كلية القانون
College of Law
QATAR UNIVERSITY جامعة قطر

دار نشر جامعة قطر
Qatar University Press

OPEN ACCESS
Submitted: 18/04/2020
Accepted: 08/08/2020

مصير العقود الدولية الخاصة في ظل فرض حالة الطوارئ الصحية بسبب انتشار فيروس كورونا المستجد (كوفيد-19) قراءة في القانون المغربي والمقارن

جمال الخمار
أستاذ القانون الدولي الخاص المؤهل، جامعة سيدي محمد بن عبد الله - فاس، المغرب
elkhammarjamal2@gmail.com

ملخص

تعيش البشرية اليوم حدثًا عالميًا، قلَب كل الموازين، وأربك كل الخطط، إنه حدث جائحة كورونا، التي جاءت لتذكرنا بضعفنا وقلة حيلتنا في القطاعات الاجتماعية والاقتصادية، ولمواجهة المخاطر القانونية في ظل هذا الوباء الفتاك، الذي يمس صحة الناس ويعرض حياتهم للخطر. لجأت العديد من الدول إلى فرض "حالة الطوارئ الصحية"، التي سمحت بسن مقتضيات استثنائية، سيما تلك المتعلقة بحالة "القوة القاهرة"لاستبعاد تنفيذ العقود الدولية، رغم أن قواعد القانون الدولي الخاص قد تسند الاختصاص؛ طبقًا لقواعد تنازع القوانين، وتنازع الاختصاص القضائي لدولة لم تعتبر جائحة كورونا، بالقوة القاهرة، تطبيقًا لضوابط الإسناد.

وبناءً عليه، سينتج عن هذا الوضع تضارب وتنازع للأحكام القضائية، وقرارات المحكمين في مجال العقود الدولية، معرضة للعديد من المقاولات والشركات للإفلاس، إذا لم تتخذ الدول التدابير اللازمة لإنقاذها.

الكلمات المفتاحية: العقد الدولي الخاص، القوة القاهرة، الظرف الطارئ، النظام العام الاقتصادي، جائحة كورونا

للاقتباس: الخمار، جمال. "مصير العقود الدولية الخاصة في ظل فرض حالة الطوارئ الصحية بسبب انتشار فيروس كورونا المستجد (كوفيد-19) – قراءة في القانون المغربي والمقارن"، **المجلة الدولية للقانون**، المجلد التاسع، العدد الرابع، 2020، عدد خاص حول (القانون وفيروس كورونا المستجد "كوفيد-19")

https://doi.org/10.29117/irl.2020.0139

© 2020، الخمار، الجهة المرخص لها: دار نشر جامعة قطر. تم نشر هذه المقالة البحثية وفقًا لشروط Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0). تسمح هذه الرخصة بالاستخدام غير التجاري، وينبغي نسبة العمل إلى صاحبه، مع بيان أي تعديلات عليه. كما تتيح حرية نسخ، وتوزيع، ونقل العمل بأي شكل من الأشكال، أو بأية وسيلة، ومزجه وتحويله والبناء عليه، طالما يُنسب العمل الأصلي إلى المؤلف.

دار نشر جامعة قطر
Qatar University Press

كلية القانون
College of Law
QATAR UNIVERSITY جامعة قطر

OPEN ACCESS
Submitted: 18/04/2020
Accepted: 08/08/2020

The fate of private international contracts under the imposition of a health emergency due to the spread of the emerging Corona virus (Covid-19) - A reading of Moroccan and comparative law

Jamal Elkhammar
Professor of Private International Law,
University of Sidi Mohamed Bin Abdullah - Fez, Morocco
elkhammarjamal2@gmail.com

Abstract

Nowadays, humanity is living a global event that affected all levels of life and changed all plans. The Corona pandemic, came to remind us about our weaknesses and our lack of resourcefulness in the social and economic sectors. Hence, this made us face legal risks in light of this deadly epidemic, which affects the health of people and endangers their lives.

Several countries resorted to impose a "state of health emergency", which allowed the enactment of exceptional requirements, especially those related to the case of "force majeure" to exclude the implementation of international contracts, although the rules of private international law may assign jurisdiction according to the rules of conflict of laws and conflict of jurisdiction of a country that does not consider the Corona pandemic force majeure in application of attribution controls. Accordingly, this situation will result in inconsistencies and conflict of judicial rulings and decisions of arbitrators in the field of international contracts, placing many contracting companies and companies subject to bankruptcy, in case those countries do not take the necessary measures to tackle them.

Keywords: International Private Contract; The Force Majeure; Emergency circumstance; The public economic system; Corona pandemic

Cite this article as: Elkhammar J., "The fate of private international contracts under the imposition of a health emergency due to the spread of the emerging Corona virus (Covid-19) - A reading of Moroccan and comparative law", *International Review of Law*, Vol. 9, Issue 4, 2020, Special Issue on (Law and COVID-19)

https://doi.org/10.29117/irl.2020.0139

© 2020, Al Elkhammar, licensee QU Press. This article is published under the terms of the Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0), which permits non-commercial use of the material, appropriate credit, and indication if changes in the material were made. You can copy and redistribute the material in any medium or format as well as remix, transform, and build upon the material, provided the original work is properly cited.

المقدمة

يرتكز الاقتصاد العالمي على التبادل، وهو نوع من المعاملات يتم تنظيمه بواسطة العقود الدولية الخاصة. وانسجامًا مع هذا، يظهر العقد كاتفاق لفاعلين اقتصاديين دوليين لضبط التدفقات التي تتِم بينهم، وتعايِن حضور العقد في كل المراحل، منذ التزود بالمواد الأولية وتصور شكل المنتوج، إلى غاية تسويقه، ومن ثم اقتنائه من طرف المرسل إليه النهائي (كالمستهلك مثلًا)، دون نسيان العمليات المرافقة؛ قصد الحصول على التمويل، والاستشارة، والتأمين[1].

وتجدر الإشارة إلى أنه يتم تطبيق أحكام النظرية العامة للالتزامات والعقود، التي تتكون من قواعد قانونية، تمت تكملتها باجتهادات قضائية، وتفسيرات فقهية، وظهير الوضعية المدنية للفرنسيين والأجانب المغربي[2]، وتسري قواعدها على العقود الدولية، بغض النظر عن طبيعتها، وإن كانت هذه العقود عرفت تطورات واضحة من حيث نوعية وكم القواعد القانونية المطبقة عليها، إلا أنها بفعل العولمة أصبحت تحتل مكانة مهمة في التعاملات الدولية[3]. بيد أن القول بوجود العقود الدولية الخاصة يؤدي، حتمًا، إلى توسيع آثارها، في ظل تعاظم مكانة القوانين التي تنتمي إلى أكثر من دولة في إطار التكتلات الجهوية، كالقانون الأوروبي للقانون الدولي الخاص[4]. فإلى أي حدٍّ سيصمد القانون المغربي المنظم للعقود الدولية الخاصة في مواجهة قانون موحد للعقود الدولية الخاصة الأوروبي، الذي يعتبر الشريك الأساس للدولة المغربية؟

بالإضافة إلى ذلك، ساهمت تداعيات جائحة فيروس كورونا المستجد (كوفيد-19)، في اعتبارها آفة عالمية، قد تؤدي إلى الحد من هذه العقود وتوقيف وإلغاء أغلبها[5]، ما يتطلب وجود رابط دولي، والقانون الذي ينظم بعض المقتضيات في إطار العقود الدولية الخاصة، التي ترجع لظهير 12 أغسطس، لا يفي بالمقصود، في ظل اتساع نطاق العقود الدولية الخاصة.

