

**تغير الظروف وأثره على تنفيذ عقد البيع التجاري الدولي  
(دراسة مقارنة)**

**إعداد**

**دكتور/محمد صلاح عبد اللّاه**

## تغير الظروف وأثره على تنفيذ عقد البيع التجاري الدولي

### تمهيد وتقسيم:

قد تتوقع الأطراف المتعاقدة أنه قد يتم تنفيذ عقدها في نفس الظروف التي إبرام فيها العقد، ولكن قد يحدث خلاف ما توقعه المتعاقدان، وتتغير الظروف عما كانت عليه عند إبرام العقد، وفي تلك الحالة ليس من النادر أن يسعى أحد الأطراف المتعاقدة إلى الهروب من تنفيذ التزاماته، من أجل الفرار من تنفيذ صفقة سيئة بالنسبة له، ولذا فمن التحديات الجوهرية التي تواجه التنفيذ، تحديد أنواع التغير في الظروف، وشروط كل نوع، والتي في حالة توافرها يجوز لأحد المتعاقدين أن يرفض تنفيذ التزاماته التعاقدية بناء على تلك الظروف، ويعفى بالتالي من المسؤولية العقدية الناتجة عن عدم التنفيذ<sup>(1)</sup>، وأن هذا التغير في الظروف قد ينشأ نتيجة لعدة أحداث منها:

١- أحداث سياسية، مثل أن تحظر دولة المشتري استيراد بضاعة معينة من الخارج وذلك تشجيعاً لشراء المنتج المحلي، أو لتوفير المزيد من العملات الأجنبية الصعبة، وكذلك أن تحظر دولة البائع تصدير بضاعة معينة، وذلك قد يكون بغرض تحقيق الاكتفاء الذاتي من ذات البضاعة المبيعة.

٢- أحداث اقتصادية معينة، وذلك كالارتفاع في سعر العملات الأجنبية التي سوف يتم بها دفع الثمن المتفق عليه في العقد، أو حدوث زيادة في أسعار الشحن.

٣- أحداث عسكرية، مثل نشوب حرب في إحدى الدول أو حدوث إنقلاب عسكري يجعل تنفيذ الالتزامات ليس بالأمر الهين اليسير.

كما أن وقت حدوث التغير في الظروف التي يعتد بها يكون بعد إبرام العقد وقبل مرحلة التنفيذ للالتزامات العقدية أو في أثنائها، وبالتالي يصبح التغير في الظروف يكثر حدوثه في البيوع التجارية الدولية أكثر من أي عقد آخر؛ وذلك لأن تلك البيوع يتوافر فيها العنصر الدولي، حيث إن كل من طرفي التعاقد يكون كل متعاقد منهما في دولة مختلفة عن دولة المتعاقد الآخر، كما أنه في الغالب أن عقود البيوع التجارية الدولية لا تكون فورية التنفيذ، بل تكون مترخية التنفيذ؛ بأن يكون ما بين إبرام العقد وتنفيذه فاصل من الوقت.

هذا وإن المفهومين القانونيين الرئيسيين اللذين يعدان من أنواع التغير في الظروف، ويمثلان مشكلة تغير الظروف، هما مفهوم القوة القاهرة والتي قد تؤدي إلى استحالة التنفيذ، ومفهوم الظرف الطارئ والذي يجعل التنفيذ فيه تكلفة ومشقة لأحد الأطراف دون استحالة التنفيذ<sup>(2)</sup>.

(1) Mirghasem Jafarzadeh, Buyer's Right to Withhold Performance and Termination of Contract: A Comparative Study Under English Law, Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1980, Iranian and Shi'ah Law, December 2001, note 1, Available at (<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/jafarzadeh1.html>).

(2) Joern Rimke, Force majeure and hardship: Application in international trade practice with specific regard to the CISG and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Kluwer (1999-2000), p198. Available at (<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/rimke.html>).

ونظراً لعظم أثر التغيير في الظروف على التنفيذ، لذا كان علينا أن نلقي الضوء حول أنواع تلك التغييرات في الظروف وأثر كل نوع على تنفيذ الالتزامات، وذلك في المباحث الآتية :

**المبحث الأول : القوة القاهرة.**

**المبحث الثاني: الظرف الطارئ.**

## **المبحث الأول**

### **القوة القاهرة**

#### **تمهيد وتقسيم :**

إن القوة القاهرة تعد حادثاً طارئاً غير متوقع يطرأ قبل مرحلة التنفيذ أو في أثنائها، ويجعل من تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته العقدية أمراً مستحيلاً، ويعفى في تلك الحالة المدين من المسؤولية التي تنشأ نتيجة عدم تنفيذه لالتزاماته، ويصبح غير مسئول عن تنفيذ الالتزام الذي عجز عن تنفيذه، وحتى يتحقق هذا الأمر لابد من توافر شروط معينة في القوة القاهرة.

كما أن مصطلح القوة القاهرة هذا قديم العهد، فقد تم النص عليه وتم تنظيمه في القانون الروماني القديم، قد فقد قاموا الرومان بتنظيم القوة القاهرة تحت مصطلح (vis major أو vis divina)، وجعلوا من الأحداث التي لا يمكن توقعها ولا يمكن التغلب عليها، تعفي المدين من التنفيذ ولا يعد مسؤولاً تجاه الطرف الآخر بأدنى مسؤولية حيث كان عندهم تطبيق قاعدة (لا يمكن المطالبة بمستحيل)، وقد تم النص على القوة القاهرة عقب ذلك في العديد من التشريعات الوطنية<sup>(1)</sup>. وكذلك في التشريعات الدولية؛ وذلك لأن مصطلح القوة القاهرة يعد من المصطلحات المعروفة على نطاق واسع في التجارة الدولية، وأنه قد تم إدراجه في العديد من العقود الدولية بذات مصطلح القوة القاهرة<sup>(2)</sup>.

ونظراً لكل تلك الأهمية للقوة القاهرة، فإننا سوف نلقي الضوء حولها في المطالب الآتية:

**المطلب الأول : ماهية القوة القاهرة.**

**المطلب الثاني : العائق في اتفاقية فيينا ١٩٨٠ و القوة القاهرة في التشريعات الوطنية.**

**المطلب الثالث : أثر القوة القاهرة.**

## **المطلب الأول**

### **ماهية القوة القاهرة**

إن القوة القاهرة نتيجة لأثرها الخطير على العلاقة العقدية، من إعفاء المدين من تنفيذ

---

(1) Marel Katsivela, Contracts: Force Majeure Concept or ForceMajeure Clauses ?, Uniform Law Review, Vol. 12, 2007, p101-102.Available at (<https://ssrn.com/abstract=2889727>).

(2) Chengwei Liu, Force Majeure Perspectives from the CISG, UNIDROIT Principles, PECL and Case Law[2nd edition: Case annotated update (April 2005)], note 3-4, Available at (<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/liu6.html>).

التزاماته دون أدنى مسئولية، فلذا يعد من الأهمية بمكان الوقوف على تعريفها وشروطها، ومدى النص عليها في اتفاقية فيينا ١٩٨٠، والتشريعات الوطنية، وأتينا سوف نوضح ذلك على النحو التالي:

#### **أولاً : التعريف بالقوة القاهرة:**

إن القوة القاهرة قد تم تعريفها بعدة تعريفات سوف نلقي الضوء حول أهم تلك التعريفات، على النحو التالي :

١- عرفت القوة القاهرة بأنها " الصاعقة التي تنصب على العقد فتقسمه، فإذا بالرباط الذي يعقد العقد وقد انحل، وإذا بالتزام المدين وقد انفصل عن التزام الدائن، فيبرأ المدين من تعهداته، ويسقط عن الدائن حقه في طلب التعويضات " (١).

٢- عرفت القوة القاهرة كذلك بأنها " حدث غير متوقع وغير ممكن دفعه مستقل عن إرادة المدين، يطرأ بعد إبرام العقد، ويجعل تنفيذ التزام المدين مستحيلاً " (٢).

**ونعتقد من وجهتنا أن التعريف الأخير يعد التعريف الأفضل؛ إذ أنه يوضح الشروط التي يجب توافرها في الحدث الذي يعد قوة القاهرة، كما أن توافر هذه الشروط سوف يؤدي مباشرة إلى حدوث النتيجة الطبيعية للقوة القاهرة، من إعفاء المدين من المسئولية الناتجة عن عدم تنفيذه لالتزاماته.**

ومن خلال هذا التعريف الأخير نجد أن القوة القاهرة حتى تتحقق لا بد من أن يتوافر في الحدث الشروط الآتية :

#### **الشرط الأول : عدم التوقع بالحدث:**

إن شرط عدم التوقع بالحدث قد اعتدت به المحاكم كشرط جوهري من الشروط الجوهرية اللازم توافرها في القوة القاهرة (٣).

وإن عدم التوقع يعني : أنه أثناء مرحلة إبرام العقد لم يرد بذهن أي من المتعاقدين أن حدثاً معيناً ما سوف يحدث، وذلك لأن ذلك الحدث لم يقع بالمرة، أو لأنه لا توجد أمارات وعلامات تشير إلى حدوثه (٤).

وأن شرط عدم التوقع بالحدث من خلال المعنى السابق لا بد فيه من توافر أمرين :

#### **الأمر الأول : أن يكون وقت إبرام العقد وقت عدم التوقع بالحدث:**

إن وقت إبرام العقد هو الوقت الذي يجب أن يتوافر خلاله عدم التوقع بالحدث من جانب المدين؛ ذلك لأن هذا الوقت متفق عليه في الفقه وتواترت عليه أحكام القضاء، ذلك لأنه في ذلك الوقت يفترض أن الأطراف المتعاقدة قد توقعوا كل ما هو ممكن حدوثه، ولم يرد بذهنهم حدوث

(١) د. محسن شفيق، نظرية الحرب كقوة القاهرة وأثرها في عقد البيع التجاري، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، العدد الأول، السنة العاشرة، يناير ١٩٤٠، ص ١٣٤.

(٢) د. شريف محمد غنام، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ٢٠.

(٣) حسين عامر، مرجع سابق، ص ٤١١.

(٤) د. محمد محيي الدين إسماعيل سليم، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١٠، ص ٣٣.

الحدث الذي يعد قوة قاهرة (١).

### الأمر الثاني : توافر عنصر المفاجأة والندرة في الحدث :

إن شرط عدم القدرة على التوقع للحدث يعد أصعب عنصر يمكن إثباته، حيث إن جميع الحوادث المحتمل وجودها تقريباً والتي تؤثر على التنفيذ يمكن توقعها، فنجد أن الكوارث الكونية، كالحروب، والفيضانات، والصواعق، والسيول، يكون متوقع من الأطراف المتعاقدة وقت إبرام العقد حدوثها، ولولا توافر فيها عنصر الندرة والشذوذ والمفاجأة لما كانت تعد تلك الأحداث تمثل قوة قاهرة (٢).

### كيفية تقدير عدم التوقع :

إن الكيفية التي على أساسها يتم تقدير عدم التوقع وجد بشأنها اتجاهان قضائيان:

### الاتجاه الأول : تقدير عدم التوقع على أساس الاستحالة المطلقة للحدث :

إن هذا الاتجاه القضائي تشدد لدرجة كبيرة في تقدير عدم التوقع فجعل من الاستحالة المطلقة لحدوث الحدث شرطاً لإصباح وصف القوة القاهرة على هذا الحدث.

وأن هذا الاتجاه المتشدد قد طبقته محكمة النقض المصرية وتشددت في عنصر عدم التوقع في حكم لها في عام ١٩٧٦ فقضت بأن " القوة القاهرة يمكن أن تكون حرباً أو زلزالاً أو حريقاً، كما يمكن أن تكون أمراً إدارياً واجب التنفيذ بشرط أن تتوافر فيه استحالة التوقع واستحالة الدفع" (٣).

### الاتجاه الثاني : تقدير عدم التوقع على أساس الاحتمال الجاد للحدث :

إن هذا الاتجاه القضائي يعد أكثر مرونة من الاتجاه السابق، فأن عدم التوقع للحدث يتم قياسه بما يسمى بالاحتمال الجاد لوقوع الفعل، وأن هذا الاحتمال الجاد يشير إشارة واضحة إلى الاحتمال المعقول لوقوع الحدث (٤)، فإن كان هنالك احتمال كبير لوقوع الحدث فإن شرط عدم التوقع لا يتحقق.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة السين التجارية الابتدائية الفرنسية في عام ١٨٩٤ "إن الحروب والكوارث توجد في أمريكا الجنوبية بصفة تكاد تكون مستمرة فهي تشتعل اليوم لتتطفئ غداً، ثم تعود إلى الاشتعال والانطفاء بصفة دائمة، فإن الحرب والثورة لا يمكن أن تعتبر إذا حدثت بعد إبرام العقد قوة قاهرة، بل إنهما يعتبران ظروفاً عادية كان يجب توقعها، وأن التجار الذين يتعاملون مع هذه البلاد يتوقعون حدوثها" (٥).

(١) د. شريف محمد غنام، المرجع نفسه، ص ٢٥٣.

(2) Marel Katsivela, op.cit, p105.

(٣) الطعن رقم ٤٢٣ لسنة ٤١ جلسة ١٩٧٦/٠١/٢٩، مجموعة المكتب الفني، س ٢٧ العدد الأول، ص ٣٤٣ فقرة ٧٤.

