دور التحكيم في تحقيق التوازن العقدي داخل عقود التجارة الدولية (تداعيات فيروس كورونا "كوفيد-19" نموذجا).

The role of arbitration in achieving contract balance within international trade contracts (Corona virus COVID-19 as a model).

زكريا بومخيلة*
جامعة خنشلة
مخبر البحوث القانونية السياسية والشرعية
boumekhila.zakaria@univ-khenchela.dz

رفيقة قصوري
جامعة خنشلة
مخبر البحوث القانونية السياسية والشرعية
koukagol@yahoo.fr

تاريخ الإيداع:2021/10/07 تاريخ المراجعة:2022/03/14 تاريخ القبول:2022/03/22

ملخص:

يعتبر التوازن العقدي من أدوات تحقيق العدالة العقدية وهدف يسعى إليه المتعاقدين طيلة تنفيذهم للالتزامات العقدية، وأثار موضوع التوازن العقدي في عقود التجارة الدولية إشكاليات عدة نتيجة اهتزاز توازنها العقدي واختلاله، خاصة في ظل انتشار فيروس كورونا الذي أثر على تنفيذ الالتزامات التعاقدية.

وزاد المسألة تعقيدا ما خلفه المعالجة المحدودة للقضاء الرسمي للواقع الذي فرضته انتشار الجائحة على عقود التجارة الدولية، وتقيده بعدم تجاوز القواعد والآليات المقررة في نظرية العقد، كانحلال العقد بقوة القانون نتيجة القوة القاهرة واعتبار القواعد المنظمة للظروف الطارئة من النظام العام، الأمر الذي أدى إلى اللجوء للتحكيم التقليدي والإلكتروني بصورة أكبر لتسوية هذه النزاعات، نظير ما أبان عليه من فعالية في إعادة التوازن والعدالة للعلاقة العقدية وتفادي إنهاء العقد، ورفع الارهاق على المدين، والسرعة في الفصل في ملايين العقود عبر العالم والتسريع في تنفيذها، وهذا كله بالنظر للسلطة الواسعة للمحكم في تجاوز القواعد التقليدية للعقد وقصورها في معالجة هذا الوضع والقدرة على ابتكار الحلول لذلك.

الكلمات المفتاحية: عقود التجارة الدولية؛ التوازن العقدي؛ التحكيم التجاري الدولي؛ الظروف الطارئة؛ القوة القاهرة؛ فيروس كورونا (كوفيد-19).

Abstract:

Contract balance is a tool for achieving contract justice and a goal sought by contractors throughout the implementation of the contract. In international trade contracts, many problems arise because of the limited treatment of the formal judiciary, particularly during the spread of the COVID-19. In addition to the obligation of the contract not to exceed the rules and mechanisms established in the contract theory, such as the dissolution of the contract by of force majeure and the consideration of the rules governing emergency conditions of public order. This situation has led to the use of traditional and electronic arbitration to resolve these disputes, due to its effectiveness in rebalancing and the justice of the contractual relationship and avoiding termination of the contract.

Keywords: International Trade Contracts; Contract Balance; International Trade Arbitration; Contingency Situation; Force Majeure; COVID-19.

* المُؤلف المُراسِل.

مقدمة:

يعد العقد أحد أهم صور قيام التصرف القانوني، وأداة أساسية يتم من خلالها إنشاء العلاقات التعاقدية والمعاملات ككل وتنظيمها، لذا يفترض إحاطتها بالاهتمام اللازم خاصة في ظل ما قد يطرأ عليها من ظروف متغيرة يؤثر على العقد برمته من نشأته إلى غاية تنفيذه، وتظهر أهمية العقد أكثر فيما تعلق بمجال التجارة الدولية أين يعد أداة يتم من خلالها قيام العمليات التجارية باختلاف أنواعها بين الدول وإنشاء العلاقات التجارية الدولية والتي يكون أحد أطرافها شخصا أجنبيا، على عكس العقود الوطنية التي تتم على المستوى الداخلي ويكون جميع عناصره وطنية.

وبالنظر للتطور الكبير الذي شهدته التجارة الدولية وما تبعه من انفجار على مستوى العقود المبرمة في مجال التجارة الدولية، جعل الدول تولي اهتمام كبير لهذه العقود باعتبارها محرك أساسي للاقتصاد العالمي ولما لها من أثر وأهمية في حياة الشعوب من جانبه الاقتصادي والاجتماعي والسياسي، من خلال ما تسهم به في تطوير القدرات الاقتصادية والتجارية وتحقيق النمو الاقتصادي وتحسين المستوى المعيشي.

غير أن العصر الحالي الذي أضحى عصر التقلبات بامتياز، سواء ما تعلق بالظروف السياسية أو الكوارث البيئية والطبيعية، أو التقلبات الاقتصادية أو ما يفرزه التقدم التكنولوجي، فكان لهذا الأثر السلبي على عقود التجارة الدولية والعقود ككل بصفة عامة، خاصة وأن المتعارف عليه كون عقود التجارة الدولية عادة ما تكون طويلة الأجل وهذا ما يجعل هذه العقود عرضة للتغيرات والتقلبات مما يتسبب باختلال خطير للتوازن الاقتصادي لهذه العقود.

ويكون اختلال التوازن العقدي نتيجة ما قد يستتبع تنفيذ عقود التجارة الدولية من مخاطر وصعوبات تجعل تنفيذ العقد مستحيلا بسبب القوة القاهرة أو يجعل التنفيذ صعبا ومرهقا نتيجة الظروف الطارئة، وفي كلا الحالتين يصبح عدم التنفيذ ضارا بالدائن، الأمر الذي يجعل أطراف العقد يلجؤون إلى القضاء لمراجعة هذا الاختلال، سواء باللجوء إلى قضاء الدولة أو إلى قضاء التحكيم لفض النزاع وإعادة التوازن العقدي بينهم.

ولما كانت أطراف العلاقة في عقد التجارة الدولي تتطلع حال حصول نزاع إلى عرضه على قضاء يكون أكثر عدلا بما يوازن بين أطراف العلاقة دون تفضيل طرف عن آخر، و بما يوفر الحماية اللازمة ويحقق الأهداف التي يسعى إليها أطراف العقد، وبما يتوافق وحرص المتعاقدين على استمرار واستقرار المعاملات في العقود المبرمة بينهم، ومن هذا المنطلق جاءت فكرة إعداد المقال لإبراز فعالية التحكيم في إحقاق التوازن العقدي سواء في جانبه الاقتصادي أو المالي في عقود التجارة الدولية بعيدا عن اللجوء إلى قضاء الدولة نضرا لما يعتري ذلك من إشكالات ومعوقات تحد من فعالية تسوية النزاعات الناشئة عن اختلال التوازن العقدي.

وما زاد هذا الموضوع أهمية، ما يشهده العالم من انتشار لجائحة عالمية والذي يعتبر من أشد الأزمات الوبائية التي شهدتها الجزائر والعالم ككل، هذه الجائحة إضافة إلى مخلفاتها وإفرازاتها على الحياة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية كان له الأثر الكبير على المعاملات القانونية ومن بينها العلاقات التعاقدية، أين أثار إشكالات عدة على مستوى تنفيذ عقود التجارة الدولية من خلال التأخير في تنفيذ هذه العقود عن وقتها المحدد، أو التوقف عن التنفيذ

نتيجة استحالة التنفيذ، أو حالة عدم التنفيذ بالشكل الذي اتفقا عليه الأطراف، ليعيد للواجهة وبشدة اختلال التوازن العقدي لعقود التجارة الدولية جراء الحوادث الاستثنائية.

واستعراض الموضوع محل الدراسة لا يمكن أن يتم إلا بإتباع منهجية قويمة تقوم على التحليل اللازم واستقراء مختلف النصوص القانونية والآراء الفقهية التي تناولت هذه الدراسة للوصول لإجابة منطقية لأبرز التساؤلات التي يطرحها والإشكالات التي يحملها هذا الموضوع وهذا لا يتم إلا بإتباع المنهج الوصفي التحليلي.

