القوة القاهرة في العقود الدولية

حمزة عميش

باحث في القانون الدولي والعلاقات الدولي

تتميز عقود التجارة الدولية عن مثيلاتها من العقود الداخلية بطول مدتها، ويرجع طول مدة هذه العقود إما إلى اتفاق الأطراف ورغبتهم في تحقيق قدر من الاستقرار في معاملاتهم كما هو الحال في عقود التوريد وعقود الامتياز، أو إلى طبيعة العقد ذاته وضخامة الأعمال المطلوب القيام بها، فعقود نقل التكنولوجيا وعقود إنشاء المصانع الجاهزة وإقامة شبكات طرق دولية أو اتصالات دولية تحتاج إلى وقت طويل لكي يتمكن الأطراف من تنفيذ التزاماتهم المتولدة عن تلك العقود.

إنه من المعلوم أن العقد يبقى ممتداً فترة من الزمن، فإنه سيكون عرضة للتأثير بتغير الظروف المحيطة به، فالظروف المحيطة بإبرام العقد ممتد لعشرات السنوات لا يمكن أن تبقى على حالها طوال هذه المدة، وعندما تتغير الظروف المصاحبة لتكوين العقد، فإن هذا سيؤثر بلا شك على بعض عناصر العقد وتتأثر تبعًا لذلك التزامات المتعاقدين.

خطة البحث:

المبحث الأول: ماهية العقد التجاري

المبحث الثاني: عدم تنفيذ الالتزامات والآثار الناجمة عنه في عقود التجارة الدولية

المبحث الثالث: القوة القاهرة كسبب للإعفاء من تنفيذ العقد التجاري الدولي

إشكالية البحث: تنتمي عقود التجارة الدولية إلى طائفة العقود غير المسماة، وهي في الغالب تكون مركبة وطويلة الأجل، ولا توجد في أغلب الدول تشريعات تلائم خصوصيتها لذا تثير إشكالات عدة أثناء التفاوض حول العقود التجارية الدولية وفي مرحلة إبرامها وعند تنفيذها، باعتبار أنها عقود تبرم بين أطراف من دول مختلفة لكل دولة قانونها.

وعموما فإن المشكلات التي تثيرها عقود التجارة الدولية متعددة ومتنوعة ومتجددة، ومن المشكلات منها تحديد مفهوم عقود التجارة الدولية، وهي من أكثر المسائل التي أثارت جدلا وسط فقهاء القانون الدولي الخاص، ولم يتمكن الفقهاء والمختصون من وضع تعريف موحد لها.

المبحث الأول : ماهية العقد التجاري

العقد التجاري الدولي من الأمور التي اتسع الجدال حولها، ولم يتمكن المختصون من وضع تعريف موحد لها، ويتركز الخلاف حول الصفة الدولية للعقد والمعيار الذي حدد به العقد التجاري الدولي من العقد التجاري الوطني، وهناك عدة معايير وضعت لتحديد مفهوم العقد الدولي في القانون الدولي الخاص.

يعرَّف العقد الدولي العام: بأنه العقد غير الداخلي الناظم لعلاقات الأفراد على الصعيد الدولي، وهو يستمد صفته الدولية من طبيعة العلاقة التي يحكمها، ويتخذ عادة شكل شروط عامة أو عقد نموذجي.

أولا : المعيار القانوني – هذا المعيار اعتمده الفقه التقليدي لتحديد دولية العقد ويقوم هذا المعيار على فكرة أساسية مفادها أن العقد يُعدُّ دوليا فيما لو اتصلت عناصره القانونية بأكثر من نظام قانوني واحد[1]، إذ يرى أصحاب هذا المعيار أن العقد الدولي هو العقد الذي يحتوي على عنصر أجنبي أيًا كان هذا العنصر، ويكفي أن يكون أحد طرفي العقد متمتعًا بجنسية أجنبية أو يقيم في الخارج، أو أبرم العقد في دولة أجنبية.

ومتى تضمنت العلاقة أو المركز القانوني عنصرا أجنبيا على الوجه المبين؛ فإن ذلك يعني اتصال تلك العلاقة بقوانين دول مختلفة، لأن الدول تقوم بسن القوانين التي تنظم العلاقات القانونية داخل إقليمها الجغرافي، أي تنظم العلاقات الوطنية الخالية من العنصر الأجنبي، أما العلاقات التي تحتوي على عنصر أجنبي فأمر تنظيمها متروك لقواعد الإسناد وتنازع القوانين، وهذه هي الفكرَة التي يقوم عليها متى استثيرت مسألة تنازع القوانين.