ونكون بصدد هذا النوع من العقود، عندما يرتبط مثلًا بقواعد قانونية لعدة دول (كجنسية المتعاقدين، أو مكان تنفيذ العقد)، تماشيًا مع روح التجارة الدولية[6]. وعلى الرغم من أن المشرع المغربي

---

1 محمد الهادي المكنوزي، "من العقود التجارية إلى عقود الأعمال - أي تأثير على حرية التعاقد؟"، **مجلة المحاكم المغربية**، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع المغرب، ع 148و149، 2015، ص 15.

2 ظهير الوضعية المدنية للفرنسيين والأجانب المغربي، (دون ذكر عدده؛ لأنه لم ينشر بالجريدة الرسمية)، الصادر في 9 رمضان 1331 الموافق 12 أغسطس 1913، ويعتبر بمثابة القانون المنظم لوضعية الأجانب من حيث التمتع بالحقوق، ومادة تنازع القوانين، وبعض المسائل التي تدخل في مادة تنازع الاختصاص القضائي، من ذلك بالخصوص أثر الأحكام الصادرة في بلدان أجنبية، وهذا الظهير صادر في فترة الحماية الفرنسية، وهو ساري المفعول لحد الساعة. انظر: وزارة العدل المغربية، "ظهير الوضعية المدنية للفرنسيين والأجانب"، متاح على الرابط: www.adala.justice.gov.ma، تاريخ الزيارة: 12/ 02/ 2020.

3 Tertu flux. 2010. contrats d'affaires, coll, Dalloz, Paris, Nemuro 00.01, P1.

4 Vogel (L). 2013. Droit Européen des affaires, coll précis, Dalloz, Paris 2 éd, parleani (a), P10.

5 لا شك في أن حق الإنسان في الحياة هو من أقدس الحقوق التي صانتها الأديان السماوية، وكافة التشريعات الوضعية، فحياة الكائن البشري هي الخلية الأولى للمجتمع المخاطب بالأحكام الإلهية، والتشريعات الوضعية، وأصبحت هذه الحياة مهددة بفعل ظهور فيروس كورونا المستجد (كوفيد-19) في ديسمبر 2019 في سوق للمأكولات البحرية بمدينة ووهان الصينية، وفي البداية انتشر المرض بشكل غامض، حتى انتشر، وأصبح وباءً عالميًّا؛ حسب تقارير منظمة الصحة العالمية. انظر: منظمة الصحة العالمية، "جائحة فيروس كورونا (كوفيد-19)"، متاح على الرابط: www.who.int، تاريخ الزيارة: 06/ 03/ 2020.

6 فقد سمحت اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (تعرف أيضًا باتفاقية فيينا لسنة 1980)، التي تكرس مبدأ الرضائية ◄

لم يعرف العقد الوطني[7]، وكذلك العقد الدولي[8]، وذلك أسوة بالتشريعات الحديثة التي تحاشت إيراد تعريف له[9]، فإن المشرع الفرنسي عرف العقد في المادة 1101 من القانون المدني[10] على أنه "اتفاق إرادات بين شخصين، أو عدة أشخاص يهدف إلى إنشاء التزامات، أو تعديلها، أو نقلها، أو إنهائها"[11]، ولأهمية العقود الدولية في الوقت الراهن، فقد يختلف نطاقها من قانون دولة إلى أخر حسب عدد أطراف العقد، فإن المتفق فيما بينهم هو إقرارهم بتنفيذ ما هو مضمن في العقد بحسن النية، إلا أن الدول قد تمر بظروف استثنائية عامة تحتم عليها الخروج عن القواعد الدولية الخاصة في الحالات العادية المتعلقة بتنازع القوانين، و تنازع الاختصاص القضائي الدولي والتحكيم الدولي. ولأنه لا تكفي لمواجهة تلك

في التبادلات الدولية؛ طبقًا للمادة 11 منها، فإنه "لا يشترط أن يتم انعقاد عقد البيع، أو إثباته كتابة، ولا يخضع لأي شروط شكلية، ويجوز إثباته بأي وسيلة، بما في ذلك الإثبات بالبينة"، بيد أن هذه القاعدة مكملة يمكن الاتفاق على ما يخالفها، كأن يكون المتعاقد ملزمًا بمقتضى تشريعه الوطني بتحرير عقد مكتوب طبقا للمادة 96 من هذه الاتفاقية؛ الأمم المتحدة، "اتفاقية الأمم التحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع"، متاح على الرابط: www.unitral.org /.en /uncitral_tewts /s، تاريخ الزيارة: 12/ 07/ 2020

7 يعرف العقد بأنه اتفاق إرادتين على ترتيب أثر قانوني، بإنشاء التزام، أو نقله، أو زواله، وقد يكون عقدًا إلكترونيًّا، الذي يقصد به "الاتفاق الذي يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة، أو مرئية، بفضل التفاعل بين الموجب والقابل".

8 مثل هذه العقود تثير مشاكل عديدة، سواءٌ على مستوى تنازع القوانين؛ أي بيان القانون واجب التطبيق عليها، ومشكلة تنازع الاختصاص القضائي الدولي بشأن المنازعات التي تثور بشأنها. إضافة إلى ذلك مشكلة الجائحة التي أصابت أغلبية دول العالم. وبالتالي هذه المطبات ستزداد حدة في المستقبل، لأن العديد من هذه العقود لن يتم تنفيذها، وبذلك ستزداد النزاعات القضائية بهذا الشأن. فالعقود تدخل في تكوينها عناصر عديدة، وقد يكون بعضها أجنبيًّا، والعنصر الأجنبي يمكن أن ينتج إما عن جنسية المتعاقدين، وإما عن مكان إبرام العقد، أو مكان تنفيذه. كما تدخل في تكوينها شروط شكلية وشروط جوهرية. ويتصف مضمونها بالعمومية والتجريد، حيث إن كل عقد له طابعه وأداته الخاصة به، ومن ثم يصعب مواجهة العقود الدولية بلغة واحدة، فيما يتعلق بتحديد محتواها، فتنفرد كل مجموعة من العقود بسمات معينة مشتركة، ويتنوع مضمون العقد بتنوع عناصره، حيث يتولى الأطراف وضع الأحكام والشروط المعبرة عن مصالحهم التي تتوافق مع أهدافهم من وراء العقد، مثل وضع نصوص العقد، والمدة التي يستغرق تنفيذه، والحقوق والالتزامات المتبادلة بين طرفين، إلى غير ذلك من مسائل.

راجع: موسى عبود، **الوجيز في القانون الدولي الخاص المغربي**، ط 1، المركب الثقافي العربي، الدار البيضاء، أكتوبر 1994، ص 289؛ محمد حسين منصور، **العقود الدولية، ماهية العقد الدولي وأنواعه وتطبيقاته، مفاوضات العقد وإبرامه مضمونه وأثاره وانقضائه الصيانة والجوانب التقنية والائتمانية، والإلكترونية الاختصاص القضائي والقانوني، التحكيم وقانون التجارة الدولية**، ط 1، مطبعة الدار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009، ص 126.

9 تجدر الإشارة إلى أن الفقه اختلف في تحديد معايير العقد الدولي، فمنهم من اعتد بالمعيار الاقتصادي، ووفقًا لهذا المعيار يكون العقد دوليًّا في الحالات التالية:

ـ الحالة الأولى: إذا نتج عنه انتقال للبضائع، ورؤوس الأموال، والخدمات، عبر الحدود.

ـ الحالة الثانية: عندما يحقق مصلحة التجارة الدولية.

ـ الحالة الثالثة: عندما يتعدى بآثاره الاقتصاد الداخلي للدولة.

