تَكْيِيفُ جَائِحَةُ كُوْرُونَا وأثرها على اِلْتِزَامَاتِ عُقُودِ التِّجَارَةِ الدَّوْلِيَّةِ (دِرَاسَةٌ تَحْلِيلِيَّةٌ مُقَارَنَة)

د . هايدي عيسى حسن علي حسن
المدرس بقسم القانون الدولي الخاص
كلية الحقوق - جامعة القاهرة

موجز البحث

لقد شهدَ العالم بأسره قدرَ التأثيرات التي خلَّفتها –ومازالت تُخلِّفها– جائحة كورونا على مختلف الأصعدة الصحيَّة والقانونيَّة والاقتصاديَّة العالميَّة، تلك التبعات التي سُطِّرت في تاريخ البشرية ومُحال أن تُمحى منه بعدما تعطَّلت حركة العالم الطبيعية لشهور! ولم لا؟ وهو فيروس فتَّاك، ولم يشهد العالم له نظير في ضراوته وشدة إبادته وسرعة انتشاره، وعدم وجود لقاح للوقاية منه. وفي خضم ملابسات جائحة هذه معطياتها كان مهمًّا الخوض في تبعات هذه الجائحة على مسألةٍ ذات بُعد دولي؛ ألا وهي عقود التجارة الدولية في محاولة لتكييف الجائحة بحذرٍ ودقة، نلوذ فيها بما لدينا من موروث علمي لنبحث فيه عن مسوغات تأييد الرؤى في موضوعيةٍ ورويَّةٍ وتأنٍّ، من منظور فقهي وقانوني وقضائي مقارن، بحسب ما اقتضى السياق المطروح من دون الاتكاء على ما قد يُزعزع المسلَّمات الراسخة والثوابت المتأصِّلة.

وعليه افتُتحت الدراسة بمقدمة حوت أهمية الدراسة وإشكالياتها وأهدافها، تبعها عرض لمنهجية الدراسة وبيان حدودها ومنهجها الأنسب، وكذا خطتها، ثم انقسمت الدراسة إلى: مبحث تمهيديٍّ؛ سلَّط الضوء على أهم الإشكاليَّات الأوليَّة موضحًا مدى صمود أهم القواعد القانونية المستقرة المتعلقة بعقود التجارة الدولية أمام رياح الجائحة، ومدى خضوع جائحة كورونا للمقتضيات التقليدية لإنهاء عقود التجارة الدولية، ومدى سلطة القاضي، والتفرقة بين فرضي وجود نصٍّ عقدي يبيِّن موقف الأطراف من الأوبئة من عدمه، بالإضافة لإبراز بعض

المفردات الموضوعية والزمنية لوضع عقود التجارة الدولية في ميزان الجائحة.

بعدها جُزِّئَت الدراسة إلى مبحثين اثنين؛ بيَّن أولهما: ثمرات تكييف جائحة كورونا كقوة قاهرة أو حادث فجائي، مما استوجب النظر في أمهات الكتب لاستخلاص مدى انطباق شروطها وآثارها، وماهية القانون الواجب التطبيق ولماذا، ونطاق تطبيقه، وتأصيل الحلول المنصفة التي يقدمها قانون العقد لأطرافه، ووازى ذلك إبراز مواقف القضاء المقارن؛ كالقضاء الفرنسي والمصري والأمريكي، وكذا القوانين المقارنة؛ كقانون العقود الإنجليزي والصيني، من دون إغفال بيان مواقف الاتفاقيات الدولية والكيانات ذات الصلة، ثم الكشف عما أحيط بـ "شهادات القوة القاهرة" كقرينة قد تُسعف المدين المتعاقد الذي تأثر وفائه بالتزاماته، ببيان طبيعتها القانونية، والدول التي طبقتها، ومدى إمكانية الاعتداد بها خارج محاكم الدولة التي أصدرتها.

ووضَّح المبحث الثاني مسألة وضع جائحة كورونا في سياق نظرية الظروف الطارئة وإعادة التفاوض، لذا وضح آثار تكييف جائحة كورونا كظرف طارئ، وبيان مضمون إنزال شروط النظرية وآثارها، وإبراز دور قانون العقد، والرأي المقترح في شأن تكييف الجائحة كورونا، رافقه التأكيد على أن العبرة في تكييف الجائحة يكمن في تفحُّص الآثار العملية التي خلَّفتها الجائحة على كل عقد من خلال الوقوف الدقيق على ما خلَّفته الجائحة حسب ظروف وملابسات كل عقد دولي على حدة، وكذا بيان آثار دور شرط إعادة التفاوض في طرح حلول لتأثير الجائحة، وتوضيح أهمية التعويل على التاريخ الذي أُبرِمَ فيه العقد، وبيان الصيغ المجدِيَة لشرط إعادة التفاوض والتي تُسعف أطرافه، وشروط إعادة التفاوض، ومعايير اختلال توازن العقود كلٌّ في سياق الجائحة، وفي سبيل ذلك بُنيت الدراسة على أربعة مناهج؛ هي: المنهج المقارن، والمنهج التحليلي، والمنهج التأصيلي، وكذا المنهج التاريخي.

الكلمات المفتاحية : العقود التجارية الدولية ، التوصيف ، كوفيد١٩ ، القوة الجبرية ، المشقة ، القانون المعمول به ، إعادة التفاوض ، الحلول القانونية ، التحكيم التجاري الدولي الافتراضي ، الوساطة ، تسويات قانونية .

.Characterization Of COVID-19 Pandemic And Its Effects On International Commercial Contract Obligations
An Analytical Comparative Study

Haidy Eissa Hassan Ali Hassan
Department of Private International Law, Faculty of Law, Cairo University
E-mail : Haidy_eissa@cu.edu.eg

Abstract :

The entire world has witnessed, and is still witnessing, the effects of COVID-19 pandemic on various levels. It is impossible to erase its effects from human history because it disrupted the natural movement of the world for months! Why? Because it is a ferocious, deadly virus that has no match due to its rapid spread and the lack of vaccine for it.

Accordingly, the study starts with an introduction that provides an overview of the topic: its importance, problems, objectives, methodology, limits, and plan. The introduction also explains issues such as the stability of the relevant legal confirmed rules, the authority of a judge, and the difference between the existence and non-existence of a contract that shows the parties situation from epidemics.

The study is divided into two parts: the first part describes the effects of characterization of the COVID-19 pandemic as a force majeure, which requires consideration of the extent of its applicability as well as the effects of COVID-19. This part also discusses the applicable law, its scope of application, and the role of the contract law. This is further to an explanation of the positions of comparative judiciary such as the French, Egyptian and American judiciary as well as comparative English and Chinese contract law. The part also clarifies the role of the "certificates of force majeure", their legal nature, the countries that adopted them, and the extent of their applicability outside the courts of the State that issue them.

The second part puts the pandemic in the context of the hardship theory and re-negotiation. This part discusses the applicability of the hardship theory condition to the C0VID-19 pandemic and its effects, the role of the contract law, and the proposed opinion by affirming the importance of considering the circumstances of each international contract separately.

The second part also shows the dimensions of the role of the re-negotiation clause in resolving the effects of the pandemic on international trade contracts. It also highlights the importance of feasible formulas of the re-negotiation clause and the criteria for dealing with contract imbalance. The part concludes with the role of alternative means of resolving disputes, such as the role of virtual international commercial arbitration and mediation, along with a series of findings and recommendations.

Keywords : International commercial contracts , Characterization , COVID-19 , Force majeure , Hardship, Applicable law , Re-negotiation , Legal Solutions , Virtual International Commercial Arbitration , Mediation , Amiable composition.

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾

صدق الله العظيم

سورة المائدة : من الآية (١)

﴿ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولا ﴾

صدق الله العظيم

سورة الإسراء : من الآية (٣٤)

﴿ وَمَا يَعْلَمُ جُنُودَ رَبِّكَ إِلا هُوَ وَمَا هِيَ إِلاَّ ذِكْرَى لِلْبَشَرِ ﴾

صدق الله العظيم

سورة المدثر : الآية (٣١)

تصدير

لقد دارت حجج عديد من الآراء المؤيِّدة لفكرة مقاضاة الصين عن الأضرار الناتجة عن فيروس كورونا في عدم اتخاذها للاحتياطات اللازمة الكفيلة باحتواء تفشِّي الفيروس في بدايته[1]، متفاديةً استفحاله ووصوله للنحو الذي آل إليه حال العالم، وجليٌّ ما لهذه الرؤى والحجج من ارتداد لاتباع هدي خير البرية الذي لا ينطق عن الهوى في حديثه عَنْ أُسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ ﷺ عنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ:

﴿إِذَا سمِعْتُمْ الطَّاعُونَ بِأَرْضٍ، فَلاَ تَدْخُلُوهَا، وَإِذَا وقَعَ بِأَرْضٍ، وَأَنْتُمْ فِيهَا، فَلاَ تَخْرُجُوا مِنْهَا﴾.

متفقٌ عليهِ[2]

فاللهمَّ احفظ البلاد والعباد...

اللهمَّ عجِّل برفع البلاء...

اللهمَّ أهلَّ علينا العام الهجري الجديد بالعافية المجلَّلة ودفع الأسقام.

---

(١) سيقف متن الدراسة عند أنصار هذا الرأي بمزيد من البيان والتأصيل في مواضع عدَّة لاحقة كلٌّ في حينه حسبما اقتضى السياق، وبخاصة في الفرع الثالث من المبحث الثاني؛ ومن هذه الآراء:

Zheng Sophia Tang, Zhengxin Huo, State immunity in global COVID-19 pandemic: Alters, et. al. v People's Republic of China, et. al., Issued by Conflict of Laws.Net official website, published on 21/03/2020. Available online at, https://conflictoflaws.net/2020/state-immunity-in-global-covid-19-pandemic/ Last visit on 2/7/2020.

(٢) طالع الرابط الإلكتروني الرسمي للشيخ ابن باز رحمه الله:

See at, https://binbaz.org.sa/audios/2476/561 , Last visit on 3/7/2020.

المقدمة

الحمد لله أقصى مبلغ الحمد، الحمد لله حتى يرضى، الحمد لله على المعافاة، الحمد لله على بلائك، الحمد لله على جميع آلائك وألطافك الخفية، وصلاةً وسلامًا على من بُعث رحمة للعالمين، خير الخلق سيدنا محمد بن عبد الله، صلاة تُنجينا بها من جميع الأهوال والأسقام، ﴿**رَبِّ اشْرَحْ لِي صَدْرِي* وَيَسِّرْ لِي أَمْرِي* وَاحْلُلْ عُقْدَةً مِّن لِّسَانِي * يَفْقَهُوا قَوْلِي**﴾.

لقد اخترقت تداعيات جائحة كورونا الحدود الوطنية والدولية على حدٍّ سواء جرَّاء ما خلفَّته؛ فعلى إثرها تُوفي الآلاف وأصيب الملايين وغُيِّرت حياة ملايين -بل مليارات- غيرهم[1]! حتى أسفر تفشِّي فيروس كورونا المستجد المسبب لمرض كوفيد- ١٩ (COVID-19)، وإعلان منظمة الصحة العالمية كونه "وباء عالميًّا" global pandemic، أن هرولت دول العالم واحدة تلو الأخرى في اتخاذ العديد من الإجراءات الاحترازية الصحية، رافقه إعلانها للَّوائح والقرارات القانونية واجبة التنفيذ إذعانًا منها لجائحة صحية لم يسبق لها نظير ضربت الكرة الأرضية بأسرها وأصابتها في مقتل؛ رغبة من هذه الدول في أن تَعبُر مع شعوبها بسلام من هذه المرحلة الدقيقة من عمر البشرية، التي غيَّرت مجرى خطط الجميع.

والشاهد أن الحياة قد تعطَّلت في العديد من دول العالم، وهو ما خلَّف وراءه خسائر

---

(١) للاطلاع على التحديثات الرسمية لعدد الوفيات والحالات المؤكدة للإصابات، يمكن زيارة الموقع الرسمي لمنظمة الصحة العالمية من خلال الرابط التالي:

See at,
https://covid19.who.int/?gclid=EAIaIQobChMI1dHlvpmC6wIVFrTVCh37pQTGEAAYASABEgLCwfD_BwE, Last visit on 4/8/2020.

جمَّة، امتدَّت لتشمل كافة الأصعدة؛ من بينها إحداث تأثير عظيم على الاقتصاد العالمي في ظل الآثار غير المسبوقة للجائحة، بعدما تأثَّر أو دُمِّر -بحسب تقرير جمعية هنري جاكسون- الاقتصاد العالمي[1]! ولِمَ لا؟ وهي الجائحة -حسب وصف منظمة الصحة العالمية[2]- التي قيل عنها إنها من أحلك ما مرَّت به الإنسانية جمعاء على الأقل من بعد الحرب العالمية الثانية ١٩٣٩[3]!

أولاً: أهمية الدراسة

في خضم التداعيات المذكورة كان طبيعيًّا -حدَّ المنطقية- أن يصبح الوفاء بالالتزامات التعاقدية تحت وطأة هذه الظروف مستحيلًا، أو صعبًا ومرهقًا وأكثر كلفة على المدين، وهو ما دفع الفقه والكيانات الدولية إلى البحث عن أسانيد ومسوغات

(1) Matthew Hendreson, Alam Mendoza, et al, Coronavirus compensation? Assessing China's Potential Culpability and Avenues of Legal Response, Issued by Henry Jackson Society, April 2020. Available online at, https://henryjacksonsociety.org/wp-content/uploads/2020/04/Coronavirus-Compensation.pdf , Last visit on 3/7/2020.

(٢) ولقد قسَّمت منظمة الصحة العالمية انتشار الأمراض الوبائية إلى عدة أقسام؛ أولها: **المستوطنة**، وهي الأمراض التي لا تتجاوز حدود دولة معينة، أي إنَّ المرض مستوطن في بقعة معينة من الأرض. ثانيها: **الوباء**، وهو انتشار مرض معين دون وجود علاج مباشر له، ودون وجود لقاح يقي منه. ثالثها: **الجائحة**، وهي الانتشار السريع في العديد من الدول بمختلف القارات والأقطار مع عدم وجود علاج مباشر له أو لقاح يقي منه، للمزيد انظر: د. أنس فيصل التورة، تأثيرات فيروس كورونا على عقد العمل بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، ملحق خاص، العدد السادس، يونيو ٢٠٢٠، ص ٢٩٥، هامش ١، وانظر أيضًا: كلمة د. عابد فايد بعنوان، أثر جائحة كورونا على تنفيذ العقود، الندوة الافتراضية القانونية الأولى بعنوان "جائحة كورونا وانعكاساتها القانونية في القانون الخاص"، الثلاثاء ٢١ أبريل ٢٠٢٠.

(٣) بتصرف انظر:

Klaus Peter Berger, Daniel Behn, Force Majeure and Hardship in the Age of Corona: A Historical and Comparative Study, McGill Journal of Dispute Resolution, Forthcoming, published also by SSRN, 14/4/2020, p. 2.

قانونية ترفع الحيف الواقع حتمًا، أو حتى تبرِّر فسخ العقود -متى كان التنفيذ مستحيلًا- أو إنهاءها، أو على الأقل تطلب إعادة التوازن المالي للعقد بعدما صار تنفيذه مرهقًا لأحد الأطراف، إلى غير ذلك من الحلول التي برُزت على الساحة.

وعليه حدا ارتفاع وتيرة هذه الأحداث بالفقهاء إلى نفض الغبار عن نظريَّتيْن تقليديَّتيْن؛ هما: القوة القاهرة والظروف الطارئة، إسقاطًا لقواعدهما الكلية على عقود التجارة الدولية التي تأثَّرت غاية التأثُّر بتبعات هذه الجائحة(1)؛ ومن ثَمَّ البحث عن إمكانية إنزال أيٍّ من قواعدهما على تبعات الجائحة الكورونية، وهو ما انبثقَ عنه تكييف البعض الصريح للجائحة كقوة القاهرة FM تارة، أو كظرف طارئ تارة أخرى، وبطبيعة الحال كان لكلٍّ منهما أنصاره ودوافعه وحججه التي تأسَّست عليها توجهاتهم أيًّا ما كانت، وما بين هذا وذاك وغيرهما درات رحى حلول قانونية أخرى كشفت عنها الدراسة، وسيُكشف عنها الستار لاحقًا.

كما صاحب اجتهادات الفقه المذكورة في البحث عن حلول قانونية تتلاءم مع معطيات الجائحة، هرولة شركات المحاماة هي الأخرى لعرض خدماتها؛ هادفة إلى دعم أطراف العقود الدولية في وضع استراتيجيات سليمة بشأن مستقبل عقودهم ومساعدتهم في اختيار الحلِّ الأنسب.

ولنا في عقود المقاولات الدولية (فردية كانت أو شركات) مثالٌ؛ فقد كان من آثار الجائحة عليها إحداث تأخير في مواعيد التسليم المتفَق عليها، مرورًا باحتمالات زيادة الأعباء المالية، ووصولًا إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد، بل استحالة تنفيذ العقد في

(1) Ibid, 2

بعض الأحوال، وهو ما انتفض بسببه كلُّ طرف متعاقد لَحِق به الضرر كي يدفع بالقوة القاهرة أو بالظروف الطارئة بغية الدفاع عن مصالحه لعدم قدرته على الوفاء.

ولعل الإطلالة السابقة قد بدا منها ما رافق موضوع الدراسة من أهمية، حتى كان طبيعيًّا بعدها التساؤل المتشعب عن آثار تكييف جائحة كورونا على سياق التزامات عقود التجارة الدولية، مُعرِّجين في ذلك على تأصيل القواعد القانونية الكلية ذات الصلة في محاولة لاستخلاص تبعات إنزال مقتضيات هذه القواعد على هذه الجائحة، ومن ثَمَّ السعي للخروج منها بحلول محددة تقليدية وحديثة في إطار نظري ممزوج بعملية التطبيقات القضائية والواقعية المقارنة، ونقاشات الآراء الفقهية.

ثانيًا- إشكاليات الدراسة

إنَّ النظر في التبعات الدولية لجائحة كورونا في سياق عقود التجارة الدولية يُنبئ عن إشكاليات عدَّة، سعت الدراسة للنظر فيها هديًا بما سار عليه الفقه، وما عضَّده القضاء والقانون المقارن إثراءً للدراسة؛ فللدراسة إشكاليات عدَّة تتمثل في أن:

- يُبحث عن مآل الالتزامات التعاقدية المتأثِّرة بتبعات جائحة كورونا، فالأمر لا يتعلق بالتزامات تعاقدية أُبرمت قبل أن تستشري الجائحة فحسب، بل البحث -أيضًا- عن وضع الالتزامات التعاقدية التي أُبرمت في الفترة ما بين الوجود المبدئي للفيروس في الصين، وبين انتشاره في باقي دول العالم تِباعًا حتى وصل إلى ذُروته التي يشهدها الكافة، وكذا التاريخ الواجب اعتماده لإعلان ظهور فيروس كورونا، موقف العقود المُجدَّدة؛
- يُبين مدى تأثير جائحة كورونا على ما استُقرَّ عليه من مبادئ قانونية ثابتة، والمفردات الزمنية والموضوعية لعقود التجارة الدولية في زمن الكورونا؛

- يُوضح آليات الدور الذي تؤديه النظريات القانونية الكلاسيكية المستقرة ذات الصلة في تكييف الجائحة، والموقف القانوني الفقهي والقضائي المقارن إزاء تتابُع النتائج والأخطار الناجمة عن انتشار الجائحة، ومدى قدرة الشروط التي عادةً ما يتمُّ إدراجها في العقود الدولية -كشرط القوة القاهرة أو الظروف الطارئة أو إعادة التفاوض- في الحفاظ على التوازن المالي للعقد الدولي؛
- يُحدد الثمرات العملية التي أظهرها الواقع العملي لوضع جائحة كورونا في سياق مقتضيات نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة، وبيان أيٌّ من النظريَّتيْن أولى بالاتباع دون غيرها، أو حتى حال وجود حلول أولى غيرهما مع طرح الحجج الداعمة، وإلَّا فما المناص الذي يلوذ إليه الأطراف؟!
- يطرح مواقف الاتفاقيات الدولية ذات الصلة التي قد تُسعف في هذا المقام، وبيان كيف أدلى القضاء والقانون المقارن بِدَلْوِه في هذا خصوص تكييف الجائحة، وماهية الثمرات ملموسة لهذا وذاك؛
- يُبين القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية في خضم جائحة كورونا إذا جاز اعتبارها قوة قاهرة أو حتى ظرفًا طارئًا، ونطاق تطبيق القانون الواجب التطبيق، وتحديد أيُّ قانون هو الأولى بتكييف الجائحة؛
- شرح مدى إمكانية مُساءلة الدول التي لم تقُمْ باتخاذ التدابير الاحترازية في ضوء ما نجمَ عن ذلك من أضرار لحقت بالشركات التي حملت جنسيتها، وملابسات خضوع عقود التجارة الدولية للفسخ القضائي جرَّاء ما خلفته الجائحة، ومدى اختلاف الحال إذا كان الوضع مطروحًا أمام التحكيم؛
- يبحث عن جدوى الشروط التعاقدية التي يتمُّ إدراجها في العقود الدولية في الحفاظ

على التوازن العقدي كشرط إعادة التفاوض، ومن قبلها ما هي آليات الإدراج الصحيح لشرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، ومصير العقد الدولي أثناء فترة إعادة التفاوض، والمعيار الأنسب لتقدير اختلال التوازن العقدي في ضوء الجائحة، وملابسات فروض اتِّفاق الأطراف من عدمه؛

- يُفصح عن أبعاد الدور الذي يمكن أن تقدِّمه السبل البديلة لفضِّ منازعات هذه العقود المتأثِّرة بالجائحة؛ كالوساطة، والتحكيم التجاري الدولي الافتراضي، والتحكيم مع التفويض بالصلح، وهل يمكن أن تكون الوساطة منافسًا للتحكيم في هذا الخصوص؟

وفي هذا المقام يتعيَّن التأكيد على أن ما ذُكر –أو بالأحرى ما تناولته الدراسة– يكمن في الإشكاليات التي تصدَّرت قائمة المسائل التي شهدت لغطًا وأثارت جدلًا عالميًّا؛ لارتباطها بجائحة فريدة غير مسبوقة أثَّرت على كافة أرجاء المعمورة، ولم يُسطِّر لنا التاريخ مثلها في خطر العدوى منها، وعدم وجود لقاح لها؛ فحتى إن مرَّت البشرية بأوبئة أخرى كثيرة من قبل إلَّا أن فيروس كورونا سيظلُّ للأبد بتبعاته حدثًا غير مسبوقٍ على كافة الأصعدة الصحية والقانونية والاقتصادية والاجتماعية وغيرها.

بل إن هذا السبق هو الذي حتَّم على دول بأكملها –بمؤسساتها وأفرادها– أن يغيِّروا مخططاتهم ويشحذوا طاقاتهم ليُسخروها في مواجهته؛ بإعلانهم لزوم الاستجابة للتدابير الاحترازية الصحية المتعددة التى وازاها لوائح قانونية قُرنت بجزاءات قانونية لمَن يخالفها أَذعن لها الجميع؛ كغلق الحدود بين الدول والمطارات، وتعطُّل وسائل النقل بأنواعها، وهو ما أعاق حركة التجارة العالمية، وولَّد خسائر مالية أثَّرت على الاقتصاد العالمي.

ثالثًا- أهداف الدراسة

بالنظر لما رافق فكرة البحث من غموض نسبي تجلَّت بعض ملامحه من عرض إشكالياته، شقَّ البحث طريقه للنور؛ بغرض أن:

- يُبيِّن ماهية وضع الالتزامات التعاقديَّة التي تمَّ إبرامها قبل الجائحة وبعدها؛
- يسلط الضوء على أوضاع العقود الدولية التي أُبرمت قبل الجائحة –تحديدًا- بغرض إعلام الأطراف المتعاقدة بالحلول القانونية للخروج من هذه الجائحة بأقل الخسائر، بعدما أضحت واقعًا ملموسًا يُراودنا مهما حاولنا غضَّ الطرف عنه، وبات من المستحيل التغاضي عن آثارها لعدم قدرة الأطراف التعاقدية على الوفاء بالتزاماتهم؛
- يُبرز الآليات القانونية للتصدِّي للآثار الجليَّة لهذه الجائحة على الالتزامات التعاقدية الدولية التي تكفل للأطراف الخروج من هذا النفق المظلم؛
- يكشف عن الحلول القانونية الأبرز المتاحة، من خلال التأكيد على مسوِّغات وحجج الآراء الأَوْلى بالاعتداد من خلال النظر في التداعيات والمستجدات بطريقة موضوعية محايدة؛
- يتصدى تصديًا مباشرًا للمسائل محلِّ التناول بالبحث والتأصيل؛ وذلك بغرض الوصول إلى أنسب الرؤى المُوصِلة لنتائج محدَّدة وتوصيات متعمِّقة، مُستندة في ذلك إلى أسس قانونية وعلمية وواقعية رصينة.

رابعًا- منهج الدراسة

امتثلت الدراسة –وهي في سبيل معالجة الموضوع- على أربعة مناهج، حسب ما كان منها مُعينًا ومناسبًا لموضوع البحث؛ **أوَّلها: المنهج المقارن**؛ إذ أثرى الدراسة إجراء المقارنة بين مواقف الفقه والقضاء المقارن من تكييف جائحة كورونا، وغيرها من

المسائل التي اعترضت سبيل الدراسة، حسب ما ارتأيته مُثيرًا للأهمية، وداعيًا للذِّكر.

وثانيها: المنهج التحليلي؛ إذ سعت الدراسة إلى إجراء تحليل مناسب للمسائل ذات الصلة التي كانت محلًّا لذلك، مع عرض الآراء التي خدمت البحث، وبَيَّنت ما أقيمت عليه من حجج وأوجه نقد أينما وجدت.

وثالثها: المنهج التأصيلي؛ وذلك عبر إجراء التدقيق والملاحظة لبعض التطبيقات من خلال دراستها وتحليلها، ثم محاولة الوصول إلى قواعد عامة تحكُمها.

ورابعها المنهج التاريخي؛ وذلك في خصوص بعض زوايا البحث التي سُلِّط فيها الضوء على مسألة معينة في زمن سابق عن الزمن الذي يُعاصره البحث، وبما أنَّه عادة ما يُستخدم هذا المنهج في التقديم؛ فقد استَدعى الأمر وجوده في بعض مواضع البحث، وبخاصة عند البيان الموجز لتاريخ الأوبئة التي مرَّت بها البشرية[1].

خامسًا- خطة الدراسة

لقد ارتأيت بعد الخوض في صميم المراجع الورقية والافتراضية لهذه الدراسة أنَّه من الأنسب أن تأتي خطتها على: مبحث تمهيدي يعقبه مبحثين رئيسيين يُفصِّلان مضمون ما حملته الدراسة؛ وذلك على النحو الآتي:

مبحث تمهيدي: إشكاليات أوليَّة تتصل بعقود التجارة الدولية في زمن الكورونا.

المبحث الأول: آثار تكييف جائحة كورونا كقوة قاهرة أو حادث فجائي.

المبحث الثاني: جائحة كورونا بين الظروف الطارئة وإعادة التفاوض.

---

(١) لمزيد من التفاصيل عن مناهج إعداد البحوث العلمية انظر: د. أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول المنهجية لإعداد البحوث العلمية، الطبعة الأولى، حقوق التأليف والنشر محفوظة للمؤلف، ١٩٩٦، ص ٣٣-٤٦.

مبحث تمهيدي
إشكاليات أوليَّة تتصل بعقود التجارة الدولية في زمن الكورونا

تمهيدٌ وتقسيمٌ:

إنَّ الخوض في سياق تأثيرات الجائحة الكورونية على عقود التجارة الدولية أمرٌ جدُّ متشعِّب، ليس فقط بالنظر إلى عموم هذه التأثيرات، بل –أيضًا– امتثالًا لما تقتضيه التجارة عمومًا –بما فيها عقودها– من سرعة ومرونة وإعلاء لإرادة الأطراف، وعليه كان مهمًّا الوقوف عند هذا المبحث التمهيدي ليُمهِّد ما ستتناوله الدراسة.

لذا قُسم المبحث إلى مطلبَيْن اثنين؛ تناول **أولهما** ماهية التأثيرات التي فرضتها الجائحة على ما هو مستقَرٌّ عليه من مبادئ قانونية ذات صلة بعقود التجارة الدولية في عموم القول؛ من زاوية مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وموقف نظرية تبديل الأحكام أو النصوص العقدية بتبدُّل الظروف، ومدى امتثال جائحة كورونا لآليات انقضاء العقد الدولي كفكرة مجملة من ناحية أخرى، ثم سلَّط **ثانيهما** الضوء على المفردات الواقعية الناجمة عن جائحة كورونا في سياق عقود التجارة الدولية من الناحيتَيْن الموضوعية والزمانية.

المطلب الأول
علاقة جائحة كورونا بالمبادئ القانونية المستقرة في عقود التجارة الدولية

تمهيدٌ وتقسيمٌ:

لقد تخطَّت الأزمة الكورونية في تداعياتها حواجز الحدود الوطنية، وأثرت بمفاعيلها القانونية على كافة الأنظمة القانونية حول العالم، وشكَّلت –بلا ريب– "أزمة قانونية" واختبارًا حقيقيًّا مباشرًا لمدى كفاية النصوص ونجاعة التحليل في إيجاد تكييف قانوني

لها، من خلال الثابت من المفاهيم والمبادئ التي دأبت النظم القانونية قاطبة على ترسيخها والعمل بهَدْيِها منذ عقود مَضَت[1].

وعليه فما كانت المسألة محلِّ البحث أن تُطرح لو أنَّنا تصوَّرنا عالمًا قائمًا على الفردية والانعزالية، تكون فيه كلُّ دولة من الدول -ومعها أفرادها- حبيسة حدودها منكفئة على نفسها لا تتعامل مع أحد، ففي مثل هذه الأحوال ستكون العلاقات وطنية بحتة يحكمها في كافة مراحلها -من النشأة إلى الانقضاء- قانون واحد هو القانون الوطني، بيد أن واقع الحال غير ذلك؛ فقد تطلَّب انتقال الأشخاص والأموال عبر الحدود من دولة لأخرى، ومن ثَمَّ تنوُّع العلاقات؛ مالية كانت أو شخصية[2].

ولمَّا كانت تأثيرات فيروس كورونا على العقود الدولية قد اتَّصلت بما هو مستقَرٌّ عليه من قواعد قانونية ذات صلة: منها ما يتعلَّق بالمبادئ الأولية؛ كمبدأ العقد شريعة المتعاقدين والقوة الملزمة للعقد، ونظرية تبديل النصوص العقدية بتغيُّر الظروف، ومنها ما يتعلَّق بعموم أسباب انقضاء العقد الدولي، وهو ما خُصِّص له فرعيْن على التوالي.

الفرع الأول
أثر جائحة كورونا على مبدأ القوة الملزمة للعقد

لقد تضمَّنت معظم التشريعات الوضعية في العالم -إنْ لم يكن جميعها- مبدأ العقد

(١) بتصرف، د. محمود المغربي، د. بلال صنديد، التكييف القانوني للجائحة "الكورونية" على ضوء الثوابت الدستورية والدولية والمبادئ القانونية المستقرة: بين صلابة المسلمات ومرونة الاعتبارات: دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، ملحق خاص، العدد السادس، يونيو ٢٠٢٠، ص ٢٥.

(٢) د. عكاشة محمد عبد العال مصطفى، الوسيط في تنازع القوانين، مطبوعات أكاديمية شرطة دبي، الإمارات العربية المتحدة، ٢٠٠٦، ص٥.

شريعة المتعاقدين Pacta sunt servanda، المرادف للقوة الملزمة للعقد[١]، فهو مبدأ تاريخيٌّ عريق؛ وُجِد منذ العصور الوسطى[٢]، ومبدأ جوهريٌّ ظلَّ منذ ظهوره له قدسية لارتباطه بالدين والأخلاق[٣].

ولمَّا كان المآل الأساسي للالتزامات التعاقدية هو الوفاء بها وتنفيذها تنفيذًا عينيًّا مادام هذا التنفيذ ممكنًا، فماذا لو استحال هذا التنفيذ لقيام عذر يَحول بين المدين والوفاء بالتزامه، هنا يمكن للمدين أن يستعفي من تنفيذ التزامه[٤]؛ لأنَّ الأصل أنَّ العقد إذا انعقد صحيحًا مستوفيًا أركانه وشروطه صار ملزمًا لطرفَيْه وأنتج بالتالي آثاره الموضوعية، وتعيَّن على كلٍّ منهما أن يقوم بتنفيذ الالتزامات الناشئة عنه، وهذا هو صميم القوة الملزمة للعقد؛ فآثاره من حيث الموضوع يُعبَّر عنها بأن العقد شريعة المتعاقدين، لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق المتعاقدين، أو للأسباب التي يقرِّرها

---

(١) المادة (١/١٤٧) من القانون المدني المصري، في تفصيل هذه القاعدة، انظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، دار نهضة مصر، الجيزة، ٢٠١١، ص ٥٠٨ وما بعدها.

(٢) وفي الأمر تفصيلات عدَّة لا يتسع المقام للوقوف عندها، راجع:

Marcel Fontaine, The evaluation of the Rules on Hardship from the First Study on Hardship Clauses to the Enactment of specific Rules, Published in Hardship and Force Majeure in International Commercial Contracts: Dealing with unforeseen events in changing world, Edited by Fabio Bortolotti, Dorothy Ufot, Issued by ICC, 2018, Ch. 1, para II.A, para 65.

(٣) د. خالد منصور إسماعيل، إشكاليات التحكيم في منازعات عقود النفط: دراسة معمقة وفقًا للتشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية وأحكام التحكيم الدولية المتعلقة بمنازعات النفط، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٥، ص ٤٦٩.

(٤) راجع: كلمة د. جابر محجوب، أثر جائحة كورونا على تنفيذ العقود، الندوة الافتراضية القانونية الأولى بعنوان "جائحة كورونا وانعكاساتها القانونية في القانون الخاص"، الثلاثاء ٢١ أبريل ٢٠٢٠.

القانون[1]، تأكيدًا على مبدأ الرضائية في العقود، وأنه مصدر القوة الملزمة للعقد، لكنَّ هذا لا يعني عدم إمكانية التدخُّل اللاحق من قِبَل القضاء حالَ اختلال التوازن بين الأطراف لأيٍّ من العوارض؛ كحصول الجائحة[2].

الشاهد أنَّ الجوائح بصفة عامة -وجائحة فيروس كورونا خصوصًا- من أهم الأسباب المؤثِّرة على الالتزامات العقدية، التي يظهر تأثيرها على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين تحديدًا، فهو من الأسس الثابتة فقهًا وقانونًا والمتوافِقة مع قِيَم العدالة، وإلَّا فما قيمة العقود إن لم تُلزِم أطرافها؟[3].

وعليه فقوة الإلزام التي منحتها هذه القاعدة للعقد ليست مطلقة، فالعدالة في منحها قوة الإلزام هي التي تسمح باستثناءات عليها، لكن يَلزَم أن تكون الاستثناءات واضحة، يتمُّ إعمالها في أضيق الحدود كي لا تصبح هي الأصل، فتُفرغ القاعدة السابقة من محتواها.

وبالنظر إلى جائحة كورونا فقد سبَّبت خسائر اقتصادية جمَّة للعديد من الشركات التجارية، وهو ما حاولَتْ على إثره تعديل عقودها أو حتى فسخها إلى غير ذلك[4]؛ لذا

---

(١) لمزيد من التفاصيل حول تاريخ المبدأ، انظر:

Klaus Peter Berger, Daniel Behn, Force Majeure and Hardship in the Age of Corona: A Historical and Comparative Study, op, cit., pp. 6-8.

(٢) د. ياسر عبد الحميد الإفتيحات، جائحة فيروس كورونا وأثرها على تنفيذ الالتزامات العقدية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، ملحق خاص، العدد السادس، يونيو ٢٠٢٠، ص ٧٧٤.

(٣) د. ياسر عبد الحميد الإفتيحات، جائحة فيروس كورونا وأثرها على تنفيذ الالتزامات العقدية، مرجع سابق، ص ٧٦٩.

(٤) الموضع السابق ذاته.

قيل بأن الإقرار بمبدأ القوة الملزمة للعقد بصفة مطلقة يتنافى في كثير من الحالات مع اعتبارات العدالة، وعليه نُودي في أعقاب جائحة كورونا بـ "نسبية مبدأ القوة الملزمة للعقد" كي لا يطبَّق المبدأ على إطلاقه على كافة العقود(١).

وثمَّة نظرية أخرى ترتبط بالعقود الدولية قد تأثَّرت هي الأخرى بالجائحة، ورغم ذلك أغفلت العديد من المراجع -التي تناولت المسألة محلَّ البحث- الوقوف عندها؛ ألا وهي نظرية تبديل الأحكام أو النصوص بتبدُّل الظروف، وستقف الدراسة عند مدى امتثال مقتضيات النظرية لآثار جائحة كورونا، وإبراز ما بينهما من علاقة فيما يلي.

بين مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ونظرية تبديل الأحكام أو النصوص بتبدُّل الظروف:

لعلَّ من الأَوْلى قبل الخوض في تبعات تأثير فيروس كورونا على عقود التجارة الدولية أن نقف عند العلاقة بين مبدأ العقد شريعة المتعاقدين -كمبدأ أصيل- ونظرية تبديل الأحكام بتبدُّل الظروف، تلك العلاقة بين الفكرتيْن الأساسيتيْن التي وُصِفت بأنَّها صراع أبديٌّ بين الاستقرار ومرونة العلاقات(٢).

فلقد أظهر الواقع العملي -بشكل عام- أنَّ هناك أعدادًا هائلة يصعُب حصرها من الظروف المتغيِّرة في مُجمَل مجتمع التجارة الدولية -بصرف النظر عن جائحة كورونا-؛ تكون فيها مثل هذه التغيُّرات في الظروف متعلقة بأيِّ مسألة تجارية كانت، أو فنية، أو

(١) د. إبراهيم أحاطب، فيروس كورونا "كوفيد ١٩" بين القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة، مقالة منشورة على موقع العلوم القانونية الإلكتروني الرسمي Maroc droit، بتاريخ ٢٢ مارس ٢٠٢٠.

See at, https://www.marocdroit.com, Last visit on 16/6/2020.

(2) "The eternal conflict between stability and flexibility of contractual relations"; Klaus Peter Berger, Daniel Behn, Force Majeure and Hardship in the Age of Corona: A Historical and Comparative Study, op, cit., p. 4.

سياسية، أو حتى بيئية إلى غير ذلك[1].

وبناءً على طبيعة هذه النظرية فالحاجة إلى إقامة توازن بين الفكرتين هي حاجة ملحَّة، وتحديد أيٍّ من هذيْن المبدأيْن هو الذي يسود في كلِّ قضية بعينها طالما تغيَّرت ظروفها، هو شأن يعتمد على مدى القوة التي يوليها الاختصاص القضائي المَعنِي لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، بل وعلى استعداد المحاكم والفقه ومعها الأطراف على حدٍّ سواء لقبول استثناءات عادلة على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين؛ كتلك التي تسبَّبت فيها جائحة كورونا.

وبالنظر لقانون العقود الدولي؛ **فقد قُبِلَت -ومنذ فترة طويلة- استثناءات "منصفة" على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين في أوجه مختلفة لمبدأي القوة القاهرة والظروف الطارئة بدرجات متفاوتة**[2].

وإجمالًا: فما ظهر من ظروف متغيِّرة لاحقت مجتمع التجارة الدولية –من قبل جائحة فيروس كورونا– حيث تكون الظروف المحيطة في العقود طويلة الأجل مدعاة لإعمال مقتضيات نظرية تبديل النصوص أو الأحكام الخاصة بالعقد بتغيُّر الظروفclausula rebus sic stantibus كردٍّ لمثل هذه الظروف التي من بينها ما فرضته جائحة كورونا، وإلَّا فلربما تتحوَّل القوة الملزمة للعقد إلى قيود.

وعليه تسمح النظرية محلَّ التناول للأطراف بتحرير أنفسهم من التطبيق الصارم لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وتفاديًا للاستمرار في تنفيذ العقد رغم تلك الظروف

(١) ولمن أراد الوقوف على مزيد من السوابق القضائية ذات الصلة، انظر:

Ibid. 4-6, ft. 16.

(2) Ibid. 10, ft. 52.

تعويلًا على فكرتَيْ الإنصاف وحسن النية؛ فنظرية تبديل النصوص العقدية بتغيُّر الظروف هي المبدأ القانوني الذي يسمح لعقد أو معاهدة أن تصبح غير قابلة للتطبيق بسبب تغيير جوهري في الظروف(١).

وثمَّة شروط أربعة أنبأت عنها السوابق القضائية يتعيَّن توافرها لكي يتمُّ تطبيق فكرة نظرية تبديل النصوص أو الأحكام الخاصة بالعقد بتغيُّر الظروف؛ وهي كالآتي:

(١) تغيير في الظروف التي وقَّع فيها الطرفان على العقد.

(٢) عدم التناسب غير المتوقَّع أو المفرِط بين مصالح الأطراف المتعاقدة على نحوٍ يهدم التوازن بين هذه المصالح.

(٣) عدم توقُّع هذه التغيُّرات في الظروف إطلاقًا.

(٤) افتقار العلاقة التعاقدية إلى آليات أخرى لإعادة التوازن(٢).

الفرع الثاني
أثر جائحة كورونا على انقضاء عقود التجارة الدولية

ثمَّة نقطة مهمة يتعيَّن بيان أبعادها قبل الدخول في متن البحث ليكون القارئ على بيِّنة منها في البداية؛ ألا وهي آليات انقضاء العقد الدولي بشكل عام، كي تُعبِّد سبيل إدراك كيف أثَّرت جائحة كورونا على الوضع العام الذي كانت تسير في فَلَكه عقود التجارة الدولية منذ نشأتها، ومعرفة هل سنجد في الحلول التقليدية خروجًا من الأزمة الاقتصادية

---

(١) في هذا التأصيل، انظر:

Ibid. p. 4, 8.

ولمن أراد الاستزادة انظر:

The coronavirus crisis and the application of the rebus sic stantibus clause in leases for use other than housing, issued by osborne Clarke Law Firm the official website, published on 22 Jun 2020.
See at, https://www.osborneclarke.com/insights/coronavirus-crisis-application-rebus-sic-stantibus-clause-leases-use-housing/ , Last visit on 12/7/2020.

(2) Ibid.

الدولية التي خلَّفتها الجائحة، وإجمالًا فعقود التجارة الدولية تنقضي لأيٍّ من الأسباب الآتية[1]:

السبب الأول: الانقضاء بالوفاء؛ إما بالتنفيذ العيني أو بالتنفيذ بمقابل، وبالنسبة للتنفيذ العيني -وهو الأصل- نجد اختصاص قانون العقد بتحديد شروط التنفيذ العيني وبيان أشخاص التنفيذ العيني، وتحديد زمانه ومكان التنفيذ، غير أنه يخرج من نطاق قانون العقد التهديدات المالية التي يقصد بها حمل المدين على التنفيذ العيني؛ فهي من مسائل الإجراءات أو مقدمات التنفيذ الجبري والتي تخضع بتلك المثابة لقانون القاضي، وبصفة عامة تخضع طرق التنفيذ لقانون محل التنفيذ دون قانون العقد[2].

وبالنسبة للتنفيذ بمقابل فيختص قانون العقد ببيان شروط استحقاق الدائن للتعويض، أو التنفيذ بمقابل وإذا كان التعويض عن عدم التنفيذ لا يستحق إلا بعد إعذار المدين، ما لم ينص على غير ذلك (م٢١٨) مدني[3].

والشاهد أن حالتي انقضاء العقد بالوفاء سواء بالتنفيذ العيني أو بالتنفيذ بمقابل تبتعدان عن الموضوع الذي من أجله أُفرد البحث؛ فما المشكلة في إمكانية الوفاء بالتزامات عقدية، ولو كان العقد قد تأثَّر بالجائحة، مادام الوفاء قد تمَّ على النحو الذي انقضى معه العقد.

السبب الثاني: الانقضاء بما يعادل الوفاء؛ إما بالتجديد، أو حوالة الحقِّ، أو الحلول،

---

(١) في عموم هذه الأسباب، راجع: د. أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص١١١٣- ١١٤٥.

(٢) د. أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، مرجع سابق، ص ١١٤٣.

(٣) لمزيد من التفاصيل، المرجع السابق ذاته.

أو المقاصة، وأسباب الانقضاء هذه هي الأخرى تبتعد عن مجال الدراسة، اللهمَّ إلَّا في شقِّ التجديد من منطلق التفرقة بين أبعاد وضع إبرام العقد أو تجديده؛ فقد يبرم العقد قبل الجائحة وهو ينطبق عليه وصف الشرط ويرتِّب أمورًا تختلف عن تلك المتعلقة بتجديد العقد بعد ظهور الجائحة؛ سواء أكان التجديد ضمنيًّا أم ظاهرًا، بحسب ما ستفصِّله الدراسة في موضع لاحق(١).

السبب الثالث: الانقضاء دون وفاء؛ إما بانفساخ العقد لاستحالة التنفيذ، أو الإبراء، أو التقادم المسقط(٢)، وهذا السبب الثالث يتَّصل جزئيًّا بموضوع الدراسة حدَّ ما سيظهر.

وسنقف بقليل من البيان عند هذه الجزئية -تحديدًا- ببيان الآليات التقليدية لانقضاء العقد الدولي دون وفاء على النحو الآتي(٣):

الفرض الأول: انفساخ العقد لاستحالة التنفيذ، فبمقتضاه تنقضي الالتزامات التعاقدية إذا استحال تنفيذها لسبب أجنبي لا يدَّ للطرفين أو لأحدهما فيه؛ فالعقد هنا ينفسخ بقوة القانون ومن تلقاء نفسه(٤)، دون حاجة إلى حكم قضائي؛ فالأمر هنا خاضع للقانون الواجب التطبيق على العقد في ظلِّ ارتباط الأمر بأحد أوجه انقضائه، وفي ذلك تطبيق لنص المادة

(١) راجع: كلمة د. جابر محجوب، أثر جائحة كورونا على تنفيذ العقود، الندوة القانونية الأولى بعنوان "جائحة كورونا وانعكاساتها القانونية في القانون الخاص"، سابقة الذكر.

(٢) لمن أراد الاستزادة: د. حامد زكي، القانون الدولي الخاص المصري، مطبعة نوري، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٣٦، ص ٣٢٦، فقرة ٢٩٥.

(٣) في هذه الفروض الثلاثة انظر: د. أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، الموضع السابق ذاته.

(٤) المستشار محمد عزمي البكري، فسخ العقود، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٧، ص ١١٣.

(١٥٩) من القانون المدني المصري التي نصَّت على أنه:

"في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له، وينفسخ العقد من تلقاء نفسه".

الفرض الثاني: الفسخ القضائي للعقد الدولي، وهنا يتعيَّن أولًا أن نؤكِّد أنَّ الفرض السابق يتعلَّق بانقضاء العقد بقوة القانون دون الحاجة لحكم قضائي، وهو على ذلك يختلف عن الفرض المتعلِّق **بفسخ العقد بحكم من المحكمة**، الذي دارت الآراء ما بين خضوعه إما لقانون العقد أو لقانون القاضي بحسبان أن الفسخ في هذا الفرض لا يتقرَّر إلا بحكم المحكمة الذي يُعدُّ في هذه الحالة مُنشئًا للفسخ لا كاشفًا عنه، وهذا الرأي الأخير مردود عليه من قِبَل بعض الفقهاء[1] على أساس أن الأمر يتعلَّق بنوع من الدفع بعدم التنفيذ في العقود الملزمة للجانبين؛ وعليه: يُفترض أن أحد المتعاقدين قد أخلَّ بالتزامه.

وبشكل عام يستند التوجُّه في حدِّ ذاته، وبعيدًا عن القانون الأولى بالاتباع، لما ورد بنصِّ المادة (١٥٧/ ١) من القانون المدني المصري من أنه:

"في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوفِ أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى".

الفرض الثالث: الفسخ الاتفاقي، وهو الفرض الأخير هنا لانفساخ العقد لاستحالة

(١) لمزيد من التفاصيل، انظر: د. أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، مرجع سابق، ص١١٤٣.

التنفيذ؛ كمسوِّغ لانقضاء العقد الدولي دون وفاء **فسخًا اتفاقيًّا**، وبما أنَّه اتفاقي فهو يخضع لقانون العقد، على اعتبار أن الأمر يتعلَّق بشرط فاسخ صريح أو ضمني من شروط العقد وبنوده.

وفي خصوص هذا الفرض الأخير نصَّت المادة (١٥٨) من القانون المدني المصري على أنه:

"يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخًا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، وهذا الاتفاق لا يعفي من الإعذار، إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه".

هذا، ولا يختصُّ قانون العقد ذاته بتحديد انفساخ العقد لاستحالة تنفيذه فقط، بل وبشروط فسخ العقد بحكم القضاء أو بالاتفاق، وأثار كل من الانفساخ والفسخ[١]، على اعتبار أن قانون العقد لا يحكم سوى آثاره وكذلك انقضائه[٢]، وإن كان يترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين للحالة التي كانا عليها قبل العقد[٣]؛ وإجمالًا يلزم التأكيد على أنَّ:

- القانون الواجب التطبيق يختلف بحسب المرحلة التي يمرُّ بها العقد الدولي، بل وفي

(١) الموضع السابق ذاته، والإشارة هنا واجبة إلى ما بين الفسخ والانفساخ من اختلاف؛ فالأول (**الفسخ**): يعتبر إنهاء العلاقة التعاقدية بناءً على طلب أحدهما، ويكون ذلك إذا أخلَّ أيٌّ من الطرفين بتنفيذ التزاماته التعاقدية، والفسخ لا يكون إلا قضائيًّا، بينما الثاني (**الانفساخ**): هو فسخ تلقائي للعقد دون الحاجة لحكم قضائي، ويتحقق بمجرد توافر شروطه (أي الشروط التي تؤدي إلى الانفساخ، وهى المتفق عليها المتعاقدين في العقد).

(٢) د. حامد زكي، القانون الدولي الخاص المصري، مرجع سابق، ص ٣٢٦، فقرة ٢٩٥.

(٣) المستشار محمد عزمي البكري، فسخ العقود، مرجع سابق، ص ١١٥.

المرحلة ذاتها قد يختلف الفقه في القانون الواجب التطبيق؛ بيد أنه على الرغم من هذا الاختلاف فالثابت أن ازدهار نظريات تنازع القوانين مقرون بانتشار التجارة والتعارف بين الناس(١).

- مشكلة تنازع القوانين ليست مشكلة تناضل بين عدَّة قوانين، وإنما هي مشكلة اختيار أو مفاضلة بين القوانين المتصلة بالعلاقة القانونية(٢).

وبشكل عام يرى اتجاه فقهي -أراه جديرًا بالتأييد- أنه يصعب إخضاع مختلف العقود لأحد القوانين بعينها دون الأخرى، ولكلٍّ منها مبرراته المعقولة، ويكون من الأنسب حينئذ البحث في كلِّ حالة على حدة؛ فيطبق على العقد القانون الأكثر ملائمة مادام المقصود هو تحقيق أغراض عملية اقتصادية(٣).

ورُبَّ متسائل.. **ماذا عن سلطة القاضي في فسخ العقد بالنظر لمعطيات جائحة كورونا؟**

إنَّ من حقِّ القاضي أن يقوم بإعفاء المدين من تنفيذ التزامه عند وجود سبب أجنبي يعوق تنفيذ التزامه التعاقدي؛ سواء أكان التنفيذ عينيًّا أم تنفيذًا عن طريق التعويض؛ فالعقد سينفسخ لوجود سبب أجنبي يحول دون التنفيذ(٤).

وإجمالًا ففي مجال العقود الدولية يتعيَّن البحث أولًا عن الجهة المختصَّة التي قد

(١) د. حامد زكي، القانون الدولي الخاص المصري، مرجع سابق، ص٩٠، فقرة ٧٩.

(٢) د. عكاشة محمد عبد العال مصطفى، الوسيط في تنازع القوانين، مرجع سابق، ص ٨.

(٣) في هذا الرأي، انظر، د. حامد زكي، القانون الدولي الخاص المصري، مرجع سابق، ص ٩٠، فقرة ٧٩.