يقول الدكتور هشام صادق : "إن اختيار المتعاقدين لقانون أجنبي لا يفيد في حد ذاته دولية العلاقة المطروحة، إذ يستطيع هؤلاء، من الوجهة العملية أن يتفقوا على اختيار قانون أجنبي رغم تمركز كافة عناصر الرابطة العقدية في إطار القانون الداخلي، ولا شك أن مسلك المتعاقدين على هذا النحو يخالف الإعمال الصحيح لقواعد تنازع القوانين والتي لا شأن لها بروابط القانون الداخلي، خاصة أن مثل هذا المسلك يكشف في الغالب عن رغبة هؤلاء في الإفلات من الأحكام الآمرة في القانون الذي ينتمي إليه العقد وخلافًا لما أراده المشرع[2].

[1] د. هشام على صادق القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية الطبعة الثانية 4004 م دار الفكر الجامعي ص 14.

[2] هشام على صادق مرجع سابق ص 62

والملاحظ أن أصحاب هذا المعيار يعتمدون معايير شخصية ومعايير موضوعية لتحديد العقد الدولي، ومن أمثلة المعايير الشخصية اعتمادهم على اختلاف جنسية الأطراف أو مكان إقامة كل منهم حتى ولو كانوا من موطن واحد، وهذا يعني أن اتحاد جنسية الأطراف لا يمنع كونه عقدا دوليًا، إذ يعتبر هؤلاء العقد دوليًا متى كان مكان تنفيذه غير مكان إبرامه، أو إذا تم إبرامه في دولة أخرى خلاف دولة أطرافه.

ويبدو أن اتفاقية لاهاي لسنة ١٩٨٦ واتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لسنة ١٩٨٠، والمعرفة باتفاقية فيينا على تطبيق أحكامها على بيع البضائع الذي يتم بين أطراف توجد مراكز أعمالهم في دول مختلفة على أن تكون هذه الدول أطرافًا في المعاهدة أو متى أشارت قواعد القانون الخاص إلى تطبيق قانون الدولة المتعاقدة[1].

أما اتفاقية لاهاي ١٩٨٦ فأخذت بمعياري اختلاف مراكز أعمال الأطراف جنسياتهم في الاعتداد بدولية العقد، فالعبرة في اعتبار دولية العقد في اتفاقية لاهاي؛ أن تكون هناك علاقة عبر الحدود سواء في تكوين العقد أو في تنفيذه.

ومؤيدو هذا المعيار في تحديد دولية العقد انقسموا إلى فريقين حول دور العناصر القانونية في العلاقة التعاقدية في إضفاء الصفة الدولية للعقد؛ إذ 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 يبرز إخضاعه لأحكام القانون الدولي الخاص.

بينما يرى الفريق الثاني أن الصفة الدولية للعقد لا تتأتى إلا في حال وجود عنصر أجنبي فعال ومؤثر في العلاقة التعاقدية لإضفاء تلك الصفة عليها، وعلى ذلك إذا تطرقت الصفة الأجنبية لعنصر أجنبي غير فعال أو غير مؤثر إلى العلاقة التعاقدية؛ فإن ذلك لا يكفي لتوفر الصفة الدولية للعقد عند أصحاب هذا الرأي[2].

إن أهم العناصر المؤثرة في عقود المعاملات التجارية وفقا للمعيار القانوني هوَ محل إقامة الأطراف، إذ أن اختلاف محل إقامتهم يؤدي بالضرورة إلى اتصال العلاقة التعاقدية بأكثر من نظام قانوني، كما أن محل

[1] انظر المادة الأولى من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي والبضائع
[2] يسري عوض عبد الله العقود التجارة الدولية الخرطوم رسالة دكتوراه جامعة النيلين 2009 ص 89

تنفيذ العقد يُعدُّ من العناصر المؤثرة الجوهرية في مسألة تحديد الصفة الدولية للعقد التجاري وفقا لهذا المعيار.

المعيار الاقتصادي:

هذا المعيار وليد اجتهادات القضاء الفرنسي الذي أقر بعض القواعد في علاقات التجارة الدولية رغم بطلانها في العلاقات التجارية الداخلية مثل شرط الذهب وشرط التحكيم إذ لا مجال لتطبيق هذه القواعد إلا إذا تعلقت المعاملة بالتجارة الدولية، وعلى هذا فإن العقد يُعدُّ 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[1].

وعاب البعض على هذا المعيار كونه معيارا غامضًا يتسم بعدم الوضوح وعدم التحديد، وهو غير قابل للإعمال في الواقع العملي، بل أنكر مناهضو هذا المعيار صفة المعيارية عليه واعتبروه مجرد شرط لتطبيق حلول موضوعية معينة يعرفها القانون الفرنسي كشرط التحكيم.

