https://doi.org/10.61353/ma.0140485

دور مبادئ اليونيدروا في معالجة آثار جائحة كورونا على العقود العابرة للحدود

م.د محمد عبد العزيز العكيلي
جامعة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات/
قسم الشؤون القانونية
mohammedabuyamman@uoitc.edu.iq

تاريخ استلام البحث ٢٠٢٣/٦/١٣ تاريخ ارجاع البحث ٢٠٢٣/٧/١٨ تاريخ قبول البحث ٢٠٢٣/٨/٢٢

لم تقتصر آثار جائحة كورونا على القطاع الصحي فحسب، بل ألقت بظلالها على مجمل نواحي الحياة بما فيها الجانب القانوني، وقد أثَّرت بالعقود الدولية كثيراً، إذ أضحت متعذرة التنفيذ في بعض الأحيان، وأحياناً أخرى بقت ممكنة إلا أنها أصبحت مرهقة لأحد الأطراف. كما أن مناهج القانون الدولي الخاص يعتري عملها الكثير من الإشكاليات والمعوقات، تناولتها الدراسات الأكاديمية التخصصية، وتعرض لها الباحثون في هذا الشأن.

في المقابل تمثل مبادئ اليونيدروا قواعد حديثة ومرنة تتصف بالعديد من المميزات ما يؤهلها لأن تكون خياراً مناسباً لتنظيم هذا النوع من العلاقات القانونية، في الظروف جميعها بما فيها حقبة جائحة كورونا. إذ تبنت حكمين مهمين في هذا الصدد متمثلان بالقوة القاهرة (force majeure) والمشقّة (Hardship)، اللذان يمثلان حلان منطقيان يمكن للأطراف المتضرّرة من جائحة كورونا الاستعانة بهما.

The effects of (Covid-19) were not limited to the health sector only, but it has overshadowed all aspects of life, including the legal aspect. In addition, methods of private international law are facing many problems and obstacles, which have been addressed by specialized academic studies, and researchers have explained them in this field.

On the other hand, the Unidroit principles represent modern and flexible rules characterized by many advantages that qualify them to be an appropriate option for organizing this type of legal relations, in all circumstances, including the era of (Covid-19). It adopted two important provisions in this regard, force majeure and hardship, which represent logical solutions that the parties affected by it (Covid-19) can use.

الكلمات المفتاحية: مبادئ اليونيدروا، القانون الدولي الخاص، جائحة كورونا، القوة القاهرة، المشقة

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0140485

المقدمة

تفشى وباء كورونا في العالم كالنار في الهشيم، وعرّض البلدان إلى أزمة صحية خانقة غير مسبوقة في نطاقها وتأثيرها. إذ أصيب بها ملايين البشر، ومئات الآلاف منهم قد ماتوا؛ ونتيجة لذلك فرضت معظم البلدان إن لم نقل جميعها تدابيراً تقييدية؛ بغية الحيلولة من انتقاله وللحد من معدل ضحاياه. تمثلت هذه التدابير بإغلاق الحدود وتقييد الحركة والتنقل...إلخ. وقد ألقت هذه الإجراءات بظلالها على مجمل نواحي الحياة، بما في ذلك العقود التجارية الدولية التي لحقها جراء ذلك جزءً كبيراً من هذه الآثار، سواء فيما يتعلق منها بطبيعية الوباء، أو نتيجة الإجراءات التقييدية التي فُرضت على أثره.

وقد ظهرت مشاكل عدّة تتعلق بالعقود التجارية الدولية، وأكثرها وضوحاً تلك المتعلقة بتنفيذ العقد. ففي كثيرٍ من الحالات يصبح ذلك مستحيلاً، وفي أخرى يبقى ممكناً، إلا أنه يصبح أكثر صعوبة ومرهقاً بشكلٍ كبير.

وسنناقش في هذا البحث موقف مبادئ اليونيدروا (Unidroit principles) من مسألة جواز احتجاج الأطراف بالحالات ذات الصلة بجائحة كورونا كذريعة لعدم التنفيذ في حالة أصبح الالتزام مستحيل، أو أعادة النظر فيه بما يتوافق مع المستجدات الناتجة عن هذه الجائحة في حالة بقاء تنفيذه ممكناً إلا أنه أصبح مرهق، ومن ثم نحدد المفهوم الذي يتم ذلك بموجبه. كما سنسلط الضوء على أهمية هذه المبادئ، باعتبارها مجموعة من القواعد الحديثة والمرنة التي تحكم العقود التجارية الدولية. كما لا يفوتنا بيان المعوقات والإشكاليات التي تعتري عمل **مناهج القانون الدولي الخاص** على العقود الدولية في عصرنا الحالي.

أهمية البحث:

تتلخص أهمية هذا البحث في تناوله لمسألة معاصرة وغاية في الأهمية، تتمثل بتسليط الضوء على أهمية مبادئ اليونيدروا وما تقدمه من حلول للاختلالات الطارئة في مجال العقود التجارية الدولية، الناتجة عن انتشار جائحة كورونا والتدابير المفروضة عليها، سواءً تمثلت هذه الاختلالات باستحالة تنفيذ العقد، أو ببقائه ممكناً، إلا أنه أصبح مرهقاً لأحد الأطراف المتعاقدة. كما يمد هذا البحث القضاة والمحكّمين والباحثين القانونيين بحلول قانونية يمكنهم الاستعانة بها في مجال عملهم القانوني، وكذلك يرفد المكتبة القانونية بدراسة مهمة وحديثة في هذا المجال.

مشكلة البحث:

تكمن مشكلة البحث بدراسة مدى إمكانية الأطراف المتعاقدة الاحتجاج بأحكام القوة القاهرة (Force Majeure)، أو المشقّة (Hardship) الواردة في مبادئ اليونيدروا، لمعالجة الآثار الناتجة عن أنتشار جائحة كورونا والتدابير الاحترازية التي فرضت بسببها؛ التي تسببت باختلالات في مجال العقود التجارية الدولية، مع بيان الأثر القانوني المترتب على كل ذلك.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

منهجية البحث:

اتبعنا في هذا البحث المنهجين الوصفي والتحليلي، عن طريق عرض ما طرح من آراء في الموضوع محل البحث، وكذلك بيان معالم وعناصر الأحكام القانونية التي نصت عليها مبادئ اليونيدروا المتعلقة بالقوة القاهرة (Force Majeure)، والمشقّة (Hardship)، ومن ثم تطبيقها على الاختلالات التي طرأت على العقود التجارية الدولية بسبب جائحة كورونا.

خطة البحث:

قُسِم هذا البحث على النحو التالي:

المبحث الأول: رجحان مبادئ اليونيدروا على قواعد القانون الدولي الخاص.

المطلب الأول: إشكاليات تطبيق مناهج القانون الدولي الخاص على العقود الدولية.

المطلب الثاني: مميزات مبادئ اليونيدروا.

المبحث الثاني: حلول مبادئ اليونيدروا لمعالجة الاخلال بتنفيذ العقد التجاري الدولي نتيجة جائحة كورونا.

المطلب الأول: إعمال أحكام القوة القاهرة الواردة في مبادئ اليونيدروا على العقود التجارية الدولية المتأثرة بجائحة كورونا.

المطلب الثاني: إعمال أحكام المشقّة الواردة في مبادئ اليونيدروا على العقود التجارية الدولية المتأثرة بجائحة كورونا.

المبحث الأول: رجحان مبادئ اليونيدروا على قواعد القانون الدولي الخاص

لا تمثل الحالة الراهنة للقانون الذي ينظم العقود التجارية الدولية[١] وضعاً مرضياً للفقه القانوني أو المتعاملين في هذه العقود، وعلى الرغم من النمو غير المسبوق في حجم التجارة والأسواق، إلا أنه لا تزال المعاملات التجارية عابرة الحدود تخضع إلى حدٍّ كبير لقواعد تنازع القوانين، التي وجهت إليها الكثير من الانتقادات في وقتنا الراهن، بل حتى القواعد المادية للتجارة الدولية بدورها لم تسلم من النقد. من جانب آخر تمثل مبادئ اليونيدروا قواعد متطورة تلبّي احتياجات العقود التجارية الدولية في الوقت الراهن. وهذا ما سنناقشه في مطلبين، وعلى النحو التالي:

المطلب الأول: إشكاليات تطبيق مناهج القانون الدولي الخاص على العقود الدولية

وجهت انتقادات عديدة إلى منهج تنازع القوانين الذي يخضع العقود الدولية لقانون محلي لدولة ما، كما لو أنها عقوداً داخلية بحتة، ولا تقتصر هذه الانتقادات على كون القوانين المحلية متباينة في المحتوى فحسب، بل تتعدى لطابعها البدائي غير المنسجم مع العقود التجارية في العصر الحالي، وهذا الأمر غير مقتصر على تشريعات البلدان النامية، بل يشمل حتى تشريعات البلدان المتقدمة مما دفع (السير روي غود Sir Roy

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0140485

Goode) أحد أبرز أساتذة القانون الإنجليزي بالقول "عند زيارتي البلدان التي تأخذ بالقانون العرفي (common law) الأخرى، لا سيما كندا والولايات المتحدة، فإنني أعجب للغاية باهتمامهم بالحفاظ على قانونهم التجاري مُحدّثاً... وعندما أعود إلى إنجلترا أشعر... بالاكتئاب بسبب... قصورنا الذاتي مع إيماننا بالتفوق الفطري للقانون التجاري الإنجليزي... كيف نشعر بأننا قادرون على بدء القرن الحادي والعشرين بقواعد القانون التجاري التي صدرت في القرن التاسع عشر!"[٢].