الإشكالية: يطرح الموضوع إشكالية مهمة جاءت على النحو التالي:

-ما هو دور التحكيم في تحقيق التوازن العقدي داخل عقود التجارة الدولية في ظل ما قد يطرأ على العقد من حوادث استثنائية والوضع الذي فرضه تأثير فيروس كورونا (كوفيد-19) على ذلك؟

تساؤلات البحث: من الإشكالية الرئيسية نستخلص عدة تساؤلات نحاول الإجابة عنها:

-ما مدى تأثير كل من نظرية القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة على تنفيذ عقود التجارة الدولية؟ وأي فعالية يضفيها التحكيم في معالجة اختلال التوازن داخل عقود التجارة الدولية؟

-إلى أي مدى يمكن اعتبار فيروس كورونا قوة قاهرة أو ظرف طارئ؟ وما مدى انعكاس آثار جائحة كورونا على عقود التجارة والدولية وبالموازاة آثار الجائحة على التحكيم باعتباره ضامن لتحقيق التوازن العقدي داخل عقود التجارة الدولية؟ وأي فعالية للتحكيم الالكتروني في تسوية نزاعات التجارة الدولية وتحقيق التوازن العقدي بالخصوص الوضع الذي فرضته الجائحة؟

للإجابة على الإشكالية المطروحة سابقا وما تفرع منها من أسئلة تم اعتماد التصميم الآتي:

1- ملائمة التحكيم التجاري الدولي لتسوية نزاعات التجارة الدولية.

2- فعالية التحكيم في مواجهة الحوادث الاستثنائية في عقود التجارة الدولية.

3- اختلال التوازن العقدي لعقود التجارة الدولية في ظل تداعيات فيروس كورونا (كوفيد-19) ودور التحكيم في مواجهة ذلك.

1- ملائمة التحكيم التجاري الدولي لتسوية نزاعات التجارة الدولية.

يعتبر التحكيم أحد أبرز وسائل معالجة تغير الظروف واختلال التوازن العقدي في عقود التجارة الدولية خاصة في ظل ما أظهره الواقع العملي من عسر وصعوبة تطبيق كل من نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة وعدم تماشيها مع واقع التجارة الدولية، لذلك يعد التحكيم التجاري الدولي آلية ضرورية لتسوية النزاعات المتعلقة بعقود التجارة الدولية وذلك من خلال الملائمة والفعالية التي تبديها في ذلك، الأمر الذي أدى إلى ظهور أصوات منادية بحتمية اللجوء إلى التحكيم لتسوية هذه النزاعات مرجحين كفة التحكيم على القضاء في حل مثل هكذا نزاعات.

لذلك حظي التحكيم التجاري الدولي باهتمام منقطع النظير سواء من قبل التشريع والقضاء والفقه الأمر الذي ساهم في ذيوع صيته واعتباره أحد الآليات المهمة في تسوية شتى أنواع النزاعات ذات البعدين الوطني والدولي، وهذا ما يدل على الغزارة في المفاهيم والتعريفات المتعلقة به.

وأبرز ما جاءت به هذه التعريفات التي تدور في معنى واحد أن التحكيم التجاري الدولي هو عدالة خاصة تقوم بواسطة اتفاق على طرح النزاع على شخص أو أشخاص معينين ممنوحين مهمة قضائية لتسوية النزاعات المتعلقة بالتجارة الدولية، ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به بقرار ملزم للأطراف[1].

لذلك يعد التحكيم عنصرا أساسيا في عقود التجارة الدولية يحتل مكانة مميزة في تسوية النزاعات المتعلقة بالتجارة سواء على المستوى الوطني أو الدولي، وذلك من خلال المزايا التي يحملها هذا النظام التي جعلته قضاء فعال وذو كفاءة عالية للفصل في النزاعات خاصة في ظل الإشكالات والعوائق التي تعترض الأطراف عند لجوءهم لقضاء الدولة للفصل وتسوية نزاعاتهم.

فأضحى أطراف العلاقة في العقد التجاري الدولي تطمئن للتحكيم أكثر منه من اللجوء إلى قضاء الدولة، وذلك لم يكن إلا بعد ما رأت فيه الأطراف من ضمانات فعالة في تسوية النزاعات، فنجد الأطراف غالبا ما تحرص على إدراج شرط التحكيم عند إبرام عقد التجارة الدولية فنجده يحقق مصلحة الجميع سواء ما تعلق بالدول المتقدمة التي تتجنب اللجوء إلى القضاء الرسمي والاحتكام إلى قوانين الدولة المتعاقدة معها، فيعتبر التحكيم وسيلة ضامنة له يحمي من خلالها استثماراته وتجارته، نفس الشيء بالنسبة للدول النامية الذي تعتبر بالنسبة إليها ركيزة أساسية لإنشاء وإقامة البنى التحتية وتحقيق النمو الاقتصادي وما يشمله من تحقيق التنمية، لذلك تسعى لتوفير كافة الإمكانات خاصة ما تعلق بالجانب القانوني لاستقطاب الاستثمارات الأجنبية وإقامة علاقات تجارية معها، لذلك أضحى أحد السياسات التي تهتم بها هذه الدول وأحد أولوياتها.

وجاءت هذه المكانة التي احتلها التحكيم من خلال الثقة التي يخلقها لدى أطراف العلاقة التجارية الدولية التي تكون بين طرفين مختلفي الجنسية، والذي يتفق وطبيعة هذه العقود التي ترتكز على الثقة والاطمئنان، وأضحى التحكيم بذلك أحد البنود المشروطة عند القيام بأي علاقة تجارية أو إبرام أي عقد تجاري نظرا لما يتميز به عند فض وتسوية النزاعات التجارية من خلال ميزتي السرعة والسرية التي يوفرها للأطراف في التحكيم، إضافة للدور الذي تلعبه الإرادة في مختلف مراحل العملية التحكيمية، بالإضافة لعنصري التخصص والخبرة التي يتمتع بها المحكم، والمرونة التي يمتاز بها من خلال التحرر من القيود الشكلية والموضوعية التي يقوم عليها القضاء، هذا الأخير الذي أضحى يشكل عائقا في وجه أطراف العلاقة العقدية، خصوصا وواقع التجارة الدولية التي أضحى متطورا وأكثر سرعة، زد على ذلك ما يسهم به التحكيم في تجنب عدة عراقيل وعوائق تقف أمامهم كتفادي مشكل اختلاف الجنسيات. وتعارض في قوانين الأطراف المبرمة للعقد التجاري الدولي، وأيضا تجاوز مشكل تعدد الثقافات واللغات والديانات وكل ما له علاقة بالنظام السياسي.

2- فعالية التحكيم في مواجهة الحوادث الاستثنائية في عقود التجارة الدولية.

قد يدخل على العقود ظروف أجنبية خارجة عن إرادة المتعاقدين تعرض العقد للانهيار خاصة ما تعلق بمرحلة تنفيذ العقد، يجعل حدوث ذلك مستحيلا للحد الذي يفقد العقد توازنه مما يستلزم الأمر إعادة النظر في العقد لإعادة

[1] أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 1978، ص15. أحمد إبراهيم عبد التواب، اتفاق التحكيم (مفهومه-أركانه وشروطه-نطاقه) ، الطبعة (01)، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2013، ص21.
Jean Robert; L'arbitrage, droit interne , droit international privé, Dalloz, PARIS, 6 édition, p7,1993.

العدالة له من جديد، وفي عقود التجارة الدولية التي تتميز بطول مدة تنفيذها مما يجعلها عرضة لظروف وتقلبات أكثر من أي نوع آخر من العقود، ونظرا لخصوصية التحكيم في تسوية النزاعات التي تنشأ عن تنفيذ عقود التجارة الدولية يظهر دور التحكيم من خلال ما يساهم به في تحقيق التوازن العقدي في ظل الظروف الاستثنائية.

1.2-إشكالية التوازن العقدي داخل عقود التجارة الدولية في ظل الحوادث الاستثنائية وموقع التحكيم من ذلك.

قد يطرأ على العقد الدولي ظروف وتحولات تؤدي إلى اختلال التوازن العقدي لعقود التجارة الدولي مما يؤدي إلى خلق نزاعات عدة سواء ما تعلق بالقوة القاهرة التي تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا مهدد بذلك العقد بالفسخ، أو ما تعلق بالظروف الطارئة التي تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا منذرا بخسارة فادحة للدائن، وسنستعرض فيما يلي لأبرز النزاعات التي تنشأ عن كل من القوة القاهرة والظروف الطارئة وموقع التحكيم في تسوية هذه النزاعات.

1.1.2- النزاعات الناشئة عن القوة القاهرة.

تعد القوة القاهرة من النظريات التي استقر عليها الفقه والقضاء وأغلب التشريعات، فاتفقت جل الآراء في تبني مفهوم عام للقوة القاهرة، وعلى أساس ذلك فالقوة القاهرة هي كل حادث غير متوقع الحصول متعلق بأحداث خارجية كالحروب والزلازل والتي من غير الممكن تلافيه ولا درء نتائجه فيجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا شريطة أن يكون الحادث هو السبب الوحيد للضرر[1]، وعالج المشرع الجزائري موضوع القوة القاهرة في قوانين عدة أبرزها القانون المدني الذي خصص مواد عديدة (المادة 127، 2/138، 139، 176، 177 مدني جزائري)، وقانون الإجراءات المدنية الذي أشار إلى القوة القاهرة في المادة 322 منه[2].

