العنوان : أثر تغير الظروف على عقود التجارة الدولية .

الناشر : مجلة روح القوانين – كلية الحقوق – جامعة طنطا .

المؤلف : سالم بن سلام بن حميد الفليتي.

المجلد : الثانى .

العدد : الثامن والثمانون .

محكمة : نعم .

التاريخ الميلادى : ٢٠١٩ .

الشهر : أكتوبر .

الصفحات : 2 – ١٢٠ .

مواضيع : أثر تغير الظروف على عقود التجارة الدولية .

© ٢٠١٩ مجلة روح القوانين – جميع الحقوق محفوظة .

مقدمة

تحتل العلاقات التجارية الدولية في وقتنا الراهن موقعا مهمًا في النشاط الاقتصادي لكل دولة، كونها وسيلة أساسية لتبادل الثروات بين المجتمعات، وتتم هذه العلاقات التجارية من خلال معاملات المؤسسات أو الشركات تنفيذًا لسياستها التسويقية أو التحويلية، بنقل إنتاجها مهما كان شكله خارج حدود بلدها، أو عن طريق التبادل التجاري، لقد تطور سوق التبادل التجاري، وتزايدت المعاملات بين الدول بسبب كثرة العروض التجارية وتنوعها، وتضاعفت الحاجة إلى الموارد الأجنبية لأغراض التنمية والاستهلاك، الأمر الذي أدى بالكثير من الدول إلى تغيير نهج اقتصادها، وتبني اقتصاد السوق، أو البحث عن أسواق جديدة لاستيعاب هذا التبادل التجاري، ذلك أن النظام الاقتصادي الحر قد سمح للدول والمؤسسات والشركات أن تتعامل وتطور علاقاتها التعاقدية؛ لتأمين حاجة السوق المحلية من السلع والخدمات.

هذا وتؤدي العقود التجارية الدولية دورًا مهمًا في مجال تداول الثروات والخدمات، وازداد هذا الدور اتساعًا على الصعيد الدولي، بالنظر إلى ما خلفه التطور الهائل في حركة التجارة الدولية نتيجة للعولمة، وما أفرزته من حرية التجارة وتكتل الشركات الاقتصادية، بالإضافة إلى التقدم التقني الهائل الذي ربط أجزاء العالم، بحيث أصبحت هذه العقود أداة تسيير للتجارة الدولية، ووسيلة للمبادلات الاقتصادية عبر الحدود؛ لأن الدول لا تستطيع، مهما كانت أهمية مواردها الطبيعية وإنتاجها، أن تؤمن لمجتمعاتها الاكتفاء الذاتي، أو أن تعيش بمعزل عن سائر الدول الأخرى، بل صار التعاون التجاري أمرًا حتميًا لا مفر منه لإشباع حاجيات مجتمعاتها.

ولقد كان للتطورات الاقتصادية والتكنولوجية الهائلة أثر كبير فى العمليات التعاقدية، بحيث ظهرت الكثير من العقود المركبة والمعقدة . ترد على مشروعات عملاقة تقدر قيمتها بأموال طائلة، وتنطوي على كثير من التعقيدات الفنية والقانونية والمالية، ومن خلال هذه التطورات برز دور العقد باعتباره الأداة الفنية اللازمة للقيام بهذه المهمة.

وتتميز عقود التجارة الدولية عن مثيلاتها من العقود الداخلية بطول مدتها. ويرجع ذلك إما إلى: اتفاق الأطراف ورغبتهم فى تحقيق قدر من الاستقرار فى معاملاتهم، كما

هو الحال فى عقود التوريد وعقود الامتياز، أو إلى طبيعة العقد ذاته وضخامة الأعمال المطلوب القيام بها.

وكذلك تعتبر عقود التجارة الدولية الأداة الفنية الأكثر شيوعًا في مجال تبادل السلع والخدمات عبر الحدود، وهي من العقود غير المسماة التي لم تتناولها النظم القانونية الوطنية بالتنظيم الذي يلائم خصوصيتها، كما أنها عقود مركبة وتنفيذها يتطلب وقتًا طويل الأجل.

لذلك قد يطرأ على تنفيذ العقد بعض الأحداث التي تجعل هذا التنفيذ مستحيلًا لفترة زمنية معينة، قد تطول أو تقصر. وزوال العقد بسبب هذه الأحداث أمر غير مرغوب فيه، كما أنه ينافي المنطق القانوني السليم، لاسيما في عقود التجارة الدولية. وتفاديًا لهذه النتيجة، وتمشيًا مع رغبة الأطراف في هذه العقود في الإبقاء على العقد، واستمرار العلاقة بينهما، نشأ نظام وقف تنفيذ العقد.

ويُعَّرف الوقف بأنه: تعطيل أو إعاقة مؤقتة في تنفيذ العقد، ناجمة عن حدث يخرج عن سيطرة الأطراف، ويهدف إلى الحفاظ على الرابطة العقدية خلال فترة الانقطاع من أجل استئناف العقد مرة أخرى[١]. ويعرف أيضًا بأنه فترة من الوقت يسكن فيها تنفيذ العقد لحين انتهاء الظروف التي تواجهه ثم يعود بعدها إلى السريان العادي[٢].

ويهدف الوقف إلى تحقيق فائدة مزدوجة: فهو **أولا:** يحمى العقد من زوال الحال بسبب وجود عائق قد يستمر فترة قصيرة، أي يؤمن بقاء العلاقة التعاقدية بين الأطراف والمراكز القانونية لهم خلال فترة زمنية معينة. وهو **ثانيا:** يسمح للعقد بالسريان مرة أخرى

---

(١) انظر في هذا التعريف، د. محمد نصر الدين منصور، نحو نظام قانوني لوقف عقود العاملين حال توقف العمل في المنشآت، دار النهضة العربية، ١٩٨٩، القاهرة، ص١١ – ١٢. وقريب من ذلك، د. حسين عامر، القوة الملزمة للعقد، الطبعة الأولى، مطبعة مصر، القاهرة، ١٩٤٩، ص٤٤١: وانظر أيضا:

SARRAUTE (R.), De la suspension dans l'exécution des contrats, th., paris., 1929, p. 82

(٢) انظر في تعريفات أخرى للوقف في الفقه الفرنسي والمصري، د. عبد الوهاب على بن سعد الرومي، الاستحالة وأثرها على الالتزام العقدي، جامعة القاهره، ١٩٩٤بند ٣٣٨، ص ٧٥٤.

منتجًا الآثار نفسها التي كان ينتجها من قبل؛ وبمعنى آخر يحفظ فرصة العقد في المستقبل[٣].

وإذا كانت القوة القاهرة بمفهومها التقليدي تجيز وقف العقد، كما تجيزه أيضًا القوة القاهرة بمفهومها الحديث، فإن نطاق الوقف يختلف في كل من المفهومين. ويظهر هذا الاختلاف من زاويتين:

فمن الزاوية الأولى: يقتصر الوقف في ظل المفهوم التقليدي للقوة القاهرة، حسب الأصل، على حالة الاستحالة المؤقتة في الالتزام، فلا يمتد إلى أي حالة أخرى. أما في ظل المفهوم الحديث للقوة القاهرة فإن الوقف يمتد إلى حالة إعادة التفاوض التي يفرضها هذا المفهوم. ففي الغالب في عقود التجارة الدولية ما يتفق الأطراف على أنه في حالة وقوع حدث القوة القاهرة، سوف يلتقون لمناقشة أثر تغير الظروف على أحكام العقد بهدف الوصول إلى حل عادل للطرفين. وبهذا الأثر يظهر الفارق بين النتائج التي يرتبها كل من المفهوم القديم والمفهوم الحديث للقوة القاهرة، وتقترب به من النتائج التي يرتبها حدث ال Hardship، أي أن المفهوم الحديث للقوة القاهرة يعرف حالة جديدة من حالات وقف العقد هي وقف العقد في حالة إعادة التفاوض في العقد.

ومن زاوية ثانية: فإنه حتى بالنسبة لوقف العقد في حالة الاستحالة المؤقتة، والتي تعتبر عاملاً مشتركاً بين المفهومين (القديم والحديث) للقوة القاهرة، فإنه يظل الفارق واضحًا بين المفهومين في هذا الصدد.

ففي ظل المفهوم التقليدي للقوة القاهرة، يوقف العقد إذا كان مانع التنفيذ مؤقتاً في حالتين، الأولى: إما أن يتفق الأطراف على اعتبار المانع أو الحادث الذي سبب الاستحالة مؤقتًا؛ ومن ثم يوقف تنفيذ العقد خلال فترة بقاء هذا المانع، أما الحالة الثانية: أن يفرضه القاضي على الأطراف عند لجوئهم إليه، سواء لرفض أحدهما التسليم بأن المانع مؤقت، أو لمعارضة أحدهما الوقف الذي يطالب به الآخر. ويستطيع القاضي وقف العقد في هذه الحالة إذا ظهر له من ظروف الدعوى إمكانية زوال المانع بعد فترة من الوقت، أي تكون ظروف الدعوى واضحة الدلالة على وجود مانع مؤقت.

---

(٣) انظر في المعنى ذاته، د. حسام الدين الأهواني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، بدون دار نشر، ١٩٩٥، بند ٥٣٥، ص ٣٧٩.

وتعد اتفاقات الأطراف على وقف العقد في حالة القوة القاهرة قليلة الوجود في العقود الداخلية، إن لم تكن نادرة. أما الوسيلة الغالبة في هذه العقود فتكمن في فرض القاضي نظام الوقف على الأطراف، وإن كان حكمه في هذه الحالة يعد مقرراً وليس منشئًا.

والأمر على خلاف ذلك فيما يتعلق بالاستحالة المؤقتة في ظل المفهوم الحديث للقوة القاهرة. ففي غالبية عقود التجارة الدولية التي يتبنى فيها الأطراف هذا المفهوم، يظهر بوضوح حرص الأطراف على أن يُنَص على وقف العقد في حالة وجود أي عائق أو مانع يحول دون تنفيذ العقد؛ ولذا يمكن القول بأن الوقف في ظل المفهوم الحديث يجد أساسه الأول في اتفاقات الأطراف، بعكس الحال في ظل المفهوم التقليدي لها.

وإذا كان وقف العقد في حالة القوة القاهرة بمفهومها التقليدي يتم بقوة القانون خاصة إذا كان مانع التنفيذ مؤقتًا، فإن الوقف في حالة القوة القاهرة بمفهومها الحديث أو في حالة شرط "إعادة التفاوض" يستند إلى أكثر من أساس قانوني. هذا بالإضافة إلى أن عقود التجارة الدولية تعرف حالة جديدة من حالات وقف العقد وهي وقف العقد أثناء إعادة التفاوض في شأن العقد، سواء كانت إعادة التفاوض إعمالاً للقوة القاهرة أو إعمالاً لشرط "إعادة التفاوض في العقد".

إن وقف تنفيذ عقد التجارة الدولية يجد أساسه في مصادر متعددة؛ فإلى جانب إرادة الأطراف والتي تعتبر الأساس الأول له، تأخذ بعض اتفاقيات التجارة الدولية والشروط النموذجية لها بنظام وقف العقد. هذا بالإضافة إلى أن هناك تطبيقات متعددة للوقف في قرارات التحكيم التجاري الدولي.

ولما كان العقد التجاري الدولي ممتدًا في الزمن، فإنه سيكون لا محالة عرضة للتأثر بتغير الظروف المحيطة به، والتى من شأنها أن تجعل تنفيذ الالتزامات الواردة به مرهقة في بعض الأحيان بالنسبة لأحد المتعاقدين، بحيث يصعب عليه تنفيذها، أو تجعلها مستحيلة التنفيذ في أحيان أخرى " وفي الحالتين يصبح عدم التنفيذ ضارًا بحقوق أحد الطرفين مما يترتب عنه اختلال التوازن العقدي بين الطرفين.

وبالرجوع إلى الحلول التي كرستها التشريعات الوطنية، وكذا الاتفاقيات الخاصة بالتجارة الدولية لمعالجة هذه التغيرات؛ نجدها مختلفة ومتنوعة بحيث لا تسير على نهج واحد، كما أنها تواجه بالدرجة الأولى المشكلات الناجمة عن العلاقات الداخلية ولا

تستوعب الحالات ذات الطابع الدولي بمستجداتها الاقتصادية والتكنولوجية، وهو الأمر الذي أدى بممارسي التجارة الدولية إلى ابتداع مفاهيم جديدة فرضتها ظروف وملابسات التجارة الدولية لمواجهة تغير ظروف تنفيذ العقد، وحفاظًا على استقرار معاملاتهم، وذلك بتضمين عقودهم شروطًا تسمح بتحقيق هذا الهدف.

موضوع البحث:

يتعلق موضوع دراستنا بـ "**أثر تغير الظروف على عقود التجارة الدولية**" بصفة خاصة. وتنصب الدارسة على أهم مرحلة من مراحل العقد التجارى الدولي، ألا وهى مرحلة تنفيذ العقد ووقف تنفيذه وآثاره. وبالتالى يخرج عن مجال دراستنا مرحلة المفاوضات التى تسبق إبرام هذه العقود، ومرحلة تكوينها، وكذلك ما يصاحبها من مشكلات.

وتركز دراستنا على وجه الخصوص على شرط تغير الظروف في عقود التجارة الدولية.

وسوف نركز فى دراستنا لآثار عدم تنفيذ العقد لسبب لا دخل لإرادة المدين فيه على بعض الشروط التعاقدية التى تعالج هذا الفرض، والتى ولدت فى كنف عقود التجارة الدولية لتعالج الآثار الناجمة عن تغير ظروف إبرام هذه العقود وأثر هذا التغير على تنفيذها.

أهمية البحث:

ترجع أهمية البحث، إلى أن ما يشهده العالم اليوم من انتشار لجائحة فيروس كورونا (كوفيد ١٩) ترتب عليها من قرارات اتخذتها القيادة الرشيدة لحكومة سلطنة عمان بهدف الحد من انتشار هذه الجائحة ومجابهتها لحماية أرواح الناس وسلامتهم، سيكون لها انعكاساتها القانونية والاقتصادية على القطاعين العام والخاص في مختلف المجالات. ذلك أن الأعمال والخدمات الصناعية والتجارية والتعليمية التي تأثرت بسبب هذه الجائحة، هي أعمال وخدمات تم الاتفاق على تنفيذها بموجب عقود لم يتوقع أطرافها أن تحدث مثل هذه الجائحة التي ستوقف أو تعرقل تنفيذ هذه العقود. وعليه؛ وبعد اتخاذ تلك القرارات، سواء تلك المتعلقة بمنع السفر، أو المتعلقة بتعليق العمل الحكومي والخاص في مقرات العمل الرئيسة إلا في حدود ضيقة جدًا، وإغلاق المجمعات التجارية وفرض حظر

التجوال... إلخ، أصبحت الكثير من المؤسسات والشركات التجارية والصناعية والخدمية تواجه تحديات مالية كبيرة تتعلق بمدى إمكانية الاستمرار في تنفيذ العقود المبرمة في ظل ظروف سابقة تختلف كليًا عن الظروف الراهنة. حيث إن تنفيذ هذه العقود في ظل الظروف الراهنة، إما أن يكون مستحيلًا في الوقت الراهن، وهو ما يعرف بنظرية (القوة القاهرة)، أو صعبًا ومرهقًا لأحد أطرافه، وهو ما يعرف بنظرية (الظروف الطارئة). وعليه؛ فإن الكثير من هذه المؤسسات والشركات والأفراد ستحاول البحث عن أسانيد نظامية تبرر لها فسخ هذه العقود متى كان تنفيذها مستحيلاً، أو على الأقل طلب إعادة التوزان المالي للعقد، إذا أصبح تنفيذه مرهقًا ومضراً لأحد الأطراف.

لا شك أن القرارات المتخذة من قبل القيادة الرشيدة في سلطنة عمان للحد من انتشار فيروس كورونا تعد سببًا أجنبيًا لا علاقة لأطراف العلاقة التعاقدية به؛ حيث إن فيروس كورونا يعد ظرفًا أو واقعة مادية خارجة عن إرادة الطرفين، وغير متوقعة، ومستحيلة الدفع، ولم يكن سببها إهمال أو تقصير أحد أطراف العقد. ومن ثم، فلا مناص من اللجوء إلى تطبيق نظرية (القوة القاهرة) لفسخ تلك العقود، إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً، أو اللجوء إلى تطبيق نظرية (الظروف الطارئة)؛ لإعادة التوازن المالي للعقد . وكلتا النظريتين تتفقان مع المبادئ الشرعية العامة ومنها "**لا ضرر ولا ضرار**" وأن "**الضرر يزال**"، كما أنهما تتفقان مع القاعدة الأصولية التي مفادها أنه "**لا تكليف إلا بمقدور**".

تتبلور الأهمية العملية لموضوع هذا البحث فى ارتباطه بعقود تتنامى وتزداد يوماً بعد يوم فى حياة الدول جميعًا. لا سيما الدول الآخذة فى النمو. حيث إن ازدياد هذه العقود أصبح واقعًا ملموساً فى حياة الدول، خاصة بعد تطور الحاجات والمجتمعات بصفة عامة. فالنهوض بمجتمع ما يحتاج إلى مزيد من التقدم والتقنية التى لا سبيل للحصول عليها إلا من مجتمع أكثر تقدماً. وتعتبر العقود الدولية هى أهم وسائل الحصول على هذه التقنية. فالأمر يتعلق بعقود تتميز بقيمتها المالية الضخمة، والتى تجاوز الملايين فى كثير من الأحيان، ويؤثر تنفيذها أو عدم تنفيذها فى الحياة الاقتصادية للدول. ولا تخفى هذه الأهمية على الدول أو المشروعات المتعاقدة.

وتزداد أهمية البحث نظراً لارتباطه بفترة من أكثر الفترات التى يهتم بها المتعاقدون؛ وهى فترة تنفيذ العقد، وخاصة التغيرات التى تطرأ على العقد وتؤدى إلى وقف تنفيذه وربما إنهائه.

إشكاليات البحث:

يثير موضوع البحث العديد من الإشكاليات التى تحتاج إلى أجوبة. ومن هذه الإشكاليات:

- ما أثر تغير الظروف على عقود التجارية الدولية؟
- وما الأساس القانونى لوقفها؟
- وما الآثار التى تترتب على ذلك فيما بين الأطراف؟
- وهل يختلف مفهوم القوة القاهرة فى عقود التجارة الدولية عن مفهومها فى القوانين الداخلية؟
- وما المقصود بشرط إعادة التفاوض وعلاقتة بنظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة؟
- هل القوة القاهرة تؤدى إلى إعادة التفاوض أم إلى فسخ العقد؟ وما مدلول حسن النية خلال فترة التعاقد؟ وما المقصود بواجب الإخطار الذى يقع على عاتق المدين؟ وما الجزاء المترتب على عدم القيام به؟ وماذا يعنى التزام الدائن بتخفيف الضرر؟

تساؤلات البحث:

إن اللجوء إلى نظرية القوة القاهرة أو الظروف الطارئة لمعالجة الآثار المترتبة على جائحة فيروس كورونا وتأثيرها على العلاقات التعاقدية والالتزامات المترتبة عليها في العقود الخاضعة لأحكام النظام العمانى يطرح عدة تساؤلات لعل أبرزها:

هل يعترف النظام العمانى بنظريتي (القوة القاهرة)، و(الظروف الطارئة)؟

وهل تُعد جائحة فيروس كورونا قوة قاهرة أو ظرف طارئ تجيز لأطراف التعاقد فسخ العقود التي أُبرمت قبل وقوعها أو على الأقل المطالبة بإعادة التوازن وردّ الالتزام المرهق إلى الحد المعقول؟

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى الإجابة عن الإشكاليات والتساؤلات السابقة التى يثيرها البحث

منهج البحث:

سوف ننتهج فى هذا البحث المنهج المقارن والمنهج الوصفي والمنهج التحليلي.

خطة البحث:

سوف نتناول في هذا البحث من خلال مبحث تمهيدي وثلاثة مباحث على النحو التالي:

مبحث تمهيدي: ماهية تغير الظروف فى عقود التجارة الدولية.

المبحث الأول: الظروف الطارئة فى عقود التجارة الدولية.

المبحث الثانى: القوة القاهرة فى عقود التجارة الدولية.

المبحث الثالث: إعادة التفاوض فى عقود التجارة الدولية.

مبحث تمهيدى

ماهية تغير الظروف فى عقود التجارة الدولية

تعتبر القوة القاهرة من أهم الأسباب المؤدية إلى تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، كما أن تداعياتها تصل إلى التأثير على ما اتفق عليه طرفي العقد عند صياغة النص. لذلك ينبغي على طرفي التعاقد الانتباه مسبقًا إلى احتمالية حدوث ظروف طارئة مما يتطلب منهما اختيار ما هو ملائم من النصوص لتقييم الخصائص وطرق التطبيق، وأثر ذلك على العقد. ويتمتع الطرفين في العقد التجاري الدولي بكامل الحرية في تبني ما هو أفضل لتوفير الحماية القانونية لحقوقهم عند احتمال عدم التنفيذ بسبب تعرضهم لحالة القوة القاهرة، ولضمان الحفاظ على التوازن العقدي بينهما. فمن المعروف بأن العقد التجاري الدولي عقد ملزم للجانبين، فإذا استحال على أحد المتعاقدين تنفيذ التزامه لسبب خارج عن إرادته، فإن التزامه ينقضي، وتبرأ ذمته، وينقضي في الوقت ذاته الالتزام المقابل للطرف الآخر، فينفسخ العقد من تلقاء نفسه[٤]. ونجد أصول مفهوم القوة القاهرة

[٤]() المادة ١٥٩ من القانون المدني المصري. المادة ١٥٩ و١٧٢ من القانون المدنى العمانى.

كذلك في نصوص التشريع الداخلي أو الدولي، أو مما قدمه لنا القضاء. ولكننا نجده واسع المحتوى، وأقرب إلى واقع المعاملات الدولية وظروفها في موقف العرف التجاري الدولي.

وبالتالى سوف نتناول هذا المبحث من خلال مطلبين على النحو التالي:

مطلب أول: النظرية التقليدية لتغير الظروف فى عقود التجارة الدولية.

مطلب ثانى: تغير الظروف فى النظم القانونية.

المطلب الأول

النظرية التقليدية لتغير الظروف فى عقود التجارة الدولية

لقد ذكرت بعض التشريعات الداخلية حالة القوة القاهرة وحددت خصائصها وآثارها، إلا أنها لم تقدم لنا تعريفًا دقيقًا لها، تاركة للقضاء مهمة تشخيص عناصر وجودها وتقييمها حسبما تقتضي ظروف الحادث.

تستند فكرة القوة القاهرة في التشريع الداخلي عند أغلب الدول على نظريتين رئيستين تكونان خصائص الحادث الذي يمكن اعتباره قوة قاهرة في مبدأ القانون الداخلي. فلقد تضمنت هاتين النظريتين بعض المبادئ التي يمكن الاستعانة والاستدلال بهما في صياغة شرط القوة القاهرة.

النظرية الأولى: نظرية الاستحالة المطلقة: وتعتمد على معيار الاستحالة المطلقة لتنفيذ التزام المدين L'impossibilité d'exécution. وهو ما نجده واضحًا في مبدأ القانون الأردني، الألماني والإنكليزي، رغم إن لكل منهم تعريفة الخاص لهذه الاستحالة مما يتطلب التوقف لمعرفة محتواها وآثارها.

النظرية الثانية: نظرية القضاء في القانون الفرنسي: وهي تمثل المبدأ العام في القانون الفرنسي، وقد صاغه لنا القضاء الفرنسي حيث حدد أركان هذه الظاهرة. ولكي يعتبر الحادث مكونًا لحالة القوة القاهرة، فلابد أن تجتمع فيه ثلاث خصائص كي يكون التكييف صحيحًا ومعتمدًا، وينتج أثره على تحديد أو إبراء مسؤولية المدين بالتنفيذ وهي: سبب أجنبي Extérieur، لا يمكن توقعه Imprévisible، ولا يمكن مقاومته

Irrésistible. رغم ذلك، فإننا نجد أخيرًا موقفًا معتدلًا للقضاء الفرنسي، يسمح في تجاوز هذا المنطق الثلاثي.

المطلب ثانى

تغير الظروف فى النظم القانونية

أولا: القوانين التي تعتمد معيار استحالة التنفيذ:

القانون الأردني: تنص المادة ٢٧٤ من القانون المدني الأردني بأن "في العقود الملزمة للجانبين إذا طرأت قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً انقضى معه الالتزام المقابل له، وانفسخ العقد من تلقاء نفسه، فإذا كانت الاستحالة جزئية انقضى ما يقابل الجزء المستحيل، ومثل الاستحالة الجزئية الاستحالة الوقتية في العقود المستمرة، وفي كليهما يجوز للدائن فسخ العقد بشرط علم المدين"[٥]. والمعروف في هذا النص عدم وجود تعريف محدد ودقيق لحالة القوة القاهرة واكتفى المشرع بذكر معيار "استحالة التنفيذ" واعتبره عنصرًا أساسيًا في تقييم الحادث على أنه حالة من حالات القوة القاهرة. ومن الملاحظ أيضًا أن المشرع لم يهتم بتشخيص مصدر هذه الاستحالة وظروفها ومدى تأثيرها الخاص على تنفيذ التزامات المدين. إن موقف القانون هذا يترك المجال واسعاً لسلطة القضاء لغرض تحليل الحادث والبت فيما إذا كانت الحالة موضوع الدعوى تتمتع بصفة القوة القاهرة وتقييم ما ينتج عنها من آثار على قدرة المدين بالتنفيذ.

كما أن تقييم الحادث يجب أن يأخذ بعين الاعتبار زمن وقوعه، والمكان الذي حصل فيه والظروف التي رافقته، وهذه العناصر بحد ذاتها متنوعة وليست ثابتة وخاصة في ظروف تنفيذ عقد البيع التجاري الدولي. وقد ينتج عن ذلك إصدار قرارات قضائية متباينة ومتنوعة وقد تكون أحياناً متناقضة.

ولقد جاء النص مطلقًا لمعيار استحالة التنفيذ. ولاشك أنه يبقى بهذا التجريد مبهمًا وغير محدد المعالم، ولكنه في الوقت نفسه يكون شاملاً. رغم ذلك يمكننا تعريفه بأنه: "ذلك الحادث الذي يجعل المدين عاجزًا بشكل مطلق من إنجاز أو متابعة إنجاز التزامه بصورة دائمة أو مؤقتة". واستحالة التنفيذ متعددة المصادر، فقد تنصب الاستحالة على

[٥]() يأخذ المشرع العماني بهذه القاعدة القانونية في نص المادة ١٧٢ من القانون المدني.

العين محل العقد. فإذا كانت تستند على سبب مادي فتسمى الاستحالة المادية Impossibilité Matérielle. أو قد تكون ناتجة عن سبب قانوني مصدره التشريع الداخلي أو قرار السلطة فتسمى بالاستحالة القانونية Impossibilité juridique. وقد يحصل الحادث بفعل الوضع الاقتصادي العام أو الخاص بالمدين بالتنفيذ فتسمى بالاستحالة الاقتصادية Impossibilité Economique. واستحالة التنفيذ مهما كان سببها أو مصدرها تتمتع بقوة الإلزام أمام القضاء، إذا حدد الطرفان مضمونها ونطاقها صراحة في العقد. وبهذه الصيغة فإننا نجدها مدرجة دائمًا في الشروط التي يتناولها العرف التجاري الدولي. ونرى فيه سببًا في خلق مفهوم جديد لخصائص القوة القاهرة تنسجم مع حاجة المعاملات، والعقود ذات الطابع الدولي؛ كي تجعل الأطراف المتعاقدة أكثر اطمئناناً على مصير العقد، وفي ضمان حقوقهم عند النزاع. وهذا ما سنحاول بحثه مفصلاً بعد التعرف على أثر موقف بعض القوانين الأخرى في صياغة مفهوم القوة القاهرة بشكل مباشر أو ضمني.

القانون السويسري: تقترب خصائص القوة القاهرة في القانون السويسري من المعايير التي جاء بها القانون الفرنسي. رغم ذلك، أراد القانون السويسري أن يكون معيار الحادث الذي لا يمكن مقاومته أكثر واقعية عندما جعله يتصل بمعيار استحالة التنفيذ بصورة غير مباشرة. لقد اعتبر القضاء السويسري بأن حالة القوة القاهرة هي "حدث غير عادي، أجنبي يؤثر في الاستثمار– حدث غير متوقع، لا يمكن لأحد تجنبه حتى بعد إعطائه كامل العناية، دون أن يعرض للخطر بالكامل الاستثمار ومال ومصير المشروع L'entreprise، إنه حدث لم يحسب حسابه رئيس المشروع حتى وإن كان يحصل غالبًا"(٦).

نجد في ذلك بأن القضاء السويسري قد طور فكرة استحالة التنفيذ واعتبر وجود هذه الاستحالة متحققة في حالة أن الاستمرار في التنفيذ سيعرض حتماً إلى الخطر الاستثمار والوضع الاقتصادي النهائي للمشروع شركة أو مؤسسة. ومثل هذا الموقف يمكن أن يقودنا إلى اعتماد مفهوم نظرية الظرف الطارئ L'imprévision التي تستند في حجتها

(٦) انظر:
LESGUILLONS (H.), -La vente, (Sous direction de), lamy contrats internationaux, juin 1995, 1.3. Division IV, article 390.

على معيار الاستحالة الاقتصادية، تلك التي تجعل تنفيذ العقد مرهقًا للمدين ويعرضه لخسارة جسيمة وقد تؤدي إلى إفلاسه(٧).

وقد ذهب كذلك الفقه السويسري الاتجاه ذاته؛ حيث اعتبر الفقيه Engel(٨) إن القوة القاهرة هي ذلك الحدث الذي يجب أن يسبب إكراهًا لا يمكن تجاوزه. وهذا المعيار يقترب في مضمونه وغرضه من فكرة الحادث الذي لا يمكن تجنبه أو مقاومته Irrésistible والذي تبناه القانونين الفرنسي والبلجيكي بوصفه واحدًا من خصائص القوة القاهرة، ومثل ذلك من الحوادث التقليدية هي تلك الحالة التي تجعل التنفيذ كليًا مستحيلاً، بفعل حوادث الطبيعة أو الإنسان أو قرار السلطة العامة Le fait du prince.

القانون الألماني: تطرق القانون الألماني لحالة القوة القاهرة في قانون الالتزامات B.G.B. حيث تنص المادة ٢٧٥ "بأن يعفى المدين من التزامه من أداء العمل، عندما يصبح هذا العمل مستحيلاً نتيجة ظرف حصل منذ نشوء الدين والذي لم يكن مسؤولاً عنه". وموقف القانون هذا لا يشترط عدم توقع الحادث L'imprévisibilité، وإنما يستند فقط على معيار استحالة التنفيذ. وقد وجد القضاء الألماني من جانبه بأن استحالة التنفيذ قد تكون مادية أو قانونية أو اقتصادية وبالتالي فقد جعل من مبدأ المادة ٢٧٥ من قانون الالتزامات الألماني أساسًا للتمتع بمفهوم القوة القاهرة، والظرف الطارئ، حسب تقديره لحجم طبيعة الحادث ومقدار عدم التوقع في حصوله.

القانون الإنكليزي: لقد كانت القاعدة العامة في القانون الإنكليزي ولغاية عام ١٨٦٣ تقضي بأن على أي طرف في العقد مسئولية تنفيذ كامل التزاماته العقدية ولا يتمتع بعد ذلك بأي عذر عند عدم تنفيذه للالتزام بحجة أن هذا التنفيذ قد اصبح لاحقًا مستحيلاً وغير ممكنٍ. ويرى القضاء بأنه كان على الطرفين تنظيم نتائج المخاطر ذات السبب الأجنبي ضمن العقد(٩).

---

(٧) انظر:
Conseil d'Etat, 14 juin 2000, Bulletin juridique des contrats publics, 01/11/2000, P.-439-434.

(8) DEMOUGUE (R.), -Traité des obligations en général, T. V., Effets des obligations, Paris, 1932., p.528-534.

(٩) انظر:

وهذا يعني أن "الطرف الذي أنشأ بإرادته العقدية التزامًا، يفرض عليه تنفيذه، ولا يتذرع بوجود حادث لا يمكن تجنبه، لأن عليه توقع ذلك عند التعاقد".

إن العقد لا يتضمن اتفاقًا صريحًا يسمح بإبراء الطرف الآخر من الالتزامات، فمن الممكن تفسير هذا العقد من قبل القضاء وكأنه يحتوي ضمنياً مثل هذا الاتفاق. ولا شك أن مثل هذا الموقف يعطي سلطات تقديرية واسعة للقضاء في إمكانية إعفاء المدين.

ولم يبق القانون الإنكليزي عند حدود معيار استحالة التنفيذ، وإنما قدم لنا افتراضًا آخر سمي بحالة الإحباط التجاري La Frustration commerciale التي قد يتعرض لها المدين وقت تنفيذ العقد. وهي تعني حالة إخفاق المدين كلياً في قدرته على تنفيذ التزاماته، والتي يمكن اعتبارها سببًا للإعفاء من المسئولية العقدية. وحالة الإحباط هذه تقود إلى تحليل العقد موضوعيًا، واعتباره شيئًا متكاملًا، بحيث لا يتوقف فقط عند معيار التوقع أو عدم التوقع، أو أن يكون الحادث لا يمكن مقاومته، إنما ينبغي كذلك النظر إلى تطور الظروف المحيطة بالعقد، وأخذ جميع هذه العناصر بنظر الاعتبار بوصفها حوادث تؤدي مجتمعة إلى الإعفاء من المسئولية. فإذا فقد العقد غايته الاقتصادية لطرف من أطرافه، فهل يستوجب بعد ذلك إكراه المدين على تنفيذ العقد؟ فعندما يفقد العقد هذه المحصلة الاقتصادية يمكن القول بان العقد لم يعد وجوده ممكناً. وهذا المفهوم الذي جاء به القانون الإنكليزي ينسجم إلى حد ما مع حاجة العقود التي يطول زمن تنفيذها والتي تسمى بالعقود الطويلة الأمد Les contrats de longue durée، أو في عقود التوريد المستمرة. وبدون شك يبدو موقف القانون الإنكليزي هذا أكثر ملائمة لتطور المعاملات الاقتصادية أو عقود التصنيع ذات التكنولوجيا العالية التي يستهدفها تنفيذ العقد الدولي والتي يطول دائمًا زمن تنفيذها.

من ناحية أخرى يبدو هذا الحل أكثر مرونة مقارنة بالمفهوم التقليدي للقوة القاهرة في القانون الفرنسي، كما أنه يقربنا من مبدأ الظرف الطارئ. مع ذلك فإن تطبيق مفهوم القوة القاهرة في القانون الإنكليزي يستوجب بعض الافتراضات التي اعتبرها الفقه الإنكليزي سببًا لاستحالة تنفيذ العقد كليًا: هنالك من الأحداث ما يكون فيها تنفيذ العقد مستحيلاً بسبب تدمير عين معينة وجوهرية يقوم عليها تنفيذ العقد، أو عندما يتضمن العقد تقديم

S.826.3.839 B and 1863 Caldwel Blackbrun J. in

خدمات شخصية تجعل التنفيذ مستحيلا بالوفاة أو العجز أو مرض المدين[١٠]. ويحصل هذا الافتراض عندما يتضمن العقد شرطًا ضمنيًا يكون بموجبه التنفيذ معلقًا على قدرة المدين في تنفيذ التزاماته. ويسري الحكم نفسه عندما يكون منع السلطات العامة تنفيذ العقد بشكل نهائي أو تتجاوز حدود الفترة الممكنة لتنفيذ العقد[١١].

وقد يصبح إنجاز العقد مستحيلاً عندما تطرأ تعديلات في القانون الداخلي لا تسمح للمدين بتنفيذ التزاماته، أو إعلان حالة الحرب، وخاصة عندما يكون أحد طرفي العقد من رعايا الدولة المعادية.

ثانيا: موقف القانون الفرنسي

لقد تطرق القانون الفرنسي[١٢] إلى حادث القوة القاهرة وشبهها بالحادث الجبري Le cas fortuit حيث تنص المادة ١١٤٨ من القانون المدني بأن: "ليس هنالك تعويض عن الأضرار بسبب قوة قاهرة، أو حادث جبري منعت المدين إعطاء أو عمل ما التزم به. أو القيام بعمل كان ممنوعًا عليه".

والملاحظ من النص إن المشرع الفرنسي لم يقدم لنا تعريفًا لمعنى القوة القاهرة أو الحادث الجبري، واكتفى فقط بذكر آثارها على المدين كمانع من تنفيذ التزاماته. كما أنه من ناحية أخرى أهمل أن يقدم لنا معياراً يمكن القياس عليه لتقييم الحادث وترك المجال مفتوحاً أمام القضاء لتحديد عناصر القوة القاهرة. ومنح هذا الوضع للقضاء كامل الصلاحيات في تقييم طبيعة الحادث أو وصفه قوة قاهرة[١٣] حسب ما يحيط بظروف الواقعة المعروضة أمامه. ولقد كان لزامًا على القضاء الفرنسي أن يحدد بالتالي خصائصها ونطاق تطبيقها؛ هادفًا إلى إيجاد الحلول، وتبنى في البداية موقفًا قانونيًا ثابتًا بشأن حالة القوة القاهرة. وأصبح موقف القانون الفرنسي هذا يشكل "النظرية التقليدية"

---

[١٠] () انظر:

S. B and 3.839.826. Caldwel Blackbrun J. in Taylor c 1863

[١١] () انظر:

SCHMITTHOFF M Clive, L'exportation, ses problèmes- leurs solutions, p.168, éd. Jupiter, Paris 1975.

[١٢] () كذلك القانون البلجيكي فإنه يتخذ القاعدة ذاتها في تقييم حالة القوة القاهرة.

[١٣] () حكم محكمة النقض

Cass. Com. 3 oct. 1989, JCP 1990, II, conclusion M. Jéol 21423,

التي يسترشد بها الكثير من القضاء في الدول الأخرى. ورغم ما تضمنته هذه النظرية من عناصر محددة وصارمة تكون أساسًا لتقييم حالة القوة القاهرة، فإنها أصبحت أحيانًا تشكل القاعدة التي تستعين بها بعض الاتفاقات العقدية في تدوين معنى ومضمون شرط القوة القاهرة وتمييزها عن الظروف الطارئة.

أ- النظرية التقليدية للقوة القاهرة لدى القضاء الفرنسي

إن مفهوم القوة القاهرة لدى القضاء الفرنسي يعني "ذلك الحادث الأجنبي الذي يعفي المدين من تنفيذ التزاماته، شريطة أن يكون ذلك الحادث غير متوقعٍ ولا يمكن مقاومته"[١٤]،[١٥].

ومن هذا المفهوم يتبين أن حالة القوة القاهرة يجب أن تتوفر فيها ثلاثة عناصر أساسية، فعندما تجتمع معاً فإنها تكون قاعدة قانونية تسمح بحماية المدين في إعفائه من المسؤولية العقدية التي تنتج عند إخلاله بالتزاماته.

يرتكز المفهوم التقليدي للقوة القاهرة على المبدأ الذي جاء به القانون الروماني بما يتعلق بالقوة الملزمة للعقد المحلي Le force obligatoire du contrat. وقد تبنى القانون الفرنسي هذا المبدأ في نص المادة ١١٣٤ من القانون المدني حينما اعتبر بأن الاتفاقات التي تكونت شرعيًا تكتسب حجة القانون قبل من أنشأها.

ونجد هذه القاعدة القانونية في تفسير الفقه حيث يرى بأن الأصل في العقد هو رضا المتعاقدين، والالتزام على ما تم الاتفاق عليه بينهما. وينتج عن ذلك بأنه من الصعب على أي طرف في العقد إيجاد الوسيلة القانونية للتحلل من التزاماته العقدية. فكما يعتبر الفقيه Mazeaud بأن هناك معياراً أخلاقيًا ينشأ من التعامل بين الأطراف يقضي بأن "من أعطى العهد عليه التمسك به، والوعد ينبغي تنفيذه مهما كلف الثمن"[١٦].

---

(١٤) حكم محكمة النقض

Cass. 3e civ. 24 mars 1993, JCP, 1993. I. 3727, n° 12 obs. G. Viney. (4) Jean Pierre Gridel, note sous Civ.1, 3 juillet 2002, Bulletin, 2002, I.