وفي السياق ذاته صرح الخبير بالقانون السويسري والقانون الدولي الموحَّد (إنجبورج شوينزر Ingeborg Schwenzer) قائلاً "نظراً لكون سويسرا بلداً صغيراً، فإن العديد من المسائل المركزية المتعلقة بقانون العقود لم يُبتُّ فيها بعد من قبل المحكمة العليا السويسرية، التي بُتَّ فيها قد يكون القرار صدر منذ عقودٌ وتعارضه الكتابات العلمية؛ ولهذا غالباً ما تكون نتيجة الدعوى غير متوقعة إلى حدٍّ ما، وهذا سبب آخر قد يمنع أحد الطرفين من متابعة حقوقه بموجب العقد"[٣].

و أن ما ينتج عن تنازع القوانين من حالة شك وعدم ملاءمة وما يثار عن هذا من تداعيات لهو أمرٌ ظاهرٌ للعيان؛ بسبب اختلاف قواعد تنازع القوانين، ويترتب على ما تقدم بقاء أطراف العلاقة التعاقدية غير متأكدين من القانون الذي سيحكم عقدهم حتى عرض الموضوع أمام المحكمة المختصة؛ لتحديد القانون الواجب التطبيق[٤]، علاوة على ذلك قد أشار جانب من الفقه بأن القضاة بالرغم من تشدقهم بأنهم يطبقون قواعد تنازع القوانين، إلا أنهم واقعاً يميلون إلى تفضيل تطبيق تشريعهم المحلي[٥]، و أن القاضي حتى لو طبق قانوناً أجنبياً على النزاع المعروض أمامه، فإنه لا يمكن الجزم بقدرته على تفسيره بشكلٌ صحيح[٦].

وإذا تعمقنا أكثر بقواعد القانون الدولي الخاص ونظرنا إلى مبدأ (سلطان الإرادة) المعايير الأهم في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية، فرغم ما تتمتع الأطراف المتعاقدة بموجبه من حرية اختيار القانون الذي يحكم عقدهم في مسائل التحكيم (مبدأ حرية الأطراف)[٧]، إلا أن تطبيقه من قبل المحاكم الداخلية ليس محل إجماع في التشريعات الدولية أو الوطنية[٨]. كما أن نطاق هذه الحرية موضع خلاف، إذ هنالك من ذهب إلى إطلاقها، في حين ذهب رأي آخر إلى تقييدها بوجوب توافر صلة حقيقية بين القانون المختار والعلاقة العقدية، في المقابل هنالك رأي ثالث خفف من شدّة الرأي الثاني ولم يشترط سوى وجود رابطة ولو فنية، كإبرام العقد بصيغة عقد نموذجي متعارف عليه في مجال تجارة سلعاً معينة، كاختيار الأطراف في ميدان النقل البحري القانون الإنجليزي، باعتباره قانوناً متقدماً في المجال المذكور قياساً ببقية القوانين[٩]. كما أن إمكانية اختيار قانون غير وطني (مثل مبادئ اليونيدروا) ليحكم العقود الدولية، هي إمكانية مثيرة للجدل أمام المحاكم الوطنية[١٠].

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

و إن المتعاقدين في الغالب لن يكونوا مطمئنين إلى تطبيق القانون الداخلي للطرف الآخر؛ مما يدفعهم إلى اللجوء إلى قانون (محايد)، أي قانون دولة أخرى يكون أجنبياً لكلاهما، ولا يخفى أن معرفة محتوى هذا القانون المحايد قد يتطلب مشاورات واستشارات تستغرق وقتاً طويلاً، فضلاً عن التكلفة المالية(١١).

فضلًا عمّا تقدم قد تلجأ أطراف العلاقة التعاقدية، ولتجنب تطبيق قانون داخلي لدولة ما؛ بوضع لائحة مفصلة وشاملة تحدد حقوقهم والتزاماتهم، إذ تجنبهم إلى أقصى حدّ ممكن اللجوء إلى أي قانون. ومع ذلك قد تصادفهم جملة من المعوقات التي لا يمكن تجاوزها بسبب حاجز اللغة بينهم (في حال اختلافهم لغةً)، فضلاً عن غياب المصطلحات القانونية الموحدة دولياً التي يمكن اعتمادها في حالة النزاع، وكذلك القواعد الآمرة الواردة في القانون المحلي الواجب التطبيق التي لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها(١٢).

من جانب آخر إذا أردنا إعمال بقية مناهج القانون الدولي الخاص على العقود الدولية، ستواجهنا جملة معوقات تتمثل بتطبيق قواعد غير متجانسة ومن مصادر مختلفة على هذه العقود، مثل: الصكوك القانونية الموحدة(١٣)، وسائر قواعد تنازع القوانين(١٤)، فضلاً عن القواعد المادية للتجارة الدولية(١٥)، التي بدورها قد تكون مستمدة من التشريعات الداخلية، مثل قانون التجارة الدولية التشيكي الصادر بتاريخ (٤ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٦٣)، والتقنين الخاص بالعقود الاقتصادية الدولية الصادر عن المانيا الديمقراطية (السابقة) بتاريخ (٥ شباط/ فبراير١٩٧٦)، التي بدورها لا تطبق إلا إذا اقتضت قواعد الإسناد تطبيق قانون الدول المذكورة. كما قد يكون مصدر هذه القواعد القضاء، أو الاتفاقيات الدولية، وفي الأخير تشترط بعض الاتفاقيات – مثل اتفاقية وارسو للنقل الجوي لعام (١٩٢٩)– لتطبيق أحكامها على العلاقة التعاقدية أن تكون محطة القيام والوصول كائنتين في دولتين متعاقدتين، في حين بعض الاتفاقيات ومنها معاهدة لاهاي لسنة (١٩٦٤) بشأن القانون الواجب التطبيق على البيوع الدولية للمنقولات المادية لم تشترط لانطباق أحكامها سوى اتسام العقد بالطابع الدولي(١٦).

كما قد يكون مصدر القواعد المادية للتجارة الدولية العقود النموذجية، التي تصدرها مؤسسات فردية أو اتحادات تجارية وطنية، ولكن ما يؤخذ عليها أن محتواها أحادي الجانب، متأثر إلى حدّ كبير بالمفاهيم القانونية السائدة في بلد إصدارها(١٧).

وبناءً على ما تقدم يقودنا هذا السيناريو غير المتجانس إلى قدراً كبير من انعدام الأمان القانوني؛ نظراً لأن الأطراف المتعاقدة قد تجد صعوبة في معرفة القانون الذي سينظِّم عقدهم(١٨). ومن المرجح أن يعيق هذا الوضع الانتعاش الاقتصادي ويربك العلاقات التجارية العابرة للحدود؛ لكون العقود الدولية معاملات محفوفة بالمخاطر بطبيعتها، وغالباً ما يحتاج الأطراف إلى بنود تعاقدية مصممة وفقاً لاحتياجاتهم الخاصة. ويجب أن يعرفوا بالضبط كيفية تفسيرها، وما هي آثارها العملية –بغض النظر عن المحكمة التي ستنظر في نهاية المطاف في النزاع التعاقدي– وتتطلب احتياجات هذه العقود تفسيراً يتكيف مع طابعها الدولي، ويكون في معظم

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0140485

الأحيان مختلفاً عن التفسير الناشئ عن القوانين الداخلية، والذي يهدف إلى حل القضايا الداخلية البحتة. وبهذا المعنى فإن مبادئ اليونيدروا –كما سنوضح في المطلب القادم– هي أداة فعالة للغاية، تزيد من اليقين في العلاقات التجارية الدولية[١٩].

المطلب الثاني: مميزات مبادئ اليونيدروا

تمت الموافقة على مبادئ اليونيدروا عام (١٩٩٤) من قِبَل المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص[٢٠](UNIDROIT). وأعدت من قبل فريقٌ من الخبراء المستقلين المنتمين لنظم قانونية مختلفة، منحدرين من مناطق جغرافية وسياسية متباينة[٢١]، وهي الآن في طبعتها الرابعة التي اعتمدت عام (٢٠١٦). وتمثّل الصّك العالمي الوحيد الذي يوفِّر مجموعة من القواعد القانونية العامة الشاملة، فضلاً عن عدم محدوديتها جغرافياً من حيث النشأة[٢٢].

وتمتاز مبادئ اليونيدروا بسعة نطاقها، وعدم اقتصارها على أنواع من معينة من العقود، كما هو الحال في معظم الصكوك القانونية الدولية الموحدة، التي تقتصر إما على أنواع معينة من التعاملات مثل (البيع، التأجير، نقل البضائع عبر البر، أو البحر، أو الجو... إلخ)، أو على مواضيع محددة مثل (شروط التسليم وطرق الدفع... إلخ). كما تقدم هذه المبادئ مجموعة شاملة من القواعد المتعلقة بالتجارة الدولية بشكل عام، وهي تغطي معظم المواضيع التي تنظمها قوانين العقود الداخلية مثل (حسن النيّة وغيرها) فضلاً عن أحكام إبرام العقد، وحقوق الغير، والمقاصة... إلخ[٢٣].