وليتحقق أثر القوة القاهرة بجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا وما يتبعه فسخ العقد بقوة القانون وإعفاء المدين من المسؤولية المترتبة عن ذلك، لا بد من شروط من استحالة توقع الحادث استحالة مطلقة ويقاس ذلك بمعيار الرجل العادي، إضافة إلى الاستحالة المطلقة لدفع الحادث، كما يجب أن تكون الاستحالة مطلقة بمعنى ألا تكون قاصرة على المدين دون غيره، وأخيرا يفرض أن لا يكون هناك أي خطأ من المدين أدى لوقوع الحادث ولا نسبته للمدين[3].

هذا فيما يتعلق بما هو موجود في القواعد العامة أما ما يخص عقود التجارة الدولية فالأمر مختلف من خلال سعي الأطراف لتجنب فسخ العقد وانقضاء الالتزام التابع له، فغالبا ما يعمد الأطراف على الإبقاء والحفاظ على العقد وذلك من خلال مبدأ الحرية التعاقدية الذي تقوم عليه عقود التجارة الدولية مما يكون للأطراف حرية كبيرة في تحديد مفهوم معين لشرط القوة القاهرة وتحديد مجال تطبيقه وشروط إعماله والنتائج المترتبة على حدوثه، كما يمتد أيضا إلى تحديد القانون الواجب التطبيق على هذا الشرط سواء كان هذا القانون وطنيا أم دوليا أم متعلق بالعادات والأعراف التجارة

---

[1] علي فيلالي، الالتزامات الفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر، الطبعة الثالثة، 2015، ص327. أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1983، ص338.

[2] المتمعن في هذه النصوص يجد أن المشرع اكتفى بالنص على مصطلح القوة القاهرة دون أن يعطي تعريفا قانونيا لها عكس ما سارت إليه التشريعات المقارنة من تعريفها للقوة القاهرة كالمشرع الفرنسي والأردني.

[3] أنور سلطان، المرجع السابق، ص ص337-338.

الدولية[1]، كما يظهر حرية الاطراف في اللجوء للتحكيم التجاري الدولي لتسوية النزاعات المرتبطة بهذا الشرط بغية تحقيق التوازن الاقتصادي للعقد بعيدا عن فسخه.

2.1.2- النزاعات الناشئة عن الظروف الطارئة.

إذا كانت القوة القاهرة تؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام وإعفاء المدين من مسؤولية عدم التنفيذ[2]، فإن نظرية الظروف الطارئة نقيض ذلك أين تسبب اختلال فادح للتوازن الاقتصادي للعقد، بجعل تنفيذ المدين للالتزام مرهقا تهدده بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف دون أن تجعل ذلك مستحيلا، مما يجعل القاضي أمام حتمية مراجعة العقد برد الالتزام إلى الحد المعقول[3].

ويفرض أن يستفيد من تطبيق أحكام هذه النظرية كلا المتعاقدين، فرفع النقود كثيرا قد يضر المدين كثيرا كما أن تخفيض قيمة النقود قد يضر الدائن للحد الذي يتنافى ذلك مع مبدأ عدالة العقد[4].

وتعد نظرية الظروف الطارئة التي تعتبر نظرية دينية وأخلاقية أين تعتبر الشريعة الإسلامية الغراء من المؤسسين الأوائل لها في المجال العقدي، إلا أن وجدت هذه النظرية أساسها من خلال إرساء أساس ومبادئ قانونية لها من طرف القضاء الإداري سنة 1916 لتعالج آثار الحرب العالمية الأولى على الالتزامات القانونية[5].

وتعتبر الجزائر من الدول التي أخذت السبق في تبني هذه النظرية فيظل تأخر وتجاهل العديد من الدول لهذه النظرية، وأخذ المشرع الجزائري بهذه النظرية في نص المادة 107 في فقرتها الثالثة مدني جزائري، واعتبر المشرع هذه النظرية من مقتضيات التي تفرضها العدالة العقدية والتي بدورها تستلزم التوازن في الالتزامات بين المتعاقدين[6].

ويشترط لإعمال هذه النظرية وما ينتج عنها من آثار، في أن يوجد التزام تعاقدي صحيح مستوفي لكل أركان وشروط صحته يجمع بين الدائن والمدين بالإضافة إلى وجود التزام تعاقدي متراخي التنفيذ، مع توفر أهم شرط لإعمال هذه النظرية في وجود ظرف طارئ عند تنفيذ العقد، الذي يستلزم أن يكون غير متوقعا واستثنائيا بمعنى أن لا تكون الواقعة الطارئة غير مألوفة وأن تكون عامة يمس كافة الناس أو على الأقل فئة معتبرة منهم، وأخيرا يشترط أن يجعل الظرف الطارئ تنفيذ الالتزام مرهقا لا مستحيلا وهنا يكمن التفرقة الجوهرية بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة، والإرهاق هو

---

[1] أنظر شريف غنام، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، الطبعة الأولى، مطبعة الفجيرة الوطنية، الإمارات، 2010، ص ص171-175.
كرّست هذا المبدأ مبادئ unidroit المتعلقة بعقود التجارة الدولية أين جاء في المادة الأولى منها :"الأطراف أحرار في إبرام العقد وتحديد محتواه".

[2] كرّس هذا الحكم على المستوى الدولي فيما تعلق بمبادئ اليونيدروا، وأيضا الشروط النموذجية المتعلقة بالتجارة الدولية، حيث نصت المادة 7/17 من مبادئ اليونيدروا :"يعفى الطرف من المسؤولية عن عدم التنفيذ إذا أثبت أن عدم التنفيذ يرجع إلى عائق لا سيطرة له عليه أو كان من غير المعقول أن يدخله في حساباته عند لإبرام العقد أو كان يستطيع تجنب وقوعه أو منعه أو التغلب على نتائجه"

[3] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، بيروت، لبنان، 2000، ص ص703-705.

[4] محمد كشبور، نظام التعاقد ونظريتا القوة القاهرة والظروف الطارئة، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1993، ص107.

[5] للمزيد حول الجانب التاريخي لهذه النظرية أنظر عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص ص707-716. محمد كشبور، نفس المرجع، ص ص102-121.

[6] وأشار الأستاذ علي علي سليمان أن موضوع هذه الفقرة ليست ضمن المادة 107 أين ينبغي أن توضع هذه الفقرة ضمن المادة 106 كاستثناء من قاعدة العقد شريعة المتعاقدين المنصوص عنها في المادة 106 مدني جزائري، علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، 2006، ص98.

ما يهدد المدين بخسارة فادحة تتجاوز الحد المألوف، والإرهاق هنا يتحدد بتغير الظروف لهذا فهو معيار مرن يقدر بحسب الظروف[1].

وأهم الآثار المترتبة عن إعمال هذه النظرية هو قيام القاضي أو المحكم سلطة رد الالتزام إلى الحد المعقول الذي يطيقه المدين ولا يضر بالدائن، مما يؤدي ذلك لتحقيق التوازن العقدي بين أطراف العلاقة التعاقدية بما يحقق الأمن التعاقدي الذي تسعى جل التشريعات إلى تكريسه لما له تأثير كبير على الأفراد والمجتمعات والدول ككل.

إن نظرية الظروف الطارئة في عقود التجارة الدولية لها قراءة خاصة تختلف عن ما أقرته القواعد العامة في القانون المدني، فإذا أقرت القاعدة العامة في نص الفقرة الثالثة من المادة 107 من القانون المدني مهمة إعادة التوازن العقدي حال تغير ظروف تنفيذ العقد بسبب الظروف الطارئة للقاضي دون أن يكون لإرادة الأطراف أي دور في إعادة التوازن للعقد، من هذا المنطلق يظهر دور التحكيم الذي يقوم على سلطان الإرادة فيه، حيث يلجأ إليه الأطراف لتحقيق التوازن العقدي داخل عقود التجارة الدولية، فيعمد الأطراف على إدراج شرط إعادة التفاوض، والذي يسمح بإعادة التفاوض حال وقوع أحداث تؤثر على استقرار التوازن العقدي الذي ينذر بخسارة فادحة لأحد المتعاقدين تجعل تنفيذه للالتزام مرهقا[2]. لذلك تعد نظرية الظروف الطارئة أداة مهمة لحماية المتعاقد من خطر تقاعس المدين من الوفاء بالتزاماته خاصة فيما يتعلق بعقود التجارة الدولية.