(15) Le Dalloz, 3 octobre 2002, n° 34, Jurisprudence, Page 2635-2631.

١٦() تقضي المادة ١٩٦ من القانون المدني العماني، وكذلك المادة ١٤٧ فقرة ١ من القانون المدني المصري، بأن العقد شريعة المتعاقدين. فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون.

إن هذه القاعدة ما هي إلا تجسيد لمبدأ العدالة والمبادئ العامة للقانون. إلا أن تطبيقها يتعارض مع ضرورة إعفاء المدين من مسئولية عدم التنفيذ بسبب القوة القاهرة، وكما يصعب القبول بها ليس فقط في نطاق العلاقات العقدية الدولية وإنما أيضًا في حالة العقود المحلية.

ب- خواص النظرية التقليدية للقوة القاهرة

يرى القضاء الفرنسي أن ثمة عناصر ثلاثة يجب أن تتوافر حتى نكون بصدد القوة القاهرة وهي:

حادث غير متوقع Impévisible، حادث لا يمكن مقاومته (لا يمكن تجنبه) Irrésistible، حادث أجنبي (خارج عن إرادة المدين) Extérieur.

فعند تقدير القضاء إعفاء المدين من المسؤولية العقدية لعدم التنفيذ، لابد أن تكون حالة "القوة القاهرة، أو الحادث الجبري" مستقلاً عن إرادة الطرفين، غير متوقعٍ، وكذلك لا يمكن مقاومته. فعندما تتوفر هذه العناصر يجوز للمدين كما يرى الفقه أن يتمسك بوجود قوة قاهرة حتى يعفى من مسؤوليته، ولكن شريطة أن يكون الحادث الذي يتمسك به المدين ناشئًا بعد تاريخ سريان العقد، وذات طبيعة تمنع التنفيذ كليًا أو جزئيًا للالتزامات الناتجة عنه، سواء كان هذا المانع مؤقتًا أم نهائيًا(١٧).

رغم ذلك نجد تطبيقات للقضاء الفرنسي في أحكامه على بعض الظواهر التي تتعرض لها المعاملات الداخلية يميل إلى اعتبارها غالبًا حالة من حالات القوة القاهرة، أو أن تكون مصدرًا لنشوئها فقد قضي أن:

قرار السلطة العامة Le fait du Prince يكون من الطبيعي في أغلب الحالات حادث قوة قاهرة(١٨). ويرى القضاء ذاته أن تقدير وجود حالة عدم التوقع للحادث الجبري يكون وقت انعقاد العقد(١٩).

- يشكل الإضراب حالة القوة القاهرة إذا كانت أسبابه خارجية لا يتمكن صاحب العمل من تجنبها، ولكن لا يكتسب الحادث خاصية القوة القاهرة، إن كانت أسباب

(17) CHABAS F. "Force majeure" Rép. Dalloz, droit civil,1985, n° 1;
(18)Cass. Civ. 1er, 29 nov.1965: D. S.1966, 101
(19) Cass. Com. 21 nov. 1967: J C P 1968, II,15462, note Le Galcher-Baron.

الإضراب ترجع في حقيقتها إلى خلل في النظام الداخلي للمشروع، حيث يتمكن رب العمل من وضع حد له بالتنازل عن بعض الحقوق لصالح المضربين[٢٠].

ولكن الإفلاس لا ينشأ عنه حالة القوة القاهرة لصالح المدين[٢١] وكذلك حالة الحرب لا يمكن من حيث المبدأ اعتبارها قوة قاهرة، إلا إن هذه الخاصية يمكن أن تنسب لها استثناء بفعل الظروف المحيطة بها[٢٢].

وفي بعض المعاملات الدولية نرى تحقق حالة القوة القاهرة من خلال أحكام أخرى للقضاء الفرنسي كما تكشف لنا الوقائع التالية:

تتحقق استحالة التنفيذ المادي لمحل العقد فيما إذا تعرضت البضاعة للحريق، أو غرقت أثناء سفرها أو فقدت في ميناء المغادرة أو ميناء الوصول، بسبب قصف عسكري أصاب الميناء. وقد اعتبر القضاء في مثل هذه الحالة وجود سبب أجنبي لا يعود بصلة للبائع[٢٣] ويعتبر العقد منقضيًا بحكم القانون؛ وبالتالي إعفاء الدائن من ضرورة تقديم دعوى فسخ العقد[٢٤].

إن هذا الموقف للقضاء الفرنسي في تكييف حالة القوة القاهرة له ما يبرره في نطاق علاقات القانون الداخلي، وهو يهدف بالأساس إلى حماية السوق المحلية والمستهلك ولغرض تقليل إمكانية الموردين من التحلل من المسؤولية العقدية لعدم التنفيذ إلى أقصى ما يمكن وذلك لضمان استقرار المعاملات التجارية المحلية. إلا أن تطبيق هذه النظرية التقليدية يكشف عن وضع قضائي متغير ومتفاوت نسبياً في صحة الأحكام؛ بسبب تعدد الحالات التي تمنع تنفيذ الالتزامات وتنوعها. ومثل هذا الاحتمال يمكن أن يتضاعف في نطاق العلاقات العقدية ذات الطابع الدولي؛ حيث تتميز بمعوقات خاصة أكثر تعقيدًا تتجاوز في طبيعتها ومصدرها العقود المحلية، أو قد لا يكون مثلها موجودًا في ظروف تنفيذ العقد المحلي.

(20) Cass. Civ. 1er, 7 mars 1966 et Cass. Com. 28 fév. 1966: J. C P 1966, II,14878, note J. Mazeaud

(21) Cass. Civ. 15 mai 1944: Dalloz 1945, 15; Cass. Civ. 15 mai 1945: Dalloz 1946, 35.

(22) dr. civ. 1982, 398, obs. Chabas F.; Cass. Com. 16 juil 1980: Rev. Trim.

(23) Civ. 2e, 26 janvier 1971: Bull. I, n° 27, p.22 Cass

(24) Cass. Civ. 27 fév. 1967: Dalloz 1967, p. 415; TGI Paris 17 oct. 1973: Gaz. Pal. 5 mars 1975; Cass. Civ. 1e 2 juin 1982: J C P 1982, IV, p. 285; Gaz. Pal. 14 dèc. 1982.

إن صرامة مفهوم القوة القاهرة عند القضاء الفرنسي يجعل نطاق تطبيقه ضيقاً ومقيدًا؛ لأنه يفرض في كل مرة تحديد فيما إذا كان الحادث موضوع الدعوى يتضمن فعلاً العناصر المكونة للقوة القاهرة. ومن مساوئ ذلك هو أن تتعرض الحماية القانونية اللازمة للمدين بالتنفيذ للانتقاص حيث هناك كثير من الوقائع المانعة من تنفيذ الالتزامات العقدية الدولية، إما بصورة مؤقتة، أو بشكل نهائي، لا تجمع خصائص القوة القاهرة كما يشدد عليها القضاء الفرنسي، رغم أن مثل هذه الحالات المفاجئة لا يمكن مقاومتها وإنها مستقلة تمامًا عن إرادة المدين، أي أنها راجعة إلى سبب أجنبي لا يد لأحد المتعاقدين في نشأتها، إلا إنها تعتبر أحيانًا متوقعة الحدوث في تقدير رجال الأعمال والقضاء.

المبحث الأول

الظروف الطارئة فى عقود التجارة الدولية

تعود نظرية الظروف الطارئة في العقود إلى فترة قديمة؛ بسبب تشعب العقود وتعقد الأمور التي تتناولها، وأيضاً حاجتها إلى فترات زمنية طويلة لتنفيذ الالتزام. ولقد بدأ التعامل مع نظرية الظروف الطارئة استنادًا إلى مضمون قاعدة "تغير الظروف". وقاعدة تغير الظروف تقوم على أن العقد به شرط ضمني، يجعل بقاء العقد واستمراره منوطًا ببقاء الظروف ذاتها التي تم التفاوض عليها، ثم إبرام العقد في ظلها. وهذا يعني أنه إذا تغيرت هذه الظروف للدرجة التي تجعل تنفيذ العقد فيها مرهقاً لأحد الأطراف؛ فإنه وبسبب تغيير الظروف فلا بد من تعديل أو تغيير العقد ليزول عنه الحيف الناشئ من هذا التغيير المفاجئ، والذي لم يكن في حسبان المتعاقدين وقت إبرام العقد.. والشريعة السمحة في هذا الخصوص وضعت أسسًا جوهرية منها "الضرر يزال" و"الضرر يدفع بقدر الإمكان" و"لا ضرر ولا ضرار" وغيرها من المبادئ الثابتة.

إن نظرية الظروف الطارئة تعد حالة استثنائية بالنسبة للقوة الملزمة للعقد ولإرادة أطرافه، والتي تستمد وضعها وقوتها وسندها من المبدأ القائل "إن العقد شريعة المتعاقدين" ووفقاً للشروط والضوابط المعينة التي يتفق عليها أطراف العقد.. ولا بد من الإشارة هنا، إلى أن نظرية الظروف الطارئة تختلف تمامًا عن نظرية القوة القاهرة (فورس ماجيير) لأن الأخيرة تتمثل في استحالة تنفيذ الالتزام بالعقد، بينما الأولى تعود إلى أن الظروف تجعل تنفيذ الالتزام بالعقد مرهقاً وليس مستحيلاً، وفي هذا فرق كبير.

ولتطبيق نظرية الظروف الطارئة فإن القوانين السارية في معظم الدول تتضمن نصًا فحواه (... إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها تنفيذ الالتزام، وان لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقًا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي طبقًا للظروف، وسد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، إن اقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلاً كل التزام على خلاف ذلك). وسد الموازنة أو إعادة التوازن الذي تنص عليه القوانين، يتم بواسطة المحكمة وذلك إما بوقف تنفيذ العقد أو فسخه، وذلك تحقيقًا للعدالة ومبادئها السمحة، خاصة وأن ما حدث حالة استثنائية ولم يكن في مقدور أطراف العقد توقعها.

وبموجب الأحكام الواردة في النص المشار إليه أعلاه، ينقضي تنفيذ الالتزام إذا أثبت الطرف "المدين" أن الوفاء بتنفيذ هذا الالتزام أصبح مستحيلًا عليه لسبب أجنبي خارجي لا يد له فيه من قريب أو بعيد، وأيضًا لم يسبق توقعه بأي حال من الأحوال. ووفق النص، ففي العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى تنفيذ الالتزام بسبب استحالة التنفيذ، انقضت مع هذا الوضع الالتزامات المقابلة له، ويتم فسخ العقد لهذا السبب. وإذا تم فسخ العقد تتم إعادة أطرافه المتعاقدة إلى الحالة التي كانت قبل العقد، خاصة وأن استحالة التنفيذ تدخل العقد في دائرة الفسخ. وفسخ العقد هنا يعني زواله؛ لاستحالة التنفيذ لسبب أجنبي لا يعزى إلى الطرف "المدين" بأي حال من الأحوال.

إن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق أطراف العقد أو للأسباب التي يقررها القانون. وهناك استثناء لهذه القاعدة مضمونه، أنه وفي الحالات التي تظهر فيها حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلاً إلا أنه يصبح "مرهقًا" للطرف المدين بحيث يهدده بخسارة فادحة مبينة. وعند حدوث مثل هذه الحالات، فإنه يجوز للقاضي وتبعًا للظروف الطارئة المستجدة، وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطلاً كل اتفاق بين الأطراف على خلاف ذلك.

ببساطة هذا يعنى، أنه عند تبدل الظروف التي تم التعاقد فيها تبدلا غير من مجمل الأوضاع القائمة تغييراً "كبيرًا" لأسباب طارئة عامة لم تكن متوقعة، وأن تنفيذ الالتزام أصبح يلحق بالملتزم خسائر جسيمة غير معتادة، مع مراعاة أن ما حدث لم يكن نتيجة

تقصير أو إهمال منه، فإنه يحق للقاضي في مثل هذه الحالات، وعند التنازع بين الأطراف، تعديل الحقوق والتزامات العقد كما يجوز له أن يفسخ العقد إذا رأى أن فسخ العقد هو الوضع الأسهل والأصلح للعدالة... من هذا الوضع، يتبين أنه يجوز للمحاكم وبسبب حدوث الظروف الطارئة التدخل لوقف العقد أو تعديله أو حتى فسخه... وذلك تحقيقا لمبادئ العدالة القانونية والطبيعية بين الأطراف المتعاقدة بل ولأطراف المجتمع كافة، ذلك المجتمع الذي يتطلع للعدالة والعيش في رحابها والشعور بها.

ولما كانت الظروف والأحوال العامة التي يبرم فيها العقد عرضة للتغيير والتعديل ولما كان الفقه القانوني قد استقر على ضرورة احترام الإرادة التعاقدية، كان لابد للفقه القانوني أن يسعى لخلق وضع جديد يوازن فيه بين الظروف التي تستجد؛ وتؤدى إلى صعوبة في تنفيذ العقود ومبدأ القوة الملزمة للعقد. فقد يحدث أن يقع حادث طارئ قبل بداية تنفيذ العقد أو قد تتغير الظروف والأحوال العامة عما كانت عليه ساعة إبرام العقد بسبب حوادث اقتصادية أو سياسية لم تكن في ذهن أيٍ من المتعاقدين ساعة إبرام العقد، ولا يترتب على حدوثها استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي وإنما يصبح تنفيذ إلتزام أحد الأطراف مرهقًاً إلى الحد الذي يهدده بخسارة فادحة؛ مما يؤدي إلى شرخ في التوازن المادي بين أطراف العقد فكان إقرار نظرية الظروف الطارئة.

ومؤدى نظرية الظروف الطارئة أو الحوادث الطارئة كما تعرفها بعض التشريعات، هو أن تحدث بعد الإبرام وقبل اكتمال عملية التنفيذ نوازل أو أحداث عامة لم تكن في حسبان المتعاقدين، ولم يكن في الوسع توقعها أو دفعها بأي وسيلة، ويكون من شأن هذه الحوادث أو النوازل أن تجعل تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزامه التعاقدي وإن ظل ممكنًا، شديد الإرهاق بالمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة؛ مما يؤدي إلى اختلال في التوازن الاقتصادي للعقد اختلالاً كبيراً. فإذا كان محل التعاقد توريد بضائع مثلاً أسعار متفق عليها برضا وقبول الطرفين في العقد، فقبل اكتمال عملية التنفيذ قد تتعدم البضائع التي التزم المدين بتوريدها؛ بحيث يصبح تنفيذ المدين لالتزامه في عقد التوريد يهدده بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف. فإذا كان هذا الحادث الطارئ قد جعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً يدخل حكمه فيما يعرف بالقوة القاهرة، والتي تؤدي بدورها الي انقضاء الالتزام التعاقدي لاستحالة تنفيذه، ولوكان هذا الحادث الطارئ قد جعل تنفيذ الالتزام التعاقدي

لهذا التاجر يعود عليه بخسارة عادية لا تخرج عن الحد المألوف، فلا يكون لهذا الحادث أي أثر على تنفيذ العقد، ويظل التاجر ملزمًا بتنفيذ التزامه تنفيذًا كاملاً.

المطلب الأول

ماهية الظروف الطارئة

يعد تحديد مفهوم نظرية الظروف الطارئة مدخل رئيس للدلوف منه إلى أبعاد هذه النظرية، فمن خلال هذا المفهوم نستطيع التعرف على ماهية هذه النظرية أو المواصفات والسمات التي تتميز بها عن غيرها من النظريات الأخرى التي قد تتفق معها في العديد من النقاط، كما أنه بتحديد مفهو م النظرية تتضح أمامنا بعض النقاط التي لا نستطيع الوقوف عليها قبل التعرف على هذا المفهوم، مثل طبيعة العقود التي تنطبق عليها هذه النظرية، وأيضاً العقود التي نص المشرع على خضوعها للظروف الطارئة بالرغم من عدم توافر الشروط العامة لنظرية الظروف الطارئة[٢٥].

كما أنه من خلال تحديد مفهوم نظرية الظروف الطارئة نستطيع تحديد الأساس القانوني الذي تستند إليه هذه النظرية سواء لدى التشريعات الوضعية أو لدى الفقه، ليس هذا فقط بل نستطيع أيضاً استخلاص الشروط الواجب توافرها لتطبيق هذه النظرية من خلال هذا المفهوم، ولقد كانت هذه الشروط محل اختلاف سواء بين التشريعات أو بين الفقهاء[٢٦].

لقد نال تعريف نظرية الظروف الطارئة وتحديد أنواع هذه الظروف قدرًا كبيرًا من اهتمام التشريعات الوضعية والفقه، وذلك من أجل إمكانية تطبيقها على الحالات التي تتوافر فيها الشروط التي حددها القانون، كما أن هذا التعريف نستطيع من خلاله التمييز بين نظرية الظروف الطارئة وبين غيرها من النظم القانونية الأخرى التي تتشابه معها، وذلك عن طريق ضوابط معينة تحدد نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة، ولقد كانت التشريعات العربية ومازالت أفضل من غيرها من التشريعات الغربية في وضع تلك

[٢٥]() د. عبد المنعم فرج الصده، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية ١٩٧٤، ص٣٩.

(٢٦) د. حسب الرسول الشيخ الفرازي، أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، سنة ١٩٧٩، ص ٢٩١.

الضوابط مما ساعد القضاء على الفصل في المنازعات العقدية التي تتوافر فيها حالات الظروف الطارئة[٢٧].

كما أنه من خلال تحديد هذا المفهوم لتلك النظرية وتمييزها عن غيرها، يمكننا أيضاً من تحديد نطاق تطبيقها من حيث العقود التي يمكن لجوء أطرافها إلى نظرية الظروف الطارئة من أجل تعديل العقد على نحو معقول دون غيرها من العقود الآخرى[٢٨]، كما توجد عقود نص المشرع على ظروف طارئة خاصة بها، وبالتالي تخرج من إطار النظرية العامة للظروف الطارئة[٢٩].

إن التشريعات الوضعية الغربية لم تضع تعريفًا للظروف الطارئة، وإنما اكتفت بوضع بعض الأمثلة التطبيقية لهذه الظروف، مثل الحرب والوباء وهلاك المحصول هلاكًا كليًا، أو غير ذلك من النوازل الطبيعية[٣٠].

أما التشريعات العربية مثل التشريع المصري الذي كان له الأفضلية في فن صياغة التشريع فى هذا الشأن حيث نص القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ على أنه ١-"العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون". ٢-"ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقًا للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول .ويقع باطلًا كل اتفاق على خلاف ذلك"[٣١].

وقد سار على ذلك العديد من التشريعات العربية مثل القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ حيث نص على أنه "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع

---

(٢٧) المرجع السابق، ص٢٩١.

٢٨() د. محمد محيى الدين سليم، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدنى والفقه الإسلامي: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس،١٩٩٠، ص١٥٣.

(٢٩) د. عبد المنعم فرج الصده، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، المرجع السابق، ص١٣٩.

(٣٠) د. حسب الرسول الشيخ الفرازي، المرجع السابق، ص٢٩١

(٣١) نص المادة ١٤٧ القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقًا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك .ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك"(٣٢).

كما أن المشرع الإماراتي لم يخرج عن هذا النهج حيث نص قانون المعاملات المدنية الإماراتى رقم ٥ لسنة ١٩٨٥على أنه "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك"(٣٣).

وقد تناول كذلك القانون العماني نظرية الظروف الطارئة فقد نصّت المادة (١٥٩) من قانون المعاملات المدنية العماني رقم ٢٠١٣/٢٩: "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وقت التعاقد وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يُصبح مستحيلًا، صار مرهقًا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للمحكمة، تبعًا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلًا كل اتفاق على خلاف ذلك"(٣٤).

فقد عرف بعض فقهاء القانون الظروف الطارئة بأنها "كل حادث عام لاحق على تكوين العقد، وغير متوقع الحصول أثناء التعاقد، ينجم عنه اختلافٌ في المنافع المتولدة عن عقد يتراخى تنفيذه إلى أجل أو آجال، بحيث يصبح تنفيذ المدين لالتزامه كما أوجبه العقد يرهقه إرهاقًا شديدًا، ويهدده بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف في خسارة التجار، وذلك كخروج سلعة تعهد المدين بتوريدها من التسعيرة، وارتفاع سعرها ارتفاعًا فاحشًا غير مألوف وغير متوقع(٣٥).

(٣٢) نص المادة ٢٠٥القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦.

(٣٣) نص ٢٤٩ قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم ٥ لسنة ١٩٨٥.

(٣٤) نص المادة ١٥٩ من قانون المعاملات المدنية العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠١٣/٢٩.

(٣٥) د. عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، المجلد الأول، منشورات الحلبى، بيروت، الطبعة الثالثة الجديدة، لسنة٢٠١٥، ص٧٠٥.

كما قيل بأنها "حالة عامة غير مألوفة أو غير طبيعية، أو واقعة مادية عامة لم تكن في حسبان المتعاقدين وقت التعاقد ولم يكن في وسعهما ترتيب حدوثها بعد التعاقد، ويترتب عليها أن يكون تنفيذ الالتزام التعاقدي مرهقًا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة وإن لم يصبح مستحيلاً"[٣٦].

وعرفها بعض الفقه الآخر بأنها "تلك الحوادث التي لا تؤدي إلى جعل تنفيذ التزام المدين مستحيلا؛ لأنه لو صار مستحيلًا لانقضى الالتزام وانفسخ العقد، ولم يكن هناك مجال لتعديله[٣٧].

ويرى البعض بأن الظروف الطارئة هي "الظروف التي تجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين إرهاقًا يهدده بخسارة فادحة، مع إمكان التنفيذ رغم الإرهاق على ألا تكون نتيجة الحادث انقضاء الالتزام بل وجوب رده إلى الحد المعقول"[٣٨].

المطلب الثاني

أثر الظروف الطارئة على عقود التجارة الدولية

إن إرادة الأطراف وحدها هي التي تحدد شروط التعاقد والتزامات الأطراف والنتائج أو الآثار المترتبة على هذا التعاقد، إلا أن هذه الإرادة قد تواجه بعض العقبات التي لم تكن تتوقعها وقت التعاقد، والمتمثلة في الظروف الطارئة قبل تمام التنفيذ، وتؤدي إلى إرهاق المدين أو خسارته خسارة فادحة[٣٩].

وعلى ذلك فإنه من الطبيعي أن تترتب آثار على تطبيق هذه النظرية، والتي يمكن البحث فيها من وجهتين؛ **الأولى:** أثر هذه النظرية بالنسبة للمتعاقدين، ويظهر هنا دور الإرادة في محاولة تجنب هذه الآثار وأيضًا تجنب اللجوء إلى القضاء، والوجهة **الثانية**

---

[٣٦]() محمد عبدالرحيم عنبر، الوجيز فى نظرية الظروف الطارئة، مكتبة زهران للطبع والنشر والتوزيع،١٩٨٧، ص ١٩.

(٣٧) د. سمير تناغو ود. محمد حسن منصور، القانون والالتزام، نظرية القانون، نظرية الحق، نظرية العقد أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر ١٩٩٧، ص١٥٦.

(٣٨) د. مصطفى أحمد الزرقا، شرح القانون المدني السوري، نظرية الالتزام، مطبعة جامعة دمشق سوريا، الطبعة الثانية، سنة ١٩٦٠، ص٣٣٦.

(٣٩) د. حسب الرسول الشيخ الفزارى، المرجع سابق، ص٣٢٩-٣٣٠.

أثرها بالنسبة للغير حيث إن هذه الآثار لا تسير دائمًا على وتيرة واحدة، وهي انحصارها في الأطراف وحدهم، بل قد تمتد إلى من لم يكن طرفًا في العقد، إما بسبب **الاستخلاف؟؟؟** بمظاهره المختلفة، أي سواء كانت الخلافة عامة مثل الميراث أو الوصية بجزء من التركة، وقد تكون الخلافة خاصة، كما تمتد تلك الآثار للدائنين الشخصيين، وقد أعطى المشرع الدائن عدة وسائل يستطيع بمقتضاها تفادي الآثار المترتبة على تصرفات المدين الإيجابية والسلبية والتي يقصد من ورائها الإضرار بدائنه[٤٠].

الفرع الأول

وقف تنفيذ الالتزامات الرئيسة في العقد

لا يترتب على وقف تنفيذ العقود التجارية الدولية، تأجيل تنفيذ التزامات المتعاقد المدين الذي تأثر بوجود عائق التنفيذ فحسب، وإنما يترتب عليه وقف تنفيذ التزامات الطرف الآخر أيضاً.

أولا: المقصود بوقف تنفيذ الالتزامات:

يترتب على الظروف الطارئة وقف سريان تنفيذ العقد؛ وبالتالى وقف تنفيذ الالتزامات الرئيسة التي يفرضها هذا العقد، كما أنه يعفي الأطراف من المسئولية عن عدم التنفيذ خلال فترة وجود الحدث[٤١]. وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية "وقف العقد يقصد به وقف تنفيذ الالتزامات الرئيسة المتبادلة التي يفرضها العقد على طرفيه عند حدوث قوة قاهرة تؤدي إلى الاستحالة المؤقتة في التنفيذ"[٤٢].

ويرى بعض الفقه أن ترتيب هذه النتيجة أمر يتماشى مع طبيعة وقف تنفيذ العقد. فوقف تنفيذ العقد فترة سكون وخمول للعلاقة التعاقدية أثناء فترة وجود العائق أو فترة المفاوضات، ومن الطبيعي أن يترتب على هذا السكون والخمول تأجيل تنفيذ هذه الالتزامات[٤٣].

---

[٤٠]() د. محمد محي الدين سليم، المرجع السابق، ص٤٠٠

(٤١) د. حسام الدين كامل الأهواني، مرجع سابق، ص ٣٨٥.

(٤٢) نقض مدني، جلسة ١٩٧٧/٣/٦، الطعن رقم ٣٣٩ لسنة ٤١ قضائية، مجموعة أحكام المكتب الفني، السنة ٢٨، ص٦١٢.

(٤٣) انظر في ذلك،

ولا يمس وقف تنفيذ العقد وجود العقد أو صلاحيته، فأثره يقتصر على تأجيل تنفيذ الالتزامات التي تأثرت بوقوع حدث القوة القاهرة أو ال Hardship. وبمعنى آخر لا يمتد الوقف إلى أساس الالتزام أو وجوده، فالعقد يبقى منتجًا لكل آثاره، ولكن لا تنفذ هذه الآثار خلال فترة وقف تنفيذ العقد(٤٤).

ولا يعني وقف سريان تنفيذ العقد أيضًا براءة ذمة المدين أو الدائن من تنفيذ التزامه الموقوف، ولكنه يعني أن الدائن لا يستطيع أن يطالب بتنفيذ التزامه خلال مدة الوقف، أو يطالب بتعويض عما أصابه من ضرر بسبب عدم تنفيذ المدين لالتزامه، ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك. ويبرر البعض هذه النتيجة بقوله: إن وقف تنفيذ العقد في حالة العقد محدد المدة يترتب عليه اقتطاع جزء من حياة العقد مقابل مدة الوقف، وفي خلال هذه المدة المفقودة من حياة العقد والذي اعتبر فيها العقد في حالة ثبات لا يلتزم أي من المتعاقدين بالتنفيذ ولا يسأل بالتالي عن نتائج عدم التنفيذ(٤٥).

بيد أنه يحق للطرف الدائن أن يطالب المدين بتنفيذ التزامه أثناء مدة وقف تنفيذ العقد، إذا أعسر المدين أو أفلس، أو خفض من التأمينات التي خصصها لضمان دين الدائن. فوقف تنفيذ العقد يعد في حقيقته نوع من الأجل يسقط إذا ما أضعف المدين التأمينات. كما يجوز للدائن القيام بالإجراءات التحفظية التي يحمي بها دينه تطبيقا للقواعد العامة(٤٦).

ويشمل وقف تنفيذ العقد الالتزامات الأصلية التي تأثرت بوقوع عائق التنفيذ، أي التي استحال تنفيذها بسبب وجود هذا العائق. أما باقي الالتزامات التي لم تتأثر بهذا العائق

ARTZ (J.- F.), La suspension du contrat à exécution successive, D. Sirey, 1979, chro., X V, p. 97; TREILLARD (J.), De la suspension des contrats, in 'La tendance à la stabilité du rapport contractuel", étude de droit privé, sous la direction de Paul DURAND, LGDJ, 1960, P.. 83.

(٤٤) انظر، د. رضا محمد إبراهيم عبيد، الالتزام بالتسليم فى القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع، رسالة دكتوراة١٩٧٩، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ص ٤٨١؛ وانظر أيضا:

ANTONMATTEI (P.-H.), Op. cit., p. 222; MARTIN, Note sous cass. civ., 1ère ch., 24 février 1981, D. 1982, p. 499.

(٤٥) د. عبد الوهاب على بن سعد الرومي، الاستحالة وأثرها على الالتزام العقدي،رسالة دكتوراة، جامعة القاهره، ١٩٩٤، ص ٧٩٥.

(٤٦) انظر في ذلك، MABROUK (R.), Op. cit., p. 395.

فتبقى مستمرة وتكون ملزمة للمتعاقدين، ويحرك عدم تنفيذها المسؤولية التعاقدية للمتقاعس. ويستثنى من ذلك الالتزامات الأصلية التي يرتبط تنفيذها بتنفيذ الالتزامات التي أصبحت مستحيلة بسبب عائق التنفيذ، فهذه الالتزامات يوقف تنفيذها أيضًا نتيجة وقف تنفيذ الالتزامات الأولية(٤٧).

وينطبق الأمر نفسه أيضاً على الالتزامات الفرعية. فإذا كانت هذه الالتزامات ترتبط بالالتزام الأصلي الموقوف، فإن الوقف يمتد إليها. فوقف تنفيذ الالتزام الأصلي يعنى وقف تنفيذ الالتزام التبعي المرتبط به(٤٨). وتطبيقا لذلك، فإن وقف تنفيذ الالتزام بالنقل يؤدي إلى وقف تنفيذ الالتزام بضمان السلامة لارتباطه به(٤٩).

وعلى العكس من ذلك إذا كان الالتزام الفرعي مستقلًا في تنفيذه عن الالتزام الأصلي. فوقف تنفيذ هذا الأخير لا يؤدي إلى وقف تنفيذ الالتزام الفرعي(٥٠). وتطبيقًا لذلك، فإن وقف تنفيذ الالتزام بالعمل لا يؤدي إلى وقف تنفيذ الالتزام بالسرية وعدم المنافسة(٥١).

ونخلص من ذلك إلى أن نطاق وقف تنفيذ العقد لا يشمل سوى الالتزامات الأصلية التي تأثرت بالعائق، وكذلك الالتزامات الأخرى التي يتوقف تنفيذها على تنفيذ هذه الالتزامات الموقوفة، سواء كانت الالتزامات المرتبطة أصلية أو تبعية. أما الالتزامات الأخرى التي لا يرتبط تنفيذها بتنفيذ الالتزامات الموقوفة فتظل نافذة ولا يشملها الوقف.

ثانيا: وقف تنفيذ التزامات المتعاقد الآخر:

يترتب على وقف تنفيذ العقد عدم تنفيذ التزامات المتعاقدين معًا. فكما أن الدائن لا يملك إجبار المدين على تنفيذ التزامه أثناء مدة وقف تنفيذ العقد، فلا يملك المدين هذا الحق أيضًا. ويتفق فقه التجارة الدولية على أن وقف تنفيذ التزام أحد الأطراف يترتب

(٤٧) انظر في ذلك، ANTONMATTEI (P.- H.), op. cit., n° 317, p. 223.

(٤٨) انظر في ذلك،

TERILLARD (J.), Op. cit., p. 88; SARRAUTE (R.), Op. cit., p. 52 et 53.

(٤٩) انظر في هذا المقال، د. حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص ١٨٦.

(٥٠) انظر:

MOUSSERON (J.-M.), Op. cit., p. 418; GOUBEAUX (G.), La règle de l'accessoire en droit privé, LGDJ, 1969, p.216.

(٥١) مثال مشار إليه في د. حسام الدين كامل الأهواني. المرجع السابق، الموضع نفسه .

عليه وقف تنفيذ التزام المتعاقد الآخر[٥٢]. ويعبر بعض الفقه عن ذلك بأن الوقف حق للمتعاقدين معًا، ولا يقتصر على المدعى عليه وحده[٥٣].

وإذا كان وقف تنفيذ التزامات المدين المتأثر بوقوع حدث القوة القاهرة أمرًا ضروريًا يفرضه نظام الوقف ولا خلاف عليه، فإن أساس وقف تنفيذ التزام المتعاقد الآخر محل خلاف في الفقه.

فقد يتفق الأطراف صراحة على أن وقف تنفيذ العقد يعني وقف تنفيذه بالنسبة للطرفين معاً. وفي هذا الفرض يجد وقف تنفيذ التزام المتعاقد الآخر أساسه، دون صعوبة، في الإرادة الصريحة للأطراف.

ومن الشروط التعاقدية التي تجسد هذا الاتفاق، الشرط الذي ينص على أن "يوقف تنفيذ العقد الحالي دون ترتيب أية آثار طوال فترة وجود حدث القوة القاهرة"[٥٤]. ووقف تنفيذ العقد بالنسبة للمتعاقدين معًا واضح في الشرط الذي ينص على أن "يوقف تنفيذ العقد الحالي" الأمر الذي يعني أن الوقف يشمل التزامات كل أطراف العقد. ومن ذلك أيضًا الشرط الذي ينص على أنه "عندما تقع أحداث القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، يمكن لكل طرف أن يوقف بشكل كلي أو جزئي التزاماته التعاقدية"[٥٥].

أما إذا لم يتفق الطرفان على وقف تنفيذ العقد بالنسبة لهما معًا، فإن الفقه يختلف في الأساس الذي يقوم عليه وقف تنفيذ التزامات المتعاقد الآخر. وقد أسفرت جهود الفقه عن تقديم أكثر من أساس:

---

(٥٢) انظر في ذلك، المرجع السابق، ص ٣٧٨. وانظر أيضًا:
CARBONNIER (J.), Droit civil, Les obligations, PUF, 14 ° éd., 1990, p. 352.

(٥٣) راجع:
CASSIN (R.), Réflexions sur la résolution juidiciaire des contrats internationaux, ATD. civ., 1945, p. 175.

(٥٤) شرط وارد في:
FONTAINE (M.), Droit des contrats internationaux, Analyse et rédaction de clauses, FEC, 1989., p. 226.

(٥٥) شرط وارد في: FONTAINE (M.), Op. cit., p. 228.

حيث يرى البعض أن نظرية الدفع بعدم التنفيذ هى الأساس لوقف تنفيذ التزامات الدائن أيضًا في حالة وقف تنفيذ التزامات المدين. فالدائن له أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم ينفذ المدين التزامه بسبب القوة القاهرة أو حدث Hardship[٥٦].

وينتقد البعض هذه الفكرة على أساس أنه يشترط لإعمال الدفع بعدم التنفيذ أن تكون التزامات المتعاقدين المتقابلة مستحقة الأداء. فلو كان التزام المدين غير مستحق الأداء لا يستطيع الدائن أن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ. ووقف تنفيذ العقد يؤخر تنفيذ التزام المدين فترة وجود العائق؛ أي يجعل هذا الالتزام غير مستحق الأداء. ونتيجة لذلك لا يستطيع الدائن أن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ لتخلف شرط أساسي لإعمال هذه الفكرة[٥٧].

ويرى البعض الآخر أن أساس وقف تنفيذ التزام الدائن يكمن في نوع خاص من الدفع بعدم التنفيذ. فأنصار هذا الرأي يقسمون الدفع بعدم التنفيذ إلى نوعين: **الأول** هو عدم التنفيذ المصحح Corrective وهو الذي يواجه حالة عدم التنفيذ الذي يرجع إلى خطأ من المدين. والهدف من هذا النوع هو إجبار المدين الذي لم ينفذ التزامه بسبب خطأ منه على تنفيذ هذا الالتزام، وذلك عن طريق توقف الدائن عن تنفيذ التزامه أيضًا. فوقف تنفيذ التزام الدائن في هذه الحالة يعتبر وسيلة ضغط على المدين.

أما **النوع الثاني**، وهو الأساس الذي يستند إليه أصحاب هذا الرأي، فهو عدم التنفيذ الوقائي Péventive وهو الذي يجيز للدائن أن يوقف تنفيذ التزامه إذا لم يستطع المدين تنفيذ التزاماته بسبب لا يرجع إليه. ويتجنب الدائن وفقًا لهذا النوع الخسائر والمخاطر التي قد يتعرض لها إذا استمر في تنفيذ التزامه بينما توقف المدين عن تنفيذ التزامه؛ ولذا يقال إنه "وقائي"[٥٨].

---

(٥٦) انظر في ذلك:

ARTZ (J.-F.), op. cit., p. 92; WEILL (A.), op. cit., n° 474; SARHAUTE (R.), op. cit., p. 79; HUET (A.), Contrats et obligations, obligations conventionnelles, exception d'inexécution ou exceptio non adiamplrti contractus, J. CI. civil, 1985, art. 1184.

(٥٧) انظر في ذلك، ANTONMATTEL (P.-H.), op. cit., p. 223 et 224.

وهذا الشرط يتطلبه أيضا القانون المصري، ويستقر رأي الفقه والقضاء على ضرورة تطلبه لإعمال نظرية الدفع بعدم التنفيذ. انظر في ذلك المادة ١١١ مدني، وانظر في تفصيل ذلك، د. محسن عبد الحميد البيه، مرجع سابق، ص ٤٠٥ وما بعدها: د. حسام الدين كامل الأهواني، المرجع سابق، ص ٣٩٤.

(٥٨) انظر في هذا التقسيم:.ANTONMATTEL (P.- H.), op. cit., p. 244

ونميل من جانبنا– إن صح لنا ذلك– إلى أن وقف تنفيذ التزام الدائن في حالة وقف تنفيذ التزام المدين، إنما يرجع إلى فكرة المخاطر التي قد يتعرض لها الدائن لو استمر في تنفيذ التزامه. فاستمرار الدائن في تنفيذ التزامه في الوقت الذي توقف فيه المدين عن هذا التنفيذ سيعرض هذا الدائن لخطر عدم استرداد حقوقه والمصاريف التي تكبدها في سبيل هذا التنفيذ(٥٩).

وتتجلى هذه المخاطر أكثر إذا انتهت فترة وقف تنفيذ العقد بطريق آخر غير عودة السريان العادي للعقد، كما لو انتهت بنهاية مدة العقد، أو لأن التنفيذ في الفترة التالية لمدة العقد الأصلية أصبح غير مجد أو غير مفيد. في مثل هذه الحالات ستتضاعف الفائدة التي سيحصل عليها المدين من الوقف، وستتضاعف في الوقت نفسه الخسائر التي يتكبدها الدائن بسبب هذا الوقف. فالمدين لن ينفذ التزامه وفي الوقت ذاته يستفيد من استمرار الدائن في التنفيذ. والدائن سيضار بسبب عدم تنفيذ المدين لالتزامه، وسيضار أكثر من استمراره هو في التنفيذ. وتجنبًا لهذه النتائج غير العادلة، وتمشيًا مع حسن النية في تنفيذ العقود، يوقف تنفيذ التزام الدائن أيضًا.

الفرع الثاني

الالتزامات التي يفرضها وقف تنفيذ العقود التجارية على المتعاقدين

الأصل أن وقف تنفيذ العقد حالة تسكن فيها العلاقة التعاقدية وتخمل، ويبقى كل التزام على حالته لحين انتهاء فترة وقف تنفيذ العقد؛ ولذا قد يبدو للوهلة الأولى أن إلزام الأطراف بتنفيذ التزامات أثناء هذه الفترة أمر يتنافى مع طبيعة وقف تنفيذ العقد. ولكن سرعان ما يزول هذا، حيث إن العقد ذاته يبقى مرتباً لكل أثاره أثناء فترة وقف تنفيذ العقد، ولكنها آثار مؤجلة التنفيذ. ويترتب على بقاء العقد طيلة مدة وقف التنفيذ المحافظة على كيانه، وكذلك المحافظة على بعض الالتزامات الناشئة عن هذا العقد حتى يحتفظ

(٥٩) ومن أنصار هذا الرأي، العميد "كاربونيية" CARBONNIER الذي يرى أن وقف تنفيذ العقد يتمثل في ترجمة لنظرية المخاطر، فحيث إن أحد المتعاقدين لا يستطيع تنفيذ التزامه، فإن الطرف الآخر، تفادياً للمخاطر التي قد يتعرض لها، بوقف تنفيذ التزامه أيضًا، انظر:
CARBONNIER (J.), Les obligations, Op. cit., n° 195, p. 352

بفاعليته وقوة تنفيذه لحين زوال المانع؛ لذا فإن وقف سريان تنفيذ العقد لا يتنافى مع فرض بعض التزامات على الأطراف؛ لأنها التزامات فرضها الوضع الجديد، وهو وقف تنفيذ العقد. ومن هذه الالتزامات، الالتزام بالحفاظ على العقد والإبقاء عليه، والالتزام باستئناف سريان تنفيذ العقد بعد زوال مانع التنفيذ.