(٤) د. شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص ٣١٧.

(٥) محكمة السين الابتدائية في ١٠ أغسطس ١٨٩٤، منشور في جريدة القانون الدولي الخاص ١٨٩٥، ص ١٠٤.

**ونعتقد من وجهتنا أن الاتجاه الثاني هو الاتجاه الأوفق؛** حيث إن تطبيق الرأي الأول على إطلاقه سوف لا يجعل هنالك حالات للقوة القاهرة على الإطلاق؛ وذلك لأن الحروب، والفيضانات، والحرائق، تكون في الأعم الأغلب متوقعة الحدوث وقت إبرام العقد، وبالتالي لا تعد قوة القاهرة. وذلك بخلاف تطبيق الرأي الثاني فسيكون فيه التيسير على المتعاقدين حيث إن الحدث لا يعد يمثل قوة القاهرة إلا إذا لم يكن هنالك درجة كبيرة لاحتمال وقوعه، وأن قاضي الموضوع أو المحكم من يقوم بتقدير توافر تلك الاحتمالية من عدمه، وذلك حسب ظروف كل حالة على حدة.

كما أن عدم التوقع لا بد من قياسه بمعيار موضوعي حسب ظروف كل حالة، وذلك بالقياس على الشخص المعقول، وفي حالة القياس على ذلك الشخص المعقول، لا ينبغي للقاضي أو المحكم أن يشير إلى الشخص المتشائم الذي يتصور جميع أنواع الكوارث، ولا إلى الشخص المتفائل الذي لا يتوقع أبداً سوء الحظ، ولا يتم قياسه بمعيار شخصي حسب الظروف الشخصية لكل شخص<sup>(1)</sup>.

#### **الشرط الثاني : استقلال الحدث عن إرادة المدين :**

إن هذا الشرط يعني : إن الحدث لم يكن للمدين أي يد في حدوثه، فهو مستقل عن إرادته استقلالاً تاماً ولم يكن لتلك الإرادة دخل في هذا الحدث، وأن هذا الحدث قد يكون من أفعال الله سبحانه وتعالى، كالزلازل والبراكين ، أو من أفعال البشر، مثل الحرب، أو صدور نص تشريعي أو قرار حكومي يحظر استيراد أو تصدير بضائع ما.

**ونعتقد من وجهتنا مع ما اتجه اليه القضاء أن صدور خطأ من جانب المدين يتمثل في عدم اتباع احتياطات الأمان المطلوبة ثم عقب صدور هذا الخطأ نشأ حدث يمثل قوة القاهرة، فإن هذا الخطأ الذي صدر من جانب المدين يعتد به، وبالتالي لا يمثل الحدث الذي تلي هذا التصرف الخاطئ يمثل قوة القاهرة للمدين، وإن كان يمثل قوة القاهرة في حالة إذا لم يكن قد ارتكب خطأ ما من جانبه.**

وهذا ما طبقته محكمة الاستئناف المختلط في ١٩١٢، حيث إن أحد الموردين كان ملتزماً بتوريد كمية من البضاعة كانت موجودة بين يديه، وكانت البلاد في حالة حرب، فقام العدو بمهاجمة المكان التي كانت موجودة فيه البضاعة، وكان المورد قد أهمل إهمالاً جسيماً في إخفاء البضاعة،

---

مشار إليه في المرجع

د. محسن شفيق، نظرية الحرب، مرجع سابق، ص ١٤٢.

(1) Dionysios P. Flambouras, The Doctrines of Impossibility of Performance and clausula rebus sic stantibus in the 1980 Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the Principles of European Contract Law: A Comparative Analysis, 13 Pace International Law Review (Fall 2001), p271, Available at (<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/flambouras1.html>).

فقام العدو بالاستيلاء عليها، فإنه في تلك الحالة لا يعد الحدث وهو الاستيلاء على البضاعة يمثل قوة قاهرة، وذلك بسبب خطأ المدين، ويعد المورد مطالباً بتنفيذ جميع توريداته التي تعهد بها، دون اعتبار للحدث الذي تعرضت له البضاعة<sup>(١)</sup>.

وفي حالة إذا كان الخطأ قد صدر من جانب وكيل الطرف المدين، فإن المدين يعد مسؤولاً عن هذا الخطأ ولا يعد الحدث الذي حدث نتيجة هذا الخطأ يمثل قوة قاهرة؛ حيث إن الوكيل لا يتمتع بإرادة مستقلة عن إرادة موكله، فيعد الخطأ كما لو كان صادراً من المدين نفسه<sup>(٢)</sup>.

**وفي اعتقادنا مع جانب من الفقه** أن هذا الشرط يمثل العدالة في تنفيذ العقود، حتى لا يستفيد المدين من خطئه أو من خطأ من يعملون تحت سلطانه، ويتخذ من القوة القاهرة ذريعة للهروب من تنفيذ التزاماته العقدية<sup>(٣)</sup>.

**ونعتقد من وجهتنا** أنه لا يعتبر إفسار أو إفلاس المشتري أو البائع عموماً يمثلان أحداثاً لقوة قاهرة؛ حيث إنه في الواقع، يصعب القول بأن إفسار المدين أو إفلاسه حدث مستقل عن إرادة المدين، وأن الأمر سيختلف إذا كان الإفسار أو الإفلاس ناجماً عن حدث يعد قوة قاهرة، مثل مصادرة ممتلكات المشتري أو البائع دون مبرر عقب حدوث انقلاب عسكري أو حرب .

#### **الشرط الثالث : أن يترتب على الحدث استحالة الدفع والتنفيذ :**

إن هذا الشرط من الأهمية بمكان؛ حيث إنه يعد هو الفيصل الوحيد بين القوة القاهرة والظروف الطارئة كما سيأتي بيانها، حيث إنه في حالة الظروف الطارئة يكون التنفيذ ممكناً، ويكون في استطاعة المدين أن يقوم بتنفيذه، لكن تنفيذه يعد بالأمر المكلف بالنسبة للمدين، والعكس تماماً بالنسبة للقوة القاهرة، التي يكون فيها تنفيذ المدين لالتزاماته قد أصبح بسبب هذا الحدث بالشئ المستحيل.

كما أن هذا الشرط يتحقق بتوافر أمرين معاً، لا يغني أحدهما عن الآخر، فلا بد أن يكون هنالك استحالة في دفع هذا الحادث، واستحالة في تنفيذ الالتزامات العقدية، وذلك على النحو التالي:

#### **الأمر الأول : استحالة منع تحقق وجود الحدث :**

إن الاستحالة في دفع تحقق وجود الحدث تعني : أن المدين لم يكن يملك القدرة على منع وقوع الحدث، ويجب حتى يتحقق ذلك، أن يكون المدين قد اتخذ جميع الخطوات اللازمة لمنع تحقق وجود هذا الحدث والذي يؤدي إلى توافر حالة القوة القاهرة، ويقاس فعل المدين هذا بالشخص

(١) استئناف مختلط في ٨ مايو ١٩١٢، منشور في مجموعة التشريع القضائي المختلط السنة ٢٤، ص ٣٣ .

مشار إليه في المرجع

د. محسن شفيق، نظرية الحرب، مرجع سابق، ص ١٤٢.

(2) Marel Katsivela, op.cit, p103-104.

(3) Denis Tallon, In Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law, Giuffrè: Milan (1987), p582-583, Available at (<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/tallon-bb79.html>).

المعقول، أي كما يكون عليه تصرف شخص ما في وضع مماثل للمدين، ويكون لديه نفس معرفة وخبرة المدين، فيجب أن يكون المدين قد أصبح في موقف لا يستطيع أن يمنع تحقق وجود هذا الحدث أو الهروب منه<sup>(1)</sup>. فمثلاً الزلازل والبراكين لا يستطيع المدين مهما أوتي من قوة أن يدفعها من اللحاق بمصانعه ومنتجاته. بخلاف حالة الحرائق، فيجب أن يوفر احتياطات الأمان اللازمة.

**ونعتقد من وجهتنا** أنه يجب على المدين في حالة الحرائق أن يكون قد اتخذ جميع احتياطات الأمان المناسبة، وذلك من خلال نشره وسائل الأمان في جميع أرجاء منشأته للتغلب على أحداث الحرائق غير المتوقعة، وإلا فإنه لا يتوافر شرط استحالة دفع حدوث الحدث، وبالتالي في تلك الحالة لا يعتد بالحرائق كحدث للقوة القاهرة، ويعفى من مطالبته بتنفيذ التزاماته.

### **الأمر الثاني : استحالة تنفيذ الالتزامات العقدية :**

إن استحالة التنفيذ تعني : الحالة التي تنتج عن الحدث وتجعل تنفيذ العقد قد أصبح مستحيلاً استحالة مطلقة دائمة، ليس بالنسبة إلى المدين فقط، ولكن بالنسبة إلى غيره من الأشخاص لو كانوا في نفس وضعه.

وقد يكون من المستحيل المطالبة بالتنفيذ، في حالة توافر استحالة التنفيذ، وبالتالي لا يكون هنالك التزام بتنفيذ الالتزام المستحيل تنفيذه مطلقاً.

وهذا ما قضت به محكمة بيريوس اليونانية في ١٩٩١، فإن المحكمة قد خلصت إلى أن "الحرب تشكل قوة القاهرة عندما يكون تنفيذ العقد مستحيلاً، وليس مجرد مرهق للمدين، وإن الاستحالة يجب أن تكون دائمة وليست مؤقتة"<sup>(2)</sup>.

وهذا نفس ما طبقته محكمة النقض الفرنسية في ٤ أغسطس ١٩١٥ والتي قضت بأنه " يفهم من القوة القاهرة الأحداث التي تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً وليس الأحداث التي تجعل تنفيذ الالتزام أكثر كلفة"<sup>(3)</sup>.

وفي حالة إذا ما كان يترتب على الحدث أن يصبح التنفيذ ممكناً ولكنه يكون أكثر تكلفة للمدين، فإن هذا الحادث لا يمثل قوة القاهرة، وهذا ما قضت به المحاكم الإنجليزية في نوفمبر ١٩٥٦ "عندما تم إغلاق قناة السويس بسبب الأعمال العسكرية التي كانت قائمة فيما بين إسرائيل ومصر،

---

(1) Niklas Lindström, changed Circumstances and Hardship in the International Sale of Goods, Nordic Journal of Commercial Law (2006/1), note 30-31, Available at(<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/lindstrom.html>)

(2) The Piraeus trial court, n the 1991 case No. 614/1991 (38674)

مشار إليه في المرجع

Marel Katsivela, op.cit, p106.

(3) مشار إليه في المرجع

د.محمود نديم الحمد خضر، أثر تغير الظروف على عقود التجارة الدولية في القانون السوري (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٦، ص ٦٣.

وقد أبرمت شركات التصدير في إنجلترا عقوداً مع شرط "البيع سيف" قبل إغلاق القناة، ولكن كان التسليم للبضائع في وقت لاحق، وقد حل ميعاده بعد إغلاق القناة، وفي يوم التسليم كان الطريق الوحيد الممكن عبور البضائع من خلاله طريق رأس الرجاء الصالح وكان يعد أطول بكثير من طريق قناة السويس، وكان التسليم ممكناً ولكن كان أكثر صعوبة وباهظ الثمن للبائع، وطبقت المحكمة الإنجليزية عقيدة الإحباط (القوة القاهرة)، وخلصت إلى أن إغلاق قناة السويس لا يمنع إعفاء البائع من التنفيذ من خلال طريق رأس الرجاء الصالح، وأن كان أكثر تكلفة له<sup>(1)</sup>.

كما أن استحالة التنفيذ لا بد من قياسها بمعيار موضوعي، بأن تكون الاستحالة سواء بالنسبة للمدين ولغيره من الأشخاص، وليس بمعيار شخصي تقاس به، وهذا ما تضمنه كلا من القانون الفرنسي، وقانون دولة كويبك، من جعل المدين يتخذ إجراءات الشخص المعقول في التعامل مع الحدث الذي يعد قوة القاهرة<sup>(2)</sup>.

#### الشرط الرابع : علاقة السببية :

الشرط الأخير يتعلق بالعنصر السببي، حيث يجب طبقاً لهذا الشرط أن يكون عدم تنفيذ الالتزامات العقدية ناتجاً بسبب توافر الحدث الذي يمثل حالة القوة القاهرة. وأن هذا الشرط يعد شرطاً منطقياً، حيث لا يمكن للبائع أن يستفيد من حدث ما كان هو السبب في نشوئه، فعلى سبيل المثال، حرق مستودعات البائع التي حدث بها الحريق بعد رفضه تنفيذ التزامه بالتسليم للبضائع، فإن عدم التنفيذ في هذه الحالة يرجع إلى رفضه السابق لتنفيذ التزامه بالتسليم وليس إلى الحريق، وبطبيعة الحال، قد يكون من الصعب أحياناً تحديد السبب الدقيق للفشل في التنفيذ، فعلى سبيل المثال، عندما يتم التمسك بأسباب عديدة لعدم تنفيذ الالتزامات، مثل الادعاء بحدوث قوة القاهرة أو نتيجة لفعل لأحد الطرفين أو إهماله، فطبقاً لعلاقة السببية، فإن الحل سيعتمد على التقييم الذاتي لقاضي الموضوع، فإذا كان الحدث الذي يعد قوة القاهرة هو السبب الوحيد والكلي لعدم التنفيذ في تلك الحالة، وذلك بخلاف إذا لم يكن هذا الحدث هو السبب الكلي والوحيد لعدم التنفيذ بل وجد بجانبه أسباب أخرى مرتبطة به لا تمثل قوة القاهرة فإن الطرف المخالف لا يتم إعفاؤه من تنفيذ التزاماته، وذلك على سبيل المثال في حالة تلف البضائع غير المعبأة والمغلفة بشكل صحيح في أعقاب حادث غير متوقع ولا يمكن تجنبه، فيظل البائع مسؤولاً عن هذا التلف و الهلاك<sup>(3)</sup>.

