القوة القاهرة والأزمة المالية العالمية

إعداد

الأستاذ / د. عصام الدين مختار القصبي
رئيس قسم القانون الدولي الخاص
جامعة المنصورة سابقاً
أستاذ القانون الدولى الخاص
جامعة عين شمس
جمهورية مصر العربية

القوة القاهرة
والأزمة المالية العالمية

مقدمة :

1. هناك مبادئ قانونية عالمية تعد من الركائز التى يقوم عليها التنظيم القانوني للعلاقات النقدية عموماً، تكرسها كافة القوانين وتعمل على حمايتها كافة الأنظمة، ويقع على قمة هذه المبادئ مبدأ العقد شريعة المتعاقدين Pacta sunt servanda . [1]

ومقتضى هذا المبدأ ، الذى جاء به وعظمة مبدأ سلطان الإرادة Le principle de l'autonomie de la volonte تتويجاً للمذهب الفردي الرامي لإعلاء دور الإدارة فى الحياة بصفة عامة وفي المجال القانوني بصفة خاصة، أن العقد أو الاتفاق ينفرد أطرافه بتحديد مكوناته من مضمونه واشتراطات وأسلوب تنفيذ طالما أنهم لا يخالفون نصاً آمرا أو حكماً بالنظام العام.

وبعبارة أخرى، وبصفة موجزة، فإن هذا المبدأ يعني أن شروط العقد هى قانون المتعاقدين الذي يتعين أن يمتثلا له ومن ثم لا يمكن تغيير أى من هذه الشروط إلا باتفاق وتراضى الطرفين.

2. هكذا يمكن القول بأن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين يعد بمثابة حجر الزاوية فى قانون العقد a cornerstone of contract law. ووجد صداه فى مختلف القوانين الوطنية وأحكام المحاكم، بل إننا نجد تأكيداً له في العديد من أحكام التحكيم الهامة[2]، كذلك في الاتفاقات الدولية الحديثة[3].

---

[1] انظر:

Reinhard Zimmirmann in "The Law of Obligations: Raman Foundation of the Civilian Tradition" Munich Cap Town, 1990. p. 579.

انظر أيضاً:

Hans Van Houtte In "Changed Circumstances And Pacta Sunt Servanda": Gaillard ed., International Rules In International Commercial Arbitration, ICC Pubi. N° 480, Paris, 1993, p. 107.

[2] انظر الحكم الصادر فى 12 أبريل 1977 فى قضية Limaco V libya منشور في Yearbook Commercial Arbitration 1981 ص 101، انظر أيضا فى التعليق على هذا الحكم بحثنا بعنوان: النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، 1991.

[3] مثال ذلك اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بالعقود المتعلقة بالبيوع الدولية للبضائع:

The United Nation Convention on Contracts for International Sale of Goods (CISG 1980).

وبالرغم من ذلك، نلاحظ أن الواقع العملي يشير في عديد من المناسبات أن هذا المبدأ الخلاق قد يؤدى إلى نتائج تتعارض مع الروح التى أملت ريادته. هذا المبدأ الذى يعكس العدالة الطبيعية والمتطلبات الاقتصادية التى تقضى بإلزام كل طرف لحماية الطرف الآخر لا يمكن أن يستمر على هذا النحو إذا ما تغيرت الظروف ضمنياً وحدث ما لم يكن فى الحسبان!!

لذلك كان لابد من وجود مبدأ مقابل أطلق عليه Robus Sic Stantibus مقتضاه أن العقد إنما يقوم على شرط مبرم بين المتعاقدين يجعل بقاءه منوطاً ببقاء الظروف التى أبرم فى ظلها قائمة.

في الواقع أن العقد، خاصة الذى يستغرق في تنفيذه فترة زمنية ممتدة يصبح شأنه شأن الكائن البشرى قد يظل صحيحاً وقد يعتريه المرض وقد تصادفه العقبات والكوارث. إلا أن هذه المتغيرات قد يستطيع التغلب عليها حتى وإن تكبد الكثير من المال ومنها ما لا يمكن أن تستمر معه الحياة. هذا هو حال العقد أيضاً فقد تصادفه ظروف استثنائية تجعل تنفيذه مرهقاً لا مستحيلاً وقد تصادفه أحداث تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً. من هنا كانت التفرقة بين نظريتي الحادث الفجائي أو الطارئ l'imprevisim ، القوة القاهرة La Force majeure [4].