وتبتعد مبادئ اليونيدروا من حيث أسلوب الصياغة عن القوانين الأنكلو أمريكية، في حين تقترب من أسلوب القانون المدني الفرنسي والتشريعات المتأثرة به، من حيث اللغة الموجزة والمباشرة، وسهولة فهمها حتى من غير القانونيين، فضلاً عن تجنبها المصطلحات الخاصة بنظام قانوني معين[٢٤].

وتعد مبادئ اليونيدروا قواعد موحّدة غير ملزمة[٢٥]، تقدم حلولاً قانونية حديثة ومرنة، يمكن تكييفها مع الظروف المختلفة لكل ولاية قضائية[٢٦]. وتطبق كلما اتفقت الأطراف المتعاقدة على إخضاع عقدهم اليها[٢٧]، أو إذا اتفقا على أن يكون عقدهم محكوماً بالمبادئ العامة للقانون، أو بالقواعد المادية للتجارة الدولية، أو بعادات التجارة الدولية وأعرافها، وتطبق أيضاً عند عدم اختيارهم للقانون الواجب التطبيق[٢٨]، وإضافة إلى ما تقدم يجوز أعمالها كمكمل للصكوك القانونية الموحدة مثل اتفاقية فيينا (١٩٨٠)[٢٩]. وقد أثّرت هذه المبادئ على المشرّعين الوطنيين والدوليين، ويطبقها في الواقع عدد كبير من المحكّمين والقضاة بطرق متنوعة[٣٠].

ومن المناسب في هذا المورد الاستشهاد بقول القاضي (فين Finn) من المحكمة الفيدرالية الأسترالية عندما صرح، أن "المبادئ تحتوي على الكثير مما يمكن التعرف عليه في العديد من الأنظمة القانونية في العالم حتى عندما لا تتوافق تماماً في تفاصيلها مع قانون أي دولة معينة"[٣١]. وبعبارة أخرى هناك عدداً قليلاً نسبياً

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0140485

من أحكام مبادئ اليونيدروا تتعارض علناً مع القوانين المحلية القائمة، في حين تنسجم معظمها معها تماماً، وفي حالات معينة تكون موضحة لها أو مكملة(٣٢).

وختاماً تدعم كلاً من مبادئ لاهاي (Hague Principles) المطبّقة عالمياً بشأن اختيار القانون الواجب التطبيق على العقود التجارية الدولية، ودليل منظمة الدول الأمريكية الجديد حول القانون الواجب التطبيق على العقود التجارية الدولية في الأمريكتين (OAS Guide)، حرية الأطراف في اختيار مبادئ اليونيدروا كقانون يحكم عقدهم، أو أقلها كأداة لسد الثغرات في القانون الداخلي الواجب التطبيق(٣٣).

المبحث الثاني: حلول مبادئ اليونيدروا لمعالجة الاخلال بتنفيذ العقد التجاري الدولي نتيجة جائحة كورونا

تقدم مبادئ اليونيدروا قواعداً مهمة وفاعلة لمواجهة آثار جائحة كورونا، تتكيف مع بيئة العقود الدولية. متمثلة بسبل حل الاختلالات التعاقدية الرئيسة الناجمة عن هذه الجائحة، أوعن التدابير المفروضة بسببها. والتي تتمظهر بشكلٍ عام بحكمين هما: **القوة القاهرة force majeure** وقد تناولتها في المادة (٧,١,٧)، **والمشقّة hardship** والتي تناولتها في المادتين (٦,٢,٢، و٦,٢,٣)، وقد يفرضان هذان الحكمان إعادة التفاوض على العقد، أو إنهائه، أو إعفاء الطرف المخلّ من عدم تنفيذه، أو كل ما ذكر(٣٤). وسنقدم في هذا المبحث شرحاً موجزاً لكل من القوة القاهرة force majeure، والمشقّة Hardship، مع بيان فاعليتهما في معالجة الاختلالات التعاقدية الرئيسة في العقود الدولية الناتجة عن جائحة كورونا، وهذا ما سنبينه في مطلبين، وعلى النحو الآتي.

المطلب الأول: إعمال أحكام القوة القاهرة الواردة في مبادئ اليونيدروا على العقود التجارية الدولية المتأثرة بجائحة كورونا

نَظّمت مبادئ اليونيدروا أحكام القوة القاهرة في الفصل السابع الخاص بعدم التنفيذ، وبالرجوع إلى المادة (٧,١,٧) نستطيع تعريف القوة القاهرة بأنها: عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية بسبب عائق خارج عن سيطرة الطرف المتخلّف عن التنفيذ، مع عدم توقع أخذه العائق في الاعتبار وقت إبرام العقد، أو تجنبه، أو التغلب عليه أو على عواقبه. وتجدر الإشارة إن تأثير تطبيق المادة المذكورة هو إعفاء الطرف المتخلف عن التنفيذ من المسؤولية عن الأضرار، أو تعليق التنفيذ متى ما كان العائق مؤقتاً(٣٥).

كما أن مفهوم القوة القاهرة الوارد في مبادئ اليونيدروا، لا يتطابق بالمطلق مع المعنى التقليدي لتعبير القوة القاهرة الوارد في العديد من القوانين المدنية (Civil laws) ، ويختلف في بعض عناصره عن ما ورد في القانون العرفي (Common law)(٣٦).

كما أن العائق من تنفيذ العقد قد يكون دائمي يتعذَّر معه الوفاء بالالتزام نهائياً، وقد يكون مؤقتاً ويقتصر أثره في هذه الحالة على تأخير التنفيذ. والحكم في الحالة الأخيرة هو إعطاء المدين وقتاً إضافياً ليتمكّن

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0140485

من الوفاء بالتزاماته. ويحتاج من يعتمد على أحكام القوة القاهرة –لإعفائه من تنفيذ التزامه أو تأخيره– إلى إثبات وجود عائق ذي صلة وعلاقة سببية بين العائق وعدم التنفيذ(٣٧).

واستندت المعايير المبينة في المادة (٧,١,٧) إلى فكرة "المعقولية" وبالتالي فهي تتسم بمرونة كبيرة. وإن المبادئ وعلى غرار الاتفاقيات الدولية الأخرى لم تقدِّم تعريفاً محدداً لمصطلح "المعقولية"، ولكن لا يتعسَّر تحديده عن طريق الرجوع إلى ما يفعله الشخص المعتاد بحسن نيّة في الظروف ذاتها، مع الأخذ بعين الاعتبار طبيعة العقد، والغرض منه، وظروف الحال، وأعراف التجارة وعاداتها.

كما إن المادة (٧,١,٧) من مبادئ اليونيدروا أوجبت توافر ثلاثة شروط في العائق، هي: (أ) أن يكون خارجاً عن إرادة الملتزم؛ (ب) غير متوقع وقت إبرام العقد؛ (ج) أن يثبت الملتزم أنه لم يكن متوقعاً على نحو معقول تجنّب العائق أو التغلّب عليه أو على عواقبه.

وإذا أردنا إعمال هذه الشروط على جائحة كورونا فأنه لا يوجد أدنى شك في توافر **الشرط الأول**؛ لأن اندلا ع جائحة كورونا والتدابير المتخذة لمنع انتشارها تخرج –غالباً– عن سيطرة جميع الأطراف المتعاقدة. بل حتى إذا كانت التدابير تحت سيطرة أحد الأطراف، كما لو كان المدين هو أحد الأشخاص المعنوية العامة ويتمتع بسلطة فرض إجراءات وقائية للمصلحة العامة، تتمثل في منع انتقال العدوى إلى السكان، فستتحقق هنا القوة القاهرة.

كما يتعلق الشرط الأول بالعائق نفسه (بالجائحة أو الاجراءات المتخذة بصددها) وقدرته على التأثير على تنفيذ الإلتزام بشكل عام، لكنه لا يشير إلى الوضع الذاتي للمدين. **فعلى سبيل المثال**: الحالة التي يفشل المتعاقد فيها في تنفيذ التزامه بسبب أصابته بفايروس كورونا، والذي هو تعمد الإصابة به لتهرب من تنفيذ التزامه، أو بسبب اهماله التدابير الصحية المفروضة، ففي هذه الحالة لا يمكنه التذرع بالقوة القاهرة للتحلل من التزامه او تأجيله؛ وذلك لغياب حسن النية لديه.

وفيما يتعلق بتوافر الشرط الثاني نحتاج تحليل عنصرين أساسيين في أزمة كورونا هما: زمان إبرام العقد، ومكان عمل المتعقدين، وبما أنه لحظة اندلا ع الأزمة الصحية والتدابير المتخذة لاحتوائها لم تحدث في جميع البلدان في وقت واحد، فإن الحال يمكن أن يختلف من حالة إلى أخرى(٣٨).