أولاً– الالتزام بالحفاظ على العقد:

سوف نبحث هذا الالتزام من زأويتين، **الأولى** مضمونة، وتتعلق **الثانية** بصورة.

١ – مضمون الالتزام بالحفاظ على العقد وبقائه:

يفرض وقف تنفيذ العقد على الأطراف أن يقوموا بكل الإجراءات التي من شانها الحفاظ على العقد، كما يمنعهم أيضًا من القيام بكل ما من شأنه أن يهدد بقاء هذا العقد ويعوق استئناف سريانه مرة اخرى(٦٠).

ويعد الالتزام بالحفاظ على العقد وبقائه التزامًا متبادلًا يلزم الدائن والمدين على السواء. فالأصل أن لكل متعاقد مصلحة في الإبقاء على العقد والاستمرار في تنفيذه. وتتضح هذه المصلحة من اتفاقهم على وقف سريان تنفيذ العقد لحين التفاوض في شأنه، أو لحين زوال المانع الذي أثر في تنفيذه بدلاً من فسخه(٦١).

وفى حالة عدم اتفاق الأطراف صراحة على القيام بالإجراءات التي تهدف إلى الحفاظ على العقد، فإن بعض الفقه يؤسس التزام الأطراف بهذه الإجراءات على وجود اتفاق ضمني بينهم يلزمهم بالقيام بهذه الإجراءات. حيث إن اختيار الأطراف لنظام وقف سريان تنفيذ العقد يوضح قصدهم في بقاء العقد والحفاظ عليه، وفي استعدادهم للقيام بكل الإجراءات التي تحقق هذا الهدف، والتي من شأنها الحفاظ على العلاقة التعاقدية بين الأطراف(٦٢).

ويرى جانب آخر من الفقه– وبحق– أن التزام كل طرف بالقيام بهذه الإجراءات أمر يفرضه حسن النية والأمانة التعاقدية بين الأطراف. فحسن النية يفرض على المتعاقدين

(٦٠) انظر في هذا المعنى، د. حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص ٣٨٩؛ وانظر أيضا، TREILLARD (J.), Op. cit., p. 86.

(٦١) في المعنى نفسه، ARTZ (J.-F.), op. cit., p. 102.

(٦٢) راجع في ذلك، LEBOULANGER (Ph.), Op. cit., p. 229.

القيام بكل ما يساعد على الحفاظ على كيان العقد وعودة السريان العادي له بعد فترة وقف تنفيذه[٦٣].

٢- صور الالتزام بالحفاظ على العقد:

تتنوع التزامات الأطراف في سبيل الحفاظ على العقد. فقد تأخذ المظهر السلبي، التي يتمثل في موانع تعوق المتعاقدين بأن يقوموا بأعمال من شأنها التأثير على وجود العقد، وقد تأخذ التزاماتهم المظهر الإيجابي الذي يتطلب منهم أن يقوموا بإجراءات معينة في سبيل تحقيق هذا الهدف[٦٤].

الالتزام الإيجابي بالحفاظ على العقد (الالتزام بعمل):

يتطلب الالتزام الإيجابي أو الالتزام بعمل أن يقوم المتعاقدان ببعض الأعمال التي تهدف إلى حماية العقد واستمرار تنفيذه على وجهه السليم. ومن هذه الأعمال:

١- الحفاظ على الشيء محل العقد، والقيام بالأعمال اللازمة لحفظ هذا الشيء من التلف[٦٥]. فالبائع ملتزم بالحفاظ على الشيء المبيع طوال فترة وقف تنفيذ العقد. والمورد في عقد نقل التكنولوجيا ملتزم بالحفاظ على التكنولوجيا التي لم تسلم بعد، والقيام بالإصلاحات الضرورية لها إن لزم الأمر حتى لا تفسد أو تفقد قيمتها.

٢- القيام بتقديم الطلبات اللازمة للحصول على التراخيص والأذونات المتطلبة لحفظ البضائع أو المنتجات محل العقد والتي يتطلب بقاؤها هذه التراخيص[٦٦].

٣- يجب على كل متعاقد أن يحتفظ بالأداء الذي قدمه المتعاقد الآخر قبل وقف تنفيذ العقد خاصة إذا كان هذا الأداء بدون مقابل، أي نفذه المتعاقد الآخر مسبقًا دون مقابل. وعلى الطرف الذي يتلقى مثل هذا الأداء إما أن يعيده إلى الطرف الآخر، أو

---

(٦٣) انظر في هذا الرأي، PICOD (Y.), Op. cit., p. 227.

(٦٤) انظر، TRELLARD (J.), Op. cit., p. 86.

(٦٥) راجع، ANTONMATTEL (P.-.H.), op. cit., p. 227.

(٦٦) انظر على سبيل المثال، قرار التحكيم الصادر في القضية رقم ١٧٠٢ لسنة ١٩٧٤، المجموعة الأولى من القرارات، ص ١٩٥. فقد أكدت هيئة التحكيم في هذه القضية أنه على المدين أن يبذل مجهودات جادة في الحصول على التراخيص المطلوبة، ولا يكفيه في ذلك أن يقدم طلبًا واحداً للحصول على هذه التراخيص وتم رفضه.

أن يضيفه إلى مجموع الأداءات في المستقبل عندما يعود العقد إلى سريانه الطبيعي(٦٧).

٤- على كل متعاقد أيضًا أن يقدم كل المعلومات والمساعدات اللازمة لكي يستطيع الطرف المتعثر التخلص من عقبة التنفيذ التي أدت إلى وقف العقد.

ويثير التزام الأطراف إيجابياً بحفظ العقد تساؤلاً مهمًا عن التكاليف أو المصاريف التي قد ينفقها أي منهما في الحفاظ على التزاماته أثناء مدة وقف تنفيذ العقد، هل يتحملها هذا المتعاقد بمفرده، أم يشاركه فيها المتعاقد الآخر، على اعتبار أن هذه المصاريف لم تنفق لتحقيق أغراض شخصية، وإنما لبقاء العقد والحفاظ عليه بما يحقق مصالح الطرفين معًا؟ والواقع أن الإجابة عن هذا التساؤل تتوقف على وجود تنظيم اتفاقي لها من قبل الأطراف من عدمه.

(١) فقد يتفق الأطراف على عدم تعويض أي منهم عن الخسائر والمصروفات الناتجة من حدث القوة القاهرة أو حدث ال Hardship. وفي هذه الحالة يمتد عدم التعويض إلى المصاريف التي تنفق أثناء مدة الوقف بهدف الحفاظ على العقد(٦٨).

ومن أمثلة هذه الشروط، ذلك الذي ينص على أنه "لا يجوز لأي طرف أن يطالب بالجزاءات أو الفوائد أو بأي تعويضات أو مشاركة في الضرر الذي يحدث بسبب حادث القوة القاهرة"(٦٩).

ومن النادر أن تصل دقة تنظيم الأطراف لآثار شرط القوة القاهرة أو شرط "إعادة التفاوض"Hardship إلى تنظيمهم للمصروفات أو التكاليف التي قد تنفق أثناء فترة الوقف. ومع ذلك قد نقابل بعض هذه الشروط، منها على سبيل المثال الشرط الذي ينص على أن ".....مدة الوقف والتكلفة والخسائر والتعويضات... سوف يفصل فيها بالتفاوض بين الأطراف"(٧٠).

(٢) أما إذا لم يتفق الأطراف على تنظيم هذه المسألة، فإن الراجح في الفقه أن كل طرف يلتزم بالنفقات اللازمة لحفظ التزامه، وليس له الحق في أن يطلب مشاركة

(٦٧) انظر في هذا المعنى: TREILLARD (J.), Op. cit., p. 90.

(٦٨) راجع، LAMETHE (D.), La clause de force majeure., Op. cit., p. 473.

(٦٩) شرط مشار إليه في FONTAINE (M.), Op. cit., p. 228.

(٧٠) شرط مشار إليه في Ibid.

الطرف الآخر له في هذه النفقات[٧١]. فهذه النفقات تجرى بغرض الحفاظ على الالتزام الأساسي لكل متعاقد، والوقف لم يؤثر في وجود هذا الالتزام أو في صحته. فإذا أنفق كل متعاقد نفقات أو مصروفات بهدف الحفاظ على هذا الالتزام، فليس من المنطقي أن يشاركه فيه المتعاقد الآخر الذي يلتزم في الوقت نفسه بالحفاظ على بقاء التزامه بحالته قبل وقف تنفيذ العقد. فالالتزام بالحفاظ على العقد هو التزام تبادلي يقع على عاتق الطرفين.

الالتزام السلبي بالحفاظ على العقد (الالتزام بالامتناع عن عمل):

يفرض الالتزام السلبي بالحفاظ على العقد أو الالتزام بالامتناع عن عمل على الأطراف عدم قيامهم بأى إجراءات أو أعمال قد يكون من شأنها التأثير على وجود العقد أو على بقاء التزاماتهم الناتجة عن هذا العقد.

وعلى غرار الالتزام الإيجابي بالحفاظ على العقد، فإن الالتزام السلبي التزام متبادل أيضاً، يقع على عاتق الدائن والمدين معاً، وإن كان يظهر أكثر في جانب الدائن. فالمدين ملتزم بألا يقوم بأي عمل يهدم العقد أو يهدد مصالح الدائن أو يفوت عليه الفوائد التي يرجوها من العقد. وفي المقابل يلتزم الدائن بألا يستخدم حقه في فسخ العقد أثناء مده وقف تنفيذ العقد. فيجب عليه أن ينتظر أثناء مدة وقف تنفيذ العقد ليتكشف مصير العقد بعدها. وإذا ما استشعر أن طول مدة وقف تنفيذ العقد تهدد مصالحه، ولن تحقق من الفائدة المرجوة التي سيحصل عليها حتى لو عاد العقد إلى السريان، فعليه اللجوء إلى القاضي ليطالبه بالحكم بفسخ العقد وألا يعلن الفسخ من جانبه[٧٢].

ويثير الالتزام السلبي بالحفاظ على العقد تساؤلاً عن مدى حق المتعاقد في البحث عن متعاقد آخر للحصول على الأداء الذي توقف تنفيذه بسبب وقوع حدث القوة القاهرة أو حدث ال Hardship.

---

(٧١) انظر في ذلك:
FONTAINE (M), op. cit., p. 227 et 228; ANTONMATTEI (P. H.), op. cit., p. 226.

(٧٢) انظر في هذا المعنى، ANTONMATTEI (P.- H.), -Contribution à létude de la force majeure, thèse, Montpellier, 1992., p. 225.

ويمكن تفصيل ذلك أنه في بعض العقود يرتب وقف تنفيذ العقد آثاراً غير مرجوة لأحد الأطراف، الذي قد يضار كثيراً بسبب عدم استمرار الأداء الذي كان يحصل عليه. ففي عقد التوريد يعتمد المشتري في حصوله على المنتجات من مورد معين وفي أوقات محددة، ووقف التوريد يحرمه من هذه التوريدات طوال مدة وقف التنفيذ، ويسبب له اضطرابات كثيرة في التعامل مع الآخرين. فهل يجوز للمورد إليه أن يحصل على هذه التوريدات من مورد آخر أثناء مدة وقف التنفيذ، أم أن الالتزام السلبي بالمحافظة على العقد يمنعه من القيام بذلك؟

وتقتضى الإجابة عن هذا التساؤل التمييز بين ما إذا كان الأطراف قد نظموا هذه المسألة بنص صريح، أم على العكس لم يضعوا لها تنظيماً خاصاً.

الفرض الأول: حالة اتفاق الأطراف، فإن هذا الاتفاق يأخذ أكثر من شكل. فإما أن يتفقوا على إعطاء الحق لأي منهم في التعاقد مع الغير للحصول على الأداء أو الخدمة التي كان يحصل عليها قبل وقف تنفيذ العقد(٧٣)، أو على العكس قد يتفقون على عدم إعطاء هذا الحق لأحدهم. وقد يتفقون أيضاً على أن سلطتهم في التعاقد مع الغير تكون وفقًا لحاجاتهم.

أما في **الفرض الثاني** حالة عدم اتفاق الأطراف على تنظيم هذه المسألة، فإننا إن جاز لنا ذلك نتفق مع بعض الفقه(٧٤) الذي يسمح للطرف المضرور من وقف تنفيذ العقد بشكل كبير أن يلجأ إلى الغير للحصول على الخدمة أو الأداء الذي كان يحصل عليه قبل وقف تنفيذ العقد، وذلك بشرط ألا يؤثر هذا التعاقد الجديد على عودة سريان العقد الأصلي بعد انتهاء مدة الوقف(٧٥).

---

(٧٣) انظر في أمثلة هذه الشروط، FONTAINE (M- Droit des contrats internationaux, Analyse et rédaction de clauses, FEC, 1989., p. 227.

(٧٤) انظر في ذلك،

ANTONMATTEI (P.- H.), Contribution à létude de la force majeure, thèse, Montpellier, 1992., p. 228 .

(٧٥) يرجح البعض، في خصوص عقد العمل، أنه للعامل الحق في الالتحاق بعمل آخر خلال مدة وقف تنفيذ العقد، أن يلتحق بعمل لدى مشروع آخر أو لدى صاحب عمل آخر. ويتأسس هذا الرأي على الأهمية التي يمثلها دخل العمل بالنسبة للعامل وبالنسبة لأسرته على السواء. وما دام أن وقف تنفيذ العقد يفقده هذا الدخل الذي يتعيش منه، فله أن يبحث عن دخل آخر خلال فترة وقف العقد. ويرتب أنصار هذا الرأي على

ويحقق هذا الرأي فائدة لكل من المتعاقدين. فالدائن سيحصل بمقتضى هذا الرأي على الخدمة ذاتها أو المنتج الذي كان يحصل عليه قبل وقف التنفيذ؛ مما يخفف من الأضرار التي سببها عدم تنفيذ المدين لالتزامه. وفي المقابل فإن المدين الذي توقف عن تنفيذ التزامه بسبب حدث القوة القاهرة أو حدث ال Hardship لن يضار من تعاقد الدائن، فهذا التعاقد الجديد لن يؤثر على العلاقة بينه وبين هذا الدائن. فالعقد الأصلي سيعود إلى سريانه العادي عند زوال الحدث، أو حين وصولهم إلى اتفاق مشترك. وبمعنى آخر لن يتأثر مركزه القانوني بهذا التعاقد الجديد.

ثانيًا– الالتزام بالسعي لاستئناف سريان تنفيذ العقد:

إن استئناف سريان تنفيذ العقد من جديد بعد انتهاء مدة وقف تنفيذ العقد هو الهدف الرئيس الذي يسعى إليه نظام وقف تنفيذ العقد. ونجاح هذا الأخير يتوقف على مدى تحقيق هذا الهدف. ولضمان عودة التنفيذ العادي للعقد، يلتزم كل متعاقد أن يقوم بكل الإجراءات الضرورية، وبذل كل الجهود الكافية التي تعجل بهذه العودة، والتخلص من المانع الذي كان سببًا في وقف التنفيذ العادي للعقد(٧٦). ويعبر الأطراف عن ذلك في الشروط التعاقدية بالآتي "في جميع الحالات، سوف يتخذ الطرف المعني، كل الإجراءات المفيدة لكي يؤمن في أقل مدة، السريان العادي لتنفيذ الالتزامات..." (٧٧).

فالتخلص من عائق التنفيذ هو تخلص من سبب وقف تنفيذ العقد، وهو أنسب الطرق لعودة سريان العقد من جديد(٧٨). وقيام الأطراف بالتخلص من عقبة التنفيذ هو التزام

ذلك أنه إذا وفر صاحب العمل للعامل مصدر رزق أثناء فترة الوقف، فليس للعامل أن يترك العمل ويبحث عن دخل له، فيجب أن يكرس كل وقته لخدمة صاحب العمل ويظل مرتبط بالعقد الأصلي. راجع في ذلك، د. محمد نصر الدين منصور، المرجع السابق، ص ١٥٠–١٥١.

(٧٦) تأكيدا لهذا الالتزام تنص المادة ٣/٤٤٨ الخاصة بالكمبيالة من قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أن "وعلى الحامل بعد زوال القوة القاهرة تقديم الكمبيالة للقبول أو للوفاء دون إبطاء ثم عمل الاحتجاج عند الاقتضاء". والأمر نفسه تنص عليه المادة ٣/٥٢٦ الخاصة بالشيك من هذا القانون.

(٧٧) شرط مشار إليه في:

LEBOULANGER (Ph.), Les contrats entre Etats et entreprises étrangères, thèse, Paris 2, 1982, p. 39.

(٧٨) في هذا المعنى:

ANTONMATTEL (P. - H.), op. cit., p. 226; FONTAINE (M.), op. cit., p. 228.

يفرضه واجب التعاون بين الأطراف ويعد من أهم المبادئ العامة التي تحكم تنفيذ عقود التجارة الدولية[٧٩].

والأصل أن القيام بهذه الإجراءات يقع على عاتق الطرفين معاً كما يظهر من الشروط التعاقدية. ومن هذه الشروط ذلك الشرط الذي ينص على أنه "سوف يقوم المتعاقدان بكل المجهودات المعقولة للتخلص من حالة القوة القاهرة وذلك في مدة معقولة"[٨٠]. وكذلك الشرط الذي ينص على أنه "في حالة القوة القاهرة سوف يتخذ الأطراف الإجراءات الضرورية لاستبعاد الصعوبات التي سببت الوقف أو لتخفيف أثر هذه الصعوبات"[٨١].

ومع ذلك قد يتفق الأطراف على أن هذا الالتزام يقع على عاتق أحدهم فقط دون الآخر. ومثال لذلك الشرط الذي ينص على أن "يلتزم البائع، بقدر الإمكان، بكل ما من شأنه تخفيف آثار القوة القاهرة"[٨٢].

ويثير الالتزام بإزالة سبب وقف تنفيذ العقد تساؤلاً مهماً حول الجهد المطلوب من المتعاقد بذله في هذا الصدد، والمعيار الذي يقاس عليه هذا الجهد؟

وفى الحقيقة فإن دراسة الشروط التعاقدية المتاحة لنا لا تشير إلى معيار محدد يمكن أن يلجأ إليه المحكمون لقياس هذه المجهودات. فالأطراف يستخدمون مصطلحات متنوعة للتعبير عن هذا الالتزام. ومن هذه المصطلحات، "كل الأوضاع المفيدة"[٨٣]، "كل الإجراءات والمجهودات الضرورية"[٨٤]، "المجهودات المعقولة"[٨٥]. "المجهودات التي تتمشى مع الظروف"[٨٦].

---

(٧٩) انظر:

ABDUL MINIM H. (A.) La protection de l'acheteur dans la vente de marchandises en droit de commerce international, thèse, Rennes 1,1991., p. 378 et 379.

(٨٠) الملحق رقم (٧)، مشار إليه في،

LE ROY (D.), -La force majeure dans le commerce international, thèse, Paris, 1992., p. 757.

(٨١) الملحق رقم (٨)، مشار إليه في، LE ROY (D.), op. cit., p. 760.

(٨٢) الملحق رقم (٦)، مشار إليه في Op. cit., p. 655.

(٨٣)انظر الملحق رقم (٥)، مشار إليه في LE ROY (D.), Op. cit., p. 753.

(٨٤) انظر الشرط المشار إليه في، FONTAINE (M.), Op. cit., p. 229.

بيد أن أكثر هذه الصياغات استخدامًا هي صيغة "المجهودات المعقولة أو الإجراءات المعقولة efforts raisonables-meausres raisonable"[٨٧].

والواقع أن مضمون هذه المجهودات وقدرها يختلف من حالة لأخرى وفقًا لظروف هذه الحالة. ومع ذلك توجد بعض المؤشرات التي يمكن أن تساعد في تقدير هذه المجهودات، مثل: نوعية المانع الذي أثر في تنفيذ الالتزام، والقدر الذي أثر به هذا المانع في التنفيذ، وأهمية العقد بالنسبة للمتعاقدين. ويتمتع المحكم بسلطة واسعة في تحليل الأعمال التي قام بها كل متعاقد أو التي من المفروض أن يقوم بها للحفاظ على العقد في ظل الظروف الماثلة.

ويفرض تنفيذ هذا الالتزام على الأطراف التزامًا آخر هو الالتزام بالإخطار. فكل طرف ملتزم بأن يخطر الطرف الآخر بالوسائل الممكنة للتخلص من العقبة وإعادة السريان الطبيعي للعقد[٨٨]. وواجب الإخطار لا يقتصر على طرف واحد ولكنه التزام متبادل يهدف إلى إيجاد اتصال مستمر بين الأطراف مما يجعلهم يعملون كفريق واحد في مواجهة عقبة التنفيذ[٨٩].

وهناك تساؤل يفرض نفسه هنا هو: إذا لم يقم المتعاقد بالمجهودات المتطلبة منه سواء للحفاظ على العقد أو لعودة السريان العادي له، فما الجزاء الذي يمكن أن يوقع عليه في هذه الحالة؟.

من فحص الشروط التعاقدية يتضح لنا أن الأطراف قد يحددون، في بعض الشروط، هذا الجزاء في عقودهم. ومثال ذلك الشرط الذي ينص على أن "...إذا لم يقم المتعاقد بالمجهودات المعقولة لوضع نهاية لحالة القوة القاهرة، فإنه يحق للمتعاقد الآخر، إما أن

---

(٨٥) انظر الملحق رقم (٤١)، مشار إليه في: LE ROY (D), Op. cit., p. 770.

(٨٦) انظر الشرط المشار إليه في: FONTAINE (M), Op. cit., p. 228.

(٨٧) انظر هذا المعنى، LE ROY (D.), Op. cit., p. 770.

(٨٨) انظر في ذلك، LEBOULANGER (Ph.), Op cit., p. 231.

(٨٩) انظر، ABDUL MINIM H. (A.), Op. cit., p. 378.

يفسخ العقد لوأثر الحدث على مجموع الالتزامات الناتجة من هذا العقد، أو أن يخفف التزامه بنسبة توازي النسبة التي أثر بها الحدث على العقد..."[٩٠].

أما في غالبية العقود لا يتفق الأطراف على تحديد هذا الجزاء. وفي هذا الفرض نتفق مع بعض الفقه في القول بأن التعويض هو الجزاء المناسب في هذه الحالة[٩١]. فإعطاء حق فسخ العقد للمتعاقد الآخر سيلغي كل فائدة لنظام وقف التنفيذ الذي جاء أساسًا للحفاظ على العقد والبقاء على العلاقة التعاقدية بين الأطراف، هذا بالإضافة إلى أن فسخ العقد يترتب عليه نتائج خطيرة وغير محمودة خاصة إذا تعلق الأمر بعقد دولي.

المبحث الثانى

القوة القاهرة فى عقود التجارة الدولية

تحتل المبادلات التجارية الدولية موقعًا مهمًا في النشاط الاقتصادي لكل دولة، حيث تلعب دوراً أساسيًا ومؤثرًا في تقرير وتقييم مستوى وحجم التبادل في هذا المجال. وتتحقق هذه العلاقات التجارية من خلال معاملات المؤسسات أو الشركات تنفيذًا لسياساتها التسويقية أو التحويلية بتسويق إنتاجها خارج حدود بلدها سواء كانت على شكل مواد زراعية، صناعية، إنشائية أم في نطاق الخدمات.

ولقد تطور سوق التبادل التجاري وتعقدت المعاملات بين الدول بسرعة متزايدة بسبب كثرة العروض التجارية وتنوعها وتضاعفت الحاجة للمواد الأجنبية لأغراض التنمية والاستهلاك. وأدى التحول الأخير في النظم الاقتصادية لكثير من الدول وتبنيها مبدأ اقتصاد السوق L économie du marché إلى إيجاد سوقٍ جديدٍ واسعٍ لهذا التبادل التجاري، حيث يسمح هذا النظام الاقتصادي الحر للشركات في أن تتعامل وتطور علاقاتها التعاقدية، وتمارس نشاطها الطبيعي باستقلالية داخل البلد وخارجه لتأمين حاجة السوق المحلية من البضائع والخدمات.

(٩٠) الملحق رقم (٧)، المشار إليه سابقا.

(٩١) انظر على سبل المثال.

FONTAINE (M.), Op. cit., p. 229; LAMETHE (D.), Op. cit., p. 473.

وقد يتعرض تنفيذ العقد الدولي تبعًا لخصوصياته إلى مخاطر وصعوبات تحول دون تنفيذه بالشروط التي وردت في العقد. فهي قد تجعل أحيانًا تنفيذ العقد مستحيلاً impossibilité d exécution، بصورة نهائية، أو أن تكون استحالة التنفيذ حادث مؤقت. وفي الحالتين يصبح عدم التنفيذ ضاراً بحقوق الدائن؛ مما يؤدي إلى الإخلال بقاعدة التوازن العقدي بين الطرفين.

وينصب عدم التنفيذ في العقد التجاري الدولي غالبًا على محل العقد أو محل الالتزام. وهو لا يختلف في ذلك عن عقد البيع المحلي. ومعروف فقهياً بأن محل العقد هو المعقود عليه، وهو الشيء الذي ورد عليه العقد وثبت أثره فيه، أما محل الالتزام فمعناه تنفيذ ما اتفق عليه المتعاقدين. فإن محل العقد هو الشيء المبيع والثمن، ومحل التزام البائع هو ليس فقط تسليم المبيع، وإنما أيضا حمايته من العيوب الخفية وضمان الاستحقاق. أما محل التزام المشتري هو دفع الثمن واستلام المبيع[٩٢] ونحن هنا لسنا بصدد تحليل الالتزامات المتقابلة الناشئة عن العقد الدولي تجاه كل من الطرفين المتعاقدين[٩٣]. غير أن طبيعة محل العقد الدولي وأهمية التزامات الطرفين في هذا العقد يستلزم الأخذ بعين الاعتبار كثير من المفاجئات التي تحول دون تنفيذها. ونحن نعلم أن هذه الالتزامات تخضع في الأصل لمبدأ القوة الملزمة للعقد Le force obligatoire الذي يصعب التحلل عنها إلا عند استحالة التنفيذ لأسباب قاهرة.

عندما يصبح تنفيذ العقد مستحيلاً لسبب أو لآخر، فنحن أمام حالة القوة القاهرة La force majeure. وهذه الظاهرة التي تسمى أيضًا بالحادث الجبري أو المفاجيء تعبر عن مفهوم غير شخصي؛ لأنه حدث لا يتصل بتصرف شخص ما أو مجموعة أشخاص[٩٤]. ويتخذ الحادث هذه الصفة، وهذا التكييف عندما يكون غير متوقعٍ، لا يمكن مقاومته وسببه أجنبي، بمعنى أنه لا دخل لإرادة طرفي العقد فيه، فهو يستبعد فكرة

---

[٩٢]() د. عبد المجيد الحكيم "الوسيط في نظرية العقد" الجزء الأول في انعقاد العقد، شركة الطبع والنشر الأهلية– بغداد ١٩٦٧، ص ٣٦٢.

[٩٣]() انظر د. عبد المنعم حسون رسالة دكتوراه:

La protection de l'acheteur dans la vente de marchandises en droit du commerce international, Université de Rennes I,France, 1991

([94]) CHABAS F. " Force majeur ", Encyclopédie Droit Civil, IV, n° 1.

الخطأ في تنفيذ الالتزامات. وقد حاول الفقه أن يقدم له تعريفًا عامًا واعتبره ذلك الحادث الذي لا يمكن تجاوزه مطلقًا، غير متوقع، وغير منظور، ينتج عن قوة أجنبية كالعاصفة والانهيار والهزة الأرضية وكذلك الحرب وأحياناً قرار السلطة(٩٥).

ومن المتوقع كثيرًا أن يتعرض طرفا العقد على السواء، البائع أو المشتري، لحالات القوة القاهرة. وينتج عن ذلك استحالة تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد بشكل مؤقت أو بصورة نهائية. وإذا صح هذا الافتراض في العقود المحلية داخل البلد الواحد، فإن احتمال نشوء القوة القاهرة يتضاعف وقوعه في العقد الدولي لأسباب عديدة منها:

إن تنفيذ العقد الدولي تتجاوز عناصر تنفيذه جغرافيا حدود الدولة الواحدة، سواء ما كان يتعلق في نوع وكمية المبيع، أم في تنوع وسائل نقله. عند ذلك تبرز مشاكل النقل الدولي، ومنها اجتياز الحدود وتوفير الترخيص الرسمي الخاص بالاستيراد والتصدير وتحويل العملات اللازمة لتسديد الثمن، وكذلك مراعاة المعايير الصحية والبيئية لجنس المبيع.

أضف إلى ذلك بان العقد الدولي يتصف دائمًا بطول الفترة التي تفصل بين وقت إبرامه وبين تاريخ التنفيذ. فإذا كانت القاعدة العامة تقضي بتسليم المبيع ودفع الثمن حال انعقاد العقد واشتراط أن يكون المبيع محل العقد معينًا ومحددًا في هذا الوقت، إلا أن العرف التجاري الدولي يبرهن دائماً وجود فترة قد تطول أو تقصر تفصل بين تاريخ انعقاد العقد ووقت التنفيذ الفعلي له. ومن الدارج أيضًا في العقود الدولية أن يحصل التعاقد على الشيء محل البيع، وإن كان غير متوفرٍ وقت إبرام العقد، على أن يتم صنعه في المستقبل طبقًا لنموذج متفق عليه حيث يجوز أن يكون محل العقد معدومًا وقت التعاقد إذا كان ممكن الحصول في المستقبل وعين تعيينًا نافيًا للجهالة والغرر. ويكفي أن يتفق الطرفان على نموذج يمثل محل العقد La vente sur échantillon وهو ما يسمى البيع بالعينة، ويجري تسليم المبيع في تاريخ لاحق على أن يكون مطابقًا للنموذج في جنسه وخصائصه التقنية المتفق عليها(٩٦).

(95) LE TOURNEAU Ph. " La responsabilité civile " Dalloz 3è Ed. 1982, n° 704

(٩٦) انظر نص المادة ١٢٩ من القانون المدني العراقي، وكذلك نص المادة ١٣١ من القانون المدني المصري والمادة ٤٥٧– فقرة ١ من القانون المدني الكويتي.

إن حالة القوة القاهرة لا تستهدف التزامات البائع فقط فتحول دون تنفيذها، إنما يتعرض إليها أيضًا المشتري مما تجعله غير قادر على الوفاء بالتزاماته العقدية وأهمها استلام المبيع أو دفع الثمن وسواء كان المانع مؤقتًا أم نهائياً للأسباب نفسها التي وردت أعلاه. ولكن هل تقترب القوة القاهرة إلى غيرها من الحوادث المفاجئة التي تعيق تنفيذ العقد؟

من المفيد هنا التمييز بين حالة القوة القاهرة والظرف الطارئ L'imprévision والذي نسميه أيضا Le Hardship في الفقه الإنكليزي. وهو ذلك الحادث الذي لا يجعل تنفيذ العقد مستحيلاً كما هو الحال في القوة القاهرة، ولكنه ممكن التنفيذ، إلا أن تنفيذه بالشروط التي جاءت بها نصوص العقد تحمل المدين بالتنفيذ أعباء مالية وخسارة جسيمة وباهضة النتائج(٩٧). فهو ينتج عن تغيير جذري بوضع المتعاقد بفعل الظروف المحيطة بتنفيذ العقد سواء كانت اقتصادية، اجتماعية أم سياسية لها أثر مباشر على التوازن الأساسي للعقد، ومن ثم تقود إلى الإخلال بالتوازن الاقتصادي الذي يجب أن يتمتع به العقد خلال مدة تنفيذه. ولكن يقترب الظرف الطارئ مع القوة القاهرة، باعتباره وضعًا جديدًا لا دخل لإرادة طرفي العقد في إنشائه، وإنما مصدره أجنبي عنهما، ولا يختص مطلقًا بتصرفاتهما أو سلوكهما المرافق لتنفيذ التزاماتهما.

إلا إن آثار الظرف الطارئ هي أقل وطأة على حياة العقد من آثار القوة القاهرة. إنه يجعل فقط تنفيذ العقد مرهقًا ماليًا؛ إذ إنه باهض الثمن بحيث يؤدي إلى خسارة فادحة للمدين بالتنفيذ بسبب انقلاب توازن العقد(٩٨). إلا إن هذا الظرف لا يؤثر على مبدأ استمرار تنفيذ العقد. فبالرغم من التغيير الجذري الذي طرأ على التوازن الاقتصادي للعقد، على المدين أن لا يتوقف عن تنفيذ التزاماته طبقًا لما نصت عليه شروط العقد، وإلا اعتبر إخلالاً بالعقد توجب عليه المسؤولية. غير أن مبدأ العدالة يقضي إعادة النظر في

(97) FONTAINE M.: La clause de hardship, D. P. C. I 1976, T.2, n° 1, p. 7 CHABAS F. "Les clauses de hardship",Thèse Monpillier 1981. Conseil d'Etat, 14 juin 2000, Bulletin juridique des contrats publics, 01/11/2000, P.439-434.

(98)OPPETIT B. L' adaptation des contrats internationaux aux changements de circonstances, la clause de hardship", Clunet 1974, p. 797.

التزامات المدين لغرض تحقيق الموازنة العقدية والتوفيق بين مصلحة الطرفين[٩٩]. أما القوة القاهرة، فإنها تؤدي إلى تعليق تنفيذ العقد بشكل مؤقت أحياناً، أو بشكل دائمي بسبب استحالة التنفيذ المطلقة، ومن آثارها انقضاء العقد؛ وبناء على ما تقدم، فهل يسمح شرط القوة القاهرة الاختلاط مع مبدأ الظروف الطارئة؟

إن غياب تشريع عام ملزم للجميع يحكم العلاقات التجارية الدولية، ويكون سبباً في عدم الاطمئنان من نتائج تطبيق قواعد القانون الداخلي على العقد الدولي في حالة القوة القاهرة. فمن المعروف مثلاً إن أغلب التشريعات الداخلية تتجاهل فكرة الظرف الطارئ L'imprévision وذلك عملًا بأن مبدأ القانون الذي يقضي بالقوة الملزمة للعقد تتعارض مع أي تعديل يستوجبه العقد تتطلبه حالة الظرف الطارئ. وهناك أيضًا من التشريعات من لا تعترف أساسًا بقاعدة الظرف الطارئ، كالقانون السويسري والألماني والأسباني[١٠٠] وتعتبره غير قانوني.

والأمر ليس كذلك بالنسبة لحالة القوة القاهرة رغم فقدان تعريف قانوني دقيق لها في ظل التشريعات الداخلية. ولقد حاول القضاء الفرنسي تحديد خصائصها وبيان عناصر تكوينها الأساسية وهي التي نطلق عليها مفهوم النظرية التقليدية للقوة القاهرة. فهل يصح أن تتعرض هذه المحاولة للنقد باعتبارها تستهدف من حيث الأساس الظروف المحيطة بالعقود المحلية؟ كما إنها لم تأخذ بعين الاعتبار خصوصية الصعوبات والمشاكل التي تعترض تنفيذ العقود في ظل العلاقات التجارية الدولية التي يكون فيها مبدأ القوة الملزمة للعقد أكثر مرونة وموضوعية.

إن هذه النتائج تفرض البحث عن حلول جديدة تلائم ظروف تنفيذ العقد الدولي من خلال اتفاق الطرفين في الأخذ بشرط القوة القاهرة؛ وعليه ينبغي في تقديرنا الاسترشاد بما درج عليه العرف التجاري الدولي في صياغة شروط العقد عملًا بمبدأ حرية سلطان الإرادة في التعاقد L'autonomie de la volonté، حيث يجوز أن يتضمن العقد أي شرط يرتضيه المتعاقدان لتحديد مسؤولية المدين عند عدم تنفيذ العقد، وتقييم آثاره على

[٩٩]() انظر المادة ١٤٧ ق م مصري، المادة ١٤٦ ق م عراقي وكذلك المادة ١٩٨ من القانون المدني الكويتي.

[١٠٠]() المادة ١٥٠٢ من القانون المدني السويسري.

الرابطة العقدية وتشخيص آليات تطبيق هذا الشرط.، وأن صياغة هذه الشروط وتحديد محتواها يعكس دائمًا أهمية البنود التي يجري التفاوض عليها بين المتعاقدين، من أجل أن لا تتعارض في مضمونها مع قيود القوانين الداخلية.

من جانب آخر، حاول المشرع الدولي في اتفاقية الأمم المتحدة، فينا عام ١٩٨٠، بشأن عقد البيع الدولي للبضائع[١٠١] أن يخلق قواعد موحدة تحكم التزامات طرفي العقد مستهدفًا إزالة الحواجز القانونية بين المتعاقدين الدوليين. وفي مبدأ الإعفاءات من المسؤولية، يمكننا أن نلمس مفهوم القوة القاهرة عند المشرع الدولي وآثاره قبل الطرفين. إلا أن تطبيق هذه الاتفاقية يستلزم التصديق عليها ratification بضمها للتشريعات المحلية كي تصبح قواعد آمرة ملزمة للأطراف المتعاقدة حسبما تقضي قواعد القانون الدولي الخاص، وتسري أحكامها على العقد عملاً بقاعدة الاختصاص القانوني. ولكن كيف يساعد مفهوم القوة القاهرة كما يراه المشرع الدولي في صياغة مضمون الشرط كما يريده المتعاقدون؟

نستخلص من جميع ما تقدم أهمية صياغة شرط القوة القاهرة في العقود الدولية من قبل المتعاقدين. ويتطلب ذلك قبل كل شيء الوقوف عند خصائص النظرية التقليدية باعتبارها دليلاً لا يمكن تجاهلها كليًا عند تحديد مفهوم القوة القاهرة، ثم لابد بعد ذلك من بيان التطور القانوني لهذا المفهوم الذي ينسجم مع مرونة مبدأ القوة الملزمة للعقد الدولي. وفي جميع الافتراضات، ينبغي بيان آليات تطبيق شرط القوة القاهرة وآثارها على المدين عند عدم التنفيذ. وإن صياغة النص بهذه الطريقة يجنب في الأصل تجاهل أو رفض قواعد القانون الداخلي سريان آثار هذا الشرط على العقد ثم إلزام القضاء المختص الأخذ به عند النزاع عملاً بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين، ما لم يكن ممنوعاً قانوناً أو مخالفًا للنظام العام أو حسن الآداب[١٠٢].

ولذلك ارتأينا أن نتناول هذا المبحث من خلال مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: مفهوم القوة القاهرة وشروطها. **المطلب الثاني:** أثر القوة القاهرة.

---

(١٠١) اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، نيسان ١٩٨٠، فينا.

١٠٢() انظر نص المادة ١٤٧-١ من القانون المدني المصري، وكما تنص المادة ١٧٥ من القانون المدني الكويتي.

المطلب الأول

مفهوم القوة القاهرة وشروطها

لقد تدارك المشرع الدولي في اتفاقية فينا لعام ١٩٨٠ وكذلك العرف التجاري الدولي الحاجة إلى إيجاد نظام قانوني موحد وملائم تنظم قواعده العلاقات العقدية الدولية، ويأخذ في الاعتبار تحقيق التوازن لضمان حقوق المتعاقدين عند أسباب عدم التنفيذ التي قد يتعرض لها العقد كافة.

