وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف –المسيلة-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة بعنوان:

الأثار القانونية لجائحة كورونا على تنفيذ عقود التجارة الدولية

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر أكاديمي في

تخصص : قانون الاعمال

إعداد الطالبتين :

- عباسي مروة
- خبوري أمينة

تحت اشراف :

عمارة عمارة

لجنة المناقشة

مقدم ياسين	جامعة المسيلة	مناقشا
عمارة عمار	جامعة المسيلة	مشرفا
صغير بيرم عبد المجيد	جامعة المسيلة	رئيسا

السنة الجامعية:2022/2021

استمارة معلومات

الصورة

المعلومات الشخصية:

الاسم: أمينة اللقب: منوريا

اسم الأب: لحسنا اسم ولقب الأم: مريم بدار

تاريخ الازدياد: 16/11/1998 مكان الازدياد: بومقرة

رقم الهاتف: 0666054671

البريد الالكتروني:

العنوان الشخصي: ولاية مسيلة دائرة مقرة

الباكالوريا:

المعدل: 10,58 الشعبة/التخصص: آداب والفلسفة سنة الحصول على شهادة الباكالوريا: 2017

الليسانس:

تخصص الليسانس: القانون الخاص الدفعة/ سنة التخرج: 2020

الماستر:

تخصص الماستر: قانون أعمال الدفعة/ سنة التخرج: 2022

المعدل الترتيبي للماستر: (المعدل العام) 10,83

الوضعية المهنية:

موظف: ☐ عاطل عن العمل: ☒

في حالة موظف:

وظيف عمومي: قطاع خاص:

المصلحة المستخدمة: اسم المؤسسة / الشركة:

الرتبة في العمل:

الصيغة:

موظف دائم: موظف في إطار عقود: نوع العقد:

امضاء الطالب

*ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 2020 ماي 27

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي: جامعة محمد بوضياف - المسيلة -

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): عباسي مروة الصفة: طالب، أستاذ، باحث

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 128327505 والصادرة بتاريخ 24-04-2016

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه).

عنوانها: الآثار القانونية لجائحة كورونا على تنفيذ العقود الإدارية

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 2022/06/02

توقيع المعني (ة)

عن رئيس المجلس وبتفويض منه

02 جوان 2022

ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 27 ديسمبر 2020

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي: جامعة محمد بوضياف - المسيلة -

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): حبوري أمينة الصفة: طالب. أستاذ. باحث

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 200980639 والصادرة بتاريخ 2017-02-01

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه).

عنوانها: الآثار القانونية لجائحة كورونا على تنفيذ العقود الإدارية الدولية

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 2022/06/02

توقيع المعني (ة)

عن رئيس المجلس الشعبي الوطني
وبتفويض منه، ملحق رئيس
عيسات

جوان 2022

استمارة معلومات

الصورة

المعلومات الشخصية:

الاسم: مروة اللقب: عباسي

اسم الأب: حسين اسم ولقب الأم: بنة لقريشي عائشة

تاريخ الازدياد: 1998/08/27 مكان الازدياد: الجلفة

رقم الهاتف: 06,66,20,01,03

البريد الالكتروني: marwa.abassi1@gmail.com

العنوان الشخصي: بلدية سيدي داثرة - حي أم البواقي. ولاية الصبيلة

الباكالوريا:

المعدل: 10,99 الشعبة/التخصص: آداب وفلسفة سنة الحصول على شهادة الباكالوريا: 2017

الليسانس:

تخصص الليسانس: قانون خاص الدفعة/ سنة التخرج: 2020

الماستر:

تخصص الماستر: قانون أعمال الدفعة/ سنة التخرج: 2022

المعدل الترتيبي للماستر: (المعدل العام) 12,09

الوضعية المهنية:

موظف: ☐ عاطل عن العمل: ☒

في حالة موظف:

وظيف عمومي: قطاع خاص:

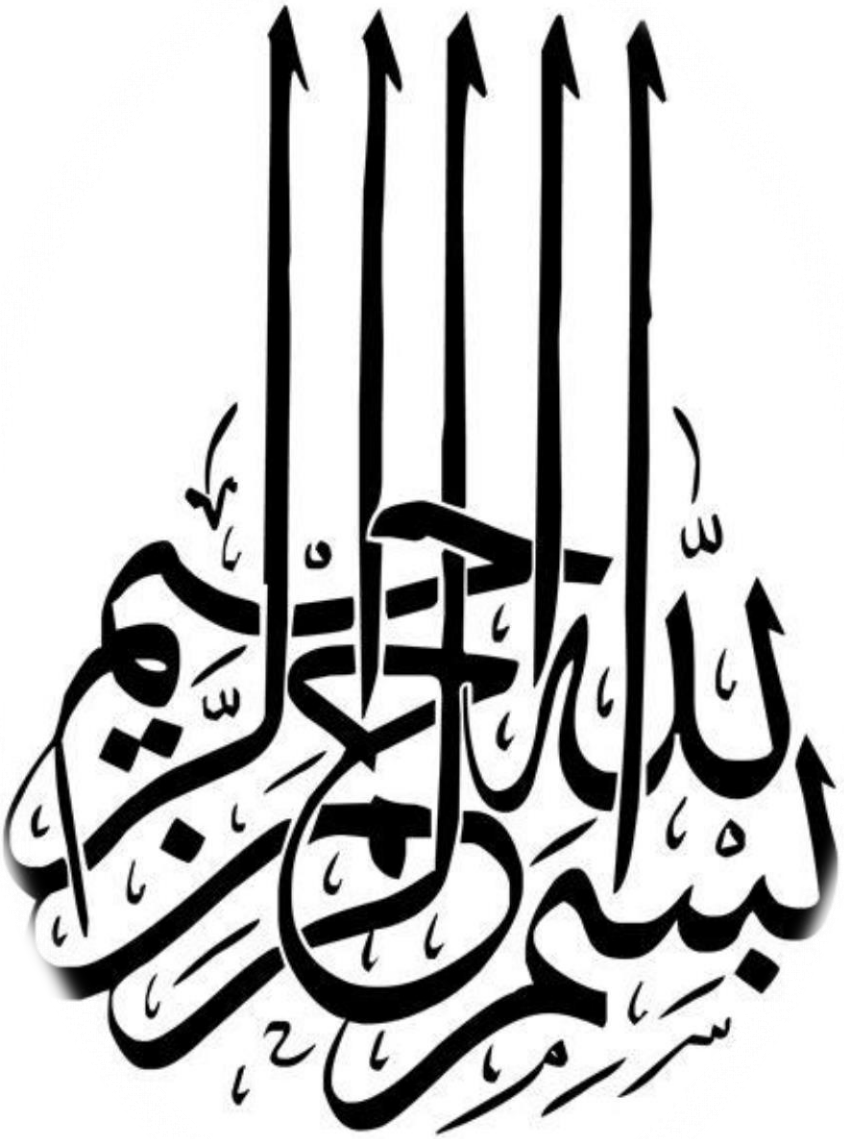
المصلحة المستخدمة: اسم المؤسسة / الشركة:

الرتبة في العمل:

الصيغة:

موظف دائم: موظف في إطار عقود: نوع العقد:

امضاء الطالب


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

نتوجه بالشكر الخالص إلى أستاذنا الفاضل "عمارة عمارة" المشرف على هذا العمل لما قدمه لنا من إرشادات و توجيهات قيمة و على صبره و سعة خاطره و رحابه صدره داعين الله عزوجل أن ينير دربه و يحفظه لعائلته الكريمة.

كما نتقدم بالشكر للأساتذة الكرام لقسم الحقوق،

دمتم طيبين جزاكم الله كل خير.

"مروة و أمينة"

إهداء

اللهم لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك و عظيم سلطانك لك الحمد حتى ترضى و لك الحمد إذا رضيت و لك الحمد بعد الرضا ربي أشكرك كثيرا على توفيقي في إتمام هذا العمل.

-إلى من كلله الله بالهيبة و الوقار ... إلى من علمني العطاء بدون انتظار...إلى من أحمل اسمه بكل افتخار ... إلى والدي الغالي "حسين" حفظه الله و أطال في عمره.

-إلى من حملتني وهنا على وهن و رعتني صغيرة... إلى التي يعجز اللسان عن شكرها...إلى من كان دعائها سر نجاحي... إلى والدتي الغالية "عائشة" حفظها الله و أطال في عمرها.

-إلى كل من عمي "سعد ربيح" و عمي "حساني عبد المجيد" اللذين كانا دعما لي و لولاهما ما كنت لأصل إلى هذه المرحلة.

إلى أخوي حفظهما الله " أيمن" و " محمد".

-إلى أختي الثانية و رفيقة دربي " مريم خفاق".

"عباسي مروة"

إهداء

الحمد لله و كفى و الصلاة على الحبيب المصطفى و اهله و من وفى اما بعد

الحمد لله الذي وفقنا لتثمين هذه الخطوة في مسيرتنا الدراسية بمذكرتنا هذه ثمرة الجهد و النجاح بفضله تعالى اهدي هذه الى من قال الحق فيهما ((وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا))

الى روح والدي الطاهرة, تغمده الله برحمته الواسعة و ادخله فسيح جناته.

-الى والدتي العظيمة و الكريمة حفظها الله و رعاها برعايته و ادامها نورا لدربي.

-لكل العائلة الكريمة التي ساندتني و لا تزال, من اخوة و اخوات حفظهم الله برعايته.

-الى استاذي حفظك الله و رعاك, كلمات الثناء لا توفيك حقك, شكرا على عطائك, شكرا لك من اعماق قلبي يا ذا الوجه البشوش أدامك الله.

-الى رفيقات المشوار اللاتي قاسمنني لحظات الفرح, رعاهم الله و وفقهم. والى كل من كان لهم اثر في حياتي و الى كل من احبهم من قلبي و نسيهم قلمي.

"خبوري امينة"

مقدمة

مقدمة

مقدمة :

يعود اهتمام الدول بالتجارة لكونها العصب الرئيسي لاقتصاد كل دولة، فلولا التجارة لما ظهر الموجود علم الاقتصاد فكثير من قال أن كل منهما يمثلان وجهان لعملة واحدة وأن تأثيرهما على العلاقات بين الدول وانعكاسه المباشر عليها ليس في مقدور واحد نكرانه فالتجارة تجارتان: داخلية وخارجية فالأولى: تجري داخل اقليم دولة معينة ،أما الثانية: فتتجاوز هذه الحدود حيث تقع بين دولتين أو أكثر ،وهذه الأخيرة هي ما تسمى بالتجارة الدولية.

تعتبر التجارة الدولية محرك النمو كونها تساهم بشكل كبير في زيادة النشاط الاقتصادي لدول العالم، فنمو اقتصاد أي دولة يعتمد على مدى فعالية التجارة الدولية ،وقد حظيت هذه الأخيرة باهتمام بالغ سواء من طرف فقهاء القانون أو من طرف الهيئات والمنظمات الدولية ،فمثلا نجد المنظمة العالمية للتجارة مختصة بالقوانين الدولية المعنية بالتجارة ما بين الأمم، ومهمتها الأساسية تكمن في ضمان انسياب التجارة بأكبر قدر ممكن من السلاسة والحرية، كذلك نجد أن الهيئات الدولية قد بذلت جهود كبيرة لتوحيد أحكام التجارة ،حتى برزت ملامح فرع جديد من فروع القانون هو:(قانون التجارة الدولية)،الذي يتضمن الاتفاقيات الدولية التي تم انجازها في مجال التجارة الدولية والعقود النموذجية والشروط العامة التي وضعت في هذا المجال .

ومن المعلوم أن نهاية 2019 كانت مرعبة للبشرية ،بحيث تعرض العالم لظهور أزمة صحية انسانية ،اجتماعية ،اقتصادية حتى سياسية و قانونية أثرت بشكل مباشر وغير مباشر على كافة نواحي الحياة ،تمثلت في جائحة كورونا (كوفيد_19)التي صنفتها منظمة الصحة العالمية ضمن قائمة الأمراض المعدية الخطيرة ،حيث ارتفعت الى مصاف الجائحة التي تستوجب اتخاذ الحيطة والحذر الواجبين ،وتضافر الجمهور الدولية لمواجهتها والحد من انتشارها.

تعد مخاطر الأوبئة والأمراض عبر العصور من العوائق الأكثر تأثيرا في تنفيذ الالتزامات التعاقدية لعقود التجارة الدولية ،وهو نفس النقاش الذي تطرحه جائحة كورونا المستجد باعتبارها وباء صحي عالمي أثر بشكل مباشر على المعاملات الدولية

مقدمة

التجارية ،حيث غير هذا الوباء الكثير من العادات وفرض على الشعوب العزل والحجر الصحي مما خلف ركودا اقتصاديا ،اذ توقفت العديد من العلاقات التجارية الدولية ما بين دول العالم، وعرفت العديد من الاستثمارات العابرة للحدود والمستقرة بالدول المستقبلة حالات توقف اضطراري ،وهو ما دفع عدد من المؤسسات والشركات العالمية خاصة الصينية والأمريكية منها المتخصصة في مجالات مختلفة مثل "صناعات السيارات والنقل الجوي والمواد البترولية والغازية" ،بإقرار وجود حالة عائق أو قوة قاهرة من أجل التحلل من التزاماتها التعاقدية تجاه زبائنها وعدم أداء غرامات التأخير والتعويض عن التأخير في التنفيذ أو عن استحالته.

وتتجلى أهمية دراسة هذا الموضوع في تأثير فيروس كورونا على الوضعية الاقتصادية في كافة دول العالم ،و باعتبار فيروس كورونا موضوع الساعة يطرح اشكالات متعددة تختلف باختلاف وجهة نظر كل باحث على حدى .

يهدف هذا البحث لمعرفة التكييف القانوني لجائحة فيروس كورونا المستجد بين أحكام نظرية القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة باعتبارهما سببا أجنبيا يخل بتنفيذ العقد التجاري الدولي.

أما عن أسباب اختيار موضوع البحث فترجع لأسباب ذاتية وأخرى موضوعية ،تتمثل الأسباب الذاتية في الميل الشخصي للموضوعات التي تثير جدلا وغموضا حاليا خاصة المواضيع الجديدة التي تتطلب ايجاد حلول لاسيما المتعلقة بالعقود ،و الاسباب الموضوعية ترتبط بمحاولة تسليط الضوء على جائحة فيروس كورونا ومدى تأثيره على تنفيذ عقود التجارة الدولية.

أما فيما يخص الصعوبات فلا يخلو أي بحث من الصعوبات ،و عراقيل تواجه الباحث ،و هذا ما حدث لنا خلال تحضير هذه المذكرة ،ومن أبرزها :

_صعوبة الحصول على الكثير من المراجع التي تناولت الموضوع وخاصة المراجع العامة فاستعملنا المقالات والكتب الجماعية والملتقيات المتعلقة بانتشار فيروس كورونا.

مقدمة

ومن أجل التوصل لأهداف هذه الدراسة ،و من خلال كل ما تقدم ارتأينا طرح الاشكالية التالية:

_ما مدى تأثير وباء كوفيد _19 على عقود التجارة الدولية ؟وهل يمكن اعتبار وباء كورونا المستجد قوة قاهرة أو ظرف طارئ؟

_و للإجابة على هذا الاشكال المطروح وتبعا لطبيعة الدراسة اعتمدنا على المنهج التحليلي كإطار عام للوصف وتحليل أثار جائحة كورونا (كوفيد_19) على تنفيذ عقود التجارة الدولية ،و من أجل الوصول بهذا البحث الى نتائج منطقية وصحيحة علميا قسمنا البحث الى فصلين تناولنا الفصل الأول ماهية عقود التجارة الدولية والظروف الطارئة ،حيث تطرقنا الى مفهوم عقود التجارة الدولية (المبحث الأول)ثم الآليات القانون لمواجهة تداعيات كورونا على عقود التجارة الدولية(المبحث الثاني).

أما الفصل الثاني فخصصناه للحديث عن علاقة جائحة كورونا بعقود التجارة الدولية ،حيث أشرفنا فيه الى التأثير القانوني والاقتصادي لجائحة كورونا على عقود التجارة الدولية (المبحث الأول)ثم الآليات القانونية لمواجهة تداعيات كورونا على عقود التجارة الدولية (المبحث الثاني) .

وفي الأخير ذيلنا هذه الدراسة بخاتمة تتضمن أهم النتائج المتوصل اليها وبعض الاقتراحات.

الفصل الاول

ماهية عقود التجارة والظروف الطارئة

الفصل الاول: ماهية عقود التجارة والظروف الطارئة

تمهيد

تعد عقود التجارة الدولية من المواضيع البالغة الأهمية حيث تمثل العمود الفقري للتجارة الدولية ،وهي الأداة القانونية الأكثر ذيوعا لتبادل السلع والخدمات عبر الحدود ،وتساهم بشكل فعال في نقل التكنولوجيا والتقنية، من خلال عقود التعاون الصناعي، وعقود التمويل وخالفها من عقود التجارة الدولية التي تساهم في تطور البلاد، ولقد اهتمت المنظمة الأممية بهذه العقود لاسيما أنها الأداة الناجعة في تحقيق سياسة العولمة التي تسعى إليها الدول الصناعية الكبرى، ولأهميتها في بناء اقتصاديات الدول قامت المنظمة الأممية بإنشاء منظمة التجارة الدولية والتي تعنى وتسعى إلى تحرير التجارة العالمية وتنتمي عقود التجارة الدولية إلى طائفة العقود غير المسماة وهي في الغالب تكون عقودا مركبة وطويلة الأجل، فقد يوجد عقد تجاري دولي بعد اجتماع عناصره ما يعوقه ويجعل من تنفيذه مستحيلا بسبب الظروف الطارئة التي تطرأ فجأة، وهي حالات عامة غير مألوفة لم يكن في الوسع توقعها ولا دفعها وتجعل تنفيذ الالتزام مرهقا بالنسبة للمدين، حيث عرف المشرع الجزائري الظروف الطارئة في نص مادة ربي 147 الفقرة 2 من قانون المدني الجزائري ،ومن خلال نص المادة سالفة الذكر نرى أن المشرع الجزائري عرف الظروف الطارئة بأنها حوادث استثنائية عامة غير متوقعة الحدوث أثناء إبرام العقد تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين بحيث تهدده بخسارة فادحة ولتفصيل أكثر قمنا بتقسيم الفصل إلى مبحثين المبحث الأول مفهوم عقود التجارة الدولية والمبحث الثاني التكييف القانوني لجائحة كورونا .

المبحث الأول : مفهوم عقود التجارة الدولية

تلعب عقود التجارة الدولية دورا هاما على صعيد المبادلات الاقتصادية والتجارية وهذا لكونها أداة تسيير التجارة الدولية ووسيلة المبادلات الاقتصادية عبر الحدود، خاصة بعد التطورات التي يشهدها العالم في يومنا هذا، والتي مست هذه العقود بصفة خاصة وبالتالي أدى إلى تطورها واتساع نطاقها وتعاظم دورها وتنوع طبيعتها القانونية والعقدية. نظرا للدور الكبير الذي تحتله هذه العقود في اقتصاديات الدول، أصبح الاهتمام بها يزداد يوما بعد يوم سواء من طرف الفقهاء أو القانون، ومن بين الأمور التي أثارت جدال هي إعطاء مفهوم محدد لهذه العقود وهذا لتعدد أنواعها ولكونها ذو أبعاد دولية وامتداد آثارها الأكثر من دولة واحدة. لصعوبة

الفصل الاول: ماهية عقود التجارة والظروف الطارئة

تحديد مفهوم عقود التجارة الدولية، سنتناول في المطلب الأول تعريف عقود التجارة الدولية ،وفي المطلب الثاني الأطر التشريعية والهيئات الخاصة بتنفيذ عقود التجارة الدولية

المطلب الأول :

تعريف عقود التجارة الدولية

يقصد بالعقد عموما اتفاق إرادتين أو أكثر بقصد إحداث أثر قانوني معين، يتمثل في التزام شخص أو أكثر في مواجهة شخص آخر أو أكثر بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، مقابل تعويض مادي أو عيني، وفضلا عن ذلك فإن هذا التعريف ينطبق أيضا على العقد التجاري الدولي، نظرا لأهميته خاصة في إطار القانون الدولي، حيث يعد الوسيلة المثلى لتبادل السلع والخدمات عبر الحدود. وللعقد في مجال القانون الدولي لأفراد أهمية خاصة، حيث يعد الأداة الأساسية التي يتم من خلالها التبادل التجاري عبر الحدود، وهو ما يطلق عليه اسم العقد التجاري الدولي .

فالعقد التجاري الدولي اتفاق بين شخصين أحدهما مقيم والآخر غير مقيم، يخضع لقانون الصرف والتحويل الخارجي. إن تحديد المقصود بعقود التجارة الدولية كان وال يزال مثار جدل واسع، كما أنه يثير الكثير من الاشكالات، من خلال ما يرتبه هذا العقد من آثار ونتائج من ضمنها تحديد القانون الواجب التطبيق في حالة حدوث نزاع، وبذلك اللجوء إلى قواعد قانونية لحكم ما ينشأ من نزاع بسبب هذا التعاقد .[1]

وتعد مسألة تحديد هذا المفهوم من المسائل الصعبة اختلاف وجهات النظر من قبل الفقه والقضاء حولها، حيث أن وضع تعريف محدد للعقد التجاري الدولي يعد شبه مستحيل بالنظر إلى الصعوبات المرتبطة بتحديد صفة الدولية من عدمه في العقد.[2]

ولذلك وضعت مجموعة من المعايير والضوابط التي يتعين الاعتداد بها لإضفاء الصفة الدولية على عقد ما أو لإنكارها عنه .[3]

---

[1] كمال إبراهيم، التحكيم التجاري الدولي)حتمية التحكيم وحتمية القانون التجاري برك ربي الدولي(، الطبعة االولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991،ص26

[2] خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في قانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002،ص4

[3] طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، دار الثقافة ، عمان، 2008،ص08

ومن أجل ذلك اتجه جانب من الفقه إلى القول بأنه ليس من المستحسن وضع تعريف شامل لعقود التجارة الدولية، مفضلين تقرير الدولية من عدمها حسب ظروف كل قضية على حدة عندما تنظر المحكمة، بينما قال البعض الآخر أن دولية العقد أقرب إلى لغة الاقتصاد كونها موجهة لأن تتخطى حدود دولة أخرى، مستندين في تقرير ذلك إلى أنا التجارة البدائية كانت في الأصل دولية، وأننا لا ندخل في المفهوم الحقيقي إلا عندما تكون مفتوحة نحو الخارج .[1]

إن تحديد ما إذا كان العقد دوليا أو داخليا يكتسي أهمية بالغة ،ذلك أن عقد التجارة الدولية يتميز بخصائص ومميزات كثيرة إذا ما قارن بالعقد الداخلي، من أهمها أن أطراف العقد الدولي يتمتعون بحرية في اختيار القانون الذي يحكم عقدهم وهو مالا يتحقق في العقد الداخلي يضاف إلى ذلك شرط التحكيم الذي يتمتع بمعاملة مختلفة بحسب ما إذا تم إدراجه في عقد دولي أو داخلي.....إلخ

إن مجمل الأفكار الذي تقوم عليه عقود التجارة الدولية غير واضحة تماما، فلم يحصر حتى الآن مدلولا واضحا حول مفهومها في إطار قانون التجارة الدولية على وجه الخصوص، ذلك أن الفقهاء من قبل لم يكونوا ينظرون لعقود التجارة الدولية نظرة موضوعية في مجالات المعاملات التجارية الدولية، خاصة في ظل غياب أحكام معينة تخضع لها .[2]

وعلى الرغم من صعوبة وضع تعريف متفق عليه لهذه العقود يمكننا القول أنها الأداة التي تتم من خلالها معاملات التجارة الدولية بصفة خاصة، والتي تتزايد معدلات نموها و تتنوع صورها وأشكالها في العالم المعاصر الذي يشهد الآن تطورا هاما في نظامها القانوني .[3]

وبصفة عامة نجد أن العقد الدولي هو اتفاق مكتوب يبرمه شخصين أحدهما مقيم والآخر غير مقيم بصدد التزامات تقوم بمقتضاها بيوع البضائع من الخارج، ومن هنا فعقد التجارة الدولية

[1] طالب حسن موسى، المرجع السلبق،ص08

[2] عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية)النظرية المعاصرة(، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2016،ص244.

[3] هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، د، ط، منشأة المعارف االسكندرية، 1995،ص09

يتضمن من وجهة قيامه على اتفاق مكتوب، عمليات تجارية تتخطى الحدود الجغرافية تبرم بين طرفين بحرية.[1]

إذن عقود التجارة الدولية هي تلك العقود المنصبة على معاملات تجارية موجهة ألن تتخطى حدود الدولة لتنتج آثارها في دولة أخرى غير أن عقود التجارة الدولية غير قاصرة على ذلك وحسب ، بل تمتد لتشمل عقود الانتاج والتوريد ونقل والتكنولوجيا وعقود إنشاء السكك الحديدية وعقود استخراج البترول .