وقد انشغل الفكر القانوني بمحاولة تعريف وتحديد طبيعة كل من القوة القاهرة والحادث المفاجئ حيث تدور الأولى حول استحالة تنفيذ الالتزام بينما تدور الثانية حول فكرة أن الالتزام وإن كان من الممكن القيام به. إلا أن تنفيذه على النحو الوارد في العقد أصبح مرهقا للمدين. [5]

ومع ذلك نلاحظ أن هذا الطرح قد لازمه طرح آخر يتعلق بالحدث نفسه الذى يترتب على حدوثه ترتيب آثار القوة القاهرة أو الحادث الطارئ، فالأمثلة الفقهية والأقضية العملية إنما نتحدث عن أحداث قدرية من فعل الطبيعة كالفيضانات والعواصف والزلازل والبراكين. لذلك أطلق على هذه الأحداث Acts of God، فهذه الأحداث يمكن أن تحول دون الناقل مثلا وتنفيذ التزامه، هى أحداث لم يكن يستطيع توقعها ولم يكن في استطاعته درأها ومن ثم فنحن أمام حالة نموذجية للقوة القاهرة أو للحادث حسبما نجد التأثير الأخير على أداء الالتزام المنوط بالمدين.

---

[4] ويرى جانب من الفقه المصرى القديم أن "القوة القاهرة والحادث الفجائى" حكمها في الغالب واحد ويمكن اعتبار هذين اللفظين مترادفين في أغلب الأحوال، راجع الدكتور/ عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، مصادر الالتزام، 1954، ص 341

[5] ويترتب على ذلك فارق الأثر إذ أن القوة القاهرة تؤدي إلى انقضاء الالتزام فلا يتحمل المدين تبعة تنفيذه أمام الحدث الطارئ فلا ينقض به الالتزام بل يرتد إلى الحد المعقول فوزع الخسارة بين المدين والدائن ويتحمل المدين شيئا من تبعة الحادث، راجع الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج1، ص645، المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري (مجموعة الأعمال التحضيرية)، ج1، ص 281.

4. لكن الحقيقة أن الذي واجه العالم في الآونة الأخيرة وفي الربع الأخير من العام المنصرم تحديداً وإن كان أشبه ما يكون بتلك الأحداث القدرية إلا أن آثاره التدميرية تفوق كل فيضان أو زلزال، فتداعياته شملت أرجاء المعمورة. الانهيارات الاقتصادية في كل مكان، الخسائر بالبليونات، الأضرار شملت الدول والمؤسسات والشركات وطالت الأفراد أيضا فى أموالهم ووظائفهم. ألا تؤثر هذه الأحداث على العلاقات القانونية العقدية ؟ ألا تؤثر على الأداءات والالتزامات المتقابلة المتبادلة؟. ألا تؤثر هذه المعطيات الجديدة على القوانين الاقتصادية للعقود؟ أليس العقد منطقياً وعدلاً، ينبغي أن يظل قائماً وملزماً فقط، طالما أن الظروف التى صاحبت إبرامه ما زالت قائمة؟

إجمالاً ألا تعد الأزمة المالية العالمية الراهنة حدثاً طارئاً أو قوة قاهرة تدعونا إلى إعادة النظر في مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ليس إلغاء لهذا المبدأ وإنما من أجل الإبقاء عليه وتدعيمه؟

هذا ما سوف نحاول الإجابة عليه من خلال البحث الماثل وذلك باستعراض الشروط والأوضاع التى تتحقق بها حالة القوة القاهرة، ثم بيان مدى انطباقها على الأزمة المالية العالمية الراهنة والنتائج المترتبة على ذلك من خلال ما يمكن أن نطلق عليه القوة القاهرة الاقتصادية:

المبحث الأول: ماهية القوة القاهرة.

المبحث الثاني: القوة القاهرة وأعراف التجارة الدولية Lex mercatoria

المبحث الثالث: القوة القاهرة الاقتصادية.

المبحث الأول
ماهية القوة القاهرة

5. يطلق مصطلح القوة القاهرة La force Majeure على الحدث الاستثنائي الذى لا يمكن مواجهته est un èvènement exceptionnel auquel on ne peut faire face.

وقد رسم الفقه والقضاء معالم هذا الحدث من الناحية القانونية وأفرغها فى شروط ثلاث: عدم توقع الحدث، عدم إمكانية دفعه، وأخيراً أن يكون هذا الحدث أجنبياً أي خارجاً عن إرادة المدين.. هذه الشروط الثلاث التقليدية شكلت منذ قرن من الزمان السمات الرئيسية لنظرية القوة القاهرة[6].

وقد تناول الفقه الحديث هذه الشروط الثلاث بالبحث والتحليل مشككاً فى معياري

---

[6] انظر:

Rene Denague, traitè des obligations in general, part II, Effets des obligations, tom. VI, Paris, 1931. librairie Arthur Rousseau, pp. 565 ets.

التوقع والصفة الأجنبية مكتفيا بشرط عدم إمكانية دفع الحدث أو توقى نتائجه واعتبر أن التوقعية والصفة الأجنبية مجرد مؤشرات على وجود القوة القاهرة وليست ضرورية لتحقيقها[7].

