جامعة أبوظبي

ABU DHABI UNIVERSITY

كلية القانون

College of Law

رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص،

في موضوع :

تأثير وباء كورونا المستجد على العقود الدولية للأعمال :دراسة تحليلية

The impact of the new Corona epidemic on international business contracts (analysis study)

من إعداد الطالب :

محمد عبيد خميس الرميثي

تحت إشراف الأستاذ :

الدكتور / محمد الهادي المكنوزي

أعضاء لجنة المناقشة

الدكتور / محمد الهادي المكنوزي . أستاذ القانون الخاص المشارك بكلية القانون . جامعة أبوظبي . رئيساً ؛

الدكتورة / إيناس القدسي. أستاذ القانون الخاص المساعد بكلية القانون . جامعة أبوظبي . عضواً .

السنة الأكاديمية 2020 - 2021

جامعة أبوظبي

ABU DHABI UNIVERSITY

كلية القانون

College of Law

برنامج الماجستير في القانون الخاص

كلية القانون
College of Law

رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص،

في موضوع:

تأثير وباء كورونا المستجد على العقود الدولية للأعمال: دراسة تحليلية

The impact of the new Corona epidemic on international business contracts (analysis study)

من إعداد الطالب:
- محمد عبيد خميس الرميثي

تحت إشراف الأستاذ:
- الدكتور/ محمد الهادي المكنوزي

أعضاء لجنة المناقشة

- **الدكتور/ محمد الهادي المكنوزي**، أستاذ القانون الخاص المشارك بكلية القانون، جامعة أبوظبي، رئيساً؛
- **الدكتورة/ إيناس القدسي**، أستاذ القانون الخاص المساعد بكلية القانون، جامعة أبوظبي، عضواً.

السنة الأكاديمية: 2020-2021

قرار إجازة الرسالة

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ 18 أبريل 2020، وقد قررت اللجنة اعتبار الطالب " محمد عبيد خميس الرميثي " (الرقم الجامعي: 1077255) ناجحاً، ومنحه درجة الماجستير في القانون الخاص.

أعضاء لجنة المناقشة:

---

1. الدكتور/ محمد الهادي المكنوزي	**رئيساً ومشرفاً**	**التوقيع:**
2. الدكتورة/ إيناس القدسي	**عضواً**	**التوقيع:**

إقـــــــرار

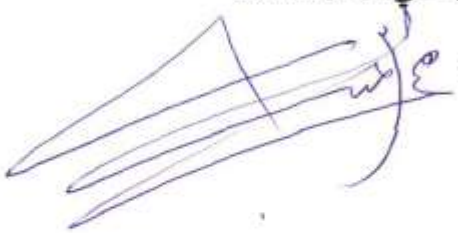
أقر أنا الموقع أدناه الطالب/ **محمد عبيد خميس الرميثي**، المُقيد ببرنامج القانون الخاص، أن هذا البحث المقدم مني للحصول على الماجستير في القانون الخاص، هو نتاج عملي وجهدي العلمي الخالص، وأنه لم يسبق لي التقدم به لأي جهة علمية أو إدارية أو غيرها داخل الدولة أو خارجها للحصول على أي درجة علمية أخرى أو لأى سبب من الأسباب، وأن مضمون هذه الرسالة يعكس آراء الباحث الخاصة وهي ليست بالضرورة الآراء التي تتبناها الجهة المانحة للدرجة العلمية.

كما أقر بقبول قيام الجامعة في حال إجازة الرسالة من قبل لجنة المناقشة والحكم بطباعة الرسالة ونشرها بالكيفية التي تراها محققة لأغراضها وأهدافها، دون أن يكون لي حق العدول عن هذا الإقرار بعد إجازة الرسالة.

مقدم من: محمد عبيد خميس الرميثي

الرقم الجامعي: 1077255

التوقيع:



{إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ }

[سورة النساء: الآية 57]

إهداء

إلى وطني الذي لا يضاهيه وطن

إلى روح أبي الطاهره رحمة الله عليه

إلى نبع المحبة والحنان أمي الغالية

إلي أفراد أسرتي الأعزاء زوجتي وأبنائي

إليكم جميعا أهدي هذه الرسالة...

الشكر والتقدير

الشكر لله العلي العظيم الذي لا إله سواه، بشكره يفوز الشاكرين. كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى معلمي وأستاذي الذي امتزج فيه العلم بالخلق الرفيع وقدم لي الإرشاد والنصح الوفير وأعطاني من وقته الكثير، و كان بجانبي طوال مدة إعدادي للرسالة مشرفا وموجها إلى أن خرجت بها إلى النور الدكتور (محمد الهادي المكنوزي)، فللنجاح أناس يقدرون معناه، وللإبداع أناس يحصدونه لذا أقدر جهودك المضنية، فأنت أهل للشكر، فلك مني كل الثناء والتقدير .

كما أود أن أشكر الدكتور(هاني دويدار) عميد كلية القانون بجامعة أبوظبي، و السادة الأفاضل أعضاء الهيئة التدريسية بالجامعة، وكل من قدم لي النصح والإرشاد و لم يتوانى لحظة عن مساعدتي.

وأسال الله العلي القدير أن يجزي الجميع عني خير الجزاء .

الباحث

الفهرس

المقدمة	**1**
الفصل الأول **اكتمال ماهية العقود الدولية للأعمال**	**8**
المبحث الأول: مدلول العقود الدولية للأعمال	**9**
المطلب الأول: الانتقال من العقود التجارية إلى العقود الدولية للأعمال	**9**
المطلب الثاني: أطراف العقود الدولية للأعمال	**15**
المبحث الثاني: إبرام العقود الدولية للأعمال	**20**
المطلب الأول: القانون المطبق على العقود الدولية للأعمال	**21**
المطلب الثاني: مدى تطلب شكلية الكتابة في العقود الدولية للأعمال	**27**
الفصل الثاني **مظاهر تأثير وباء كورونا المستجد على العقود الدولية للأعمال**	**34**
المبحث الأول: مظاهر تأثير وباء كورونا المستجد على العقود الدولية للأعمال التي أبرمت قبل الجائحة	**35**
المطلب الأول: القانون كمصدر للقوة القاهرة في العقود الدولية للأعمال	**35**
المطلب الثاني: العقد كمصدر للقوة القاهرة في العقود الدولية للأعمال	**41**
المبحث الثاني: مظاهر تأثير وباء كورونا المستجد على العقود الدولية للأعمال التي أبرمت بعد الجائحة	**49**
المطلب الأول: العلم بالجائحة ينهي تأثير وباء كورونا المستجد على العقود الدولية للأعمال	**50**
المطلب الثاني: استعمال شرط إعادة التفاوض لضمان استمرارية تنفيذ العقود الدولية للأعمال	**56**
الخاتمة	**68**
قائمة المراجع	**73**

ملخص الرسالة

إضافة إلى تأثيرها على الصحة العامة في كل دول العالم، أثرت أزمة فيروس كورونا المستجد على العقود الدولية للأعمال، لاسيما على بعض المبادئ التقليدية للقانون: من قبيل القوة القاهرة، والظروف الطارئة. إن التأمل في مضمون هذه المبادئ، والآثار الناتجة عنها في ظل الوضع الحالي، يضعنا أمام مجموعة من الإشكالات العملية التي لها ارتباط مباشر بالتجارة الدولية، وبأحد أهم وسائلها، ونقصد هنا العقود الدولية للأعمال التي يتخللها عنصر أجنبي أو أكثر. فعلى سبيل المثال لا الحصر، معظم المقاولات المتدخلة في حياة الأعمال الدولية، سواءً كانت فردية أو تتخذ شكل شركات، عامة أو خاصة، تعاني من وضعيات، من قبيل:

- التأخر في تسليم ما تم التعاقد عليه، والتأخر في الأداء، والزيادة في الأعباء المالية للعقد، مما أخل بتوازنه المالي، بل هناك أحياناً استحالة للتنفيذ.
- نتيجة لهذا، كل طرف متضرر يريد إثارة القوة القاهرة أو الظروف الطارئة قصد حماية أو الدفاع عن مصالحه.
- نتيجة لهذا أيضاً، أطراف العقد الدولي تريد أن تحدد حقوقها، وكذا الأخطار الناتجة عن إعمال الشروط الجزائية، أخذاً بعين الاعتبار لإمكانية فسخ العقد، ولدفع تعويضات خلال هذه الفترة أو الأشهر التي تليها.

هذا التسلسل والتتابع في النتائج والأخطار يفرض علينا أن نمعن النظر في مدى قدرة الشروط التي عادةً ما يتم إدراجها في العقود الدولية للأعمال في الحفاظ على التوازن العقدي، من جهة، وأن نتساءل عن دور التحكيم التجاري الدولي في تقديم حلول مبتكرة وعادلة توازن بين خصوصية المرحلة، وحقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة، من جهة أخرى. بناءً على كل هذا، يتحدد الإشكال المحوري للرسالة في التساؤل الآتي: ما مدى تأثير وباء كورونا المستجد على العقود الدولية للأعمال؟.

وقد تم التوصل في ختام هذه الرسالة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات تسيير في اتجاه ملاءمة النظام القانوني الإماراتي مع متطلبات العقود الدولية للأعمال، ومن ثم إقرار التوازن العقدي اللازم.

Abstract

In addition to its impact on public health in all countries of the world, the emerging corona virus crisis has affected international business contracts, especially some traditional principles of law: such as force majeure and emergency conditions. Contemplating the content of these principles, and the effects resulting from them in light of the current situation, puts us in front of a set of practical problems that have a direct link to international trade, and by one of its most important means, and here we mean international business contracts that contain one or more foreign elements. For example, but not limited to, most of the companies involved in the life of international business, whether they are individual or in the form of companies, public or private, suffer from situations, such as:

- Delay in the delivery of what has been contracted, delay in performance, and increase in the financial burdens of the contract, which disturbed its financial balance, and sometimes there is an impossibility of implementation.
- As a result of this, each affected party wants to provoke force majeure or emergency circumstances in order to protect or defend its interests.
- As a result of this also, the parties to the international contract want to define their rights, as well as the risks resulting from the enforcement of the penal conditions, taking into account the possibility of terminating the contract, and to pay compensation during this period or months that follow.

This sequence and sequence of results and dangers requires us to carefully consider the extent of the ability of the conditions that are usually included in international business contracts to maintain contractual balance, on the one hand, and to ask about the role of international commercial arbitration in providing innovative and fair solutions that balance the specificity of the stage, The rights and obligations of the contracting parties, on the other hand. Based on all this, the central problem of the message is determined in the following question: What is the impact of the new Corona epidemic on international business contracts؟

At the conclusion of this message, a set of conclusions and recommendations were reached to move in the direction of adapting the UAE legal system to the requirements of international business contracts, and then to establish the necessary contractual balance.

مقدمة

شكلت جائحة وباء كورونا "المستجد" ظاهرة لم يمكن من المتوقع تخيل عواقبها خلال بداية ظهورها على العالم، وبعد أن تم إعلان حالة الطوارئ بما في ذلك الأمم المتحدة، وتصريحها اعتبار جائحة كورونا وباءً عالمياً بعد انتشاره في العديد من دول العالم، بما فيها الدول الخليجية ودولة الامارات العربية، أصبحت الأوضاع تتجه إلى خطر فعلي أمام العديد من الجوانب الأساسية في الحياة منها الاجتماعية والاقتصادية والقانونية.

واستناداً لهذا، فقد آلت الأوضاع إلى إقدام العديد من دول العالم على فرض إجراءات احترازية ووقائية للحد من هذا الوباء، وعملت على إغلاق المنافذ البرية والبحرية والجوية، كما قامت بعض الحكومات بوقف الاستيراد والتصدير لبعض المنتجات على أن تقتصر فقط على المستلزمات الأساسية للحياة، بالإضافة إلى تسريح عدد من العمال بسبب تأثر الشركات بالإغلاق المفروض وتكبدها خسائر فادحه. وبهذه الإجراءات فقد شمل الخطر جميع العقود، ومنها العقود الدولية للأعمال، والتي تعتبر أكثر حساسيةً نظراً لاعتبارها ذات طابع دولي.

وتفاقمت الإشكالات والتخبطات على هذه العقود نظراً للإغلاق المفروض عالمياً، والذي بدوره أدى إلى تكوين عقبات على استمرارية العمل به، وفتحت هذه الإشكالات بعض الاتجاهات القانونية لإيجاد حلول لتفاديها أو التقليل من وطأتها على العقود، وذلك من خلال إيجاد الحلول القانونية التي تضمن إعادة التوازن العقدي وتحقيق وضع قانوني آمن لهذه العقود. ومن هذا المنطلق، فمن المعروف أن بعض العقود الدولية للأعمال قد تطرأ عليها إشكالات وعقبات، فهي قد تجعل أحيانا تنفيذ العقد مستحيلاً بصورة نهائية، أو تكون إستحالة التنفيذ حادث مؤقت. وفي الحالتين يصبح عدم التنفيذ ضاراً بحقوق الدائن مما يؤدي إلى

الإخلال بقاعدة التوازن العقدي بين الطرفين، وبذلك تظهر لنا بعض الحلول القانونية ومنها القوة القاهرة والظروف الطارئة بالإضافة الى الاتجاه الى تفعيل نظام التفاوض بين أطراف العقد الدولي الذي يعتبر إحدى الحلول لتفادي الأخطار التي تواجه العقود.

وتقدير مدى اعتبار هذه الإجراءات المفروضة قوة قاهرة أو ظرف طارئ من عدمه يتوقف على طبيعة هذه الاجراءات المتخذة من الدولة، وطبيعة الوباء المنتشر بالإضافة إلى موضوع الالتزام ومدى تأثره بهذه الإجراءات أو الخطر الذي أصاب العقد والذي أدى الى عدم استمرارية الالتزام بالعقد الدولي.

أولاً: أهداف الرسالة

تتحدد أهداف الدراسة فيما يلي:

- توضيح ماهية عقود الدولية للأعمال.
- تحديد القانون المطبق على العقود الدولية للأعمال.
- معرفة طبيعية ومدى تأثير وباء كورونا على العقود الدولية للأعمال.
- البحث عن أفضل الحلول القانونية والقضائية والوديه للإشكالات المتعلقة بمخاطر وباء كورونا المستجد التي تواجه العقود الدولية للأعمال.

ثانياً: الإطار القانوني للرسالة

يمزج موضوع الرسالة بين الاتفاقيات الدولية والأحكام القضائية التي طبقت نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة بخصوص بعض منازعات العقود الدولية للأعمال، أخذاً بعين الاعتبار لما يتم إصداره من قرارات تحكيمية. كما سنركز بهذا الخصوص على ما نصت عليه اتفاقية الجات الدولية لسنة 1994

في المادة 7 بخصوص الأثر المعفي من المسؤولية، ومنها وقوع كوارث طبيعية أو توقف النقل أو قوة قاهرة أخرى تؤثر بصورة كبيرة على المنتجات المتاحة للتصدير، والتي عالجت مبادئ العقد الدولي لتوحيد قواعد القانون الدولي الخاص حال وقوع القوة القاهرة في المادة 6، حيث أكدت على أنه يحق للطرف المتضرر أن يطلب التفاوض من الطرف الآخر تعديل بنود العقد، فإن قبلها الأخير يستمر في تنفيذ العقد الدولي، أما اذا فشلت عملية التفاوض فلا سبيل سوى لفسخ العقد مع احتفاظ الطرف المتضرر بحقه في المطالبة بالتعويض.

هذه القاعدة، أكدت عليها اتفاقيات دولية عديدة ومنها اتفاقية فيينا لسنة 1980، حيث قضت المادة 81 منها على أنه بفسخ القعد يصبح الطرفان في حل من الإلتزامات التي يرتبها العقد مع عدم الاخلال بأي تعوض مستحق. في نفس السياق، نصت المادة 1/79 من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن العقود الدولية على حماية مماثلة توفرها أحكام القوة القاهرة، وقد تنطبق على العقود الدولية إلا إذا تم استبعاد تطبيق الاتفاقية صراحة من قبل الأطراف في العقد.

وعمليا شرط عدم توقع الحدث هو أحد أهم شروط القوة القاهرة، والعبرة في تحديد توقع الحدث من عدمه هو النظر إلى تاريخ ابرام العقد. لذلك، فقد استقر القضاء الفرنسي على أن شرط عدم التوقع الذي يبرر فسخ العقد يجب أن يكون قد ورد في الاتفاق قبل ظهور الوباء. [1]

([1]) سلام هادي جاسم، فكرة العقد الدولي الطليق وتأثرها بالقواعد الموضوعية الدولية، رسالة ماجستير مقدمة الى معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة،2011، ص 66

ثالثاً: أهمية موضوع الرسالة

للموضوع أهمية على مستويين، وذلك كما يلي:

- **من الناحية النظرية:** تكمن أهمية هذا البحث في إيجاد حل قانوني لتحديد طبيعة الإجراء القانوني المفروض اتخاذه في حال تأثر العقد الدولي للأعمال بأي من المظاهر المؤثرة سلباً جراء وباء كورونا المستجد.
- **من الناحية التطبيقية:** يلاحظ أن طبيعة العقود الدولية للأعمال كعقد دولي بين أشخاص أو شركات يختلفون بجنسية كل منهم، يشكل حاجزاً كبيراً من ناحية الحل المرضي لكافة الأطراف، وبذلك فإن للطبيعة الخاصة لهذه العقود ورغبة أطرافها لاستمراريتها يجعل من مرحلة التفاوض أمراً مهماً جداً لاستمرارية العقد، وبذلك فإن هذه المرحلة تسمح من تفادي فسخ العقد بالإضافة إلى إيجاد حل وسطي من الممكن أن يشكل دافعاً لاستمرار العقد الدولي للأعمال.

رابعاً: الإشكال المحوري للرسالة

إضافة إلى تأثيرها على الصحة العامة في كل دول العالم، أثرت أزمة فيروس كورونا المستجد على العقود الدولية للأعمال، لاسيما على بعض المبادئ التقليدية للقانون: من قبيل القوة القاهرة والظروف الطارئة. إن التأمل في مضمون هذه المبادئ، والآثار الناتجة عنها في ظل الوضع الحالي، يضعنا أمام مجموعة من الإشكالات العملية التي لها ارتباط مباشر بالتجارة الدولية، وبأحد أهم وسائلها، ونقصد هنا العقود الدولية للأعمال التي يتخللها عنصر أجنبي أو أكثر.

فعلى سبيل المثال لا الحصر، معظم المقاولات المتدخلة في حياة الأعمال الدولية، سواء كانت فردية أو تتخذ شكل شركات، عامة أو خاصة، تعاني من وضعيات، من قبيل:

- التأخر في تسليم ما تم التعاقد عليه، والتأخر في الأداء، والزيادة في الأعباء المالية للعقد، مما أخل بتوازنه المالي، بل هناك أحياناً استحالة للتنفيذ.
- نتيجة لهذا، كل طرف متضرر يريد إثارة القوة القاهرة أو الظروف الطارئة قصد حماية أو الدفاع عن مصالحه.
- نتيجة لهذا أيضاً، أطراف العقد الدولي تريد أن تحدد حقوقها، وكذا الأخطار الناتجة عن إعمال الشروط الجزائية، أخذاً بعين الاعتبار لإمكانية فسخ العقد، ولدفع تعويضات خلال هذه الفترة أو الأشهر التي تليها.

هذا التسلسل والتتابع في النتائج والأخطار يفرض علينا أن نمعن النظر في مدى قدرة الشروط التي عادة ما يتم إدراجها في العقود الدولية للأعمال في الحفاظ على التوازن العقدي، من جهة، وأن نتساءل عن دور التحكيم التجاري الدولي في تقديم حلول مبتكرة وعادلة توازن بين خصوصية المرحلة، وحقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة، من جهة أخرى. بناءً على كل هذا، يتحدد الإشكال المحوري للرسالة في التساؤل الآتي:

ما مدى تأثير وباء كورونا المستجد على العقود الدولية للأعمال؟

خامساً: المناهج المعتمدة

بغض النظر عن ***المنهج الوصفي والمنهج التاريخي*** وغيرها من المناهج التي تبقى حاضرة في كل الأبحاث ذات الصلة بالموضوع، فإن ***المنهج التحليلي*** سيأخذ الحيز الأكبر من ضمن بقية المناهج الأخرى المستعملة لإعداد هذه الدراسة.

حيث سيسمح المنهج التحليلي بمناقشة الإشكالات النظرية والتطبيقية التي يطرحها وباء كورونا المستجد على العقود الدولية للأعمال، أخذاً بعين الاعتبار المنهج المذكور سيتم دعمه بالقانون المقارن.

سادساً: خطة الرسالة

ارتباطاً بالإشكال المشار إليه أعلاه، وقصد الإحاطة بكل جوانب الموضوع، فإننا سنتبع الخطة التالية:

الفصل الأول: اكتمال ماهية العقود الدولية للأعمال

الفصل الثاني: مظاهر تأثير وباء كورونا المستجد على العقود الدولية للأعمال

الفصل الاول

اكتمال ماهية العقود الدولية للأعمال

بات من المسلم به في الوقت الحاضر أن العقود الدولية تشكل المحرك الأساسي للتجارة الدولية، وأن الأسلوب المتبع لحكم وتنظيم العقود الوطنية الصرفة لا يستجيب بالضرورة للمتطلبات التي تقتضيها العقود الدولية، ذلك لأن هذه الأخيرة تنشأ في بيئة اقتصادية وسياسية سريعة التقلب والتغير، بما يقتضي وجود قواعد قانون خاص تواكب هذه المستجدات [2].