فيما يخص زمان إبرام العقد: نود الإشارة إلى أن الوباء لم يظهر دفعة واحدة، بل مر بمراحل متعددة، فعلى **المستوى الدولي** أُعلن عنه ابتداءً من قبل السلطة الصينية في نهاية (كانون الأول/ سبتمبر ٢٠١٩)، وبعدها أعلنت منظمة الصحة العالمية بتاريخ (٣٠ كانون الثاني/ يناير ٢٠٢٠) أنه "حالة صحية طارئة وعامة تثير قلقاً دولياً"، ومن ثم أعلن رسمياً بتاريخ (١١ آذار/ مارس ٢٠٢٠) أنه (جائحة)، أما على **المستوى المحلي** فإن الوباء يكون متوقعاً عندما يصل إلى مستوى معين من الخطورة والإنتشار من شأنه جذب انتباه عامة الناس، وهذا الأمر يجب تحديده على أساس كل حالة على حدة.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

ومن نافلة القول أنه من (الناحية النظرية) ورود أنباء عن وجود خطر صحي في دولة معينة يزيد من احتمالية انتقاله إلى الدول المجاورة، مما يعني تحقق إمكانية التنبؤ بالعائق لدى ساكنيها، إلا أنه من (الناحية الفعلية) ثبت أن هذا الأمر لا ينطبق على جائحة كورونا؛ لأن انتشارها لم يحدث بالضرورة بين البلدان المتاخمة، ولم تكن العدوى بين المتجاورة منها نتيجة مسلّمٌ بها، كما أن المسافة الجغرافية بين بلدين قد لا تكون في حد ذاتها، كافية لاستبعاد إمكانية التنبؤ. وهذا يوضح مدى تعقيد الشروع في تحليل إمكانية التنبؤ استناداً إلى الأخبار أو المعلومات المنتشرة في البلدان الأخرى.

من جانب آخر إن عدم تضرّر بلد أحد أطراف العقد من الجائحة، وعدم وجود تدابير احترازية مفروضة بهذه المناسبة، لا يعني بالضرورة انعدام إمكانية التنبؤ؛ لأن الأحداث في البلدان الأخرى من المحتمل أن تؤثر على أداء الملتزم. **فعلى سبيل المثال:** شركة مكان عملها في البلد (أ)، ولم تتأثر بعد بالجائحة، تقوم بشراء مواد خام من أجل إنتاجها من شركة تقع في البلد (ب) الذي تضرّر بشدّة من الجائحة. وتقوم بتوريد إنتاجها إلى الشركة في البلد (ج)، ففي هذه الحالة يمكن الاحتجاج بأن الشركة الأولى كان يمكنها التنبؤ بأن عدم تسلُّم المواد الخام من الشركة الثانية سيؤدي إلى إعاقة تنفيذ التزامها مع الشركة الثالثة[٣٩].

كما تختلف التدابير التي اتخذتها الدول في هذا الشأن، فبعضها فرضت إجراءات تقييدية صارمة وحظراً كاملاً للتجوال، في حين طبَّقت أخرى تدابير تدريجية، وبالنظر إلى هذا الإجراءات المفروضة، واعتماداً على طبيعتها، وكذلك بالرجوع إلى زمان إبرام العقد، ومكان عمل المتعاقدين، سيكون من الممكن تحديد ما إذا كان بإمكان الطرف الذي يعتمد على القوة القاهرة، التنبؤ بها أم لا.

وأخيراً فيما يتعلق بتوافر الشرط الثالث، فإن اقامة الدليل على عدم أمكانية توقع تجنّب الملتزم العائق، أو عواقبه، أو تجاوزه قد يكون سهلاً نسبياً في حال تأثير الوباء مباشرة على المدين ليحول دون تنفيذ التزام يحتاج إلى قيامه به شخصياً، كما لو كان شخصيته محل اعتبار في العقد كالطبيب أو المغني... الخ. أو في حال تسببت التدابير المفروضة في وقف النشاط الاقتصادي بالكامل.

المطلب الثاني: إعمال أحكام المشقّة الواردة في مبادئ اليونيدروا على العقود التجارية الدولية المتأثرة بجائحة كورونا

لا تؤثر تداعيات جائحة كورونا وما فُرِض بمناسبتها من تدابير على قدرة المدين على تنفيذ التزامه فحسب، بل قد تغير في بعض الحالات ظروف التنفيذ المتوخاة من العقد كما بينا سابقاً، وقد نظمت مبادئ اليونيدروا هذه الحالة ضمن أحكام (المشقّة)، ويبدأ القسم الخاص بها بتدعيم الطابع الملزم للعقد وتوزيع المخاطر على النحو المتوخى أساساً من قبل المتعاقدين[٤٠]. ويعتبر التنفيذ على النحو المتفق عليه مبدئيا ملزما بصرف النظر عن تغير الظروف، لكن ترد على هذه القاعدة العامة استثناءات تتمثل بتغير توازن العقد بشكل أساس؛ نتيجة تغير الظروف السائدة.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0140485

وبالرجوع إلى المادة (٦,٢,٢) من مبادئ اليونيدروا نجدها نصّت على "نكون أمام مشقّة متى ما أدت الأحداث الواقعة إلى تغيير توازن العقد بشكل أساس، إما بسبب زيادة تكلفة تنفيذ أحد الأطراف، أو بسبب انخفاض قيمة الحق الذي يتلقّاه. فضلاً عن وجوب استيفاء الشروط التالية:

أ- أن تقع الأحداث أو تصبح معلومة لدى الطرف المتضرّر بعد إبرام العقد.

ب- لم يكن من المعقول أخذ الطرف المتضرّر الأحداث في الحسبان وقت إبرام العقد.

جـ- أن تكون الأحداث خارجة عن سيطرة الطرف المتضرّر.

د- أن لا يكون الطرف المتضرّر هو الذي يتحمل تبعة مخاطر الأحداث"[٤١].

ومن نافلة القول أنه يتم تطبيق أحكام المشقّة -في الغالب- في العقود طويلة الأجل للحفاظ على العلاقة التجارية بين الطرفين[٤٢]. ونكون أمام المشقّة متى ما وقع حدث غير متوقع، ولكنه لا يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً، بل يجعله صعباً بشكلٍ مفرط. ويحدث هذا عندما يصبح التنفيذ مكلِّفٌ للغاية لأحد المتعاقدين؛ بسبب زيادة الإنتاج أو المواد الأولية الداخلة في التصنيع أو ارتفاع أجور النقل... الخ[٤٣].

ولإمكانية تطبيق أحكام المشقّة -التي نصَّت عليها مبادئ اليونيدروا- على العقود الدولية في ظل جائحة كورونا، فأنه يجب أن تحدث تغيّرات أساسية ناجمة عن هذه الجائحة، يمكن التحقّق منها بموضوعية[٤٤]. حينئذ يجوز للطرف المتضرّر أن يطلب إعادة التفاوض على العقد من أجل تكييفه مع الظروف المستجدة. كما يجب أن يقدم الطلب في أسرع مدة ممكنة بعد الوقت الذي تحدث فيه المشقّة[٤٥]. فإذا لم يتوصل الطرفان إلى اتفاق في غضون فترة زمنية معقولة، فلهما اللجوء إلى المحكمة، التي قد تقرر إنهاء العقد في تاريخ وشروط تحددها، أو تكييف العقد من أجل استعادة التوازن. وتجدر الإشارة إلى أنه وفقاً للفقرة (٢) من المادة (٦,٢,٣) من مبادئ اليونيدروا، فإن طلب إعادة التفاوض لا يخوِّل في حد ذاته الطرف المتضرّر الامتناع عن تنفيذ التزاماته التعاقدية، إذ يقتصر تبريره على الظروف الاستثنائية[٤٦]. كما أن المشقّة تتعلق بالالتزامات التي لم تنفَّذ بعد لا التي نفذت، فلا يجوز للطرف المتضرّر التذرّع بالمشقّة بما أوفاه من التزام. وإضافة إلى ما تقدم يجب توافر الشروط الآتية في المشقّة:

أولاً: أن تقع الأحداث أو تصبح معلومة لدى الطرف المتضرّر بعد إبرام العقد.

بالرجوع إلى التواريخ المتعددة للإعلان عن جائحة كورونا على المستوى الدولي التي بيناها سابقاً، نستطيع القول أن هذا الشرط مستوفى في حالة العقود المبرمة قبل نهاية (كانون الأول/ ديسمبر ٢٠١٩). أما التي أُبرمت بعد هذا التاريخ فيعتمد على ظروف كل قضية على حدة، وفي واقع الأمر أن هذا الشرط لن يثير في الغالب مشاكل في تفسير النصّ؛ لأن تاريخ إبرام العقد وتطبيق الإجراءات المتعلقة بالجائحة معلومة في معظم الحالات. لكن يجب التوقف عند الإجراءات المفروضة في بلدٍ آخر التي تؤثر على الوفاء بالالتزام، إذ أنه من الصعب التأكد من معرفة المدين بها.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0140485

ثانياً: لم يكن من المعقول أخذ الطرف المتضرّر الأحداث في الحسبان وقت إبرام العقد.

ويدور هذا الشرط حول عدم قدرة الطرف المتضرّر على التنبؤ بتغيير الظروف وقت إبرام العقد، ويجب عليه أن يثبت بشكلٍ معقول أنه لم يكن بإمكانه وقت إبرام العقد أن يأخذ في الاعتبار أنتشار الوباء أو فرض تدابير لاحتوائه. وللتوثق من توافر هذا الشرط يعتمد الموضوع على ظروف كل قضية، لا سيما على زمان إبرام العقد، ومكان عمل المتعاقدين، ومتى وكيف تم اعتماد تدابير الاحتواء اللاحقة من قبل السلطات العامة في البلدان المعنية. **فمثلاً** لو إبرم العقد بعد تاريخ (١٣ أذار/ مارس ٢٠٢٠) عندما أعلنت منظمة الصحة العالمية أن أزمة كورونا فايروس أصبح وباءً عالمياً، وفرضت حكومة المتعاقد المتضرّر حزمة من الاجراءات فمن الممكن القول أنه كان بمقدوره التنبؤ بتغير الظروف. أما إذا أنكرت حكومته خطورة هذا الوباء، أو أنها أعلنت على عدم نيتها اصدار أي إجراءات احترازية لاحتوائه، ولكن بعد أيام قليلة غيرت الحكومة نهجها وفرضت حظراً تامًا للتجوال وتوقفت أثر ذلك الأنشطة الاقتصادية، فلا يمكن الجزم في هذه الحالة على قدرة الطرف المتضرّر على التنبؤ بتغير الظروف.