أولا– اتفاقية فينا لعام ١٩٨٠:

١- لم يتطرق المشرع الدولي صراحة لمفهوم القوة القاهرة، لكنه تدارك وجود مثل هذه الحوادث ضمن هذا المفهوم وما ينتج عنها من آثار. ولقد تناولها بشكل غير مباشر عندما تطرق لأحكام الإعفاءات من المسؤولية عند عدم تنفيذ العقد. حيث تنص الفقرة الأولى من المادة ٧٩ من اتفاقية فينا لعام ١٩٨٠ بشأن عقود البيع الدولي للبضائع بما يلي: "لا يسأل أحد الطرفين عن عدم تنفيذ أي من التزاماته، إذا ثبت أن عدم التنفيذ كان بسبب عائق يعود إلى ظروف خارجة عن إرادته، وأنه لم يكن من المتوقع بصورة معقولة أن يأخذ العائق في الاعتبار وقت انعقاد العقد، أو أن يكون بإمكانه تجنبه أو تجنب عواقبه أو التغلب عليه أو على عواقبه". إن تحليل هذا النص يقودنا إلى استنتاج خصائص الحادث كما يراها المشرع الدولي والتي يمكن بموجبها إن اجتمعت إعفاء المدين من مسؤوليته لعدم تنفيذ التزامه واعتبار ذلك حالة من حالات القوة القاهرة. **وهذه الخصائص هي:**

أن يكون الحادث أجنبيًا أي خارج عن إرادة الطرفين. وأن يكون الحادث غير متوقع وقت انعقاد العقد. وقد أراد المشرع قياس عدم التوقع بصورة معقولة Raisonnable إدراك الحادث ولا يمكن تجاوز هذا الحادث أو تجنبه إن وقع.

ومن الملاحظ على ذلك أن المشرع الدولي لا يشترط بأن ظروف الحادث التي منعت التنفيذ يجب أن تحصل بعد إبرام العقد، حيث من الممكن التمسك بمبدأ الإعفاء من المسؤولية لحادث القوة القاهرة حتى وإن وجدت جذوره في وقت يسبق انعقاد العقد. ولقد اعتمد المشرع الدولي لتحقيق هذه القاعدة على نية الطرفين عند إبرام العقد، حيث يتمكن أي طرف منهما أن يدفع بإعفائه من المسؤولية إذا أثبت أن عدم التنفيذ كان بفعل

الظروف التي لم يأخذها بعين الاعتبار عند التعاقد ولا يتمكن تجنبها أو تجاوزها أو ما ينتج عنها من آثار. وبهذا فإن المشرع الدولي يتجاوز في مفهومه نطاق تطبيق القوة القاهرة المعمول به في مبدأ القانون الداخلي الذي اعتمد النظرية التقليدية للقضاء الفرنسي، وأنه يقترب نوعًا ما من القوانين التي أخذت بمعيار استحالة التنفيذ أيا كان مصدرها لتقييم الحادث كقوة قاهرة. وهذا ما يفسر موقف المشرع الدولي عندما تجاهل النص بشكل صريح في اتفاقية فينا ١٩٨٠على معنى حادث القوة القاهرة. ويمكن أن نجد لذلك موقفاً متشابهًا لدى المشرع المصري عندما اعتبر استحالة التنفيذ سبباً من أسباب انقضاء المسؤولية العقدية، حيث تنص المادة ٣٧٣ من القانون المدني بأن "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلًا عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه"[١٠٣].

وإذا كان نافعًا الأخذ بمبدأ استحالة التنفيذ في تقييم حالة القوة القاهرة، فقد لا يتضمن الحماية اللازمة لحقوق رجال الأعمال في معاملاتهم الدولية، إلا بعد تشخيص مضمون هذه الاستحالة من قبل المتعاقدين.

ثانيًا– العرف التجاري الدولي:

لقد كان من مساوئ تطبيق مبدأ القانون الداخلي واختلاف أحكامه أثره في معاملات رجال الأعمال في البحث عن حلول من شأنها أن توفر لهم الاطمئنان في علاقاتهم العقدية وتضمن حقوقهم، وكذلك تعيين حدود مسؤوليتهم عندما يتعرض العقد إلى صعوبات تعيق تنفيذه أو تجعل تنفيذه مستحيلًا تبعًا لطبيعتها وما ينتج عنها من مشاكل يعهدونها في هذا الحقل من أعمالهم. ولقد ساعد على حرية صياغة مضمون القوة القاهرة حسب رغبة المتعاقدين هو أن صياغة هذا البند ليس من النظام العام؛ ومن ثم يحق للطرفين تحديد خصائصه ومحتواه وشروط تطبيقه وآثاره بالشكل الذي يخدم وضعهم ويؤمن لهم الحماية القانونية اللازمة.

وهذا الترتيب الاتفاقي هو ما نطلق عليه "شرط القوة القاهرة La clause de force majeure" يوفر في محتواه عوامل المرونة ويعبر عن صياغة متطورة لاتفاقات

(١٠٣) انظر كذلك المشرِّع العُماني في المادة (١٧٢) من قانون المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠١٣/٢٩ موضوع القوة القاهرة.

المتعاقدين لأنه يجمع في عناصره كثيرًا من مفاهيم الحماية المتنوعة. ولقد خلق بالتالي نظامًا عقديًا يبتعد كليًا عما جاء به مبدأ القانون التقليدي للقوة القاهرة. وأصبح هذا الشرط من الاهتمامات الأساسية عند تحرير بنود العقد الدولي وقدم بالنتيجة مفهومًا حديثًا في محتواه. كما إنه أو جد لنا نماذج متعددة يمكن الاسترشاد بها عند التفاوض لصياغة الشرط. ولقد حاولت الغرف التجارية الدولية من جانبها تنظيم قواعد شرط القوة القاهرة. وهنالك أيضًا نماذج العقود الدولية التي يتمكن بموجبها طرفا العقد الاستدلال بها والأخذ بنصوصها إما كليًا أو جزئيًا، حسبما يرونه مناسباً واعتمادها عند صياغة شرط القوة القاهرة.

ومن الملاحظ أن المفهوم الجديد للقوة القاهرة لا ينظر إلى الحادث كونه نادرًا أو استثنائيًا أو يجب أن لا يحصل، ولكنه يأخذ بالاعتبار ذلك الحادث الذي يحصل بعيدًا عن السيطرة الطبيعية لطرفي العقد. وإذا كان شرط القوة القاهرة يحتوي على كثير من عوامل المرونة لتقييم أثر الحادث على تنفيذ العقد، إلا أنه من ناحية أخرى يفرض على المدين التزامات صارمة لضمان التمتع بآثار حالة القوة القاهرة المعفية من المسؤولية عند عدم التنفيذ.

إن المفهوم الحديث للقوة القاهرة يرتكز على معيارين رئيسين هما، **أولا:** استحالة تنفيذ الالتزام لأحد أطراف العقد. ولا يهم كثيراً في هذه الحالة إن كان الحادث مؤقتًا أو دائمًا. **وثانيًا:** يجب أن لا يرجع حادث القوة القاهرة لفعل المدين كي ينتج أثره في إعفاء هذا الأخير من المسؤولية العقدية عند استحالة تنفيذ العقد.

أ- أسباب استحالة التنفيذ في العرف التجاري الدولي:

عندما نتحدث عن استحالة التنفيذ، فهذا يعني بأن الحادث عند حصوله يجعل المدين في وضع غير قادر نهائياً إنجاز التزامه أو متابعة تنفيذه. وهذه الاستحالة قد يكون سببها ماديًا أو قضائيًا أو اقتصاديًا. ومهما يكن مصدر هذه الاستحالة فإنها تكفي أن تقدم حجة قانونية لإعفاء المدين من مسؤوليته عند عدم التنفيذ. وهذا هو الأساس الذي ينبني عليه الموقف الجديد لفكرة القوة القاهرة في العرف التجاري الدولي.

١- الاستحالة المادية للتنفيذ: L'impossibilité materielle

ويمكن أن نطلق عليها أيضًا بالاستحالة الفيزيائية. وهي التي تحول دون تنفيذ العقد Impossibilité physique لأنها تنصب على العين محل الالتزام. فهي ترجع كما يرى الفقه[١٠٤] **إلى استحالة الشيء في ذاته لا إلى استحالته بالنسبة للمتعاقد.** وتسمى أيضًا في هذه الحالة بالاستحالة الموضوعية Impossibilité objective أي الاستحالة التي تعود كما قلنا سابقا إلى المحل في ذاته. ولهذا المعيار مفهوم ضيق يتمثل أساسًا بالظرف الذي يمنع نهائيًا الوفاء بهذا الالتزام من قبل المدين بالتنفيذ الذي لا يد له مطلقًا بوقوعه. وإذا نظرنا إليه من جانب البائع في عقد البيع التجاري الدولي، فيمكن أن يتحقق هذا الافتراض عندما يتعرض المبيع بعد فرزه أو تعيينه للدمار الكلي بسبب الحريق، أو غرقه أثناء نقله البحري، أو دماره بفعل حالة الحرب في ميناء الوصول أو ميناء المغادرة أو الدمار الكامل للوحدة الإنتاجية لمؤسسة البائع المنتجة للمادة محل العقد وغير ذلك...

لاشك أن القاعدة العامة تقضي في مثل هذه الحوادث بان الالتزام بالتنفيذ ينقضي إذا ثبت بأن الوفاء به من قبل المدين اصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي لا يد له في هلاك المبيع[١٠٥]. والافتراضات أعلاه لا تقبل الشك بتوفر معيار استحالة التنفيذ المادية للعقد، وبالتالي لا يمكن أن يتحمل المدين عبء المسؤولية العقدية لعدم التنفيذ.

وقد يتبادر إلى الذهن فيما إذا كان المبيع من جنس المثليات Choses Fongibles، في مثل هذا الافتراض يقضي المبدأ ضرورة استبدال مصدر التجهيز وعلى مسؤولية البائع حيث لا يصبح تنفيذ العقد مستحيلاً، وإنما يكون ممكنًا بمجرد توفر جنس المبيع ذاته في السوق التجارية. ونذكر مثلاً لذلك فيما إذا كان المبيع ينصب على تسليم ألف قدم مكعب من خشب الصاج واحترق الخشب قبل التسليم، يبقى البائع ملزماً بتسليم الكمية المذكورة على نفقته من مصدر آخر، لان احتراق الخشب الذي في مخزنه لا يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً، حيث في إمكانه- البائع- شراء الخشب اللازم من الأسواق ما دام جنس الأشياء المتعهد بتسليمها لم يهلك. وهذا ما يؤكده القانون بشكل عام حيث يقرر أنه لا توجد قوة قاهرة إلا في غياب أية وسيلة أخرى بديلة للتنفيذ.

---

[١٠٤]() د. عبد المجيد الحكيم، الوجيز فى نظرية الالتزام فى القانون المدنى العراقى١٩٩٠، ص ٣٦٨.

[١٠٥]() المادة ٣٧٣ القانون المدني المصري، المادة ٢١٥ والمادة ٤٣٧ من القانون المدني الكويتي، المادة ٤٢٥ من القانون المدني العراقي.

ومنطق استقرار التعامل الدولي يقضي كذلك التمسك بهذا المعيار لغرض الحفاظ على مبدأ حسن النية واستمرار المعاملات بين المتعاقدين. ألا أن الأمر يختلف حكمه عندما ينصب العقد على تسليم شيء معين؛ لأنه يحوي في خصائصه مواصفات فنية ومقاسات وكفاءة تشغيل ومقومات جودة لا تتوفر إلا بما يختص بصنعه مشروع هذا البائع، وهو الدافع لإبرام العقد. فلا يمكن عند ذلك استبدال المبيع بإنتاج من مشروع آخر؛ لأن التنفيذ بمادة بديلة في مثل هذا الافتراض ينطوي على مخالفة جوهرية للعقد Contravention essentielle تؤدي إلى فسخ العقد لعدم التنفيذ[١٠٦].

إن خاصية الاستحالة المادية في تنفيذ العقد تتشابه مع المعيار الذي أوجبه المفهوم التقليدي للقوة القاهرة. إلا إن هذا الأخير اعتبر بأن المدين بالتنفيذ كان عليه أن يعلم إمكانية تحقق مثل هذا الظرف، ومن ثم فإن الحادث الذي يتوقع حدوثه يحرمه من الانتفاع من مبدأ الإعفاء من المسؤولية، حيث لا يمكن الدفع بحجة وجود الحالة التي أدت إلى فقدان الشيء محل العقد أو اعتبارها قوة قاهرة.

أما العرف التجاري الدولي، فقد أجاز في كثير من نماذج الشروط العقدية اعتماد معيار استحالة التنفيذ مهما كانت طبيعتها ومصدرها واعتبرها حادثًا جبريًا. ومثال ذلك ما نراه في نصوص الشروط التالية:

- تعد حالة من حالات القوة القاهرة كل حادث مهما كانت طبيعته، عندما يكون خارج السيطرة المعقولة للبائع، وذات طبيعة تعرقل أو تؤخر تنفيذ البيع[١٠٧].

٢ – الاستحالة الاقتصادية للتنفيذ L'impossibilité économique

يمكن اعتبار الاستحالة الاقتصادية لتنفيذ اتفاق الطرفين مصدرًا لنشوء حالة القوة القاهرة في إطار العلاقات التجارية الدولية. ومن خصائص هذه الاستحالة أنها قد تستهدف في آثارها التزامات أحد الطرفين أو كليهما في الوقت ذاته؛ بما لحجم مصدر هذه الاستحالة واتساع آثارها التي قد تتجاوز حدود أكثر من دولة واحدة، كما هو الحال في حدوث الأزمات الاقتصادية الدولية.

---

[١٠٦]() نظر المادة ٤٩ فقرة ١ من اتفاقية فينا لعام ١٩٨٠.

[١٠٧]() انظر هذه الشروط العقدية:

Conditions générales SA Minerais et métaux, note M. Alter:L'obligation de délivrance dans vente de meubles corporels, thèse, Paris 1968, n° 179, p. 303

إن تعقد النشاطات الصناعية أو التجارية قد يؤدي إلى أن يجد المتعاقد نفسه في وضع المجابهة المباشرة مع معوقات مالية ذات طبيعة لا يمكن مقاومتها ولا يمكن تجاوزها، تجعل تنفيذ التزاماته مستحيلاً استحالة مطلقة. وفكرة الاستحالة الاقتصادية هذه تختلف عن مفهوم الصعوبات الاقتصادية التي تتناولها قواعد الظرف الطارئ imprévision أو شرط الظرف الطارئ Hardship لأنها كما ذكرنا سابقاً حوادث لا تجعل تنفيذ الالتزام التعاقدي مستحيلاً وإنما تجعل فقط تنفيذ هذا الالتزام مرهقًا للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة(١٠٨). وتتعدد مصادر الحوادث التي تخلق حالة الاستحالة الاقتصادية. قد يكون مصدرها حالة النظام التنافسي الشديد في الاقتصاد الحر ومفاجأت ظروف العولمة الجديدة. وهذا ما يجعل دائمًا كثيرًا من الشركات في وضع مالي لا يمكن إصلاحه، ولا يؤهلها الاستمرار في نشاطها الصناعي أو التجاري بحيث يؤدي في النهاية إلى الإفلاس وغلق معاملها ومنشأتها. وطبقًا للمفهوم التقليدي للقوة القاهرة، فإن حالة الإفلاس لا تعتبر سببًا معفيًا من المسؤولية عند عدم التنفيذ؛ لأنه حادث متوقع وغير أجنبي على المدين. وللقضاء الفرنسي موقف واضح في ذلك(١٠٩).

أما حالة الإضراب، فإنها ظاهرة عامة تتكرر أحداثها في الدول الصناعية باعتبارها حقاً يقره القانون للعاملين. ومن آثاره توقف الإنتاج في المشروعات الإنتاجية، وكذلك الخدمات ذات الصلة الوثيقة بالإنتاج كوسائل النقل لفترة قد تطول أو تقصر. وينتج عن ذلك استحالة تصنيع المبيع أو نقل مكوناته من مناطق أخرى أو إمكانية تسليم المبيع إن كان جاهزاً في التاريخ المتفق عليه في العقد. إن اعتبار حالة الإضراب قوة قاهرة قد يحظى أحياناً بتأييد القضاء الفرنسي حتى ضمن مبدأ النظرية التقليدية لمفهوم القوة القاهرة. لكن هذا التكييف يخضع إلى ضرورة تحليل ظروف الإضراب؛ وبالتالي يمكن اعتبارها أو عدم اعتبارها حالة من حالات القوة القاهرة. فهي إذن مسألة وقائع تخضع لتقدير سلطة القضاء(١١٠). ولقد اعتبر القضاء الفرنسي حديثًا في محكمة استئناف فرساي

(١٠٨) المادة ١٩٨ من القانون المدني الكويتي، المادة ١٤٦من القانون المدني العراقي، المادة ١٤٧ من القانون المدني المصري.

(109)Cass. Civ. 15 mai 1944: D 1945, 15 ،Cass. Civ. 15 mai 1945: D. 1946, 35

(110) Cass. Com. 24 nov. 1953: JCP 54, II, 8302 note Radouant Cass. Civ. 1e, 7 mars 1966, et com. 28 fèv. 1966: JCP, 66, II, 14878 note Mazeaud

حالة الإضراب العام باعتباره ردة فعل للاجراءات الحكومية لم يكن متوقعًا، ولايمكن التغلب عليه بالتفاوض في اطار المؤسسة المعنية؛ لأنه ناتج عن موقف سياسي لا يمكن فنياً تجاوزه أصاب الحياة الاقتصادية بالكامل(١١١).

وقد يكون اندماج أو تمركز الشركات La concentration سببًا في استحالة تنفيذ بعض الالتزامات العقدية للمدين. فقد يتعرض أي مشروع إلى صعوبات فنية أو استثمارية ناتجة عن وضعه المالي، أو بما يفرضه واقع الأعمال التجارية المحيطة بنشاطه.هذه الظروف تفرض عليه البحث عن حل قانوني– اقتصادي ينقذه من أزمته، وذلك بانضمامه إلى تجمع من الشركات Groupe de Sociétés يتمتع بتنظيم جيد للنشاط الاقتصادي، وله من المستلزمات والوسائل الصناعية والتجارية ما يؤهله لمجابهة سوق التبادل التجاري الحديث على المستوى المحلي والدولي.

والمبدأ القانوني يقضي بأن الشركة المندمجة تنتقل معها التزاماتها العقدية إلى الشركة الأم الدامجة. مع ذلك، فإنها ستفقد كامل استقلاليتها المالية والقانونية في إدارة سلطاتها بحرية؛ وبالتالي فقد يتعذر عليها الوفاء في تنفيذ التزاماتها السابقة؛ لأن في مفهوم الاندماج هو إن الشركة الرئيسة تمارس كامل السلطات القانونية، الاقتصادية، المالية والتسويقية على بقية المشروعات الأخرى المندمجة داخل هذا التجمع. ويقودها لذلك مبدأ تحقيق المنفعة العليا للمجموعة. ويمكن أن نذكر مثلاً على ذلك في قضية Fruehauf التي عرضت أمام محكمة النقض الفرنسية(١١٢) وفيها منعت الشركة الأمريكية، الأم في التجمع، منعت الشركة الفرنسية عضوًا في هذا التجمع، تنفيذ التزاماتها مع المشتري، الجانب الصيني. ولقد كان موقف القضاء في هذه القضية سبباً في ولادة تطور مهم في قانون الشركات الفرنسية عندما قررت المحكمة بأن منفعة المشروع المندمج تكمن في المنفعة الجماعية L’intérêt social. والمشروع وإن كان جزءًا من مجموعة، يعتبر بحد ذاته مركزًا لمنافع متعددة من عاملين فيها ومساهمين ودائنين وغيرهم. ونظراً لذلك، لا يمكن للشركة الأم إلغاء التزامات هذه المشروع التابع لسلطانها القانوني والمالي. وإذا كان هذا الحكم القضائي نادراً اتخاذه ومتعلقًا بالقانون الفرنسي في نطاق إصدار الأحكام في

(111) La Cour d’appel de Versaille 12 éme chambre 2002, BICC n° 553 du 1er avril 2002

(112) CONTIN R: L'arrêt Fruehauf et l'évolution du droit des sociétés, JCP 1968, chr.45.

القضايا التي تثيرها نزاعات نضام اندماج الشركات في الدول الصناعية، فعليه أن ندرك احتمال الخطر الذي قد يؤدي إلى استحالة التنفيذ للعقود التي تبرمها الشركة العضو في التجمع الرئيس تجعلها أحياناً عاجزة عن تنفيذ التزاماتها.

ومن المعروف وجود تباين في نوع الأنظمة الاقتصادية للدول. فمنها من يتبع نظام الاقتصاد الموجه، ومنها من يأخذ بنظام الاقتصاد الحر أو من يحاول التوفيق بينهما معًا. وقد يكون ذلك سببًا في صعوبة تبني شروط عقدية للقوة القاهرة ذات مضمون موحد يستند على معيار الاستحالة الاقتصادية في اعتبارها سببًا معفيًا للمدين من المسؤولية عند عدم التنفيذ، حيث إن هنالك كثيرًا من الأحداث تنتج عن النشاط الصناعي والتجاري في ظل الاقتصاد الحر، لا يوجد لها ما يشبهها من الحالات في ظل نظام اقتصاد الدولة. عند ذلك يصعب الاتفاق على موقف موحد لتقييم معيار الاستحالة الاقتصادية لعدم التنفيذ. ومن الممكن أن يكون هذا المعيار سبباً في منع عقود البيع والشراء في التجارة الدولية التمتع بالاستقرار الضروري. وقد يؤدي أيضاً إلى توسع غير نافع لمفهوم القوة القاهرة؛ مما قد يجعل تطبيقه غير مؤكدٍ ، وغير مستقرٍ في بعض الأحيان.

وقد يكون اندماج أو تمركز الشركات La concentration سبباً في استحالة تنفيذ بعض الالتزامات العقدية للمدين. فقد يتعرض أي مشروع إلى صعوبات فنية أو استثمارية ناتجة عن وضعه المالي، أو بما يفرضه واقع الأعمال التجارية المحيطة بنشاطه. هذه الظروف تفرض عليه البحث عن حل قانوني– اقتصادي ينقذه من أزمته وذلك بانضمامه إلى تجمع من الشركات Groupe de Sociétés يتمتع بتنظيم جيد للنشاط الاقتصادي وله من المستلزمات والوسائل الصناعية والتجارية ما يؤهله لمجابهة سوق التبادل التجاري الحديث على المستوى المحلي والدولي.

والمبدأ القانوني يقضي بأن الشركة المندمجة تنتقل معها التزاماتها العقدية إلى الشركة الأم الدامجة. مع ذلك، فإنها ستفقد كامل استقلاليتها المالية والقانونية في إدارة سلطاتها بحرية؛ وبالتالي فقد يتعذر عليها الوفاء في تنفيذ التزاماتها السابقة لأن في مفهوم الاندماج هو إن الشركة الرئيسة تمارس كامل السلطات القانونية، الاقتصادية، المالية والتسويقية على بقية المشروعات الأخرى المندمجة داخل هذا التجمع. ويقودها لذلك مبدأ تحقيق المنفعة العليا للمجموعة. ويمكن أن نذكر مثلاً على ذلك في قضية Fruehauf

التي عرضت أمام محكمة النقض الفرنسية[١١٣] وفيها منعت الشركة الأمريكية، الأم في التجمع، منعت الشركة الفرنسية عضو في هذا التجمع، تنفيذ التزاماتها مع المشتري، الجانب الصيني. ولقد كان موقف القضاء في هذه القضية سببا في ولادة تطور مهم في قانون الشركات الفرنسية عندما قررت المحكمة بأن منفعة المشروع المندمج تكمن في المنفعة الجماعية L'intérêt social. والمشروع وإن كان جزءًا من مجموعة، يعتبر بحد ذاته مركزًا لمنافع متعددة من عاملين فيها ومساهمين ودائنين وغيرهم. ونظراً لذلك، لا يمكن للشركة الأم إلغاء التزامات هذه المشروع التابع لسلطانها القانوني والمالي. وإذا كان هذا الحكم القضائي نادرًا اتخاذه ومتعلقًا بالقانون الفرنسي في نطاق إصدار الأحكام في القضايا التي تثيرها نزاعات نظام اندماج الشركات في الدول الصناعية، فعليه أن ندرك احتمال الخطر الذي قد يؤدي إلى استحالة التنفيذ للعقود التي تبرمها الشركة العضو في التجمع الرئيس تجعلها أحياناً عاجزة عن تنفيذ التزاماتها.

ومن المعروف وجود تباين في نوع الأنظمة الاقتصادية للدول. فمنها من يتبع نظام الاقتصاد الموجه، ومنها من يأخذ بنظام الاقتصاد الحر أو من يحاول التوفيق بينهما معاً. وقد يكون ذلك سبباً في صعوبة تبني شروط عقدية للقوة القاهرة ذات مضمون موحد يستند على معيار الاستحالة الاقتصادية في اعتبارها سبباً معفيًا للمدين من المسؤولية عند عدم التنفيذ، حيث إن هنالك كثيرًا من الأحداث تنتج عن النشاط الصناعي والتجاري في ظل الاقتصاد الحر لا يوجد لها ما يشبهها من الحالات في ظل نظام اقتصاد الدولة. عند ذلك يصعب الاتفاق على موقف موحد لتقييم معيار الاستحالة الاقتصادية لعدم التنفيذ. ومن الممكن أن يكون هذا المعيار سببًا في منع عقود البيع والشراء في التجارة الدولية التمتع بالاستقرار الضروري. وقد يؤدي أيضًا إلى توسع غير نافع لمفهو م القوة القاهرة؛ مما قد يجعل تطبيقه غير مؤكدٍ، وغير مستقرٍ في بعض الأحيان.

رغم ذلك فإن للأطراف المتعاقدة في التجارة الدولية وضعهم المتميز الذي يفرضه عليهم طابع التعامل التجاري. ومن الناحية الاقتصادية، فإن تقلبات السوق المالية الدولية تستهدف في نتائجها بدرجة أو بأخرى الدول كافة، بغض النظر عن نوع نظامها الاقتصادي. وبالتالي فلها مخاطرها المباشرة وغير المباشرة على تنفيذ العقود الدولية.

(113) CONTIN R: L'arrêt Fruehauf et l'évolution du droit des sociétés, JCP 1968, chr.45.

وهذا هو سبب اهتمام طرفي العقد الدولي في مواجهة ومراقبة الأحداث، ومنها تلك التي قد تخلق الاستحالة الاقتصادية لتنفيذ التزاماتهم، واعتبار هذه الاستحالة حالة من حالات القوة القاهرة، ولكنه مقيد في ظروف معينة يستوجب تحديدها في العقد. إن هذا الحل يبدو منطقيًا، حيث لا يمكن استبعاد الاستحالة الاقتصادية بشكل كلي عند الافتراضات كافة، وعدم اعتبارها سبباً للإعفاء من المسؤولية. في حين إننا من ناحية أخرى نحاول دائمًا تعديل شروط تنفيذ العقد والحرص على إعادة التوازن الاقتصادي له عندما يتعرض إلى صعوبات اقتصادية بسبب وجود الظروف الطارئة التي تجعل فقط تنفيذ العقد مرهقًا للمدين.

رغم ذلك، فإن اتساع فكرة القوة القاهرة وقبولها بمعيار الاستحالة الاقتصادية قد تجعل في بعض الأحيان العلاقات التجارية غير مستقرة خاصة عندما يفتقر طرفا العقد إلى حسن النية في التعامل، واعتماده بوصفه وسيلة للتهرب من تنفيذ التزاماتهم. وإذا علمنا أيضًا بأن الاستحالة الاقتصادية هي مسالة وقائع acte de fait أكثر مما هي مسالة قانون acte de droit. ولهذا السبب فإن وجود هذه الخاصية للقوة القاهرة قد يعوزها أحيانًا الأساس القانوني الضروري الذي يمنحها نوعًا من حجة الإلزام لكي يجعل الحل تقدمه أكيدًا ومتطابقًا مع مصلحة طرفي العقد. يبقى إذن دفاع المدين الذي يستند فقط على معيار الاستحالة الاقتصادية لتنفيذ الالتزامات، يبقى في اغلب الأحيان عرضة للنقاش ونتائجه غير أكيدة لأنه يخضع في تقديره لتقييم القاضي.

٣- الاستحالة القانونية للتنفيذ: L'impossibilité juridique

ترجع هذه الاستحالة في نشأتها إلى نص قانوني. وحكمها يتماثل مع حكم الاستحالة المطلقة. فهي التي تمنع العقد من الانعقاد إذا كانت سابقة عليه حيث لا التزام بمستحيل[١١٤]. وبالتالي لا التزام قبل المدين. ولكن كما تنص المادة ١٢٧ فقرة ٢ من القانون المدني العراقي- إذا كان محل الالتزام مستحيلاً على المدين، دون أن تكون الاستحالة في ذاتها مطلقة، صح العقد وألزم المدين بالتعويض لعدم وفائه بتعهده. وإذا كانت الاستحالة لاحقة لانعقاد العقد، كما هو الحال وقت تنفيذ الالتزامات، فإن لم تكن

[١١٤]() المادة ١٣٢ ق م مصري، المادة ١٥٩ ق م أردني.

بخطأ المدين فإن الالتزام ينقضي بدون تعويض الدائن[١١٥]. وهذا هو ما ينتج عن آثار القوة القاهرة.

من الجدير بالذكر إن الاستحالة القانونية تحتل مجالاً واسعًا في العقود الدولية؛ لأنها دائمًا ما تكون النتيجة الفعلية لتدخل الدولة في الحياة الاقتصادية من خلال وضعها سياسة السوق لأغراض التبادل التجاري الدولي. وفي هذه الحالة نجد المدين غالبًا يتعثر في إنجاز التزاماته بموانع قانونية صادرة عن السلطة العامة لبلده. ومثل هذا الافتراض قد يكون مصدر خصوصية الصعوبات التي تسود العلاقات الدولية في الوقت الحاضر. فمن الضروري إذن لشرط القوة القاهرة المتفق عليه أن يأخذ بالاعتبار تلك الحوادث التي تقود أحد أطراف العقد إلى وضع الاستحالة القانونية لتنفيذ العقد، ونذكر منها على سبيل المثال: الإجراءات التي تتعلق بعمليات الاستيراد والتصدير. منها مثلاً رفض إجازة التصدير لبعض أنواع البضائع لأسباب صحية أو تقنية، وكذلك القيود الخاصة بتحويل ثمن العقد بالعملات الأجنبية التي وردت في شروط العقد. وغير ذلك من القرارات التي قد تصدرها السلطات التشريعية أو التنفيذية. إلا أنه من المؤسف أن هذه الأحداث لم تتطرق إليها أحيانًا أو تنص عليها صراحة شروط القوة القاهرة رغم آثارها السلبية على تنفيذ العقود الدولية، حيث يحضى غالبًا حادث القوة القاهرة بتعريف عام ذات محتوى قد لا يكون محدداً بشكل جيد ودقيق.

رغم ذلك يمكن القول بأن المفهوم الحديث للقوة القاهرة أصبح أكثر قربًا من واقع ظروف تنفيذ العقد وانسجامًا مع حاجة المعاملات التجارية الدولية. وهذا الوضع الجديد كان محصلة قواعد اتفاقية صريحة يهدف منها المتعاقدون التخفيف من تشدد الموقف التقليدي لعناصر القوة القاهرة. وهكذا نرى بأن خاصية عدم التوقع وكذلك خاصية عدم المقاومة قد حصل لهما بعض التراجع، بحيث لم يعد من الضروري تلازمهما في الحادث المكون للقوة القاهرة. من ذلك يتضح لنا جلياً أن هناك ثمة تعديل مهم اتسم بالتوسع في المحتوى والتطبيق، وأدى بالنتيجة إلى القبول بأن الاستحالة القانونية لتنفيذ العقد تعطي تبريراً واقعيًا لا يمكن تجاهله ولا خلاف على أثره في تكوين المفهوم الحديث للقوة القاهرة.

[١١٥]() المادة ١٣٢ ق م مصري، المادة ١٥٩ ق م أردني.

وهنالك من الشروط التي خففت من معيار الحالة التي لا يمكن تجنبها L'inévitable. وفيما يتعلق بهذا المعيار يمكن أن نستشهد بالمثال التالي: "يفهم من حالة القوة القاهرة لتنفيذ العقد كل عمل لا يمكن توقعه، لا يمكن مقاومته، خارج سيطرة الطرفين، لا يمكن تجنبه من قبلهما رغم كل الآثار المعقولة والممكنة"[١١٦].

وهذا التطور في المفهوم الحديث للقوة القاهرة نجده في نص الاتفاقية الدولية الأخيرة المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع عندما أخذت بمعيار المعقولية Raisonnablement حيث تنص المادة ٧٩ فقره ١ بأنه (لا يسال أحد الطرفين عن عدم تنفيذ أي من التزاماته إذا اثبت أن عدم التنفيذ كان بسبب عائق يعود إلى ظروف خارجة عن إرادته، وأنه لم يكن من المتوقع بصورة معقولة أن يأخذ العائق في الاعتبار وقت انعقاد العقد أو أن يكون بإمكانه تجنبه أو تجنب عواقبه أو التغلب عليه أو على عواقبه)[١١٧].

وقد نلاحظ أيضًا إشارات لهذا التطور حتى في أحكام محكمة النقض الفرنسية. وكما عبر عن ذلك الفقيه TUNC هو أن "المحكمة تبحث فيما إذا كان الحادث المفاجيء الذي جابهه المدين في تنفيذ التزامه كان غير متوقع بشكل اعتيادي، وأنه لم يستطيع بشكل واقعي ومعقول أن يتجنبه"[١١٨]. والتطور الحديث لمفهوم للقوة القاهرة الذي أخذ بهذا المعيار نجده أيضًا في محتوى الشروط العامة التي أعدتها المنظمة الاقتصادية للدول الأوربية[١١٩].

وبموجبها فإن معيار الإعفاء من المسؤولية يستقر في الحادث، الذي مهما كان المتعاقد ذكيًا ويقظًا؛ فإنه لا يمكن تجنبه ولا يتمكن إدراك نتائجه. ولكي يتمتع المدين بالتنفيذ بالإعفاء من كل المسؤولية ذات الصلة بالحادث، أو عند عدم احترامه لالتزاماته، فانه يتمكن وبسهولة أن يدفع بوجود حالة (الاستحالة القانونية للتنفيذ). ويتحقق هذا

---

(116) Fontaine M., op. cit. DPCI 1979, n°4, p. 474.

(١١٧) المادة ٧٩ فقرة ١ من اتفاقية فينا لعام ١٩٨٠. هذا هو النص العربي لهذه الاتفاقية.

(١١٨) TUNC A.,: Colloque d' Helsinki 1960, p. 255. مناقشات حول مشاكل عدم التنفيذ والقوة القاهرة في عقود البيع الدولية, انظر أيضا:

Cour de Cass.2éme Chambre civile, 13 juillet 2000, BRDA, n° 15, 2000, P. 5

(119) Conditions Générales n° 401, clause 18-1; Conditions Générales n° 312, clause 312-1;. Conditions de vente des combustibles solides, clause 13-1

الافتراض في كل مرة يحول الحادث دون تنفيذ المدين الالتزامات على الرغم من بذل كافة الجهود التي يقوم بها المدين العادي. ومن المفيد أن نستشهد ببعض الأحكام التي اعتبرت أن قرار السلطة كان سبباً رئيسًا لاستحالة التنفيذ لالتزامات المدين في العقود الدولية.

- **في قضية الشركة النرويجية:** لن تتمكن هذه الشركة من استلام كمية البترول المتعاقد عليها مع إحدى المشروعات التابعة للدولة المنتجة للنفط. وتدفع الشركة النرويجية، مدعى عليها، أسباب عدم تنفيذ التزاماتها لتبرير موقفها، بأن السلطات النرويجية المختصة بتحويل العملات اللازمة للوفاء، ستعترض على تنفيذ العقد بسبب هذا التحويل الذي قد يؤدي إلى خسارة في العملات الصعبة لميزانية النرويج. وهذا التدخل في ظروف تنفيذ العقد يمكن أن ينشا للمدين حالة القوة القاهرة. وكما ترى لجنة التحكيم من جهة أخرى بأن هنالك ترابط لمعيار عدم التوقع ومعيار استحالة المقاومة لموقف وقرار السلطة العامة[١٢٠].
- في قضية الشركة الفرنسية المدعية والشركة الرومانية المدعى عليها بسبب عدم تنفيذ التزاماتها، قررت لجنة التحكيم بأن إلغاء الترخيصات بالتصدير من قبل السلطات الرومانية يخلق بشكل لا يقبل النقاش حالة القوة القاهرة للشركة الرومانية طبقاً للمبادئ العامة للقانون أو لنصوص العقد[١٢١].

ب- يجب أن لاترجع استحالة التنفيذ لفعل المدين

لكي تكتمل عناصر حالة القوة القاهرة، يجب ألا يكون الحادث الذي حال دون تنفيذ الالتزام هو نتيجة طبيعية لعمل من أعمال المدين أو تقصير منه، كما لو كان الحادث مثلاً حاصلاً نتيجة التنظيم السيئ لوظيفة مشروعه أو تخمينه الخاطئ للشروط التي تستند عليها ظروف تنفيذ التزاماته بشكل اعتيادي. وحسناً فعل المشرع عندما اعتبر استحالة تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد، بسبب يعزى للمتعاقد، تعتبر في حكم مباشرته

([١٢٠]) قرار الغرفة التجارية الدولية في القضية رقم ٢٢١٦ عام ١٩٧٤: مجلة القانون الدولي Clunet 1975 ص ٩١٢ ملاحظات Derains.

([١٢١]) قرار الغرفة التجارية الدولية CCI رقم ٢٤٧٨ عام ١٩٧٤: مجلة القانون الدولي Clunet 1975، ص ٩٢٥، ملاحظات .Derains

خيار العدول عن العقد[١٢٢]. ولقد اخذ المفهوم الحديث للقوة القاهرة بهذا المبدأ حيث وضع أيضاً بعض القيود المهمة والدقيقة كي ينتظم بموجبها العمل به. ولتأكيد وجود استحالة التنفيذ التي تحرر المدين من عبء المسؤولية، تفرض الشروط العقدية للقوة القاهرة معيار جوهري مفاده هو أن يحصل الحادث خارج السيطرة المعقولة لطرفي العقد (hors du contrôle raisonnable des parties). وهذا يعني إن مثل هذا الحادث لا يمكن منع وقوعه رغم الجهود الممكنة والمعقولة التي يبذلها المدين حرصًا منه لتنفيذ التزاماته. وهذا المعنى الجديد للقوة القاهرة يمكن أن نجد له ما يعبر عنه بالإنكليزية beyond the reasonable control of the party affected by، وأنه يتجاوز عندئذ في محتواه حدود المعنى التقليدي لتكييف حالة الحادث الجبري الذي بدأ القضاء الفرنسي أخيراً تعديل مضمونه في كثير من الأحكام[١٢٣]. وليس غريباً أن نجد لهذا الموقف الجديد للقوة القاهرة تطبيقات كثيرة في العرف الدولي بسبب تقديمه حلولاً ملائمة لتطور العلاقات التجارية. ونرى ذلك مثلا في نصوص الشروط العامة لتوريد المكائن لأغراض التصدير رقم ١٨٨، حيث تنص نماذج هذه العقود بأنه في إطار هذا العقد، يعتبر حاصلاً خارج سيطرة الطرفين، كل حادث لا يمكن رده إلى خطأ في سلوك الطرف المتعاقد[١٢٤].

إن تفسير حالة القوة القاهرة بهذا المعنى يتطلب أن يكشف الحال عن عدم قدرة المدين سواء كان في مواجهة ما ينتج عن حوادث الكوارث الطبيعية كالفيضانات أم الحريق والزلازل الأرضية أم الانهيارات، أم تلك التي تنجم عن قرار السلطة العامة بما ينشأ عنها من حواجز قانونية تمنع تنفيذ الالتزامات العقدية، كمنع الاستيراد أو التصدير أو تحويل العملات الصعبة إلى خارج البلد لتسديد ثمن العقد، أو استحالة استخدام طرق

---

[١٢٢]() المادة ٧٧ فقرة ١ من القانون المدني الكويتي.

([123]) Cass. 1re civ., 10 fév. 1998, D. 1998, Jur. P. 539; Cass. 1re civ., 9 mars 1994, Bull. Civ. I, n° 91; D. 1994, IR p. 108; Cass. Com.. 1er oct. 1997, Bull. Civ. IV, n° 240 D. 1998 Somm. P. 199, obs. P. Delebecque; Cass. Com. 28 avr. 1998,D. 1999, Jur. P. 469.

([124]) DOLLE H. Colloque d'Helsinki, p. 73.

مناقشات ندوة هلسنكي سابقة الذكر.

النقل والمطارات والموانئ وغيرها من الأسباب التي لها من الآثار المباشرة وغير المباشرة التي تجعل تنفيذ العقد مستحيلاً على المدين.