هذا، وتعد عقود التجارة الدولية من أكثر العقود بروزا وتجذراً في الواقع الاقتصادي والتجاري، بدليل إبرامها من طرف المتعاملين في ميدان التجارة الدولية من أفراد وشركات ومؤسسات مالية وتجارية على مدار الساعة، فكان لها أن أصبحت من أكثر وسائل خلق النشاط التجاري والاقتصادي العالمي، والأداة القانونية التي يتحدد بها اليوم تسيير واستقرار التعاملات التجارية الدولية، ولذلك قامت التشريعات والقوانين المختلفة بضبطها عن طريق قواعد قانونية تضمن حسن تنفيذها على أكمل وجه دون إخلال أو تقصير [3].

وتبدو أهمية إضفاء الصفة الدولية على العقد بارزاً في كون هذه الصفة لازمة لإعمال قواعد القانون الدولي الخاص في كون مسألة تكييف العلاقة الدولية هي مسألة أولية سابقة وحاسمة في تحديد القانون الواجب التطبيق علي النزاعات التي قد تنشا عن إبرام و تنفيذ عقود التجارة الدولية، وتفادياً للصعوبات الناتجة عن المنهج التنازعي للقانون الدولي الخاص، فإن الفقه نادى بخلق قواعد موحدة وموضوعية لحكم النشاط التجاري الدولي بغض النظر عن النظام الاقتصادي أو القانوني الذي يسود دولة من الدول [4].

([2]) سلطان عبدالله محمود الجواري، عقود التجارة الالكترونية والقانون الواجب التطبيق ، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل ،2004.، ص 144

([3]) نجلاء عبد حسن، القانون الواجب التطبيق على عقد الاستهلاك الدولي ، رسالة ماجستير ،كلية القانون جامعة بابل ،2013 ،ص 41

([4]) هشام علي صادق، عقود التجارة الدولية. دراسة تحليلية د، ط، دار المطبوعات الجامعية، 2007 الإسكندرية، مصر ، ص 74

المبحث الأول

مدلول العقود الدولية للأعمال

إن ضبط مفهوم العقد الدولي يشكل ضرورة لابد منها لما يتمتع به هذا العقد من أهمية خاصة، بحيث يحتل مكانة الصدارة في النظم القانونية المختلفة سواءً كان العقد وطنيا أو دوليا على وجه الخصوص، فهو المرتكز الأساسي للمعاملات على الصعيدين المحلي والدولي. كما يلعب دورًا هامًا في تنظيم العلاقات بين الأشخاص، ومن خلاله تنشأ الغالبية العظمى من الحقوق والالتزامات وتستقر به المراكز القانونية المختلفة. [5]

المطلب الأول

الانتقال من العقود التجارية إلى العقود الدولية للأعمال

عادة ما ينظر إلى القانون التجاري، على أنه فرع من فروع القانون الخاص، تتحدد مهمة قواعده أساساً في تنظيم التجار، كما أنه وفقاً لهذا المفهوم الضيق؛ إن صح التعبير؛ فإن نطاقه يشمل أيضا بعض المؤسسات لاسيما الأصل التجاري وكذا القضاء التجاري. غير أن التطورات السريعة التي عرفها كل من الاقتصاد والقانون، جعل شراح القانون يميلون بشكل تدريجي إلى إطلاق تسمية قانون الأعمال كاصطلاح يرادف المعنى الواسع للقانون التجاري، لتشمل قواعده كل الأنشطة المرتبطة بالإنتاج والتوزيع والخدمات [6].

أن التشريع الإماراتي أصبح يميل بشكل تدريجي إلى تعويض عبارة «التاجر» بمعان أخرى، كالمزود (المادة من قانون (قانون 24 لسنة 2006 بشأن حماية المستهلك) والعديد من القوانين التي حملت تغيراً

([5]) موكة عبد الكريم، تأثير تغير الظروف على استقرار الثمن في عقود التجارة الدولية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري ، 2016 ، ص 33

([6]) محمد الهادي المكنوزي ، من العقود التجارية الى عقود الاعمال أي تأثير على حرية التعاقد ، مجلة القضاء ، محكمة النقض المغربية ، العدد 80 ، 2015 ، ص 520

في مسميات أخرى ومن هنا أن المنتوج كما تم تصوره في إطار قانون الأعمال أصبح المصطلح البديل لكل من الشيء والمالي. في سياق هذه التحولات، بدأ نطاق عقود الأعمال يمتد بشكل تدريجي ليغمر عدة أنواع من العقود بما فيها العقود التجارية .

فإذا كان الاقتصاد يرتكز على التبادل، فإن تحقق هذا النوع من المعاملات يتم تنظيمه بواسطة عقود الأعمال. انسجاماً مع هذا، يظهر العقد عبارة عن اتفاق لفاعلين اقتصاديين لضبط التدفقات التي تتم بينهم. إذ نعاين حضور العقد في كل المراحل، منذ التزود بالمواد الأولية وتصور شكل المنتوج، إلى غاية تسويق ومن ثم اقتنائه من طرف المرسل إليه النهائي (كالمستهلك مثلا)، دون نسيان العمليات المرافقة قصد الحصول على التمويل، والاستشارة، والتأمين. بالتالي، فهذا التحول من العقود التجارية إلى عقود الأعمال، لم يكن ليمر دون أن يؤثر على مبدأ حرية التعاقد [7].

توجد في التشريع الإماراتي على غرار بقية التشريعات المقارنة؛ نظرة عامة للالتزامات والعقود تتكون من قواعد قانونية تمت تكملتها باجتهادات قضائية وتفسيرات فقهية، والتي تسري على العقود بشكل عام بغض النظر عن طبيعتها هذا، وإن كانت عقود الأعمال عرفت تطورات واضحة من حيث نوعية وكم القواعد القانونية المطبقة عليها، إلا أنهما رغم ذلك تخضع لمقتضيات النظرية العامة للالتزامات والعقود ذات الطبيعة المدنية، وفق ضوابط معينة كاشتراط عدم تعارضها مع المبادئ العامة لقانون الأعمال ونشير في هذا الصدد، إلى أنه عادة ما يتم مقارنة العقود المدنية بالعقود التجارية لتأكيد الخصوصيات الذاتية لهذه الأخيرة، بيد أن القول بوجود عقود للأعمال يؤدي حتماً إلى توسيع الهوة القائمة مع العقود المدنية ما تريد لفت الانتباه إليه أن تشكيل عقود الأعمال كان نتيجة مباشرة لاكتمال منظومة قانون الأعمال، كما أن هذا التحول فرضته الطبيعة التركيبية لبعض المعاملات [8] .

([7]) محمد الهادي المكنوزي ، مرجع سابق، ص 521

([8]) المرجع السابق ، ص522

أولا: تشكل عقود الأعمال نتيجة مباشرة لاكتمال منظومة قانون الأعمال

لقد كان لاكتمال قانون الأعمال آثار مباشرة على تكون عقود الأعمال، إذ رغم أن العقد تم تصوره بداية في إطار القانون المدني على أنه التقاء لإرادتين أو أكثر بشكل حر، إلا أن قواعد ملزمة بدأت تفرض نفسها، لاسيما عندما يتحدد طرفي العقد في مهني محترف ومستهلك ضعيف يفتقد للمهارات التعاقدية والتجارية. ما يؤكد خصوصية عقود الأعمال، أنه كلما عرضت نازلة على القضاء (نقصد هنا القضاء الفرنسي) بخصوص هذا النوع من العقود، إلا واستبعد تطبيق بعض الشروط، بعلة عدم تماشيها مع روح قانون الأعمال [9].

وإن كان هذا التصور الأخير يضيق من مفهوم عقود الأعمال، إلا أن اتساع نطاق قانون الأعمال جعلها تمتد لتشمل كل مكوناته، بما فيها العقود التجارية المنظمة في قانون المعاملات التجارية، وعقود التجارة البحرية، وعقود الشغل، وعقود التأمين، والعقود المنصبة على الملكية الصناعية وعقود الكراء التجاري (أي كل عقد يدخل في نطاق قانون الأعمال). لذلك، حتى لا يؤثر تعدد النصوص سلبا على تماسك منظومة القواعد القانونية، فإنه يجب خلق روابط بين مختلف الهيئات التي تساهم في إقرار القانون، خاصة مع اتساع نطاق الأخلاقيات المهنية في قانون الأعمال [10].

ما يثير الانتباه أيضا، أن قانون الأعمال أصبح من الاتساع لدرجة أدت إلى محو الحدود الفاصلة بين القانون الخاص والقانون العام، وما القول بوجود قانون عام للأعمال (يراد به القانون الذي ينظم العلاقات بين الإدارة والمتدخلين الاقتصاديين)، وقانون خاص للأعمال (يقصد به مجموعة القواعد القانونية

([9]) محمد الهادي المكنوزي ، مرجع سابق، ص 522

([10])ABRILLAC (R.) -,C Droit européen comparé des contrats, Coll. Systèmes Droit., Ed. L.G.D.J., Paris, 2012

التي تنظم الروابط الخاصة للأعمال)، وقانون دولي للأعمال (يتطلب وجود رابط دولي)، إلا تأكيد لهذا الطرح، الشيء الذي من شأنه أن يوسع من دائرة عقود الأعمال. [11]

بالتالي، فتقسيم العقود إلى؛ عقود تخضع للقانون العام (كالعطاءات الحكومية، وعقود التدبير المفوض، وعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص)، وأخرى تخضع للقانون الخاص، إضافة إلى عقود دولية، أصبح لا يفي بالمقصود في ظل اتساع نطاق قانون الأعمال (بمعناه العام)

ثانيا: الطبيعة التركيبية لمعاملات الأعمال، فرضت الانتقال إلى عقود الأعمال

تخضع المعاملات التي تتم في إطار القانون المدني لنظام قانوني موحد، كما أنها أقل تعقيداً، رغم تطلب اتباع بعض الإجراءات الشكلية بخصوص نوع معين منها. على العكس من ذلك، يعتمد البناء العام لكثير من معاملات قانون الأعمال على مقاربة قانونية تركيبية تأخذ بعين الاعتبار مختلف أبعادها [12].

إذ أن ظهور قانون الأعمال كتخصص قائم بذاته، ارتبط أساساً بتجميع مجموعة من القوانين لها علاقة بالإنتاج والتوزيع، والخدمات، والمقاولة، والاقتصاد، والنشاط التجاري (نخص بالذكر: القانون التجاري، وقانون الشركات التجارية، ونظام الإفلاس، وقانون المحاسبة، وقانون الملكية الصناعية، وقانون المنافسة، وقانون الاستهلاك، والقانون الضريبي، والقانون البنكي، وقانون السوق المالية، وقانون التأمين، وقانون النقل، والقانون البحري، والقانون الجوي، والقانون الجنائي للأعمال). لذلك، فارتكاز عقود الأعمال في بعدها العام على المقاربة التركيبية يضمن تطبيق عدة قوانين بخصوص عقد واحد.

([11]) محمد الهادي المكنوزي ، مرجع سابق، ص 524

([12])KENFACK (H.)-, Clause d'adhésion obligatoire à une association de commerçants: Le triomphe du droit commun et de l'esprit du droit des affaires, Recueil Dalloz, 2012, p. 2490 et s

فمن المســـتقر عليه، أنه لا يمكن الاســـتغناء عن رأس المال في غالبية أنواع الشـــركات، وإن كان هذا التصور أصبح في تراجع في ظل إقرار القانون لنوع معين من الشركات بدون رأسمال، والذي يكون محلاً لمجموعة من العمليات، كتفويت المراقبة والإدماج [13].

ارتباطاً بتفويت المراقبة، نشير إلى أنه يقصد بها كل عملية تؤدي إلى تفويت السلطة الناتجة عن امتلاك مساهمة في رأس المال، مما يسمح بتحديد بعض قرارات جمعيات المساهمين. لذا، فحتى وإن كان هذا النوع من العمليات لا يمس الشخصية المعنوية للشركة بحيث يهم بشكل مباشر المساهمين، فإنها تبقى عملية أساسية. إذ من خلالها، يقع تغيير مركز اتخاذ القرار في الشركة المعنية، ومن ثم توجهاها الإستراتيجية. ما ينبغي التأكيد عليه، أن عبارة (تفويت) يتم تفضيلها عن عبارة (البيع) فيما يخص الأموال المعنوية، لذلك عادة ما يقال (تفويت الأصل التجاري) و (تفويت الديون) [14].

في نفس السياق، فضم شركة من طرفي شركة أخرى ينتج عنه اختفاء الشركة المضمومة كما أن اندماج شركتين يؤدي إلى اختفائهما ومن ثم ظهور شخص معنوي جديد. هكذا، فقد جرت العادة إلى أن يشار إلى هذين النوعين من العمليات بالإدماج، إذ عن طريقها يمكن لشركة أو عدة شركات نقل ذمتها المالية لشركة موجودة أو لشركة جديدة تم تأسيسها. هذا، ويترتب عن الإدماج حل الشركة التي تنتهي دون تصفيتها وانتقال مجموع ذمتها المالية للشركة المستفيدة في الحالة التي تكون عليها ذمتها المالية وقت الإنجاز النهائي للعملية

([13]) محمد الهادي المكنوزي ، مرجع سابق، ص 525

([14])Réflexions sur l'évolution récente de la déontologie en droit des affaires, Recueil Dalloz, 2009, no 3. 12 - Ibid, no 2.

على المستوى القانوني، يتطلب تحقق هذا النوع من العمليات؛ الذي يصنف في خانة إعادة الهيكلة والتركيز الاقتصادي؛ استعمال تقنيات متنوعة، يكون المزج بينها صعباً في بعض الأحيان. كما أن الآثار الناتجة عنها ذات أهمية، حيث تمس بشكل مباشر نظرية الشخصية القانونية وكذا مفهوم الذمة المالية

ففي إطار هذا النوع من العمليات، عادة ما يتم تضمين العقود التي تنصب عليها شروطا توضح مال عقود العمل (وفي ذلك تطبيق لقواعد قانون العمل)، وبحقوق الملكية الصناعية وبالأسرار التجارية والصناعية، وبمصير العقود الجارية التنفيذ التي تربط الشركة المفوت مراقبتها أو المدمجة بورديها، وشروطا أخرى لحل النزاعات التي تنشأ عن تفسير أو تطبيق إحدى بنود العقد عن طريق التحكيم أو الوساطة الاتفاقية، إضافة إلى الجوانب الضريبية والمحاسبية [15].

زيادة على ذلك، يجد قانون المنافسة له مكانا إذا كانت العملية ستؤدي إلى تكوين تركيز اقتصادي، كما أنه في حالة اتخاذها شكل استثمار أجنبي (خاصة حينما تسعى شركة أجنبية لاقتناء سلطة مراقبة شركة إماراتية أو للاندماج معها)، فحينئذ يجب احترام مقتضيات قانون الاستثمارات، علما أنه عندما يتعلق الأمر بشركة مسعرة فإن قواعد قانون سوق الأوراق المالية القيم تسري بدورها.

بالتالي، نلاحظ أنه في بعض جوانب قانون الأعمال يتم استبدال مصطلح «العقد» بتعبيرات أخرى من قبيل: «العملية» و«المعاملة» و «التفويت»، مما يعكس إلى حد ما؛ عدم قدرة العقد على شمول كل تقنيات قانون الأعمال.

([15]) محمد الهادي المكنوزي ، مرجع سابق، ص 526

المطلب الثاني

أطراف العقود الدولية للأعمال

قد يكون الطرف في العقد الدولي للأعمال شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً، والشخص الاعتباري قد يكون من أشخاص القانون العام كالدولة أو إحدى الأجهزة أو المؤسسات التابعة لها أو من أشخاص القانون الخاص كالشركات والجمعيات وكذلك المنظمات الدولية والإقليمية ويشترك في إبرام العقد طرفان أو أكثر، ويمكن أن يتغير الأطراف أثناء التنفيذ من جهة، وتمتد آثار العقد إلى آخرين من جهة أخرى. ويمكننا القول أنه من الأمور الهامة في العقد الدولي تحديد أطرافه لعدة أسباب:[16]

1- إن معرفة جنسية أطراف العقد يترتب عليها الكثير من المسائل لعل أهمها تحديد الطابع الدولي أو الداخلي للعقد، وهل الأمر يتعلق بعقد او باتفاقية دولية.

2- يلعب التعرف على الأطراف دوراً هاماً في تحديد منطقة أو مكان إبرام العقد ومكان تنفيذه.

3- تساهم معرفة أطراف العقد في بيان القضاء المختص بتسوية المنازعات، وتعيين القانون الواجب التطبيق، وغير ذلك من المسائل التي يحكمها القانون الدولي.

4- يبدو تحديد أهمية الطرف وصفته القانونية في إبرام العقد ضروريا للحكم بصحته ونفاذه من جهة، وإعمال أحكام عيوب الإرادة من جهة أخرى [17].

5- إن مبدأ نسبية آثار العقد يرتبط بأطرافه، حيث تصرف آثاره، من حقوق والتزامات إليهم دون الغير، الذي يظل كقاعدة عامة بعيداً عن العقد إلا في بعض الحالات الاستثنائية.

([16]) أسامة حجازي المسدي، القواعد المنضمة لعقود البيع والتجارة الدولية، دار الكتب القانونية في مصر و دار شنات للنشر والبرامجيات في مصر، 2010 ، ص 142.

([17]) شريف الطباخ، التعويض في المسؤولية العقدية والمسؤولية في ضوء القضاء والفقه، د.ط، مرجع سابق ، ص 20.

وعلى العموم فإن طرفي العقد الدولي للأعمال أحدهما وطني والآخر أجنبي، فالطرف الوطني يكون ممثلاً في الدولة أو أحد مشروعاتها العامة، بينما الطرف الأجنبي عبارة عن مجموعة من المشروعات تعاون فيما بينها لتنفيذ العقد، وفي هذه الحالة الأخيرة قد تنتمي كل هذه المشروعات إلى جنسية دولة واحدة، وقد تنتمي لجنسية أكثر من دولة، بل إن الأعمال المحلية قد يعمل في إطار هذه المجموعة، ومن ثم نقسم ذلك إلى ما يلي:[18]

أولا: الطرف الوطني في العقد الدولي للأعمال.

قد تدخل الدولة أو أحد أجهزتها العامة أو أحد مؤسساتها أو هيئاتها أو شركاتها المرتبطة بها لإبرام أحد عقود الإنشاءات الدولية، وهي إذ تدخل – الجهة الممثلة في الدولة قد تتعاقد بصفتها تلك أي كدولة ذات سيادة، ومع ذلك فقد يكون ذلك التدخل منها أو من أجد تابعيها المذكورين لا بصفتها سلطة عامة، ولكن كأحد أشخاص القانون الخاص فتخضع للقانون الخاص، ومن ثم فإن مفهوم الدولة الطرف في العقد هو مفهوم متغير وقد يضيق ويتسع [19]. ومما لا شك فيه أن هذه التفرقة تنعكس على تحديد طبيعة الإنفاق الذي تبرمه الدولة مع المتعاقد معها، خاصة من حيث القانون الواجب التطبيق والقضاء المختص بنظر المنازعات.

ومفهوم الدولة الطرف في العقود الدولية للأعمال في الغالبية العظمى يكون منح الامتياز عن طريق الدولة ممثلة في الحكومات الوطنية أو هيئاتها المتخصصة أو مؤسساتها العامة، ولكن هذا لا يمنع من أن تكون الجهة مانحة الامتياز أحد أشخاص القطاع الخاص [20].

([18]) الأستاذ حلمي بهجت بدوي، أصول الالتزامات، ج ١، مطبعة نوري بالقاهرة ، 2015 ، ص 133.

([19]) صبري حمد خاطر، الغير عن العند، اطروحة دكتوراه، مقدمة إلى كلية القانون بجامعة بغداد، لسنة 1999 ، ص 72.

([20]) عبد القادر الشبخلي، فن الصباغة القانونية تشريعا وفقها وفضاء) مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع في عمان، 1995 ، ص 325.

ثانيا: الطرف الأجنبي في العقود الدولية للأعمال

قد تتعاقد الدولة مع شخص اعتباري أجنبي (وهذا الوضع الغالب)، أو قد تتعاقد مع شخص طبيعي وهذا نادر الحدوث، ولعل ذلك يرجع إلى أن هذه العقود تتطلب خبرات فنية وموارد مالية ضخمة قد لا تتوافر إلا لدى الأشخاص المعنوية، مثل الشركات البترولية الكبرى وشركات الإنشاءات والمقاولات الكبرى أياً كان نوعها. فقد تكون مجموعة شركات فيما بينها (تحالفات)، وذلك مثل مجموعة الشركات التي اشتركت في تنفيذ وبناء (برج خليفة)، وقد تكون مجموعة شركات متعددة الجنسيات، أو تكون شركة واحدة مملوكة لشخص واحد، وقد تتخذ المشروعات الأجنبية التي يتعاقد معها الطرف الوطني بهدف تنفيذ العقود الدولية للإنشاءات عدة صيغ على النمط التالي [21]

التحالفات CONSORTIUM

إن مصطلح CONSORTIUM (أو اتفاق التعاون) ليس اصطلاحاً قانونياً، كما أنه ليس له مفهوم قانوني منضبط، وله معانٍ متعددة منها: التعاون والمشاركة والملكية المشتركة، و يمكننا أن نعرف الكونسورتيوم بأنه "اتفاق يلتزم بمقتضاه طرفان أو أكثر على التنسيق فيما بينهما لاستخدام إمكانياتها الفنية والمالية بغرض الدخول في مناقصة أو مفوضة مع رب العمل، وتنفيذ عقد المقاولة على نحو التضامن قبل رب العمل ويكون كل طرف في علاقته الداخلية بالطرف الآخر مسئولاً قبل الطرف الآخر عن تنفيذ هذه الأعمال، ولا بعد اتفاق الكونسورتيوم نواة لخلق شخصية معنوية أو حتى لتكوين كيان اقتصادي مستقل عن أعضائه. ويلقي هذا التعريف المطول تأييداً لدى جانب كبير من رجالات الفقه والعمل، وتحتوي اتفاقات الكونسورتيوم وغيرها من اتفاقات التعاون عادة على البنود الاتفاقية التالية[22] : الغرض من الاتفاق –

([21]) عصام العطية، القانون الدولي العام. وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة بغداد ، دار الحكمة للطباعة والنشر ، طه . 1993 ، ص 65.