ثالثاً: الشرطين الأخيرين للدفع بالمشقّة.

لا يتعذر عموماً الوفاء بالشرطين الأخيرين المتعلقين باندلاع جائحة كورونا وتدابير احتوائها، والمتمثلين بكون الأحداث خارجة عن سيطرة الطرف المتضرّر. وأن لا يكون هو الذي يتحمل تبعة مخاطر الأحداث، فالوباء وتدابير احتواءه الإلزامية التي يصدر بها تكليف علني من قبل السلطة العامة ستكون خارجة عن سيطرة المتضرّر بها. نعم هنالك حالات يمكن اعتبارها غير خارجة عن سيطرته وبالتالي لا يمكنه الدفع بالمشقّة، **فمثلاً** لو قبل لاعب سيرك أجنبي القيام بعرض في بلد معين برفقة لاعبين محليين آخرين مصابون بالوباء، وأُصيب على أثر ذلك واضطر إلى الدخول في الحجر الصحي؛ مما أدى إلى خسارة القائمين على السيرك، ففي هذه الحالة يكون قد أهدر سبل الدفع بالمشقّة[٤٧].

لكن يطرح سؤال في هذا المورد مفاده: ماذا لو كان النشاط الاقتصادي أقل تأثراً أو كانت مصادر التوريد أو وسائل النقل البديلة متاحة أو كل ما تقدم، فإلى أي مدى يمكن الملتزم المتضرّر المطالبة بالتحلل من التزامه؟ للإجابة على هذا السؤال نقول: إذا كان المدين يستطيع إيجاد طريقة أخرى للوفاء بالتزاماته، ولكن تكلفتها أعلى بكثير، ففي هذه الحالة يمكنه أن يحتج إن لم نقل بالقوة القاهرة، فأقلها بالمشقّة، وبالتالي يمكنه طلب إعادة التفاوض على العقد. [٤٨]

كما أنه وبالرجوع إلى تعريف كلاً من المشقّة الوارد في المادة (٦,٢,٢)، والقوة القاهرة الوارد في المادة (٧,١,٧) من مبادئ اليونيدروا، قد تكون هناك حالات ملموسة يمكن اعتبارها مشقّة وقوة قاهرة في ذات الوقت[٤٩]. **فعلى سبيل المثال:** في الحالة التي يؤدي فيها حظر التصدير الذي فرضته حكومة بلد معين نتيجة الجائحة إلى منع جميع الأطراف من الحصول على مادة خام ضرورية تنتج حصراً في هذا البلد. فإذا استوفيت

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0140485

جميع شروط المادة (٦.2.٢)، يمكن وصف العائق بأنه القوة القاهرة والمشقّة على حد سواء. حيث يمكن اعتبار بقاء المادة الخام قابلة للشراء من مورّد آخر، ولكن بصعوبة بالغة وبسعر أعلى، مما يشكل عائقاً أمام التنفيذ ويمكن حينها تطبيق أحكام القوة القاهرة، ولكن من الممكن في الوقت نفسه أن يؤدي شراء بديل أكثر صعوبة إلى تغيير توازن العقد تغييراً جوهرياً، ومن ثم نكون أمام المشقّة.

وإذا كان الأمر كذلك فالقرار متروك للطرف المتأثر بهذه الأحداث ليختار الحل الذي يجب استخدامه. فإذا تذرَّع بالقوة القاهرة، فإنه يتبنى دوراً سلبياً في المطالبة بعدم فرض عليه غرامات عدم التنفيذ الكامل للعقد. والنتيجة هي إعفاءه مؤقتاً من التنفيذ وتعليق التزاماته، مع إمكانية قيام الطرف الآخر بإنهاء العقد إذا كان عدم التنفيذ يعد أمراً أساسياً (المادة ٧,١,٧)[٥٠]. ومن ناحية أخرى إذا احتج هذا الطرف بالمشقّة فإنه لا يسعى إلى إعفائه من عواقب عدم تنفيذ العقد بنفس الطريقة السابقة، بل يسعى بدلاً من ذلك إلى إعادة تنظيم العقد بطريقة منقحة تعيد التوازن[٥١]. ومن الجدير بالذكر يجب في كلتا الحالتين إيلاء اهتمام خاص بتقسيم المخاطر الذي يقوم به الطرفان بموجب العقد، ومقدار ما يتحملها الطرف المتضرّر[٥٢].

الخاتمة:

سعت الدراسة في هذا البحث إلى بيان الاشكاليات التي تثار بمناسبة تطبيق **مناهج القانون الدولي الخاص** في مجال العقود الدولية، ومن ثم استعرضت مميزات مبادئ اليونيدروا وأهميتها، وبعدها بيّنت الحلول التي طرحتها هذه المبادئ في مواجهة آثار جائحة كورونا على العقود التجارية الدولية، وخلصنا إلى عدة نتائج يمكن إيجازها بما يلي:

النتائج:

١- يعتري إعمال **مناهج القانون الدولي الخاص** على العقود الدولية في العصر الحالي الكثير من الاشكاليات؛ مما ولّد حالة من انعدام الأمان القانوني لدى المتعاقدين، وخلّف آثاراً وخيمة على العلاقات التجارية الدولية.

٢- تقدم مبادئ اليونيدروا –على الرغم من عدم الزاميتها– مجموعة من القواعد القانونية الحديثة والمرنة، القادرة على دعم الأطراف المتعاقدة، فضلاً عن القضاة والمحكّمين في حل النزاعات التعاقدية التي يسببها الوباء. حيث يمكن استخدامها كقانون واجب التطبيق يختاره الأطراف، على النحو الذي شجعته جملة من الاتفاقيات الدولية.

٣- إذا لم يُجِز التشريع الداخلي للدولة استخدام مبادئ اليونيدروا كقانون واجب التطبيق –كما في بعض البلدان– فإنه لا يزال من الممكن اعتمادها كمصدر تفسيري للقانون الداخلي واستكماله متى ما كان ذلك مناسباً. **فعلى سبيل المثال:** لا توجد لوائح تنظيمية بشأن (المشقّة) في بعض بلدان أمريكا اللاتينية،

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0140485

لذا قد تكون مبادئ اليونيدروا أداة أساسية للحفاظ على استمرارية العقد، فضلاً عن كونها أداة مفيدة للمشرّعين الذين يسعون إلى تعديل تشريعاتهم أو تحديثها.

٤- أثّرت جائحة كورونا (COVID-19) سلباً على العقود التجارية الدولية بصورة مختلفة. وأحدثت اختلالات في تنفيذها، فبعضها أصبح مستحيلاً، وبعضها الآخر ممكناً لكنه أصبح أكثر مرهقاً.

٥- قدمت مبادئ اليونيدروا حلولاً قانونية مهمة يمكن الاستعانة بها لمعالجة الآثار السلبية لجائحة كورونا والتدابير المتخذة بخصوصها على العقود الدولية، من خلال أحكام القوة القاهرة (Force majeure)، والمشقّة (Hardship).

التوصيات:

١- نوصي التشريعات الداخلية (ومنها العراقي) التي لم تُجِز للأطراف اختيار قانوناً غير وطني يحكم عقدهم العدول عن موقفها والسماح لهم بذلك، خاصة مع وجود نصوص مهمة ومتطورة تنسجم مع العقود عابرة الحدود مثل مبادئ اليونيدروا.

٢- نوصي القضاء الوطني في الدول التي لم تجيز قوانينها الاعتماد على التشريعات غير الوطنية في تنظيم العلاقة التعاقدية الدولية، اعتماد مبادئ اليونيدروا كمصدر تفسيري للقانون الداخلي واستكماله.

٣- نوصي العاملين في مجال العقود الدولية إدراج مبادئ اليونيدروا ضمن شروط العقد.