الحقيقة أن الاختلاف في تحديد المقصود بالقوة القاهرة وبيان عناصر أو شروط توافرها مقارنة بالحادث الطارئ لا يقف عند التفاوت في الاتجاهات الفقهية، وإنما نجد هناك أيضا تبايناً في هذا السياق بين الأنظمة القانونية المختلفة.

6. ففي إطار النظام القانوني الأنجلو أمريكي المعروف بـ The Common Law تختلف الاصلاحات القانونية وتتباين معها المعاني والدلالات. ففي الولايات المتحدة الأمريكية يشير مصطلح frustration إلى الحالات التى كون فيها من الممكن تنفيذ العقد ولكن هذا التنفيذ أو إنجاز هذا العقد أصبح مجرداً من المعنى أو الهدف:

it is possible to perform the contract but this performance would be senseless [8]، في حين أن ذلك يختلف عن حالات الاستحالة Impossibility التى نجد فيها أن تنفيذ العقد نفسه يصادف استحالة مطلقة أما في انجلترا فإن مصطلح frustration بمعنى الإحباط تقتضي دلالات فقط على استحالة تحقيق الهدف المرجو ومن ثم تخرج منه مجرد الاستمالة المادية[9] وعلى صعيد ثان يشير مصطلح Hardship فى الفقه الإنجليزي إلى ذلك الحدث الطارئ الذى لا يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً ولكن ممكن التنفيذ إلا أن تنفيذه بالشروط الواردة في العقد

يمثل إرهاقاً شديداً للمدين ويتحقق به

---

[7] انظر:

Anton Mattei Paul Henri, Contribution à l'ètude de la force majeure, èd LGDJ., coll. Bibliothèque de droit privè, 1992, Lemaire Fabrice, 'la force majeure' un èvènement irresistible", in Revue du droit public et de la science politique en France et a l'ètrauque, N°6 nov-dec 1999, pp. 1723-1740.

[8] تشير كتابات الفقه الأمريكى إلى مثال تقليدي خاص بشخص استأجر شقة فقط ليرى منها موكب التتويج الخاص بالملك أدوارد السابع إلا أنه تم تأجيل هذه المراسم بسبب مرض الملك. هنا فإن تنفيذ عقد الإيجار ممكناً ولكن مع غياب الهدف الأساسي من العقد أو قل السبب الباعث على إبرامه يصبح إبرام هذا العقد وتنفيذه ممكنا ولكن خارج الهدف المرجو، انظر:

JOSEPH M. PERILLO, Force majeur and hardship under UNIDROIT principles of international commercial contracts, see at, http://www.cisg.law.pace.edu/cis/biblio/prillo3.html,2-2-2009.

[9] انظر:

BARRY NICHOLAS, Force Majeure and Frustration, In The American Journal of Comparative Law, Vol. 27, No. 213.

إخـلالاً جسـيماً بـالتوازن الاقتصـادي للعقد[10].

ويختلف الأمر إذا ما عبرنا بحر الشمال حيث يتمسك الفقه الفرنسي بعبارة القوة القاهرة للدلالة على أن هناك استحالة لتنفيذ الالتزام على النحو الوارد في العقد، وفي الوقت نفسه يرفض هذا الفقه مصطلح Hardship في مجال عقود القطاع الخاص كما يستبدله في مجال القضاء الإداري بالظرف الطارئ أو عدم التوقع Imprevision

وذلك فيما يتعلق بتنفيذ العقود المبرمة مع أشخاص القانون العام[11].

7. وقد انعكس هذا الخلاف الفقهي بين الأنظمة القانونية الوظيفية على المبادئ التي أرساها المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص UNIDROIT وبرزت فيما يعرف بمبادئ عقود التجارة الدولية.

هذه المبادئ أدرجت القوة القاهرة في المبحث الخاص بعدم تنفيذ العقد في حين أنها أوردت مصطلح Hardship في المبحث الخاص بالتنفيذ. ومنطق هذا التقسيم واضح ذلك لأنه لا تنفيذ إذا كان التنفيذ مستحيلاً à l'impossible nul n' est tenu سواء كان عدم التنفيذ متسامحاً فيه أو كان أساساً كحكم مالي بالتعويض أو بالوفاء بمقابل، ففي جميع الحالات نحن أمام حالة عدم تنفيذ non performance ، أما إذا كان التنفيذ مرهقاً فذلك بالطبع لن يخرجه عن كونه ممكناً.

وقد تضمنت مبادئ عقود التجارة الدولية تنظيماً متشدداً للقوة القاهرة فلا يوجد بديل للاستحالة التامة لكي يعد الحدث مبرراً لعدم التنفيذ، وأن يكون سبب هذه الاستحالة خارج النطاق الإرادي للمدين، وإنه لم يكن في استطاعة الأخير أن يتوقع حدوث ذلك لحظة إبرام العقد[12].