([22]) علي فوزي ابراهيم الموسوي، قاعدة الاسناد مفهومها. تطبيقاتها. الزامينها، تفسيرها، مكتبة نور العين للطباعة والاستنساخ في بغداد ، 2010 ، ص 466.

طبيعة النشاط والتعاون بين الأطراف – مدة الاتفاق – مسؤوليات أعضاء الكونسورتيوم، وكيفية توزيعها خلال المرحلة قبل التعاقدية وأثناء تنفيذ العقد المفاوضات مع رب العمل والتوقيع على العقد التنسيق بين الأعضاء واختصاصات لجنة الإدارة – التزامات وحقوق قائد الكونسورتيوم – تنفيذ الأعمال – المسؤولية المدنية وحدودها تسوية المدفوعات التي يؤديها رب العمل التأمين والضمانات والتكاليف المشتركة – المقاولة من الباطن وتنظيم تشغيل المستخدمين والعاملين بالمشروع المسؤولية التضامنية الالتزام بالإعلام والمحافظة على السرية–حوالة الحقوق والديون تغيير الأعمال وتعديل بنود الاتفاق – تسوية المنازعات الناشئة عند تنفيذ الاتفاق[23] .

كما يمكن أن يكون الطرف الأجنبي عبارة عن تجمع لعدد من المشاركين بواسطة عقد تجمعي في أكثر ما هو قانوني، إذ أنه يهدف إلى تنسيق كفاءات الأعضاء بضمان فاعلية أكبر. ولا يتمتع هذا التجمع بالشخصية القانونية، ولا تضامن في المسؤولية بين الشركاء. وبناء عليه، ففي حالة وجود أي نقص، فعلى الطرف الوطني تقع مسؤولية إثبات وتحديد المسؤولية، ولهذا فإن هذا النوع لا يستطيع منافسة التجمعات الأخرى التي تصف بالتضامن.

كما يمكن أن يكون الطرف الأجنبي للمشروع الواحد المسؤول والذي يقصد بها تلك الشركة التي تتخذ شكل شركة تضامن أو شركة ذات مسؤولية محدودة وفي هذه الحالة عادة ما يشترط الطرف الوطني أن تضمن الشركة الأم تعهدات هذه الشركات، وذلك للحد من تقرب الشركات الكبرى من المسؤولية نتيجة لأعمال بعض فروعها في الدولة التي ينفذ فيها المشروع[24] .

([23]) الطيف جبر كوماني، د. علي كاظم الرفيعي، عقد البيع الدولي للبضائع مكتبة السنهوري، 2010 ، ص 192.

([24]) محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة قانونية مقارنة)، دار النهضة العربية في القاهرة، بدون سنة طبع.، ص 66.

وأخيراً يقصد بجمعية المنفعة الاقتصادية ذلك التجمع الذي يتم بين شخصين أو أكثر من الأشخاص الطبيعية أو المعنوية لمدة محددة دون أن تحل هذه الشخصيات، إذ تبقى المشروعات الأعضاء محتفظة بنوع من الاستقلالية رغم تمتع التجمع بالشخصية القانونية بالإضافة إلى المسؤولية التضامنية والفردية لأعضاء التجمع عن ديونه [25] .

وهكذا، نلاحظ أن أطراف العقود الدولية للأعمال تتصف بالتنوع والتعدد، كما أنها تشمل أشخاص القانون العام وأشخاص القانون الخاص.

([25]) صبري حمد خاطر، مرجع سابق، ص 72.

المبحث الثاني

إبرام العقود الدولية للأعمال

تعتبر العقود الدولية موضوعاً متعلقا بالعقود المحررة ذات الطابع التجاري أو المدني والملزمة للجانبين، والتي بناءً عليها تنشأ التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين بموجب مبدأ حرية التعاقد الموجود في مختلف اتفاقيات التجارة والأنظمة القانونية، فيجوز لأي من المتعاقدين أن يبرما عقوداً دوليةً بأي وسيلة يتفقان عليها، و عادة ما تتم من خلال إجراء جولات من المفاوضات يتبلور فيها الإيجاب و القبول و يسفر فيها عن صياغة مشروع العقد الذي يمكن اعتباره بمثابة الإيجاب المشترك. ولهذا يطبق على العقود الدولية للأعمال قوانين محددة منها الوطني ومنها الاتفاقيات الدولية [26]. ولهذا، سيناقش هذا المبحث مطلبين وهما كالتالي:

المطلب الأول: القانون المطبق على العقود الدولية للأعمال

المطلب الثاني: مدى تطلب شكلية الكتابة في العقود الدولية للأعمال

([26]) محمد سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية، دار النهضة العربية في القاهرة، ط1، 2002، ص 115.

المطلب الأول

القانون المطبق على العقود الدولية للأعمال

لما كان العقد الدولي يرتبط بأكثر من نظام قانوني واحد فيثور التساؤل حول تحديد القانون الواجب التطبيق على هذا العقد، وتتبنى كافة النظم القانونية المعاصرة والاتفاقيات الدولية مبدأ سلطان الإرادة والذي يقصد به أن إرادة الأطراف حرة في تنظيم العقود المبرمة بينهم، وفى تحديد القانون الذي يطبق على هذه العقود[27]. فالإرادة هي أساس التصرف القانوني، فهي التي تنشئه وتحدد آثاره. وفى مجال العلاقات الدولية الخاصة، فقد استقر مبدأ حرية أطراف العقد في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقودهم. وقد ينصب هذا الاختيار على أحد القوانين الوطنية أو قانون التجارة الدولية أو المعاهدات الدولية أو المبادئ العامة للقانون، أو تضمين العقد كافة الأحكام والحلول للمنازعات المتوقعة، وهو ما يطلق عليه مبدأ الكفاية الذاتية للعقد.

أولا: دور إرادة أطراف العقد الدولي (قانون الإرادة)

يقصد باصطلاح قانون الإرادة في القانون الدولي الخاص في الأخذ بالقانون الذي اختاره المتعاقدان صراحةً أو ضمناً. وهذا ما استقر عليه فقه تنازع القوانين من أن جوهر فكرة قانون الإرادة تتمثل في الاعتراف لأطراف العقد بحق اختيار وتحديد القانون الواجب التطبيق على عقدهم، وعند هذا الحد يتوقف دور الإرادة ويخضع العقد بعدها خضوعا كاملا لذلك القانون ولا يتدخل الأطراف للحد من هذا الخضوع [28].

([27]) محمد هيثم الدباغ، اتفاقية فينا والحد من حالات فسخ العقود، منشورات دار الجليل العربي في الموصل، ط1، 2012، ص 400.

([28]) بن مدخن ليلة، "مبررات الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي وحدود اختصاص القاضي للنظر في الطعون بين فرض الرقابة واحترام إرادة الأطراف"، الملتقى الوطني حول "تنظيم العلاقات الدولية الخاصة في الجزائر – واقع متطور"، يومي 21–22 أبريل، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة،2010 ، ص 10.

غير أن هذا مفهوم قانون الإرادة يعتبر غير ملائم لمعطيات التجارة الدولية المعاصرة، فقانون الإرادة وفقاً للمفهوم المتقدم هو قانون وطني أي قانون موضوع الدولة معينه وضع أساساً لتنظيم العقود الداخلية، وهذا لا يتناسب مع خصوصية [29] عقود التجارة الدولية فيكون من المناسب هنا تخويل إرادة الأطراف دوراً يجعل تلك العقود في مأمن من مثالب القوانين الوطنية في القانون الداخلي. فدولية العقد تعد مسألة أولية لازمة لأعمال قواعد قانون الإرادة، وهي تتميز عن مبدأ سلطان الإرادة في القانون الداخلي.

فالإرادة في العمل القانوني الدولي الخاص لا تعطي الحل للنزاع مباشرةً، وإنما ترشد الى القانون الواجب التطبيق، وتتقيد بعوامل موضوعية هي من ضمن مفهوم ذلك القانون. في حين أن الإرادة في العمل القانوني الداخلي هي أساس تكوين ذلك العمل، وهي التي تحدد آثاره ضمن حدود القوانين الآمرة والنظام العام والآداب العامة. فهي تعطي الحل مباشرة ولا تملك اختيار قانون أجنبي للتطبيق، وإنما تعمل على إدخال ذلك القانون ضمن البنود التعاقدية المتفق عليها، وفي حدود عدم مخالفة القواعد الآمرة في القانون الداخلي. ويجب لإعمال قانون الإرادة أن تكون المسألة من قبيل القواعد المفسرة لا الآمرة وأن تكون العلاقة العقدية متعلقة بحقوق شخصية [30].

والأصل أن الإنسان حر في أن يتعاقد أو لا يتعاقد، وحر أيضاً في اختيار القانون الذي يحكم التصرفات القانونية التي يبرمها، وهو ما يعبر عنه الفقه بمبدأ سلطان الإرادة أو كما يسميه البعض نظرية قانون الإرادة [31]. وطبقاً لهذه النظرية فإن لأطراف العقد مطلق الحرية في اختيار القانون الذي يخضع له العقد المبرم بينهم ولا يحد من هذه الحرية سوى فكرة النظام العام.

([29]) الحداد بوسف سليمان عبد الرحمان، "القواعد الموضوعية في القانون واجب التطبيق في منازعات النفط"، مداخلة منشورة في أعمال المؤتمر السنوي التاسع عشر حول "التحكيم في عقود النفط والإنشاءات الدولية"، في الفترة ما بين 26–28 أوت في صلالة، عمان، 2014 ، ص 32.

([30]) الطيف جبر كوماني، د. علي كاظم الرفيعي، مرجع سابق ، ص 192.

([31]) ثار خلاف فقهي وقضائي حول تحديد المقصود بقانون الإرادة. مابين فريق يتبنى المفهوم الضيق لقانون الإرادة وفريق ثاني يوسع من نطاق هذا المفهوم. وفرق ثالث يحاول أن يسلك منهجا وسط.

هذا، ويترتب على خضوع العقد الدولي لقانون الإرادة عدة آثار تتمثل فيما يلي:

- تجزئة العقد [32] .

- عدم لزوم توافر صلة بين القانون الذي اختاره الأطراف والعقد.

نشير أيضاً، أن إذا كان الأصل أن لأطراف العقد حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد المبرم بينهم وهو ما يسمى بمبدأ سلطان الإرادة، فإن التساؤل يثور في هذا الصدد عن كيفية التعرف على إرادة أطراف العقد لتحديد قانون الإرادة، وقد تكون هذه الإرادة صريحة أو ضمنية [33].

في نفس السياق، قد يقوم الأطراف باختيار القانون الواجب التطبيق على العقد صراحة وذلك عن طريق إدراج شرط في العقد المبرم بينهم يحدد القانون الواجب التطبيق على العقد، وهو ما يسمى بشرط الاختصاص التشريعي، في هذه الحالة يخضع العقد للقانون المنصوص عليه فيه حتى ولو لم تكن هناك أية صلة بين القانون الذي تم اختياره والعقد، وإن كان غالباً ما يختار الأطراف القانون الذي يحقق مصالحهم.

ويجوز للأطراف اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد المبرم بينهم سواءً في العقد الأصلي أو في عقد مستقل عن العقد الأصلي، كما يجوز لهم أيضاً تعديل القانون المختار في أي وقت لاحق لإبرام العقد بشرط ألا يؤدى هذا التعديل إلى المساس بصحة العقد الأصلي [34] .

([32]) قد تبنت اتفاقية روما بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية لعام 1980 مبدأ تجزئة العقد. حيث نصت المادة 3 منها على أنه: " يحق للمتعاقدين اختيار القانون الواجب التطبيق على كل العقد ، أو على جانب منه فقط ".

([33]) خلفي عبد الرحمان، "التحكيم التجاري دولي (مع الإشارة إلى التشريع الجزائري)"، مداخلة منشورة في أعمال المؤتمر السنوي الحادي والعشرون حول الطاقة بين القانون والاقتصاد في الفترة ما بين 20-21 ماي 2013، جامعة الإمارات ، ص 13.

([34]) طارق الحموري،" قراءة مبسطة في عقود التجارة الدولية "، أشغال ندوة جامعة الدول العربية حول: صياغة وإبرام عقود التجارة الدولية، في الفترة ما بين 25 -29 ديسمبر، شرم الشيخ، مصر، 2009، ص 18.

فإذا لم يتفق الأطراف صراحةً على تحديد القانون الواجب على العقد، فإنه يتعين البحث في الإرادة الضمنية للمتعاقدين حتى يمكن تحديد مثل هذا القانون. ولاشك أن هناك العديد من القرائن التي تكشف عن هذه الإرادة ومن هذه القرائن لغة العقد، ومحل إبرام العقد، وشرط الاختصاص القضائي، أي الشرط الذي يحدد اختصاص محاكم دولة معينة بنظر المنازعات الناشئة عن العقد[35] .

بناءً على هذا، قد يقوم أطراف العقد باختيار القانون الوطني لأحدهم ليكون هو القانون الواجب التطبيق على العقد المبرم بينهم وذلك إذا كان يحقق صالحهم. كما قد يقوم أطراف العقد باختيار قانون محل إبرام العقد أو محل تنفيذه وهو ما نصت عليه المادة (19) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي بقولها: "يسري على الالتزامات التعاقدية شكلاً وموضوعاً قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إن اتحدا موطناً، فإن اختلفا موطناً يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد ما لم يتفق المتعاقدان أو يبين من الظروف أن قانوناً آخر هو المراد تطبيقه"[36].

وعلى، ذلك فإن للأطراف مطلق الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهم وفقاً لما يحقق صالحهم. ومع ذلك فمن الأفضل دائماً أن يكون هناك صلة بين هذا القانون والعقد كقانون جنسية المتعاقدين أو قانون الدولة التي أبرم فيها العقد، أو التي يتم فيها التنفيذ. [37]

ثانيا: التعيين القضائي للقانون الواجب التطبيق على العقد

في حالة عدم اتفاق الأطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد، فان القاضي أو المحكم هو الذي يقوم بهذه المهمة. ويقوم القاضي أو المحكم باختيار القانون الأوثق صلةً بالرابطة العقدية

([35]) علي فوزي ابراهيم الموسوي، مرجع سابق ، ص 466.

([36]) عبد الكريم سلامة أحمد. "الأنترنت والقانون الدولي الخاص : فراق أم تلاق"، بحث مقدم لمؤتمر "القانون والكمبيوتر"، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة – 12 مايو 2000، ص 83.

([37]) علي الدين رشا، "سلطة المحكم في إعادة التوازن المالي للعقود" دراسة في ظل الأزمة المالية الراهنة"، مداخلة منشورة في أعمال المؤتمر الثالث عشر حول "الجوانب القانونية والاقتصادية للأزمة العالمية"، كلية الحقوق جامعة المنصورة، أيام 1-2 أفريل، 2009، ص 27.

ويستعين القاضي أو المحكم عند اختيار القانون الواجب على النزاع المطروح أمامه بالمبادئ العامة للقانون، أو قواعد القانون الدولي، أو قانون الدولة المتعاقدة، أو قواعد قانون التجارة الدولية [38] .

ففي بعض الأحيان يجد المحكم نفسه مضطراً لتحديد القانون المطبق على موضوع النزاع عند عدم وجود الإرادة، فيمكنه على إثرها ذلك تطبيق القواعد القانونية الوطنية لدولة معينة، والتي تحدده قواعد التنازع، حيث يكون له الحق في التصدي للنزاع من خلال الرجوع إلى قواعد دولية [39].

إن اختيار الخصوم لقانون ليس له صلة بالعقد لكي يحكم موضوع النزاع يمنح مجالاً واسعاً للإرادة، و تصل حرية الأطراف فيها إلى أقصاها عندما تحل العادات وقواعد التجارة الدولية محل القانون الداخلي في بعض الحالات التي يختص فيها التحكيم التجاري الدولي للنظر في النزاع القائم، و يتقيد على إثرها المحكم بما اختاره بحيث لا يمكنه استبعاد القانون المختار ووضع قانون آخر بداله وهذا ما أيدته المحكمة التحكيمية في قضية فصل فيها في 1971 حيث أقرت أنه "لا يمكن للمحكم أن يبدّل القانون الذي اختاره الأطراف صراحةً بقانون آخر يختاره هو، عندما يكون هذا الاختيار واضحاً لا يقع على أساسه أي التباس، و لا يكون للمحكم أي عذر مقنع يدفعه إلى عدم تطبيق هذا الاختيار"[40] .

هذا، وتوجد مجموعة من الاتفاقيات الدولية، تحدد القانون المطبق على العقود الدولية للأعمال ونذكر منها:

([38]) محمد هيثم الدباغ، مرجع سابق ، ص 400.

([39]) عبد الكريم سلامة أحمد، مرجع سابق ، ص 65.

([40]) صبري حمد خاطر، مرجع سابق ، ص 72.

– اتفاقية لاهاي بتاريخ 1955/06/16 حول القانون المطبق على بيع الأشياء المادية المنقولة: تخص هذه الاتفاقية بيع الأشياء المادية المنقولة، و لا يدخل ضمن نطقها المبيعات المتعلقة بالأسهم والسفن والطائرات، وتنص الاتفاقية أن بيع الأشياء المادية المنقولة يحكمه: [41]

–قانون البلد الذي يتم تعيينه من قبل الأطراف العاقدة و يجب أن يكون صراحةً في بنود العقد.

–في حالة إذا لم يختار الأطراف القانون الواجب التطبيق فإن العقد يصبح محكوماً بقانون البلد الذي به مقر الإقامة للبائع لدى تلقيه طلب المشتري، و إذا كنت المؤسسة هي البائع فيطبق قانون البلد الذي تتواجد به المؤسسة [42].

– اتفاقية روما بتاريخ 1980/06/19 حول القانون على الالتزامات التعاقدية الدولية: جاءت هذه الاتفاقية لتتم اتفاقية بروكسل بتاريخ 09/27/ 1968 المتعلقة بالاختصاص القضائي وتنفيذ أحكام المحاكم المدنية والتجارية. وهذه الاتفاقية تعطي الحرية للأطراف لاختيار القانون الواجب التطبيق على علاقاتهم التعاقدية، ولكن بالتقيد بعدم خرق القواعد الآمرة للدولة، وتضمنت هذه الاتفاقية عدة قواعد منها: [43]

–إذا لم يحدد الأطراف القانون الواجب التطبيق فيلجأ الأطراف إلى اختيار القانون الذي له أكثر روابط بالعقد.

–يجوز استبعاد القانون المختار الذي يتعارض مع النظام العام لقانون القاضي.

– اتفاقية لاهاي بتاريخ جوان 4955 حول القانون المطبق على عقود الوساطة والتمثيل:

([41]) الحداد بوسف سليمان عبد الرحمان، مرجع سابق ، ص 32.

([42]) الطيف جبر كوماني، د. علي كاظم الرفيعي، مرجع سابق ، ص 192.

([43]) محسن شفيق، مرجع سابق ، ص 66.

تشمل هذه الاتفاقية الوساطة سواء المباشرة أو غير المباشرة وكذا دور الوسيط ومشاركته في التفاوض لحساب أشخاص آخرين وهذه الاتفاقية تعتمد بالنسبة للوساطة قانون البلد الذي يختاره الأطراف، و إن لم يكن فقانون الذي يتم فيه الوسيط بالعملية[44] .

المطلب الثاني

مدى تطلب شكلية الكتابة في العقود الدولية للأعمال

قد يشترط المشرع في العقود الخاضعة للقانون المدني لقيام العقد أن يكون مكتوبا، وهناك كتابة مطلوبة لقيام الالتزام بمقتضى القانون وأخرى من أجل الإثبات أمام القضاء ولكنها لا تجعل العقد شكلياً وإنما يشترط لإثباته فقط، أي قد تكون الكتابة للشكل، وقد تكون للإثبات. فهي في الحالة الأولى ركن في العقد فلا ينعقد بدونها، أما في الحالة الثانية فقد يُعنى عنها الإقرار أو اليمين الحاسمة، حيث نص قانون المعاملات المدنية الاتحادي في المادة (132) على ما يلي: التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو بالكتابة ويجوز أن يكونا بصيغة الماضي كما يكونان بصيغة المضارع أو الأمر إذا أريد بهما الحال أو بالإشارة المعهودة عرفاً ولو من غير الأخرس أو بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي أو باتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على التراضي[45].