المطلب الثانى

أثر القوة القاهرة على عقود التجارة الدولية

إن الحاجة إلى تأمين تنفيذ العقد، خاصة في عقود التجارة الدولية، أدت إلى تطور مفهوم القوة القاهرة وشروط تطبيقها والنتائج المترتبة عليها، وأصبح الأطراف يعتنقون مفهومًا موسعًا لها. وقد تضمن هذا التوسع، إلى جانب شروط تطبيق هذه النظرية، النتيجة التي تترتب عليها، بحيث أصبحت النظرية تواجه الفروض التي يكون فيها الالتزام أكثر إرهاقًا للمدين وليس فقط مستحيلاً[١٢٥].

ويعتمد المفهوم الموسع للقوة القاهرة على اتفاق الأطراف، وفي ذلك يتساوى بشرط "إعادة التفاوض" Hardship. فرغبة الأطراف في تجنب النتائج المتشددة التي يرتبها المفهو م التقليدي لها، وخاصة فيما يتعلق بفسخ العقد وما يترتب عليه من آثار، هي التي تدفعهم إلى الاتفاق على التوسع في هذا المفهوم بإضفاء جانب من المرونة في شروط تطبيق ونتائج هذه الفكرة. ولهذا يعتبر الفن التعاقدي أو الحرية التعاقدية هي المولد الحقيقي لهذا المفهوم الموسع.

ويأخذ التوسع في مفهوم القوة القاهرة صورة متعددة، منها ما يرتبط بالمفهوم العام أو المجرد لها، ومنها ما يرتبط بالمفهوم بذكر أمثلة والمفهوم المختلط.

وعندما يتفق طرفا العقد على تحديد معنى القوة القاهرة في العقد، فإنه من الضروري أيضًا وضع الترتيبات الخاصة لتطبيقه بالشكل الذي يؤمن التوازن العام للعقد بين طرفيه. فما هي إذن شروط التطبيق عندما يتحقق حادث القوة القاهرة؟ ونظراً لخاصية وطبيعة العقد الدولي، فإن ما يرافقها من الحوادث التي تمنع التنفيذ تشكل من حيث المبدأ حالة خاصة بالمدين لهذا التنفيذ ناتجًا عن تنوع الأنظمة السياسية والاقتصادية والقانونية. ومن ناحية أخرى، فإن ابتعاد طرفي العقد جغرافيًا أحدهما عن الآخر يستلزم معرفة طبيعة

---

(١٢٥) انظر في هذا المعنى:

VAN UYTVANCK(J.) Le point de vue d'intreprises belges à l'égard du contrat interna tional, synthèse d'un débat, in. Le contrat économique international', op. cit., p. 239; LESGUILLONS (H.), Frustration, force majeur, imprévision, welgfall der gescheftsgrundlage, D. prat. com. int., 1979., p.252.

الموانع التي يتعرض إليها أحدهم، مما يترتب على المدين بتنفيذ الالتزام إعلام الطرف الآخر لحالة القوة القاهرة، وإثبات وقوعها بالوسائل الأكيدة. فوق ذلك، على المدين أن يبذل جهدًا مهمًا لإيقاف حالة القوة القاهرة.

تتحقق آثار القوة القاهرة بسبب توفر معيارين أساسيين في حالة عدم تنفيذ الالتزامات العقدية. وهذه القاعدة تنطبق سواء كان العقد محلياً أم ذا طابع دولي.

المعيار الأول: أنه في حالة تخلف أي طرف من الأطراف تنفيذ التزاماته العقدية، فإن إخفاق المدين بسبب الحادث الجبري ينشأ عنه بالضرورة آثاراً سلبية مباشرة على مصير العقد. وإذا كان مبدأ القانون المحلي أو الدولي يقضي بفسخ العقد وانحلال الرابطة بين المتعاقدين عند استحالة التنفيذ المطلق، فإنه ليس هنالك ما يمنع تعليق تنفيذ العقد لمدة معقولة، يقبل بها الطرفان إذا تبين احتمال زوال ظروف القوة القاهرة، وإمكانية استئناف تنفيذ العقد ضمن شروطه الطبيعية من جديد. وهذا الحل يتطابق مع مصلحة طرفي العقد الدولي؛ حيث المهم لهم ليس فقط في تكوين العقد، وإنما في تمام تنفيذه وتحقيق الغرض الذي يرميان إليه من إبرامه.

المعيار الثاني: تطبيقا للقاعدة العامة في الالتزامات العقدية، هو أن عدم تنفيذ الالتزام يرتب على المدين المسؤولية العقدية ودفع التعويض عن الأضرار الناجمة عن فسخ العقد لعدم الوفاء بالتزامه. إلا أن حالة القوة القاهرة تعطل العمل بهذه القاعدة استنادًا إلى القواعد القانونية التي تحكم الآثار المعفية لمسؤولية المدين عند عدم وفائه بالتزاماته العقدية؛ لأسباب خارجة عن إرادته، ولا يد له فيها. ولقد حاول العرف التجاري الدولي تأكيد العمل بهذا المبدأ من خلال النص عليه صراحة في الشروط الاتفاقية بين المتعاقدين. تلك هي الآثار المباشرة لحالة القوة القاهرة. ونرى الآن ضرورة التعرف على موقف القواعد القانونية والاتفاقية لتقرير آثارها على حياة العقد، وما هي حدود مسؤولية المدين عن المخاطر الناجمة عن عدم تنفيذ التزاماته في العقد الدولي

الفرع الأول

آثار القوة القاهرة على مصير العقد

تتحقق منفعة المتعاقدين في حقل التجارة الدولية عندما يتم تنفيذ العقد بكامل شروطه. وطبقًا لهذه القاعدة، فإن انحلال الرابطة العقدية بفسخ العقد الدولي لعدم الوفاء

بالتنفيذ من قبل المدين ما هو إلا حل استثنائي[١٢٦] تتيح للطرفين العودة إلى وضعهما الطبيعي قبل التعاقد.إن أهمية وخصوصية العقود التجارية الدولية تفرض ألا يكون مصير العقد هو نفسه عندما يجعل حادث القوة القاهرة تنفيذ العقد مستحيلاً بشكل نهائي، أو إنه فقط مجرد عائق عرضي يجعل تنفيذ الالتزام غير ممكنا بصورة مؤقتة تبعا لطبيعة الحادث ومصدره. وفي هذين الافتراضين، لابد أن يختلف مصير العقد.

عندما تكون استحالة التنفيذ مؤقتة، فإن العائق لا يمنع من تعليق التنفيذ خلال فترة حالة القوة القاهرة. ويعود الطرفان لاستئناف تنفيذ التزاماتهم بمجرد زوال العائق، وينبغي على طرفي العقد صياغة شروط هذا الحل ونطاق تطبيقه. أما عندما تجعل حالة القوة القاهرة تنفيذ العقد مستحيلاً بصفة مطلقة، كهلاك المبيع أو إفلاس المشتري أو غلق منشآت البائع أو الحرب والحصار الدائم...وغيرها ففي مثل هذا الحالات التي يتعذر فيها على المدين بالتنفيذ تجاوزها أو مجابهتها بحلول ممكنة، ينبغي إذن العمل على فسخ العقد.

أولاً– تعليق تنفيذ العقد La suspension du contrat :

لا يمكن القبول بتعليق تنفيذ العقد دون أن يكون هنالك أمل في إمكانية العودة الطبيعية لظروف التنفيذ. ومن جانب آخر، هل يجوز أن يبقى هذا التعليق إلى أجل غير معلوم تنتفي عنده منفعة الطرفين؟.

١ – الباعث لتعليق تنفيذ العقد

يجد أحيانًا طرفا العقد أن الحادث الجبري يعيق تنفيذ التزاماتهما لفترة زمنية مؤقتة. وطبقًا لتقديراتهما، فإنه بعد مرور هذا الظرف العائق، فإنه سيكون ممكناً العودة إلى لظروف الطبيعية التي تسمح لتنفيذ العقد. ومن حيث المبدأ، فإن هذا الافتراض يرجع تقديره **أولا** للطرف المدين بالتنفيذ؛ لأنه الطرف المباشر الذي يقدر بأن تنفيذ العقد في هذه الفترة أصبح مستحيلاً، كما أنه الأكثر دراية لتخمين حجم الظروف الغير اعتيادية وأثرها على حياة العقد.

---

[١٢٦]() انظر في هذا المعنى Vente commerciale, Obligation de déliverance du vendeur, juris - classeurs, éd. Techniques, Fasc. 310, 2, 1993،، فقرة ١٨١، ص ٣٠٦.

ومن المؤكد لمنفعة طرفي العقد الدولي هو التمسك بالعقد وعدم الإسراع بطلب الفسخ بمجرد وجود الحادث الجبري. ومن الصواب القول بأنه من مصلحة المشتري التريث بعض الوقت، حيث سيكون أكثر نفعًا فيما لو حاول البحث من جديد على مورد آخر للحصول على المبيع بنفس المواصفات والصنف[١٢٧]. **من ناحية أخرى**، فإن من محاسن تعليق العقد على فسخه هو أن إبرام عقد جديد سيتطلب أيضًا فترة من الوقت قد تطول حتى يتم تنفيذه. وقد يكون من الصعب الحصول على نوعية المبيع بالثمن الملائم. فقد يكون أكثر كلفة ويرتب أعباء مالية جديدة. ويصح هذا الافتراض بما يتعلق بالبائع. حيث عليه أن يأخذ بالاعتبار تفضيل تعليق تنفيذ العقد على فسخه عند تقديره بأن حالة القوة القاهرة مؤقتة، خاصة عندما يعلم بأن الطرف الآخر تتوفر عنده حسن النية في التعامل معه، ولكنه حاليًا سيئ الحظ بسبب الحادث الجبري.

فمن مصلحة الطرفين أن يتضمن الاتفاق في شرط القوة القاهرة حق تعليق تنفيذ الالتزام لأي طرف منهما عندما يتعرض العقد لمثل هذه الحالة. ويلتزم الطرفان في الوقت نفسه باستئناف التنفيذ التام حال انتهائها. ولقد أوجد لنا العرف التجاري الدولي نماذج كثيرة تبين أهمية هذا الافتراض نذكر منها ما يلي:

"حالات القوة القاهرة ومنها أيضًا حالة الإضراب، غلق المصنع، الحرب، قرارات السلطة العامة، تعفي الطرفين المتعاقدين من الوفاء بالتزاماتهما للمدة التي يضطرب فيها التنفيذ وفي حدود آثارها. ومجرد ظهور علامة تنذر بوجود حالة من الحالات المذكورة أعلاه، يلزم على أي طرف إعلام الطرف الآخر حالاً، والتشاور معه حول الآثار التي قد تصيب هذا العقد وما ينبغي اتخاذه من تدابير. وعلى الطرفين عمل ما هو أفضل لديهما لتجنب أو حصر النتائج الضارة المحتملة، وعليهما استئناف التنفيذ الكامل للعقد حالما يكون ذلك ممكنًا".

"جميع حالات القوة القاهرة، وما شابه ذلك التي قد تحصل في وقت تنفيذ هذا العقد تعفي الطرف الذي تعرض لها من كل مسؤولية مهما كانت، وتعلق تنفيذ التزاماته، حتى

---

[١٢٧]() انظر في نفس المعنى: ALTER M.، المصدر السابق، فقرة ١٨١، ص ٣٠٧.

وإن طالت المدة طالما يكون فيها أثر لحالات القوة القاهرة تمنع تنفيذ هذه الالتزامات"[١٢٨].

وإذا كان تعليق تنفيذ العقد لأسباب القوة القاهرة يجد له ما يبرره في علاقات المتعاقدين، إلا إنه لابد أن يخضع لبعض الضوابط لضمان الوصول إلى نتائج مرضية ومنطقية يقرها مبدأ القانون والعرف التجاري المعمول به في هذا المجال.

٢- أن تكون فترة التعليق ثابتة أو محددة نسبيًا:

لقد رأينا كيف أن الباعث الحقيقي لتعليق تنفيذ العقد الدولي هو الحفاظ على حياته وتنفيذه بالكامل نظرًا لأهميته في اقتصاد مشروعات الأطراف المتعاقدة. فليس هناك ما يمنع، إن كان ذلك ممكنًا، تعليق إجراءات التنفيذ وأن يعود الطرفان لتنفيذ العقد بشكله الطبيعي في الوقت الذي تنتهي فيه حالة القوة القاهرة. وإذا كانت هذه هي القاعدة العامة، فإن تعليق تنفيذ العقد يجب أن يخضع لمعيار الوقت الجائز منطقيا. ويعني ذلك أن لا يستمر عدم التنفيذ لفترة لا حدود لها حيث يستنفذ الالتزام بين المتعاقدين الفائدة منه. ولهذا السبب يجب أن تقترن إمكانية تعليق تنفيذ بالمدة التي تعتبر نسبيا محددة أو معلومة بالدقة؛ وتجاوزها يؤدي إذن إلى إنهاء العقد.

إن هذا الحل كما جرى عليه العرف يسمح بإزالة المساوئ لحالة غياب القواعد القانونية في القانون الداخلي التي تجيز إمكانية العودة إلى تنفيذ العقد في مثل هذه الافتراضات. حيث إن أغلب التشريعات المحلية تنص فقط على إنهاء العقد والمطالبة بالتعويض لعدم التنفيذ[١٢٩]. وهذا الموقف هو انعكاس لتطبيق آثار المفهوم التقليدي للقوة القاهرة. مع ذلك فإن أحكامه تعرضت لبعض التطور؛ حيث إن كثيرًا من التشريعات التي أخذت بهذا المفهوم تعترف بخصوصية ظروف تنفيذ العقود الدولية ذات الأمد الطويل à long terme. إنها تنص على مبدأ الأثر الموقف l'effet suspensif لتنفيذ العقد عند استحالة التنفيذ المؤقتة[١٣٠].

---

[128]) - (SARIS (M. N.), -Les clauses particulières des contrats internationaux, thèse, Montpellier, 1981.P260.

[١٢٩]() انظر نص المادة ١١٨٤من القانون المدني الفرنسي.

[١٣٠]() انظر FONTAINE M، المصدر السابق، ص٤٩٩. إن مبدأ الأثر الموقف لشرط القوة القاهرة سبق أن أخذت به اتفاقية لاهاي لعام ١٩٦٤ المتعلقة بالبيع الدولي في المادة ٧٤ فقرة ٢ حيث تنص: "عندما تمنع

وغني عن البيان أن تعليق العقد حينما يتم الاتفاق عليه بين الطرفين لا يكون نافذاً إلا في حالة التيقن بأن وجود المانع لتنفيذ العقد وجوداً مؤقتًا. وهذا يعني بأن المدة التي يحصل فيها تأجيل التنفيذ يجب أن لا تكون مفتوحة بشكل لا نهاية لها. وتطبيقا لذلك ينبغي على طرفي العقد الاتفاق والنص بأن لكل واحد منهما الخيار، بعد مرور فترة محددة، الإفصاح عن رغبته في أية لحظة عن انقضاء الرابطة العقدية بما يتعلق بالجزء الذي تعرض لحادث القوة القاهرة أو إنهاء العقد كليا[١٣١]. ويتبع العرف التجاري الدولي دائما الرأي الذي يقضي بتثبيت حدودا قصوى عندها يمكن فقط استمرار حياة العقد.

وفي هذا المعني يمكن الإشارة إلى الاتفاقات العقدية التالية:

- "إذا استمرت ظروف القوة القاهرة أكثر من ثلاثة أشهر، يحق لكل طرف من أطراف العقد العدول لاحقًا عن تنفيذ الالتزامات العقدية"[١٣٢].
- "إذا كانت حالة القوة القاهرة تسبب تأخيراً يتجاوز ستة أشهر، للمشتري الحق في طلب انهاء العقد"[١٣٣].

ومن الخطورة وجود بعض النصوص الاتفاقية التي تغفل تثبيت فترة محددة لتعليق التنفيذ. وحالة كهذه ممكن أن تتسبب في إثارة النزاع القضائي بين الطرفين لتحديد المسؤولية عند عدم التنفيذ. ومثال ذلك الشرط التالي:

- "تعلق آثار العقد خلال فترة القوة القاهرة إلى حين زوالها وعودة الحياة الطبيعية،...":

الظروف تنفيذ الالتزام بشكل مؤقت سيحصل تنفيذه متى يكون ممكنا ". ولكن مثل هذا الحل تجاهلته اتفاقية فينا لعام ١٩٨٠ عند مطالعتنا للمادتين ٧٩ و ٨٠ المتعلقتين بقاعدة الإعفاء من المسئولية.

([131]) DUBISSON M.: La négociation des marchés internationaux, Economica 1982, p. 220.

([132]) KAHN Ph: Lex mercatoria et pratique des contrats internationaux: l'expérience française, in le contrat économique international , stabilité et évolution, travaux des v11es journées d'études juridiques Jean DABAIN, Bruxelles, Paris, Bruylant et Pédone, 1975.P109.

[١٣٣]() SARIS M. N.، المصدر السابق، ص٢٥٥.

إن مثل هذا النص لا يقدم لنا دليلًا قاطعًا على المدة المسموح عندها بقاء العقد بعد زوال المانع. من ناحية أخرى، فإنه يثير التساؤل لمعرفة الجهة التي يعهد إليها البت في تاريخ انتهاء حالة القوة القاهرة[١٣٤]. وكذلك الحال في نص الشرط التالي:

"الالتزامات التي تعرضت لحالة القوة القاهرة تؤجل من تلقاء نفسها لمدة مساوية للتأخير الناجم من حصول حالة القوة القاهرة" من جميع ما تقدم يصبح من مصلحة الطرفين النص في العقد على إنه في حالة وجود عائق يمنع التنفيذ، سيتم تأجيل مواعيد التنفيذ لتاريخ محدد. وإن تجاوز هذا الوقت يعطي الحق لكل منهما فسخ العقد. على أن يثبت المدين حسن النية ويعلن رغبته في إيقاف حالة القوة القاهرة وإعلام الطرف الآخر بوقوعها. ويسري نفاذ مدة التعليق ابتداء من تاريخ هذا الإعلام[١٣٥] كما نرى ذلك في نص الشرط التالي:

"في حالة للقوة القاهرة أو ما شابهها... يعلق تنفيذ هذا العقد.. ابتداء من تاريخ إعلام الطرف الآخر عن حصول القوة القاهرة"

من ناحية أخرى، فإن فترة تعليق العقد تعتمد على طبيعة محل العقد l'objet du contrat حيث يثير موضوع التعليق التساؤل في إمكانية تأجيل هذا التنفيذ لوقت آخر، وقد يكون عامل الزمن معياراً أساسيًا يحدد المنفعة الاقتصادية للمتعاقد والذي يأمل أن يحققها تنفيذ العقد فيما لوتم ذلك في وقته المثبت ابتداء.

فإذا نظرنا إلى وضع المشتري الذي يتعاقد على شراء مواد من المثليات كالحبوب أو الأخشاب أو الفواكه والخضار مخصصة لفصل من فصول السنة أو الغرض منها هو لمناسبة محلية كالأعياد أو المهرجانات، فإن مرور هذا الفصل أو تلك المناسبة يفقد البضاعة جزءًا كبيرًا من قيمتها التسويقية. وكذلك الحال عندما يكون محل العقد من غير المثليات، فإن تعليق التنفيذ قد يؤدي أيضًا إلى آثار سلبية تضر بمصلحة المشتري، كأن يتصف المبيع بنوع أو طراز يتعلق بسنة الصنع كالسيارات أو الأجهزة الإلكترونية المنزلية وغيرها من الأجهزة التي تتحدد قيمتها السوقية بوقت ترويجها في سوق المنافسة.

---

(١٣٤) FONTAINE M.، المصدر السابق، ص ٤٩٦.

(١٣٥) SARIS M. N.، المصدر أعلاه، ص٢٦٢.

ولغرض الحكم فيما إذا كانت طبيعة السلعة تسمح أو أنها لا تقبل بتأجيل تنفيذ العقد، لابد من الرجوع إلى اتفاق الطرفين للوقوف على شروطهما بما يتعلق في تأريخ التنفيذ حيث أن هنالك احتمالين:

الأول هو الذي يقضي بأن يكون تسليم محل العقد محددًا ومحصورًا بأجل معين يلزم التقيد به. Le délai de rigueur. في هذا الافتراض يجب على المدين بالتنفيذ تسليم المبيع في هذا الأجل لا غيره. ويرى القضاء الفرنسي بأن مجرد عدم التقيد بتمام التنفيذ في الوقت المتفق عليه يؤدي إلى انحلال الرابطة العقدية لإخلال المدين بالوفاء بتقصير منه، حتى وإن لم ينذره الدائن[١٣٦]. **والاحتمال الآخر** هو أن يكون تسليم المبيع خاضعاً لأجل غير محدد كأن يقضي تنفيذ الالتزام في زمن معين أو خلال مدة معينة يمكن أن نطلق عليها بالفترة الدالة un délai indicatif. وفي هذه الحالة اتفق الطرفان على إمكانية تأجيل التنفيذ حسبما تقتضيه ظروف المدين وإمكانيته بالتوريد. ولا شك أن التأخير في تاريخ التسليم لا يعتبر تصرف المدين في هذا الافتراض إخلال بمسؤوليته العقدية.

ثانيًا– فسخ العقد La resolution du contrat :

١ – السند القانوني لفسخ العقد

علمنا بأن تعليق تنفيذ العقد في حالة القوة القاهرة ما هو إلا حلٌ استثنائيٌ وإنه مقيدٌ ومحددٌ بفترة العائق التي قد تطول أو تقصر. ولكن عند استمرارها فلابد من اعتبار ذلك عائقًا نهائيًا يستلزم فسخ العقد. كما تعتبر حل الرابطة القانونية بين المتعاقدين عند استحالة التنفيذ انتهاء طبيعي وقانوني لتحرير ذمة الطرفين من التزاماتهم العقدية التي أصبحت لا ضرورة لبقائها وغير نافعة لهم ولم تعد بعد تمتلك السبب القانوني لاستمرارها. إن حالة القوة القاهرة ينعكس أثرها مباشرة على مصير العقد. وهذا الأثر يقوم

---

[١٣٦]() وقد نعتبر أحيانا في عقد البيع الدولي تأخير التنفيذ بالنسبة للمشتري وكأنه عدم التنفيذ النهائي للعقد يجيز فسخ العقد. انظر في هذا الموقف

KAHN Ph.: La vente commerciale internationale, thèse Dijon 1961, p. 109, Paris 9 mars 1977 :rev. trim. dr. civ. 1978,150, note Cornu G.

على معيارين أساسين يحكمان شرعية بقاء التزام الطرفين واستمرار الرابطة العقدية بينهما.

المعيار الأول: يستند على انقضاء سبب الالتزام لكل من المتعاقدين La cause

لأنه من الأركان الأساسية لصحة العقد. فعندما يتخلف أحد الطرفين الوفاء بالتزامه مهما كان المانع لذلك، فلن يبقى سبب بعد لاستمرار التزام الطرف الآخر. كما أنه لا يصح أن يبقى أحد الالتزامين قائمًا طالما يصبح تنفيذ الالتزام المقابل مستحيلاً كما هو في حالة القوة القاهرة. وتطبيقاً لذلك مثلا انتهاء التزام المشتري بدفع الثمن إذا اصبح تسليم المبيع مستحيلاً. وكذلك الحال للبائع، حيث ينقضي التزامه بتسليم المبيع إذا تبين بأن الحادث الجبري يمنع المشتري الوفاء بتسديد الثمن طبقا لشروط العقد. لا شك أن فكرة السبب تحقق لنا منطق توازن الالتزامات بين الطرفين. وكما يرى الفقيه كابيتان "بأن سبب الالتزام في العقد الملزم للجانبين ليس هو وجود الالتزام المقابل له وإنما تنفيذه"[١٣٧]. فعندما تثبت استحالة التنفيذ لالتزامات أحد طرفي العقد تنتهي عند ذلك التزامات الطرف الآخر لاعتماد أحدهما على إمكانية الطرف الآخر تنفيذ الالتزام المقابل.

المعيار الثاني: فانه يدور مع وجود محل العقد L'objet du contrat.

حيث إن فسخ العقد يجد ما يبرره في العلاقات التجارية الدولية لازالت استحالة التنفيذ تنصب على العين محل العقد. وفي هذا الافتراض تصبح علاقة الطرفين العقدية فاقدة إلى ركن أساسي من أركانها لانعدام وجود الشيء محل العقد حيث يصبح الالتزام غير قابلا للتنفيذ ويتخلف عند ذلك الغرض الذي قصد إليه المتعاقدين من التعاقد. وبمعنى آخر هو إن أثر هذا المعيار يمكن أن نستنتجه من القاعدة العامة في العقود الملزمة للجانبين التي تقضي بأنه لا يصح استمرار حياة العقد عندما ينعدم محله، ولوكان هذا الافتراض حاصلاً قبل الانعقاد لأصبح العقد باطلاً تطبيقًا للمبدأ القائل بأنه لابد لكل التزام نشأ عن العقد من محل يضاف إليه يكون قابلاً لحكمه[١٣٨]. فمن الشروط اللازمة في المحل هو أن يكون موجودًا وقت التعاقد أو ممكن الوجود بعد إبرام العقد حيث يجوز

---

[١٣٧]() انظر التحليل في نظرية السبب، د. عبد المجيد الحكيم، المصدر السابق، ص ٤٣٣.

([١٣٨]) انظر أيضا نص المادة ٢١٥ من القانون المدني الكويتي.

أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا[١٣٩]. ويصح تطبيق هذه القاعدة سواء انصبت استحالة التنفيذ على محل العقد أو محل التزام الطرفين خلال الفترة اللاحقة لانعقاد العقد بسبب القوة القاهرة، وسواء اعتبرنا المحل ركنا في الالتزام أم في العقد. فلابد للمحل أن يظل قائما كي يبقى العقد صحيحا والالتزام نافذًا. فمن المعروف لدى الفقه أن محل العقد في البيع هو الشيء المبيع والثمن. ومحل التزام البائع هو تسليم المبيع ومحل التزام المشتري هو دفع الثمن[١٤٠]. فانعدام محل التزامات الطرفين بسبب القوة القاهرة يؤدي بالنتيجة إلى فسخ العقد من تلقاء نفسه، ويتحقق ذلك بحكم القانون ipso facto عندما يتخلف البائع بتسليم المبيع أو يتخلف المشتري بدفع الثمن لوجود قوة قاهرة.

٢- طرق فسخ العقد:

أ- الفسخ باتفاق طرفي العقد

تطبيقا لمبدأ حرية التعاقد ومبدأ سلطان الإرادة في تحرير شروط العقد الدولي، فلا يوجد ما يمنع الطرفين من تحديد الطريقة التي يتم فيها فسخ العقد بالشكل الذي يرونه مناسبا. ولقد درج العرف التجاري الدولي على أن يتضمن شرط القوة القاهرة نصاً صريحاً يجعل فسخ العقد من تلقاء نفسه في حالة حصول القوة القاهرة دون حاجة لتقديم طلب للقضاء المختص لإصدار حكمه بالفسخ.

إن هذا الحل يبدو ملائمًا لظروف المتعاقدين ويؤمن لهم تحديد الآثار المباشرة لاستحالة تنفيذ العقد. كما أنه من ناحية أخرى يزيل المسأوئ التي قد تحصل عند تدخل القضاء؛ لأنه يتطلب النظر في القواعد التي يفرضها قانون العقد الواجب التطبيق. وقد ينتج عن ذلك تعارض في الأحكام وتنازع في القوانين واختلاف موقفها من آثار فسخ العقد. ولربما تكون هذه الإجراءات طويلة وبطيئة، كما أنه لا ينكر مدى ما يتمتع به القاضي أو المحكم من سلطات تقديرية في تقييمه مدى تحقق شرط القوة القاهرة واعتباره قائما[١٤١].

---

(١٣٩) انظر المادة ١٥٧، قانون مدني أردني؛ المادة ١٢٦ قانون مدني عراقي.

(١٤٠) انظر المادة ١٣١ قانون مدني مصري.

(١٤١) انظر في هذا المعنى

Cass. Civ. III ,27 mai 1971 :bull. Civ. n° 339; Cass.com. ,5 mars 1974 :JCP 1974, IV ,145 .

إن فوائد شرط القوة القاهرة الذي ينص صراحة على طريقة فسخ العقد يعزز أيضًا حالة التوازن العقدي بين الطرفين ويؤكد مساواتهم في ممارسة حق إنهاء العقد من جانب واحد. ولقد تأكد هذا الموقف في الشروط العامة للبيع الخاصة بمنظمة السوق الأوربية المشتركة حيث تنص على أنه عندما يصبح مستحيلاً تنفيذ العقد في مدة معقولة: "للطرفين الحق في أن يتحلل من العقد بمجرد الإخطار كتابة دون الحاجة للمطالبة بالفسخ لدى المحكمة"(١٤٢).

إلا أن مثل هذا الحق لفسخ العقد يتطلب حذراً كثيراً والتأكد من قبل طرفي العقد بتحقق حالة القوة القاهرة بحيث لا يسمح للطرف المقابل الطعن في صحة الفسخ والمطالبة بالتعويض لعدم التنفيذ.

أما عند عدم وجود الاتفاق بين الطرفين لكيفية فسخ العقد في حالة القوة القاهرة، فإنه لابد من الرجوع إلى قواعد القانون المحلي أو الدولي التي تحكم ذلك. فما هو مبدأ القانون الساري على العقد الدولي في فسخ العقد؟

ب–فسخ العقد تبعا لأحكام القانون:

ليس غريبًا أن يحصل تباين في موقف التشريعات من مبدأ فسخ العقد وتحديد شروط هذا الفسخ. فكثير من هذه القوانين تفرض تدخل القضاء لإصدار حكمه وإعلان فسخ العقد.، حيث تنص المادة ١١٨٤ من القانون المدني الفرنسي "بأن فسخ العقد يجب أن يحصل بطلب لدى القضاء". وينتج عن هذا المبدأ بأن أية حالة تكشف عن عجز المدين عن تنفيذ التزاماته مهما كانت أهميتها ومصدرها لا تؤدي إلى فسخ العقد من تلقاء نفسه، إنما ينبغي إقامة دعوى الفسخ action résolutoire أمام القضاء، وعند ذلك تخضع هذه الدعوى لتقدير القاضي المختص. وجدير بالذكر إن للقضاء في هذه الحالة كامل الصلاحيات لتقييم مقدار وأهمية استحالة التنفيذ ومدى تأثيرها على مصير العقد وتقدير فيما إذا كانت سببًا كافياً يتطلب عنده إنهاء العقد(١٤٣).

إن ما يدعو المشرع الفرنسي في موقفه هذا هو حذره الشديد واحترازه تجاه حالات فسخ العقد كافة؛ لأنه يقدر مقدار ما يتضمنه إنهاء العقد من نتائج ضارة تترتب على من

(142) Les conditions générales de vente de la C. E. E.: art 10,4, C. G. n° 188 ,25-3, C. G.188 A.

(143) MAZEAUD M: Leçons de droit civil, Montchrestien, T.II, p.892- La gravité de l'inexécution.

تقع عليه أعباء المسؤولية لعدم تنفيذ التزاماته العقدية. ولهذا اشترط المشرع بأن تؤسس المحكمة صحة حكمها تبعًا لظروف الحادث التي استحال فيها تنفيذ العقد. وقصد من ذلك إزالة كافة احتمالات التعسف في استعمال هذا الحق فيما لو تركت حرية اتخاذه من طرف واحد.

مهما يكن من أمر، فإن قرار القاضي سيكون اختياريًا وخاضعاً لتقديره الخاص لظروف الدعوى، حيث إنها مسألة وقائع تتأثر بعامل الزمن وظرف المكان ووضع المتعاقدين. وقد لا يقضي بفسخ العقد ويكتفي فقط بإعطاء مهلة للمدين بتنفيذ التزاماته وتعليق مصير العقد للفترة التي يراها مناسبة[١٤٤]. فالقاضي لا يتمسك مطلقا بما اختاره الدائن من حل مستعجل لأجل إنهاء العقد[١٤٥].

إذا كانت هذه القاعدة في إنهاء العقد لها تبريرها في نطاق العقود المحلية، لكنها تتعارض دائما مع الوضع الخاص للعلاقات التجارية الدولية وتشكل عائقا لما يجب أن يتمتع بها المتعاقدون ومنها سرعة التعامل والحرص على تنفيذ الالتزامات في وقتها الصحيح، أو التخلي عنها وإنهائها عند حصول القوة القاهرة بمليء إرادة الطرفين دون الحاجة لانتظار إصدار حكم قضائي.

وكذلك إن الانتظار حتى إصدار هذا الحكم لا يتفق مع بعض المعايير التي تشخص البيع التجاري الدولي ومنها تقلبات الأسعار للبضائع في السوق الدولية والحاجة السريعة للحصول على المبيع من مورد آخر. كما أن إنهاء العقد من خلال الإجراءات القضائية لها مساوئها التي لا تتفق مع اقتصاد العقد الدولي؛ لأنها في جميع الافتراضات بطيئة ومكلفة للطرفين. وهو ما يبرر دائمًا لجوء طرفي العقد إلى الاتفاق على شرط التحكيم التجاري الدولي الذي يتسم بالسرعة في حسم النزاع العقدي بين الأطراف.

ولقد خرج المشرع الفرنسي عن هذه القاعدة حيث أجاز إمكانية انقضاء العقد من تلقاء نفسه عند عدم تنفيذ الالتزامات في مواضع معينة كما جاء في نص المادة ١٦٥٧

---

(144) C. A. de Paris, 21e Chambre B, 20 avril 2000, Gazette du Palais 14/2/2001, P. 17-15.

١٤٥() انظر المادة ١٥٧ فقرة ٢ من القانون المدني المصري.

من القانون المدني التي تنص بأنه "في بيع الغلل والأموال المنقولة ينفسخ العقد من تلقاء نفسه، لصالح البائع، دون حاجة للإنذار بعد نفاذ الموعد المقرر للاستلام"(١٤٦).

ولا شك في أن الجواز للبائع فقط حق فسخ العقد عند عدم التنفيذ دون منح المشتري هذا الحق يؤدي إلى الإخلال بمبدأ التوازن العقدي بين حقوق كلا الطرفين التي يجب أن يتضمنها العقد سواء وقت انعقاده أو عند فسخه مهما كان سبب عدم التنفيذ. ولقد حاول القضاء الفرنسي إزالة هذا التباين في حقوق الطرفين والحفاظ على مبدأ التوازن في ممارستها حينما تتعرض التزامات الطرفين على السواء لحالة القوة القاهرة حيث أصدرت محكمة النقض حكمها الذي يتضمن "إن طلب الفسخ القضائي للعقد عند استحالة التنفيذ ليس ضروريا"(١٤٧).

وهذا الحكم يقضي إعفاء الطرفين من تقديم طلب الفسخ عند حصول القوة القاهرة. وحلاً كهذا ينسجم مع ما يتطلبه مستوى التعامل في العلاقات التجارية الدولية لتحديد مسؤولية طرفي العقد عند عدم التنفيذ دون تمايز بينها ونرى فيه اكثر نفعًا لو يتضمن مبدأ القانون المحلي صراحة إمكانية فسخ العقد من قبل الطرفين على حد سواء عند استحالة تنفيذ العقد كما حاولت بعض التشريعات. فلقد أجاز مبدأ القانون السويسري والألماني إعلان إنهاء العقد من جانب واحد بشرط أن يستهدف عدم التنفيذ إحدى الالتزامات الرئيسة في العقد. ولاشك في سريان هذه القاعدة عند حالة القوة القاهرة لاستحالة التنفيذ المادية أو الاقتصادية أو القانونية. وتعتبر من المخالفات الجوهرية للعقد حينما لا يتم مثلا تسليم المبيع أو تسديد الثمن، فكلاهما من الالتزامات الرئيسة في العقد. كما أن تطبيق هذه القاعدة لا تمنع أي طرف في العقد الطعن أمام القضاء أو لبيان صحة إعلان إنهاء العقد من قبل المدين بالتنفيذ. وقد يؤدي هذا الطعن إلى إلغاء إعلان الفسخ والاستمرار بتنفيذ الالتزامات من قبل الطرفين حينما لا يثبت أمام المحكمة تحقق استحالة التنفيذ. وطريق الطعن يقلل أيضا من محاولة أي طرف في العقد التعسف في استعمال حقه في فسخ العقد أو التسرع في ممارسته تقديرًا منه لوجود حالة القوة القاهرة،

(146) Cass. Com. 28 avril 1982, Bull.civ. IV, n°145; Cass.1re civ. 12 mars 1985, Bull. Civ. I, n°94.

(147) Cour de Paris, 25 juil.1980, Cass.com.28 avril 1982, n° 145, JCP 82, Ed. G. IV, 237; Rev.trim.dr.civ.1983, 340, obs. Chabas F;Cass.1re civ. 12 mars 1985, Bull.civ. I, n° 94.

والتي قد يعتبرها القضاء حالة مؤقتة يمكن تجاوزها تبعا لظروف الحادث كما ذكرنا ذلك في أعلاه.

لقد أخذ المشرع الدولي أيضًا بمبدأ إنهاء العقد من جانب واحد حيث تنص المادة ٧٢ من اتفاقية فينا بأنه "إذا تبين بوضوح قبل حلول ميعاد تنفيذ العقد أن أحد الطرفين سوف يرتكب مخالفة جوهرية للعقد جاز للطرف الآخر أن يفسخ العقد". كما تأكد العمل بمبدأ حق فسخ العقد لأي طرف من طرفي العقد عندما تعرضت الاتفاقية الدولية في أحكامها إلى التزامات كل من المشتري والبائع في نص المادة ٤٩ والمادة ٦٤. حيث أجازت كل منهما إنهاء الرابطة العقدية وذلك عندما يكون عدم تنفيذ إحدى الالتزامات التي يرتبها العقد أو نصوص الاتفاق على المدين، البائع أو المشتري، يشكل مخالفة جوهرية للعقد.

ولا شك في أن هذا المبدأ يجد له تطبيقًا أكيدًا في ظروف القوة القاهرة حيث يتعذر على طرفي العقد تنفيذ التزاماتهما العقدية؛ مما يؤدي إلى اعتباره إخلالاً جوهريًا لاتفاق الطرفين. وكما تنص المادة ٢٥ من الاتفاقية الدولية[١٤٨]، إن هذه المخالفة الجوهرية تتحقق "إذا تسببت في إلحاق ضرر بالطرف الآخر من شأنه أن يحرمه بشكل أساسي مما كان يحق له أن يتوقع الحصول عليه بموجب العقد ...". ولكي ينتج إعلان فسخ العقد أثره، اشترط المشرع الدولي في نص المادة ٢٦ من اتفاقية فينا إعلام الطرف الآخر بفسخ العقد. ولقد أراد المشرع من هذا القيد تقليل الأخطار التي قد يتعرض لها الدائن عند عدم تنفيذ الالتزامات من قبل المدين بالتنفيذ بسبب حالة القوة القاهرة.

ج- فسخ العقد من تلقاء نفسه:

تبنى المشرع الدولي وكذلك بعض القوانين المحلية مبدأ انقضاء العقد من تلقاء نفسه عندما يتعرض تنفيذه إلى حالة من حالات القوة القاهرة. ولقد اعتبر المشرع هذا الحل من باب الإعفاءات من المسؤولية لعدم تنفيذ الالتزام. حيث تنص المادة ٧٩ من اتفاقية فينا لعام ١٩٨٠ بأنه "لا يسأل أحد الطرفين عن عدم تنفيذ أي من التزاماته إذا اثبت أن عدم التنفيذ كان بسبب عائق يعود إلى ظروف خارجة عن إرادته وأنه لم يكن من المتوقع بصورة معقولة أن يأخذ العائق في الاعتبار وقت انعقاد العقد أو أن يكون بإمكانه تجنبه

[١٤٨]() انظر اتفاقية فينا لعام ١٩٨٠ سابقة الذكر.

أو تجنب عواقبه أو التغلب عليه أو على عواقبه". ونرى لهذه القاعدة أثرا في نص المادة ٣٧٣ من القانون المدني المصري بأنه "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين إن الوفاء به اصبح مستحيلًا عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه". وقدم كذلك المشرع الأردني موقفا اكثر وضوحًا يستهدف حالة القوة القاهرة في نص المادة ٢٧٤ من القانون المدني وهو: "في العقود الملزمة للجانبين إذا طرأت قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً انقضى معه الالتزام المقابل له وانفسخ العقد من تلقاء نفسه فإذا كانت الاستحالة جزئية انقضى ما يقابل الجزء المستحيل..."[١٤٩]. ومحتوى هذه النصوص ينفع في منح كل من طرفي العقد على السواء الحق في فسخ العقد عندما يثبت لديه استحالة تنفيذ التزاماته العقدية تحت تأثير القوة القاهرة.

