونه و آثاره وانقضائه، الصياغة و الجوانب التقنية و الائتمانية و الإلكترونية، الاختصاص القضائي والإلكتروني، التحكيم وقانون التجارة الدولية"، مرجع سابق، ص ٢٠٠و ٢٠١.

انقطعت في الوقت الذي لم ينص العقد على طريقة نقل البضائع ، فهنا كان يمكن للمُصدِّر -إن كان حسن النية- أن يُسارعَ إلى نقل البضائع عبر البحر قبل إغلاق الموانئ مثلاً، ولكنَّه وجد من الجائحة فرصةً للتهرُّب من التزامه.
ففي مثل هذه الحالات التي يرافق عدم التنفيذ بإهمالٍ وسوء نيةٍ لا يصحُّ الحديث عن تطبيق قاعدة الجائحة باعتبارها قوة قاهرة او ظرفا طارئا.

الخاتمة

عند خاتمة بحثنا الموسوم (اثر جائحة كورونا على تنفيذ العقود التجارية الدولية) سنتولى توضيح اهم الاستنتاجات التي توصلنا اليها خلال البحث ثم نتطرق الى التوصيات المقترحة بشأنه وكما يلي :

اولا : الاستنتاجات

١. إن معيار الإرادة التي تخضع له عقود التجارة الدولية يتمثل بتوجه إرادة ذوي الشأن لإعمال موضوع العقد وفقاً للقصد والاختيار في إطار حسن النية وتنفيذ ما اشتمل عليه العقد.
٢. لقد روعيّ مبدأ سلطان الإرادة واثار تفعيله على اتفاقات ذوي الشأن في القانون الدولي الخاص وذلك من خلال اتجاه إرادة الفرقاء إلى أعمال اتفاقهم على الواقع رغم وجود سمة الدولية في اتفاقهم.
٣. إن المعيار الحقيقي في دولية العقد يمثل المعيار المتوازن الذي يقوم على الأثر المتكافئ للعامل التقليدي والمتعلق بالتجارة الدولية والمعيار الاقتصادي وذلك تفعيلاً للمعيار القانوني الموسع والمعيار القانوني المضيق في تحديد الطابع الدولي للرابطة العقدية.
٤. ساد التوجه للأخذ بالمعيار المتوازن للصفة الدولية في الرابطة العقدية على الواقع الفقهي والتوجه التشريعي.
٥. ان تكييف العقد التجاري الدولي يكون بطريقتين اما التكييف الشمولي او التكييف التوزيعي .
٦. من خصوصية العقد التجاري الدولي اعتباره عقدا مركبا بالإضافة الى طول مدة تنفيذ العقد التجاري الدولي .
٧. فايروس كورونا يمكن اعتباره قوة قاهرة وظرفا طارئ بحسب اجراءات السلطة العامة في الدول المطلوب التنفيذ على اراضيها .
٨. يمكن اضافة شرط اعادة التفاوض في العقود التي اصبح التنفيذ فيها مستحيلا او مرهقا للمدين جراء فايروس كورونا .
٩. تطرقت اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠ وقواعد لجنة توحيد القانون الدولي الخاص الى اثر القوة القاهرة والظرف الطارئ في تنفيذ العقود التجارية الدولية .

ثانيا : التوصيات

وعلى ضوء خلاصة موضوع هذه البحث والاستنتاجات سابقة الذكر ، فإن هذه الدراسة توجه العناية بعدة توصيات منها :

١. بناء منظومة تشريعية على المستوى الدولي تحدد معيار الصفة الدولية للرابطة العقدية يلجأ إليها وتفعيل أحكامها في حال عدم وجود اتفاق بين ذوي الشأن من تكوين العقد الدولي إلى تنفيذ مضمونه.
٢. مراعاة أن الأولى بالرعاية والتطبيق هو ما ذهبت إليه إرادة ذوي الشأن في كيان العقد الدولي واختيار القانون الواجب التطبيق بشأن اتفاقهم.
٣. رسم آلية فض منازعات العقد الدولي بصورته الإلكترونية والعادية تحقيقاً لمبدأ الاختصار في الإجراءات ومنع اطالة أمد التقاضي.
٤. مراعاة ظروف واسباب الأمان في إجراءات التقاضي وحماية مصالح الخصوم في العلاقات التحكيمية على صعيد اعادة التفاوض في العقود المرهقة التنفيذ او مستحيلة التنفيذ .
٥. الحرص على فعالية إرادة ذوي الشأن في حماية مصالحهم العقدية على النطاق الدولي في ميدان التجارة الإلكترونية.
٦. تفعيل شروط إعادة وصلاحية تعديل توجهات إرادة ذوي الشأن على ضوء الظروف الطارئة بعد إبرام العقد الدولي بالشكل الذي تراعى فيه مصالحهم منعاً لأثار الالتزام المرهق لأطراف العقد الدولي.
٧. تفعيل دور القاضي الوطني في تعديل شروط العقد منعاً لاستغلال الحاجة ودفعاً للغش والتدليس والتقدير المبالغ فيه.