(٤) راجع: كلمة د. جابر محجوب أثر جائحة كورونا على تنفيذ العقود، الندوة القانونية الأولى بعنوان "جائحة كورونا وانعكاساتها القانونية في القانون الخاص"، سابقة الذكر.

تكون جهة قضاء وطني أو تحيكم، فإذا كانت المحكمة تحكيمية فمعلوم تمتُّعها بقدر كبير من الحرية، وإن كان في حدود ما اتفق عليه الأطراف، وعليه يبقى السؤال هل حدَّد العقد للمحكمة القانون الواجب التطبيق من عدمه؟

فبالنسبة للقاضي الوطني فهو مرتبط بقانونه الوطني؛ فالقاضي لا يتدخَّل في نصوص العقد إلا في حالات استثنائية كأن تكون ألفاظ العقد مُبهَمة مثلًا، أو وجود تناقض في ألفاظ العقد.

وثمَّة فارق بين تأويل العقد أو تفسيره، وبين ربط البنود التعاقدية بالواقع؛ فربطُ بنود العقد بالواقع عمليةٌ يريد منها القاضي البحث عن توصيف لوقائع القضية المطروحة أمامه؛ فمثلًا يقوم القاضي بقراءة الشروط الواردة في العقد ببند القوة القاهرة -على سبيل المثال- ثم يقارن هل هذه الوقائع تستجمع الشروط التي نصَّ عليها القانون، وهذا لا يُعدُّ تأويلًا ولا تفسيرًا للعقد، بل هو صميم مهمَّة القاضي التي يحاول من خلالها ربط البنود التعاقدية بالواقع، وهو إعطاء حكم معلل، والتعليل يكون انطلاقًا من دراسته لهذا العقد، وكذا السعي لتوصيف الفعل.

بينما التأويل أو التفسير يقوم فيه القاضي بالبحث -مثلًا- فيما قصده الأطراف؛ فالقاضي هنا لا يسعى لاستبدال جوهر العقد، بل استنتاج ما أرادته الأطراف المتعاقدة من خلال أسس يتعيَّن على القاضي أن يُبيِّنها، وليس اعتمادًا على رأيه الشخصي، وكأنَّ دور القاضي تفسير للإبهام، والشيء بالشيء يُذكر فهنا تتجلَّى أهمية الاهتمام بصياغة ديباجات العقود الدولية لتكون مُعينًا للقاضي أثناء قيامه بتفسير العقد[1].

(١) في تفصيل ذلك وفي هذا التأصيل، راجع، كلمة الدكتور سمير أوخليفا، في الندوة افتراضية بعنوان الآثار

المطلب الثاني
المفردات الموضوعية والزمنية لعقود التجارة الدولية في زمن الكورونا

تمهيدٌ وتقسيمٌ:

إن الحديث عن جائحة كورونا في خِضَم الالتزامات التعاقدية الدولية يرتِّب فروضًا عدَّة سيقف عندها البحث بمزيد من التأصيل والبيان في مواضع لاحقة، وفي ظلِّ هذا التعدُّد فإنَّ حسن عرض الفكرة المرادة يقتضي تقسيمها إلى مفردات موضوعية وأخرى زمنية، وهو ما انشطرت إليه فروع هذا المطلب.

الفرع الأول
المفردات الموضوعية لعقود التجارة الدولية في زمن الكورونا

إنَّ في مقدمة المسائل التي تُثار في الذهن إذا تعلَّق البحث بعقود دولية عمومًا، هو التساؤل عن مضمون ما حوته هذه العقود، وما إذا كان هناك نصٌّ بالعقد يحكم المسألة المطروحة محلَّ البحث -وهي هنا وباء كورونا أو الأوبئة- من عدمه، وهل من حلول وردت بهذه العقود تتعلَّق بالمسألة من عدمه، والأمر هنا على فرضيْن اثنين:

الفرض الأول: وجود اتفاق عقدي يُفيد اتفاق الأطراف على إضفاء وصف معين يرتب نتيجة بعينها على الأوبئة؛ مثل: أن يَنصَّ الأطراف بالعقد على اعتبار الأوبئة قوة قاهرة ينقضي الالتزام التعاقدي تبعًا لها، أو يَنصَّ الأطراف على أنَّ الأوبئة ظرف طارئ يؤدي وجوده إلى إعادة التوازن المالي للعقد في ظلِّ ما بينهما من اختلاف، أو يَنصَّ الأطراف على اعتبار الأوبئة مسوِّغًا لإعادة التفاوض ضبطًا للتوازن العقدي، إلى غير

القانونية لفيروس كورونا المستجد على العقود الدولية للأعمال التي نظمتها كلية القانون، جامعة أبو ظبي، بتاريخ ١٣ يونية ٢٠٢٠.

ذلك من صور هذه النصوص؛ فالمهم هو وجود اتفاق تعاقدي مُسبَق من قِبَل الأطراف، فحواه تكييف الأوبئة تكييفًا معينًا من منظور أطراف هذا العقد الدولي تحديدًا، ومثل هذه النصوص واجبة التطبيق احترامًا لما ارتضته إرادة الأطراف.

هذا ويندرج تحت شرط الاتفاق العقدي محلِّ الحديث وجود نصٍّ بالعقد مثلًا ينصُّ على اعتبار الأوبئة قوة قاهرة، ولكن الأطراف يستثنون ضرورة تحقُّق شيءٍ من شروط القوة القاهرة؛ كاشتراط عدم التوقُّع دون استحالة الدفع أو العكس، وأيًّا ما كانت طبيعة الاتفاق العقدي المحددة لمآل العقد الدولي المُتأثِّر بالجائحة فالنتيجة واحدة؛ ألا وهي ضرورة احترام ما اتفقت عليه إرادة الأطراف.

وتجدر الإشارة إلى أنَّ هناك تشريعات قد نصَّت صراحة على اعتبار الأوبئة من قبيل الظروف الطارئة؛ من ذلك ما ورد بقانون الالتزامات البولوني، باعتباره أول تقنين حديث اشتمل على نصٍّ عامٍّ في نظرية الحوادث الطارئة؛ فقد نصَّت المادة ٢٦٩ على ما يأتي:

"إذا جدَّت حوادث استثنائية؛ كحرب أو **وباء** أو هلاك المحصول هلاكًا كليًّا أو غير ذلك من النوازل الطبيعية، فأصبح تنفيذ الالتزام محاطًا بصعوبات شديدة، أو صار يهدِّد أحد المتعاقدين بخسارة فادحة لم يكن المتعاقدان يستطيعان توقُّعها وقت إبرام العقد، جاز للمحكمة إذا رأت ضرورة لذلك، تطبيقًا لمبادئ حسن النية، وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن تعيِّن طريقة تنفيذ الالتزام، أو أن تحدِّد مقداره، بل وأن تقضي بفسخ العقد"[1].

ثمة نقطة أخرى ستتم الإشارة إليها؛ وهي مدى جواز التعديل بالتخفيف أو التسديد

(١) مشار إليه لدى، د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص ٥٢٣.

أو الإلغاء في قواعد المسؤولية العقدية، والشاهد إجمالاً مما مضى: أنه يجوز الاتفاق على تكييف محدد للوقائع في الحدود التي يجوز فيها شرط الإعفاء من المسؤولية، وبحسب القانون الذي يتم الرجوع إليه مدى إباحته لفكرة التعديل بالتخفيف أو التسديد أو حتى الإلغاء.

الفرض الثاني: عدم وجود اتفاق عقدي يفيد اتفاق الأطراف على إضفاء وصف معيَّن يرتِّب نتيجة بعينها على الأوبئة، وعليه لا نجد بالعقد أيًّا من النصوص المذكورة بالأمثلة السابقة؛ فلا يُنصُّ مثلًا على اعتبار الأوبئة قوة قاهرة أو ظرف طارئ أو غير ذلك مما يُتصور الاتفاق عليه، وفحوى هذا الفرض هو محلُّ متن هذه الدراسة.

إذًا ستسعى الدراسة إلى البحث عن بيان الموقف إزاء هذا الفراغ التعاقدي بمزيد من التأصيل والبيان.

وحريٌّ بالذِّكر أنَّ من بين ما يندرج في صميم فكرة هذا الفرض الثاني -بطبيعة الحال- نصَّ الأطراف صراحة على استثنائهم اعتبار الأوبئة أحد صور القوة القاهرة أو غيرها؛ فهل هذا الشرط يُعدُّ ملزمًا للأطراف؟ والجواب: بالطبع نعم؛ فهو شرط مُلزِم، وقد أجازت بعض الآراء الفقهية الاتفاق على استثناء القوة القاهرة من النظام العام؛ بمعنى أنَّه يجوز الاتفاق على مخالفتها، ومن ثَمَّ تجاوزها[1].

وما دام الطرح السابق قد كشف عن أبعاد الفرضَيْن السابقين وما يتصل بهما، فثمة سؤال آخر مطروح يصبُّ في ذات الخانة فحواه مدى وجوب تقديم المدين في العلاقة التعاقدية بلاغًا أو إشعارًا للطرف الآخر يُبلغه فيه عدم قدرته على الوفاء بالتزامه على

(١)الموضع السابق ذاته.

خلفية تبعات فيروس كورونا، وهو تساؤل أُفردت له صفحات البحث القادمة.

هل يجب على المدين أن يقدِّم بلاغًا أو إشعارًا لعدم قدرته على تنفيذ التزاماته بسبب القوة القاهرة أو الظروف الطارئة؟

إنَّ الجواب على ما إذا كان واجبًا على المدين أن يوجِّه بلاغًا بعدم قدرته على تنفيذ التزامه من عدمه حالَ تذرُّعه بوجود قوة قاهرة أو ظرف طارئ، هو أمر يتصل ببنود العقد ذاته الذي توافق عليه الأطراف، وعليه يجب مراجعة بنوده أولًا للتثبُّت من مدى إدراج بند في العقد ذي الصلة من عدمه، ومن ثَمَّ معرفة ما إذا كانت بنوده تتطلب هذا الإشعار من عدمه، وعليه ففي حالة وجود مثل هذا البند يجب على الطرف الذي يتخلَّف عن السداد أن يُسلم هذا الإشعار.

وعلى الجانب الآخر لا يجوز للطرف المتعثر (المدين) أن يعترض على تنفيذ التزامه على أساس القوة القاهرة أو الظروف الطارئة حال عدم وجود مثل هذا البند المذكور، وإن كان يستفاد من نصوص القانون المدني المصري أنَّ من الأفضل للطرف الذي يتخلَّف عن السداد أن يوضِّح في الإشعار موعدًا يتوقَّع فيه انتهاء هذا الحادث، ويثبت فيه العلاقة بين القوة القاهرة أو الظروف الطارئة وبين عدم قدرته على الوفاء بالتزاماته التعاقدية.

ولقد اشترطت غرفة التجارة الدولية بباريس لإعفاء الطرف المتضرِّر من أداء التزاماته الناتجة عن تضرُّره من القوة القاهرة: تقديمه لإبلاغٍ في الوقت المناسب؛ وعليه فيجوز للطرف الآخر تعليق تنفيذ التزاماته حتى يستلم الإبلاغ أو الإشعار، اعتمادًا على

الالتزامات التي أعاقتها القوة القاهرة نفسها[1].

الفرع الثاني
المفردات الزمنية لعقود التجارة الدولية في زمن الكورونا

يُكمل بيان المفردات الموضوعية لعقود التجارة الدولية في ظلِّ الجائحة الوقوف عند نظيرتها الزمنية، وهذه الأخيرة تُثير ثلاثة فروض على النحو الآتي[2]:

الفرض الأول: العقود الدولية التي تمَّ إبرامها **خلال** فترة الجائحة، ويعلم الأطراف بوجودها؛ فهذه العقود لا يُثار الحديث بشأنها عن القوة القاهرة؛ فهي مُستثناة بحكم طبيعتها من مجال الدراسة، وإلَّا فغير منطقي الدفع بعدم القدرة على الوفاء بالالتزامات التعاقدية تذرُّعًا بجائحةٍ كان أطرافها على علمٍ بها وبتبعاتها قبل إبرام العقد، وباتت حديثَ منصَّات الإعلام في جلِّ العالم ووسائل التواصل الاجتماعي وغيرها من المصادر.

الفرض الثاني: العقود التي أُبرمت **بعد ظهور فيروس كورونا في الصين**، وصيرورته وباءً منتشرًا -في الصين على الأقل- ولنكن صادقين مع أنفسنا ففي هذه الأثناء توقَّعت بعض الدول عدم إمكانية وصول الفيروس إليهم في ظلِّ ارتفاع درجة حرارة الجو لديهم، ولاعتقادهم أنَّ هذه الحرارة لا تتناسب مع دورة حياة فيروس كورونا، ولكن -كما هو معروف- عندما بدأ الفيروس يظهر في الدول الأخرى ذات الحرارة المرتفعة

(1) ICC FORCE MAJEURE CLAUSE ("Clause"), Issued by International Chamber of Commerce, March 2020, p. 3.
Available online at, https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2020/03/icc-forcemajeure-hardship-clauses-march2020.pdf , Last visit on 25/6/2020.

(٢) في هذه الفروض، راجع: الندوة افتراضية بعنوان الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد على العقود الدولية للأعمال التي نظمتها كلية القانون، جامعة أبو ظبي، كلمة الدكتور سمير أوخليفا، سابقة الإشارة.

بات متوقَّعًا أن ينتقل لباقي دول العالم الخاضعة لذات الظروف المناخية.

ولمَّا انتشر الفيروس في باقي دول العالم وبات حديث منصات الإعلام الدولي، فمن المتوقَّع أن ينمو لعلم المتعاقد -في هذا الخصوص- إمكانية تفشي هذا الوباء ليصبح وباءً عالميًّا أو بالأحرى جائحة، وربما في هذه الاثناء جاء إعلان منظمة الصحة العالمية بأنَّ فيروس كورونا وباء عالميٌّ، وهنا جاز القول بأنَّ إمكانية العلم بالحدث باتت ممكنة على نحوٍ لا يمكن فيها التسليم بالقوة القاهرة مثلًا؛ لأنَّ إمكانية العلم كانت ممكنة، وفي هذا الأمر تأصيلٌ ستقف عنده الدراسة لاحقًا.

الفرض الثالث: العقود التي **أُبرمت في زمن سابق لظهور فيروس كورونا في الصين**، وهذه العقود -تحديدًا- هي محلُّ البيان والتفصيل؛ لبيان ما إذا كان يمكن أن يسري في حقِّها أيٌّ من مسوِّغات تطبيق نظريتي القوة القاهرة أو الظروف الطارئة من عدمه وآثارهما، أو غيرهما، إلى غير ذلك من المسائل ذات الصلة حسب ما ستتطلَّبه الدراسة.

ومن مجمل الفروض السابقة قد يبدو أنَّه من الأفضل الاتفاق مبدئيًّا على أنَّ البحث عن آثار فيروس كورونا على الالتزامات التعاقدية الدولية، يُرادُ به بيان الموقف في خصوص الالتزامات العقدية ذات الصلة بالعقود التي أُبرمت قبل حدوث الجائحة، دون تلك الأخرى التي تمَّ إبرامها ولدى المتعاقدين علمٌ بوجود الجائحة ووقوعها وبما خلَّفته من آثار على نحوٍ جعلهم يتداركون ذلك في عقودهم؛ بمعنى أنَّ العقد قد صيغت بنوده والأطراف ملمَّة ولديها علمٌ مُسبَق بالجائحة، بل وربما ذُكِر الموقف منها صراحة بالعقد!

وعليه، فما يعنينا في هذا المقام البحثي تلك العقود المُبرَمة قبل وقوع الجائحة، أو جُدِّدت بعد الجائحة، وكذا تلك التي أُبرِمت ربَّما بعد ظهوره الأَوَّلي في الصين وبين

انتشاره في كافة دول العالم؛ فالفترة الزمنية بين هذا وذاك ليست باليسيرة في مجتمع التجارة الدولي؛ وإلَّا فمن الصعوبة بمكان القول بأن يكون الفيروس قد باغت بعض الدول فجأة من دون سابق إنذار.

والخلاصة أنَّ العقود التي تمَّت قبل ظهور الجائحة وكانت مرتبطة بالمناطق التي ظهرت بها يمكنُ المطالبة بتعديل الالتزامات العقدية على حسب التكييف الذي سيتمُّ الانتهاء إليه في تكييف الجائحة، لاسيما أنَّ أغلب المطارات وطرق النقل البري والبحري قد تأثَّرت بجائحة كورونا، لذا يكون أمرًا متوقعًا عدم القدرة على تنفيذ الالتزامات أو حتى التأخر في التنفيذ، بينما العقود التي أُبرِمت بعد ظهور الفيروس فلا يمكنها بأيِّ حال الاستفادة من القوة القاهرة والظرف الطارئ؛ لأنَّ إعلان الحكومة الصينية أنَّه وباء يجعلها جائحة متوقَّعة، بينما تبقى العقود التي أُبرِمت وكانت بعيدة عن منطقة ظهور الجائحة ولا ترتبط بها بأي حال، إلا أنَّه يمكن الاحتجاج بالجائحة إن حصلت في مكان إبرام العقد وأُعلن عنها لاحقًا، مع التعويل على إعلان منظمة الصحة العالمية أنَّ فيروس كورونا وباء عالميٌّ، يُهدِّد دول العالم جميعًا[1].

وفي هذا المقام فالتساؤل واجب: ما الذي قام به الطرف المتعاقد حتى يتفادى وصول تبعات الفيروس إلى مؤسسته، أو أن يؤثِّر على التزامه التعاقدي؟

وفي معرض الإجابة عن هذا السؤال فقد أظهر النزول إلى أرض الواقع ثبوت قيام بعض الشركات بعمليات استباقية، غرضها التهيئة للتبعات التي قد يُخلِّفها فيروس

(١) د. ياسر عبد الحميد الإفتيحات، جائحة فيروس كورونا وأثرها على تنفيذ الالتزامات العقدية، مرجع سابق، ص ٧٩٣،٧٩٤.

كورونا إذا وصل إلى دولهم، فلما وصل الفيروس بالفعل إلى دولهم وبدأت الحكومة في اتخاذ بعض الإجراءات على خلاف غيرها كانت هذه الشركات لديها القدرة على التكيُّف والعمل في هذه الظروف الجديدة، وإن لم نُنكر أنَّها واجهت بعض الصعوبات، ولكن في النهاية كان موقفها أفضل من نظيرتها التي ظلَّت في سُبات عميق وتَنكُّر للفيروس، وفوجئت بما وقع، وحينها بدأت تستغيث بالحكومات، وبالتالي تتمسَّك بالأعذار -على اختلافها- هادفةً من ورائها التخلِّي عن التزاماتها التعاقدية.

وبناءً عليه: سيكون الأمر محلًّا للمناقشة -حتى مع إمكانية دفع المتعاقد باستحالة تنفيذ الالتزام- من زاوية: ما الذي تمَّ القيام به؟ ومن زاوية: الفترة الزمنية الفاصلة بين انتشار الخبر على منصات الإعلام العالمية ووصوله للدولة المعنية؟ فهناك زمن عقدي ينبغي تقييمه وأخذه في الاعتبار، وهو أمر ستُظهره التكييف اللاحق للجائحة.

وما دُمنا في هذا السياق الزمني، فثمَّة تساؤل آخر وهو البحث عن أيِّ التواريخ أَوْلى بالاعتداد به لاعتماد تاريخ ظهور فيروس كورونا، وما ينجم عن ذلك من تساؤلات.

التاريخ الواجب اعتماده لإعلان ظهور فيروس كورونا:

ثمَّة مسألة تكلِّل العرض السابق؛ فبعيدًا عن التقسيمات الزمنية للعقود الدولية: هناك تساؤل آخر مبعثه آليات تحديد التاريخ الواجب اعتماده لتحديد تاريخ ظهور فيروس كورونا، وثمَّة اقتراحات فقهية وشخصية مُنبثقة عن هذا التساؤل[1]:

فهل الأَوْلى الاعتداد بتاريخ وجوده بالصين؟

أم بتاريخ وجوده بالشركة أو الجهة المتمسكة بعدم القدرة على الوفاء بالتزاماتها

(١) في بعض هذه الاقتراحات، انظر الندوة الافتراضية بعنوان الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد على العقود الدولية للأعمال التي نظمتها كلية القانون، جامعة أبو ظبي، د. سمير أوخليفا، سابقة الإشارة.

التعاقدية؟

أم بالتاريخ الذي أعلنت فيه منظمة الصحة العالمية أنَّ فيروس كورونا وباء عالميٌّ؟

أم الأولى الاعتداد بتاريخ إعلان وجوده الأوَّلي في الدولة ذات الصلة؟

أم الاكتفاء بتاريخ علم المتعاقد الشخصي بتفشي المرض في الصين؟

إنَّ البحث في أيِّ التواريخ أَوْلى الاعتداد به لإعلان ظهور الفيروس يُظهِر ما للمسألة من أبعاد تقنيَّة وصحية تَغلُب على نظيرتها القانونية؛ كونها ترتبط بمعطيات تقنية وصحية تبتعد قليلًا عن الجانب القانوني؛ وعليه فالأمر في مجمله وإن كان يُخلِّف آثارًا قانونية، إلا أنَّ السعي لتحديد أيِّ القوانين هو الأولى بالاعتداد مرجعُ أهميته تكمُن في البحث عن مدى توقُّع حدوث هذا الحادث في حدِّ ذاته من عدمه من قِبَل الطرف المتمسك به؟

فلو أخذنا مثلًا بميعاد ظهوره في الصين، فهناك فاصل زمني بين تاريخ ظهور الفيروس في الصين وبين تاريخ ظهوره في باقي دول العالم بعضها البعض، وهذا التفاوت أو الحيز الزمني المذكور يؤدِّي بالضرورة إلى تقليص هامش عدم التوقُّع وتوسيع هامش التوقُّع، ولا يخفى ما ينشأ عن ذلك من تأثير في المراكز القانونية للأطراف المتعاقدة، ومن ثَمَّ على قدرتها في تنفيذ التزاماتها التعاقدية، وبالتالي فما سيُعرض حينئذ في ظلِّ هذه الملابسات؛ سواء أمام التحكيم أو القضاء، هي المعايير التي سيتمُّ اعتمادها بغرض تحديد زمن وقوع هذا الحدث في حدِّ ذاته.

ولعلَّ من المتَّفق عليه -على الأقل فقهيًّا- أنَّ الحدث يكون متوقَّعًا عند ربط توقُّع المتعاقد بتاريخ حدوث الوباء؛ فلو اعتمدنا مثلًا تاريخ إعلان منظمة الصحة العالمية فيروس كورونا وباء عالميًّا، فسيؤدِّي ذلك إلى نتيجة مختلفة عمَّا إذا اعتمدنا مثلًا تاريخ إعلان ظهوره في الصين، وزيادة في البيان فمثلًا إذا أُخذ الأمر من جانب المتعاقد غير

القادر على الوفاء؛ فقد يحتجُّ بعدم إلمامه بتفاصيل الأمر تذرُّعًا بعدم خبرته التقنية في المسألة، أو عدم توقُّعه امتداد ما حدث في الصين لباقي الدول أو لدولة بعينها ذات صلة بالعقد، ولا يقف الوضع بطبيعة الحال على هذا الأمر؛ فقد يردُّ المتعاقد الآخر على ما ادَّعاه خصمه بأنَّ عِلمَ المتعاقد الأول بوقوع المرض وانتشاره في الصين -في حدَّ ذاته- أمرٌ كافٍ في ظلِّ ما يُعرف عن الصين من معاملات اقتصادية متنوعة بحكم تعاملها مع كافة دول العالم.

وبمعنى آخر فإنَّ من الأَوْلى الاكتفاء بعلم المتعاقد بتفشِّي المرض في الصين، ولا يشفع له التذرُّع بعدم توقُّع وصول المرض إلى دولته على سبيل المثال أو أيَّة دولة أخرى ذات صلة بالعقد، وكأنَّ المتعاقد يردُّ على ما أسس عليه الطرف الآخر دعواه [1].

وما دُمنا قد انتهينا لهذا التأصيل، وما قد يدور من سجال بين الأطراف المتعاقدة يسعى معها كلُّ طرف كي يعضِّد وجهة نظره بالحجج المؤيدة، فمن المهمِّ الحذر من أن يعوِّل القضاء في تحديده لتاريخ وجود فيروس كورونا على إعلان أيٍّ من المؤسسات أو الدول الأخرى، على اعتبار أن عقود التجارة الدولية ترتبط ارتباطًا وثيقًا بإرادة أطرافها، وتنسلخ كليَّة عن الإجراءات الحكومية أو المؤسسية أو حتى الدولية [2].

وبالتالي فإنَّ تفسير أو تأويل العقود الدولية يكون في نطاق حرية أطرافها التعاقدية وإرادتهم؛ فالجائحة قد يُعتدُّ بوصفها كذلك بمجرد استجماع علم الشخص وتوقُّعه

(١) في تفصيل هذا الرأي، راجع الندوة افتراضية بعنوان الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد على العقود الدولية للأعمال التي نظمتها كلية القانون، جامعة أبو ظبي، د. سمير أوخليفا، سابقة الإشارة.

(٢) المرجع السابق ذاته.

بإمكانية وقوع الحدث، بصرف النظر عن إمكانية علمه بقرار منظمة الصحة العالمية بأنَّ فيروس كورونا وباء عالميٌّ من عدمه، أو علمه بالأخبار المنتشرة في المواقع الإخبارية العالمية، أو حتى على شبكات التواصل الاجتماعي، مع الاعتراف بأنَّ لثلاثتهم تأثيرًا على تنفيذ الالتزام التعاقدي.

وخلاصة القول: إنَّه **من الأهمية بمكان الربط بين علم الشخص بالحدث وبين حدوثه بغض النظر عن إعلانات المؤسسات الدولية أو الجهات الحكومية**[1].

الرأي المقترح:

إنَّ الطرح السابق على أهميته وواقعيته يعضِّده التأكيد على أنَّه من المهمِّ إيلاء الاهتمام بتاريخ إعلان الدولة ذات الصلة رسميًّا بظهور أول الحالات المصابة بالفيروس على أراضيها؛ فالفترة الزمنية الفاصلة بين ظهور الحدث عالميًّا ووصوله إلى الدولة هو الفيصل.

وبطبيعة الحال فإن التاريخ المذكور بهذا الوصف سيَلِي تاريخ إعلان الصين وجود الفيروس على أراضيها، بل وقد يسبق التاريخ الذي أعلنت فيه منظمة الصحة العالمية عن أنَّه وباء عالميٌّ، وإلَّا فلو لم ينتشر الفيروس في العديد من دول العالم بهذه السرعة ويقتل مئات الآلاف ويصيب الملايين لمَا أعلنت المنظمة عن ذلك.

بيد أنَّ الاعتداد بتاريخ إعلان الدولة رسميًّا ظهور أول الحالات المصابة بالفيروس على أراضيها هو الذي يُتصوَّر عمليًّا أن يسبق تاريخ وجود الفيروس بالشركة أو المؤسسة أو الجهة المتمسكة بفيروس كورونا كحدثٍ أثَّر على تنفيذ الالتزام التعاقدي، وقد يبدو

(١) في تفصيل هذا الرأي والتحليل، انظر المرجع السابق ذاته.

أنَّ هذا الحلَّ المقترح هو أقرب الآراء إلى الواقعية من خلال استقراء المعطيات المتاحة وأخذها في الاعتبار هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى يتعيَّن النظر في السُّبل التي اتَّخذها الطرف المتعاقد المحتجُّ بعدم قدرته على تنفيذ الالتزام التعاقدي ليحتاط من وصول الحادث إليه منذ أنْ بزغت العلامات الأولى لظهور الوباء، وألَّا يُقدِم على إبرام عقود أخرى.

ولمَّا كان التكييف القانوني لجائحة كورونا يحتلُّ حيزًا كبيرًا من التفكير والتحليل، بالنظر لتأثيراته القانونية المترتبة على ذاك التوصيف على مستوى القواعد والتدابير واجبة التطبيق في خضم عقود التجارة الدولية، بات مهمًّا الوقوف عنده بمزيد من البيان(١)، وهو ما جاءت بقية أجزاء الدراسة حاملة له.

وبخاصة بعدما أسفر تفشِّي فيروس كورونا عن تبنِّي العديد من الدول إجراءات احترازية عدَّة؛ في مقدمتها: دولة الصين بإعلانها جملة من الإجراءات الاحترازية على كافة الأصعدة الصحية وغيرها؛ كإغلاق المدارس وأماكن العمل(٢)، والحدِّ من التجمعات العامة، وتقييد السفر وحركة الأشخاص ذاتها(٣)، والفحص، والحجر

(١) بتصرف: د. محمود المغربي، د. بلال صنديد، التكييف القانوني للجائحة "الكورونية" على ضوء الثوابت الدستورية والدولية والمبادئ القانونية المستقرة: بين صلابة المسلمات ومرونة الاعتبارات، مرجع سابق، ص٣٣.

(٢) ولمزيد من التفاصيل عن أهمية ضمان الصحة والسلامة أثناء العمل في ضوء جائحة كورونا، انظر تقرير منظمة العمل الدولية:

Face à une pandémie: Assurer la sécurité et la santé au travail, Organisation internationale du Travail, Première edition, 2020, pp. 10-12.

(٣) بعد ما ثبت أن بعض الظروف -كالسفر والعمل في أوضاع معينة وغيرهما- مدعاة لانتشار الفيروس، لمزيد من التفاصيل، انظر:

الصحي، والتباعد الاجتماعي، والعزل، كما تمَّ إغلاق ٤٨ مدينة على الأقل بحلول ١٤ فبراير ٢٠٢٠[١].

ونتيجة للإجراءات المذكورة لم يتمكَّن أكثر من ثلثي العمال المهاجرين الصينيين من العودة إلى عملهم[٢]، تاركين من خلفهم هذه الشركات التي أُعيد تشغيلها تعمل دون طاقتها[٣].

ولم تكن –بالطبع– غالبية دول العالم بعيدة عن اتخاذ مثل هذه التدابير الاحترازية المتعدِّدة، ولا عن هذه الأضرار الجسيمة التي لحقت بالعمال الصينين؛ فهذه دولة إيطاليا قد سنَّت العديد من المراسيم بقوانين لحماية العمال[٤]، ودولة الهند بعدما أُجبر ملايين الأشخاص على ترك عملهم بما في ذلك أصحاب الأجور اليومية والعمال

Coronavirus: A Guide to Understanding the Virus and What is Known So Far, issued by The Centers for Disease Control's Website, Start publishing company, USA, e-book, 2020, Section 3, " Travel Information".

(1) Under China's lockdown, millions have nowhere to go, issued by Reuters Graphics official website, published on 14/2/2020.
Available online at,
https://graphics.reuters.com/CHINA-HEALTH-LOCKDOWN/0100B5EF3LJ/index.html , Last visit on 3/7/2020.

(2) Orange Wang, Coronavirus: more than two thirds of China's migrant labourers not yet back at work, issued by south china morning post Newspaper official website, published on 18/2/2020.
Available online at,
https://www.scmp.com/economy/china-economy/article/3051175/coronavirus-more-two-thirds-chinas-migrant-labourers-not-yet , Last visit on 3/7/2020.

(٣) في هذا التأصيل انظر:

Sophia Tang, Coronavirus, force majeure certificate and private international law, Issued by Conflict of Laws.Net official website, published on 1/3/2020.
Available online at, https://conflictoflaws.net/2020/coronavirus-force-majeure-certificate-and-private-international-law/ , Last visit on 3/7/2020.

(4) Caterina Benini, The COVID-19 Crisis and Employment Contracts: the Italian Emergency Legislation on Dismissals, Published in The European Association of Private International Law (EAPIL), published on 11/5/2020.
See at, https://eapil.org/2020/05/11/the-covid-19-crisis-and-employment-contracts-the-italian-emergency-legislation-on-dismissals/ , Last visit on 11/7/2020.

المهاجرين[1].

ولأنَّ عقود العمل الدولية هي جزء من سلسة عقود تأثَّرت؛ فواجب التأكيد على أنَّ جلَّ عقود التجارة الدولية المشتمِلة على عنصر أجنبي واحد أو أكثر متوقعٌ تأثُّرها، وإن تفاوت مقدار هذا التأثُّر بطبيعة الحال.

(1) Kashish Jaitley, Niharika Kuchhal et al, The COVID pandemic: Time to 'ramp-up' India's conflict of law rules in matters of tort?, Issued by Conflict of Laws.Net official website, published on 14/4/2020. See at, https://conflictoflaws.net/2020/the-covid-pandemic-time-to-ramp-up-indias-conflict-of-law-rules-in-matters-of-tort-by-kashish-jaitley-niharika-kuchhal-and-saloni-khanderia/ , Last visit on 12/7/2020.

ولمن أراد الاستزادة، راجع: كلمة د. مصطفى عبد الجواد حجازي، أثر جائحة فيروس كورونا على عقد العمل، الندوة القانونية الأولى بعنوان "جائحة كورونا وانعكاساتها القانونية في القانون الخاص"، الثلاثاء ٢١ أبريل ٢٠٢٠.

المبحث الأول
آثار تكييف جائحة كورونا كقوة قاهرة أو حادث فجائي

تمهيدٌ وتقسيمٌ:

إن التأثير الفعلي للجائحة على عقود التجارة الدولية قد يؤول بالأطراف إلى عدم القدرة على تنفيذ التزاماتهم التعاقدية، وهو ما يدفعهم صوب البحث عن ملاذ يُمكِّنهم من التصدِّي للموقف الجديد الذي تعرَّضوا له؛ فدفع أحدهم بالقوة القاهرة، وآخرين بالظروف الطارئة وغيرها على نحو ما ستقف الدراسة.

فلمَّا كان التكييف يَعدُّ تحليل الوقائع أو التصرُّفات القانونية تمهيدًا لإعطائها وصفها الحق ووضعها في المكان الملائم من بين التقسيمات السائدة في فرع معين من فروع القانون(١)، فالتكييف ليست قصرًا على القانون الدولي الخاص، فهو مشكلة ملحَّة(٢)، يمكن أن تعرض بالنسبة لسائر الفروع القانونية الأخرى، وحينئذ يلتزم القاضي بأن يخلع على الفعل أو التصرُّف الوصفَ القانوني السليم(٣)؛ فقد خُصِّص هذا المبحث للوقوف عند أحد هذه التكييفات التي قيل بها، والتي قد تُسعف الطرف المدين المتخلِّف عن تنفيذ التزامه على وقع أحداث الجائحة.

وبناء عليه قُسم المبحث إلى ثلاثة مطالب؛ عرض أوَّلها شقَّين: أحدهما نظري والآخر علمي بتمهيده للفكرة، وبيان مرتبات إنزال القواعد الكلية للقوة القاهرة أو

---

(١) د. هشام صادق، د. عكاشة عبد العال، القانون الدولي الخاص: تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي، مرجع سابق، ص٤٧.

(٢) الموضع السابق ذاته.

(٣) د. عكاشة محمد عبد العال مصطفى، الوسيط في تنازع القوانين، مرجع سابق، ص٦٨.

الحادث الفجائي على جائحة كورونا؛ وذلك ببيان ماهيتها، ومدى انطباق شروطها التقليدية، ثم الآثار المترتبة على ذلك، من دون إغفال الوقوف عند القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية في خضم جائحة كورونا كقوة قاهرة، وما اتصل به من فروض وإشكاليات، ثم عرج ثاني هذه المطالب إلى شرح بعض المسائل الجوهرية ذات الصلة التي لا يتأتى لبناء كان هذا مضمونه أن يكون دون الوقوف عندها؛ كشهادات القوة القاهرة التي أصدرتها بعض الدول على خلفية جائحة كورونا، ومدى حُجيَّة هذه الشهادات وبخاصة أمام محاكم الدول الأخرى، وكذا موقف اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع، ثم كُلِّلت هذه المطالب بمطلبٍ ثالث فصَّلَ شرح موقفي القانون والقضاء المقارن من اعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة، ووضَّحَ مواقف العديد من الأنظمة القضائية؛ كفرنسا ومصر والولايات المتحدة الأمريكية، ومواقف بعض القوانين المقارنة؛ كقانون العقود الفرنسي ونظيره الصيني، كلٌّ في مقامه المناسب.

المطلب الأول
جائحة كورونا في سياق القوة القاهرة

تمهيدٌ وتقسيمٌ:

يقتضي القول باعتبار فيروس كورونا قوة قاهرة حتميَّة الرجوع الأوَّلي لأبعاد ماهيتها، وبيان شروطها، ومن ثَمَّ آثارها للتثبُّت من مدى إمكانية انطباق معطيات نظرية القوة القاهرة مع ما جاءت به جائحة كورونا، يعقبه شرح لفكرة القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية في خضم جائحة كورونا كقوة قاهرة، وما اتَّصل بهذه المسألة من أمور ذات صلة؛ كماهية هذا القانون ونطاقه وغير ذلك.

الفرع الأول
آثار ماهية القوة القاهرة في ضوء جائحة كورونا

تنصُّ غالبية التشريعات اللاتينية –التي من بينها مصر– على نصوص تنظِّم ما يتعلَّق بالقوة القاهرة Force Majeure؛ فمفهوم القوة القاهرة معروف من قِبَل معظم النظم القانونية(١).

مع الاعتراف بعدم وجود نصوص قانونية متخصصة تتعلَّق بالقوة القاهرة بعينها لدى بعض الأنظمة القانونية في سياق مختلف –كما هو الحال في إيطاليا؛ فلا يوجد لديهم نص قانوني دقيق متخصص يتعلَّق بالقوة القاهرة من شأنه السماح لأطراف العقد التجاري بتجنُّب أداء التزاماتهم التعاقدية في حالة وقوع حدث يستوجب ذلك(٢)، بيد أنَّ هناك أدوات قانونية أخرى لمعالجة مثل هذه الحالات؛ كالاعتماد على بعض الأدوات التشريعية الأخرى التي تفيد في هذا المقام؛ على اعتبار أن من حق الأطراف النص في عقودهم على تنظيم معين للقوة القاهرة، وهنا تلجأ المحاكم في تفسير مثل هذه النصوص وتحديد نطاقها بما ورد في بعض مواد القوانين ذات الصلة كبعض القانون المدني (كالمواد ١٣٦٤، ١٣٦٥)، والقانون الجنائي الإيطالي وخصوصًا المواد (١٢١٨، ١٢٥٦، ١٤٦٣)

---

(١) ولمن أراد الاستزادة في تعريف القوة القاهرة، انظر:

Ewan McKendrick, Force Majeure and Frustration of Contract, Second Edition, Informa Law from Routledge, USA, 2013, Ch. 1.

ولمن أراد الوقوف على موقف القانون الإنجليزي من القوة القاهرة المثير للجدل، انظر، ذات الموضع السابق.

(2) " *Italy does not have any general statutory provisions relating to force majeure which would allow parties to a commercial contract to avoid the performance of their contractual obligations in case of a supervening event"* , Alessandro Villani, Francesco Amatori, Covid-19: Impact on commercial contracts, Italy, Issued by linklaters Law Firm, 12 March 2020.
See at, https://www.linklaters.com/en/insights/publications/2020/march/novel-coronavirus-commercial-contracts/novel-coronavirus-impact-on-commercial-contracts/italy , Last visit on 12/8/2020

وغيرهم من النصوص[1].

وفحوى القوة القاهرة يكمُن في حدوث أمر طارئ غير متوقَّع يجعل من تنفيذ أحد الأطراف لالتزاماته أمرًا مستحيلًا، فهنا تتدخل التشريعات ومعها الفقه لوضع الآليات القانونية التي تساعد على إعادة تحقيق التوازن الاقتصادي للعقد، ولقد آثرت ذِكر القوة القاهرة في موضع ترادف مع الحادث الفجائي اتفاقًا مع ما أيَّده الفقيه السنهوري من أنهما شيء واحد، مخالفًا في ذلك لما سار عليه جانب فقهي عريض ومعه القضاء[2].

فالقوة القاهرة وجه من وجوه السبب الأجنبي الذي ينفي علاقة السببية بين فعل المدعى عليه وبين الضرر الذي لحق بالمدعي، وبشكل عام: تتطلَّب القوة القاهرة وجود علاقة سببيَّة مباشرة بين الحدث المَعْنِي والفشل في أداء الالتزام التعاقدي[3].

وبإنزال معطيات جائحة كورونا على القوة القاهرة فإنَّ اعتبار الأولى قوة قاهرة يفيد ما هو أبعد من مجرد إرهاق المدين؛ إذ يكون الطرف المتعاقد في وضع يستحيل معه

---

(١) هذا وتجدر الإشارة إلى أن هذه القواعد تعتبر غير إلزامية بطبيعتها، وبالتالي فإن للأطراف حرية تنظيم استحالة أو أحداث القوة القاهرة في عقدهم، انظر المرجع السابق ذاته.

(٢) في تفصيل هذه المبررات، انظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ٧٣٥ وما بعدها بحواشيها، وإن كنت سأركز على الاستعانة على مصطلح القوة القاهرة في متن البحث، بيد أن الإشارة إلى وحدة المعنى بين المصطلحين كانت مهمة، وفي تأصيل هذه التفرقة أيضًا، وبيان موقف القانون والقضاء الفرنسي الذي لم يفرق بين المصطلحين، انظر: د. ياسر عبد الحميد الإفتيحات، جائحة فيروس كورونا وأثرها على تنفيذ الالتزامات العقدية، مرجع سابق، ص ٧٨٢، هامش ٢٥،٢٦.

(3) Matteo M Winkler, Practical Remarks on the Assessment of COVID-19 as Force Majeure in International Contracts, Issued by SIDIBlog Official website, Published on 6/5/2020.
See at, http://www.sidiblog.org/2020/05/06/practical-remarks-on-the-assessment-of-covid-19-as-force-majeure-in-international-contracts/ , Last visit on 5/7/2020.

تنفيذ التزامه التعاقدي، جرَّاء تحقق شروط القوة القاهرة، وهو ما يؤدِّي إلى انفساخ العقد من تلقاء نفسه[1]؛ فالقوة القاهرة تؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام، وبالتالي لا يوجد التزام بالتعويض، ومما يعضِّد التأصيل السابق ما نصَّت عليه المادة (٣٧٣) من القانون المدني المصري رقم ٣١ لسنة ١٩٤٨من أنَّه:

"ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلًا عليه لسبب أجنبي لا يدَّ له فيه".

وعلى إثر الأوصاف السابقة والحجج التي ستقف عندها الدراسة بالبيان لاحقًا؛ فقد رأى بعض الفقه تكييف جائحة كورونا كقوة قاهرة[2].

موقف غرفة التجارة الدولية بباريس من القوة القاهرة في سياق جائحة كورونا:

لقد اعتمدت غرفة التجارة الدولية بباريس في شروطها النموذجية لسنة ٢٠٠٣ على مصطلح "القوة القاهرة"Clause de Force Majeure، وبحسب الغرفة فالقوة القاهرة تعني: وقوع حدث أو ظرف يمنع أو يُعيق أيَّ طرف من أداء واحد أو أكثر من التزاماته التعاقدية الواردة بالعقد، وذلك إلى الحدِّ الذي تأثَّر فيه الطرف (الأطراف) المتعاقدة بالحادث والمتضرر، وعليه إثبات ما يأتي:

أ) أنَّ هذا العائق خارج عن سيطرته المعقولة.

ب) أنَّه لم يكن من الممكن توقُّعه بشكل معقول وقت إبرام العقد[3]، ومن قِبَل

---

(١) د. إبراهيم أحاطب، مقالة سابقة الإشارة.

(2) For more details, Claudia Galvis, Jose Moran, et al, Coronavirus Outbreak: Global Guide to Force Majeure and International Commercial Contracts, Issued by global compliance news official website, published on 19/3/2020.
See at, https://globalcompliancenews.com/coronavirus-outbreak-global-guide-to-force-majeure-and-international-commercial-contracts/ , Last visit on 5/7/2020.

(3) Matteo M Winkler, Practical Remarks on the Assessment of COVID-19 as Force Majeure in

شخص عادي في وقت العقد، وفي الظروف التي تمَّ فيها[1] (أي إنَّه معيار موضوعي لا شخصي).

ج) أنَّ آثار العائق لم يكن من الممكن للطرف المضرور أن يتجنَّبها أو يتجاوزها بشكل معقول[2].

وزيادة في البيان: فقد اعتبرت غرفة التجارة الدولية أنَّ : " الطاعون أو الوباء أو الكوارث الطبيعية أو الأحداث الطبيعية الشديدة plague, epidemic, natural disaster or extreme natural event من قبيل القوة القاهرة"[3].

وحريٌّ بالذِّكر أنَّ مصطلح القوة القاهرة ذاته قد اعتمدته مبادئ القانون الموحَّد أو المبادئ المتعلقة بعقود التجارة الدولية: (مبادئ معهد روما) مبادئ Unidroit[4] في المادة ٧/ ١/ ٧ بنصِّها على أنَّه:

"يُعفى المدين من أثر عدم التنفيذ الذي يثبت أنه يعود لحدث خارج نطاق توقُّعه، والذي من غير المعقول أن يأخذه بعين الاعتبار عند إبرام العقد، أو أن يتوقَّعه أو يتجاوزه

International Contracts, op, cit.,

(1) Ewan McKendrick, Force Majeure and Frustration of Contract, op, cit., Ch. 1.

(2) ICC FORCE MAJEURE CLAUSE ("Clause"), Issued by International Chamber of Commerce, op, cit., p. 1.

(3) Ibid. 2.

ولمن أراد الاستزادة في شرح الشرط، انظر:

Matteo M Winkler, Practical Remarks on the Assessment of COVID-19 as Force Majeure in International Contracts, op, cit.,

(٤) "تُعدُّ مبادئ اليونيدروا تقنينًا غير رسمي للقواعد الجوهرية التي تحكم العقود التجارية الدولية، وهى تهدف إلى تدعيم وتقوية القانون الخاص الدولي، وعلى الرغم من ذلك فبالإمكان تمتع مبادئ اليونيدروا بقيمة قانونية لا تقل عن تلك التي تتمتع بها القواعد القانونية المستمدة من مصادر دولية أخرى "، ولمن أراد الاستزادة، انظر، د. أبو العلا على أبو العلا النمر، دراسة تحليلية لمبادئ معهد روما "اليونيدروا" المتعلقة بعقود التجارة الدولية، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، ٢٠٠٢، ص ١٣٤، ١٣٦.

أو يتوقَّع أو يتجاوز آثاره"[1].

ويُدلِّل الطرح السابق على أنَّه ثَمَّة فكرة أو مضمون عالمي مألوف يستشعر أهمية دور نظرية القوة القاهرة في حدِّ ذاتها، وهذا التوجُّه يُسهم –بشدَّة– في تجاوز الاختلافات التي قد تبدو جذرية بين النظم القانونية الوطنية، والتي تُعيد قانونيَّتها تقديم نصوص مبادئ التجارة العالمية المشتركة lex mercatoria[2]، أو كما يُطلِق عليه الفقه الأمريكي بـ "قانون عبر الدول"، أو ما يفضِّل الفقه الأوروبي تسميته بالقانون التجاري المشترك، والتي ساعد على ظهورها استعمال العقود النموذجية من ناحية، وحِرْص المتعاملين على الالتجاء في هذا المجال إلى التحكيم كوسيلة لفضِّ المنازعات التي قد تنشأ بينهم من ناحية أخرى[3].

وإن كان يُلاحظ إجمالًا أنَّ المواقف التي تمَّ تبنِّيها على الصعيد الوطني قد تنطوي على اختلافات كبيرة، وفي سبيل التغلُّب على هذه المشكلة قد تميل الأطراف التعاقدية إلى الاتفاق على حلول مستقلَّة، من خلال تضمين بنود عقود القوة القاهرة التي تحتوي

(1) Marcel Fontaine, The evaluation of the Rules on Hardship from the First Study on Hardship Clauses to the Enactment of specific Rules, op, cit., Ch. 1.

وللاطلاع على النص الكامل، انظر:

Michael Joachim Bonell, An International Restatement of Contract Law: The UNIDROIT Principles of Intonational Commercial Contracts, Third Edition, Transnational Publishers, USA, 2005, p. 473.

ولمزيد من التفاصيل، د. هني عبد اللطيف، حدود الأخذ بفكرة إعادة التفاوض في العقد، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، ٢٠١٦، ص ٣٤، هامش ٢.

(٢) في هذا الرأي بتصرف، انظر:

Matteo M Winkler, Practical Remarks on the Assessment of COVID-19 as Force Majeure in International Contracts, op, cit.,

(٣) د. هشام صادق، د. عكاشة عبد العال، القانون الدولي الخاص: تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي، مرجع سابق، ص ١٤.

على حلولٍ في عقودهم التي لا تعتمد على خصوصية القوانين الوطنية[1]، وهذا الفهم يقودنا إلى الوقوف بقليل من البيان عند مفهوم العدالة في مجال التجارة الدولية.

مفهوم العدالة في مجال التجارة الدولية:

لمَّا كان العدل في ذاته ثابتًا لا يتغيَّر، والتعبير عنه يمكن أن يتغيَّر من وقت لآخر ومن مجتمع لآخر[2]، فإنَّ تطبيق مثل هذه "الأفكار على مجتمع التجارة والأعمال العابرة للحدود يقتضي التسليم بأنَّ القانون التجاري الدولي هو تعبير عن العدل الذي صنعه هذا المجتمع، لا العدل المطلق الذي لا يتغير".

وعليه: فإنَّ المراد بالعدالة التي يستلهم منها القاضي أو المحكم الحلَّ الواجب الاتباع في حالتنا ليس هو العدل المطلق، وإنما مفهوم العدل كما يعرفه مجتمع التجارة والمال؛ فالقاضي أو المحكم يستلهم العدل المطلق ليخلق حلًّا يواجه به النقص في التشريع أو القانون بصفة عامة، فهو يقوم بما كان يقوم به المشرع فيما لو تبيَّن هذا النقص؛ أي أنَّه يقدِّم حلًّا وضعيًّا مستلهمًا من القانون الطبيعي، أي نوعًا من العدل المصنوع، ومن هنا كان حقُّ القاضي -بل واجبه- في تغيير الحلول القضائية التي خلقها؛ إذ لم تَعُد ملائمة للتطور الاقتصادي والاجتماعي، فهذه الحلول ليست من العدل المطلق، وإنما هي مجرد عدل صنعه القضاء بدلًا من المشرع، ومن ثَمَّ كانت الحاجة إلى تغييرها لملاءمة تغيُّر الزمان والمكان، ولتتَّفق دائمًا -بقدر الإمكان- مع مطلق

(1) ICC FORCE MAJEURE CLAUSE ("Clause"), Issued by International Chamber of Commerce, op, cit., p. 1.

(٢) د. سمير تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٤، ص ١٣٩، مشار إليه لدى، د. هشام على صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٥، ص ١٧٩.

العدل أو العدل في ذاته[١].

وبذا يتحدَّد مفهوم العدالة كأحد مكونات القانون التجاري الدولي بوصفه قانونًا عرفيًّا وتلقائيًّا في الوقت نفسه؛ فهو "مجموع الأفكار والمفاهيم التي تسود لدى الأوساط التجارية، وتستقرُّ في ضمائر أفرادها عما هو حقٌّ أو عدل"[٢].

ومكمن الرابط بين القوة القاهرة وقواعد العدالة تمثَّل في ضرب الفقه لبعض الأمثلة الشهيرة على القواعد التي استلهمها التحكيم باسم العدالة في مجال التحكيم التجاري الدولي؛ كفكرة "التوزيع المتساوي للمخاطر الناتجة عن القوة القاهرة[٣]، رغم أن القوة القاهرة تُعفي المدين أصلًا من التزامه"، ولا يخفى ما في المثال السابق من رسم دقيق للخطوط الفاصلة بين كلٍّ من المبادئ العامة وفكرة العدالة أو العدل المصنوع؛ فعلى الرغم من اقتراب فكرة كلٍّ منهما من الآخر إلَّا أنهما لا يختلطان؛ **فالعدالة**: هي العدل الذي يضعه قضاء التحكيم في خصوص المنازعات التجارية الدولية استلهامًا من فكرة

(١) في التأصيل السابق، د. هشام على صادق، المرجع السابق، ص ١٧٩ وما بعدها، هامش ١٦٧.

(٢) د. هشام على صادق، المرجع السابق، ص ١٨٢، د. أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩، ص ٢٩١، وحري بالذكر أن الأستاذ الدكتور هشام على صادق أردف قائلاً: " وهكذا تبدو فكرة العدالة كأداة لسد النقص في أحكام القانون التجاري الدولي دون أن تختلط به. فهذا الأخير يعد نظامًا مستقلاً عن كل القوانين الداخلية من ناحية ومطلق العدالة من ناحية أخرى"، لمزيد من التفاصيل، انظر ذات الموضع السابق لمرجع الأستاذ الدكتور هشام صادق، هامش١٦٨.