**ونعتقد من جانبنا أنه في حالة إذا كان كل حدث من الأحداث التي نشأ عنها عدم التنفيذ مستقل عن الآخر، فطبقاً لشرط السببية يجب أن يعامل كل سبب على نحو مستقل عن الآخر، فإذا تم تسليم البضائع غير المطابقة مع تأخير بسبب القوة القاهرة، فإن المشتري يكون قادراً على المطالبة**

(1) Niklas Lindström, op.cit, note 32.

(2) Marel Katsivela, op.cit, p106.

(3) Denis Tallon, In Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law, op.cit, p553.

بكل الجزاءات المتاحة عادةً في حالة عدم المطابقة، ولا يطالب المدين بشيء عن التأخير. وإن تلك الشروط السابقة يجب توافرها في الحدث الذي يمثل قوة القاهرة، وأن عدم توافر أي شرط من تلك الشروط يجعل الحدث طبعياً، ولا يعفى المدين من تنفيذ التزاماته .

### المطلب الثاني

#### العائق في اتفاقية فيينا ١٩٨٠ والقوة القاهرة في التشريعات الوطنية

إن العائق قد تم النص عليه في اتفاقية فيينا ١٩٨٠، وكذا القوة القاهرة في العديد من التشريعات الوطنية، وإنما سوف نوضح ذلك على النحو التالي :

#### أولاً - اتفاقية فيينا ١٩٨٠:

إن اتفاقية فيينا ١٩٨٠ قد نصت على العائق ، وذلك في المادة ٧٩ والتي نصت على أنه:  
"١- لا يسأل أحد الطرفين عن عدم تنفيذ أي من التزاماته إذا أثبت أن عدم التنفيذ كان بسبب عائق يعود إلى ظروف خارجة عن إرادته وأنه لم يكن من المتوقع بصورة معقولة أن يأخذ العائق في الاعتبار وقت انعقاد العقد أو أن يكون بإمكانه تجنبه أو تجنب عواقبه أو التغلب عليه أو على عواقبه.

٢- إذا كان عدم تنفيذ أحد الطرفين نتيجة لعدم تنفيذ الغير الذي عهد إليه بتنفيذ العقد كلاً أو جزءاً فإن ذلك الطرف لا يعفى من التبعية إلا إذا  
(أ) أعفى منها بموجب الفقرة السابقة .

(ب) كان الغير سيعفى من المسؤولية فيما لو طبقت عليه أحكام الفقرة المذكورة  
٣- يحدث الإعفاء المنصوص عليه في هذه المادة أثره خلال المدة التي يبقى فيها العائق قائماً.

٤- يجب على الطرف الذي لم ينفذ التزاماته أن يوجه إخطاراً إلى الطرف الآخر بالعائق وأثره في قدرته على التنفيذ. وإذا لم يصل الإخطار إلى الطرف الآخر خلال مدة معقولة بعد أن يكون الطرف الذي لم ينفذ التزاماته قد علم بالعائق أو كان من واجبه أن يعلم به فعندئذ يكون مسؤولاً عن التعويض عن الأضرار الناتجة عن عدم استلام الإخطار المذكور

٥- ليس في هذه المادة ما يمنع أحد الطرفين من استعمال أي من حقوقه الأخرى".  
ومن الوهلة الأولى لتلك المادة نجد أنها تعد المادة الأطول في اتفاقية فيينا ١٩٨٠، وقد كانت موضوع مناقشات طويلة ومستفيضة، وتعد ذات نطاق واسع في تطبيقها، حيث أنه من الممكن تطبيقها على جميع الالتزامات العقدية بلا استثناء<sup>(١)</sup>.

ومن خلال هذه المادة نجد أن اتفاقية فيينا ١٩٨٠ قد نصت على العائق تحت مصطلح الإعفاءات، والتي تعني في الاتفاقية إعفاء المدين الذي يتخلف عن تنفيذ التزاماته والتي تعهد بتنفيذها من المسؤولية عن التعويض عن الضرر الذي يلحق بالطرف الدائن جراء عدم تنفيذ المدين لالتزاماته، والذي يعد جزءاً لعدم تنفيذه لالتزاماته. وبذلك فإن الاتفاقية تكون قد نصت على الإعفاء

(1) John O. Honnold, op.cit, p474.

من التعويض والذي يعد أثراً من آثار العائق ، ولم تستخدم الاتفاقية مصطلح القوة القاهرة؛ وذلك لسد الباب أمام التفسيرات المستقرة بشأن حالة القوة القاهرة في القوانين الوطنية<sup>(١)</sup>.

من خلال نص المادة السابقة، نجد كذلك أنه يجب على الطرف المدين والذي يدعى توافر حالة العائق ويطلب بالإعفاء من المسؤولية الناتجة عن عدم التنفيذ، أن يثبت توافر الآتي<sup>(٢)</sup>.

١- أن عدم التنفيذ كان بسبب هذا العائق.

٢- أن يكون هذا العائق خارج سيطرته.

٣- يجب ألا يكون من المعقول أن يؤخذ في الاعتبار أن هذا الحدث كان من المتوقع حدوثه عند إبرام العقد.

وإن تلك الشروط قد تم شرحها في شروط القوة القاهرة تفصيلاً، فيرجع إليها.

كما أن نص المادة ٧٩ قد وجد به بعض العيوب سوف نبينها و نعمل على علاجها، وذلك

على النحو التالي :

أ- إن الاتفاقية لم توضح طبيعة عدم التنفيذ؛ فلم توضح الحالة التي يكون فيها العائق جزئياً بالنسبة لبعض الالتزام، ويكون من الممكن تنفيذ باقي الالتزام على الرغم من توافر العائق، فإن الأساس المنطقي يقتضي تنفيذ الجزء الباقي، حيث إن المادة ٧٩ لم تجعل من العائق أن يؤدي إلى فسخ العقد، ولكنها تنص بدلاً عن ذلك بأن تجعل الطرف المدين غير مسئول عن التعويضات الناتجة عن عدم تنفيذ أي من التزاماته بسبب العائق، وبالتالي فإن لغة المادة ٧٩ تسمح بالإعفاء على الجزء الذي يتاثر بوجود العائق فقط، ويكون مطالباً بتنفيذ الجزء الذي لم يتاثر بالعائق<sup>(٣)</sup>.

ب- إن الاتفاقية قد أشارت إلى التزام وقد غضت النظر عن الطرف المعنى بالالتزام وعن أي تلك الالتزامات يمكن يحدث الإعفاء، ويمكن استنتاج أن المشتري والبائع يخضعان لنفس الشروط وينطبق عليهما نفس النتائج إذا توافرت شروطها، وهذا التفسير لا يأتي كتفسير مفاجئ، بل يتوافق مع المفهوم العالمي للاتفاقية؛ كما أن جميع التزامات المشتري، والتي وردت في المادة ٥٣، وكذلك جميع التزامات البائع المدرجة في المادة ٣٠، وجميع الالتزامات الإضافية سواء كانت ذات أهمية رئيسة أو ثانوية، تندرج في نطاق الالتزامات التي يعفى أي من المتعاقدين في حالة توافر حالة الإعفاء طبقاً للمادة ٧٩، وبالتالي فإن البائع والمشتري يعدان في مراكز متساوية حال توافر

(١) د. محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة، مرجع سابق، ص ٢٤٩.

(2) Barry Nicholas, Impracticability and Impossibility in the U.N. Convention on Contracts for the

International Sale of Goods, Galston & Smit ed., International Sales: The United Nations

Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Matthew Bender (1984), Ch.

5, p4, Available (<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/nicholas1.html>).

(3) John O. Honnold, op. cit, p491.

شروط الإعفاء<sup>(١)</sup>.

ج- إن كانت الاتفاقية قد عبرت عن الحدث الذي يؤدي إلى توافر حالة الإعفاء باستخدام مصطلح العائق، ويعني العقبة التي تكون خارج الإرادة، ويعد من المصطلحات المرنة، وإن المصطلحات المرنة غير مرغوبة في التشريعات الدولية؛ لأنها لا تؤدي إلى التوحيد المطلوب من الاتفاقية، وعلى الرغم من ذلك، فإن اختيار مصطلح عائق في الاتفاقية كان نتيجة مناقشات كثيرة فيما بين الفريق العامل على إعداد الاتفاقية، وقد تم إيماده بناء عن رغبة مشتركة من الأعضاء؛ وذلك لضمان عدم اعتماد البائع على المادة ٧٩ وإفلاته من المسؤولية عن التنفيذ المعيب، وذلك في حالة ما إذا كانت البضائع بها عيوب تتعلق بالجودة، والادعاء من جانب البائع بأن عدم المطابقة كان خارج نطاق سيطرته، وأنه لم يكن من المتوقع أن يأخذها في الاعتبار<sup>(٢)</sup>.

ويثار التساؤل حول عمّا إذا كانت العيوب التي توجد بالبضائع تمثل عائقاً، ونجد أن تلك المسألة اختلف بشأنها الفقه إلى رأيين، وهما على النحو التالي:

#### **الرأي الأول : عدم تطبيق المادة ٧٩ على عيوب عدم مطابقة البضاعة :**

وقد رأى جانب من الفقه إنه لا يجوز للبائع أن يعفى من المسؤولية عن العيوب والتي تؤدي إلى عدم المطابقة وذلك اعتماداً على المادة ٧٩ من الاتفاقية؛ وذلك لأنه حتى وإن استوفيت أغلب الشروط الواردة في المادة ٧٩ من اتفاقية فيينا ١٩٨٠، فإن البائع لن يتمكن في العادة من إخطار المشتري بوجود العائق، على النحو الذي تقتضيه الفقرة الرابعة من المادة ٧٩ من اتفاقية فيينا ١٩٨٠، فضلاً عن أنه لم تكن تلك العيوب واضحة بل تكون في الغالب عيوباً خفية حتى يتم الإخطار بها<sup>(٣)</sup>.

#### **الرأي الثاني : تطبيق المادة ٧٩ على عيوب عدم مطابقة البضاعة :**

وقد رأى جانب آخر من الفقه، إن البائع لا يكون مسؤولاً عن العيوب التي وجدت في البضائع إذا استطاع أن يثبت أن تلك العيوب خارجه عن إرادته<sup>(٤)</sup>.

**ونعتقد من وجهتنا أن الرأي الثاني هو الأرجح؛** حيث إن العيوب من الممكن تمثل عائقاً يعفى من المسؤولية، وذلك إذا استطاع البائع أن يثبت توافر شروط العائق من كون العائق خارجاً عن إرادته ولم يكن في الوسع توقعه ويستحيل دفعه، فإن عجز عن إثبات ذلك فإن العيوب لا تمثل عائقاً، كما أن الفقرة الأولى من المادة ٧٩ قد تضمنت عبارة (أي من التزاماته) دون النص على أي استثناءات أو تمييزات أخرى بين التزامات المشتري والبائع، وأن المشتري في تلك الحالة يحق له

(1) Denis Tallon, In Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law, op.cit, p576.

(2) John O. Honnold, op. cit, p478.

(3) Dionysios P. Flambouras, op.cit, p277.

(4) Barry Nicholas, op.cit, p5-13.

المطالبة بالتعويض عن عدم الإخطار.

د- لم توضح الفقرة الأولى في المادة ٧٩ من الاتفاقية ما يعد عائقاً، ألا إنه من المفترض أن العائق يشتمل على جميع العوائق المادية (مثل تدمير البضائع المحددة بموجب عقد البيع)، وكذا العوائق القانونية (مثل اندلاع الأعمال العدائية أو فرض ضوابط على النقد الأجنبي)<sup>(١)</sup>. وبالتالي فإن أي شيء يجعل تنفيذ الالتزامات مستحيلًا من الناحية الموضوعية يمكن أن يشكل عائقاً، ويكون من الممكن لأحداث مثل الحرائق، والحرب الأهلية، وأعمال الإرهاب، وحظر الصادرات أو الواردات، فضلاً عن الكوارث الطبيعية يمكن أن تشكل عوائق بالمعنى المقصود في المادة ٧٩، وأنه قد يعد من المستحيل وغير الميسور تقديم قائمة شاملة بالأحداث التي يمكن أن تشكل عائقاً، حيث من الصعوبة بمكان حصر الأحداث التي تمثل عائقاً.

ومن الأهمية ملاحظة أنه لا يمكن لأي حدث أن يشكل عائقاً بسبب طبيعته فحسب، ولكن يجب أن يؤدي الحدث إلى منع تنفيذ الالتزامات، فعلى سبيل المثال، لا تشكل الحرب عائقاً إذا كان تنفيذ الالتزامات المتفق عليها لا يزال ممكناً تماماً<sup>(٢)</sup>.