المصادر والمراجع:

(١). من الجدير بالذكر لا يوجد في الوقت الحالي تعريفاً محدداً لمصطلح "العقد الدولي" محل إجماع في المجتمع الدولي. ويقترح الفقه له تعريفات مختلفة باختلاف النظم القانونية. وبوجه عام لكي يصنف العقد على أنه دولي، فإن هناك معيارين معترف بهما عادة في أحدث التشريعات القانونية هما: المعيار القانوني والمعيار الاقتصادي. **وفقا للأول منهما يكون العقد دولياً:** عند احتواءه على عناصر أجنبية، أو بعبارة أخرى عندما تكون له روابط وثيقة بأكثر من نظام قانوني وطني واحد. **أما المعيار الاقتصادي:** والذي حقق بدوره نجاحاً كبيراً في الفقه الفرنسي، فيعرّفه بأنه العقد الذي ينطوي على احتياجات التجارة الدولية. وفي الآونة الأخيرة تميل التشريعات ال[دولية الحديثة المتعلقة بالعقود التجارية الدولية والتحكيم الدولي إلى تعريف الطابع الدولي للعقد تعريفا واسعا. وتنص مبادئ اليونيدروا بشأن العقود التجارية الدولية لعام (٢٠١٦) على وجوب إعطاء مفهوم العقود الدولية أوسع تفسير ممكن، بحيث لا يستبعد في نهاية المطاف سوى الحالات التي لا ينطوي فيها أي عنصر دولي على الإطلاق، أي عندما تكون جميع العناصر ذات الصلة من العقد المعني مرتبطة ببلدٍ واحد. انظر في ذلك:

Gabriella Boger Prado, THE UNIDROIT PRINCIPLES OF INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS AND THE COVID-19 PANDEMIC An element of legal security in international commercial relations during and after the pandemic economy, p.1 .Available at: https://www.unidroit.org/english/news/2021/210224-covid19-essay-competition/gabriella-boger-prado.pdf (accessed 18 May 2022).

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0140485

وللمزيد حول مفهوم العقد الدولي انظر أطروحتنا للدكتوراة المعنونة بـ"القانون الواجب التطبيق على عقود خدمة المعلومات الإلكترونية" المقدمة لكلية الحقوق، جامعة عين شمس، بتاريخ ٢٠١٨، ص٨٩- ١٠٧.

(٢) R. Goode, Commercial Law in the Next Millennium, Sweet & Maxwell, London 1998, pp. 100–101.

(٣) I. Schwenzer, Global Unification of Contract Law, in Uniform Law Review 2016, p. 60 et seq. (pp. 63–64).

(٤) L. Olavo Baptista, The UNIDROIT Principles for International Commercial Law Project: Aspects of International Private Law, in 69 Tulane Law Review (1995), 1209 et seq. (p. 1211) . Available at: https://www.tulanelawreview.org/pub/volume69/issue5/the-unidroit-principles-for-international-commercial-law-project (accessed 1 June 2022).

(٥) F.K. Juenger, The Lex Mercatoria and Private International Law, in Uniform Law Review 2002, p. 171 et seq. (at p. 176).

(٦) Michael Joachim Bonell, The law governing international commercial contracts and the actual role of the UNIDROIT Principles, Rev. dr. unif., Vol. 23, 2018, 15–41, p. 17. Available at https://academic.oup.com/ulr/article/23/1/15/4944890 (accessed 5 June 2022).

(٧) يعتبر هذا الاتجاه أحد القواعد الجوهرية لاتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لعام (١٩٥٨) (اتفاقية نيويورك للتحكيم "New York Arbitration Convention") حيث تعرضت له في المادة (١/٥-أ)، كذلك نصت عليه الاتفاقية الأوروبية بشأن التحكيم التجاري الدولي لعام (١٩٦١) في مادتها (٢/٦-أ) وكذلك في المادة (٧). كما سار بهذا الاتجاه قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي"UNCITRAL Model Law" لعام (١٩٨٥) مع تعديلاته بصيغتها المعتمدة في عام (٢٠٠٦) حيث نص عليه في المادة (٢٨-١). أما فيما يخص التشريعات الداخلية فقد أخذت به العديد منها، مثل القانون الدولي الخاص السويسري لسنة (١٩٨٧) في مادته (٢/١٧٨)، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري في المادة (١٠٤٠). وللمزيد حول هذا الموضوع انظر:

Gabriella Boger Prad, Op. cit, P. 3.

وفي الفقه العربي انظر: د. جارد محمد، د. محتال أمنة، الجامع في التحكيم التجاري الدولي (اتفاق التحكيم ماهيته والآثار المترتبة عليه دراسة تحليلية مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٢١، ص ٢٩١-٢٩٩.

(٨) من التشريعات الدولية: اتفاقية لاهاي لعام (١٩٥٥) بشأن البيوع الدولية للمنقولات المادية في مادتها (١/٢)، واتفاقية لاهاي لعام (١٩٨٦) المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على عقود البيع الدولي للبضائع في مادتها (١/٧)، واتفاقية (روما ١) لعام (٢٠٠٨) الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية في مادتها (١/٣). أما بخصوص التشريعات الداخلية فقد نص عليه القانون المدني العراقي في المادة (١/٢٥)، والقانون المدني المصري في المادة (١/١٩)، والقانون المدني لروسيا الاتحادية في المادة (١٢١٠)، والقانون الصيني الخاص بالعقود الاقتصادية ذات العنصر الأجنبي في المادة(٥)، والقانون التجاري الأمريكي الموحد في مادته (١٠٥-١/١). للاطلاع على هذه النصوص وللاستزادة حول هذا الموضوع، راجع أطروحتنا للدكتوراة، المرجع السابق، ص٢٢٥-٢٣٣.

لكن في المقابل لا تزال بعض الدول مترددة في قبول هذا المبدأ ففي أمريكا اللاتينية -**على سبيل المثال**- هناك اتفاقية دولية واحدة تقبله صراحةً وتحدد نطاقه بوضوح وهي اتفاقية البلدان الأمريكية بشأن

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية المؤرخة (١٧ آذار/ مارس ١٩٩٤) "اتفاقية المكسيك". إلا أنه لم تصادق عليها سوى دولتان هما (المكسيك وفنزويلا) مما أدى إلى تقليص نطاق تطبيقها بشكلٌ كبير. وبالرجوع إلى التشريعات الوطنية المعنية بتنازع القانونين في هذه البلدان، نجد أن معظمها لم تنص عليه صراحةً في تشريعاتها، ولم تبين فيما إذا كان هذا المبدأ مقبولاً أو محظورًا، تاركة تنظيمه للقضاء والفقه. لمزيد حول هذا الموضوع، انظر:

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; PRADO, Gabriella Boger. L'autonomie de la volonté dans les contrats commerciaux internationaux au Brésil. Revue Critique de Droit International Privé. Dalloz: Paris, v. 2, pp. 427-456, April-June, 2019. For elements of comparative law, see ALBORNOZ, M.M., La loi applicable aux contrats internationaux dans les pays du Mercosur, Thèse dact., Université Paris II, 2006; CERQUEIRA, F. Vieira da Costa, Proposition d'un système dualiste de détermination de la loi applicable aux contrats internationaux dans l'espace juridique du Mercosur, Thèse dact., Université de Strasbourg, 2010.

(٩) للمزيد حول هذا الموضوع راجع د. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، ط١، سنة ٢٠١٤، ص٣٤٥-٣٧٢.

(١٠) لابد من الاشارة إلى أنه في حال اختيار الأطراف المتعاقدة التحكيم كآلية لتسوية المنازعات، فأنهم غير ملزمين باختيار قوانين داخلية أو وطنية، فيمكنهم اختيار قانون غير الملزم مثل مبادئ اليونيدروا (انظر: المادة "١/٢٨" من قانون الأونسيترال النموذجي لعام ١٩٨٥ وتعديلاته المعتمدة بتاريخ ٢٠٠٦). أما إذا تقاضى الأطراف أمام المحاكم فهناك عدة اتجاهات تتعلق بحريتهم في اختيار القانون الواجب التطبيق يمكن أيجازها بما يلي: **الاتجاه الأول:** يقضي بوجوب اختيار قانون دولة معينة، أي اختيار القانون الداخلي لدولة محددة، وهو ما ذهبت إليه جملة من التشريعات، منها: المادة (٢) من اتفاقية لاهاي لعام (١٩٥٥)، وتقنين تنازع القوانين الثاني الأمريكي في المادة (187 /s ١)، وكذلك المادة (٢٥) من القانون المدني العراقي، والمادة (١٩) من القانون المدني المصري. **الاتجاه الثاني:** على النقيض من سابقه، فهو يوسع من حرية الأطراف في اختيار القانون الذي يحكم عقدهم، ولا يقيدهم بقانون داخلي لدولة ما، انظر في ذلك: المادة (٩، و١٠) من الاتفاقية الأمريكية حول القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية المبرمة في عام "١٩٩٤" (Mexico Convention). وللمزيد حول هذا الموضوع راجع: أمين دواس، اختيار الطرفين "قواعد قانونية" للتطبيق على العقد التجاري الدولي أمام المحاكم الوطنية، مجلة الجامعة العربية الامريكية للبحوث، مجلد (٥)، العدد (١)/ ٢٠١٩، ص٩١.

(١١) Michael Joachim Bonell, op., cit. p. 17.

(١٢) Michael Joachim Bonell, op., cit. p. 17-18.

(١٣) تطبق الصكوك القانونية الموحدة بصورة مباشرة، فضلاً عن تقديمها حلولًا موضوعية. وتمتاز بكونها مصممة خصيصاً لتنظيم العلاقات التعاقدية الدولية -متميزة في محتواها عن القوانين التي تقدم حلولاً قانونية موضوعية تقع في أطار النظام القانوني الداخلي- وبالتالي هي قواعد أصلية، أكثر ملاءمة لـ ضمان أمن العلاقات التعاقدية الدولية، انظر في ذلك:

LOQUIN, Éric. Règles Matérielles du Commerce International et Droit économique. Revue internationale de droit économique, 2010/1, t. XXIV, 1, pp. 81-101.