إلا أن الوضع يختلف قليلا في عقود الأعمال الدولية يعتبر مبدأ حرية تكوين إثبات التصرفات التجارية، من المبادئ المسلم بها في مختلف النظم القانونية. وبالرغم من أن اتفاقية فيينا تعالج البيع الدولي للبضائع وتنص صراحةً على أنه لا يشترط أن يكون البيع تجارياً لكي يخضع لأحكامها، إلا أنه من المقرر أن هذه الاتفاقية تنصرف أحكامها أساسا إلى البيع التجاري الدولي، لذلك لم يكن من الغريب أن تقرر

([44]) أحمد السعيد الزفرد، مرجع سابق ، ص 142.

([45]) عمارة مسعودة، "اشكالية تحديد مفهوم النظام العام وتطبيقاته القانونية"، مداخلة في اطار الملتقي الدولي حول:" التحول في فكرة النظام العام، من النظام العام إلى الأنظمة العامة، كلية الحقوق جامعة عبد الرحمان ميرة، المنعقد يومي 08/ 07 ماي 2014، والمنشور في المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص، 2015، ص ص 395-408.

الاتفاقية مبدأ حرية كل من تكوين وإثبات عقد البيع الدولي للبضائع، حيث تنص المادة 11 من الاتفاقية على أن: [46]

"لا يشترط إبرام عقد البيع ولا إثباته بالكتابة، فلا يخضع العقد لأي شرط شكلي. ويمكن إثبات العقد بأي طريق من طرق الإثبات بما فيها البينة". ومن هذا النص يبين أن عقد البيع الدولي للبضائع يعتبر وفقاً لاتفاقية فيينا عقداً رضائياً وليس عقداً شكلياً، فلم تشترط لإبرام هذا العقد أن يفرغ في شكل معين [47] . ومن ناحية أخرى، فإن الاتفاقية قررت أيضاً عدم خضوع إثبات هذا العقد لشكل معين، فهو يخضع لمبدأ حرية الإثبات، فيجوز إثباته بكافة طرق الإثبات بما في ذلك شهادة الشهود.

وقد جاء نص المادة 11 من اتفاقية فيينا على هذا النحو ليستجيب لحاجات التجارة الدولية، التي تتحرر من قيود الشكل عند إبرام عقد البيع الدولي [48]. إذا كان مبدأ حرية تكوين وإثبات عقد البيع الدولي للبضائع هو الأصل وفقاً لأحكام اتفاقية فيينا، فإن الاتفاقية راعت أن قوانين بعض الدول، قد تتطلب شكلاً معيناً لتكوين عقد البيع، لذلك وضعت الاتفاقية تحفظاً على مبدأ حرية شكل العقد، يجيز للدول التي تأخذ به، أن تطبق القاعدة التى يأخذ بها قانونها الوطني متى كان واجب التطبيق على العقد وفقاً لقواعد تنازع القوانين، إذا كان هذا القانون يتطلب الكتابة كشكل للعقد. [49]

لذلك نصت المادة 12 من الاتفاقية على أنه "لا تطبق بخصوص كل من المادة 11 والمادة 29 والقسم الثاني من هذه الاتفاقية (المتعلقة بتكوين عقد البيع) والتي تسمح بأن يتم عقد البيع أو أي تعديل أو إنهاء له بالتراضي أو بأن يصدر الإيجاب أو القبول أو أي تعبير عن الإرادة في أي شكل آخر غير

([46]) الطيف جبر كوماني، د. علي كاظم الرفيعي، مرجع سابق ، ص 192.

([47]) صبري حمد خاطر، مرجع سابق ، ص 72.

([48]) علي فوزي ابراهيم الموسوي، مرجع سابق ، ص 466.

([49]) الحداد بوسف سليمان عبد الرحمان، مرجع سابق ، ص 32.

الكتابة، عندما يكون مركز أعمال أحد المتعاقدين في دولة متعاقدة تكون قد أخذت بالتحفظ الوارد في المادة 96 من هذه الاتفاقية. ولا يجوز للمتعاقدين مخالفة هذه المادة أو تغيير أثرها" [50] .

ويلاحظ على هذا النص أنه: يشير إلى عدم تطبيق المادة (11) والتي رأينا حكمها في البند السابق والتي تقضى بمبدأ حرية شكل العقود الدولية للأعمال. وكذلك المادة 29 من الاتفاقية التي تقرر في فقرتها الأولى أن العقود الدولية يمكن تعديلها أو انهاؤها بمجرد تراضى الطرفين. بينما تقضى الفقرة الثانية منها بأن العقد المكتوب الذى يتضمن شرطاً يتطلب أن يتم أي اتفاق على تعديل أو إنهاء العقد بالكتابة فإنه لا يكفى التراضي لتعديل أو إنهاء العقد، وعلى أية حال فإن سلوك أحد الطرفين يمكن أن يمنعه من التمسك بهذا النص إذا اعتمد الطرف الآخر على هذا السلوك. وكذلك يشير نص المادة 22 إلى عدم تطبيق أحكام القسم الثاني من الاتفاقية الذى يتضمن قواعد الإيجاب والقبول. أي أن النص يشير إلى عدم التقيد بأحكام الاتفاقية التي لا تشترط شكلاً معيناً للتعبير عن الإرادة عند إبرام العقود الدولية إذا كان مركز أعمال أحد المتعاقدين في دولة متعاقدة أخذت بالتحفظ الوارد في المادة 96 من الاتفاقية[51] .

في نفس السياق، لاحظنا من عرض النصوص الواردة في اتفاقية فيينا بشأن شكل العقد، أن الأصل هو حرية شكل العقود الدولية، والاستثناء أن تأخذ بعض الدول بالتحفظ الوارد في المادة 96 من الاتفاقية، فتطبق أحكام قوانينها التي تتطلب الكتابة كشكل لإبرام العقود الدولية للأعمال أو كشرط لإثباته. ويقصد بالكتابة، كل محرر مكتوب صادر عن المتعاقدين. على أن معنى الكتابة في مجال قانون التجارة الدولية، ووفقاً للاتجاه الحديث لا يشمل فقط كل محرر مكتوب يثبت أنه صادر عن أحد المتعاقدين أو عنهما معاً وذلك بتوقيعه ممن صدر عنه، بل يشمل المحرر المكتوب وفقاً للمعنى الحديث في العقود الدولية للأعمال أي محرر يثبت إرساله من أحد الطرفين إلى الآخر ولو لم يكن موقعاً بخط الصادر منه هذا المحرر من

([50]) خلفي عبد الرحمان، مرجع سابق ، ص 13.

([51]) الأستاذ حلمي بهجت بدوي، مرجع سابق ، ص 145.

ذلك البرقية والتلكس. لذلك نصت المادة 13 من اتفاقية فيينا على تقنين هذا المبدأ صراحةً، فتقرر أنه:" في تطبيق أحكام هذه الاتفاقية، تشمل الكتابة، البرقية والتلكس " [52]

وفي الغالب يكون طرفا عقد التجارة الدولية، من جنسيتين مختلفتين، ويتكلمان لغتين مختلفتين، وقد يتفقان على تحرير العقد بلغةً واحدةً، سواء أكانت لغة أحدهما أم لغة أجنبية عنهما. وتقوم المشكلة عند تحرير ذات العقد بلغتيهما معاً، ومن أجل تفادي مشاكل التفسير، إذ يفضل ألا يغفلا عن تعيين اللغة المعتمدة.

كقاعدة عامة، لا ينعقد العقد الدولي إلا عند توقيع المحرر، إذ يعتبر التوقيع الشرط الجوهري في المحرر لأنه هو أساس نسبته إلى الموقع، فالتوقيع يتضمن قبول المكتوب به واعتماد محتواه كدليل إثبات كامل ويكون حجة على من وقعه. ولذلك بعد تحرير العقد، يتعين قيام الأطراف بالتوقيع عليه، لأن التوقيع هو الذي ينسب محرر العقد إلى طرفيه[53] .

وللتحفظ الذي تبديه الدول أثر واضح وملزم بالنسبة للأطراف، إلا أن هذا الأثر تم تفسيره من قبل الفقهاء بطريقتين الأولى: إحالة مسألة الكتابة إلى قواعد القانون الدولي الخاص التي يحكمها عقد الأطراف، بمعنى أن هذه القواعد هي التي تحدد مدى إلزامية أو عدم إلزامية الكتابة، وقد استندوا بقولهم إلى نص المادة (91) والتي يمتد تأثيرها حسب تفسيرهم إلى منع تطبيق المواد (11. 29) وكذلك الجزء الثاني من الاتفاقية". أي أن هذا لا يعني أن تنم كل العقود وتعديلاتها بواسطة الكتابة، وإنما يترك تحديد هذه المسألة إلى قواعد القانون الدولي الخاص[54] .

([52]) عمارة مسعودة، مرجع سابق ، ص 395-408.

([53]) الحداد بوسف سليمان عبد الرحمان، مرجع سابق ، ص 32.

([54]) عصام العطية، مرجع سابق ، ص 65.

فإن اشار القانون الدولي الخاص إلى الزامية الكتابة ختم على الأطراف في هذه الحالة كتابة عقدهم، وإن لم تنص قواعده إلى مثل هذا الالتزام حرر الأطراف من تلك القيود الشكلية وأصبح باستطاعتهم تغييره أو تعديله بالطريقة التي يرتؤونها أما الجانب الثاني والراجح من الفقه فقد ألزموا الأطراف بالكتابة أي فسروا وجود التحفظ هو ضرورة كتابة العقد أو أي تعديل يطرأ عليه. فعندما نصنع الدولة المنضمة للاتفاقية تحفظا يتعلق بمسألة الكتابة، فهي عند ذلك خرج عن تحرر الاتفاقية من القيود الشكلية المنصوص عليها في اغلب القوانين والاتفاقيات الدولية، أي هي نعارض مبدأ عدم الكتابة وتصر على الاحتفاظ بالقيود الشكلية وعدم اكتفائها بمبدأ الرضائية) عند قيام رعاياها بالتعاقد في المسائل المتعلقة بهذه الاتفاقية.

ويوجد هذا الإلزام في المادة (12) من هذه الاتفاقية والتي تنص على: (جميع أحكام المادة (11) والمادة (29) أو الجزء الثاني من هذه الاتفاقية التي تسمح باتخاذه أي شكل غير الكتابة لأجل انعقاد عقد البيع أو تعديله أو فسخه رضائيا أو لوقوع الإيجاب أو القبول أو الإعلان عن فصد أحد الطرفين لا تطبق عندما يكون مكان عمل أحد الطرفين في إحدى الدول المتعاقدة المنضمة إلى هذه الاتفاقية التي أعلنت تحفظها بموجب المادة (11) من هذه الاتفاقية، ولا يجوز للطرفين مخالفة هذه المادة أو تعديل آثارها)، إذا حتى لو انفق أطراف العقد مسبقاً على التقيد بأحكام الاتفاقية وعدم الخروج عنها، والتحرر من كل القيود الشكلية بما فيها الكتابة، إلا أنهم يبقون مرتبطين بكل تحفظ تقوم به دولهم، أي يكون قيمة التحفظ الذي تقوم به الدولة أكثر الزاماً بالنسبة للأطراف من حقهم باستبعاد الشكلية والكتابة بمعنى آخر، أن نطاق عمل المادة (6) من الاتفاقية والتي تنص على: (يجوز للطرفين استبعاد تطبيق هذه الاتفاقية، كما يجوز لهما، فيما عدا الأحكام المنصوص عليها في المادة 12، مخالفة نص من نصوصها أو تعديل آثاره). يكون غير ساري في حق الأطراف متى ما قدمت دولهم تحفظا يخص مسألة الكتابة ويمكن التوصل إلى نقطة مهمة

من خلال هذه المادة، فهي قد سمحت للأطراف بتعديل أو استبعاد بعض مواد الاتفاقية، وهي كذلك سمحت لهم برسم عندهم بالطريقة التي يرتؤونها[55].

بمعنى آخر، فإن الأطراف يملكون الحق بالاتفاق على الشكلية التي يقع علبهم اتباعها عند إبرام أو تعديل أو حتى في حالة فسخ عقدهم، فلهم على سبيل المثال اشتراط أن يكون عقدهم وكل ما قد يطرأ عليه من تعديلات مكتوبة بالطريقة التقليدية، أو قد يوسعون مصطلح الكتابة ليشمل كل المراسلات التي تنم فيما بينهم حتى وإن جرت بأي طريفة من طرق الاتصالات الحديثة، أو قد يعملون على إدراج الطرق التي يأذنون بها وعندها يكون كل ما لم يتم إدراجه لا يعتبر بمثابة الكتابة. وما تجدر الإشارة إليه، إنه ليس بالضرورة أن تكون جميع دول أطراف العقد قد قامت يمثل هذا التحفظ لكي يتم إلزام جميع الأطراف بالكتابة، بل يكفي أن تكون إحدى الدول فقط هي التي قد قامت يمثل هذا التحفظ لنوسع من نطاق إلزام الكتابة وليشمل باقي أطراف العقد جميعا. وبناءً على ذلك، لكي يحق للأطراف التخلي عن الشكلية يقع عليهم في البدء التأكد من أن دول جميع أطراف العقد لم تقم بمثل هذا التحفظ، أي لم تعمل اي دولة بإدراج تحفظ يخص مسألة الكتابة عند إبرامها للاتفاقية أو في أي وقت لاحق، وفي خلاف ذلك يقع على جميع الأطراف العودة إلى الشكلية المنصوص عليها في قوانينهم الوطنية[56] .

([55]) د.صبري حمد خاطر، مرجع سابق ، ص 87

([56]) محمد هيثم الدباغ، مرجع سابق ، ص 400.

الفصل الثاني

مدى تأثير وباء كورونا المستجد على العقود الدولية للأعمال

تعتبر عقود الأعمال الدولية موضوعاً يمس بعقود ذات طابع تجاري وملزمة لجانبين، وبناءً عليها تنشأ علاقة تعاقدية بين الأطراف حيث ينجم عنها التزامات تعاقدية متقابلة. وتخضع هذه العقود ذات النطاق الدولي إلى أسس وقواعد متعلقة بالتجارة الدولية وحسب إدارة الأطراف المتعاقدة والعبرة في عقود التجارة الدولية هي اختلاف مراكز أعمال الأطراف المتعاقدة أو محل إقامتهم أو محل تنفيذه[57] .

وهذا العقد يعتمد أساساً على الحرية التامة والمعبرة عنها، بمبدأ سلطان الإدارة وتشجيع القوانين، هذا المبدأ سواءً كانت قواعد وطنية أو دولية في التشريعات المختلفة، لكن اجتاح العالم في أواخر شهر فبراير وباء عالمي وهو ما يسمى بفيروس كورنا وهي الجائحة التي اجتاحت العالم وأصبحت أكبر هاجس للدول للحد من انتشاره وضبط نوعاً ما من الآثار التي ترتب عنه خصوصاً وأن هذا الفيروس مس جل بلدان العالم بدءً من الصين والولايات المتحدة الأمريكية والإتحاد الأوروبي، وهذا ما سيولد عنه آثار اقتصادية وتجارية وصناعية كبيرة، ولسيما بالنسبة لعقود الأعمال الدولية وهذا ما سيتم مناقشته في هذا الفصل من خلال تقسيمه الى مبحثين وهما:

المبحث الأول : مظاهر تأثير وباء كورونا المستجد على العقود الدولية للأعمال التي أبرمت قبل الجائحة

المبحث الثاني : مظاهر تأثير وباء كورونا المستجد على العقود الدولية للأعمال التي أبرمت بعد الجائحة

([57]) شريف الطباخ، التعويض في المسؤولية العقدية والمسؤولية في ضوء القضاء والفقه، د.ط، مرجع سابق ، ص 28.

المبحث الأول

مظاهر تأثير وباء كورونا المستجد على العقود الدولية للأعمال التي أبرمت قبل الجائحة

من أهم مصادر شرط القوة القاهرة هو ما يتفق عليه طرفي العقد عند صياغة النص كي تكون آثاره ملزمة قبل الطرفين. ولهذا السبب ينبغي اختيار ما هو ملائماً 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. ومفهوم القوة القاهرة نجد أصوله كذلك في نصوص التشريع الداخلي أو الدولي أو مما قدمه لنا القضاء [58]. ولكننا نجده واسع المحتوى وأقرب إلى واقع المعاملات الدولية وظروفها في موقف العرف الدولي.

المطلب الأول

القانون كمصدر للقوة القاهرة في العقود الدولية للأعمال

إن أهم المسائل الناجمة عن العقود الدولية للأعمال، تتمحور حول تعيين القانون الواجب تطبيقه فيما يتعلق بالآثار الناتجة من العقد، من حيث تنفيذه أو عدم تنفيذه، وتعديل شروطه وتفسيره وتحديد الجهة المختصة بالفصل في النزاع المحتمل الناجم عن العقد، أو المترتب على فسخه والإضرار بأحد أطرافه، وتقضي القواعد المستقرة بهذا الشأن، بضرورة إخضاع العقد لقانون الإرادة [59]، أي القانون الذي تشير إليه

([58]) عبد الكريم سلامة أحمد، مرجع سابق ، ص 96.

([59]) الأستاذ حلمي بهجت بدوي، مرجع سابق ، ص 145.

إرادة المتعاقدين. وبحكم هذا القانون كل ما يتعلق بتكوين العقد وشروطه الموضوعية كالتراضي والمحل والسيب وأهلية الأطراف المتعاقدة، كما ينظم آثار العقد وما يرتبه من التزامات وحقوق متبادلة بين أطرافه وما تثيره مخالفة أحكامه من مسؤولية عقدية، وكذلك توافر شروط القوة القاهرة للتحلل من هذه المسؤولية أو من جزء منها، علماً بأن العقد الدولي لا يرتب أثار قانونية إلا في حالة عدم تعارضه والمصلحة العامة والنظام العام[60] .

هذا، وقد اختلفت التعريفات للقوة القاهرة ولكن يمكن القول بأنها هي تعذر تنفيذ العقد بعد إبرامه دون دخل لإرادة المدين، وذلك لسبب أجنبي خارج عن ارادة المدين، لكن يشترط في السبب الأجنبي الذي أدى إلى استحالة التنفيذ أن يكون غير متوقع، كما أنه يجب أن يستحيل دفعه، وفي مجال العقود الدولية للأعمال والتي تحتل موقعاً مهماً في النشاط الاقتصادي لكل دولة وقد يتعرض تنفيذ العقد الدولي للأعمال، تبعاً لخصوصياته إلى مخاطر وصعوبات تحول دون تنفيذه بالشروط التي وردت في العقد[61] .

فهي قد تجعل أحيانا تنفيذ العقد مستحيلاً، بصورة نهائية، أو تكون استحالة التنفيذ حادث مؤقت. وفي الحالتين يصبح عدم التنفيذ ضاراً بحقوق الدائن مما يؤدي إلى الإخلال بقاعدة التوازن العقدي بين الطرفين. وتستمد القوة القاهرة أساسها من التشريع الوطني، وكذلك تستمد أساسها من قضاء التحكيم بالنسبة للعقود الدولية للأعمال، وهذا يعني أنها تطبق بشكل تلقائي دون الحاجة الى اتفاق صريح بين الأطراف وبالنسبة للعقود الدولية للأعمال، فان فكرة القوة القاهرة تستمد أساسها من قرارات التحكيم الدولي. فالمحكمون يذهبون إلى المفهوم التقليدي للقوة القاهرة إذا لم يتفق الأطراف على مفهوم آخر، وأن تنفيذ العقد الدولي

([60]) محمد سمير الشرقاوي، مرجع سابق ، ص 125.

([61]) محمد هيثم الدباغ، مرجع سابق، ص 400.

تتجاوز عناصر تنفيذه جغرافياً حدود الدولة الواحدة، سواءً ما كان يتعلق في نوع وكمية المبيع ، أم في تنوع وسائل نقله[62] .

كما أن عقود الأعمال الدولية تتصف دائماً بطول الفترة التي تفصل بين وقت إبرامه وبين تاريخ التنفيذ، إلا أن العرف التجاري الدولي يبرهن دائماً وجود فترة قد تطول أو تقصر تفصل بين تاريخ انعقاد العقد ووقت التنفيذ الفعلي له. ومن المفيد هنا التمييز بين حالة القوة القاهرة و الظروف الطارئة، 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 أعباءً ماليةً وخسارة جسيمة و باهظة النتائج[63].

وإن العرف الدولي جرى على أن العقود الدولية للأعمال تتضمن في غالبيتها شرطاً باللجوء الى التحكيم الدولي لفض النزاع الذي قد يثور بمناسبة تنفيذ العقد وسوف تظهر القوة القاهرة خلال الفترة القادمة في العقود الدولية بسبب الحركة الدولية للأعمال عموما بسبب الوباء العالمي كورنا، وقد اشارت المادة (273) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على ما يلي: "في العقود الملزمة للجانبين إذا طرأت قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً انقضى معه الالتزام المقابل له وانفسخ العقد من تلقاء نفسه وإذا كانت الاستحالة جزئية انقضى ما يقابل الجزء المستحيل وينطبق هذا الحكم على الاستحالة الوقتية في العقود المستمرة وفي هاتين الحالتين يجوز للدائن فسخ العقد بشرط علم المدين[64].