إن المعيار الاقتصادي له دور فعال في تحديد الصفة الدولية في العلاقات التعاقدية التجارية، إلى جانب المعيار القانوني الموضوعي الذي يرى ضرورة وجود العنصر الأجنبي الفعال لتدويل العلاقة التعاقدية، في جوهر مضمونه مع المعيار القانوني في والمعيار الاقتصادي لا يتعارض كثيرا في جوهر مضمونه مع المعيار القانوني في شقه المتعلق بدولية العقد بالنظر إلى عنصره الأجنبي الفاعل، وذلك أن انتقال الأموال عبر الحدود يؤدي بالضرورة إلى اتصال العلاقة 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: إنّ أنسب المعايير 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[2].

---

[1] هشام على صادق مرجع سابق ص 104

[2] يسري عوض عبد الله مرجع سابق ص 92

المعيار المزدوج: وضع هذا المعيار القضاء الفرنسي الحديث وجاء نتاجًا للتطبيقات القضائية للمعيار الاقتصادي الذي كان وَليد 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، كما جاء في الحكم الذي أصدرته محكمة استئناف تولوز في ٢٦ تشرين الأول ١٩٨٢ أن الجمع بين المعيارين يجسد الصفة الأجنبية للرابطة العقدية على نحو أفضل، وعلى هذا النحو لا يكتفي القضاء الفرنسي الحديث عند تقرير دولية عقود المعاملات المالية، بالتحقق من وجود العنصر الأجنبي في الرابطة العقدية الذي يتطلبه المعيار القانوني، وإنما يحرص أيضا على التأكد من تعلق الآمر بمصالح التجارة الدولية وفقا لما يقتضيه المعيار الاقتصادي[1].

وعلى ذلك فليس هناك تعريف موحد متفق عليه للعقد الدولي وأن الاتفاقيات الدولية التي نظمت بعض مسائل التجارة العالمية لم تعتمد معيارا موحداً لتحديد الصفة الدولية للعقود، وأن المعايير المتبعة لتحديد الصفة الدولية للعقد هو المعيار القانوني المعيار الاقتصادي والمعيار المزدوج وأن أنسب المعايير لتحديد الصفة الدولية للعقد والمعيار المزدوج الذي جمع بين المعيارين الاقتصادي والقانوني الذي يعتد بالعنصر الأجنبي الفاعل.

المبحث الثاني :عدم تنفيذ الالتزامات في العقود الدولية

إن قيام العقد صحيحا يُلزم أطرافه بتنفيذ جميع ما جاء فيه اختياريا، والقاعدة العامة أن يلزم المدين بتنفيذ التزامه اختيارا كان أم جبرا عند عدم وجود مانع مادي أو قانوني، ولا يخلو، رغم رضائية العقود، من أن يقوم أحد طرفيه بعدم تنفيذ التزاماته التعاقدية بمقتضى أو دون مقتضى، مما تترتب عليه آثار قانونية هامة.

وعدم تنفيذ العقد يعد المشكلة الأساسية التي يحتاط لها المتعاقدون والمشرع وذلك بوضع الوسائل القانونية الكفيلة بحمل الطرف المخل على تنفيذ التزاماته التعاقدية، سواء كان ذلك عن طريق التنفيذ العيني أو التنفيذ بمقابل، وتعد مرحلة تنفيذ العقد، أهم مراحل حياة العقد، ولقد اهتمت المنظمات الدولية المهتمة بشئون التجارة العالمية أيما اهتمام بهذه المرحلة ووضعت الأحكام الكفيلة ببث الطمأنينة في نفوس المتعاملين في التجارة الدولية، لاسيما مبادئ العقود التجارية الدولية الصادرة عن معهد روما

[1] يسري عوض عبد الله مرجع سابق ص 82

لتوحيد القانون الدولي التي اهتمت بصفة خاصة بالأحكام الخاصة بعدم تنفيذ المدين التزاماته فحددت الآثار الناجمة عن ذلك كما أوضحت حالات الإعفاء من المسؤولية عند الإخلال بتنفيذ الالتزامات في عقود التجارة الدولية.

أولا: عدم تنفيذ الالتزامات والآثار الناتجة عنه في عقود التجارة الدولية

أولا: ماهية عدم تنفيذ الالتزامات وأحكامه في عقود التجارة الدولية: نظمت مبادئ اليونيدروا عدم تنفيذ العقد الآثار التي تترتب على عدم التنفيذ في أحكام نستطيع أن نطلق عليها أحكامًا متكاملة وذلك بالنظر إلى الأحكام التي وردت في الاتفاقيات والمعاهدات الأخرى المتعلقة بالتجارة الدولية وذلك وفق التفصيل التالي:

ماهية عدم التنفيذ: يقصد بعدم التنفيذ في مبادئ اليونيدروا كل إخلال من أحد الأطراف في تنفيذ أي من التزاماته الناتجة عن العقد، ويشمل الإخلال التنفيذ المعيب أو التنفيذ المتأخر[1]، ولقد وردت عدة أحكام في المبادئ تتبع في حال عدم تنفيذ أي من الأطراف التزاماته المترتبة على العقد، والإخلال بالعقد كيفما كانت صورته يخول الدائن الذي لم يخل بالتزاماته الحق في رفع دعوى للمطالبة بالتعويض أو الاسترداد أو فسخ العقد، ولكن القاعدة التي جرى واستقر عليها العمل أن الفسخ لا يكون إلا في حالة الإخلال الجوهري بالعقد، أو في حال قيام الطرف المخل بإرادته المنفردة بإلغاء العقد قبل حلول أجل تنفيذه أو قبل تنفيذه تنفيذا كاملا.