ه- إن الاتفاقية لم تنص على الوقت الذي يجب فيه أخذ العائق في الاعتبار، وعمّا إذا كان المدين يعلم به أو لا يعلم به، إلا أنه يفترض أنه لا ينطبق أثر العائق على الحالات التي يوجد فيها العائق وقت إبرام العقد وكان هذا العائق معروفاً للطرف المدين، ففي هذه الحالة، لا يتوافر الشرط الذي تم النص عليه في المادة ٧٩ حيث يمكن للطرف المذكور أن يأخذ العائق في الاعتبار في وقت إبرام العقد.

ويثار التساؤل حول الحالة التي يتم فيها اكتشاف عائق موجود وغير معروف للطرفين وقت إبرام العقد وعرف في وقت لاحق، والحالة النموذجية لتلك الحالة بيع البضائع المنقولة في سفينة كانت قد غرقت وقت إبرام العقد ولم يعلم بغرقها أي من المتعاقدين وقت إبرام العقد، وأن الإجابة على هذا السؤال واضحة في بعض الدول على سبيل المثال فرنسا يعتبر وجود المحل في وقت إبرام العقد شرطاً لصحة العقد، إذ لا يمكن للمرء أن يتصور وجوداً لعقد البيع الذي يتعلق ببضائع لم تكن موجودة، وفي هذه الحالة تثار مسألة مدى صحة العقد في حالة عدم وجود المحل وتلك المسألة لا تحكمها الاتفاقية، وفي بعض الدول الأخرى أن تلك المسألة يبت فيها في ضوء نظرية الخطأ، حيث إنه في أنظمة أخرى سيكون من الممكن الاعتماد على نظرية الخطأ، وفي كلتا الحالتين سواء البت فيها من خلال صحة العقد أو الخطأ، سيصبح العقد باطلاً<sup>(٣)</sup>.

(1) Jacob S. Ziegel, Report to the Uniform Law Conference of Canada on Convention on

Contracts for the International Sale of Goods, Available at  
(<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/ziegel79.html>).

(2) Niklas Lindström, op.cit, note 15-17.

(3) Denis Tallon, op .cit, p577-578.

ومما سبق نستنتج أن العائق لا بد أن يكون موجوداً بعد إبرام العقد سواء تم البدء في التنفيذ بالفعل أم لم يتم .

وعلى الرغم من الانتقادات التي وجهت إلى المادة السابقة إلا أنها قد احتوت على بعض المزايا، وإن أهم ما تتميز به المادة يتمثل في الآتي:

#### أ- إمكانية النص على ما يعد عائقاً كشرط في العقد :

إن العوائق تنشأ من مجموعة أحداث لا حصر لها في ظروف معينة وتتطوي على درجات لا حصر لها من الصعوبة، ويصعب القدرة على توقعها جميعاً، ولذا فالفقواعد القانونية العامة- الوطنية منها أو الدولية- من الصعوبة أن تعطي إجابات واضحة ومرضية لجميع هذه المشاكل، وبالتالي وكما أن المادة ٧٩ لا يتم استثناءها بموجب نص صريح من المادة السادسة من اتفاقية فيينا ١٩٨٠، فمن الممكن أن تصف الشروط العقدية المنفق عليها بين المتعاقدين المدى الذي يتوقع من أحد الطرفين أن يلتزم به في حالة حدوث عائق ما، وأي العوائق التي تحول دون التنفيذ، والتي تكون خارج منطقة سيطرة المدين، وتسمى تلك الشروط شروطاً قاهرة، ويمكن لتلك الشروط أن تزيد من نطاق المسؤولية أو أن تقلل منها، ويمكن الإغفاء منها، ولذلك فإنه في المعاملات المهمة وخاصة الدولية، قد يتفق المتعاقدان على أن يتم النص صراحة في العقد على الأحداث التي تمثل عائقاً وتعفي من المسؤولية الناتجة عن عدم التنفيذ<sup>(١)</sup>.

كما أن إدراج مثل هذه الشروط القاهرة في العقد يجعل الأطراف المتعاقدة يتفاوضون بعناية حول هذا الشروط نظراً لخطورتها على العقد<sup>(٢)</sup>.

#### ب- الإخطار بالعائق :

إنه تطبيقاً للفقرة الرابعة من المادة ٧٩، يجب أن يقوم الطرف الذي لا يقوم بتنفيذ التزامه (المدين) بإخطار الطرف الآخر (الدائن) بوجود العائق وذلك خلال مدة معقولة بعد علم المدين بالعائق أو من التاريخ الذي يجب أن يعلم فيه، ويجب أن يبين في هذا الإخطار العائق الذي حدث والنتائج المحتمل حدوثها نتيجة توافر هذا العائق ، ويجب أن يوضح في الإخطار ما إذا كان عدم التنفيذ سيكون جزئياً أو كلياً أو مؤقتاً أو نهائياً نتيجة العائق، وعمّا إذا كان هذا العائق سوف يؤثر على قدرته في التنفيذ من عدمه، وما إلى ذلك.

ويظهر الغرض من هذا الإخطار، في تمكين الطرف الآخر (الدائن) من اتخاذ جميع الخطوات اللازمة للتغلب على نتائج عدم التنفيذ أو التخفيف منها، وإن الالتزام بالإخطار ينطوي

(1) John O. Honnold, op.cit, p475, Peter Schlechtriem, Uniform Sales Law, op.cit, p101.

(2) Jennifer M. Bund, Force majeure Clauses: Drafting Advice for the CISG Practitioner, 17 Journal of Law and Commerce (1998), p385, Available at (<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bund.html>).

ضماً تحت مراعاة مبدأ حسن النية، كما أن هذا الإخطار يتوافق مع الممارسات الدولية، وفي الغالب الأعم أن يتم الاتفاق بين الأطراف المتعاقدة على إلزام الطرف المتخلف عن التنفيذ بهذا الإخطار<sup>(١)</sup>. كما أن الفقرة الرابعة من المادة ٧٩ قد طبقت نظرية الاستلام للإخطار، مما يجعل مخاطر الإرسال من هلاك الإخطار وعدم وصوله على الطرف المدين الذي لم ينفذ التزاماته . وفي حالة إذا لم يقم المدين بإرسال الإخطار، فإنه في تلك الحالة لا يسقط حقه من التمسك بالعائق الذي نتج عنه عدم تنفيذه لالتزاماته، وبالتالي يكون له الإعفاء عن التعويضات الناتجة لعدم التنفيذ، ولكن يسأل هنا المدين عن تعويض آخر يختلف عن التعويض لعدم التنفيذ، وهو التعويض عن الضرر الذي يقع نتيجة عدم إرسال الإخطار إلى الطرف الدائن في الميعاد المعقول، والذي يبدأ منذ علم المدين بالعائق أو من التاريخ الذي كان يجب عليه أن يعلم به، حيث إنه لو أرسل الإخطار إلى الدائن لأمكنه التغلب على العائق<sup>(٢)</sup>. وذلك تأسيساً على إلزام المدين باتخاذ الخطوات اللازمة للتخفيف من الأضرار التي تنتج عن عدم التنفيذ، ويتمثل التعويض في تلك الحالة في صورة مبالغ مالية إضافية على الطرف الذي لم يقم بتنفيذ التزاماته<sup>(٣)</sup>.

#### ج- العائق المؤقت :

إن العائق المؤقت يمكن توضيحه عندما يتم تعاقد البائع مع المشتري على تسليم البائع البضائع إلى المشتري في الأول من يونية، قبل الميعاد المحدد للتسليم تم فرض حظر حكومي (أو ما شابه ذلك)، ونتيجة لذلك لم يكن في استطاعة البائع تنفيذ التزامه بالتسليم في الميعاد المحدد للتسليم في العقد، وفي ٣٠ يونية تم رفع الحظر (أو أي عائق آخر) وكان من الممكن للبائع بعد ذلك تسليم البضائع إلى المشتري.

ويؤدي تطبيق الفقرة الثالثة من المادة ٧٩ في هذا المثال إلى النتائج التالية: (أ) يعفى البائع من المسؤولية عن التأخير في التنفيذ خلال شهر يونية، (ب) البائع يكون ملتزماً بتسليم المشتري عند إزالة العائق.

ويثار التساؤل حول ما إذا كان يجب أن يقبل المشتري تسليم البائع في الأول من يوليو، **فنعتمد من وجهتنا** أنه ليس في المادة ٧٩ من الاتفاقية ما يمنع الدائن من ممارسة أي جزاءات أخرى متاحة له ما عدا المطالبة بالتعويضات بموجب هذه الاتفاقية. وبالتالي فإن حق المشتري في فسخ العقد لا يتأثر بالمادة ٧٩، وفي حالة إذا كان تأخير الشهر عن التسليم يشكل مخالفة جوهرية طبقاً (المادة ٢٥)، فإنه يجوز للمشتري أن يفسخ العقد (المادة ٤٩)، وذلك إذا قام المشتري بإخطار البائع

(2) Denis Tallon, In Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law, op.cit, p587

(٣) د. محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة، مرجع سابق، ص ٢٦٠، وانظر أيضاً د. محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية، مرجع سابق، ص ٢٢٢-٢٢٣.

(4) Denis Tallon, In Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law, op.cit, p586.

على النحو الواجب، وبالتالي فإن المشتري سيتحرر من أي التزام لقبول البضاعة في هذا الميعاد. وطبقاً للمحافظة علي العلاقة العقدية، فإنه ليس كل تأخير في التنفيذ يبرر فسخ العقد طبقاً للمواد ٢٥ ، ٤٩ ، ٦٤ من الاتفاقية، حيث إنه إذا كانت الاتفاقية قد نصت على أن أي تأخير أو انحراف آخر من الممكن أن يبرر فسخ العقد، إلا أنه قد تكون هناك أسباب قوية لتخفيف تطبيق تلك القاعدة الصارمة على إطلاقها، وذلك عندما يكون التأخير بسبب العائق طفيفاً، ففي تلك الحالة لا يحق للمشتري فسخ العقد<sup>(١)</sup>.

### ثانياً - القوة القاهرة في التشريعات الوطنية :

إن القوة القاهرة قد تم النص عليها في العديد من التشريعات الوطنية، لما لها من أهمية كبيرة في العقود، حيث إن المستقبل بيد الله، ولا يعلم الغيب إلا الله، وأن العقد في حالة حدوث تغيير الظروف يكون متوقفاً مصيره على النص في كيفية التعامل مع تلك الحالة، فلذا كان النص على القوة القاهرة في التشريعات الوطنية بالأمر الواجب فلذا سوف نلقي الضوء حول تلك التشريعات، وذلك على النحو التالي :

#### ١- القانون المدني المصري :

إن المشرع المدني قد تضمن النص على القوة القاهرة في أكثر من موضع فنجد نص الفقرة الأولى من المادة ٢١٧ من القانون المدني قد نصت على أنه " يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعية الحادث المفاجئ والقوة القاهرة " .

والظاهر من خلال هذا النص، أن الحادث الفجائي والقوة القاهرة يوجد بينهما تعارض وفارق، ألا أنه في الحقيقة لا يوجد ثمة فارق فيما بينهما<sup>(٢)</sup>، إنما يعدان وجهين لعملة واحدة.

وإن شروط القوة القاهرة تتمثل في عدم التوقع، واستحالة التنفيذ، واستحالة الدفع، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في ١٩/٣/١٩٧٩.

"أنه يشترط في القوة القاهرة أو الحادث الفجائي الذي يترتب عليه استحالة التنفيذ وينقض به الالتزام، عدم إمكانية توقعه واستحالة دفعه"<sup>(٣)</sup>.

وإن قاضي الموضوع هو الذي يقدر توافر حالة القوة القاهرة من عدمه، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في ٢٢/٦/١٩٦٦

" تقدير توافر القوة القاهرة تقدير موضوعي يملكه قاضي الموضوع في حدود سلطته التقديرية"<sup>(٤)</sup>.

#### ٢- قانون بيع البضائع الإنجليزي :

(1) John O. Honnold, op.cit, p 488.

(٢) مشار إليه في المرجع

حسين عامر، مرجع سابق، ص ٤٠٦.

(٣) الطعن رقم ٢ لسنة ٤٦ جلسة ١٩/٣/١٩٧٩، أحكام المكتب الفني، السنة ٣٠، ص ١٤.

(٤) الطعن رقم ٢٥٨ لسنة ٣١ جلسة ٢٢/٠٢/١٩٦٦، أحكام المكتب الفني، س ١٧، ص ٣٦٧، ق ٥١.