وتنحصر عادة خيارات الأطراف المتعاقدة في تحديد القانون الواجب التطبيق، سواءً بالقانون الوطني للدولة المتعاقدة، كما هي الحال في أغلب العقود الدولية أو بالمبادئ العامة للقانون، وخاصةً تلك المطبقة

([62]) بن مدخن ليلة، مرجع سابق ، ص 10.

([63]) عبد الكريم سلامة أحمد، مرجع سابق، ص 96.

([64]) الطيف جبر كوماني، د. علي كاظم الرفيعي، مرجع سابق ، ص 200.

في ميدان العلاقات الدولية الاقتصادية، أو بالقانون الدولي العام، أو حتى بإيجاد نظام قانوني مستقل يقوم العقد ذاته بتحديده في ضوء ما يسعى بنظرية العقد الطليق القوة القاهرة كسبب لانتفاء مسئولية المدين. فهذه فكرة تعرفها كافة التشريعات والأنظمة القانونية المختلفة، ولذا فإنها تعد مبدأً مسلماً به في كافة الشرائع. واعتبار القوة القاهرة مبدأً مسلماً به في كافة الشرائع ليس فقط مسألة نظرية، وإنما تترتب عليه نتائج عملية كثيرة. وسوف نوضح هاتين المسألتين على التوالي [65] .

أولا: القوة القاهرة بمفهومها التقليدي مبدأ مسلم به في كافة الشرائع:

تعرف القوة القاهرة بأنها حدث غير متوقع وغير ممكن دفعه ومستقل عن إرادة المدين، يطرأ بعد إبرام العقد، ويجعل تنفيذ التزام المدين مستحيلا [66]. وتنظم مختلف التشريعات فكرة القوة القاهرة التي تنتفي بها مسئولية المدين بنصوص قانونية صريحة. ولا يخرج عن هذا الإجماع سوى القانون الإنجليزي. فإذا كان مصطلح القوة القاهرة يتردد في اتفاقات الأطراف وفي أحكام القضاء الإنجليزي، فإنه ليس معروفاً في هذا النظام إلا بشكل اتفاقي. فالمصطلح نفسه لا يعني شيئا إذا لم يحدد الأطراف المقصود به، والأحداث التي يواجهها، والنتائج المترتبة على تطبيقه. ولذا يتفق الفقه على أن مفهوم القوة القاهرة في هذا النظام مفهوم اتفاقي وليس قانونيا، يستمد وجوده ونطاق تطبيقه من تنظيم الأطراف له [67].

وعلى الرغم من اختلاف القوانين المختلفة في تبني المصطلح الذي يعبر عن حالة القوة القاهرة، إلا أن هذه القوانين تتفق في الصورة العامة لهذه النظرية. فلوصف حدث ما بالقوة القاهرة، يجب أن يكتسب هذا الحدث صفات محددة هي صفة عدم التوقع، واستحالة الدفع، واستقلال الحدث عن إرادة المدين. وهذا ما يسميه الفقه بالحد الأدنى للشروط الواجب توافرها في مفهوم القوة القاهرة [68]. ويتفق الفقه أيضاً في

([65]) علي الدين رشا، مرجع سابق، ص 27.

([66]) طارق الحموري، مرجع سابق، ص 18.

([67]) عمارة مسعودة، مرجع سابق، ص ص 395-408.

([68]) خلفي عبد الرحمان، مرجع سابق ، ص 13.

اعتبار القوة القاهرة بمفهومها التقليدي مبدأً مسلماً به في كافة التشريعات الوطنية. فكل القوانين الوطنية تبرئ ذمة المدين من تنفيذ التزامه متى أصبح تنفيذ التزام هذا المدين مستحيلاً بسبب حدث غير متوقع ولا يمكن دفعه ومستقل عن إرادة هذا المدين[69].

وتؤكد أحكام القضاء هذا الاتجاه أيضاً، ولذا قضي بأن: الإرادة المفترضة تتجه دائماً إلى فكرة القوة القاهرة بمفهومها التقليدي إذا لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك. والجدير بالذكر، أن فكرة القوة القاهرة المسلم بها في التشريعات الوطنية لا تحتوي فقط على شروط معينة يجب توافرها في الحدث، وإنما يجب أيضاً أن يؤدي هذا الحدث إلى نتيجة محددة. فالحدث يجب أن تتوافر فيه شروط عدم التوقع وعدم إمكانية الدفع وألا يكون للمدين دخل في وقوع الحدث، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى يؤدي الحدث إلى فسخ العقد بقوة القانون، وانتفاء مسئولية المدين تبعاً لذلك [70].

تخلص من ذلك إلى أن القوة القاهرة بمفهومها التقليدي، باعتبارها سبباً لانتفاء مسئولية المدين الذي يواجه استحالة التنفيذ، فكرة تنص عليها وتعترف بها كافة التشريعات الوطنية؛ أي أنه مبدأ مسلم به في هذه التشريعات. وتتمثل الفكرة كما هو مسلم بها في حدث تتوافر فيه شروط معينة، ويؤدي إلى نتيجة محددة.

ثانيا: النتائج المترتبة على اعتبار القوة القاهرة مبدأ مسلم به :

تؤكد قاعدة (لا التزام بمستحيل)، على اعتبار القوة القاهرة بمفهومها التقليدي مبدأً مسلماً به في كافة التشريعات: إذ تقضي بأنه لا يجوز مسائلة المدين عن نتائج عدم تنفيذه لالتزامه إذا رجع عدم التنفيذ

([69]) بن مدخن ليلة، مرجع سابق ، ص 10.

([70]) محمد هيثم الدباغ، مرجع سابق، ص 400.

إلى حدث جعله مستحيلاً . واعتبار القوة القاهرة بمفهومها التقليدي مبدأً مسلماً به ، مسألة ليس مجرد مسألة نظرية محضة، بل يترتب عليها نتائج عملية هامة[71] .

فيترتب عليها أولاً أن المفهوم التقليدي للقوة القاهرة ينطبق ولو لم يتفق الأطراف على تطبيقه. فالمتعاقدون ليسوا ملزمين بأن يتفقوا صراحة في عقدهم على انتفاء مسئولية أي منهم إذا لم يتمكن من تنفيذ التزاماته التي يرتبها العقد بسبب حدث القوة القاهرة. فبصفة عامة، يؤدي مثل هذا الحادث إلى إبراء المدين من كل مسئولية ترجع إلى عدم التنفيذ. وإذا اتفق الأطراف على ذكر هذا الأثر في عقدهم، فإنهم لا يكونوا قد أضافوا شيئا للنظام العادي المنصوص عليه تشريعياً للقوة القاهرة، فالمفهوم التقليدي للقوة القاهرة ينطبق من تلقاء نفسه دون اشتراط النص عليه صراحة في العقد [72].

والجدير بالذكر أن التطبيق التلقائي للمفهوم التقليدي للقوة القاهرة مرهون بعدم استبعاد الأطراف له، فالأصل أن أحكام القوة القاهرة تنطبق ما لم يتفق الأطراف على تحمل المدين تبعة القوة القاهرة. وعلى ذلك، فإنه إذا كان مفهوم القوة القاهرة مبدأ مستقراً عليه وينطبق بشكل تلقائي، فإن الأطراف لهم الحق في استبعاد تطبيقه بنص صريح[73] .

كما ينتج عن ذلك، أن الأطراف يمكن أن يشيروا في عقدهم إلى مجرد مصطلح القوة القاهرة كشرط وارد في العقد دون أن يلزموا بوضع تفصيلات لهذا الشرط، أو أن يحددوا مسبقاً الأحداث التي يواجهها الشرط. فهذا المفهوم ينطبق ما لم يتفق الأطراف صراحةً على إدخال أحداث معينة في مفهوم القوة القاهرة لا تتوافر فيها الشروط الواجب توافرها في حدث القوة القاهرة على النحو المعروف في القواعد العامة. فمجرد ذكر الأطراف في العقد لمصطلح القوة القاهرة يترجم نيتهم في تطبيق مفهومها التقليدي كما يحدده القانون

([71]) محمد سمير الشرقاوي، مرجع سابق ، ص 115.

([72]) الطيف جبر كوماني، علي كاظم الرفيعي، مرجع سابق ، ص 192.

([73]) شريف الطباخ، مرجع سابق، مرجع سابق ، ص 20.

العام للعقود. فالمصطلح في حد ذاته له كيان قانوني يشتمل على تعريف واضح وشروط تطبيق محددة ونتيجة متفق عليها. وفي حالة النزاع بين الأطراف على أي من هذه العناصر، فلن يجد المحكم أو القاضي صعوبة كبيرة في فض النزاع[74]. أيضا، من الآثار المترتبة اعتبار القوة القاهرة مبدأً مسلماً به يقتضي تطبيقه على كل الالتزامات أياً كانت طبيعتها، تعاقدية أم تقصيرية. ولا يحتاج في ذلك إلى التذكير به فيما يتعلق بكل التزام". ويفسر بعض الفقه عدم نص المشرع الفرنسي صراحةً على انفساخ العقد كأثر لحادث القوة القاهرة بأن هذا الأثر ليس إلا تعبيراً عن حل قانوني يأتي بالحس السليم لمبدأ لا التزام بمستحيل[75] .

المطلب الثاني

العقد كمصدر للقوة القاهرة في العقود الدولية للأعمال

عندما يتفق طرفي العقد على تحديد معنى القوة القاهرة في العقد ، فإنه من الضروري أيضاً وضع الترتيبات الخاصة لتطبيقه بالشكل الذي يؤمن التوازن العام للعقد بين طرفيه . فما هي إذن شروط التطبيق عندما يتحقق حادث القوة القاهرة؟. ونظراً لخاصية و طبيعة العقد الدولي ، فإن ما يرافقها من الحوادث التي تمنع التنفيذ تشكل من حيث المبدأ حالة خاصة بالمدين لهذا التنفيذ ناتجاً عن تنوع الأنظمة السياسية و الاقتصادية و القانونية .ومن ناحية أخرى ، فإن ابتعاد طرفي العقد جغرافياً أحدهما عن الآخر يستلزم معرفة طبيعة 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 جهداً مهماً لإيقاف حالة القوة القاهرة [76] .

([74]) د.عبد القادر الشبخلي، مرجع سابق، ص 325

([75]) الحداد بوسف سليمان عبد الرحمان، مرجع سابق ، ص 32

([76]) محمد محي الدين ابراهيم سليم، مرجع سابق ، ص 65

أولا : الالتزام بإعلام الطرف الآخر عن حالة القوة القاهرة

تؤدي الظروف التي خلقت حالة القوة القاهرة إلى نشوء آثار سلبية مهمة تنعكس على إمكانية تنفيذ العقد الدولي، فعندما يلاحظ أحد طرفي العقد وجود العائق الذي يمنعه من الاستمرار واحترام التزاماته العقدية، عليه إعلام الطرف الآخر بعدم إمكانية تنفيذها. ويبدو هذا الالتزام ضرورياً لأنه سيتيح الفرصة للمتعاقد الذي تم إخباره من أن يعمل بدوره تقليل الإضرار التي قد تنتج عن استمرار تنفيذ التزاماته من جانبه.

فإذا افترضنا بأن السلطات الإدارية تمنع البائع من تصدير البضاعة محل العقد ، فلم يعد هنالك سبباً للمشتري لإتخاذ الإجراءات اللازمة لفتح الاعتماد لصالح البائع لغرض تحويل مبلغ العقد أو الاستمرار بمتابعة هذه الإجراءات إن بدأ بتنفيذها. وكذلك الأمر عندما يتعرض المشتري إلى قرار صادر عن السلطة يمنعه من الاستيراد أو استحالة حيازة الموافقة الرسمية اللازمة للوفاء بثمن الشراء ، فلابد من إخطار البائع بالحاث الجبري لكي يتوقف عن شحن البضاعة أو دفع رسوم التصدير أو إجراء عقد النقل، وكل ما يتصل بإجراءات تصدير وإرسال المبيع لبلد المشتري حسبما جاءت به بنود العقد الأخرى . والتقييد بهذا الالتزام من قبل طرفي العقد على السواء أثراً إيجابياً في المحافظة على ديمومة العلاقات التجارية الدولية بينهما، لأنه يؤكد توفر حسن النية في التعامل بين الطرفين[77] .

لقد أعطاها المشرع الدولي هذه الأهمية في نص المادة 79 من اتفاقية فينا لعام 1980 ، حيث تنص الفقرة الرابعة من هذه المادة على ما يلي: "يجب على الطرف الذي لم ينفذ التزاماته أن يوجه إخطاراً إلى الطرف الآخر بالعائق و أثره في قدرته على التنفيذ . وإذا لم يصل الإخطار إلى الطرف الآخر خلال

([77]) محمود السيد عمر التحيوي ، مرجع سابق ، ص 32.

مدة معقولة بعد أن يكون الطرف الذي لم ينفذ التزاماته قد علم بالعائق أو كان من واجبه أن يعلم به فعندئذٍ يكون مسئولاً عن التعويض عن الأضرار الناتجة عن عدم استلام الإخطار المذكور" [78] .

ويبدو من محتوى هذا النص بأن على الطرف الذي لا يتمكن من تنفيذ التزاماته ليس فقط إخطار الطرف الآخر بالعائق وإنما عليه أن يعلم به . وقد اعتبر المشرع الدولي هذا الافتراض التزاماً مضافاً يقتضيه مبدأ حسن النية في التعامل التجاري الدولي، يجد سنده في افتراض امتلاك الخبرة المهنية لدى المتعاقد ومعرفته لطبيعة الظروف القائمة التي تسمح أو إنها لا تسمح بتنفيذ العقد بمقتضى الشروط التي تم الاتفاق عليها[79].

وإذا كان إعلام الطرف الآخر بحادث القوة القاهرة ملزماً للمدين بالتنفيذ، فهل يخضع ذلك إلى ضوابط معينة تحدد الكيفية والفترة التي يجب أن يحصل فيها هذا الإخطار؟

عندما يتأكد حدوث القوة القاهرة، فإن الالتزام بالإخطار يجب أن يخضع إلى احترام بعض الضوابط الشكلية وكذلك الفترة التي ينبغي خلالها تبليغ الإخطار. ومن حيث المبدأ، فإن الإخطار بحالة القوة القاهرة يجب أن يحصل باستخدام الطرق الملائمة المضمونة و الأكثر سرعة ضمن الوسائل المتعارف عليها في حقل الاتصالات ونقل المعلومات، وليس أسرع اليوم من اتصالات الفاكس أو البريد الإلكتروني. أما ما يتعلق بمدة إخبار الطرف الآخر ، فقد لا تكون لها أهمية إلا عندما نعلم متى بدأت حالة القوة القاهرة . مع ذلك، فإن ما جرى عليه العرف في الاتفاقات العقدية يركز على ضرورة إيصال الخبر بالسرعة القصوى[80]

.

([78]) حمدي محمد إسماعيل سلطح، مرجع سابق، ص 65

([79]) محمد محي الدين ابراهيم سليم، مرجع سابق ، ص 65

([80]) أسامة حجازي المسدي، مرجع سابق، ص 142

ومن المفضل أن يتفق طرفي العقد على تحديد الفترة الزمنية التي في خلالها يجب على من تعرض لحالة القوة القاهرة إعلام الطرف الثاني بوقوعها. وللطرفين كامل الاستقلالية في تحديد فترة نفاذها كما هو في الشروط التالية ":على البائع في غضون سبعة أيام من تاريخ حصول القوة القاهرة أن يخطر المشتري وأن يشهد غرفة التجارة المختصة في منطقته. ما عدا ذلك، لا يستطيع الادعاء بحالة القوة القاهرة .

والملاحظ في اتفاقية فينا لعام 1980، أنها تلزم في مادتها 79 ضرورة إخطار الطرف الآخر في فترة معقولة ويسري ذلك ابتداءً من اللحظة التي يعلم فيها الطرف المدين بالتنفيذ أو كان عليه العلم بوجود العائق. وإن تنوع هذه الصيغ لتحديد فترة الإخطار لا تمنع طرفي العقد من تثبيت المدة التي يجب أن يحصل فيها الإعلام عن حالة القوة القاهرة في خلال أيام محددة تسري ابتداءً من تاريخ حصولها أو التاريخ الذي ينبغي على المدين بالتنفيذ معرفة وجودها عندما يكون الإخطار خلالها ملزماً [81] .

إن مراعاة مبدأ الالتزام بإعلام الطرف الآخر سيحقق المنفعة المتوقعة من مزايا وجود شرط القوة القاهرة، وإن أي إهمال من المدين بعدم مراعاة واحترام هذا الالتزام يؤدي من حيث المبدأ إلى سقوط حقه في المطالبة بالإعفاء من المسئولية ما لم يكن سبب عدم إجراء الإخطار بحادث القوة القاهرة ناتج بحد ذاته عن هذا الحادث. ويحصل ذلك مثلاً عندما تتعرض وسائل الاتصالات إلى الدمار الشامل بسبب الحرب أو غيرها من الأسباب التي تمنع نهائياً إمكانية إرسال المعلومات من خلال القنوات الإعلامية المتعارف عليها في العرف التجاري الدولي بين المتعاقدين[82] .

([81]) نبيل اسماعيل عمر ،مرجع سابق ، ص 251.

([82]) هشام خالد، مرجع سابق، ص 74 .

ومن ناحية أخرى ، فإن من آثار إخبار الطرف الآخر عن الحادث الجبري هو تعليق تنفيذ التزام المدين طالما يبقى هذا التنفيذ ممكناً بعد زوال العائق . فقد تكون حالة القوة القاهرة طارئةً ومؤقتةً مرهونةً بفترة زمنية فرزت استحالة تنفيذ الالتزام ، فيحق للدائن التمسك بالعقد .

ثانيا: الالتزام بإثبات حالة القوة القاهرة

إذا كان إعلام الطرف الآخر عن وجود حالة القوة القاهرة في وقتها المناسب يزيل كل اعتراض محتمل حول صحة الموانع التي تعرض لها تنفيذ العقد ، فإنه من المفضل أن ترافق هذا الإخطار تقديم بعض دلائل الإثبات .ولا يهم أن تقدم مثل هذه الإثباتات للطرف الآخر في فترة لاحقة لإعلامه بوجود حالة القوة القاهرة[83] .

أما قيمة الإثبات لهذا الوثائق، فإنها لا تكتسب قوتها الملزمة إلا بعد خضوعها لإجراءات الجهات ذات العلاقة بإصدارها .و لهذا السبب ، فإن على المدين بالتنفيذ الحصول على وثيقة أو استشهاد يؤكد بدليل قاطع وجود حالة القوة القاهرة ، و بالتالي فإنه سيمنح هذه المعلومات حجة الإثبات في مجابهة الغير.[84]

ومن المسائل التي يثيرها هذا الافتراض هو معرفة نوع الهيئة أو الجهة المؤهلة لإصدار مثل هذه الإثباتات لحادث القوة القاهرة، ويقضي الإجماع بان الشهادات التي تصدرها أو توثقها الهيئات الرسمية تشكل إثباتاً قاطعاً يبعد أي نوع من الاجتهاد أو الاعتراض عليها من قبل القاضي المختص أو المحكم عند النزاع المحتمل. وحول هذه المسألة، فإن العرف التجاري يعترف بدور متميز للغرف التجارية والصناعية المحلية لإصدار مثل هذه الوثائق [85].

([83]) علي فوزي ابراهيم الموسوي، مرجع سابق ، ص 466

([84]) عصام العطية، مرجع سابق، ص 65

([85]) علي فوزي ابراهيم الموسوي، مرجع سابق ، ص 466

ولابد من القول بأن الإهمال أو أي سبب آخر في عدم تقديم الإثبات اللازم لبيان حقيقة الحادث الجبري، سيخضع المدين لنفس المسئولية المنصوص عليها في حالة غياب مثل هذه المعلومات كلياً. وأساس هذه المسئولية في كلا الافتراضين قائم على وجود الخطأ لدى المدين بعدم تنفيذ التزاماته والذي سينتج عنها أضرار مماثلة بحق الدائن.

وإذا كان من أولويات المتعاقدين هو تحقيق تنفيذ العقد، فلماذا لا يسعيان إلى إيقاف حالة القوة القاهرة إن كان ذلك ممكناً ؟

ثالثا: الالتزام بإيقاف حالة القوة القاهرة

إن الحفاظ على ديمومة حياة العقد هو الهدف الأساسي في العلاقات التجارية الدولية. وهذا الباعث يفرض أولاً على المدين بالتنفيذ بذل الجهود اللازمة لإيقاف حالة القوة القاهرة، ويفرض ثانياً قدر من التعاون بين الطرفين [86] .

1 – مضمون هذا الالتزام:

إن ما يميز النظام القانوني لشرط القوة القاهرة هو أنه يوفر لطرفي العقد إمكانية تعليق التنفيذ خلال الفترة التي يبدو فيها هذا التنفيذ مستحيلاً بصفة مؤقتة. وهذه القاعدة توجب على المدين التصرف بجدية مع حسن النية للحفاظ ومواصلة تنفيذ التزاماته . ومن جانب آخر، فإن التزام المدين بإيقاف حالة القوة القاهرة له أثر إيجابي ينفع مصير العلاقة العقدية حيث لا تؤدي دائماً حالة القوة القاهرة إلى انقضاء العقد ، إنما تقود إلى تعليق تنفيذه عندما يكون هذا التنفيذ مستحيلاً استحالة طارئة ومؤقتة. وهي تكون كذلك حينما يستقر مصدرها في قرار السلطة أو حالات الإضراب العام أو التمرد أو الحظر على الاستيراد و التصدير لبعض المواد لأسباب صحية . كما إن تطبيق هذه القاعدة يستلزم حسن النية والعمل الجاد من

([86]) عصام العطية، مرجع سابق ، ص 65.