ومنهم من استعان بالمعيار القانوني، بنوعيه:

ـ التقليدي: الذي يرى العقد دوليا، إذا اشتمل على عنصر أجنبي، سواءُ اتصل هذا العنصر بالأعمال المتعلقة بإبرامه، أم بتنفيذه، أم بموطن المتعاقدين، أم بجنسيتهم، فيكفي أن يتصل العقد في أحد عناصره بأكثر من نظام قانوني، كي يكون دوليًّا.

ـ الحديث: فيرى أن معيار العقد الدولي يجب أن يحدد مفهومه القاضي الذي يعرض عليه النزاع، وذلك من خلال التكييف الذي يقوم به القاضي، فيمنح العقد الصفة الدولية إن رأى أنه يتصل بأنظمة قانونية تتجاوز إطار القانون الداخلي، أو يمنع عنه هذه الصفة، ويعتبره بمثابة عقد وطني رغم توافر الصفة الأجنبية فيه.

انظر: أبو العلا النمر، **المختصر في تنازع القوانين**، ط 1، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 2006، ص 156.

10 Code civil, France, Dernière modification de 01 janvier 2020- Document généré le 06 janvier 2020, Publié sur le site électronique: https//www.legifrance.gouv.fr, date de visite: 05/05/2020.

11 وبهذا التعريف يكون المشرع الفرنسي قد ألغى كل تفرقة بين مفهومي العقد والاتفاق، وهو ما نجده عند المشرع المغربي الذي يستعمل كلا المصطلحين لنفس الغاية، فتارة يستعمل لفظ الاتفاق (الفصلين 19 و22 من قانون الالتزامات والعقود)، وتارة لفظ العقد (الفصول 24 و26 و31 من قانون الالتزامات والعقود)، وتارة أخرى يجمع بين مصطلحي العقد والاتفاق، كما في فصلين (20 و34 من قانون الالتزامات والعقود). أما الفقه فيعرف العقد بأنه تطابق إرادتين، أو أكثر، على ترتيب آثار قانونية، سواءٌ أكانت إنشاء الالتزام، أم نقله، أم تعديله، أم إنهائه، وهناك من يعتبر العقد توافق إرادتين، أو أكثر، على إحداث أثر قانوني معين.

انظر: مأمون الكزبري، **نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي**، ج 1، ط 2، المركب الثقافي العربي، الدار البيضاء، 1967، ص 13؛ Philippe malinvaud. 2007. Droit des obligations, 10 éd, p.32.

الظـروف، الصلاحيـات التـي يتمتـع بهـا أطـراف العقـد، مـن حريـة في الأوضـاع العاديـة؛ فيجـوز للـدول عندئـذ التدخـل لحمايـة المتعاقديـن جـراء فـرض حالـة الطـوارئ الصحيـة التـي تحـول دون تنفيـذ العقـد الـدولي الخـاص. فهنـاك مشروعيـة اسـتثنائية تعـد أساسًـا للخـروج عـن مبـدأ "القـوة الملزمـة للعقـد" و"العقد شريعـة للمتعاقديـن". وتعتـبر الإجـراءات المتخـذة في ظـل جائحـة فـيروس كورونـا المسـتجد (كوفيـد-19) مشروعـة، عـلى الرغـم مـن المبـادئ الأساسـية للقانـون الـدولي الخـاص وحريـة التعاقـد الداعيـة إلى التعطيـل في أثنـاء تفـشي الجائحـة، سـيما وأن كثـيرًا مـن الـدول تمـر بظـروف عصيبـة، جـراء تفـشي هـذه الجائحـة، إذ أصابهـا مـا أصـاب العـالم جـراء انتشـار هـذا الوبـاء، الـذي نتـج عنـه توقـف عجلـة القطاعـات الاقتصاديـة والاجتماعيـة، التـي قـد تفـرز أثـارًا وخيمـة، أكثـر وقعًـا مـن الأضرار الصحيـة للفـيروس ذاتـه.

ومـن المرجـح أن تواجـه الـشركات ضغوطًـا، لأسـباب عـدة: منهـا النقـص في المـواد، وفي طاقـم العمـل، والعمالـة، والقيـود المفروضـة عـلى حركـة الأشـخاص، والقيـود المفروضـة عـلى تنفيـذ العمليـات التشـغيلية، وسـائر الإجـراءات التشريعيـة والإداريـة، وإعسـار المقاولـين والمقاولـين مـن الباطـن والموردين، وهـذه كلهـا أمثلـة فقـط. لبيـان الآثـار السـلبية لهـذه الجائحـة عـلى هـذا النـوع مـن العقـود، ولعـل أبرزهـا تتمثـل في إمكانيـة موائمـة القانـون الـدولي الخـاص المغـربي الحـالي لحـل مثـل هـذه المشـاكل، ومـدى اسـتيعاب تلـك الخطـط المتعلقـة بالطـوارئ، التـي صبـت مجملهـا في اتخـاذ حزمـة مـن الإجـراءات الاقتصاديـة والاجتماعيـة، الكفيلـة بمواجهـة تأثـير هـذه الجائحـة العالميـة عـلى القطاعـات الحيويـة بالبـلاد، بتأمـين الحيـاة اليوميـة للمواطنـين مـن خـلال ضـمان تنفيـذ العقـود الدوليـة الخاصـة.

أهمية البحث:

إن هـذه الدراسـة لا تهـدف إلى إيجـاد حلـول خاصـة جاهـزة لمعالجـة آثـار الجائحـة عـلى مصـير العقـود الدوليـة الخاصـة في زمـن إعـلان حالـة الطـوارئ الصحيـة، وسـن إجـراءات التباعـد الاجتماعـي، وإنـما هـي خارطـة طريـق تـضيء للمـشرع المغـربي زوايـا منطقيـة للتشريـع وأدوات بنـاء رؤيتـه نحـو سـن قانـون دولي خـاص حديـث، ينسـجم مـع الآفـات، والجوائـح، والتقـدم التكنولوجـي، والعولمـة، وأهـم مـا يحـدوه لذلـك عـدم وجـود قانـون دولي خـاص مغـربي، يعالـج التداعيـات السـلبية الناجمـة عـن انتشـار جائحـة فـيروس كورونـا، وآثارهـا عـلى تنفيـذ العقـود الدوليـة الخاصـة التـي يكـون أحـد أطرافهـا مغربيًّـا، بفعـل تصنيفـات تأثـير كورونـا عـلى العلاقـات التعاقديـة الدوليـة الخاصـة، هـل تشـكل قـوة قاهـرة أو ظرفًـا طارئًـا؟

فإنـه وفي رحلـة التنقيـب عـن النـص القانـوني الـذي يحـدد مسـار التعامـل مـع تلـك الآثـار المرتبطـة بتحديـد القانـون المختـص والمحكمـة المختصـة، وعوائـق تطبيـق القانـون المختـص، وتنفيـذ الأحـكام القضائية المتعلقـة بالعقـود الدوليـة الخاصـة، فـلا تـكاد تخلـو الدراسـات مـن نتيجـة مؤداهـا: أن ظهـير الوضعيـة المدنيـة للفرنسـيين والأجانـب لسـنة 1913، الـذي هـو بمثابـة قانـون دولي خـاص مغـربي، عمـره أزيـد مـن قـرن مـن الزمـن، لم يؤطـر لـكل هـذه القواعـد الدوليـة الخاصـة بنصـوص واضحـة صريحـة، والتـي تأثـرت بفعـل اسـتدعاء قطـع متناثـرة مـن النصـوص عـبرت بالجـذور اللغويـة لكلـمات المصطلـح القانـوني بفعـل جائحـة فـيروس كورونـا المسـتجد (كوفيد-19)، بأنهـا: (قـوة قاهـرة - حـادث فجائـي- ظـروف طارئـة - اسـتحالة

التنفيذ - سبب أجنبي...)، حتى وإن كان سياق العبارات في الأنظمة المقارنة طبقًا لقوانينها الدولية الخاصة لا تناسب مقام الاستدلال.