2.2-سلطة المحكم في تحقيق التوازن العقدي في ظل الحوادث الاستثنائية.

يبرز دور التحكيم في تحقيق التوازن العقدي داخل عقود التجارة الدولية من خلال حرصه على مبدأ الحفاظ على العقد، لذلك يبذل المحكمون قصارى جهدهم في العمل على تنفيذ العقد الدولي وعدم التوقف حال الظروف والتغيرات التي قد تطرأ عند التنفيذ.

ويبرز دور المحكم حيال إعادة التوازن العقدي داخل عقود التجارة الدولية وإيجاد الحل الملائم لذلك، هذا الدور لا يمكن أن يستمده المحكم إلا عن طريق اتفاق التحكيم الذي يبرمه أطراف النزاع مما يعطي للمحكم شرعية النظر والفصل في النزاع، من خلال قيمه بالصلاحيات التي يتمنع بها واقتراح حلول، والتي يتمثل أبرزها في نظام وقف التنفيذ، ونظام إعادة التفاوض.

1.2.2- سلطة المحكم من خلال اتفاق التحكيم في عقود التجارة الدولية.

1.1.2.2- اتفاق التحكيم ضمانة في تسوية النزاعات الناشئة عن الحوادث الاستثنائية على عقود التجارة الدولية.

يقوم اتفاق التحكيم من خلال تراضي الأطراف حوله، هذا الأخير تحكمه القواعد العامة الواردة في القانون المدني والمتعلقة بصحة إبرام التصرفات القانونية[3]، ومن خلال اتفاق التحكيم تستمد هيئة التحكيم سلطتها بالفصل في

---

[1] راجع هذه الشروط بالتفصيل، عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ص717-724. علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص ص396-401.

[2] كنده جمال عبد الساتر، التحكيم في عقود البترول (دراسة مقارنة) ، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في قانون الأعمال، الجامعة اللبنانية كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية والاقتصادية، 2017، ص36.

[3] سمية صخري، النظام القانوني للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار البترولية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتورة، جامعة قاصدي مرباح كلية الحقوق والعلوم السياسية ورقلة، 2018/2017، ص243.

النزاعات داخل عقود التجارة الدولية التي أثارتها القوة القاهرة أو الظروف الطارئة، من خلال إدراج الأطراف في العقد اتفاق ينص على اللجوء في ذلك إلى التحكيم[1]، أو من مشارطة لاحقة، أو من خلال شرط تحكيم عام يسند مهمة الفصل في كل نزاع ينشأ عن تنفيذ العقد إلى التحكيم ويدخل في ذلك كل النزاعات المتعلقة بالقوة القاهرة والظروف الطارئة[2]، وما أكثر هذه الشروط في عقود التجارة الدولية التي تتضمن في أغلبها على شرط اللجوء إلى التحكيم للفصل في النزاعات المثارة بهذا الصدد، وهذا ما يعكسه الدور المنوط بالتحكيم في الحفاظ والإبقاء على هذا النوع من العقود وتجنب الفسخ، وهذا ما كرّسته أغلب الاجتهادات التحكيمية أين جاء في أحد قرارات التحكيم تمسك الهيئة التحكيمية بعدم السماح للأطراف باللجوء إلى فسخ العقد بالإرادة المنفردة حالة عدم الوصول إلى اتفاق بين الأطراف بعد التفاوض، وأسست المحكمة قرارها هذا على احتواء العقد على شرط التحكيم يجبر الأطراف على اللجوء إليه عند الخلاف، وتقول هيئة التحكيم في ذلك :".... وعلاوة عن ذلك فإن الملحق (3) لا يعطي للأطراف حقا تلقائيا في فسخ العقد في حالة فشل المفاوضات، وكان على المدعي عليها أن تلجأ إلى التحكيم إذا ارتأت أن رفض الطرف الآخر للثمن الجديد الذي اقترحته لم يكن مبررا...."[3].

2.1.2.2- تدخل المحكم وفعالية ذلك في تسوية النزاعات الناجمة عن الحوادث الاستثنائية.

يكتسي مبدأ الحفاظ على العقد وتجنب فسخه أهمية قصوى للأطراف خاصة في ظل عقود التجارة الدولية حيث تبرم هذه العقود ليتم تنفيذها مهما صادف ذلك من عراقيل، وهذا ما يظهر من خلال حرص قضاء التحكيم على مبدأ الحفاظ على العقد وهذا ما يظهر في العديد من قراراتهم التحكيمية، فالمتعاملون في عقود التجارة الدولية في الغالب يكونون على قدر من الاحترافية، فضلا على أن المتغيرات التي قد تطرأ على هذه العقود تكون منتظرة ومتوقعة نظرا لطول مدة تنفيذ هذه العقود، لذا يبذل كل الأطراف سواء كانوا محتكمين أو محكمين قصارى جهدهم في العمل على استمرارية تنفيذ العقد أو على الأقل الحفاظ على الروابط العقدية[4].

فتظهر سلطة المحكم من خلال دوره الفعال في عمله على إعادة التوازن في عقود التجارة الدولية خاصة في ظل ما يسعى إليه الأطراف إلى تجنب الفسخ والعمل على تنفيذ العقد الدولي من خلال تقنيات عدة سواء برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، سواء بتعديله للعقد بإنقاص التزامات المدين أو بزيادة الالتزام المقابل، أو بجمعه بين إنقاص الالتزام المرهق وزيادة الالتزام المقابل بتوزيع الزيادة المألوفة على عاتق طرفي العقد[5].

ويظهر أيضا دور المحكم أكثر من خلال ما يقوم به بالعمل على عدم إيقاع القوة القاهرة أثرها على العقد وما يترتب عن ذلك بالحكم بانفساخه والعمل على إيجاد وسيلة لإعادة التوازن للعقد من خلال تقريب نظرية القوة القاهرة من

---

[1] محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية المجلد الأول عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 2009، ص366.

[2] شريف غنام، المرجع السابق، ص65.

[3] قرار تحكيم غرفة التجارة الدولية، القضية رقم 2478، لسنة 1974، مشار إليه في شريف غنام، المرجع السابق، ص66.

[4] هناك عدة قرارات كرست في هذا الشأن ذكرها شريف غنام، المرجع السابق، ص ص299-300.

[5] علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص ص402-404. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول التصرف القانوني، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1995، ص259.

نظرية الظروف الطارئة مما يسمح للمحكم النظر في إعادة التوازن بين التزامات الطرفين فيجوز له رد الالتزام المرهق للحد المعقول بما يتوازن مع التزام الدائن، أو بتفعيل شرط إعادة التفاوض أو وقف تنفيذ العقد[1].

ويظهر الدور الفعال للتحكيم حالة عدم تحديد أطراف النزاع للقانون الواجب التطبيق مفوضين شخص ثالث يدعى بالمحكم المفوض بالصلح الذي يتولى مهمة خلق وإنشاء قواعد مادية لتسوية النزاعات المتعلقة بعقود التجارة الدولية، أين يقوم المحكم بإصدار قراره الفاصل في الدعوى التحكيمية وفقا لقواعد العدالة والإنصاف دون التزامه بتطبيق قانون معين، فيكون لهم إمكانية خلق الأحكام والقواعد المادية لقانون التجارة الدولية، بما يساهم في حل ودي للنزاع يرضي الأطراف[2].

2.2.2- وقف تنفيذ عقد التجارة الدولية.

أعطى المشرع للمحكم أو القاضي صلاحيات عديدة لإعادة التوازن العقدي لعقود التجارة الدولية من خلال رد الالتزام للحد المعقول سواء بواسطة إنقاص الالتزامات المقابلة أو وقف تنفيذها إلى غاية أن ترفع الظروف التي أثرت في تنفيذ العقد، ويقصد بوقف تنفيذ العقد توقف الطرفين عن تنفيذ التزاماتهم العقدية المتبادلة لحين إيجاد حلول بديلة والتوصل إلى اتفاق جديد لتنظيم الالتزامات[3].

ويعد وقف تنفيذ العقد ذو أهمية يلجأ إليها القاضي أو المحكم لتفادي زوال العقد الذي لا يرغب فيه أطراف العقد التجارة الدولية والحفاظ على بقاء تنفيذه، واستمرار العلاقة العقدية إلى غاية زوال هذه الأحدث المؤثرة في التنفيذ والتي في الغالب تكون مؤقتة أو زوال المانع، ويجيز وقف تنفيذ العقد سواء ما طرأ على العقد ظروف طارئة أو حتى في ظل القوة القاهرة إذا ما تبين أن الاستحالة مؤقتة[4].