الدفع بعدم التنفيذ: القاعدة العامة في العقود الملزمة للجانبين، إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم الآخر بتنفيذ ما التزم به، وعلى ذلك فإن لكل متعاقد عدم تنفيذ التزامه في حال إخلال المتعاقد الآخر بالتزامه بدلا من أن يلجأ إلى طلب الفسخ، فهو يوقف تنفيذ التزامه حتى ينفذ المتعاقد الآخر التزامه وهذه القاعدة العامة لا يمكن إعمالها في عقود التجارة الدولية إلا في حال أن تكون الالتزامات واجبة الأداء بشكل متزامن أو إذا كان تنفيذ الالتزامات على سبيل التتابع، ففي الفرض الأول يحق لأي طرف متعاقد أن يمتنع عن التنفيذ حتى ينفذ المتعاقد الآخر ما التزم به، أما في الفرض الثاني فيجوز للمتعاقد الواجب قيامه بالتنفيذ في وقت لاحق أن

[1] انظر المادة 7\1 الفقرة 1 من مبادئ العقود التجارة الدولية الصادرة عن معهد روما المعدل 2004م

يمتنع عن التنفيذ حتى يقوم المتعاقد الأول بالتنفيذ[1]، ولا يمكن إعمال هذه القاعدة متى ما كان عدم تنفيذ الطرف الآخر لسبب يتعلق به سواء كان لقيامه بعمل أو امتناع عن عمل كان من المفترض قيامه به[2].

وعلى ضوء ما ذكر فإنه يترتب على التمسك بهذا الدفع وقف تنفيذ العقد، دون انقضاء الالتزام، ويستمر الوقف لحين قيام الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته، فإذا ما أوفى به ظل العقد منتجا لآثاره، وفي حال إصرار المدين المخل بعدم التنفيذ فإن هذا يؤدي إلى طلب الدائن فسخ العقد، ووفقا لنص المادة ٧-١ الفقرة ٤ من مبادئ اليونيدروا فإنه يجوز للمتعاقد المخل بالتزاماته القيام وعلى نفقته بكل تدبير ضروري يهدف تصحيح عدم تنفيذه لالتزاماته بالشروط التالية:

- أن يوجه – دونَ تأخير غير مبرر – إخطارا يشير فيه إلى الأسلوب المقترح للتصحيح وتوقيته.
- أن يكونَ التصحيحً مناسبا للظروف.
- أن لا تكونَ للدائن مصلحة مشروعة في رفض التصحيح
- أن يتم التصحيح دونَ تأخير.

وقيام الدائن بإخطار المدين بالفسخ لا يؤدي إلى المساس بالحق في التصحيح متى ما تم الإمهال للتصحيح وفي هذه الحالة يتم تعليق حقوقَ الدائن نفسها، ما دامت غير متوافقة مع تنفيذ التزامات المدين، إلى حين انتهاء المدة المحددة للتصحيح في الإخطار، ويجوزَ للدائن أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إلى حين إتمام التصحيح، مع الاحتفاظ بحقه في المطالبة بتعويضات عن التأخير المترتب إلى جوار الضرر الواقع الذي لم يكن في الوسع تفادي وقوعه[3].

في حالة عدم التنفيذ الاختياري من قبل المدين في التاريخ المحدد فإنه وفقا لمبادئ العقود التجارية الدولية يجوزَ للدائن إخطار المدين بمنحه مدة إضافية لتنفيذ التزاماته، ويجوز له خلال هذه المدة الإضافية الامتناع عن تنفيذ التزاماته المقابلة، كما يجوز له المطالبة بتعويضات دون اللجوء إلى أي وسائل أخرى لمعالجة

[1] انظر المادة 7\1\1الفقرة 2من مبادئ العقود التجارية الدولية الصادرة عن معهد روما المعدل في العام 2004م
[2] المرجع السابق
[3] يسري عوض عبد الله مرجع سابق ص457

الآمر، إذا تلقى إخطارا من المدين بعدم رغبته في التنفيذ خلال هذه المدة أو إذا انتهت المدة ولم يتم التنفيذ[1].