فالهدف من هذه الدراسة هو إرساء حلول دولية خاصة حديثة مقارنة؛ لوضعها في إطار قانون دولي خاص مغربي مرتقب، وذلك برسم خارطة لتفادي أضرار جائحة كورونا وآثارها على تنفيذ العقود الدولية، من أجل إرساء قواعد العدالة في المجتمع.

وخاصة عند تطبيق القاعدة القانونية التي تقتضي أولًا تحديد طبيعة الواقعة القانونية، أو المركز القانوني، وبيان ما إذا كانت ظروف وملابسات الواقعة، أو المراكز تتطابق والمقتضيات الواردة في القاعدة القانونية.

وتلك هي مسألة التكييف التي يتعين على القاضي أن يعمل على معالجتها؛ كي يتأتى له تحديد طبيعة الواقعة، أو المركز القانوني قصد الوصول إلى القاعدة القانونية الواجب تطبيقها.

وتجدر الإشارة إلى أن الصعوبة البالغة لمسألة تكييف العقود في نطاق القانون الدولي الخاص، ترجع إلى أن قواعد التنازع بين القوانين، إنما هي قواعد موجهة، فهي لا تتضمن، مثل العقود الوطنية، حلولًا مباشرة تطبق على النازلة، إذا توفرت شروط تطبيقها.

وعلى هذا الأساس، فتكييف العقود الدولية يتطلب من القاضي بذل مجهود كبير، على اعتبار أنه يجد نفسه في مواجهة بعض الأوضاع القانونية التي لا عهد له بها في قانونه الوطني، تمامًا مثلما حدث حاليًّا بالنسبة إلى فيروس كورونا المستجد (كوفيد-19)، فهناك من يكيف هذا الأخير بأنه قوة قاهرة والآخر ظرفًا طارئًا واستثنائيًّا. وكل حكم من هذه الأحكام حول تحديد الطبيعة القانونية لجائحة كورونا، ستترتب عليه آثار خطيرة على العقود الدولية، أيًّا كانت تلك العقود: مقاولة، أو إيجارًا، أو عملًا، أو توريدًا، أو نقل سلع، والعقود التمويلية، والبيوع وعقود التأمين وغيرها[12]. فسبل الإنصاف التعاقدية والقانونية المحتملة والمتاحة في ظل هذه الجائحة تبقى ضيقة، فيكفي الاستناد إلى بنود القوة القاهرة، أو الزعم بأنه تم فسخ العقد لاستحالة التنفيذ بموجب القانون الوطني، أو لأجنبي للتخلص من أي التزام عقدي دولي.

12 جائحة كورونا العالمية دفعت العديد من المقاولين والشركات الدولية، خاصة الأوروبية والأمريكية والصينية، لتقر بوجود حالة "القوة القاهرة"، أو "الظروف الطارئة"، أو "النظام العام الاقتصادي"، أو "حالة الطوارئ الصحية"، التي تبرر القيام بأفعال عفى عليها الدهر؛ كالقيام بعمليات القرصنة، ومصادرة السلع، خاصة إذا كانت أدوية، أو أجهزة التنفس الاصطناعية، أو الكمامات، رغم تنفيذ العقد الدولي، وأداء قيمته؛ من أجل التحلل من التزاماتها التعاقدية تجاه زبنائها، وعدم أداء غرامات التأخير، أو التعويض عن التأخير في التنفيذ، أو استحالته، ضربا منها بعرض الحائط لكل المبادئ العالمية والاتفاقيات الدولية بشأن حرية التجارة الدولية، فأضحى ما يسمى بالتعاون الدولي وإنشاء تكتلات دولية مجرد شعارات لدى الدول التي تصنف بأنها "متقدمة"، في مواجهة دول فقيرة قد دفعت الملايين من أموالها من أجل استيراد بعض السلع الضرورية، ولظروف عديدة؛ كان من الأجدر أن تتجهها محليًّا بدل الاعتماد على هذه الدول التي انسلخت أخلاقيًّا وبدأت تلجأ إلى القرصنة للحصول على بعض من الكمامات؛ انظر: محمد اليوبي، "تداعيات انتشار جائحة فيروس كورونا"، متاح على الرابط: www.rue20.com، تاريخ الزيارة: 9/ 4/ 2020.

نطاق البحث:

ليس من السهولة والملائمة لهذا الحدث الكوني الهائل أن تحصر الدراسة في دراسة جدلية، هل جائحة كورونا قوة قاهرة، أو ظرف طارئ على العلاقات التعاقدية الدولية الخاصة؟ مع التسليم بأن ذلك أداة هامة للحلول اللازمة. فشرر الوباء الذي يقذفه على الجميع، والواقع أثبت أن الجميع متضرر في العلاقات التعاقدية الدولية، فهل يجوز للمضرور أن يعوض المضرور بتطبيق قواعد القانون الدولي الخاص والقانون المدني، وتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية في غياب قواعد التكافل الدولي ونظريات المساواة أمام الأعباء العامة الدولية، أو الضرر المشترك.

إن من الأعراض القانونية الدولية الخاصة بهذا الوباء وما يميزه عن غيره، المساس بتحديد القانون المختص على العقود الدولية الخاصة والمحكمة المختصة، وتفعيل المثبطات التي تمنع من تطبيق القانون المختص، والاستعانة بالنظام العام؛ لاستبعاد الأحكام القضائية الأجنبية في مجال العقود الدولية، وغيرها. فهل ترتقي قواعد القانون الدولي الخاص المغربي وقواعد العدالة السائدة إلى إلزام المضرور بتعويض المضرور في العلاقات التعاقدية الدولية؟

ذلك أنه، وإن كان من شأن القوة القاهرة في المصطلح القانوني المدني فسخ العقود حتى لا يكون المضرور تحت تأثير ظرف لم يتعاقد فيه، فإن هذه الرؤية في الفسخ لا تنهض في القانون الدولي الخاص، حيث يتم استدعاء النظام العام، والمعاملة بالمثل، وضوابط الإسناد؛ لاستبعاد كل ما يثقل كاهل المتعاقد الوطني في العلاقات التعاقدية الدولية في ظل جائحة فيروس كورونا، وللمحافظة على المراكز القانونية قدر الإمكان، وخفض الرأس قليلًا حتى تزول الجائحة، ثم تعود العلاقات إلى قوتها وتأثيرها في تدوير عجلة الاقتصاد العالمي.

فعلى أكتاف نظرية القوة القاهرة والظروف الطارئة تولد نظرية "كورونا القانونية" المستجدة التي تجعل مبدأ استقرار العقود الدولية الخاصة قدر الإمكان أساسا في حفاظها على الاقتصاد العالمي، وفي الوقت نفسه تسوى أضرار الأفراد ويسود العدل، إن بالرضى، أو بالقضاء[13].