(٣) أو التوزيع التعاقدي للمخاطر the contractual allocation of risk، لمزيد من التفاصيل، انظر:

Ewan McKendrick, Force Majeure and Frustration of Contract, op, cit., Ch. 1, Ft. 10, **Also**, Philipp Reusch , Laura Kleiner Distribution of risk in connection with coronavirus-related trade disruptions, Issued by reuschlaw Legal Consultants German Law firm, March 2020.
See at, https://www.reuschlaw.de/en/news/distribution-of-risk-in-connection-with-coronavirus-related-trade-disruptions/ Last visit on 4/7/2020.

العدل المطلق، أما **المبادئ العامة**: فهي في حقيقتها تقف في مرحلة وسطى بين العدل المطلق أو القانون الطبيعي على هذا النحو وبين الأحكام الوضعية السائدة التي تُمثل في حالتنا الأعراف والعادات التجارية[1]، ولا يخفى ما في فحوى الطرح السابق من مرتبات مبعثها إنزال مقتضياتها على جائحة كورونا.

الفرع الثاني
مدى انطباق الشروط التقليدية للقوة القاهرة على جائحة كورونا وآثار انطباقها

ثمَّة شروط ارتبط وجودها بالقوة القاهرة، وهي تدور وجودًا وعدمًا معها، وتوافر هذه الشروط مدعاة لتوافر مسوغات تطبيق النظرية، ومن ثَمَّ ترتيب آثارها القانونية، والعكس صحيح.

وعليه: ستقف سطور الدراسة القادمة عند كلا الأمرين على التوالي.

الغصن الأول

الشروط التقليدية للقوة القاهرة في ضوء جائحة كورونا.

هناك مناقشات عدَّة تدور في الأروقة الآن بين جماهير الفقه، فحواها مدى إمكانية انطباق الشروط التقليدية للقوة القاهرة على جائحة كورونا؛ كي تتجلَّى من خلاله أبعاد الفكرة محلِّ البيان في ذات المقام، وذلك على ما يأتي:

الشرط الأول: عدم إمكان التوقُّع Unforeseeability من قِبَل الأطراف خلال فترة إبرام العقد.

وهذا الشرط يُراد به أن يكون الحادث ذاته، الذي يتمُّ التذرُّع بكونه قوة قاهرة غير

(١) في هذا التأصيل السابق، د. هشام على صادق، المرجع السابق، ص ١٨١ وما بعدها.

ممكن التوقُّع؛ فإذا أمكن توقُّعه حتى لو استحال دفعه (وهو الشرط الثاني) لم يكن قوة قاهرة، كما يجب أن يكون الحادث غير مستطاع التوقُّع، ليس من جانب المدعى عليه فحسب، بل من جانب أشدِّ الناس يقظة وبصرًا بالأمور؛ لذا فالمعيار هنا موضوعي لا ذاتي، فلا يُكتفى فيه بالشخص العادي؛ إذ يتطلَّب أن يكون عدم الإمكان مطلقًا لا نسبيًّا(١).

وعليه: فالحادث يكون ممكن التوقُّع لمجرد أنَّه سبقَ وقوعه فيما مضى، فقد يقع حادث في الماضي ويبقى مع ذلك غير متوقَّع في المستقبل؛ وذلك عندما يكون من الندرة بحيث لا يقوم سبب خاص لتوقُّع حدوثه(٢).

ويلزم أن تكون الجائحة غير متوقَّعة، فلو التزمت الشركة باستيراد بضاعة من الصين قبل العلم بتفشِّي فيروس كورونا، فعدم التوقُّع قائم؛ لأن العبرة هو عدم توقُّعها عند إبرام العقد أو في فترة التنفيذ، ولا في المكان الذي سيتمُّ فيه التنفيذ، ولا يتغيَّر من الأمر عدم اعتبار الفيروس في أوَّله وباء، فما دام لم يسبب اضطرابًا في المكان الذي يلزم المدين باللجوء إليه لتنفيذ التزامه؛ مثل: استيراد البضاعة من الصين، فإنَّ ذلك يُعدُّ غير متوقَّع، لكنَّ شرط التوقُّع مختلٌّ بخصوص العقود التي أبرمت بعد ظهور المرض، ووصوله لدرجة الوباء في الصين(٣).

---

(١) في هذا الطرح أيضًا، الطعن رقم ١٧٥٥، لسنة ٦٦ ق، الدوائر المدنية، جلسة ٢/ ٥/ ٢٠٠٨، طالع في ذلك الرابط الالكتروني الرسمي لمحكمة النقض المصرية،

See at, https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111273720&ja=72131 , Las visit on 23/6/2020.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المرجع السابق، ص ٧٣٧.

(٣) د. ياسر عبد الحميد الإفتيحات، جائحة فيروس كورونا وأثرها على تنفيذ الالتزامات العقدية، مرجع سابق، ص ٧٨٦،٧٨٧.

ولقد ذهبت بعض الأنظمة القضائية بالفعل إلى عدم اعتبار بعض الحالات الوبائية من قبيل القوة القاهرة؛ كالسارس الذي قيل بأنَّ كون الفيروس له لقاح يجعل منه حدثًا عاديًّا وليس قوة قاهرة، وقيل في أحكام قضائية أخرى بأنَّ وعي الأطراف وتوقُّعهم بوجود الحدث ينفي توافر أحد شروط القوة القاهرة(١).

وعلى صعيد متَّصل: فالنظر في موقف المشرع الفرنسي من القوة القاهرة -على سبيل المثال- بحسب نصِّ المادة ١٢١٨ من القانون المدني الفرنسي يلاحظ أنَّه:

"إذا تعلَّق الأمر بوجود قوة قاهرة في العقود، عندما يكون هناك حدث خارج عن سيطرة المدين، وهو ما لم يكن من الممكن توقُّعه بشكل معقول عند إبرام العقد، ولا يمكن تجنُّب آثاره باتخاذ التدابير المناسبة، وعلى نحو يمنع المدين من أداء التزامه؛

وإذا كان **العائق أو الحدث مؤقتًا**: يتمُّ تعليق تنفيذ الالتزام ما لم يبرر التأخير الناجم عن ذلك إنهاء العقد،

وإذا كان **العائق نهائيًّا**: يتمُّ إنهاء العقد تلقائيًّا، ويتمُّ تحرير الأطراف من التزاماتهم بموجب الشروط المنصوص عليها في المادتين ١٣٥١، ١٣٥١-١"(٢).

وبالنظر لمضمون فكرة عدم التوقُّع المتعلِّقة بتفشِّي فيروس كورونا تحديدًا، ومدى إمكانية تطبيق هذا الشرط عليه، فهناك احتمالية لتذُّرع الأطراف المتعاقدة في العقود

---

(١) في هذا الطرح، راجع الندوة افتراضية بعنوان الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد على العقود الدولية للأعمال التي نظمتها كلية القانون، جامعة أبو ظبي، سابقة الإشارة، وبالتحديد كلمة الدكتور سمير أوخليفا.

(2) Luc Grynbaum, Force majeure et épidémie de COVID -19: une première décision vient d'être rendue, op, cit.; Also Constance Verroust-Valliot et Serge Pelletier, L'impact du covid-19 sur les contrats de droit privé, Issued by DALLOZ official website, ÉDITION DU 9 JUILLET 2020, Éditions précédentes, published on 09 Juin 2020.
Available online at, https://www.gide.com/fr/actualites/covid-19-lois-de-police-et-ordonnances-2020 , Last visit on 9/7/2020.

التجارية بأحكام القوة القاهرة بغرض تبرير التأخير أو عدم الأداء[1]؛ لذا لا يُعدُّ مبالغةً القول بوجود صعوبة -وربَّما استحالة- توقُّع أحد على الأقل قبل يناير ٢٠٢٠ بأن يؤدِّي هذا الفيروس إلى هذا التوقُّف في حركة العالم لا العقود الدولية فحسب، وإلَّا لما تزامنت بدايات الإجراءات الصحية الاحترازية لكثير من دول العالم مع شهر مارس ٢٠٢٠ وما بعدها، بل إنَّ توقُّع أن تأتي تبعات فيروس كورونا بهذه الحدَّة التي شهدها العالم هو درب من دروب الخيال العلمي.

لذا فلو أتى إبرام العقد بعد حصول جائحة كورونا، وكان مكان استيراد البضاعة من بلد لم ينتشر فيه الوباء، فإنَّ الشركة لها أن تحتجَّ بعدم التوقُّع عندما تقوم السلطات الإدارية في مكان تنفيذ العقد بمنع الاستيراد مؤقتًا؛ فعندها أتى عدم التوقُّع بسبب الجائحة سببًا لتعديل الالتزامات أو الإعفاء منها، لكن لو تُوقِّع حصول ذلك فلا يُعفيه؛ حيث إنَّه لا يمكن أن يعدَّ ذلك مثل القوة القاهرة[2].

وزيادة في التطبيق: فقد يستفسر البعض عن المراد بعدم إمكان التوقُّع في خصوص جائحة كورونا؟ هل العلم بالحدث نفسه؟ أم العلم بآثار الحدث؟ بل وأبعد من ذلك وهل يمكن مُساءلة الدول التي لم تَقُم باتخاذ التدابير الاحترازية في ضوء ما نجم عن ذلك من أضرار لحقت بالشركات التي حملت جنسيتها؟

وعليه يُفترض أنَّ توقُّع أيٍّ من المتعاقدين بتعدِّي تبعات هذه الجائحة على النحو

(1) Claudia Galvis, Jose Moran, et al, Coronavirus Outbreak: Global Guide to Force Majeure and International Commercial Contracts, op, cit.,

(٢) د. ياسر عبد الحميد الإفتيحات، جائحة فيروس كورونا وأثرها على تنفيذ الالتزامات العقدية، مرجع سابق، ص٧٨٧.

الذي حدث من شأنه تغيُّر الموقف الذي يتعيَّن اتخاذه تجاههم؛ فمعلوم أنَّ الجائحة لم تتطرَّق أبواب دول العالم بين عشية وضحاها؛ إذ كان هناك فارق زمني بين ظهورها في الصين، ثم انتشارها تباعًا في كافة دول العالم، الواحدة تلو الأخرى، حتى وصل الحال إلى ما نحن عليه الآن، هذا هو العلم بالحدث.

وعليه: فيمكن لأيٍّ من الأطراف التعاقدية التذرُّع بمعرفته بوجود الوباء، دون آثاره أو الأبعاد التي وصل إليها هذا الوباء في ضوء الإجراءات الصحية الاحترازية التي قامت بها العديد من الدول، والتي قد تختلف في أبعادها من دولة لأخرى- إلَّا أنَّ ما يعنينا هنا هو أنَّ ميعاد بدايتها الذي يختلف -بطبيعة الحال- من دولة لأخرى؛ فهل كان عليهم القيام بإجراءات أخرى لتجاوز هذا الوباء من عدمه؟

وبالنسبة للتساؤل حول مدى إمكانية مُساءلة الدول التي لم تَقُم باتخاذ التدابير الاحترازية بالنظر لما لحق بالشركات التي حملت جنسيتها من أضرار؛ فلعلَّ من الأولى في هذا السياق النظر إلى طبيعة النشاط ذاته محل الحديث للبحث: هل رخصت الدولة في القيام به من عدمه؟ فهناك أنشطة سمحت الدول القيام بممارستها على الرغم مما اتخذته من إجراءات احترازية في هذا الخضم، ثم يعقب ذلك النظر في مدى قيام مسئولية الدولة من عدمه.

الشرط الثاني: استحالة الدفع استحالة مطلقة؛ بمعنى أنَّه يجب أن يكون الحادثُ ذاته الذي يتمُّ التذرع بكونه قوة قاهرة أو حادث فجائي مستحيلَ الدفع، فإذا أمكن دفع الحادث حتى لو استحال توقُّعه (وهو الشرط الأول) لم يكن قوة قاهرة أو حدثًا فجائيًّا، وأن تكون الاستحالة مطلقة؛ فلا تكون استحالة بالنسبة إلى المدين وحده، بل استحالة بالنسبة إلى أيِّ شخص يكون في موقف المدين، وهذا هو الذي يميِّز بين نظرية القوة

القاهرة ونظرية الحوادث الطارئة، ففي الأخيرة يصبح تنفيذ الالتزام مرهقًا لا مستحيلًا(١).

وفي مجمل شرطي استحالة الدفع وعدم إمكان التوقُّع: فقد عبَّرت محكمة النقض المصرية بأنَّ اعتبار الحادث قوة قاهرة شرطه عدم إمكان توقُّعه مطلقًا واستحالة دفعه، وتخلُّف أحد شرطيه أثره هو انتفاء صفة القوة القاهرة عنه" (٢)، أو كما عُبر عنه في أعقاب جائحة كورونا عدم إمكان دفعه أو السيطرة عليه؛ وعليه: فإذا فرضت الحكومة مثلًا حظرًا إجباريًّا، أو منعت التجمعات وشدَّدت على التباعد الاجتماعي، فهنا لا يمكن للشركة أن تدَّعي وجود عوائق لا يمكن السيطرة عليها إذا كان العمل عن بُعد ممكنًا، وبالتبعية: هناك إمكانية للوفاء بالالتزامات التعاقدية المنصوص عليها بالعقد وممكن لأداء العقد(٣).

وعليه: يجب أن يكون الحادث من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا استحالة مطلقة، ليست فقط استحالة بالنسبة إلى المدين وحده، بل استحالة بالنسبة لأيِّ شخص في موقف المدين(٤).

---

(١) في هذا الشرط، انظر، د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المرجع السابق، ص ٧٣٧، وانظر أيضًا

Ewan McKendrick, Force Majeure and Frustration of Contract, op, cit., Ch. 1.

(٢) الطعن رقم ١٧٥٥، لسنة ٦٦ ق، الدوائر المدنية، جلسة ٢/ ٥/ ٢٠٠٨، طالع في ذلك الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية،

See at, https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111273720&ja=72131 , Last visit on 23/6/2020.

(3) Sophia Tang, Coronavirus, force majeure certificate and private international law, op, cit., p. 4.

(٤) انظر، د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المرجع السابق، ص ٧٣٧، وهو ما أكدته أحكام محكمة النقض المصرية من أن:

لذا قيل بأنَّ شرط إمكانية التوقُّع لا شكَّ في وجوده ولن تتمَّ مناقشته؛ ففيروس كورونا هو فيروس جديد فعلًا، وعليه يبقى السؤال قائمًا عن -الشرط الثاني- عدم استحالة الدفع؛ فهل يمكن للمسافرين أن يأمنوا على أنفسهم من عواقب هذا الفيروس، وبخاصة في غياب العلاج الوقائي (اللقاح)، وكذا العلاج ولو في الوقت الحالي؟ وهو ما أجاب عليه البروفيسور والمحامي Luc Grynbaum بأنَّ فيروس كورونا هو حدث لا يُمكن للمسافرين دفعه(١).

وعليه: فإذا افترضنا وجود مجموعة من الأنشطة قد رخصت الدول في القيام بإجراءات صحيحة صارمة بصددها، ولكن الحادث هو أنَّ بعض هذه الأنشطة مازالت متاحة في بعض الدول بشكل يُصعب على المتعاقدين الدفع بشرط استحالة التنفيذ؛ مثل: صعوبة تنقُّل العمال لأماكن العمل لتوقُّف المواصلات، وعليه: فالقوة القاهرة يجب أن تتعلق بحادث، ليس فقط مستحيل الدفع بل -أيضًا- غير ممكن التوقُّع(٢).

وبالنسبة لتقييم مدى استحالة التنفيذ، فلابد أن يُثبت المتعاقدان استحالة التنفيذ، وكلما كانت هناك إمكانية للتنفيذ تكون القوة القاهرة منعدمة.

وإمعانًا في إنزال مضمون شرط استحالة الدفع على جائحة كورونا: فقد فرَّق بعض

"ويجب أن يكون الحادث من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً استحالة مطلقة؛ فلا تكون استحالة بالنسبة إلى المدين وحده بل استحالة بالنسبة لأي شخص يكون في موقف المدين "، راجع الطعن رقم ٦٧٧، لسنة ٦٩ق، الدوائر المدنية، جلسة بتاريخ ١٠/ ٤/ ٢٠١٢، مكتب فني سنة ٦٣، قاعدة ٨٨، ص ٥٨٩، الحكم منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية التالي:

See at, https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111237663&ja=69812 , Last visit on 23/6/2020

(1) Luc Grynbaum, Force majeure et épidémie de COVID -19: une première décision vient d'être rendue, op, cit.,

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص ٧٣٥ وما بعدها.

الفقه[1] بين مدى تأثير الفيروس ومدى استحاله دفعه بين فرضين: العقود التي أبرمت قبل الجائحة، والتي أصبح تنفيذها مستحيلًا بعدما استشرى الوباء، والعقود التي أبرمت بعد انتشار الوباء، والتي لا يمكن القول بأن تنفيذها أصبح مستحيلًا لسبب خارج عنهم، مع أهمية التفرقة بين إبرام العقد وتجديده.

ومما تجدر الإشارة إليه أنَّ شرط استحالة الأداء قد يُفسَّر في بعض الظروف الاستثنائية بتوجُّه معين، حتى في حالة عدم وجود نصٍّ تعاقدي، وذلك بالنظر للمواقف التي جعلت التدابير الحكومية من خلالها الأداء مستحيلًا، حتى قيل بأنه يمكن القول بأن التدابير الفعلية التي اتخذتها السلطات الوطنية في الصين في أعقاب تفشِّي جائحة كورونا يمكن أن تؤدِّي إلى عذر ينطبق عليه استحالة الأداء (أو القوة القاهرة) كون هذه التدابير قد جعلت تنفيذ الأداء في الواقع أمرًا مستحيلًا.

وفي المقابل فإذا اعتُبر أنَّ تفشِّي فيروس كورونا أو التدابير الحكومية ذات الصلة تُرتِّب استحالة مؤقتة، فلن يُعفى من الأداء إلَّا في الفترة التي ظلَّ فيها الأداء مستحيلًا قانونيًّا أو ماديًّا[2].

الشرط الثالث: هذا الحدث لا يرجع لسبب يعود إلى أيٍّ من المتعاقدين أو أحدهما

---

(١) راجع، كلمة د. جابر محجوب، أثر جائحة كورونا على تنفيذ العقود، الندوة القانونية الأولى بعنوان "جائحة كورونا وانعكاساتها القانونية في القانون الخاص"، سابقة الذكر.

(2) Anton A. Ware, Jeffrey Yang et al, What to Do When You Receive a Coronavirus-Related Force Majeure Notice, , Issued by Arnold & Porter official website, 4/3/2020.
See at, https://www.arnoldporter.com/en/perspectives/publications/2020/03/what-to-do-when-you-receive-a-coronavirus Last visit on 4/7/2020.

ولمن أراد الاستزادة في موقف محاكم نيويورك من القوة القاهرة، انظر المقالة التالية سابقة الإشارة:

Claudia Galvis, Jose Moran, et al, Coronavirus Outbreak: Global Guide to Force Majeure and International Commercial Contracts, op, cit.,

(المؤثر الخارجي) Externality

ثمَّة شرط ثالث اشترطته البعض، وبمقتضاه لا يمكن للطرف المدين أن يتهرب من مسئوليته التعاقدية إذا كان الحادث أو الضرر الناتج عن الحدث يعود لأيٍّ من الطرفين؛ وإلَّا فلم يتنصل الطرف المتعاقد حينئذ من تنفيذ التزامه، وفي هذا الأمر تطبيقات عدَّة، لا يتَّسع المقام لذِكرها؛ لعمومها وعدم اتصالها المباشر بالفكرة محلِّ البحث(١) .

ويكفينا هنا الإشارة إلى أنَّ هذا الشرط في حدِّ ذاته قد اختلفت حوله الآراء فقهيًّا وقضائيًّا؛ فجائحة كورونا يتوافر فيها هذا الشرط المؤدِّي لاستحالة التنفيذ، بشرط أن لا يُثبَت وجود إهمال من الطرف المدعي للضرر؛ فمثلًا: لو طالبت شركة استيراد لبضاعة بتعديل التزاماتها العقدية بسبب الجائحة، فستكون ملزمة بأن تُثبِت عدم وجود إهمال وتأخير بالتنفيذ عن الموعد المحدَّد لهذا التنفيذ من جانبها، وأن تُثبِت كذلك بذلها العناية اللازمة في حفظ المواد المستوردة، وأنَّ الجائحة هي التي أخَّرت التنفيذ خوفًا من التلوث، ولنفاذ مثل هذا الشرط يلزم إثبات أنَّ عنصر الخارجية هو سبب التأخير في التنفيذ.

فلا يُعدُّ عنصرًا خارجيًّا -في مثالنا- إذا ثَبُت أنَّ الشركة لم تتَّبع التعليمات التي صدرت من الجهات المختصة؛ مثلًا: في منع استيراد البضاعة من الصين بعد الإعلان عن الوباء فيها، على اعتبار أن خطأ الشركة هو السبب في عدم التنفيذ(٢).

---

(١) ولمن أراد الاستزادة، انظر:

Ewan McKendrick, Force Majeure and Frustration of Contract, op, cit., Ch. 1.

(٢) د. ياسر عبد الحميد الإفتيحات، جائحة فيروس كورونا وأثرها على تنفيذ الالتزامات العقدية، مرجع سابق، ص ٧٨٤،٧٨٥، هامش٣١.

وبناء عليه: فقد يبدو من الأفضل عدم استخدام لفظ الخارجية كونه مثيرًا للاختلاف، على أن تكون العبرة في كون الحدث المعتبر قوة قاهرة غير منسوب للمدين على نحو أو آخر، على اعتبار أنَّ اشتراط الخارجية يضع قيدًا لا مسوِّغ له، فما دام القاضي المختص بهذا الموضوع قد اطمأن إلى أنَّ المدين يَعتدُّ بقيد ليس له صلة بالحادث الذي لا يمكن مقاومته ولا توقُّعه، فإنَّه سيلزم إعادة النظر بتنفيذ الالتزامات العقدية، وبالنظر لما في هذا الطرح من صون لمصلحة الأطراف التعاقدية(١).

وبتسليط الضوء على مواقف بعض التشريعات المقارنة من شروط القوة القاهرة؛ كالمشرع القطري على سبيل المثال الذي جعل القوة القاهرة سببًا أجنبيًّا يُعفي من المسؤولية في المواد (٢٠٤، و٢٥٦) من القانون المدني؛ حيث اشترط لتحقُّق حالة القوة القاهرة استحالة تنفيذ الالتزام، وأن تكون غير متوقَّعة الحصول وقت التعاقد ويستحيل دفعها، وألَّا تكون للمدين يدٌّ فيها، ورتَّب على استحالة تنفيذ العقد بسبب القوة القاهرة انفساخَ العقد من تلقاء نفسه، وعودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد(٢).

---

(١) المرجع السابق ذاته، ص٧٨٥.

(٢) لمزيد من التفاصيل، انظر الحوار الذي أُجري مع بعض المحامون وخبراء القانون، منشور بالموقع الرسمي لجريدة لوسيل بتاريخ ٢٦ أبريل ٢٠٢٠ بقلم: أ. وسام السعايدة، تحت عنوان: الالتزامات التعاقدية خلال «الجائحة» تخضع لنظريتي «القوة القاهرة» و«الظروف الطارئة»، انظر:

See at, https://lusailnews.net/article/knowledgegate/files/26/04/2020/%D8%A7%D9%84%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%B2%D8%A7%D9%85%D8%A7%D8%AA-%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%B9%D8%A7%D9%82%D8%AF%D9%8A%D8%A9-%D8%AE%D9%84%D8%A7%D9%84%D8%A7%D9%84%D8%AC%D8%A7%D8%A6%D8%AD%D8%A9-%D8%AA%D8%AE%D8%B6%D8%B9-%D9%84%D9%86%D8%B8%D8%B1%D9%8A%D8%AA%D9%8A-%D8%A7%D9%84%D9%82%D9%88%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%A7%D9%87%D8%B1%D8%A9-%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%B8%D8%B1%D9%88%D9%81-%D8%A7%D9%84%D8%B7%D8%A7%D8%B1%D8%A6%D8%A9 , Last visit on 20/9/2020.

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى بعض التطبيقات العملية للقوة القاهرة التي أشار إليها العلامة السنهوري، والتي اعتبرت قوة قاهرة نظرًا لاجتماع شرطي استحالة التوقُّع واستحالة الدفع؛ منها: وقوع حرب، أو زلزال، أو حريق أو غرق، أو هبوب عاصفة، أو حدوث مرض طارئ، أو إضراب غير متوقَّع، أو سرقة، أو تلف(١).

كما دلَّل الفقه كذلك على بعض الأحداث الواقعية ذات الصلة منها **اعتبار وباء التيفويد قوة قاهرة**؛ كونها منعت الممثِّل من استئناف أعماله الفنية، وبحسب ما أشار حكم محكمة الاستئناف الفرنسية(٢).

ولعلَّ الطرح السابق يؤيِّده توجُّه العلامة السنهوري من تطبيقات متعددة للقوة القاهرة، وعدَّد من بينها حدوث مرض طارئ؛ فعلى الرغم من الاختلاف بين المرض والوباء إلَّا أنهما يتفقان في الأساس الصحي الطبي، فقد أفاد الفقيه السنهوري أنَّ المرض الطارئ يُعدُّ من قبيل القوة القاهرة التي ترفع المسئولية عن المدين، مادام شرطا استحالة التوقُّع واستحالة الدفع قد توافرا، إذن فالبادي أنَّ العبرة بالأثر المترتِّب على الحدث الذي يُقال باعتباره قوة قاهرة(٣).

---

(١) لمزيد من التفاصيل، حول هذه الأمثلة، د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص٧٣٨.

(٢) لمن أراد الاستزادة، راجع:

"**a typhoid epidemic** in a town in which an actor had undertaken to appear was held to constitute **force majeure**" , Ewan McKendrick, Force Majeure and Frustration of Contract, op, cit., Ch. 1.

وللوقوف على القضية المذكور، انظر المرجع ذاته.

(٣) في تفصيل ذلك، انظر، د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص ٧٣٨ وما بعدها.

ثمة نقطة أخرى ينبغي الوقوف عندها مادام السياق متصلاً بمدى انطباق الشروط التقليدية للقوة القاهرة على جائحة كورونا وآثار انطباقها؛ ألا وهى التزامات المدين الذي يدفع باعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة، وهو ما ستقف عنده السطور القادمة.

التزامات المدين الذي يدفع باعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة:

إنَّ الحديث عن العلاقة بين القوة القاهرة وفيروس كورونا في سياق عقود التجارة الدولية يتطلَّب التأكيد على أنَّ المدين المتعاقد الذي يريد إنهاء عقده أو عدم الوفاء بالتزاماته العينية، يتعيَّن عليه إثبات(1):

- أنَّه لا يستطيع أن يتوقَّع الالتزامات الصحية والعزل les obligations sanitaires ou de confinement (وهو أمر ممكن للغاية؛ لأنَّ المقياس جديد –بحدِّ تعبير البروفيسور Luc Grynbaum).
- أنَّه لم يكن من الممكن إيجاد حلول أخرى لتنفيذ التزامه التعاقدي.
- وجود علاقة السببية بين عدم قدرته على الوفاء بالتزامه أو التنفيذ وفيروس كورونا؛ فعلى سبيل المثال عليه أن يُبرهن بالمستندات الداعمة ما واجهه من صعوبات مادية، تتمثل في عدم توافر السيولة النقدية لديه، والتي نشأت خلال فترة تفشِّي المرض.

وبناءً على ما مضى: فالنظر إلى تأثير جائحة كورونا يفيد أنَّه ينبغي توافر الشروط السابقة على تنفيذ الالتزام التعاقدي كي يمكن الدفع على إثر توافرهم بالقوة القاهرة، وفي القول تفصيل سيوضحه الغصن القادم.

(1) Luc Grynbaum, Force majeure et épidémie de COVID -19: une première décision vient d'être rendue, issued by le club de jurists official website, published on 25/3/2020.

See at, https://www.leclubdesjuristes.com/blog-du-coronavirus/que-dit-le-droit/force-majeure-et-epidemie-de-covid-19-les-premieres-decisions-viennent-detre-rendues/ , Last visit on 10/7/2020.

الغصن الثاني

أثر انطباق الشروط التقليدية للقوة القاهرة على جائحة كورونا

إنَّ اجتماع شرطي القوة القاهرة اللذين تمَّت الإشارة إليهما؛ بأن يكون الحدث نفسه لا يتعلق بالمدين، فهو خارج نطاق سيطرته، ولا يمكن نسبته إليه، ولا يمكن التنبؤ به؛ أي إنَّه لم يكن من الممكن توقُّعه بشكل معقول عند إبرام العقد، ويُستحال دفعه.

وكأنَّ استحالة الدفع هذه قد ولَّدت استحالة التنفيذ، فلا يمكن حتى تجنُّب هذه الآثار بإعمال بعض التدابير المناسبة، فهي استحالة حقيقية تُشكِّل عقبة في طريق تنفيذ الالتزامات التعاقدية، ولا يمكن التغلُّب عليها، وليست مجرد صعوبات عادية مرهقة، وإلَّا فإذا كان بإمكان المدين تنفيذ العقد، فإنَّه يكون ملزمًا به، حتى لو كان هذا التنفيذ باهظًا للغاية بالنسبة له[1]، إلى جوار خارجية المؤثِّر.

وعليه: فالنتيجة القانونية المباشرة للشروط المذكورة هي إمكانية تحلُّل المتعاقدين من الالتزام، ومن ثَمَّ فسخ العقد من دون تعويض، وهو ما يعني تحقيق ما يصبو إليه المتمسِّك بالقوة القاهرة من ناحية الإعفاء من المسئولية وربما إنهاء العقد، حال كون استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي استحالة مطلقة[2]، وبعبارة أخرى: فإنَّ اجتماع وجود الشروط المذكورة نتيجته القانونية المباشرة هي تحلُّل المتعاقد من الالتزام والمسئولية، وقد يترتَّب على ذلك فسخ الالتزام بدون تعويض، وبخاصة إذا قام المتعاقد بما يلزم

(1) Constance Verroust-Valliot et Serge Pelletier, L'impact du covid-19 sur les contrats de droit privé, op, cit.,

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص ٧٣٦، وفي عموم تبعات توافر شروط القوة القاهرة، انظر:

Ewan McKendrick, Force Majeure and Frustration of Contract, op, cit., Ch. 1.

لتفادي الحادث[1].

والخلاصة أنَّ توافر الشروط الثلاثة تمنح المدين فرصة طلب تعديل شروط الالتزامات العقدية، أو طلب الإعفاء من المسئولية عند عدم تنفيذ الالتزام، مع التأكيد على أنَّ الحذر واجب في تطبيق هذه الشروط، تحاشيًا لانستار بعض الشركات خلف الجائحة واتخاذها ذريعة للتنُّصل من الوفاء بالتزاماتها التعاقدية[2].

مواقف القضاء والفقه المؤيِّد لاعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة:

إنَّ البحث في التطبيقات القضائية التي صدرت مؤخرًا في أعقاب الجائحة، وردًّا على ما أثارته، يلحظ توجُّه بعض الأنظمة القضائية توجهًا صريحًا صوب اعتبار جائحة كورونا من قبيل القوة القاهرة؛ من ذلك ما حدث في مصر، وما أصدرته محكمة القضاء الإداري من الحكم الذي ورد بحيثياته:

"أنَّ العالم قد اجتاحته **حالة من القوة القاهرة**، دعت منظمة الصحة العالمية إلى اعتبار فيروس كورونا المستجد جائحة، واتخذت الدولة بعض الإجراءات الاحترازية لمواجهتها حفاظًا على صحة المواطنين، منها تقييد حظر التجمعات البشرية لأيِّ سبب من الأسباب، ومن هذه الأسباب التجمع في جمعية عمومية لإجراء انتخابات النقابة، ولقد جاء هذا الحكم على خلفية قرار النقيب العام لأطباء الأسنان بوقف الانتخابات

(١) ولمن أراد الاستزادة في الآثار المترتبة على القوة القاهرة في خصوص العقود الدولية، انظر:

Victoria Lee, Mark Lehberg, et al, COVID-19 Contract Issues Reach Beyond Force Majeure, Issued by Law 360 official website, published on 13 March 2020.
See at, https://www.law360.com/articles/1251749/covid-19-contract-issues-reach-beyond-force-majeure , Last visit on 12/8/2020.

(٢) لمزيد من التفاصيل، بتصرف، انظر، د. ياسر عبد الحميد الإفتيحات، جائحة فيروس كورونا وأثرها على تنفيذ الالتزامات العقدية، مرجع سابق، ص ٧٨٨.

لحين تحسُّن الأوضاع واستقرارها في البلاد وعودة الحياة الطبيعية في مؤسسات الدولة"[1].

وعن آراء الفقه من المسألة؛ فمنهم من انتهى إلى اعتبار فيروس كورونا من قبيل القوة القاهرة كنتيجة لإنزال مقومات شروط القوة القاهرة على جائحة كورونا[2].

وإجمالًا: فالمتأمِّل في معطيات جائحة كورونا يجد أنَّ مضمون الشروط المذكورة قد ينطبق على أيٍّ من عقود التجارة الدولية، وهو ما يُخضع هذه الأخيرة لذات النتيجة التي مضت الإشارة إليها.

الفرع الثالث
القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية
في خضم جائحة كورونا كقوة قاهرة

إنَّ القول الفصل باعتبار فيروس كورونا قوة قاهرة من عدمه في إطار اتفاق تعاقدي ينطوي على وجود نصٍّ تعاقدي صريح يعضِّد من هذا القول، أو حتى صدور حكم قضائي يحسم المسألة، فاجتهادات الفقه على أهميتها ربَّما لا تُسعف أطراف العلاقة التعاقدية؛ وإلَّا فما السبيل للقول بهذا أو ذاك ونحن بصدد عقد تجاري دولي توافر فيه عنصر أجنبي، اعترض المدينَ حادثٌ حالَ بينه وبين الوفاء بالتزامه التعاقدي.

وبادئ ذي بدء: يتعيَّن التأكيد على أننا نبحث عن أكثر القوانين اتصالًا بالعلاقة، ومتى لم يكن في هذا القانون ما يتعارض مع النظام العام في الدولة فلا يكون هناك ما يبرِّر

(١) محكمة القضاء الإداري، الدائرة الثانية، الدعوى رقم ٣٧٢١٤، لسنة ٧٤ ق، بتاريخ ٢٨/ ٦/ ٢٠٢٠.

(٢) في هذا الرأي، د. أمينة رضوان، مدى مساهمة فيروس كورونا في إنهاء العلاقة الشغلية، مجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية والقضائية، عدد خاص بكورونا كوفيد ١٩، العدد ١٧، ابريل ٢٠٢٠، ص ١٨.

عدم تطبيقه[1].

وبناء عليه: فإنَّ إنزال فحوى معطيات جائحة كورونا على عقود التجارة الدولية من منظور وجود قوة قاهرة من عدمه يُرتِّب فرضين اثنين، سيكونان محلَّ هذا الفرع في غصنيْن على التوالي، ومكمن اختلافهما هو ما اتفَّق عليه الأطراف وما نُصَّ عليه بعقدهم[2]، على أن يُكلَّل الفرضين السابقين وقوفًا عند القانون المحدَّد لمدى اعتبار الحادث قوة قاهرة من عدمه، ونطاق تطبيقه.

الغصن الأول

وجود نص عقدي يفيد اتفاق الأطراف على اعتبار الأوبئة أحد أسباب القوة القاهرة

لا مراء في أنَّ وجود شرط بالعقد يتَّصل بالقوة القاهرة، ويفيد اعتبار الأوبئة قوة قاهرة، هو شأن يفرض على الجميع الالتزام بتنفيذ ما اتفق المتعاقدين عليه، وبعبارة أخرى فالفرض هنا يتعلَّق بوجود نصٍّ عقدي اتفق الأطراف على مضمونه؛ فالنصُّ العقدي صريح في الإشارة إلى أنَّ الوباء قوة قاهرة، فهنا لا مجال للشكِّ؛ فالعقد شريعة المتعاقدين، وبطبيعة الحال فاتفاق الأطراف المتعاقدة المذكور يسري على القضاء وعلى التحكيم.

وبناء عليه: فإذا وُجِد بالعقد ما يفيد أنَّ أحداث القوة القاهرة يجب أن "تمنع" من

(١) د. عكاشة محمد عبد العال مصطفى، الوسيط في تنازع القوانين، مرجع سابق، ص ٢٩.

(2) Christian Ule, The Effects of COVID- 19 on International Contracts, Published in Official Legalmondo website, without date.
See at, https://www.legalmondo.com/coronavirus-international-contract-help-desk/?cv=eg , Last visit on 23/6/2020.

تنفيذ الالتزام العقدي؛ فهنا يجب على الطرف المتأثِّر أن يُثبت بشكل عام أنَّ أداءه لالتزامه قد أصبح مستحيلًا من الناحيتيْن القانونية والمادية، وليس فقط أكثر صعوبة أو أكثر تكلفة(١).

وعلى الجانب الآخر: فإذا كان من حقِّ الأطراف النصُّ صراحةً على اعتبار الأوبئة قوة قاهرة، فإنَّه يُتصوَّر أن يُستثني اعتبار الأوبئة من قبيل القوة القاهرة، وهنا يُتساءل عن مدى إلزامية مثل هذه النصوص، والجواب في ذلك واضح وصريح وهو أنَّ مثل هذه النصوص لها قوة ملزمة شأنها شأن النصوص الأخرى.

وكملاحظة إجمالية في نصوص عقود التجارة الدولية عمومًا، وبالنظر لما خلَّفته جائحة كورونا تحديدًا فإنَّ توافر مثل هذه الشروط للقوة القاهرة العقدية تُمثِّل أداة أساسية لتجنُّب العواقب الوخيمة التي خلَّفها -ويُخلِّفها- فيروس كورونا المستجد، حتى وإن اعترفنا بعدم سلامة هذه الشروط من الناحية اللغوية أو من ناحية اتساقها مع الفرض المطروح في بعض الأحوال، إلَّا أنَّ هذه الشروط مازالت في المجمل تُمثِّل مأوى قويًّا للأطراف التي ما برحت تعاني من مِحَن جرَّاء الوباء، وبخاصة مع تزايد الدعاوى القضائية ذات الصلة بعدم تنفيذ الالتزامات العقدية نتيجة فيروس كورونا، من ذلك قضية Standard Retail Pvt. Ltd vs Gs Global Corp، التي رفعت في الثالث من شهر إبريل الماضي ٢٠٢٠ أمام محكمة مومباي العليا(٢).

(1) Claudia Galvis, Jose Moran, et al, Coronavirus Outbreak: Global Guide to Force Majeure and International Commercial Contracts, op, cit.,

(٢) لمن أراد الوقوف على حيثيات هذه القضية المعروضة، طالع الرابط الالكتروني الرسمي التالي:

See at, https://indiankanoon.org/doc/ , Last visit on 6/7/2020.

وفي عموم بيان الرأي السابق، بتصرف، انظر:

Matteo M Winkler, Practical Remarks on the Assessment of COVID-19 as Force Majeure in International Contracts, op, cit.,

وعليه: فلن تقوم المحكمة من تلقاء نفسها بإعمال نظرية القوة القاهرة دون الوجود الصريح لشروطها التي مضى بيانها، وفي هذا الفرض الذي نحن بصدد الحديث عنه، ووجود شرط القوة القاهرة في حدِّ ذاته بين نصوص العقد، بل أكثر من ذلك؛ إذ قد تنطبق فكرة "الإنهاء" المقيد restricted frustration[1].

وطالما نصَّ الأطراف بعقدهم على حكم معين للقوة القاهرة فطبيعيٌّ حينئذ التساؤل عن آلية تبليغ الأطراف أنفسهم بالقوة القاهرة.

آلية تبليغ الأطراف بالقوة القاهرة:

يبدو مهمًّا التأكيد على فحوى آلية تبليغ المتعاقد بالقوة القاهرة، والتأكُّد كذلك من اتِّباع المواعيد والآجال القانونية المنصوص عليها بالعقد، وإلَّا فستكون النتيجة هي سقوط الحقِّ في التمسُّك بالقوة القاهرة؛ فوسائل تبليغ المتعاقد بخضوع العقد لشروط القوة القاهرة قد تتمُّ من خلال البريد الإلكتروني أو البريد العادي أو حتى من خلال القضاء، إلى غير ذلك من طرق التبليغ الأخرى التي قد يتفق عليها الأطراف.

ويُراعى في التبليغ أهمية الالتزام بالشكليَّات التي قد تَرِد بالعقد؛ **كاتفاق الأطراف على اللجوء إلى خبير لتحديد مدى وجود قوة قاهرة من عدمه**؛ فطالما وُجِد نصٌّ يفيد ذلك بالعقد فمُتعيَّن الالتزام به والاستعانة بالخبير الذي ربما حُدِّدت صفته بالعقد، ومن ثَمَّ تقديم التقرير الذي كُلِّف به، وإلَّا يسقط الحقُّ في التمسُّك بالقوة القاهرة[2].

(1) For more details, Sophia Tang, Coronavirus, force majeure certificate and private international law, op, cit., p. 4,5.

(٢) راجع كلمة الدكتور سمير أوخليفا، في الندوة الافتراضية بعنوان الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد على العقود الدولية للأعمال التي نظمتها كلية القانون، جامعة أبو ظبي، سابقة الإشارة.

الغصن الثاني

عدم وجود نصٍّ عقدي يفيد اتفاق الأطراف على اعتبار الأوبئة أحد أسباب القوة القاهرة

وهذا الفرض هو ما يُثار الجدل بشأنه جرَّاء عدم وجود نصٍّ بالعقد يُشير إلى اعتبار الوباء قوة قاهرة، فهنا ستتوجَّه المعايير صوب التساؤل عما يأتي: هل فيروس كورونا قد أثَّر على العقد للدرجة التي جعلته غير قابل للتنفيذ؟ فإذا كان الجواب بنعم فسيخضع تنفيذ العقد لاحتمالية تكييف الجائحة كقوة قاهرة، وذلك إذا أصبح تنفيذ الالتزام أو الوفاء بالالتزامات التعاقدية أمرًا مستحيلًا وليس مرهقًا فحسب، ونتيجة لذلك فقد يُعفى المدين كليَّة من التزامه؛ فعلى سبيل المثال: يمكن اعتبار فيروس كورونا قوة قاهرة لشركات الطيران ووكلاء السفر؛ حيث وقفت حركة الطيران كليَّة، وحال ذلك دون استيفاء شروط النظرية.

وإجمالًا: فعلى الرغم من احتمالية غياب نصٍّ صريح بشأن القوة القاهرة في العقد، إلَّا أنَّ هناك سبلًا أخرى للإعفاء من مسئولية الالتزامات التعاقدية على خلفية تفشِّي وباء كورونا المستجد، من خلال كفالة مستوى أضيق من مستويات الحماية والاعتماد – على سبيل المثال– على مبدأ عدم القابلية للتطبيق impracticability المتعارَف عليه من قِبَل القانون الأمريكي؛ فالمبدأ المذكور قد يكفل حلًّا مناسبًا للأطراف التعاقدية في الحالات التي أصبح من غير المعقول أو غير المنطقي طلب القيام بمثل هذا الالتزام التجاري في ضوء هذه الأحداث[1] .

(1) Victoria Lee, Mark Lehberg, et al, COVID-19 Contract Issues Reach Beyond Force Majeure, op, cit.; Also, Klaus Peter Berger, Daniel Behn, Force Majeure and Hardship in the Age of Corona: A Historical and Comparative Study, op, cit., p. 25-29.

وعلى أيَّة حال: فإنَّ عدم وجود نصٍّ بالعقد يفيد اعتبار الأوبئة قوة قاهرة يتمُّ الدفع بها كي لا يتمُّ تنفيذ الالتزام من ذلك -لا يشكِّل عقبة في إعمال القوة القاهرة طالما توافرت شروطها، من ذلك عدم قيام الممثِّل بتنفيذ التزاماته الفنية في ظلِّ انتشار وباء التيفويد؛ حيث شكَّل قوة قاهرة منعته حينئذ من التمثيل(١).

الحلول المنصفة التي تقدِّمها القوانين ذات الصلة حال عدم وجود نصٍّ عقدي يتعلَّق بالقوة القاهرة:

ليس ما سبق بيانه فحسب هي الحلول التي يمكن الأخذ بها في هذا المقام؛ فثمَّة حلول أخرى ذات صلة منصفة يمكن الاعتماد عليها في ظلِّ عدم وجود نصٍّ بالعقد يُبيِّن الموقف إزاء اعتبار أحداث معينة كالأوبئة من قبيل القوة القاهرة؛ فقد رجَّح بعض الفقهاء احتمالية وجود حلول بديلة منصفة أخرى قد تُسعف الطرف المتعاقد المتضرِّر، اعتمادًا على القانون الواجب التطبيق على العقد.

وفي الأمر بيانٌ توضِّحه بعض الأمثلة؛ فبموجب قانون العقود الإنجليزي -مثلًا- قد يُطالب الطرف المتضرِّر الإعفاء بموجب مبدأ إنهاء العقد frustration الذي يسمح للأطراف بالتوقُّف عن أداء التزاماتهم التعاقدية إذا أصبح من المستحيل القيام بها؛ نظرًا لقيام ظروف تبتعد عن مسئولية هؤلاء الأطراف، حتى إن اعترفنا أنَّ فكرة إنهاء العقد المشار إليها في حدِّ ذاتها قد يشوبها بعض الصعوبات؛ كمحدوديَّة تطبيقها(٢).

(1) *"**a typhoid epidemic** in a town in which an actor had undertaken to appear was held to constitute **force majeure**"*، Ewan McKendrick, Force Majeure and Frustration of Contract, op, cit., Ch. 1.

(2) Claudia Galvis, Jose Moran, et al, Coronavirus Outbreak: Global Guide to Force Majeure and International Commercial Contracts, op, cit.,

الغصن الثالث

القانون المحدَّد لمدى اعتبار الحادث قوة قاهرة من عدمه ونطاق تطبيقه

يختصُّ قانون القاضي أو القانون المحلي بتحديد أسباب نفي المسئولية في المجمل، ومن ثَمَّ عدم الالتزام بتعويض الضرر؛ إذًا قانون القاضي هو الذي يحدِّد ما المراد بالسبب الأجنبي؛ كالحادث المفاجئ أو القوة القاهرة، أو خطأ المضرور، وخطأ الغير، ففي الحادث المفاجئ والقوة القاهرة يختصُّ القانون المذكور بتحديد شروطه، وبالتبعية واجبات المدين طالما تحقَّقت هذه الشروط، وكذا الآثار القانونية للقوة القاهرة في انتفاء المسئولية، وحالات ترتيب المسئولية، ولو كانت ناشئة عن قوة قاهرة أو حادث مفاجئ(١).

وهنا تتجلَّى الأهمية البالغة للتكييف بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق، وبيان ما إذا كان هو القانون الذي يحكم المسئولية العقدية أم المسئولية التقصيرية، أو أنَّه لا مسئولية مطلقًا(٢).

وبشكل عامٍّ: فإنَّ الاتفاقات التي تشدِّد من المسئولية؛ كتلك التي تُحمِّل المسئول تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة، والتي يُقرُّها القانون المحلي تخضع للقانون المذكور(٣).

وبتسليط الضوء على موقف قانون العقود الصيني على سبيل المثال من المسألة؛

---

(١) د. أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، مرجع سابق، ص ١٢٣٥.

(٢) د. عكاشة محمد عبد العال مصطفى، الوسيط في تنازع القوانين، مرجع سابق، ص ٦٧.

(٣) د. أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص ١٢٤٠.

فالوضع في الصين تحديدًا حيال مواقف العقود المتضرِّرة من فيروس كورونا، ومدى إمكانية اعتباره قوة قاهرة: يخضع للمادتين ١١٧، و١١٨ من قانون العقود الصيني، وبموجبهما يُعفى الطرف المتضرِّر مؤقتًا من التزاماته في حالة القوة القاهرة، ويلزمه تقديم إشعار مع الأدلة للطرف الآخر خلال فترة معقولة، كما أوضحت لجنة الشؤون التشريعية التابعة للجنة الدائمة لمجلس النواب الصيني أنَّ الطرف الذي يُمنع من أداء التزاماته التعاقدية، نتيجة للتدابير الحكومية المتخذة لاحتواء تفشِّي فيروس كورونا، يجب أن يكون له الحقُّ في إجبار القوة القاهرة بموجب قانون جمهورية الصين[1]، ويلاحظ ما في النهج المذكور من اتفاق مع تطبيق قانون بلد القاضي.

المطلب الثاني
شهادة القوة القاهرة كقرينة على اعتبار كورونا قوة قاهرة

لقد ابتدعت بعض الدول في أعقاب جائحة كورونا حلولًا قانونية قد تبدو مبتكرة – في شقٍّ منها– في سبيل مواجهة ما نجم عن هذه الجائحة من تعطُّل لسير مرافق الدولة، وتأثُّر غالبية قطاعاتها، يعنينا منها تأثيرها على عقود التجارة الدولية.

وفي مقدمة هذه الحلول المبتكرة ما اصطلح على تسميته بـ "شهادة القوة القاهرة" Force Majeure Certification؛ إذ خوَّلت الدول أصحاب الشأن الحقَّ في التقدُّم بطلب إصدار هذه الشهادة خلال فترة انتشار فيروس كورونا، من خلال التوجُّه إلى بعض الجهات المعنية التي أوكلتها الدولة الاختصاص بهذا المَنح، والتي تختلف بطبيعة

(١) وبحسب ما نشر الموقع الرسمي مكتب Arnold & Porter الأمريكي للمحاماة، أحد أكبر مكاتب المحاماة في العالم

Anton A. Ware, Jeffrey Yang et al, What to Do When You Receive a Coronavirus-Related Force Majeure Notice, op, cit.,

الحال من دولة إلى أخرى، وعلى نحو ما سيُظهر متن الدراسة لاحقًا بالتفصيل.

الشاهد أنَّ مثل هذه الحلول التي من أمثلتها شهادات القوة القاهرة بحاجة للتأمُّل في مضمونها وآثارها، فإذا كان يتعيَّن على الجهات المتضرِّرة من الجائحة؛ فردية كانت أو شركات، الراغبة في استصدار هذه الشهادة التقدُّم بطلب مكتوب لجهة معينة –ولتكن دائرة التجارة والصناعة والخدمات مثلًا– فعلى هذا الطرف أن يُثبت عدم قدرته على الوفاء بما التزم به عقديًّا نتيجة التزامات دولية أو حتى وطنية تجاه شركائهم في العقد؛ سواء أكانوا من القطاع الخاص أم العام، بسبب ظروف غير متوقَّعة لا يمكن دفعها كمسوغات لوجود قوة قاهرة؛ فمثل هذه الشواهد ضرورية لضمان استمرارية نشاطات هذه المؤسسات، وكذا للتثبت من احترام تنفيذ تعليمات الأمن الصحي فقط دون ترتيب أيَّة التزامات تعاقدية تجاه الالتزامات التعاقدية.

وعلى الرغم من اعتبار إصدار شهادات القوة القاهرة من بعض الدول يُعدُّ بمثابة تسهيلات قانونية تتماشى مع تبعات فيروس كورونا المؤثِّرة على العقود الدولية؛ كحال الصين وروسيا وغيرهما من الدول التي ستقف عندها الدراسة، فعلى الجانب الآخر فقد رفضت دول أخرى هذا التوجُّه، مُعرضة عن الاعتداد بمثل هذه التوجهات، ومن ثَمَّ رفض اعتبار فيروس كورونا قوة قاهرة، مُكتفية بتخويل ما يُعرف بغرف التجارة والصناعة إصدار "شواهد لحالة بحكم القانون état du droit" كحال فرنسا[1]، خلال فترة

(١) حال صحت الترجمة، لمزيد من التفاصيل، طالع الموقع الإلكتروني التالي:

See at, https://www.medef.com/fr/actualites/covid-19-comment-obtenir-des-certificats-etat-du-droit, Last Visit on 15/6/2020.

انتشار فيروس كورونا(١)، وسيقف البحث لاحقًا عند طبيعة هذه الشهادات.