الإخلال غير الجوهري في التنفيذ : فرقت المبادئ الدولية لعقود التجارة الدولية فيما بين الإخلال الجوهري للتنفيذ والإخلال غير الجوهري للتنفيذ، فجعلت من الأول سببا يسمح فيه بمدة إضافية معقولة لإنهاء العقد في حالة أن وجه الدائن المتضرر إخطارا وانتهت المدة المحددة من غير تنفيذ، فإذا كانت هذه المدة الإضافية غير معقولة فيما يتعلق بطولها فتمتد لمدة معقولة ويجوز للمتعاقد المتضرر أن يضمن إخطاره ما للإخطار يؤديً الآخر عن التنفيذ خلال المهلة المتاحة طبقا للإخطار يؤدي تلقائيًا إلى إنهاء العقد، أما في الحالة الثانية فلا يجوز إنهاء العلاقة التعاقدية متى كانت الالتزامات غير المنفذة ثانوية بالنظر إلى مجموع الالتزام التعاقدي الذي لم ينفذ التزاماته [2].

ثانيًا : الآثار المترتبة على عدم تنفيذ الالتزامات في عقود التجارة الدولية :

يترتب على عدم التزام المدين بتنفيذ التزاماته في عقود التجارة الدولية اللجوء إلى السلطات القضائية أو التحكيم وفقا لما تم الاتفاق عليه وذلك من أجل التنفيذ جبرا على المدين المخل بالتزاماته، والتنفيذ الجبري يكون أولا بإلزام المدين بعين ما التزم به "التنفيذ العيني للالتزام" فإذا استحال مثل هذا التنفيذ كان لا مناص من التنفيذ الجبري عن طريق التعويض أو الاسترداد أو اللجوء إلى طلب الفسخ وذلك وفق ما يلي :

التنفيذ العيني : هو أن يعطى الدائن ذات الأداء المستحق أصلا، ويجب أن يتجه التنفيذ الجبري قبل كل شيء للحصول على هذا التنفيذ العيني، وإذا لم يكن هذا التنفيذ العيني ممكنا وَحتى إذا كان ممكنا ولكن لن يتم إلا متأخرا ويتضرر منه الدائن، ففي هذه الحالة يلجأ إلى التنفيذ الجبري البديل كالتعويض[3].

والأصل أن التنفيذ الجبري أن يكون عينا، وكما سبق القول أن التنفيذ العيني هو حق الدائن وهو واجب المدين، غير أن طبيعة التنفيذ العيني لا يمكن اللجوء إليه إلا إذا توافرت شروط اللجوء إليه، ووفقا للمبادئ الدولية في عقود التجارة الدولية فإنه يجب التفرقة بين نوعين من أنواع التنفيذ؛ **أولهما** التنفيذ النقدي

[1] انظر المادة 7\5\1 من مبادئ العقود التجارة الدولية الصادرة عن معهد روما المعدل 2004
[2] انظر المادة 7\1 الفقرة 5 من مبادئ العقود التجارة الدولية الصادرة عن معهد روما المعدل 2004
[3] انظر المادة 7\1 من مبادئ العقود التجارة الدولية الصادر عن معهد روما المعدل 2004م

وهذا النوع لا يشترط فيه شروط اللجوء إلى التنفيذ العيني وعلى ذلك فقد نصت المادة ٧-٢-١ على أنه" في الأحوال التي لا يسدد فيها المدين دينا متمثلا في مبلغ نقدي، فيجوزَ للدائن مطالبته بالسداد "، حيث إن الالتزام بدفع مبلغ نقدي لا يتصور استحالة تنفيذه في أي وقت من الأوقات، ويمكن التوصل إليه بالحجوز المختلفة، التي يمكن أن تحول إلى نقود سائلة ممتلكات المدين، ولا يعتبر التنفيذ العيني للالتزام النقدي مستحيلا لمجرد كون المدين معسرا، لذلك لا يتصور في هذا الالتزام التنفيذ بطريق التعويض عن عدم التنفيذ، وإنما قد يكون التعويض عن التأخير في التنفيذ[1].

وثانيهما التنفيذ غير النقدي ففي الأحوال التي يلتزم فيها المدين بتنفيذ التزام غير نقدي ولا ينفذه، فإنه ووفقا لنص المادة ٧-٢-٢ للدائن أن يطالب بالتنفيذ العيني شريطة توفر الشروط التالية:

الشرط الأول: إمكانية التنفيذ العيني، من البديهي اشتراط إمكانية الحكم بالتنفيذ العيني وألا يكون التنفيذ مستحيلا من الناحية القانونية أو الواقعية، وسواء كانت هذه الاستحالة بخطأ المدين أو دون خطأ منه، فإذا كان تنفيذ الالتزام قد أصبح مستحيلا امتنع القضاء به.