ومن الصكوك القانونية الموحدة في مجال البيوع الدولية للبضائع نذكر اتفاقية فيينا ١٩٨٠ (CISG) ، وتعتبر هذه الاتفاقية إحدى المعاهدات الأساسية المنظمة للتجارة الدولية، ودخلت حيز النفاذ بتاريخ (١

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

كانون الثاني/ يناير ١٩٨٨). وصادقت عليها حتى الآن (٩٣) دولة من قارات مختلفة. وتطبق على جميع عقود بيع البضائع المبرمة بين أطراف يكون مقر عملها في دول مختلفة طرفاً في هذه الاتفاقية. وفي مثل هذه الحالات تطبق بصورة مباشرة دون المرور بقواعد تنازع القوانين لتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد. وتطبق كذلك عندما تؤدي قواعد التنازع المذكورة إلى تطبيق قانون دولة متعاقدة، وللمزيد حول هذه المسألة راجع المادة الأولى من هذه الاتفاقية. كما أن هذه الاتفاقية بمجرد إدراجها في القانون الداخلي عن طريق التصديق عليها، تصبح القانون الواجب التطبيق على البيع الدولي للبضائع في هذه الدولة، وبالتالي فإن القواعد الموضوعية الداخلية لا تطبق في هذه الحالات. وعليه كلما حُدد قانون الدولة التي صادقت على هذه الاتفاقية بأنه واجب التطبيق، تطبق أحكام الاتفاقية مباشرة؛ باعتبارها القانون الداخلي للبيع الدولي للبضائع. انظر في ذلك:

Gabriella Boger Prado, op. cit. p.4.

(١٤) تحدد كل دولة بحرية في قانونها الداخلي قواعد تنازع القوانين. وأن هذه القواعد لا تقدم حلاً موضوعياً مباشراً للعلاقة التعاقدية، بل تشير إلى القانون الواجب التطبيق الذي يحكمها. وحاولت جملة من الدول مواءمتها باعتماد اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف. ومن أمثلة ذلك لائحة روما الأولى (Rome I Regulation). وفيما يتصل بالقارة الأميركية فهنالك جملة من الاتفاقيات الدولية السارية حتى الآن في هذا الشأن، منها: معاهدة مونتيفيديو (Treaty of Montevideo) لعام (١٨٨٩) ونسختها المنقحة لعام (١٩٤٠)، ومدونة بوستامانتي (Bustamante Code)، واتفاقية المكسيك (Mexico Convention). للمزيد حول هذا الموضوع انظر:

Ibid, p. 4-5.

(١٥) فيما يتعلق بالعقود الدولية تكتسي القواعد المادية للتجارة الدولية أهمية كبيرة، ويراد بها (كما عرّفها جولدمان Berthold Goldman) مجموعة من المبادئ والنظم والقواعد المستقاة من كل المصادر التي تتغذى باطراد، وتستمر في تغذية الهياكل والسير القانوني الخاص بجماعة ممارسي التجارة الدولية. للمزيد حول هذا الموضوع راجع رسالتنا للدكتوراة، مرجع سبق ذكر، ص٣٩٥ وما يليها. وانظر كذلك:

STRENGER, Irineu. La Notion de Lex Mercatoria En Droit Du Commerce International (Volume 227). In: Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1991.

(١٦) د. محمود محمد ياقوت، نحو مفهوم حديث لقانون عقود التجارة الدولية "دراسة تحليلية مقارنة"، دار الفكر الجامعي، ط١، ٢٠١٢، ص٣١-٣٦.

(١٧) Michael Joachim Bonell, op., cit. p. 19.

(١٨) تم استخدام المعايير الهرمية لحل التعارض بين **قواعد القانون الدولي الخاص** من مصادر مختلفة، على سبيل المثال التعارض بين معاهدة دولية وقانون محلي. وعلى هذا الأساس من المألوف نص بعض القوانين الداخلية على أرجحية المعاهدات على التشريعات الداخلية. ومع ذلك فإن هذا الحل وفقًا (لإريك جايمي Erik Jayme)، غير موصى به في مجال القانون الدولي الخاص في ما بعد الحداثة. حيث يذهب إلى أنه بدلاً من استبعاد قاعدة معينة من خلال تطبيق المعايير الهرمية، يجب السعي إلى التعايش بين هذه المصادر نفسها من خلال (حوار المصادر) "dialogue of sources" انظر:

Cf. JAYME, Erik. Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne (Volume 251). In: Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1995.

(١٩) من نافلة القول أن مبادئ اليونيدروا بديل مثير للاهتمام وقابل للتطبيق بالنسبة للمتعاقدين الذين يترددون -في المجال الدولي- في قبول القانون الوطني لأحد الأطراف لتنظيم علاقتهم التعاقدية، وبناءً على هذا يمكن لهم التغلب على الصعوبات التي تواجههم في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي،

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

والتقليل من أوجه عدم اليقين التي تنشأ في مثل هكذا حالات، عن طريق استخدام مجموعة من القواعد الدولية والمحايدة وطنيا، مترجمة إلى أكثر من عشرين لغة، وغير مرتبطة بأي نظام قانوني أو اقتصادي محدد. انظر في ذلك:.Gabriella Boger Prado, op, cit, p.6

(٢٠) هو منظمة حكومية تضم في عضويتها (٦٣) من القارات الخمس. انظر في ذلك:
http://www.unidroit.org/about-unidroit/membership (accessed 14 June 2022).

(٢١) بعد عشرين عامًا من العمل منذ أن طرحت للمرة الأولى الفكرة الأولية لتنظيم قانوني جديد للعقود، وأخيرًا نشرت الطبعة الأولى من مبادئ يونيدروا عام (١٩٩٤). وعلى خلاف المفاوضات التي جرت بشأن الاتفاقية الدولية الأخرى، فإن أعضاء مجموعة العمل حولها لا يمثلون بلدانهم. فهم خبراء مستقلون، ومكنتهم حريتهم واستقلالهم الفكري من بناء مجموعة من القواعد الموحدة المناسبة لاحتياجات التجارة الدولية بحرية أكبر. للمزيد هذا الموضوع انظر:
GAMA JR., Lauro. Les Principes d'UNIDROIT et La Loi Régissant Les Contrats de Commerce (Volume 406). Op. cit., p.52.

(٢٢) UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, 4th ed. 2016, full text available in English at: https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016. (Accessed 7 June 2022).

(٢٣) Michael Joachim Bonell, op., cit. p. ٢١.

(٢٤) للمزيد حول هذا الموضوع انظر:
Michael Joachim Bonell, op., cit. p. 2٢.

(٢٥) من نافلة القول لا توجد في ديباجة المبادئ أي إشارة دقيقة إلى طبيعتها كقاعدة قانونية، إلا أن وصفها بالقانون غير الملزم هو أفضل ما يعبر عن ذلك، انظر في ذلك:
Gabriella Boger Prado, op. cit. p.7.

(٢٦) ترجمت مبادئ اليونيدروا إلى أكثر من (٢٠) لغة، وبالتالي الوصول إليها أسهل من الوصول إلى الكثير من القوانين الداخلية للدول الأخرى والاتفاقيات الدولية. علاوة على ذلك فأنه يمكن للمحامين والقضاة والمحكّمين الحصول على معلومات شاملة ومتعمقة من خلال التعليقات الرسمية والرسوم التوضيحية الواردة في المبادئ، فضلا عن نشر السوابق القضائية المتعلقة بالتطبيق العملي لهذه المبادئ على الموقع الشبكي UNILEX، الذي يحتوي على عددٌ كبير من القرارات التحكيمية والقضائية، مصنفة بطريقة موضوعية. انظر في ذلك:
.http://www.unilex.info/instrument/principles

(٢٧) جاء في التعليق على ديباجة مبادئ اليونيدروا: يُنصح الأطراف التي ترغب في اختيارها كقواعد قانونية تحكم عقدها بأن تدمج شرط اختيار القانون هذا مع اتفاق التحكيم؛ وذلك لكون حرية اختيار الأطراف في تحديد القانون الذي يحكم عقدهما تقتصر تقليديا على القوانين المحلية (في الغالب)؛ ولذلك فإن إشارة الأطراف إلى المبادئ تعتبر عادة مجرد اتفاق على إدراجها في العقد، بينما لا يزال تحديد القانون الذي يحكم العقد خاضعاً لقواعد القانون الدولي الخاص التي تطبقها المحكمة. وعلى العكس من ذلك إذا اتفق الطراف على عرض المنازعات الناشئة عن عقدهما على التحكيم، فسيسمح لهم عموما باختيار قواعد قانونية غير وطنية لتنظيمه. والمحكمون ليسوا بالضرورة ملزمين بقانون داخلي معين، كما أن معظم الصكوك الدولية والقوانين الوطنية في هذه المسألة تسمح باختيار قانون غير محلي. انظر النقطة (٤ / أ) من التعليق على الديباجة.