قبل المدين بالتنفيذ وكافة الأطراف المعنية بهذا التنفيذ ، لغرض أن يتحقق الهدف الأساسي وهو العودة لتنفيذ العقد بتوفير الظروف الملائمة له[87] .

إن مضمون هذا الالتزام يفرض على المدين عمل ما هو ضرورياً في تقليل الأضرار التي قد يتعرض إليها الطرف الآخر إلى أقصى ما يمكن . ويحصل ذلك باستئناف تنفيذ العقد بمجرد أن يكون ممكناً وذلك بالعمل في إعادة مستلزمات التنفيذ والعودة إلى الوضع الاعتيادي للعقد[88].

2 –التعاون بين طرفي العقد

لقد حرص الفقه الدولي الحفاظ على الرابطة الدولية للعقود بين المتعاقدين ، معتبراً أن حالة القوة القاهرة ما هي إلا ظرفاً استثنائياً تعرضت له بنود تنفيذ العقد كما اتفق عليها الطرفين . وإن تجديد العلاقات العقدية بينهما وديمومتها تفرض نوعا من التعاون الضروري بينهما . ومن الممكن اعتبار ذلك نوعاً من الالتزام الذي ينبغي احترامه لأنه يثبت حسن النية في التعامل و يعزز استمرار علاقات الأعمال بين المتعاقدين[89].

ومن الملاحظ على هذه القاعدة بأن الالتزام بالتعاون بين الطرفين المتعاقدين لا يكون ناجحاً وممكناً في جميع الافتراضات إذا علمنا اختلاف الظروف الجغرافية التي تحصل عندها حالة القوة القاهرة ، و كذلك الإقامة المتباعدة بينهما . فقد يقع الحادث الجبري في بلد المتعاقد ، أو في بلد المشتري فقط . عند ذلك كيف نتصور تطبيق مبدأ التعاون بينهما لإزالة آثار الحادث عندما تقع بظروف وحدود بلد واحد.

فنحن لا نرى لهذه القاعدة إمكانية تطبيقها إلا من خلال إخطار الطرف الآخر فوراً بحصول القوة القاهرة، أو استئناف التنفيذ حالما تنتهي استحالة التنفيذ المؤقتة . ولهذا التصرف آثاره الإيجابية لتقليل

([87]) شريف الطباخ، مرجع سابق ، ص 20.

([88]) محمد هيثم الدباغ، مرجع سابق، ص 400

([89]) الحداد بوسف سليمان عبد الرحمان، مرجع سابق ، ص 120

الأضرار الناتجة عن عدم تنفيذ العقد ، حيث سيسمح للدائن ترتيب وضعه التجاري أو الصناعي بعودة علاقاته العقدية مع الآخرين لوضعها الطبيعي . وتبقى دائما فرضية تعاون المدين بالتنفيذ مسألة وقائع قد تجعله في كثير من الأحيان عاجزاً عن إزالة أسباب حالة القوة القاهرة طالما هي خارجة عن إرادته ومن المستحيل تجاوزها . أما استئناف تنفيذ العقد بعد زوال المانع ، فإنه سيسمح لطرفي العقد تحقيق الغرض الذي من أجله تم إبرام العقد . وكل إهمال أو سوء النية من أي طرف في العقد تعرضه للعقوبات اللازمة لإصلاح الضرر . [90]

إن صياغة الشرط بهذا المضمون يبين في الواقع الافتراض التالي، وهو: إما إن تكون حالة القوة القاهرة حادثاً لا يمكن تجاوزه مطلقاً ، وعند ذلك ينبغي إخبار الطرف الآخر بضرورة فسخ العقد . أو إعادة التفاوض من جديد للنظر في شروط تنفيذه إن كان ذلك ممكناً. وعليه ينبغي استخدام الوسائل الفعالة التي بواسطتها يمكن تجاوز سبب عدم التنفيذ، ويستمر العقد في صياغته الأساسية أو تعديلها نسبياً بما يتعلق مثلاً بفترة التنفيذ. ولهذا السبب، يجب العلم دائماً بتطور الأحداث المحيطة بتنفيذ العقد وإخبار الأطراف المعنية حال انتهاء حادث القوة القاهرة [91].

([90]) بن مدخن ليلة، مرجع سابق ، ص 165

([91]) خلفي عبد الرحمان، مرجع سابق ، ص 13

المبحث الثاني

مظاهر تأثير وباء كورونا المستجد على العقود الدولية للأعمال التي أبرمت بعد الجائحة

لما كانت العقود الدولية الوسيلة القانونية الأساسية لتسيير الأعمال الدولية، فمن الطبيعي أن تتأثر بمختلف الأوضاع التي تحيط بها، وبشكل خاص التدابير المقيدة للحركية التجارية، بالأخص مع تزايد تدخل الدولة في هذا المجال، سواءً باعتبارها طرف في العقد أو باعتبارها سلطة عامة تملك سلطة إتخاذ مختلف القرارات، وان كانت معيقة للمجال التعاقدي حفاظا على المصلحة العامة. [92]

وبما أن العقود الدولية للأعمال تتميز بعدة خصوصيات، سواء بالنظر إلى أهميتها في ضمان توفير متطلبات المجتمع، أو الجهود المبذولة للوصول إلى إبرامها، أو من ناحية الإمكانيات المادية والتكنولوجية التي يتطلبها تنفيذها، فضلاً عن ذلك امتدادها لمدة زمنية طويلة، بالأخص المرتبطة منها بتحقيق الأهداف التنموية، لذلك اتجه الفكر القانوني والممارسات العملية إلى وضع حلول لمواجهة تغير الظروف المحيطة بها، عن طريق آليات يتم التعامل بها في حالة استحالة تنفيذ الالتزامات العقدية أو صعوبة تنفيذها[93] .

وسوف نتناول مظاهر تأثير وباء كورونا المستجد على العقود الدولية للأعمال التي أبرمت بعد الجائحة من خلال تقسيمه الى المطلبين التاليين:

المطلب الأول : العلم بالجائحة ينهي تأثير وباء كورونا المستجد على العقود الدولية للأعمال

المطلب الثاني : استعمال شرط إعادة التفاوض لضمان استمرارية تنفيذ العقود الدولية للأعمال

([92]) علي فوزي ابراهيم الموسوي، مرجع سابق ، ص 466.

([93]) طارق الحموري، مرجع سابق ، ص 18.

المطلب الأول

العلم بالجائحة ينهي تأثير وباء كورونا المستجد على العقود الدولية للأعمال

نظراً لأن فيروس كورونا المستجد هو حادث استثنائي عام يشمل كل قطاعات المجتمع وغير متوقع ولا يمكن درء نتائجه، فإذا لم تمتد آثاره حتى الآن لبعض القطاعات أو الأفراد أو النشاطات لحد القوة القاهرة، التي يمكن أن يتمسك بها صاحب الشأن لاعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه، فإن المشرع وضع معياراً قانونياً آخر لتلك القطاعات، وهو إذا أصبح الالتزام التعاقدي مستحيلاً أو مرهقاً للمدين بفعل كورونا وآثاره التي خلفها على القطاعات العاملة في المجتمع، بحيث يهدد استمرار العقد بالشروط ذاتها بخسارة فادحة، جاز لأحد الطرفين أن يلجأ إلى القضاء بطلب النزول بالتزاماته إلى الحد المعقول بغرض[94] الموازنة بين مصلحة طرفي العقد للتخفيف من عبء هذا الالتزام.

وقد تكون هذه الموازنة هي إنهاء العقد، أو زيادة القيمة السعرية للتعاقد، أو إعطاء فترة زمنية للسماح، أو أي من الظروف التي من الممكن [95] أن يتخذها القاضي في قراره من أجل تحقيق الموازنة بين مصلحة الطرفين في الظروف الاستثنائية العامة المرتبطة بهذا الفيروس؛ الأمر الذي قد نرى معه من نص المادتين 273 و249 من قانون المعاملات المدنية، أن المجتمع في الإمارات وبشكل أعم المجتمع العربي قد يواجه: إما حالات أو قطاعات تنطبق عليها الآثار القانونية للقوة القاهرة التي يترتب على توافرها إنهاء العقد وانقضاؤه أو فسخه، وإما حالات لم تصل إلى مرتبة القوة القاهرة، لكنها قد تصل إلى حالة الإرهاق والخسارة الفادحة لأحد الطرفين إذا ما استمر العقد، وهي الحالة التي تجيز للقضاء أن يتدخل لكي

([94]) عبد الكريم سلامة أحمد، مرجع سابق، ص 83

([95]) علي الدين رشا، مرجع سابق، ص 27

يوازي بين حقوق الطرفين، بما يتلاءم مع الوضع وظروف الحال. وقد يكون من ذلك إنهاء العقد أو تخفيف الالتزامات أو موازنتها بين الطرفين بحسب الحال. [96]

ويعد العقد شريعة المتعاقدين مبدأً يميز مختلف صور العقد، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق أطرافه أو للأسباب التي يقررها القانون، ولكن هناك استثناء لهذه القاعدة، مضمونه أنه وفي الحالات التي تظهر فيها حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها جعل تنفيذ الالتزام مرهقاً يجاوز سعة المدين، ويهدده بخسارة فادحة، جاز عرض الأمر على المحكمة ليتدخل القاضي موازنة بين مصلحة الطرفين، وله سلطة تقديرية لرد الالتزام المرهق للحد المعقول، متى اقتضت العدالة ذلك إعمالا النظرية الظروف الطارئة [97].

في واقع الأمر، يقتضي إعمال نظرية الظروف الطارئة وقوع أحداث غير متوقعة تؤدي إلى اختلال التوازن العقدي، بحيث يصبح تنفيذ العقد مرهقاً لا مستحيلا يهدد المدين بخسارة فادحة، وذلك عن طريق إعطاء المتضرر إمكانية اللجوء إلى القاضي الذي يجوز له رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول. فالعدالة تقتضي أن يتحمل الطرفان معاً الظرف الطارئ، سواءً بإنقاص التزام الطرف الذي أصابه الضرر أو بزيادة التزامات الطرف الأخر. ومن هنا لابد أن تطرأ هذه الظروف بعد إبرام العقد، فإذا كانت موجودة عند التعاقد فليس للمدين الدفع بها، لعلمه المسبق بها، كما أن تطبيق قاعدة العقد شريعة المتعاقدين تؤدي إلى فرض تنفيذ الالتزام بالرغم من حدوث هذه الظروف، لأن تنفيذه لا يعد مستحيلاً، كما أن المدين لا يستطيع التوقف عن التنفيذ بدعوى أن فيه إرهاقاً بسبب الظرف الطاري ، لذلك يتم في إطار النظرية مراجعة العقد الدولي وملائمته مع المستجدات [98].

([96]) محمد هيثم الدباغ، مرجع سابق ، ص 400.

([97]) عبد الكريم سلامة أحمد، مرجع سابق ، ص 65.

([98]) صبري حمد خاطر، مرجع سابق ، ص 72.

تفترض نظرية الظروف الطارئة وجود اختلال توازن موضوعي في أداءات العقد، ويتم معرفة ذلك عن طريق إجراء مقارنة بين محتوي هذه الأداءات وقت الانعقاد، وبين محتواها بعد طروء التغيير في الظروف إبان مرحلة التنفيذ. وقد أسس الفقه هذه النظرية بالاستناد إلى مبادئ العدالة وحسن النية، بالإضافة إلى الوظيفة الاجتماعية للعقد، التي تحتم على القاضي عدم الامتثال المطلق أو الحرفي للشروط الاتفاقية التي ترتب عليها اختلال توازن خطير في مراكز أطراف العقد في أعقاب ظروف استثنائية غير متوقعة [99].

الجدير بالذكر أن التوازن العقدي لا يتم بلوغه بتعديل العقد عن طريق إنقاص التزامات المدين أو الزيادة في التزامات الدائن فحسب، إنما يمكن تعديل العقد عن طريق وقف التنفيذ المؤقت إذا كان سبب اختلال التوازن الاقتصادي بين المتعاقدين راجع إلى أسباب مؤقتة يرجى زوالها، فحينئذ قد يرى القاضي أن خير وسيلة لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول هو وقف التنفيذ إلى حين زوال تلك الأسباب، كما يملك سلطة فسخ العقد عند توفر الشروط المطلوبة لتحقيق التوازن العقدي [100] .

ويتطلب الأخذ بنظرية الظروف الطارئة توفر مجموعة من الشروط، تتناسب مع خصوصيات العقد الدولي، الذي يتطلب تنفيذه عادة مدة زمنية طويلة، قد يكون خلالها عرضاً لتغير الظروف المحيطة به، بالأخص مع تزايد تدخل الدولة في هذا المجال، سواءً باعتبارها طرفا متعاقداً، أو تدخلها بقرارات مقيدة للمعاملات التجارية تستدعي انطباق النظرية، وتتمثل هذه الشروط في:

- أن تطرأ الحوادث في الفترة بين إبرام العقد وتنفيذه

([99]) الحداد بوسف سليمان عبد الرحمان، مرجع سابق ، ص 32

([100]) لطيف جبر كوماني، د. علي كاظم الرفيعي، مرجع سابق ، ص 192

– **أن تكون الظروف استثنائية عامة:** بمعنى أن تكون الظروف الاستثنائية نادرة الوقوع بحسب السير العادي للأمور، وتكون عامة بمعنى أنه لا يكفي أن تكون خاصة بالمدين، فأثر الظرف لا يقتصر على أطراف عقد دولي معين بالذات، بل يشمل كل المعاملات والعلاقات التعاقدية الدولية التي تدخل في نفس المنهج [101] .

– **أن يكون الظرف غير متوقع ولا يمكن دفعه**

– **أن يجعل الظرف تنفيذ الالتزام مرهقاً لا مستحيلا:** بمعنى أن يكون من شأن هذا الظرف إصابة المتعاقد بخسائر فادحة، تتجاوز الخسارة العادية التي يمكن تحملها، على نحو تختل معه اقتصاديات العقد[102] .

– **أن يكون الظرف أجنبيا عن المدين**

يفيد واقع الحال وبتفشي فيروس كورونا المستجد أنه من شأنه الزيادة في أعباء المدين وإرهاقه بإلحاق الخسارة الفادحة إذا ما نقذ التزاماته على النحو المتفق عليه في العقد بسبب الظروف الاستثنائية الطارئة التي لم يكن بمقدوره توقعها أثناء إبرام العقد، الأمر الذي تفرض معه مبادئ العدالة تعديل العقد و إعادة النظر فيه حفاظاً على التوازن العقدي، تطبيقاً لنظرية الظروف الطارئة [103] .

تنطبق خصوصيات الظروف الطارئة على حالة وباء كورونا باعتباره ظرفاً عاماً يمس العديد من المتعاملين الاقتصاديين بطبيعته، ويعد حدثاً استثنائياً لا يتفق مع المجرى العادي للعلاقات التجارية والاقتصادية، بالأخص إذا عرفنا أن أغلبية العقود الدولية للأعمال تتطلب الدخول في شبكة تعاقدية ضخمة مع متعاملين من دول مختلفة، تختلف درجة تعرضها للوباء والإجراءات المتخذة للحد من انتشاره، يجعل من العسير الحصول على المتطلبات اللازمة لإتمام المشروع المتعاقد عليه، وتتحقق هذه الخصوصيات

([101]) محسن شفيق، مرجع سابق ، ص 66.

([102]) أحمد السعيد الزفرد، مرجع سابق ، ص 142.

([103]) عمارة مسعودة، مرجع سابق ، ص 395–408.

في حالة انتشار الوباء بعد إبرام العقد الذي يتواجد أمامه المتعاقد، حيث يترتب على ذلك حقه في مطالبة جبر خسارته أمام الهيئات القضائية المختصة، وإن كان ذلك قد يتصادم مع مسألة اختلاف الأنظمة القانونية بشأن الأخذ بها من عدمه، وهو العائق الذي يواجه تطبيق هذه النظرية. فالأخذ بها لا يعد مسألة منطقية ثابتة، حيث تعتبر نظرية الظروف الطارئة نقطة خلاف عميقة بين القوانين الوطنية، سواءً من ناحية الأخذ بها أو من حيث طريقة تنظيمها، حيث نجد هنالك أنظمة قانونية ترفض بشكل قطعي الأخذ بالنظرية، وأنظمة تأخذ بها عن طريق تدخل قضاءها بغياب أي نص قانوني، ودول استقبلت هذه النظرية، ونظمتها بنصوص قانونية واضحة[104] .

هذا، وتعد دولة الإمارات من الدول التي اعترفت من خلال أحكام تشريعية بإمكانية مراجعة أو تعديل العقد في حالة وقوع أحداث غير متوقعة جعلت التنفيذ مرهقاً، فبعد أن نص المشرع في المادة (267) من القانون المدني أن: "إذا كان العقد صحيحاً لازماً فلا يجوز لأحد المتعاقدين الرجوع فيه ولا تعديله ولا فسخه إلا بالتراضي أو التقاضي أو بمقتضى نص في القانون"، وأضافت المادة (246) أنه: "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية"، جاء بنص صريح يجيز للقاضي أن يتدخل لإعادة توازن العقد الذي اختل توازنه بسبب تقلبات الظروف، حيث نص في الفقرة الثالثة من المادة (249) 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"[105].

([104]) الطيف جبر كوماني، علي كاظم الرفيعي، مرجع سابق ، ص 192

([105]) صبري حمد خاطر، مرجع سابق ، ص 72

وبعد رفض المشرع الفرنسي الأخذ بنظرية الظروف الطارئة إعمالاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، تم منح القاضي بموجب المادة 1195 من القانون المدني الفرنسي (التعديل رقم 2016- 131) سلطات واسعة، وذلك في العقود المستمرة التنفيذ، حيث يمكن له في حالة اعتراض المدين ظروف استثنائية تجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً أن يفتح باب المفاوضات من جديد بين الطرفين لإعادة التوازن العقدية.

فقد نصت هذه المادة على أنه إذا كان هناك تغير في ظروف غير متوقعة عند إبرام العقد، مما جعل التنفيذ مرهقاً بشكل مفرط للطرف الذي لم يوافق على تحمل المخاطر، يجوز له أن يطلب إعادة التفاوض بشأن العقد مع الطرف المتعاقد الأخر، على أن يبقي على تنفيذ التزاماته خلال مدة التفاوض، وإذا لم يتفق الطرفان على مضمون جديد للعقد خلال فترة زمنية معقولة، فقد أجاز المشرع للقاضي التدخل بناءاً على طلب أحد الطرفين ويعدل مضمونه، أو يقوم بفسخه، حيث نصت الفقرة الثانية من ذات المادة في حالة رفض أو فشل التفاوض يجوز للأطراف أن يتفقا على إنهاء العقد في الوقت والظروف التي يحددونها، أو يطلب كلاهما من القاضي القيام بتكييفه؛ وفي حالة عدم الاتفاق في غضون مدة زمنية معقولة يجوز للقاضي بناء على طلب أحد الطرفين إعادة النظر في العقد، أو فسخه في التاريخ والشروط التي يحددها. فمقتضيات نظرية الظروف الطارئة ليست من النظام العام، بحيث يمكن أن يتفق الأطراف على مخالفة أحكامها، الأمر الذي يجعل تطبيق النظرية محدودا مع إتاحة إمكانية الاتفاق على مخالفتها [106].

([106]) علي فوزي ابراهيم الموسوي، مرجع سابق ، ص 466

المطلب الثاني

استعمال شرط إعادة التفاوض لضمان استمرارية تنفيذ العقود الدولية للأعمال

خلق الفن التعاقدي في ميدان الأعمال الدولية أكثر من آلية لمواجهة ما يحصل من تغير في الظروف المرافقة لتنفيذ العقد، ويعتبر شرط إعادة التفاوض أبرز تلك الآليات وأكثرها فاعلية على الصعيد العملي، وإعادة التفاوض هو شرط يدرجه الأطراف في العقد، يقضي بإعادة التفاوض إذا حدثت ظروف غير متوقعة من شأنها أن تؤثر على التوازن الاقتصادي للعقد، وعليه فإعادة التفاوض هو شرط اتفاقي مستوعب للتكيف القانوني لجائحة فيروس كورونا المستجد [107].

هذا، ويعرف إعادة التفاوض على أنه: "الشرط الذي يدرجه الأطراف في العقد ويتفقون فيما بينهم عندما تقع أحداث من طبيعة معينة يحددونها، سواءً في العقد ذاته أو في اتفاق منفصل، وتكون هذه الأحداث مستقلة عن إرادتهم، وتوقعاتهم عند إبرام العقد، ويكون من طابعها الإخلال بتوازن العقد وإصابة أحد المتعاقدين بضرر فادح". يعطي هذا التعريف الطابع الاتفاقي لشرط إعادة التفاوض، ونية الأطراف في الإبقاء على العقد وملائه مع الظروف المستجدة علية[108] .