---

(10) انظر:

M. FONTAIN, La Clause De Hardship, DPCI, 1976 Tom. II, No. 1, p.7

انظر أيضا:

DCITTICH MASKOW, Hardship and Force Majeure, The American Journal of Comparative Law, vol. 40, No. 3, 1992, pp. 657: 669.

(11) انظر:

JOSEPH M. PERILLO, Hardship and its Impact on Contractual Obligations, A Comparative Analysis (Rome 1996).

انظر أيضاً:

ANTOIN MATTEI, Ouragan sur la Force Majeure, Jurissclasseur periodique. G. 1, 2004.

(12) ففي قضية طرحت على القضاء الأمريكي دارت أحداثها إبان الأزمة الاقتصادية العالمية الأولى حول تعاقد شركة دنبر الأمريكية (شركة وساطة middleman) مع الشركة الصناعية الكندية للكحول على قيام الأولى بمد الثانية بحوالي مليون ونصف من الجالونات من المولاس المكرر لإدخاله في صناعة السكر، وقد أخفقت الشركة الأولى في تنفيذ التزاماتها مبررة ذلك بأنه كان من قبيل الاستحالة الخارجة إرادتها لتقاعس معمل التكرير (وهو من الغير في

ولكن ما الحل إذا كان العائق دون تنفيذ العقد مرجعه أسباب مالية ؟

في الحقيقة أنه بالنظر إلى نص المادة 7/1/7 من مبادئ عقود التجارة الدولية، كذلك بالنظر للتعليقات الواردة عليها، لا نجد أدنى إشارة إلى هذا النوع من العوائق The Impediments .

وإذا ما طالعنا موقف الفقه الأمريكي الغالب نجد أن العوائق المالية The Financial Impediments لا تعد عذراً لعدم التنفيذ حيث ينظر إليها باعتبارها من حالات الاستحالة الشخصية Subjective أكثر من كونها موضوعية Objective، وقد استقر القضاء الأمريكي على أن هذه الاستحالة الشخصية لا تمثل عذراً يبرر عدم تنفيذ المدين لالتزامه حتى ولو كانت هذه الإعاقة المالية كانت لظروف خارجة عن إرادة المدين[13].

8. وما يستوقف الباحث في مبادئ عقود التجارة الدولية المشار إليها خاصاً بالقوة القاهرة عبارة مفادها "أن يكون الحدث، الذى ترتب عليه استحالة تنفيذ الالتزام، من غير الممكن توقعه وقت إبرام العقد"[14].

هذا الإيضاح للحدث الذى أدى إلى استحالة تنفيذ الالتزام يبرر مسألة دقيقة تتعلق بالتوقع أو التبصرة Forseeability . ففي إطار البحث الماثل من كان يتصور هذا الانهيار المباغت لأسواق المال وما أعقبه من إفلاس وضياع رؤوس أموال وتسريح الملايين من قوى العمل من موظفين وعمال ؟

ربما يقول قائل أن إرهاصات هذا الانهيار كانت بادية للعيان، ولكن يجب الإسراع بالرد بأن هذه التبصرة أو التوقعية كانت لدى القابض على مفاتيح السوق من بنوك ومؤسسات مالية وليست مع المتعامل مع هذا السوق[15].

القضية) عن توريد هذه الكمية. هذا الدفاع لم يصادف قبولا من وجهة نظر المحكمة إذ أن الشركة البائعة أخفقت في إثبات ما بذلته من جهد بضمان حصولها على المنتج المتعاقد عليه من معمل التكرير في الوقت المتفق عليه في العقد.

انظر:

Canadian industrial Alcohol Co v. Dunbar molasses, G 258 N.Y. 194, 179. N.E. 283 (1932).

(13) انظر فى موقف الفقه والقضاء الأمريكي:

Calamari, John. V Perrilo, Joseph. M, "The Low of Contract", 13-15 (3rd ed. 1987).

(14) Could not reasonably de expected to have take the impediment into account at the time of the conclusion of the contract.

(15) وهذه الأزمات المالية تختلف عن الحروب إذ أن هذه الأخيرة لها مقدمات تستشعرها حتى الشعوب لذلك كان طبيعياً أن يتخذ القضاء الأمريكي هذا الموقف المتشدد من مسألة التبصرة والتوقع فقد اتجهت المحاكم الأمريكية إلى ضرورة افتراض توقع التاجر الأمريكي للحرب مع اليابان بالرغم من أن الهجوم الياباني على الأسطول الأمريكي في بيرل هاربر كشف عن أن الأجهزة المختلفة في هذا الأسطول لم تكن في حالة استعداد، كما أن التاجر الأمريكي كان عليه أن يتوقع وأن يدخل