الفرع الأول : معايير تكييف وتحديد دولية العقد التجاري

يمكن تعريف التكييف بأنه عملية ذهنية أولية يقوم بها القاضي أو المحكم لتعيين طبيعة العقد، وإدخاله في إحدى الفئات القانونية، قصد معرفة القانون الذي يحكمه، ومن ثم القانون الواجب التطبيق عليه، أي هو تلك العملية التي يهدف من ورائها القاضي إلى اضفاء الوصف القانوني على التصرف الذي صدر عن المتعاقدين والمعايير المعتمدة لتحديد دولية العقد التجاري، وقد تضاربت الآراء والاجتهادات في تحديد دولية العقد بين متبني لمعيار قانوني، والمتبني لمعيار الاقتصادي.[2]

أولا: المعيار القانوني :

هذا المعيار اعتمده الفقه التقليدي لتحديد دولية العقد ويقوم هذا المعيار على فكرة أساسية مفادها أن العقد يعد دوليا فيما لو اتصلت عناصره القانونية بأكثر من نظام قانوني واحد إذ يرى أصحاب هذا المعيار أن العقد الدولي هو العقد الذي يحتوي على عنصر أجنبي أيا كان هذا العنصر، ويكفي أن يكون أحد طرفي العقد متمتعا بجنسية أجنبية أو متوطنا في الخارج، أو أبرم العقد في دولة أجنبية أو كان من المقرر أن ينفذ العقد في الخارج ، لكي يعتبر العقد دوليا[3]

[1] عمر سعد الله، مرجع السابق، ص 226.

[2] هشام علي صادق ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، 2001م، ص 72

[3] أ بو العال على أبو العال النمر، دراسة تحليلية لمبادئ معهد روما " اليونيدروا " المتعلقة ربي بعقود التجارة الدولية، الطبعة اولى، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2000 ،ص21.

ومتى تضمنت العالقة أو المركز القانوني عنصرا أجنبيا على الوجه السالف الذكر فإن ذلك يعني اتصال تلك العالقة بقوانين دول مختلفة، لأن الدول تقوم بسن القوانين التي تنظم العالقات القانونية داخل إقليمها الجغرافي، أي تنظم العالقات الوطنية الخالية من العنصر الأجنبي، أما العالقات التي تحتوي على عنصر أجنبي فأمر متروك لقواعد الاسناد وتنازع القوانين، وهذه هي الفكرة التي يقوم عليها المعيار التقليدي لتحديد دولية العقد، حيث يعتبر العقد دوليا متى استثارت مسألة قواعد الاسناد أو مسألة تنازع القوانين .على أنه لا يعد العقد دوليا متى كان هناك اصطناع من جانب الاطراف لأي من العناصر بحيث يصبح عنصرا أجنبيا في العالقة العقدية، إذ يعد ذلك من قبيل الغش والتحايل للإفلات من النصوص الآمرة في النظام الداخلي لدولة القاضي الذي سيتم التقاضي أمامه عند المنازعة في العقد، وجاء مؤكدا لذلك نص المادة 1 /4 من اتفاقية الهاي لسنة 1955م في شأن البيوع الدولية، للمنقولات المادية ،وكذلك المادة 1/ب من اتفاقية الهاي لسنة 1986 م في شأن البيوع الدولية، حيث ورد في هذين النصين أن اختيار المتعاقدين لقانون وخضوعهم الاختياري لاختصاص قاضي أو محكم معين ال يكفي لإضفاء الصفة الدولية على عقد البيع الدولي العنصر الأجنبي يمكن أن يتطرق إلى المركز أو العالقة سواء بالنسبة إلى أشخاصها أو موضوعها أو واقعتها المنشئة .

قواعد الاسناد: هي القواعد التي ترشد القاضي الى القانون الواجب التطبيق على المراكز القانونية ذات العنصر الأجنبي

عرف الدكتور أحمد عبد الكريم سالمة قاعدة التنازع بأنها "قاعدة قانونية وضعية "، ذات طبيعة فنية تسري على العالقات الخاصة الدولية فتصطفى أكثر القوانين مناسبة وملائمة لتنظيم العالقة. حينما تتعدد القوانين ذات القابلية للتطبيق عليها .

ويقول الدكتور هشام صادق "أن اختيار المتعاقدين لقانون أجنبي ال يفيد في حد ذاته دولية العالقة المطروحة، إذ يستطيع هؤلاء ،من الوجهة العملية أن يتفقوا على اختيار قانون أجنبي رغم تركز كافة عناصر الرابطة العقدية في إطار القانون الداخلي، والشك أن مسلك المتعاقدين على هذا النحو يخالف الأعمال الصحيحة لقواعد تنازع القوانين والتي ال شأن لها بروابط

القانون الداخلي، خاصة أن مثل هذا المسلك يكشف في الغالب عن رغبة هؤلاء في الافلات من الحكام الآمرة في القانون الذي ينتمي إليه العقد ،وخالف لما أراده مشرعه .[1]

والمسلم به في حال اختيار الاطراف قانونا أجنبيا يحكم العالقة التعاقدية بينهما، أن تعد أحكام ذلك القانون بمثابة الشروط التعاقدية التي ال يجوز أن تكون مخالفة للقواعد الآمرة للقانون الوطني في العقود التي تخلو من أي عنصر أجنبي فقانون الارادة لا يتدخل في هذه الحالة بوصفه قانونا، وإنما بصفته تعبيرا عن إرادة المتعاقدين. [2]

يرى الفريق الأول ضرورة التسوية بين كافة العناصر القانونية للرابطة العقدية بحيث يترتب على تطرق الصفة الأجنبية إلى أي منها اكتساب العقد للطابع الدولي الذي يبرر إخضاعه الحكام القانون الدولي الخاص.[3]

بينما يرى الفريق الثاني أن الصفة الدولية للعقدلا تتأتى إلا في حال وجود عنصر أجنبي فاعل ومؤثر في العالقة التعاقدية لإضفاء تلك الصفة عليها، وعلى ذلك إذا تطرقت الصفة الأجنبية لعنصر أجنبي غير فعال أو غير مؤثر إلى العالقة التعاقدية، فإن ذلك لا يكفي لتوفر الصفة الدولية للعقد عند أصحاب هذا الرأي.[4]

ونحن نؤيد الفريق الثاني فيما ذهبوا إليه، لأن تطبيق ما ينادي به الفريق الأول على الروابط العقدية الدولية لاسيما على العقود التجارية الدولية سيثير إشكاليات عدة ذلك أن التسوية بين كافة العناصر الأجنبية في العالقة التعاقدية دون التفرقة بين العنصر الأجنبي الفعال في الروابط العقدية يؤدي إلى تدويل بعض العقود رغم أنها تعد من العقود الوطنية التي تتركز فيها كافة عناصر العالقة التعاقدية التي لا تثير مسألة قواعد الاسناد وتنازع القوانين ،كأن يقوم أثيوبي مقيم في السودان بالتعاقد مع سوداني لشراء بضائع لمتجره في السودان من إنتاج مصنع سوداني كائن في السودان ، فهنا ورغم أن العنصر الأجنبي توفر بتطرقه لأطراف الرابطة العقدية، إلا أنه عنصر غير مؤثر ولا يضفي الطابع الدولي على العقد، و يمكن لهذه

[1] هشام علي صادق ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 62..
[2] هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية ، مرجع سابق، ص 64.
[3] هشام علي صادق ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية ،ص 74..
[4] هشام علي صادق ،القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية ،مرجع سابق، ص 80.

العالقة أن تكتسب الصفة الدولية إذا كان الاثيوبي قد تعاقد في البدء على أن هذه البضائع سيتم تصديرها لبيعها في الأسواق الاثيوبية .ويرى جانب من الفقه أن الصفة الدولية للعقد يمكن أن تلحق بالرابطة التعاقدية في مرحلة لاحقة لإبرام العقد، مما يجيز للقاضي حينئذ إخضاعها الحكام تنازع القوانين[1]

كأن يقوم الاثيوبي في المثال السابق بترك السودان قبل تنفيذ العقد ليقيم بدولة أخرى وأرسل له محل التعاقد في مكان إقامته الجديدة .وعلى ذلك يمكننا القول أن أهم العناصر المؤثرة في عقود المعاملات التجارية وفقا للمعيار القانوني هو محل إقامة الأطراف إذ أن اختلاف محل إقامتهم يؤدي بالضرورة إلى اتصال العالقة التعاقدية بأكثر من نظام قانوني، كما أن محل تنفيذ العقد يعد من العناصر المؤثرة والجوهرية في مسألة تحديد الصفة الدولية للعقد التجاري وفقا لهذا المعيار .

ثانيا : المعيار الاقتصادي :

هذا المعيار وليد اجتهادات القضاء الفرنسي الذي أقر بعض القواعد في عالقات التجارة الدولية رغم بطلانها في العالقات التجارية الداخلية مثل شرط الذهب وشرط التحكيم إذ لا مجال لتطبيق هذه القواعد إلا إذا تعلقت المعاملة بالتجارة الدولية، وعلى هذا فإن العقد التجاري يعد دوليا في نظر محكمة النقض الفرنسية إذا تعلق بمصالح التجارة الدولية، أي العقد الذي ينطوي على رابطة تتجاوز المعاملات التجارية الداخلية للدولة بحيث يترتب عليها تحرك الأموال بين الدول المختلفة، أو يستتبع حركة مد وجزر للبضائع ورؤوس الأموال عبر حدود دولتين .[2]

وعاب البعض على هذا المعيار كونه معيارا غامضا يتسم بعدم الوضوح وعدم التحديد، وهو غير قابل للإعمال في الواقع العملي، بل أنكر مناهضو هذا المعيار وصف المعيارية عليه و اعتبروه مجرد شرط لتطبيق حلول موضوعية معينة يعرفها القانون الفرنسي كشرط التحكيم وشرط الذهب، ومنهم الدكتور أحمد عبر الكريم سالمة الذي يرى أن هذا المعيار خاص بالقانون الفرنسي ولا يجد سوى صد ضئيل في الخارج .[3]

[1].هشام علي صادق ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق ،ص 80

[2] هشام علي صادق ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 104 وما بعدها..

[3] حمد عبد الكريم سالمة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع أصول ومنهجا ، مرجع سابق ، ص 109ومابعدها

ونحن نرى أن المعيار الاقتصادي له دور فعال في تحديد الصفة الدولية في العالقات التعاقدية التجارية إلى جانب المعيار القانوني الموضوعي الذي يرى ضرورة وجود العنصر الأجنبي الفعال لتدويل العالقة التعاقدية .والمعيار الاقتصادي لا يتعارض كثيرا في جوهر مضمونه مع المعيار القانوني في شقه المتعلق بدولية العقد بالنظر إلى عنصره الأجنبي الفاعل ذلك أن انتقال الأموال عبر الحدود يؤدي بالضرورة إلى اتصال العالقة التعاقدية بأكثر من قانون ،ومع ذلك فإن تطبيق شروط المعيار القانوني أو المعيار الاقتصادي منفردة لا يضفي على بعض العقود الصفة الدولية رغم دوليتها وهذا يدعونا إلى القول أن أنسب المعيار الذي يمكن من خلاله تمييز دولية العقد التجاري هو ذلك المعيار الذي اعتمده القضاء الفرنسي الحديث بالجمع بين المعيار القانوني والمعيار الاقتصادي لتحديد الصفة الدولية للعقد التجاري

وما بعدها مثال للعقود التي تكتسب الصفة الدولية وفقا للمعيار الاقتصادي، ولا تكتسب هذه الصفة وفقا للمعيار القانوني أن يتعاقد طرفان مقيمان في دولة واحدة ويتفقان على أن يتم تسليم محل العقد في دولة أجنبية ويثور النزاع قبل تنفيذ العقد، فرغم أن العالقة في هذه الفرضية يتصور فيها دولية العالقة وفقا للمعيار الاقتصادي الذي يمكن تصوره إلى غاية التعاقد والهدف الذي يسعى إليه المشروع النهائي للمتعاقدين والذي يقتضي تنفيذ العقد بالخارج، فتكون العالقة قد مست بذلك بمصالح التجارة الدولية، ويلاحظ في هذا الفرض أن العالقة التعاقدية تفقد صفتها الدولية بمنظور المعيار القانوني لخلوها من العنصر الأجنبي.

ثالثا : المعيار المزدوج :

وضع هذا المعيار القضاء الفرنسي الحديث وجاء نتاجا للتطبيقات القضائية للمعيار الاقتصادي الذي كان وليد الاجتهادات القضائية الفرنسية فيما سبق، ولعل التطبيق كشف عن ثغرات في المعيار الاقتصادي رأت المحاكم تفاديها عن طريق دمج المعيار الاقتصادي والمعيار القانوني عند تصديها للحكم بدولية العقد، ومن أسباب ذلك كما جاء في الحكم الذي أصدرته محكمة استئناف تولوز في 26 أكتوبر 1982 م أن الجمع بين المعيارين يجسد الصفة الأجنبية للرابطة العقدية نحو الأفضل.

وعلى هذا النحو لا يكتفي القضاء الفرنسي الحديث عند تقرير دولية عقود المعاملات المالية، بالتحقق مع وجود العنصر الأجنبي في الرابطة العقدية الذي يتطلبه المعيار القانوني، وإنما يحرص أيضا على التأكد من تعلق الأمر بمصالح التجارة الدولية وفقا لما يقتضيه المعيار الاقتصادي .[1]

ونرى أن هذا المعيار المزدوج الذي ابتكره القضاء الفرنسي الحديث هو الأنسب لتحديد الصفة الدولية للروابط العقدية الأخرى مثل روابط الأحوال الشخصية ،وروابط العمل الدولية وغيرها تختلف عن الروابط التجارية التي تمس مصالح التجارة الدولية وتؤدي إلى انتقال رؤوس الأموال من دولة إلى أخرى مما ينبغي معه عدم الاعتداد فقط بوجود العنصر الأجنبي الذي قد يؤدي إلى إثارة مسألة تنازع القوانين دون أن يكون هناك مساس بالمصالح التجارية الدولية، ولهذا ينبغي إعمال المعيار الاقتصادي بجانب المعيار القانوني لأن العلاقة في الأساس تمس مصالح التجارة الدولية . وعلى ذلك فإنه ليس هناك تعريف موحد متفق عليه للعقد الدولي وأن الاتفاقيات الدولية التي نظمت بعض مسائل التجارة العالمية لم تعتمد معيارا موحدا لتحديد الصفة الدولية للعقود، وأن المعايير المتبعة لتحديد الصفة الدولية للعقد هو المعيار القانوني والمعيار الاقتصادي والمعيار المزدوج الذي جمع بين المعيارين الاقتصادي والقانوني الذي يعتد بالعنصر الأجنبي الفاعل .

الفرع الثالث : مراحل إبرام عقد التجارة الدولية

يبرم العقد بين المتعاقدين ،ليكون بمثابة دليل عملي لهما، من أجل تجنب الشكوك وسوء الفهم حول ما تم الاتفاق عليه خلال التفاوض على الشروط إذا ما تمت كتابته، وكذا معرفة أساسيات التعاقد الدولي والبنود الرئيسية في عقود التجارة الدولية. وإبرام هذه العقود يمر بثلاثة مراحل أساسية :

أولا : مرحلة التفاوض :

[1] هشام علي صادق ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 116.

الفصل الاول: ماهية عقود التجارة والظروف الطارئة

تحتاج عقود التجارة الدولية قبل مرحلة الابرام إلى مرحلة مهمة جداً في المجال الدولي، ألا وهي مرحلة التفاوض التي تسبق عملية الابرام، وبالتالي تتعدد المفاوضات بحسب نوع العقود[1]

وبالنسبة للعرف التجاري والممارسات الدولية فتح المجال للمفاوضات بين الشركات الدولية وبينها وبين الدول والأفراد، فخلال المفاوضات تسعى الأطراف للوصول إلى اتفاق يرضي الطرفين .لكن وبسبب هذا الفيروس الذي انتشر مسبقا في كل أنحاء العالم وما يعرف فيروس كورونا أدى إلى تغيير الموازين والنكهات الوطنية والدولية ،حيث أن التفاوض يتوقف على عنصر التكافؤ بين الأطراف، وأهم أسس لا تفاوض هي حسن النية في إبرام عقد التجاري دولي[2]

وفي هاته المرحلة المبدئية للتخطيط والتكتيك ووضع استراتيجيات تفاوضية نرى أهم آثار هذا الفيروس على مرحلة التفاوض حيث أنه سيعيد الأطراف إلى مرحلة الصفر وإعادة صياغة الهيكل التفاوض وإدراج الآثار المتوقعة الناجمة عن هذا الفيروس في إبرام العقود وما قد تؤول إليه الأوضاع التجارية والاقتصادية عالميا وإعادة ضبط الأسس التي قد يقوم عليها هذا العقد الدولي وفق احتياجات ومتطلبات الحياة التجارية بعد فيروس كورونا، ومحاولة إيجاد حلول وقواعد تحكم العالقة التجارية الدولية تتسم بالعدالة بالنسبة لجميع الأطراف دون أن تسيطر رغبة قوة ذات مركز اقتصادي على الطرف الآخر.3[3]

وهذا ما سنلاحظ خلال الأشهر القادمة بسبب تأثير فيروس كورونا على القوى الاقتصادية في العالم وسيطرة بعضها على حساب البعض الآخر خصوصا المتضرر من هذا الوباء العالمي .لهذا وجب التفاوض خلال هاته المرحلة الحرجة في العالم بقدر كبير من المرونة والملائمة للأوضاع الدولية والظروف التي طرأت على الحياة التجارية في العالم ومحاولة إبرام اتفاقيات دولية تنظم أهم العقود والعالقات التعاقدية خلال هاته المرحلة والمحاولة لإعطاء نوعا ما من التفصيل والتدقيق لهاته المعاملات خصوصا في الوقت الراهن وتوسيع

[1] عمر سعد الله،قانون التجارة الدولية النظرية المعاصرة ،الطبعة الثانية،دار هومة ،للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر ،2016،ص 234.
[2] عمر سعد الله،المرجع السابق،ص 235.
[3] محمود سمير الشرقاوي،العقود التجارية الدولية دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع ،دار النهضة العربية ،القاهرة،1992،ص 135.

مبدأ التفاوض لدراسة أهم الآثار التي قد تترتب على هذا الفيروس خلال المرحلة القادمة سواء في مراحل إبرام العقد وحتى التنفيذ لتحقيق أهداف العقد وتوحيد المعاملات التجارية الدولية خصوصا في الفترة ما بعد الفيروس .

ثانيا : مرحلة إبرام العقد :

أهم مرحلة من المراحل عقود التجارة الدولية هي مرحلة الابرام وفق أي وسيلة تم الاتفاق عليها بين الأطراف خلال مرحلة المفاوضات وهذا ما تطرقنا إليه سابقا وصياغة العقد في الشكل النهائي كاتفاق كامل وعندما يتم التوقيع أو الابرام هنا ينعقد ويتولد عنه التزامات على عاتق الطرفين واجب التقييد بمضمونه في كل المراحل العقد التجاري الدولي. حيث أنه يبرم العقد في اللحظة التي يوقع الأطراف على الوثيقة التي أفرغوا اتفاقهم، وتعتبر لحظة التوقيع بدء سريان العقد من حيث الزمان وهذا ما أكدته اتفاقية فيينا لسنة 1980 وربطت وقت سريان العقد وزمان انعقاده منذ التوقيع الأطراف على وثيقة الاتفاق المبرم بينهم.[1]

ولكن خلال مرحلة الابرام وبعد التوقيع وبدء سريان العقد وفق الشروط والبنود المتفق عنها بين المتعاقدين انتشر وظهر هذا الوباء في العالم، وأثار ذعر وازداد انتشار بين الدول فقد ظهر هذا الوباء سنة 2012 الذي أطلق عليه متلازمة الالتهاب الرئوي الحاد .[2]

تماما كما هو الحال مع فيروس كورونا حاليا الذي بدأ في الصين وانتقل إلى أنحاء العالم .وخصوصا الصين ثم الاتحاد الأوروبي الذي أصبح أكبر متضرر من هذا الفيروس مما أدى إلى حجر كامل وتوقف كل المعاملات والنشاطات الاقتصادية والتجارية، وتوقف شركات عن الانتاج والنقل والتوريد وهذا ما يترتب عنه آثار سلبية على النظام الاقتصادي العالمي والمبادلات الدولية ووقف كلي لحركة الاستيراد والتصدير مع دول العالم وتوقف الموانئ و المطار بصفة كلية وهذا ما يترتب عنه آثار على العقود والاتفاقات المبرمة والمتوقعة بين الأفراد التي قد تغير أوجه التعاملات بين الأطراف .[3]

[1] أنظر المواد من 14 الى 24،من اتفاقية فيينا،لسنة 1980.

[2] قصص أوبئة ضربت العالم المتاح على الرابط(1 https://www.youm7.com.25.03.2020.17:27 :

[3] أحمد الفاضل، الكورونا بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة ، قناة العربية، الخميس 19مارس 2020،المتاح على الرابط : https://www.alarabiya.met.25.03.2020.17.33.

وتنفيذ القاعدة العامة العقد شريعة المتعاقدان حسب اتفاق الأطراف يتم تنفيذ الالتزام لكن إذا تغيرت الظروف التي ترفعها إبرام العقد بحيث أصبحت تؤدي إلى اختلال تعاقدي بين الأطراف، يمكن للأطراف اللجوء إلى تعديل بنود العقد إلى الحد الذي يرفع الضرر ويتماشى مع الوضع الراهن للعالم عن طريق عقد الحق يعدل العقد الأصلي يتفق عليه المتعاقدين .

ثالثا : مرحلة تنفيذ العقد التجاري الدولي :

تعتبر مرحلة التنفيذ هي أهم مراحل العقود بصفة عامة، وعقود التجارة الدولية بصفة خاصة ،حيث أنه يتم تنفيذ الأطراف المتعاقدين للالتزامات أي تقع على عاتقها نتيجة لهذا التعاقد فالبائع عليه تسليم أو نقل البضاعة السلعة أو تحويلها وعلى المشتري دفع الثمن، المتفق عليه في العقد أو المصنع عليه انتاج السلع والبضائع والمورد نقل تلك السلع أو الآلات أو الأجهزة وتوزيعها أو بيعها حسب موضوع العقد المبرم بينهما، لكن وبسبب ظهور وتفشي هذا الفيروس العالم كله وكان هذا الوباء بسبب في عدم التنفيذ أو التأخر في التنفيذ ما يسبب أضرار مالية كبيرة للطرفين لكن هذا الفيروس لم يكن متوقع واجتاح العالم بسرعة كبيرة ونتج عنه حجم كامل للعالم وتوقف كل المعاملات الدولية وهذا يدخل ضمن قواعد القوة القاهرة أو ما يسمى بالظروف الطارئة التي يترتب عنها آثار قانونية، لكن في القانون الدولي يختلف عن القانون الداخلي بالنسبة لهاته الأمور حيث ينشأ على عاتق الأطراف تفعيل شرط الطوارئ.[1]

صياغة وعقد الاتفاق النهائي ،تمثل المراحل النهائية للعقد التجاري الدولي ،فهي تحتوي على الصياغة وعقد الاتفاق النهائي بين أطراف العقد الدولي، وتقوم على أساس الارادة الحرة للأطراف، لذا فإن الوسيلة الوحيدة لنقل تصور الأطراف المتعاقدة كما يرغبون فيه هي الصياغة السليمة لنصوص العقد المزمع عقده بينهم، حيث إن الصياغة تهدف إلى وضع ما يهدف إليه العميل في نصوص واضحة وجلية بحيث تعكس النية الحقيقة للأطراف المتعاقدة، لأن في ذلك ترجمة واضحة وتطبيقا للمبادئ العامة في قانون العقود التجارية والتي هي من أهمها أن الأطراف أحرار لإنشاء أو الاتفاق على اي مشروع يختارونه[2]

[1] أحمد فاضل،الكورونا بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة ،مرجع سابق.

[2] . pem, G., shea, A.,&wadsley, J,(2000). The law relating to domestic bankimg, $weet& Max well, Londom

ولذلك فإن سلطان الارادة يعتبر الآن بمثابة وسيلة دفاعية عن النظام القانوني الدولي في مواجهة النظام القانوني الداخلي، ومع ذلك ليس بمقدور التجار دوما تضمين عقودهم نصا يستبعد تطبيقا القوانين الوطنية، بصورة مطلقة ،باعتبار أن هذا العقد الدولي، لا يعتبر بمثابة معاهدة دولية. [1]

يعتبر شرط الطوارئ من الشروط والبنود التي تتوافر في العقد التجاري الدولي الذي يقضي بإعادة التفاوض بين الأطراف الملائمة ذلك الوضع المستجد ومواكبة الظروف المستحدثة لتنفيذ العقد.