وعليه: كان الوقوف عند مواقف الدول التي خوَّلت الأطراف الحقَّ في إصدار مثل هذه الشهادات وغير هذه الدول –أيضًا– أمرًا مهمًّا، وعليه: خُصِّص الطرح الآتي لبيان مواقف دول؛ كالصين وروسيا(٢) من هذه المسألة تحديدًا فيما يأتي:

الغصن الأول : موقف الصين

في محاولة من الحكومة الصينية لحماية شركاتها من تحمُّل المسئولية عن مغبّضة تفشِّي فيروس كورونا، فقد شجعت الحكومة الشركات التي تأثَّرت مصالحها بسبب الفيروس على الحقِّ في المطالبة بحماية القوة القاهرة(٣)، وعليه: مكَّنت دولة الصين الحقَّ في تقديم طلب الحصول على ما يُسمى "شهادات القوة القاهرة Force Majeure- certificates من المجلس الصيني لتعزيز التجارة الدولية China Council for the Promotion of International Trade (CCPIT)، وهو مؤسسة شبه حكومية.

وتتمثل أهمية هذه الشهادات في إمكانية استخدامها كدليل في إجراءات المحكمة تجاه الأطراف المتعاقدة، كما يمكن أن تكون الشهادات ذات أهمية للشركات التي لديها مصانع إنتاج في المناطق المتضرِّرة في الصين، ولا يمكنها الامتثال لالتزاماتها المتعلقة بالتوريد بسبب اضطرابات الإنتاج المتعلقة بالوباء، وبالتبعية تواجه مطالبات

(١) راجع كلمة د. محمد عبد الهادي المكنوزي، ندوة افتراضية بعنوان الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد على العقود الدولية للأعمال، نظمتها كلية القانون، جامعة أبو ظبي، بتاريخ ١٣ يونية ٢٠٢٠.

(2) Ralf Michaels, Jakob Olbing, Corona and Private International Law: A Regularly Updated Repository of Writings, Cases and Developments, Issued by Conflict of Laws.Net official website, published on 16/5/2020.
Available online at, https://conflictoflaws.net/2020/corona/?print=pdf , Last visit on 2/7/2020.

(3) Anton A. Ware, Jeffrey Yang et al, What to Do When You Receive a Coronavirus-Related Force Majeure Notice, op, cit.,

الضرر من الشركاء المتعاقدين[1] .

هذا: وتجدر الإشارة إلى أن المجلس المذكور CCPIT قد أصدر قرابة ٣,٣٢٥ شهادة قوة قاهرة[2]، كما تبلغ القيمة الإجمالية للتعاقدات ٣٨,٥ مليار دولار أميركي لإعفاء الشركات الصينية من التزاماتها التعاقدية.

وبالنظر في مضمون هذه الشهادات: فإنَّ الوقائع المسجلَّة في الشهادات تتضمَّن تأكيدًا على تفشِّي فيروس كورونا، وطبيعة تأثيره، ومدد القرارات الحكومية وتاريخها بالإغلاق أو بالحجر الصحي، ومدى إلغاء أيِّ وسيلة نقل، وما إلى ذلك من إجراءات، مع التأكيد على أنَّ هذه الشهادة لا تُعدُّ وثيقة قانونية، وليس لها آثار تنفيذية أو قانونية مباشرة؛ فهي فقط بمثابة شهادة على ما حدث بالفعل من تفاصيل واقعية، وليس أدلُّ على ذلك من تسميتها بـ "شهادة واقعية للقوة القاهرة"force majeure factual certificate بحسب ما أطلق عليها المجلس الصيني نفسه، صاحب الصفة في إصدارها على موقعه الإلكتروني الرسمي[3].

وعليه: فالبحث في القوة الإلزامية لهذه الشهادات يُسفر كيف أنَّها تمثِّل دليلًا على

---

(1) Ulrike Glueck, Micheal Munzinger, et al, Does the Coronavirus outbreak constitute Force Majeure, Published by CMS Law Firm, UK, 03/02/2020.
See at, https://cms.law/en/chn/publication/does-the-coronavirus-outbreak-constitute-force-majeure , Last visit on 30/6/2020.

(٢) وفي موضع أخر؛ فقد قيل بأن المجلس الصيني لتعزيز التجارة الدولية قد أصدر ٥٦٣٧ شهادة حدث قوة قاهرة في مختلف فروعها، تم منحها للشركات المتضررة من تفشي فيروس كورونا، وبحسب تقرير صادر عن تشاينا ديلي: تبلغ قيمة العقود ذات الصلة حوالي ٥٠٣٥ مليار يوان صيني (أي ما يعادل ٧٣٢٥ مليار دولار تقريبًا) لمزيد من التفاصيل، انظر:

Anton A. Ware, Jeffrey Yang et al, What to Do When You Receive a Coronavirus-Related Force Majeure Notice, op, cit.,

(3) See at, http://en.ccpit.org/info/info_40288117668b3d9b017019772b5706b0.html , Last Visit on 7/3/2020.

وجود أحداث تمثِّل قوة قاهرة، وتؤثِّر بالتبعية على قدرة الشركة على تنفيذ العقد فحسب[1].

وبعبارة أخرى: فإنَّ الشهادة المذكورة هي مجرد إثبات للظروف الموضوعية والواقعية، تُمنح للشركات الصينية غير القادرة على تنفيذ العقود بسبب تأثير وباء كورونا عليها، وهذه الشهادة بإمكانها أن تثبت حقائق موضوعية كما قيل؛ كتأخُّر استئناف العمل، ومراقبة حركة المرور، والإرسال المحدود للعاملين، وبناءً على هذه الشهادة يمكن للمؤسسة أن تطلب تأخير الأداء أو إنهاء العقد.

والقول الفصل في مدى الإعفاء الكلي أو حتى الجزئي من تنفيذ الالتزام يعتمد على ظروف كلِّ حالة على حده، وعليه: ينبغي على الأطراف التعاقدية أن تأخذ في اعتبارها القانون الواجب التطبيق، وجميع الظروف ذات الصلة لإثبات علاقة السببية بين "وباء الكورونا وتدابير الوقاية منه ومكافحته"، و"عدم القدرة على تنفيذ الالتزام التعاقدي"[2]، مع الاعتراف بأنَّه من المرجَّح أن يكون إثبات علاقة السببية هو التحدِّي الأكثر شيوعًا الذي يواجهه المدعون ممَّن يرفعون دعاوى قضائية ضدَّ المورِّدين الرئيسيِّين والموزِّعين وتجار التجزئة[3].

كما أنَّ من الفقه من آثر التمييز بين مواقف الأنشطة التجارية -في خصوص عقود العمل- ومدى توقُّفها الكلِّي أو الجزئي، أو ما إذا كانت تعمل بصورة طبيعية كلٌّ حسب مضمونه، ومن ثَمَّ الانطلاق صوب بيان مآل كلِّ فكرة[4].

(1) Sophia Tang, Coronavirus, force majeure certificate and private international law, op. cit., p. 1.
(2) Ibid. 1,2.
(3) Kashish Jaitley, Niharika Kuchhal et al, The COVID pandemic: Time to 'ramp-up' India's conflict of law rules in matters of tort?, op, cit.,
(٤) لمزيد من التفاصيل، انظر، د. أنس فيصل التورة، تأثيرات فيروس كورونا على عقد العمل بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة، مرجع سابق، ص ٣٠٧ وما بعدها.

مدى إمكانية الاعتداد بشهادات القوة القاهرة أمام المحاكم الصينية وخارجها:

إنَّ النظر لمضمون المسألة من الناحية النظرية يعني أنَّه يجب أن تطبِّق المحاكم الصينية النهج ذاته بالمعطيات التي مضى بيانها، والذي تتبعه كحال غيرها من المحاكم المختصة عند إعمال القانون الواجب التطبيق، ومن ثَمَّ معاملة شهادات القوة القاهرة الصادرة عن CCPIT المجلس الصيني لتعزيز التجارة الدولية كدليل واقعي لما حدث(١).

بيد أنَّ إبداء موقف المحاكم الصينية من المسألة يُثير التساؤل عن وضع شهادات القوة القاهرة الصادرة عن المجلس الصيني لتعزيز التجارة أمام غيرها من محاكم الدول الأخرى؟ ولعل هذا التساؤل قد فرض نفسه في ظلِّ ما خلَّفه تفشِّي فيروس كورونا من تأثيرات شملت كافة أرجاء المعمورة، وعليه يُتساءل: هل من الممكن الاعتراف بشهادة القوة القاهرة الصادرة عن المجلس الصيني لتعزيز التجارة الدولية CCPIT خارج الصين؟

ويُجاب بحسب المجلس الصيني لتعزيز التجارة الدولية، فإنَّ شهادات القوة القاهرة معترفٌ بها من قِبَل الحكومات ووكالات الجمارك والاتحادات التجارية والمؤسسات في أكثر من ٢٠٠ دولة ومنطقة حول العالم، وعلى الرغم من القول السابق؛ فقد عقَّب البعض أنَّ شهادة القوة القاهرة قد لا تكون ذات فائدة واضحة أو تلقائية خارج الصين(٢).

وبشكل عامٍّ: فقد تُفضِّل المحاكم الصينية تطبيق قانونها الوطني إذا كانت اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع -التي سيتم الوقوف عندها لاحقًا- لا تنطبق شروطها، ولم يختر الطرفان قانون دولة أخرى، بغية إعطاء قيمة أكبر لشهادة القوة

(1) Sophia Tang, Coronavirus, force majeure certificate and private international law, op, cit., p. 4,5.

(٢) في هذا التأصيل، ولمزيد من التفاصيل، انظر،

Anton A. Ware, Jeffrey Yang et al, What to Do When You Receive a Coronavirus-Related Force Majeure Notice, op, cit.,

القاهرة الصادرة عن المجلس الصيني لتعزيز التجارة الدولية CCPIT مقارنة بمحاكم الدول الأخرى، وبأن يكون أكثر تساهلًا في تطبيق معايير القوة القاهرة لدعم مطالب الشركات الصينية فيما يتعلق بانتشار فيروس كورونا(١).

الغصن الثاني: موقف روسيا

اتفق موقف دولة روسيا مع إجمال موقف دولة الصين؛ إذ خوَّلت الدولة الروسية للأطراف التعاقدية الحقَّ في استصدار "شهادات قوة قاهرة" من غرفة التجارة والصناعة الروسية CCI(٢)، مع وجوب الإشارة إلى أنَّ ممارسة الحقِّ في استصدار شهادات قوة قاهرة يُعدُّ ممارسة فعليَّة قائمة ومعمول بها في روسيا منذ ٧ يوليو ١٩٩٣، كلُّ ما في الأمر أنَّ الطلب عليها قد ازداد مؤخرًا على خلفية تفشِّي فيروس كورونا وما خلَّفه من تبعات على تنفيذ الالتزامات الواردة بعقود التجارة الدولية.

وعليه: يحقُّ للشركات الروسية الوطنية والأجنبية كذلك -على حدٍّ سواء- التقدُّم لغرفة التجارة والصناعة الروسية بطلب استصدار شهادات القوة القاهرة، وبحسب القانون الروسي يمكن أن تُشكِّل "شهادة القوة القاهرة" جزءًا من الأدلة في النزاعات المستقبلية المحتملة؛ إذ يتمُّ تحديد تأثيرها على نتائج النزاع في نهاية المطاف بواسطة المحاكم أو هيئات التحكيم (الروسية أو الأجنبية)(٣).

---

(1) Sophia Tang, Coronavirus, force majeure certificate and private international law, op, cit., p. 5.

(٢) لمزيد من التفاصيل، يمكن مطالعة الموقع الرسمي للغرفة على شبكة الإنترنت

See at, https://tpprf.ru/en/ , Last visit on 4/7/2020.

(٣) في شرح هذا التأصيل ولمزيد من التفاصيل، انظر:

Ekaterina Pannerbakker, Force majeure certificates' issued by the Russian Chamber of Commerce and Industry, Issued by Conflict of Laws.Net official website, published on 17/4/2020.
Available online at, https://conflictoflaws.net/2020/force-majeure-certificates-by-the-russian-chamber-of-commerce-and-industry/ , Last visit on 4/7/2020.

وربَّ متسائل: ما القيمة العملية التي يمكن لشهادة قوة قاهرة أن تؤدِّيها في نزاع تعاقدي يتعلَّق بتبعات الوباء؟

إنَّ الأساس القانوني لاختصاص غرفة التجارة والصناعة الروسية CCI لإصدار "شهادات القوة القاهرة" مقررٌ -كما أردفنا- منذ عام ١٩٩٣، وبما أنَّ هذه الغرفة هي جهة غير حكومية أُنشئت لتعزيز الأعمال التجارية والتجارة الدولية، إلى جانب اختصاصاتها الأخرى، فهي بمثابة "خبير مستقل" يقدِّم خدمات معلومات في الأمور المتعلقة بالتجارة الدولية، وإحدى هذه الخدمات هي إصدار "شهادات قوة قاهرة"، إذ يتمُّ تحديد قواعد إصدار الشهادات من قبل مجلس إدارة الغرفة؛ فلدى الأخيرة قسم قانوني عُهِد إليه لتقييم طلبات إصدار شهادات قوة قاهرة، ومن ثَمَّ إبلاغ ما إذا كان يجب إصدار الشهادة من عدمه اعتمادًا على ما يُقدَّم من مستندات من قِبَل الطرف المتعاقد الذي يتذرَّع بالقوة القاهرة كي يُثبت بها الطرف المتعاقد طلبه[1].

كما تجدر الإشارة إلى أنَّ قائمة المستندات المطلوبة لاستصدار هذه الشهادة تتضمَّن نسخة من العقد، "الذي يحتوي على بند بشأن القوة القاهرة"، وبطبيعة الحال فهذا الشرط ليس من قبيل الصدفة؛ فالأمر بالطبع غير إلزامي للحكم القانوني المتعلق بالقوة القاهرة؛ إذ تنصُّ المادة (٤٠١/ ٣) من القانون المدني الروسي على جواز الإعفاء

(١) ولمعرفة لوائح إجراءات غرفة التجارة والصناعة الروسية حسب تعديلها في ٢٠١٥، والمحددة لظروف القوة القاهرة التي يتم على هديها منح شهادات القوة القاهرة، انظر الملف المنشور على الموقع الرسمي التالي، باللغة الروسية، طالع الرابط الإلكتروني التالي:

See at,
https://uslugi.tpprf.ru/%D0%9F%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D0%B6%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D0%B5%20%D0%BE%20%D0%A4%D0%9C_2015.pdf ,Last visit on 4/7/2020.

من المسئولية عن عدم تنفيذ الالتزام التعاقدي، إذا أثبت الطرف أنَّ عدم الأداء كان بسبب القوة القاهرة، كما يجوز للطرفين تقديم خلاف ذلك بتضمين بند حول الظروف الطارئة أو الإنهاء أو القوة القاهرة أو ظروف مماثلة في العقد.

والشاهد أنَّ غرفة التجارة والصناعة الروسية لا تنحرف عن الامتثال للنهج الذي سلكته دولة الصين، وهو ما مفاده تبنِّي بعض الحلول التي تهدف من ورائها أن تَعبُر هي وشعوبها بسلام من هذه المرحلة الدقيقة، وبيان أوضاع الشركات التي أبرمت عقودًا دولية من هذه المسألة، والحرص غاية الحرص على ألَّا يرافق استصدار مثل هذه الشهادات تساهُلٌ يُفقدها هيبتها، ولو كان في الأمر تساهلٌ من قِبَلهم لما رُفِض أكثر من ٩٥٪ من الطلبات المقدَّمة إلى الغرفة والتي تطلب إصدار "شهادات القوة القاهرة" [(١)]، فبحسب ما أعلن رئيس الغرفة في السادس من شهر إبريل ٢٠٢٠ فشهادات القوة القاهرة التي صدرت في مناطق روسية متعددة هي إلى الآن عشرات الشهادات فحسب[(٢)].

---

(١) وللاطلاع على توثيق ذلك باللغة الروسية، طالع الموقع الإلكتروني التالي:
See at, https://tass.ru/ekonomika/8172063 , Last visit on 4/7/2020.
وفي مجمل شرح هذا التأصيل ولمزيد من التفاصيل، انظر:
Ekaterina Pannerbakker, Force majeure certificates' issued by the Russian Chamber of Commerce and Industry, op, cit.,

(٢) لمزيد من التفاصيل، انظر تقرير رئيس غرفة التجارة والصناعة الروسية المنشور على الموقع الرسمي لوكالة أنباء Tass الروسية:
See at, https://tass.ru/ekonomika/8172063 , Last visit on 4/7/2020.
ولأن مقام البحث لا يتسع للوقوف عند مواقف جل الدول؛ فلمن أراد الاطلاع على مزيد من التفاصيل على مواقف بعض الدول الأخرى مثل موقف كوريا من القوة القاهرة على خلفية تفشي فيروس كورونا، ومدى استصدراها لشهادات قوة قاهرة إلى غير ذلك، انظر:
Bae, Kim & Lee LLC , COVID-19 and Force Majeure in Sales Transactions: South Korea, Issued by lexology official website.
See at,
https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=d07462e8-7b46-4b20-9b59-9855e3bdaeb5 , Last Visit on 4/7/2020.

وقبل مغادرة هذا المقام والتعقيب عليه فالإشارة واجبة إلى أنَّ الجهة المختصة التي يتقدَّم إليها الطرف المتعاقد طالبًا استصدار شهادة القوة القاهرة تختلف من دولة لأخرى بطبيعة الحال، وبحسب ما نظَّمته كلُّ دولة، وعلى نحو ما أظهرت مواقف الدول السابقة؛ كاختصاص غرفة التجارة والصناعة في أوكرانيا بإصدار هذه الشهادات(١)، وهكذا وعلى نحو ما بيَّنت الدراسة بالنسبة لكلِّ دولة على حدة فيما سبق.

تعقيب:

قد يبدو من غير المتصوَّر تخويل السلطات التنفيذية الحقَّ في إصدار وثائق تتعلَّق بالقوة القاهرة، أو حتى تخويل الحقِّ ذاته للجهات المهنية؛ كالمؤسسات مثلًا، وآية ذلك أنَّ الأمر هنا متروك للسلطة التشريعية بالنسبة للتشريعات الوطنية، ويبقى حينئذ المجال الخصب متروكًا للقضاء والتحكيم، وأبعد من ذلك؛ فعلى الرغم من التحفُّظ على القول جزافًا باعتبار فيروس كورونا من قبيل القوة القاهرة من دون المرور الدقيق بمرحلة التأكُّد من توافر شروطها من عدمه، وفي ضوء ملابسات كلِّ عقد على حده(٢).

إلَّا أنَّه يلزم التأكيد على أنَّ اعتبار فيروس كورونا قوة قاهرة من عدمه أمر رهين بوجود تشريع يصرِّح بذلك من عدمه، فهي مهمة المشرع يشاطره في ذلك القضاء والتحكيم ليقرِّرا مدى توافر شروط أيٍّ منهما على العقد، ومن ثَمَّ ترتيب الآثار.

ولا مراء في أنَّ السلطة التشريعية هي الجهة المناط بها تشريع وبيان الشروط التي

(١) للاطلاع على شروط استصدار الشهادة المذكورة في أوكرانيا، طالع الموقع الإلكتروني التالي:

See at, https://ucci.org.ua/en/services/zasvidchennia-fors-mazhornikh-obstavin , Last visit on 15/6/2020.

(2) Constance Verroust-Valliot et Serge Pelletier, L'impact du covid-19 sur les contrats de droit privé, op, cit.,

يُسار على هداها بما تصدره من تشريعات، يُحدَّد من خلالها ما إذا كان الحادث يشكِّل قوة قاهرة من عدمه، مع التأكيد على أنَّ تخويل بعض الدول كالصين وروسيا لبعض جهاتها الوطنية؛ كغرف التجارة والصناعة أو مجلس تعزيز الصناعة إلى غير ذلك من الجهات، الحقَّ في إصدار شهادات قوة قاهرة: أمر -في مضمونه- لا يُنقِص من السلطات التشريعية في شيء، خاصة إذا كان هدفها التصدِّي لما يخرج من رحم الواقع من مستجدَّات، ولعلَّ مما يعضِّد هذا التوجُّه ثلاثة أمور:

الأول: أنَّ مضمون فكرة إصدار شهادات قوة قاهرة أمرٌ موجود ومقرَّر لدى بعض الدول؛ مثل روسيا، منذ أوائل تسعينيات القرن الماضي؛ وعليه: فالوضع ليس بجديد، كلُّ ما في الأمر أنَّ طلبات إصدار مثل هذه الشهادات قد زادت في الفترة الأخيرة على خلفية تفشِّي فيروس كورونا المستجد.

وكأنَّ الأخير قد جاء مقررًا لا كاشفًا عن الفكرة، ولو كان في هذا الأمر إنقاص لمهامِّ السلطة التشريعية لمَا اعتُدَّ به من الأساس وجرى العمل عليه.

الثاني: وهو الأهمُّ والأكثر واقعية، أنَّ محتوى هذه الشهادات ذو طابع وثائقي؛ فشهادات القوة القاهرة -التي تُصدرها الدول على خلفية تفشِّي جائحة كورونا تحديدًا- ما هي إلا وثيقة تُثبت ما جرى على أرض الواقع من أمور واقعية؛ مثل فرض الدول إجراءات احترازية: كالعزل، أو غلق الطرق أو وسائل المواصلات إلى غير ذلك من التدابير الحكومية التي من شأنها أن تَحُولَ دون تنفيذ الالتزام التعاقدي.

وعليه: فالشهادات المذكورة ليس لها أيَّة قيمة قانونية في حدِّ ذاتها، والأمر فيها متروك للسلطة القضائية؛ فلها السلطة التقديرية في تقرير الأخذ بها من عدمه، بحسب وقائع كلِّ حالة وظروفها على حدة، وعليه: يقتصر دور شهادة القوة القاهرة الصادرة

على تقديم دليل على وقوع حدث معين، وهو على ذلك بمثابة عنصر واحد فقط من عناصر تحليل فكرة القوة القاهرة(١).

إذ إنَّ الشهادات الصادرة من المجلس المذكور –من اسمها– تشهد فقط على وقوع الحدث، الذي **قد** يكون مؤهلًا كحدث قوة قاهرة وقد لا يكون كذلك، ويبقى متصوَّرًا احتمالية الامتناع **عن التصديق** عليه كحدث قوة قاهرة؛ لأنَّ التصديق عليه قد يضفي قدرًا من المصداقية عند إرفاق مستندات القوة القاهرة إلى الأطراف الأخرى(٢).

ولعل مما يُبرهن على صواب التوجُّه السابق ما لاحظه اللورد موستيل في قضية Hoechong Products Co. Ltd v Cargill Hong Kong Ltd(٣) من أنَّه على الرغم من أنَّ شهادة القوة القاهرة التي تصدر عن المجلس الصيني لتعزيز التجارة الدولية قد تكون "مفيدة" كدليل على "وجود القوة القاهرة"، بيد أنَّها ستكون "عديمة الفائدة pointless " متى ما طُلب من المجلس المذكور CCPIT تحليل علاقة السببية في قضية أو مسألة بعينها، ناهيك عن أنَّ هذا السؤال "يجب أن يُنظر مرة أخرى في مرحلة التقاضي أو التحكيم"(٤)، وهذا هو مكمن الارتباط الذي يؤكِّد أنَّ الجهةَ الغير تشريعية المناط بها إصدار شهادة القوة القاهرة دورُها محصورٌ في هذا الخصوص.

الثالث: الواقع يثبت أنَّ نسبة إصدار مثل هذه الشهادات نسبة قليلة مقارَنةً بما يُرفَض؛ ففي روسيا مثلًا أُصدرت عشرات شهادات القوة القاهرة فحسب، بينما رُفِض أكثر من

(1) Anton A. Ware, Jeffrey Yang et al, What to Do When You Receive a Coronavirus-Related Force Majeure Notice, op, cit.,

(2) Claudia Galvis, Jose Moran, et al, Coronavirus Outbreak: Global Guide to Force Majeure and International Commercial Contracts, op, cit.,

(3) Hoechong Products Co. Ltd v. Cargill Hong Kong Ltd, (Privy Council (Hong Kong) [1995] 1 W.L.R. 404).

(4) ***"would have to be looked at all over again at the stage of litigation or arbitration",*** Anton A. Ware, Jeffrey Yang et al, What to Do When You Receive a Coronavirus-Related Force Majeure Notice, op, cit.,

٩٥٪ من الطلبات المقدَّمة لاستصدار شهادات قوة قاهرة -بحسب ما أعلن رئيس غرفة التجارة والصناعة الروسية- وبخاصة في ظلِّ اللوائح والاشتراطات التي تفرضها الدولة لتقييم مدى توافر شروط إصدار مثل هذه الشهادة(١).

وخلاصة القول: إنَّ في تبنِّي بعض الدول لفكرة إمكانية إصدار شهادات قوة قاهرة تتغلَّب بها على ما أسفر عنه تفشِّي فيروس كورونا هو شأن محلُّ تعقيب؛ فالتذرُّع بوجود قوة قاهرة تحولُ دون تنفيذ الالتزام التعاقدي هو شأن يخضع في المقام الأول لاعتبارات قانونية واتفاقية؛ فالأولوية تُمنح لما اتَّفق عليه الأطراف، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى: فإنَّ الاعتبارات القانونية تؤكِّد أنَّ القاضي أو المحكِّم هو الذي يحقُّ له تقدير تحقُّق مثل هذه القوة القاهرة من عدمه، بينما الجهات التجارية الصناعية -كتلك المخولة إصدار شهادات القوة القاهرة في الصين وروسيا وغيرهم- لا تُعدُّ جهات قضائية، ناهيك عن أنَّه لا يمكنها أن تحلَّ محلَّ إرادة الأطراف المتعاقدة في الالتزامات الدولية ولا حتى الوطنية(٢).

وإجمالًا: يمكن اعتبار كورونا فيروس من قبيل القوة القاهرة حال توافر أيٍّ من الفروض الثلاثة الآتية:

- وجود نصٍّ عقدي صريح يُفيد اعتبار الجوائح أو الأوبئة من قبيل القوة القاهرة.

---

(١) لمزيد من التفاصيل، انظر تقرير رئيس غرفة التجارة والصناعة الروسية المنشور على الموقع الرسمي لوكالة أنباء Tass الروسية:

See at, https://tass.ru/ekonomika/8172063 , Last visit on 4/7/2020.

(٢) وفي عموم مواقف الفقه من ذلك تفصيلات لا يتسع هذا المقام لسردها لمن أراد الاستزادة، انظر:

Ewan McKendrick, Force Majeure and Frustration of Contract, op, cit., Ch. 1.

ولمن أراد الوقوف على موقف القانون الإنجليزي من القوة القاهرة المثير للجدل، انظر، ذات الموضع السابق.

- انطباق الشروط القانونية للقوة القاهرة مجتمعة على الحدث الذي يُدَّعى كونه قوة قاهرة.
- إصدار شهادة قوة قاهرة بحسب ما مضت الإشارة إليه، وبالتالي اعتداد المحاكم المقدَّم إليها بها، التي قد تكون محكمة الدولة التي أصدرتها في كثير من الأحوال.

الفرع الثالث

الخطوات التي يجب اتخاذها عند استلام إشعار بالقوة القاهرة

إنَّ التساؤل عن الخطوات التي تُتَّبع عند استلام أيٍّ من طرفي العلاقة التعاقدية إشعارًا بالقوة القاهرة، مبعثُه إعلان المدين رغبته في أنَّه غير قادر على الوفاء بالتزاماته العقدية على إثر تفشِّي فيروس كورونا، وهذا التساؤل ذو أبعاد منطقية وواقعية، وإجمالًا يُجاب بأنَّه يتعيَّن على الطرف الأول المتلقي للإشعار بالقوة القاهرة ما يأتي:

(١) التحقُّق مما إذا كان بالعقد شرط للقوة القاهرة من عدمه.

(٢) تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد.

(٣) مراجعة اللغة الدقيقة وتحليلها أو حتى صياغة شروط القوة القاهرة لمعرفة ما إذا كان الحدث المطالَب به مؤهلًا بالفعل كحدث قوة قاهرة على النحو المحدَّد بموجب العقد.

(٤) تقييم ما إذا كانت هناك علاقة سببية بين حدث القوة القاهرة المدَّعى بها وعدم تنفيذ الالتزام.

(٥) في حالة عدم وجود شرط للقوة القاهرة في العقد، يُنظر فيما إذا كان يمكن أن يُعفى من تنفيذ الالتزام بموجب إنهاء العقد وفقًا للقانون الإنجليزي، أو غيره.

(٦) الإصرار على أنَّ الطرف المطالِب بالقوة القاهرة يقدِّم ما يأتي:

(أ) القرائن على الظروف التي يُزعم أنها تمنع تنفيذ الالتزام.

(ب) تحديثات منتظمة تتعلق بجهوده لاستئناف تنفيذ أدائه؛ أو التخفيف من تأثير عدم الأداء.

(٧) النظر في التفاوض على تعديل مكتوب للعقد للوصول إلى حلٍّ تجاري معقول[١].

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى النصائح التي وجَّهها مجموعة من الخبراء القانونيين[٢] للطرف الذي يتلقى إشعارًا بالقوة القاهرة مضمونها ما يأتي:

- أهمية أن يضع في اعتباره أنَّ تلقيه إشعارًا بالقوة القاهرة قد يشير إلى بداية نزاع، قد يحتاج في النهاية إلى حلٍّ من خلال التحكيم أو التقاضي.
- من المهمِّ اتخاذ جميع الاحتياطات المعتادة في حالة النزاع؛ بما في ذلك مثلًا: الحفاظ على جميع المستندات ذات الصلة.
- الحرص على عدم الإدلاء ببيانات أو وعود دون قصد قد تشكِّل أساسًا للطرف الآخر أن يدَّعي أنَّك وافقت على التنازل أو التخلي عن الحقوق التعاقدية.
- إذا تناقش الطرفان شفهيًّا حول قرار أو أمر تجاري فيما بينهما، فينبغي التأكُّد من إرسال رسالة خطِّية إلى الطرف الآخر لتجديد ما اتُّفِق عليه شفهيًّا[٣].

---

(١) في بيان هذه الخطوات، انظر:

Anton A. Ware, Jeffrey Yang et al, What to Do When You Receive a Coronavirus-Related Force Majeure Notice, op, cit.,

(٢) وبحسب مؤلفي المقالة فهؤلاء من العاملين بمكتب Arnold & Porter الأمريكي للمحاماة، أحد أكبر مكاتب المحاماة في العالم هم Jeffrey Yang Yingxi Fu-Tomlinson Timothy C. SmythAnton A. Ware ، ولمزيد من التفاصيل، انظر المرجع السابق.

(3) Ibid

شهادة القوة القاهرة في ميزان القانون الواجب التطبيق:

إذا كانت شهادات القوة القاهرة -بمضمونها الذي مضت الإشارة إليه- تُستخدم بصفة أساسية كمسوِّغ كي تُثبت للمتعاقد الآخر وجود بعض الصعوبات الواقعية التي تعوق تنفيذ التزامه، ومن ثَمَّ فمُبتغى الشهادة هو السعي للوصول إلى تفاهم لتسوية النزاع بشكل خاصٍّ بافتراض أنَّ النزاع قد عُرِض على المحكمة، وبالتالي يجب أن تنظر المحكمة حينئذ فيما إذا كان تفشِّي الوباء والتدابير التي اتخذتها في عمومها ذات الصلة بالوباء ذاته يشكِّلان أحداثًا قاهرة وفقًا لقانونها الواجب التطبيق أم لا، مستعينة في تقدير ذلك بطبيعة الحال بمضمون شهادة القوة القاهرة كدليل على الوقائع.

والفيصل هنا يكمن في عدم وجود سياسة دولية موحَّدة للقوة القاهرة يمكن أن تستظلَّ الدول تحت لوائها، بل إنَّ الواقع يؤكِّد تبنِّي الدول لمذاهب مختلفة في شأن المخاطر التعاقدية في ظلِّ حدوث تغيُّر غير متوقَّع للظروف، وفي ضوء الملابسات المطروحة كان المهمُّ البحث عن مدى وجود دور قائم ربما تؤدِّيه اتفاقية دولية لتتصدَّر المشهد حينئذٍ، ومن ثَمَّ التساؤل عن وضع اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع CISG[1]، مع العلم بأنَّ الاتفاقية المذكورة لم تكن ذات أهمية كبيرة في قانون العقود الدولية منذ زمن طويل، ولكنَّها أصبحت الآن خاضعة للعديد من المناقشات من قِبَل جملة من الفقهاء[2]، وهو ما أفردت له الصفحات القادمة.

---

(١) في هذا التأصيل انظر،

Sophia Tang, Coronavirus, force majeure certificate and private international law, op, cit., p. 2,3.

(٢) ولمن أرادة الاستزادة فبالإمكان مطالعة البنك المعلوماتي الإلكتروني التالي:

Ralf Michaels, Jakob Olbing, Corona and Private International Law: A Regularly Updated Repository of Writings, Cases and Developments, op, cit.,

الغصن الرابع

مدى إمكانية الربط بين القوة القاهرة واتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع

على الرغم من الأهمية النسبية لاتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع CISG في قانون العقود الدولية، بيد أنَّ هذا لم يَحُل دون خضوعها في الوقت الحالي للعديد من المناقشات ذات الصلة، مؤدَّاها عرض تحليلات مفصَّلة للإعفاءات من المسئولية ومسائل الظروف الطارئة بموجب الاتفاقية المذكورة(١).

إنَّ الدول الموقِّعة على هذه الاتفاقية، والتي من بينها مصر(٢) ينطبق عليها نصُّ الفقرة الأولى من المادة ٧٩ من الاتفاقية المذكورة، والتي تنصُّ على أنَّه:

"لا يتحمَّل الطرف مسؤولية عدم أداء أيٍّ من التزاماته، إذا أثبت أنَّ الفشل كان بسبب عائق خارج عن إرادته، وأنَّه لا يمكن أن يكون من المعقول أن يتخذ العائق بعين الاعتبار

في وقت إبرام العقد أو تجنُّبها أو التغلُّب عليها أو على نتائجها"(٣).

---

(1) Ibid.

(٢) لمعرفة كل الدول الموقعة على الاتفاقية، وعددها قرابة ٨٤ دولة في الوقت الذي تخط فيه هذه السطور

See at, https://iicl.law.pace.edu/cisg/page/cisg-list-contracting-states , Last visit on 23/6/2020.

وانظر أيضًا

Chia-Jui Cheng, Basic Documents on International Trade Law, Fourth Revised Edition, Wolters Kluwer, USA, 2012, Part 2, Ch. I, No. 4.

(٣) للوقوف على النص الكامل للاتفاقية المذكورة، طالع الموقع الرسمي التالي:

See at, https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/cisg/V1056997-CISG-e-book.pdf Last visit on 23/6/2020.

See also, Matteo M Winkler, Practical Remarks on the Assessment of COVID-19 as Force Majeure in International Contracts, op, cit.,

وبشكل عامٍّ: تُجيز الاتفاقية -إذا تبيَّن أنَّ البضائع المسلَّمة معيبة- للمشتري أن يُقاضي البائع على هذا الأساس، طالما أخطر الأول بذلك في الوقت المناسب(١).

وحريٌّ بالذِّكر أنَّه يُلاحظ اختلاف موقف اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع CISG عمَّا ورد بالمبادئ المتعلقة بعقود التجارة الدولية (مبادئ اليونيدروا) في خصوص القوة القاهرة؛ إذ تحتوي الأخيرة على أحكام منفصلة بشأن القوة القاهرة(٢)، وقد سبق التعرُّض لموقف المبادئ المذكورة في موضع سابق.

ولمَّا كانت الصين أحد الدول الأعضاء في اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، فالوضع ينطبق عليها وعلى أيَّة دولة عضو بالتبعية، بيد أنَّ حُسنَ عرض المسألة ذات الصلة يقتضي تقسيمها إلى فرضيْن:

الفرض الأول: الطرف المتعاقد عضو في اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع:

تنطبق الاتفاقية إذا كان محلُّ عمل الطرف في دولة متعاقدة أخرى، أو إذا اختار الأطراف تطبيق نصوص هذه الاتفاقية تحديدًا واتفقوا هم على ذلك، وبالنظر لنصِّ المادة ٧٩ من الاتفاقية البيع، التي مضى بيانها؛ فهي تُعفي الطرف المتعاقد من دفع التعويضات إذا كان السبب وراء عدم تنفيذ الالتزام التعاقدي خارج عن سيطرته، أو أنَّه لم يكن من الممكن توقُّع العائق بشكل معقول وقت إبرام العقد، أو لا يمكن للطرف المتعاقد أن يتجنَّب أو يتغلَّب بشكل معقول على هذا العائق أو عواقبه؛ على اعتبار أنَّه حتى مع تفشِّي المرض لا يمكن التنبؤ به، مع العلم بأنَّ العائق أو الحادث لا يمكن أن

(1) Sonja Adrienne Kruisinga, (Non-) conformity in the 1980 UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Aa Uniform Concept, Intersentia, USA, 2014, p. 150.
(2) Ibid 154.

يكون كذلك إلَّا إذا جعل الأداء مستحيلًا.

وبناء عليه: إذا كان تفشِّي الوباء يجعل الإنتاج أكثر صعوبة أو كلفة ومشقَّة فلا يُعدُّ ذلك عائقًا، وإن اعترفنا بعدم وجود اتفاق في الآراء حول ما إذا كان الحدث ذاته الذي يجعل الأداء مرهقًا للغاية يمكن اعتباره -أيضًا- عائقًا في اتفاقية البيع، بالإضافة إلى ذلك يجب أن يكون العائق لا يمكن السيطرة عليه كما سبق القول.

وعليه: فإذا لم تتمكن شركة صينية من أداء التزامها التعاقدي في ظلِّ الإغلاق الإلزامي الذي أمرت به الحكومة الصينية؛ فإنَّ هذا الحدث يُعدُّ حدثًا خارج عن السيطرة(١).

الفرض الثاني: الطرف المتعاقد ليس عضوًا في اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع:

وفي هذا الفرض يُثار التساؤل حول ما إذا كان انتشار فيروس كورونا من شأنه أن يعفي المصدِّرين الصينيين من التزاماتهم التعاقدية؟ والجواب هنا يعتمد على القانون الوطني الذي يحكم العقود، وعمومًا فمعظم الشركاء التجاريين الرئيسيين للصين هم دول أعضاء في اتفاقية البيع، باستثناء بعض الدول؛ مثل: الهند، وجنوب إفريقيا، نيجيريا والمملكة المتحدة.

وعليه فسيكون الرجوع هنا للقانون الوطني المطبق على العقد وبحسب كل عقد.

(١) في هذا التأصيل، ولمزيد من التفاصيل، انظر،

Sophia Tang, Coronavirus, force majeure certificate and private international law, op, cit., p. 2,3.

المطلب الثالث
موقف القضاء والقوانين المقارنة
من اعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة

تمهيدٌ وتقسيمٌ:

من المعلوم أنَّ الحديث حول مدى اعتبار فيروس كورونا قوة قاهرة من عدمه هو شأن اختلفت حوله الآراء الفقهية ويطول بشأنه الحديث، ولعلَّ الطرح السابق قد أظهر بعضًا من أبعاد هذا القول.

وعليه: خصَّصت الدراسة شطرًا منها للوقوف عند بعض هذه الآراء من منظور القضاء والقوانين المقارنة حسب ما اقتضته حاجة الدراسة، وهو ما يحمل في مضمونه – بحسب الأصل– بيانَ التوجُّهات المعمول بها في هذا الخصوص، وعليه: كان مهمًّا البحث عمَّا إذا كانت التوجُّهات قد توحَّدت صوب اعتبار فيروس كورونا قوة قاهرة من عدمه؟ وهذا هو ما سيكون محلًّا لهذا المطلب.

ولقد قُسِم المطلب إلى فرعين؛ تناول أوَّلهما موقف القضاء المقارن من اعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة، وبالتحديد القضاء الفرنسي والأمريكي والمصري على نحو يُثري المناقشة في ضوء ما بينهما من اختلافات، أعقبه فرع ثانٍ؛ وضَّح موقف القانون المقارن من المسألة ذاتها، مقتطفًا موقف المشرعين الإنجليزي والصيني؛ كبُعدٍ آخر للطرح من منظور مختلف.

الفرع الأول
موقف القضاء المقارن من اعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة

تمهيدٌ وتقسيمٌ:

يسلِّط مضمون هذا الفرع الضوء على مواقف القضاء من اعتبار جائحة كورونا قوة

قاهرة من وجهة نظر قضاء عدَّة دول مختلفة، نستهلُّها ببيان موقف القضاء الفرنسي ثم المصري، ونختتمها بموقف القضاء الأمريكي في ثلاثة غصون متتالية.

الغصن الأول

موقف القضاء الفرنسي

تمتدُّ جذور القوة القاهرة في أعماق التاريخ الفرنسي، بما لها من تاريخ طويل لا تتَّسع صفحات الدراسة للوقوف عنده، ويكفينا في هذا المقام الإشارة لما قيل في حقِّها من أنَّ مفهوم القوة القاهرة في صياغتها الحديثة -كشرط تعاقدي- مستمدٌّ من واضعي القانون المدني الفرنسي (كود نابليون أو القانون المدني Code Napoléon or Code Civil) لعام ١٨٠٤م، الذي نصَّ على القوة القاهرة كعذر لتنفيذ الالتزام التعاقدي[1].

ولعلَّ من الأنسب في هذا السياق أن يُوضع معيارٌ زمنيٌّ، يُجرى من خلاله بيان مواقف القضاء الفرنسي من مدى اعتبار الأوبئة قوة قاهرة من عدمه؛ لتصل أبعاد الفكرة على نحو ما أُريد لها، وليكن هذا المعيار الزمني قبل الكورونا وبعدها، وبحسب ما سيأتي بيانه:

(١) موقف القضاء الفرنسي من اعتبار الأوبئة قوة قاهرة "قبل" جائحة كورونا

إنَّ توجُّه القضاء الفرنسي صوب اعتبار الأوبئة قوة قاهرة من عدمه قبل زمن الكورونا هو محلُّ الاختلاف ومكمن الحديث والبيان؛ فلقد أظهر الواقع أنَّ العديد من المسافرين قد عرضوا مرارًا دعواهم أمام القضاء الفرنسي، والدفع بالقوة القاهرة على

(1) For more details, Klaus Peter Berger, Daniel Behn, Force Majeure and Hardship in the Age of Corona: A Historical and Comparative Study, op, cit., p. 16, ft. 80, referred to, James Gordley, Impossibility and Changed and Unforeseen Circumstances, The American Journal of Comparative Law, Volume 52, Issue 3, Summer 2004, 01 July 2004, p. 513–518,.

إثر تفشِّي وباء في مناطق بعينها كانوا يخطِّطون الذهاب إليها لتبرير إلغاء حجزهم، وطلب استرداد المبالغ المدفوعة، لكنَّ المحاكم الفرنسية رفضت صراحة اعتبار حمى الضنك **Dengue** ووباء الطاعون بمثابة قوة قاهرة.

على اعتبار أنَّ هذه الأوبئة لم يكن مؤكَّدًا بأيِّ حال من الأحوال أنَّها شديد الخطورة، ولم تُعطَ تعليمات لشركات الطيران أو وكالات السفر لتجنُّب السفر إلى مناطق بعينها، بالإضافة إلى إمكانية ضمان الحماية من خطر العدوى عن طريق العلاج بالمضادات الحيوية الوقائية، ناهيك عن أنَّ السلطات العامة للدول أو منظمة الصحة العالمية لم تعلن عن وجود هذا الوباء، فهو في رأيها حينئذ **ليس له صفة القوة القاهرة**[1].

وإجمالًا: فقد كان من المستقرِّ عليه في القضاء الفرنسي اعتبار أنَّ الأوبئة مثل سارس وغيره في حدِّ ذاتها لا تُشكِّل قوة قاهرة، بالنظر لعدم فتكها الكامل، ناهيك عن وجود لقاح لمثل هذه الأوبئة، ولا أدلَّ على ذلك من توجُّه محكمة النقض الفرنسية بالنظر لمفهوم القوة القاهرة في قرارها الصادر في ١٦ سبتمبر ٢٠١٤ من أنَّه:

"لا يمكن إعفاء المدين من التزامه التعاقدي ... عن طريق الاحتجاج بوجود قوة قاهرة"[2].

ومما يُلاحظ على موقف القضاء الفرنسي السابق مخالفته للوضع في الصين؛ إذ قضت المحكمة العليا في جمهورية الصين الشعبية ٢٠٠٢/ ٢٠٠٣ اعتبار **وباء السارس**

(1) For more details, Luc Grynbaum, Force majeure et épidémie de COVID -19: une première décision vient d'être rendue, op, cit.,

(2) *Com. 16 sept. 2014, n° 13-20.306*, Xavier Delpech, La caution et la force majeure, Issued by DALLOZ official website, published on 2/10/2014.
See at, https://www.dalloz-actualite.fr/flash/caution-et-force-majeure#results_box , Last visit on 10/7/2020.

"قوة قاهرة"، معوِّلة في ذلك على التعريف القانوني لمصطلح "القوة القاهرة" بحسب ما ورد بالقانون المدني الصيني[1]، ولنا وقفة لاحقة مع موقف دولة الصين.

وعليه: فإنَّ تتبُّع عموم السوابق القضائية في فرنسا الخاصة ذات الصلة بالأوبئة يعني أنَّ مجرَّد وجودها في فرنسا لا يكفي لتشكيل حالة من الظروف القاهرة، على أساس أنَّ الوباء بهذا المعنى لا يتمتَّع عمومًا بخصيصتي عدم القدرة على التنبؤ، وبخاصة استحالة الدفع[2]؛ ولقد اعتُبر وباء انفلونزا الخنازير H1 N1 هو الآخر الذي تذرَّعت به إحدى الشركات أمام المحاكم الفرنسية كي تُنهي عقدها مع الشركة المصنِّعة، **ليس سببًا للقوة القاهرة** على أساس أنَّ المورِّد عرض استبدالها بمنتجات يمكن التخلُّص منها وفقًا للمعايير الصحية الجديدة المعتمدة نتيجة للوباء (إمكانية الدفع) الذي أُعلن عنه أيضًا وخُطِّط له على نطاق واسع (إمكانية التنبؤ)[3].

ورغم التوجُّه القضائي الفرنسي السابق الرافض لاعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة، والذي ظهرت بعض أبعاده مما سبق، وسيظهر بعضها الآخر لاحقًا، إلَّا أنَّ حكمًا حديثًا قضت به محكمة استئناف كولمار في مارس الماضي وفي أعقاب تفشِّي فيروس كورونا غيَّرَ من مجرى الأحداث، ومما استُقِرَّ عليه.

(٢) موقف القضاء الفرنسي من اعتبار الأوبئة قوة قاهرة "بعد" جائحة كورونا:

(1) The coronavirus and its consequences :Legal impact on supply and production relationships, published by the official website of deloitte, op, cit., See also, Ulrike Glueck, Micheal Munzinger, et al, Does the Coronavirus outbreak constitute Force Majeure, op, cit.,

(2) *"L'étude de la jurisprudence historique spécifique aux épidémies démontre que leur seule existence ne suffit pas à constituer un cas de force majeure, au motif que l'épidémie en cause ne présente généralement pas les caractères* ", Constance Verroust-Valliot et Serge Pelletier, L'impact du covid-19 sur les contrats de droit privé, op, cit.,

(3) *Besançon, 2e ch. comm., 8 janv. 2014, n° 12/02291*, Luc Grynbaum, Force majeure et épidémie de COVID -19: une première décision vient d'être rendue, op, cit.,
Also, Constance Verroust-Valliot et Serge Pelletier, L'impact du covid-19 sur les contrats de droit privé, op, cit., ft. 15.

(حكم محكمة كولمار الفرنسية في خصوص حيثيات اعتبار فيروس كورونا قوة قاهرة):

أصدرت محكمة استئناف كولمار الفرنسية مؤخرًا -وبالتحديد في ١٢ مارس ٢٠٢٠- حكمًا قضائيًّا قضت فيه أنَّ فيروس كورونا في حدِّ ذاته لا يُعدُّ قوة قاهرة، مشيرة إلى أنَّ عدم وجود لقاح، بالإضافة إلى خطر العدوى، وكونه فيروسًا مميتًا، هو الذي شكَّل قوة قاهرة[١]، بالإضافة إلى أنَّ إعلان السلطات العامة للدول ومنظمة الصحة العالمية عن وجود هذا الوباء يُدخله في نطاق احتمالية التمتُّع بالقوة القاهرة.

وقد جاء هذا الحكم في أعقاب عدم قدرة المستأنف -وهو أجنبي خاضع للاعتقال الإداري في فرنسا- من حضور جلسة الاستئناف بسبب الاشتباه في إصابته بفيروس كورونا، وهو ما علَّقت عليه المحكمة بأنَّ الظروف التي منعت المستأنف من الحضور هي "ظروف استثنائية" «d' exceptionnelles»؛ فمثل هذه الظروف خارجة عن إرادته، وليس لديه القدرة على التنبؤ بها أو دفعها، ناهيك عن أنَّ خطر العدوى من المستأنف [٢]، وعدم وجود الآلات التي تُمكِّن من عقد الجلسة عن طريق النقل الأثيري "الفيديو كونفراس"، قد شكَّلا عوامل هامة في توجُّه المحكمة المذكور[٣].

---

(1) *"Il s'agit d'un virus létal, il n'existe ni vaccin ni médicament et la prise en charge consiste à traiter les symptôme"*, **See**, Covid-19 et Force majeure: la Cour d'appel de Colmar est la première à se prononcer, Issued by Actance Avocats official website, published on 8/4/2020.
See at, https://www.actanceavocats.com/actualites/actualite-jurisprudentielle-/covid-19-et-force-majeure-:-la-cour-dappel-de-colmar-est-la-premiere-a-se-prononcer-227 , Last visit on 10/7/2020

(٢) لمزيد من التفاصيل راجع، كلمة د. الهيثم سليم، أثر جائحة كورونا على المسئولية المدنية، الندوة القانونية الأولى بعنوان "جائحة كورونا وانعكاساتها القانونية في القانون الخاص"، الثلاثاء ٢١ أبريل ٢٠٢٠.

(٣) ولمن أراد الوقوف على حيثيات القضية كاملة، انظر:

Covid-19 et Force majeure: la Cour d'appel de Colmar est la première à se prononcer, Issued by Actance Avocats official website, published on 8/4/2020.

ويشاطر ما سبق ملاحظة أنَّ توجُّه الحكومة الفرنسية نفسه قد اختلف عما سارت عليه المحاكم الفرنسية من قبل؛ فها هو وزير الاقتصاد الفرنسي أيضًا برونو لومير Bruno Le Maire يعلن في الثامن والعشرين من شهر فبراير ٢٠٢٠ أن **فيروس كورونا سيُعدُّ "حالة قوة قاهرة" للشركات**(١)، وأنَّ العقوبات على التسليم المتأخر لن تطبَّق في عقود المشتريات العامة(٢).

التعقيب على حكم محكمة كولمار الفرنسية:

وتعليقًا على هذا الحكم الفريد لمحكمة الاستئناف الفرنسية الذي غيَّرت به ما تواترت عليه أحكام القضاء الفرنسي من قبل؛ فإنه يلاحظ أنَّ حكم محكمة كولمار قد خرجت عن المبدأ المستقرِّ عليه، معتبرةً الحدث قوة قاهرة بالنظر لعدم وجود لقاح، وبالتالي عدم إمكانية الوقاية منه، وإلَّا فإنَّ وجود لقاح لفيروس كورونا مدعاة لخروجنا من هذا السياق كليَّة، وكأنَّ تقييم الحدث مسألة واقع تختصُّ بها محاكم الموضوع.

ولا شكَّ أنَّ حكم محكمة كولمار المميز يُعدُّ منصفًا في تقييمه للوضع العام؛ لمواكبته لما حدث بعدما تحوَّل العالم إلى غرف مغلقة أو سجن كبير، وكأنَّ ما مرَّ به العالم في هذه الأثناء هو من قبيل الخيال العلمي، وذلك بعدما أدَّى الفيروس إلى توقُّف حركة الإنسان بل العالم، أو على أقل تقدير عما اعتدنا عليه، وما ترَّتب عليه من استحالة

See at, https://www.actanceavocats.com/actualites/actualite-jurisprudentielle-/covid-19-et-force-majeure-:-la-cour-dappel-de-colmar-est-la-premiere-a-se-prononcer-227 , Last visit on 10/7/2020.