الشرط الثاني: ألا يكون التنفيذ أو حسب الأحوال، وسائل التنفيذ الجبري، غير معقولة فيما يخص الجهد المبذولَ أو النفقات المستحقة، وهذا يعني أنه يجوز للقاضي أو المحكم أن يعدل عن الحكم بالتنفيذ العيني إلى الحكم بالتعويض أو الاسترداد إن كان ممكنا، وذلك متى ما كان في التنفيذ العيني إرهاق للمدين ولم يكن الدائن يلحقه ضرر جسيم من جراء اللجوء إلى وسائل التنفيذ الجبري الأخرى، ذلك أن المصلحة الأولى بالرعاية في مثل هذه الحالة هي مصلحة المدين.

الشرط الثالث: ألا يكون في استطاعة الدائن أن يحصل على التنفيذ بصورة معقولة بوسيلة أخرى على ألا يكون في اللجوء إلى الوسيلة الأخرى ضرر بالدائن.

الشرط الرابع: ألا يكون التنفيذ ذا طابع شخصي محض، بمعنى أنه لا يجوز إكراه المدين على التنفيذ العيني في التنفيذ الذي يكون فيه شخص المدين محل اعتبار في التنفيذ، باعتبار أن في ذلك مساسا بحرية المدين المحمية بموجب القانون والدستور، لذلك فإذا امتنع المدين عن تنفيذ التزاماته لا يمكن إجباره على التنفيذ العيني ولا يكون أمام الدائن سوى طلب التعويض بديلا للتنفيذ العيني، ولمجابهة مثل هذه الحالات التي يتطلب التدخل الشخصي للمدين فقد نصت المبادئ على أنه يجوز بجانب التعويض

[1] يسري عوض عبد الله مرجع سابق ص 459

الحكم على المدين بغرامة مالية تمنح للدائن ويطلق على هذه الغرامة بالغرامة التهديدية والغرض منها حمل المدين لتنفيذ التزاماته.

الشرط الخامس: طلب التنفيذ خلال مدة معقولة، يشترط للحكم بالتنفيذ العيني أيضا أن يتقدم الدائن بطلب التنفيذ خلال مدة معقولة من تاريخ علمه بعدم رغبة المدين بتنفيذ التزاماته أو من التاريخ الذي كان بوسعه أن يعلم فيه بعدم التنفيذ[1].

المطالبة بالتعويض: تقدم أنه لا يمكن اللجوء إلى التنفيذ العيني في حال عدم تحقق شروط اللجوء اليه، ففي حالة اختلال أي شرط من شروط المطالبة بالتنفيذ العيني يستعاض عن التنفيذ العيني بالتعويض أو التنفيذ بمقابل، وعموما يترتب على عدم التنفيذ منح الدائن الحق في التعويض إما كحق وحيد وإما بالإضافة إلى وسائل أخرىَ إلا في أحوال الإعفاء من المسؤولية[2].

المبحث الثالث :القوة القاهره كسبب للإعفاء من تنفيذ العقد التجاري الدولي

مفهوم القوة القاهرة: لا يتخذ مفهوم القوة القاهرة في عقود التجارة الدولية مفهوما واحدا، بل تتنوع هذه المفاهيم بين مفهوم مضيق وتقليدي وبين مفهوم موسع أو حديث، وفقا للمفهوم التقليدي فإن القوة القاهرة Force majeure.

وتعرف بأنها :حدث يقع بعد إبرام العقد وأثناء تنفيذه يتصف بأنه حدث غير متوقع وغير ممكن دفعه ومستقل عن إرادة المتعاقدين، ويؤدي إلى استحالة مطلقة في تنفيذ الالتزامات والنتيجة المنطقية التي يرتبها وقوع مثل هذا الحدث هي انفساخ العقد وانقضاء التزام المدين تبعا لذلك[3].

مفهوم القوة القاهرة في اتفاقية الأمم المتحدة لبيع البضائع والسلع – فيينا ١٩٨٠

تعرف الاتفاقية القوة القاهرة كسبب أجنبي بأنها الحادث الذي لا يمكن توقعه ويستحيل دفعه وقد نصت على إمكانية دفع مسؤولية المتبايع به، وذلك وفق ما جاء في المادة ٧٩ الفقرة ١ والتي قضت بأنه: "لايسأل أحد الطرفين عن عدم تنفيذ أي من التزاماته إذا أثبت أن عدم التنفيذ كان بسبب عائق يعود إلى

[1] يسري عوض عبدالله مرجع سابق ص 460
[2] انظر المادة 7\4 الفقرة 1 من المبادئ العقود التجارية الدولية الصادرة عن معهد روما المعدل 2004م
[3] د شريف محمد غانم أثر تغير الظروف قي عقود التجارة الدولية ص16

ظروف خارجة عن إرادته وأنه لم يكن من المتوقع بصورة معقولة أن يأخذ العائق فى الاعتبار وقت انعقاد العقد أو أن يكون بإمكانه تجنبه أو تجنب عواقبه أو التغلب عليه أو على عواقبه" .