المطلب الثاني : الأطر التشريعية والهيئات الخاصة بتنفيذ عقود التجارة الدولية :

تخضع المعاملات والالتزامات التعاقدية في عقود التجارة الدولية الاحكام تشريعية من مصادر تنظيمية لمنظومات وهيئات دولية متعددة حكومية وغير حكومية، والهيئات الحكومية هي التي تتكون من عضوية حكومات بعض الدول، ويمثلها مندوبون فيها، وأهم هذه الهيئات لجنة قانون التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة ومقرها فيينا والتي تعرف باسم UNCITRAL ، والمعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص في روما والمعروف باسم UNIDROIT ، وتلعب دورا كبيرا في توحيد القوانين دون القواعد الموضوعية لقانون التجارة الدولية، ومؤتمر الهاي للقانون الدولي الخاص الذي يهدف إلى توحيد القواعد الوطنية لتنازع القوانين دون القواعد الموضوعية لقانون التجارة الدولية، والمنظمة العالمية للملكية الذهني .WIPO

أما الهيئات غير الحكومية فهي التي تتكون من أعضاء لا يمثلون حكومات معينة وإنما يشتركون فيها بصفاتهم الشخصية من التخصصين والمشتغلين بقانون التجارة الدولية، وأهم هذه الهيئات غرفة التجارة الدولية بباريس ICC، واللجنة البحرية الدولية في بروكسل IMC ، (وتعمل على توحيد القانون البحري على المستوى الدولي. إلا أن أهم منظومتين من منظومات التشريعات الخاصة بالتجارة الدولية هي اتفاقية الأمم المتحدة في العقود للبيع الدولي للبضائع 1980 الفرع الأول، ومبادئ الينيدروا 2016الفرع الثاني.

الفرع الأول: إتفاقية الأمم المتحدة في العقود للبيع الدولي للبضائع (إتفاقية فيينا :)

[1] محمد كريم قروف ،حدود تأثير فيروس كورونا المستجد على الالتزامات التعاقدية لعقود التجارة الدولية ،مجلة التكامل الاقتصادي ،المجلد 09 ،العدد 01،السنة مارس 2021،جامعة العربي بن مهيدي_أم البواقي الجزائر ،31 مارس 2021،ص 77.

الفصل الاول: ماهية عقود التجارة والظروف الطارئة

تعد اتفاقيه فيينا من أهم الأعمال على الاطلاق الهادفة إلى توحيد قواعد القانون الدولي التابعة لمنظمة الأمم المتحدة. والتي شرع فيها منذ سنة 1968 خلال دورتها الأولى التي أسفرت عام 1972 عن وضع اتفاقيتين ، الأولى تخص تكوين العقد والثانية تخص آثاره، غير أنه لم يكتب لهما النجاح بسبب العدد الضئيل من الدول التي صادقت عليهما ، بحجة أن غالبية الدول خاصة النامية – وبالخصوص الدول الاشتراكية – منها لم تشارك في أعمالهما التحضيرية التي طغت عليها النزعة ، ويعد العديد من الأعمال والمحاولات المتلاحقة ، تم دمج الاتفاقيتين في مشروع اتفاقية واحدة أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة ثم أحالته على مؤتمر الدبلوماسي المنعقد في مدينة فيينا ونوقش في الفترة من 10مارس حتى 11 أفريل 1980،أين تم إقراره بصفة نهائية – المشروع – وأصبح يعرف باتفاقية فيينا التي حملت اسما رسميا "اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع" ودخلت حيز النفاذ بدءا من شهر جانفي 1988بالنسبة للدول التي صادقت عليها .اتفاقية فيينا لعقد البيع الدولي لسنة 1980 ،دخلت حيز التنفيذ سنة 1988 وتضم أربعة أقسام :

الأول : يتعلق بنطق التطبيق والأحكام العامة ؛ أما القسم الثاني فيتضمن تكوين العقد الدولي للبضائع ، وأخر قسم تضمن الأحكام الختامية.[1]

تم صياغة اتفاقية البيع الدولي عام 1968واستغرق العمل عليها عشر سنوات .وهي منبثقة عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي UNCITRALوالتي تأسست بقرار من الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام 1966وضمت اللجنة في عضويتها ممثلين عن أنظمة قانونية مختلفة هي النظام الأنجلو كسوني والنظام اللاتيني والشريعة الاسلامية والقانون الهندوسي والقانون الصيني وغيرها. وفي عام 1980قرر مؤتمر الأمم المتحدة لعقود التجارة الدولية تبني الاتفاقية إتفاقية فيينا.

ودخلت الاتفاقية حيز التنفيذ في عام 1988عندما تحقق شرط ذلك وهو المصادقة عليها من قبل عشر دول ، وعدد الدول التي صادقت لحد الآن على الاتفاقية هي 86،ولقد تضمنت الاتفاقية أربعة أقسام :

[1] نسرين محاسنة ،"أثر حصار قطر على الالتزامات التعاقدية من منظور قوانين التجارة الدولية :اتفاقية فيينا ومبادئ اليونيدروا نموذجا"المجلة الدولية للقانون ،عدد الرابع بالحصار ،2018م،جامعة قطر،ص 206.

وهي نطاق التطبيق والأحكام العامة ثم تكوين عقد البيع الدولي للبضائع، ثم القسم المتعلق بالأحكام الموضوعية للبيع الدولي للبضائع، وأخيرا القسم الخاص بالأحكام الختامية . فقد سمحت إتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع ،تعرف أيضا باتفاقية فيينا لسنة 1980 ، التي تكرس مبدأ الرضائية في التبادلات الدولية، طبقا للمادة 11 منها ، فإنه "لا يشترط أن يتم انعقاد عقد البيع، أو إثباته كتابة، ولا يخضع لأي شروط شكلية، ويجوز إثباته بأي وسيلة، بما في ذلك الاثبات بالبينة" ، يبدو أن هذه القاعدة مكملة يمكن الاتفاق على ما يخالفها ، كأن يكون المتعاقد ملزما بمقتضى تشريعه الوطني بتحرير عقد مكتوب طبقا للمادة 96 من هذه الاتفاقية؛ الأمم المتحدة، " اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع " . التي دخلت حيز النفاذ في أول جانفي سنة 1988 . وعلى المستوى الدولي نصت اتفاقية فيينا لعقد البيع الدولي لسنة 1980في مادة 79منها، على أنه" يعد الحدث غير متوقع إذا لم يكن من المتوقع بصورة معقولة أن يأخذ المدين العائق في الاعتبار وقت انعقاد العقد ." استعملت اتفاقية فيينا العائق كبديل عن مصطلح القوة القاهرة، إلا أنها لم تعرفه مم جعل تفسيره وتحديد نطاقه يذهب إلى القوانين الوطنية ضمن مفاهيمها المتعلقة بالقوة القاهرة .[1]

الفرع الثاني: مبادئ الينيدروا UNIDROIT

هذه المبادئ هي عبارة عن تقنين غير ملزم لقواعد القانون العقود ومبادئه التي يقصد تطبيقها على العقود التجارية على نطاق عالمي. ويتمثل الهدف منها في تزويد الطرفين ، وكذلك القضاة والمحكمين وسائر المستخدمين، بمجموعة من القواعد المتوازنة التي تناسب بوجه خاص المعاملات التجارية عبر الحدود. ولما كانت هذه المبادئ صكا قانونيا غير ملزم، فإنها تتيح للطرفين وللقضاة والمحكمين مجموعة من الخيارات المختلفة فيما يتعلق باستخدامها ودرجة كبيرة من المرونة.[2]

صدرت مبادئها عن معهد روما الدولي لتحيد القانون الخاص، وفي المعهد ممثلون عن 63 دولة حول العالم ومنها الدول العربية التالية :مصر ،العراق ،السعودية، تونس، وصدرت

[1] نسرين محاسنة ،أثر حصار قطر على الالتزامات التعاقدية من منظور قوانين التجارة الدولية: اتفاقية فيينا ومبادئ الينيدروا نموذجا، مرجع سابق، ص 206.

[2] الونسيترال ومؤتمر الهاي للقانون الدولي الخاص الينيدروا الدليل القانوني إلى الصكوك الموحدة في مجال العقود التجارية الدولية، مع التركيز على البيع، الأمم المتحدة فيينا، سنة 2021 الأمم المتحدة شباط)فبراير 2021.مكتب الأمم المتحدة في فيينا.

النسخة الأولى من المبادئ في عام 1994 ، ثم صدرت النسخة الثانية عام 2004 مع اضافات وتعديلات، وفي عام 2010 صدرت النسخة الثالثة معدلة. وأخيرا صدرت النسخة الحالية 2016 . تضم المبادئ عددا ضخما من القواعد القانونية المتعلقة بالتعاقد التجاري، وهي متأثرة باتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع 1980 ومكملة لها على أن تفترق في مسألتين أساسيتين:

الأولى: أنها غير مختصة بعقد بعينه، وإنما قواعد عامة في كل العقود، والثانية أنها لا تحتاج لمصادقة الدول عليها لتنفذ. [1]

من هذا المنطلق فإن احتمال أن يحكم تعاقدات الأفراد أو الحكومات مبادئ الأمم المتحدة أو مبادئ الينيدروا أمر وارد، في أي دولة . ومما يزيد من أهمية هذه المبادئ أنها لا تطبق على عقد معين ، وإنما هي أشبه بالنظرية العامة التي يمكن أن تكون محال للتطبيق على عقود البيع والتوريد والمقاولة وسائر عقود الخدمات، كما أنها تعتبر جزءا من العرف التجاري الدولي، يطبقها القاضي الوطني في العقود الدولية ولو لم تكن القانون الواجب التطبيق فيما النص فيه ، باعتبارها جزءا من قانون التجار الأونسيترال ومؤتمر الهاي للقانون الدولي الخاص اليونيدروا الدليل القانوني إلى الصكوك الموحدة في مجال العقود التجارية الدولية، مع التركيز على البيع، الأمم المتحدة فيينا، سنة 2021االمم المتحدة شباط فبراير 2021.مكتب الأمم المتحدة في فيينا.

نص مبادئ لليونيدروا للعقود التجارية الدولية مبادئ اليونيدروا لعام 2016 ، الذي يتضمن قواعد راسخة وتعليقات بالأحرف السوداء، متاح باللغتين الانكليزية والفرنسية على الموقع الشبكي لليونيدروا. وتتاح العديد من النسخ من القواعد الراسخة بلغات أخرى على الصفحة المخصصة لذلك في الموقع الشبكي لليونيدروا. كما أن إصدارات سابقة من مبادئ اليونيدروا للأعوام 2010(و2004 و1991 متاحة وتحت بند الصكوك Instrumentsوالعقود التجارية Commercial Contracts كما أن العمال التحضيرية التي

[1] دواس أمين ،التعريف بمبادئ الينيدروا للعقود التجارية الدولية ،منشورات الحلبي الحقوقية ،سنة 2017،بيروت ،ص 15-21.

يعود تاريخها إلى عام 1970 والبنود النموذجية لاستخدام مبادئ اليونيدروا وتحتوي قاعدة البيانات يونيكس على سوابق قضائية وثبت مرجعي للمواد المتعلقة بمبادئ اليونيدروا .

ونصت ماد ة 1 /9 من مبادئ الينيدروا " المتعلقة بعقود التجارة الدولية الصادرة في العام 2004"على يلتزم الأطراف بما يتفقون عليه من عادات، وكذلك أية ممارسات استقرت فيما بينهم وإن يلتزم الأطراف، بأي عادة في مجال التجارة الدولية، ما دامت شائعة ومتبعة في مجال المعاملات المعينة ما لم يكن من غير المعقول تطبيقها .[1]

كانت مبادئ المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص احدى الآليات الرامية التي توحيد قانون التجارة الدولية، والمعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص أو ما يعرف "" Unidroit تم إنشاؤه سنة 1926 تحت رعاية عصبة الأمم، وهو يهدف إلى الوصول لقانون خاص ومقبول من جميع أعضاء المجتمع الدولي .وتعتبر مبادئه الصادرة سنة 1994 من أهم المنجزات القانونية التي حققها باللغة الإنجليزية . وهو ذات الحكم الذي تضمنته مبادئ Unidroit " "في المادة 7 /1 /7؛والتي اعتبرت أن الحدث يعتبر غير متوقع إذا كان من غير معقول أن يدخله المدين في حسابه عند إبرام العقد أخذت هذه النصوص بالمفهوم المرن لعدم توقع .أما مبادئ" Unidroit " فصدرت عن معهد روما لتوحيد القانون الخاص، صدرت منها عدة نسخ، النسخة الأولى سنة 1994 ،ثم النسخة الثانية سنة 2004 ،لتليها النسخة الثالثة سنة 2010،أما النسخة الحالية فصدرت سنة 2016 . تضم مبادئ" Unidroit " عددا كبيرا من القواعد القانونية المتعلقة بالتجاري ، متأثرة باتفاقية فيينا لعقد البيع الدولي، إلا أنها لا تختص بعقد معين بذاته، ولا تحتاج لمصادقة الدول لنفادها.[2]

المبحث الثاني: التكييف القانوني لجائحة كورونا

بتطور حياة الانسان تعددت وتنوعت الأوبئة والكوارث وأصبحت تشكل خطرا يهدد البشرية ،وبالمقابل تطور العلم حيث يتم كل يوم ادراج الموروث العلمي المتناسب مع التعامل

[1] المادة 1\9 من مبادئ الينيدروا للعقود التجارة الدولي لسنة 2004 والتي تنص على :: 1-the . ARTICLE1,9(usages and practices): partie are bound by any usage to which they Rave agreed and by amy practices which they have established betrween the mselves.

[2] نسرين محاسنة،" أثر حصار قطر على الالتزامات التعاقدية من منظور قوانين التجارة الدولية :اتفاقية فيينا ومبادئ الينيدروا نموذجا"، المجلة الدولية للقانون ،العدد الرابع الخاص بالحصار ،2018 م، جامعة قطر، ص 205.

الفصل الاول: ماهية عقود التجارة والظروف الطارئة

مع مختلف الكوارث الطبيعية وبظهور فيروس كورونا كجائحة عالمية اعتبره البعض من الناحية القانونية تحت بند القوة القاهرة ،أما البعض الآخر وضعه تحت بند الظروف الطارئة التي تؤثر سلبا على الالتزامات التعاقدية.[1]

وباعتبار أن القوة القاهرة والظروف الطارئة جدلية قانونية ملازمة لفيروس كورونا واختبار حقيقي لمدى كفاية النصوص القانونية وناجعتها في ايجاد تكييف قانوني لهما هذا الأمر أحدث جدلا منذ البداية في ادراج فيروس كورونا ضمن حالات القوة القاهرة أو من حالات الظرف الطارئ.[2]

ولمعرفة التكييف القانوني الأنسب لفيروس كورونا سنتناول بالدراسة اعتبار فيروس قوة قاهرة (المطلب الأول) ثم اعتبار فيروس كورونا ظرفا طارئا (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مدى امكانية اعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة.

هناك بعض الأحداث قد تطرأ لأسباب خارجة عن ادارة المتعاقدين تجعل من المستحيل أو على الأقل من الصعب عليهم أن يوفوا بالتزاماتهم التعاقدية التجارية أو يؤخرون تنفيذها فاعتبار حالة العائق أو القوة القاهرة على فيروس كورونا سوف تجعل من عقود التجارة الدولية مستحيل التنفيذ ،فضلا عن العقود التي تنتهي فورا كعقود السفر والسياحة وتأجير السيارات ....الخ، فهذه العقود تنقضي بالقوة القاهرة ، ولهذا فالتساؤل المطروح هنا يدور حول الطبيعة القانونية والاقتصادية لفيروس "كورونا".[3]

الفرع الأول :مفهوم فيروس كورونا_كوفيد19

تم تشخيص أول حالة اصابة بمرض فيروس كورونا، والمعروف اختصارا بكوفيد19وبالتالي اكتشاف هذا الفيروس لأول مرة في مدينة "ووهان" الصينية أواخر ديسمبر

---

[1] دواشن حنان ويعيش تمام شوقي ،تأثير جائحة كورونا على التوازن المالي للعقد الاداري ،كتاب جماعي ،جائحة كورونا تحد جديد للقانون،وقائع المؤتمر الدولي الاحترتفي ،أيام 18\19سبتمبر 2020 ،بواسطة تقنية التحاضر المرئي عبر تطبيق (زووم)المركز الديمقراطي العربي برلين،المانيا ،جامعة فلسطين الأهلية ،بيت لحم ،فلسطين،فريق البحث،حسن الأداء في القانون الدولي والمقارن ،جامعة محمد الخامس ،المغرب ،ج الأول ،ص 134

[2] بودريعات نوال، تأثير جائحة كورونا _كوفيد 19على المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ومواجهتها تشريعيا، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، م 58،ع 02،سنة 2021،ص 574_594 .

[3] محمد كريم قروف ،حدود تأثير فيروس كورونا المستجد على الالتزامات التعاقدية لعقود التجارة الدولية ،مجلة التكامل الاقتصادي ،م 09،ع 01 ،مارس 2021،ص 73-88

الفصل الاول: ماهية عقود التجارة والظروف الطارئة

من سنة 2019،ونظرا لانتشاره السريع وكذا درجة خطورته أعلنت منظمة الصحة العالمية حالة طوارئ صحية عالمية شهر جانفي من سنة 2020.لتعلنه في 11مارس من نفس السنة جائحة عالمية نظرا للتزايد المتسارع وغير المتوقع في عدد حالات الوفيات في معظم أنحاء العالم.[1]

أولا: تعريف الجائحة

الجائحة وباء سريع الانتشار بين البشر ويكون ذلك الانتشار في مساحة كبيرة أي نطاق واسع جدا يتجاوز الحدود الدولية فقد تؤثر على الأفراد وكذلك على البيئة أيضا.[2]

والجائحة في اللغة هي السبب المتلف للمال أو النفس وغير ذلك.[3]

ثانيا: تعريف فيروس كورونا

يعد فيروس كورونا أحد الفيروسات الشائعة التي تسبب عدوى الجهاز التنفسي العلوي والجيوب الأنفية ،والتهابات الحلق، و في معظم الحالات لا تكون الاصابة به خطيرة باستثناء الاصابة بنوعية المعروفين بمتلازمة الشرق الأوسط التنفسية(mers)الذي ظهر في 2012والمتلازمة التنفسية الحادة الوخيمة (sars)الذي ظهر في 2003بالاضافة الى النوع المستجد الذي ظهر في الصين في نهاية2019.[4]

ويشتق اسم"CORONAVIRUS"عربيا فيروس كورونا اختصار cov وباللاتينية (corona) وتعني التاج أو الهالة، حيث يشير الاسم الى المظهر المميز لجزيئات الفيروس (الفريونات) والذي يظهر عبر المجهر الالكتروني، حيث تمتلك خملا من البروازات السطحية ،مما يظهرها على شكل تاج الملك أو الهالة الشمسية.[5]

وحسب منظمة الصحة العالمية فيروسات كورونا هي: "فصيلة فيروسات واسعة الانتشار يعرف أنها تسبب أمراضا تتراوح من نزلات البرد الشائعة الى الأمراض الأشد حدة

---

[1] غبولي أحمد توايتية الطاهر، دراسة تحليلية وفق نظرة شاملة لأهم آثار جائحة كورونا (كوفيد 19)على الاقتصاد العالمي –الأزمة الاقتصادية العالمية ،مجلة العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير م 20،العدد الخاص حول الآثار الاقتصادية لجائحة كورونا ،سبتمبر 2020،ص 129-145.

[2] جزار زينب و بوطيش آمال، جائحة كورونا بين نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة ،مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون خاص معمق ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة آمحمد بوقرة –بومرداس ،2020-2021،ص

[3] شهر الدين القالة ،أثر الظروف الطارئة على التزامات عقد الايجار في الفقه الاسلامي والقانون المدني الجزائري ،مجلة الأحياء ،م 20،ع 25،جوان 2020،ص 271-300.

[4] نعيم بوعموشة، فيروس كورونا(كوفيد19)في الجزائر، دراسة تحليلية ،مجلة التمكين الاجتماعي، م 02،ع 02،جوان 2020،ص 125.

[5] موسوعة ويكيبيديا الحرة موقع على الانترنت تمت زيارته يوم 15\4\2022،(فيروس كورونا)(https://ar.wikipedia.org/wiki/)

،مثل متلازمة الشرق التنفسية(mers)ومتلازمة الالتهاب الرئوي الوخيم (sars) وفيروس كورونا المستجد (ncov) هو سلالة جديدة من الفيروس لم يسبق اكتشافها لدى البشر.

وفيروسات كورونا حيوانية المنشأ، أي أنها تنتقل بين الحيوانات والبشر، وقد خلصت التحريات المفصلة الى أن فيروس كورونا المسبب لمرض سارس(sars-cov) قد انتقل من القطط الى البشر وأن فيروس كورونا لمتلازمة الشرق الأوسط التنفسية (mers-cov) قد انتقل من الابل الى البشر.

وتشمل علامات العدوى الشائعة :الأعراض التنفسية والحمى وضيق النفس وصعوبات التنفس ،وفي الحالات الأشد وطأة قد تسبب العدوى ،الالتهاب الرئوي والمتلازمة التنفسية الحادة الوخيمة والفشل الكلوي وحتى الوفاة. [1]

جائحة فيروس كورونا :هي "جائحة عالمية جارية لمرض فيروس كورونا 2019(كوفيد-19أو فيروس كورونا ووهان)والذي يحدث بسبب فيروس كورونا2المرتبط بالمتلازمة التنفسية الحادة الشديدة(sars-cov2)أكتشف المرض في ديسمبر 2019في مدينة ووهان وسط الصين وأطلق عليه اسم cov-19nوقد صنفته منظمة الصحة العالمية في11مارس2020(جائحة). [2]

الفرع الثاني: مدى امكانية تطبيق شروط القوة القاهرة على جائحة فيروس كورونا

تعرف القوة القاهرة على أنها حادث مستقل عن ارادة الأطراف المتعاقدة ،من غير الممكن توقعه تحول بصورة مطلقة دون تنفيذ مجموع أو جزء الالتزامات التعاقدية ،ولتطبيقها يجب توفر مجموعة من الشروط. [3]

أولا: تعريف القوة القاهرة

للوقوف على تعريف شامل للقوة القاهرة يجب التطرق للتعريف التشريعي ،ثم التعريف الفقهي ،والقضائي ،ثم تعريفها من منظور القانون الدولي.

1_التعريف التشريعي للقوة القاهرة:

[1] (https://www.who.int/ar/health-topics/corona-virus منظمة الصحة العالمية.

[2] خطاوي آمال بوتياب صارة ،مواجهة كورونا بين اعتبارها قوة قاهرة أم ظرف طارئ ،مذكرة لنيل شهادة الماستر،تخصص قانون أعمال،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو ،2020\2021،ص 08.

[3] عبد الحكيم فودة ،آثار الظروف الطارئة والقوة الملزمة على الأعمال القانونية ،منشأة المعارف ،الاسكندرية ،د.د.ن،دط،1999،ص 169.

وجدت عدة تعريفات للقوة القاهرة في التشريعات ،فنص المشرع الفرنسي في المادة 1148من القانون المدني الفرنسي على "لا يكون هناك محل للتعويض والفوائد اذا منع المدين من اعطاء أو من القيام بما هو محظور عليه ،بفعل قوة قاهرة أو حادث جبري "،2
ومن خلال هذه المادة نجد أن المشرع الفرنسي لم يتطرق الى تعريف القوة القاهرة وإنما حدد آثارها.

أشار المشرع الجزائري لأحكام القوة القاهرة في المادة 127من القانون المدني: "اذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ ،أو قوة قاهرة .....كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني، أو اتفاق يخالف ذلك"
أما المادة 138 الفقرة الثانية من القانون المدني،[1]

فنصت على أنه :"ويعفى من هذه المسؤولية حارس الشيء اذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل.....أو حالة طارئة ،أو القوة القاهرة "،ومن خلال المادتين نجد أن المشرع الجزائري لم يعرف معنى القوة القاهرة واكتفى بالنص على الاعفاء من المسؤولية اذا كان سبب عدم التنفيذ راجع الى سبب أجنبي ،وهو ذات الأمر الذي نصت عليه المادة 188من القانون المدني القطري ،والمادة 165من القانون المدني المصري.[2]

في حين تنص الفقرة 19من المادة 05من القانون 05-07 المتعلق بالمحروقات على أنها:" كل حدث مثبت ،غير متوقع لا يمكن مقاومته ،وخارج عن الارادة الطرف الذي يثيره والذي يجعل تنفيذ هذا الأخير لأحد التزاماته التعاقدية أو العديد منها آنيا أو نهائيا ،غير ممكن".[3]

كما كرس القانون رقم 80-76 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976،1
المعدل والمتمم المتعلق بالقانون البحري للقوة القاهرة في مادتيه 282و2،803في حين عرف قانون الالتزامات والعقود المغربي القوة القاهرة في المادة 269 على أنها: "كل أمر لا

[1] القانون المدني الجزائري،القانون رقم 2005-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المتضمن تتميم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم،ج ر،المؤرخة في 26 يونيو 2005،ع 44،ص 17.
[2] حليمة بن دريس ،العقد التجاري الدولي في ظل تأثير وباء كورونا المستجد على تنفيذه ،دراسة في ضوء القوانين المقارنة وأحكام اتفاقيات التجارة،المجلة الدولية للقانون ،م 09،ع 04،عدد خاص حول القانون وفيروس كورونا المستجد-كوفيد 19،ص 391.
[3] قانون رقم 05-07 المؤرخ في 28 أفريل 2005،يتعلق بالمحروقات،ج ر ،ع 50 ،الصادرة بتاريخ 19 جويلية 2005.