لا شك أن انقضاء العقد بسبب القوة القاهرة ينسجم مع مبدأ العدالة والاتجاه الصحيح الذي يتطلب استقرار المعاملات التجارية محلية أو دولية. إلا أن تطبيق هذه القاعدة لابد أن يخضع لمبدأ القانون الذي يحكم العقد. فإذا كان قانون العقد يقضي وجوب إعلان الفسخ من قبل القضاء، فلابد من مراعاة الإجراءات والالتزام بمراعاتها لضمان حقوق الطرفين. ولتحقيق ذلك لابد إذن من قيام دعوى فسخ العقد action en résolution.

وهنالك موقف آخر يستند على قواعد قانون العقد ذاته في جواز فسخه من طرف واحد أو من تلقاء نفسه في حالة القوة القاهرة. وينتج هذا الحل أما عن اتفاق الطرفين بنص صريح في شرط القوة القاهرة، أو بتطبيق قواعد القانون المختص الذي يخضع إليه العقد كما رأينا ذلك في أعلاه. عند ذلك يحق لأي من الطرفين أن يعلن من جانب واحد نيته في إنهاء العقد وإخطار الطرف الآخر عن هذه النية في الوقت المناسب لكي تنتج أثرها على مصير العقد. ومثل هذا الموقف القانوني نجده في نص المادة ١٥٨ من القانون المدني المصري الذي أجاز الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخًا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، بشرط اعذار الدائن، إن لم يتفق الطرفين على خلاف ذلك.

[١٤٩]() هذه هي القاعدة أيضا عند المشرع الكويتي: انظر نص المادة ٢١٥ من القانون المدني رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠.

الفرع الثاني

آثار انقضاء العقد بسبب القوة القاهرة

أولاً- آثار انفساخ العقد على المعقود عليه:

عندما ينفسخ العقد بسبب القوة القاهرة، يختلف أثر ذلك حسب طبيعة محل الالتزام وقصد المتعاقدين. ومن المهم التفرقة بين إفتراضين. الأول هو أن يكون محل الالتزام عيناً لا تقبل التعدد أو التجزئة. والحالة الثانية حينما يكون محل التزام المتعاقدين متعددًا في عناصره. فما هي إذن أحكام آثار الفسخ على محل العقد؟

عندما ينصب محل الالتزام على عين واحدة فقط متحدة بكامل عناصرها وأجزائها، فإن حالة القوة القاهرة تصيب محل العقد بكامله. ويتبين لنا عند هذه الحالة أن التزام الطرفين لا يقبل التجزئة والتبعيض indissociable. ومن الطبيعي أن يفسخ العقد كلياً بكامل عناصره لاستحالة التنفيذ طالما إن المعقود عليه يعبر عن التزام واحد متحد العناصر والاستعمال كما تقضي به طبيعة الأشياء وقصد المتعاقدين. ولا شك أن عدم التنفيذ في أي عنصر من العقد يشكل مخالفة جوهرية لتنفيذه تعطي الحق للمشتري بفسخ العقد كما نصت على ذلك المادة ٤٩ من اتفاقية فينا. وكما هو أيضاً في المفهوم المقابل للمادة ٥١ فقرة ٢ من هذه الاتفاقية حيث لا يجوز للمشتري أن يفسخ العقد برمته إلا إذا كان عدم التنفيذ الجزئي يشكل مخالفة جوهرية للعقد. فحينما يجعل الحادث الجبري تنفيذ هذا النوع من الالتزام مستحيلاً حتى في جزء منه فهو مخالفة جوهرية للعقد. فلابد أن يفسخ العقد ليشمل التزام الطرفين بكامله، وينقضي عندئذ الاتفاق لاستحالة التنفيذ. ويجري تطبيق هذه القاعدة أيضًا لصالح البائع عندما تصيب حالة القوة القاهرة قدرة المشتري في تسديد الثمن.

إن الحكم بأن استحالة التنفيذ حالة ينفسخ بها العقد تتفق عليه التشريعات الداخلية. وحيث القاعدة العامة هو إن هلاك المعقود عليه بسبب القوة القاهرة في العقود الملزمة للجانبين حالة تؤدي إلى أن ينفسخ العقد[١٥٠]. وتقضي كذلك المدة ١٥٩ من القانون

[١٥٠]() المادة ١٧٩ قانون مدني عراقي، المادة ٢٤٧ قانون مدني أردني. المادة ٢١٥ فقرة ١ قانون مدني كويتي.

المدني المصري بأنه "في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه". وكما تجيز المادة ٤٣٨ من هذا القانون للمشتري أن يطلب فسخ البيع إذا كان النقص جسيمًا بحيث لو وجد قبل العقد لما تم البيع. ومضمون هذه القاعدة ينطبق عندما يكون المعقود عليه غير قابل للتجزئة والتبعيض لأنه يفقد قيمته كليًا بغياب جزء جوهري منه يؤثر على طبيعة الشيء ويعدم الانتفاع منه.

وقد يكون محل العقد قابلاً للتجزئة والتبعيض dissociable حينما يشمل عناصر متعددة الاستعمال وقصد المتعاقدين. في هذه الحالة ينشأ اتفاق الطرفين التزامات متعددة. ومع ذلك هنالك احتمالين. **الأول** هو إن محل العقد وإن كان متعدد العناصر، إلا إنه لا يقدم المنفعة التامة للدائن إلا بعد تنفيذ كافة عناصره. وإذا تخلف أي جزء من المعقود عليه يفسد الفائدة ويلغي قصد المتعاقد. فعندما تتعرض إحدى عناصره لحالة القوة القاهرة، انفسخ العقد، ويأخذ حكم الفسخ الذي يصيب العقد باعتباره عين واحدة غير قابل للتجزئة لانتفاء منفعة المعقود عليه. **وبمعنى آخر** هو انتفاء الحاجة للأجزاء الأخرى وإن كان من الممكن تنفيذها. وهذا الموقف يتطابق مع المبدأ القائل بأن مع الاستحالة الجزئية ينقضي ما يقابل الجزء المستحيل من التزام، وللدائن بحسب الأحوال، أن يتمسك بالعقد فيما بقي ممكن التنفيذ، أو أن يطلب فسخ العقد[١٥١] عندما لا يكون نافعا تنفيذ جزء من العقد.

أما قاعدة انقضاء الالتزام بما يقابل الجزء المستحيل فمن منفعة المتعاقد التمسك بها حينما يكون محل العقد متعدداً وأنه قابل للتجزئة والتبعيض؛ بحيث إن عدم تنفيذ أحد أجزائه، وإن كان ينقص من مقدار المنفعة التي ينتظرها المتعاقد من وراء التزامه، إلا إن التنفيذ الجزئي لا يلغيها بالكامل. عند ذلك لا يسري فسخ العقد إلا على الجزء الذي تعرض لحالة القوة القاهرة حيث أصبح تنفيذه مستحيلاً، وذلك مثلاً عندما يكون محل العقد كمية من المكائن الصناعية أو الحاسبات الإلكترونية أو التجهيزات المنزلية. حينما يتعرض جزء من الكميات المتفق عليها لحالة القوة القاهرة فإن ذلك لا يلغي الالتزام بتنفيذ باقي الكمية طالما لا يؤثر عدم التنفيذ الكلي على الجانب الوظيفي الفني أو المنفعة

[١٥١]() انظر المادة ٢١٥ قانون مدني كويتي؛ المادة ٢٤٧ من القانون المدني الأردني.

الجوهرية عند تشغيل هذا الجزء، ولا زال من الممكن التزود به فنيًا وتجارياً من مصادر أخرى في السوق الدولية.

ويبقى العمل بهذه القاعدة ملزمًا إلا في حالة اتفاق الطرفين على خلاف ذلك؛ حيث إن هذا الواقع الجديد بسبب القوة القاهرة يجعل تنفيذ الالتزام حكمه هو حكم التنفيذ الجزئي للمبيع La livraison patielle. ومن الملاحظ أيضا في العرف التجاري الدولي إنه لا يبرر فسخ العقد كليا بسبب القوة القاهرة طالما أن محل التزام الطرفين قابل للتجزئة، أي عندما لا يؤثر عدم تنفيذ الجزء بكثير في منفعة الطرف الدائن في العقد عملاً بقاعدة استقرار المعاملات والتقيد بمبدأ حسن النية في العقود التجارية الدولية.

وتسري أحكام الفسخ الجزئي كذلك على ملحقات المبيع Les accessoires وتقييم فيما إذا كانت قابلة للتجزئة أو إنه لا يمكن الاستغناء عنها أحيانا ولا يصح تنفيذ العقد دونها لانعدام الفائدة في الانتفاع بالشيء محل العقد.

ثانيًا– آثار انفساخ العقد وتبعة هلاك المبيع:

من المسائل المهمة التي يثيرها فسخ العقد هو معرفة على من تقع تبعة هلاك المبيع عندما يتعرض كله أو جزء منه لحالة القوة القاهرة كالحريق أو الغرق أو التلف وغير ذلك من الحالات التي تصيب محل العقد.

في العقود الاتفاقية ومنها عقد البيع التجاري الدولي تقضي القاعدة العامة بأن هلاك محل العقد يقع على عاتق المدين بالتنفيذ قبل تسليم المبيع. وبعبارة أخرى، يتحمل المدين بالتنفيذ تبعة استحالة تنفيذ التزامه عند هلاك المبيع بسبب القوة القاهرة.

ومن المؤكد من ناحية أخرى أن تبعة هلاك المبيع تدور مع وقت نقل ملكية الشيء محل العقد transfert de propriété وليس في تاريخ تسليمه للدائن date de livraison إلا في حالة أن يكون فعل التسليم شرطًا لانتقال الملكية من ذمة المدين إلى ذمة الدائن.

ولمعرفة وقت انتقال الملكية لابد إذن من النظر إلى القواعد التي تحكم شروط العقد الدولي. ينبغي عند هذه الحالة معرفة القانون الواجب التطبيق على العقد حيث تختلف القوانين الداخلية في أحكامها لتحديد وقت انتقال ملكية المبيع محل العقد.

تقضي قواعد القانون الفرنسي بأن انتقال ملكية المبيع تتم بمجرد التقاء إرادة طرفي العقد solo consensu. وبموجب ذلك فإنه عند هذه اللحظة يعتبر العقد قائمًا وينشأ أثره على المعقود عليه. حيث تقضي المادة ١٥٨٣ من القانون المدني بأنه يعتبر البيع تاما بين الطرفين ويكتسب المشتري حق الملكية قبل البائع بمجرد الاتفاق على الشيء المبيع والثمن، حتى وإن لم يتم بعد تسليم المبيع أو دفع الثمن. ومن مبدأ القانون فإن وقت انتقال ملكية الشيء يشمل في الوقت نفسه انتقال المخاطر التي قد يتعرض لها. وهذا الحكم ما هو إلا تطبيقٌ للقاعدة التي تقضي بأن الشيء يهلك على المالك res perit dominus التي يأخذ بها النظام القانوني الفرنسي، ومفاده بأن الشيء يهلك في أموال من كان مالكاً له. وتطبيقًا لذلك يتحمل المشتري المخاطر التي يتعرض لها المبيع منذ وقت إبرام العقد. فإذا هلك الشيء بفعل حالة القوة القاهرة قبل بل أن يتم التسليم، يبقى المشتري، باعتباره مالكا للمبيع، مدينًا بدفع الثمن حيث يندمج انتقال المخاطر مع انتقال الملكية وهو تاما ونافذا منذ أن تم انعقاد العقد.

إلا إن للقضاء الفرنسي موقفاً معتدلاً حينما يكون المبيع من المثليات une chose de genre حيث يقضي بعدم انتقال الملكية للمشتري إلا من لحظة فرز المبيع individualisation[١٥٢]. وموقف القضاء هذا ما هو إلا تطبيقا لمضمون المادة ١٥٨٥ من القانون المدني التي تنص بأن بيع البضائع من الموزونات أو المعدودات أو القابلة للقياس لا يكون تاما وتهلك على البائع قبل وزنها أو عدها أو قياسها. ولقد أخذ المشرع الدولي بهذه القاعدة في نص المادة ٦٧– فقرة ٢ من اتفاقية فينا التي تقضي بأن: "لا تنتقل تبعة الهلاك إلى المشتري ما لم تكن البضائع معينة بوضوح بأنها المشمولة بالعقد، سواء بوجود علامات مميزة على البضائع، أو بمستندات الشحن،..." وهذا الموقف ينطبق تمامًا مع ما درج عليه العرف التجاري الدولي حيث يتم في العقود الدولية الاتفاق على نموذج؛ وبالتالي لا يمكن أن تتحدد تبعة هلاك المبيع قبل صنعه

[١٥٢]() تنص المادة ٥٣١ من القانون المدني العراقي بأنه إذا كان المبيع لم يعين إلا بنوعه فلا تنتقل الملكية إلا بالإقرار .انظر:

Cass. Com. 28 fèvrier 1950 :Rev. Trim. Dr. Com. 1950, note Hemard .

انظر أيضا نص المادة ٤٦٣ من القانون المدني الكويتي: في نقل ملكية المبيع، فإن لم يعين إلا بنوعه، لا تنتقل ملكيته إلا بالإفرار.

مطابقًا للنموذج في النوعية والكمية المتعاقد عليها. فيبقى البائع ضامناً لكل المخاطر التي يتعرض لها محل العقد قبل فرزه وتشخيصه باعتباره المشمول بالعقد.

إن مبدأ انتقال الملكية بمجرد انعقاد العقد وما ينتج عنه من انتقال المخاطر للمالك الجديد، لم يحظى بقبول عام في مجال العلاقات التجارية الدولية لأسباب كثيرة منها. إن هنالك من القوانين التي تحكم قواعدها العقد الدولي تؤخر في الواقع انتقال الملكية إلى الوقت الذي تتم عنده الحيازة المادية للمبيع والفعلية في يد المشتري. وهذا الموقف يجد جذوره في القانون الجرماني[١٥٣] حيث يعتبر وقت تسليم المبيع هو الفاصل لتحديد تبعة هلاك الشيء. وكثير من القوانين العربية تبنت هذا المعيار، حيث ورد في المادة ٥٤٧ من القانون المدني العراقي بأن تبعة هلاك المبيع تدور مع القبض حيث تنص هذه المادة بأن "إذا هلك المبيع في يد البائع قبل أن يقبضه المشتري يهلك على البائع ولا شيء على المشتري، إلا إذا حدث الهلاك بعد إعذار المشتري لتسلم المبيع ...". فهلاك المبيع إذن قبل القبض على عاتق البائع وإن كان قضاءًا وقدرًا. ونجد هذا الحكم في محتوى المادة ٤٣٧ من القانون المدني المصري التي تنص بأنه "إذا هلك المبيع قبل التسليم لسبب لا يد للبائع فيه انفسخ البيع واسترد المشتري الثمن إلا إذا كان الهلاك بعد إعذار المشتري لتسليم المبيع". وكذلك ما جاء في نص المادة ٤٧٢ من القانون المدني الأردني التي تقضي بأنه "إذا هلك المبيع في يد المشتري بعد تسلمه لزمه أداء الثمن المسمى للبائع، وإذا هلك قبل التسلم لسبب لا يد للمشتري فيه يكون مضمونا على البائع"[١٥٤].

ولابد من القول بأن استخدام كلمة "التسليم" من قبل المشرع تعطي دلالة تعبر عن الأثر القانوني لهذا الالتزام أو سع شمولا من مصطلح "القبض"، ولهذا فهو أكثر استعمالا في التعامل التجاري. وكما عرف المشرع المصري في نص المادة ٤٣٥ فقرة ١ من القانون المدني "التسليم" بأنه وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء ماديًا ما دام البائع قد اعلمه

(153) Droit Allemand: §873, 925, et § 446 du Code civil BGB; Droit Autrichien: allg BGB 1051 et Code civil.

١٥٤() وهذه هي القاعدة أيضا في القانون العمانى: نص المادة ٤٧٨ من القانون المدني.

بذلك[١٥٥]. وهذا الحل يتطابق دائمًا مع ما هو معمول به في العرف التجاري الدولي الذي يعتبر التسليم صحيحًا بإرسال سند الشحن للمشتري أو شهادة النقل الجوي. وأن استلام هذه الوثائق تعوض عن التسليم المادي، أي القبض، وتؤكد في الوقت نفسه الحيازة القانونية للمبيع وحرية التصرف به في بيعه أو التنازل عنه قبل وصوله لمخازن المشتري.

وقد تبنى المشرع الدولي هذا الموقف واعتبر انتقال تبعة الهلاك تدور مع الالتزام بالتسليم، حيث تنص المادة ٦٧ فقرة ١ من اتفاقية فينا عندما يتضمن عقد البيع نقل المبيع بأن "تنتقل التبعة إلى المشتري عند تسليم البضائع إلى أول ناقل لنقلها إلى المشتري. وإذا كان البائع ملزمًا بتسليم البضائع إلى ناقل في مكان معين، لا تنتقل تبعة الهلاك إلا عند تسليم البضائع إلى الناقل في ذلك المكان".

إن القاعدة في العرف التجاري الدولي هو الفصل دائمًا بين انتقال الملكية وانتقال المخاطر. وإذا أخذنا مثلاً نوع من أنواع البيوع الدولية C & F أو C A F أو البيع EX- SHIP التي تعني شرط تسليم المبيع في ميناء الوصول، حيث تنتقل ملكية المبيع في هذه البيوع مباشرة بعد شحنها، بينما تبقى مخاطر الهلاك والتلف التي قد يتعرض لها المبيع على عاتق البائع؛ لأن حقه في الثمن لا ينشأ إلا بعد وصول الشيء إلى المكان المتفق عليه في العقد.

وإذا نظرنا إلى نماذج البيوع الدولية Les incoterms[١٥٦] بشكل عام نجدها أهملت مبدأ نقل الملكية معتبرة بأنه لا يعطي حلاً ينفع عملياً لتنظيم موضوع نقل المخاطر وتحمل تبعة الهلاك. ولكنها اهتمت بتقديم قواعد متنوعة، أحياناً المشتري وأحيانا أخرى البائع، مسؤولية تحمل المخاطر وتبعة هلاك المبيع كما يقرره نوع البيع الدولي الذي تم الاتفاق عليه بين الطرفين.

ويستقر معيار نقل المخاطر في البيوع الدولية على مبدأ التزام البائع بتسليم المبيع للدائن. وقد يكون هذا التسليم مباشرا، عندها تقع تبعة الهلاك على المشتري بمجرد فرز المبيع أو تعيينه.

---

[١٥٥]() انظر أيضا نص المادة ٤٧٢ من القانون المدني العمانى.

[١٥٦]() Saris M. N..، المصدر السابق، ص ١٣٤.

وعندما يكون تسليم المبيع للدائن غير مباشر كما هو الحال في البيوع التي تستوجب تدخل الناقل البري أو البحري أو الجوي لنقل المبيع من دولة إلى أخرى.

في هذه البيوع يبدأ انتقال المخاطر على عاتق المشتري من الوقت الذي توضع البضاعة في يد الناقل. في هذا المعنى ترى المحكمة في أحد القضايا بأن نوع البيع هو FOB عند الشحن، وبموجبه تكون نتائج فقدان البضاعة التي وقعت أثناء النقل البحري على عاتق المشتري[١٥٧]. وهذه هي القاعدة التي أخذ بها المشرع الدولي في نص المادة ٦٧ من اتفاقية فينا كما ذكرنا ذلك في أعلاه. ويستنتج من ذلك بأن تبعة هلاك المبيع تكون على عاتق البائع قبل التسليم للناقل وتنتقل للمشتري عند التسليم للناقل فيصبح المبيع في رقابته أو رقابة مستخدميه حتى يتم تسليمه للمشتري.

ومفهوم تسليم المبيع في البيع الدولي جاء واضحاً في المادة ٤٣٦ من القانون المدني المصري؛ حيث تنص بأنه "إذا وجب تصدير المبيع للمشتري فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك". وتنطبق هذه القاعدة على البيع CAF حيث يتضمن مبلغ العقد ثمن الشيء المبيع، وبدل التأمين، والنقل لغاية وصول المبيع للدائن.

ثالثًا– آثار انفساخ العقد على مسؤولية المدين بالتنفيذ:

من المبادئ العامة في العلاقات العقدية هو التزام المدين بتنفيذ الشروط التي وردت في العقد. أما الإخلال بعدم تنفيذ أي من هذه الشروط يعرض المدين للمسؤولية العقدية ويلزمه بالتعويض عن الأضرار التي قد يتعرض لها الطرف الآخر لما فاته من كسب أو ما لحقه من خسارة.

إلا إن حالة أن ينفسخ العقد بسبب القوة القاهرة يعطي استثناء لهذه القاعدة بإعفاء المدين cause exonératoire من المسؤولية لعدم تنفيذ الالتزامات التي رتبها العقد وما ينتج عنها من أضرار. ومصدر الإعفاء من المسؤولية يستقر أولا في الظروف التي أفرزت استحالة التنفيذ والتي تفيد بعدم وجود الخطأ من قبل المدين، ويتأكد من ناحية أخرى في انعدام العلاقة السببية Lien de causalité بين عدم تنفيذ تلك الالتزامات

[١٥٧]() انظر نماذج البيوع الدولية Les Incoterms للغرفة التجارية الدولية في باريس.

والأضرار الناتجة عنها[١٥٨]. ولكي يتمتع المدين بأثر الإعفاء effet exonératoire عليه أن يثبت حالة القوة القاهرة لدفع المسئولية لعدم التنفيذ. وهذه هي القاعدة العامة في كافة التشريعات المحلية أو الدولية حيث تنص المادة ١١٤٨ من القانون المدني الفرنسي بأنه "لا يوجد أي تعويض في حالة وجود القوة القاهرة أو الحادث الجبري منعت المدين إعطاء أو عمل ما التزم القيام به ....". كذلك تنص المادة ١٦٥ من القانون المدني المصري بأنه "إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة.... كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك"[١٥٩].

أما المشرع الدولي، فتقضي المادة ٧٩ من اتفاقية فينا لعام ١٩٨٠ بأنه "لا يسأل أحد الطرفين عن عدم تنفيذ أي من التزاماته إذا أثبت أن عدم التنفيذ كان بسبب عائق يعود إلى ظروف خارجة عن إرادته وانه لم يكن من المتوقع بصورة معقولة أن يأخذ العائق في الاعتبار، وقت انعقاد العقد أو أن يكون بإمكانه تجنبه أو تجنب عواقبه أو التغلب عليه أو على عواقبه". ولقد أراد المشرع بهذا النص الواسع أن يذكر في آن واحد خصائص حالة القوة القاهرة، وإنها من جانب آخر سببٌ معفيٌ للمدين عند عدم تنفيذ التزاماته التعاقدية.

إن مبدأ الإعفاء من المسؤولية بسبب القوة القاهرة يقدم حلاً ملائمًا لعلاقات الأطراف في البيع التجاري الدولي لأن مجرد فسخ العقد سواء كان جزئيًا أم كليًا يؤدي إلى أضرار جسيمة على مصالح طرفي العقد. فمن باب أولى إعفاء المدين أيضًا من مسئولية إصلاح الضرر الناتج عن حالة القوة القاهرة. ورغم وجود هذا المبدأ العام للإعفاء في القانون المحلي والدولي على السواء، نرى من مصلحة الطرفين أن يتضمن العقد صراحة هذا الأثر المعفي للمسؤولية في حالة وقوع الحادث الجبري أو القوة القاهرة.

كما إنه ينبغي تحرير الأثر المعفي للمسؤولية في النص الذي يعرف حالة القوة القاهرة كما اتفق عليه طرفي العقد. وبالتالي يتمكن البائع أو المشتري الدفع بعدم المسؤولية عند عدم التنفيذ لحصول أي حادث أو عائق تضمنه النص ذات طبيعة تمنع

([158]) MAZEAUD MM: Leçons de droit civil, T II, n° 452, p. 387 et n° 560, p. 255; JACOB N. et LE TOURNAU Ph.: La responsabilité civile, T. I, Dalloz 1972, n° 282, p. 157.

([159]) C.A. de Chambéry, 2nov. 1999, Gazette de Palais 26/07/2000, p.13-12.

الوفاء بالالتزامات. وهذا الحل يقيد سلطة القاضي في اتخاذ حكم مغاير لما اتفق عليه صراحة طرفي العقد وذلك تطبيقا للقاعدة بأن "المتعاقدين عند شروطهم" وكذلك احترام مبدأ سلطان الإرادة في العقود التجارية.

رابعًا– الأثر الرجعي لانفساخ العقد:

عندما ينفسخ العقد بسبب القوة القاهرة، لا يعني فقط بأن العقد قد توقف في إنتاج أثره في المستقبل، وإنما يلغي أثره أيضًا في الماضي. وينتج عن ذلك بأن على البائع إعادة مبلغ العقد أو ما قبضه من هذا الثمن. وفي حكم لمحكمة النقض الفرنسية يقضي بأن فسخ البيع له أثر مادي هو إعادة طرفي العقد إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد ذاتها [١٦٠]. وهذا الحكم ما هو إلا تطبيقا لمبدأ القانون بشكل عام حيث تنص المادة ١٦٠ من القانون المدني المصري على ما يلي: "إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض"[١٦١]. وفي أحكام آثار الفسخ لعقد البيع الدولي تنص كذلك الفقرة الأولى من المادة ٨١ فقرة ١ من اتفاقية فينا على ما يلي: "بفسخ العقد يصبح الطرفان في حل من الالتزامات التي يرتبها عليهما العقد، مع عدم الإخلال بأي تعويض مستحق،..."

ولقد جرى العرف في العقود التجارية الدولية تسديد جزء من الثمن كشرط لإبرام العقد كي يكون نافذًا قبل البائع. ولهذا يكون طبيعياً أن يتم إعادة ما قبضه البائع من الثمن عند استحالة تنفيذ العقد. ولأجل ذلك فإنه من منفعة المشتري تضمين العقد شرطا"ضمان إعادة تسديد ما تم قبضه من ثمن". من ناحية أخرى، فإن مبدأ العدالة يقضي دفع فوائد يقررها السوق المالية تكون واجبة على البائع لما قبض من ثمن العقد لأهمية هذا المبلغ من حيث القيمة في العقود التجارية الدولية وما له من آثار اقتصادية على استثمارات المشتري. ولم تغفل اتفاقية فينا لعام ١٩٨٠ أهمية هذه القاعدة لتحقيق العدالة بين مصلحة المتعاقدين، حيث تنص المادة ٨٤ فقرة ١ بما يلي: "إذا كان البائع ملزما بإعادة الثمن وجب عليه أن يرد الثمن مع الفائدة محسوبة اعتبارا من يوم تسديد الثمن".

---

[١٦٠] () FONTAINE M، شرط ورد في المصدر السابق، ص٤٨٥.

[١٦١] () انظر أيضا نص المادة ٢٤٨ من القانون المدني الأردني. والمادة ٢١١ من القانون المدني العمانى.

وإذا جاء النص مطلقا بهذه الصيغة عند ذكره الثمن، نعتقد بأن المشرع الدولي أراد من هذه القاعدة أن تنطبق سواء كان تسديد الثمن كليا أو جزئيا كما هو الحال عندما يتضمن العقد دفع العربون للبائع عندما يتم إبرام العقد.

المبحث الثالث

إعادة التفاوض فى عقود التجارة الدولية

تعتبر إعادة التفاوض هي وسيلة لتبادل الآراء والمقترحات حول تعديل أحكام العقد الذي يربط بين الأطراف[١٦٢]، وتعتبر إعادة التفاوض طريقة مهمة من طرق حل الخلافات والنزاعات التي قد تثور بين الأطراف أثناء تنفيذ عقود التجارة الدولية. **وترتيبا على ذلك ينقسم هذا المبحث إلى:**

مطلب أول: ماهية إعادة التفاوض. **مطلب ثان:** أثر إعادة التفاوض

المطلب الأول

ماهية إعادة التفاوض

لقد خلق الفن التعاقدي في ميدان التجارة الدولية اكثر من شرط لمواجهة ما يحصل من تغير في الظروف المرافقة لتنفيذ العقد، حيث يسعى أطراف العقد جاهدين لحماية أنفسهم من تقلبات الظروف المحيطة بتنفيذ عقودهم، أياً كانت طبيعتها. ويعتبر شرط إعادة التفاوض من ابرز تلك الشرط واكثرها اهمية على الصعيد العملي[١٦٣]().

ويمكن تعريف شرط إعادة التفاوض بأنه شرط يدرجه الأطراف في العقد يتفقون فيه على إعادة التفاوض فيما بينهم بقصد تعديل أحكام العقد عندما تقع أحداث معينة يحددها الأطراف من شأنها الاخلال بتوازن العقد وإصابة أحد المتعاقدين بضرر جسيم.

<u>ومن خلال إمعان النظر في التعريف المتقدم يتبين لنا ما يأتي:</u>

([١٦٢]) انظر في هذا التعريف،

DUPIN de SAINT CYR (P.), Contrats d'exportation: modèles et commentaire, 2° éd., Ju piter, paris, 1973, p. 31.

[١٦٣]() وهذه الشروط قد تتضمن تعديل العقد كشرط تغيير القيمة وفقاً لمؤشر معين أو اكثر وشرط بقاء القيمة رغم تغير الظروف المالية والاقتصادية. وقد تتضمن المراجعة الجزئية للعقد كشرط مراجعة الثمن. كما قد تتضمن تلك الشروط المراجعة العامة للعقد، ويعتبر شرط إعادة التفاوض خير مثال على هذه الأخيرة.

١- **إن شرط اعادة التفأو ض هو شرط اتفاقي**، إذ إن مضمونه يتوقف على ما يتفق عليه الأطراف في العقد. لذلك، عادة ما يتم تنظيم الشرط بشكل مفصل، حيث يبين الأطراف مفهومهم للشرط والأحداث التي يواجهونها وأثرها على العقد، والحلول التي سوف يتم اللجوء إليها من قبل الأطراف في حالة وقوع تلك الأحداث. ونظراً للأهمية الكبيرة التي تحتلها إرادة الأطراف في صياغة شرط إعادة التفاوض، يرى البعض- وبحق[١٦٤]- أن هذا الشرط ليس له مفهوم محدد مستمد من قانون معين. بل إنه يعتمد في تحديد مفهومه وفي تطبيقه على ما يتفق عليه الأطراف في عقدهم.

والواقع من الامر، فإن المفهوم الاتفاقي للشرط يفرض على الأطراف التحديد الدقيق لمختلف عناصر الشرط التي يشيرون إليها في العقد، بغية تأمين التطبيق الجيد له. ولعل من أبرز العناصر التي يتعين تحديدها من خلال الشرط ما يأتي:

أ- الأحداث التي يواجهها الشرط، والتي يؤدي تحققها إلى إعمال الشرط وتطبيقه، وقد تكون تلك الأحداث وطنية أو دولية، كما أنها قد تكون ذات طبيعة اقتصادية أو سياسية أو مالية[١٦٥]، والمهم هو أن تكون تلك الأحداث خارجة عن إرادة الأطراف، غير متوقعة الحصول من قبلهم وقت التعاقد، وغير ممكنة الدفع.

ب-**درجة الاختلال في توازن العلاقة العقدية والناجمة عن الحدث**. والواقع من الأمر، فإن الاختلال إنما يطال اقتصاديات العقد تحديداً.

ت-**مصير العقد اثناء فترة التفاوض**، وما إذا كان الأطراف سوف يستمرون في التنفيذ، أم سيعلنون وقف تنفيذ العقد انتظاراً لنتيجة التفاوض، وما يتم التوصل إليه بهذا الصدد. كما يجب أن يتضمن الاتفاق أيضاً مصير العقد في حالة فشل المفاوضات والحل الذي يجب اتباعه لاسيما في حالة نشوب نزاع أو اختلاف في وجهات النظر بشأن مدى تحقق الشرط.

---

(١٦٤) انظر:

ULL MANN (H.) Droit et pratique des clauses de Hardship dans Las systeme Juridique American, R.D. -1988- p.891.

١٦٥() سلامة فارس عرب، وسائل معالجة اختلال توازن العلاقات العقدية في قانون التجارة الدولية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٨، ص ٤٠٥.

٢- **إنه شرط خاص** تختلف صوره باختلاف العقود والظروف، وبعبارة أخرى، فإن مضمونه ليس واحداً في كل العقود، بل إنه يتنوع وفقاً لرغبات الأطراف وطبيعة الظروف المرافقة لإبرام العقد وتنفيذه. لذا، تتغير صورة الشرط من عقد الى آخر. فقد يواجه الشرط في عقد ما ظروفاً اقتصادية، بينما يواجه في عقد آخر ظروفاً سياسياً أو مالية. كما قد يتفق الأطراف على تطبيق الشرط لمجرد حدوث ضرر لأحدهم أياً كان مقدار ذلك الضرر، وقد يشترطون أن يكون الضرر جسيماً وغير مألوف لتطبيق الشرط. وقد يتفق الأطراف في بعض العقود على إجراء التفاوض فيما بينهم في ضوء التفاهم وحسن النية، وقد يتفقون في عقود أخرى على اللجوء إلى المتخصصين من فنيين وقانونيين أو إلى قضاء التحكيم للإشراف على عملية التفاوض.

إن تنوع صور الشرط على النحو المذكور، أثر بشكل كبير في طريقة تحريره، فبعد أن كان المتعاملون في ميدان التجارة الدولية يعتمدون في إعداد الشرط على الصياغات العامة، أصبحوا يلجأون إلى الصياغات الأكثر تحديداً ودقة في وصف الشرط.

ومن امثلة الشروط العامة ذلك الشرط الذي اعتاد المتعاملون في عقود البيع الدولي للبضائع على إدراجه في عقودهم والذي ينص على (أن روح الاتفاق تقتضي أن يحفظ دائماً التوازن المالي لأداءات المتعاقدين، لذا من المناسب عند وقوع احداث هامة تخل بشكل كبير بهذا التوازن، وأن يتفاوض المتعاقدون لإعادة التوازن إلى أداءاتهم)[١٦٦].

في حين يعتمد المتعاملون في ميدان المعاملات المالية على صياغات أكثر دقة، ومن ذلك الشرط الذي ينص على أنه: (الاتفاق الحالي للقرض تم إجراؤه على أساس معطيات قانونية ومالية مطبقة حالياً، وفي حالة تدخل القانون أو اللوائح في تفسير جديد للنصوص المطبقة بحيث يعدل المصطلحات المالية الموجودة في الاتفاق أو يؤمم المؤسسة، فإن المقترض سوف يعلن المقرض بالحدث، ويتفاوض الأطراف في الاشهر الثلاثة التالية لهذا الإعلان لتعديل الاتفاق الحالي)[١٦٧].

---

[١٦٦]() د. ناجي عبد المؤمن، عقود التجارة الدولية طويلة المدة، حدود مبدأ القوة الملزمة للعقد، دروس القيت على طلبة الدراسات العليا، كلية الحقوق جامعة عين شمس، ١٩٩٤، ص ٩٧.

[١٦٧]() شروط مشار اليها لدى جاد الله عبد الحفيظ عوض، الشروط التجارية الدولية المعتمدة من قبل غرفة التجارة العالمية، دار الثورة للطباعة والنشر، بنغازي، ١٩٩٦، ص ٨٥.

ولابد من الإشارة إلى أن المفهوم الاتفاقي لشرط اعادة التفاوض وإن كان يقدم مزايا كبيرة للمتعاملين في ميدان التجارة الدولية، إذ إنه يترك لهم الحرية الكاملة في صياغة الشرط وتحديد عناصره كافة، الأمر الذي يخفف من الجمود الذي يمكن مواجهته فيما لو كان الشرط معالجاً ضمن نصوص وطنية أو اتفاقيات دولية، إلا أن هذا المفهوم يثير بعض الصعوبات عند التطبيق **للأسباب الآتية:**

١- بالنظر لعدم وجود مفهوم قانوني موحد للشرط، فإن تطبيقه يتطلب اتفاق الأطراف عليه صراحة في العقد. إذ لايمكن تطبيق الشرط إلا إذا تم الاتفاق عليه صراحة في العقد.

٢- إن مجرد إشارة الأطراف في العقد إلى مصطلح (إعادة التفاوض) لاتعد كافية لتطبيق الشرط، إذ إن إدراج المصطلح أعلاه في بنود العقد قد ينصرف إلى أكثر من معنى.

٣- عند وجود نقص أو غموض أو تعارض يعتري تنظيم الأطراف لشرط إعادة التفاوض، لا يكون بمقدور القاضي أو المحكم التصدي لتحديد مضمون الشرط من تلقاء نفسه، كما قد يواجه القاضي أو المحكم صعوبة كبيرة في تفسير النوايا الداخلية للاطراف وما يقصدون اليه.

المطلب الثانى

أثر إعادة التفاوض

الالتزام بإعادة التفاوض الذي يرتبه شرط القوة القاهرة أو الظروف الطارئة (شرط "إعادة التفاوض" Hardship) هو التزام بوسيلة لا بتحقيق نتيجة، فكل ما على الأطراف هو تلبية الدعوة إلى التفاوض، والتزام حسن النية والأمانة أثناء التفوض، ولكنهم لا يسألون عن عدم وصولهم بعد ذلك إلى نتيجة معينة، فقد تفشل المفاوضات كما يمكن أن تنجح. وسواء نجحت المفاوضات أو فشلت فإن هناك بعض الأحكام تترتب على ذلك. من هذه الأحكام ما يتعلق بمصير العقد الأصلي ومنها ما يتعلق بطبيعة الاتفاق الجديد. ودراسة هذه الأحكام تقتضي أن نقسم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

فرع أول: حالة نجاح المفاوضات. **فرع ثان:** حالة فشل المفاوضات.

الفرع الأول

حالة نجاح المفاوضات

يقصد بنجاح المفاوضات وصول الأطراف إلى نتيجة إيجابية هي تعديل العقد. وإذا كانت فكرة التفاوض نفسها تحتمل النجاح والفشل، فإن نجاح هذا التفاوض يعتبر النتيجة الطبيعية التي يجب أن يؤدي إليها التفاوض.

ولا يعنى وصول الأطراف إلى اتفاق بتعديل العقد انتهاء كل المشكلات التي يمكن أن تثور بين الأطراف. فإذا كان الأطراف بتعديلهم للعقد قد تخطوا الصعوبات التي واجهها تنفيذ عقدهم بما يسمح للعقد بالبقاء والاستمرار، فإن التعديل نفسه يثير تساؤلات عديدة تحتاج إلى إجابات متعددة.

ومن بين أهم المشكلات التي يثيرها وصول الأطراف إلى اتفاق بتعديل العقد هي مشكلة تكييف الاتفاق الجديد الذي توصل إليه الأطراف، هل الأمر يتعلق بعقد جديد بين الأطراف، أم باستمرار للعقد الأصلي مع تعديل بعض أحكامه؟. والواقع أن الإجابة على هذا التساؤل تتوقف بالدرجة الأولى على ما إذا كان الأطراف قد اتفقوا على تكييف هذا الاتفاق بوصف معين أم لا.

وبصفة عامة يمكن القول بأن الأطراف نادرًا ما يتفقون على تحديد مصير العقد في حالة نجاح المفاوضات عند إبرام العقد أو حتى بعد ذلك [١٦٨]. فالفرض الذي يهتم به الأطراف دائمًا هو فرض فشل التفاوض باعتباره أكثر الفروض تأثيرًا على العقد وعلى استمرار العلاقة بين الأطراف.

ومع ذلك، قد يتفق الأطراف في بعض من الشروط على تحديد طبيعة معينة للاتفاق الذي قد يتوصلون إليه عند إعادة التفاوض حول العقد. ومن هذه الشروط الشرط الذي ينص على أنه "يجب أن يتقابل الأطراف في مدة ثلاثة أشهر ليتفاوضوا في إبرام عقد جديد غير محدد المدة"[١٦٩].

([168])CABAS (F.), Les clauses de «Hardship», thèse, 3° cycle, Montpellier 1, 1981. P137.

([١٦٩]) شرط مشار إليه في:

LE FICHANT (F.), L'obligation de négociation en droit privé, thèse, Rennes 1, 1991.., p. 454.