(٢٨) إذا لم يختر الطرفان القانون الذي يحكم عقدهما، فيجب تحديد ذلك على أساس قواعد القانون الدولي الخاص ذات الصلة. كما أن قواعد التحكيم التجاري الدولي مرنة للغاية، مما تسمح لهيئات التحكيم بتطبيق قواعد القانون التي تقرر أنها مناسبة وعادة ما تكون محاكم الدول (الداخلية) أقل مرونة وستميل إلى تطبيق

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0140485

قانون داخلي معين كقانون مناسب للعقد. في كلتا الحالتين، يجوز للقضاة والمحكّمين تطبيق المبادئ كوسيلة لتفسير واستكمال القانون المعمول به. انظر النقطة (٤/ "ج") من تعليق الديباجة. لدراسة تطبيق مبادئ اليونيدروا من قبل القضاة والمحكّمين، انظر:

DARANKOUM, Emmanuel S. L'application des Principes UNIDROIT par les arbitres internationaux et par les juges étatiques. Revue Juridique Thémis, vol. 36, n. 2 (2002), pp. 421-480.

(٢٩) For a comparative study, between the CISG and the Unidroit Principles, see BRIDGE, Michael (2014) The CISG and the UNIDROIT principles of international commercial contracts. Uniform Law Review, Revue de droit uniforme, vol. 19 n. 4 (2014), pp. 623-642. For the application of the principles to interpret or complement other legal instruments, see also DARANKOUM, Emmanuel S. L'application des Principes 'UNIDROIT par les arbitres internationaux et par les juges étatiques. Op. cit., p. 439.

(٣٠) راجع ديباجة مبادئ اليونيدروا للعقود التجارية الدولية، الطبعة الرابعة. (٢٠١٦). ويوضح التعليق الوارد فيها أنه على الرغم من أن المبادئ في الواقع مصممة للعقود التجارية الدولية، إلا أنه لا يوجد ما يمنع الأشخاص العاديين من الموافقة على تطبيق المبادئ على عقد محلي بحت. ومع ذلك فإن أي اتفاق من هذا القبيل سيخضع للقواعد الإلزامية (الآمرة) للقانون الداخلي الذي يحكم العقد.

(٣١) P. Finn, The UNIDROIT Principles: An Australian Perspective, in Australian International Law Journal 2010, p.193 et seq. (p. 194). Available at http://classic.austlii.edu.au/au/journals/AUIntLawJl/2010/10.pdf (accessed 16 June 2022).

(٣٢) Michael Joachim Bonell, op, cit, p. 23_24.

(٣٣) انظر المادتين (٢، و٣) من مبادئ لاهاي، والتوصية (٦.1، و 6.2، و ٧،٠) من دليل منظمة الدول الأمريكية (OAS Guide)، مشار إليهن عند:

Gabriella Boger Prado, op. cit. p.8.

(٣٤) نشرت أمانة اليونيدروا مؤخراً دليلاً حول حلول مبادئ اليونيدروا للعقود التجارية الدولية في مواجهة أزمة كوفيد -١٩ الصحية، و تقدم هذه المذكرة إرشادات حول كيفية مساعدة المبادئ في حل الاضطرابات التعاقدية الرئيسية التي تسببها حالات الجائحة وكيفية تطبيق الظروف القاهرة، والمشقّة في ظل حالات الوباء. للمزيد حول هذا الموضوع انظر الرابط التالي:

https://www.unidroit.org/english/news/2020/200721-principles-covid19-note/note-e.pdf (accessed at 22 August 2022).6.

(٣٥) NOTE OF THE UNIDROIT SECRETARIAT ON THE UNIDROIT PRINCIPLES OF INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS AND THE COVID-19 HEALTH CRISIS, p. 8. Available at: https://www.unidroit.org/english/news/2020/200721-principles-covid19-note/note-e.pdf (accessed 3 June 2022).

من الجدير بالملاحظة أن المادة (٧،١،٧) المذكورة مستوحات من المادة (٧٩) من اتفاقية الأمم المتحدة لعقود البيع الدولي للبضائع (CISG).

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

(٣٦) UNIDROIT Secretariat on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Covid-19 health crisis, p. 8. Available on https://www.unidroit.org/english/news/2020/200721-principles-covid19-note/note-e.pdf (accessed 7 May 2022).

(٣٧) Gabriella Boger Prado, op. cit. p.11.

(٣٨) فيما يتعلق بالشرط الثاني الذي يستلزم كون العائق غير متوقع بشكل معقول، نود الإشارة إلى أن مبادئ اليونيدروا لا تحتوي على تعريف صريح لـ"المعقولية"؛ لذا يجب أن يتم تحديده بشكلٌ موضوعي. انظر:

Note of the UNIDROIT Secretariat on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Covid-19 health crisis, Op, cit, pp. 10-12.

(٣٩) Note of the UNIDROIT Secretariat on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Covid-19 health crisis, p.12.

(٤٠) Article (6.2.1) of the Unidroit Principles.

(٤١) ينبغي لنا أن نلاحظ أنه وفقاً للفقرة (د) لا يمكن أن تكون هناك مشقّة إذا كان الطرف المتضرّر يتحمل تبعة تغيير الظروف. وكما جاء في التعليق على هذه المادة: يعتبر الطرف الذي يبرم معاملة مضاربة أنه قد قبل قدرا معينا من المخاطر، حتى وإن لم يكن على علم تام بتلك المخاطر وقت إبرام العقد. انظر في ذلك:

UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, 4th ed. 2016, p. 221.

(٤٢) نص التعليق رقم (٥) من المادة (٦,٢,٢) من مبادئ اليونيدروا "على الرغم من أن هذه المادة لا تستبعد صراحة إمكانية الاحتجاج بالمشقّة فيما يتعلق بأنواع أخرى من العقود، إلا أنها عادة ما تكون ذات صلة أكثر بالعقود طويلة الأجل".

(٤٣) AUGUSTO GARCIA SANJUR, UNIDROIT PRINCIPLES AND THE COVID-19 ECONOMY, p. 1. available on https://academic.oup.com/ulr/advance-article/doi/10.1093/ulr/unab031/6498058?login=true (access 25 April 2022)

(٤٤) لم تورد مبادئ اليونيدروا معياراً دقيقاً يمكن اعتماده لتحديد ما يمكن اعتباره "تغييراً أساسيا"، وعليه للتّحقق من توافر هذا الشرط فأنه يجب تحليل جميع الظروف ذات الصلة بالعقد وسياقه مثل: طبيعة العقد، وخصائص التنفيذ المتوقع، وظروف السوق ذات الصلة في وقت معين...الخ. وإضافة إلى ذلك فأنه يجب أن تحدث الوقائع الجديدة تغييرا جوهريا في الوضع، بحيث يمكن أن تدفع الطرفين إلى عدم إبرام العقد، أو إلى إبرامه بشروط مختلفة لو علما بها مسبقا، وبالتالي فإن أي تغيير جوهري في التوازن بسبب وضع يتعلق بجائحة كورونا فأنه يجب أن يؤدي إما إلى زيادة تكلفة تنفيذ أحد الطرفين، أو إلى انخفاض قيمة التنفيذ بالنسبة لأحد الطرفين. (بما في ذلك الحالات التي لم يعد فيها للأداء أي قيمة بالنسبة للطرف المتلقي) وفي كلتا الحالتين، يجب أن تكون الزيادة في التكلفة أو الانخفاض في القيمة يمكن التحقق منها وتحديدها بموضوعية. كما أنه في حالة تنفيذ الطرف المتضرّر جزءا من العقد، لا يمكنه الاحتجاج بالمشقّة فيما يخص هذا الجزء. انظر:

Note of the UNIDROIT Secretariat on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Covid-19 health crisis, Op, cit, p. 18.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0140485

(٤٥) لم تحدد مبادئ اليونيدروا وقت طلب إعادة التفاوض، الأمر الذي سيعتمد على ظروف القضية: فقد يستغرق -على سبيل المثال- وقتًا أطول عندما يحدث التغيير في الظروف تدريجيًا، وبالمثل: التدابير التي اتخذتها البلدان من أجل احتواء أزمة COVID-19.

(٤٦) UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, 4th ed. 2016, p. 218 et ss.

(٤٧) NOTE OF THE UNIDROIT SECRETARIAT ON THE UNIDROIT PRINCIPLES OF INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS AND THE COVID-19 HEALTH CRISIS, op, cit, p.20.

(٤٨) Ibid, p.13.

(٤٩) يرجع ذلك إلى أن تعريف القوة القاهرة الوارد في مبادئ اليونيدروا لا يشير إلى المفهوم الحرفي لـ "استحالة" أداء التزام، ولكن إلى "عائق" سطحي يفلت من سيطرة الطرف ويفي بالمتطلبات المفروضة في المادة (٧,١,٧"١") ومثل هذا العائق واعتماداً على الظروف قد يفي كذلك بمتطلبات المادة (٢,٢,٦) أي تتوافر(المشقّة).

(٥٠) يكون الإعفاء فعالاً ما دام العائق قائماً. ويعكس هذا القيد الطابع المؤقت للسبب الاعفاء من التنفيذ بموجب مبادئ اليونيدروا. وبمجرد زوال القوة القاهرة، فإنه يجب الوفاء بالالتزام (المعلق مؤقتاً). انظر في ذلك:

DARANKOUM, Emmanuel S. L'application des Principes UNIDROIT par les arbitres internationaux et par les juges étatiques. Op. cit., p. 457.

(٥١) BRIDGE, Michael. The CISG and the UNIDROIT principles of international commercial contracts. Uniform Law Review - Revue de droit uniforme, vol. 19 n. 4 (2014), pp. 623-642, p. 15.

(٥٢) BRUNNER, Christoph. Force Majeure and Hardship under General Contract Principles- Exemption for Non-Performance in International Arbitration, Wolters Kluwer, 2009.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0