يستطيع الانسان أن يتوقعه كالظواهر الطبيعية الفيضانات ،و الجفاف والعواطف والحرائق والجراد وغارات العدو وفعل السلطة ،ويكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا ،ولا يعتبر من قبيل القوة القاهرة الأمر الذي كان من الممكن دفعه ما لم يقيم المدين الدليل على أنه بذل كل العناية لدرئه عن نفسه ،و كذلك لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة السبب الذي ينتج عن خطأ سابق للمدين".[1]

وهو التعريف نفسه الذي تبناه المشرع التونسي بموجب المادتين 283-282 من قانون الالتزامات والعقود حيث عددت صورة القوة القاهرة على سبيل الحصر لا على سبيل المثال.[2]

2_التعريف الفقهي للقوة القاهرة:

عرفها الفقيه عبد الرزاق السنهوري بأنها: "أمر غير متوقع الحصول وغير ممكن الدفع ،يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا دون أن يكون هناك خطأ في جانب المدين."[3]

كما عرفها بعض الفقهاء الرومانيين عن طريق مجموعة مفاهيم كل حسب قناعته ،حيث عرفها الفقيه uipiem "كل ما ليس في وسع الادراك البشري أن يتوقعه اذا أمكن توقعه فلا يمكن مقاومته "

ويعرفها مازو بأنها" حدث غير متوقع وغير معروف لا يمكن دفعه ".[4]

كما عرفها أيضا الفقيه ستارك بأنها "حادث غير متوقع ،وغير ممكن الدفع ،عادة ما يكون مصدره خارجيا عن الشيء الضار".2هذا وقد قدم الفقه الاسلامي مسميات مختلفة للقوة القاهرة ،فهناك من أطلق عليها مصطلح الآفة السماوية ومنهم من سماها الأمر الغالب الفجاءة والجائحة، لكن كل هذه المصطلحات تنفي المسؤولية."[5]

3-**التعريف القضائي للقوة القاهرة:** عرفت محكمة النقض الفرنسية للقوة القاهرة على أنها "الحدث الفجائي الذي يعفي المدين من المسؤولية هو الحادث الذي لا يمكن توقعه والذي جعل

---

[1] ج ر رقم 29\1977 ،لقد تم تعديل وتتميم الأمر 76-80 بالقانون رقم 98-05،المؤرخ في 25 جوان 1988،ج ر، رقم 47\1998 والقانون رقم 10-04 المؤرخ في 15-8-2010،ج ر، رقم 46-2010.

[2] حنفاوي نصري، هل يمكن اعتبار كورونا كوفيد-19 قوة قاهرة ،مجلة قانون الفصل والتشغيل ،عدد خاص ،تأثير فيروس كورونا على علاقات العمل أوت 2020،ص173-186.

[3] خطاوي أمال بوتياب صارة، المرجع السابق، ص 10.

[4] خطاوي أمال بوتياب صارة ،المرجع السابق،ص10.

[5] موكة عبد الكريم ،تأثير تغير الظروف على استقرار الثمن في عقود التجارة الدولية،أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم ،تخصص قانون كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مولود معمري،تيزي وزو،2016،ص 202.

الوفاء بالتعهد مستحيلا ."وفي قرار آخر لذات المحكمة عرفت المحكمة القوة القاهرة على أنها "حدث شاد غير عادي ،ولم يتوقعه المرء ،ولم يكن في امكانه أن يتوقعه وليس في وسعه درؤه ،ويكون بالنتيجة أنه ليس فقط يجعل الوفاء بالتعهد عسيرا بل مستحيلا."[1]

أما بخصوص محكمة النقض المصرية فقد عرفتها على أنها الحادث الذي لم يكن ممكنا توقعه ويستحيل دفعه."[2]

أما القضاء الجزائري فجاء في أحد قراراته تعريف للقوة القاهرة على أنها "حدث تتسبب فيه قوة تفوق قوة الانسان ،حيث لا يستطيع هذا الأخير أن يتجنبها ،أو أن يتحكم فيها ،كما تتميز القوة القاهرة بعدم قدرة الانسان على توقعها."[3]

4-تعريف القوة القاهرة من المنظور الدولي:10

نصت اتفاقية فيينا لعقد البيع الدولي للبضائع لسنة 1980في المادة 79 منها على أنه" لا يسأل أحد الطرفين على عدم تنفيذ أي من التزاماته اذا أثبت أن عدم التنفيذ كان بسبب عائق يعود الى ظروف خارجة عن ارادته وأنه لم يكن من المتوقع بصورة معقولة أن يأخذ العائق في الاعتبار وقت انعقاد العقد، أو أن يكون بإمكانه تجنبه، أو التغلب عليه ،أو على عواقبه." استعملت اتفاقية فيينا العائق كبديل عن مصطلح القوة القاهرة ،إلا أنها لم تعرفه مما جعل تفسيره

بالنسبة للتحكيم التجاري الدولي فيطبق المفهوم القانوني للقوة القاهرة اذا لم يتفق الأطراف على مفهوم اتفاقي لها، سواء في الحالات التي يتصدى فيها المحكم من تلقاء نفسه لتحديد القوة القاهرة ،أو في الحالات التي يطبق فيها المبادئ العامة للقانون ،أو في الحالات التي يستند الى أحكام قانون وطني معين ،غير أنه ينبغي الاشارة الى أن أحكام التحكيم تتشدد في الأخذ بالمفهوم التقليدي للقوة القاهرة وتتبنى بدلا عن ذلك المفهوم الموسع من أجل الابقاء على العقد والحفاظ عليه.[4]

ثانيا: شروط القوة القاهرة :

[1] عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، ط 2،منشورات الحلبي الحقيقية،بيروت،1998،ص 963.
[2] جزار زينب بوطيش آمال، المرجع السابق، ص 96.
[3]
[4] حليمة بن دريس، المرجع السابق،ص392.

اجمعت النظم القانونية المختلفة على ضرورة توفر عدة شروط لتطبيق نظرية القوة القاهرة ،وأن تخلف أحدها يحول دون تطبيق النظرية، والتي تتمثل في عدم توقع هذه القوة، وعدم امكانية دفعها ومقاومتها ،و أن تكون خارجية .

1_القوة القاهرة حادث غير ممكن التوقع

لاعتبار واقعة ما قوة قاهرة، يجب أن تكون من غير الممكن توقع حدوثها ،و عليه فان توقع الحدث ،أو عد توقعه يمثل الفاصل بين قدرة المدين على تحاشي وقوع الحدث من خلال الاستعداد السابق له اذ كان يتوقعه، أو عدم قدرته على ذلك متى لم يكن ممكنا بالنسبة اليه توقع الحدث.[1]

وأيضا فلا يكفي أن يكون الحدث غير متوقع من جانب المدين فحسب ،بل لابد أن يكون من جانب أشد الناس حرصا في المجال ،وعليه يكون المعيار في هذه المسألة هو المعيار الموضوعي لا المعيار الشخصي.[2]

قد يظهر أن عدم توقع لا يتصور حدوثه إلا بالنسبة للحوادث التي لم يسبق وقوعها ولكن اذا أخذنا عدم امكان التوقع بهذا المفهوم لخرجت حوادث أخرى من دائرة القوة القاهرة مثل الزلازل ،لهذا فالمعنى الصحيح لعدم التوقع هو أنه رغم أن الحادث قد سبق وأن تحقق من قبل إلا أنه لا يمكن معرفة متى يمكن أن يتحقق مرة أخرى.[3]

وقد نصت على هذا الشرط اتفاقية فيينا لسنة 1980في مادتها التي جاء فيها (اذ أنه لا بد أن يكون العائق المتمسك به غير متوقع.

أو أنه لا يكون المانع بها من الموانع التي يمكن أن ينتظر منه أن يأخذها في الاعتبار في آونة ابرام العقد[4].

[1] حليمة بن دريس، المرجع السابق، ص 393.

[2] عبد الرزاق السنهوري ،الوجيز في شرح القانون المدني، ج 1،مصادر الالتزام ،دار النهضة العربية ،مصر،1952 ،ص354.

[3] خطاوي أمال بوتياب صارة، المرجع السابق، ص 13-14.

[4] نبالي أميرة ،الاخلال بالتنفيذ في عقد البيع الدولي للبضائع ،دراسة مقارنة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون ،فرع قانون العقود ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري ،تيزي وزو ،2014،ص 41.

أما هيئة التحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس (cci)فتتشدد في شرط عدم التوقع ،اذ اعتبرت أن الظروف و الأحداث التي تكون قابلة للتوقع لحظة ابرام العقد لا تدخل في نطاق شروط القوة القاهرة ،ويتحمل الأطراف بذلك عواقبها [1].

و من التطبيقات القضائية لشرط عدم توقع حدث القوة القاهرة هو ما ذهبت اليه محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 29-12-2009،بقضية تتعلق بوباء "chukun gunya" الذي ظهر في يناير 2006،حيث اعتبرت أن شرط عدم توقع حدث القوة القاهرة الذي يؤدي الى فسخ العقد لم يتحقق باعتبار أن العقد تم ابرامه في اغسطس 2006 أي بعد مدة من ظهور الوباء[2]. وانطلاقا مما سبق ذكره لا يعتبر ضمن القوة القاهرة ،كل ما يمكن لأحد الأطراف الاحساس والتوقع بحدوثه ،فمثلا لا يمكن الاحتجاج في عقود التجارة الدولية بتذبذب أسعار الأسهم في البورصة أو الخسارة فيها أو اختلال توازنها على أنه قوة قاهرة ففي مثل هذه العقود قد يتوقع حدوث الاختلالات فيها كل وقت ،وبالتالي يلتزم الطرف المدين فيها بتنفيذ العقد وتعويض الضرر عنها[3].

لذلك تتكيف خاصية أو شرط عدم التوقع حسب الظروف، وبالتالي ليس لها ضوابط محددة ،بل تخضع للسلطة التقديرية المنفردة في كل حادث.

2-القوة القاهرة حادث غير ممكن الدفع والمقاومة

لا يكفي في الحادث لاعتباره قوة قاهرة أو حادث فجائيا أن يكون مستحيلا التوقع [4]، بل يجب توفر شرط أخر وهو أن يستحيل على المدعى عليه دفعه.

وقد نصت على هذا الشرط اتفاقية فيينا لسنة 1980 في فقرتها الأولى من المادة79. التي جاء فيها "....وان لم يكن ...بإمكانه تجنبه أو تجنب عواقبه أو التغلب عليه أو على عواقبه[5].

[1] حليمة بن دريس، المرجع السابق،ص 394.

[2] منصور جلطي، الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد على الالتزامات التعاقدية ،مجلة حوليات، الجزائر 1،م 34،عدد خاص بالقانون وجائحة كوفيد 19،جامعة يوسف بن خدة، الجزائر ،2020،494.

[3] خطاوي أمال بوتياب صارة،المرجع السابق،ص14.

[4] محمد الكثبور، نظام التعاقد ونظريتا القوة القاهرة والظروف الطارئة، دراسة مقارنة، مطبعة النجاح الجديد، ط الأولى، ص 23.

[5] نبالي أميرة، مرجع السابق ،ص 82.

وما يمكن استخلاصه من نص المادة المذكورة أعلاه هو أنها بينت بوضوح شرط عدم القدرة على مواجهة ودفع الحادث قبل حدوثه، و عدم امكانية دفع الأضرار المترتبة عنه بعد حدوثه. وكذا قرار الغرفة التجارية والبحرية بالمحكمة العليا، الصادر بتاريخ 02جوان 1991 في قضية مؤسسة ميناء وهران الذي قضى بأن"...بشرط لوجود القوة القاهرة التي تعطي الناقل ،ومن ثم فان القضاء لما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون[1].

وهذا الشرط يعني أن تكون القوة القاهرة على درجة يصعب معها بل يستحيل معها تخطي آثارها بسبب كونها حادثا لا يمكن مقاومته أو التغلب عليه ،وذلك لكونه يؤدي استحالة مطلقة.[2]

أما اذا كانت استحالة نسبية أي تقتصر على المدعى عليه دون غيره ،فلا يمكن الاحتجاج بها كقوة قاهرة لدفع المسؤولية ومن بين الحوادث التي تجمع بين عنصري عدم امكانية الدفع واستحالة الدفع نجد الحروب ،الأوبئة (جائحة كورونا)،الزلازل والبراكين[3].

3-القوة القاهرة حادث خارجي:

لوصف الواقعة بالقوة القاهرة يجب أن تكون مستقلة تماما عن ارادة أطراف الرابطة العقدية وخارجة عن ارادتهم ومعنى ذلك أن لا يكون المدين قد تسبب في حدوثها عن اهمال أو تقصير.[4]

والمفهوم من هذا التعريف هو أنه لا وجود لعلاقة سببية بين الحادث وفعل المدين أي لا دخل ولا يد لأحد الأطراف في وقوع الحادث سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة ،و بمعنى آخر أن يكون الحادث والضرر منبثق من عامل خارجي عن ارادة أحد الأطراف.[5]

وفي هذا الخصوص نجد المشروع الجزائري قد نص في المادة 176 من ق م ج على أنه "اذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ

[1] قرار رقم 73657، مؤرخ في 2 جوان 1991،الغرفة التجارية والبحرية، المحكمة العليا، المجلة القضائية،ع2، 1993،ص108.
[2] خطاوي آمال و بوتياب صارة ،المرجع السابق ،ص 15.
[3] قونان كهينة ،حدود تطبيق مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون في ظل اعتبار جائحة كورونا(كوفيد 19)قوة قاهرة ،المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، عدد خاص بجائحة كورونا ،م 5،ع 3،ديسمبر 2020،الجزائر ،ص 116.
[4] حليمة بن دريس، المرجع السابق،،ص 394.

[5] خطاوي آمال بوتياب صارة، المرجع السابق،ص16

التزامه ،ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت بسبب لا يد له فيه ،ويكون الحكم كذلك اذا تأخر المدين تنفيذ التزامه"

ونلاحظ من خلال نص هذه المادة أن المشرع الجزائري استعمل عبارة سبب لا يد له فيه للدلالة عن السبب الأجنبي التي تعد القوة القاهرة أحد صوره[1].

ثالثا: مدى تطابق جائحة كورونا مع شروط القوة القاهرة

لتكييف الأوضاع المترتبة عن جائحة كورونا كقوة قاهرة يتطلب أن تكون مستوفية لكل الشروط المكونة لهذه النظرية، وأن تؤثر بشكل سلبي على كل المجالات .

بناءا على المفاهيم السابقة المتعلقة بالعائق والقوة القاهرة فان تعبير العائق يقابله تعبير القوة القاهرة في العقود التجارية وله نفس شروطها، وفقا لما جاء في وصف الهيئات الدولية كأحكام مبادئ الأمم المتحدة واليندروا أو التشريعات الوطنية المحلية[2]،

ومن منطلق شروط القوة القاهرة يمكن القول بانطباقها على جائحة فيروس كورونا المستجد باعتبارها حدث لم يكن يتوقع ظهوره ،لا من حيث الزمان ولا المكان ،و يستحيل دفعه ،ومستقل عن ارادة أطراف العقد[3]

حيث أن هذا الفيروس لم يكن بالإمكان توقعه نهائيا بالنسبة للتجار ورجال الأعمال والحكومات ،وذلك نظرا الى السرعة التي ظهر بها وانتشاره بصورة سريعة عجزت مختلف دول العالم عن التصدي له.[4]

وهو ما ذهبت اليه محكمة " كولمار بفرنسا في مارس 2020،اذ اعتبرت عدم حضور المستأنف ودفاعه في جلسة الحكم بسبب احتمال اصابته بفيروس كورونا قوة قاهرة ،واعتبرت ذات المحكمة أنه ليس فيروس كورونا المستجد في حد ذاته قوة قاهرة ،[5]وإنما خطر العدوى وعدم وجود لقاح ،وكون المرض مميتا هو ما يشكل قوة قاهرة .

---

[1] نجمة بريق،محمد لخظر دلاج ،تأثير جائحة كورونا على تنفيذ الالتزامات التعاقدية وعلى التجارة الالكترونية ،مجلة الحقوق والعلوم الانسانية،30\10\2020،ص 70

[2] محمد كريم قروف، المرجع السابق ،ص 81.

[3] حليمة بن دريس ،المرجع السابق،ص 394.

[4] محمد كريم قروف،المرجع السابق،ص 81.

[5] حليمة بن دريس ،المرجع السابق،ص 394.

ثاني شرط يجب أن يتوفر في جائحة كورونا هو شرط استحالة دفع ومقاومة الضرر الناشئ عنها، بحيث يكون المدين غير قادر على مواجهة الظرف أثناء حدوثه، وكذا عدم امكانية منع النتائج المترتبة عنه بعد حدوثه ،فلا يكفي أن يكون الظرف غير متوقع ،بل يجب أن يكون غير ممكن دفعه بحيث يجعل المدين أمام استحالة مطلقة عاجزا عن تنفيذ الالتزام ،وهذا ما تم استيفاءه في جائحة كورونا حيث لا يمكن دفعها ومقاومتها لظهورها بصفة مفاجئة[1].

ومن الأحكام القضائية التي اعتبرت جائحة فيروس كورونا كقوة قاهرة، الحكم الصادر عن محكمة "دوي" بفرنسا في مارس 2020،جاء فيه بأن الغاء رحلة جوية من قبل السلطات الايطالية بسبب المخاطر الناتجة عن جائحة فيروس كورونا المستجد تعتبر قوة قاهرة [2].

غير أن ما يلاحظ على موقف القضاء الفرنسي في اعتبار جائحة فيروس كورونا قوة قاهرة ،هو أن هذا الوصف لم يكن هو ذاته الوصف في وقائع مماثلة، كالأوبئة التي ظهرت قبل ظهور فيروس كورونا المستجد، اذ اعتبرت محكمة باريس في حكم لها بتاريخ 20-7-1998 أن توقف الطائرة ببلد مجاور لمنطقة تعرف انتشار وباء الطاعون لا يشكل خطرا يفسر بأنه قوة قاهرة، ونفس الموقف تم اقراره في حكم صادر عن نفس المحكمة بتاريخ 24-5-2004 في قضية تخص السفر الى بلد فيه وباء ،واعتبرت أن الخطر الصحي لم يكن قاهرا[3].

شكلت جائحة فيروس كورونا أزمة صحية ذات أبعاد قانونية غير مسبوقة ،وهو ما دفع الكثير من اعتبارها قوة قاهرة ،ففي الجزائر دعت الحكومة بموجب مذكرة تحمل رقم 07-2020 أمر فيها وزير العدل حافظ الأختام بتفعيل المادة 322 من ق ا م التي تمنح السلطة التقديرية المطلقة لرئيس الجهة القضائية للنظر في طلب رفع سقوط ممارسة حق الطعن في ظل وجود قوة قاهرة[4].

المطلب الثاني: اعتبار جائحة كورونا ظرف طارئ

استحدث المشرع الجزائري في القانون المدني 1975 نظرية الظروف الطارئة ،وهي تعد انتهاكا صارخا للقوة الملزمة للعقد ،وتفيد كذلك مراجعة مبدأ سلطان الارادة، بحيث أصبح

[1] خطاوي آمال و بوتياب صارة ،المرجع السابق،ص 17.
[2] حليمة بن دريس،المرجع السابق،ص 395.
[3] منصور جلطي، المرجع السابق، ص 492.
[4] حليمة بن دريس ،المرجع السابق ،ص 395.

التعاقد في بعض الحالات غير ملزم بما تعهد به، ولقد اعتمدت نظرية الظروف الاستثنائية للمرة الأولى في القانون الدولي تطبيقا لقاعدة تغيير الظروف التي تم فيها التعاقد، و اذا تغيرت تلك الظروف يجب تغيير الالتزامات[1] .

لذلك يتوجب التطرق الى مفهوم هذه النظرية ثم الى مدى اعتبار جائحة كورونا ظرفا طارئا.

الفرع الأول : مفهوم نظرية الظروف الطارئة

رغم أن نظرية الظروف الطارئة متكاملة البناء ،وعامة التطبيق وحديثة النشأة في القوانين ،إلا أنها لم تستقر على تعريف واحد مما يتوجب تحديدها ،وتمييزها عن القوة القاهرة ،مع تبيان خصائصها ،من خلال هذا الفرع سنبين ما هو التعريف القانوني لنظرية الظروف الطارئة أولا و

أولا: التعريف القانوني لنظرية الظروف الطارئة

عرف المشرع نظرية الظروف الطارئة في نص المادة 107 ،1من ق م ج التي تنص "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية ولا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب ،بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، و العرف والعدالة ،وبحسب طبيعة الالتزام .

غير أنه اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي ،وان لم يصبح مستحيلا ،صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول ،ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك [2].

وحسب نص المادة فان المشرع الجزائري عبر عن نظرية الظروف الطارئة بأنها حوادث استثنائية عامة غير متوقعة أثناء ابرام العقد تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين فهي تهدده بخسارة فادحة، و قد وضع المشرع الجزائري أيضا معايير موضوعية يستعين بها القاضي في

[1] بولحية جميلة، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،الجزائر ،1983،ص 35.
[2] المادة 107 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني.

تحديد اذا كان الظرف الاستثنائي ظرفا طارئا أم لا اذا توافرت فيه المواصفات حسب المادة السالفة الذكر[1].

لكن المشرع الجزائري لم ينص على أمثلة تطبيقية للحوادث الطارئة كما فعلت بعض القوانين الأوربية كالتقنين البولوني الذي ذكر أمثلة للحوادث الطارئة كالحرب والوباء ، تاركا المجال في ذلك للفقه والقضاء وقد ذكر أمثلة عن الحوادث الطارئة والمتمثلة فيما يلي:

_حوادث طبيعية كالزلازل والبراكين .

_أفعال انسانية كالحروب والإضرابات .

_اجراءات تشريعية وإدارية كصدور قوانين جديدة تتمثل في زيادة الأسعار أو فروض ضرائب[2].

ثانيا: التعريف الفقهي لنظرية الظروف الطارئة

بعد التعريف القانوني لنظرية الظروف الطارئة ،سنقوم بالإشارة الى أهم المحاولات الفقهية الرامية الى تعريف الظرف الطارئ ،فهناك من عرفه بأنه حالة عامة غير مألوفة أو غير طبيعية لم تكن في حسبان المتعاقدين وقت التعاقد[3].

ومن أبرز هذه التعريفات[4] الفقهية هي فقد عرفها صبحي محمصاني بقوله "ويقصد بهذا التعبير الحوادث غير المنتظرة ،التي لم تنشأ عن فعل المدين أو خطأه "،وهذا التعريف لم يفرق بين الظرف الطارئ والقوة القاهرة.

كما عرفها آخرون بأنها "كل حادث عام لاحق على تكوين العقد وغير متوقع عند التعاقد ينجم عنه اختلال في المنافع المتولدة عن عقد يتراخى تنفيذه الى أجل أو آجال ويصبح

[1] بلعجات قوقو و بكرار نجمة ،نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الخاص الشامل ،كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم القانون الخاص ،جامعة عبد الرحمن ميرة ،بجاية ،2014\2015 ،ص 9.

[2] بلجات قوقو وبكرار نجمة ،المرجع نفسه ،ص 10.

[3] بلعجات قوقو وبكرار نجمة ،المرجع السابق ،ص 11.

[4] جزار زينب وبوطيش آمال ،المرجع السابق،ص 58.

تنفيذ المدين لالتزاماته كما أوجبه العقد يرهقه ارهاقا شديدا ويهدده بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف"[1].

وتعرف أيضا على أنها "حالة غير مألوفة أو غير طبيعية أو واقعة مادية عامة لم يكن في حسبان المتعاقدين ،و لم يكن في وسعها ترتيب حدوثها بعد التعاقد ويترتب عليها أن يكون تنفيذ الالتزام التعاقدي مرهق للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة وان لم يصبح مستحيلا"[2].

يفهم من التعاريف السابقة أنه متى أصبح الالتزام التعاقدي مستحيلا فانه سوف يخضع لنظرية القوة القاهرة التي جزائها فسخ العقد ،اذا ما كان الالتزام مرهقا فقط ،فسوف يخضع لأحكام نظرية الظرف الطارئ التي جزائها هو رد الالتزام الى الحد المعقول[3].

الفرع الثاني :تمييز نظرية الظروف الطارئة عن نظرية القوة القاهرة

بالرجوع الى تعريف نظرية الظروف الطارئة فإنها تفترض وجود عقد أبرم بين المتعاقدين بصفة عادية ،ثم في مرحلة التنفيذ ظهرت ظروف غير متوقعة ترتب عليها أن أصبح الالتزام العقدي مرهقا ،وهذا ما جاءت به المادة 107 من ق م ،غير أن هذا التعريف لا يغني عن كون نظرية الظروف الطارئة تتشابه في بعض النقاط مع بعض الأنظمة المقاربة لها ،وخاصة نظرية القوة القاهرة ،لهذا سنعمل على تبيان أوجه التشابه والاختلاف بينهم.

أولا: أوجه التشابه

ان كل من نظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة تقومان على نفس الشروط ،اذ يشترط في الحادث أن يكون عاما وغير متوقع ولا يستطاع دفع ،ولهذا فان الكثير يقومون بالخلط بينهما ،وهناك حتى من يعتبرها نظام واحد ،لكن وربما أن نظرية الظروف الطارئة هي نظرية قائمة لوحدها فان هذا يستدعي اختلاف النظرية في بعض الأمور عن القوة القاهرة[4].