(1) Ibid.

(2) Klaus Peter Berger, Daniel Behn, Force Majeure and Hardship in the Age of Corona: A Historical and Comparative Study, op, cit., p. 2.

وللاطلاع على النص الكامل لهذا الإعلان، انظر الرابط الإلكتروني الرسمي التالي:

Visit, https://www.vie-publique.fr/discours/273763-bruno-le-maire-28022020-coronavirus , Last visit on 12/7/2020.

تنفيذه لالتزاماته بشكل مجمل، التي من بينها التزاماته التعاقدية[1].

الغصن الثاني

موقف القضاء المصري

في حكمٍ لقي صدىً فقهيًّا واسعًا بالنظر لصدوره في مرحلة دقيقة من عمر البشرية، صدر حكم مجلس الدولة المصري قاضيًّا -وبالتحديد في الثامن والعشرين من شهر يونيو- يقضي صراحةً أنَّ: **فيروس كورونا المستجد** COVID- 19 **يُعدُّ جائحة، ويشكِّل حالة قوة قاهرة** بعدما اجتاح العالم، وأثَّر كقوة قاهرة على ممارسة الحياة الديمقراطية السليمة، وهو ما دعت على إثره منظمة الصحة العالمية إلى الإعلان أنَّه يُعدُّ جائحة، وبعدما ظلَّ الفقه -ومازال- يخوض غمار البحث عن تكييف قانوني ملائم منذ شهور لهذه الجائحة، وازاه خروج هذا الحكم إلى النور[2].

وبحسب ما جاء بالحكم المذكور فإنَّ الحياة الإنسانية هي أغلي ما يمكن للحكومات والدول والمجتمعات والمؤسسات المحافَظة عليها، فحفظ النفس يُعدُّ أولى مقاصد الشريعة الإسلامية وسابقًا على حفظ الدين، وبغير حياة الإنسان لا تقوم الدنيا، ومن أحيا نفسًا فكأنما أحيا الناس جميعًا، وفي إطار مسئوليات الدولة بالحفاظ على صحة المواطن وحياته: فقد قامت الدولة -أيضًا- بكافة الإجراءات التي سايرت

(١) في هذا الطرح، راجع الندوة افتراضية بعنوان الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد على العقود الدولية للأعمال التي نظمتها كلية القانون، جامعة أبو ظبي، سابقة الإشارة، وبالتحديد كلمتي د. سمير أوخليفا، د. محمد الهادي المكنوزي.

(٢) محكمة القضاء الإداري، الدائرة الثانية، الدعوي رقم ٣٧٢١٤، لسنة ٧٤ ق، جلسة ٢٨/ ٦/ ٢٠٢٠.

توصيات منظمة الصحة العالمية، وكذلك المؤسسات الصحية الوطنية، وصدر استنادًا لها قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٦٠٦ لسنة ٢٠٢٠ المشار إليه، وما تلاه من قرارات، بما يفيد حظر التجمعات البشرية لأيِّ سبب من الأسباب؛ ومن هذه الأسباب التجمُّع في جمعية عمومية لإجراء انتخابات النقابة المدعى عليها، ولئن كانت الحياة الديمقراطية السليمة توجب إجراء الانتخابات في موعدها القانوني إلَّا أنَّه كما سبق البيان فإنَّ صحة المواطن وحياته لا يُعادلها مقصد آخر.

واستأنفت حيثيات الحكم المذكور القول بأنَّ حالة القوة القاهرة التي اجتاحت العالم، دعت منظمة الصحة العالمية إلى الإعلان أنَّ فيروس كورونا المستجد يُعدُّ جائحة، وفي سبيلها اتخذت الدولة بعض الإجراءات الاحترازية لمواجهة تلك الجائحة حفاظًا على صحة المواطنين؛ حيث صدر قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٦٠٦ لسنة ٢٠٢٠ بتاريخ ٩/ ٣/ ٢٠٢٠ بتعليق مؤقت لجميع الفعاليَّات التي تتطلَّب تواجد أيَّة تجمعات كبيرة للمواطنين، أو التي تتطلَّب انتقالهم بين المحافظات بتجمُّعات كبيرة؛ مثل: (الحفلات الفنية، والاحتفالات الشعبية، والموالد، والمعارض، والمهرجانات)، وذلك لحين صدور إشعار آخر، كما نُشِر القرار بذات التاريخ بالجريدة الرسمية بالعدد ١٠ (مكرر).

تلا ذلك صدور قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٧٦٨ لسنة ٢٠٢٠ بتاريخ ٢٤/ ٣/ ٢٠٢٠ -استنادًا إلي قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٠ لسنة ٢٠٢٠- بمدِّ حالة الطوارئ المعلنة بالقرار رقم ٥٥٥ لسنة ٢٠١٩ في جميع أنحاء البلاد لمدة ثلاثة أشهر، تبدأ من صباح يوم الاثنين الموافق السابع والعشرين من يناير عام ٢٠٢٠، وبتفويض رئيس مجلس الوزراء في اختصاصات رئيس الجمهورية المنصوص عليها في القانون

رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ وحظر الانتقال على المواطنين بكافة أنحاء الجمهورية في المواعيد المحدَّدة بالقرار درءًا لأيَّة تداعيات محتمَلة لفيروس كورونا، وعلى النحو الوارد بالقرار، وتوالت قرارات رئيس مجلس الوزراء بتنظيم الانتقال والعمل ببعض مرافق الدولة والمدارس، في إطار خطة الدولة الشاملة للحفاظ على صحة المواطنين وحياتهم من أيِّ مخاطر محتملة لفيروس كورونا.

كما صدر قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٢٤٦ لسنة ٢٠٢٠ بتاريخ ٢٤/ ٦/ ٢٠٢٠، الذي نُشِر بالجريدة الرسمية في التاريخ ذاته، متضمنًا إلغاء حظر انتقال المواطنين وتحرُّكهم بكافة أنحاء الجمهورية على الطرق جميعها، وتضمَّنت المادة الثانية منه ضوابط استقبال دور العبادة المصلِّين لأداء الشعائر الدينية، عدا صلاة الجمعة بالنسبة للمسلمين والصلوات الرئيسية الجماعية التي تحدِّدها السلطات الدينية بالنسبة لغير المسلمين.

وبحسب المادة الثالثة حُدِّدت ضوابط استقبال الجمهور بالمقاهي والمطاعم، وما يماثلها من: المحالِّ، والمنشآت، ومحالِّ الحلويات، ووحدات الطعام المتنقلِّة، وغيرها من الضوابط المتعلِّقة باستقبال الجمهور بالمحالِّ التجارية والحِرفية، وبيع السلع وتقديم الخدمات، والمراكز التجارية، وكذلك الأندية الرياضية والشعبية، ومراكز الشباب، وصالات الألعاب والنوادي الرياضية، ودور الثقافة والسينما والمسارح، وذلك في حدود الضوابط التي تضمَّنت ألَّا تزيد نسبة الإشغال عن ٢٥٪ من الطاقة الاستيعابية.

وفي المادة الثامنة تضمَّن القرار استمرار غلق جميع الحدائق والمنتزهات والشواطئ العامة، وجاءت المادة التاسعة باستمرار تعليق جميع الفاعاليَّات التي تتطلَّب تتواجد أيَّة تجمعات كبيرة للمواطنين؛ مثل: (الحفلات الفنية، والاحتفالات الشعبية، والموالد،

والمعارض، والمهرجانات، والأفراح)، الأمر الذي يفيد أنَّ قرار رئيس مجلس الوزراء الأخير لم يتضمَّن إلغاء للقرار السابق، وإنما يهدف إلى تنظيم سير بعض المرافق الاقتصادية في ظلِّ الجائحة العالمية، التي مازالت آثارها الخطيرة مستمرة، مع الالتزام بعدم السماح بأيَّة تجمُّعات للأفراد يترتَّب عليها خطر داهم على الصحة العامة للمواطنين(١).

إذًا موقف القضاء المصري -ممثلًا في مجلس الدولة- كان صريحًا في اعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة، وعلى إثر هذه الصراحة لم نكن بحاجة إلى تتبُّع المواقف السابقة.

الغصن الثالث

موقف القضاء الأمريكي: نيويورك نموذجًا

إنَّ المحاكم في نيويورك تُعمل القوة القاهرة صراحةً وفقًا لمدى توافر شروطها من عدمه؛ فحتى إذا لم يحتوِ العقد المبرم بين أطرافه على نصٍّ ينظِّم القوة القاهرة، فهنا لا يوجد مدعاة من حيث الأصل للدفع بالقوة القاهرة، وعليه: فالمحاكم -لديها- على استعداد -في الظروف الاستثنائية- أن تُعفي من عدم أداء الالتزامات على أساس استحالة القيام بالأداء في حدِّ ذاته، ولو لم يوجد نصٌّ عقدي للقوة القاهرة(٢).

بيد أنَّ القول السابق يحدُّه ما رآه الفقه من أنَّ شروط القوة القاهرة تُفسَّر في ولاية نيويورك -تحديدًا- تفسيرًا ضيقًا؛ حيث تعفي فيه من عدم تنفيذ الالتزام التعاقدي فقط عندما يكون الحدث بسبب ظروف خارجة عن سيطرة الأطراف وغير متوقَّع، وتنقسم

(١) في هذه التفاصيل راجع: الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري، سابق الإشارة.

(2) Anton A. Ware, Jeffrey Yang et al, What to Do When You Receive a Coronavirus-Related Force Majeure Notice, op, cit.,

محاكم نيويورك نفسها حول ما إذا كان الحدث المعنيُّ يجب أن يكون غير متوقَّع أيضًا، في حالة عدم وجود شرط عقدي بنصِّ القوة القاهرة بطبيعة الحال(1).

الفرع الثاني
موقف القانون المقارن من اعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة

تمهيدٌ وتقسيمٌ:

إذا كان تناول موقف القضاء المقارَن من اعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة قد سلَّط الضوء على مواقف القضاء في كلٍّ من: فرنسا ومصر والولايات المتحدة الأمريكية، فإنَّ بيان موقف القانون المقارن من المسألة ذاتها سيكون بالنسبة لموقف نظاميْن قانونييْن مختلفين إثراءً للدراسة؛ ألا وهما: موقف قانون العقود الإنجليزي، ثم نظيره الصيني في غصنيْن متتالييْن.

الغصن الأول
موقف قانون العقود الإنجليزي

يُثير التساؤل عن موقف قانون العقود الإنجليزي من اعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة من عدمه البحثَ الأوَّلي في مدى إمكانية إنهاء العقد بسبب القوة القاهرة بموجب القانون المذكور؛ فبموجب الأخير لا يوجد معنى مستقلٌّ ومعترَف به للقوة القاهرة، وبالتبعية لم يُتضمَّن في قانون العقود الإنجليزي، ومع ذلك يمكن التذرُّع بالقوة القاهرة إذا كان هناك نصٌّ صريح يتعلَّق بالقوة القاهرة أُدرِج بالعقد، وبالنسبة للظروف التي

(1) Ibid.

ولمن أراد الاستزادة في موقف محاكم نيويورك من القوة القاهرة، انظر المقالة التالية سابقة الإشارة:

Claudia Galvis, Jose Moran, et al, Coronavirus Outbreak: Global Guide to Force Majeure and International Commercial Contracts, op, cit.,

يمكن للطرف المتعاقد أن يعتمد عليها كقوة قاهرة، ومدى تأثيرها فيكون بالرجوع إلى النصِّ الصريح ذاته، الوارِد بالعقد، الذي يُفيد بالقوة القاهرة.

وعليه: فلكي يكون الاعتداد بالقوة القاهرة ممكنًا في حالة وقوع حدث معين؛ فسيكون من الضروري بالتبعية حينئذ أن يقع الحدث محلَّ القوة القاهرة في نطاق شرط القوة القاهرة ذاته الوارد بالعقد حتى يكون ممكنًا إعماله، وعليه: فحتى مع إصدار بعض الدول ما اصطُلِح على تسميته بـ "شهادة القوة القاهرة" كتلك التي تصدر عن المجلس الصيني لتعزيز التجارة الدولية -على نحو ما بين البحث- فهذه الشهادة قد تكون دليلًا مفيدًا أو قرينة على وقوع الحدث الذي يُتذرَّع به، إلَّا أنَّ الشهادة نفسها لا تُثبت أنَّ القوة القاهرة ممكنة بموجب قانون العقود الإنجليزي، وعليه: فسيظلُّ الطرف الصيني المتعاقد بحاجة إلى إثبات أنَّ ظروفه المدعى بها تقع ضمن نطاق حكم القوة القاهرة التي نُصَّ عليها في عقدهم، وأنَّ عدم قدرته على تنفيذ العقد كانت في الواقع ناتجة عن الحدث المدعى بكونه قوة قاهرة(١).

ويوازي ما سبق التأكيد على أنَّه بموجب القانون الإنجليزي فإنَّ الصياغة المحددة لشرط القوة القاهرة، أو بمعنى آخر: النص العقدي المقرر الذي يفيد اعتداد الأطراف المتعاقدة بالقوة القاهرة، هو شأن من الأهمية بمكان؛ فغالبًا ما تحتوي مثل هذه

---

(١) في هذ التأصيل انظر:

Anton A. Ware, Jeffrey Yang et al, What to Do When You Receive a Coronavirus-Related Force Majeure Notice, op, cit.,

ولمن أراد الاستزادة في موقف المحاكم الإنجليزية من القوة القاهرة، وغيرها من محاكم الدول الأخرى؛ مثل هونج كونج وسنغافورة والتي سارت على ذات الدرب، انظر المقالة التالية، سابقة الإشارة:

Claudia Galvis, Jose Moran, et al, Coronavirus Outbreak: Global Guide to Force Majeure and International Commercial Contracts, op, cit.,

النصوص على قائمة بالأحداث التي تُعدُّ مؤهلة للقول باعتبارها قوة قاهرة، ويلزم هنا التأكيد على أنَّ مثل هذه القوائم قد تكون حصرية أو غير حصرية، على ما يأتي:

(١) **القوائم غير الحصرية**: وهي تسمح بإمكانية إدراج أحداث أخرى قد تكون غير مدرجة، طالما وُصِفت بأنَّها قوة قاهرة اعتمادًا على طبيعة الأحداث المدرجة ذاتها وصياغة النصِّ العقدي، ويجوز للمحاكم الإنجليزية أن ترى أنَّ الأحداث غير المدرجة تقع فقط ضمن النطاق العقدي المقرَّر للقوة القاهرة إذا كانت من ذات فئة الأحداث المدرجة.

(٢) **القوائم الحصرية**: إذا كانت القائمة حصرية فيجب أن يتناسب الحدث -المؤهَّل لاعتباره قوة قاهرة- مع نطاق أيِّ واحدة من العناصر المُدرَجة بالقائمة العقدية والمحددة للقوة القاهرة، وعليه: فمثلًا يبدو أن تفشِّي وباء كورونا في الصين يقع بشكل مباشر ضمن نطاق مصطلح "وباء"، ولكنه لا يتناسب بالضرورة مع نطاق مصطلح "مجاعة أو طاعون"[١].

مع العلم بأنَّ استيفاء أيِّ حالة ممَّا وردت بالقوائم السابقة يُكمله ضرورة استيفاء الشروط الإضافية الصريحة الأخرى؛ كاشتراط أن يكون الحدث خارجًا عن السيطرة المعقولة للطرف المدعي، ولم يكن من الممكن بشكل معقول أن يتجنَّبه الطرف المدعي[٢].

---

(١) وتجدر الإشارة إلى أنَّ مثل هذا النظام المعتمد على القوائم الحصرية وغير الحصرية تتبنَّى فكرته ولاية نيويورك هي الأخرى، ولمن أراد الاستزادة انظر:

Anton A. Ware, Jeffrey Yang et al, What to Do When You Receive a Coronavirus-Related Force Majeure Notice, op, cit.,

(2) Ibid.

الغصن الثاني

موقف قانون العقود الصيني

ينطوي موقف قانون العقود الصيني على الاعتداد بمبدأ "تغيُّر الظروف أو الوضع" change of circumstances or situation في حالة خصوص الالتزامات التعاقدية عند عدم توفُّر شروط القوة القاهرة، وهو مبدأ يبدو في مضمونه اتفاقٌ مع فحوى نظرية تغيُّر الأحكام أو النصوص بتغيُّر الظروف، التي مضت الإشارة إليها في مستهلِّ البحث، ويعمل مبدأ "تغيُّر الظروف أو الوضع " المذكور عندما:

(١) يحدث **تغيير مادي جوهري غير متوقَّع (لا يمكن التنبؤ به) في الالتزامات الأساسية التي اتَّفق عليها الأطراف عند إبرام العقد**، ومكمن تميُّز جائحة فيروس كورونا المستجد تكمن في اشتمالها على خصائص وبائية مميزة تجعلها فريدة بين جميع الأوبئة المعروفة، وبالتالي لا يمكن التنبؤ به[1].

فعلى الرغم مما شهده العالم في سنوات العقدين الماضيين من أمراض ذات صلة؛ مثل: السارس SARS (٢٠٠٢-٢٠٠٣)، وأنفلونزا الخنازير Swine flu (٢٠٠٩)، وما عُرِفت بمتلازمة الشرق الأوسط التنفسية MERS (٢٠١٢)، والإيبولا Ebola (٢٠١٤-٢٠١٦)، وزيكا Zika (٢٠١٥)، وحمَّى الضنك Dengue (٢٠١٦)[2]، إلَّا أن فيروس كورونا المستجد قد ظلَّ يحمل خصائص وبائية تميِّزه عما سبقه من فيروسات، بل ربما

(1) Matteo M Winkler, Practical Remarks on the Assessment of COVID-19 as Force Majeure in International Contracts, op, cit.,

(2) Victoria Lee, Mark Lehberg, et al, COVID-19 Contract Issues Reach Beyond Force Majeure, Issued by Law 360 (A LexisNexis) Company, Published on 13/3/2020.
See at, https://www.law360.com/articles/1251749/covid-19-contract-issues-reach-beyond-force-majeure , Last visit on 6/7/2020.

ميَّزته عما هو آت أيضًا!!

فلا يخفى أنَّ فيروس كورونا هو فيروس استثنائي -بكلِّ المقاييس- وغير مألوف، ولا أدلَّ على ذلك من أنَّه استطاع أن يُجبر الدول أن تُغلق حدودها، وأن تعزل نفسها عن باقي دول العالم في سبيل تفادي تفاقمه، وليس الدول فحسب بل والأسر، بالإضافة إلى فرض حجر صحي على من كان أهلًا لذلك، ولا يخفي ما خلَّفه فيروس كورونا من تداعيات جمَّة على عقود الأفراد والشركات على حدٍّ سواء، وهو ما أثار ويُثير منازعات متعدِّدة، تتصل بتنفيذ الالتزامات الدولية محلِّ الدراسة سواء أكانت مدنية أم تجارية أم إدارية.

(٢) **يحدث تغيير خارج نطاق المخاطر التجارية المعتادة.**

(٣) يكون من شأن هذا التغيير جعل **استمرار تنفيذ العقد بشروطه الأصلية غير عادل بصورة كبيرة للطرف المتضرر**[1].

وإجمال النظر في القانون الوطني الصيني يُؤكِّد إعمال كلٍّ من القوة القاهرة والظروف الطارئة؛ وعليه: فالطرف الذي لم يوفِ بالتزاماته التعاقدية كليًّا أو حتى بشكل جزئيٍّ لا يُمكنه أن يُعفى منها إلَّا إذا كان من غير الممكن التنبؤ بالحدث، وفي الوقت ذاته لا يمكن السيطرة عليه، ويستحيل بالتبعية أداء التزامه التعاقدي، بحسب المادة ١١٧ من قانون العقود الصيني لسنة ١٩٩٩.

كما يمكن للطرف المتعاقد كذلك أن يطلب بتبديل العقد (تغيير نصوصه) the alternation of contract إذا كان الحدث لا يُعدُّ قوة قاهرة على الرغم من أنَّ الظروف غير

(1) For more details, Claudia Galvis, Jose Moran, et al, Coronavirus Outbreak: Global Guide to Force Majeure and International Commercial Contracts, op, cit.,

متوقَّعة، حتى جعلت الوفاء بالالتزام التعاقدي غير منصف بشكل واضح (المادة ٢٦ من قانون عقد لجنة حماية الحاسب الآلي الشخصية (المادة ٢) ٢٠٠٩) Art. 26 of the SPC Contract Law Interpretation (II) 2009، وهذا التوجُّه عضَّدته التطبيقات القضائية المؤيدة؛ من ذلك ما حدث في قضية Jiangsu Flying Dragon Food Machinery v. Ukraine CF Mercury Ltd,[1].

ولمَّا كانت نظرية القوة القاهرة ليست النظرية الوحيدة التي قيل باتفاق شروطها مع معطيات جائحة كورونا؛ فقد رأى اتجاه فقهي آخر اتفاق معطيات هذه الجائحة مع نظرية الظروف الطارئة؛ وعليه: أفرد محلًّا لها بهذه الدراسة، وآثرت في هذا المحلِّ الجمع بين الظروف الطارئة وشرط إعادة التفاوض نظرًا لبعض الاعتبارات التي ستظهر في سياق الدراسة؛ في مقدمتها سعي كليهما لرفع الحيف التعاقدي واختلال التوازن العقدي الذي نجم عن الجائحة.

(١) في هذا التأصيل وتطبيقاته القضائية، انظر:

Sophia Tang, Coronavirus, force majeure certificate and private international law, op, cit., p. 4.

ولمن أراد الاستزادة في خصوص نص المادة المذكورة انظر:

Victoria Lee, Mark Lehberg, et al, COVID-19 Contract Issues Reach Beyond Force Majeure, op, cit.,

المبحث الثاني
جائحة كورونا بين الظروف الطارئة وإعادة التفاوض

تمهيدٌ وتقسيمٌ:

لمَّا كان اختراق جائحة كورونا قد أسفر عنه هرولة الفقه إلى البحث عن سبل قانونية تُسعِف تنفيذ عقود التجارة الدولية التي اختلَّ توازنها المالي والعقدي؛ جرَّاء عدم تنفيذ الأطراف لالتزاماتهم التعاقدية أو على الأقل التخفيف منها، في ضوء ما أسفرت عنه الجائحة من تغييرات جوهرية في سير عقود التجارة الدولية.

وما بين مؤيِّد لنظرية القوة القاهرة ومؤيِّد لنظرية الظروف الطارئة انقسم جزءٌ من الآراء الفقهية حول تحديد أيِّ النظريات هي الأولى بالانطباق على معطيات جائحة كورونا، ولمَّا كان المقام السابق قد أُفرِد لوضع الجائحة في ميزان القوة القاهرة من منظور فقهيٍّ عمليٍّ تشريعيٍّ قضائيٍّ مقارن؛ فقد بقي مهمًّا بيان ثمرات وضع الجائحة ذاتها في ميزان نظرية الظروف الطارئة بمزيد من التأصيل والبيان، وهو ما أُفرِد له المطلب الأول.

ولما كانت الحلول التي طرحها الفقه لأطراف عقود التجارة الدولية ممَّن تأثَّر تنفيذ عقودهم بجائحة كورونا لم تقتصر على محاولة إسقاط فحوى النظريتين المذكورتين على معطيات الجائحة فحسب، بل أُضيف عليهما البحث عن حلول داخلية تنبع فكرتها من العقد ذاته؛ كإعادة التفاوض، فقد كان مهمًّا إفراد شطر من الدراسة لهذه المسألة في المطلب الثاني، ولقد آثرتُ الجمع بين فكرتي نظرية الظروف الطارئة وإعادة التفاوض في موضع واحد بهذه الدراسة، بالنظر لما يجمع بين مضمونهما من منظور أنَّهما يسعيان لإيجاد حلول لاختلال التوازن العقدي.

وبختام هذه الموضوعات الثلاثة يُفترَض أنَّ أعمدة الحلول القانونية المطروحة لأطراف العقود الدولية تكون قد اكتملت.

المطلب الأول
آثار تكييف جائحة كورونا كظرف طارئ

تمهيدٌ وتقسيمٌ:

إنَّ وضع المعطيات التي خلَّفتها جائحة كورونا على عقود التجارة الدولية في ميزان نظرية الظروف الطارئة ذات الصبغة التشريعية لدى كثير من الدول يُظهِر أهمية تناول بعض المسائل التي يتعيَّن أن تُطرَح في موضوعٍ هذا سياقه.

وعليه قُسِّم هذا المطلب إلى أربعة فروع يجمعها الهدف ذاته؛ ألَا وهو محاولة الوصول بعقود التجارة الدولية التي تأثرت بجائحة كورونا إلى أنسب الحلول القانونية التي تعيد التوازن للعقد؛ لذا استُهلَّ المطلب بفرعٍ أوَّل تناول ماهية نظرية الظروف الطارئة في ضوء جائحة كورونا، تلاه فرع ثانٍ تناول بُعدًا عمليًّا للمسألة من خلال بيان مضمون إنزال شروط نظرية الظروف الطارئة على عقود التجارة الدولية التي تأثرت بجائحة كورونا، أعقبهما فرع ثالث خُصِّص لشرح أبعاد دور قانون العقد في نظرية الظروف الطارئة، وكُلِّل الطرح بفرع رابع يشرح حجج الرأي المقترَح في اعتبار فيروس كورونا قوَّةً قاهرة أم ظرفًا طارئًا وما اتصل به من مسوغات وتداعيات.

الفرع الأول
إطلالة على ماهية نظرية الظروف الطارئة في سياق جائحة كورونا

لمَّا كان مضمون نظرية الظروف الطارئة إعفاء المدين من تنفيذ الالتزام الذي صار

تنفيذه مرهقًا له[1]؛ فقد أسَّس أنصار الرأي المؤيد لدخول معطيات جائحة كورونا في سياق نظرية الظروف الطارئة hardship قرارهم على الفقرة الثانية من نص المادة (١٤٧) من القانون المدني التي نصَّت على أنه:

"ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنافية عامَّة لم يكن في الوُسْع توقُّعها، وتَرتَّب على حدوثها: أنَّ تنفيذ الالتزام التعاقديَّ -وإن لم يُصبح مستحيلًا- صار مرهقًا للمدين بحيث يُهدِّده بخسارة فادحة؛ جاز للقاضي تبعًا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يَردَّ الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلًا كل اتفاق على خلاف ذلك".

وبناءً عليه فقد أُخِذ من فحوى نظرية الظروف الطارئة مدعاة لتطبيقها على الجائحة؛ كون تنفيذ الالتزام التعاقدي قد أصبح مرهقًا ويؤدي إلى اختلال التوازن، ولا يبتعد ذلك عن مقتضى ما ورد بنص المادة (٦/ ٢) من مبادئ اليونيدروا ذاتها؛ حيث قيل بأنه:

"لا يجوز التذرع بالظروف الطارئة إلَّا إذا وُجِد تغييرٌ في التوازن العقدي"[2].

وعليه فإنَّ قوام نظرية الظروف الطارئة يكمن في السعي لردِّ ما لَحِقَ بتنفيذ الالتزام التعاقدي من اختلال غير متوقَّع لم يكن في الحسبان؛ جرَّاء اختلال التوازن العقدي

---

(١) راجع: كلمة د. جابر محجوب، أثر جائحة كورونا على تنفيذ العقود، الندوة القانونية الأولى بعنوان "جائحة كورونا وانعكاساتها القانونية في القانون الخاص"، سابقة الذكر.

(2) "**hardship may not be invoked unless the alteration of the equilibrium of the contract is fundamental"**

وللاطلاع على النص الرسمي الكامل لليونيدروا باللغة الإنجليزية، يمكن زيارة الرابط الإلكتروني الرسمي التالي:

See at, https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016 , Last visit on 30/6/2020.

See also, Sonja Adrienne Kruisinga, (Non-) conformity in the 1980 UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: A Uniform Concept, Intersentia, USA, 2014, p. 150; Matteo M Winkler, Practical Remarks on the Assessment of COVID-19 as Force Majeure in International Contracts, op, cit.,

اختلالًا ظاهرًا، بما يعني وجوب تحميل المدين الخسارة المألوفة التي يمكن توقُّعها عند التعاقد، وتقسيم ما يزيد على ذلك من خسارة غير مألوفة بالتساوي بين المتعاقدين، ولا عبرة في ذلك بالظروف الذاتية للمدين، وبحسب ما تواترت عليه أحكام محكمة النقض منذ عقود مضت(١)، ناهيك عمَّا لنظرية الظروف الطارئة من باع طويل؛ كونها نشأت في أعقاب الحرب العالمية الأولى، إذ قرَّرها القضاء الإداري لأوَّل مرَّة في حكم مجلس الدولة الصادر في ٣٠ يونيو ١٩١٦(٢).

وعليه فإذا كانت نظرية الظروف الطارئة في المبادئ العامة تُخوِّل القاضي سلطة تعديل العقد رعاية للعدالة؛ كون هذه النظرية إنَّما ترد على الالتزام الذي لم يُنفَّذ، أو على الجانب الذي لم يُنفَّذ منه، أمَّا ما نُفِّذ قبل الحادث الطارئ فإنه ينقضي بالوفاء ويمتنع خضوعه لأحكام الظروف الطارئة، كما أنَّ للقاضي -متى توافرت الشروط التي يتطلَّبها القانون في الحادث الطارئ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض- تعديل العقد بردِّ الالتزام الذي صار مرهقًا إلى الحدِّ المعقول، وهو حين يختار -في حدود سلطته التقديرية- الطريق المناسب لمعالجة الموقف الذي يواجهه لا يرفع كلَّ الخسارة عن عاتق المدين ويجعلها على عاتق الدائن وحده، ولكنه يَحِدُّ من فداحة هذه الخسارة التي ستصيب المدين ويصل بها إلى الحد المعقول؛ وذلك بتحميل المدين الخسارة

(١) حكم محكمة النقض المصري، المكتب الفني، مدني، الجزء الأول، السنة ٢٨، في الطعن رقم ٥٨٠ لسنة ٤٣ ق، أول مارس ١٩٧٧، ص ٦٠٠.

(٢) في هذا التفصيل انظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٨٨، الجزء الأول، المجلد الأول، ص ٧١٤، وكذا المرجع السابق، هامش١٢، إبراهيم أحاطب، فيروس كورونا "كوفيد ١٩" بين القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة، مقالة سابقة الإشارة.

المألوفة التي كان يمكن توقُّعها عادة وقت التعاقد، ويقسم ما يزيد على ذلك من خسارة مألوفة على المتعاقدين؛ وذلك مراعاة للموازنة بين مصلحة كلٍّ منهما(١).

وعليه قيل بأن مضمون نظرية الحوادث الطارئة يفيد كونها ثغرةً ينفذ منها القاضي إلى العقد فينال من قوته الملزمة؛ إذ هو يعدل العقد بطلب من أحد المتعاقدين دون رضاء الآخر(٢)، وهو ما كان محلًّا للتعقيب على اعتبار أن الإقرار بمبدأ القوة الملزمة للعقد بصفة مطلقة يتنافى في كثير من الحالات مع اعتبارات العدالة، مع الاعتراف بأنَّه لا شيء يمنع إعمال نظرية الظروف الطارئة في تطبيقاتها الكلية إذا توافرت شروطها.

وإذا كان قد نُودي في أعقاب جائحة كورونا بـ"نسبية مبدأ القوة الملزمة للعقد" كي لا يُطبَّق على كافة العقود(٣)، على اعتبار أنَّ العقود فورية التنفيذ هي المعنيَّة به أساسًا؛ لكون عنصر الزمن لا يؤدي دورًا فيها، بينما العقود الزمنية والمستمرة أو الفورية أو المؤجلة التنفيذ فإنها تتأثَّر بتغير الظروف لوجود فاصل زمني بين انعقاد العقد وتنفيذه؛ فهي وإن أُبرمت في ظروف عادية إلَّا أن تراخي تنفيذها إلى ما بعد انتشار فيروس كورونا يترتَّب عليه زيادة في أعباء المدين وإرهاقه حدَّ إلحاق الخسارة الفادحة به إذا ما نفَّذ

(١) حكم محكمة النقض المصري، المكتب الفني، مدني، الجزء الأول، السنة ٢٦، في الطعن رقم ٥٨٠ لسنة ٤٣ ق، ٩ يونيه ١٩٧٥، ص ١١٦٣، ولمزيد من التفاصيل التي يمكن أن يقوم بها القاضي عند توافر شروط نظرية الظروف الطارئة، راجع: كلمة د. جابر محجوب، أثر جائحة كورونا على تنفيذ العقود، الندوة القانونية الأولى بعنوان "جائحة كورونا وانعكاساتها القانونية في القانون الخاص"، سابقة الذكر.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص٥١٧.

(٣) د. إبراهيم أحاطب، فيروس كورونا "كوفيد ١٩" بين القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة، مقالة سابقة الإشارة.

التزاماته على النحو المتفق عليه في العقد، الشيء الذي تفرض معه مبادئ العدالة تعديل العقد وإعادة النظر فيه حفاظًا على التوازن العقدي(١).

الشاهد: أنَّه يترتَّب على التسليم بأنَّ فيروس كورونا ليس إلَّا ظرفًا طارئًا عدمُ إمكان النَّيل من القوة الملزِمة للعقد الذي نشأ صحيحًا؛ وعليه تنشأ معه قوته الملزمة التي تفرض تنفيذه بحسب ما ورد فيه، وعندئذ لا يمكن تعديله أو نقضه إلَّا بإرادة الطرفين معًا أو للأسباب التي يُقرِّرها القانون، مع التسليم بأنَّ مجرد إرهاق المدين أثناء تنفيذ التزامه التعاقدي لا ينهض سببًا لإهدار قانون العقد الذي يستمد قوته من إرادة طرفيه؛ وعليه فإنَّ ما قد يُستجد من الحوادث الاستثنائية -يندرج تحتها الأوبئة مثلًا- والتي يصبح معها تنفيذ الالتزام التعاقدي شديد الصعوبة، بيد أن هذا ليس مبررًا لفسخ العقد أو التحلُّل من الالتزامات الناشئة عنه(٢).

وكأنَّ فيروس كورونا قد أثَّر على الالتزامات التعاقدية وأدَّى إلى استحالةٍ نسبية وليست مطلقة في التنفيذ؛ ومن ثمَّ التوقف الجزئي للعقد، بمعنى انتظار زوال الجائحة ثمَّ يعود بعدها الوضع طبيعيًّا، ويُستمَر في تنفيذ العقد متى ما كان ذلك ممكنًا.

وإذا كانت نظرية الظروف الطارئة في المبادئ العامة تخول القاضي سلطة تعديل العقد رعاية للعدالة؛ فإن إعمال قضاء التحكيم لنظرية الظروف الطارئة في المجال الدولي؛ قد روعي فيه أنَّ أطراف العقد من المهنيين والتُّجار المحترفين الذين يُفترَض

(١) انظر: د. نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١، ص٢٦٨، مشار إليه لدى المرجع السابق.

(٢) د. إبراهيم أحاطب، فيروس كورونا "كوفيد ١٩" بين القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة، مرجع سابق.

توقُّعهم لمخاطر الأسواق ممَّا استوجب تقييد سلطان المحكِّم في تعديل العقد في إطار عقود الإنتاج التي يتطلب تنفيذها أمدًا طويلًا؛ مثل: عقود المفتاح في اليد أو تسليم المفتاح، دون غيرها من عقود التجارة الجارية(١).

ولا يُقلِّل ما سبق من دور التحكيم في خلق القواعد الموضوعية للقانون التجاري الدولي واستقرار أحكامه؛ إذ إنَّ محترفي التجارة الدولية قد اعتادوا على إدراج شرط التحكيم في عقودهم لأسباب متعددة؛ من بينها: رغبتهم في تدويل هذه العقود وتحريرها من سلطان القوانين الداخلية، وصولًا إلى إخضاعها لقانون التجارة الدولي في ظلِّ ما يتضمَّنه من أعراف وعادات مهنية استقرَّ عليها العمل في الأسواق الدولية، ولا شكَّ أن إخضاع عقود التجارة الدولية لمثل هذه الأحكام الموضوعية التي درج التجار ورجال الأعمال على اتباعها يُشعرهم بالأمان القانوني ويصون توقعاتهم المشروعة(٢).

وبمحاولة إنزال ما مضى بيانه على معطيات جائحة كورونا فقد رأى بعض الفقه أنَّ هذه الجائحة من قبيل الظروف الطارئة، ولا يُقلِّل من هذا التوجُّه عدم تقنين بعض الدول لنظرية الظروف الطارئة؛ كدولة المغرب، وإن بقي مهمًّا ضرورة تطبيقها؛ حفاظًا على التوازن والاستقرار العقديين، شريطة انطباق شروط هذه النظرية مجتمعة –على نحو ما سيأتي بيانه– كون هذا هو الحلُّ الأنسب من أجل تعديل شروط العقد لجملة من العقود، خاصةً تلك المرتبطة بقطاع النقل، وتوريد السلع والبضائع، وعقود المقاولات،

(١) د. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص ١٧٦.

(٢) د. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص ١٨٦ وما بعدها، هامش ١٨٦.

وعقود بيع الخدمات الفندقية، والتنشيط السياحي[1].

ويقترب من موقف المملكة المغربية موقف فرنسا التي رفضت رفضًا تامًّا الأخذ بنظرية الظروف الطارئة حتى عام ٢٠١٦؛ إذ بدأت تُطبِّقها حينئذ ولكن تطبيقًا ضيقًا[2].

وفي ختام هذا الطرح يُشار إلى أنه -وحتى في ظل غياب وجود نص عقدي يُبيِّن موقف الأطراف من الحادث الذي اعترض طريق تنفيذ التزاماتهم التعاقدية- إذا اتفق الطرفان على تأجيل تنفيذ العقد حتى نهاية الحادث الذي اعترض طريقَ تنفيذ التزامهم، مما جعل تنفيذ الطرفين للعقد مرهقًا لهم ولكنه ليس مستحيلًا؛ فهنا يمكن للقاضي أن يُعمِل الفقرة الثانية من المادة (١٤٧) من القانون المدني المصري، ويجوز له حينئذ -بناءً على طلب المدين- ردُّ العقد إلى الحدِّ المعقول؛ كأن يتمَّ تأجيل العقد أو تمديد مدته في سبيل التغلب على هذه الظروف الطارئة.

وبالنظر لما قد يقع من لبس بين القوة القاهرة والظروف الطارئة فقد آثرتُ الوقوف

---

(١) د. إبراهيم أحاطب، فيروس كورونا "كوفيد ١٩" بين القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة، مقالة سابقة الإشارة، هامش١٢:١٥، وإن رأى البعض أنَّه يصعب في عقود الخدمات بصفة عامة -لاسيما تلك التي تنصب على المهن القانونية- يصعب الاحتماء بتفشي فيروس كورونا كمبرر للتحلُّل من الالتزامات التي تفرض هذه المهن إنجازها في ميعادها، ووفقًا للأصول المهنية المتعارف عليها قانونًا، مما يُعرِّض أصحابها للمسئولية القانونية، وضرب لذلك بالمحامي الذي يُسأل عن كلِّ إخلال بالالتزامات والمهام الملقاة على عاتقه، وكذا الموثق والمفوض القضائي وغيرهم، وإن اعترفنا أن بعضًا من هذه الإجراءات أصبح إلكترونيًّا، في تفصيل هذا الرأي انظر: المرجع السابق ذاته.

(٢) ولمن أراد الاستزادة في موقف فرنسا من تطبيقها لنظرية الظروف الطارئة، وغيرها من الدول كألمانيا، انظر:

Klaus Peter Berger and Daniel Behn, Force Majeure and Hardship in the Age of Corona: A Historical and Comparative Study, Revue de règlement des différends de McGill, Volume 6, Number 4, (2019-2020), pp. 117-125.

على مكمن الفوارق بينهما في موضع مستقل، بحسب ما يأتي:

مكمن الفارق بين القوة القاهرة والظروف الطارئة في سياق جائحة كورونا:

إنَّ حدوث ظرف طارئ أو قوة قاهرة يعني وجود سبب أجنبيٍّ مستقل لا دخل لإرادة المدين فيه، قد جعل تنفيذ التزامه التعاقدي إمَّا مرهقًا أو مستحيلًا حسب جسامة الحادث؛ ففيروس كورونا يُعدُّ سببًا أجنبيًّا مستقلًّا عن إرادة المدين بالنسبة للعقود التي أُبرِمت قبل إعلان منظمة الصحة العالمية كونه وباء عالميًّا، دون تلك التي أبرمت أو جددت بعد هذا الإعلان(١).

الشاهد: أنَّ التزام المدين لم يبق على حاله بل بات مرهقًا حال استيفاء الحادث شروط الظرف الطارئ، وعلى القاضي أن يَرُدَّ الالتزام إلى الحدِّ المعقول حتى يُطيق المدين تنفيذه، يُطيقه بمشقَّة ولكن في غير إرهاق، على اعتبار أنَّ اختلال التوازن يرجع لحادث لا يد لأيٍّ من المتعاقدين فيه، ومن ثمَّ تتوزَّع تبعته بينهما.

وعليه لا يخفى ما لهذه النظرية من أثر أدبيٍّ بارز؛ فهي تُسعف المتعاقد المنكوب عندما يختل التوازن الاقتصادي للعقد؛ إذ تغيَّرت الظروف للحدِّ الذي يصبح فيه تنفيذ العقد **جائرًا** بالنسبة لأحد المتعاقدين، حتى وجب تعديل العقد ليزول الحيف الناشئ عن هذا التغيير المفاجئ في الظروف الاقتصادية(٢).

وعليه: فإنَّ أهم أوجه الاختلاف بين كلٍّ من القوة القاهرة أو الظروف الطارئة

---

(١) راجع: كلمة د. جابر محجوب، أثر جائحة كورونا على تنفيذ العقود، الندوة القانونية الأولى بعنوان "جائحة كورونا وانعكاساتها القانونية في القانون الخاص"، سابقة الذكر.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص٥١٥ وما بعدها.

عمومًا، وفي ضوء تأثير جائحة كورونا تحديدًا على الالتزامات التعاقدية، يكمن في مدى الإمكانية المرافقة لتنفيذ الالتزام التعاقدي؛ هل استحالة التنفيذ مطلقة أم هناك صعوبة وإرهاق في التنفيذ؟ فالأُولى أقرب لاعتبار فيروس كورونا من قبيل القوة القاهرة، بينما الثانية أقرب لاعتباره من قبيل الظروف الطارئة.

ولمَّا كان الخلط بين القوة القاهرة والظروف الطارئة متصورًا قيامه لدى البعض نظريًّا وعمليًّا؛ فقد لا يتمُّ في بعض الأحيان التمييز بين القوة القاهرة والظروف الطارئة بشكل صحيح، وثمَّة أسباب عديدة لمثل هذا الخلط يمكن تلمُّسها والوقوف عليها من خلال هاتين الفكرتين؛ فقد احتجَّ واضعو مبادئ اليونيدروا أنفسهم بوجود مواقف واقعية معيَّنة لقضايا من الممكن أن تعدَّ قوة قاهرة وظرفًا طارئًا في الوقت ذاته" بالنظر للمادة (٧/ ٢/ ٢) من المبادئ[1]، ومن منظور عملي أكثر تخصُّصًا فهناك فرق بين القوة القاهرة والظروف الطارئة[2]؛ فشروط كلٍّ منهما في العقود قد تطورت إلى حدٍّ كبير من الناحية العملية.

إنَّ التفرقة بين فكرتي القوة القاهرة والظروف الطارئة أمرٌ مهمٌّ عمومًا، وبالنظر لتبعات فيروس كورونا على العقود الدولية خصوصًا، في ضوء ما تذرَّعت به الأطراف التعاقدية جرَّاء ما أصابهما في أعقاب هذه الجائحة؛ فتارة يُتذرَّع بالقوة القاهرة وأخرى

---

(١) في التأصيل السابق، ولمزيد من التفاصيل، انظر:

"there may be factual situations which can at the same time be considered as cases of hardship and of force majeure", Klaus Peter Berger, Daniel Behn, Force Majeure and Hardship in the Age of Corona: A Historical and Comparative Study, op, cit., p. 10, 11, ft. 60.

وللوقوف على النص الكامل لمبادئ اليونيدروا (٢٠١٦)، انظر الرابط الإلكتروني الرسمي التالي:

See at, https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016 , Last visit on 12/7/2020.

(2) Klaus Peter Berger, Daniel Behn, Force Majeure and Hardship in the Age of Corona: A Historical and Comparative Study, op, cit., p. 10, 30.

بالظروف الطارئة، ولأنَّ الفارق بينهما جِدُّ مهم كان لزامًا هذه الوقفة.

فإذا كانت القوة القاهرة والظروف الطارئة تشتركان في أنَّ كلًّا منهما لا يمكن توقُّعه ولا يُستطاع دفعه، وحادث نتيجة عوامل خارجية كونه ليس ناتجًا عن خطأ أو إهمال من جانب المتعاقدين؛ فينتج عن ذلك أنه بالإمكان اعتباره مسوغًا قانونيًّا يمكن أن يؤدي إلى المساس بالقوة الملزمة للعقد.

ومع هذا فهما يختلفان في أنَّ حدوث القوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا، بينما الظروف الطارئة لا يكون تنفيذ الالتزام فيها مستحيلًا وإنما يكون مرهقًا فحسب؛ وعليه لا يُنفى الالتزام بل يتدخَّل القاضي ليُعدله، وهذا الفرق في الشروط هو الذي يُرتِّب اختلافًا في الأثر؛ فالأُولى تجعل الالتزام يُنفى ولا يتحمَّل المدين تَبِعة عدم تنفيذه، بينما الحادث الطارئ لا ينقضي معه الالتزام بل يَردُّه القاضي إلى الحد المعقول؛ فتتوزع الخسارة بين المدين والدائن، ويتحمل المدين شيئًا من تبعات الحادث[1].

وعليه: فالوصف السابق يَفترِض أنَّ المدين ليس مخيَّرًا في تنفيذ التزامه من عدمه، لمجرَّد أنَّ تنفيذ الالتزام صار صعبًا بالنسبة إليه عن الوضع الذي كان يتوقعه، وعلى الأخص إذا صار تنفيذ الالتزام أكثر إرهاقًا بالنسبة له، وإنَّما يتعين أن تكون هناك استحالة مطلقة؛ فطالما أنَّ المدين لديه من الوسائل التي تمكِّنه من تنفيذ التزامه، وبصرف النظر عن التضحيات التي سيتحملها المدين في سبيل ذلك؛ فإنه يظلُّ ملتزمًا

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المرجع السابق، ص٥٢٦، ٧٣٧.

بالتنفيذ[1].

ولعلَّ جائحة كورونا فرضت على الواقع التعاقدي فروضًا عديدة قد ينطبق على بعضها معطيات الظروف الطارئة وعلى بعضها الآخر معطيات القوة القاهرة، وفي المقابل قد لا تتأثر بعض العقود على الإطلاق، بل يظلُّ الالتزام ساريًا بين أطرافه؛ فعلى سبيل المثال: إذا كان العقد لم يتأثر بالوضع الحالي الناتج عن فيروس كورونا إطلاقًا، فهنا يجب على المتعاقدين تنفيذ التزاماتهم العقدية كما هو منصوص عليها في العقد، أمَّا إذا كانت أزمة فيروس كورونا المستجد لم تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا بل مرهقًا لأحد الأطراف أو لكليهما فهنا من الأولى تطبيق نظرية الظروف الطارئة، ويقوم القاضي بردِّ الالتزام إلى الحدِّ المعقول، ومن ثمَّ توزيع الخسارة على الطرفين، وفي الأمر أبعاد كثيرة سيتضح بعضها في هذا المقام والبعض الآخر في مقام الحديث عن الظروف الطارئة.

وثمَّة فارق آخر بين كلٍّ من القوة القاهرة والظروف الطارئة في مدى إمكانية اتفاق الأطراف على استبعاد تطبيقها؛ إذ لا يجوز الاتفاق مقدمًا على استبعاد حكم نظرية الظروف الطارئة، بينما بالنسبة للقوة القاهرة يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة القوة القاهرة، وهي أشد خطرًا من الظرف الطارئ؛ ولعلَّ السبب في ذلك يكمن في أن الأخيرة أكثر وقوعًا في الحياة العملية، وهو ما يحمل المتعاقد القوي أن يحتاط لنفسه ضد آثار القوة القاهرة[2].

---

(١) د. إبراهيم أحاطب، مقالة سابقة الإشارة.

(٢) د. عبد المنعم فرج الصدة، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية، ١٩٧٤، ص ٤٩٠، مشار إليه لدى: د. محمد على البدوي الأزهري، النظرية العامة للالتزام الجزء الأول، مصادر الالتزام، ١٩٩٣، الطبعة الثانية، ص ٢٠٥، هامش ٣.

الفرع الثاني
مضمون إنزال شروط نظرية الظروف الطارئة على عقود التجارة الدولية المتأثرة بجائحة كورونا

ثمَّة شروط يُفترَض توافرها كي تُطبَّق نظرية الظروف الطارئة؛ وحتى بالنسبة للدول التي لم تنصَّ تشريعاتها على نصوص صريحة تفيد إعمال نظرية الظروف الطارئة – كالقانون المغربي الذي مضت الإشارة إلي– وعليه فطالما توافرت الشروط المذكورة مجتمعة فهذا مدعاة لتطبيق أثرها؛ وتتمثل هذه الشروط فيما يأتي[1]:

الشرط الأول: أن يكون عنصر الزمن جوهريًّا في العقد (عقدًا متراخيًا في تنفيذه)[2]؛ وعليه يكون العقد متراخيًا في تنفيذه، وشرط التراخي شرط غالب لا شرط ضروري[3]، فهو وضع غالب في بعض العقود؛ مثل: عقود المقاولات، والخدمات الفندقية، وعقود النقل، وتوريد السلع والبضائع وغيرها.

وعليه فالعقود الزمنية أو "عقود المدة" أو العقود ذات التنفيذ المستمر أو ذات التنفيذ الدوري أو ذات التنفيذ المؤجل[4]: هي المجال الطبيعي لنظرية العقود الطارئة؛ إذ

---

(١) في هذه الشروط، انظر، د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص ٥٢٤:٥٢٨، د. إبراهيم أحاطب، فيروس كورونا "كوفيد ١٩" بين القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة، مقالة سابقة الإشارة.

(٢) بحدِّ تعبير د. جابر محجوب، أثر جائحة كورونا على تنفيذ العقود، الندوة القانونية الأولى بعنوان "جائحة كورونا وانعكاساتها القانونية في القانون الخاص"، سابقة الذكر.

(٣) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص ٥٢٤.

(٤) في تفصيل هذه العقود، انظر الرسالة القيمة للدكتور عبد الحي حجازي، نظرية عقد المدة أو العقد المستمر والدوري التنفيذ، مطبعة فؤاد الأول، القاهرة، ١٩٥٠، مشار إليها لدى د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المرجع السابق، ص١٣٧، هامش٣.

يَجمع بين هذه العقود أنَّ هناك فاصلًا زمنيًّا بين صدور العقد وتنفيذه؛ فهي عقود متراخية، بينما العقود الفورية لا يمكن أن تنطبق عليها هذه النظرية إلَّا إذا كان تنفيذها مؤجَّلًا(١).

وبناء عليه: فالملاحظ بالنسبة لنطاق العقود التي يمكن أن تعمل في سياقها نظرية الظروف الطارئة، أنَّ مقتضيات الأخيرة تتفق مع العقود طويلة الأجل أو المستمرة(٢)؛ ومن ذلك:

- عقود السِّلع (بما في ذلك خام الحديد والفحم والنحاس).
- عقود الغاز الطبيعي المُسال.
- عقود بناء السفن.
- عقود توريد المنسوجات والمواد الغذائية والمعدات الميكانيكي.
- عقود المعدات الكهربائية والمكونات الإلكترونية.
- عقود تصنيع المعدات الطبيَّة(٣).

الشرط الثاني: ألَّا يكون العقد احتماليًّا؛ فالعقد الاحتماليُّ بطبيعته يقتضي أن يكون مقدار الكسب والخسارة نفسه جسيمًا؛ وعليه يكون الإرهاق في التنفيذ من خصوصيات هذه العقود، بينما عدم التوقُّع هو جوهر نظرية الظروف الطارئة.

وعليه فلو جعل الحادثُ الطارئ تنفيذَ الالتزام مستحيلًا فإنَّه يكون قوةً قاهرة ينقضي

---

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ١٤٠، ٥٢٤.