في الواقع إن القوانين الوطنية اختلف تناولها لمسألة الأحداث التي تدعو إلى إقامة التوازن بين مبدأى Pacta Sunt Servanda ، Robus Sic Stantibus فالنظام الفرنسي يتحدث عن القوة القاهرة والحدث الطارئ وفي إنجلترا يتناول الفقه الخطأ المتبادل والإحباط وفي الولايات المتحدة الأمريكية يتحدثون عن الاستحالة Impossibility ، الإحباط Frustration ، وفي الفقه الألماني يتناولون تأثير الحدث الطارئ في إطار ما يعرف بالتغير في الظروف Wegfall der Geschafts grundleg [16] هذا التناول المختلف لا يقف عند حد استخدام الاصطلاحات أو الألفاظ وإنما يمتد إلى المضمون وبيان شروط التطبيق ومن ثم تبرز واحدة من أهم مثالب تطبيق القوانين الوطنية التي وضعت بحسب الأصل لمواجهة مشاكل تتعلق بعلاقات وطنية محضة على علاقات دولية خاصة.

إن شئون التجارة الدولية أصبحت تمثل عالماً خاصاً له من السعة التى تتضاءل معها شئون التجارة المحلية. هذه التجارة الدولية بحاجة إلى أن تدار وتنظم بقواعد موضوعية دولية لا تختلف من منازعة إلى أخرى، قواعد صيغت في إطار مقتضيات هذه التجارة الدولية واستجابة لدواعيها. هذه القواعد هى التي يتعين التعويل عليها في بيان حالات القوة القاهرة والآثار المترتبة على تحقق إحداثها.

وإذا كنا قد أشرنا من قبل إلى اهتمام المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص (الذي يطلق عليه اختصاراً UNIDROIT) وحرص على إدراج القوة القاهرة Force majeure ، وكذلك إدراج حالة المعاناة Hardship ضمن الحالات التى يكون فيها عدم التنفيذ متسامحاً فيه[17]، إلا أن هذا ليس هو المصدر الوحيد الذى يمكن أن نستقي منه تلك القواعد الموضوعية الدولية فهناك أيضا الاتفاقية فينيا الخاصة بالبيوع

في حسبانه احتمالات إغلاق قناة السويس عامى 1956، 1967، انظر:

Lioyed v. Murphy, 25 co/.2d 48, 153p. 2947 (1944) Trans a tlantic Tinancuig corp v. United states, 124. U.S. App: Dc. 183, 363 F. 2d 312 (1966) American Trading and Production corp. v. shell int'l marin Ltd, 453 F. 2d 939 (2d cir-1972).

(16) ويلاحظ أنه بالرغم من تمسك القانون المدني الألماني في نصوصه، وبطريقة صريحة بفكرة الاستحالة لكي نوجد أمام حالة من حالات المعاناة التي يتوافر بها hardship إلا أن قضاء المحكمة العليا الألمانية قد خفف من وطأة هذه الفكرة أو ذلك المعيار واهتم أساساً بحق المدين، انظر:

Dawson. John, Judicial Revision of frustrated contracts: Germany, 63B. B.U.L. Rev. 1983, p. 1039.

انظر أيضا:

HAY PETER, Frustration and its Solution In German Low Am. J. Comp. 1, 1961, p.345.

هذا القضاء نجده أيضا في سويسرا، الأرجنتين والبرازيل بل ونجد صداه في تشريعات عدة: إيطاليا.. اليونان.. هولندا.

(17) انظر ما تقدم بند 7.

الدولية للبضائع Convention on contracts for International Sale of Goods التي يطلق عليها CISG 1980 ، كذلك هناك بعض القواعد والأحكام المستقاة من لجنة الأمم المتحدة الخاصة بقانون التجارة الدولية UNCITRAL كل هذه النصوص بالإضافة إلى ما استقرت عليه هيئات التحكيم أو ما يسمى بالسوابق التحكيمية يشكل حالياً ما يمكن أن نطلق عليه Lex Mercatoria .

المبحث الثاني
القوة القاهرة والقواعد والأعراف الموحدة
Lex Mercatoria

—

9. أولا : مبادئ مستقاة من سوابق تحكيمية:

نستعرض بداءة واحدة من الأقضية المهمة التي نظرتها محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس ICC ، وترجع أهميتها لاتصالها بأكثر من نبع قانوني دولى ينتمي للقواعد والأعراف الدولية[18].

وترجع واقعات هذه القضية إلى إبرام مصرى ويوغوسلافى الجنسية (في ظل يوغوسلافيا السابقة) عقداً مقتضاه قيام الأخير بيع كمية من الحديد (فوب) إلى الأول.