وحيث إن فلسفة التشريع في شموليتها مبنية على ضرورة تدخل القاعدة القانونية كل ما دعت الحاجة إلى ذلك، فإن الأمر ليس بهذه السهولة بالنسبة إلى العلاقات التعاقدية التي يتزاحم فيها قانونان متعارضان، أو أكثر، صادران عن دولتين، أو أكثر، لحكم هذا العقد ذي العنصر الأجنبي الواحد، على الأقل. فمعنى هذا أن المشاكل التي تترتب على العقد الدولي الخاص لا تثور أصلا إذا كان العقد المتنازع بشأنه وطني في كل العناصر التي تتألف منها، لكن في الوقت الذي تتضمن فيه العلاقة القانونية، المترتبة عن إبرام عقد، عنصرًا أجنبيًا من عناصرها، حينئذ يصح الحديث عن قيام

13 محمد المرزوق، **نظرية كورونا القانونية بوابة الاجتهاد فقهًا وتشريعًا وقضاءً**، ط 1، مطبوعات فريق الدراسات والتشريعات، القاهرة، 2020، ص 5.

تنـازع القوانـين، فيتطلـب الأمـر بالتـالي العمـل عـلى معالجـة هـذا التنـازع بواسـطة القواعـد الدوليـة الخاصـة التـي يتعـدى نطـاق تطبيقهـا حـدود الدولـة.

بالإضافـة إلى هـذه المقتضيـات، يعـرف الوقـت الحـالي انتشـارًا واسـعًا للجائحـة العالميـة كورونـا، التـي تفـرض اتخـاذ حلـول اسـتباقية لتـلافي تأثـير وانعكاسـات إجـراءات مكافحـة آثـار هـذه الجائحـة عـلى مختلـف الروابـط والتنظيـمات القانونيـة ذات الصلـة بالالتزامـات التعاقديـة، والالتزامـات الماليـة للأفـراد والمقـاولات، وعقـود التوريـد الدوليـة، وغيرهـا مـن العقـود، فالعقـود الدوليـة إمـا أن تخضـع إلى قوانـين دولـة القـاضي وإمـا إلى القانـون الأجنبـي، واختيـار كل قانـون مـن هـذه القوانـين لحكـم النـزاع، ولسـبب خـارج عـن إرادة المتعاقديـن بسـبب جائحـة (كوفيـد-19)، سـيجد العديـد مـن المتعاقديـن أنفسـهم في موقـف يتعـذر عليهـم عمليـا الوفـاء ببعـض، أو كافـة التزاماتهـم التعاقديـة الدوليـة ويضطـرون فيـه إلى السـعي، بـأي وسـيلة ممكنـة، إلى طلـب إعفـاء مـن التنفيـذ مؤقتـا، أو دائـما، عـلى الرغـم أن هنـاك شركات عديـدة اسـتفادت مـن هـذه الجائحـة، كالاتصـالات، الأنترنـت، الصيدلـة، الأغذيـة، وهـذه كلهـا أمثلـة فقـط.

صعوبات البحث:

أبانـت هـذه الجائحـة عـن مصاعـب جمـة شـلت معظـم الأنشـطة التجاريـة والمدنيـة، كـما أوقفـت جميـع الآجـال القانونيـة بسـبب مـا بتتـه في الأنفـس مـن هلـع ورعـب، نتيجـة فـرض حالـة الطـوارئ الصحيـة، وهـذا مـا جعـل العديـد مـن العقـود الدوليـة المبرمـة مـن طـرف الأفـراد، أو المقـاولات في مهـب الريـح. ومـن جهـة أخـرى فـإن الحكـم عـلى تأثـير جائحـة فـيروس كورونـا عـلى العلاقـات التعاقديـة الدوليـة ليـس بالإمـكان تحديـده، لإنتـاج حـل دولي خـاص لمعالجـة آثـار كورونـا؛ لأن الأيـام أثبتـت منـذ بـدء فـرض حالـة الطـوارئ الصحيـة، أن آثـار الوبـاء لم تسـتقر حتـى الآن.

وهـو بهـذا المنحـى يؤيـد عـدم ملائمـة الانتهـاء إلى نتائـج في هـذا الوقـت قبـل اسـتقرار النازلـة، ذلـك أن النصـوص القانونيـة الدوليـة الخاصـة والمبـادئ الدوليـة ذات الصلـة ليسـت كافيـة بذاتهـا في الوصـول للنتيجـة القانونيـة قبـل تصـور مـا ينتجـه الواقـع مـن آثـار، ومـا تتداخـل بـه الالتزامـات التعاقديـة الخاصـة وتتقاطـع، فآثـار العقـود الدوليـة الخاصـة وإنتعاشـها في العـالم ليسـت بيـد أحـد معـين حتـى يمكـن مـن خلالـه معرفـة مسـار الجائحـة وخريطـة تأثيرهـا ونهايـة آثـار كورونـا، ومـن ثـم تحديدهـا بدقـة.

إشكالية البحث:

إن الإشـكالية الرئيسـية لهـذا البحـث تتمثـل في معرفـة مـدى تأثـير "كورونـا القانونيـة"[14] عـلى مصـير العقـود الدوليـة الخاصـة؟ ومـدى اسـتيعاب ظهـير الوضعيـة المدنيـة للفرنسـيين والأجانـب لسـنة 12 غشـت 1913 الـذي هـو بمثابـة قانـون دولي خـاص مغـربي للحلـول التشريعيـة والقضائيـة والفقهيـة المقترحـة لمعالجـة بعـض التداعيـات السـلبية الناجمـة عـن عـدم تنفيـذ بعـض العقـود الدوليـة الخاصـة بسـبب فـرض حالـة

14 لقـد ثـار خـلاف بخصـوص التكييـف القانـوني لجائحـة فـيروس كورونـا، فهنـاك مـن اعتبرهـا قـوة قاهـرة، وهنـاك مـن اعتبرهـا ظرفًـا طارئًـا، وعـلى هـذا الأسـاس بـدأت تتبلـور نظريـة "كورونـا القانونيـة"، فـأي تحديـد لطبيعـة جائحـة فـيروس كورونـا سـيكون لـه تأثـيرات إيجابيـة، أو سـلبية عـلى مجـال العقـود الدوليـة الخاصـة.

الطـوارئ الصحيـة ونهـج سياسـة التباعـد الاجتماعـي؟

والهـدف هـو تحديـد قـدرة البيئـة القانونيـة الدوليـة الخاصـة المغربيـة عـلى تشـخيص جائحـة فـيروس كورونـا، مـن خـلال تقييـم واسـتقراء التدابـير التشريعيـة الحاليـة المغربيـة والمقارنـة لاسـتخلاص بعـض الحلـول الملائمـة، مـن أجـل التخفيـف مـن الآثـار السـلبية لعـدم تنفيـذ بعـض العقـود الدوليـة الخاصـة في ظـل تفـشي جائحـة فـيروس كورونـا عـن طريـق حـل تنـازع القوانـين، مـن خـلال تحديـد القانـون المختـص الأنسـب في مجـال العقـود الدوليـة، وتحديـد المحكمـة المختصـة دوليـا للبـت في المنازعـات المرتبطـة بهـذه العقـود، وخاصـة في ظـل فـرض حالـة الطـوارئ الصحيـة الـذي يفـرض قيـودا عـلى الحركـة الدوليـة، ومـا يترتـب عـلى ذلـك مـن إعـمال النظـام العـام الـدولي والغـش نحـو القانـون لاسـتبعاد كل عقـد، أو حكـم قضائـي لا يضمـن الحمايـة الكافيـة للمتعاقـد الوطنـي عنـد المطالبـة بالتنفيـذ.