إن القوة القاهرة قد مرت بمرحلتين هامتين في إنجلترا ، فكانت كل مرحلة منهما تختلف عن المرحلة الأخرى اختلافاً كلياً وجزئياً، وذلك على النحو التالي :

#### المرحلة الأولى : مرحلة ما قبل عام ١٨٦٣ :

إنه في تلك المرحلة كانت القاعدة التقليدية كانت تنص على أن ( الظروف التي تجعل تنفيذ العقد مستحيلًا والتي تحدث بعد إبرام العقد، لا تعد بعذر يمنع المدين من تنفيذ ما تعهد به وأوجبه على نفسه بموجب العقد)<sup>(١)</sup>. وهذا ما تم تطبيقه بالفعل من قبل المحاكم الإنجليزية في قضية (Paradine V.Jane)

وترجع أحداث تلك القضية إلى أن السيد (Jane) قد استأجر قطعة أرض من السيد (paradine) لعدة سنوات، وإنه أثناء تلك الفترة الإيجارية قد قام الجيش الألماني باحتلال قطعة الأرض لمدة ثلاث سنوات، وكانت تلك الثلاث سنوات ضمن الفترة الإيجارية، وعند ذلك رفع السيد (paradine) دعوى قضائية ضد السيد (Jane) مطالباً بدفع الأجرة عن الثلاث السنوات التي احتلت فيها الأرض، ادعى المستأجر أن الأرض لم تكن في حوزته بل كانت في حوزة العدو. وأصدر مجلس اللوردات قراراً بإلزام السيد (Jane) بدفع القيمة الإيجارية عن فترة الثلاث سنوات التي احتل فيها الجيش الألماني قطعة الأرض، وذلك بسبب أن الطرف المتعاقد بموجب العقد ينشئ واجباً أو مسؤولية تجاه نفسه ويلزم نفسه به، وأن يكون مقيداً بتنفيذ ما أوجبه على نفسه وتنفيذه تنفيذاً حسناً، وذلك بصرف النظر عن أي حادث يقع ويمثل قوة القاهرة؛ والسبب في ذلك العقد الذي أقدم عليه وأبرمه مع المتعاقد الآخر وتعهد بالوفاء به فإنه يجب الوفاء به<sup>(٢)</sup> . ومن خلال ما سبق نجد أن إنجلترا في أثناء تلك الفترة التاريخية لم تكن تعترف نهائياً بالقوة القاهرة وكانت تجعل تنفيذ العقود شيئاً مقدساً، وكانت إنجلترا في تلك الحقبة التاريخية قد تشددت في تنفيذ العقود، حتى جعلت من عجز المدين أو وفاته سبباً لا يبرران إعفاء المدين من تنفيذ التزامه، ويظل المدين في حالة عجزه مسؤولاً مسؤولية عقدية نتيجة عدم تنفيذه التزامه، وإن المسؤولية العقدية تنتقل إلى ورثته في حالة وفاته<sup>(٣)</sup>.

(1) Joern Rimke, op. cit, P202.

(2) Paradine V.Gane, 82.Eng.rep.897(K .B.1647).

مشار إليه في المرجع

Peter J. Mazzacano, Force Majeure, Impossibility, Frustration & the Like: Excuses for Non-Performance; the Historical Origins and Development of an Autonomous Commercial Norm in the CISG, Nordic Journal of Commercial Law, No. 2, 2011, p15.

(٣) د. نجيب محمد بكير، أثر الاستحالة النسبية على تنفيذ العقود"بحث مقارن بين نظرية الظروف الطارئة في القانون المصري والفقهاء الإسلامي ونظرية الاستحالة في القانون الإنجليزي"، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، السنة الخامسة والخمسون ١٩٨٥، ص ٢١١.

## المرحلة الثانية : مرحلة ما في ١٨٦٣ وما بعده:

إنه في عام ١٨٦٣ قد غيرت المحاكم في إنجلترا من اتجاهها التطبيق الصارم لقسدية تنفيذ العقود، وكان أول تطبيق لها في هذا التغيير في قضية (Toyler V.Caldwell) وتتلخص وقائع تلك القضية بأن السيد (Toyler) قد قام باستئجار صالة موسيقية لمدة أربعة أيام مقابل ١٠٠ جنيه استرليني في الليلة لإقامة عدة حفلات موسيقية من السيد (Caldwell) ، ولم يتم النص في العقد على كيفية التعامل مع الكوارث الطبيعية وغير الطبيعية، وقبل يومين من أول حفل احترقت الصالة ودمرت بالكامل، بسبب حريق لحق بها دون صدور خطأ من جانب أي من الطرفين، وقد طالب السيد (Toyler) المالك بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به نتيجة عدم إقامته للحفلات في موعدها، كما أن الحفلات الموسيقية لا يمكن له أن يقيمها في أي مكان آخر بسبب ضيق الوقت، والتعويض أيضاً عن نفقاته التي تكبدها للإعلان عن تلك الحفلات الموسيقية، وإن المحكمة قد رفضت ادعاء السيد (Toyler) عن المطالبة بالتعويض عن الأضرار، وذلك على أساس أنه (في العقود التي التنفيذ فيها يعتمد على استمرار وجود شخص معين أو شيء معين، فيوجد شرط ضمني في العقد أن استحالة التنفيذ الناجمة عن هلاك الشخص أو الشيء سوف تعفي من التنفيذ)<sup>(١)</sup>.

ووفقاً لمبدأ الاستحالة الذي طبقته المحكمة، يمكن أن يفسخ العقد بسبب الاستحالة المادية، مثل تدمير البضاعة، أو الاستحالة القانونية، أو حدوث تغيير جذري في الظروف، إذا تم تبديد الدافع الأساسي للتعاقد، وفي حالة إذا كان من الممكن أن يتم الإبقاء على العقد بصحته في ظل هذه الظروف المتغيرة، إذا لم يبدد الدافع إلى التعاقد، فسيكون العقد الذي تم الإبقاء عليه بمثابة عقد جديد<sup>(٢)</sup>.

وإن قانون بيع البضائع الإنجليزي لم ينص على حالة القوة القاهرة، والتي ينتج عنها الاستحالة في تنفيذ أي من المتعاقدين لالتزاماته العقدي، ولكن يتم تطبيقها على بيع البضائع في إنجلترا من خلال المحاكم التي تطبيق أحكام قانون بيع البضائع وذلك باعتبارها سابقة قضائية.

### المطلب الثالث

#### أثر القوة القاهرة

إن القوة القاهرة إذا توافرت جميع شروطها فإنه يترتب على إثر تحقق وجودها، أحد ثلاثة أمور، وهي على النحو التالي :

#### الأمر الأول : الإعفاء من المسؤولية عن التعويضات :

إن اتفاقية فيينا ١٩٨٠ لم تنص على انقضاء الالتزام الأصلي في حالة حدوث عائق، ولكنها

(١) مشار إليه في المرجع

Peter J. Mazzacano, Ibid, P16.

(2) Joern Rimke, op. cit, P203.

نصت على الإعفاء من المسؤولية عن التعويضات؛ وذلك لأن اتفاقية فيينا ١٩٨٠، ليس فيها ما يمنع الطرف الدائن من ممارسة أي حقوق وإنزال جزاءات أخرى متاحة له سوى المطالبة بالتعويضات عن الأضرار، وبالتالي فإنه يكون مازال للدائن الحق في المطالبة بالتنفيذ العيني للعقد إذا كان ذلك ممكناً من الطرف الآخر، كما لا يزال له الحق في فسخ العقد، والحق في المطالبة بتخفيض الثمن، والحق في المطالبة بالفائدة إذا كانت موجودة، وبالتالي يبدو واضحاً أن القوة القاهرة أثرها لا ينطبق إلا في حالة الإعفاء من المسؤولية عن التعويضات<sup>(١)</sup>.

**ونعتقد من وجهتنا مع جانب من الفقه** أنه بالنسبة للتنفيذ العيني، فقد يكون الدائن بحاجة إلى تنفيذ المدين للالتزامات على الرغم من توافر شروط الإعفاء من المسؤولية، ويكون له الحق في المطالبة بإنزال جزاء التنفيذ العيني وذلك تطبيقاً للفقرة الخامسة من المادة ٧٩ من اتفاقية فيينا ١٩٨٠، والتي لا تمنع سوى المطالبة بالتعويض فقط، غير أن المطالبة بإنزال جزاء التنفيذ العيني في حالة توافر شروط الإعفاء يمكن تطبيقه من الناحية النظرية فقط دون الناحية العملية؛ حيث في الحالات التي يكون فيها تنفيذ الالتزام قد أصبح مستحيلًا، على سبيل المثال، حينما يكون محل التنفيذ قد أصبح غير موجود أو أن تكون البضائع قد هلكت، فضلاً عن الحالة التي يصبح فيها تنفيذ الالتزام قد أصبح غير قانوني نتيجة الحظر المفروض على الاستيراد، ونتيجة هذا الوضع لا يتمكن البائع من توفير الجودة المطلوبة في البضائع والمتفق عليها في العقد، والتي تعد موضوع عقد البيع، وذلك عندما يكون الحظر قد تم فرضه على استيراد المواد الخام اللازمة لتوافر تلك الجودة المطلوبة، وتم فرض عقوبة أيضاً على من يقوم باستيراد تلك المواد، ويصبح المطالبة بالتنفيذ العيني في تلك الحالات أشبه بالشيء المستحيل. وبطبيعة الحال، تجدر الإشارة إلى أنه في الحالات التي لا يحدد فيها العقد مصدر المواد الخام المستخدمة في صناعة البضائع وكان الحظر المحلي بشأن دول معينة، فإن البائع لن يعفى من تنفيذ التزامه، وذلك بشراء المواد الخام من دول أخرى ربما تكون أكثر تكلفة<sup>(٢)</sup>.

**ونعتقد من وجهتنا مع ما اتجه إليه القضاء** أنه من باب المحافظة على العقد، وفي توافر شروط الإعفاء من المسؤولية، إذا رأت المحكمة أو هيئة التحكيم، أنه إذا أمكن رفع الضرر الناتج عن العائق من خلال تخفيض الثمن، فإن الدائن في تلك الحالة لا يلبي له طلبه بفسخ العقد، وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل الفسخ، وبالتالي لا تنقضي جميع الالتزامات التعاقدية.

وهذا ما طبقته المحكمة الفرنسية في ١٩٩٨/١/١٨

حيث أبرم مشترٍ سويسري وبائع فرنسي عقداً لبيع الملابس، وتم الاتفاق على أن يتم تسليمها قبل الصيف، وبعد أن تلقى المشتري شكوى (ابتداءً من ١٥ ديسمبر) من عملائه عن وجود انكماش مفرط في البضائع أثناء الغسيل، قام المشتري بتوجيه إخطارٍ للبائع عن هذا العيب (في ٥ فبراير)

(1) Niklas Lindström, op.cit, note 67.

(2) Dionysios P. Flambouras, op.cit, p275-276.

وطلب تسوية النزاع ودياً، ولم يحصل المشتري على أي رد من البائع، وكان المشتري قد فحص البضائع التي قام بتدقيقها خبيراً ثبت عدم مطابقتها، وشرع في اتخاذ إجراء قانوني لفسخ العقد، مطالباً بسداد الثمن والتعويضات، ورأت المحكمة أن اتفاقية فيينا ١٩٨٠ هي الواجبة التطبيق، ورأت أن تقصير البائع في التنفيذ يرجع إلى عائق خارج عن إرادته لأن البضاعة قد صنعت من قبل طرف ثالث، وليس هناك دليل على أن البائع تصرف بسوء نية (المادة ٧٩ من اتفاقية فيينا ١٩٨٠)، وهكذا، أمرت المحكمة بتخفيض ثمن الشراء (بنسبة ٣٥ في المائة)، وأمرت البائع بتسديد مبلغ تلك النسبة للمشتري<sup>(١)</sup>.

### الأمر الثاني : انقضاء الالتزام الأصلي :

وعلى خلاف اتفاقية فيينا ١٩٨٠، نجد في أغلب التشريعات الوطنية إن الأثر القانوني الذي يترتب على توافر شروط القوة القاهرة، انقضاء الالتزام الأصلي، وهذا ما نص عليه المشرع المدني المصري في المادة ٣٧٣ من القانون المدني والتي نصت على أنه "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً لسبب أجنبي لا يد له فيه"<sup>(٢)</sup>.

وطبقاً لهذا النص، أنه إذا ما طرأ سبب أجنبي لا دخل للمدين فيه، وقد أصبح نتيجة هذا السبب تنفيذ المدين للعقد مستحيلاً استحالة فعلية أو قانونية في وقت تنفيذ الالتزام<sup>(٣)</sup> وتلك صورة القوة القاهرة فأن الأثر القانوني الذي يترتب في تلك الحالة انقضاء الالتزام الأصلي.

وهذا ما قضت به محكمة النقض الإيطالية في ١٧/١٠/١٩٥٩

"بأن الاستحالة باعتبارها سبباً قاضياً على الالتزام، يجب أن تفهم في معناها المطلق والموضوعي"<sup>(٤)</sup>.

كما أن انقضاء الالتزام الأصلي يترتب عليه عودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانت قبل التعاقد، ولا يكون للمدين حق المطالبة بأي تعويضات.

### الأمر الثالث : الإيقاف المؤقت :

إن الاستحالة إذا كانت مؤقتة فإنها لا تؤدي إلى زوال الالتزام، فإذا كانت الاستحالة قبل التنفيذ أو بعد التنفيذ وكان من الممكن أن تزول في وقت لاحق، ولا يتم تفويت المصلحة على

---

(1) France 19 January 1998 Tribunal de Commerce de Besançon, Available at

(<http://www.unilex.info/case.cfm?id=416>).

(٢) إن هذا النص أغلب الدول العربية قد تضمنه ومنها نص المادة ٣٧١ من التقنين المدني السوري، والمادة ٣٦٠ من التقنين المدني الليبي، والمادة ٤٢٥ من التقنين المدني العراقي. د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، نظرية الالتزام الأوصاف - الحوالة - الانقضاء، دار احياء التراث العربي، بيروت، ص ٩٨٢.