حدث أن أعرب المشترى عن رغبته في شراء حصة إضافية من الحديد بالثمن والشروط الواردة في العقد. قام النزاع بينهما رفض البائع تسليم المشترى الحصة الإضافية على أساس أن السعر قد ارتفع بشكل ملحوظ الأمر الذى يعجز معه توريد هذه الكمية إذ أنه يحصل عليها من مورد آخر ولا يستطيع أن يتحمل تثبيت سعره مع المستورد المصرى ويتحمله فارق السعر من المورد الأصلي.

ذهبت محكمة التحكيم إلى أن اتفاقية فيينا CISG لا تنطبق في هذه الحالة على أساس أن العقد قد أبرم قبل أن تدخل الاتفاقية حيز التنفيذ بالنسبة إلى فرنسا باعتبارها مقر التحكيم. وبصرف النظر عن كون هذه الدول صارت أطرافاً في الاتفاقية وقت صدور حكم التحكيم. وقد خلصت المحكمة إلى تطبيق القانون الدولي الخاص في الدول المعنية، بالإضافة لتطبيق المادة 1/3 من اتفاقية لاهاى (15 يونيو 1955) الخاصة بالقانون

الواجب التطبيق على البيوع الدولية للبضائع حيث خلصت المحكمة إلى وجوب تطبيق القانون اليوغوسلافي باعتباره قانون الدولة التى بها المركز الرئيسي للبائع وهى في نفس الوقت الدولة التى تم فيها للبيع وأنجز فيها العقد (حيث أن العقد فوب وليس سيف). وقد عقدت المحكمة مقارنة بين القانون اليوغوسلافى والمادة 1/74 من القانون الموحد للبيع الدولى للبضائع، وكذا المادة 179 من اتفاقية البيوع الدولية للبضائع حيث خلصت إلى أن رفض البائع للكمية الإضافية بثمن العقد فإن البائع يكون قد أخل بالتزاماته وأنه لا يستطيع أن يتحلل من التزامه بتسليم هذه الكمية بذلك الثمن إذا كان العقد متضمناً

(18) انظر: حكم محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس في 1989/9/26 في القضية رقم 6281.

لشرط مراجعة الثمن Price adjustment clause أو في حالة حدوث إحباط Frustration في تنفيذ العقد وهى حالة من حالات القوة القاهرة الغير متوافرة في القضية المعروضة. وفى تقدير محكمة التحكيم للتعويض الواجب للمشتري، قارنت بين القانون الداخلي اليوغوسلافي بالمادة 75 من اتفاقية البيوع الدولية CISG والمادة 85 من القانون الموحد ULIS[19] وانتهت إلى استحقاق المشترى لفارق بين الثمن الوارد في العقد والثمن الحالي الذى يمكن به الحصول على الحصة الإضافية[20].

9. وفي روسيا تقدم شخص ألماني الجنسية إلى محكمة التحكيم الروسية مدعياً على شخص روسي الجنسية بأنه قد اشترى منه بعض الماكينات وقام المدعى بتسليمها مطابقة للمواصفات إلا أنه لم يتلق الثمن. وقد اعترف المشترى بتلقيه للمبيع إلا أنه أفاد بأن عدم السداد يرجع إلى مصرفه الذى أخفق في توفير العملة الأجنبية اللازمة لعملية حتى يمكن تمويل ثمن المبيع إلى البائع في ألمانيا.

ومن وجهة نظر هذا المشترى أن إخفاق البنك على هذا النحو يجب أن ينظر إليه باعتباره بمثابة قوة قاهرة تعفيه من المسئولية عن تنفيذ التزاماته التعاقدية.

إلا أن محكمة التحكيم لم ترضي هذا التعليم على أساس أن العقد قد حوى حالات حصرية للأسباب التى تعد من قبيل القوة القاهرة التى ليس من بينها العجز عن توفير العملة الأجنبية. إضافة إلى ما تقدم فإنه طبقا للمادة 54 من اتفاقية CISG فإن المشترى يقع عليه التزام بدفع الثمن وأن يتخذ كافة التدابير المتطلبة لسداد هذا الثمن، في حين أن الثابت في القضية أن المشترى اكتفى بإرسال تعليماته إلى البنك محدداً له المبلغ الواجب التحويل على قوة هذا العقد ولكنه لم يتخذ أى إجراء لضمان أن التحويل قد تم. وقد خلصت المحكمة إلى أن هذا التحليل ينتهي لصالح البائع وأنه يتعين على المشترى دفع كامل الثمن الخاص بالكميات التى تم توريدها[21].

11. وفي حكم حديث لمحكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس[22]، فصلت المحكمة في دعوى محصلتها وجود عقد أبرم بين شركة فرنسية وشركة يونانية تنازلت الأولى بموجبه عن براءة اختراع licence de brevet للشركة الثانية إلا أن الشركة الفرنسية لجأت للمحكمة على أساس أن الشركة اليونانية لم تقم بسداد المبالغ

---

(19) The Uniform Law on the International Sale of Goods (ULIS).