مفهوم القوة القاهرة في العقود التجارية الدولية الصادرة عن معهد روما "اليونيدروا"

وفقا لما قضت به المادة ٧–١ الفقرة ٧ بأن القوة القاهرة فقا لمنظور مبادئ ليونيدروا تعني " الحادث الذي لا سيطرة للمدين عليه وكان من غير المعقول أن يدخله في حساباته عند إبرام العقد أو كان لا يستطيع تجنب وقوعه أو تفاديه أو تجاوزَ نتائجه."

مفهوم القوة القاهرة وفقا لنماذج اللجنة الأوربية: تتفق نماذج اللجنة الأوربية مع بعضها على أن القوة القاهرة تعتبر سببا قانونيا يبرر عدم تنفيذ أي من الطرفين لالتزاماته التعاقدية، ويعفيه من المسؤولية المترتبة على ذلك في الأحوال العادية[1] .

يلاحظ أن جميع الوثائق والاتفاقيات الدولية المنظمة للتجارة الدولية استبعدت لفظ القوة القاهرة عند النص على حالات الإعفاء من تنفيذ العقد فيما عدا مبادئ اليونيدروا، وأحلت محله تعبيرات أخرى تؤدي إلى ذات النتيجة وذلك تحاشيا لاختلافات الأنظمة القانونية الدولية فيما بين دول الشريعة العامة " Common Law " ودول القانون المدني " Civil Law " التي لكل منها مفهومها المختلف للمصطلحات القانونية، وعموما فمن خلال مفهوم القوة القاهرة الواردة في الاتفاقيات والوثائق المذكورة يمكننا استخلاص الشروط المطلوبة للاعتداد بالقوة القاهرة في عقود التجارة الدولية وهي :

الشرط الأول : أن يكون الحادث غير متوقع: ويشترط فى الحادث الذي يؤدي إلى الإعفاء من المسؤولية أن يكون غير متوقع وقت إبرام العقد، أي لا يتصور المتعاقدان حدوثه وأنه سوف يؤثر على علاقتهما العقدية، والثابت أن عدم التوقع مسألة نسبية تختلف من حالة لأخرى، ولمعرفة ذلك يجب الرجوع إلى ظروف التعاقد وقصد المتعاقدين، فإذا تعذر استخلاص ذلك يرجع إلى ما قد يقصده أشخاص عقلاء من صفة المتعاقدين إذا وَجدوا فى نفس الظروف، والأشخاص العقلاء هم التجار متوسطو الحرص الذين يمارسون نفس التجارة بأمانة وشرف .

[1] د حمزة حداد مرجع سابق ص 333

الشرط الثاني : أن يكون الحادث مستحيلاً دفعه أو تفاديه : وعليه إذا كان الحادث غير متوقع وممكنا مع ذلك دفعه فإنه لا يعتبر قوة قاهرة ذلك أن عدم تفادي الضرر ينطوي بذاته على خطأ من جانب المدين. وبمعنى آخر إذا أمكن لأيهما منع وقوع الحادث أو تفادي آثاره على العلاقة التعاقدية فلا يكون مؤديا للإعفاء من المسؤولية.

الشرط الثالث : أن يتعذر التغلب على الحادث أو تخطيه : وهذا الشرط يوجب على المدين بذل جهده لمواجهة الحادث بغية تخطيه والتغلب عليه فإذا قام بذلك وفشل في الوفاء بالتزاماته ويعفى من المسؤولية لما بذله من جهد لمواجهة الحادث وتنفيذ التزاماته فمتى ما توافرت هذه الشروط يعفى المتعاقد من المسؤولية عن عدم تنفيذ التزامه، والأصل أن الظروف التي يترتب عليها الإعفاء من المسؤولية إذا كانت مؤقتة، فإن المتعاقد لا يعفى من المسؤولية نهائيا ومتى يوقف التنفيذ تنتهي هذه الظروف فيعود واجبا كما كان لكن هذه الظروف المؤقتة مع ذلك قد تؤدي إلى إعفاء المتعاقد كلياً من التنفيذ إذا كان تأجيل تنفيذ الالتزام يحدث تغيراً جوهرياً فيه بحيث يصير مختلفًا تمامًا عن التنفيذ المنصوص عليه في العقد[1].

الأثر القانوني المترتب في حال ثبوت القوة القاهرة : متى ما توافرت شروط القوة القاهرة فإنه يعفي الطرف الذي تعرض له من المسؤولية المستقبلية عن التزاماتها التعاقدية، بمعنى أن الإعفاء يكون من تاريخ ثبوت الحادث غير المتوقع، أي لا يكون له أثر رجعي على الالتزامات التي استحقت قبل وقوع الحادث غير المتوقع.