المنهج المعتمد في الدراسة:

أعتمـد في هـذا البحـث بشـكل كبـير عـلى المنهـج الوصفـي والمنهـج التحليـلي اللذيـن يتناسـبان وطبيعـة البحـث، حيـث سـنعرض مـن خلالهـما كشـف مصـير العقـود الدوليـة الخاصـة في ظـل جائحـة فـيروس كورونـا، ومـا سـيترتب عـن ذلـك مـن إثـارة قواعـد القانـون الـدولي الخـاص مـن النظـام العـام والغـش نحـو القانـون وقواعـد الإسـناد وغيرهـا لاسـتبعاد القانـون المختـص، أو الحكـم الأجنبـي الـذي قـد يـضر المتعاقـد الوطنـي، ونظـرا للغيـاب، تقريبـا، لقانـون دولي خـاص مغـربي، فـإن تسـوية المنازعـات المرتبطـة بالعقـود الدوليـة الخاصـة في ظـل جائحـة فـيروس كورونـا تفتقـد للحلـول المقـررة في القانـون الـدولي الخـاص المقـارن، وخاصـة أن ظهـير الوضعيـة المدنيـة للفرنسـيين والأجانـب لسـنة 1913 الـذي هـو بمثابـة قانـون دولي خـاص مغـربي لا يتضمـن المبـادئ الأساسـية المعمـول بهـا في مجـال تنفيـذ العقـود الدوليـة في ظـل فـيروس كورونـا المسـتجد (كوفيـد-19) المعمـول بهـا في المعاهـدات والاتفاقيـات الدوليـة. كـما سـنعتمد عـلى المنهـج النقـدي في التعليـق عـلى بعـض النصـوص القانونيـة والإجـراءات والأحـكام القضائيـة التـي تمـس آثـار جائحـة كورونـا عـلى مصـير العقـود الدوليـة الخاصـة، وخاصـة أن أغلـب العقـود الدوليـة المبرمـة مـن طـرف المغاربـة، يتوصلـون بصعوبـة بـل واسـتحالة لتنفيذهـا في ظـل جائحـة كورونـا، فيجـدون أنفسـهم في أغلـب الأحيـان محكومـين بمقتـضى القوانـين الأجنبيـة التـي تطبـق عليهـم بصـورة إقليميـة، لضعف الترسـانة القانونيـة الدوليـة الخاصـة بالمغـرب، بالإضافـة إلى اتبـاع المنهـج المقـارن، وذلـك بمقارنـة التأثـيرات الممكنـة لجائحـة كورونـا عـلى مصـير العقـود الدوليـة الخاصـة في المغـرب وبعـض الـدول.

خطة البحث:

إن الخطـة التـي اعتمدناهـا في دراسـة الموضـوع تمثلـت في تقسـيمها إلى خمسـة مباحـث، خصصنـا المبحـث الأول مـن الدراسـة لبحـث فعاليـة قواعـد الإسـناد في مجـال العقـود في ظـل ظهـير الوضعيـة المدنية للفرنسـيين والأجانـب في زمـن جائحـة فـيروس كورونـا.

وخصصنا المبحث الثاني من الدراسة لبحث الإكراهات التشريعية لتحديد المحكمة المختصة دوليا للبت في منازعات العقود في ظل انتشار جائحة كورونا، أما المبحث الثالث فكرسناه للاطلاع على موانع تطبيق ظوابط الإسناد على العقود في ظل تنازع التكييفات حول جائحة كورونا بين قصور النص القانوني واجتهاد المحاكم.

في حين عالجنا في المبحث الرابع التدابير المقترحة للحد من الأثار السلبية الناجمة عن تفسير جائحة كورونا القانونية على مصير العقود الدولية، أما المبحث الخامس فسنتطرق فيه لمآل الأحكام الأجنبية الصادرة في مجال العقود في ظل الصعوبات المترتبة عن جائحة كورونا القانونية وتقهقر القانون الدولي الخاص المغربي.

المبحث الأول: فعالية قواعد الإسناد في مجال العقود في ظل ظهير الوضعية المدنية للفرنسيين والأجانب في زمن جائحة فيروس كورونا

إن فكرة "العقد شريعة المتعاقدين"، تنبني على ثلاث قواعد، القاعدة الأولى قوامها مبدأ سلطان الإرادة، والقاعدة الثانية أخلاقية تتمثل في احترام العهود والمواثيق، والقاعدة الثالثة ذات طابع اجتماعي واقتصادي يترجمه وجوب استقرار المعاملات.

هذه القواعد توجب احترام القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة على المنازعات المرتبطة بالعقد الدولي الخاص من طرف المتعاقدين، لكن جائحة كورونا كواقعة مادية صرفة تكون لها آثار سلبية على مصير العقود الدولية الخاصة، مما يتطلب التقيد بمجموعة من الضوابط الحديثة في هذا المجال، على مستوى احترام القانون الواجب التطبيق بما ينسجم مع قواعد القانون الدولي الخاص وظاهرة تفشي وباء كورونا (المطلب الأول)، وبمجرد تحديد المسألة القانونية، يلزم تصنيفها ضمن إحدى التصنيفات المبينة بقواعد الإسناد، وتتجلى هذه المرحلة في تفسير إرادة المشرع بتحديد الطبيعة القانونية لجائحة كورونا المستجد (كوفيد-19) (المطلب الثاني).

المطلب الأول: احترام القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية الخاصة في ظل جائحة فيروس كورونا

مما لاشك فيه أن جائحة كورونا لها أثار وخيمة على تنفيذ العقود الدولية الخاصة، حيث دفعت عددًا من الشركات العالمية التي تنشط في مجالات مختلفة، بوجود حالة القوة القاهرة من أجل التملص من التزاماتها التعاقدية تجاه عملائها من دول مختلفة ومنها المغرب في ظل العولمة، وعدم أداء غرامات التأخير والتعويض عن التأخير في التنفيذ، أو عن استحالته والتملص من أداء التعويضات الناتجة عن عقود التأمين وخاصة تلك المترتبة عن الحياة، فهل يحق لذوي الحقوق المطالبة بهذه التعويضات بالنسبة إلى المغاربة اللذين توفوا في الخارج جرَّاء فيروس كورونا؟

فالعديد من هذه العقود الدولية التي أحد أطرافها مغربيا مصيرها مجهول في ظل هذه الجائحة،

ويبقى اللجوء إلى القضاء هو الحل الأخير لإعادة التوازن للعلاقة التعاقدية، فكيف يتم حل هذه النزاعات؟

وهل يشترط فقط عند البت في مصير العقود الدولية الخاصة في ظل فرض حالة الطوارئ الصحية بسبب انتشار جائحة كورونا المستجد (كوفيد-19)، وخاصة عند إصدار الأحكام الأجنبية بهذا الشأن، احترام الإجراءات المسطرية فقط، دون احترام القانون الواجب التطبيق؟

يجب على القاضي الأجنبي الذي بت في مصير العقود الدولية الخاصة في ظل تفشي جائحة كورونا، أن يكون قد طبق في هذه الخصومة التي عرضت عليه، والتي صدر فيها الحكم المطلوب تنفيذه في المغرب، القانون الواجب التطبيق وفقا لقاعدة الإسناد المغربية. مع العلم أن التقرير الذي قدمه المغرب إلى المؤتمر العالمي للقضاء بتونس سنة 1980 قد أشار إلى أنه لا يعترف بالحكم الأجنبي في كثير من الحالات إذا كان القاضي الأجنبي لم يطبق القانون الوطني المصرح باختصاصه، حسب اختصاص قاعدة الإسناد المغربية، وذلك بالنسبة إلى جميع الأشخاص دون تمييز[15].