---

[1] بلقاسم زهرة ،أثر نظرية الظروف الطارئة على العقود ،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون ،تخصص عقود ومسؤولية ،قسم القانونالخاص ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة أكلي محمد أولجاج ،البويرة ،2014 ،ص 25.

[2] اقصاصي عبد القادر، نظرية الظروف الطارئة واثرها على تنفيذ الالتزام التعاقدي، المجلة الافريقية للدراسات القانونية والسياسية ،م 02 ،ع 02 ،ديسمبر 2018،ص 129.

[3] خطاوي أمال بوتياب صارة، المرجع السابق،ص27.

[4] بولحية جميلة ،المرجع السابق،ص 346.

ثانيا: أوجه الاختلاف

ان الشيء الذي يعول الاختلاف بين هذين النظامين يكمن في الآثار التي تترتب على الالتزام الأصلي ،فكل من النظريتين ترتبان آثار مختلفة عن الأخرى، فنظرية القوة القاهرة تقوم على استحالة تنفيذ الالتزام ،وهذه الاستحالة تكون مطلقة يعتد فيها بمعيار الرجل العادي اذا كان مكان المدين في مثل تلك الظروف، أما فيما يخص نظرية الظروف الطارئة فإنها تجعل الالتزام مرهقا فحسب ،ولا يترتب عليه الاستحالة[1].

وتختلف أيضا النظريتان من حيث الحكم الذي يوقعه القاضي ،ففي نظرية الظروف الطارئة يكون مناط الحكم حول تعديل الالتزام المرهق ورده الى الحد المعقول ،بينما القوة القاهرة فان الحكم يكون بفسخ العقد لاستحالة تنفيذ الالتزام العقدي[2].

هناك من ذهب الى ارجاع سبب الاختلاف الى كون نظرية الظروف الطارئة من النظام العام على عكس القوة القاهرة التي يمكن للأطراف أن يتفقوا مسبقا على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة[3].

الفرع الثالث: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة

ان نظرية الظروف الطارئة تتسم بجملة من الشروط التي تميزها عن غيرها من النظريات ،والأنظمة القانونية ،وهذه الشروط تنقسم بدورها الى:

_شروط خاصة بالمتعاقد وهي عدم القدرة وتوقع الظرف الطارئ ،وعدم الارادية اضافة الى شرط الارهاق الذي يعد شرطا جوهريا لإعمال النظرية[4].

فتوفر هذه الشروط يسمح للمدين بالتمسك بهذه النظرية أمام القاضي ،و للقاضي السلطة التقديرية في تطبيق نظرية الظروف الطارئة لصالح المدين المرهق ،وهذا نظرا لكون النظرية من النظام العام ،ولا يجوز للمتعاقدين الاتفاق على تعديلها ،وهذا حسب نص المادة 107 من ق م ج.2

[1] قمر محمد موسى، الموسوعة الجامعة في شرح القانون المدني، ج 02،مصادر الالتزام ط العقد" ،ص 1093.
[2] محمد محي الدين ابراهيم سليم ،نظرية الظروف الطارئة بين القانون والفقه الاسلامي ،دار المطبوعات الجامعية، مصر ،2007،ص 530.
[3] المادة 178 من الامر 75-58،والذي تقابله المادة 217 من القانون المصري.
[4] بلعجات قوقو ،بكرار نجمة، المرجع السابق ،ص 27.

تعد هذه الشروط من الشروط التي اتفقت عليها جميع القوانين العربية في المواد الخاصة، ونصت عليها لتطبيق نظرية الظروف الطارئة[1].

أولا: الشروط المتعلقة بالظرف الطارئ

ان للظرف الطارئ ثلاثة شروط يجب توفرها من أجل تطبيق النظرية ،ولا يمكن فصل أي شرط من هذه الشروط عن الآخر ،وتتمثل هذه الشروط في كل من الاستثنائية ،والعمومية والفجائية .

لقد اختلف الفقهاء حول تعداد شروط الظرف الطارئ فهناك من قسمها الى ثلاث شروط وهناك من قسمها الى أربعة شروط ،ولكن تعد الشروط التي سنتطرق اليها من أهم الشروط في نظرية الظروف الطارئة والتي اجمع الفقه على ضرورة توافرها[2].

1-أن يكون الظرف الطارئ استثنائيا

يقصد بهذا الشرط أن يكون مما لا يندر وقوعه أي لا يقع عادة لأنه غير مألوف ولا يتدخل في حدوثه أي من المتعاقدين كالحروب ،والأوبئة ،وهلاك المحاصيل هلاكا كليا بسبب الفيضانات ،فاستثنائية الحادث وفقا لهذا المعنى تعني ندرة الوقوع أو الخروج عن المألوف في الحياة [3].

فمفاد الحادث الاستثنائي أن يكون المتعاقدين ،وخاصة المدين غير متوقع لحدوثه أثناء ابرام العقد[4].

يمكن أن يكون الظرف الاستثنائي من قبيل الأعمال القانونية مثل صدور قرار اداري أو نص تشريعي يفرض تسعيرة معينة ،أو يلغي تسعيرة قائمة ،وهذا لأن المشرع لم يحدد خصائص ذلك الظرف الطارئ [5].

---

[1] محمد محي الدين ابراهيم سليم ،المرجع السابق ،ص 336.

[2] حميد بن شنيتي، سلطة القاضي في تعديل العقد ،أطروحة لنيل دكتوراه، معهد الحقوق والعلوم الادارية ،جامعة بن عكنون ،الجزائر ،1996،ص 55.

[3] خطاوي آمال وبوتياب صارة ،المرجع السابق، ص 30.

[4] معوض عبد التواب ،مدونة القانون المدني،ج 1،منشأة المعارف ،مصر،1987 ،ص 239.

[5] بلعجات قوقو ،بكرار نجمة ،المرجع السابق ،ص 28.

إلا أن هناك بعض الفقهاء من ينسب وصف الاستثنائية الى آثار الظرف الطارئ دون النظر الى طبيعته أو منشئه فقد يكون الظرف الطارئ في حد ذاته أمرا مألوفا ،لكن قد تبلغ آثاره حدا يتجاوز المألوف مثل موجات البرد التي تصيب المحاصيل الزراعية فهي لا تعد من بين الظروف الاستثنائية ،لأنها حادثة مألوفة ولكنها قد تسبب ضررا كبيرا، ففي هذه الحالة ينطبق عليها وصف الاستثنائية ،ومن هنا يمكن القول أن الظرف الاستثنائي يشمل أيضا الآثار المترتبة عن الحادث وليس فقط على الحادث في حد ذاته[1].

2_أن يكون الظرف الطارئ عاما

يتمثل هذا الشرط في حدوث ظروف عامة بعد ابرام العقد، تمس عامة الناس ككل ،معنى ذلك أن لا يكون الحادث خاصا بالمدين وحده ،كأن يهلك محصوله ،أو يمرض أو يفلس ،فنظرية الظروف الطارئة لا تطبق اذا كان الحادث متعلقا بالمدين.

فشرط العمومية يتحدد بعدد الأشخاص الذين يتأثرون بهذه الظروف ،ولا يشترط فيه أن يشمل جميع البلاد بل يكفي أن يمتد أثره الى طائفة معينة من الناس كالمزارعين، التجار ،أو الى أهل بلد معين أو اقليم معين[2] .

ويستمد هذا الشرط أساسه من نص الفقرة الثالثة من المادة 107 من ق م ج الذي جاء في عبارتها "اذا طرأت حوادث استثنائية عامة....."،ويقصد بالعمومية ألا يكون الظرف الطارئ خاصا بالمدين فقط، بل يجب أن يشمل طائفة من الناس كانتشار الوباء أو الفيضانات أو الحرائق وغيرها[3].

وقد استلزمت كافة التشريعات العربية بما فيها المشرع الجزائري شرط العمومية في نظرية الظروف الطارئة ،في حين استبعدته بعض القوانين كالقانون البولوني والقانون الايطالي والقانون اليوناني، حيث أقروا تطبيق نظرية الظروف الطارئة ولو كان الظرف فرديا بحيث لا

[1] خطاوي آمال و بوتياب صارة، المرجع السابق ،ص 30.
[2] بلعجات قوقو وبكرار نجمة ،المرجع السابق ،ص 29.
[3] خطاوي آمال وبوتياب صارة ،المرجع السابق ،ص 29.

يتعدى أثره حدود المتعاقد المدين و هذا ما نصت عليه المادة 1467 من القانون المدني الايطالي[1].

3_أن يكون الظرف الطارئ فجائيا

ان كل العقود مهما كانت فإنها تحمل في طياتها مخاطر و أضرار قد تلحق بالمتعاقدين، اذا لم يأخذوا الحيطة والحذر ،وقد يتسبب المتعاقد هو بحد ذاته في تكليف نفسه لخسارة فادحة ،اذا ما قصر في توقع الاحتمالات التي قد تلحق القعد مستقبلا، خاصة اذا ما كانت من العقود التي لا تتم بصفة فورية ،أي يتراخى فيها التنفيذ لآجال غير معلومة، ولكي يكون الظرف الطارئ فجائي غير متوقع يجب أن لا يكون في وسع المتعاقد توقعه حين ابرام العقد ،لأنه اذا كان قد توقعه أو كان في وسعه توقعه فليس له أن يطالب بتطبيق النظرية[2].

وقد ورد في هذا الشرط في الفقرة الثالثة من المادة 107 من ق م ج وذلك في عبارة "حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها...."[3]

لقد ذهب بعض الفقه الى عدم جدوى الأخذ بهذا الشرط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة ،لأن شرط عدم التوقع لا يغني عن كونه استثنائيا [4].

وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها "حيث أن السوق محل العقد المبرم بين الخصمين بقي مغلقا بسبب مرض الحمى الذي أصاب المواشي"[5].

ثانيا: الشروط المتعلقة بالمتعاقد

الى جانب توفر شروط خاصة بالظرف الطارئ من أجل تطبيق نظرية الظروف الطارئة ،هناك شروط أخرى يجب توفرها ولا يمكن تطبيق النظرية بدونها وهي الشروط المتعلقة بالمتعاقد ،والمتمثلة في شرط الارهاق ،عدم القدرة على دفع الظرف الطارئ ،وعدم الارادية .

1_الارهاق

[1])فداق عبد الله ،نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري ،مذكرة ماستر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة عبد الحميد بن باديس ،مستغانم ،2017\2018،ص 34.

[2] بلعجات قوقو و بكرار نجمة ،المرجع السابق ،ص30.

[3] خطاوي آمال وبوتياب صارة ،المرجع السابق ،ص 31.

بلعجات قوقو وبكرار نجمة ،المرجع السابق ،ص 30.[4]

[5] المحكمة العليا ،الغرفة المدنية ،قرار صادر بتاريخ 10 اكتوبر 1993 ،ملف رقم 996994 ،المجلة القضائية ،ع 1ئ1994،ص 217.

لكي تعتبر الحادثة ظرفا طارئا يجب أن يؤدي هذا الظرف الى الحاق خسائر بالمتعاقد "المدين" لا يكفي أن يخسر المتعاقد أرباحه كلها أو بعضها ،بل لا يتحقق شرط الارهاق إلا اذا لحق بالمدين ضرر فعلي يتجاوز الحد المألوف ،يجعل تنفيذ الالتزام مرهقا وليس مستحيلا[1]. فالإرهاق الذي يقع فيه المدين جراء الحادث نصت عليه المادة 107 فقرة 3 من ق م ج "..صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة..[2]."

لكن القانون لم يحدد المقدار الذي يجب أن تبلغه الخسارة لتصبح فادحة خارجة عن المألوف ،فالإرهاق يختلف من شخص الى آخر ومن ظرف الى آخر ،فهو يتغير بتغير الظروف والأحوال ،ولذلك وجب أن يكون تحديدها على أساس مراعاة هذه الظروف والأحوال ومراعاة مصلحة الطرفين[3].

2_عدم القدرة على الدفع

لا يتطلب تطبيق نظرية الظروف الطارئة فقط أن يكون الحادث أو الظرف الطارئ استثنائيا وعاما حيث لم يكن في الوسع توقعه ،يتطلب فضلا عن ذلك أن تكون تلك الظروف مما لا يستطيع المتعاقد مما لا يستطيع المتعاقد دفعها أو التقليل من آثارها، وهذا الشرط يعتبر من الشروط البديهية التي تفتضيها نظرية الظروف الطارئة[4].

مثل أن يتعهد شخص بنقل بضائع كان ينوي نقلها عن طريق النهر، فيستحيل عليه ذلك لعلو وارتفاع الفيضان، ولكنه يستطيع نقلها عبر السكة الحديدية ،فلا يكون اذن النهر أو الفيضان ظرف طارئ ،أو قوة قاهرة ما دام المدين لم يشترط النقل عن طريق النهر[5].

وقدرة المدين على نقل الظرف الطارئ تأخذ صور متعددة ،فمثلا يمكن للمتعاقد أن يمنع حدوث الأثر بصفة مطلقة كرب العمل الذي يمكنه تفادي وقوع اضراب عمال مصنعة فلا يستطيع المطالبة بنظرية الظروف الطارئة[6].

---

[1] هزرشي عبد الرحمن ،أثر العذر والجوائح على الالتزامات العقدية في الفقه الاسلامي مقارنة بنظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،كلية العلوم الاسلامية ،جامعة الجزائر ،2005\2006،ص 67.

[2] المادة 107 من \3 من الأمر 75\58 ،المتضمن القانون المدني الجزائري.

[3] هزرشي عبد الرحمن ،المرجع نفسه ،ص 68.

[4] خطاوي آمال و بوتياب صارة ،المرجع السابق ،ص 31\32.

[5] عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،م 1 ،مصادر الالتزام ،ط 3،منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان ،2000،ص 92.

[6] خطاوي آمال وبوتياب صارة ،المرجع السابق ،ص 32.

وعليه فان تحديد امكانية الدفع أو استحالة الدفع يخضع لمعيار موضوعي أساسه الرجل العادي وهذه مسألة وقائع تخضع للسلطة التقديرية للقاضي.

3_عدم الارادية

الى جانب شرط الارهاق ،وعدم القدرة على الدفع ،يجب أن يتوفر في المتعاقد شرط عدم الارادية.

ويذهب الفقه التقليدي الى القول بأنه يجب أن لا يكون لأحد من المتعاقدين يد في حدوث الظرف الطارئ ،لأن مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة يمكن في الحوادث الخارجة عن ارادة المتعاقدين [1].

يؤكد الفقه الكلاسيكي أن الظرف الطارئ لا يمكن أن يكتسب هذه الصفة إلا اذا كان مستقلا عن ارادة المتعاقدين ،ويتشدد مجلس الدولة الفرنسي في تطبيق هذا الشرط فهو يرفض التعويض كلما كان الظرف له علاقة بالمتعاقد سواء كان هذا الأخير تسبب في أحداث الظرف الطارئ بعمله عن عمد أو اهمال ،أو كان المتعاقد قد قصر في بذل الجهود اللازمة لمنع وجبر هذا الظرف الطارئ ،أما اذا كان الظرف الطارئ خارج عن ارادة المتعاقدين ،فان مجلس الدولة أقر بتعويض للمتعاقد[2].

الفرع الرابع : مدى تطابق شروط الظروف الطارئة على فيروس كورونا

لتكييف جائحة كورونا على أنها ظرف طارئ يتعين توفر بعض الشروط الأساسية يمكن تقسيمها الى شروط تلقائية وأخرى غير تلقائية.

أولا :الشروط التلقائية تجتمع الشروط التلقائية في ثلاث شروط هي:

1_أن يكون الظرف عاما

يقصد بهذا الشرط أن يكون المدين قد شارك غيره من جمهور الناس في كونه ضحية الحادث الذي وقع، وهذا الشرط متوفر في جائحة كورونا وإجراءات الطوارئ المتخذة بفعلها[3].

2_أن يكون الظرف استثنائيا بحيث لا يمكن توقعه

[1] بلعجات قوقو وبكرار نجمة ،المرجع السابق ،ص 33.

[2] عبد الحكم فودة ،المرجع السابق ،ص 2.

[3] صيبة بوزمو ،تأثير جائحة كوفيد 19 على تنفيذ العقود الدولية ،مداخلة القيت ضمن المؤتمر الدولي الافتراضي المرسوم ب "جتئحة كورونا تحد جديد للقانون "،المؤتمر الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية ،برلين ،؟أيام 18\19،سبتمبر 2020،ص 167.

ومقتضى ذلك أن يكون غير مألوف ونادر الوقوع ،وهو الشرط الذي تحقق في جائحة كورونا التي خلقت ظرفا استثنائيا صحيا، وقانونيا ،واجتماعيا ،وبيئيا، وحتى اقتصاديا [1].

3_أن يصبح تنفيذ العقد بعد وقوع هذا الحادث مرهقا للمتعاقدين

يعني أن يجعل الحادث الاستثنائي التزام المدين مرهقا ويهدده بخسارة جسمية ،وهو أمر وارد جدا طالما أثرت جائحة كورونا على استمرار جميع المجالات خاصة المجال الاقتصادي[2].

ثانيا: الشروط غير التلقائية

هناك شروط مهمة ترد في العقود الدولية مرتبطة بنظرية الظروف الطارئة ،تتمثل في شروط مراجعة العقد ،حيث لا يتم اعتمادها إلا اذا نص العقد عليها ومن بين هذه الشروط نجد مبدأ اعادة التفاوض "،حيث يتحدد هذا الشرط بالنطاق والأثر الذي اتفق عليه الأطراف في العقد، بمهنى أنه يمكن تفعيل هذا الشرط ومراجعة عسر تنفيذ العقد بسبب جائحة كورونا أو بسبب اجراءات الطوارئ الصحية اذا كان نطاق اعادة التفاوض يشمل الجائحة أو ظروف الطوارئ الصحية المتخذة بسببها، وذلك وفقا لمضمون كل عقد على حدى[3].

أما اذا تم اللجوء الى القضاء وهذا لتطبيق نظرية الحالة الطارئة لتعسر تنفيذ الالتزام بسبب جائحة كورونا ،فالقاضي واعتمادا على الأدلة المقدمة له من طرف المدين، لكي يتوصل الى التكييف الصحيح لا بد من أن يدرس أولا العقد للاطلاع على بند الظروف الطارئة الوارد فيه، الذي يتضمن الاتفاق على تفعيل هذا الشرط ،ثم يقرر ان كان هذا الظرف يشمل التأثير الذي أتت به جائحة كورونا أم لا على هذا العقد، ومن ثمة يقوم بتحديد القانون الواجب التطبيق المنصوص عليه في العقد[4].

أما اذا لم ينص العقد على هذا البند أو على القانون الواجب التطبيق ،فمن حق القاضي اللجوء الى قاعدة الاسناد المنصوص عليها في قانونه الوطني.

---

[1] صبية بوزمو ،المرجع نفسه ،ص 168.

[2] خطاوي آمال و بوتياب صارة ،المرجع السابق، ص 34\35.

[3] محمد شريف غنام ،أثر تغيير الظروف في عقود التجارة الدولية ،ط 1،مطبعة الفجيرة الوطنية ،الامارات ،2010،ص 38.

[4] خطاوي آمال وبوتياب صارة ،المرجع السابق ،ص 35.

لكن قد يثور أشكال بعد تحديد القانون الواجب التطبيق ،نظرا لغياب الاجماع حول تنظيم و تعريف هذه النظرية في القوانين الوطنية [1]،وبالتالي سوف يؤدي الى ظهور أراء مختلفة و لتجنب الجدال الفقهي تجاه نظرية الظروف الطارئة ،من المستحسن أن يتفق الأطراف على وضع بند في العقد أو شرط ينص على مراجعة العقد وفقا لأي ظرف جديد[2].

ويعتبر شرط اعادة التفاوض من أحسن الحلول التي أتت بها تقنيات التعاقد فيما يخص تنظيم مراجعة العقد.

[1] صيبة بوزمو ،المرجع السابق ،ص 168.
[2] خطاوي آمال وبوتياب صارة ،المرجع السابق ،ص 35.

الفصل الثاني:

علاقة جائحة كورونا بالعقود التجارة الدولية تعتبر عقود التجارة الدولية

تمهيد :

موضوعا يمس بعقود ذات الطابع تجاري والملزمة لجانبين وبناء عليها تنشأ عالقة تعاقدية بين الأطراف حيث ينجم عنها التزامات تعاقدية متقابلة، وتخضع هاته العقود ذات النطاق الدولي إلى أسس وقواعد المتعلقة بالتجارة الدولية وحسب إرادة الأطراف المتعاقدة والعبرة في عقود التجارة الدولية هي اختلاف مراكز أعمال الأطراف المتعاقدة أو محل إقامتهم أو محل تنفيذه .سوف يكون لها تداعيات وآثار قانونية وآثار اقتصادية فورية على العالم نتيجة لتوقف كل الأنشطة التجارية، ومن المرجح أن تستمر في التأثير عليها لعدة أشهر قادمة، وقد قامت دول عالم بإجراءات وتدابير لمواجهة هذه الجائحة، وآليات معالجة العقود التجارية المتضررة بفعل تداعيات وباء كورونا، حيث تطرقنا في هذا فصل إلى المبحث الأول المتمثل في التأثير القانوني والاقتصادي لجائحة كورونا على عقود التجارة الدولية، والمبحث الثاني تطرقنا فيه إلى الآليات القانونية لمواجهة تداعيات جائحة كورونا على عقود التجارة الدولية .

المبحث الأول: التأثير القانوني والاقتصادي لجائحة كورونا على عقود التجارة الدولية :

إن تصدي البلدان في شتى أنحاء العالم لحالة الطوارئ الصحية الناجمة عن جائحة فيروس كورونا، سوف يكون لها تداعيات وآثار قانونية على المتعاقدين واقتصادية فورية على أسواق السلع الأولية والبضائع الدولية نتيجة لوقف كل الأنشطة التجارية تقريبا، ومن المرجح أن تستمر في التأثير عليها لعدة أشهر قادمة، وهو ما سنتناوله في المطلب الأول التأثير القانوني لجائحة كورونا على عقود تجارة الدولية وفي المطلب الثاني التأثير الاقتصادي لجائحة كورونا على عقود تجارة دولية .

المطلب الأول: التأثير القانوني لجائحة كورونا على عقود تجارة دولية

إن للقوة القاهرة حسب مفهومها التقليدي أثر مزدوج، فهي تؤثر على مسؤولية المدين باستبعادها. وهذا ما عبر عنه المشرع المغربي في الفصل 268من قانون الالتزامات والعقود الذي جاء فيه: "لا محل لأي تعويض، إذا أثبت المدين أن عدم الوفاء بالالتزام أو التأخير فيه ناشئ عن سبب لا يمكن أن يعزى إليه، كالقوة القاهرة، أو الحادث الفجائي، أو مطل المدين" كما أن النظرية الكلاسيكية للقوة القاهرة تؤكد تأثيرها على العقد ذاته بانفساخه، ولهذا فإن القوة القاهرة تعد سببا لفسخ العقد وانتهائه لا للحفاظ عليه وبقائه .بيد أنه وفق المفهوم الحديث للقوة القاهرة الذي تأثر بظروف التجارة والاستثمار الدوليين، والخصائص المميزة للعقود الدولية طويلة الأجل. ونظرا لأهميتها الاقتصادية، يتم تأييد تعليق العقد بدلا من فسخه[1]

تعليق العقد أو إنهائه، إن التفاوض على العقد دولي طويل الأجل يتطلب عمال كبيرا وينطوي على التغلب على عقبات كثيرة، فالاستمرار مع شريك مناسب موثوق فيه أفضل من البحث عن شريك جديد خصوصا أن الأمر سيتطلب موارد بشرية ومالية إضافية، فضلا عن ذلك، فإن الهدف الأساسي للطرفين من العقد هو ضمان تنفيذه من خلال تجاوز الصعوبات التي تعويقه. من ثم، فتعليق العقد أنسب بكثير من إنهائه، ويعكس استعداد الأطراف للحفاظ على الصلة التعاقدية رغم العقبات التي تعترض سبيل تنفيذه عندما يكون العجز عن التنفيذ مؤقت[2].

[1] علي كحلون ،النظرية العامة للالتزامات ،مجموعة الأطرش للكتاب المختص ،تونس ،الطبعة الأولى 2014،ص 401.