كما لا يترتب على توافر هذه الظروف سوى إعفاء المتعاقد الذي تخلف عن التنفيذ من التعويض، لكنها لا تمنع فسخ العقد أو استعمال أي من الحقوق الأخرى التي تقررها مبادئ عقود التجارة الدولية وأعرافها وما قررته الاتفاقية الدولية المنظمة لعقود التجارة الدولية في حالة التخلف عن التنفيذ، وفي ذلك تنص الفقرة ٤ من المادة ٧–١–٧ على أنه " ليس في هذه المادة ما يمنع أي طرف من ممارسة الحق في إنهاء العقد أو التوقف عن التنفيذ أو المطالبة بفوائد عن المبالغ المستحقة" .

كما أن ثبوت القوة القاهرة أو الحادث غير المتوقع لا يعفي من المسؤولية ما لم يكن بصفة مستمرة أو لفترة طويلة ترتبت معها أضرار جسيمة، بمعنى أنه إذا كان الحادث مؤقتا لفترة قصيرة لا يعفي من المسؤولية ولكنه يوقف تنفيذ الالتزامات لمدة معقولة يراعى فيها أثر الحادث على تنفيذ العقد وفي ذلك تنص الفقرة

[1] انظر الفرتين 2و3 من المادة 7\1 من مبادئ العقود التجارية الدولية الصادرة عن معهد روما اليونيدروا

٤ من المادة ٧–١–٧ من مبادئ اليونيدروا على أنه إذا كان الحادث مؤقتا فحسب، فيظل الإعفاء منتجا لأثره خلال مدة معقولة يراعى فيها أثر الحادث على تنفيذ العقد" .

ومن الآثار القانونية التي تترتب على ثبوت القوة القاهرة ضرورة إخطار الدائن بها، وهذا الإخطار أمر وجوبي وإلا فإن الطرف المخل بالإخطار يتحمل تعويض الطرف وفي ذلك تنص الفقرة ٣ من ٧–١–٧ من مبادئ اليونيدروا على أنه " يلتزم المدين بأن يخطر الدائن بوجود الحادث ونتائجه على قدرته على التنفيذ . فإذا لم يتسلم الطرف الآخر الإخطار خلال مدة معقولة بعد أن يكونَ المدين قد علم بالحادث أو كان في وسعه العلم به، فيسأل عن التعويضات المترتبة على عدم تسلم الإخطار .

ومتى ما ثبتت القوة القاهرة فإن ثبوتها لا يعني الإعفاء التلقائي من المسؤوليات وإنما يجب النظر إلى الغرض الذي من أجله تم التعاقد حيث لا يجوز وفقا لمقضى المادة ٧–١–٦ التمسك بالبند الذي يحد من مسؤولية أحد الأطراف عن عدم التنفيذ أو أن يستبعد هذه المسؤولية أو يسمح لأحد الأطراف بأن يقدم تنفيذا يختلف اختلافا جوهَريًا عما كان من المعقول أن يتوقعه الطرف الآخر إذا ما كان التمسك بذلك البند شديد الإجحاف بالنظر إلى الغرض . والحكمة من وضع هذا النص هو التقليل من عدم إمكانية تفادي آثار القوة القاهرة فبذلك يكون مسؤلا عن الأضرار التي كان من الممكن تفاديها في حال الإخطار .

الخلاصة :

إنه متى ما ثبتت القوة القاهرة بشروطها فإن المدين يعفى من مسؤلياته تجاه المتعاقد الآخر من تاريخ ثبوت تعرضه للقوة القاهرة، والقوة القاهرة قد تكون سببا لانقضاء الالتزامات المستقبلية وقد تكون سببا لوقف التنفيذ لمدة مقدرة "معقولة" وهي في ذلك على خلاف ما عليه القوانين الوطنية العربية التي اعتبرت القوة القاهرة سببا لوقف انقضاء التزامات الطرفين وانفساخ العقد من تلقاء نفسه .

- كما يلاحظ أن الاتفاقيات الدولية توجب على المدين ضرورة إخطار الدائن عند حدوث القوة القاهرة المانعة لتنفيذ الالتزامات التعاقدية ومدى تأثيرها عليه في وفائه بالتزاماته التعاقدية وهذا ما لم تنص عليه القوانين الوطنية مما يؤكد أن للعقود التجارية الدولية طبيعتها الخاصة التي تختلف فيها عن العقود التجارية في القوانين الوطنية .
- إن قانون التجارة الدولية يشكل نظاما قانونيا مستقلا لاجتماع العناصر اللازمة لذلك له صفة الكمال والانغلاق وله القدرة على خلق قواعده كلما دعت الحاجة لذلك . وهو قانون خاص نوعي

تلقائي النشأة والتطبيق وهي قواعد واجبة التطبيق متى ما أراد ذلك طرفا أو أطراف التعاقد دون تدخل من أي سلطة عامة.