ونظرا لأهمية استمرار تنفيذ عقود التجارة الدولية حالة ما إذا طرأ عليها أي ظرف أو تغيير يعيق من تنفيذ هذه العقود، أولى التحكيم أهمية واسعة لوقف تنفيذ العقد لحين زوال عائق التنفيذ وهذا ما يظهر من القرارات التحكيمية التي كرست هذه القاعدة واعتبرته كحل جوهري لتفادي الفسخ، والذي حسب الأستاذ شريف غنام يظهر المحكمون عند الفصل في مثل هكذا قضايا التشدد الكبير في السماح بفسخ العقد من خلال التقدير المتشدد لشروط إعمال كل من القوة القاهرة أو الظروف الطارئة وهذا ما يظهر من خلال عدد معتبر من القرارات التي أوردت ذلك ضاربا أكثر من نموذج لقرارات مؤيدة لما أورده[5].

وأيضا يظهر دور هذه التقنية من خلال ما توفر من حماية للطرف الضعيف حال طلب الطرف الآخر استكمال تنفيذ، مما يفصل المحكم بوقف التنفيذ إذا اقتضت ضرورة لذلك.

---

[1] حنين أمين رمزي مقبول، دور التحكيم في الحفاظ على التوازن الاقتصادي لعقود الاستثمار الدولية، رسالة ماجستير في القانون، جامعة بيرزيت كلية الحقوق فلسطين، 2015/2014، ص102.

[2] محمد بلاق، تأصيل قدرة التحكيم التجاري الدولي كمصدر للقواعد المادية في منازعات عقود التجارة الدولية، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، العدد 01، 2015، ص247.

[3] أورد هذا التعريف حنين أمين رمزي مقبول، المرجع السابق، ص117.

[4] للمزيد أنظر شريف غنام، المرجع السابق، ص ص301-303.

[5] شريف غنام، المرجع السابق، ص68.

3.2.2-إعادة التفاوض في عقد التجارة الدولية.

يعد شرط إعادة التفاوض تقنية مهمة في عقود التجارة الدولية والميدان الأصيل لها، وذلك لتجاوز الإختلالات التي تطرأ على تنفيذ العقد، وتأتي أهمية هذه التقنية نظرا لما تسمح به للأطراف التفاوض لإيجاد الحل الأنسب للمنازعة بسبب تغير الظروف وإعادة التوازن المفقود أثناء مرحلة التنفيذ وأيضا تأتي هذه الأهمية بالنظر لما تحتويه عقود التجارة الدولية من أهمية اقتصادية واجتماعية وسياسية تقتضي العمل على تنفيذ هذه العقود ومعالجة كل حدث طارئ يعيق الوصول إلى تنفيذها[1].

ولإرادة المتعاقدين دور مهم من خلال حرية إدراج شرط إعادة التفاوض، والذي لا يمكن الكلام عنه في ظل التشريعات الوطنية، فتتم عملية إعادة التفاوض من خلال إخطار المتعاقد المتضرر من تغير ظروف العقد للمتعاقد الآخر، هذا الأخير الذي يلتزم بالرد على هذا الإخطار، ليتم بعد ذلك مباشرة عملية التفاوض والتي في غالب الأحيان تتم عن طريق اللجوء إلى التحكيم وتولي المحكم مباشرة هذه العملية للوصول لتسوية ودية ترضي الأطراف، أين يلعب المحكم دور بالغ الأهمية من خلال ما يتمتع به من خبرة وكفاءة في الفصل في النزاعات الناشئة عن عقود التجارة الدولية فضلا عن ما يتميز به التحكيم عن القضاء من مرونة في الإجراءات وسرعة في تسوية النزاعات.

فضلا عن اختصاص التحكيم وفعاليته في الفصل في النزاعات التي تقوم بسبب إعمال شرط التفاوض على العقد ومراجعته بهدف تحقيق التوازن داخل العقد التجاري الدولي، خاصة وأن هذه النزاعات تخضع لمبدأ حسن النية ومبادئ العدالة والإنصاف وهذا ما يتفق مع التحكيم بالصلح[2] والذي للأطراف مطلق الحرية في إخضاع هذه النزاعات لهذا النوع مع التحكيم الذي يتفقان في الاستناد لقواعد العدالة والإنصاف[3].

لذلك نظرا لفعالية شرط إعادة التوازن في تسوية النزاعات الناتجة عن الاختلال في التوازن العقدي وضمان توازنه، كرس التحكيم التجاري الدولي مراجعة العقد نتيجة الظروف الطارئة وإعادة التفاوض حوله، واعتبر ذلك أمرا حتميا في مجال الاستثمار والتجارة الدولية، وهذا ما يفسر الارتباط الكبير بين التحكيم وفكرة إعادة التفاوض.

3- اختلال التوازن العقدي لعقود التجارة الدولية في ظل تداعيات جائحة كورونا "كوفيد-19" ودور التحكيم في مواجهة ذلك.

كان لفيروس كورونا (كوفيد-19) انعكاس خطير على المعاملات التجارية والالتزامات التعاقدية من جراء الارتفاع الفاحش في العديد من المواد الأولية والهبوط الكبير لأسعار النفط وأسعار البورصة، وتعطل عملية الإنتاج للعديد من المواد، وركود أغلب الأسواق العالمية، والجمود الذي مس العديد من القطاعات المهمة كالقطاع الصناعي والتجاري

---

[1] عبد اللطيف هني، إعادة التفاوض في العقود: آلية لتجسيد مبدأ سلطان الإرادة، ملتقى وطني حول مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال بين الحرية والتقييد، جامعة محمد بوقرة بومرداس، يومي 06 و07 نوفمبر 2017، ص335.

[2] التحكيم بالصلح هو ذلك التحكيم الذي يخول فيه الأطراف لهيئة التحكيم صلاحية الفصل في المنازعة، وفقا لمبادئ العدالة والإنصاف، دون التقيد بالقواعد القانونية. أنظر: حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، 2004، ص92. وقد كرس هذا النوع من التحكيم في العديد من الاتفاقيات الدولية كالاتفاقية الاوروبية للتحكيم في مادتها 2/7، وإتفاقية البنك الدولي بشأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدولة ورعايا الدول الأخرى في المادة 3/42، الصادرة عام 1965، ولائحة غرفة التجارة الدولية بباريس في المادة 4/13.

[3] حنين أمين رمزي مقبول، المرجع السابق، ص49.

والسياحي ليشكل في النهاية أزمة على مستوى عقود التجارة الدولية نتيجة اختلال التوازن العقدي داخلها خاصة ما تعلق بمرحلة تنفيذ هذه العقود.

هذه التعقيدات والإشكالات القانونية التي أثارتها هذه الجائحة طرحت عدة تساؤلات قانونية بدءا من مدى تأثر تنفيذ الالتزامات الناتجة عن عقود التجارة الدولية بسبب هذا الفيروس؟ وهل يمكن اعتبار فيروس كورونا (كوفيد-19) قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا أم ظرف طارئ نتيجة الإرهاق والخسارة الفادحة التي يتكبدها المدين نتيجة التنفيذ، أم يجمع التكييفين معا؟ وأي دور ينوط بالتحكيم حيال إعادة التوازن للعقد بسبب الجائحة؟

1.3- تو افق التكييف القانوني لفيروس كورونا (كوفيد-19) لكل من الظروف الطارئة والقوة القاهرة.

من المتعارف عليه في القانون المدني الجزائري وجل التشريعات الأجنبية هو تكريسها لمبدأ عام وأصيل في المعاملات المدنية والتجارية أن العقد شريعة المتعاقدين (القوة الملزمة للعقد)، وقد أقرّت المادة 106 مدني جزائري قاعدة مهمة تقر بوجوب التزام أطراف العلاقة العقدية بما اتفقا عليه بدون إخلال أي منهما بهذا الاتفاق بإنهائه أو تعديله بإرادته المنفردة، كما يفرض هذا المبدأ على كل طرف خارج العلاقة التعاقدية بعدم المساس بالعقد بالسلب أو الإيجاب ولو كان هذا الطرف متمثلا في القضاء وهذا مراعاة للقاعدة الأصيلة والمتمثلة في القوة الملزمة للعقد، غير أنه وفقا للتحولات التي شهدها العالم جعل العقد يتأثر بجملة من الظروف والتغيرات، والتي كان فيروس كورونا أبرزها، أين خلف آثار قانونية مهمة على الالتزامات التعاقدية من استحالة الوفاء من طرف المدين يصل للحد الذي يكون فيه مرهقا وصعوبة تنفيذ العقد إن لم نقل مستحيلا جراء هذا الوباء، أو ينذر بخسارة فادحة لأحد أطراف العلاقة العقدية، كل هذا نتج عنه بالضرورة اختلال للتوازن العقدي مما يستتبعه ظهور إشكالات قانونية وعملية تحتاج إلى دراسات وتفسيرات وحلول لنصل إلى حل لإعادة التوازن للعقد والذي أصبح ضرورة حتمية كرستها التشريعات والاتفاقيات ولو على حساب الخروج عن النظريات والقواعد العامة تحقيقا للعدل والنفع لأطراف العقد.