(٣) د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، نظرية الالتزام أوصاف الحوالة، مرجع سابق، ص ٩٨٤. وانظر أيضاً د. عبدالحى حجازي، نظرية الاستحالة، مجلة ادارة قضايا الحكومة، السنة السابعة، العدد الثاني، ١٩٦٣، ص ١٥٩.

(٤) مشار إليه في د. عبدالحى حجازي، المرجع نفسه، ص ١٦١.

الطرف الآخر الذي يسعى إلى تحقيقها فيجب عليه الانتظار<sup>(١)</sup>.

إن اتفاقية فيينا ١٩٨٠ قد نصت على الإيقاف المؤقت في الفقرة الثالثة، وذلك في حالة إذا كان العائق مؤقتاً، فإن الإيقاف المؤقت لا يمس صحة العقد، إذ يظل العقد صحيحاً منتجاً لكافة آثاره سواء قبل أو بعد العائق ولا يترتب عليه سوى إيقاف التنفيذ أثناء فترة الحدث، لكن إذا كان التأخير في التنفيذ سوف يؤدي إلى تحقق مخالفة جوهرية فإن الطرف الذي تضرر يحق له المطالبة بفسخ العقد<sup>(٢)</sup>.

هذا وإن الإيقاف المؤقت قد تضمنته مبادئ اليندروا أيضاً فنصت في الفقرة الثانية من المادة ٧-١-٧ على أنه "٢ - إذا كان الحادث مؤقتاً فحسب، فيظل الإعفاء منتجاً لآثره خلال مدة معقولة يراعي فيها أثر الحادث على تنفيذ العقد".

فمن خلال هذا النص نجد أنه في حالة إذا كان الحدث الذي يمثل قوة قاهرة مؤقتاً، فإن المدين يعفى من التنفيذ لمدة معقولة يقدرها القاضي أو المحكم.

وهذا ما طبقته محكمة النقض المصرية في ١٢/٥/١٩٩٣

والتي قضت بأنه " وضع الاطيان المبيعة تحت التحفظ يؤدي إلى وقف التنفيذ فقط؛ لأنه لا يتمحض عنه استحالة دائمة قانونية دائمة تقضي إلى انقضاء الالتزامات " <sup>(٣)</sup>.

---

(١) د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص ٩٨٤.

(٢) د. رضا محمد عبيد، مرجع سابق، ص ٤٨٢-٤٨٣.

(٣) نقض مدني، جلسته ١٢/٥/١٩٩٣، الطعن رقم ٣٨ السنة ٥٩ق، مجموعة المكتب الفني، السنة ٤٤، ص ٧٠٧.

## المبحث الثاني الظرف الطارئ

### تمهيد وتقسيم :

إن الظرف الطارئ يشبه إلى حد كبير القوة القاهرة، حيث إن كلاً منهما يشير إلى وجود ظروف متغيرة عن الظروف التي أبرم فيها العقد، وإن كلاً منهما يحدث بعد إبرام العقد وقبل أو أثناء مرحلة التنفيذ العقدية، إلا أن الاختلاف الذي يكون بينهما يتمثل فقط في أن القوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام يصبح مستحيلاً بالنسبة إلى المدين وغيره، وذلك بخلاف الظرف الطارئ الذي لا يجعل تنفيذ الالتزام يصبح مستحيلاً، ولكن من الممكن تنفيذ الالتزامات إلا أن تنفيذها سوف يمثل عبئاً ثقيل على المدين.

كما أن الظرف الطارئ يوجد عدة مصطلحات أخرى له تؤدي نفس المعنى المقصود منه، ومنها المشقة، والإرهاق، الظروف الاستثنائية، وهي تعد من مرادفاته.

كما أن الظرف الطارئ قد عرف بعدة تعريفات سوف نلقي الضوء على أهمها:  
فعرّف الظرف الطارئ بأنه : " الأثر المترتب على طروء حادثة استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، والذي لا يؤدي إلى أن يصبح تنفيذ الالتزام التعاقدي مستحيلاً، وإنما فقط مرهق بما يهدد المدين بخسارة فادحة"<sup>(١)</sup>.

وعرف الظرف الطارئ أيضاً بأنه : " الحادث غير المنتظر الذي يترتب عليه إرهاب شديد على المدين إذا أجبره القضاء على وفاء تعهده طبقاً لنصوص العقد"<sup>(٢)</sup>.

---

(١) د. حسب الرسول الشيخ الفزاري، أثر الظروف الطارئة على الالتزام التعاقدي في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٩، ص ٣٦٦.

(٢) نصيف ذكي، اضطراب سعر النقد ونظرية الطارئ المفاجئ، مجلة المحاماة، السنة الثالثة عشرة، العدد الثاني، نوفمبر،

وعرف الطرف الطارئ كذلك بأنه : " اختلال اقتصاديات العقد اختلالاً جسيماً نتيجة ظروف استثنائية لم يكن في الوسع توقعها عند إبرام العقد، ويؤدي هذا الاختلال إلى جعل تنفيذ العقد أكثر إرهاقاً للمتعاقد، بما يترتب عليه من خسائر تجاوز الخسائر المألوفة في التعامل، ويكون للمتعاقد الحق في طلب المساعدة من الطرف الآخر للتغلب على هذه الظروف ومشاركته في تحمل جزء من الخسارة \_\_\_\_\_ لحقت به"<sup>(١)</sup>.

**ونعتقد من وجهتنا** أن التعاريف السابقة اتفقت على أن الطرف الطارئ يهدد الطرف المدين الذي سوف يقوم بتنفيذ التزاماته العقدية بخسارة فادحة تلحق به جراء تنفيذ التزاماته، إلا أن التعريف الأخير يعد الأرجح؛ لأنه يبين شروط الطرف الطارئ وكيفية علاجه .  
ونظراً لهذا التشابه والاختلاف بين القوة القاهرة والطرف الطارئ ، فإننا سوف نلقي الضوء حول الطرف الطارئ في المطالب الآتية ، الفرع الأول: الطرف الطارئ وأثره في اتفاقية فيينا ١٩٨٠ (مطلب أول) الطرف الطارئ وأثره في التشريعات الوطنية (مطلب ثان).

#### **المطلب الأول**

#### **الطرف الطارئ وأثره في اتفاقية فيينا ١٩٨٠**

إن اتفاقية فيينا ١٩٨٠ لا تنص صراحة على الطرف الطارئ، ولذلك، فإن المشكلة الأولى تحديد ما إذا كان الطرف الطارئ قد ورد في معنى المادة ٧٩ من اتفاقية فيينا ١٩٨٠ من عدمه، ولقد انقسم الفقه بشأن الإجابة على تلك المسألة إلى اتجاهين، سوف نبينها على النحو التالي :

#### **الاتجاه الأول : إن الاتفاقية قد تضمنت النص على الطرف الطارئ :**

فقد رأى جانب من الفقه أن المادة ٧٩ قد احتوت على النص على الطرف الطارئ؛ ذلك أن المادة ٧٩ قد نصت على مصطلح (ظروف)، وأن هذا المصطلح يمكن أن يكون أساساً لعذر المدين في تنفيذ التزاماته لمجرد أن التنفيذ قد أصبح أكثر صعوبة أو غير مريح له، كما أن لغة الفقرة الأولى من المادة ٧٩ تترك مجالاً للإعفاءات عن الأحداث التي تنتج نتيجة حدوث اضطرابات اقتصادية وتشكل عائقاً للتنفيذ مشابهاً للحواجز غير الاقتصادية التي تعفي من المسؤولية عن عدم التنفيذ، ويضرب مثال لذلك، بافتراض أن إمدادات المواد الأولية اللازمة لتنفيذ العقد قد أصبحت كميتها بصورة غير متوقعة، منخفضة جداً في السوق، وأن أقلية من المنتجين هم الذين يتحصلون على هذه المواد الأولية، فيمكن لهؤلاء فقط أن يستمروا في الإنتاج، وبذلك فإن هذا النقص سوف يؤدي إلى أن يصبح هنالك منتج وحيد فقط أو وجود أقلية من الموردين فقط لهذا المنتج، وأن هذا يضر بشكل غير عادل لبعض منافسيهم. ويحدث نفس الشيء في حالة تقلبات أسعار العملة غير المألوفة وغير المتوقعة، والتي تجعل من المستحيل على البائعين الاستمرار في الإنتاج أو للمشتريين

١٩٣٢، ص ١٢٩.

(١) د. محمد السناري، الضوابط القانونية لتطبيق نظرية الظروف الطارئة في مجال العقود، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص ١٣.

في شراء بضائعهم بالمبالغ النقدية المنفق عليها في تلك العقود، وأن تلك الحالات تشكل بوضوح عائقاً يحول دون تنفيذ معظم المنتجين الذين لم يتحصلوا على هذه المواد الأولية وسوف يتأثر تنفيذهم بالتزاماتهم العقدية بهذا النقص، وكذا في حالة تقلب أسعار العملة، وبالتالي في تلك الأحوال يتم اعفاؤهم من المسؤولية عن عدم التنفيذ طبقاً للمادة ٧٩<sup>(١)</sup>.

وطبقاً لما تقدم، فقد رأى أيضاً جانب آخر من الفقه أن اتفاقية فيينا ١٩٨٠ قد نصت على الظرف الطارئ في المادة ٧٩ من الاتفاقية؛ ذلك لأن مصطلح العائق يشمل الظرف الطارئ، وذلك حتى يتم تفادي خطر أن تجد المحاكم ثغرة في الاتفاقية وأن تطبيق القوانين الوطنية وحلولها المتباينة على نطاق واسع، وتعمل على عدم تحقيق الهدف من الاتفاقية المتمثل في تحقيق التوحيد في القواعد الموضوعية<sup>(٢)</sup>.

**ونعتقد من وجهتنا** إن كانت الحجج المؤيدة للسماح بتفسير مرن للعائق في المادة ٧٩ من اتفاقية فيينا ١٩٨٠ تبدو أكثر إقناعاً، إلا أنه على الرغم من ذلك لا ينبغي أن يفهم هذا التفسير المرن على أنه باب مفتوح على نطاق واسع يسمح بتطبيق مفهوم الظرف الطارئ في اتفاقية فيينا ١٩٨٠ في شكلها الكامل، كما أن هذا الرأي لم يترتب عليه السماح بتطبيق الظرف الطارئ في ضوء اتفاقية فيينا ١٩٨٠ والإعفاء من المسؤولية عن عدم التنفيذ في حالة توافره، وذلك من خلال السوابق القضائية التي قضت في حالات الظروف الطارئة.

#### **الاتجاه الثاني : أن الاتفاقية لم تنص على الظرف الطارئ :**

وطبقاً لهذا الاتجاه فإن اتفاقية فيينا ١٩٨٠ لم تنص على الظرف الطارئ، وبالتالي فإن العقد يجب تنفيذه مهما كانت تكلفة تنفيذه شاقة على المدين، وقد وجد اختلاف فيما بين القضاء والفقه حول كيفية علاج حالة الظرف الطارئ في تلك الحالة، وذلك على النحو التالي :

**الرأي الأول :** وطبقاً لهذا الاتجاه القضائي أن الاتفاقية لم تنص على الظرف الطارئ، وإن المدين يجب عليه أن يقوم بتنفيذ التزاماته مهما كان ذلك مرهقاً له.

وهذا ما طبقته أيضاً المحكمة الألمانية في ١٩٩٧/٧/٤

أرسلت الشركة الفرنسية (البائع) فاكسا باللغة الإنجليزية إلى شركة ألمانية (المشتري) تقترح عليها تسليمها عشرين شاحنة محملة من الطماطم، ورد المشتري عن طريق الفاكس بقبول التسليم، غير أن المشتري لم يستلم إلا حمولة شحنة واحدة، وأعلن المشتري أنه تم فسخ العقد من جانبه، وعند مقاضاة البائع نفسه لدفع مبالغ أخرى متأخرة عن السداد، رفض دفع تلك المبالغ، وطالب المشتري البائع بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن مخالفته للعقد، مدعياً توافر حالة الظرف الطارئ، متمثلة في أن الأمطار الغزيرة في فرنسا قد خفضت بالتأكيد إنتاج الطماطم (البندورة) وأثارت زيادة في سعرها، وبعد أن رأَت المحكمة أن اتفاقية فيينا ١٩٨٠ هي الواجبة

(1) John O. Honnold, op.cit, p484-485.

(2) Peter Schlechtriem, Uniform Sales Law, op.cit, p102.

التطبيق على النزاع، رأت أن الأمطار الغزيرة في فرنسا قد خفضت بالتأكيد إنتاج الطماطم (البندورة) وأثارت زيادة في سعرها، ولكنها لم تتسبب في هلاك محصول الطماطم بأكمله، ولذلك كان تنفيذ البائع لا يزال ممكناً، وكان انخفاض المحصول وارتفاع سعر سوق الطماطم عقبات يمكن أن يتغلب عليها البائع<sup>(١)</sup>.

ومن خلال هذا الحكم نجد أن هنالك عدم اعتراف بأي أثر لتوافر حالة الظرف الطارئ في إطار اتفاقية فيينا ١٩٨٠، وأنه لا يؤثر بشيء على تنفيذ الالتزامات العقدية، ولم يكن هنالك طرق ما لعلاجه.