(20) راجع في هذا الحكم:

KAI KRUGER, Financial force Majeure, Stockholm, 1999, see at, http://cisgw3law.pac.edu/cisg/biblio/kruger2.htmlp12,1-2-2009.

(21) انظر **KAI KRUGER** ، المرجع السابق، ص 13 (حكم التحكيم صادر من محكمة التحكيم في 1995/1/17).

(22) انظر الحكم الصادر في عام 1995 في القضية رقم 7539: clanet 1996, 1034 ets

النقدية التي تمثلها الأداءات المالية العقدية الواجبة. دفعت الشركة المدعى عليها بأن ذلك مرجعه قوة قاهرة تمثلت في صدور قوانين يونانية جديدة خاصة بالرقابة على الصرف.

وقد انتهت المحكمة إلى أنه فيما يتعلق بالقوة القاهرة فإنها قد توافرت شروطها في هذه القضية وأن ذلك يحرر الشركة الفرنسية من التزاماتها المقابلة بمقتضى مبدأ Res Perit Dèbitori ، إلا أن المحكمة أكدت هنا على أن القوة القاهرة في هذه القضية عبارة عن عائق وقتي Un obstacle momentè وأن الشركة اليونانية لا تتحرر

كلية من التزاماتها المالية ولكنها تصبح معلقة إلى أن يتوقف مفعول هذا الحدث المؤثر.

12. في الواقع إن الزخم الهائل من أحكام التحكيم الصادرة في مجال التجارة الدولية عموماً، وفي مجال القوة القاهرة بصفة خاصة ستعد مصدراً مهما في المستقبل في مساهماتها في صنع القواعد الموضوعية الدولية التي نحن في أمس الحاجة إليها إلا أن هذه السوابق التحكيمية بالنظر إلى سريتها أحيانا والامتناع عن نشرها ما زالت تقع في المرتبة الثانية بعد نصوص الاتفاقات المعنية والمبادئ القانونية الصادرة عن المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص وكذلك ما يصدر عن اللجنة القانونية التابعة للأمم المتحدة والخاصة بقانون التجارة الدولية، وهي تدخل في مجموعها فيما يطلق عليه القواعد والأعراف الموحدة Lex Mercatoria .

وإذا كنا نجد لزاماً علينا أن نفرض لهذه القواعد الموضوعية الدولية في خصوص معالجة القوة القاهرة فإننا نجد من الأوفق استعراضها في إطار الأزمة المالية الراهنة، حتى يتسنى لنا الإجابة على سؤال ملح ومزدوج مقتضاه **هل هناك بالفعل ما تعرف بالقوة القاهرة المالية والاقتصادية في إطار هذه الأزمة؟** وما هو **الأثر المترتب على توافرها؟**.

المبحث الثالث
القوة القاهرة الاقتصادية

13. إن الدفع بتوافر حالة من حالات القوة القاهرة من الدفوع الدارجة في مجال التجارة والأعمال، فعلى أثر أي أحداث إرهابية تسارع المنشآت السياحية بطلب تأجيل مديونياتها لدى البنوك أو إعفاءهم على الأقل من فوائد التأخير. بل إنه لا يتوقف الأمر عند المنشآت السياحية وملاكها فقط بل قد يمتد الأمر إلى شركات الإدارة القائمة على إدارة هذه المنشآت، فقد درجت عقود الإدارة على تضمينها شرطاً مقتضاه عدم استحقاقها عمولة الإدارة إذا لم يصل المدخول أو الأرباح حداً معيناً فتسارع شركات الإدارة بالدفع بالقوة القاهرة على أساس أن عدم وصول الإيراد للحد المتفق عليه لم يكن بسبب تقصير منها وإنما

الظـروف الخارجيـة هـى التـى أملـت ذلك[23].

لا شك أن الأزمـة الماليـة الراهنـة لـن تطـول قطـاع السياحة فحسب وإنمـا سـتلحق بكافـة القطاعـات بسـبب تقلـص الطلـب علـى السلع أو الخدمـة وهو مـا سوف يترتـب عليه موجات متتالية من الانكماش والكساد ألا تعد هـذه الأحـداث بمثابـة قـوة قـاهرة فـي أوضـح صورها.