كل هذه الانعكاسات المؤثرة على تنفيذ الالتزامات التعاقدية المتعلقة بعقود التجارة الدولية، دفعنا للبحث حول التكييف القانوني لهذه الجائحة خاصة في ظل الفراغ التشريعي المحدد للطبيعة القانونية لفيروس كورونا (كوفيد-19)، مما يدفعنا للبحث عن ذلك في إطار القواعد العامة والاجتهادات الفقهية في ذلك ووفق اجتهادنا الخاص. آملين في الأخير إيجاد حلول قانونية تساهم في التخفيف من حدّة ووطأة آثار هذه الجائحة على تنفيذ عقود التجارة الدولية.

1.1.3- التكييف القانوني لفيروس كورونا (كوفيد19) والقوة القاهرة.

يعتبر فيروس كورونا أحد الطوارئ الصحية التي كان لها تأثير بالغ على تنفيذ الالتزامات التعاقدية على مستوى عقود التجارة الدولية، والذي قد يؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام سواء كليا أم جزئيا يصل لحد فسخ العقد دون تعويض وتحلل المتعاقدين من التزاماتهم، فضلا عن عدم إمكان توقع هذه الجائحة عند إبرام العقد ولا ممكن دفعها، كما يتوافر في فيروس كورونا عنصر الخارجية بمعنى أن هذه الواقعة خارجة عن إرادة المدين[1]. والمدقق في مفهوم وشروط قيام الجائحة ومقارنتها

[1] للمزيد حول التكييف القانوني لفيروس كورونا أنظر: ياسر عبد الحميد الإفتيحات، جائحة فيروس كورونا وأثرها على تنفيذ الالتزامات العقدية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، المجلد الثامن -ملحق خاص-، العدد 06 جوان 2020، ص782 وما بعدها.

بالقوة القاهرة السابق التعرض لمفهومها وشروطها ضمن القواعد العامة، سيجدهما أمر واحد، بما يعني في الأخير إمكانية تكييف فيروس كورونا بأنه قوة قاهرة مما يجعله سببا لمراجعة العقد وتعديله.

2.1.3- التكييف القانوني لفيروس كورونا (كوفيد19) ونظرية الظروف الطارئة.

قد يؤدي فيروس كورونا إلى أن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقا دون أن يصل إلى درجة الاستحالة مهددة المدين بخسارة فادحة، فتكييف الجائحة بالظرف الطارئ مع اجتماع شروط أخرى تمثلت في كون هذه الجائحة حادث استثنائي عام لم يكن بإمكان أحد توقعه نظرا للسرعة الكبيرة التي انتشر بها الفيروس ولا يمكن لأحد أن يدفعه بالإضافة لكونه خارج عن إرادة المدين، ووقوعه بعد إبرام العقد وقبل تنفيذه.

من خلال ما سبق عرضه القاعدة التي نخرج بها أنه متى استجمع فيروس كورونا لشروط قيام القوة القاهرة فإنه حتما تكون القوة القاهرة هي الطبيعة القانونية المحددة للتكييف القانوني لفيروس كورونا، أما العكس فإنه متى استجمع فيروس كورونا (كوفيد-19) لشروط الظروف الطارئة فإنه حتما يصبغ على الطبيعة القانونية لفيروس كورونا الظرف الطارئ وتطبق عليه الأحكام القانونية الخاصة بهذه النظرية، ويوافق هذا الاستنتاج القرار الصادر من الهيئة العامة للمحكمة العليا بالمملكة العربية السعودية رقم (45/م) بتاريخ 1442/5/08هـ بشأن جائحة كورونا وأثرها على الالتزامات أين بيّن الحالة التي تكون فيها جائحة كورونا قوة قاهرة ومتى تكون ظرفا طارئا وجاء في القرار أن جائحة كورونا تعد من الظروف الطارئة إذا لم يمكن تنفيذ الالتزام أو العقد إلا بخسارة غير معتادة، ومن القوة القاهرة إذا أصبح التنفيذ مستحيلا[1] ... وتتولى المحكمة بناء على طلب مدعي الضرر وبعد الموازنة بين الطرفين والنظر في الظروف المحيطة، تعديل الالتزام التعاقدي التي طرأت عليه الجائحة، بما يحقق العدل[2].

2.3- دور التحكيم في مواجهة اختلال التوازن العقدي في عقود التجارة الدولية إثر تداعيات فيروس كورونا.

بعد الوصول إلى نتيجة والتي مفادها تناسب التكييف القانوني لفيروس كورونا (كوفيد19) مع كل من الظروف الطارئة والقوة القاهرة، وفي ظل ما قد يؤديه فيروس كورونا من استحالة تنفيذ الالتزام يصل لدرجة انقضاء الالتزام، عكس التكييف القانوني لفيروس كورونا بالظرف الطارئ الذي لا يثير إشكالات بقدر ما هو مثير بالنسبة للقوة القاهرة أين حدد المشرع الوسائل والضوابط التي تمكن القاضي من التعديل بسبب الظروف الطارئة والحفاظ على العقد من رد الالتزام المرهق للحد المعقول أو بإنقاص أو زيادة الالتزام المقابل ليصل إلى آخر الحلول بوقف تنفيذ العقد بصورة مؤقتة أو فسخه[3]، وهذا نقيض ما هو سار حالة القوة القاهرة أين تؤدي بالقاضي إلى تعليق تنفيذ العقد وتنذر بفسخه، ومن

---

[1] واشترط قرار المحكمة العليا لتطبيق هذا المبدأ على العقود والالتزامات المتأثرة الشروط التالية: 1- أن يكون العقد مبرماً قبل بدء الإجراءات الاحترازية للجائحة واستمر تنفيذه بعد وقوعها. 2- وأن يكون أثر الجائحة مباشرة على العقد ولا يمكن تلافيه 3- وأن يستقل أثر الجائحة الواقع على العقد دون مشاركة سبب آخر 4- وألا يكون المتضرر قد تنازل عن حقه أو اصطلح بشأنه. 5- وألا تكون آثار الجائحة وضررها معالجة بنظام خاص، أو بقرار من الجهة المختصة.

[2] فحوى القرار منشور في الموقع: https://arabic.sputniknews.com ، تم الإطلاع عليه يوم 2021/02/28 على الساعة: 11:15.

[3] أنظر في سلطة القاضي في إعادة التوازن الاقتصادي للعقد: فارس محمد العجمي، الخيارات القانونية المتاحة لأطراف العقد التجاري في مواجهة جائحة فيروس كورونا...وسلطة القاضي في إعادة التوازن الاقتصادي للعقد، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، المجلد الثامن -ملحق خاص-، العدد 06 جوان 2020، ص349 وما بعدها.

هنا يظهر دور التحكيم الذي يكون أمام تحد تفادي الفسخ بالنسبة لعقود التجارة الدولية أين يسعى الطرفين دائما لإيجاد صيغة أو آلية تمكنهم من مواصلة التنفيذ.

ويعتبر التحكيم وسيلة فعالة للتخفيف من حدّة الآثار التي خلفها فيروس كورونا -كوفيد19- وما تبعه من إقرار إحترازات عدة لمواجهة الجائحة على تنفيذ الالتزامات العقدية داخل عقود التجارة الدولية، التي شهدت إختلالات كبيرة في التوازن العقدي لهذه العقود وما نتج عنه من إشكالات قانونية الأمر الذي أدى لطرح قضايا عديدة لإعادة التوازن العقدي، أين اعتبر الفقه التحكيم بالوسيلة الأنجع خاصة في ظل عدم إمكانية التأخير في حل هذه النزاعات وتسويتها نتيجة ما تحمله من خصوصية كعقود التجارة الدولية وعقود الاستثمار، خاصة في ظل وقف الجلسات أمام القضاء الوطني وتأجيل أغلب القضايا، فحافظ التحكيم على إستمراريته وفعاليته في ظل وباء كورونا عن طريق اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني[1]، الذي سيأتي بيانه في العنصر الموالي.