**الرأي الثاني :** فقد ذهب البعض من الفقه، أن الاتفاقية لم تنص على الظرف الطارئ، وبالتالي يمكن العثور على فجوة في اتفاقية فيينا ١٩٨٠ بشأن الظرف الطارئ، وأن تلك الفجوة يمكن سدها من خلال المبادئ الدولية، مثل مبادئ اليندروا، ويمكن استخدامها لسد الثغرات الموجودة في اتفاقية فيينا ١٩٨٠<sup>(٢)</sup>.

وإن مبادئ اليندروا قد نصت على الظرف الطارئ وشروطه، وذلك في المادة ٦-٢-٢ والتي نصت على أنه " تتوافر الظروف الطارئة إذا وقعت أحداث تخل بصورة جوهرية بتوازن العقد إما برفع تكاليف التنفيذ على أحد الأطراف، وإما بخفض قيمة ما يتلقاه أحد الأطراف، ويتعين توافر ما يلي :

(أ) أن تقع هذه الأحداث أو يعلم بها الطرف الذي تعرض لها بعد إبرام العقد.

(ب) أنه لم يكن من الممكن أخذ الأحداث في الحسبان بصورة معقولة من قبل الطرف الذي تعرض لها عند إبرام العقد.

(ج) أن تكون هذه الأحداث خارجة عن سيطرة الطرف الذي تعرض لها.

(د) أن لا يكون الطرف الذي تعرض لهذه الأحداث قد تحمل بخطر وقوع هذه الأحداث.

فمن خلال هذه المادة، نجد أنها قد تناولت تعريف الظرف الطارئ، فجعلت الظرف الطارئ يتوافر في كل حدث غير متوقع يؤثر على التوازن العقدي بسبب زيادة التكلفة أو أن القيمة المالية للعملة قد انخفضت، ولم يتوقع حدوث مثل هذه الأحداث.

ونجد كذلك أيضاً أن علاج حالة الظرف الطارئ قد نصت عليه أيضاً مبادئ اليندروا في المادة ٦-٢-٣ والتي نصت على أنه "(١) في حالة الظروف الطارئة يحق للطرف الذي تعرض لها طلب إعادة التفاوض، ويتعيّن توجيه هذا الطلب مسبقاً دون تأخير غير مبرر.

(٢) لا يخول طلب إعادة التفاوض في حد ذاته للطرف المتضرر من الظرف الطارئ الحق في الامتناع عن التنفيذ.

(1) Germany 4 July 1997 Appellate Court Hamburg, Available at

(<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970704g1.html>).

(2) Niklas Lindström, op.cit, note 81-93.

(٣) إذا لم يتم التوصل إلى اتفاق خلال فترة زمنية معقولة يجوز لأي من الطرفين اللجوء إلى المحكمة.

(٤) إذا توصلت المحكمة إلى توافر الظرف الطارئ يجوز لها، إذا كان ذلك معقولاً .

(أ) إنهاء العقد في التاريخ ووفقاً للشروط التي تم تحديدها.

(ب) تكييف العقد بهدف استعادة توازنه.

ومن خلال نص تلك المادة نجد أن العلاج القانوني للظرف الطارئ، يتمثل في أن الطرف الذي يواجه ظرفاً طارئاً يمكن أن يطلب إعادة التفاوض بشأن كامل العقد أو جزءاً منه التي تأثر بالظروف الطارئة غير المتوقعة، وفي حالة عدم نجاح المفاوضات في غضون فترة زمنية معقولة، يسمح لأي من الطرفين باللجوء إلى المحكمة، ويسمح للمحكمة أن تكييف العقد من جديد بهدف استعادة توازنه، وذلك من خلال توزيع عادل للخسائر فيما بين الطرفين، كما أن المحكمة قد ترى أن حالة الظرف الطارئ، لا يمكن علاجها بأي طرق مختلفة، وفي تلك الحالة يكون لها الحق في إمكانية فسخ العقد، وإذا لم يكن الفسخ أو التكيف مناسباً في ظروف معينة، فإن الحل المعقول الوحيد المتاح للمحكمة في تلك الحالة هي أن توجه المحكمة الطرفين إلى استئناف المفاوضات أو التأكيد على بقاء شروط العقد كما كانت عليه دون تغيير فيها<sup>(١)</sup>.

**ونعتقد من وجهتنا** أن ما ذهب إليه الفقه في الاتجاه الأخير هو الأرجح؛ لأنه يتوافق مع التاريخ التشريعي للمادة ٧٩، كما أن نص المادة ٧٩ كان ظاهر الوضوح منه أنه لا يتبنى نظرية الظرف الطارئ، فضلاً عن أن الاتفاقية هدف من أهدافها التي تسعى إلى تحقيقها هو المحافظة على العقد من الفسخ، وسوف يتحقق ذلك من خلال الرجوع إلى مبادئ اليندروا.

---

(1) Joern Rimke, op.cit, p239-240.

## المطلب الثاني

### الظرف الطارئ وأثره في التشريعات الوطنية

إن العديد من التشريعات الوطنية قد تضمنت النص على الظرف الطارئ ومنها الآتي :  
**أولاً - القانون المدني المصري :**

إن المشرع المدني المصري قد نص على الظرف الطارئ بموجب نص صريح فنجد الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدني قد نصت على أنه " إذا طرأت ظروف استثنائية عامة لم يكن في الواسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى، وإن لم يصبح مستحيلًا، فقد صار مرهقًا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك". نجد من هذا النص السابق أن القانون المدني المصري قد عبر عن الظرف الطارئ بمصطلح الظروف الاستثنائية، وأنه قد اشترط لتطبيق نظرية الظرف الطارئ الشروط الآتية :

#### الشرط الأول : أن تطبيق النظرية يقتصر على العقود المتراخية التنفيذ :

إن نظرية الظرف الطارئ على حسب ما استقر عليه الفقه والقضاء المصري تطبيق على العقود الزمنية المتراخية التنفيذ، والتي يكون هنالك وقت معين يفصل بين إبرام العقد وتنفيذه، ومثاله فيما لو اتفق المتعاقدان في عقد بيع على تأجيل التنفيذ لتسليم كمية من البضائع على أن يكون تسليمها في أجل معين<sup>(١)</sup>. كما أن الظرف الطارئ من الناحية النظرية والعملية لا يكون إلا بعد إبرام العقد، إذ لا يتصور أن يحدث هذا الظرف الطارئ أثناء إبرام العقد والمدين لا يعلم به<sup>(٢)</sup>، وذلك لأن الظرف الطارئ في تلك الحالة يفقد شرطاً التوقع وهو من شروطه.

هذا وإن نظرية الظروف الطارئة يمكن تطبيقها أيضاً في حالة إذا كان العقد يستغرق تنفيذه فترة من الزمن (العقود طويلة المدة)، وذلك بأن كان عقد البيع تنفيذه يتم على دفعات، وحدث بعد البدء في التنفيذ ظرف طارئ، فإنه لم يكن هنالك ما يمنع من تطبيق النظرية<sup>(٣)</sup>.

#### الشرط الثاني : حدوث حادث استثنائي :

إن الحادث الاستثنائي هو الذي يكون من النادر حدوثه، مثال قيام حرب، أو زلزال، أو وباء، أو فرض تسعيرة، أو إلغائها، ولا بد أن يكون هذا الحادث عاماً غير خاص<sup>(٤)</sup>. وإنه في حالة إذا كان الحادث خاصاً بالمدين شخصياً كإفلاسه أو موته أو اضطراب أعماله أو حريق محصوله فإن نظرية الظروف الطارئة لا يمكن تطبيقها<sup>(٥)</sup>.

#### الشرط الثالث : أن يكون الحادث الاستثنائي غير متوقع ولا يمكن دفعه :

(١) د. منصور مصطفى منصور، د. جلال محمد إبراهيم، الوجيز في مصادر الالتزام، بدون ناشر، ٢٠٠١-٢٠٠٢، ص ٢٣٦.

(٢) د. نجيب محمد بكير، مرجع سابق، ص ١٨٧.

(٣) د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ٦٤٢.

(٤) د. نجيب محمد بكير، مرجع سابق، ص ١٨٩.

(٥) د. منصور مصطفى منصور، د. جلال محمد إبراهيم، المرجع نفسه، ص ٢٤٠.

فالحوادث التي يكون من الممكن أن يتوقع حدوثها مثل تغير سعر عملة الصرف، فإن مثل هذا الحادث لا ينطبق عليه نظرية الظرف الطارئ<sup>(١)</sup>.

ولا يكفي أن يكون الحادث غير متوقع، بل لابد أن يكون لا يمكن دفعه، فإذا كان من الممكن أن يدفعه المدين بجهد معقول، ولم يقد بذلك فإنه لا يستفيد من الظرف الطارئ<sup>(٢)</sup>.

#### **الشرط الرابع: أن يكون تنفيذ الالتزام أصبح مرهقاً:**

لا يشترط أن يكون الحادث الطارئ أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا كما في القوة القاهرة، لأنه إذا كان مستحيلًا فإنه سوف ينقضي الالتزام لتوافر شرط جوهرى من شروط القوة القاهرة، بل لابد أن يكون من الممكن تنفيذ الالتزام لكن تنفيذ هذا الالتزام سوف يسبب للمدين خسارة فادحة، وأن الخسارة العادية لا يعتد بها بل لابد أن تكون الخسارة على قدر من الجسامه.

وهذا ما طبقته محكمة الإسكندرية الابتدائية في ١٩٥٥/٤/٢٦

" من أن نقص السمك في البحيرة المستاجرة بمقدار الربع لا يتجاوز الخسارة المألوفة<sup>(٣)</sup>.

وإن الإرهاق الذي يتعرض له المدين يقاس بمعيار شخصي يتغير بتغير الشخص والظروف المحيطة به فما يكون مرهقاً لمدين، قد لا يكون مرهقاً لآخر، ويكون ذلك بالنظر إلى الصفة التي يبرمها المدين فقط لا إلى مجموع ثروة المدين<sup>(٤)</sup>.

هذا وإن تلك الشروط الأربعة لابد من تحققها مجتمعة لكي يتم تطبيق نظرية الظرف الطارئ، وبدون تحقق تلك الشروط يكون المدين ملتزماً بتنفيذ التزاماته.

وإذا ما تحققت شروط الظرف الطارئ فإن المشرع المدني المصري قد عالج حالة الظرف الطارئ وذلك عن طريق تدخل قاضي الموضوع في العلاقة العقدية، وأن تلك المهمة التي أوكلها المشرع للقاضي تخالف المهمة الرئيسية له والتي تقف عند حد تطبيق القانون على الوقائع محل النزاع والتي تعرض أمامه، وأقصى ما يمكن له عمله هو تفسير عبارات العقد طبقاً للنية المشتركة للمتعاقدين<sup>(٥)</sup>.

هذا وإن المشرع المدني المصري قد أعطى القاضي سلطة رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، وأن القاضي حتى يعدل العقد يكون له الخيار بين أربعة حلول<sup>(٦)</sup>، وهي على النحو التالي:  
التالي:

#### **الحل الأول: وقف التنفيذ:**

(١) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ٦٤٤.

(٢) د. نجيب محمد بكير، مرجع سابق، ص ١٨٩.

(٣) مشار إليه في المرجع

د. محمد محيي الدين إسماعيل، مرجع سابق، ص ٢٨٤.

(٤) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ٦٤٥.

(٥) د. محمد محيي الدين إسماعيل، مرجع سابق، ص ٤١٥.

(٦) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ٦٤٦-٦٤٨، وانظر أيضاً د.

نجيب محمد بكير، مرجع سابق، ١٩٠، وانظر أيضاً د. محمد محيي الدين إسماعيل، مرجع سابق، ص ٤٤١-٤٤٧.

يجوز للقاضي أن يوقف تنفيذ الالتزام مدة من الزمن، وذلك ما لم يكن هنالك ضرر جسيم سوف يلحق بالدائن، كما لو كان الطرف الطارئ وشيك الزوال كارتفاع مفاجئ في الأسعار، سيعقبه فتح باب الاستيراد، فهنا يجوز للقاضي أن يوقف التنفيذ حتى يتم فتح باب الاستيراد. كما أن وقف التنفيذ يبقى بقاء الطرف الطارئ، فإذا زال الطرف الطارئ، فإن مدة وقف التنفيذ تخصم من المدة المحددة للتنفيذ، ويتم تمديد العقد إلى مدة جديدة تساوي المدة التي تم فيها وقف التنفيذ، وبالتالي فإنه بوقف التنفيذ سيكون هنالك إطالة لأجل تنفيذ الالتزام.