ويتفق الفقه على ضرورة أن يعلن الأطراف بوضوح كامل أثر التعديلات التي يجرونها على طبيعة العقد الأصلي، وما إذا كان الأمر يتعلق بتعديل أم بتجديد العقد[١٧٠]. وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها الحديثة بقولها "على الأطراف أن يقرروا بوضوح ما إذا كان العقد بعد تعديله ينشأ عنه عقد جديد أم يعتبر امتدادا للعقد الأصلي مع بعض التعديلات"[١٧١].

وإذا وجدت مشكلة التكييف القانوني للاتفاق الذي توصل إليه الأطراف فيكون لها حلا في حالة اتفاق الأطراف على هذا التكييف، فإن المشكلة تدق في حالة عدم وجود هذا الاتفاق.

وتنقسم آراء الفقه في هذا الصدد إلى اتجاهين: الأول يرى أن الاتفاق الجديد هو تعديل للاتفاق الأصلي، **والثاني** يذهب إلى القول بأن الاتفاق الجديد هو تجديد للعقد الأصلي لا استمرارًا له.

وسوف نعرض لكل من هذين الرأيين في غصن مستقل على التوالي.

الغصن الأول

الاتفاق الجديد تعديل للاتفاق الأصلي

يؤيد جانب كبير من الفقه فكرة بقاء العقد الأصلي قائمًا، ويصفون الاتفاق الذي توصل إليه الأطراف بأنه ليس إلا تعديلاً لهذا العقد. فاتفاق الأطراف على تعديل بعض شروط الاتفاق الأصلي الذي يربطهم لا يهدم وجود هذا الاتفاق، ولا يقصد به الأطراف خلق اتفاق جديد[١٧٢]. فمثلا إذا اتفق الأطراف على تعديل الثمن أو شروط التسليم أو زمان أو مكان هذا التسليم أو امتداد في مدد تنفيذ العقد، فالأمر يتعلق بنفس العقد الأصلي ولكن مع تعديل بعض شروطه[١٧٣].

---

(١٧٠) انظر في ذلك، CABAS (F.), Op. cit., p. 175.

(١٧١) نقض تجاري فرنسي، ٢٠ مارس ١٩٩٠، وارد في، D., 1990, 1, R., p. 91.

(١٧٢) انظر في هذا الرأي، د. نصيره بو جمعه سعدي، عقود نقل التكنولوجيا فى مجال التبادل التجارى، كلية الحقوق جامعة الاسكندرية، رسالة دكتوراة، ١٩٨٧، ص ٢٧٦.

OPPETIT (B.), -Droit du commerce international, PUF, paris, 1977.., p. 810.

(١٧٣) راجع، LE FICHANT (F.), Op. cit., p. 453.

ويبرر أنصار هذا الرأي ذلك بالقول بأن فكرة إعادة التفاوض تتعارض مع فكرة التجديد، وتؤيد فكرة استمرار العقد الأصلي. فعندما اتفق الأطراف على إعادة التفاوض بشأن العقد فإنهم قصدوا إبقاء العقد الحالي بينهما قائما(١٧٤).

وقد استند الأستاذ "كاباس" CABAS في رسالته عن شرط "إعادة التفاوض" Hardship قوله بأن الاتفاق الذي يتوصل إليه الأطراف أثناء إعادة التفاوض ما هو إلا تعديل للعقد الأصلي إلى حجتين: الأولى، وتتمثل في وجود نية مفترضة عند الأطراف ببقاء الوضع الراهن بينهما حتى نهاية المفاوضات. فإذا انتهت المفاوضات وغيروا من هذا الوضع الراهن فإن هذا التغيير يأخذ حتمًا صورة التعديل، وليس إبرام عقد جديد.

الحجة الثانية، وتكمن في أن هدم الاتفاق القديم ونشوء اتفاق جديد بين الأطراف لا يتمشى مع وظيفة شرط "إعادة التفاوض" Hardship. فهذا الشرط يتجه بالدرجة الأولى إلى الحفاظ على الاتفاق بين الطرفين، ويسمح لهم بمراجعة الاتفاق وتعديل بعض أحكامه تفاديًا لإنهائه. وبمعنى آخر فإن شرط إعادة التفاوض يعمل على بقاء العقد الأصلي لا على هدمه(١٧٥).

الغصن الثاني

الاتفاق الذي توصل إليه الأطراف تجديد للعقد الأصلي

يذهب جانب من الفقه إلى أن الاتفاق الجديد الذي ينتج من عملية إعادة التفاوض بين الأطراف هو عقد جديد، فإعادة التفاوض تتضمن تجديدًا للعقد الأصلي لا تعديلاً له.

ويعرف التجديد بأنه "هو عملية قانونية يحل من خلالها التزام جديد محل التزام قديم. ففيه خلق لالتزام جديد مرتبط بانقضاء الالتزام القديم"(١٧٦). وأنه "اتفاق على انقضاء

---

(١٧٤) انظر،

JARROSSON (Ch.), -Les clauses de renégociation, de conciliation et de médiation, in " Les principales clauses des contrats conclus entre professionles , P. U. d'Aix, 1990, no 27. n° 6; GHOZI (A.), La modification de l'obligation par la volo nté de parties, th., LGDJ, paris, 1980, p. 4.

(١٧٥) انظر في ذلك،

CABS (F.), Op. cit, p. 193; LE FICHANT (F.), Op. cit., p. 453.

(١٧٦) وينظم القانون المدني الفرنسي التجديد في المواد من ١٢٧١–١٢٨١ منه ويعرفه بأنه "انقضاء الالتزام وخلق التزام جديد مختلف يحل محل الالتزام الأول".

الالتزام القديم، وعقد لإنشاء الالتزام الجديد، فهو يعتمد على استبدال عنصر أو أكثر من عناصر الالتزام القائم بالتزام آخر جديد"[١٧٧].

ويتضح من هذه التعريفات أن فكرة التجديد تقوم على عنصر رئيس وهو النية، أي نية التجديد. فالتجديد لا يفترض، بل يجب أن يتفق عليه الأطراف صراحة، أو يستخلص من ظروف التعاقد[١٧٨]. ويجب أن تتضمن نية التجديد إرادة انقضاء الالتزام القديم، وإرادة خلق التزام جديد، وإرادة ربط الانقضاء بالتجديد[١٧٩].

وإلى جانب نية التجديد، يشترط في التجديد أيضًا أن يكون الالتزام الجديد مختلف بشكل جذري عن الالتزام القديم، أو بمعنى آخر يجب أن يكون التغير الذي تم على الالتزام جوهريًا، كالتعديل الوارد على شخص المدين بالالتزام، أو شخص الدائن، أو على مصدر الالتزام كما لو تغير العقد من قرض إلى إيجار[١٨٠]. أما إذا كان التغيير الذي تم غير جوهري، كما لوورد على مدد تنفيذ العقد أو طرق التنفيذ أو تغيير العملة التي يتم

---

(١٧٧) انظر في هذا التعريف، د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الثالث، نظرية الالتزام بوجه عام، المجلد الثاني، الطبعة الثانية، ص ٩٥٤: د. جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، الجزء الأول، مطبعة جامعة فؤاد الأول، الطبعة الثانية، ١٩٧٦، ص ٩٧٥.

(١٧٨) انظر المادة ١/٣٥٤ مدني مصري، والمادة ١٢٧٣ مدني فرنسي. وانظر أيضا، نقض مدني مصري، جلسة ١٩٨٩/١/٢٩. الطعن رقم ١٩٣٢ لسنة ٥٦ قضائية، مجموعة أحكام المكتب الفني، السنة ٢٠، ص ١٣٩١. والجدير بالذكر أن تقدير توافر نية التجديد في حالة عدم اتفاق الأطراف أمر يترك لتقدير قاضي الموضوع الذي يختلف حكمه بحسب كل حالة على حدة. وقد اهتم الفقه والقضاء من جانبهما بإعطاء أمثلة توضح الحالات التي تتوافر فيها نية التجديد والتي تختلف فيها هذه النية. انظر في الفقه على سبيل المثال، د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ٩٥٦ في الهامش، د. جمال الدين زكي، مرجع سابق، بند ٥٨٦، ص ٩٧٧. وانظر في القضاء على سبيل المثال، نقض مدني، جلسة ١٩٧٣/٤/١٠، الطعن رقم ٧٩ لسنة ٣٨ قضائية، مجموعة أحكام المكتب الفني، س ٢٤، ص ٥٧٠، نقض مدني، جلسة ١٩٧٧/٦/٣٠، الطعن رقم ٧٢١ لسنة ٤٣ قضائية، مجموعة أحكام المكتب الفني، س ٢٨، ص ١٥٤٣.

(١٧٩) راجع في ذلك،

AZEMA (J.), La durée des contrats sucessifs, LGDJ, 1969, p. 223; SIMLER (Ph.), De la novation, JCP, 1979, n° 309; CABAS (F.), Op. cit., p. 175.

(١٨٠) انظر في ذلك، د. رشوان حسن رشوان أحمد، أثر الظروف الاقتصادية على القوة الملزمة للعقد، عرض لفكرة ملاءمة العقد للظروف الاقتصادية، الطبعة الأولى، ١٩٩٤، بند ٨٠، ص ١٨٩ و ١٩٠.

بها التنفيذ، فلا نكون بصدد تجديد العقد، وإنما نكون بصدد تعديل له[١٨١]. وفي ذلك تقول محكمة استئناف باريس "يمكن القول بوجود تجديد في الفرض الذي يكون فيه التغير عنصرًا مؤثرًا على تبادل الرضا بين الأطراف، وليس التغير الذي طرأ في طرق تنفيذ الالتزام"[١٨٢].

ويمكننا القول إن جاز لنا ذلك بأن أنصار هذا الاتجاه قد استندوا على طبيعة التجديد للقول بأن الاتفاق الجديد يعد تجديداً للعقد الأصلي. فالتجديد عقد يترتب عليه انقضاء الالتزام القديم ونشوء التزام جديد[١٨٣].

الغصن الثالث

رأي الباحث في الموضوع

لا نميل من جانبنا إن صح لنا ذلك إلى الأخذ بأي من الاتجاهين السابقين لتحديد طبيعة الاتفاق الذي يصل إليه الأطراف أثناء إعادة التفاوض في العقد. وتفصيل ذلك أنه:

أولاً: بالنسبة للاتجاه الأول، لا يمكن التسليم في جميع الحالات بأن الاتفاق الجديد بين الأطراف هو تعديل للاتفاق الأصلي لا تجديدا له. فكما قد يتفق الأطراف على تعديل بعض عناصر العقد الأصلي، كالثمن وشروط التسليم ومدد التنفيذ، قد يتفقون أثناء إعادة التفاوض على تعديل عنصر جوهري كتعديل شخص المدين أو الدائن أو تعديل مصدر الالتزام. وفي هذه الحالات لا يستبعد الحديث عن تجديد للعقد بين الأطراف، هذا إذا توافرت باقي شروط تطبيقه. بمعنى آخر إذا كان الأصل أن يتفق الأطراف على استمرار العقد مع تعديله، فمن الممكن أن ينتج من المفاوضات عقد جديد بينهم.

([181]) MAZEAUD, Leçon de droit civil, T. 11, vol. 1, Les obligations, 1978, n° 1225.

([١٨٢]) محكمة استئناف باريس، ١٩ مايو ١٩٦٤، وارد في، JCP, ed. G., 1964, 11, p. 12.

([١٨٣]) انظر في ذلك، د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ٩٧٦ و٩٧٧. والواضح أنه ليس هناك فرق بين تجديد الالتزام وتجديد العقد، فالأمران على ما يبدوا شيئًا واحداً؛ ولذا فالحديث عن تجديد للالتزام هو حديث عن تجديد للعقد. ويقول في ذلك الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري "التجديد اتفاق (Convention) قضاء الالتزام القديم، وعقد (Contrat) لإنشاء الالتزام الجديد، وهو في الحالتين تصرف قانونى وانظر المرجع السابق، بند ٤٨٤، ص ٩٥٤.

ثانيًا: بالنسبة للاتجاه الثاني، يلاحظ أنه بتطبيق شروط التجديد على الاتفاق الذي توصل إليه الأطراف أثناء إعادة التفاوض يمكن القول بتخلف شرطين مهمين في هذا الاتفاق، هما نية التجديد، والتغير الجوهري في الالتزام.

فمن ناحية، حتى نكون بصدد تجديد للعقد يجب أن يتفق الأطراف صراحة على انقضاء الالتزام الأصلي ونشوء التزام جديد بدلا منه، وهذا ما يخالف الفرض الذي نعالجه هنا وهو سكوت الأطراف عن تحديد طبيعة الاتفاق الجديد.

ولا يغير من الأمر شيئا القول بأن إرادة التجديد يمكن أن تكون ضمنية، أي أن التجديد الضمني يؤدي إلى ميلاد عقد جديد[١٨٤]، لأن هذه النية الضمنية يجب أن يستخلصها القاضي من ظروف التعاقد ذاته، ولا تدل ظروف الواقع على وجود هذه الإرادة الضمنية، بل على العكس ترفض القول بها. فإدراج الأطراف شرط إعادة التفاوض في العقد Hardship أو شرط القوة القاهرة بمفهومها الحديث واتفاقهم على إعادة التفاوض في العقد يهدف بالدرجة الأولى إلى الحفاظ على العقد من الانقضاء، وبقاء الاتفاق الأصلي بين الأطراف: أي أن النية المفترضة للأطراف هنا هي بقاء العقد الأصلي لا انقضاؤه.

ومن ناحية ثانية، لا يمكن القول بتوافر شرط التغيير الجذري في الالتزام في كل حالات التعديل التي يجريها الأطراف. فقد ينتهي الأطراف إلى أن أثر الظروف الجديدة يختفي بمجرد زيادة مدة التنفيذ فترة من الوقت، أو بزيادة طفيفة في الثمن، أو بقبول الدائن أن يتسلم البضاعة في مكان آخر بخلاف المكان الذي يصعب على المدين التسليم به، أو قبول الدائن التنفيذ بعملة بخلاف العملة التي استحال على المدين التنفيذ بها. فالتعديل قد لا يكون جوهريا ومن ثم لا نكون بصدد تجديد للعقد.

([١٨٤]) نقض مدني فرنسي، الدائرة الأولى، ١٧ يوليو ١٩٨٠، وارد في،
ATD. civ., 1981, p. 397, obs., CABAS (F.).
وانظر أيضا الفقرة الأولى من المادة ٣٥٤ مدني مصري التي تنص على أن "التجديد لا يفترض، بل يجب أن يتفق عليه صراحة، أو أن يستخلص بوضوح من الظروف".

وفى الواقع، ولكي نحدد طبيعة الاتفاق الجديد، يجب أن ننظر إلى أمرين معاً: جزء العقد الذي ورد عليه التغيير وقدر هذا التغيير. وبإعمال هذين الأمرين نجد أنفسنا أمام فرضين:

الفرض الأول، وفيه يرد التغيير على وجود الالتزام ذاته أو على مصدر الالتزام، ويؤدي هذا التغيير إلى اختفاء هذا الالتزام أو تعديل مصدره. وفي هذا الفرض يمكن أن نفرق بين حالة ما إذا كان هذا الالتزام الذي اختفي التزامًا أساسيًا في العقد لا يقوم العقد إلا به، وحالة ما إذا كان هذا الالتزام ليس أساسيًا في العقد. ففي **الحالة الأولى** نكون بصدد تجديد للعقد الأصلي ولا نكون بصدد تعديل له. ويمكننا أن نستخلص نية التجديد هنا من اتفاق الأطراف على زوال التزام أساسي في العقد واستبدال التزام آخر له. وفي **الحالة الثانية** نكون بصدد تعديل للعقد لا تجديد له. فنية التجديد لا يمكن أن نستخلصها هنا من مجرد الاتفاق على زوال التزام غير أساسي في العقد.

الفرض الثاني، وفيه يرد التغيير لا على وجود الالتزام أو مصدره، وإنما على طريقة تنفيذه أو على المدد اللازمة لتنفيذه أو على العملة التي ينفذ بها. وفي هذه الفروض يعتبر الاتفاق الجديد تعديلا للاتفاق الأصلي لا تجديدًا له. ويرجع ذلك إلى تخلف شرط نية التجديد التي لا يمكن أن تستشف من تغيير أمور غير جوهرية في العقد.

والخلاصة فيما تقدم في أن الأصل أن يكون الاتفاق الجديد بين الأطراف تعديلًا للاتفاق الأصلي، إلا إذا كان التغيير أساسيًا، إذ يعتبر الاتفاق الجديد في هذه الحالة تجديد للاتفاق الأصلي.

الفرع الثاني

حالة فشل المفاوضات

قد تفشل المفاوضات بين الأطراف بسبب خطأ أرتكبه أي من الأطراف أثناء إعادة التفاوض، سواء بعدم حضوره جلسة أو جلسات التفاوض، أو عدم التزامه بحسن النية والأمانة في صياغة المقترحات التي يبديها للمتعاقد الآخر، وقد تفشل المفاوضات ليس بسبب خطأ يرجع إلى أحدهما ولكن بسبب عدم التوصل إلى اتفاق مقبول من كليهما.

وأياً كانت الأسباب التي تؤدي إلى فشل المفاوضات، فإن التساؤل يثور دائمًا عن مصير العقد الأصلي، هل يختفي هذا العقد، أم يظل قائمًا مستمراً منتجا لآثاره؟

فى الحقيقة فإن الإجابة عن هذا التساؤل تتوقف بالدرجة الأولى على وجود أو عدم وجود اتفاق بين الأطراف حول مصير العقد في هذه الحالة.

وسوف نبين في هذا الفرع في غصنيين متتاليين المصير الذي يمكن أن يلقاه العقد في حالة وجود اتفاق بين الأطراف، ومصيره في حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق.

الغصن الأول

مصير العقد في حالة وجود اتفاق بين الأطراف

بادئ ذي بدء تجدر الإشارة إلى أن اختيار الأطراف طريقا معينا لتسوية النزاعات التي قد تثور بينهم في حالة عدم وصولهم إلى حل، قد يؤثر بشكل أو بآخر على سلوك الأطراف أثناء إعادة التفاوض، الأمر الذي يؤثر في النهاية على مصير العقد.

ويمكن تفسير ذلك أنه في الحالة التي يتفق فيها الأطراف، على سبيل المثال، على أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه في حالة عدم وصولهم إلى حل، فإن مصير العقد في هذه الحالة سوف يختلف عن الحالة التي يتفقوا فيها على الاستمرار في تنفيذ العقد، أو إحالة الأمر إلى التحكيم لاتخاذ ما يراه مناسباً.

ففي الحالة الأولى قد يحاول أحد الأطراف التشكيك في مدى جدية الاقتراحات التي يقدمها الطرف الآخر أو يحاول جاهدا إبراز مدى التعارض بين هذه الاقتراحات وبين مصالحه الخاصة، وإخفاء ما تحققه له من فوائد. ويهدف من ذلك إلى إنهاء المفاوضات دون الوصول إلى حل ودون أن يظهر ما يتعارض مع مبدأ حسن النية. فوجود المبدأ لا يمنع أياً من المتعاقدين من التحايل عليه.

أما في الحالة الثانية التي يتفق فيها الأطراف على إحالة الأمر إلى التحكيم أو استمرار العقد بنفس شروطه الأصلية، فإن هذا الاتفاق سيكون له أثره أيضاً في سلوك الأطراف أثناء إعادة التفاوض. فالاستمرار في تنفيذ العقد بشروطه الأصلية في حالة الفشل في الوصول إلى نتيجة قد يسبب ضرراً فادحًا لأحد الأطراف، والأصل أنه لا يسطتيع تحمل هذا الضرر ولهذا طلب إعادة التفاوض في العقد للوصول إلى حل لرفع هذا الضرر. وهذا يجعله يتفاوض بشكل جاد ويجعله حريصًا على الوصول إلى حل بتقديم اقتراحات مقبولة من الطرف الآخر وقبول الاقتراحات المقبولة التي يصيغها الطرف الآخر.

وقد يتغير سلوك المتعاقد أيضًا إذا اتفق مع المتعاقد الآخر على إحالة الأمر إلى التحكيم في حالة فشل المفاوضات. فالمحكم قد ينتهي إلى إقامة مسؤوليته عن عدم الوصول إلى حل، كما أنه قد يقترح تعديل العقد بشكل معين على الأطراف، خاصة إذا كان محكمًا مفوضًا بالصلح، وقد لا يحقق هذا التعديل المفروض من جانب المحكم كل مصالحه. وحتى يتجنب المتعاقد هذه النتيجة، وحتى يتجنب كذلك المصاريف الهائلة التي تنفق في التحكيم، فإنه سيكون مُقدماً على التفاوض ولديه الرغبة الجادة في الوصول إلى حل إيجابي بتعديل العقد.

خلاصة القول في هذه المسالة، أن سلوك المتعاقد أثناء إعادة التفاوض يتأثر بالوسيلة التي يختارها الأطراف لحل المشكلات الناجمة عن عدم الاتفاق. وإذا كان من الصحيح أن وسيلة فض المنازعات وسيلة يتم اللجوء إليها في مرحلة لاحقة لفترة إعادة التفاوض وما يتم فيها، إلا أنها تؤثر بشكل كبير في سلوك الأطراف خلال هذه المرحلة[١٨٥].

أما فيما يتعلق بصور الاتفاق بين الأطراف على مصير العقد في حالة فشل المفاوضات، فإن واقع عقود التجارة الدولية يعكس لنا صوراً متنوعة.

ويمكن حصر هذه الصور في الاستمرار في تنفيذ العقد الأصلي بشروطه السابقة ذاتها، وقف تنفيذ العقد فترة من الزمن بعدها يمكن التقرير إما بفسخ العقد نهائيًا أو عودته إلى التنفيذ العادي، فسخ العقد من تلقاء نفسه، أو الاستعانة بوسيلة لتذيل الصعوبات التي تواجههم.

ولا يثير خيار الاستمرار في تنفيذ العقد أو وقفه لحين زوال العائق أو تغير الظروف التي طرأت مشكلات جادة في الواقع العملي. كما أنه إذا كان الأطراف قد اتفقوا على وقف تنفيذ العقد قبل الدخول في التفاوض، فإن من النادر أن يتفقوا مرة أخرى على الوقف.

ولهذا سوف نقتصر فى هذا المقام على الصور الأخرى التي قد يتخذها اتفاق الأطراف وتثير مشكلات عملية. وهذه الصور هي، فسخ العقد، واللجوء إلى الغير.

أولاً– فسخ العقد:

---

(١٨٥) قريب من هذا المعنى، DUBISSON (M.), Op. cit., p. 85.

على الرغم من أن فسخ العقد خيار غير محمود وغير مرغوب فيه من جانب المتعاملين في التجارة الدولية الذين يرغبون دائما في إنقاذ العقد والحفاظ عليه والسعي إلى الابتعاد عن فسخه[١٨٦]، إلا أنهم قد يلجئوون إليه ويتفقون على تطبيقه في بعض شروطهم.

فقد يتفق الأطراف على إعطاء حق الفسخ لأحد المتعاقدين في حالة فشلهم في الوصول إلى حل. ومثال ذلك الشرط الذي ينص على أنه "لو أدت حالة القوة القاهرة إلى تأخير التسليم أكثر من ٨ أشهر، فإن الطرفين ملزمان بأن يتفقا في مدة شهر على مدة جديدة للتسليم. وإذا لم يصلا في نهاية هذه المدة إلى اتفاق، يستطيع المشتري فسخ الجزء من العقد الذي تأخر تسليمه..."[١٨٧]. والشرط الذي ينص على أنه "... في حالة استمرار القوة القاهرة أكثر من ستة أشهر تبدأ من تاريخ الإعلان السابق، يتقابل الأطراف لكي يصلوا إلى اتفاق في مدة جديدة مقدارها شهر، وإذا لم يتوصل الأطراف في نهاية هذه المدة إلى اتفاق، فالمشتري يكون من حقه أن يضع نهاية للعقد سواء في جزء منه أو كله"[١٨٨].

ومنح سلطة فسخ العقد لأحد المتعاقدين في حالة عدم الوصول لاتفاق أثناء إعادة التفاوض، يظهر بصفة خاصة في الشروط التعاقدية المتعلقة بعقود القرض حيث يستأثر المقرض دائمًا، ويكون غالباً أحد البنوك، بهذا الحق. ويرى بعض الفقه أن هذه الشروط تعد شروطًا تعسفية، يضعها البنك بشكل منفرد دون مناقشة مع المقترض الذي يكون بحاجة دائمًا إلى مساعدات البنك المالية، وهي أيضًا شروط تخالف روح التعاون التي يجب أن تسود عقود التجارة الدولية[١٨٩].

وفي بعض الحالات يتفق الأطراف على أن يكون لكل منهما حق فسخ العقد في حالة عدم الوصول لاتفاق، كالشرط الذي ينص على أنه "... إذا لم يتوصل الأطراف

---

(١٨٦) انظر، د. ثروت حبيب، دراسة فى قانون التجارة الدولية مع الاهتمام بالبيوع الدولية (اتفاقية فيينا للبيوع ١٩٨٠)، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، الطبعة الثانية ١٩٩٥، ص ٤٠٨.

(١٨٧) شرط وارد في، FONTAINE (M.), Op. cit., p. 231.

(١٨٨) الملحق رقم (٤)، وارد في، LE ROY (D.), Op. cit., p. 751.

(١٨٩) وانظر أيضا، الملحقين رقم (١)، ورقم (٧) مشار إليهم في Op. cit., p. 756 et 757. انظر، CABAS (F.), Op. cit., p. 142 et 143.

إلى اتفاق خلال ٣٠ يوما تحسب من يوم تقديم طلب إعادة التعديل، فلكل طرف الحق في فسخ العقد دون تعويض بشرط إخطار الطرف الآخر بهذا الفسخ..."[١٩٠]. والشرط الذي ينص على أنه "إذا لم يصل الأطراف إلى اتفاق في مدة معقولة، فلكل منهما أن يفسخ العقد أو يفسخ الجزء الذي لم ينفذ بعد...."[١٩١].

ثانيًا– اللجوء إلى الغير:

الأصل أن الأطراف هم المختصون بتعديل شروط عقدهم لكي تتمشى أحكامه مع التغيرات الجديدة في الظروف، فهم الذين أبرموا العقد وهم الذين يجب عليهم تعديله[١٩٢].

ومع ذلك، لا شيء يمنع الأطراف، إعمالًا لمبدأ سلطان الإرادة، من أن يتفقوا على الاستعانة بالغير في حالة عدم وصولهم إلى اتفاق بينهم. وقد ينظم الأطراف هذه المسألة عند إبرام العقد، سواء ضمن أحكامه، أو في اتفاق مستقل، أو ينظمونها عند الدخول في المفأو ضات أو حتى عند الانتهاء منها[١٩٣].

والغير الذي يمكن أن يستعين به الأطراف قد يكون محكما Arbitre أو وسيطا Médiateur أو مصالحا أو موفقاً Conciliateur. وجدير بالذكر أن تحديد وصف

---

(١٩٠) شرط مشار إليه في، FONTAINE (M.), Op. cit., p. 272. وانظر أيضا الشرط رقم (٦) مشار إليه في PHILIPPE (D.), Pacta sunt servenda'et Rebus sic stantibus:, in ' l'apport de la jurisprudence arbitrale ', séminaire des 7 et 8 avril 1986, C.C.I, Paris 1986.., p. 246 et 247.

(١٩١) مشار إليه في، FONTAINE (M.), Op. cit., p. 272. وأيا كان الطرف الذي له الحق في فسخ العقد، فإنه يترتب على الفسخ إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد، مع عدم الإخلال بأي تعويض مستحق إذا توافرت شروطه. فإذا استحال إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد جاز الحكم بالتعويض إعمالاً للمادة ١٦٠ من القانون المدني. انظر في آثار العقد بصفة عامة المواد من ٨١–٨٤ من اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع ١٩٨٠. وانظر في هذه الآثار بصفة عامة، حكم النقض المدني، جلسة ١٩٦٨/٢/٢٢، الطعن رقم ٢١٧ لسنة ٣١ قضائية، مجموعة المكتب الفني، السنة ١٩، ص ٢٤٥. هذا باستثناء عقود المدة أو العقود الزمنية حيث يقتصر أثر الفسخ على المستقبل ولا يمس ما تم في الماضي. انظر في ذلك، نقض مدني، جلسة ١٩٨١/١٢/١٠، مجموعة المكتب الفني، السنة ٢٤، ص ٤٦٨.

(١٩٢) انظر في ذلك، OPPETIT (B.), Op. cit., p. 808.

(١٩٣) في هذا المعنى، CABAS (F.), Op. cit., p. 79.

دقيق للغير أمر بالغ الأهمية؛ لأنه سيترتب عليه تحديد قوة القرارات التي يصدرها هذا الغير ومدى التزام الأطراف بها.

وقد يحدد الأطراف أنفسهم وصفًا معينًا لهذا الغير وقوة القرارات الصادرة منه، وقد لا يتفقون على ذلك.

١- تحديد الأطراف لوصف الغير:

لا تسير الشروط التعاقدية على نهج واحد في تحديد وصف هذا الغير. فقد يتفق الأطراف على اللجوء إلى وسيط أو مصالح (موفق). ومثال ذلك الشرط الذي ينص على أنه "في حالة اختلاف الأطراف، فإنهم يستدعون وسيطا"[١٩٤]. أو "سوف يفوضون الأمر إلى مصالح أو موفق"[١٩٥].

ومن أمثلة شروط اللجوء إلى التوفيق أيضا الشرط الذي ينص على أنه "... في حالة عدم وجود اتفاق بين الأطراف خلال ٦٠ يوما تحسب من يوم تقديم طلب المراجعة فإن الأطراف يعرضون الأمر إلى مصالح وحيد يتم تحديده باتفاق مشترك"[١٩٦]. ويعتبر طريق الوساطة أو المصالحة طريق ودي لتصفية الخلافات بين الأطراف، والحلول التي يتوصل إليها الوسطاء لا تُفرض على الأطراف، وإنما يتوقف الأمر على قبول الأطراف لها. ويترجم لجوء الأطراف إلى هذه الطريقة نيتهم الواضحة في الحفاظ على العلاقات الودية الحسنة بينهما ومحاولة إيجاد حل بعيد عن طريق القضاء[١٩٧]. ويمكن للأطراف، إذا اختاروا هذا الطريق، أن يشيروا في عقدهم إلى أحكام لائحة المصالحة والتحكيم بغرفة التجار الدولية. بيد أنهم قد لا يفضلون اللجوء إلى أحكام هذه اللائحة؛ لأنها تفرض عليهم بعض الأحكام التي قد لا تكون مقبولة منهم. ومن هذه الأحكام مسألة تعيين المصالح، فالمختص بتعيين هذا المصالح هو السكرتير العام لمحكمة التحكيم الدولية، وليست هناك شروط يتم على أساسها اختيار هذا المصالح، فلا يشترط أن يكون هذا

---

(١٩٤) مشار إليه في، CABAS (F.),Op. cit., p. 155.

(١٩٥) مشار إليه في، Ibid.

(١٩٦) شرط رقم ١٢، مشار إليه في، PHILIPPE (D.), Op. cit., p. 251.

(١٩٧) في هذا المعنى،

LEVAL (P), À propos de la médiation dans la vie des affaires, JCP, éd. E., 1989, 11, 15615.

المصالح متخصصًا في المسائل الفنية التي يثيرها النزاع بين الأطراف[١٩٨]. ولهذا السبب قد يفضل الأطراف اللجوء إلى مصالح أو وسيط من اختيارهم تتوافر فيه الشروط التي يتطلبونها.

وقد يتفق الأطراف على اللجوء إلى خبير. وقد يتم اختيار الخبير مباشرة من الأطراف وقد يعهدون إلى شخص من الغير بتعيين هذا الخبير. والخبير من حيث الأصل شخص أو أكثر، مكلف بإجراء معاينة وكتابة تقرير عن هذه المعاينة يقدمه للأطراف أو للشخص الذي كلفه بإجراء هذه المهمة. ومع ذلك يمكن للأطراف، سواء باتفاق أصلي أو باتفاق لاحق، أن يعهدوا إلى الخبير بعمل توصية أو اقتراح بحل معين، أو بمراقبة سير المفأوضات وتحديد الأسباب الدقيقة التي أدت إلى الفشل في الوصول إلى حل. ويمكن للأطراف الاستناد إلى تقرير الخبير لتصفية العلاقات بينهم[١٩٩].

ويعدد الفقه المزايا التي يقدمها لجوء الأطراف إلى الخبرة بأن الخبير، من ناحية، باعتباره شخصًا فنيًا، يستطيع أن يوضح بشكل جيد نقاط الخلاف بين الأطراف، وإجلاء الغموض الذي قد يشوب بعض اقتراحاتهم، والنتائج العملية لهذه الاقتراحات في حالة قبولها. ومن ناحية ثانية، يمكنه أن يقدم العون الحقيقي للأطراف بأن يقدم لهم حلولاً أخرى بخلاف الحلول التي يقترحونها. فهو أقدر من غيره على تصور هذه الحلول. وهذا كله يساعد على تقريب وجهات نظر المتعاقدين[٢٠٠].

والشروط التعاقدية التي يتفق فيها الأطراف على اللجوء إلى أعمال الخبرة متعددة. منها الشرط الذي ينص على أنه "... في حالة غياب الاتفاق، من حق كل متعاقد أن

---

(١٩٨) انظر المادة الرابعة من لائحة المصالحة الاختيارية التي أعدتها غرفة التجارة الدولية في ١ يناير ١٩٨٨. والجدير بالذكر أن اختيار المصالحين في ظل لائحة المصالحة القديمة للغرفة كان يتم وفقا للجنة مكونة من ثلاثة مصالحين من بين المقيدين بغرفة التجارة الدولية الذين يعينهم رئيس الغرفة لمدة عامين وفقا لأحكام المادة ١/١ من لائحة ١ يناير ١٩٥٥.

(١٩٩) انظر في ذلك،

FOUCHARD (Ph.), L'arbitrage commercial international, thèse, LGDJ, 1965, p. 73.

(٢٠٠) راجع في هذه المزايا، DUBISSON (M.), Op. cit., p. 81.

يعين خبيرًا اقتصاديًا يساعده خبير مالي؛ ليفحصا معا آثار اختلال العقد بسبب الظروف غير المتوقعة"[٢٠١].

وتنظم لائحة الخبرة الفنية لغرفة التجارة الدولية وكذلك الشرط النموذجي الخاص بها إجراءات تعيين الخبراء بشكل مرن وسريع. وتسمح هذه اللائحة للأطراف بأن يعينوا بأنفسهم هذا الغير، أو يعينه رئيس غرفة التجارة الدولية في حالة عدم اتفاق الأطراف على تعيينه[٢٠٢]. كما تسمح للأطراف أن يحددوا مهمة الخبير (م٧ من اللائحة)، والمصاريف التي يتكلفها اللجوء إلى إجراء الخبرة (م٦ من اللائحة).

والطريق الأخير الذي يمكن أن يلجأ إليه الأطراف هو طريق التحكيم. ويسلك الأطراف هذا الطريق في حالة احتدام النزاع بينهم بحيث يستعصي حله بالطرق الودية.

وقد يحدد الأطراف بدقة مهمة المحكم بأن يفصل في النزاع بشكل معين محدد مسبقا بحيث يلتزم المحكم بأن يصدر قراره في هذا الاتجاه. وقد يكون هذا الشكل هو فسخ العقد، ومثال ذلك الشرط الذي ينص على أنه "إذا استمر التأخير بسبب القوة القاهرة أكثر من ٨ أشهر، فللطرف المضرور الحق، في غياب اتفاق بين الأطراف، أن يطلب فسخ العقد من محكمة التحكيم"[٢٠٣]، واتفاقهم على أنه "إذا حدثت القوة القاهرة، وترتب عليها التأخير أكثر من ستة أشهر، يقوم الأطراف بالتشاور حول الإجراءات الواجب اتخاذها، وفي حالة عدم وصولهم إلى اتفاق فلكل من الطرفين أن يطلب فسخ العقد عن طريق التحكيم"[٢٠٤].

---

(٢٠١) الشرط رقم ٣، مشار إليه في، PHILIPPE (D.), Op. cit., p. 245.

(٢٠٢) انظر في ذلك، DUBISSON (M.), Op. cit, p. 82. وانظر المادة ١/٤ و ٢ من الشرط النموذجي للخبرة الفنية الذي أعدته الغرفة. هذا بالإضافة إلى المادة الخامسة من هذا الشرط الذي يسمح لرئيس غرفة التجارة الدولية بأن يحل خبيرا جديدا محل الخبير الذي يعترض عليه الأطراف، أو يتوفى أو يعاق من تأدية عمله. ونصوص هذا الشرط النموذجي واردة في
Lamy S. A., Contrats internationaux, Le droit applicable, Division 2, Annexe 060/ 3 -1- 060/ 3- 8

(٢٠٣) مشار إليه في، FONTAINE (M.), Op. cit., p. 231.

(٢٠٤) مشار إليه في، KAHN (Ph. y, Op. cit., p. 482.

وقد يحصر الأطراف مهمة المحكم في تعديل العقد وليس فسخه. ومن أمثلة ذلك الشرط الذي ينص على أنه "في حالة فشل المفاوضات يتولى المحكم إجراء التعديل اللازم للعقد"(٢٠٥)، وكذلك الذي ينص على أن "يمكن للمحكمين أن يعدلوا الشروط المتنازع عليها بالقدر الضروري لإعادة التوازن النسبي لمراكز الأطراف...."(٢٠٦).

وقد يترك الأطراف الأمر إلى المحكم لاتخاذ ما يراه مناسبا للحالة المعروضة عليه. ويجسد ذلك الشرط الذي اتفق فيه الأطراف على أنه "إذا لم يتوصل الأطراف إلى اتفاق أو أي حل بعد شهرين فإن الأمر يحال إلى التحكيم"(٢٠٧)، والشرط الذي اتفق فيه الأطراف على أنه "إذا لم يتفق الطرفان في أقرب وقت ممكن، يتم عرض النزاع على محكمة التحكيم المشار إليها في، المادة.... من العقد"(٢٠٨).

٢- عدم تحديد الأطراف وصفا للغير:

إذا لم يتفق الأطراف على وصف معين للغير الذي يستعينون به، فإن تحديد طبيعة هذا الغير يثير صعوبة جادة. وترجع الصعوبة في ذلك إلى أن هذا الغير قد يقوم بأعمال ذات طبيعة مختلطة يمكن أن يقوم بها محكم أو شخص غير محكم أيضًا. وقد عبر بعض الفقه عن الخلط الذي يمكن أن يثيره عمل الغير في هذا الحالة بقولهم "في مجال إعادة التفاوض، يمكن أن يكون الغير محكمًا إذا كان هذا الغير مدعو لتقدير الخطأ المحتج به من أحد الأطراف أثناء إعادة التفاوض، ويمكن أن يسند الأطراف إلى هذا الغير مهمة أخرى مختلفة مثل تعديل أحكام العقد وفقًا للظروف الجديدة، فهل يتعلق الأمر في هذا الحالة بتحكيم؟"(٢٠٩).

---

(٢٠٥) مشار إليه في، FONTAINE (M.), Op. cit., p. 237.

(٢٠٦) مشار إليه في، CABAS (F.), Op. cit., p. 155.

(٢٠٧) مشار إليه في، FONTAINE (M.), Op. cit., p. 230.

(٢٠٨) مشار إليه في،

KAHN (PH), Force majeure et contrats internationaux., Op. cit., p. 485.

وانظر أيضا الشرط رقم (٩) مشار إليه في PHILIPPE (D), Op. cit., p. 250

(٢٠٩) انظر، Ibid; OPPETIT (B.), Op. cit., p. 808. حيث يرى أنه من "المسموح به أن نتساءل فيما إذا كان اتفاق الأطراف قد عهد إلى الغير بإجراء مراجعة للعقد، فهل هذا يعني وجود تحكيم أم لا".

وفي محاولتهم لتكييف عمل الغير في هذه الحالة، يقترح فقهاء التجارة الدولية معيارين: **المعيار الأول:** هو معيار وجود نزاع قضائي "Le critere du litige". ويقوم هذا المعيار على أن الغير يتصرف بصفته محكمًا عندما يتدخل للفصل في نزاع نشب بين الأطراف. وبهذا يفترق المحكم عن الموفق أو المصالح الذي يمكن للأطراف اللجوء إليه لتكملة بعض أحكام العقد الناقصة، كتحديد الثمن أو نسبة الفائدة، أو لتحديد العنصر الغامض في العقد في ضوء النية الحقيقية للأطراف، أو للتوفيق بين المصالح المتعارضة لهؤلاء الأطراف(٢١٠).