(2) Klaus Peter Berger, Daniel Behn, Force Majeure and Hardship in the Age of Corona: A Historical and Comparative Study, op, cit., p. 2

(3) Claudia Galvis, Jose Moran, et al, Coronavirus Outbreak: Global Guide to Force Majeure and International Commercial Contracts, op, cit.,

بها الالتزام، أو أنه لم يكن من شأنه إلَّا أن يجعل تنفيذ الالتزام يعود بخسارةٍ على التاجر لا تخرج عن الحدِّ المألوف في التجارة[١]، وإلَّا فالتاجر يكسب ويخسر بطبيعة الحال، فكلاهما أمر متوقَّع؛ وعليه فإنَّنا وإن لم نفترض أن تنفيذ الالتزام قد صار مستحيلًا بيد أنَّه صار مرهقًا؛ كونه يُهدِّد التاجر بخسارة تخرج عن الحدِّ المألوف، مع افتراض أنَّ هذا كله لم يكن قائمًا وقت نشوء العقد بل جدَّ عند تنفيذه[٢].

الشرط الثالث: أن يَجِدَّ بعد إبرام العقد حوادث استثنائية نادرة الوقوع وغير مألوفة، وفي هذا الوصف تطابق مع فيروس كورونا المستجد، باعتباره يستجيب لهذه الخصائص.

وعلى الرغم من أنَّ المشرع المصري في نصه بالفقرة الثانية من المادة (١٤٧) من القانون المدني لم يأت بأمثلة تُبيِّن مثل هذه الحوادث الطارئة، أو حتى بتعريف واضح صريح لها، تاركًا ذلك لما يجري عليه الفقه والعمل؛ كحال المشرِّع الإيطالي[٣] -وعلى خلاف موقف المشرع البولوني الذي كان حريصًا على ذكر بعض الأمثلة لهذه الظروف الطارئة[٤]- وإن كان موقفًا تنظيميًّا مقارنة بغيرها من التشريعات التي اكتفت بإيراد بعض

---

(١) د. محمد على البدوي الأزهري، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص ٢٠٣.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص ٥١٥.

(٣) لمن أراد الاستزادة عن موقف القانون الإيطالي من القوة القاهرة، انظر:

Matteo M Winkler, Practical Remarks on the Assessment of COVID-19 as Force Majeure in International Contracts, op, cit., Also, Matthis Weller Ennio Piovesani, Italian Self-Proclaimed Overriding Mandatory Provisions to Fight Coronavirus, op, cit.,

وانظر في ذلك أيضًا الطرح الوارد بالمقالات المنشورة بجريدة الجازيت الإيطالية على الرابط الإلكتروني الرسمي التالي:

See at, https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2020/03/02/20G00026/sg ,
Also, https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/1947/12/27/047U0001/sg , Last visit on 6/7/2020.

(٤) لمزيد من التفاصيل انظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ٥٢٥.

الأمثلة التي تؤدِّي الغرض[1].

الشرط الرابع: أن يكون الحادث الاستثنائيُّ عامًّا وليس في الوسع تصوره؛ وكونه **حادثًا عامًّا** بمعنى أنَّه لا يخصُّ المتعاقد المدين وحده، بل يكون عامًّا شائعًا على الناس؛ كغارة غير منتظرَة لجراد أو انتشار وباء، وإلا فالحوادث الطارئة التي تعترض شخص المدين -كإفلاسه أو حريق محصوله مثلًا- لا تكفي لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة[2]، وأما كونه **غير متوقع** فيعني حدوثه في ظروف لا يتوقعها الرجل العادي الذي يوجد في ظروف المتعاقد نفسها[3]، وإلَّا فإذا كانت متوقعة أو حتى يمكن توقُّعها فهذا يعني تخلُّف الشرط محلَّ الحديث، وجَليٌّ أنَّ الأوبئة عامةً وفيروس كورونا خاصةً يستجيب لهذا الشرط، من حيث إنها تستطيع أن تفرض حَجْرًا صحيًّا على الجميع على نحو يتعذَّر معه مزاولة الأنشطة المهنية والإنتاجية.

وبإنزال فحوى الشرط السابق على جائحة كورونا: فهي بلا شكَّ **حادث استثنائي**؛ إذ لم يكن للبشرية عهد بمثل هذه الجائحة، رغم تعاملها مع أوبئة أخرى، فقد كان ظرفًا استثنائيًّا غير متكرر، **وعامٌّ** كذلك؛ لأنه أصاب العالم بأسره، **وبالنسبة لمدى إمكانية توقعه**؛ فقد رأى بعض الفقهاء أهمية التمييز بين عقود أُبرمت قبل أن يُعلَن عن بدء ظهور هذه الجائحة وبين عقود أُبرمت بعد ذلك الإعلان الأول الذي صدر عن منظمة الصحة

(1) The coronavirus and its consequences :Legal impact on supply and production relationships, published by the official website of deloitte, See at, https://www2.deloitte.com/gr/en/pages/about-deloitte/articles/legal-consequences-coronavirus-deloitte-germany.html#, Last visit on 30/6/2020.

(٢) لمزيد من التفاصيل، انظر: د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٥٢٥، وعلى الأخص هامش (١).

(٣) انظر: د. محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم الشرطي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠١١، ص ١١٢، مشار إليه لدى: د. إبراهيم أحاطب، مقالة سابقة الإشارة.

العالمية التي أعلنت فيه عن هذا الوباء[1].

إبرام العقد وتجديده:

وهنا تتعين التفرقة بين فرضين: العقود التي أُبرمت قبل انتشار فيروس كورونا وبين تلك التي أُبرِمت بعد انتشاره الفعلي؛ ففي الحالة الأول دون الثانية يمكن اعتبار الجائحة حادثًا استثنائيًّا غير متوقع، وثمة فارق في هذا المقام تجدر الإشارة إليه بين إبرام العقد وتجديده؛ فقد يُبرَم العقد قبل الجائحة وهو ينطبق عليه وصف الشرط من ناحية كونه ظرفًا استثنائيًّا للمدين لا يمكن توقُّعه أو دفعه، دون تجديد العقد الذي تمَّ بعد ظهور الجائحة سواء أكان التجديد ضمنيًّا أم ظاهرًا، فلا يمكن الدفع بأنَّ هذه الجائحة لا يمكن دفعها أو توقُّعها[2].

الشرط الخامس: أن يصبح تنفيذ العقد بوقوع هذا الحادث **مرهقًا للمتعاقد المدين لا مستحيلًا**، بحيث يُهدِّد بخسارة فادحة ولا يجعل تنفيذ الالتزام العقدي مستحيلًا، كما هو الحال بالنسبة للقوة القاهرة التي ينقضي الالتزام بتحقُّقها، وعلى إثر هذا الإرهاق الذي سبَّبته جائحة كورونا للمدين؛ فإنه يجوز له أن يلجأ للقضاء كي يقوم بتفادي هذه الخسارة الفادحة وأن يردَّ الاختلال التعاقدي الذي وقع جراء الحادث.

أثر توافر شروط نظرية الظروف الطارئة:

ثمَّة آثار تترتَّب على توافر الشروط المتعلِّقة بالقوة القاهرة على العقود الدولية في

(١) في مضمون الراي السابق، راجع كلمة د. جابر محجوب، أثر جائحة كورونا على تنفيذ العقود، الندوة القانونية الأولى بعنوان "جائحة كورونا وانعكاساتها القانونية في القانون الخاص"، سابقة الذكر.

(٢) راجع: كلمة د. جابر محجوب، أثر جائحة كورونا على تنفيذ العقود، الندوة القانونية الأولى بعنوان "جائحة كورونا وانعكاساتها القانونية في القانون الخاص"، سابقة الذكر.

مجمل القول[1]؛ فإذا توافرت الشروط السابقة جاز للقاضي تبعًا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يردَّ الالتزام المرهق إلى الحدِّ المعقول، وكما مضى البيان فإنَّ أثر توافر شروط نظرية الظروف الطارئة هو تخويل القاضي السلطة التقديرية لردِّ الالتزام إلى الحد المعقول أو أن يمنح المدين أجلًا للتنفيذ، **وقد يرى القاضي مثلًا**[2]:

- **أن يوقف تنفيذ العقد حتى يزول الحادث الطارئ**، حال كان الحادث وقتيًّا يُقدَّر له الزوال في وقت قصير؛ كأن يتعهَّد مقاول بإقامة مبنى وترتفع أسعار بعض مواد البناء لحادث طارئ ارتفاعًا فاحشًا، بيد أنه ارتفاع على وشك الزوال لقرب فتح باب الاستيراد مثلًا؛ فيوقف القاضي التزام المقاول بتسليم المبنى في الموعد المتفق عليه حتى يتمكن المقاول من القيام بالتزامه دون إرهاق، إذا لم يكن في مثل هذا الموقف إلحاق ضرر جسيم بصاحب البناء[3].
- **أو أن يرى زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق**؛ كرفع سعر معين ورد بالعقد لسلعة معينة مثلًا.

---

(1) Marcel Fontaine, The evaluation of the Rules on Hardship from the First Study on Hardship Clauses to the Enactment of specific Rules, op, cit.,

وللاطلاع على النص الكامل، انظر:

Michael Joachim Bonell, An International Restatement of Contract Law: The UNIDROIT Principles of Intonational Commercial Contracts, Third Edition, Transnational Publishers, USA, 2005. p. 473.

ولمزيد من التفاصيل، د. هني عبد اللطيف، حدود الأخذ بفكرة إعادة التفاوض في العقد، مرجع سابق، ص ٣٤، هامش٢.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص ٥٢٨ وما بعدها.

(٣) لمن أراد الاستزادة عن تأثير القوة القاهرة على عقود البناء، وعقود الفيديك في ظل جائحة كورونا انظر:

William J. Shaughnessy, William E. Underwood, et al COVID-19's Impact on Construction: Is There a Remedy? -Time Extension, Force Majeure, or More? Issued by The National Law Review, July 6, 2020 Vol. X, No. 188, published on 3/04/2020.
Available online at, https://www.natlawreview.com/article/covid-19-s-impact-construction-there-remedy-time-extension-force-majeure-or-more , Last visit on 6/7/2020.

- **أو يرى إنقاص الالتزام المرهق**؛ كتقليل الكمية التي يلتزم المدين بتوريدها للدائن مثلًا.

وممَّا سبق يتجلَّى: كيف أنَّ الوضع يختلَّف بحسب ظروف كل حالة على حدة، إلَّا أنه ورُغم المرونة الظاهرة على القرار الذي ينتهي إليه القاضي إلَّا أنَّ هناك أمرًا مهمًّا تتعيَّن الإشارة إليه، وهو أنَّ الجزاء المذكور **على مرونته إلَّا أنه يتعلَّق بالنظام العام**؛ فلا يجوز الاتفاق على مخالفته، وهو ما يفهم مما ورد بعجز الفقرة الثانية من المادة (١٤٧) من أنَّه: "ويقع باطلًا كلُّ اتفاق على خلاف ذلك".

إذ ليس في المقدور أن نضع تعريفًا جامعًا مانعًا لما يُعدُّ من النظام العام وما لا يُعد؛ وعليه يجب ترك الأمر لقاضي النزاع ليقدِّره بالنظر إلى كلِّ حالة على حدة؛ حتى قيل بأنَّ كل محاولة لتحديد مفهوم النظام العام مآلها الفشل، وللسبب المذكور فقد درجت أقلام الفقهاء وأحكام القضاء على إيراد بيان لهذا المفهوم، هو في جوهره مجرد رسم لتحديدات وموجِّهات عامة يمكن أن تُعين القاضي في الكشف عن الملامح الرئيسية لهذه الفكرة الوظيفية هدفها حماية "الأسس التي يقوم عليها المجتمع... بالمحافظة على القواعد الجوهرية التي تحكمه"[1].

وعليه فمن غير المقبول أن يقوم القاضي بتطبيق قانون أجنبيٍّ يتعارض مفهومه مع النظام العام في دولته، أي مع المثل العليا والمبادئ الأساسية والجوهرية السائدة في دولة القاضي؛ ففكرة النظام العام تعمل بمثابة "صمام الأمان" الذي يحمي الأسس الجوهرية في المجتمع[2].

(١) د. عكاشة محمد عبد العال مصطفى، الوسيط في تنازع القوانين، مرجع سابق، ص ٣٨١، هامش ١.

(٢) د. هشام صادق، د. عكاشة عبد العال، القانون الدولي الخاص: تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي، مرجع سابق، ص ١٨٦.

ويكون الحلُّ الواجب الاتباع حينئذٍ: استبعاد القانون الأجنبيِّ الواجب التطبيق أصلًا على المنازعة وإحلال قانون القاضي محلَّه، وتكون بالتالي محاكم الدولة وحدها هي المختصَّة بتطبيق قانونها؛ إذ تكون هي الأقدر على كفالة احترام نظامها العام، والاختصاص التشريعي حينئذ يجلب الاختصاص القضائي(١).

ضف ما سبق ذلك من أنَّ مهمة القاضي في توقيع هذا الجزاء المرن تختلف عن مهمته المألوفة؛ فهو لا يقتصر على تفسير العقد بل يجاوز ذلك إلى تعديله(٢)؛ إذ إن نظرية الظروف الطارئة هي من النظام العام الحمائي(٣).

فقد يظهر للقاضي أنَّ القانون الأجنبي الذي أشارت إليه قاعدة التنازع الوطنية يحوي أحكامًا أو قواعدَ تُصادم المفاهيم الأساسية أو الجوهرية التي يقوم عليها مجتمعه، عند ذاك يرفض تطبيق هذا القانون الأجنبي حفاظًا على نظامه الوطني وحمايةً له من الأحكام التي تتعارض تعارضًا صارخًا مع مفاهيمه؛ فهنا يُقال: إنَّ القانون الأجنبيَّ يُستبعَد لأنَّه مخالف للنظام العام؛ ولهذا يُسمَّى النظام العام الاستبعادي(٤) أو الإسنادي ذا الوظيفة الحمائية(٥).

---

(١) المرجع السابق ذاته، ص ٣٦.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص ٥٣١.

(٣) د. محمد على البدوي الأزهري، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص ٢٠٥.

(٤) لمزيد من التفاصيل عن آليات الدفع بالنظام العام الاستبعادي وشروطه، انظر: د. هشام صادق، د. عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين والجنسية ومركز الأجانب، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٠، ص ٤٩٠ وما بعدها.

(٥) د. عكاشة محمد عبد العال مصطفى، الوسيط في تنازع القوانين، مرجع سابق، ص ٣٥٩.

فالدور الاستبعادي الذي يقوم به النظام العام في هذا الشأن أمر ضروري تفرضه طبيعة الأشياء؛ إذ إنَّ المشرع الوطني لا يمكنه أن يعرف مقدمًا مضمون القوانين الأجنبية التي تشير إليها قواعد التنازع في قانونه، فهو لا يستطيع أن يقرأ الغيب ولا يمكنه أن يتنبأ مسبقًا بمضمون هذه القوانين ومحتواها؛ ولهذا يَصْدق القول بأن القاضي يقوم بعملية قفز في الظلام(١).

والإشارة واجبة إلى أنَّ تأكيد الفقه على أنَّ العبرة في تَعلُّق الأمر بالنظام العام من عدمه هو بوقت نظر الدعوى، وليس بالوقت الذي نشأ فيه المركز القانوني محلَّ النزاع(٢).

وبتطبيق مقتضيات النظام العام المذكورة على جائحة كورونا يتجلَّى بالنظر إلى ما ورد بالباب الثاني من الدستور المصري الذي يُحدِّد المقومات الأساسية للمجتمع ومميزًا بين المقومات الاجتماعية والاقتصادية والثقافية(٣): أنَّ من بين المقومات الاجتماعية الحقَّ في الصحة كمقوم أساسي اجتماعي، **ومن هذا المنطلق يمكن اعتبار الحفاظ على الصحة العامة سندًا في عقد جلسات بدون حضور الجمهور**(٤).

---

(١) الموضع السابق ذاته.

(٢) د. هشام صادق، د. عكاشة عبد العال، القانون الدولي الخاص: تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي، مرجع سابق، ص ١٩٥.

(٣) وللاطلاع على النص الكامل للدستور المصري يمكن تتبع الرابط الإلكتروني التالي:
See at, https://www.constituteproject.org/constitution/Egypt_2014.pdf?lang=ar , Last visit on 3/8/2020.

(٤) في هذا التأصيل، انظر: كلمة د. أحمد عبد الظاهر، بعنوان علانية جلسات المحاكم في زمن الكورونا، سابقة الإشارة.

الفرع الثالث
آثار دور القوانين واجبة التطبيق في ظلّ تكييف جائحة كورونا كظرف طارئ

يُعدُّ قانون العقد هو العمود الفقري للتعاملات بين المورِّدين والمشترين؛ فهو الذي يُحدِّد المعايير التي يسير على نهجها الأطراف، وكذا المتطلبات والآليات البديلة لتسوية المنازعات، وإن اعترفنا بأنَّ مثل هذه العلاقة بين القانون ككلٍّ وسلاسل التوريد ذاتها تُخفي وراءها ارتباطًا بقوانين عدَّة؛ مثل: قانون الملكية، وقانون العمل، وقانون التجارة، وقانون الاستثمار، وقانون الملكية الفكرية، وقانون الصحة والسلامة، وقانون الضرر(١).

وبشكل عام يخضع لقانون العقد عديد من الأمور يعنينا منها هنا: تطبيقه على فكرة الظروف الطارئة، وشروط تطبيقه، والجزاء المترتب على تحققه، وسلطة القاضي في هذا الخصوص، ومدى تعلق تلك السلطة بالنظام العام.

كما يمتدُّ نطاق تطبيق قانون العقد لتحديد المراد بالخطأ العقدي، وكذا تأثير بعض الأسباب على توفره، وكيفية تحديده بالنظر لطبيعة الالتزام، وبيان نظام علاقة السببية بين الخطأ والضرر، وهل يُفترَض وجود السببية أم يُلزم الدائن بإثباتها؟ وحكم السبب الأجنبي الذي يقطع علاقة السببية(٢).

وبتطبيق فحوى القول السابق على خلفية تبعات جائحة كورونا على العالم، وعلى

---

(1) Tomaso Ferando,, Law and Global Value Chains at the Time of Covid-19: A Systemic Approach Beyond Contracts and Tort, Published in The European Association of Private International Law (EAPIL), On 20/3/2020.
See at, https://eapil.org/2020/03/20/law-and-global-value-chains-at-the-time-of-covid-19-a-systemic-approach-beyond-contracts-and-tort/ , Last visit on 8/7/2020.

(٢) د. أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، مرجع سابق، ص١١٣١ وما بعدها، وانظر أيضًا الهامش رقم (٣٢) الوارد بالصفحة ذاتها.

الأخص حكم السبب الأجنبي الذي يقطع علاقة السببية؛ فقد رأى البعض أنه من الصعب مقاضاة الحكومة الصينية جرَّاء تفشي فيروس كورونا إلى الحدِّ الذي وصل إليه، ومن ثمَّ مطالبتها بالتعويض عن ذلك؛ إذ سيكون من غير اليسير إثبات وجود علاقة سببية بين الأضرار التي نجمت عن فيروس كورونا والإجراءات المتخذَة من قِبل الحكومة الصينية على خلفية هذا الوباء(١).

فها هي الولايات المتحدة الأمريكية تُحمِّل غريمتها الصين مسئولية تفشِّي كورونا المستجد، معتبرةً أنَّ مصدر الفيروس هو مختبَر في مدينة ووهان الصينية، بل وقطعت الولايات المتحدة الأمريكية التمويل المالي عن منظمة الصحة العالمية(٢).

وعلى الرغم من قيام مواطنين أمريكيين ومعهم شركة برفع دعوى قضائية ضدَّ جملةٍ من المدَّعى عليهم؛ من بينهم: جمهورية الصين الشعبية، ولجنة الصحة الوطنية لجمهورية الصين الشعبية، ووزارة إدارة الطوارئ لجمهورية الصين الشعبية، ووزارة الشؤون المدنية لجمهورية الصين الشعبية، وحكومة مقاطعة هوبي، وحكومة مدينة ووهان؛ إذ استندت الدعوى القضائية على الأضرار التي لحقت بهما جرَّاء وباء كورونا، على اعتبار أنَّ المدعيين وإن لم يصبهم المرض إلَّا أنهم تكبَّدوا خسارة مالية بسبب تفشي المرض، كما استند المدعي على علم الحكومة الصينية بحجم خطورة الفيروس وقدرته على التسبب في جائحة ما، بيد أنها مع ذلك قامت بالتعتيم رغم علمها المذكور

(1) Zheng Sophia Tang, Zhengxin Huo, State immunity in global COVID-19 pandemic: Alters, et. al. v People's Republic of China, et. al., op, cit.,

(٢) د. يوسف البحيري، تدابير حالة الطوارئ لمكافحة جائحة فيروس كورونا والحريات العامة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، ملحق خاص، العدد السادس، يونيو ٢٠٢٠، ص ٤٠٥.

حمايةً لمصالحها الاقتصادية، متسببةً على إثر ذلك في إصابات وأضرار لعدد لا يُحصى من المدعيين، وإن لم يكونوا هم أنفسهم من بينهم(١).

وبنظرة أخرى ولكن لنطاق تطبيق قانون بلد محل الإبرام lex Contractus؛ فهذا الأخير قد لا يحكم فحسب بما يتعلق بتنفيذ العقد، بل يُحدِّد كذلك عواقب عدم تنفيذ ما اتُفِق عليه، سواء أكان ذلك بإرادة الأطراف أم لا؛ وعليه يدخل في النطاق المذكور تلك الأسباب (الأجنبية) الخارجية غير المنسوبة لهؤلاء الأطراف، وهو ما جرت عليه بالفعل بعض المحاكم؛ كما هو الحال في فنزويلا على سبيل المثال(٢).

ولكن السؤال هو: أي القواعد الموجودة بالقانون الواجب التطبيق التي يتعيَّن على القاضي أو المحكم أخذها في الاعتبار لتحديد هذا السبب الأجنبي الخارج عن إرادة أيٍّ من طرفي العلاقة التعاقدية؟

إن جواب التساؤل السابق يعتمد على مضمون الطريقة التي تنظر بها كل دولة إلى القانون الأجنبي، وبحسب المادة الثانية من القانون الدولي الخاص الفنزويلي DIPR – على سبيل المثال بما أنَّ محاكمها تطبق الفكرة– فإنَّه يجب على القضاة تطبيق القانون الأجنبي بطريقة تطبيقه ذاتها في بلده الأصلي، بمعني أنه يجب على القاضي الفنزويلي تطبيق جلَّ مصادر القانون الموجودة في القانون الأجنبي، بغض النظر عن طبيعتها، وهذا

(١) للاطلاع على حيثيات القضية المشار إليها، انظر:

https://dockets.justia.com/docket/florida/flsdce/1:2020cv21108/568281 , Last visit on 2/7/2020.

(٢) لمن أراد الاستزادة يمكنه الاطلاع على هذه المقالة باللغة الإسبانية،

José Antonio Briceño Laborí, El Derecho Internacional Privado ante el COVID-19, issued by "Derecho & Sociedad" es una Asociación, published on March 2020.
See at, *http://www.derysoc.com/especial-nro-3/el-derecho-internacional-privado-ante-el-covid-19/* , Last visit on 11/7/2020.

يحمل في مضمونه دلالة أنه على القاضي الفنزويلي ألَّا ينظر فقط في قواعد القانون الخاص، ولكن أيضًا في قواعد القانون العام، بل وحتى في القواعد ذات التطبيق الضروري أو قواعد البوليس التي يجب تطبيقها إلزاميًّا على القضايا المشتملة على عنصر أجنبي.

وبالعودة إلى تساؤلنا السابق عن أيِّ القواعد الموجودة بالقانون الواجب التطبيق التي يتعيَّن على القاضي أو المحكم أخذها في الاعتبار لتحديد هذا السبب الأجنبي؟ فيُجاب: إذا كانت الدولة التي أُعلن أنَّ قانونها هو القانون الواجب التطبيق -بحسب قواعد تنازع القوانين في فنزويلا- قد أصدرت قاعدةً ذات تطبيق ضروري أو قاعدة بوليس على أعقاب جائحة كورونا، وكانت هذه الأخيرة قد جعلت تنفيذ الالتزام التعاقدي مستحيلًا، فهنا يتعيَّن على القاضي الفنزويلي أن يُعمل هذه القاعدة من القواعد ذات التطبيق الضروري[1].

وإجمالًا يلاحظ ما في التوجه السابق من إنصاف على نحو يجعل من الممكن أن يتمَّ تعميمه.

وعلى الرغم من أنَّ الطرح السابق قد كشف عن جزء كبير من المسألة إلَّا أنَّه أبقى تساؤلًا مهمًّا يطرح نفسه وقد حتَّم الواقع العملي وجوده ألا وهو: موقف القواعد ذات التطبيق الضروري الصادرة في دولة ثالثة مرتبطة بالعقد ولكنها على غير قانون بلد محل إبرام العقد أو القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع العقد، وليكن مثلًا قانون بلد محل تنفيذ الالتزام التعاقدي أو محل الأداء، وعليه فالسؤال إذن: ماذا عن

(1) Ibid.

موقف القواعد ذات التطبيق الضروري الصادرة في هذه الأخيرة من التطبيق؟

ولكي يكون الجواب على السؤال ذا بعد عمليٍّ يُيسِّر إيصال مضمونه؛ فسيكون الجواب عن التساؤل السابق من خلال طرح مثال عملي يسبقه التعريف الموجز بماهية القوانين ذات التطبيق الضروري أو المباشر؛ فهي مجموعة من القواعد الموضوعية التي تقوم داخل النظام القانوني الوطني التي تبلغ في أهميَّتها لمجتمع الدولة حدًّا كبيرًا يحول دون دخولها في منافسة مع القوانين الأجنبية، ويتعيَّن حينئذ تطبيقها تطبيقًا مباشرًا دون نظر إلى تصنيفها وما إذا كانت تنتمي إلى القانون العام أو القانون الخاص(١).

وبالنسبة للمثال العمليِّ فهو يتعلق بعلاقة تعاقدية بين شركة تُدعى MATSA، وهى شركة تجارية مقرُّها في فنزويلا، وبين عميلها المكسيكي في خصوص توريد الأولى للثاني منتجات إيطالية، والعلاقة بينهما خاضعة للقوانين المكسيكية، لكن النزاع مطروح أمام المحاكم الفنزويلية المختصة للبتِّ في الدعوى؛ ففي هذه الحالة ما موقف المحاكم الفنزويلية من القواعد ذات التطبيق الضروري التي أصدرتها الحكومة الإيطالية التي قد يؤدي إعمالها إلى عدم تنفيذ ما ورد بالعقد؟

ففي هذا الشأن أُشير إلى أنَّ الأخذ بـالاتفاقية الأمريكية للقانون الواجب التطبيق على العقود الدولية CIDACI، السارية فيما بين دولتي فنزويلا والمكسيك هو الأولى بالاتباع، وبحسب ما ورد في مادتها الحادية عشر فإنَّه:

"سيكون من اختصاص قانون بلد القاضي- إذا رأى ذلك مناسبًا- تطبيق القواعد ذات التطبيق الضروري الصادرة عن قوانين دول أخرى ما دامت مرتبطة بالعقد ارتباطًا

(١) د. عكاشة محمد عبد العال مصطفى، الوسيط في تنازع القوانين، مرجع سابق، ص ٣٦٤.

وثيقًا"[1].

الفرع الرابع
الرأي المقترح في اعتبار جائحة كورونا قوةً قاهرةً أم ظرفًا طارئًا

إن إمعان النظر في الطبيعة القانونية لفيروس كورونا -وبعد الخوض فيما قيل في هذا الصدد من اجتهادات مضى الوقوف عندها وما رافقه من عرض للثوابت ذات الصلة- يُظهِر أنَّ **العبرة بالأثر الذي أحدثته جائحة كورونا لنُحدِّد ما إذا كان قوة قاهرة أو ظرفًا طارئًا، بل والأبعد هو الإقرار باحتمالية ألَّا يعتبر تأثير جائحة كورونا لا هذا ولا ذاك** حال عدم انطباق موجبات أيٍّ مما تقتضيه النظريتان على الحادث محلَّ البحث؛ وكنتيجة لانعدام هذا الأثر يكون تنفيذ الالتزام التعاقدي على حاله هو الحل الأولى تنفيذه.

لذا لا يُعدُّ مبالغةً القول بأنَّ الفيروس نفسه كان موجودًا من قبل، ولكن ربما كان غير ظاهر، أو لم يُخلِّف ما نجم عنه من تبعات باتت لا تخفى على القاصي والداني.

إذن نعود لنؤكد مجددًا أن العبرة بالآثار المترتب على العقد الدولي جراء الجائحة، وهو ما يثبت أنَّ القول باعتبار فيروس كورونا حادثة قوة قاهرة أو ظرفًا طارئًا هو أمر مرجعه النظر في ملابسات كلِّ عقد على حدة، والآثار الناجمة عنه، ومن ثمَّ التأكد من توافر شروط أيٍّ منهما من عدمه، فالأمر يتطلَّب كثيرًا من المرونة بالقدر الذي لا يسعف فيه القول بوجود معيار جامع.

والشاهد: أنَّ تبعات فيروس كورونا نفسه في بدايتها ليست هي نفسها تبعاته الآن، ولا يُنكر ذلك أحدٌ؛ فهذا الفيروس قد يكون في فترة زمنية أقرب لاعتباره قوة قاهرة، وفي فترة

(1) José Antonio Briceño Laborí, El Derecho Internacional Privado ante el COVID-19, op, cit.,
وللاطلاع على النص الكامل للاتفاقية يمكن مراجعة الرابط الإلكتروني الرسمي التالي:
See at, https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-56.html , last visit on 11/7/2020.

زمنية أخرى ظرفًا طارئًا، وقد لا يكون شيئًا من ذلك؛ لذا فعندما نتحدث عن كورونا فإنَّنا لا نعني الفيروس في حدِّ ذاته بل الآثار الناجمة عنه وما خلَّفه من آثار.

وعليه لا يمكن البتة الجزم بأن فيروس كورونا يُعدُّ قوة قاهرة أو ظرفًا طارئًا؛ فالأولى هو النظر في طبيعة نصوص كلِّ عقد على حدة؛ وما خلَّفه من آثار واقعية على طرفي العقد الدولي، وعلى نحو ما عبر الفقه في خصوص إعمال نظرية الظروف الطارئة على جائحة كورونا؛ إذ لا تنطبق هذه النظرية مع معظم القضايا، حيث يظل تنفيذ العقد ممكنًا وإن كان بشكل معدَّل، شريطة أن يُكيَّف العقد مع هذه الظروف محلَّ التغيير.

وكمثال على الطرح السابق؛ فمثلًا إذا أُصيب أحد طرفي العقد بالفيروس أو حتى تُوفِّي، وكانت هذه الإصابة أو الوفاة سببًا في عدم وفائه بالتزامه التعاقدي؛ ففي هذه الحالة يمكن القول بأنَّ هذا الشخص هو الذي لديه عذر قهريٌّ معين، ولا يخفى ما في الوقائع المذكورة من اختلاف عن القوة القاهرة، التي هي حالة عامة.

وبطبيعة الحال سيكون من حقِّ الطرف المتعاقد الذي يدَّعي أن وقائع بعينها هي التي شكَّلت بالنسبة له عذرًا قهريًّا أن يُثبِت ذلك، بل وحتى إذا اعتبر المدين أنَّ الحادث شكَّل بالنسبة له قوة قاهرة تَحُول دون تنفيذ التزاماته التعاقدية، وهي من مسائل الواقع التي سيستقلُّ بتقديرها قاضي الموضوع[1].

مع الاعتراف بأنَّ فيروس كورونا يُعدُّ واقعة مادية؛ فلا يحتاج المدين المتمسك بها إلى إثبات وقوعها، أو إثبات تاريخ تفشي الوباء أمام محاكم الموضوع؛ إذ من المفروض أن تكون الأخيرة على علم تامٍّ بحقيقة قيامها، فهي من حيث العلم بها تنزل

(١) د. نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص ٣١٧.

منزلةَ النصِّ القانوني الذي لا يُعذر القاضي بجهله، على الرغم من أنَّ الأمر لا يتعلق بواقعة مادية فحسب، إلَّا أنها تنزل منزلة الوقائع المشهورة التي أثَّرت على سير مرفق القضاء ذاته؛ فكانت السبب في تعليق انعقاد جلساته، وتغيير نظام العمل داخل الجلسات ذاتها، ناهيك عن تعليق انعقاد الجلسات منعًا للمخالطة وتحقيقًا للتباعد الاجتماعي كإجراءات احترازية هُدِف منها إلى الحيلولة دون تفشي هذا الفيروس بين القضاة والموظفين وجمهور المتقاضين وغيرهم.

مع العلم بأنه إذا أعقب إبرامَ العقد في ظروف انتشار الوباء قرارٌ من السلطات يفيد حظر التنقل وإنفاذ إجراءات الحجر الصحي مكانيًّا وزمانيًّا، أمكن تصور استحالة التنفيذ لتحقُّق القوة القاهرة على أساس فعل السلطة العامة وليس بفعل وباء فيروس كورونا[1]، على اعتبار أنَّ صدور تشريع أو أمر إداري واجب التنفيذ يُعدُّ تطبيقًا للقوة القاهرة مادام شرطا استحالة الدفع واستحالة التوقع قد توفَّرا[2].

وفي المقابل فمن حقِّ الدائن أن يُنازع في وجود الواقعة التي يتمسك المدين بحدوثها أو في وجود شروطها أو حتى تحقُّق آثارها قطعًا للطريق أمام المدين؛ وعليه فقد يستطيع الدائن أن يثبت أن فيروس كورونا لا يسعف مدينه من التحلل من التزاماته التعاقدية التي أبرمها مع المدين إلَّا بشكل جزئي، أو حتى أن الحادث الذي ادَّعى المدين أنه قوة قاهرة كمدعاة لعدم تنفيذ التزاماته التعاقدية لا يُعدُّ كذلك[3].

(١) د. إبراهيم أحاطب، مقالة سابقة الإشارة.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص ٧٣٨.

(٣) د. إبراهيم أحاطب، مقالة سابقة الإشارة.

وعليه فالطرف الذي يدَّعي وجود قوة قاهرة هو الذي عليه إثبات عدم التوقع وعدم إمكانية الدفع[1]، ومعلوم أنَّ مثل هذه الإثباتات ومداها يتعلَّق بما اتفق عليه الأطراف – أيضًا– إذ قد يَنصُّ الأطراف بعقدهم على إثبات أيٍّ من الشرطين المذكورين فحسب، تعويلًا عما ورد بمضمون العقد، وعمومًا يقع عبء الإثبات على عاتق المتخلِّف عن السداد؛ أي المدعي الذي يدفع بوجود حادث أثَّرَ على قدرته على أدائه لالتزاماته التعاقدية[2].

وبحسب القاعدة العامة في توزيع عبء الإثبات أنَّه يقع على عاتق المدعي، دون أن يكلَّف المدعى عليه بتقديم أيِّ دليل على إنكاره؛ ويراد بالمدعي هنا: المدعي بالواقعة محلَّ الإثبات، وليس المدعي في الدعوى، ويُعدُّ الشخص مدعيًا بواقعة في الإثبات إذا كان ادعاؤه مخالفًا للوضع الثابت أصلًا أو عرفًا أو ظاهرًا[3]، وفي أعقاب جائحة كورونا فإنه يقع عبء الإثبات في القانون الدولي دائمًا على عاتق الطرف الذي يريد إثبات الحقائق.

وأبعد من ذلك ففي الوقت الذي اتخذتْ فيه كثير من دول العالم إجراءات احترازية كي تقي شعوبها من عدوى انتشاره؛ إلَّا أنَّ هذا في حدِّ ذاته ليس كافيًا لإطلاق وصف القوة القاهرة أو الظرف الطارئ عليه؛ ليس فقط لأنَّ بعض الدول قد اعتمدت

(1) UPDATE: Force Majeure Under the Coronavirus (COVID-19) Pandemic, March 16, 2020, Published by Paul, Weiss, Rifkind, Wharton & Garrison; Client Memorandum, p. 2, ft. 16.

See at, https://www.paulweiss.com/media/3979438/16mar20-update-force-majeure.pdf , Last visit on 19/6/2020.

(2) Ewan McKendrick, Force Majeure and Frustration of Contract, op, cit., Ch. 1.

(٣) د. جميل الشرقاوي، الإثبات في المواد المدنية، القاهرة، ٩١٨٣، ص ٢٨، مشار إليه لدى: د. هشام صادق، د. عكاشة عبد العال، القانون الدولي الخاص: تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي، مرجع سابق، ص ٢١٩، هامش ١.

استراتيجية "المناعة المجتمعية" أو مناعة القطيع كما يسميها البعض[1]، ولم تتخذ أيَّة إجراءات في هذا الصدد؛ كدولة السويد، وسواء اتفقنا أم اختلفنا مع منهج هذه الدول ومدى ما أثارته الإستراتيجية التي اتبعتها السويد من جدل، وما رآه البعض من ثمارٍ لها لا مجال للخوض فيها هنا[2]؛ فإن مما يعضِّد التوجُّه السابق، الذي يفيد أهمية النظر في مدى التأثير الحاصل لكلِّ عقد على حدة؛ **إذ مَثلت جائحة كورونا بالنسبة للبعض المنحة لا المحنة؛** كشركات التسويق الإلكتروني والتوصيل وغيرها؛ **فهل يُعقل لمثل هذه التعاقدات التي راجت تجارتها جرَّاء فيروس كورونا أن يُتذرَّع بعدم تنفيذ التزام تعاقدي بدعوى وجود قوة قاهرة أو ظرف طارئ؟**

وفي خضم معطيات جائحة كورونا يبقى الملاذ ضرورة أن يُنظر وفقًا لظروف كل عقد على حدة، ولا يقاس على غيره مهما كانت الظروف ضمن ضوابط موضوعية[3].

ووضعًا للرأي السابق في قالبه الصحيح؛ فهذا الأخير لا ينفي بالكلية اعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة أو ظرفًا طارئًا، لكنه فقط يولي الاهتمام بالأثر الناجم عن الجائحة وما خلَّفه من تأثيرات على العقد الدولي محلَّ التأثر ليُرى بعده ما إذا كان هذا أو ذاك أو غير ذلك حسب كلِّ حالة.

---

(١) على حد تعبير د. يوسف عبيدات، كون هذا المصطلح أفضل من مصطلح "مناعة القطيع" لأن مدلولها يذهب إلى غير النفس البشرية التي كرمها الله سبحانه وتعالى، انظر: د. يوسف عبيدات، بعض صور الحماية القانونية في زمن جائحة فيروس كورونا، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، ملحق خاص، العدد السادس، يونيو ٢٠٢٠، ص ٥٦٦، هامش ٢.

(٢) لمن أراد الاستزادة حول هذه الاستراتيجية، طالع المقالة المنشورة الرابط الإلكتروني التالي:

See at, https://www.thenational.ae/world/europe/coronavirus-sweden-s-controversial-herd-immunity-strategy-seems-to-be-paying-off-1.1022466, Last visit on 17/6/2020.

(٣) د. ياسر عبد الحميد الإفتيحات، جائحة فيروس كورونا وأثرها على تنفيذ الالتزامات العقدية، مرجع سابق، ص ٧٦٩.

وختام القول: أنَّ الوضع الذي مضى بيانه يتضح منه أنَّ جائحة كورونا لا تستقل بحكم محدَّد، والعبرة أولًا وأخيرًا بالآثار الناجمة عنه؛ فقد يكون قوة قاهرة أو حادثًا فجائيًّا حال انطباق شروطه مجتمعة لصيرورة تنفيذ الالتزام مستحيلًا، أو ظرفًا طارئًا لصيرورة تنفيذ الالتزام مُكلِّفًا أو مرهقًا، وهنا يكون على القاضي ردُّ الالتزام إلى الحد المعقول الذي يكون به تحقيقًا للتوازن العقدي، أو اعتباره عذرًا قهريًّا أو غير ذلك.

وفي المقابل فقد يكون تأثير جائحة كورونا على العقد معدومًا؛ وبالتالي يتعيَّن تنفيذ العقد وكأنَّ شيئًا لم يكن، فالوضع هنا طبيعيٌّ لتنفيذ أيِّ التزام، فلم يكن بتنفيذ هذا الأخير لا استحالة ولا حتى إرهاق للمدين، أمَّا إلقاء القول جزافًا بأن تأثير فيروس كورونا على الالتزامات التعاقدية الدولية محلَّ الدراسة يُكيَّف على أنه من قبيل القوة القاهرة أو الظروف الطارئة أو غيرها فغير مقبول، بل يتعين النظر في نصوص كلِّ عقد على حدة وما أحاط بتنفيذه من أمور.

وختامًا: فإنَّ الاضطرابات المالية نتيجةٌ طبيعية لمثل هذه الجائحة الدولية، وهو ما حاولتْ على إثره عديد من الشركات التهرُّب من تنفيذ التزاماتها العقدية باحثةً عن حجج قانونية كالقوة القاهرة أو الظروف الطارئة، لكن الأمور لا تسير بهذا القدر من السلاسة واليسر، والقضاء على بيِّنة في كيفية التعامل مع هذه النظريات، والأمر مرتبط في بدايته بتكييف جائحة فيروس كورونا، وما يمكن للشركات التجارية أن تختبئ خلف مثل هذه التكيفات في محاولة لفسخ العقد أو للتخفيف من الالتزامات العقدية، وعمومًا ليس ممكنًا الجزم بموقف القضاء من مثل هذ الدعاوى التي ستُطرح أمامه، وما يمكن الجزم به هو: أن عشرات القضايا ستكون عاجلًا أو أجلًا معروضة أمام القضاء أو التحكيم للفصل فيها[1].

(١) المرجع السابق، ص ٧٧٠.

المطلب الثاني
شرط إعادة التفاوض في سياق جائحة كورونا

تمهيدٌ وتقسيمٌ:

إنَّ الحديث عن شرط إعادة التفاوض يحوي في داخله عديدًا من المسائل، ولقد اقتُطِف ما كان منها محلًّا للبيان في عموم فكرة شرط إعادة التفاوض ما دامت ذات صلة بجائحة كورونا وتصبُّ في صميم الفكرة محلَّ البحث.

وعليه استُهلَّ البيان بفرعٍ أوَّل وقف عند بعض التمهيدات الأوليَّة التي تُظهِر أبعاد العلاقة بين فيروس كورونا وشرط إعادة التفاوض، بما في ذلك: تعريفها، وآليات صياغته صياغةً صحيحة بعقود التجارة الدولية على نحو يسعف الأطراف، بالإضافة إلى تمييز شرط إعادة التفاوض عن القوة القاهرة وعن الظروف الطارئة، واستُظلَّ كلُّ ما سبق بالجائحة محلَّ البيان.

تلا ذلك فرعٌ آخر سُلِّط فيه الضوء على شروط إعمال إعادة التفاوض وما حوته من معايير يُثبَت من خلالها اختلال توازن العقد من عدمه، ومن ثمَّ الآثار المترتبة على ذلك، إسقاطًا في هذا وذاك على الجائحة الكورونيَّة، ثمَّ فرع ثالث شَرَحَ بعض الوسائل الأخرى لحلِّ منازعات عقود التجارة الدولية المتأثرة بجائحة كورونا.

وقبل الدخول في صميم هذه الجزئية تجدر الإشارة إلى أنَّ أيًّا مما سيتم تناوله في هذا المطلب يمكن إسقاط فحواه على ما خلَّفته جائحة كورونا، حتى ولو بدا من العموم بمكان؛ ولذا فمن المهم التأكيد على أهمية أن يبقى راسخًا في الذهن أن المعطيات المطروحة هنا مرماها الأساسي تقديم حلول لعقود التجارة الدولية المتأثرة بجائحة كورونا.

الفرع الأول
تمهيدات أوليّة في العلاقة بين جائحة كورونا وشرط إعادة التفاوض

تمهيدٌ وتقسيمٌ:

إنَّ استهلال الحديث عن شرط إعادة التفاوض في سياق عقود التجارة الدولية يقتضي بيان بعض الأمور الأوليَّة ذات الصلة التي تُسهِم في توضيح الفكرة المرادة، وفي مقدمتها التعريف بشرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية في ظلِّ جائحة كورونا في غصنٍ أوَّل، ثم يُنطلَق منه إلى تمييز إعادة التفاوض عن القوة القاهرة والظروف الطارئة.

الغصن الأول
التعريف بشرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية على خلفيَّة جائحة كورونا

إنَّ العقود الدولية -وبخاصة الحديثة- هي المجال الخصب لإعادة التفاوض؛ فثمَّة معطيات واقعية برَّرت استحداث فكرة إعادة التفاوض؛ كطبيعة العقد الدولي ذاته بالنظر إلى طول مدة تنفيذه(١)؛ فاللجوء لإعادة التفاوض أمر طبيعي بالنظر إلى العقد على أنَّه تَلَاقي إرادتين، إيجاب يعقبه قبول بعد محادثات وقتية سريعة، في الوقت الذي تنطوي فيه عقود هذه الصفقات على جوانب كبيرة من المخاطرة، ويترتب عليها انتقال سلع وخدمات عبر الحدود تقدر بمليارات الدولارات، وهو ما يوجب إفساح الوقت والمجال أمام الأطراف المتعاملة للدخول في لقاءات ومناقشات مكثَّفة حول: الثمن

(١) لمزيد من التفاصيل، د. هني عبد اللطيف، حدود الأخذ بفكرة إعادة التفاوض في العقد، المرجع السابق، ص ١٠ وما بعدها.

أو الأسعار، ومواعيد التوريد وكيفية التنفيذ، ووقته ومكانه، وضماناته، وجزاء الإخلال بالالتزامات التي ستنشأ عن ذلك، فضلًا عن مناقشة الأعمال التحضيرية؛ مثل: الفحوص الفنية، ودراسات الجدوى الاقتصادية، وإعداد خطط المشروع، وتوفير وسائل تمويله والتأمين على عناصره(١).

ولعلَّ كثيرًا مما سبق بيانه من دواعٍ لإعادة التفاوض قد تعرَّضت لها بالفعل عقود التجارة الدولية على إثر تفشي وباء كورونا، وبطبيعة الحال يختلف مدى هذا التأثير بحسب ظروف كلِّ عقد وظروف أطرافه؛ لذا فالواقع الذي تحياه عقود التجارة الدولية ذاتها هو الذي أدَّى إلى وجود مفاهيم جديدة فرضتها ظروف التجارة الدولية وملابساتها، حتى جعلت من الواضح عدم ملائمة القواعد القانونية الموجودة في التشريعات الوطنية؛ إذ إنَّ الحلول التي تضمنتها الأخيرة تتصدى بالدرجة الأولى للمشكلات الناجمة عن العلاقات الداخلية تحديدًا، وبالتالي تكون نظرتها إلى العلاقات الدولية وما يصاحبها من مشكلات ناجمة عن تغير الظروف على سبيل الاستثناء.

فمثلًا: نظرية القوة القاهرة لا تستوعب في أغلب الأحيان الحالات ذات الطابع الاقتصادي والتكنولوجي في العقود الدولية، بينما تعجز نظرية الظروف الطارئة عن معالجة ما ينجم عن تغير ظروف العقود الدولية بما تخوِّله من سلطة للقاضي في تعديل العقد؛ في حين أن العقود الدولية تتضمن -مثلًا- شرطًا باللجوء إلى التحكيم لفضِّ أي

(١) د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي: مفاوضات العقود الدولية - القانون وجب التطبيق وأزمته، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص٥٩، ٦٠، هامش ١، والأمثلة على ذلك كثيرة ومتنوعة، انظر:
Constance Verroust-Valliot et Serge Pelletier, L'impact du covid-19 sur les contrats de droit privé, op, cit.,

نزاع قد يثور بمناسبة تنفيذ العقد.

لذا أوجد واقع عقود التجارة الدولية حلولًا قد اعترف من خلالها للأطراف بحريَّة واسعة في تنظيم عقودهم بمقتضى نوعين من الشروط، **الأول**: يُسمَّى شروط التعديل التلقائي للعقد(١)، **والثاني**: يسمَّى شروط مراجعة بنود العقد، وتهدف الأخيرة إلى مراجعة بنود العقد عن طريق إعادة التفاوض بين الأطراف، وأهم هذه الشروط وأكثرها رواجًا في واقع العقود الدولية شرط إعادة التفاوض.

وهو شرط اتفاقيٌّ يُدرجه الأطراف في العقد، يتفقون فيه على إعادة التفاوض فيما بينهم، ويؤدي إعماله إلى وقف تنفيذ العقد وإعادة التفاوض بين الأطراف بهدف تعديل بعض بنوده جرَّاء وقوع أحداث معينة يحددها الأطراف من شأنها الإخلال بتوازن العقد، وإصابة أحد المتعاقدين بضرر جسيم، وبما يتماشى مع الوضع الجديد الناجم عن تحقق الحدث؛ حيث يسعى أطراف العقد جاهدين لحماية أنفسهم من تقلُّبات الظروف المحيطة بتنفيذ عقودهم، أيًّا ما كانت طبيعتها(٢).

وعليه فبمقتضاه يُبيِّن الأطراف مفهومهم للشرط والأحداث التي يواجهها، اقتصاديةً كانت أو سياسية أو مالية، وأثرها على العقد، والحلول التي سوف يُلجَأ إليها

---

(١) "وتهدف هذه الشروط إلى تعديل بنود العقد تلقائيًّا، دون حاجة إلى تدخل الأطراف أثناء إجراء التعديل، ومن تلك الشروط: شرط الإبقاء على القيمة على أساس مؤشر معين، أو شرط الإبقاء على القيمة رغم تغير العملة"، وهذه الشروط خارج نطاق دراستنا، في هذا التأصيل السابق، انظر، م. أسيل باقر جاسم، النظام القانوني لشرط إعادة التفاوض، دراسة في عقود التجارة الدولية، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، السنة ٢٠١١، المجلد ٣، الإصدار ١، ص ١١٥،١١٦.

(٢) الموضع السابق ذاته.

من قبل الأطراف في حالة وقوع تلك الأحداث؛ فالمهم هو أن تكون تلك الأحداث خارجة عن إرادة الأطراف، غير متوقعة الحصول من قبلهم وقت التعاقد، وغير ممكنة الدفع؛ فكلُّ ما سبق يقتضي جلوس أطراف التعامل سويًّا، ومن ثمَّ تبادل الرؤى والأفكار والمناقشات حتى تتم المعاملة المطروحة، أو تفشل ويذهب كلُّ طرف إلى حال سبيله(١).

وفي ضوء الأهمية الموكولة لشرط إعادة التفاوض بالنظر لمضمونه: فلقد حرصت بعض التشريعات على النصِّ صراحة على الأخذ به؛ فبموجب قانون العقود الفرنسي – على سبيل المثال– يُسمَح للمدين بالالتزام بإعفاء نفسه أو إعادة التفاوض على شروط العقد(٢).

كما أن غرفة التجارة الدولية بباريس قد أعدَّت شرطًا نموذجيًّا بشأن مواجهة الأحداث غير المتوقعة، وجاء فيه:

"في حالة وقوع أحداث غير متوقعة من الأطراف من شأنها أن تُغيِّر بشكل أساسيٍّ توازنَ العقد الحالي وتؤدي إلى وقوع أعباء غير عادلة لأحد الأطراف أثناء تنفيذ

---

(١) في العرض السابق، ولمزيد من التفاصيل، انظر: المرجع السابق، ص ١١٥ وما بعدها، ولمزيد من التفاصيل حول التعريفات الفقهية للالتزام بإعادة التفاوض في العقود الدولية، انظر: أ. حورية جبار، أ. عقيله شيبي، الالتزام بإعادة التفاوض في العقود الدولية، رسالة لنيل درجة الماجيستير، جامعة محمد الشريف مساعدية، الجزائر، ٢٠١٩، ص٥–٧.

(2) Constance Verroust-Valliot et Serge Pelletier, L'impact du covid-19 sur les contrats de droit privé, op, cit.,

للاطلاع على النص الكامل للمادة المذكورة، يمكن زيارة الرابط الإلكتروني الرسمي التالي:

See at,
https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000041876355&categorieLien=id , Last visit on 9/7/2020.

التزاماته، فيجب أن يُتَّجه لتعديل بنود العقد"[1].