#### **الحل الثاني : زيادة الالتزام المقابل المرهق :**

قد يرى القاضي أن الأفضل في حالة الطرف الطارئ هو حصول زيادة في التزام الدائن، ومثاله ما ذكرته لجنة القانون المدني في مجلس الشيوخ (تعهد تاجر بأن يورد ألف إردب من الشعير بسعر ستين قرشاً للإردب، فيرتفع سعر الإردب إلى أربعة جنيهاً) وأن القاضي هنا ليس ملزماً برفع السعر إلى السعر الذي ارتفعت إليه السلعة، وهو هنا أربعة جنيهاً، لأنه بذلك يكون هنالك تحميل على المدين، حيث إن الارتفاع هنا يعد فاحشاً، ولكن القاضي يكون عليه أن يرفع السعر إلى الارتفاع المعقول، وإن الارتفاع المعقول يكون بعد خصم الارتفاع العادي الذي من الممكن أن يتحملة المدين، وليكن في المثال هنا عشرين قرشاً، فيتبقى في مثالنا هنا ثلثمائة وعشرون قرشاً تقسم مناصفة بين البائع والمشتري كل منهم مائة وستون قرشاً. ويرفع القاضي السعر المعتاد وقدره ستون قرشاً بالإضافة إلى نصف الزيادة غير الطبيعية وقدرها مائة وستون قرشاً، وبالتالي فإن المشتري يكون عليه أن يدفع مائتين وعشرين قرشاً فقط.

وإن هذا الحل لم يكن مجحفاً للدائن، وذلك لأنه إذا كان اشترى الإردب بتكلفة مائة وستين من القروش فإن هذا الوضع مريح له؛ لأنه لو اشترى في هذا الوقت من تاجر آخر فإنه سوف يشتري بالسعر السائد وهو أربعة جنيهاً .

#### **الحل الثالث : إنقاص الالتزام المرهق :**

قد يرى القاضي أن رفع الإرهاق عن كاهل المدين يكون بإنقاص الالتزام المرهق من حيث الكمية، وذلك بأن ينقص في كمية البضاعة، فمثلاً في حالة نقص السلعة من السوق، فيتم نقص الكمية التي يكون البائع ملتزماً بتسليمها إلى المشتري، وذلك بالقدر الذي يراه مناسباً حتى يصل بالعقد إلى الحد المعقول .

وإن نقص الالتزام لا يقتصر فقط على الكمية، بل يشمل أيضاً إنقاص الثمن أو القضاء بتقسيمه على دفعات.

#### **الحل الرابع : الجمع بين الإنقاص والزيادة :**

فإن القاضي قد يجمع بين الوصيلتين السابقتين بمعنى أن ينقص من التزام المدين ويزيد من التزام الدائن .

#### **سلطة القاضي إزاء الحلول الأربعة :**

تلك هي الحلول الأربعة لعلاج حالة الطرف الطارئ، وسلطة القاضي وأن كانت مطلقة في اختيار أي وسيلة من بين الوسائل الأربعة التي يرد بها الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، إلا أنه في

اختيار أي من الوسائل السابقة يخضع إلى رقابة محكمة النقض لتقدير مدى توافر الشروط التي تبيح له استعمال الرخصة التي بمقتضاها عدل هذا الالتزام<sup>(١)</sup>.

كما أن القاضي وإن جاز له رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، فإنه لا يجوز له أن يحكم بفسخ العقد؛ وذلك لأن النص لا يلزمه إلا برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، وأن الالتزام بعد هذا الرد يبقى ولا ينقضي، وأن حدث وطلب المدين من القاضي فسخ العقد، فإنه على القاضي ألا يجيبه إلى طلبه، وأن لبي له طلبه كان في ذلك تحميل أثر الحادث الطارئ على الدائن فقط<sup>(٢)</sup>.

هذا وإن حكم الفقرة الثانية من المادة ١٤٨ يعد من النظام العام، فلا يجوز لطرفي العقد الاتفاق مقدماً على مخالفته واستبعاد حلول معالجة توافر حالة الظرف الطارئ<sup>(٣)</sup>.

**ونعتقد من وجهتنا** أنه في حالة حدوث الظرف الطارئ، لم يوجد ما يمنع أن يعمل الطرفان المتعاقدان على إعادة التفاوض، وتعديل العقد حسب ما يتوصلان إليه من اتفاق لمعالجة حالة الظرف الطارئ، وذلك طبقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

### ثانياً : قانون التجارة الموحد الأمريكي :

إن الظرف الطارئ قد تم النص عليه وإن كان بصورة غير مباشرة في قانون التجارة الموحد الأمريكي وذلك في المادة ٦١٥-٢ والتي نصت على أن " (أ) التأخير في التسليم أو عدم التسليم كلياً أو جزئياً من قبل البائع الذي يتوافق مع الفقرتين (ب) و (ج) لا يشكل مخالفة للبائع لواجبه في تنفيذ التزاماته بموجب عقد البيع، وذلك إذا كان التنفيذ المتفق عليه غير عملي نتيجة حدوث حالة طارئة، كالامتنال بحسن نية لأي قانون أو لائحة وطنية أو أجنبية سارية المفعول وقت إبرام العقد ثبت عدم صلاحيته فيما بعد، وكان عدم وجودها افتراضاً أساسياً، وقد تم على أساس عدم وجودها التعاقد.

(ب) إذا كانت الأسباب المذكورة في الفقرة (أ) لا تؤثر إلا على جزء من قدرة البائع على التنفيذ، فعليه أن يخصص الإنتاج والتسليم بين عملائه في الجزء الباقي، ويكون له مطلق الاختيار في التخصيص، حتى أنه يجوز بناء على اختياره، أن يشمل التنفيذ العملاء العاديين الذين ليسوا منتظمين في التعامل معه، بمزيد من الأشياء التي تم إنتاجها أو تصنيعها، وبالتالي فيجوز له التخصيص بأية طريقة، طالما كانت عادلة ومعقولة.

(ج) يجب على البائع أن يخطر المشتري في حين حدوث حالة طارئة بأنه سيكون هناك تأخير أو عدم تسليم، وكذلك بحصته النسبية المقدرة له عندما يكون التخصيص مطلوباً بموجب

(١) د. محمد محيي الدين إسماعيل، مرجع سابق، ص ٤٤٩.

(٢) د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ٦٤٨، وانظر أيضاً د. منصور

مصطفى منصور، د. جلال محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص ٢٤.

(٣) د. نجيب محمد بكير، مرجع سابق، ص ١٩٠.

الفقرة (ب) " (١) .

ومن خلال هذا النص نجد أن قانون التجارة الموحد الأمريكي قد قصر حالة تطبيق الظرف الطارئ على البائع دون المشتري، كما أن أثر الظرف الطارئ يقتصر على إعفاء البائع من توقيع جزاء التعويض عن التأخير في تسليم البضائع في ميعادها المتفق عليه أو الإعفاء من التسليم الكلي أو الجزئي للبضائع، وبذلك فإن الظرف الطارئ لا يشمل سوى حالتها المتأخر في التسليم أو عدم التسليم وحتى يتطابق أي من آثار الظرف الطارئ لا بد أن يكون ذلك بتحقيق في الظرف الطارئ الشروط الآتية :

#### الشرط الأول : إذا أصبح تنفيذ البائع غير عملي تجارياً :

إن المادة ٦١٥-٢ لم تعرف وتوضح متى يكون التنفيذ غير عملي ولم تقدم قائمة شاملة بالحالات الطارئة التي من شأنها أن تجعل التنفيذ غير عملي من الناحية التجارية، وبذلك، يكون واضع النص التشريعي قد صاغوا إطاراً وسلطة تقديرية واسعة للمحاكم لتقرير متى يكون التنفيذ غير عملي من عدمه، وذلك من خلال النظر في السبب والهدف الأساسيين من المادة ٦١٥-٢. فعلى سبيل المثال، أن الزيادة في التكلفة الإنتاجية وحدها لا تعفي من التنفيذ، إلا إذا كان الارتفاع في التكلفة ناجماً عن حالة طارئة غير متوقعة مما يغير الطبيعة الأساسية للتنفيذ<sup>(٢)</sup>.

كما أن التغيرات في سعر البضائع في السوق وحدها، لن تجعل التنفيذ غير عملي في العقود الطويلة الأجل والعقود المحددة الثمن؛ لأن مخاطر تغير سعر البضائع في السوق من المخاطر الدقيقة والمحتملة حدوثها باستمرار في الحياة التجارية، وبالتالي يكون من المقرر أن ينفق المتعاقدين على كيفية التعامل مع التغير في الأسعار في عقود البيع المحددة الأسعار<sup>(٣)</sup>.

(1) Uniform Commercial Code 2-615

A - Delay in delivery or non-delivery in whole or in part by a seller who complies with paragraphs (b) and (c) is not a breach of his duty under a contract for sale if performance as agreed has been made impracticable by the occurrence of a contingency the non-occurrence of which was a basic assumption on which the contract was made or by compliance in good faith with any applicable foreign or domestic governmental regulation or order whether or not it later proves to be invalid.

B - Where the causes mentioned in paragraph (a) affect only a part of the seller's capacity to perform, he must allocate production and deliveries among his customers but may at his option include regular customers not then under contract as well as his own requirements for further manufacture. He may so allocate in any manner which is fair and reasonable.

C - The seller must notify the buyer seasonably that there will be delay or non-delivery and, when allocation is required under paragraph, (b) of the estimated quota thus made Available for the buyer.

(2) Jennifer M. Bund, op.cit, p396-397.

(3) Jennifer M. Bund, op.cit, p396.

على العكس مما تقدم فإن جانباً من الفقه يري أن النقص الحاد في المواد الخام أو الإمدادات بسبب الطوارئ مثل الحرب، أو الحظر، أو ما شابه ذلك، والذي يؤدي إما إلى زيادة ملحوظة في التكلفة، أو يمنع البائع تماماً من الحصول على المواد الخام اللازمة له في إنتاجه للبضائع، فإنها ستجعل التنفيذ في تلك الحالة غير عملي. وبالتالي، فإن زيادة الأسعار أو التكاليف لا تؤدي إلى عدم إمكانية القيام بالتنفيذ، إلا إذا كانت الزيادة ناتجة عن حالة طارئة غير متوقعة، بخلاف توافر عوامل أخرى مثل انخفاض الطلب على منتج معين أو حدوث تقلبات أخرى في السوق، فأن تلك العوامل لا تجعل التنفيذ غير عملي (١).

#### **الشرط الثاني : عدم توقع الحدث الطارئ أثناء إبرام التعاقد :**

تعتبر أحداث مثل الموت، وأعمال الله، والحرب، والثورة، وتدمير موضوع العقد، والإجراءات الحكومية المتداخلة التي تحظر التنفيذ، أحداثاً لا يتوقع الأطراف حدوثها وقت إبرام العقد، وبالتالي فصبح من المعقول للأطراف الاعتماد على وقوع أحداث غير محتملة الوقوع والمطالبة بتنفيذ العقد في ظلها، فإنه في تلك الحالة من العدالة أن يعفى المدين من التنفيذ في حدوث تلك الأحداث غير المتوقعة (٢).

وكقاعدة عامة، يتحمل الطرف المدين خطر حدوث أي طوارئ كانت متوقعة وقت التعاقد.

#### **الشرط الثالث : يجب ألا يكون قد تم تعيين خطر عدم التنفيذ غير المتوقع بالاتفاق :**

إن أحكام المادة ٦١٥-٢ تجيز مخالفتها من خلال اتفاق المتعاقدين على تحمل أحد المتعاقدين بمسئولية أكبر، فإذا ما قام المتعاقدان بالاتفاق فيما بينهما على تخصيص الطرف الطارئ في أمور وأحداث معينة لا يتعداها إلى غيرها، ونص على كيفية التعامل مع تلك الأحداث بموجب نص صريح في العقد، فيجب تنفيذ ما تضمنه النص دون غيره.

ويعد من الأفضل أن تقوم الأطراف بتخصيص مخاطر الأحداث غير المتوقعة عند صياغة عقودها، ومع مثل هذا الاتفاق وفي حالة حدوث أحداث تعد ظرفاً طارئاً فإنه سيتم استبعادها مباشرة، وبالتالي فإنه لن يعفى من التنفيذ البائع الذي تحمل خطر الطرف الطارئ ونتائجه بموجب الاتفاق العقدي، ولا يحق له أن يدعي أنه يجب تطبيق عذر بشأنه. ولتحديد ما إذا كان الطرفان قد توصلا إلى اتفاق بشأن مسؤولية أكبر، ستنظر المحاكم في (١- الشروط الصريحة للعقد ، ٢- الظروف المحيطة بالعقد، ٣- العادات التجارية) (٣).

وأنه إذا توافرت الشروط الثلاثة السابقة، والتي وجد فيها أن تنفيذ البائع غير عملي تجارياً، بأن التغيير في الأسعار شديد وغير معقول، ولم يكن الحدث متوقع، ولم يتم استبعاد حالة الطرف

(1) Jennifer M. Bund, op.cit, p397.

(2) Jennifer M. Bund, op.cit, p397.

(3) Jennifer M. Bund, op.cit, p398.

الطارئ بموجب نص صريح، فإن الأثر الذي يترتب على الظرف الطارئ في إعفاء البائع من التعويض عن التأخير، أو إعفائه من التسليم الكلي أو الجزئي للبضاعة، ومن الممكن في حالة توافر حالة الظرف الطارئ أن يتفق المتعاقدان فيما بينهما على إعادة التفاوض فيما بينهما حتي يتم التوصل لحل بشأن معالجة مثل هذا الظرف الطارئ .

**ونعتقد من وجهتنا أن هنالك تشدداً في قانون التجارة الموحد الأمريكي بشأن تطبيق نظرية الظرف الطارئ، وذلك تعظيماً لقاعدة تنفيذ العقود.**