ويتمشى هذا المعيار مع عمل المحكم الذي ينظر إليه باعتباره "الغير الذي يفصل في ادعاءات الأطراف المتعارضة حول توافر شروط تطبيق أحكام" شرط إعادة التفاوض "Hardship"، أو الذي تكون مهمته تقدير الأخطاء التي ارتكبها الأطراف أثناء إعادة التفاوض"(٢١١).

أما المعيار الثاني: وهو معيار العمل القضائي" Le critere de l'acte judiciaire" الذي يقول به الأستاذ LEVEL ويسانده بعض الفقه(٢١٢). ويعتمد أنصار هذا المعيار على طبيعة القرارات الصادرة من الغير في تحديد وصفه. فالغير يتصرف باعتباره محكمًا إذا دعاه الأطراف لتقدير ادعاءاتهم المتعارضة بقرار يفرضه عليهم؛ أي يكون قراره ملزمًا لهم. وتطبيقا لهذا المعيار فإن "تحديد ثمن على سبيل المثال لا يعد عملاً قضائيًا، لأن الأطراف يدعون الغير في هذه الحالة ليتولى تحديد هذا الثمن، وليس لتقدير ادعاءاتهم المتعارضة في مسألة معينة"(٢١٣). وقراره بتحديد الثمن غير ملزم لهم فيمكنهم طرحه جانباً.

ويعد الغير الذي يتدخل لتعديل شروط العقد أو يتولى تفسير أحد شروط هذا العقد وكيلاً مشتركاً عن الأطراف، فهو يتدخل باسم ولحساب موكليه، والقرار الذي يتخذه ليس حكمًا وليست له الصفة القضائية. وإذا خالف الأطراف القرار الصادر منه، فإن هذه

---

(٢١٠) انظر، CABAS (F.), Op. cit., p. 157.

(٢١١) انظر، Ibid.

(٢١٢) انظر في نفس المعني، FONTAINE (M.), Op. cit., p. 277.

(213) LEVEL (P.), À propos de la clause compromissoire, j.- cl., procedure civil, art. 1003-1028, Fasc., 111, n° 70.

المخالفة تأخذ حكم مخالفة أحد أحكام العقد وتنهض المسؤولية التعاقدية للطرف المخالف[٢١٤]. وفي تقديره لهذين المعيارين يرى الأستاذ OPPETIT أن تطبيقهما ليس بالأمر السهل. فإذا كان من الواضح أن هذا الغير لا يعد محكمًا عندما يتدخل لتحديد أحد عناصر العقد، أو للتوفيق بين مصالح الأطراف، أو لإعداد تقرير عن إعادة التفاوض وتحديد سبب فشلها، فإن الأمر ليس بهذا الوضوح، إذا تدخل الغير لتعديل أحكام العقد. فمن الممكن أن نفسر تدخل الغير بتعديل أحكام العقد بطريقتين مختلفتين. فقد يفسر على أنه مساعدة للأطراف في الوصول إلى حل ودي ومناسب لهم. وفي هذا الفرض لا يعد هذا الغير محكماً. وقد يفسر تدخل الغير على أن هذا الغير قد تدخل للفصل في النزاع الذي ثار بين الأطراف حول تعديل العقد ليؤيد وجه نظر أحدهما دون الآخر، وفي هذه الحالة يعد محكما[٢١٥].

وسبب الخلاف في الفقه حول طبيعة عمل الغير الذي يقوم بتعديل العقد يفسره لنا الأستاذ "مارتى" MARTY بأنه يرجع إلى التفرقة بين عمل المحكم أو القاضي في النظام اللاتيني والنظام الأمريكي. ففي النظام اللاتيني يقتصر عمل المحكم أو القاضي على الفصل في نزاع قائم بين الأطراف تتعارض فيه ادعاءاتهم، ويفصل المحكم أو القاضي في هذا النزاع بحكم يحوز حجية الشيء المحكوم فيه التي لا يمكن مناقضتها إلا بالطرق القانونية. أما القانون الأمريكي فيسمح للمحكم أو القاضي بالتدخل لتكملة النقص في العقد وتفسير وتعديل أحكامه دون أن تتغير صفته كمحكم أو قاض[٢١٦].

ونميل من جانبنا إن كان لنا ذلك إلى القول بأن الغير الذي يتدخل لتعديل أحكام العقد، أيا كان سبب هذا التدخل، يعد محكما ولا تتغير صفته. وإذا كان من الصحيح أن المحكم في هذه الحالة يمارس عملاً لا يدخل بصفة عامة في العمل المعتاد للمحكم أو

---

(٢١٤) انظر في هذا المعنى،

FABRE (R.), Op. cit., n° 75; OPPETIT B., Op. cit., p. 808.

وانظر أيضا،

DAVID (R.), L'arbitrage en droit civil, technique de régulation des contrats, mélanges MARTY, p. 384; BERLIOZ (G.), le droit des contrats face à l'évolution économique, études en l'honneur de Roger HOUIN, D., 1985, p. 29.

(٢١٥) انظر، OPPETIT (B.), Op. cit., p. 809.

(٢١٦) راجع في ذلك، MARTY (L.), in. Le problème du long terme', Op. cit., p. 157.

للقاضي، فإن هذا العمل المختلف تقتضيه طبيعة المعاملات في عقود التجارة الدولية، التي تقتضي تبني كثير من المبادئ والأفكار القانونية التي تختلف في طبيعتها عن المبادئ والقواعد المطبقة في المعاملات الداخلية. فالأهمية التي تمثلها هذه العقود، وتكلفتها العالية تحث الأطراف والمحكمين دائمًا على الحفاظ على العقد. فتدخل المحكم لتعديل العقد نابع من طبيعة هذه العقود، ولا يكون سببا في تعديل وصفه. هذا بالإضافة إلى أن بعض القوانين الوطنية تعطي القاضي الحق في تعديل أحكام العقد لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول تطبيقا لنظرية الظروف الطارئة دون أن يتغير وصف القاضي في هذه الحالة[٢١٧].

الغصن الثاني

عدم اتفاق الأطراف على مصير العقد

اختلف فقهاء التجارة الدولية حول المصير الذي يلقاه العقد إذا لم يتوصل الأطراف إلى اتفاق معين، كما أنهم اختلفوا حول مدى إعطاء المحكم المفوض بالصلح سلطة تعديل أحكام العقد في هذه الحالة.

وسوف نعرض في هذا الفرع لهاتين المسألتين على النحو التالى.

- اختلاف الفقه حول مصير العقد في حالة عدم اتفاق الأطراف:

تتنوع أراء الفقه في هذا الصدد؛ فمنها ما يؤيد استمرار العقد الأصلي بشروطه السابقة ذاتها، ومنها ما ينحاز إلى اللجوء إلى التحكيم، ومنها أخيرا ما يذهب لفسخ العقد.

١ - استمرار العقد الأصلي في السريان:

يذهب بعض الفقه للقول بأنه في حالة فشل المفأوضات بسبب لا يرجع إلى إرادة أحد المتعاقدين، فإن الحل المنطقي الذي يجب أن يطبق في هذه الحالة هو بقاء العقد الأصلي بحالته السابقة على إعادة التفاوض، وبالنصوص الواردة فيه ذاتها [٢١٨]. "ففي

---

(٢١٧) انظر على سبيل المثال، المادة ٢/١٤٧ من القانون المدني المصري.

(٢١٨) انظر على سبيل المثال،

FONTAINE (M.), Op. cit., p. 272ý; CABAS (F.), Op. cit., p. 144.

حالة غياب الاتفاق بين الأطراف على تعديل العقد، يجب أن نقرر من حيث المبدأ أن العقد يبقى مطبقا بكل نصوصه إلا إذا وجد نص يخالف ذلك"[٢١٩].

كما تتبنى بعض قرارات التحكيم الدولي هذا الحل. ففي القضية رقم ٢٤٧٨ لسنة ١٩٧٤ رفضت المحكمة ادعاء الشركة الرومانية بأن المحلق رقم ٢ يعطيها الحق في فسخ العقد في حالة عدم وصولها إلى اتفاق مع الطرف الآخر حول الإجراءات التي يمكن اتخاذها نتيجة التغيرات في سعر الدولار وسعر الفرنك الفرنسي، وأن العقد الأصلي لا يمكن أن يستمر بشروطه الأولى ذاتها [٢٢٠]. ورأت الهيئة أن هذا الملحق لا يعطى للشركة الرومانية إلا الحق في التفاوض مع المتعاقد الآخر، وأنه في حالة فشل المفاوضات بين الأطراف يجب أن يستمر العقد الأصلي وليس هناك ما يوجب الامتناع عن تسليم الكميات المتفق عليها من البترول[٢٢١].

ويبرر الأستاذ "كاباس" CABAS استمرار العقد في حالة فشل الأطراف في التفاوض بأن "شرط إعادة التفاوض" Hardship يهدف في المقام الأول إلى الحفاظ على العقد ومتابعة العلاقات بين الأطراف. فهو يتجه إلى استبعاد الفسخ بأقصى قدر ممكن. فتمشيًا مع روح الشرط، وتحقيقا للأهداف المرجوة منه، يجب القول بأنه في حالة فشل الأطراف يستمر العقد الأصلي في السريان[٢٢٢].

٢ – اللجوء إلى التحكيم:

يرى بعض الفقه أن الحل الذي يجب اتباعه في هذه الحالة هو لجوء الأطراف إلى التحكيم. وعلى المحكم أن يفصل في كل أو جه النزاع بين الأطراف. وللمحكم في هذه الحالة أن يتخذ ما يراه مناسبا للموقف. فقد ينتهي إلى تعديل أحكام العقد أو إلى فسخه إذا دعته الضرورة إلى ذلك[٢٢٣].

---

(٢١٩) انظر، OPPETIT (B), Op. cit., p. 841.

(٢٢٠) قرار غرفة التجارة الدولية. وارد في المجموعة الأولى من القرارات، ص ٢٣٣، وما يليها.

(٢٢١) القرار السابق، ص ٢٣٤ من المجموعة الأولى للقرارات، وانظر أيضا ملحوظة الأستاذ "ديران" DERAINS (Y.) على هذا القرار، ص ٢٣٥.

(٢٢٢) راجع CABAS (F.), Op. cit., p. 157.

(٢٢٣) انظر على سبيل المثال، LE ROY (D.), Op. cit., p. 560.

وقد تبنت الشروط العامة للبيع التي أعدتها اللجنة الاقتصادية لأوروبا التابعة للأمم المتحدة وكذلك التعديلات الواردة عليها هذا الحل خاصة في الشرط رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٣[٢٢٤].

ويظهر هذا الحل في الشرط النموذجي الذي أعده الأستاذ "روبليه" ROBLET رئيس اللجنة الفرنسية للتحكيم لمعالجة مختلف المشكلات التي تنتج عن عدم اتفاق الأطراف على حل معين أثناء إعادة التفاوض. فقد تضمن هذا الشرط حلاً من خطوتين في حالة عدم وصول الأطراف إلى اتفاق. وتتمثل الخطوة الأولى في لجوء الأطراف إلى وسيط يذيل لهم الصعوبات التي أدت إلى فشل المفاوضات وتقريب وجهات نظرهم للوصول إلى حل. ويكون قرار هذا الوسيط غير ملزم، وإنما على سبيل الاسترشاد. أما الخطوة الثانية، فيكون اللجوء إليها في حالة فشل الخطوة الأولى، وتتمثل في لجوء الأطراف إلى التحكيم الذي يفصل في الأمر بقرار ملزم للأطراف[٢٢٥].

ويختلف بعض الفقه في مهمة المحكم الذي يتم اللجوء إليه في هذه الحالة. فالبعض منهم يرى أن مهمة المحكم تنحصر في إعلان فسخ العقد، وأن يأخذ في اعتباره ما قد تم تنفيذه في الفترة السابقة، وليس للمحكم سلطة تعديل العقد[٢٢٦]. أما البعض الأخر فيرى أن المحكم يتمتع بسلطة تقديرية، فقد يعلن فسخ العقد وقد يقوم بتعديل بعض أحكامه بحيث يرفع الضرر الفادح الذي تعرض له الطرف الذي تأثر التزامه بالأحداث التي وقعت[٢٢٧].

٣- فسخ العقد:

---

(٢٢٤) انظر في هذه الشروط والتعديلات الوارد عليها،

LOUSSOUARN (Y.) et BREDIN (N.- D.), Droit du commerce international, Sirey, paris, 1969, p. 944.

(٢٢٥) شرط مشار إليه في، CABAS (F.), Op. cit., p. 163.

(٢٢٦) راجع، LE ROY (D.), Op. cit., p. 561.

(٢٢٧) انظر،

WALDE (T.), Stabilité du contrat, Reglement des litiges et renégociation,mécanisme en faveur d'une communaute d'intérêts dans la coopération internationale pour le dévé. loppement des ressources minerales, Rev. arb, 1981, p. 222 et s.

يذهب بعض الفقه لحل فسخ العقد، ويرونه أكثر الحلول منطقية في هذه الحالة[٢٢٨]. بل ويذهب البعض إلى أبعد من ذلك فيقرر أن عملية إعادة التفاوض تتضمن في ذاتها إنهاء للعقد بشكل ودي في حالة عدم وصول الأطراف إلى اتفاق[٢٢٩].

رأي الباحث في الموضوع:

يميل الباحث إلى الرأي الثاني الذي يرى ضرورة اللجوء إلى التحكيم في حالة عدم توصل الأطراف إلى اتفاق مشترك، فلا يمكن التسليم بما يراه الأستاذ "كاباس" من ضرورة سريان العقد الأصلي بشروطه السابقة ذاتنها؛ على أساس ما يراه من أن سريان العقد في هذه الحالة يتمشى مع روح شرط إعادة التفاوض.

حيث إن الأطراف قد اتفقوا من البداية على إعادة التفاوض في العقد، سواء في حالة وقوع حدث القوة القاهرة أو حدث ال Hardship، لأنهم قدروا عدم إمكانهم الاستمرار في تنفيذ العقد بشروطه الأصلية في حالة وقوع هذه الأحداث؛ أي انهم رأوا أن إعادة التفاوض هي الوسيلة الأنسب لرفع العنت والضرر الفادح الذي قد يتحمله أحدهم نتيجة تغير هذه الظروف. فإذا فشل الأطراف في الوصول إلى حل سواء إيجابي بتعديل العقد أو سلبي بفسخه، فكيف يكون الاستمرار في العقد هو الحل الأمثل الذي يتمشى مع روح الشرط؟

هذا بالإضافة إلى أن فسخ العقد يعتبر حلًا غير مقبول. فهذا الحل سيفتح الباب على مصرعيه للتخلص من العلاقات كلما استشعر الأطراف أنهم سوف يتحملون ولو قدرًا قليلاً من التضحيات في سبيل تنفيذ التزاماتهم العقدية.

لذا فحل اللجوء إلى التحكيم يعد الحل الأنسب في هذه الحالة، مع إعطاء المحكم الحرية الكاملة في تقدير الإجراء الذي يمكن أن يتخذه. ولا يشترط للجوء إلى التحكيم في هذه الحالة أن يتفق الأطراف على اللجوء إلى هذه الوسيلة في حالة عدم الوصول إلى اتفاق خلال فترة التفاوض، فيكفي وجود نص تحكيم عام في العقد يسمح باللجوء إلى هذه الوسيلة.

---

(٢٢٨) انظر، SOUCHON (C.), Op. cit., p. 32.

(٢٢٩) انظر في ذلك،

VATINET (R.), Op. cit., p. 76; LE FICHANT (F.), Op. cit., p. 460.

وهل يجوز للمحكم المفوض بالصلح أو المحكم بالعدالة أن يعدل العقد؟ إن المحكم الذي يلزمه الأطراف بالفصل في النزاع وفقًا لأحكام قانون معين والذي يطلق عليه "المحكم بالقانون"– لا يجوز له تعديل أحكام العقد ما لم يتفق الأطراف صراحة على منحة سلطة التعديل. وقضاء التحكيم يعلن دائما هيمنة وسيطرة مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ويرفض تعديل العقد ما دام الأطراف لم يتفقوا على هذا التعديل. ويفسر المحكمون سكوت الأطراف وعدم اتفاقهم على التعديل بأنه قبول منهم للمخاطر التي قد تنتج من تغير الظروف أثناء تنفيذ العقد(٢٣٠).

الخاتمة

أولاً– النتائج:

١– في ضوء ما تقدم؛ يثبت محاولة أطراف العقد الدولي تعديل قيود أحكام القوانين الداخلية باعتبارها جامدة وتتعارض مع ظروفهم العقدية. وفي هذا الجانب الفني في صياغة العقود، تم التوصل إلى خلق نظام إعفاء من المسؤولية، وهو نظام ملائمٌ وقادرٌ على ضمان حقوقهم وحاجاتهم في علاقاتهم التجارية الدولية. ومما تقدم في هذا البحث، تبين لنا الآن نشوء نظام قانوني متكامل لشرط القوة القاهرة ينبغي أن يكون مدرجًا في بنود العقد الدولي. وهذه الأهمية ممكن اعتبارها شاهدًا على مدى تطور مفهوم نظام العقد المستقل lex mercatoria. وإذا كان مصدر هذا النظام قد بدأ يفرض ضرورته على القضاء بسبب عدم توفر قواعد موحدة تحكم نظام العقد الدولي، فقد أعانت بعض التشريعات المحلية وكذلك التشريع الدولي، من خلال اتفاقية فينا لعام ١٩٨٠، على ضرورة إيجاد الأحكام الملائمة لوضع المعاملات التجارية في السوق الدولية من خلال ما يرتضيه المتعاقدون من شروط أدت في جعل الأطراف المتعاقدة أكثر اطمئنانًا على مصير العقد لضمان حقوقهم عند النزاع.

(٢٣٠) في هذا المعنى،
LOQUIN (E.), Les pouvoirs des arbitres internationaux à la lumière de l'évolution ré cente du droit de l'arbitrage international, JDI, 1993, p. 344.

٢- لقد برهن العرف التجاري الدولي وحتى القضاء الفرنسي على أهمية الابتعاد عن قيود النظرية التقليدية لمفهوم القوة القاهرة دون إغفال خصائصها بالكامل. إلا إن صياغة الشروط التي جاء بها العرف كانت غنية وتتمتع بعناصر جديدة ومتطورة تغطي حاجات واهتمامات المتعاقدين. كما إنها تصلح، عند صياغة العقود الدولية، في الرجوع إليها والاسترشاد بمضامينها حالة بحالة. وإن في خصائصها الجوهرية مفهومٌ موضوعيٌ ينسجم كلياً مع مبدأ القوة الملزمة للعلاقات التجارية الدولية. ولكن من الخطأ أن نثبت نموذجًا موحدًا لشرط القوة القاهرة أو نجعله صالحًا في مضمونه للاتفاقات العقدية كافة في هذا المجال؛ حيث لكل تاجر أو دولة أو منطقة في سوق التبادل التجاري ظروف ومفاجأت خاصة في خلق حالة القوة القاهرة. كما إن مستقبل العقود الدولية في ظل العولمة الاقتصادية ونشوء المناطق التجارية الحرة بين عدة مجموعات من الدول، قد يكون له الأثر في التشديد من ناحية أو لربما التخفيف من احتمال نشأة المعوقات والحالات التي تمنع تنفيذ العقد.

٣- وأخيراً فإن واقع العلاقات العقدية بين أطراف قد يختل التوازن الاقتصادي والقانوني بينها سيدفعنا إلى الحذر الشديد في كيفية صياغة بنود العقد بشكل عام ومنها بشكل خاص شرط القوة القاهرة. لقد رأينا كيف إن هذا الشرط ينبغي أن يتضمن كثير من العناصر التي تقرر صلاحيته من أجل ضمان التوازن العقدي بين المتعاقدين وأهمها أن يكون قابلاً للتنفيذ وألا يكون مخالفًا للنظام العام والآداب. وفي جميع الافتراضات هناك ضرورة أن يكون الشرط محددًا وصريحًا وخاصة في تعريف مضمون استحالة التنفيذ باعتباره العنصر الجوهري لتقييم حالة القوة القاهرة، ولأنه العنصر الأكثر قبولاً لدى التشريعات المحلية لإعفاء المدين من مسؤولية عدم التنفيذ. ومن جانب آخر، يجب ألا يغفل نص الشرط الالتزامات المتقابلة والتأكد من إمكانية تنفيذها لكي نجعل تطبيقه ملزما للطرفين. وقد رأينا أهمية اتباع بعض الضوابط لضمان التمتع بآثاره المعفية من المسؤولية عند عدم التنفيذ. وفي جميع ما تقدم يبقى شرط القوة القاهرة وسيلة حماية قانونية لا يمكن إغفالها عند صياغة العقد الدولي خاصة في العقود طويلة الأمد.

ثانيًا- التوصيات:

١- من الضروري أن يقوم طرفى العقد بوضع بنود محددة تراعى أثر تغير الظروف على عقود التجارة الدولية، ومن الممكن أن يشمل هذا البند الرئيس بنود فرعية ترتبط بأحداث طارئة قانونية أو تشريعية أو اقتصادية أو سياسية أو اجتماعية أو صحية (وبائية)...الخ.

٢- نوصى أن يحدد الاطراف بدقة المقصود بكل شرط من الشروط الواجب توافرها فى الحدث.

٣- يجب أن يوضح الاطراف درجة تأثير هذه الاحداث على تنفيذ العقد.

٤- لابد أن ينظم الأطراف كل ما يتعلق باخطار المدين بوقوع الأحداث المتفق عليها والنتائج المترتبة عليها.

٥- فى حالة اتفاق الأطراف على وقف تنفيذ العقد عند وقوع الأحداث، فيجب أيضاً تحديد مدة وقف التنفيذ والتزامات كل طرف من الأطراف والجزاء المترتب على مخالفة ذلك.

٦- يجب على الأطراف تحديد المدة التى يستغرقها إعادة التفاوض من وقت وقف تنفيذ العقد وتحديد مكان التفاوض كذلك والتزامات الأطراف وجزاء مخالفة ذلك.

قائمة بأهم المراجع

أولاً: المراجع العربية:

١) المؤلفات العامة:

١) **د. إبراهيم أحمد إبراهيم**، التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.

٢) **د. أبو العلا النمر**، مقدمة في القانون الخاص الدولي، دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة الأولى ١٩٩٩.

- مفاوضات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.

٣) **د. أبو زيد رضوان**، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، طبعة ١٩٨١.

- الأسس العامة في التحكيم االتجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٥.
- الأوراق التجارية، بدون ناشر، ١٩٩٤-١٩٩٥.

٤) **د. ألبير سمعان**، القاضيين يوسف جميل، وزيادة أيوب، في القانون الإداري الخاص، منشورات الحلبي، الطبعة الأولى، ٢٠١٠.

٥) **د. أحمد حشمت أبو ستيت**، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، مطبعة مصر، ١٩٥٤.

٦) **أحمد جامع**، العلاقات الاقتصادية الاشتراكية، القاهرة، ١٩٧٣.

٧) **احمد شوقى عبدالرحمن**، النظرية العامة للحق، مكتبة الجلاء بالمنصورة، ١٩٩٨.

٨) **د. أحمد حسان حافظ مطأوع**، التحكيم في العقود الدولية للانشاءات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.

٩) **د. أحمد خليل**، "قواعد التحكيم في القانون اللبناني مع دراسة معمقة في طرق الطعن في القرار التحكيمي الصادر في تحكيم داخلي"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان ٢٠٠٣.

١٠)**د. أحمد محمد الرفاعي**، الالتزام بالتسامح، دار النهضة العربية القاهرة، دون سنة نشر.

١١)**د. أحمد محمود سعد**، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني، ماهيتها، وضوابطها وتطبيقاتها- دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الأولى، ١٩٨٨.

١٢)**د. أحمد مليجي**، قواعد التحكيم في القانون الكويتي، مؤسسة دار الكتب، الطبعة الأولى، ١٩٩٦.

١٣)**د. أحمد عبد الكريم سلامة**، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، "دراسة تأصيلية انتقادية"، دار النهضة العربية، سنة ١٩٨٩.

- قانون العقد الدولي "مفأوضات العقود الدولية– القانون واجب التطبيق"، دار النهضة العربية، القاهرة الطبعة الأولى، سنة ٢٠٠٠-٢٠٠١.

١٤)**د. أحمد السعيد الزقرد**، أصول قانون التجارة الدولية "البيع الدولي للبضائع" المكتبة العصرية، ٢٠١٠.

- محاولة لانقاذ العقود من الفسخ "الاتجاهات الحديثة في القانون المقارن" المكتبة العصرية، ٢٠٠٧.

١٥)**د. أحمد هاني محمد أبو العينين**، الفحص والاخطار كواجب على المشتري، في اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي، الطبعة الأولى، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٣.

١٦) **د. أحمد أبو الوفا**، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الاسكندرية، الطبعة الرابعه، ١٩٨٣.

١٧) **د. أحمد قسمت الجداوي**، التحكيم في مواجهة الاختصاص القضائي الدولي وتنازع الاختصاص، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢.

١٨) **د. أحمد قسمت الجدأوي، د. ابو العلا النمر**، "المحكم" دراسة تحليلية لإعداد المحكم، دار ابو المجد، القاهرة، ٢٠٠٢.

١٩) **د. أشرف عبد العليم الرفاعي**، النظام العام والتحكيم في العلاقات الخاصة الدولية "دراسة في قضاء التحكيم" دار النهضة العربية، الطبعة الثانية ١٩٩٧-١٩٩٨.

٢٠) **إسماعيل إبراهيم الزيادي**، في التحكيم واجتهاد القضاء "نحو تدخل ناعم للقضاء في شؤون التحكيم"، الادارة المركزية لدار الكتاب القاهرة، ٢٠٠٧.

٢) المؤلفات المتخصصة

١. **ابراهيم دسوقى أبو الليل**، الإعفاء من المسؤولية عن حوادث السيارات، دراسة تحليلية لنظرية السبب الأجنبى فى الفقه والقضاء المصرى والفرنسى، دار النهضة العربية، ١٩٧٥.

٢. **ج. س شيشير/ س. هـ فيفوت/ م. ب فيرمستون**، "أسباب انقضاء العقد" ترجمة هنري رياض دار الجيل بيروت مكتبة خليفه عطية السودان، الطبعة التاسعة، ١٩٧٦.

- "جزاء الاخلال بالعقد، التعويض- التنفيذ العيني- التقادم"، ترجمة هنري رياض دار الجيل بيروت، مكتبة خليفة عطية، الخرطوم، الطبعة التاسعة، ١٩٧٦.

٣. **د. حسن عبد الرحمن قدوس**، إنهاء علاقات العمل لأسباب اقتصادية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٩٠.

٤. **جعفر على عبدالسلام على**، شرط بقاء الشئ على حاله (نظرية تغير الظروف فى القانون الدولى) مطابع دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، ١٩٧٠.

٥. **ثروت حبيب**، دراسة فى قانون التجارة الدولية مع الاهتمام بالبيوع الدولية، القاهرة، دار الاتحاد العربى للطباعة ١٩٧٥.

– دراسة فى قانون التجارة الدولية مع الاهتمام ببيوع فيينا، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، ١٩٨٠.

٦. **د. سهير منتصر**، الالتزام بالتبصير، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠.

٧. **د. عبد الحكم فودة**، آثار الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الاعمال القانونية، منشأة المعارف، الاسكندرية، الطبعة الأولى، ١٩٩٩.

٨. **د. عمر علي الشامسي**، فسخ العقد، المركز القومي للإصدارات القانونية، بدون سنة نشر.

٩. **د. غازي عبد الرحمن ناجي**، التوازن الاقتصادي في العقد أثناء تنفيذه، بغداد، منشورات مركز البحوث القانونية ١٣، ١٩٨٦.

١٠. **د. محمد إبراهيم موسى**، التطويع القضائي للقواعد القانونية الواجبة التطبيق في مجال عقود التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٥.

١١. **د. محمد حسين منصور**، دور القاضي إزاء الشرط الصريح الفاسخ منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون تاريخ نشر.

– العقود الدولية ماهية العقد الدولي أنواعه وتطبيقاته، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، ٢٠٠٦.

١٢. **د. محمد المنجي**، دعوى فسخ العقود بسبب إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه "التزام البائع بالتسليم، إلتزام المشتري بدفع الثمن"، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨.

١٣. **د. محمود جمال عبد العزيز**، الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع، بدون ناشر، القاهرة، ١٩٩٦–١٩٩٧.

١٤. **د. محمود سمير الشرقأوي**، الالتزام بالتسليم في عقد بيع البضائع، دار النهضة العربية، ١٩٩١.

١٥. **مصطفى عبد الستار الجارحي**، فسخ العقد، "دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي" الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٨٨.

١٦. **د. ناجي عبد المؤمن**، مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وحدوده، في عقود التجارة الدولية طويلة المدة، بدون ناشر، ٢٠١٠.

١٧. **د. هشام فضلي**، عقد البيع التجاري بين الإنقاذ وإعادة التوازن، "دراسة في ضوء التوجهات الحديثة للقانون المصري في تنظيم البيع التجاري"، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠١٢

١٨. **د. ياسر أحمد كامل الصيرفي**، إلغاء التصرف القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.

١٩.**د. يحيى خيري الدين**، نظرية الحوادث الطارئة وشروط تطبيقها، الاسكندرية، ١٩٥٥.
٢٠.**د. محمد نصر الدين منصور**، نحو نظام قانوني لوقف عقود العاملين حال توقف العمل في المنشآت، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩.
٢١.**د. عبد المنعم فرج الصده**، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٤.
٢٢.**محمد عبدالرحيم عنبر**، الوجيز فى نظرية الظروف الطارئة، مكتبة زهران للطبع والنشر والتوزيع، مصر، ١٩٨٧.
٢٣. **رشوان حسن رشوان أحمد**، أثر الظروف الاقتصادية على القوة الملزمة للعقد، عرض لفكرة ملاءمة العقد للظروف الاقتصادية، الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٤.

٣) رسائل الماجستير والدكتوراه

١- **د. السيد البدوي**. حول نظرية عامة لمبدأ حسن النية في المعاملات المدنية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٨٩.
٢- **د. أحمد حسني سيد محمد**. تطبيق المحكم الدولي لعادات وأعراف التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٣.
٣- **د. أحمد صلاح الدين محمد خليل**، تنفيذ الالتزامات المدنية والتجارية "دراسة مقارنة في مبادئ العقد العقود التجارية الدولية (اليندروا)"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٨.
٤- **د. أمل كاظم سعود**، الالتزام بالتعاون في العقود "دراسة قانونية مقارنة"، رسالة دكتوراه، جامعة النهرين، العراق، ٢٠٠٧.
٥- **بهاء هلال دسوقي**، قانون التجار الدولي الجديد دراسة تحليلية، رسالة ماجستر، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٩٣.
٦- **د. حمزة أحمد الحداد**، العقود النموذجية في قانون التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٧٥.
٧- **د. جعفر عبد السلام**، شرط بقاء الشيء على حاله، أو نظرية تغير الظروف في القانون الدولي العام، رسالة دكتوراه، ١٩٧٠.
٨- **د. حسب الرسول الشيخ الفزاري**، أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٧٩.

٩- **د. حمزه أحمد الحداد**، العقود النموذجية في قانون التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٧٥.

١٠- **د. خالد أحمد حسن**، بطلان حكم التحكيم، "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس ٢٠٠٥.

١١- **د. خالد أحمد محمد عبد الحميد**، فسخ عقد البيع الدولي للبضائع، وفقاً لاتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠٠.

١٢- د. **نصيره بو جمعه سعدي**، عقود نقل التكنولوجيا فى مجال التبادل التجارى، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، رسالة دكتوراة، ١٩٨٧.

١٣- **د. عبد الوهاب على بن سعد الرومي**، الاستحالة وأثرها على الالتزام العقدي، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق جامعة القاهره، ١٩٩٤.

١٤- **د. رضا محمد إبراهيم عبيد**، الالتزام بالتسليم فى القانون الموحد للبيع الدولى للبضائع، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٧٩.

١٥- د. **محمد محيى الدين سليم**، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدنى والفقه الاسلامى: دراسة مقارنة، رسالة دكتورة، كلية الحقوق جامعة عين شمس،١٩٩٠.

٤) الأبحاث المتخصصة:

١- **د. أحمد شرف الدين**، مضمون بنود التحكيم وصياغتها في العقود الدولية، بحث منشور في مجلة إدارة الفتوى والتشريع، العدد الخامس، ١٩٨٥.

٢- **م. احمد هبه**، موسوعة مبادئ النقض في المسؤولية المدنية في خمسة وعشرين عامًا من ١٩٦٦/١/١ حتى ١٩٩١/١/١

٣- **د. أسامة أبو الحسن مجاهد**، قانون التحكيم الفرنسي الجديد، بحث منشور في مجلة التحكيم العربي، العدد الثامن عشر، يونيو، ٢٠١٢.

٤- **د. بيان يوسف رجيب، د. عبد العزيز اللصاصمة**، دور القاضي في تحديد التزامات أطراف العقد، دراسة في القانون المدني الاردني موازنة مع بعض القوانين المدنية العربية، مجلة مؤته للبحوث والدراسات، مجلد ٢٣ العدد ٢، ٢٠٠٨.

٥- **د. جميل الشرقأوي**، طبيعة المحل والسبب في التصرف القانوني، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثاني، السنة لرابعة والثلاثون، يونيو، ١٩٦٤.

٦- **د. حسين عبد الله عبد الرضى الكلابي**، اختلال التوازن العقدي الناشئ عن الشروط التعسفية، دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية، كلية الحقوق جامعة بغداد، مجلد ٢٦ العدد الثاني ٢٠١١.

٧- **د. رشا علي الدين**، سلطة المحكم في إعادة التوازن المالي للعقد، "دراسة في ظل الأزمة المالية الراهنة"، المؤتمر العلمي السنوي الثالث عشر لكلية الحقوق- جامعة المنصورة، ٢٠٠٩.

٨- **د. رضا محمد إبراهيم عبيد**، شرط التحكيم في عقود النقل البحري، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية، جامعة أسيوط، كلية الحقوق، العدد السادس، يونيو ١٩٨٤.

٩- **د. صفاء تقي الدين عبد نور العيسأوي**، الإخلال المبتسر بالعقد وأثره، "دراسة في عقود التجارة الدولية" مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية، المجلد الرابع، العدد ٢، ٢٠٠٧.

١٠-**د. عبد الحميد الأحدب**، التحكيم بالصلح، مجلة التحكيم العربي، العدد الثالث، أكتوبر، ٢٠٠٠.

١١-**د. عبد الحي حجازي**، مدى خيار الدائن بين التنفيذ والفسخ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة الأولى، يناير ١٩٥٩.

١٢-**د. عصام الدين القصبي**، التحكيم الدولي والحفاظ على التوازن الاقتصادي لعقود الاستثمار، المؤتمر السنوي السادس عشر لكلية الحقوق، جامعة الامارات العربية المتحدة، تحت عنوان، التحكيم التجاري الدولي، ٢٠٠٨.

ثانيًا– المراجع الأجنبية:

١) الكتب والأبحاث:

1- Alberto L. Zuppi, A Comparison of Buyer's Remedies Under the CISG with the Latin American Legal Tradition, Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) 1998, Kluwer Law International (1999).
2- Alastair C.L. Mullis, Termination for Breach of Contract in C.I.F. Contracts Under the Vienna Convention and English Law; Is There a Substantial Difference?, Lomnicka/ Morseed., Contemporary Issues in Commercial Law (Essays in honor of Prof. A.G. Guest), Sweet & Maxwell: London (1997).
3- Alastair Mullis, Avoidance for Breach under the Vienna Convention; A Critical Analysis of Some of the Early Cases, Published in Andreas & Jarborg eds., Anglo-Swedish Studies in Law, Lustus Forlag (1998).
4- Andrew Babiak, Defining "Fundamental Breach" Under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Temple International and Comparative Law Journal (1992).
5- Anna Kazimierska, The Remedy of Avoidance under the Vienna Convention on the International Sale of Goods, Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Kluwer (1999-2000).
6- Ana María Castro, The Hardship Clause on International Contracts (La Cláusula De Hardship En La Contratación Internacional), Revist e-mercatoria, Vol. 4, No. 2, 2005.
7- BATIFFOL Ĺarbitrage et les conflits des lois. Rev,Arb, 1957 III,
8- Baron Michel de Taube, "L'inviolabilité des resum" Hague Academy Recueil des Cours.
9- Berger, Evidentiary Privileges: Best Practice Standards versus/ and Arbitral Discretion, Arb. Int 22 (2006).
10- Bernardo M. Cremades and Steven L. Plehn, "The New Lex Mercatoria and the Harmonization of the Laws of International Commercial Transactions"(1984).
11- Bonell, The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Vienna Sales Convention (CISG)– Alternatives of Complementary Instruments?, in Uniform L. Rev., 1996, stating that the language of art. 25 is "vague and ambiguous"; Heuzé, La vente internationale des merchandises. Droit uniforme, Paris, 1992.
12- B. Goldman "la lex mercatoria dans les contracts et arbitrage realites et perspectives" travaux du comitė francies de d.i.p.,1979 n˚ 21.
13- B. Jaluzot, La bonne foi dans les contrats, Étude comparative de droit français, Allemand et Japanais, Ed.Dalloz, 2001, no. 917.
14- Bernard Rudden, Juilhard Philippe. The theory of efficient breach. In: International Journal of Comparative Law. Vol. 38 No. 4. October to December.1986.

15- Carter (J.W)– party outonomy and statutary ruqulation– Sale of Goods journal of contract law– volume -6-Number2–London -1993.
16- Dreaetta (U.)– Force majeur clauses in international trade practice-Rev. Dr. A.F.F. Int– 1996.
17- LESGUILLONS (H.), -La vente, (Sous direction de), lamy contrats internationaux, juin 1995, 1.3. Division IV, article
18- DEMOUGUE (R.), -Traité des obligations en général, T. V., Effets des obligations, Paris, 1932
19- ARTZ (J.- F.), La suspension du contrat à exécution successive, D. Sirey, 1979
20- TREILLARD (J.), De la suspension des contrats, in 'La tendance à la stabilité du rapport contractuel", étude de droit privé, sous la direction de Paul DURAND, LGDJ, 1960
21- FONTAINE (M.), Droit des contrats internationaux, Analyse et rédaction de clauses, FEC, 1989
22- LESGUILLONS (H.), Frustration, force majeur, imprévision, welgfall der gescheftsgrundlage, D. prat. com. int., 1979
23- SARIS (M. N.), -Les clauses particulières des contrats internationaux, thèse, Montpellier, 1981
24- CABAS (F.), -Les clauses de «Hardship», thèse, 3° cycle, Montpellier 1, 1981.
25- OPPETIT (B.), -Droit du commerce international, PUF, paris, 1977
26- JARROSSON (Ch.), -Les clauses de renégociation, de conciliation et de médiation, in " Les principales clauses des contrats conclus entre professionles , P. U. d'Aix, 1990
27- PHILIPPE (D.), Pacta sunt servenda'et Rebus sic stantibus:, in ' l'apport de la jurisprudence arbitrale ', séminaire des 7 et 8 avril 1986, C.C.I, Paris 1986

٢) رسائل الدكتوراه الأجنبية:

1- Besma Arfaoui, "L'interpretation Arbitrale Du Contrat De Commerce International", These Pour l'obtention du grade De Docteur En Droit De L'universite De Limoges, 2007-2008.
2- Guillaume Weiszberg, Le «Raisonnable» en Droit du Commerce Internationam, Pour le doctorat en droit de l'Université Panthéon-Assas (Paris II) Thèse 7 novembre 2003.
28- LEBOULANGER (Ph.), Les contrats entre Etats et entreprises étrangères, thèse, Paris 2, 1982
29- FOUCHARD (Ph.), L'arbitrage commercial international, thèse, LGDJ, 1965
30- GHOZI (A.), La modification de l'obligation par la volo nté de parties, th., LGDJ, paris, 1980

31- LE ROY (D.), -La force majeure dans le commerce international, thèse, Paris, 1992
32- ANTONMATTEI (P.- H.), -Contribution à létude de la force majeure, thèse, Montpellier, 1992
33- ABDUL MINIM H. (A.) La protection de l'acheteur dans la vente de marchandises en droit de commerce international, thèse, Rennes 1,1991