وحرصت المبادئ المتعلقة بعقود التجارة الدولية أو مبادئ Unidroit عام ١٩٩٤ كذلك على إيراد ما يخصها؛ فقد جاء بالفقرة الثالثة من المادة (٦/ ٢) أنه:

"في حالة قيام ظروف طارئة hardship يكون للطرف المتضرِّر طلب إعادة التفاوض، ويجب أن يُقدِّم الطلب دون تأخير وأن يكون مسبَّبًا".

وحريٌّ بالذكر الإشارة إلى ما للتحكيم من دور في تطبيق شرط إعادة التفاوض؛ إذ إنَّ "مبدأ سلطان المحكم في مراجعة العقد لتغيُّر الظروف هو مبدأ مستمَدٌّ من المبادئ القانونية المشتركة؛ على أن تطبيق هذا المبدأ قد اقتصر على عقود الإنتاج طويلة المدة دون عقود المبادلة التجارية العادية رعايةً لظروف ومتطلبات المجتمع الدولي للمال والأعمال"[2].

ولمَّا كان شرط إعادة التفاوض هدفه ردُّ العقد إلى توازنه الذي اختل على إثر حدث معين؛ ففعالية مثل هذا الشرط في عقود التجارة الدولية تحكمها بعض الاعتبارات التي يتعيَّن الوقوف عندها فيما يأتي:

أولًا: مدى اعتبار جائحة كورونا مدعاة لإعادة التفاوض:

يثير الطرح السابق التساؤل حول ما إذا كانت جائحة كورونا تُشكِّل مدعاة لإعادة التفاوض من عدمه، على اعتبار أنَّها تنطوي على "تغيير غير متوقَّع في الظروف"، على النحو الذي سمح من الأساس بإعادة التفاوض على العقد؟

---

(١) في تفصيل ذلك، انظر م. أسيل باقر جاسم، النظام القانوني لشرط إعادة التفاوض، مرجع سابق، ص ١٢٥ وما بعدها.

(٢) د. هشام على صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص ١٨٢.

إنَّ الجواب على السؤال السابق -وبمنتهى البساطة والمنطقية الممزوجة بالعدالة- يعتمد إلى حدٍّ كبير على تاريخ إبرام العقد -حال كون التاريخ مهمًّا لدى بعض التشريعات؛ كالتشريع الفرنسي مثلًا- وظروف أدائه أثناء ممارسته، وتبقى مراجعة مثل هذه الظروف غير المتوقعة خيارًا ممكنًا في ظلِّ وباء كورونا؛ وعليه فإنَّ تقييم كلِّ حالة على حدة يُعدُّ أمرًا ضروريًّا[1]؛ فهل نصَّ الأطراف على شرط إعادة التفاوض أم لا؟ إلى غير ذلك من التساؤلات التي مضى بيانها فيما مضى، والتي تحكم الردَّ على السؤال الأساسي الذي طرحته هذه الفقرة.

الشاهد: أنَّ اعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة أو ظرفًا طارئًا أو حتى مدعاة لإعادة التفاوض من عدمه هو شأن يتعيَّن فيه الرجوع إلى ظروف كلِّ عقد على حدة، ولا يمكن القول جزافًا بأفضلية هذا أو ذاك.

التأكيد على أنَّ الالتزام بإعادة التفاوض التزامًا ببذل عناية:

انطلاقًا من الفرضين السابقين (اتفاق الأطراف أو غيابه)، وإذا كان كلاهما يؤدي إلى إعادة التفاوض تارةً بنصِّ الأطراف وتارةً أخرى إعمالًا لمبدأ حسن النية في العقود الدولية، وإن اعترفنا أنَّ جائحة فيروس كورونا في حدِّ ذاتها مدعاة لإعادة التفاوض في العقود الدولية؛ فما المقصود تحديدًا بإعادة التفاوض؟ أو بمعنى أدق: هل ذلك يعني أنَّ على كلٍّ من التزم بشرط إعادة التفاوض أن يتفاوض من أجل تحقيق نتيجة أم هو فقط التزام ببذل عناية[2]؟ وبصيغة أخرى: هل لا بد أن يَنتُج عن هذا التفاوض نتيجة بعينها، ألا وهي إعادة العقد إلى توازنه، أم هو فقط التزام بالقيام بالمفاوضات ومباشرة إمكانية تعديل العقد في ضوء تبعات فيروس كورونا فحسب؟

وهنا يُجاب بأنَّ الفقه متفِق على أن شرط إعادة التفاوض يتعلَّق ببذل عناية وليس

(1) Olivier Kuhn, Hassan Ben Hamadi, Covid-19 and contract Renegotiation: Q&A, op, cit.,

(٢) في تفصيل هذا الشرط، هني عبد اللطيف، حدود الأخذ بفكرة إعادة التفاوض في العقد، مرجع سابق،ص٢٠٥.

التزامًا بتحقيق نتيجة، فشرط **إعادة التفاوض في جوهره التزام ببذل عناية**؛ أي: إنه الالتزام الذي يُطالب فيه المدين باتخاذ الحيطة والحذر في تنفيذه، وبدون أن تكون غايته تحقيق هذا الالتزام وتنفيذه، وإنَّما بذل الجهد اللازم لتنفيذه(١).

ولكن على الجانب الآخر سيكون متصورًا أن يوجد متعاقِد سيء النية يقبل بهذا التفاوض ولكن يتفاوض بسوء نية، وبالتالي يبقى الأمر على حاله وكأنه لم تجر إعادة تفاوض؛ لذا فبحسب ما أسفرت عنه الأحكام القضائية بل والتحكيمية فلابد من التأكيد على الأطراف المتعاقدة أن يكونوا حسني النية في تفاوضهم، وألَّا يكون إعمال أيٍّ من الأطراف المتعاقدة لشرط إعادة التفاوض إعمالًا ينطوي على سوء نية منهم(٢)، كما مضى البيان عند غش الطرف المتعاقد وخداعه.

وبتطبيق أبعاد الفكرة المذكورة على جائحة كورونا ومدى إمكانية مقاضاتها جرَّاء ما خلفه فيروس كورونا من أضرار عالمية، فقد قيل بأنَّ بالنظر إلى الأصل الطبيعي لفيروس كورونا في حدِّ ذاته يمكن أن تنشأ عنه مسئولية الصين دوليًّا عن ذلك، ولكنها مسئولية عن عدم بذل العناية الواجبة(٣)، بالتبعية؛ فهي ليست التزامًا بتحقيق نتيجة(٤).

---

(١) د. هني عبد اللطيف، حدود الأخذ بفكرة إعادة التفاوض في العقد، مرجع سابق، ص ١٢٦، هامش ٢.

(٢) في هذا التأصيل، راجع الندوة افتراضية بعنوان الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد على العقود الدولية للأعمال، نظمتها كلية القانون، جامعة أبو ظبي، في كلمة د. سمير أوخليفا، سابقة الإشارة.

(٣) لمزيد من التفاصيل انظر: المقالة التالية، المنشورة باللغة الإيطالية، سابقة الإشارة:

FABRIZIO MARRELLA, LA CINA DEVE RISARCIRE I DANNI TRANSNAZIONALI DA COVID-19? ORIZZONTI AD ORIENTE, Issued by SIDIBLOG official website, published on 16/5/2020.
See at, http://www.sidiblog.org/2020/05/17/la-cina-deve-risarcire-i-danni-transnazionali-da-covid-19-orizzonti-ad-oriente/ , Last visit on 3/7/2020.

(4) For more details, Antonio Coco and Talita de Souza Dias, Part I: Due Diligence and COVID-19: States' Duties to Prevent and Halt the Coronavirus Outbreak, Blog of the European Journal of International Law (ejil talk), March 24, 2020.
See at, https://www.ejiltalk.org/part-i-due-diligence-and-covid-19-states-duties-to-prevent-and-halt-the-coronavirus-outbreak/ , Last visit on 24/7/2020.

ثانيًا: آليات إدراج شرط إعادة التفاوض كأحد عوامل نجاحه في عقود التجارة الدولية:

إنَّ شرط إعادة التفاوض على أهميته ومزاياه ومرونته التي بدت من الطرح السابق، إلَّا أنَّ الإشارة واجبة إلى أنَّ مجرد إشارة الأطراف في العقد إلى مصطلح "إعادة التفاوض" فحسب لا تُعدُّ في حدِّ ذاتها كافية لتطبيق الشرط؛ لأنَّ إدراج المصطلح المذكور وحده في بنود العقد قد ينصرف إلى أكثر من معنى.

ثمَّة نقطة أخرى هي أنه عند وجود نقص أو غموض أو تعارض يعتري تنظيم الأطراف لشرط إعادة التفاوض، لا يكون بمقدور القاضي أو المحكِّم التصدي لتحديد مضمون الشرط من تلقاء نفسه، كما قد يواجه القاضي أو المحكم صعوبة كبيرة في تفسير النوايا الداخلية للأطراف وما يقصدون إليه[1]، وهو شأن طبيعي؛ لذا كانت الإشارة واجبة إلى آلية الإدراج الصحيح لهذا الشرط.

وممَّا يعضِّد الطرح السابق أنَّ المفاوضات ليست سوى تبادل للتنازلات بين طرفيها، لأنَّ مقتضى ذلك أنَّ هناك نتيجة ينبغي الوصول إليها بأيِّ ثمن، وهو أمر ربما يُصيب المتعاملين في مجال التجارة الدولية بضرر بالغ، بالنظر لقيام التجارة الدولية على حسابات وتوقُّعات وحدود لا يمكن التنازل عنها[2]، وفي تطبيق فحوى شرط إعادة التفاوض تطبيقًا صحيحًا -حال توافر صياغته القويمة- إنصافٌ لأطراف عقود التجارة

(١) في العرض السابق، ولمزيد من التفاصيل، انظر: م. أسيل باقر جاسم، النظام القانوني لشرط إعادة التفاوض، المرجع السابق، ص ١١٩ وما بعدها.

(٢) د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي: مفاوضات العقود الدولية - القانون واجب التطبيق وأزمته، مرجع سابق، ص٦٤.

الدولية الذين تأثرت عقودهم عظيم تأثر جرَّاء الجائحة.

وفي هذا المقام تجدر الإشارة إلى أهمية إسداء النصح للأطراف المتعاقدة لأهمية تحديد الأحداث التي يواجهها شرط إعادة التفاوض على نحو دقيق قدر الإمكان، وإن لم يكونوا من المتخصصين في ميدان الصياغة القانونية الدقيقة من خلال الاستعانة بذوي الاختصاص في هذا الشأن؛ إذ يؤدي ذلك إلى تلافي كثير من الإشكاليات والصعوبات التي يثيرها تحديد ما إذا كان الحدث المتحقق مشمولًا بنطاق شرط إعادة التفاوض أم أنه يخرج عن نطاق الشرط المذكور.

لذا تتعين الإشارة إلى الدور المهم الذي يقوم به الممارسون القانونيِّون في صياغتهم للعقود الدولية، فاشتراط إعادة التفاوض يُعدُّ شرطًا من المرونة بمكان لينطوي تحت ظلاله أيُّ عارض كان، طالما كان من شأنه التأثير على التوازن العقدي، ومن ثمَّ اختلال توازنه، ودون الحاجة للدخول في سجالات الفقه حول مدى اعتبار جائحة كورونا قوةً قاهرة أو ظرفًا طارئًا، طالما انضبطت صياغته من الأساس.

وبشكل عام يُلاحظ أنَّ التعبير عن اختلال التوازن عند صياغة شرط إعادة التفاوض قد يتخذ إحدى صيغتين[1]:

١- **الصيغة العامة**: وفيه يُقدِّر الأطراف اختلال التوازن باستخدام مصطلحات عامة بعض الشيء في دلالتها، ويُعبِّرون من خلالها عن الأثر الذي ينتج من تغير الظروف أثناء تنفيذ العقد، وقد يستعمل الأطراف تطبيقًا لذلك عبارة (انقلاب توازن العقد)، أو عبارة

(١) د. جميل الشرقاوي، صعوبات تنفيذ العقود الدولية، بحث مقدم إلى مؤتمر الأنظمة التعاقدية للقانون المدني ومقتضيات التجارة الدولية، معهد قانون الأعمال الدولي، القاهرة، ١٩٩٣، ص٢٨، مشار إليه لدى، م. أسيل باقر جاسم، النظام القانوني لشرط إعادة التفاوض، مرجع سابق، ص١٢٦ وما بعدها.

(الاختلال في اقتصاد العقد)، أو عبارة (اضطراب يغيِّر بشكل كبير التوازن الأساسي للأداءات).

وتعدُّ الصياغة عامةً كذلك إذا استعان الأطراف بمصطلحات تعبِّر عن مقدار الضرر الذي يلحق بأحد المتعاقدين جرَّاء الاختلال في توازن العقد، كبعض الشروط التي ترد في عقود نقل التكنولوجيا عادةً، والتي تنص مثلًا على أنه: "في حالة وقوع أحداث غير متوقعة يكون من آثارها قلب الأساس الاقتصادي للعقد مسببًا ضررًا فادحًا لأحد الأطراف".

٢- **الصيغة الخاصة**: وفيها يحدد الأطراف أيًّا من مسائل العقد الجوهرية هي التي يتعيَّن أن يصلها الاختلال، وقد يكون هذا العنصر مثلًا هو الثمن؛ كالشرط الذي ينصُّ على أنه:

"إذا وقعت أحداث من شأنها ارتفاع تكلفة الحصول على النقد أو الائتمان أو تخفيض المبلغ الأساسي أو الفائدة التي يمنحها البنك".

أو الشرط الذي ينصُّ على أنه:

"... إذا أدَّى التغيير إلى تحقيق عائد غير كافٍ لتغطية تكلفة الصفقة...".

وفي ضوء الصيغتين الماضيتين فقد قيل بأنَّ "اعتماد الصيغة الخاصة للتعبير عن اختلال التوازن إنَّما يُحقِّق للمتعاقدين وقضاء التحكيم فائدةً كبرى؛ إذ إنَّه يُمكِّنهم من تفادي الصعوبات المتعددة التي قد تنشأ من استعمال مصطلحات عامة قد يشوبها عيوب الغموض، أو النقص، أو التفسير المتعدد"[1].

وفي الختام تجدر الإشارة إلى أنَّ الفقهاء قد أسهبوا في سرد النصائح لأطراف العقود

(١) في هذا الرأي انظر: المرجع السابق ذاته.

الدولية التي تأثرت مصالحهم على خلفية جائحة كورونا كمشترٍ أو مورِّد، ولأنَّ بالأمر تفصيل لا تتسع صفحات البحث للوقوف عنده، ناهيك عن خروجه عن صميم فكرة البحث، وحرصًا على دعم الأركان العملية التطبيقية للدراسة وأخذًا بيد أطرافه صوب بيان سبل تلمُّس طرق التصدي لما أثارته الجائحة؛ كان مهمًّا تخصيص هذه الفقرة لتسليط الضوء على هذه الفكرة، ويُكتفى بما تمَّ الوقوف عنده(١).

ولأنَّ آلية الإدراج الصحيح لشرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية تُرتِّب أهمية تسليط الضوء على ضوابط الكفاية الذاتية للعقد الدولي في اختزال؛ وذلك على النحو الآتي:

وثمَّة تساؤل مطروح بعد العرض السابق فحواه: التساؤل عن مآل العقد الدولي في الفترة التي يتمُّ خلالها إعادة التفاوض، وهو ما ستقف عند سطور البحث القادمة.

مصير العقد الدولي أثناء فترة إعادة التفاوض:

من المهم لفت الانتباه إلى لزوم اتفاق الأطراف على وقف تنفيذ العقد عند إعمال شرط إعادة التفاوض على نحوٍ يتناول بدقة أبعاد هذا الوقف من ناحية مدته، والتزامات المتعاقدين خلال هذه المدة، وخاصة فيما يتعلَّق بالتزامهم بالحفاظ على العقد بطرق معينة، والتزامهم بالسعي لاستئناف سريان العقد(٢).

ويُراد بوقف تنفيذ العقد: توقف الطرفين عن تنفيذ التزاماتهما العقدية المتبادلة لحين

(1) For more details, Claudia Galvis, Jose Moran, et al, Coronavirus Outbreak: Global Guide to Force Majeure and International Commercial Contracts, op, cit., Also, Victoria Lee, Mark Lehberg, et al, COVID-19 Contract Issues Reach Beyond Force Majeure, op, cit.,

(٢) وفي الأمر تفصيل لا يتسع المقام للوقوف عنده، ولمن أراد الاستزادة، م. أسيل باقر جاسم، النظام القانوني لشرط إعادة التفاوض، المرجع السابق، ص١٤٤.

إعادة التفاوض في العقد والتوصُّل إلى اتفاق جديد لتنظيم تلك الالتزامات[1].

ويلاحظ أنه ما دامت هناك إمكانية لاستمرار تنفيذ العقد؛ فلا مانع من الاستمرار والمتابعة في تنفيذ عقدهم بالوضع الذي تمَّ الاتفاق عليه من قبل الأطراف، تمهيدًا لانتظار النتيجة التي سينتهي إليها شرط إعادة التفاوض.

ولكن ماذا لو فشلت محاولات الأطراف في إعادة التفاوض؛ فهنا يفترض أن يوجد نصٌّ بالعقد يُبيِّن الحل حينئذٍ كاتفاق الأطراف على أن يتمَّ إنهاء العقد مثلًا[2]، وإلَّا ففي حال عدم وجود نص بالعقد يبين ذلك (وهو الأغلب)؛ فالمفترض حينئذ أن تكون السلطة تقديرية للقاضي في هذا الخصوص.

الغصن الثاني

تمييز إعادة التفاوض عن القوة القاهرة والظروف الطارئة

يلحق بيان أبعاد ماهية شرط إعادة التفاوض تخصيص شطر آخر للوقوف عند المعايير الموصلة لتمييز شرط إعادة التفاوض عن كلٍّ من القوة القاهرة والظروف الطارئة، على اعتبار أنَّ ثلاثتهم حلول قد يلجأ إليها أطراف عقود التجارة الدولية لضبط موازين عقودهم جرَّاء ما لحقها من اختلال فرضته تبعات جائحة كورونا، ولحلِّ التأثر

(١) د. محمد نصر الدين منصور، نحو نظام قانوني لوقف عقود العاملين، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩، ص ١١،١٢، مشار إليه لدى م. أسيل باقر جاسم، النظام القانوني لشرط إعادة التفاوض، المرجع السابق، ص ١٢٨.

(٢) فها هي غرفة التجارة الدولية تعلن مؤخرًا أنه يجوز أن يتفق طرفا العقد صراحة على أنه يجوز أن يتمَّ إنهاء العقد من قبل أي من الطرفين إذا تجاوزت مدة العائق ١٢٠ يومًا، وبطبيعة الحال يمكن تغيير المدة المذكورة حسب اتفاق الطرفين في أي وقت بالنظر لاحتياجاتهم، انظر:

ICC FORCE MAJEURE CLAUSE ("Clause"), Issued by International Chamber of Commerce, op, cit., p. 3.

الذي حلَّ بعقودهم خُصِّص هذا المقام، على ما سيأتي بيانه[1].

أولًا: إعادة التفاوض والقوة القاهرة:

إنَّ شرط إعادة التفاوض وإن اقترب من فكرة القوة القاهرة من زاوية الشروط الواجب توافرها في الحدث، وآثر كلٌّ منهما تنفيذ العقد، على اعتبار أنَّ الحدث الذي يواجه شرط إعادة التفاوض ينبغي أن يكون مستقلًا عن إرادة المدين وغير ممكن التوقُّع ومستحيلَ الدفع، كما تقدَّم بيانه، وهي ذاتها شروط الحدث المكوِّن للقوة القاهرة، كما أن إعمال شرط إعادة التفاوض يؤدي إلى وقف العقد كحال القوة القاهرة إذا كانت مؤقَّتة.

وإجمالًا: يتم إعمال نظرية القوة القاهرة في مجال العقود الدولية وفق مفهومها التقليدي في العقود الداخلية، وأحيانًا يُتَوسَّع في هذه المفهوم ليتلاءم مع خصوصيات العقود الدولية، وهذا التطور في مفهوم القوة القاهرة قد أدَّى إلى أنَّ الأطراف يتفقون في الغالب عند تحقق شروط القوة القاهرة على إعادة التفاوض حول العقد بهدف تعديله، وفي هذه الحالة يمكن أن يندرج شرط القوة القاهرة ضمن طائفة شروط مراجعة العقد[2].

إلَّا أنَّ مكمن الاختلاف يكون في المرحلة التي تلي الوقف في كلٍّ منهما؛ وذلك على ما يأتي:

- **بالنسبة لإعمال شرط إعادة التفاوض**: يَعْقُب الوقف أن يُعاد التفاوض في العقد بهدف تعديله.

---

(١) على أن يخصص بالدراسة شطرًا آخر لباقي هذه الحلول غير الثلاثة المذكورين في موضع لاحق.

(٢) لمزيد من التفاصيل، انظر: أ. حورية جبار، أ. عقيله شيبي، الالتزام بإعادة التفاوض في العقود الدولية، مرجع سابق، ص ١١.

- **بالنسبة لإعمال القوة القاهرة**: يَعْقُب الوقف تنفيذ العقد ببنوده وشروطه نفسها.

كما يمكن التمييز بين شرط إعادة التفاوض والقوة القاهرة من بعض الزوايا؛ كالأساس القانوني لكلٍّ منهما، ودرجة التأثير على تنفيذ العقد، وكذا التمييز بينهما من ناحية النتائج[1].

وما دمنا في هذا السياق فتجدر الإشارة إلى موقف مبادئ اليونيدروا من العلاقة بين شرط إعادة التفاوض والقوة القاهرة؛ إذ سمحت المادة (٦/ ٢/ ٣) للطرف المتضرر جرَّاء القوة القاهرة أن يطلب إعادة التفاوض، مع العلم أنَّ هذه المبادئ أفادت بأنَّ طلب إعادة التفاوض في حدِّ ذاته لا يُخوِّل الطرف المحروم وقف الأداء، وفي حال عدم التوصل إلى اتفاق في غضون فترة زمنية معقولة يجوز لأيٍّ من الطرفين اللجوء إلى المحكمة، وإذا وجدت المحكمة صعوبة فيجوز لها -إذا كان ذلك معقولًا ما يأتي:

(أ) إنهاء العقد في تاريخ معيَّن وبشروط يتم تحديدها، أو ..

(ب) تكييف العقد بهدف استعادة توازنه[2].

وبناءً عليه يتجلَّى ممَّا مضى أنَّ القوة القاهرة هي الحدث الذي يؤدِّي إلى استحالة تنفيذ الالتزام مؤقتًا أو أبديًّا، جزئيًّا أو كليًّا؛ بينما الحدث الذي يعطينا إعادة التفاوض لا يؤدي بالضرورة إلى استحالة في تنفيذ الالتزام التعاقدي، بل يؤدي إلى اختلال التوازن العقدي أو إلى صيرورة تنفيذ العقد مرهقًا أو أكثر تكلفة؛ أي إنَّ شرط إعادة التفاوض

---

(١) الموضع السابق ذاته.

(2) For more details, Sonja Adrienne Kruisinga, (Non-) conformity in the 1980 UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: op, cit., p. 150.

وللاطلاع على النص الرسمي الكامل لليونيدروا باللغة الإنجليزية، يمكن زيارة الرابط الإلكتروني الرسمي التالي:

See at, https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016 , Last visit on 30/6/2020.

من شأنه التزام جميع الأطراف التعاقدية بإعادة التفاوض والمناقشة حول بنود العقد التي تسبَّبت في هذا الإرهاق أو الاختلال العقدي، خصوصًا وأنَّ الأطراف يقفون في مثل هذه العقود على قدم المساواة(١).

ولا يخفى من الطرح السابق ما في شرط إعادة التفاوض من مرونة مقارنةً بشرط القوة للقاهرة، وبالنظر لما يحمله الأخير من شروط يتعيَّن استيفاؤها صعبة التنفيذ والإعمال حالَ النص على أيٍّ منهما بالعقود الدولية، بينما شرط إعادة التفاوض فالأمر فيه يتعلَّق فحسب بحادث طارئ جدَّ بعد إبرام العقد الدولي، ومستقل عن إرادة الأطراف، وأدَّى إلى حدوث اختلال بتوازن العقد بدون أن نتحدث عن استحالة التنفيذ المطلقة كما في القوة القاهرة(٢).

ثانيًا: إعادة التفاوض والظروف الطارئة:

يكمن وجه الشبه بين شرط إعادة التفاوض ونظرية الظروف الطارئة في درجة تأثير كلٍّ منهما على توازن العقد؛ إذ يؤدي كلٌّ منهما إلى اختلال في التوازن الاقتصادي للعقد، ومن ثمَّ يؤدي إلى إلحاق ضرر فادح أو جسيم بأحد الأطراف أو بكليهما(٣)، ويُستنتَج مما سبق وجود تقارب بين الظروف الطارئة وشرط إعادة التفاوض.

---

(١) د. أحمد عبد الحميد عشوش، قانون العقد بين ثبات اليقين واعتبارات العدالة، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ١٩٩٠، ص ٧٨.

(٢) في هذا التأصيل السابق، راجع كلمة د. سمير أوخليفا، ندوة افتراضية بعنوان الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد على العقود الدولية للأعمال، نظمتها كلية القانون، جامعة أبو ظبي، بتاريخ ١٣ يونية ٢٠٢٠.

(٣) في التطور التاريخي لظهور كل منهما، انظر:

Marcel Fontaine, The evaluation of the Rules on Hardship from the First Study on Hardship Clauses to the Enactment of specific Rules, op, ci., Ch. 1.

وبالنظر لما بينهما من اختلاف فهي كما يأتي:

- **بالنسبة للظروف الطارئة:** فمتى توافرت الشروط التي مضى بيانها في خصوصها يجوز للقاضي إمَّا أن ينقص أو يزيد من التزامات أحد الأطراف.

- **بالنسبة لشرط إعادة التفاوض**: فيكون باتفاق الأطراف؛ نظرًا لكون العقود الدولية تحتاج إلى مدة أطول لتنفيذها، والظروف التي تعترضها تعيق الاستمرار في تنفيذ العقد، فيضع الأطراف هذا الشرط لتجنب اللجوء إلى القضاء.

وبناء عليه تختلف نظرية الظروف الطارئة عن الالتزام بإعادة التفاوض في **أساسها القانوني**؛ ذلك أنَّ تقريرها يتمُّ بالاستناد إلى نصٍّ قانوني، أمَّا إعادة التفاوض -كما قلنا سابقًا- **فأساسه اتفاقيٌّ**؛ حيث يندرج في إطار المبدأ الذي يحكم العقود الدولية بصفة عامة، وهو مبدأ المحافظة على العقد وإبقاء العلاقة العقدية مستمرة، ولهذا قلَّما يتفق الأطراف في هذه العقود على إنهاء العقد أو فسخه بسبب تغير الظروف، بل يلجؤون لمثل هذه الحلول الاتفاقية(١).

الفرع الثاني
شروط إعادة التفاوض وآثاره ومعايير اختلال توازن عقود التجارة الدولية في ضوء جائحة كورونا

إنَّ الحديث عن مدى اتفاق شروط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية يُعزِّزه البحث عن مدى اتفاق مثل هذه الشروط مع ما أثَّرت به جائحة كورونا على عقود التجارة الدولية، وهو ما كان محلًّا للتناول في الغصن الأول، واستكمالًا لجوانب المسألة فبعد

(١) لمزيد من التفاصيل، انظر: أ. حورية جبار، أ. عقيله شيبي، الالتزام بإعادة التفاوض في العقود الدولية، مرجع سابق، ص ١٣ وما بعدها.

بيان ثمرات هذا الإنزال أُفرِد غصن تالٍ للحديث عن معايير اختلال التوازن العقدي في عموم القول تسليطًا على معطيات فيروس كورونا من زاوية أخرى.

الغصن الأول

شروط إعمال إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية في ضوء جائحة كورونا

يمتد نطاق شرط إعادة التفاوض ليشمل من الأحداث ما توافرت فيه تلك الشروط على سبيل الحصر؛ وهذه الشروط تتجسَّد في: استقلال الحدث عن إرادة المدين، وعدم إمكان توقع الحدث، وعدم إمكان دفعه وتجنب نتائجه الضارة(١).

وبناء عليه فهناك من قسَّم شروط إعادة التفاوض في العقود الدولية إلى نوعين: شروط خاصة بالحادث (عمومية الحادث واستثنائيته، وشرط اختلال توازن العقد)، وشروط خاصة بالمدين: (شرط عدم توقع الحدث، واستقلال الحدث عن إرادة الطرف)(٢).

وإجمالًا فإذا كان تغيير الظروف الذي كان غير متوقعًا في وقت إبرام العقد، وعلى نحو يجعل أداء الالتزام باهظَ التكلفة بالنسبة لطرف لم يوافق على تحمل مخاطره؛ فهنا يجوز لهذا الطرف أن يطلب من الطرف المتعاقد معه إعادة التفاوض بشأن العقد، وهناك من التشريعات التي نصَّت على الشروط الواجب مراعاتها في هذا الصدد؛ كنصِّ المادة ١١٩٥ من القانون المدني الفرنسي، والتي تفترض استيفاء ثلاثة شروط؛ هي:

---

(١) في شرح هذه الشروط، م. أسيل باقر جاسم، النظام القانوني لشرط إعادة التفاوض، المرجع السابق، ص ١١٩ وما بعدها.

(٢) لمزيد من التفاصيل، انظر: أ. حورية جبار، أ. عقيله شيبي، الالتزام بإعادة التفاوض في العقود الدولية، مرجع سابق، ص ١٥ وما بعدها.

- وجود تغيير في الظروف (تغيير غير متوقع في وقت إبرام العقد)؛
- مما يجعل أداءها باهظ التكلفة لأحد الأطراف؛
- ولم يوافق الطرف المذكور على تحمل المخاطر.

وإذا تمَّ استيفاء هذه الشروط، يمكن أن يبدأ الطرف في إعادة التفاوض على العقد(١).

وعليه فإنَّ فحوى شرط إعادة التفاوض على النحو السابق طرحه من شأنه المساس بالقوة الملزمة للعقد، ولقد استتبع هذا المساس أهمية تخصيص شطر من البحث لهذه المسألة على ما سيأتي بيانه.

شرط إعادة التفاوض والقوة الملزمة للعقد:

على الرغم من القوة الملزمة للعقد المنصوص عليها في عديد من التشريعات(٢)، التي تفيد بأنه إذا نشأ العقد صحيحًا مستوفيًا أركانه قام مقام القانون؛ إلَّا أنَّ واقع معاملات التجارة الدولية سرعان ما أثبت أنَّه يمكن أن يؤدي تبرير الإخفاق في أداء التزاماته إلى إعادة التفاوض على شروط العقد في بعض الحالات التي ينصُّ عليها القانون.

وبالتالي يمكن لأحد الأطراف التذرُّع بالتخلُّف عن أداء شريكه المتعاقد لالتزامه التعاقدي المنصوص عليه بالعقد المبرَم بينهما لاستحالة الوفاء به؛ نظرًا لحدوث ظروف معينة تقف بمثابة العقبات التي تواجه المدين ولا يمكنه التغلب عليها، وعلى نحو قد يُمكِّنه لاحقًا من التذرع بالقوة القاهرة ليعفي نفسه من كلِّ مسؤوليته التعاقدية أو جزء منها، على نحو ما تمَّ بيانه من ناحية، أو قد يُسمح بإعادة التفاوض على شروط

(1) Olivier Kuhn, Hassan Ben Hamadi, Covid-19 and contract Renegotiation: Q&A, op, cit.,

(٢) لمن أراد الاستزادة عن المبدأ انظر: د. محمد على البدوي الأزهري، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص٣٠.

العقد بالنظر لعدم القدرة على التنبؤ في ظلِّ الظروف التي كانت سائدة وقت إبرام العقد[١].

وطالما تطرَّق الحديث لبيان العلاقة بين شرط إعادة التفاوض والقوة الملزمة للعقد؛ فالإشارة مهمَّة إلى ما بين شرط إعادة التفاوض ومبدأ سلطان الإرادة؛ إذ تخضع العقود الدولية لمبدأ سلطان الإرادة، وهو مبدأ مُستقَر عليه في مجال العقود عمومًا[٢]، وله مفاهيم معينة في سياق العقود الدولية[٣]، ويعني المبدأ قدرة الإرادة الذاتية على خلق القواعد التي تحكمها، أو قدرة المتعاقدين على خلق قانونهم الخاص[٤].

وانطلاقًا من مبدأ سلطان الإرادة- يتم وقف تنفيذ العقد مؤقتًا لإعادة التفاوض حول تلك الشروط التي أخلَّت بتنفيذ العقد؛ إذ يستمد الالتزام بإعادة التفاوض في العقود الدولية قوَّته الإلزامية بالدرجة الأولى من إرادة الأطراف تجسيدًا لمبدأ سلطان الإرادة[٥].

وبذا فإن مبدأ سلطان الإرادة يعتمد على خلق قواعد قانونية وإن كانت فردية؛ على اعتبار أنَّ العقد أداة تداول للثروات والخدمات، وأطراف العقد هم أدرى بالقانون الذي

(1) Constance Verroust-Valliot et Serge Pelletier, L'impact du covid-19 sur les contrats de droit privé, op, cit.,

(٢) د. أشرف وفا محمد، الوسيط في القانون الدولي الخاص: المبادئ العامة لتنازع القوانين في القانون المقارن، وقواعد الإسناد في القانون المصري – قواعد الاختصاص القضائي – آثار الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، الطبعة الأولى، ص ٥٣٣.

(٣) لمزيد من التفاصيل، انظر: د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، المرجع السابق، ص ٥ وما بعدها.

(٤) د. هشام على صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص ٢٠.

(٥) أ. حورية جبار، أ. عقيله شيبي، الالتزام بإعادة التفاوض في العقود الدولية، مرجع سابق، ص ٤، ٢٢.

يُعرقل ذلك التداول من عدمه، ولا سيما أنَّ هناك قوانين متقدِّمة لبعض الدول في مجال تنظيم عمليات التجارة، بينما توجد قوانين للبعض الآخر من الدول لا تزال بدائية؛ كونها لا تصلح إلَّا للمبادلات الزراعية والتجارية المتواضعة، ومهما وُجِّه لهذا المبدأ من نقد فسيظل قانون الإرادة أو القانون الذي تشير إليه إرادة المتعاقدين هو الوسيلة الخالدة ذات التاريخ(١) والأصل في شأن الجوانب الموضوعية لعقود التجارة الدولية(٢)، وسيظل المجال المعتاد للأخذ بقانون إرادة المتعاقدين هو الالتزامات التعاقدية(٣).

ولقد ترتَّب على تقديس حرية التعاقد ومبدأ سلطان الإرادة وفقًا لهذه الأفكار أن أصبح من حقِّ المتعاقدين أن يُضمِّنوا عقودهم ما شاءوا من الشروط -بما فيها شرط إعادة التفاوض الذي يجد في عقود التجارة الدولية مجالًا خصبًا لتطبيقه- بل أصبح من حقِّ الأطراف في العقود الدولية أن يختاروا قانون الدولة الذي يرونه أكثر تعبيرًا عن مصالحهم المشتركة لينظم الرابطة التعاقدية؛ وبالتالي يترتب على هذا الاختيار الذي يقوم على مطلق سلطان الإرادة أن يندمج القانون المختار في العقد لتصبح أحكامه مجرد شروط تعاقدية ارتضاها المتعاقدون(٤).

---

(١) في تاريخ هذه القاعدة والدول التي تطبقه، انظر: د. جابر جاد عبد الرحمن، تنازع القوانين، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ١٩٥٩، ص ٥٢٨ وما بعدها، د. هشام على صادق، د. حفيظة السيد الحداد، القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني، تنازع القوانين، دار الفكر الجامعي، ١٩٩٩، الإسكندرية، ص ٣٣٩ وما بعدها، د. هشام على صادق، عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص ١٦ وما بعدها، هامش ١٨.

(٢) ولمن أراد الاستزادة، د. أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، مرجع سابق، ص ١٠٦٤ وما بعدها، د. هشام على صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص ١٦، د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، مرجع سابق، ٢٠٠٨، ص ٨ وما بعدها.

(٣) د. حامد زكي، القانون الدولي الخاص المصري، مرجع سابق، ص ٣٢٢، فقرة ٢٩٢.

(٤) د. هشام على صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص ٩٨.

وحريٌّ بالذِّكر أنَّ فقه القانون الدولي الخاص الغالب قد استقرَّ على أن تطبيق قانون الإرادة على هذا النحو -كقانون أشارت إليه إرادة المتعاقدين- يقتصر على الجانب الموضوعي للعقد، وبهذه المثابة ينطبق قانون الإرادة على كلِّ ما يتعلَّق بتكوين العقد وشروط انعقاده الموضوعية؛ مثل: التراضي والمحل والسبب، كما ينطبق هذا القانون -أيضًا- على آثار العقد، سواء تعلقت هذه الآثار بالأشخاص أو بالموضوع، وبصفة خاصَّة على ما يُرتِّبه العقد من التزامات متبادلة بين أطرافه، وجزاء مخالفة هذه الالتزامات، وما تثيره هذه المخالفة من مسئولية عقدية(١).

وبناءً عليه: فإنَّ الالتزامات التعاقدية هي النطاق الطبيعي للأخذ بقانون إرادة المتعاقدين، وأساس تطبيق هذا القانون هو وجوب احترام إرادة المتعاقدين حسبما هو مقرَّر في مبدأ كفاية الإرادة؛ فقانون الإرادة هو القانون الواجب التطبيق في هذا الصدد، سواء أكان أجنبيًّا أم وطنيًّا؛ فالمشرع قد حمى الأشخاص بتطبيق قانون جنسيتهم على أحوالهم الشخصية والعائلية، وحمى ثرواتهم بتطبيق قانون المال على أموالهم، وحمى أرواحهم ومصالحهم بتطبيق القانون المحلي، وعلى المنوال نفسه فقد حمى المشرِّع إرادتهم واحترمها عن طريق أخذه بالقانون الذي يختارونه لتنظيم الآثار المترتبة على عقودهم؛ أي التزاماتهم التعاقدية(٢).

وهنا تبرز أهمية الإشارة إلى الحاجة إلى صيغة توطِّد العلاقة بين "سلطان الإرادة" و"إرادة السلطان"؛ حيث يتمُّ الجمع بين المشروع التعاقدي المشترك بمبادئه الأخلاقية

(١) ذات المرجع السابق، ص ١٦.

(٢) د. حامد زكي، القانون الدولي الخاص المصري، مرجع سابق، ص ٣١٨، فقرة ٢٨٨ وما بعدها.

وضوابطه التنظيمية من جهة ودور الدولة الملاذ الأمن للجماعة البشرية في تنظيم تعاملاتها المتنوعة؛ فلابد إذن من مقاربة "حكيمة" تضمن للعلاقة التعاقدية "التوازن"، وللوفاء بالعهود والالتزامات؛ حيث تتضاعف أهمية ذلك في الأزمنة الاستثنائية شديدة القساوة والحساسية التي يتداخل فيها الفكر القانوني مع الاعتبارات الإنسانية والمجتمعية(١).

ولا مراء في أنَّ المعطيات التي أتت به جائحة كورونا بل والالتزامات التي خلَّفتها تتفق في شقٍّ كبير منها مع الضوابط التي يتمُّ الحديث عنها، بل ربما تحضُّ على الحاجة إليها.

الآثار المترتبة على توافر شرط إعادة التفاوض:

يلحق ببيان مدى انطباق هذه الشروط على جائحة كورونا أهمية الحديث عن الآثار المترتبة على إعمال شرط إعادة التفاوض؛ فمتى توافرت في الحدث الشروط التي مضى الحديث عنها من: استقلال عن إرادة المدين، وعدم إمكانية التوقُّع، وعدم إمكانية الدفع، ونجم عن هذا الحدث اختلال في توازن العقد؛ فإن شرط إعادة التفاوض يُرتِّب آثاره المتمثلة في: وقف تنفيذ الأطراف التزاماتهم العقدية، والشروع في إعادة التفاوض في العقد تبعًا للمتغيرات الجديدة؛ بغية التوصل إلى اتفاق جديد حسب قواعد محدَّدة تحكم عملية التفاوض.

وفي كلا الأمرين تفصيل على ما يأتي(٢):

---

(١) د. محمود المغربي، د. بلال صنديد، التكييف القانوني للجائحة "الكورونية" على ضوء الثوابت الدستورية والدولية والمبادئ القانونية المستقرة: بين صلابة المسلمات ومرونة الاعتبارات، مرجع سابق، ص٨٦، ٨٧.

(٢) وثمة تفصيل في شرح هذه الشرط لا يتسع المقام للوقوف عندها، لمزيد من التفاصيل: م. أسيل باقر جاسم، النظام القانوني لشرط إعادة التفاوض، المرجع السابق، ص ١٢٩-١٤٢.

أولًا: وقف تنفيذ العقد:

إنَّ الأساس القانوني لنظام وقف تنفيذ العقد –عند إعمال شرط إعادة التفاوض– يمتثَّل لأكثر من أساس قانوني؛ فهذا الأخير يعتمد في تنظيمه على إرادة الأطراف؛ أي إنَّ وقف تنفيذ العقد كأثر لشرط إعادة التفاوض يستند كذلك إلى إرادة الأطراف وبحسب ما اتفقوا عليه من شروط تعاقدية، وفي الأغلب الأعم يتمُّ الاتفاق على وقف تنفيذ العقد فترة من الزمن بعد وقوع الحدث لحين إعادة التفاوض في العقد والتوصل إلى اتفاق جديد، وينطبق نظام الوقف بعد وقوع الحدث في الفترة التي تسبق عملية التفاوض، كما ينطبق كذلك أثناء عملية التفاوض ذاتها(١).

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى موقف مبادئ (اليونيدروا) من نظام وقف تنفيذ العقد، والذي تنصُّ المادة (٦/ ٢/ ٣/ ٢) منه على أنَّه:

"لا يُخوِّل طلبُ إعادة التفاوض، في حدِّ ذاته، الطرفَ الذي اختلَّ التزامه بالحدث الحقَّ في التوقف عن التنفيذ، بل يجب تنظيم ذلك بنص صريح"(٢).

ومفاد النص أعلاه: أنَّ طلب إعادة التفاوض لا يمنح المتعاقد المضرور حقَّ التوقف عن تنفيذ التزاماته مباشرة، بل إن عليه الاستمرار في التنفيذ، إلَّا إذا وجد اتفاق صريح يُخوِّل المضرور حقَّ التوقف الفوري عن تنفيذ الالتزامات وبمجرد وقوع

(١) د. محمود سمير الشرقاوي، الالتزام بالتسليم في عقد البيع الدولي للبضائع، مجلة القانون والاقتصاد، السنة ٤٦، العدد الثالث والرابع، القاهرة، ١٩٧٦، ص ٣٥٦، مشار إليه لدى المرجع السابق، ص ١٢٩ وما بعدها.

(2) *"The request for renegotiation does not in itself entitle the disadvantaged party to withhold performance*",
See at,
https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2010/403-chapter-6-performance-section-2-hardship/1057-article-6-2-3-effects-of-hardship , Last visit on 24/7/2020.

الحدث، كما تشير بعض الشروط النموذجية التي أعدَّتها غرفة التجارة الدولية إلى الأخذ بنظام وقف تنفيذ العقد عند إعادة التفاوض فيه[1].

من جانب آخر فإنَّ قضاء التحكيم في ميدان التجارة الدولية يميل إلى الأخذ بنظام وقف تنفيذ العقد حفاظًا عليه أيًّا كانت طبيعة الأحداث التي تُعيق التنفيذ؛ وذلك إيمانًا منهم بخطورة عقود التجارة الدولية وأهميتها وفداحة الخسائر التي تنجم عن إنهاء تلك العقود قبل إتمام تنفيذها[2].

ثانيًا: الالتزام بإعادة التفاوض:

إذا وقع الحدث المبرِّر لإعمال شرط إعادة التفاوض؛ فإن الالتزام الرئيس الذي يفرضه هذا الشرط هو إعادة التفاوض في العقد من قبل الأطراف؛ فإعادة التفاوض هي الخصيصة الأساسية للنظام القانوني للشرط، وهو الأثر المباشر الذي يترتَّب على إعماله[3].

الغصن الثاني

معايير تقدير اختلال التوازن العقدي وفروضه بالنظر لجائحة كورونا

تمهيدٌ وتقسيمٌ:

ثمَّة معيارين أحدهما موضوعيٌّ والآخر شخصيٌّ يُعوَّل عليهما بغرض تقصِّي مقدار اختلال التوازن العقدي، وستقف الدراسة عند كلا المعيارين وما يتصل بهما من أمور

(١) م. أسيل باقر جاسم، النظام القانوني لشرط إعادة التفاوض، مرجع سابق، ص ١٤٧، هامش ٤٨.

(٢) لمزيد من التفاصيل، د. شريف محمد غنام، آثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٣٢٨، مشار إليه لدى المرجع السابق، ص ١٢٩.

(٣) لمزيد من التفاصيل، انظر: المرجع السابق، ص ١٣٥ وما بعدها.

في هذا الغصن، ثمَّ يُنطَلق من المعيارين لبيان مدى اعتبار جائحة كورونا حدثًا يؤدِّي إلى اختلال التوازن العقدي من عدمه، واختتامًا ببيان فروض شرط إعادة التفاوض من منظور اتفاق الأطراف من عدمه.

وقد تُنبئ نصوص العقد الدولي عن تبنِّي أطرافه لأحد المعيارين التاليين بغرض تحديد الاختلال على ما يأتي[1]:

أولًا: المعيار الموضوعي:

وفيه يتبنَّى المتعاقدون فكرة الاتفاق على قياس الاختلال وفقًا لمعيار الشخص المعتاد، وهو شخص متوسِّط الصفات في كلِّ شيء وموضوع في ظروف المدين نفسها، وعندئذٍ فإنَّ دور القاضي أو المحكم ينحصر في دراسة شروط العقد، وما الأحداث والظروف التي طرأت أثناء التنفيذ؟ ومقدار الاختلال الناجم عن تلك الأحداث وفقًا لما يستطيع أن يتحمله الشخص المعتاد الموضوع في ظروف المدين نفسها.

وفي خصوص فيروس كورونا يجب أن تكون إعادة التفاوض على العقد محلَّ طلب أحد طرفي العلاقة التعاقدية، وأنَّ محاولة الوصول إلى أيِّ اتفاق ودِّي هي شرط مسبق لأيِّ تدخُّل من قبل القاضي، وبطبيعة الحال فإنَّ الالتزام بإعادة التفاوض مقرون باشتراط حسن النية بحسب بعض التشريعات[2]، وهو أمر محلُّ نظر تُفصِّله النقاط على ما يأتي:

---

(١) في تفصيل شرح هذين المعيارين، انظر: المرجع السابق، ص ١٢٧ وما بعدها.

(2) Constance Verroust-Valliot et Serge Pelletier, L'impact du covid-19 sur les contrats de droit privé, op, cit.,

(١) مدى جواز التذرع بحُسن النية، ولأيِّ قانون تخضع:

يُعدُّ مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود من المبادئ المهمَّة المعوَّل عليها كما مضى البيان، حتى إنَّ قضاء التحكيم قد اعتُبر على أنه ممَّا يتعارض مع مبادئ حسن النية في تنفيذ العقود، أن ترفض حكومة الدولة الطرف في العقد أداء التزاماتها المالية بقيمتها الحقيقية، وأن تُصمِّم على هذا الأداء بالعملة المحلية التي تدهورت قيمتها؛ ذلك أنَّ مسلكها على هذا النحو سيؤدي إلى حصولها على أرباح لا تستحقها، وهو ما يخالف مبادئ حسن النية في تنفيذ العقود(١).

وهنا يثور التساؤل: هل يمكن لأيٍّ من المتعاقدين أن يتذرَّع بحسن نيته ليتفادى تنفيذ ما التزم به بموجب العقد؛ كدفعه مثلًا بعدم علمه بتبعات جائحة كورونا أو بالآثار الناجمة عنها؟

ويبدو أن الجواب على التساؤل السابق مرتبط بمدى توقُّع حدوث مثل هذه الأوبئة -وتحديدًا جائحة كورونا- من قبل الطرفين، وبشكل عام يخضع مضمون حسن النية في الالتزامات التعاقدية لقانون العقد كغيره من عديد الأمور(٢).

وثمَّة عامل مهمٌّ، هو الآخر يؤثر عظيم الأثر على النتيجة النهائية للمفاوضات، ألا وهو ضرورة التفاوض بحسن نية، ونظرًا لأهمية هذا العامل تحديدًا أُفرِد له محلٌّ مستقلٌّ بالدراسة.

(٢) أبعاد إعادة تفاوض المتعاقد بحسن نية:

مما تتعيَّن الإشارة إليه أنَّ شرط إعادة التفاوض لا يعطينا بالضرورة التزامًا بتحقيق

---

(١) د. هشام على صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص ١٧٦.

(٢) د. أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، مرجع سابق، ص ١١٣١.

نتيجة بل التزامًا ببذل عناية فحسب، ولكن ما المراد بالتفاوض بحسن نية؟ وهو ما يُجاب عنه بأنَّ التفاوض بحسن نية يعني: القيام بما يلزم أثناء عملية التفاوض من أجل تعديل البند أو البنود التي اختُلت في العقد.

يرتكز التفاوض بحسن نية على العديد من القواعد التي تُشكِّل أساسًا لأخلاقيات وآداب التفاوض، ويُتطلَّب أن يشعر المتفاوض بالأمان والطمأنينة خلال التفاوض، خاصَّةً وأنَّ التفاوض في هذا المجال يتعلق بتنفيذ عقود دولية تتمتَّع بقيمة اقتصادية كبيرة، وقد تحتاج لإنفاق الكثير من الأموال بغرض القيام بدراسات معمَّقة حول الحادث وكيفية مواجهته وتعديل العقد؛ لذا يجب السعي لتجاوز المشاكل التي تعترض التنفيذ؛ وتبعًا لذلك يتعيَّن على أطراف العقد الدولي تنفيذ التزاماتهم بكل حسن نية، وذلك ببذل جهدهم لإزالة الاختلال الناتج عن تغيُّر الظروف، وجعله يتماشى مع الظروف الجديدة حتى في ظلِّ غياب شرط إعادة التفاوض[1].

ولكن ماذا لو فشل الأطراف أثناء عملية إعادة التفاوض؟ وبعبارة أخرى: ماذا لو سكت العقد عن بيان الموقف إزاء فشل مناقشات إعادة التفاوض (وهو وضع شائع في العقود الدولية)؟ إنَّ هذا التساؤل -أيضًا- يُشكِّل في جوهره ارتدادًا للبحث في مدى حسن نية المتعاقد ذاتها من عدمها؛ ففي العقود الدولية قد نجد الحلول مباشرة بنصِّها صراحة مثلًا على إنهاء العقد مباشرة حال فشل إعادة التفاوض، أو يتمُّ تنفيذ العقد.

وبالبحث في الشروط النموذجية لغرفة التجارة الدولية سنجدها تُقرِّر بضرورة استمرار تنفيذ العقد، **وعلى الطرف المتضرِّر اللجوء على التحكيم ليطالب بالتعويض**

(١) أ. حورية جبار، أ. عقيله شيبي، الالتزام بإعادة التفاوض في العقود الدولية، مرجع سابق، ص ٢٥.

جرَّاء إعادة تفاوض الطرف المتعاقد بسوء نية، وهذا يُدلِّل مرة أخرى على أنَّ حسن النية ركيزة أساسية عند تطبيق شرط إعادة التفاوض، وهو ما تنبَّهت له بعض القوانين(١)؛ كالقانون المدني الفرنسي في نصِّه صراحةً في المادة ١١٠٤ على أنَّه: "يجب التفاوض على العقود بحسن نية"(٢)، بل إنَّ حسن النية مطلوب في التفاوض عمومًا(٣).

وبطبيعة الحال لم تحد عقود التجارة الدولية المشتملة على شرط إعادة التفاوض بالصيغة التي مضى بيانها، والتي تمَّ إبرامها قبل جائحة كورونا بمعطياتها التي وُقِف عندها غير مرَّة هي الأخرى عن اشتراط حسن النية؛ فحسن النية بين أطراف هذه العقود أمر مطلوب(٤).

---

(١) في هذا التحليل، ولمزيد من التفاصيل، راجع الندوة الافتراضية بعنوان: الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد على العقود الدولية للأعمال التي نظمتها كلية القانون، جامعة أبو ظبي، كلمة الدكتور سمير أوخليفا، سابقة الإشارة، انظر في ذلك أيضًا، د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي: مفاوضات العقود الدولية – القانون وجب التطبيق وأزمته، مرجع سابق، ص ٦٠.