المصادر

اولا : الكتب

١. التوفيق فهمي، المسؤولية المدنية في فترة المفاوضات السابقة على التعاقد في القانون المغربي ، مطبعة النجاح الجديدة،2012 .
٢. المصطفى شنضيض، البيع التجاري الدولي للبضائع، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء الطبعة الأولى 2001 .
٣. أمينة الخياط ، واقع وأفاق التنظيم القانوني للعقود الدولية في القانون الدولي الخاص المغربي ، المجلة المغربة للدراسات والاستشارات القانونية، العدد ١، يناير ٢٠١١.
٤. جلول شلبي ، العقود الدولية- الالتزامات والنزاعات ، مجلة الدراسات في القانون الدولي الخاص، مركز الدراسات القانونية والقضائية ، عدد يوليو ٢٠٠٨
٥. عبد الحي حجازي ، النظرية العامة للالتزام ، الجزء الثاني، مصادر الالتزام، طبعة ١٩٥٣.
٦. عبد الرحمان الشرقاوي، القانون المدني ، دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام على ضوء تأثرها بالمفاهيم الجديدة للقانون الاقتصادي ، الكتاب الأول ، مصادر الالتزام ، الجزء الأول التصرف القانوني ، مطبعة المعارف الجديدة الرباط ، الطبعة الثانية 2014 .
٧. عبد الرحيم السلماني، شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، المجلة المغربية للقانون الاقتصادية، العدد الرابع،2011 .
٨. عبد الكريم عرموش ، حافظ ممدوح ، القانون الدولي الخاص والمقارن ، مكتبة دار الثقافة، ، الأردن ، طبعة ١٩٩٨.
٩. محمد الكشبور ، نظام التعاقد ونظريتا القوة القاهرة والظروف الطارئة، دراسة مقارنة من وحي حرب الخليج"، بدون ذكر اسم دار النشر، طبعة ١٩٩٣.
١٠. محمد بن عبد المحسن بن ناصر العبيان، عقد نقل التكنولوجيا، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في قسم السياسة الشرعية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، العام الدراسي٢٠٠٤ -٢٠٠٥.

١١. محمد حسين منصور ، العقود الدولية - ماهية العقد الدولي و أنواعه و تطبيقاته، مفاوضات العقد و إبرامه، مضمونه وآثاره وانقضائه، الصياغة والجوانب التقنية والائتمانية والإلكترونية، الاختصاص القضائي والإلكتروني، التحكيم و قانون التجارة الدولية"، "، دار الجامعة الجديدة للنشر –الإسكندرية- طبعة ٢٠٠٩
١٢. محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، دار الثقافة، الطبعة الثانية ١٩٩٥، عمان.
١٣. د، محمود سمير الشرقاوي ، العقود التجارية الدولية (دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٢.

ثانيا : الرسائل والبحوث

١. جبار يعقوب ، فسخ العقد الإداري لاستحالة التنفيذ بسبب الظروف الطارئة ، مجلة مركز دراسات الكوفة، العدد السابع ٢٠٠٨.
٢. خالد شويرب، القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي ، أطروحة دكتوراه، جامعة بن يوسف بن خدة ، كلية الحقوق الجزائر ، السنة الجامعية2008 - 2009 .
٣. زمام خليل ، الخدمات المصرفية ودورها في تنفيذ العقود الدولية ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون الأعمال، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، السنة الجامعية ٢٠١١-٢٠١٢.
٤. سعد الدين أمحمد ، العقد الدولي بين التوطين والتدويل، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام، جامعة مسيية بن بوعلي، الشلف، كلية العلوم القانونية والإدارية، السنة الجامعية2007 -2008
٥. [١] سناء راكيع، تنازع القوانين في مجال عقود التجارة الدولية -عقد البيع الدولي للبضائع -رسالة لنيل رسالة لنيل دبلوم الماستر، وحدة قانون المقاولات، جامعة محمد الخامس، الرباط، السنة الجامعية ٢٠٠٥.
٦. فاطمة داحا ، القوة القاهرة في عقود التجارة الدولية ، رسالة لنيل الماستر في القانون الخاص تخصص قانون الأعمال والمقاولات، جامعة محمد الخامس-الرباط، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية- السويسي، السنة الجامعية ٢٠١١-٢٠١٢.
٧. محمد البلاق، قواعد التنازع والقواعد المادية في منازعات عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، جامعة تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية الجزائر، السنة الجامعية ٢٠١٠- ٢٠١١.
٨. نادية قايد ، عقد الامتياز التجاري -دراسة مقارنة ، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، السنة الجامعية٢٠٠٤ – ٢٠٠٥.
٩. نبيل إسماعيل الشلاق، الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطراف في مرحلة ما قبل العقد(دراسة في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا) ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29 ، العدد ٢ لعام ٢٠١٣.
١٠. نور الهدى أحمد تواتي، النظام القانوني للتفاوض في عقود التجارة الدولية ، مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، قانون عام للأعمال، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر السنة الجامعية2013/2012 .

ثالثا : القوانين والاتفاقيات الدولية

١. قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨
٢. القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ .
٣. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .
٤. كقانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤.
٥. وقانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦
٦. وتعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ١ لسنة ٢٠١٤ .
٧. اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع ، فينا ١٩٨٠.