[2] **Med yaxid Maxouxi: làdaptatiom Du comtrat INTERNATIONAL ÀLÉPREUVE DELA CoVID 19.https://www,Village-justice, com /articles /adaptation-comtrat-imtematiomal-epreuve-covid, 35307,htmlacceder comsultée le 26/05/2020**

لذلك، إذا تم تكييف جائحة كوفيد 19 كقوة قاهرة لن يتم في الغالب إنهاء العقد الدولي، بل سيتم تعليق الالتزامات التي يكون تنفيذها مرحليا مستحيلا مع الاستمرار في تنفيذ الالتزامات الأخرى، أو تعليق جميع الالتزامات إلى حين القدرة على استئناف التنفيذ .ولن يتم اللجوء إلى فسخ العقد خصوصا في العقود الطويلة الأمد، إلا إذا كانت استحالة تنفيذه المترتبة عن الجائحة استحالة دائمة. ويترتب عن التعليق إعفاء المدين مؤقتا من المسؤولية عن التزامات معينة واردة في العقد. وسيتتبع ذلك إعفاء الدائن من أداء التزاماته المترتبة عليه بالمقابل .وتعتبر آثار تكييف الجائحة بمثابة ظرف طارئ من أبرز الآثار المترتبة عن تكييف جائحة كوفيد 19بإعتبارها ظرف طارئ، هو العودة إلى المفاوضات حول بنود العقد[1] ،وذلك إما باتفاق الطرفين، أو بقرار قضائي أو تحكيمي[2] ،

وهذه المفاوضات قد تفضي إلى تعديل العقد وإعادة التوزان إليه، كما قد يتفق الطرفين على فسخ العقد في حالة عدم توصلهما إلى حل مناسب .وتتمثل أهمية شرط إعادة التفاوض في كونه يعالج اختلال توازن العقد بتعديل بنوده عن طريق التفاوض، حيث يتم التنصيص في العقد على أسلوب حل النزاع وذلك إما عن طريق اللجوء إلى القضاء أو الوسائل البديلة . للمنازعات أو تفضيل المناقشة البسيطة بينهم في ضوء مبدأ حسن النية، مع الاقتصار على اللجوء إلى المختصين في حالة لم تفضي المناقشة الودية إلى حل مناسب للطرفين[3]، وقد ذهبت بعض النصوص التشريعية إلى إلزام الطرفين بإعادة التفاوض في حالة الظروف الطارئة، مثل المادة6:111 من القانون الأوروبي للعقود[4].

تقبل معظم التشريعات الحديثة مبدأ مراجعة العقد بسبب الظروف الطارئة. وذلك إما على أساس فقهي)ألمانيا، إسبانيا، سويسرا(أو نتيجة لتدخل من جانب المشرع)ايطاليا، الجزائر،

---

[1] **Marine verger:Límtroduction en droit privé français du principe de révision des contratspour imprévision («on liait les boeufs par les cornes et les hommes par les paroles»),la revue.https://larevue.squirepattonboggs.com//_imtroduction_en_droit-privé_français-du principe-de révision-des-contrats-pour-impre vision-br-on-liait-les-boeufs a2938.html-consultée la 28/6/2020.**

[2] **Adam Ramses AkoNo: Réflescions sur la théorie de l, imprévision en droit OHADA des contrats, les horiscons des droits, bulletin m°8,p5,https://www afdd. Fr /publications /horiscons-du-droit. Html consultée le 28/06/2020.**

[3] هند الحدوتي ،جائحة كورونا بين القوة القاهرة والظروف الطارئة في عقود التجارة الدولية، في الدولة والقانون في زمن جائحة كورونا ،ص 394.

[4] **htmrl.comsullée le PECl2Fr,de/porsonal/mstorme/.Kul**

اليونان، هولندا ،ومن بين الدول التي التقبل هذا المبدأ نجد بلجيكا ولكسمبورغ، أما في ما يتعل ق بالقانون الإنكليزي، فإنه جد متشدد في مراجعة العقد بسبب الظروف الطارئة بحيث أن تطبيق نظرية Frustrationينتج عنه انتهاء العقد وليس مراجعته en .

فالتوازن العقدي يتحقق في العقود بشكل عام عندما تكون التزامات أحد الأطراف متعادلة مع التزامات الطرف الآخر، تعادلا ينتفي معه الاختلال الفادح بين التزامات الطرفين.

ولم تكتفي هذه المادة بإلزام الطرفين بإعادة التفاوض، بل نصت على إمكانية مطالبة الطرف الرافض لإعادة التفاوض بالتعويض عن الضرر الذي قد ينتج عن ذلك .ونتسأل في حالة الاتفاق على مراجعة العقد، هل سيتم إبرام عقد جديد؟ أم يستمر نفس العقد وفق شروط جديدة؟ حسب المشرع الفرنسي فإن العقد يظل قائما أثناء إجراء التفاوض مالم يتم الاتفاق على خلاف ذلك[1].

أما بعد إعادة التفاوض، فإن العقد يعتبر قائما في ظل غياب تعبير صريح لأطرافه بإبرام عقد جديد. وللقاضي أو المحكم في إطار سلطته التقديرية أن يحدد إن كان العقد لا يزال قائما أم تم إنشاء عقد جديد وذلك من خلال تقييمه للتعديلات التي تم إدخالها على بنود العقد. فإذا رأى أن التعديلات مهمة يتم اعتباره بمثابة عقد جديد. وبخالف ذلك يبقى العقد قائما ومستمرا إذا كانت التعديلات بسيطة. فضلا عن أنه قد يترتب عن إعادة مراجعة العقد إلغاؤه إذا اختفت عناصره الأساسية ومن أهمها سعره إذا يمكن إلغاء العقد إذا أصبح تنفيذه باهض التكلفة.[2]

يؤدي اعتبار جائحة فيروس كورونا قوة قاهرة بمفهومها القانوني إلى انتفاء مسؤولية المدين، وفسخ العقد بقوة القانون، ونكون أمام حالة فسخ العقد إذا استحال على المدين تنفيذ التزاماته الأصلية التي يقوم العقد إلا بها كاستحالة تسليم الشيء المبيع لصدور قرار الحجر الصحي وتطبيق الاغلاق العام بسبب تفشي الوباء، أما إذا استحال على المدين تنفيذ التزام ثانوي، فإن

[1] عبر عن هذا الوجه بصريح العبارة الفصل 1195 من القانون المدني الفرنسي حيث نص على أن "....العقد يبقى قائما أثناء اجراء اعادة التفاوض."

[2] **Guillaume lacroix. Làdaptatiom du comtrat aux chamgememts de circomstamces. Droit, 2015,p28.**

انقضاء هذا الالتزام لا يؤدي إلى انقضاء العقد، ومن هذا المنطلق لابد من التفرقة بين انقضاء العقد وانقضاء الالتزامات التي تترتب عنه[1].

أما على مستوى التشريعات الوطنية، فيترتب على إعمال القوة القاهرة في التشريع المدني الجزائري إلى فسخ العقد وانتفاء مسؤولية المدين[2].

ونفس الحكم تنص عليه المادة 188من القانون المدني القطري ، وعلى نحو ذلك ذهبت اتفاقية "فيينا" لعقد البيع الدولي لسنة 1980في مادتها 79فقرة1على انتفاء مسؤولية المدين وانفساخ العقد بسبب حدث القوة القاهرة، وأيضا ما تضمنته مبادئ Unidroit؛ إذ نصت المادة 7/1/7منها على اعفاء المدين من المسؤولية من عدم التنفيذ إذا أثبت أنه يرجع لحادث السيطرة له عليه، أو كان من غير الممكن أن يدخله في حساباته عند إبرام العقد، أو كان لا يستطيع تجنب وقوعه، أو تفاديه، أو تجاوز نتائجه .وعليه تظهر النتائج المترتبة على مضمون القوة القاهرة في التشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية هي ذاتها؛ فسخ العقد وانتفاء مسؤولية المدين غير أن فن التعامل في مجال التجارة الدولية أبان عن الكثير من الحلول للتعامل مع تغير الظروف المحيطة بالعقد، وكون القوة القاهرة ليست من النظام العام، إذ يجيز النص المنظم لها اتفاق الأطراف على مخالفة أحكامها وفقا لما يخدم مصالحهم، لذلك يتم تنظيمها وفقا لحريتهم التعاقدية .

والتي تنص على أنه "في العقود الملزمة للجانبين، إذا أصبح تنفيذ التزام أحد المتعاقدين مستحيلا لسبب أجنبي اليد له فيه، انقضى هذا الالتزام، وانقضت معه الالتزامات المقابلة له، وانفسخ العقد من تلقاء نفسه، فإن كانت الاستحالة جزئية جاز للدائن بحسب الأحوال أن يتمسك بالعقد فيما بقي من الالتزام ممكن التنفيذ، أو أن يطلب فسخ العقد"

المطلب الثاني: التأثير الاقتصادي لجائحة كورونا على عقود التجارة الدولية

مع انتشار الأمراض المعدية والتي تصل حد الجائحة، يتأثر اقتصاد الدول ما ينعكس بالضرورة على الاقتصاد العالمي، خاصة التبادل التجاري مع الدول التي ينتشر فيها الوباء،

[1] حليمة بن دريس ،مآل العقد التجاري الدولي في ظل تأثير وباء كورونا المستجد على تنفيذ دراسة في ضوء القوانين المقارنة وأحكام واتفاقيات التجارة الدولية ،المجلة الدولية للقانون ،المجلد التاسع ،العدد الرابع ،2020،عدد خاص حول (القانون وفيروس كورونا المستجد كوفيد-19)،جامعة الجيلالي اليابس ،سيدي بلعباس ،الجزائر ،22\09\2020،ص 395-396.

[2] المادة 338 الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري.

إذ ينخفض الاستيراد من هذه الدول، حيث أنه في العالم 2015 وبسبب وباء (الايبولا). خسرت غينيا وليبيريا وسيراليون ما مجموعة 2.2مليار دولار من الناتج المحلي الاجمالي لتلك الدول .

أما بالنسبة لفيروس كورونا المستجد والذي أنتشر عالميا وبطريقة سريعة جدا فقد عان في الاقتصاد العالمي دمارا وخرابا، ما أدى لعزل دوال كاملة ووضعها تحت الحجر الصحي وأخرى تحت حظر التجول، فكان تأثير الفيروس كبيرا على الاقتصاديات العالمية والمحلية على حد سواء، لذلك تتوقع منظمة العمل الدولية فقدان أكثر من 25مليون شخص في العالم لوظائفهم، إضافة الاحتمالية تعثر كثير من الشركات في ظل الاغلاقات، وهذا ما سينعكس بصورة سلبية على الاقتصاد العالمي الذي أصبح مرتبطا ببعضه إلى حد كبير . حيث أنه ووفقا لدراسة أعدها البنك الدولي فإن انتشار الأوبئة والأمراض يكلف الاقتصاد العالمي نحو 570مليار دولار سنويا، وتشير بعض المؤشرات الخطيرة إلى أن الاقتصاد العالمي معرض لخسارة فادحة بأكثر من 2ترليون دولار إذا لم تتم السيطرة على فيروس كورونا قريبا.

وفي ضوء ما سبق يمكن تلخيص أبرز الآثار الاقتصادية الناجمة عن انتشار فيروس كورونا المسبب لمرض كوفيد COVID 19-على عقود التجارة الدولية في عدة نقاط على النحو الآتي:

1- عرقل الانتاج والصناعة: مما أدى إلى إغلاق وتضرر الكثير من المصانع

2- .عرقل الأمداد والنقل الجوي عبر العالم

3- .أضعف الطلب العالمي على البضائع والمنتجات

4- .أضر بقطاعات المال والطيران والنقل والسياحة

5- .تسريح ملايين العمال والموظفين حول العالم

6- .إغلاق وتضرر آلاف الشركات التجارية حول العالم

7- .إغلاق وتضرر مراكز التسوق ومحلات التجزئة والحرف وغيرها .الشك في أنه لجائحة كورونا "Covid"19 تداعيات مباشرة بالغة الشدة على التجارة والعقود التجارية الدولية بشكل

خاص والمتعلقة بالطلب والمعروض من السلع الأولية والبضائع جراء الاغلاقات وتعطل سلاسل التوريد، لاسيما على السلع الأولية المتصلة بقطاع النقل. فقد هوت أسعار السلع الأولية بشدة، ومن المتوقع أن يتراجع الطلب بمقدار كبير من عام 2021 . وذلك بالرغم من أن معظم أسواق المواد الغذائية تشهد وفرة في إمدادات المعروض .كما أن المخاوف على الأمن الغذائي اشتدت، حيث أعلنت بلدان فرض قيود على التجارة وانخرطت في ممارسات الشراء المفرط. إذ سوف تؤدي الاستجابة العالمية للجائحة إلى إبطاء وتيرة النمو، ومن المحتمل أن تفضي إلى أكبر كساد عالمي منذ عقود. كما أشارت منظمة التجارة العالمية(WTO) إلى توقعات بانخفاض التجارة الدولية بنسبة تتراوح بين 13و 32 ٪في عام 2020،المسألة الأخطر ما أشارت إليه المنظمة أن خبراء واقتصاديين يعتقدون أن انخفاض هذا العام سيتجاوز في حدته الركود التجاري الذي نتج في عامي 2008و2009بفعل الأزمة المالية والعالمية .ويمكن الاشارة إلى أن جهود المنظمات والهيئات المالية والاقتصادية الدولية لمواجهة تداعيات هذه الجائحة لاتزال في بدايتها، فهي لم تتجاوز مرحلة المتابعة والمراقبة. إلا أنها لم تمتنع عن إصدار تقاريرها حول التنبؤات المحتملة للتأثير الاقتصادي ومحرك النمو في العقود الأخيرة . إن مجمل التقارير الصادرة عن أهم الهيئات الدولية مثل: منظمة التجارة العالمية والبنك الدولي تشير إلى أنه قد تؤدي تأثيرات جائحة فيروس كورونا على أسواق السلع الأولية والبضائع والتزامات العقود التجارية إجمالا إلى تغيرات طويلة الأمد .يمكن إنجازها في ما يلي :

ارتفاع تكاليف النقل بسبب المتطلبات الإضافية لعبور الحدود. حيث ستؤثر زيادة تكاليف التجارة على وجه الخصوص على الزراعة والالتزامات التعاقدية المرتبطة بالسلع الغذائية والمنتوجات. ومن المحتمل أن تؤثر قرارات تخزين سلع معينة على تدفق التجارة، وقد يكون لها تأثير على الأسعار العالمية– .هبوط حاد للطلب العالمي، وذلك نظرا لتفاقم درجة عدم اليقين التي تحيط بمستويات الإنتاج لدى كبار المنتجين. وبسبب الجهود الرامية للحد من تفشي الجائحة والتي قيدت معظم أنشطة السفر– .

استمرار تراجع معدلات عقود التجارة المتعلقة بالنفط، وذلك بالموازاة مع تراجعت أسعار النفط منذ جانفي 2020،والتي وصلت إلى مستوى تاريخي متدن في أفريل من نفس السنة، حيث تم تداول بعض الخامات القياسية عند مستويات سلبية .انخفاض التجارة بشكل أكبر في

القطاعات ذات سلاسل القيمة المعقدة؛ كالاإلكترونيات ومنتجات السيارات، وتجارة الخدمات التي ستضرر من قيود النقل والسفر، الأمر الذي يؤثر بالنهاية في حركة التجارة العالمية، ويخلق تداعيات سلبية على وضع الغذاء في العالم- .احتمال زيادة معدلات الفقر العالمي نتيجة الارتباط المباشر لتداعيات وباء كورونا بالأسر والشركات، والذي ينجم عنه تفاقم معدلات البطالة وتدني القدرة الشرائية للأفراد وتوجه عجلة الاقتصاد نحو حالة من الركود، لتصبح سلسلة آثار كورونا تصب في النهاية ضد مستويات معيشة الأفراد، فضلا على الخسائر الصحية والبشرية التي قد تتعرض لها الدول، فإن آثار الركود الاقتصادي العالمي، وتراجع الطلب على الصادرات، وتعطل سلاسل التوريد ستضر كلها باقتصادات الأسواق الصاعدة والبلدان النامية، التي تعتمد على العقود التجارية للسلع الأولية. والتي ستكون من بين أشد البلدان عرضة للآثار الاقتصادية للجائحة .وعليه، فقد بات محسوما أن الالتزامات التعاقدية في العقود التجارية الدولية مرتبطة بشكل أو بأخر بتداعيات جائحة وباء كورونا المستجد، وهوما يشكل عائقا قانونيا واقتصاديا أمام نمو التجارة الدولية والمرتبط بالتعافي العالم من هذه الجائحة. والذي يعني تعافيا لاقتصادات الدول والاقتصاد العالمي؛ وهوما ينجم عن انفتاح الأسواق وتنامي معدلات الشحن، وتزايد حجم الانتاج وحجم الطلب على السلع والخدمات والمعدات، وتقليل التعطيلات في سلاسل الامداد، بما يضمن استمرار تدفقها وبيعها بأسعار معقولة، ويهيئ أجواء تجارية واستثمارية تتسم بالحرية والمرونة والقدرة على التنبؤ[1]، تمخض عن الأزمة الصحية العالمية لجائحة فيروس كورونا كوفيد- 19 انعكاسات وتأثيرات حادة على النشاط الاقتصادي، فنتيجة لهذه جائحة من المتوقع أن يشهد الاقتصاد العالمي انكماشا حادا بواقع 3 ٪في نهاية سنة 2020،وهو أسوأ بكثير مما ترتب على الأزمة المالية العالمية في 2008 -2009،وقد تصور صندوق النقد الدولي تداعيات جائحة فيروس كورونا كوفيد-19 على الناتج العالمي[2]

المبحث الثاني الآليات القانونية لمواجهة تداعيات جائحة كورونا على عقود التجارة الدولية

[1] محمد كريم قروف ،حدود تأثير فيروس كورونا المستجد على الالتزامات التعاقدية لعقود التجارة الدولية،مجلة التكامل الاقتصادي ،المجلد 09-العدد 01،مارس 2021،جامعة العربي بن مهيدي ،أم البواقي ،الجزائر ،31 مارس 2021،ص 84،85،86.

[2] سفيان خلوفي و كمال شريط ،أثر جائحة فيروس كورونا كوفيد 19على مؤشرات الاقتصاد العالمي خلال الربع الأول من سنة 2020 مع الاشارة الى حالة الاقتصاد الجزائري ،مجلة العلوم الانسانية لجامعة أم البواقي ،المجلد 08-العدد 03 ديسمبر 2021،جامعة تبسة ،الجزائر ،19\08\2021،ص 1660-1659.

في ظل الظرفية التي تعرفها جل دول العالم و التي تشهد انتشار جائحة كورونا (كوفيد 19)الذي تسبب في اتخاذ مجموعة من التدابير العاجلة اللازم اتخاذها لمواجهة تبعات وباء فيروس كورونا ,وكذا بالموازاة مع الاجراءات الاحترازية و الوقائية التي اتخذتها الدول للحفاظ على سلامة و امن المواطنين ,و بناءا على قواعد الاعلان المنظم للصحة العامة لسنة 2005 فإن هذا الزام قانون للدول من اجل الاستجابة الفورية لإعلانات طوارئ الصحة العامة ,و عليه ادى انتشار فيروس كورونا على مستوى التنظيم الدولي الى اتخاذ تدابير وقائية و احترازية متسارعة لاحتواء العدوى ,و اصدار اغلب الحكومات اجراءات و عقوبات قانونية صارمة للتأكد من احترامها.

المطلب الاول: اجراءات و تدابير مواجهة الجائحة

لقد سجلت معظم بلدان العالم حالات اصابة بمرض كوفيد-19 ,يشهد العديد منها تفشي هذا المرض ,و نجحت السلطات المعنية في بعض البلدان في ابطاء وتيرة تفشي المرض من خلال تبني اجراءات الحجر الصحي ,للحد من احتمالات الاصابة بعدوى كوفيد 19-على مستوى الافراد و انتشارها[1]

الفرع الاول: الاجراءات القانونية لمواجهة جائحة كورونا كوفيد 19-على المستوى الدولي

يكفل القانون الدولي لحقوق الانسان لكل شخص الحق في اعلى مستوى من الصحة يمكن بلوغه ,و يلزم الدول باتخاذ تدابير لمنع تهديد الصحة العامة ,و تقديم الرعاية الطبية لمن يحتاجها ,و يقر قانون حقوق الانسان ايضا بأن القيود التي تفرض على بعض الحقوق , في سياق التهديدات الخطيرة للصحة العامة و حالات الطوارئ العامة التي تهدد حياة الامة , يمكن تبريرها عندما يكون لها اساس قانوني ,و تكون ضرورية للغاية ,بناءا على ادلة علمية, و لا يكون تطبيقها تعسفيا ولا تمييزيا ,ولفترة زمنية محددة و تحترم كرامة الانسان ,و تكون قابلة للمراجعة و متناسبة من اجل تحقيق الهدف المنشود[2].

اولا :المحددات العامة للالتزامات العامة الدولية في حالات الطوارئ الصحية

[1] مؤمن بكوش أحمد مرغني حيزوم بدر الدين ،الاجراءات القانونية لمواجهة جائحة كورونا كوفيد 19 على المستوى الدولي والوطني ،المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية ،م 4،ع 3 ،ديسمبر 2020،ص 73.

[2] مؤمن بكوش أحمد ،مرغني حيزوم بدر الدين ،المرجع السابق،ص 75.

في حالات الطوارئ الصحية التي تهدد حياة الامة ,و المعلن قيامها رسميا ,يجوز للدول الاطراف في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية 1966 ان تتخذ في اضيق الحدود التي يتطلبها الوضع ,تدابير لا تتقيد بالالتزامات المترتبة عليها بمقتضى العهد ,شريطة عدم منافاة هذه التدابير للالتزامات الاخرى المترتبة عليها بمقتضى القانون الدولي و عدم انطوائها على تمييز يكون مبرره الوحيد هو العرق او اللون او الجنس او اللغة او الدين او الاصل الاجتماعي[1].

ومن بين الحقوق:

المعترف بها في "العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية"الحق في التمتع بأعلى مستوى من الصحة ,و بموجب م12 منه يحق لكل انسان "التمتع بأعلى مستوى من الصحة البدنية و العقلية يمكن بلوغه ,"الحكومات ملزمة باتخاذ التدابير الفعالة "للوقاية من الامراض الوبائية و المتوطنة و المهنية و الامراض الاخرى و علاجها و مكافحتها"[2].

و اكدت اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية ان "الالتزامات التالية هي التزامات ذات اولوية مشابهة " كفالة الرعاية الصحية الانجابية و الرعاية الصحية للأمهات قبل الولادة و بعدها و الرعاية الصحية للأطفال "و "توفير التحصين ضد الامراض المعدية الكبرى التي تظهر في المجتمع "و " اتاحة التعليم و الحصول على المعلومات المتعلقة بالمشاكل الصحية الرئيسية في المجتمع ,بما في ذلك اساليب الوقاية و ,"و "اتاحة التدريب الملائم للعاملين الصحيين بما في ذلك التثقيف في الصحة و حقوق الانسان[3].

وفي هذا السياق ان الاهتمام تحقيق الوصول للأمن الانساني ,لكن لا يقل عنه اهمية ضرورة الاهتمام بالأمن الغذائي و دعم الفئات محدودة الدخل و زيادة الرعاية لهم ,و هذا الامر لا يتحقق ما لم يتم الاهتمام بموضوع الاكتفاء الذاتي للبلد من الاغذية الرئيسية و تشجيع الصناعة

[1] المادة الرابعة الفقرة الأولى من العهد الدولي الخاص بالخقوق المدنية والسياسية الذي تم اعتماده للتوقيع والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة 2200 ألف المؤرخ في 14 ديسمبر 1966 ،وتاريخ نفاذه في 23 مارس 1976.

[2] المادة 12 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ،اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة 2200(د-21) ودخل حيز التنفيذ في 3 جانفي 1976.

[3] مؤمن بكوش أحمد ، ملاغني حيزوم بدر الدين ،المرجع السابق ،ص 76.

المحلية و كل ذلك يمكن ان يسهم في ايجاد فرص العمل للملايين من الايدي العاملة التي هي بأمس الحاجة [1]

ان اتخاذ اجراءات احتواء الفيروس باعتباره يشكل تهديدا خطيرا للحق في الحياة والامن ,يعتبر مسؤولية تقع على عاتق الدول بموجب القانون لحقوق الانسان ,و هذه المسؤولية مبينة على سبيل المثال في نص المادة الثانية من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية ,والتي ينص بانه " تتعهد الدول الطرف في هذا العهد بأن تتخذ بمفردها و عن طريق المساعدة و التعاون الدوليين...و بأقصى ما تسمح به مواردها المتاحة , ما يلزم من خطوات لضمان التمتع الفعلي التدريجي بالحقوق المعترف بها في هذا العهد , سالكة الى ذلك جميع السبل المناسبة[2] ,

و خصوصا سبيل اعتماد تدابير تشريعية"...والدول ملزمة ايضا باحترام الحق في الحياة و التنقل و لا يجوز تقييد هذا الحق الا لضرورة حماية الامن القومي او الصحة العامة حيث تنص المادة السادسة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية 1966 على ان "الحق في الحياة حق ملازم لكل انسان ,و على القانون ان يحمي هذا الحق ,ولا يجوز حرمان احد من حياته تعسفا ,"و تضمنت المادة 12 من العهد ايضا على انه لكل فرد يوجد على نحو قانوني داخل اقليم دولة ما حق حرية التنقل فيه و حرية اختيار مكان اقامته ,و حرية مغادرة اي بلد ,بما في ذلك بلده ,ولا يجوز تقييد الحقوق المذكورة اعلاه بأية قيود غير تلك التي ينص عليها القانون ,و تكون ضرورية لحماية الامن القومي او النظام العام او الصحة العامة او الآداب العامة او حقوق الاخرين و حرياتهم ,و تكون متمشية مع الحقوق الاخرى المعترف بها في هذا العهد و لا يجوز حرمان احد ,تعسفا ,من حق الدخول الى بلده[3]

و كذا المادة4 1/التي تنص على انه " في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تهدد حياة الامة , و المعلن قيامها رسميا ,يجوز للدول الاطراف في هذا العهد ان تتخذ ,في اضيق الحدود التي يتطلبها الوضع ,تدابير لا تتقيد بالالتزامات المترتبة عليها بمقتضى هذا العهد ,شريطة عدم

[1] ضياء عبد الله الأسدي ،الأمن المجتمعي العالمي مهدد، مركز أدم للدفاع عن الحقوق والحريات ،تاريخ النشر 10 ماي 2020 ،متاح على الرابط http://ademrights.org2022/ماي/1 ،تاريخ الاطلاع

[2] المادة الثانية من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ،المصدر السابق.