كما يسمح شرط إعادة التفاوض بإيجاد حلول للإبقاء على العقد، وإعادة التفاوض كشرط اتفاقي، فإن مضمونه يتوقف على ما يتفق عليه الأطراف في العقد، وعليه فهو لا يتخذ صورة واحدة في كل العقود، إنما يختلف باختلاف العقود، واختلاف المصالح التي يرغب الأطراف في حمايتها، ويتم إعمال شرط إعادة

([107]) خلفي عبد الرحمان، مرجع سابق ، ص 13

([108]) حليمة بن إدريس، إعادة التفاوض تقنية تعاقدية مرنة لمواجهة تداعيات جائحة كورونا على تنفيذ الالتزامات التعاقدية فأي أمكانية لتنظيمية في القوانين الوطنية، مجلة جامعة الجيلالي اليابس ، كلية الحقوق والعلم السياسية، الجزائر ، 2020 ، ص 48

التفاوض متى وقع الظرف الطارئ في الفترة الزمنية الواقعة بين انعقاد العقد وتنفيذه، وأن تتحقق عناصر في الحادث ذاته وبمدى اتصال الحادث بالمدين وفقا لما يلي: [109]

1- **العناصر الواجب توفرها في الحدث:** لإعمال شرط إعادة التفاوض يستوجب أن تتحقق في الحدث العناصر التالية:

- **عمومية الحدث:** والمقصود بها أن يشمل الحادث طائفة معينة من الناس، وأن يغير في الظروف التي أبرم العقد في ظلها، أي لا يكون خاصاً بالمدين فقط.

- **استثنائية الحدث:** يكون الحدث استثنائيا عندما لا يندرج في عدد الحوادث التي تتعاقب وتقع وفقاً لنظام معلوم، ولا يكفي أن يكون مجرد وقوع الحدث غير مألوف، بل أن تكون الحادثة التي وقع بها غير مألوفة لندرة وقوعها. والهدف من اشتراط عنصر الاستثنائية هو من أجل تقليص مجال الخروج على مبدأ القوة الملزمة للعقد إلى الحد الذي يمكن من خلاله التوفيق بينها وبين استقرار المعاملات [110] .

- **أن يحدث الحدث اختلال في توازن العقد:** يعتبر هذا الشرط منطقياً في الحدث حتى يتم إعمال شرط إعادة التفاوض، لأنه لا يكفي وقوع الحدث الاستثنائي، بل يتوجب أن يؤدي هذا الأخير إلى اختلال واضح في أداءات العقد، مما يترتب عليه أن تنفيذ الالتزام التعاقدي أصبح مرهقاً للمدين، ويهدد بخسارةٍ فادحةٍ[111].

وتجدر الإشارة إلى التفريق بين اختلال توازن الأداءات الذي يرهق المدين، وبين التغيرات البسيطة في توازن الأداءات العقدية التي لا تتجاوز المخاطر العادية والمألوفة، والتي يجب على كل متعاقد أن

([109]) محمود السيد عمر التحيوي ، مرجع سابق ، ص 32

([110]) محمد محي الدين ابراهيم سليم، مرجع سابق ، ص 65

([111]) حليمة بن إدريس، مرجع سابق، 2020

يضعها في حسبانه وقت التعاقد، وباعتبار أن عنصر اختلال التوازن الاقتصادي للعقد هو ما يتم على أساسه إعمال شرط إعادة التفاوض، لذلك فغالبا ما يأتي هذا العنصر بأحد الصيغتين، فإما أن يأتي في صيغة عامة يشير فيها الأطراف إلى عبارات تدل على الأثر الذي ينتجه الظرف الطارئ عند تنفيذ العقد عبارة " انقلاب توازن العقد"، أو "اضطراب يغير بشكل كبير التوازن الأساسي للأداءات"، أو يستعمل الأطراف صيغة خاصة يتم على أساسها تحديد المسائل الجوهرية التي يجب أن يطالها الاختلال في التوازن[112] .

2- **اتصال الحدث الطارئ بالمدين:** من بين الشروط الواجب توفرها لإعمال شرط إعادة التفاوض هو اتصال الحدث الطارئ بالمدين، وهذا الاتصال يتحقق بتوفر العناصر التالية:

- **عدم توقع الحدث من قبل المدين:** يعد عنصر عدم توقع الحدث من قبل المدين، عنصراً جوهرياً الإعمال شرط إعادة التفاوض، ويدخل عنصر عدم توقع الحدث في العناصر المكونة لشرط القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة، وهو ما جاءت به غرفة التجارة الدولية في الشروط النموذجية للقوة القاهرة والظروف الطارئة لسنة 1985، إذ نصت على أنه: "في حال وقوع أحداث غير متوقعة من الأطراف من شأنها أن تعدل بشكل أساسي توازن العقد الحالي وتؤدي إلى وقوع أعباء غير عادلة لأحد الأطراف أثناء تنفيذ التزاماته التعاقدية "، [113]

- **استقلال الحدث الطارئ عن إرادة المدين:** يعتبر شرط توفر استقلال الحدث عن المدين شرطاً منطقياً في الحدث حتى يتم إعمال شرط إعادة التفاوض، لأنه من غير المنطق أن يتسبب المدين في إعاقة تنفيذ التزاماته ثم يتمسك بشرط إعادة التفاوض. يسمح هذا الشرط بحماية المتعاقد من تدخل المتعاقد الأخر سيء النية في أحداث التغيير بشكل مباشر أو غير مباشر، ويتم التعبير عنه

([112]) حمدي محمد إسماعيل سلطح، مرجع سابق، ص 65.

([113]) محمد الهادي المكنوزي ، مرجع سابق ، ص 520.

في عقود التجارة الدولية بألفاظ مختلفة كعبارة "حدث خارج عن سيطرة الأطراف"، "حدث أجنبي عن الأطراف"، "تفت من سيطرة الطرف المضرور".

هذا، ويتم تقدير استقلالية الحدث عن المدين بالأخذ بأحد المعيارين: الأول، هو معيار شخصي يذهب إلى أن المقصود باستقلال الحدث عن إرادة المدين هو ألا تشارك إرادة المدين في أي وقت وبأي شكل في وقوع الحدث. وأن ذلك يقضي بالضرورة أن يقوم القاضي أو الحكم بتحليل موقف المدين وسلوكياته لمعرفة ما إذا كان قد ساهم بشكل أو بأخر في وقوع الحدث[114] .

أما المعيار الثاني فهو معيار موضوعي لا يكتفي فقط بأن يكون الحدث مستقلاً عن إرادة المدين، بل يجب أيضا أن يكون بعيداً عن مجال نشاط المدين. يؤدي هذا المعيار إلى تضييق تطبيق شرط إعادة التفاوض لأنه يخرج الكثير من الحالات من نطاق تطبيق شرط إعادة التفاوض و عدم إمكانية المدين دفع الحدث الطارئ وتجنب نتائجه. و يدخل أيضاً ضمن العناصر الواجب توفرها لإعمال شرط إعادة التفاوض هو عدم إمكانية المدين دفع الحدث الطارئ، وتجنب نتائجه، أي أن يكون أمام حدث يتجاوز إرادته وحدود طاقته، مما يعكس بوضوح انتفاء ركن الخطأ في سلوكه، وعدم إمكانية دفع الحدث تقاس بمعيار شخصيي يعتد فيه بظروف المدين وإمكانياته الذاتية تتوافق هذه الشروط مع وضع الإرهاق في نظرية الظروف الطارئة، كما تستوعب شروط نظرية القوة القاهرة [115] .

([114]) شريف محمد غنام ، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية " أثر القوة القاهرة على تنفيذ العقود الدولية، أكاديمية شرطي دبي ، دبي ، 2010 ، ص 177

([115]) موكة عبد الكريم، مرجع سابق، ص 33

في الواقع، يأخذ شرط إعادة التفاوض بعض ملامحه من نظرية القوة القاهرة، ويأخذ بعض ملامحه الأخرى من نظرية الظروف الطارئة، ليكون بذلك تقنية عقدية مستقلة مستوعبة للتكييف القانوني لجائحة كورونا سواءً بوصفها قوة قاهرة **(أولا)**، أو بترتيب أحكام نظرية الظروف الطارئة عليها **(ثانيا)**.

أولا: إستعاب إعادة التفاوض للتكييف القانوني لجائحة كورونا بوصفها قوة قاهرة (تقارب مفهومي إعادة التفاوض والقوة القاهرة)

إن التقارب بين مفهومي إعادة التفاوض و القوة القاهرة، كان نتيجة تطور نظرة متعاملي التجارة الدولية إلى مفهوم القوة القاهرة من مفهوم كلاسيكي إلى مفهوم حديث أكثر مرونة، ومنه لم يعد قائماً في المفهوم الحديث للقوة القاهرة الاستحالة المطلقة للتنفيذ، وساعد على تطور فكرة القوة القاهرة هو عدم اعتبار أحكامها من النظام العام، لذا يمكن للأطراف تنظيمها وفقاً لما تتطلبه مصالحها. والمفهوم الكلاسيكي للقوة القاهرة يتحدد في الأحكام القانونية للتشريعات الوطنية وترتيباً على ذلك قد أشار المشرع الاماراتي أحكام القوة القاهرة في قوانينه [116].

وتعتبر القوة القاهرة حالة واقعية تفترض توفر جملة من الشروط القانونية، تتمثل في عدم إمكانية توقعها، مستحيلة الدفع ومستقلة عن إرادة المدين، ويترك أمر تقدير هذه الشروط للقضاء، وبحسب كل واقعة والظروف المرافقة لها. ومن منطلق ذلك ذهبت محكمة "كولمار" بفرنسا في مارس 2020، أنه ليس فيروس كورونا المستجد في حد ذاته قوة قاهرة، وإنما خطر العدوى وعدم وجود لقاح فعال هو ما يشكل قوة قاهرة[117]. وفي قرار آخر لذات المحكمة جاء فيه أن جائحة فيروس كورونا المستجد، وإجراءات الحجر والإغلاق الإداري المرافقة له تشكل قوة قاهرة [118]، وفي حكم أخر لمحكمة "دوي" بفرنسا في مارس 2020؛

([116]) هشام خالد،ماهية العقد الدولي ، د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 74

([117])(J), HEINEICH, « l'incidence de l'épidémie de coronavirus sur les contrats d'affaire : de la force majeure à l'imprévision sur les contrats d'affaires », Dalloz, paris, 2020, p. 611.

([118])Cour d'appel de Colmar, chambre n° 06, 12mars 2020, n° 20/01098.

جاء فيه بأن إلغاء رحلة جوية من قبل السلطات الإيطالية بسبب المخاطر الناتجة عن جائحة فيروس كورونا المستجد تعتبر قوة قاهرة [119] ويترتب على إعمال المفهوم القانوني لحدث القوة القاهرة انتقاء مسؤولية المدين وانفساخ العقد.

ولأن الأحكام القانونية المنظمة للقوة القاهرة تتيح للأطراف الاتفاق على تنظيمها مسبقاً في العقد، كونها ليست من النظام العام، لذلك يتخذ مفهومها في إطار عقود التجارة الدولية مفهوماً موسعاً يؤدي إلى إيجاد حل على أساس إعادة التفاوض بين الأطراف، فاختلال التوازن الاقتصادي الناتج عن أحداث القوة القاهرة يتم توزيعه على نحو اتفاقي بين الأطراف، وبهذا يبدو الخط الفاصل بين شرط القوة القاهرة وشرط إعادة التفاوض دقيقاً. لأن الهدف الرئيسي لكلا الشرطين هو السعي إلى تخفيف الضرر الذي يقع على المدين في تنفيذ العقد نتيجة للظروف التي أحاطت به وأخلت بتوازنه، بيد أن التقارب بين شرط القوة القاهرة وشرط إعادة التفاوض لا يعني أنهما متساويان، وإنما الواقع التعاقدي هو الذي فرض علاقة قانونية بين الفكرتين، حيث يجد شرط إعادة التفاوض بسبب حدث القوة القاهرة أساسه في إرادة الأطراف، ورغبتهم في الإبقاء على العقد، هذه الإرادة تظهر في الشروط التعاقدية التي يتضمنها العقد [120] .

ثانيا: استيعاب إعادة التفاوض للتكييف القانوني لجائحة كورونا بوصفها ظرف طارئ

تفرض نظرية الظروف الطارئة، وقوع أحداث غير متوقعة تؤدي إلى اختلال التوازن العقدي، بحيث يصبح تنفيذ الالتزام مرهق يهدد المدين بخسارة فادحة، لا مستحيلاً ونظرية الظروف الطارئة يعرفها الفقه على أنها: "حوادث استثنائية عامة، خارجة عن إرادة المدين، لا يمكن توقعها وقت نشوء العقد، وتطرأ عند تنفيذه فتجعله مرهقاً للمدين لا مستحيلاً، تهدده بخسارة فادحة". من خلال هذا التعريف تظهر الشروط

([119])Cour d’appel de Colmar, 23 Mars 2020, n°20/01206, n°20/01207

([120]) نجلاء عبد حسن، مرجع سابق ، ص 20

الواجب توفرها على الواقعة لإعمال نظرية الظروف الطارئة، هذه الشروط تتمثل في أن يكون الظرف غير متوقع ولا يمكن دفعه، وأن يجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً لا مستحيلاً وأن يكون أجنبياً عن المدينين [121].

مما تقدم، يظهر جلياً توفر شروط نظرية الظروف الطارئة على جائحة فيروس كورونا، ومجالها الخصب هو العقود الطويلة المستمرة التنفيذ كعقود التوريد والإنشاءات الدولية وغيرها، فتجعل تداعيات الجائحة العقد مرهقاً لا مستحيلا، ويترتب عن كون جائحة فيروس كورونا ظرف طارئ؛ هو مراجعة العقد وتحمل الطرفان أثارها، سواءً بإنقاص التزام المتعاقد الذي أصابه الضرر أو بزيادة التزامات الطرف الأخر. وعليه تسح نظرية الظروف الطارئة الأطراف العقد بالتفاوض ودياً أو قضائياً ومراجعة العقد أو إنهائه. غير أن تطبيق نظرية الظروف الطارئة لا سيما في عقود الأعمال الدولية يخلق صعوبات كبيرة، لأنه تعطى مراجعة العقد الدولي نتيجة للظروف الطارئة للقضاء[122].

إن أحكام النظرية من النظام العام لا يجوز مخالفتها من قبل أطراف العقد، وهو ما يشكل مساساً بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، خاصة إذا تم النص في العقد على تنفيذ أحكامه وفقاً لما تم الاتفاق عليه أثناء التعاقد، لذلك تقوم القوة الملزمة للعقد مقام القانون في تنفيذ الالتزامات التعاقدية، ومن ثم فلا يجوز تعديله ولا نقصه إلا بإرادة الأطراف وهذا القول خلق اختلافاً في الأنظمة القانونية الوطنية من حيث الأخذ بنظرية الظروف الطارئة من عدمه، مما أعاق تطبيق هذه النظرية في عقود الأعمال الدولية [123] .

وتبعاً لذلك، فإن الترابط بين إعادة التفاوض ونظرية الظروف الطارئة يجد أساسه في درجة تأثير كل منهما على توازن العقد الذي يرتب اختلال في التوازن بين أداءات العقد على نحو يلحق ضرراً جسيماً بأحد أطراف العقد أو بكليهما.

([121]) سميره حصايم ، مرجع سابق ، ص 3

([122]) شريف محمد غنام ، مرجع سابق ، ص 177

([123]) يوسف بوشاشي، مرجع سابق، ص 15

ثالثا: الأثار المترتبة على إعمال إعادة التفاوض في مواجهة تداعيات جائحة كورونا على تنفيذ العقد

إن الغرض من إعمال آلية إعادة التفاوض في العقد هو الإبقاء عليه واستمراره في مواجهة تغير الظروف عند تنفيذ العقد ، ويترتب على إعمال شرط إعادة التفاوض أمرين أساسين الأول هو : وقف تنفيذ العقد والثاني هو الإلتزام بإعادة التفاوض [124] .

1- وقف تنفيذ العقد

يترتب على وقف تنفيذ العقد، توقف طرفي العقد على تنفيذ التزاماتها خلال فترة بقاء جائحة فيروس كورونا إلى حين انتهاء تفشي الوباء، والعمل على التوصل إلى اتفاق جديد لتنظيم الالتزامات التي تأثرت بفعل تداعيات جائحة كورونا، ويترتب على وقف تنفيذ العقد وتجديد الالتزامات آثار قانونية على الطرفين [125].

على هذا الأساس، يشكل وقف تنفيذ العق نظاماً قانونياً من شأنه الحفاظ على بقاء العقد المتأثر بتغير الظروف لوجود شرط إعادة التفاوض. ويعرف وقف تنفيذ العقد على أنه فترة من الوقت يسكن فيها تنفيذ العقد إلى حين انتهاء الظرف الاستثنائي الذي يعيق تنفيذ العقد ثم يعود إلى سريانه العادي، فهو إعاقة مؤقتة في تنفيذ العقد، نتيجة حدث فجائي يخرج عن سيطرة الأطراف. والهدف من إعمال نظام وقف تنفيذ العقد هو الحفاظ على الرابطة العقدية خلال فترة الحدث المفاجئ، ثم استئناف تنفيذ العقد مرة أخرى بزوال الحدث الذي يعيق تنفيذه [126]

ولما كان نظام وقف التنفيذ هو سكون وخمول مؤقت للعلاقة العقدية، فإنه يمتد ليشمل التزامات المتعاقدين معاً، ولا يقتصر على التزامات المدين الذي تأثرت قدرته على تنفيذ الالتزام بسبب تداعيات

([124]) محي الدين بن عبد العزيز ، مرجع سابق، ص 30

([125]) هشام خالد،مرجع سابق، ص 74

([126]) عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق.ص 9

الحجر الصحي والإغلاق التي اتخذتها الدول فور إعلان منظمة الصحة العالمية بأن فيروس كورونا المستجد هو جائحة ومنه فإن الدائن لا يملك الحق بإجبار المدين على تنفيذ التزاماته خلال فترة الوقف. وحتى تتحقق الغاية والهدف من وقف تنفيذ العقد، فيجب أن تكون المدة المتبقية من العقد كافية ومفيدة لتحقيق الغرض من التعاقد [127].

والأساس القانوني لنظام وقف العقد المتأثر بحدث جائحة فيروس كورونا يجد نظام وقف أساسه في إرادة أطرافه، استناداً إلى مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وتبعاً لذلك يسمح هذا المبدأ للمتعاقدين بإدراج أي شرط تعاقدي، يضمن بقاء العقد واستمراريته، وهذه الشروط تتخذ عدة صور، إما أن تكون صريحةً في العقد أو ضمنية، وعليه قد يتفق الأطراف على إطالة مدة تنفيذ العقد نتيجة لتغير ظروف تنفيذه [128] .

ومن آثار الوقف أن يلتزم أطراف العقد عند أخذهم بنظام وقف تنفيذ العقد لحين رفع تدابير الحجر الصحي والإغلاق التي تفرضها الدول لتجنب التداعيات الصحية لجائحة كورونا، وبضرورة الالتزام بمقتضيات الوقف، التي تظهر في وقف تنفيذ الالتزامات الرئيسية وفرض التزامات جديدة، فضلاً إلى الالتزام باحترام الآجال المحددة التي يتطلبها إعمال نظام الوقف من خلال[129] .

- وقف تنفيذ الالتزامات الرئيسية وفرض التزامات جديدة يترتب على وقف العقد المتأثر بجائحة كورونا، والذي استحال استحالة مؤقتة في تنفيذه. وقف تنفيذ الالتزامات الرئيسية للعقد، إضافة إلى ذلك فرض التزامات جديدة مرتبطة بتنقيد نظام الوقف
- في العقد يتأثر العقد بحث القوة القاهرة ومن ثم استحالة تنفيذ التزاماته الرئيسية، لذلك يؤدي تطبيق نظام الوقف إلى تأجيل هذه الإلتزامات إلى حين زوال العائق من التنفيذ، ووقف هذه الإلتزامات لا

([127]) نبيل اسماعيل عمر ،مرجع سابق، ص 251

([128]) أسامة حجازي المسدي، مرجع سابق ، ص 142

([129]) شريف الطباخ، مرجع سابق، ص 20

يؤثر على العقد واقعة قانونية، لذلك يتم وقف الإلتزامات الرئيسية التي تأثر تنفيذها بسبب تداعيات جائحة فيروس كورونا، وكذلك الإلتزامات التي يتوقف تنفيذها على تنفيذ الإلتزامات الرئيسية. أما الإلتزامات الأخرى التي لا يرتبط تنفيذها إبتنفيذ الالتزامات الموقوفة، فتبقى سارية ولا يشملها نظام الوقف[130].

ويرتب وقف الإلتزامات الرئيسية للعقد، والالتزامات الأخرى المرتبطة، أثرين قانونيين، الأول التزام المدين بإخطار الدائن بحدث القوة القاهرة وتطبيق نظام الوقف: حيث يفرض هذا الإلتزام قيام المدين في أقرب وقت بإعلام الدائن بوجود حادث القوة القاهرة، ويعتبر هذا الإلتزام إجراء شكلي التطبيق لنظام وقف تنفيذ العقد المتأثر بتداعيات جائحة فيروس كورونا المستجد[131].