فبالإضافة إلى ما سبق عرضه حول المزايا التي يحتويها التحكيم التجاري الدولي وملاءمته في حل وتسوية النزاعات الناشئة عن عقود التجارة الدولية، والأسباب التي تؤدي بأطراف العقد إلى تفضيل التحكيم عن اللجوء إلى القضاء الوطني، وأيضا للدور الفعال للتحكيم في تسوية النزاعات الناشئة عن الظروف الاستثنائية، إلا أن هناك مزايا خاصة تجعل التحكيم الوسيلة الأجدر بحل وتسوية النزاعات الناشئة بسبب فيروس كورونا.

فيظهر دور وأهمية التحكيم في تسوية النزاعات التجارة الدولية الناشئة عن فيروس كورونا خاصة وأن التشريعات اختلفت في التكييف القانوني لهذه الجائحة فيأتي دور التحكيم ليوفق بين من يعتبر فيروس كورونا قوة قاهرة وبمن يعتبرها ظرفا طارئا فيتم تجاوز هذا الإشكال من خلال اللجوء إلى التحكيم بدل من القضاء الرسمي الذي يكيفها بحسب قانونه الوطني مما يخلق إشكالات ونزاعات قد تؤثر في استمرار تنفيذ هذا النوع من العقود.

إضافة إلى ما يمكّنه التحكيم للمتعاقدين من الاتفاق والتراضي على حلول ودية لمعالجة آثار الجائحة وإعادة التوازن للعقد[2]، وتفادي اللجوء للقضاء الذي يكون مقيدا باحترام القوة الملزمة للعقد وحتى في الحالات التي أجاز له المشرع التدخل يكون مقيدا بتطبيق النصوص الآمرة وما يفرضه قانونه الوطني دون أي اعتبار للمحافظة على العقد[3].

3.3- بروز التحكيم الإلكتروني وفعاليته في تسوية النزاعات في ظل جائحة كورونا.

فرض الوباء الأخير فيروس كورونا (كوفيد-19) من جميع من له علاقة بالتحكيم البحث عن التكيف مع التطورات والواقع الذي فرضه فيروس كورونا من إشكالات عديدة أثرت في التحكيم من خلال تدابير الحجر والتباعد الاجتماعي وإلى قيود السفر المفروضة وغيره من الإجراءات، وما خلف ذلك من آثار سلبيه عليه من تأجيل للقضايا وانعقاد الجلسات وما يؤدي ذلك إلى التأخير في حل وتسوية النزاعات مما قد يضر بمصالح الأطراف بالخصوص المتعاملين في مجال التجارة والاستثمار، الأمر الذي مهد الطريق نحو لجوء الدول ومراكز والهيئات التحكيمية والأطراف المتنازعة اللجوء إلى التحكيم

---

[1] حسن محمد الرشيد ويوسف حامد الياقوت، أثر جائحة كورونا (covid-19) على إجراءات التحكيم الدولي والداخلي: دراسة تحليلية في التشريعات الكويتية، إصدار خاص لجائحة فيروس كورونا (covid-19)، مجلة الحقوق، الجزء الأول، جامعة الكويت، نوفمبر 2020، ص261.

[2] للمزيد أنظر فارس محمد العجمي، المرجع السابق، ص383.

[3] أنظر المادة 107 فقرة 3 مدني جزائري أين أعطى المشرع للقاضي سلطة تقديرية حالة جعل تنفيذ الالتزام مرهقا فيمكن له في هذه الحالة رد الالتزام المرهق للحد المعقول أو الزيادة في الالتزامات أو إنقاصها للحد الذي يحقق معه التوازن العقدي أو توزيعها على الأطراف المتعاقدة.

الإلكتروني، أين حظي بمكانة مهمة تستوجب منا كباحثين إلقاء نظرة عليها لمعرفة مدى فعالية التحكيم الإلكتروني في تسوية النزاعات في ظل جائحة كورونا؟

من أجل ذلك عمدت مؤسسات التحكيم إلى اتخاذ جملة من التدابير الجديدة حتى تتمكن من الاستمرار في إدارة إجراءات التحكيم أثناء الجائحة فاعتمدت العديد من هذه المؤسسات الإيداعات الإلكترونية فقط واستخدام تقنية الفيديو لجلسات الاستماع، ولاقت هذه التدابير الترحيب الواسع خاصة من جانب الدول المتقدمة والتي ذاع صيتها في التحكيم، يكفي فقط على المحكمين والأطراف التأكد من صحة هذه التدابير المتخذة والإجراءات القانونية الواجبة وعدم مساسها بحقوق الأطراف.

لهذا لا بد من الاهتمام والتحكم في التقنية والرقمنة ودعم الفضاءات الافتراضية وترقية هذه الآليات الحديثة والحرص على الوجود ضمن هذه الفضاءات وفرض العمل بها والعمل على تعزيز المجهودات من خلال التكوين ونشر ثقافة استخدام هذا النوع من وسائل الاتصال والذي أضحى ضرورة أملتها تداعيات جائحة كورونا، خاصة وأن هناك العديد من الدراسات سواء قبل أو أثناء الجائحة ركزت حول تفعيل هذه الإجراءات في الوضع الطبيعي والجديد للتحكيم الدولي، وهذا بدون شك سيشكل نقلة نوعية وقفزة كبيرة في مجال تسوية النزاعات.

وبرزت فعالية التحكيم الالكتروني من خلال المرونة التي يحتويها والذي جعلته قادرا على التكيف مع فيروس كورونا وتأثيراته وما نتج عن ذلك اللجوء إلى العالم الافتراضي للقيام بجلسات التحكيم لتسوية النزاعات، وهذا ما ساهم في تسريع العملية التحكيمية والفصل في النزاع والتكاليف التي تكون منخفضة مقارنة بالطريقة التقليدية.

ولكي يحقق التحكيم عن بعد فعاليته والأهداف المرجوة منه لا بد من أن يكون المحكم أو المحامي والأطراف والشهود على كفاءة عالية في التعامل عن بعد بواسطة شبكة الانترنيت والتدريب الجيد في التعامل على منصات مؤتمرات الفيديو عن بعد، مع توافر المعدات الضرورية والمناسبة التي تسمح لهم بالقيام بذلك، كما أنه من الضروري على مؤسسات التحكيم أو هيئة التحكيم تدريب الأطراف والشهود والتحضير الجيد لهم على الاستعمال الجيد لهذه التقنيات الضرورية التي تسمح لهم بإجراء جلسات التحكيم والتدريب الجيد على استعمال منصات مؤتمرات الفيديو عن بعد، مع ضرورة التعامل المسبق والجيد مع جميع المشاكل الفنية التي تطرأ والتي من شأنها عرقلة جلسات التحكيم، يجب أيضا على المحكم مراعاة تحقيق العدالة والإنصاف لجميع أطراف العملية التحكيمية كإتاحة الفرصة لكل طرف لعرض أدلته وحججه. كل هذه الإجراءات من شأنها أن تعزز من نزاهة العملية التحكيمية وتعزز الحل الفعال والعادل للنزاع محل التحكيم وهنا يكمن دور اللجوء إلى التحكيم[1].

ولفعالية أكبر تقع تحت مسؤولية المحكم النظر في جميع المشاكل المحتملة التي قد تطرأ أثناء جلسات التحكيم، وفي سلامة الصوت والصورة لجلسة التحكيم بالنسبة لجميع الأطراف، والتأكد من سرية هذه الجلسات وسلامة جميع المستندات المقدمة خاصة تلك التي يقدمها الشهود، والتأكد من أن جميع الأطراف على استعداد في التعامل مع منصات

(1)_ Theodore Cheng," Whether And How To Compel Remote Arbitration", https://www.law360.com/insurance-uk/articles/1310372/whether-and-how-to-compel-remote-arbitration, consulté le: 26|02|202.

الفيديو، كما أنه يقع عليه ضمان حصول جميع الأطراف على جلسات استماع عادلة مع ضمانات الإجراءات القانونية المناسبة لجميع الأطراف[1].

خاتمة:

تحتل عقود التجارة الدولية كأي عقد مدني مكانة هامة في النظم القانونية، وتعد مسألة اختلال التوازن العقدي من أبرز ما قد يثار بشأن هذه العقود، خصوصا وأن المتعارف عليه قانونا أنه لا يمكن تصور عقد إلا ويكون مهددا بإخلال أو فقدان توازنه نظرا للظروف والتقلبات التي أضحى يوضع في وسطها العقد سواء كان بسبب القوة القاهرة أو ما ينشأ عن الظروف الطارئة، بالخصوص وأن هذه العقود من المسائل الحساسة لبعدها الدولي، ومن المسائل التي شهدت نقاش واسع جراء الأزمة الصحية التي يشهدها العالم من انتشار لفيروس كورونا (كوفيد-19).