[3] مؤمن بكوش أحمد ومرغني حيزوم بدر الدين ،المرجع السابق،ص 77

منافاة هذه التدابير للالتزامات الاخرى المترتبة عليها بمقتضى القانون الدولي و عدم إنطوائها على تمييز يكون مبرره الوحيد هو العرق او اللون او الجنس او اللغة او الدين او الاصل الاجتماعي[1]".

ثانيا: شروط اعلان حالات الطوارئ الصحية

اذا كان القانون الدولي يكفل للدول الحق في اعلان حالات الطوارئ الصحية ,فإن ذلك يجب ان يكون مقترن بجملة من الشروط الواجب توافرها ,و التي تتجلى من خلال المعايير الدولية المعمول بها في هذا المجال و التي يمكن تعدادها كما يلي

-تكييف منظمة الصحة العالمية للحالة بأنها حدث غير عادي يشكل طارئة صحية عمومية تثير قلقا دوليا.

- يشترط في الحدث غير العادي ان يكون خطيرا و ان يهدد حق الانسان في الصحة العامة ,و ان يتأكد للمنظمة صحة المعلومات الدالة على انتشار العدوى على النطاق الدولي.

-انتشار المرض على نطاق دولي واسع ,و تعديه حدود الدولة الواحدة بحيث لا بد من اتخاذ اجراءات دولية فورية[2].

بالإضافة الى ذلك اكدت المواثيق الاقليمية ايضا على احترام الحق في الصحة والحياة و لا يجوز تقييد تلك الحقوق الا اذا استدعت الضرورة كحالة الحرب او الخطر العام حيث نصت الفقرة الاولى من المادة 15 من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان لعام 1950 على ما يلي " في حالة الحرب او الخطر العام الذي يهدد حياة الامة يجوز لكل طرف سام متعاقد ان يتخذ تدابير تخالف الالتزامات المنصوص عليها في هذا الميثاق في اضيق الحدود التي يتطلبها الوضع ,و بشرط ان لا تتناقض هذه التدابير مع بقية الالتزامات المنبثقة عن القانون الدولي"[3].

و هو ذات الامر الذي اخذ به الميثاق الافريقي لحقوق الانسان و الشعوب لسنة 1981 في المادة 16 منه بنصها على " لكل شخص الحق في التمتع بأفضل حالة صحية بدنية و

[1] المادة 04 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ،المصدر السابق.

[2] نادية آيت عبد المالك والعجلة مناع ،التكييف القانوني للإجراءات المتخذة في مواجهة جائحة كورونا وأثره على الحقوق الأساسية للأفراد ،حوليات جامعة الجزائر 1،م 34،عدد خاص ،2020،ص 132.

[3] المادة 15 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان لعام 1950 ،المبرمة بروما في 4 نوفمبر 1950، ودخلت حيز التنفيذ في 3 ديسمبر 1953.

عقلية يمكنه الوصول اليها ".مع تعهد الدول الافريقية الاطراف في ف/2 من ذات المادة ب "اتخاذ التدابير اللازمة لحماية صحة شعوبها و ضمان حصولها على العناية الطبية"[1].

وفي هذا السياق اكدت" شيرين تادروس , "رئيسة مكتب منظمة العفو الدولية بالأمم المتحدة في نيويورك على انه يجب على العام الان ,اكثر من اي وقت مضى ,ان يتحد في جهوده للتغلب على فيروس كوفيد-19 ,بعد موافقة مجلس الامن بالإجماع و بعد تشاورات دامت اشهر على القيام ب "وقفة انسانية "لمدة 90 يوما في النزاعات لجميع انحاء العالم للسماح للدول للتصدي لوباء فيروس كوفيد-19 ,وهذا تذكير مهم بأنه من واجب الدول في اوقات الحرب و السلام ,على حد سواء ,ضمان توفير الامن و الوصول الى الرعاية الصحية[2].

الفرع الثاني :الاجراءات القانونية لمواجهة جائحة كورونا)كوفيد(19-على المستوى الوطني-الجزائر-

تعتبر الجزائر من الدول التي انتشر فيها فيروس كورونا المستجد ,و امام هذا الوضع المتأزم ومع تزايد عدد الاصابات المؤكدة و ارتفاع في الوفيات ,وضعت الحكومة الجزائرية الى وضع العديد من التعليمات الصحية و الاجراءات الوقائية تهدف من خلالها الى احتواء فيروس كورونا.

1_على المستوى الصحي

يحتوي القطاع الصحي على المستوى الوطني 82716 سرير منها2500 سرير تم تخصيصها للتكفل بالمصابين على مستوى64 مصلحة للأمراض المعدية و 247 مصلحة للطب الداخلي و 79 مصلحة امراض الرئة و 100 مصلحة في اختصاصات اخرى بالإضافة الى 24 مصلحة للإنعاش بها 460 سرير ,كما ان قطاع الصحة يتوفر على 5787 جهاز للتنفس الاصطناعي و التخدير و الانعاش موزعة كما يلي 3333 جهاز للتنفس ,جهاز للتخدير و الانعاش 2390 ,الاصطناعي 64 ,سيارة اسعاف طبية مجهزة بآلة تنفس اصطناعية[3].

---

[1] مؤمن أحمد بكوش ومرغني حيزوم بدر الدين ،المرجع السابق ،ص 78\79.

[2] شيرين تادروس ،مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة يخذل المدنيين العالقين في النزام ،1 جويلية 2020متاح على الرابط: https://www.amnesty.org/ar/latest/news/تاريخ الاطلاع 1 ماي 2022.

[3] سهايلية سماح ،الاجراءات الوقائية للتصدي لفيروس كورونا في الجزائر ،مجلة الرسالة للدراسات والبحوث الانسانية ،م 05،ع 3 ،أكتوبر 2020 ،ص 31.

أ-الحجر الصحي

لقد نص على الحجر الصحي المرسوم التنفيذي 20-70 المتعلق بالتدابير التكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا)كوفيد.(19-

حيث نص في المادة الاولى " يهدف هذا المرسوم الى تحدي تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا كوفيد 19-و مكافحته.

ترمي هذه التدابير التكميلية الى وضع انظمة للحجر ,و تقييد الحركة و تأطير الانشطة التجارية"[1].

ب-ارتداء القناع الواقي (الكمامة)

اكدت على ضرورة ارتداء القناع الواقي مادة 13 مكرر من المرسوم التنفيذي 20-127 المتعلق بالتدابير التكميلية للوقاية من انتشار فيروس كورونا و مكافحته " فإن ارتداء الكمامات الزامي على المواطنين في الاماكن العمومية و اماكن العمل و كذا في الفضاءات المفتوحة و المغلقة التي تستقبل الجمهور لاسيما المؤسسات و الادارات العمومية ,و مؤسسات تقديم الخدمات و كذا الاماكن التجارية[2]."

و يلزم المرسوم في مادته 13 مكرر1 " كل مؤسسة او تاجر و كل من يقدم خدمات عمومية بالامتثال للتدابير الجديدة و فرض احترامها بكل الوسائل بما فيها الاستعانة بالقوة العمومية"[3].

2_على المستوى الاجتماعي

من بين الاجراءات والتدابير التي وضعتها الجهات المعنية في الجزائر ما يلي :

التباعد الاجتماعي:

لقد اعتمدته الجزائر للحد من انتشار كورونا وذلك بموجب المرسوم الرئاسي 20-69 المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته.

[1] (2)المادة 13 مكرر من المرسوم التنفيذي 20-127 المؤرخ في 20\05\2020 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 20-70 المتعلق بالتدابير التكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته ،ج ر ،ع 30.

[2] المادة 1 من المرسوم التنفيذي 20-70 المؤرخ في 24 مارس 2020 يتعلق بالتدابير التكميلية للوقاية من انتشار فيروس كورونا (كوفيد19) ومكافحته ،ج ر ،ع 16،

[3] المادة 1 من المرسوم التنفيذي 20-70 المؤرخ في 24 مارس 2020 يتعلق بالتدابير التكميلية للوقاية من انتشار فيروس كورونا (كوفيد19) ومكافحته ،ج ر ،ع 16،

حيث نص في مادته الأولى على "يهدف هذا المرسوم الى تحديد تدابير التباعد الاجتماعي الموجهة للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته ،حيث ترمي هذه التدابير الحد بصفة استثنائية من الاحتكاك الجسدي بين المواطنين في الفضاءات العمومية وفي أماكن العمل.

وقد نصت المادة 02 منه على "تطبيق التدابير موضوع هذا المرسوم على التراب الوطني لمدة 14 يوما ويمكن دفع هذه التدابير أو تمديدها عند الاقتضاء وحسب الأشكال نفسها.

ب_نصت المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 20- 69 المتعلق بالتدابير الوقائية من انتشار فيروس كورونا "تغلق في المدن الكبرى خلال المدة المذكورة وفي المادة أعلاه محلات بيع المشروبات ومؤسسات وفضاءات الترفيه والتسلية والعرض والمطاعم باستثناء تلك التي تضمن خدمة التوصيل الى المنازل يمكن أن يتم توسيع الغلق الى أنشطة ومدن أخرى ،بموجب قرار من الوالي المختص اقليميا.

ج_ التعليم عن بعد

التعليم عن بعد هو احدى طرق التعليم الحديثة نسبيا ويعتمد مفهومه الأساسي على وجود المتعلم في مكان يختلف عن المصدر ،الذي قد يكون الكتاب أو المعلم أو في مجموعة من الدارسين ،بالتالي هو نقل برنامج تعليمي من موضعه في حرم مؤسسة تعليمية ما الى أماكن متفرقة جغرافيا بهدف جذب الطلاب الذي لا يستطيعون تحت الظروف العادية الاستمرار في برنامج تعليمي تقليدي واعتمد هذا النظام في الجامعة الجزائرية في مرحلة الماستر كتجربة أولى ،بحيث يعتمد على وسائل تعليمية حديثة تدعم العملية التعليمية التقليدية ،تلزم الطلب بمتابعة تعليمه بطرق الكترونية منها منصة المودل الشهيرة مستخدما الوسائل الالكترونية الحديثة كالحاسوب وشبكة الانترنت كل هذا بغرض نشر الرقمنة في القطاع .

3-على المستوى الاقتصادي

تمثلت الاجراءات والتدابير التي اتخذتها الحكومة الجزائرية على المستوى الاقتصادي في :

-التخفيف من قيمة فاتورة الاستيراد من 41 الى 31 مليار دولار .

-التخفيف من نفقات ميزانية التسيير ب 30 بالمئة دون المس بأعباء الرواتب .

-التوقف عن ابرام عقود الدراسات والخدمات مع المكاتب الأجنبية مما سيوفر للجزائر حوالي سبعة مليارات دولار سنويا .

-تأخير اطلاق المشاريع المسجلة او قيد التسجيل التي لم يشرع في انجازها .

-الابقاء دون مساس على النفقات المرتبطة بقطاع الصحة و تدعيم آليات مكافحة انتشار وباء كورونا فيروس و الامراض الوبائية بصفة عامة .

-الابقاء دون مساس على مستوى النفقات المتعلقة بقطاع التربية.

-التكفل في قانون المالية التكميلي عند اعداد بخسائر المتعاملين الذين تضرروا من انتشار فيروس كورونا الوباء.

-تكليف الشركة الوطنية سوناطراك بالتخفيض من اعباء الاستغلال ونفقات الاستثمار من 14 الى 7 مليارات دولار من اجل الحفاظ على احتياطي الصرف .

المطلب الثاني: آليات معالجة العقد التجاري الدولي المتضرر بفعل تداعيات وباء كورونا**

الاصل في العقود الدولية انها تبرم بهدف بقائها, و الاستمرار في تنفيذها, رغم تغير الظروف المحيطة بالعقد, و لان تفشي وباء كورونا الزم الدول بتطبيق تدابير الاغلاق و الحجر الصحي, تأثر بسبب هذا الاغلاق تنفيذ العقد الدولي, و في مثل هذه الاوضاع اوجد المتعاملون في المجال التجاري الدولي حلولا عملية لإبقاء على عقودهم.

الفرع الأول: اعادة التفاوض على آلية لإعادة التوازن للعقد التجاري الدولي المتأثر بتداعيات وباء كورونا

خلق الفن التعاقدي في ميدان التجارة الدولية اكثر من الية لمواجهة ما يحصل من تغير في الظروف المرافقة لتنفيذ العقد, و يعتبر شرط اعادة التفاوض ابرز تلك الاليات و اكثرها فاعلية على الصعيد العملي, و اعادة التفاوض هو شرط يدرجه الاطراف في العقد, يقضي بإعادة التفاوض اذا حدثت ظروف غير متوقعة من شأنها ان تؤثر على التوازن الاقتصادي للعقد, و عليه فإعادة التفاوض هو شرط اتفاقي مرتبط بشرط القوة القاهرة, و يرتب اثاره على العقد التجاري الدولي.

اولا: الطابع الاتفاقي لشرط اعادة التفاوض و ارتباطه بشرط القوة القاهرة

يلجأ اطراف العقد الدولي الى الاتفاق على اعادة التفاوض بشأن العقد كلما تغيرت الظروف المحيطة به وفقا لشرط اعادة التفاوض الذي يترتب عليه اثار من شأنها ضمان استمرارية العقد بالرغم من جائحة كورونا.

-1الطابع الاتفاقي لشرط اعادة التفاوض

يأخذ شرط اعادة التفاوض تسمية HARDSHIP في القانون الانجلوساكسوني ,و يعني المشقة العقدية, او الازمة التي يمر بها العقد, اما الانظمة اللاتينية فتطلق على مصطلح اعادة التفاوض عدة تسميات كشرط الطوارئ ,clause de l'imprévision او شرط الحماية clause de sauvergarde,و يطلق عليه ايضا تسمية شرط العدالة ,clause d'équité وشرط المراجعة.clause révision

تذهب كل هذه التسميات الى مضمون واحد لشرط اعادة التفاوض, و هو "الشرط الذي يدرجه الاطراف في العقد و يتفقون فيما بينهم عندما تقع احداث من طبيعة معينة يحددونها, سواء في العقد ذاته, او في اتفاق منفصل, و تكون هذه الاحداث مستقلة عن ارادتهم, و توقعاتهم عند ابرام العقد, و يكون من طابعها الاخلال بتوازن العقد و اصابة احد المتعاقدين بضرر فادح." يعطي هذا التعريف الطابع الاتفاقي لشرط اعادة التفاوض, و نية الاطراف في الابقاء على العقد الدولي و ملائمته مع الظروف المستجدة عليه.

يعتبر اعادة التفاوض الميزة الاساسية لتطبيق شرط اعادة التفاوض, ومن الحلول العملية المتعامل بها مع تغير الظروف المحيطة بالعقد الدولي, الذي يسمح بمراجعة العقد و ملاءمته مع الظروف المستجدة حفاظا على بقاء العقد. هذا و قد يضع الاطراف في العقد بعض شروط التعديل التي تسمح بالمراجعة التلقائية دون اعادة التفاوض, و تسمى بشروط تعديل العقد الاتفاقية.

ولعل من ابرز العناصر التي يتم تحديدها من خلال شرط اعادة التفاوض, هي تحديد الاحداث التي يؤدي تحققها الى اعمال الشرط و تطبيقه ,على ان تكون هذه الاحداث غير متوقعة قبل التعاقد, و غير ممكنة الدفع, وان تؤدي الى اختلال في توازن العقد, تنطبق هذه العناصر و آثارها مع حدث جائحة فيروس كورونا. وعليه يمكن يمكن في اطار عقود التجارة الدولية

اللجوء الى آلية اعادة التفاوض لمعالجة تأثير جائحة كورونا على العقد, سواء كانت بوصفها قوة قاهرة بمفهومها الحديث, او تخضع لنظرية الظروف الطارئة.

2-التوفيق بين شرط اعادة التفاوض و شرط القوة القاهرة

يؤدي حدث القوة القاهرة في مفهومه الحديث الى ايجاد حل على اساس اعادة التفاوض بين الاطراف ,فاختلال التوازن الاقتصادي الناتج عن احداث القوة القاهرة يتم توزيعه على نحو اتفاقي بين الاطراف, و بهذا يبدو الخط الفاصل بين شرط القوة القاهرة و شرط اعادة التفاوض دقيقا لان الهدف الرئيسي لكلا الشرطين هو السعي الى تخفيف الضرر الذي يقع على المدين في تنفيذ العقد نتيجة للظروف التي احاطت به و اخلت بتوازنه, بيد ان التقارب بين شرط القوة القاهرة و شرط اعادة التفاوض لا يعني انهما متساويان, و انما الواقع التعاقدي هو الذي فرض علاقة قانونية بين الفكرتين.

يجد شرط اعادة التفاوض بسبب حدث القوة القاهرة اساسه في ارادة الاطراف, و رغبتهم في الابقاء على العقد, هذه الارادة تظهر في الشروط التعاقدية التي يتضمنها العقد الدولي, و مثالها الشرط الذي ينص على انه " اذا استمر اثر القوة القاهرة اكثر من 120 يوم, على كلا الطرفين تسوية تنفيذ العقد من خلال مفاوضات ودية, و التوصل الى اتفاق في اقرب وقت ممكن".

ثانيا :الاثار المترتبة على تفعيل شرط اعادة التفاوض على العقد بسبب وباء كورونا

يهدف شرط اعادة التفاوض المنصوص عليه من قبل الاطراف الى المحافظة على التوازن العقدي, فمتى توافرت تغيرات مستقلة عن ارادة الاطراف اثرت على التوازن العقد ,ويترتب على اعمال شرط اعادة التفاوض امران اساسيان الاول هو اعادة التفاوض بحسن نية و الثاني هو وقف تنفيذ العقد التجاري الدولي و اعادة النظر في الالتزامات التعاقدية المتأثر بتداعيات وباء كورونا.

1_الالتزام بإعادة التفاوض بحسن نية

يعتبر مبدأ حسن النية من المبادئ المعترف بها في التشريعات الوطنية, و الدولية, فعلى المستوى الوطني نص المشرع الجزائري على هذا المبدأ في احكام المادة 1/107 من ق.م,

حيث نص على انه " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بحسن نية", و ايضا ما نصت عليه المادة 172 من ق.م القطري, و على المستوى الدولي تضمنت " اتفاقية فيينا" لعقد البيع الدولي هذا المبدأ, ونصت احكام المادة 1/7 منها على انه "يراعي في تفسير هذه الاتفاقية, صفتها الدولية و ضرورة التوحيد في تطبيقها, كما يراعي ضمان احترام حسن النية في التجارة الدولية", ذات النص جاء ايضا في مبادئ unidroit في المادة 1/8 منه. و التي جاءت بعنوان " حسن النية و امانة التعامل".

2-وقف تنفيذ العقد التجاري الدولي و اعادة النظر في الالتزامات التعاقدية المتأثر بتداعيات و باء كورونا

يعد وقف التنفيذ الاثر الاول و المباشر الذي يترتب على تفعيل الاحكام الخاصة بشرط اعادة التفاوض في العقود الدولية, و ان كان يظهر في عدد قليل من شروط اعادة التفاوض ,و يرجع السبب في ذلك الى ان تطبيقه امر بديهي لا يحتاج الى النص عليه صراحة, فالموقف هو الذي يفرضه.

يشكل وقف تنفيذ العقد نظاما قانونيا من شأنه الحفاظ على بقاء العقد المتأثر بتغير ظروف تنفيذه. ويعرف وقف تنفيذ العقد على انه فترة من الوقت يسكن فيها تنفيذ العقد الى حين انتهاء الظرف الاستثنائي الذي يعيق تنفيذ العقد ثم يعود الى سريانه العادي, فهو اعاقة مؤقتة في تنفيذ العقد, نتيجة حدث فجائي يخرج عن سيطرة الاطراف. و الهدف من اعمال نظام وقف تنفيذ هو الحفاظ على الرابطة العقدية خلال فترة القوة القاهرة, تم استئناف تنفيذ العقد مرة اخرى بزوال الحدث الذي يعيق تنفيذه.

يجد نظام وقف تنفيذ العقد اساسه في ارادة اطرافه, استنادا الى مبدأ العقد شريعة المتعاقدين و تبعا لذلك يسمح هذا المبدأ للمتعاقدين بإدراج اي شرط تعاقدي, يضمن بقاء العقد و استمراريته. وهذه الشروط تتخذ عدة صور, اما ان تكون صريحة في العقد او ضمنية و عليه قد يتفق الاطراف على اطالة مدة تنفيذ العقد نتيجة لوقوع حدث القوة القاهرة, كالشرط الذي ينص على ان الالتزامات المتأثرة بالقوة القاهرة ترجأ تلقائيا لمدة مساوية للتأخير الناتج عن حدوث حالة القوة القاهرة, ومثال ذلك الشرط الذي ينص على انه" اذا تأخر تنفيذ الشركة

لأي من شروط الاتفاق خلال مدة القوة القاهرة, فإنه يتم إضافة المدة التي استغرقها التنفيذ الى المدة المحددة بواسطة هذا الاتفاق".

الفرع الثاني: اللجوء الى التحكيم التجاري الدولي كآلية لإعادة توازن العقد الدولي المتأثر بتداعيات فيروس كورونا المستجد

يعتبر التحكيم احد ابرز وسائل معالجة تغير الظروف و اختلال التوازن العقدي في عقود التجارة الدولية خاصة في ظل ما اظهره الواقع العملي من عسر و صعوبة تطبيق كل من نظريتي القوة القاهرة و الظروف الطارئة و عدم تماشيها مع واقع التجارة الدولية ,لذلك يعد التحكيم التجاري الدولي آلية ضرورية لتسوية النزاعات المتعلقة بعقود التجارة الدولية و ذلك من خلال الملائمة و الفعالية التي تبديها في ذلك, الامر الذي ادى الى ظهور اصوات مناديه بحتمية اللجوء الى التحكيم لتسوية هذه النزاعات مرجحين كفة التحكيم على القضاء في حل مثل هكذا نزاعات.

ويعتبر التحكيم وسيلة فعالة للتخفيف من حدة الاثار التي خلفها فيروس كورونا-كوفيد19-و ما تبعه من اقرار احترازات عدة لمواجهة الجائحة على تنفيذ الالتزامات العقدية داخل عقود التجارة الدولية, التي شهدت اختلالات كبيرة في التوازن العقدي لهذه العقود و ما نتج عنه من اشكالات قانونية الامر الذي ادى لطرح قضايا عديدة لإعادة التوازن العقدي, اين اعتبر الفقه التحكيم بالوسيلة الأنجع خاصة في ظل عدم امكانية التأخير في حل هذه النزاعات و تسويتها نتيجة ما تحمله من خصوصية كعقود التجارة الدولية و عقود الاستثمار, خاصة في ظل وقف الجلسات امام القضاء الوطني و تأجيل اغلب القضايا, فحافظ التحكيم على استمراريته و فعاليته في ظل وباء كورونا عن طريق اللجوء الى التحكيم الالكتروني.

ويظهر دور و اهمية التحكيم في تسوية نزاعات التجارة الدولية الناشئة عن فيروس كورونا خاصة و ان التشريعات اختلفت في التكييف القانوني لهذه الجائحة فيأتي دور التحكيم ليوفق بين من يعتبر فيروس كورونا قوة قاهرة و بمن يعتبرها ظرفا طارئا فيتم تجاوز هذا الاشكال من خلال اللجوء الى التحكيم بدل من القضاء الرسمي الذي يكيفها بحسب قانونه الوطني مما يخلف اشكالات و نزاعات قد تؤثر في استمرارية تنفيذ هذا النوع من العقود.

اضافة الى ما يمكنه التحكيم للمتعاقدين من الاتفاق و التراضي على حلول ودية لمعالجة اثار الجائحة و اعادة التوازن للعقد, و تفادي اللجوء للقضاء الذي يكون مقيدا باحترام القوة الملزمة للعقد و حتى في الحالات التي اجاز له المشرع التدخل يكون مقيدا بتطبيق النصوص الامرة و ما يفرضه قانونه الوطني دون اي اعتبار للمحافظة على العقد.

خاتمة

خاتمة

خاتمة :

يعد موضوع تأثر الالتزامات التعاقدية في العقود التجارية الدولية بالأوبئة الطارئة موضوع دقيق و معقد و قد حاولنا من خلال هذا البحث إعطاء فكرة شاملة و دقيقة حول مفهوم العائق أو القوة القاهرة و علاقتها بجائحة فيروس كورونا, و التي من خلالها يمكن توضيح و تبيان مصير تنفيذ الالتزامات التعاقدية لعقود التجارة الدولية في زمن هذا الوباء المستجد و الآثار المترتبة عن ذلك.

***خلص هذا البحث إلى بعض النتائج المتمثلة فيما يلي:**

-عقود التجارة الدولية هي احد سبل تعزيز حركة التجارة و انسيابها بين الدول.