رغم أن هذا الاتجاه يشكل عقبة كأداء في وجه تنفيذ العقود الدولية الخاصة والأحكام الأجنبية المرتبطة بها، غير أنه يبقى الحل الناجع، في هذه الفترة المتسمة بفرض حالة الطوارئ الصحية بسبب انتشار جائحة كورونا المستجد (كوفيد-19)، لتفادي تنازع التكييفات القضائية المعطاة لجائحة كورونا، ولحماية المتعاقد المغربي المتضرر جراء فرض حالة الطوارئ الصحية بسبب جائحة كورونا، والتي من خلالها تم غلق جميع الحدود البرية والبحرية والجوية للحد من تفشي جائحة كورونا المستجد (كوفيد-19). وقد اتجهت محاكم النقض الفرنسية[16] إلى التخفيف من وطأة هذا الشرط، فاكتفت بأن تكون القواعد التي طبقها القاضي الأجنبي في الموضوع تؤدي إلى نفس النتيجة لو طبقت قواعد الإسناد الفرنسية[17].

ولأهمية القانون المختص، انطلاقا من التطبيق السليم لضوابط الإسناد المنصوص عليها في التشريع المغربي، من خلال إعمال قواعد القانون الدولي الخاص لحل مثل هذه المنازعات من خلال إسناد الاختصاص للمحكمة المختصة و البت في النزاع تبعا للقانون الذي تحيل عليه ضوابط الإسناد، ويتم اللجوء كذلك للتحكيم إذا تم إدراجه في العقد، غير أنه قد يتم استبعاد هذه الضوابط وتطبيق القانون الوطني وإسناد النزاع للمحكمة الوطنية واستبعاد التحكيم من أجل البت في هذا النزاع عن طريق الدفع "بالنظام العام" الذي يجد أساسه في فرض "حالة الطوارئ الصحية"، أو الاستناد لمبرر عدم احترام ضوابط الإسناد المتعلقة بالعقود الدولية الخاصة المنصوص عليها في القانون المغربي.

لأنه من الممكن تطبيق القانون المغربي في دولة أجنبية، طبقا لقواعد الإسناد لهذه الأخيرة، غير

15 جان ديبري، "جانب غير منتظر من التبادل غير المتكافئ في القانون الدولي الخاص؟ علاقات الأحوال الشخصية بين الإسلام ووأوروبا من خلال الحالة المغربية الفرنسية"، **مجلة القضاء والقانون**، منشورات وزارة العدل المغربية، ع 144، 1992، ص 131.

16 محكمة النقض الفرنسية، نقض دولي خاص، قرار رقم 471، الصادر بتاريخ 2007/09/12.

17 عبد الله درميش، "قيمة الحكم الأجنبي بالمغرب في ضوء التشريع والاتفاقيات القضائية التي صادق عليها المغرب"، **مجلة المحاماة**، هيئة المحامين بمراكش، المطبعة والوراقة الوطنية، ع 87، 2008، ص 124.

أنه في ظل استفحال وباء كورونا المستجد (كوفيد-19)، نعتقد أنه في ظل تنازع التكييفات حول هذه الجائحة، يجب اعتبار القانون الأجنبي مسألة من مسائل الواقع، لأنه لا يفترض في القاضي الوطني العلم إلا بقانونه الوطني تطبيقا لقاعدة "وجوب علم القاضي بالقانون" واستنادا إلى قرينة النشر في الجريدة الرسمية بدولته، وبما أن القانون الأجنبي لا ينشر في الجريدة الرسمية لأي دولة أخرى غير دولة مشرعه، فإن هذه القاعدة لا تنطبق بالنسبة إلى القانون المغربي، وبما أنه يكاد يكون من المستحيل على القاضي الوطني أن يعلم بجميع التكييفات القانونية والقضائية الأجنبية، والتي تتعدد بتعدد العقود الدولية الخاصة المبرمة في جميع أنحاء العالم نتيجة اختلاف ظروف الإسناد، فليس من المنطق في ظل تفشي جائحة كورونا وما ترتب عنها من آثار سلبية على تنفيذ العقود الدولية أن يطالب القاضي بتطبيق التكييف الأجنبي لجائحة كورونا، واعتبارها قوة قاهرة والتي قد تضر أحد أطراف العقد إن لم يجد الدعم المناسب، ولا يتأتى ذلك إلا باعتبار القانون الأجنبي مسألة من مسائل الواقع.

فالقضاء المغربي، في هذا الموضوع قد خضع لكثير من التطور حكمته أساسا علاقة القانون الوطني بالنظام القانوني الفرنسي، فبعد أن كانت محكمة النقض الفرنسية وهي تنظر في الأحكام المغربية، تعتبر أن قواعد الإسناد المغربية ليست من النظام العام، عدل القضاء عن هذا الموقف وأصبحت محكمة النقض المغربية في عهد الاستقلال تبسط رقابتها على تطبيق المحاكم لقواعد الإسناد وإعمالها للقانون الأجنبي المختص، ولكنه لا يمارس هذه الرقابة بشأن تفسيرها وتأويلها لهذا القانون[18].

في حين أن القضاء في مصر[19] يذهب إلى أن القانون الأجنبي مسألة من مسائل الواقع يجب على الخصوم التمسك بها أمام محكمة الموضوع وإقامة الدليل عليها[20]، ولا يغني في إثباتها تقديم صورة عرفية تحوي أحكام التشريع الأجنبي، كما ذهب هذا القضاء إلى أن التحدي بالقانون الأجنبي لأول مرة أمام محكمة النقض غير جائز[21].

أما القضاء في فرنسا فهو يذهب في نفس الاتجاه، ومع ذلك فهو يرى أن قاضي الموضوع ليس بسلبي الموقف تماما، فله، متى طلب الخصوم تطبيق القانون الأجنبي، أن يقوم باستخلاص المعنى الصحيح والحكم الصحيح لنص القانون الأجنبي، بل لقد ذهبت محكمة النقض أبعد من ذلك، فقد قضت تلك المحكمة في حكم لها صدر في 2 مارس 1960 بعدم قبول الطعن على حكم محكمة الموضوع بسبب قيامها من تلقاء نفسها بتطبيق قانون أجنبي لم يتمسك به الخصوم أمامها، وقالت تلك المحكمة أنه "يجوز لمحكمة الاستئناف أن تسعى بنفسها إلى التعرف على القانون الأجنبي وتحديد أحكامه الواجبة التطبيق"[22].

18 ناصر متيوي مشكوري، **مبادئ في القانون الدولي الخاص**، ط 1، مطبعة المعارف الجميلة، فاس، 2013، ص 342.

19 محكمة النقض المصرية، نقض مدني، طعن رقم 51 لسنة 26 ق مج س 21 عدد 52، الصادر بتاريخ 1975/4/14.

20 أحمد ضاعن السمدان، "نظرة حول موقف القضاء الكويتي من القانون الأجنبي"، **مجلة الحقوق**، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، ع 1، السنة 10، 1986، ص 11.

21 محكمة النقض المصرية، نقض أحوال شخصية، طعن 458، الصادر بتاريخ 1955/7/7؛ محكمة النقض المصرية، نقض أحوال شخصية، طعن 25 ق 28 مج 3، الصادر بتاريخ 1971/12/26.

22 عزالدين عبد الله، **القانون الدولي الخاص**، ج 2، ط 29، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969، ص 57.

كما أن القضاء في إنجلترا ينهج نفس النهج، وتبعه القضاء الأمريكي، فمنذ عام 1718 والقاعدة العامة فيه أن القانون الأجنبي في المحاكم الإنجليزية هو مسألة من مسائل الواقع يجب على الخصوم التمسك به وإثباته للقاضي، استنادا على مبدأ إقليمية القوانين القائم على فكرة الحقوق المكتسبة، فالقانون، أي قانون، ليس له سيادة إلا في إقليمه ولا يطبق بهذه الصفة إلا ضمن حدود هذا الإقليم وعلى الأشخاص والوقائع القائمة فيه، فالمسألة هي مسألة نشوء الحق في ظل قانون أجنبي وهي مسألة واقع[23].