هذا الفيروس والذي يعتبر أحد التحديات المستقبلية والتي حظيت بالاهتمام الكبير من أصحاب الاختصاص والقائمين على مثل هذه المواضيع للوصول إلى الكيفية المثلى لإجراء التحكيم بطريقة مجدية في أوقات الأزمات وما بعدها للرفع من كفاءة التحكيم وتعزيز العدالة وضمانها والوصول إلى إجراءات نزيهة، وهذا كله من شأنه أن يعزز الثقة والاطمئنان لدى الأطراف في التحكيم خاصة وأن عنصر الثقة أحد أبرز المبادئ التي يقوم عليها التحكيم.

انطلاقا مما تم معالجته في هذه الدراسة استخلصنا **النتائج** التالية:

-كان لفيروس كورونا الأثر البارز على العقود التجارة الدولية فقد يجعل تنفيذ الالتزام إما مستحيلا يؤدي لفسخ العقد بسبب القوة القاهرة، أو مرهقا منذر بخسارة فادحة للأطراف نتيجة الظروف الطارئة.

-يكيف فيروس كورونا بحسب ما يؤول إليه تنفيذ العقد، فإذا استحال تنفيذ العقد كنا أمام تكييف اجائحة بالقوة القاهرة، أما حالة كان التنفيذ مرهقا للمدين مهددا له بخسارة فادحة فان تكييف الجائحة يكون ظرفا طارئا.

-أضحى التحكيم قضاء فعال باعتباره ضرورة تفرضها التجارة والاستثمار الدوليين، وتظهر هذه الفعالية في السرعة في الفصل في النزاعات خصوصا ما فرضته جائحة كورونا والتزايد الكبير في النزاعات المثارة جراء ظهور الجائحة، وتكيف التحكيم مع انتشار الفيروس عن طريق اللجوء إلى التحكيم الالكتروني، ولقدرة عدالة التحكيم إعادة التوازن وتحقيق العدالة لعقود التجارة الدولية، خصوصا وقدرة المحكم على بلورة وخلق قواعد موضوعية تساعد على فرض العدالة والتوازن في عقود التجارة الدولية، وبالتحديد فعالية التحكيم بالصلح في تحقيق ذلك نظير احتكام المحكم إلا لقواعد العدالة والإنصاف، كل هذا يجعل التحكيم القضاء المفضل للأطراف بعيدا عن القضاء الرسمي.

أما بخصوص **الاقتراحات** المتمخضة عن الدراسة فجاءت كالتالي:

-يقع على الدولة الاهتمام أكثر بالتحكيم بالخصوص ما يعانيه من ضعف نتيجة التهميش الذي يطاله سواء من قبل المشرع أو من جانب الفقه أو من طرف الدولة التي ظلت تلعب دورا محدودا لا يعكس أهمية التحكيم والحاجة الماسة

(1)_Ann Gosline, Marc Greenbaum and Sheila Mayberry, "What To Consider Before A Virtual Labor Arbitration", *https://www.law360.com/articles/1280453?scroll=1&related=1*, consulté le: 26|02|202.

إلية خاصة ما تعلق بالتجارة والدولية والاستثمارات الأجنبية، والذي كان عائقا في نشر ثقافة التحكيم، لهذا لا بد من الانفتاح أكثر حول هذه الآلية الذي أضحى ضرورة اقتضتها الحياة العملية سواء من الجانب الوطني أو الدولي.

-لا بد من الجزائر التكيف مع الوضع الدولي والحلول التي أقرتها معظم الدول وأبرز هذه الحلول التوجه للرقمنة والاهتمام بالتكنولوجيا والقيام بالجلسات عن بعد على مختلف المجالات والمستويات.

-ضروري على المشرع تنظيم وإعادة النظر في النصوص المنظمة للتحكيم التجاري الدولي وتكييف نصوصه مع التطورات الحاصلة الاقتصادية والتكنولوجية، والاتجاهات الحديثة له...، ومع ما فرضه فيروس كورونا (كوفيد-19) من إشكالات تستدعي بالضرورة التكيف التشريعي معه.

قائمة المصادر والمراجع:

1-المصادر:

1-الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 78 الصادرة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بآخر قانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007.

2-قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادرة بتاريخ 25 أفريل سنة 2008.

3-مبادئ العقود التجارية الدولية، التي أعدها المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص الكائن مقره بمدينة روما في سنة 1994، المتضمن مجموعة من المبادئ العامة التي تخص التجارة الدولية.

2-المراجع:

أ-الكتب:

1-أحمد إبراهيم عبد التواب، اتفاق التحكيم (مفهومه-أركانه وشروطه-نطاقه)، الطبعة (01)، القاهرة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 2013.

2-أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، الإسكندرية مصر، منشأة المعارف، 1978.

3-أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، بيروت، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، .1983

4-بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول: التصرف القانوني، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1995.

5-حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، 2004.

6-شريف غنام، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، الطبعة الأولى، الإمارات، مطبعة الفجيرة الوطنية، 2010.

7-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، ج1، بيروت لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2000.

8-علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، 2006.

9-علي فيلالي، الالتزامات الفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر، الطبعة الثالثة، 2015.

10-علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الطبعة الثالثة، 2015.

11-محمد كشبور، نظام التعاقد ونظريتا القوة القاهرة والظروف الطارئة، الطبعة الأولى، الدار البيضاء، مطبعة النجاح الجديدة، 1993.

12-محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية المجلد الأول عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، الطبعة الأولى، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009.

ب-الرسائل الجامعية:

1-حنين أمين رمزي مقبول، دور التحكيم في الحفاظ على التوازن الاقتصادي لعقود الاستثمار الدولية، رسالة ماجستير في القانون، جامعة بيرزيت كلية الحقوق فلسطين، 2015/2014.

2-سمية صخري، النظام القانوني للتحكيم في نزاعات عقود الاستثمار البترولية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتورة، جامعة قاصدي مرباح كلية الحقوق والعلوم السياسية، ورقلة، 2018/2017.

3-كنده جمال عبد الساتر، التحكيم في عقود البترول (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في قانون الأعمال، الجامعة اللبنانية كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية والاقتصادية، 2017.

ج-الاجتهاد القضائي:

1-القرار الصادر من الهيئة العامة للمحكمة العليا بالمملكة العربية السعودية رقم (45/م) بتاريخ 1442/5/08هـ، غير منشور.

د-المقالات في المجلات:

1-حسن محمد الرشيد ويوسف حامد الياقوت، "أثر جائحة كورونا (covid-19) على إجراءات التحكيم الدولي والداخلي: دراسة تحليلية في التشريعات الكويتية"، إصدار خاص لجائحة فيروس كورونا (covid-19)، مجلة الحقوق، الجزء الأول، جامعة الكويت، نوفمبر 2020، ص ص257-321

2-فارس محمد العجمي، "الخيارات القانونية المتاحة لأطراف العقد التجاري في مواجهة جائحة فيروس كورونا...وسلطة القاضي في إعادة التوازن الاقتصادي للعقد"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، المجلد الثامن -ملحق خاص-، العدد 06 جوان 2020، ص ص331-368.

3-محمد بلاق، "تأصيل قدرة التحكيم التجاري الدولي كمصدر للقواعد المادية في نزاعات عقود التجارة الدولية"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، العدد 01، 2015، ص ص238-250.

4-ياسر عبد الحميد الإفتيحات، "جائحة فيروس كورونا وأثرها على تنفيذ الالتزامات العقدية"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، المجلد الثامن -ملحق خاص-، العدد 06 جوان 2020، ص ص769-802.

هـ-المداخلات في الملتقيات والندوات:

1-عبد اللطيف هني، "إعادة التفاوض في العقود: آلية لتجسيد مبدأ سلطان الإرادة"، ملتقى وطني حول مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال بين الحرية والتقييد، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، يومي 06 و07 نوفمبر 2017.

و-المقالات على مو اقع الانترنت:

1-Ann Gosline, Marc Greenbaum and Sheila Mayberry, What To Consider Before A Virtual Labor Arbitration, *https://www.law360.com/articles/1280453?scroll=1&related=1*, consulté le: 27|02\2121.
2-Theodore Cheng, Whether And How To Compel Remote Arbitration, *https://www.law360.com/insurance-uk/articles/1310372/whether-and-how-to-compel-remote-arbitration* , consulté le: 27\02\2021.

ز-المراجع باللغة الأجنبية:

1 -Jean Robert, L'arbitrage, droit interne, droit international privé, Dalloz, PARIS, 6édition,1993.