-نتج عن انتشار فيروس كورونا تأثيرات سلبية وخيمة على اقتصاديات الدول, ستحتاج الى الكثير من الجهد لإعادة هيكلتها.

-يجب على الدول التدخل لمساعدة الشركات القائمة على أراضيها على تخطي أزمتها الاقتصادية.

-معالجة الدول لأزمة كورونا ستكون محط أنظار المستثمرين, لذا يجب على الدولة الجزائرية استغلالها لجذب الاستثمارات اليها.

-فيروس كورونا تحد حقيقي لاقتصاديات الدول سواء المتقدمة او النامية.

-ضرورة وضع نصوص قانونية واضحة تميز بين القوة القاهرة و الظروف الطارئة, و ذلك لاختلافهما في الآثار المترتبة من كل واحدة منهما, كما يجب تحديد حالات كل واحدة منهما على حدى.

-تعتبر الاجراءات الاحترازية و الوقائية التي صدرت للحيلولة دون انتشار الجائحة هي السبب وراء عرقلة تنفيذ الالتزامات القانونية.

-تشكل جائحة كورونا خطرا عالميا, تمس جميع القطاعات السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية و المالية, لذلك يجب الا تقتصر مواجهتها في اطار دولة واحدة, بل يتطلب ذلك عملا جماعيا اكثر جدية على الصعيد الدولي و المحلي.

خاتمة

-ضرورة تطوير قواعد القانون وفق ما يتناسب مع خصوصية الاوبئة عن طريق اعادة النظر في الاحكام الخاصة بالقوة القاهرة و الظرف الطارئ.

-ضرورة العمل على توعية المواطنين و الشعوب بخطورة جائحة كورونا و مخاطرها على الصحة العامة, مع فرض قيود على بعض الحقوق و الحريات, بشرط الا تكون تعسفية و لا تمييزية ووجوب الالتزام بها بكل حزم و جدية.

-التزام الحكومة بوضع دستور كفيل لضمان حريات الافراد من خلال وضوح نصوصها لا سيما تلك المتعلقة بإدارة الازمات و الطروف الاستثنائية حتى يكون الاختصاص الاستثنائي دستوريا في كل حالاته و شرعيا تتقبله الشعوب.

-ضرورة بناء العلاقات الدولية على مبدأ التضامن و التعاون في جميع المجالات خاصة في المجال الصحي و الطبي.

-وفي الاخير نشير الى ان الازمات التي مرت بها البشرية, طالما كانت عاملا حاسما في تطور نظمها القانونية و السياسية و الاقتصادية, وان قيم التضامن و العدالة يحتاجان الى تثبيت تقنيات التكافل على النحو الذي يحقق الامن و يحافظ عليه, اذ ان أزمة جائحة كورونا التي تجتاح العالم حاليا تعتبر كأفضل مثال حي على ذلك.

*من خلال النتائج المتوصل اليها يمكن تقديم بعض التوصيات و الاقتراحات التي يمكن اخذها بعين الاعتبار لمواجهة هذه الازمة وهي

-تضمن عقود التجارة الدولية بنود خاصة بالقوة القاهرة و الظروف الطارئة مع الاخذ بالجوائح بعين الاعتبار.

-تنظم التشريعات الوطنية للظروف الطارئة, و تبني المفهوم الحديث للقوة القاهرة.

-اللجوء الى التحكيم الدولي بدلا من القضاء الوطني لحل النزاعات المترتبة عن الجائحة في عقود التجارة الدولية.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر و المراجع:

*** المصادر**

1. <u>المعاهدات و الإتفاقيات الدولية</u>

1. –العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية, الذي تم إعتماده للتوقيع و الانضمام بموجب قرار الجمعية العامة 2200 ألف المؤرخ في 14 ديسمبر 1966, و تاريخ نفاذه في 23 مارس 1976.
2. –العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية, اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة 2200(د–21), دخل حيز التنفيذ في 3 جانفي 1976.
3. –معاهدة روما1980 الخاصة بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية.
4. –الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان لعام 1950, المبرمة بروما في 4 نوفمبر1950, و دخلت حيز التنفيذ في 3 ديسمبر 1953.
5. –اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (فيينا, 1980), تاريخ الاعتماد 11 أبريل 1980, دخل حيز التنفيذ في 1 يناير 1988.

6. –مبادئ اليونيدروا للعقد التجاري الدولي لسنة 2004.

2. <u>القوانين الوطنية</u>

قائمة المصادر والمراجع

1. –القانون المدني الجزائري, القانون رقم 2005–10, المؤرخ في 20يونيو2005 المتضمن تتميم الامر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون المدني المعدل, الجريدة الرسمية, مؤرخة في 26 يونيو 2005, عدد 44.
2. –القانون رقم 05–07, مؤرخ في 28 أفريل 2005, يتعلق بالمحروقات, الجريدة الرسمية, العدد 50, صادرة بتاريخ 19 جويلية 2005.
3. –القانون رقم18–11 مؤرخ في 02 يوليو 2018, يتعلق بالصحة , الجريدة الرسمية , عدد46, الصادرة بتاريخ 29 يوليو2018.
4. المرسوم التنفيذي 20–70 المؤرخ في 24 مارس 2020 يتعلق بالتدابير التكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا(كوفيد–19) و مكافحته, الجريدة الرسمية, العدد16.
5. –المرسوم التنفيذي 20–127 المؤرخ في 2020/05/20 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي 20–70 المتعلق بالتدابير التكميلية للوقاية من انتشار الوباء فيروس كورونا(كوفيد–19) و مكافحته, الجريدة الرسمية العدد30.
6. –المرسوم التنفيذي 20–69 المؤرخ في 21 مارس 2020 يتعلق بالتدابير الوقائية من انتشار وباء فيروس كورونا(كوفيد–19) و مكافحته, الجريدة الرسمية, العدد15.
7. –الجريدة الرسمية رقم 29–1977, لقد تم تعديل و تتميم الامر 76–80 بالقانون رقم 98–05 المؤرخ في 25 جوان 1998, الجريدة الرسمية رقم 47–1998 و القانون رقم 10–04 المؤرخ في 15–8–2010, الجريدة الرسمية رقم 46–2010.
8. –القانون الفرنسي code civil, France, permiére modification de 01 janvier 2020.

*المراجع

ثانيا: الكتب

قائمة المصادر والمراجع

1. –أبو العلا علي أبو العلا النمر, دراسة تحليلية لمبادئ معهد روما " اليونيدروا" المتعلقة بعقود التجارة الدولية, الطبعة الاولى, دار النهضة العربية, القاهرة, 2000.
2. –أحمد عبد الكريم سلامة, علم قاعدة التنازع و الاختيار بين الشرائع أصولا و منهجا, الطبعة الاولى, دار النهضة العربية للنشر و التوزيع, 1996.
3. –خالد عبد الفتاح محمد خليل, حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص, دون رقم طبعة, دار النهضة العربية, القاهرة, 2002.
4. –دواسن الامين, التعريف بمبادئ اليونيدروا للعقود التجارية الدولية, دون رقم طبعة, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, 2017.
5. –طالب حسن موسى, قانون التجارة الدولية , دون رقم طبعة , دار الثقافة, عمان, 2008.
6. –عبد الرزاق السنهوري, نظرية العقد, الطبعة الثانية, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, 1998.
7. –عبد الرزاق السنهوري, الوجيز في شرح القانون المدني, الجزء الاول, مصادر الالتزام, دون رقم طبعة, دار النهضة العربية, مصر , 1952.
8. –عبد الرزاق السنهوري, الوسيط في شرط القانون المدني الجديد, المجلد الاول, مصادر الالتزام, الطبعة الثالثة, منشورات الحلبي الحقوقية, لبنان, 2000.
9. –عبد الحكم فودة, اثار الظروف الطارئة و القوة الملزمة على الاعمال القانونية, دون رقم طبعة, دون دار نشر , منشأة المعارف, الاسكندرية, 1999.
10. –علي كحلون, النظرية العامة للالتزامات, مجموعة الاطرش للكتاب المختص, الطبعة الاولى, دون دار نشر , تونس,2014.
11. –عمر سعد الله, قانون التجارة الدولية, النظرية المعاصرة, الطبعة الثالثة, دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع, الجزائر , 2016.

قائمة المصادر والمراجع

12. –قمر محمد موسى, الموسوعة الجامعة في شرح القانون المدني, الجزء الثاني, مصادر الالتزام "العقد", دون رقم طبعة, دون دار نشر, دون بلد نشر, دون سنة نشر.
13. –كمال ابراهيم التحكيم التجاري الدولي, "حتمية التحكيم و حتمية القانون التجاري الدولي", الطبعة الاولى, دار الفكر العربي, القاهرة, 1991.
14. –محمد الكثبور, نظام التعاقد و نظريتا القوة القاهرة و الظروف الطارئة, دراسة مقارنة, الطبعة الاولى, مطبعة النجاح الجديد, دون سنة نشر.
15. –محمد شريف غنام, اثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية, الطبعة الاولى, مطبعة الفجيرة الوطنية, الامارات, 2010.
16. –محمد محيي الدين ابراهيم سليم, نظرية الظروف الطارئة بين القانون و الفقه الاسلامي, دون رقم طبعة, دار المطبوعات الجامعية, مصر, 2007.
17. –محمود سمير الشرقاوي, العقود التجارية الدولية, " دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع", دون رقم طبعة, دون دار نشر, القاهرة,1992.
18. –هشام علي صادق, القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية, الطبعة الثانية, دار الفكر الجامعي, 2001.

ثانيا المقالات

1. –أقصاصي عبد القادر, نظرية الظروف الطارئة و أثرها على تنفيذ الالتزام التعاقدي, المجلة الافريقية للدراسات القانونية و السياسية, المجلد الثاني, العدد الثاني, ديسمبر 2018.
2. –بوخالفة عبد الكريم, شرط اعادة التفاوض آلية لاعادة التوازن الاقتصادي في عقود الاستثمار الدولية, مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية, المجلد الاول, العدد3, ديسمبر 2018.

قائمة المصادر والمراجع

3. –بودريعات نوال, تأثير جائحة كورونا(كوفيد–19)على المؤسسات الصغيرة و المتوسطة و مواجهتها تشريعيا, المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية, المجلد 58, العدد2,سنة2021.
4. –حسين محمد الرشيد, يوسف حامد الياقوت, اثر جائحة كورونا(كوفيد–19) على اجراءات التحكيم الدولي و الداخلي, دراسة تحليلية في التشريعات الكويتية, اصدار خاص لجائحة فيروس كورنا(كوفيد–19), مجلة الحقوق, الجزء الاول, جامعة الكويت, نوفمبر 2020.
5. –حصايم سميرة, الاثار القانونية لفيروس كورونا المستجد على تنفيذ العقود الدولية, مجلة ابحاث قانونية و سياسية, المجلد05, العدد01, سبتمبر 2020.
6. –حليمة بن دريس, فاعلية مبدأ حسن النية في تنويع الحلول لمواجهة تداعيات جائحة كورونا على تنفيذ العقد, مجلة الدراسات القانونية, المجلد07, العدد02, جوان 2021.
7. –حليمة بن دريس, مآل العقد التجاري الدولي في ظل تأثير وباء كورونا المستجد على تنفيذه–دراسة في ضوء القوانين المقارنة و احكام اتفاقيات التجارة الدولية–, المجلة الدولية للقانون, المجلد04(عدد خاص حول القانون و فيروس كورونا المستجد, كوفيد–19).
8. –رحمة بريق, محمد لخضر دلاج, تأثير جائحة كورونا على تنفيذ الالتزامات التعاقدية و على التجارة الالكترونية, مجلة الحقوق و العلوم الانسانية, 2020/10/30.
9. –زكريا بومخيلة, رفيقة قصوري, دور التحكيم في تحقيق التوازن العقدي داخل عقود التجارة الدولية(تداعيات فيروس كورونا "كوفيد–19" نموذجا) مجلة الحقوق و العلوم السياسية, مجلد09, العدد01, 2022.
10. –سهايلية سماح, الاجراءات القانونية للتصدي لفيروس كورونا في الجزائر , مجلة الرسالة للدراسات و البحوث الانسانية, المجلد05, العدد03, اكتوبر 2020.

قائمة المصادر والمراجع

11. -شهر الدين القالة, اثر الظروف الطارئة على التزامات عقد الايجار في الفقه الاسلامي و القانون المدني الجديد, مجلة الاحياء, المجلد20, العدد25, جوان 2020.
12. -غبولي احمد, توايتية الطاهر, دراسة تحليلية وفق نظرة شاملة لاهم اثار جائحة كورونا(كوفيد-19) على الاقتصاد العالمي-الازمة الاقتصادية العالمية2020-مجلة العلوم الاقتصادية و علوم التسيير, المجلد02, العدد الخاص حول الاثار الاقتصادية لجائحة كورونا, سبتمبر 2020.
13. -قونان كهينة, حدود تطبيق مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون في ظل اعتبار جائحة كورونا(كوفيد-19) قوة قاهرة, المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية, عدد خاص بجائحة كورونا, مجلد05, عدد03, ديسمبر 2020.
14. -كرامة مروة, رحال فاطمة, خبيرة انفال حدة, تأثير الازمات الصحية العالمية على الاقتصاد العالمي, تأثير فيروس كورونا(كوفيد-19) على الاقتصاد الجزائري نموذجا, مجلة التمكين الاجتماعي, المجلد02, العدد02, جوان 2020.
15. -محمد كريم قروف, حدود تأثير فيروس كورونا المستجد على الالتزامات التعاقدية لعقود التجارة الدولية, مجلة التكامل الاقتصادي, المجلد09, العدد01, مارس2021.
16. -منصور جلطي, الاثار القانونية لفيروس كورونا المستجد على الالتزامات التعاقدية, مجلة حوليات الجزائر1, مجلد34, عدد خاص بالقانون و جائحة (كوفيد-19), الجزائر,2020.
17. -مؤمن احمد بكوش, مرغني حيزوم بدر الدين, الاجراءات القانونية لمواجهة جائحة كورونا(كوفيد-19) على المستوى الدولي و الوطني, المجلة الدولية للبحوث القانونية و السياسية, المجلد04, العدد03, ديسمبر 2020.

18. –نادية ايت عبد المالك, العجلة مناع, التكييف القانوني للاجراءات المتخذة في مواجهة جائحة كورونا و اثره على الحقوق الاساسية للأفراد, حوليات جامعة الجزائر 1, المجلد34, عدد خاص, 2020.

19. –نسرين محاسنة, اثر حصار قطر على الالتزامات التعاقدية من منظور قوانين التجارة الدولية, اتفاقية فيينا و مبادئ اليونيدروا نموذجا, المجلة الدولية للقانون, جامعة قطر, مجلد2018, العدد04, الخاص بالحصار.

1-المقالات الالكترونية

1. –ضياء عبد الله الاسدي, الامن المجتمعي العالمي مهدد, مركز ادم للدفاع عن الحقوق و الحريات, تاريخ النشر 10 ماي 2020, متاح على الرابط http://ademrights.org

2. تاريخ الاطلاع 1 ماي 2022.

3. –شيرين تادروس , مجلس الامن التابع للامم المتحدة يخذل المدنيين العالقين في النزاع, 1 جويلية 2020, متاح على الرابط https://www.amnesty.org/news/latest/ar/

4. تاريخ الاطلاع 1 ماي 2022.

ثالثا الرسائل العلمية

1. رسائل الدكتوراه

2. –حميد بن شنيتي, سلطة القاضي في تعديل العقد, اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه, معهد الحقوق و العلوم الادارية, جامعة بن عكنون, 1996.

3. –موكة عبد الكريم, تأثير تغير الظروف على استقرار الثمن في عقود التجارة الدولية, اطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم, تخصص القانون, كلية الحقوق و العلوم السياسية, جامعة مولود معمري, تيزي وزو,2016.

4. –حصايم سميرة, اثار الحصار التقليدي على تنفيذ العقود الدولية , اطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون, جامعة مولود معمري, تيزي وزو, الجزائر, 2019.

2–رسائل الماجستير

–بولحية جميلة, نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني(دراسة مقارنة), مذكرة لنيل درجة الماجستير, معهد الحقوق و العلوم الادارية, جامعة الجزائر, 1983.

–بكاكرية حسيبة, عقود التجارة الدولية, مذكرة لنيل شهادة الماجستير, كلية الحقوق و العلوم السياسية, جامعة عبد الرحمان ميرة, بجاية, 2013/2012.

–نبالي اميرة, الاخلال بالتنفيذ في عقد البيع الدولي للبضائع, دراسة مقارنة, مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون, فرع قانون العقود, كلية الحقوق و العلوم السياسية, جامعة مولود معمري, تيزي وزو, 2014.

–هزرشي عبد الرحمان, اثر العذر و الجوائح على الالتزامات العقدية في الفقه الاسلامي مقارنة بنظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري, مذكرة لنيل درجة الماجستير كلية العلوم الاسلامية, جامعة الجزائر,2006/2005.

3–رسائل الماستر

1. –بلقاسم زهرة, اثر الظروف الطارئة على العقود, مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون, تخصص عقود و مسؤولية, قسم القانون الخاص, كلية الحقوق و العلوم السياسية, جامعة أكلي محمد أولجاج, البويرة, 2014.
2. –بلعجات قوقو, بكرار نجمة, نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري, مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر, تخصص القانون الشامل, كلية الحقوق و العلوم السياسية, قسم القانون الخاص, جامعة عبد الرحمان ميرة, بجاية, 2015/2014.

قائمة المصادر والمراجع

3. –جزار زينب, بوطيش امال, جائحة كورونا بين نظريتي القوة القاهرة و الظروف الطارئة, مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون خاص معمق, جامعة آمحمد بوقرة, بومرداس, 2021/2020.
4. –خطاوي امال, بوتياب صارة, مواجهة جائحة كورونا بين اعتبارها قوة قاهرة او ظرف طارئ, مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر, تخصص قانون اعمال, جامعة مولود معمري, تيزي وزو, 2021/2020.
5. –فداق عبد الله, نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري, مذكرة لنيل شهادة الماستر, كلية الحقوق و العلوم السياسية, جامعة عبد الحميد بن باديس, مستغانم, 2018/2017.

رابعا المداخلات

1. –دواشن حنان, يعيش تمام , تأثير جائحة كورونا على التوازن المالي للعقد الادراي, مداخلة القيت ضمن المؤتمر الدولي الافتراضي الموسوم بجائحة كورونا تحد جديد للقانون, المؤتمر الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية و السياسية و الاقتصادية, برلين, ايام 19/18 سبتمبر 2020, بواسطة تقنية التحاضر المرئي عبر تطبيق(زووم).
2. –صيبة بوزمو, تأثير جائحة كوفيد–19 على تنفيذ العقود الدولية, مداخلة القيت ضمن المؤتمر الدولي الافتراضي الموسوم بجائحة كورونا تحد جديد للقانون, المؤتمر الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية و السياسية و الاقتصادية, برلين, ايام 19/18 سبتمبر 2020, بواسطة تقنية التحاضر المرئي عبر تطبيق(زووم).
3. خامسا الاجتهادات القضائية
4. –قرار رقم 73657, مؤرخ في 02 جوان 1991, الغرفة التجارية و البحرية, المحكمة العليا, المجلة القضائية, العدد02, 1993.

قائمة المصادر والمراجع

سادسا المواقع الالكترونية

1. –قصص اوبئة ضربت العالم المتاح على الرابط https://www.youm7.com
2. –احمد الفاضل, الكورونا بين الظروف الطارئة و القوة القاهرة, قناة العربية, الخميس 19 مارس 2020, متاح على الرابط https://www.alarbiya.met
3. –الموقع الرسمي لمنظمة الصحة العالمية https://www.who.int/ar/health–topics/corona.virus
4. –موسوعة ويكيبيديا الحرة https://ar.wikipedia.org/wiki
5. سابعا المراجع الاجنبية
6. Frustration marine verger : l'introduction en droit privé français du – principe de révision des contrats pour imprévision (om liait les bœufs par les cornes et les hommes par les paroles) la revue-https://larevue.squirepattonboggs.com//-introduction-en-droit privé-français-du-principe-de-revision-des-contrats-pour-imprévision-br-on-liait-les-bœufs a2938-html-consultée la 28/06/2020.
7. -Adam ramses Akono : Réflescions sur la théorie de l'imprévision en droit OHADA des contrats, les horiscons des droits, bulletien m°8 p5, https://www. afdd.fr/publication/horiscons-du-droit.Html Consultée le 28/06/2020.
8. -principes de droit euroupéen des contrats in https://www.law.kuleuvem.De/personal/mstorme/PECL2fr,htnrl.Consultée le 28/06/2020.
9. -Med yaxid maxouxi : L'adaptation Du contrat INTER NATIONAL'L'E'pREuVE DELA COVID 19, https://www.village-justice.com/articles/adaptation-contrat-intemational-epreuve-covid,35307, htmlacceder comsultée le 26/05/2020.
10. -pem ,G, shea, A,& wadsley,j(2000).The law relating to domestic bankimg, Sweet&Max well,London.

-Guillaune Lacroix, L’adaptation du contrat aux changements de circonstances, Droit, 2015. .11

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات	الصفحة
شكر	–
إهداء	–
مقدمة	أ–ج
الفصل الاول: ماهية عقود التجارة والظروف الطارئة	
تمهيد	05
الفرع الأول : معايير تكييف وتحديد دولية العقد التجاري	08
الفرع الثاني : مراحل إبرام عقد التجارة الدولية	13
المطلب الثاني : الأطر التشريعية والهيئات الخاصة بتنفيذ عقود التجارة الدولية :	16
الفرع الأول: إتفاقية الأمم المتحدة في العقود للبيع الدولي للبضائع (إتفاقية فيينا	17
المبحث الثاني: التكييف القانوني لجائحة كورونا	21
المطلب الأول: مدى امكانية اعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة.	21
الفرع الأول :مفهوم فيروس كورونا_كوفيد19	22
الفرع الثاني: مدى امكانية تطبيق شروط القوة القاهرة على جائحة فيروس كورونا	23

المطلب الثاني: اعتبار جائحة كورونا ظرف طارئ	31
الفرع الأول : مفهوم نظرية الظروف الطارئة	31
الفرع الثاني :تمييز نظرية الظروف الطارئة عن نظرية القوة القاهرة	33
الفرع الثالث: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة	35
الفرع الرابع : مدى تطابق شروط الظروف الطارئة على فيروس كورونا	39
الفصل الثاني: علاقة جائحة كورونا بالعقود التجارة الدولية تعتبر عقود التجارة الدولية	
المبحث الأول: التأثير القانوني والاقتصادي لجائحة كورونا على عقود التجارة الدولية :	44
المطلب الأول: التأثير القانوني لجائحة كورونا على عقود تجارة دولية	44
المطلب الثاني: التأثير االقتصادي لجائحة كورونا على عقود التجارة الدولية	47
المبحث الثاني الآليات القانونية لمواجهة تداعيات جائحة كورونا على عقود التجارة الدولية	51
المطلب الاول:اجراءات و تدابير مواجهة الجائحة	52
اولا :المحددات العامة للالتزامات العامة الدولية في حالات الطوارئ الصحية	52
الفرع الثاني :الاجراءات القانونية لمواجهة جائحة كورونا)كوفيد(19-على المستوى الوطني-الجزائر-	55
المطلب الثاني: آليات معالجة العقد التجاري الدولي المتضرر بفعل تداعيات وباء كورونا	58
الفرع الأول: اعادة التفاوض على آلية لإعادة التوازن للعقد التجاري الدولي المتأثر بتداعيات وباء كورونا	59
الفرع الثاني: اللجوء الى التحكيم التجاري الدولي كآلية لإعادة توازن العقد الدولي المتأثر بتداعيات فيروس كورونا المستجد	62
الخاتمة	64
النتائج المتوصل إليها	66
قائمة المصادر والمراجع	67

فهرس المحتويات	–

الملخص باللغة العربية :

لم يكن لفيروس كورونا المستجد التأثير الوحيد على الصحة العامة و فقدان الأحبة, بل كان له تأثير قوي و مباشر على النواحي الاقتصادية و التجارية عالميا من بينها عقود التجارة الدولية المبرمة قبل تفشي الفيروس و انتشاره في العالم, وهو ما وضع تنفيذ العديد من العقود على المحك و ما يصحب ذلك من تأثير على علاقة طرفي العقد و بنوده, وهو ما يضعنا أمام تساؤل مهم حول مصير تنفيذ هذه العقود في ظل هذه الأزمة التي عصفت باقتصاديات دول عظمى. من منطلق هذا القول تهدف هذه الدراسة إلى البحث عن المسائل القانونية التي يطرحها وباء فيروس كورونا المستجد على العقد التجاري الدولي.

الملخص باللغة الاجنبية

The new Corona virus did not have the only impact on public health and the loss of loved ones , but rather had a strong and direct impact on economic and commercial aspects globally,including international trade contracts concluded before the outbreak of the virus and its spread throughout the word, which put the implementation of many contracts at stake, and what accompanies that from the impact on the relationship of the two parties to the contract and its clauses, which puts us in front of an important question about the fate of the implementation of these contracts in light of this crisis the afflicted the economies of great countries.This study aimes to search for the legal issues that the Corona virus epidemic raises on the international trade contract.