14. قد يكون من المناسب أن نقف في البحث الماثـل علـى نتـائج هـذه الأزمـة الماليـة العالمية دون أن نتجشم عناء البحث في أسبابها، إذ أننا نجد من الملائم أن نترك التنقيـب والتعـرف علـى هـذه الأسـباب لزملائنـا الأجـلاء مـن أسـاتذة علـم الاقتصـاد. ولكـن قـد يكـون مـن الملائـم أيضا الإشارة إلى عوامل اتفق الباحثون علـى جـذريتها فـي أحـداث هـذه الأزمـة منهـا: التوسـع العشـوائي فـي الإقـراض، تحريـر أسـواق المـال مـن كـل قيـود أو رقابـة، سـوق الإقـراض العقـاري الأمريكـي[24]، إسـقاط عنصـر الجـدارة الائتمانية عند منح القروض، التوسع في المشتقات التي يطلق عليها financial derivatives ، الاسـتخدام المفـرط لعملية التوريق securitization نتيجة لتضـخم محفظـة الرهـون العقاريـة، حساسية أسواق المال لمؤشرات البطالة وانخفاض العملة، سقوط شركات تأمين وبنوك عملاقة..الخ.

15. وفـي إطـار النتـائج المترتبـة علـى هـذه الأزمة المالية العالمية فهناك التوقف عن سداد القروض، وعدم القدرة على توريد البضـائع المتفق عليها إما بسبب توقف بعض خطوط الإنتـاج أو بسبب ارتفاع تكلفتها، انكماش السوق العقاري، نقص السيولة، هبوط مؤشر البورصات..الخ. هـذه الأحـداث الجسـام ألا تـدخل ضـمن مفهوم القوة القاهرة حسبما بينا ؟

أشـرنا مـن قبـل أن اتفـاق فيينـا 1980 الخاصة بعقود البيع الدولي للبضائع قد تناولت موضـوع القوة القـاهرة بطريقـة غيـر مباشـرة فـي إطـار عرضـها لأحكـام الإعفـاء مـن المسئولية عند عدم التنفيذ:

"A party is not liable for failure to perform any of his obligations if he proves that failure was due to an impediment beyond his control and that he could reasonably

---

(23) انظر:

ANDREW MACGEOCH, Terrorism: who's liable? – The Legal Status of Hotel Owners and Management Companies, see at, http://www.hospitalitynet.org/news/4017500.search?query=who%e2%80%99s+liable%3f+%2b+the+legal+status, 2-2-2009.

(24) " لا يسـأل الطـرف عـن تنفيـذ أى مـن التزاماتـه إذا ثبـت أن عـدم التنفيـذ مرجعـه عـائق خـارج عـن إرادتـه وإنـه لـم يكـن مـن المتوقـع أن يأخذ هذا العائق في اعتباره لحظة إبرام العقد أو أن يكون بإمكانه أن يتجنب نتائجه".

be expected to have taken the impediment into account at the time of the conclusion of the contract or to have avoided or overcome its consequences".

الأهم من هذا النص – من وجهة نظرنا – تلك السمة الدولية The international character التى أفصح عنها نص المادة السابقة من الاتفاقية (CISG) إذ أوجب هذا النص أن يتم تفسير المعاهدة من منظور دولي وليس من منظور وطني.

16. ولكن نعود ونقرر أننا أمام أزمة عالمية تحتاج لوجود معايير عالمية أيضا للتعرف على القوة القاهرة خاصة وأن القواعد الموضوعية الدولية المتوافرة على الساحة لا تكفي لمعالجة هذا الموضوع المهم. ولذلك قد يكون من الأوفق أن يلقى هذا للدفع المهم اهتماما من منظمة التجارة العالمية، فوحدة المعايير تعد صمام أمان أمام التجارة الدولية لتجاوز ما يصادفها من أزمات.

ومن ناحية أخرى قد يكون مفيداً لشئون هذه التجارة والمتعاملين في نطاقها أن تضع المنظمات الدولية المعنية نماذج أكثر صرامة لشرط القوة تحول أو تخفف من قيام المنازعات في شأنه مستقبلاً ؟

خاتمة

هذا البحث المتعلق بالقوة القاهرة واستخدامها في ظل الأزمة المالية العالمية يرنو إلى إيجاد نقطة توازن بين مبدأ العقد شريعة المتعاقدين Pacta Sunt Servanda ، وبين نظرية تغير الظروف Rabus Sic Stautibus في إطار ما يعرف بالقوة القاهرة وأثرها على العلاقات التعاقدية.

فقد تناول البحث تحديداً لماهية القوة القاهرة، وبياناً لتأثير أعراف التجارة الدولية على رسم معالمها وتحديد شروط توافرها وصولاً إلى التعرف على ما يطلق عليه القوة القاهرة الاقتصادية التي تعد الأزمة المالية الراهنة نموذجاً لها.

هذا البحث يؤكد على أهمية القواعد الموضوعية الدولية في هذا الشأن وإن مثل هذه المسألة الخطيرة التي يترتب عليها التحلل من الالتزامات لان ينبغي أن تترك إلى المفاهيم الوطنية.

وأخيراً فإننا نرى أن هناك دوراً مهماً ملقى على عاتق منظمة التجارة العالمية ليس لمواجهة الأزمة العالمية فحسب وإنما لتوفير التوقع والأمان للمعاملات التجارية الدولية بصفة دائمة.