(2)" *Les contrats doivent* ***être négociés****, formés et exécutés* ***de bonne foi",*** Constance Verroust-Valliot et Serge Pelletier, L'impact du covid-19 sur les contrats de droit privé, op, cit.,

وعلى خلاف الوضع في إنجلترا؛ إذ لا يعترف القانون الإنجليزي بواجب عام لحسن النية ينطبق على جميع العقود، وعلى الرغم من ذلك أظهرت المحاكم الإنجليزية بشكل متزايد استعدادها لتطبيق للتعبير عن الشروط التعاقدية التي تتطلب من الأطراف التصرف بحسن نية، وإن يُعزى تحفظ المحاكم الإنجليزية في الاعتراف بالواجب العام في التعامل بحسن نية عمومًا إلى التردد في التدخل في مبادئ حرية العقد واليقين مع صعوبة في تحديد ما يعنيه بالضبط "التعامل بحسن نية"، ولمزيد من التفاصيل، انظر:

Simon Fawell and Abdul Azeem , COVID-19 and Duties of Good Faith Under English law, Issued by lexology official website, published on 25/6/2020.
See at,
https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=d82a34b2-b951-46c0-9904-67691185c9ab , Last Visit on 12/7/2020.

(٣) د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، مرجع سابق، ص ١٣٠ وما بعدها.

(4) For more details, Simon Fawell and Abdul Azeem , COVID-19 and Duties of Good Faith Under English law, op, cit.,

ولمَّا كان حسن النية نقيضه الغش والخداع من قبل الطرف المتعاقد؛ فإنَّ توافرَ هذا في حقِّ الطرف مدعاةٌ لوقف عملية التفاوض، والعدول عن العقد المزمع إبرامه، بل ومن حقِّ الطرف الآخر المطالبة بالتعويض إذا اقتضى الأمر ذلك، كجزاء الغش في مرحلة التفاوض، ورغم تنوع الجزاءات المترتبة على الغش على نحو ما ذُكر إلا أن التفرقة واجبة بين حالتين بحسب ما ستنتهي إليه إعادة التفاوض؛ ففي الحالة الأولى: إذا أسفرت المفاوضات عن إبرام العقد المنشود: فهنا يتم تطبيق الجزاءات العقدية الخاصة بذلك العقد (العقد النهائي) ، والتي تدخل بدورها في إحدى حالات الغش في مرحلة إبرام العقد، وهو وضع يختلف عن الحالة الثانية: إذا انتهت المفاوضات إلى طريق مسدود، ولم يتوصل الطرفان إلى إبرام العقد ووجود سوء نية من المتعاقد[1].

(٣) الوضع حال رفض المتعاقد إعادة التفاوض أو فشله:

ليست كلُّ الأطراف التعاقدية تقبل إعادة التفاوض، وحتى على فرض قبولها فليس كلُّ محاولات إعادة التفاوض تؤدي نتائج؛ إذ قد تفشل محاولات إعادة التفاوض، وهنا يجوز للطرفين الاتفاق على إنهاء العقد في التاريخ والشروط التي يحددها الطرفان، أو أن يطلبوا من المحكمة -باتفاقهم المتبادل- تعديل العقد، في حالة عدم وجود اتفاق في غضون فترة زمنية معقولة يجوز للمحكمة -بناءً على طلب أحد الأطراف- مراجعة العقد أو إنهاؤه في التاريخ والشروط التي تحددها[2].

---

(١) لمزيد من التفاصيل، د. هلدير أسعد أحمد، نظرية الغش في العقد، دراسة تحليلية في القانون المدني، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠١١، ص ١٨٢ وما بعدها.

(2) Olivier Kuhn, Hassan Ben Hamadi, Covid-19 and contract Renegotiation: Q&A, issued by CMS Francis Lefebvre Avocats Law firm, Published on 7/4/2020.
See at, https://cms.law/en/fra/news-information/covid-19-and-contract-renegotiation-q-a , Last visit on 24/7/2020.

ومن المعيار الموضوعي إلى المعيار الشخصي كمعيار آخر يُقدَّر به اختلال التوازن العقدي.

ثانيًا: المعيار الشخصي:

وفقًا لهذا المعيار يتمُّ تقدير الاختلال وفقًا لمدى التغيُّر الذي طرأ على الظروف الشخصية للمتعاقدين لاسيما المدين المضرور؛ فالاختلال يُبرر إعمال شرط إعادة التفاوض متى كان غير عادل بالنسبة إلى المدين، بحيث نجم عنه ضرر شديد جرَّاء فقدان العقد توازنه الطبيعي، ويظهر انعدام العدالة عندما يترك الضرر أثرًا سلبيًّا واضحًا على قدرة المدين على تنفيذ التزامه، حتى وإن لم يكن كذلك بالنسبة إلى مدين آخر وإن كان موضوعًا في ظروف المدين نفسها، وتظهر أهمية هذا المعيار في الحالات التي لا يكون فيها الموقف المالي والاقتصادي للمدين قويًّا؛ وعليه فإن المعيار الشخصي في الحالات المذكورة يكون الاختلال كافيًا لإعمال شرط إعادة التفاوض متى أصيب المتعاقد بضرر فادح بالنسبة إليه، ولو لم يكن الضرر كذلك من الناحية الموضوعية أو بالنسبة إلى غيره[1].

ومن الطبيعي أن يلي عرض المعيارين السابقين الشخصي والموضوعي الوقوف عند مدى اعتبار جائحة كورونا حدثًا يؤدي إلى اختلال التوازن العقدي في ضوء ما مضى بيانه، وهو ما ستتناوله السطور القادمة.

ثالثًا: مدى اعتبار جائحة كورونا حدثًا يؤدي إلى اختلال التوازن العقدي:

ما دمنا في إطار الحديث عن شرط إعادة التفاوض في سياق جائحة كورونا؛ فالبحث

(١) م. أسيل باقر جاسم، النظام القانوني لشرط إعادة التفاوض، مرجع سابق، ص ١٢٧.

واجب عن مدى درجة تأثير الحدث المبرِّر لإعمال شرط إعادة التفاوض على توازن العقد، لنُحدِّد من خلالها المقصود بالاختلال في حدِّ ذاته وآليات تقديره(١).

إنَّ استقراء الحالات المشابهة التي حصلت في الماضي يجعل من الممكن التكهُّن بما ستؤول إليه الأمور من اختلال في تنفيذ الالتزامات العقدية الدولية والوطنية، فالاضطرابات المالية هي نتيجة طبيعية لمثل هذه الجائحة الدولية، حيث ستحاول كثير من الشركات التهرب من تنفيذ التزاماتها العقدية.

ويلزم التأكيد على أن الاختلال يُعدُّ مرحلة وسطى بين الاستحالة المطلقة في التنفيذ التي يؤدي إليها عادةً حدثُ القوة القاهرة، وبين مجرَّد التغيير البسيط أو الطفيف الذي قد يطرأ على اقتصاديات العقد دون أن يجعل التنفيذ مستحيلًا أو حتى مرهقًا بالنسبة للمدين(٢).

وبشكل عام يحرص المتعاقدون في ميدان التجارة الدولية على اشتراط توفُّر درجة معيَّنة من الخطورة والاضطراب التي تطال اقتصاد العقد في البنود التي ينظمون من خلالها شرط إعادة التفاوض؛ وعليه فهم يشترطون أن يكون التغير الذي يؤدي إليه الحدث المبرِّر لإعادة التفاوض جوهريًّا يصاحبه اضطراب واضح في اقتصاد العقد، بحيث يؤدي إلى ضرر ليس من المنطقي أن يتحمله أحد الأطراف(٣).

---

(١) د. ياسر عبد الحميد الإفتيحات، جائحة فيروس كورونا وأثرها على تنفيذ الالتزامات العقدية، مرجع سابق، ص ٧٧٠.

(٢) م. أسيل باقر جاسم، النظام القانوني لشرط إعادة التفاوض، مرجع سابق، ص ١٢٥.

(٣) د. شريف محمد غنام، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص ١٣٨، مشار إليه لدي، م. أسيل باقر جاسم، النظام القانوني لشرط إعادة التفاوض، المرجع السابق، ص ١٢٥، هامش ٣٣.

ومن المهم التأكيد على أهمية التمييز بين الاختلال في توازن العقد ومجرد التغيير البسيط والطفيف في توازن الأداءات العقدية وعدم الخلط بينهما، إذ لا يتجاوز الأخير المخاطر العادية والمألوفة؛ فها هو قضاء التحكيم في قضية تتلخص وقائعها في تعاقد شركتين على قيام الأولى بتوريد المشتقَّات النفطية إلى الثانية وفقًا للأسعار العالمية (نايمكس)، وبعد مرور فترة من الزمن توقَّفت الشركة المورِّدة عن تنفيذ التزاماتها بدعوى وجود ارتفاع في أسعار البترول، ممَّا يتطلب التوقف عن تنفيذ التزاماتها، ومن ثمَّ تعديل العقد وفقًا للتغيرات الجديدة في الأسعار، بيد أنَّ هيئة التحكيم التي عُرض أمامها النزاع رفضت ادعاء الشركة الموردة، وقدَّرت أن مجرد ارتفاع أسعار البترول لا يكفي لإعمال شرط إعادة التفاوض الذي يجب لتطبيق الأحكام الخاصة به وجود اختلال كبير وجذري في توازن العقد[1].

رابعًا: فروض الالتزام بإعادة التفاوض:

لمَّا كان الفرض أنَّ العقد الدولي قد أبرِم في سياق توازن مالي معين، لكن حلول جائحة كورونا هو الذي جعل تنفيذ الالتزام يُخلِّف اختلالًا في التوازن المالي أو الاقتصادي بين طرفي العقد من ناحية المكاسب والمنافع، ومن ثمَّ كان سبب لجوء الأطراف عن إمكانية إعادة التفاوض بغرض إعادة العقد لتوازنه المطلوب.

وعليه فالحادث الحاصل وإنْ لم ينظر طرفا العقود الدولية إلى اعتباره من قبيل القوة القاهرة المؤدية إلى استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي استحالةً مطلقة؛ فمن المتصور أن

(١) القضية مشار إليها لدى، د. شريف محمد غنام، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، لدى م. أسيل باقر جاسم، النظام القانوني لشرط إعادة التفاوض، المرجع السابق، ص ١٢٦، هامش ٣٧.

يقوما بإعادة التفاوض بالنظر لما رتَّبته جائحة كورونا.

وفي سياق الربط بين مبدأ سلطان الإرادة وشرط إعادة التفاوض في العقود الدولية، على اعتبار أن نطاق مبدأ كفاية الإرادة أوسع في العلائق ذات العنصر الأجنبي، وعلى ذلك فهي تشجع الإتجار والعلاقات الاقتصادية الدولية[1] ؛ فالوضع إذن ما بين فرضين:

الفرض الأول: نصُّ الأطراف على ما يفيد اعتبار الأوبئة (جائحة كورونا أنموذجًا) مبرِّرًا لإنفاذ شرط إعادة التفاوض، وهو نص صريح يتعيَّن إعماله احترامًا لإرادة الأطراف، ففي الفرض المطروح لا يوجد مشكلة، وليس هناك مجال للتأويل بالتبعية.

وفي هذه الحالة التي يتضمن فيها العقد شرطًا صريحًا يقضي بالالتزام بإعادة التفاوض فإن هذا الالتزام يجد أساسه القانوني في مبدأ سلطان الإرادة، باعتباره محلَّ اتفاق بين طرفي العقد من خلال تضمين عقدهم شرط إعادة التفاوض، فهو بمثابة تنظيم اتفاقي للعقد[2]، وباعتبار العقد شريعة المتعاقدين نجد بعض الفقه الدولي يذهب إلى أنه يمكن لأطراف العقد الاتفاق على إعادة مراجعة العقد من أجل إعادة التوازن العقدي بشكل يتناسب مع الظروف الجديدة[3].

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان النص التعاقدي الذي تم التعويل عليه ينص فقط على أن:

كلَّ حدث طارئ غير متوقع يجيز لأطراف العقد الدولي إعادة التفاوض؛ فمثل هذه

(١) د. حامد زكي، القانون الدولي الخاص المصري، مرجع سابق، ص٣٢١، فقرة ٢٩١.

(٢) د. هني عبد اللطيف، حدود الأخذ بفكرة إعادة التفاوض في العقد، مرجع سابق، ص ٢٦.

(٣) أ. حورية جبار، أ. عقيله شيبي، الالتزام بإعادة التفاوض في العقود الدولية، مرجع سابق، ص ٢٩.

النصوص بحاجة إلى إمعان النظر؛ فالنص وإن عوَّل على الحدث الطارئ في عموم القول ولم يُخصِّص الأوبئة بعينها -كما آنف البيان- واكتفى بكون هذا الحدث الطارئ خارجًا عن إرادة الأطراف ويؤدي إلى اختلال في التوازن العقدي؛ إلَّا أن هذ النص في حدِّ ذاته مبررًا لجواز إعادة التفاوض، وإن كان يوجب البحث حينئذ عمَّا إذا كان هذا الحادث في حد ذاته يُعدُّ حدثًا طارئًا يوجب إعادة التفاوض من عدمه؛ وإن اعترفنا بأن الوضع مختلف عن النص بأن الأوبئة تحديدًا مبرِّرًا لإعادة التفاوض[1].

وإجمالًا يرى جانب فقهي أن تحليل الأحداث المخلة بتوازن العقد والمدرجة في شروط إعادة التفاوض لا تخرج عن فرضين اثنين، يميل المتعاقدون في الإطار الأول إلى الاهتمام أكثر بتوقُّع الحوادث المفضية إلى تغيير ظروف تنفيذ العقد، بينما يميل البعض الآخر من المتعاقدين إلى التركيز على مدى اختلال توازن العقد بسبب تغيير ظروفه[2].

الفرض الثاني: عدم نص الأطراف على ما يفيد اعتبار الأوبئة (جائحة كورونا أنموذجًا) مبرِّرًا لإنفاذ شرط إعادة التفاوض، وفي ذلك ارتداد لما سبق بيانه من بحث لمدى إمكانية إدراج الأوبئة ضمن موجبات القوة القاهرة أو الظروف الطارئة.

وعليه فإذا كان النص العقدي يشير إلى اعتبار الحادث "يعرقل hindering" أو يؤخِّر تنفيذ الالتزام العقدي، فإن بداية الموقف قد يؤدي عمومًا إلى استيفاء متطلبات فكرة أقل شروطًا من القوة القاهرة، إذا ظلَّ الأداء ممكنًا ولكنه أصبح أكثر إرهاقًا[3]؛ كالظروف

(١) وفي البيان السابق ارتداد إلى أهمية إيلاء الاهتمام بالصياغة العقدية الصحيحة لشرط إعادة التفاوض.

(٢) د. هني عبد اللطيف، حدود الأخذ بفكرة إعادة التفاوض في العقد، مرجع سابق، ص ٢٦.

(3) Claudia Galvis, Jose Moran, et al, Coronavirus Outbreak: Global Guide to Force Majeure and International Commercial Contracts, op, cit.,

الطارئة مثلًا.

وبناءً على الفرض الثاني؛ فثمة سؤال مطروح على مستوى العقود الدولية تحديدًا: هل يمكن لأحد طرفي العقد الدولي أن يطلب إعادة التفاوض بناءً على نظرية الظروف الطارئة برغم عدم وجود شرط في العقد يجيز ذلك؟

وإجابة عن السؤال السابق؛ فقد ذهبت فعلًا مجموعة من الأحكام القضائية ومعها أحكام التحكيم -برغم عدم وجود نص بالعقد الدولي يجيز إعادة التفاوض- إلى اعتبار مبدأ حسن النية في إطار العقود الدولية يفرض مبدأ إعادة التفاوض؛ فإذا صاحب إبرام المتعاقد للعقد الدولي حسن نية فعليه إذًا أن يتفاوض بحسن نية بخصوص بعض أجزاء هذا العقد التي اختلَّت بصيرورتها صعبةً عند التنفيذ وآلت إلى اختلال في التوازن العقدي، وهذا الاتجاه هو ما نميل إليه.

الخاتمة

لقد أدركتْ كافَّة دول العالم بكياناتها وشعوبها صغيرهم وكبيرهم عظيم التأثير الذي خلَّفه انبثاث جائحة كورونا من تبعات صحيَّة وقانونيَّة واقتصاديَّة عالمية، لم ولن تُمحى حتمًا من ذاكرة البشرية، على إثر فيروس لا يُرى بالعين المجرَّدة، ولكنه أضحى شاغل البشر ومالئ الدنيا بصداه الفتاك، حتى وإن قيل -وعلى أقصى تقدير- بأن الفيروس نفسه كان موجودًا من قبل، ولكن ربما كان غير ظاهر أو لم يخلِّف ما نجم عنه من تبعات حالية لا تخفى على القاصي والداني.

وأيًّا ما كان فمن الواضح الذي ربما لا يختلف عليه أحد أنَّ التبعات المتشعِّبة لجائحة كورونا ستظل ترافقنا لفترة زمنية يعلم الله مداها.

ولأنَّ ديدن الباحث القانوني الموضوعي يمتثَّل لأهمية الخوض في المستجدات بحذرٍ ودقة، مجاهدًا ألَّا يتعصب لرأي أو أن يخفي الحقائق أو حتى يُحوِّرها؛ بل ولعلَّ من أشقِّ الأمور على هذا الباحث أن يظلَّ مُعتصمًا بهدوئه الفكري، مُلتجئًا في ذلك إلى ما لديه من موروث علمي ينطلق منه ليؤيِّد فكرته في موضوعيةٍ ورويةٍ وتأنٍ، وبخاصة لو كان التناول من منظور فقهي أو قانوني أو قضائي مقارن، وهنا تكمن الصعوبة؛ فالأمر دقيق وخطير يصعب فيه القول جزافًا بهذا أو ذاك دون أن يتأسَّس الرأي على أسباب وتوصيفات مقنعة لا تزعزع المسلمات الراسخة والثوابت المتأصلة.

وفي سبيل ذلك استُهلَّ البحث بمقدمة اشتملت على إطلالة على موضوع الدراسة وأهميتها، ثمَّ إشكاليات الدراسة وأهدافها، تبعها عرض لمنهجية الدراسة، وبيان حدودها التي رُسمت لها، وكذا عرض المنهج الأنسب الذي سلكته الدراسة، مُكلِّلة ما سبق بتوضيح خطتها.

قُسِّمت الدراسة بعدها إلى: مبحث تمهيديٍّ؛ وضَّحتُ فيه أهمَّ الإشكاليات الأولية ذات الصلة بموضوع الدراسة، بين مدى صمود أهم القواعد القانونية المستقرَّة المتعلقة بعقود التجارة الدولية أمام رياح الجائحة، وهو ما أظهر إنَّ الإقرار المطلَق بمبدأ القوة الملزمة للعقد والتطبيق الصارم لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين يتنافى في كثير من الحالات مع اعتبارات العدالة؛ تلك الأخيرة التي تقتضي السماح بإيراد استثناءات على المبدأ، استثناءات واضحة محددة وفي أضيق الحدود، لكي لا تفرغ القاعدة من مضمونها؛ فجائحة كورونا قد تسبَّبت في خسائر اقتصادية جمَّة، وهو ما عُدِّلت على آثارها عقود وفُسِخت أخرى.

وبحثًا في مدى انطباق مقتضيات نظرية تبديل الأحكام أو النصوص بتبدُّل الظروف؛ فقد أظهر الواقع العملي وجود أعداد هائلة من الظروف المتغيرة المحيطة بمجتمع عقود التجارة الدولية، ومن قبل الجائحة، وفيها تكون الظروف المحيطة بالعقود طويلة الأجل مدعاة لإعمال مقتضيات النظرية المذكورة كردِّ فعل لهذه الظروف التي من بينها ما فرضته جائحة كورونا؛ كمبدأ قانوني يُسعف العقد الذي يصبح غير قابل للتطبيق لحدوث تغيير جوهري في الظروف، تعويلًا على فكرتي الإنصاف وحسن النية.

وعليه فالشاهد أنَّ الفقه قد أظهر قبولًا -ومنذ فترة طويلة- للاستثناءات "المُنصفة" على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين في أوجه مختلفة لمبدأي القوة القاهرة والظروف الطارئة وبدرجات متفاوتة، ولقد أنبأت السوابق القضائية عن شروط أربعة يتعيَّن توافرها لكي يتمُّ تطبيق فكرة نظرية تبديل النصوص أو الأحكام الخاصة بالعقد بتغير الظروف، وقد بيَّنت الدراسة آلياتها.

بعد ذلك انشطرت الدراسة إلى مبحثين اثنين، سعى أولهما: لبيان ثمرات تكييف

جائحة كورونا كقوة قاهرة أو حادث فجائي، وهو شأن استوجب الرجوع إلى أمهات الكتب القانونية ذات الصلة، وهو ما أظهر أن وجود نصٍّ عقديٍّ يفيد اتفاق الأطراف على إضفاء وصف معين يضفيه الأطراف على الأوبئة هي نصوص يتعيَّن تطبيقها؛ كأن ينص أطراف العقد على اعتبار الأوبئة قوة قاهرة ينقضي الالتزام التعاقدي تبعًا لها، أو يُنصَّ على أنَّ الأوبئة ظرف طارئ يؤدي وجوده إلى إعادة التوازن المالي للعقد في ظلِّ ما بينهما من اختلاف، أو نص الأطراف على اعتبار الأوبئة مسوغًا لإعادة التفاوض، إلى غير ذلك من صور النصوص واجبة التطبيق، وهو أمر يصون حقوق الأطراف المتعاقدة بالوجه الذي رأوه مناسبًا، بل إنَّ من التشريعات ما حرصت على النص صراحة على اعتبار الأوبئة من قبيل الظروف الطارئة؛ كالتشريع البولوني.

وفي حال عدم وجود نص بالعقد يفيد اتفاق الأطراف على إضفاء وصف معين يُرتِّب نتيجةً بعينها على الأوبئة، كالأمثلة المذكورة وغيرها مما يُتصوَّر الاتفاق عليه؛ فإن هذا الفرض مرتِّب للخوض في متن ما أتت به هذه الدراسة من خلال ولوج السبل الموصلة بالجائحة إلى أنسب تكييف لها.

علاوة على الانطلاق لإجمال أبرز مواقف القضاء المقارن من اعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة من عدمه؛ كالقضاء الفرنسي والمصري والأمريكي، وكذا القوانين المقارنة من المسألة ذاتها كقانون العقود الإنجليزي ونظيره الصيني، ومن دون إغفال بيان مواقف الاتفاقيات والكيانات الدولية ذات الصلة، وختامًا الكشف عما أحيط بـ "شهادات القوة القاهرة" التي ملأت الدنيا بصداها كقرينة قد تنقذ المدين المتعاقد؛ ببيان طبيعتها القانونية، والدول التي أدخلتها حيِّز التطبيق الفعلي، ومدى إمكانية الاعتداد بها خارج محاكم الدولة التي أصدرتها.

وعلى الرغم من سعى المبحث الثاني من أجزاء هذه الدراسة إلى وضع جائحة كورونا في سياق نظرية الظروف الطارئة وإعادة التفاوض؛ إلا أن خوض غمار البحث في هذا وذاك بالتأصيل الذي أظهره البحث، بل وفي القوة القاهرة من قبلهم أظهر جليًّا أن الأمر يتطلَّب كثيرًا من المرونة بالقدر الذي لا يسعف فيه القول بوجود معيار جامع؛ فمهم تفحص ملابسات كلِّ عقد على حدة والآثار الناجمة عنه؛ ومن ثمَّ التأكد من توفر شروط أيٍّ منهما من عدمه، وعلى إثره يمكن تحديد ما إذا كانت الجائحة تُعدُّ قوةً قاهرة أو ظرفًا طارئًا، أو حتى غير ذلك.

ولا يمكن البتة الجزم جزافًا بأنَّ فيروس كورونا يُعدُّ قوة قاهرة أو ظرفًا طارئًا؛ فالنظر في آثار كلِّ عقد على حدة هو المعيار، وتكييف الجائحة بهذا أو ذاك مقرون بالتوافر الموضوعي الدقيق لشروط كلٍّ منهما.

سادسًا: لقد أثبت الواقع الفقهيُّ والقضائيُّ المقارن -حدَّ ما بحثت- عدم وجود اتفاق كليٍّ لجائحة فيروس كورونا مع أيٍّ من النظريات القانونية المستقرَّة بصورة جامعة مانعة، وهو شأن يقتضي لزوم الذود لقدرٍ لا بأس به من المرونة أثناء إعطاء تكييف قانوني للأعداد الهائلة من عقود التجارة الدولية المتأثِّرة بالجائحة.

ولعلَّ ممَّا يُعزِّز التوجُّه السابق أنَّ تبعات فيروس كورونا نفسه في بدايتها ليست هي نفسها تبعاته الآن ولا يُنكر ذلك أحدٌ؛ فالفيروس نفسه -ولعقد واحد- قد يكون في فترة زمنية أقرب لاعتباره قوة قاهرة، وفي فترة زمنية أخرى ظرفًا طارئًا، وقد لا يكون شيئًا من ذلك.

وبعد أن تمَّ -بفضل الله ومنَّته- الوصول إلى هذه المرحلة من مراحل البحث أُشير إلى أنَّ الدراسة قد خلُصَت إلى بعض النتائج والتوصيات أُجملها فيما يأتي:

النتائج:

أولًا: إنَّ الإقرار المطلَق بمبدأ القوة الملزمة للعقد والتطبيق الصارم لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين قد يتنافى في كثير من الحالات مع اعتبارات العدالة؛ لذا كان مهمًّا في أعقاب جائحة كورونا إعمال "نسبية مبدأ القوة الملزمة للعقد"، وإلَّا فلربما تحوَّلت القوة الملزمة للعقد إلى قيود.

ثانيًا: أكَّدت جائحة كورونا على أهمية إجراء موازنة بين مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ونظرية تبديل الأحكام أو النصوص بتبدُّل الظروف إذعانًا لما أظهره الواقع العملي.

ثالثًا: صعوبة إخضاع مختلف العقود لأحد القوانين بعينها دون الأخرى؛ لأنَّ لكلٍّ منها مبرراته المعقولة، ومن الأنسب حينئذ البحث في كلِّ حالة على حدة؛ وبالتالي يُطبَّق على العقد القانون الأكثر ملائمة، مادام المقصود تحقيق أغراض عملية اقتصادية، وإجمالًا لا يختصُّ قانون العقد ذاته بتحديد انفساخ العقد لاستحالة تنفيذه فقط، بل وبشروط فسخ العقد بحكم القضاء أو بالاتفاق، وأثار كل من الانفساخ والفسخ.

رابعًا: إنَّ إمعان النظر في الطبيعة القانونية لفيروس كورونا والسعي لتكييفه -وبعد الخوض في الاجتهادات فقهية والثوابت القانونية ذات الصلة- يُظهر أنَّ العبرة فيها بالآثار التي أحدثتها جائحة كورونا.

خامسًا: إنَّ شرط إعادة التفاوض يأخذ بعض ملامحه من نظرية القوة القاهرة، ويأخذ الأخرى من نظرية الظروف الطارئة مُكوِّنًا فكرةً مستقلة في حدِّ ذاته، تختلف فيها ثلاثتهم عن بعضهم البعض.

سادسًا: إنَّ مدى اعتبار جائحة كورونا مدعاة لإعادة التفاوض من عدمه -وفي ردٍّ

عمليٍّ منطقيٍّ بسيط ممزوج بالعدالة- يعتمد إلى حدٍّ كبير على تاريخ إبرام العقد؛ كالتشريع الفرنسي، ويبقى تقييم كلِّ حالة على حدة أمرًا ضروريًّا، والنظر في مدى نص الأطراف على شرط إعادة التفاوض من عدمه.

التوصيات:

أولًا: أهمية إيلاء أطراف عقود التجارة الدوليَّة الاهتمام الكافي بصياغة نصوص عقودهم على النحو الذي يكفل لهم تفادي مغبَّة ما قد يُفرزه الواقع من أحداث غير متوقعه في عموم القول؛ فالعقد التجاري الدولي المحبوك حسن الصياغة يُسعِف أطرافه أينما حلُّوا وأيَّما اعترض طريق تنفيذهم عائق.

ثانيًا: عبء تكييف جائحة كورونا النهائي يقع على عاتق القضاء، يؤازره في ذلك الفقه بما يعرضه من آراء فقهية مجدية، وعلى القضاء التدقيق من توافر شروط أيٍّ من النظريات التي قيل بها كلٌّ على حدة من عدمه، وهو ما سيصاحبه بطبيعة الحال تفنيد هذا أو ذاك بالحجج المؤيدة.

ثالثًا: تبنِّي الأطراف لشرط إعادة التفاوض في عقدهم الدوليِّ ينبغي أن يكون تبنيًا واضحًا لا يعتريه لبسٌ أو غموض؛ فهذا قد يحفظ العقد من الزوال، ويمنح الفرصة للأطراف للتفاوض من أجل تنفيذ العقد في ظلِّ ما اعترَض تنفيذ العقد من حادث أخلَّ بتوازنه.

رابعًا: لزوم استعانة أطراف عقود التجارة غير المختصين بالممارسين القانونيين المختصين والاستعانة بذوي الاختصاص على النحو الذي يكفل لهم الصياغة الدقيقة؛ فهذا يؤدي إلى تلافي كثير من الإشكاليات والصعوبات التي يُثيرها تحديد ما إذا كان الحدث المتحقِّق مشمولًا بنطاق شرط إعادة التفاوض أم أنَّه يخرج عنه.

خامسًا: أهمية سعي الممارسين القانونيين لتلمُّس المناهج الصحيحة لصياغة شرط إعادة التفاوض على النحو الذي يكفل لأطرافه تفادي مغبَّة ما قد يطرأ على تنفيذ العقد من حوادث قد تؤدي إلى اختلال التوازن العقدي.

سادسًا: لزوم سعي المشرِّعين لإيجاد الحلول القانونية الملائمة لأطراف العقود الدولية المتأثرة وفرض الضوابط القانونية ذات الصلة، دون الإخلال بما ورد مما ارتضته الأطراف التعاقدية مسبقًا.

قائمة المراجع

أولاً: قائمة المراجع باللغة العربية

(١) مراجع الشريعة الإسلامية:

- القرآن الكريم.

- الموقع الإلكتروني الرسمي للشيخ عبد العزيز بن باز،

https://binbaz.org.sa/audios/2476/561

(٢) المراجع القانونية العامة:

د. أحمد عبد الكريم سلامة،

- الأصول المنهجية لإعداد البحوث العلمية، الطبعة الأولى، حقوق التأليف والنشر محفوظة للمؤلف، ١٩٩٦.

- الأصول في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.

- القانون الدولي الخاص، الجنسية والموطن ومعاملة الأجانب والتنازع الدولي للقوانين والمرافعات المدنية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨.

- نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩.

- قانون العقد الدولي: مفاوضات العقود الدولية - القانون وجب التطبيق وأزمته، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.

د. أشرف وفا محمد، الوسيط في القانون الدولي الخاص: المبادئ العامة لتنازع القوانين في القانون المقارن، وقواعد الإسناد في القانون المصري – قواعد الاختصاص القضائي – آثار الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩.

د. حامد زكي، القانون الدولي الخاص المصري، مطبعة نوري، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٣٦.

د. جابر جاد عبد الرحمن، تنازع القوانين، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ١٩٥٩.

د. سمير تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٤.

د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، دار نهضة مصر، الجيزة، ٢٠١١.

د. عكاشة محمد عبد العال مصطفى،

- القانون الدولي الخاص في دولة الإمارات العربية المتحدة، الجزء الأول في تنازع القوانين، كلية شرطة دبى، ١٩٩٧.

- الوسيط في تنازع القوانين، مطبوعات أكاديمية شرطة دبي، الإمارات العربية المتحدة، ٢٠٠٦.

د. فؤاد عبد المنعم رياض، د. سامية راشد، تنازع القوانين في القانون المصري وفي التشريعات الحديثة، دار النهضة العربية، ١٩٩١.

د. هشام صادق، د. عكاشة عبد العال، القانون الدولى الخاص،

- تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٧.

- تنازع القوانين والجنسية ومركز الأجانب، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٠.

د. هشام على صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٥.

د. هشام صادق، عقود التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٧.

د. هشام على صادق، د. حفيظة السيد الحداد، القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني، تنازع القوانين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ١٩٩٩.

(٣) المراجع القانونية المتخصصة:

د. أبو العلا على أبو العلا النمر، دراسة تحليلية لمبادئ معهد روما "اليونيدروا" المتعلقة بعقود التجارة الدولية، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، ٢٠٠٢.

د. أحمد عبد الحميد عشوش، قانون العقد بين ثبات اليقين واعتبارات العدالة، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ١٩٩٠.

د. خالد منصور إسماعيل، إشكاليات التحكيم في منازعات عقود النفط: دراسة معمقة وفقا للتشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية وأحكام التحكيم الدولية المتعلقة بمنازعات النفط، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٥.

المستشار محمد عزمي البكري، فسخ العقود، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٧.

د. محمد على البدوي الأزهري، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مصادر الالتزام، ١٩٩٣.

د. هلدير أسعد أحمد، نظرية الغش في العقد، دراسة تحليلية في القانون المدني، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠١١.

(٤) الرسائل العلمية:

د. هني عبد اللطيف، حدود الأخذ بفكرة إعادة التفاوض في العقد، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، ٢٠١٦.

(٥) المقالات:

د. أمينة رضوان، مدى مساهمة فيروس كورونا في إنهاء العلاقة الشغلية، مجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية والقضائية، عدد خاص بكورونا (كوفيد ١٩)، العدد ١٧، أبريل ٢٠٢٠.

د. أنس فيصل التورة، تأثيرات فيروس كورونا على عقد العمل بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، ملحق خاص، العدد السادس، يونيو ٢٠٢٠.

د. محمود المغربي، د. بلال صنديد، التكييف القانوني للجائحة "الكورونية" على ضوء الثوابت الدستورية والدولية والمبادئ القانونية المستقرة: بين صلابة المسلمات ومرونة الاعتبارات: دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، ملحق خاص، العدد السادس، يونيو ٢٠٢٠.

د. ياسر عبد الحميد الإفتيحات، جائحة فيروس كورونا وأثرها على تنفيذ الالتزامات العقدية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، ملحق خاص، العدد السادس، يونيو ٢٠٢٠.

(٦) مؤتمرات وندوات افتراضية:

د. جابر محجوب، أثر جائحة كورونا على تنفيذ العقود، الندوة الافتراضية القانونية الأولى بعنوان "جائحة كورونا وانعكاساتها القانونية في القانون الخاص"، الثلاثاء ٢١ أبريل ٢٠٢٠.

د. سمير أوخليفا، ندوة افتراضية بعنوان الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد على العقود الدولية للأعمال نظمتها كلية القانون، جامعة أبو ظبي، بتاريخ ١٣ يونية ٢٠٢٠.

د. عابد فايد بعنوان، أثر جائحة كورونا على تنفيذ العقود، الندوة الافتراضية القانونية الأولى بعنوان "جائحة كورونا وانعكاساتها القانونية في القانون الخاص"، الثلاثاء ٢١ أبريل ٢٠٢٠.

د. محمد عبد الهادي المكنوزي، الندوة الافتراضية بعنوان الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد على العقود الدولية للأعمال، نظمتها كلية القانون، جامعة أبو ظبي، بتاريخ ١٣ يونية ٢٠٢٠.

د. مصطفى عبد الجواد حجازي، أثر جائحة فيروس كورونا على عقد العمل، الندوة القانونية الأولى بعنوان "جائحة كورونا وانعكاساتها القانونية في القانون الخاص"، الثلاثاء ٢١ أبريل ٢٠٢٠.

(٧) أبحاث منشورة على شبكة الإنترنت:

د. إبراهيم أحاطب، فيروس كورونا "كوفيد ١٩" بين القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة، مقالة منشورة على موقع العلوم القانونية الإلكتروني الرسمي Maroc droit، بتاريخ ٢٢مارس٢٠٢٠.

https://www.marocdroit.com

ثانيًا: قائمة المراجع باللغة الإنجليزية:

(١) الكتب:

Ewan McKendrick, Force Majeure and Frustration of Contract, Second Edition, Informa Law from Routledge, USA, 2013.

Michael Joachim Bonell ,An International Restatement of Contract Law: The UNIDROIT Principles of Intonational Commercial Contracts, Third Edition, Transnational Publishers, USA, 2005.

Sonja Adrienne Kruisinga, (Non-) conformity in the 1980 UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Aa Uniform Concept, Intersentia, USA, 2014.

Coronavirus: A Guide to Understanding the Virus and What is Known So Far, issued by The Centers for Disease Control's Website, Start publishing company, USA, e-book, 2020.

(٢) أبحاث باللغة الإنجليزية منشورة على شبكة الإنترنت[١]:

Alessandro Villani, Francesco Amatori, Covid-19: Impact on commercial contracts, Italy, Issued by linklaters Law Firm ,12 March 2020.
https://www.linklaters.com/en/insights/publications/2020/march/novel-coronavirus-commercial-contracts/novel-coronavirus-impact-on-commercial-contracts/italy
Anton A. Ware, Jeffrey Yang et al, What to Do When You Receive a Coronavirus-Related Force Majeure Notice, , Issued by Arnold & Porter official website, 4/3/2020.
Bae, Kim & Lee LLC , COVID-19 and Force Majeure in Sales Transactions: South Korea, Issued by lexology official website.
https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=d07462e8-7b46-4b20-9b59-9855e3bdaeb5
Caterina Benini, The COVID-19 Crisis and Employment Contracts: the Italian Emergency Legislation on Dismissals, Published in The European Association of Private International Law (EAPIL), 11/5/2020.
https://eapil.org/2020/05/11/the-covid-19-crisis-and-employment-contracts-the-italian-emergency-legislation-on-dismissals/
Christian Ule, The Effects of COVID- 19 on International Contracts, Published in Official Legalmondo website, without date.
https://www.legalmondo.com/coronavirus-international-contract-help-desk/?cv=eq
Claudia Galvis, Jose Moran, et al, Coronavirus Outbreak: Global Guide to Force Majeure and International Commercial Contracts, Issued by global compliance news official website, 19/3/2020.
https://globalcompliancenews.com/coronavirus-outbreak-global-guide-to-force-majeure-and-international-commercial-contracts/

---

(١) وحريٌّ بالذكر أنه قد تبدو كثرة الاستعانة بالمقالات المنشورة على الشبكة العنكبوتية، ولقد انبثقت هذه الكثرة من طبيعة الحدث نفسه بل الموضوع محلَّ البيان، وكأن هذه الطبيعة هي التي فرضت مصادر مراجعه؛ فمع ما تطلبته الجائحة من لزوم الامتثال للإجراءات الصحية الاحترازية -التي في مقدمتها التباعد الاجتماعي وتجنُّب التلامس المباشر للأسطح بأنواعها- كان طبيعيًّا أن يكون الإنترنت هو البيئة الخصبة الأمثل والملاذ الآمن للنشر العلمي، وامتثالًا لضوابط الأمانة العلمية، ولقد حرصت غاية الحرص على اختيار المقالات من مواقعها الرسمية ذات الثقة، وكثير ممَّا أُستُعين به من مقالات كان لأساتذة في جامعات عربية وغربية، ووازى ذلك الحرص على وضع الروابط الإلكترونية الخاصة بكل مرجع في صيغة أو نظام الارتباط التشعبي hyperlink، بحيث يمكن لكلِّ من ابتغى الوقوف على المرجع المذكور كاملًا الوصول إليه بضغطة زر واحدة وفي ثوانٍ معدودة يتمكَّن بعدها من الاطلاع على الملف سواءً أكان نصيًّا word أو في صيغة pdf.

Ekaterina Pannerbakker, Force majeure certificates' issued by the Russian Chamber of Commerce and Industry, Issued by Conflict of Laws.Net official website,17/4/2020. *https://conflictoflaws.net/2020/force-majeure-certificates-by-the-russian-chamber-of-commerce-and-industry/*

ICC FORCE MAJEURE CLAUSE ("Clause"), Issued by International Chamber of Commerce, March 2020.

https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2020/03/icc-forcemajeure-hardship-clauses-march2020.pdf

Kashish Jaitley, Niharika Kuchhal et al, The COVID pandemic: Time to 'ramp-up' India's conflict of law rules in matters of tort?, Issued by Conflict of Laws.Net official website, 14/4/2020.

https://conflictoflaws.net/2020/the-covid-pandemic-time-to-ramp-up-indias-conflict-of-law-rules-in-matters-of-tort-by-kashish-jaitley-niharika-kuchhal-and-saloni-khanderia/

Klaus Peter Berger, Daniel Behn, Force Majeure and Hardship in the Age of Corona: A Historical and Comparative Study, McGill Journal of Dispute Resolution, Forthcoming, published also by SSRN.

Marcel Fontaine, the evaluation of the Rules on Hardship from the First Study on Hardship Clauses to the Enactment of specific Rules, Published in Hardship and Force Majeure in International Commercial Contracts: Dealing with unforeseen events in changing world, Edited by Fabio Bortolotti, Dorothy Ufot, Issued by ICC, 2018.

Matteo M Winkler, Practical Remarks on the Assessment of COVID-19 as Force Majeure in International Contracts, Issued by SIDIBlog Official website, 6/5/2020

http://www.sidiblog.org/2020/05/06/practical-remarks-on-the-assessment-of-covid-19-as-force-majeure-in-international-contracts/

Matthew Hendreson, Alam Mendoza, et al ,Coronavirus compensation? Assessing China's Potential Culpability and Avenues of Legal Response, Issued by Henry Jackson Society, April 2020.

https://henryjacksonsociety.org/wp-content/uploads/2020/04/Coronavirus-Compensation.pdf

Olivier Kuhn, Hassan Ben Hamadi, Covid-19 and contract Renegotiation: Q&A, issued by CMS Francis Lefebvre Avocats Law firm, 7/4/2020.

https://cms.law/en/fra/news-information/covid-19-and-contract-renegotiation-q-a

Orange Wang, Coronavirus: more than two thirds of China's migrant labourers not yet back at work, issued by south china morning post Newspaper official website, 18/2/2020 *https://www.scmp.com/economy/china-economy/article/3051175/coronavirus-more-two-thirds-chinas-migrant-labourers-not-yet*

Philipp Reusch , Laura Kleiner Distribution of risk in connection with coronavirus-related trade disruptions, Issued by reuschlaw Legal Consultants German Law firm, March 2020 *https://www.reuschlaw.de/en/news/distribution-of-risk-in-connection-with-coronavirus-related-trade-disruptions/*

Ralf Michaels, Jakob Olbing, Corona and Private International Law: A Regularly Updated Repository of Writings, Cases and Developments, Issued by Conflict of Laws.Net official website,

https://conflictoflaws.net/2020/corona/?print=pdf

Simon Fawell and Abdul Azeem , COVID-19 and Duties of Good Faith Under English law **,** Issued by lexology official website, 25/6/2020

https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=d82a34b2-b951-46c0-9904-67691185c9ab

Sophia Tang, Coronavirus, force majeure certificate and private international law, Issued by Conflict of Laws.Net official website, 1/3/2020.

https://conflictoflaws.net/2020/coronavirus-force-majeure-certificate-and-private-international-law/

Ulrike Glueck, Micheal Munzinger, et al, Does the Coronavirus outbreak constitute Force Majeure, Published by CMS Law Firm, UK, 03/02/2020.

https://cms.law/en/chn/publication/does-the-coronavirus-outbreak-constitute-force-majeure

Victoria Lee, Mark Lehberg, et al, COVID-19 Contract Issues Reach Beyond Force Majeure, Issued by Law 360 official website, 13 March 2020

https://www.law360.com/articles/1251749/covid-19-contract-issues-reach-beyond-force-majeure

The coronavirus crisis and the application of the rebus sic stantibus clause in leases for use other than housing, issued by osborne Clarke Law Firm the official website, published on 22 Jun 2020.

https://www.osborneclarke.com/insights/coronavirus-crisis-application-rebus-sic-stantibus-clause-leases-use-housing/

Under China's lockdown, millions have nowhere to go, issued by Reuters Graphics official website, 14/2/2020.

https://graphics.reuters.com/CHINA-HEALTH-LOCKDOWN/0100B5EF3LJ/index.html

ثالثًا: قائمة المراجع باللغة الفرنسية

أبحاث منشورة على شبكة الإنترنت:

Luc Grynbaum, Force majeure et épidémie de COVID -19: une première décision vient d'être rendue, issued by le club de jurists official website, published on 25/3/2020.

https://www.leclubdesjuristes.com/blog-du-coronavirus/que-dit-le-droit/force-majeure-et-epidemie-de-covid-19-les-premieres-decisions-viennent-detre-rendues/

Constance Verroust-Valliot et Serge Pelletier, L'impact du covid-19 sur les contrats de droit privé, Issued by DALLOZ official website, ÉDITION DU 9 JUILLET 2020, Éditions précédentes, published on 09 Juin 2020.

https://www.gide.com/fr/actualites/covid-19-lois-de-police-et-ordonnances-2020 .

Face à une pandémie: Assurer la sécurité et la santé au travail, Organisation internationale du Travail, Première edition, 2020.

رابعًا: قائمة المراجع بلغات أخرى

(١) باللغة الإسبانية:

José Antonio Briceño Laborí, El Derecho Internacional Privado ante el COVID-19, issued

by "Derecho & Sociedad" es una Asociación, March 2020.
http://www.derysoc.com/especial-nro-3/el-derecho-internacional-privado-ante-el-covid-19/

(٢) باللغة الإيطالية:

FABRIZIO MARRELLA, LA CINA DEVE RISARCIRE I DANNI TRANSNAZIONALI DA COVID-19? ORIZZONTI AD ORIENTE, Issued by SIDIBLOG official website, published on 16/5/2020.
http://www.sidiblog.org/2020/05/17/la-cina-deve-risarcire-i-danni-transnazionali-da-covid-19-orizzonti-ad-oriente/

خامسًا: مواقع إلكترونية متفرقة مفيدة أثرت الدراسة

- الموقع الرسمي لمنظمة الصحة العالمية

https://www.who.int/home

- التحديثات الرسمية لمنظمة الصحة العالمية في خصوص فيروس كورونا

https://covid19.who.int/

- الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية

https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111273720&ja=72131

- الموقع الرسمي لتنازع القوانين نت: وهو موقع يختص بنشر الأخبار والمقالات المتعلقة بالقانون الدولي الخاص

https://conflictoflaws.net

- الموقع الرسمي للجمعية المصرية للقانون الدولي الخاص

https://eapil.org/

- الموقع الرسمي للمجلس الصيني لتعزيز التجارة الدولية

http://en.ccpit.org/

- غرفة الصناعة والتجارة الروسية

https://tpprf.ru/en/

- وكالة أنباء Tass الروسية

https://tass.ru/

- الموقع الرسمي لمبادئ اليونيدروا

https://www.unidroit.org/

الفهرس

موجز البحث.....٢٠٠٢
تصدير.....٢٠٠٦
المقدمة ٢٠٠٧
مبحث تمهيدي : إشكاليات أوليَّة تتصل بعقود التجارة الدولية في زمن الكورونا.....٢٠١٥
المطلب الأول : علاقة جائحة كورونا بالمبادئ القانونية المستقرة في عقود التجارة الدولية ٢٠١٥
الفرع الأول : أثر جائحة كورونا على مبدأ القوة الملزمة للعقد.....٢٠١٦
الفرع الثاني: أثر جائحة كورونا على انقضاء عقود التجارة الدولية ٢٠٢١
المطلب الثاني : المفردات الموضوعية والزمنية لعقود التجارة الدولية في زمن الكورونا ٢٠٢٨
الفرع الأول : المفردات الموضوعية لعقود التجارة الدولية في زمن الكورونا ٢٠٢٨
الفرع الثاني : المفردات الزمنية لعقود التجارة الدولية في زمن الكورونا ٢٠٣٢
التاريخ الواجب اعتماده لإعلان ظهور فيروس كورونا: ٢٠٣٥
المبحث الأول : آثار تكييف جائحة كورونا كقوة قاهرة أو حادث فجائي.....٢٠٤٢
المطلب الأول : جائحة كورونا في سياق القوة القاهرة ٢٠٤٣
الفرع الأول : آثار ماهية القوة القاهرة في ضوء جائحة كورونا ٢٠٤٤
الفرع الثاني : مدى انطباق الشروط التقليدية للقوة القاهرة على جائحة كورونا وآثار انطباقها ٢٠٥١
الغصن الأول : الشروط التقليدية للقوة القاهرة في ضوء جائحة كورونا.....٢٠٥١
الغصن الثاني : أثر انطباق الشروط التقليدية للقوة القاهرة على جائحة كورونا ..٢٠٦٣
مواقف القضاء والفقه المؤيِّد لاعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة: ٢٠٦٤
الفرع الثالث : القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية في خضم جائحة كورونا

كقوة قاهرة ٢٠٦٥
الغصن الأول : وجود نص عقدي يفيد اتفاق الأطراف على اعتبار الأوبئة أحد أسباب القوة القاهرة ٢٠٦٦
الغصن الثاني : عدم وجود نصٍّ عقدي يفيد اتفاق الأطراف على اعتبار الأوبئة أحد أسباب القوة القاهرة ٢٠٦٩
الغصن الثالث : القانون المحدَّد لمدى اعتبار الحادث قوة قاهرة من عدمه ونطاق تطبيقه ٢٠٧١
المطلب الثاني : شهادة القوة القاهرة كقرينة على اعتبار كورونا قوة قاهرة ٢٠٧٢
الغصن الأول : موقف الصين ٢٠٧٤
الغصن الثاني: موقف روسيا.....٢٠٧٨
الفرع الثالث : الخطوات التي يجب اتخاذها عند استلام إشعار بالقوة القاهرة ٢٠٨٥
شهادة القوة القاهرة في ميزان القانون الواجب التطبيق: ٢٠٨٧
الغصن الرابع: مدى إمكانية الربط بين القوة القاهرة واتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع ٢٠٨٨
المطلب الثالث : موقف القضاء والقوانين المقارنة من اعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة ٢٠٩١
الفرع الأول : موقف القضاء المقارن من اعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة ٢٠٩١
الغصن الأول : موقف القضاء الفرنسي ٢٠٩٢
الغصن الثاني : موقف القضاء المصري ٢٠٩٧
الغصن الثالث : موقف القضاء الأمريكي: نيويورك نموذجًا ٢١٠٠
الفرع الثاني : موقف القانون المقارن من اعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة.....٢١٠١
الغصن الأول : موقف قانون العقود الإنجليزي ٢١٠١
الغصن الثاني : موقف قانون العقود الصيني ٢١٠٤

المبحث الثاني : جائحة كورونا بين الظروف الطارئة وإعادة التفاوض ٢١٠٧
المطلب الأول : آثار تكييف جائحة كورونا كظرف طارئ ٢١٠٨
الفرع الأول : إطلالة على ماهية نظرية الظروف الطارئة في سياق جائحة كورونا ..٢١٠٨
الفرع الثاني : مضمون إنزال شروط نظرية الظروف الطارئة على عقود التجارة الدولية المتأثرة بجائحة كورونا ٢١١٩
الفرع الثالث : آثار دور القوانين واجبة التطبيق في ظلِّ تكييف جائحة كورونا كظرف طارئ ٢١٢٨
الفرع الرابع : الرأي المقترح في اعتبار جائحة كورونا قوةً قاهرةً أم ظرفًا طارئًا ٢١٣٣
المطلب الثاني : شرط إعادة التفاوض في سياق جائحة كورونا.....٢١٣٩
الفرع الأول : تمهيدات أوليَّة في العلاقة بين جائحة كورونا وشرط إعادة التفاوض ٢١٤٠
الغصن الأول : التعريف بشرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية على خلفيَّة جائحة كورونا ٢١٤٠
الفرع الثاني : شروط إعادة التفاوض وآثاره ومعايير اختلال توازن عقود التجارة الدولية في ضوء جائحة كورونا ٢١٥٦
الغصن الأول : شروط إعمال إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية في ضوء جائحة كورونا.....٢١٥٦
الغصن الثاني : معايير تقدير اختلال التوازن العقدي وفروضه بالنظر لجائحة كورونا ٢١٦٤
الخاتمة.....٢١٧٦
قائمة المراجع ٢١٨٣
الفهرس ٢١٩٢