ويجد الإلتزام بالإخطار أساسه في مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، وإجراءات القيام به تتخذ عدة أشكال على حسب وسائل الاتصال المستعملة، فقد يكون برسالة موصي عليها بالإشعار بالوصول أو عن طريق بريد إلكتروني و غيرها من وسائل الاتصال المتاحة؛ مع الأخذ بعين الاعتبار المدة الزمنية التي يلتزم فيها المدين بالإخطار والتي يجب أن تكون معقولة. وبمراعاة هذه الشكليات التي تكون محددة سلفاً في العقد، يرتب الإلتزام بالإخطار أثاره في وقف تنفيذه لحين زوال الحدث المفاجئ. ويرى الفقه أن الإلتزام بالإخطار ولد في كنف اتفاقات التجارة الدولية، ثم ظهر بعد ذلك في القوانين الوطنية التي تأثرت بهذه الاتفاقيات. ويأتي على رأس هذه الاتفاقيات اتفاقية فينا لعقد البيع الدولي لسنة 1980؛ حين نصت المادة (4/79) منها على أنه: "يجب على الطرف الذي لم ينفذ التزامه أن يوجه إخطار إلى الطرف الأخر بالعائق و أثره على قدرته في التنفيذ" أما الثاني إلتزام أطراف العقد بالمحافظة على الإلتزامات الناشئة عنه: حيث يؤدي تطبيق نظام وقف تنفيذ العقد المتأثر بحدث القوة القاهرة، إلى إلتزام المتعاقدين بالمحافظة على

([130]) صبري حمد خاطر، مرجع سابق، ص 72

([131]) لطيف جبر كوماني، د. علي كاظم الرفيعي، مرجع سابق ، ص 192

الإلتزامات الناشئة عن العقد، والحفاظ عليها طيلة مدة الوقف، من أجل الإبقاء على فاعلية العقد وترتيبه الأثار بعد زوال الحدث المبرر للوقف.

وعليه فالتزام أطراف العقد بالحفاظ عليه في فترة الوقف هو إلتزام تبادلي، يقضي بتحمل كل متعاقد المصاريف اللازمة للحفاظ على العقد، كأصل عام، إلا أنه يمكن إدراج شرط في العقد ينظم هذه المسألة في حال الاختلاف على ذلك؛ من منطلق مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين". وبمجرد انتهاء حدث القوة القاهرة، يلتزم الأطراف بتنفيذ العقد وسريانه لتحقيق الغاية من التعاقد، وعند عدم قيام أطراف العقد بالالتزامات التي يفرضها نظام وقف تنفيذ العقد يتوجب تعويض الطرف المضرور لعدم الإلتزام، ودون أن يصل حقه في فسخ العقد. ذلك أن إعطاء المضرور حق فسخ العقد يفقد نظام الوقف معناه؛ وهو الإبقاء على العقد لحين زوال حدث القوة القاهرة[132] .

2 –إلتزام أطراف العقد بآجال الوقف: يقضي إلتزام الأطراف بآجال الوقف، وجوب تحديد المدة التي يسري فيها، وللأطراف الحرية في تحديد هذه المدة، حسب طبيعة العقد، وحدث القوة القاهرة. ومن أمثلة ذلك الشرط الذي ينص على أنه: "إذا لم يتمكن أحد المتعاقدين من تنفيذ التزاماته بصفة كلية أو جزئية بسبب حدث القوة القاهرة، سوف يوقف تنفيذ الإلتزامات والحقوق الناتجة عن العقد طوال فترة بقاء الحدث"؛ حيث يتمتع القاضي أو المحكم بسلطة تقديرية في تحديد مدة الوقف في حال سكوت الأطراف عن تحديدها.

في هذا السياق نصت اتفاقية فينا لعقد البيع الدولي لسنة 1980 على مدة الوقف، حيث أكدت في المادة (3/79) منها على أنه: "يحدث الإعفاء المنصوص عليه في هذه المادة أثره خلال المدة التي يبقى فيها العائق قائما"[133].

([132]) محسن شفيق، مرجع سابق، ص 66

([133]) علي فوزي ابراهيم الموسوي، مرجع سابق ، ص 466

ينقضي الوقف انقضاءاً طبيعيا بانتهاء مدته، ويصبح استئناف تنفيذ العقد حق لكل متعاقد أن يطالب به إذا تقاعس الطرف الأخر عن التنفيذ، كما يمكن أن ينقضي الوقف قبل انتهاء المدة المحددة له، كأن يصبح التنفيذ غير مجدي، أو تتحول الاستحالة المؤقتة للقوة القاهرة الى استحالة نهائية، فهنا يجوز لأي طرف إنهاء الوقف وفسخ العقد. كما ينتهي الوقف ضمنيا في حال اتفاق الأطراف على سريان العقد بشروط جديدة.

الخاتمة

تنتج عن الأوضاع المترتبة عن وباء كورونا وما اقتضاه من تدابير وإجراءات حالات متباينة، تؤدي حتماً إلى إثارة العديد من الدعاوى قد يتم ربطها بالقوة القاهرة بمفهومها القانوني، عند استفاء شروطها والتواجد أمام الاستحالة المطلقة للتنفيذ، وهي المسألة التي لا تتحقق في جميع الفروض، أو يصعب ثبوتها، لارتباط متطلباتها بمعطيات غير ثابتة، وبالنظر إلى طبيعة الالتزامات التعاقدية، وتباين الإجراءات المتخذة المنع تفشي الوباء، وصولاً إلى الدور الذي تلعبه إرادة الأطراف في مواجهة تغير الظروف في العقود الدولية في إطار العقد شريعة المتعاقدين، حيث يملك الأطراف دوراً كبيراً في صياغة شرط القوة القاهرة وآثارها . ولما كان وباء كورونا بخصوصياته يفرض معطيات وصعوبات عدة على محيط العقد الدولي ومنازعاته، مما يستوجب على القاضي أو المحكم الحرص على استدعاء روح القانون للنظر في الجوانب والظروف المحيطة بالعقد، وقد يساعده تقديرية في ذلك الاستعانة بشهادات القوة القاهرة التي تستصدرها البلدان الاقتصادية الكبرى لإبراء الأطراف من مسؤولياتهم، خصوصاً إذا تم الاعتماد في ذلك على كفاءات تمتلك رؤية قانونية واضحة.

أولاً: النتائج

- إن الفكر القانوني لم يتوصل بعد إلى تحديد المقصود بالعقود الدولية للأعمال، وذلك باقتصاره على معيارين اثنين لتحديد هذا المقصود وهما المعيار القانوني والمعيار الاقتصادي، كما لاحظنا أن أنصار المعيار القانوني وإن كانوا قد اتفقوا على إضفاء الصفة الدولية على العقد متى كان مرتبطا بأكثر من نظام قانوني، إلا أنهم لم يحددوا تعريفا شاملاً لها.

- لا يقتصر طرفي العقد الدولي للأعمال على أن يكون أحداهما أشخاص اعتبارية إلا أنه قد يكون أحد أطراف العقد وخاصةً الطرف الأجنبي أن يكون شخصاً طبيعياً إلا أن هذا غير سديد، ولا يكون هناك تحديد قانوني على أن أطراف العقود الدولية للأعمال جهة معينة وإنما يجب أن يكون أحد أطراف العقد طرف وطني والآخر أجنبي.
- بالنسبة لقواعد القانونية المطبقة على العقد الدولي، فسواءً تعلق الأمر بإخضاعه لنظام التوطين أو لنظام التدويل، فإن الأساس والمرجع الرئيسي يعود في ذلك إلى مبدأ حرية إرادة الأطراف المتعاقدة بحيث أن هناك إجماع على هذا المبدأ مع ملاحظة أن مفهوم قانون الإرادة في القانون الدولي يختلف عنه في القانون الداخلي. فقانون الإرادة في هذا الأخير منشأه نص موضوعي خاص بالعقود الداخلية ومرده إلى قاعدة عامة هي أن العقد شريعة– قانون– المتعاقدين، بينما في القانون الدولي فمرجعه إلى القاعدة التي تسمح لأطراف العقد الدولي باختيار القواعد القانونية التي تحكم العلاقات التي تجمع بينهما.
- تختلف الكتابة في العقود الدولية للأعمال في العقود التابعة للقانون المدني كون لا يشترط إبرام العقد الدولي للأعمال ولا إثباته بالكتابة، فلا يخضع العقد لأي شرط شكلي. ويمكن إثبات العقد بأي طريق من طرق الإثبات بما فيها البينة"، ومن هذا النص يبين أن عقد البيع الدولي للبضائع يعتبر وفقاً لاتفاقية فيينا عقداً رضائياً وليس عقداً شكلياً، فلم تشترط لإبرام هذا العقد أن يفرغ في شكل معين.
- يترتب عن وباء كورونا صعوبة في تنفيذ الالتزامات العقدية دون استحالتها، بشكل يستدعي تطبيق نظرية الظروف الطارئة لإعادة التوازن العقدي، أو إتباع السبل العملية في مجال العقود الدولية للأعمال التي من شأنها تحقيق ذلك في إطار الحرية التعاقدية، والسعي بحسن نية والتعاون لضمان استمرارية العقود عن طريق ملاءمته مع تغير الظروف.

- إن الحلول المستمدة من واقع العقود الدولية للأعمال بشأن شرط إعادة التفاوض تشير بوضوح الى أن الحدود القائمة بين مرحلتين تكوين العقد ومرحلة تنفيذه قد سقطت، فالتفاوض في العقد عند تكوينه يتبعه تفاوض جديد أثناء تنفيذه إذا أصطدم هذا التنفيذ بعائق جعله مستحيلاً.
- أبانت آلية إعادة التفاوض عن فاعلية في عقود الاعمال الدولية يمكن من خلالها مجابهة تغيير الظروف، وبالتالي مجابهة تداعيات جائحة كورونا والإبقاء على العقود المتأثرة بها. لذا، ينبغي على المتعاملين في مجال العقود الدولية ألا تحلو عقودهم من شرط إعادة التفاوض ويتم تحديده على نحو واضح لا يشوبه لبس، من خلال تحديد الأحداث التي من شأنها إحداث صعوبات للعقد.
- تستوعب آلية إعادة التفاوض التكييف القانوني لجائحة فيروس كورونا سواءً بوصفها قوة قاهرة أو ظرف طارئ يؤثر على تنفيذ العقد، هذا الاستيعاب يأتي من درجة التوافق بين فكرة إعادة التفاوض والقوة القاهرة من حيث الشروط الواجب توافرها في الحدث ومن حيث الغاية التي تحققها القوة القاهرة بمفهومها الحديث، أما نظرية الظروف الطارئة فتظهر درجة التأثير في كل منها على توازن العقد، إذا يؤثر الحدث المشكل لكل منهما على توازن العقد على نحو يؤدي إلى الإرهاق في التنفيذ لأحد الطرفين.

ثانياً: التوصيات

- ضرورة وضع تعريف قانوني شامل للعقود التجارية للأعمال، كون القوانين تركت المجال لفقهاء القانون.
- رغم وجود فراغ تشريعي دولي أو إقليمي يحدد ماهية أطراف العقد الدولي للأعمال، إلا أنه يجب وضع نصوص قانونية لتحدد أطراف العقد، كما هو الحال في القانون المدني والقانون الإداري
- لا بد من قبول التحكيم التجاري كوسيلة وحيدة لتسوية الخلافات الناشئة عن العقود الدولية والاعتراف في جميع الدول بأحكام هيئات التحكيم التجاري مع ترسيخ الدور الهام لاتفاقية نيويورك لسنة 1958 في هذا المجال.
- نتأمل من دولة الامارات العربية المتحدة أن تصادق على اتفاقية نيويورك بشأن البيع الدولي للبضائع على أن تسجل تحفظا يتعلق بمسألة اشتراط الكتابة بموجب المادة (96) من الاتفاقية، وذلك في حالة صدور قانون وطني يصادق عليها.
- ضرورة تطوير قواعد القانون وفقاً لما يتناسب مع خصوصية الأوبئة، عن طريق إعادة النظر في الأحكام الخاصة بالقوة القاهرة حتى تستطيع الاستجابة للتطورات الحاصلة في مجال العقود الدولية للأعمال، وبشكل يسمح لأطراف العقد الدولي من تخفيف حدة نتائجها.
- ضرورة تضمين العقد الدولي للأعمال شرطاً لإعادة التفاوض عليه في حالة تغير الظروف المحيطة به، تسمح لأطراف العقد بموائمته وفقاً للمستجدات، مع تدعيمه بأحكام قانونية تقر ذلك، سواءً في نطاق نظرية القوة القاهرة أو نظرية الظروف الطارئة.

- ضرورة إعلاء مبدأ التعاون بحسن النية لضمان صالح استمرارية العقود الدولية، ولا يتأتى ذلك إلا بتفعيل الجهود بين مختلف الفاعلين المباشرين وغير المباشرين في مجال عقود الأعمال الدولية من دول وشركات، خاصة القضاة ومحكمي العقود الدولية.
- على التشريعات الوطنية أن تهتم بالجوانب الاقتصادية للعد في ظل تعاظم هذا الجانب في فترة العولمة الاقتصادية، كما أن إعادة التفاوض هي الخيار الأمثل لمواجهة تداعيات جائحة كورونا على العقود الدولية للأعمال، نظراً لما تحققه هذه التقنية من أمن واستقرار للمعاملات الدولية في ظل التغيرات التي يشهدها العالم.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب

- أحمد السعيد الزفرد، أصول قانون التجارة الدولية البيع الدولي للبضائع المكتبة العصرية للنشر والتوزيع في جمهورية مصر العربية، 2007.
- أسامة حجازي المسدي، القواعد المنضمة لعقود البيع والتجارة الدولية، دار الكتب القانونية في مصر و دار شنات للنشر والبرامجيات في مصر، 2010.
- الطيف جبر كوماني؛ علي كاظم الرفيعي، عقد البيع الدولي للبضائع مكتبة السنهوري، الجزائر، 2010.
- حلمي بهجت بدوي، أصول الالتزامات، ج ١، مطبعة نوري بالقاهرة ، 2015.
- حمدي محمد إسماعيل سلطح، القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود بالفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007.
- خالد عبد حسين الحديثي، تكميل العقد دراسة مقارنة،ط1،منشوات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،2012 .
- شريف الطباخ، التعويض في المسؤولية العقدية والمسؤولية في ضوء القضاء والفقه، د.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007.
- شريف محمد غنام ، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية " أثر القوة القاهرة على تنفيذ العقود الدولية، أكاديمية شرطي دبي ، دبي ، 2010
- طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولي، د.ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008.

- عبد القادر الشبخلي، فن الصباغة القانونية تشريعا وفقها وفضاء) مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع في عمان، 1995.
- عصام العطية، القانون الدولي العام. وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة بغداد ، دار الحكمة للطباعة والنشر ، طه . 1993.
- علي فوزي ابراهيم الموسوي، قاعدة الاسناد مفهومها. تطبيقاتها. الزامينها، تفسيرها، مكتبة نور العين للطباعة والاستنساخ في بغداد ، 2010.
- عبد المنعم فرج الصدة، نظرية العقد في قوانين البلاد، د.ط، دار هومة العربية، بيروت، لبنان، 1974.
- عبد المنعم موسى إبراهيم، حسن النية في العقود دراسة مقارنة، ط، منشوات الحلبي، بيروت، لبنان،2006.
- عكاشة محمد عبد العال، القانون التجاري الدولي: العمليات المصرفية الدولية، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012.
- فؤاد ظاهر، البيع في ضوء الإجتهاد،د.ط، ج2، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، ليبيا، 1999.
- فؤاد محمود معوض، دور القاضي في تعديل العقد. دراسة تحليلية وتأصيلية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2004.
- محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة قانونية مقارنة)، دار النهضة العربية في القاهرة، بدون سنة طبع.
- محمد سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية، دار النهضة العربية في القاهرة، ط1، 2002 .

- محمد هيثم الدباغ، اتفاقية فينا والحد من حالات فسخ العقود، | منشورات دار الجليل العربي في الموصل، ط1، 2012.
- محمد محي الدين ابراهيم سليم، نظرية الظروف الطارئة بين القانون والفقه الإسلامي. دراسة مقارنة د.ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007.
- محمود السيد عمر التحيوي، مفهوم الأثر السلبي على التحكيم شرطا كان أم مشارطة الوسيلة الفنية الاعماله ونطاقه، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر،2003.
- محي الدين بن عبد العزيز، التبليغ الرسمي في التشريع الجزائري دراسة تحليلية وتطبيقية مقارنة، د.ط،دار هومة، الجزائر،2015.
- محمد الهادي المكنوزي ، من العقود التجارية الى عقود الاعمال أي تأثير على حرية التعاقد ، مجلة القضاء ، محكمة النقض المغربية ، العدد 80 ، 2015 ، ص 520
- مسعود محمودي، أساليب وتقنيات إبرام العقود الدولية، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر،2006. 28
- نبيل اسماعيل عمر،سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية دراسة تحليلية وتطبيقية ، د. ط دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر،2000.
- هشام خالد،ماهية العقد الدولي، د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2007.
- هشام علي صادق، عقود التجارة الدولية. دراسة تحليلية د، ط، دار المطبوعات الجامعية، 2007 الإسكندرية، مصر.

ثانياً: الرسائل الجامعية

- موكة عبد الكريم، تأثير تغير الظروف على استقرار الثمن في عقود التجارة الدولية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، 2016.
- أحمد مهدي صالح، القواعد المادية في العقود الدولية، رسالة ماجستير مقدمه الى كلية القانون، جامعة بغداد، 2004.
- نجلاء عبد حسن، القانون الواجب التطبيق على عقد الاستهلاك الدولي، رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة بابل،2013.
- سلطان عبدالله محمود الجواري، عقود التجارة الالكترونية والقانون الواجب التطبيق، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل،2004.
- سلام هادي جاسم، فكرة العقد الدولي الطليق وتأثرها بالقواعد الموضوعية الدولية، رسالة ماجستير مقدمة الى معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة،2011.
- صبري حمد خاطر، الغير عن العند، اطروحة دكتوراه، مقدمة إلى كلبة القانون بجامعة بغداد، لسنة 1999.

ثالثاً: المقالات والدوريات

- الحداد بوسف سليمان عبد الرحمان، "القواعد الموضوعية في القانون واجب التطبيق في منازعات النفط"، مداخلة منشورة في أعمال المؤتمر السنوي التاسع عشر حول "التحكيم في عقود النفط والإنشاءات الدولية"، في الفترة ما بين 26-28 أوت في صلالة، عمان، 2014 .
- بن مدخن ليلة، "مبررات الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي وحدود اختصاص القاضي للنظر في الطعون بين فرض الرقابة واحترام إرادة الأطراف"، الملتقى الوطني حول "تنظيم العلاقات الدولية الخاصة في الجزائر – واقع متطور"، يومي 21-22 أبريل، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة،2010 .
- حليمة بن إدريس، إعادة التفاوض تقنية تعاقدية مرنة لمواجهة تداعيات جائحة كورونا على تنفيذ الالتزامات التعاقدية فأي أمكانية لتنظيمية في القوانين الوطنية، مجلة جامعة الجيلالي اليابس، كلية الحقوق والعلم السياسية، الجزائر، 2020.
- خلفي عبد الرحمان، "التحكيم التجاري دولي (مع الإشارة إلى التشريع الجزائري)"، مداخلة منشورة في أعمال المؤتمر السنوي الحادي والعشرون حول الطاقة بين القانون والاقتصاد في الفترة ما بين 20-21 ماي 2013، جامعة الإمارات .
- طارق الحموري،" قراءة مبسطة في عقود التجارة الدولية "، أشغال ندوة جامعة الدول العربية حول: صياغة وإبرام عقود التجارة الدولية، في الفترة ما بين 25 -29 ديسمبر، شرم الشيخ، مصر، 2009 .

- عبد الكريم سلامة أحمد،"الأنترنت والقانون الدولي الخاص : فراق أم تلاق"، بحث مقدم لمؤتمر "القانون والكمبيوتر"، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة – 12 مايو 2000.
- علي الدين رشا، "سلطة المحكم في إعادة التوازن المالي للعقود" دراسة في ظل الأزمة المالية الراهنة"، مداخلة منشورة في أعمال المؤتمر الثالث عشر حول "الجوانب القانونية والاقتصادية للأزمة العالمية"، كلية الحقوق جامعة المنصورة، أيام 1-2 أفريل، 2009 .
- عمارة مسعودة، "اشكالية تحديد مفهوم النظام العام وتطبيقاته القانونية"، مداخلة في اطار الملتقي الدولي حول:" التحول في فكرة النظام العام إلى الأنظمة العامة، كلية الحقوق جامعة عبد الرحمان ميرة، المنعقد يومي 08/ 07 ماي 2014، والمنشور في المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص، 2015.
- سميره حصايم، الاثار القانونية لفيروس كورونا المستجد على تنفيذ العقود الدولية، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد 05، العدد 01 سبتمبر، 2020.
- يوسف بوشاشي، نظرية الظروف الطارئة بين استقرار المعاملات واحترام التوقعات، حوليات جامعة الجزائر العدد 31، الجزء الأول، 2016.

رابعاً: المراجع الأجنبية

- ABRILLAC (R.) -,C Droit européen comparé des contrats, Coll. Systèmes Droit., Ed. L.G.D.J., Paris, 2012
- KENFACK (H.)-, Clause d'adhésion obligatoire à une association de commerçants: Le triomphe du droit commun et de l'esprit du droit des affaires, Recueil Dalloz, 2012, p. 2490 et s
- Réflexions sur l'évolution récente de la déontologie en droit des affaires, Recueil Dalloz, 2009, no 3. 12 - Ibid, no 2.