إن هذا الاتجاه يرفع الحرج عن القاضي في زمن تفشي جائحة كورونا المستجد (كوفيد-19) في مسألة الخطأ في تطبيق القانون الأجنبي وتفسيره لهذه الجائحة وتأثيرها السلبي على مصير العقود الدولية الخاصة، فبما أنه قانون أجنبي عن القاضي الذي يريد تطبيقه يسهل وقوع الخطأ في تطبيقه وتفسيره لجائحة كورونا على مصير العقود الدولية الخاصة، فإذا عُدَّ واقعة استقل قاضي الموضوع في حكمه بشأنها عن رقابة محكمة النقض، وذلك بعكس الحال عندما يعد قانونا، فيتحمل قاضي الموضوع عبء البحث والتمحيص عن قانون هو غير مكلف أصلا بتطبيقه كما أن الوصول إليه غير ميسور.

وهذا الاتجاه يبقى مهما في ظل التدابير الاحترازية المفروضة من طرف بعض الدول ومنها المغرب من أجل مواجهة المخاطر الصحية لوباء كورونا وتداعياتها السلبية على تنفيذ العقود الدولية الخاصة، رغم أن فقهاء القانون الدولي الخاص جلهم يذهب إلى اعتبار القانون الأجنبي قانونًا، فهو وإن فقد صفة الإلزام فيه عند خروجه عن إقليم بلده فإنه يستعيدها بقاعدة الإسناد في قانون القاضي، فقاعدة الإسناد تعيد له قوة الإلزام عن طريق أمر المشرع الوطني لقاضيه بتطبيق القانون الأجنبي[24].

ومعلوم أن العقد في القانون الدولي الخاص يتضمن الشروط الشكلية والشروط الموضوعية، فالفصل 10 من ظهير الوضعية المدنية للفرنسيين والأجانب المغربي ينص على ما يلي: "إن التصرفات القانونية التي ينجزها الفرنسيون، أو الأجانب في منطقة الحماية الفرنسية بالمغرب تكون صحيحة من حيث الشكل إذا ما أبرمت بمقتضى القواعد التي يعينها إما القانون الوطني للطرفين وإما القانون الفرنسي وإما التشريع الموضوع لمنطقة الحماية الفرنسية وإما القوانين والأعراف المحلية".

فهذا النص يضع قاعدة إسناد للحكم على الصحة الشكلية للعقود[25] والتصرفات القانونية المبرمة في المغرب، لكنه لم يتعرض لشكل العقود المبرمة خارج المغرب، فيما إذا اقتضى الأمر أن يحكم بشأن صحتها في المغرب، وفي ظل هذه الجائحة وأمام الفراغ التشريعي في هذا الإطار، نظن أنه إذا تم الأخذ

23 السمدان، مرجع سابق، ص 12.

24 عبد الله، مرجع سابق، ص 67؛ السمدان، المرجع السابق، ص 12.

25 شكل العقد هو مجمل الأعمال المادية التي يقترن بها انعقاده، والتي تكون المظهر الخارجي للتعبير عن الإرادة. ويتدرج ضمن نطاق فكرة شكل العقد، البيانات الجوهرية التي يجب أن يتضمنها العقد (هوية الأطراف، ووصف الشيء، ومحل العقد، وتاريخه، ومكان إبرامه، وإمضاء الطرفين، أو ختمهما، ومكان ذلك من العقد؛ بآخره، أم بأسفل كل صفحة منه...)، ونوع العقد؛ رضائي، أو شكلي (مكتوب، أو رسمي، أو عرفي). انظر: محمد كمال فهمي، **أصول القانون الدولي الخاص**، ط 1، مطبعة دار النهضة العربية، بيروت، 2001، ص 596.

بالقاعدة العالمية التي تنص على أن "إخضاع صحة العقود لقانون المكان الذي أبرمت فيه"، من شأنه حماية المتعاقد الأجنبي دون المغربي في ظل فرض حالة الطوارئ الصحية، لأن إخضاع العقد الذي أبرمه مغربي مع فرنسي في فرنسا من أجل توريد سلعة أدوية سيخضع للقانون الفرنسي، ففي 28 فبراير 2020 أعلن وزير الاقتصاد والمالية الفرنسي بعد اجتماع مع الشركاء الاقتصاديين أن فيروس كورونا يعد قوة قاهرة بالنسبة إلى المقاولات، مؤكدا أنهم لن يطبقوا غرامات التأخير عن التنفيذ على الشركات المرتبطة بعقود مع الدولة، كما أكدت هيئة تنمية التجارة الدولية الصينية أنها ستمنح شهادات (القوة القاهرة) للشركات الدولية التي تكافح من أجل التأقلم مع تأثيرات عدوى فيروس كورونا خاصة الشركات التي ستستطيع تقديم مستندات موثقة لإثبات التأخير، أو تعطل وسائل المواصلات وعقود التصدير وإعلانات الجمارك وغيرها[26].

وبالتالي وجب إخضاع شكل العقد المبرم خارج المغرب للقانون الوطني المغربي في ظل هذه الجائحة، من أجل حماية المتعاقدين والمقاولات المغربية من خسارات فادحة، رغم أن التوجه القضائي يخالف هذا الرأي، حيث ذهب حكم صادر بتاريخ 8 يونيو 1920 إلى "أن المبدأ القائل بأن العقد يكون صحيحا إذا أبرم طبقا للشكل المعمول به في القانون المحلي، وهو المبدأ الذي كرسه الفصل 10 من ظهير الوضعية المدنية للفرنسيين والأجانب في المغرب، كان مطبقا في من ذي قبل في هذه البلاد طبقا لقاعدة مسلم بها على العموم من قواعد القانون الدولي الخاص".

كما أن الفصل 10 من هذا الظهير نص على حق الاختيار بين ثلاثة قوانين، القانون الوطني للطرفين، القانون الفرنسي والقانون المحلي أي المغربي، وهذه الحالات هي على سبيل الحصر فلا يجوز إذن اللجوء إلى طرق شكلية أخرى. وقد نصت المادة 29 من القانون المدني القطري[27] على أنه "يسري على العقد، من حيث الشكل، قانون البلد الذي تم فيه، ويجوز أيضا سريان القانون الذي يخضع له العقد في أحكامه الموضوعية، كما يجوز سريان قانون موطن المتعاقدين، وقانونهما الوطني المشترك".

وهو نفس المقتضى الموجود في المادة 20 من القانون المدني المصري حيث نصت على أن "العقود بين الأحياء تخضع في شكلها لقانون البلد الذي تمت فيه، ويجوز أيضا أن تخضع للقانون الذي يسري على أحكامها الموضوعية، كما يجوز أن تخضع لقانون موطن المتعاقدين، أو قانونهما الوطني المشترك".

فيتبين من هذين النصين، بأن المسائل الشكلية في العقد يحكمها أحد أربعة قوانين عكس ما هو منصوص في التشريع المغربي، وهي إما قانون محل الإبرام، أو القانون الذي يحكم موضوع العقد أي قانون الإرادة، أو قانون الموطن المشترك للمتعاقدين، أو قانون الجنسية المشتركة بينهما. فجعل المشرعون المصريون والقطريون قاعدة خضوع شكل العقد الدولي لقانون محل الإبرام كقاعدة ذات طابع تخييري،

26 ليزكو، "كورونا.. موجات إفلاس جديدة تهدد الشركات الفرنسية"، متاح على الرابط: www.aljazeera.net، تاريخ الزيارة: 09/ 04/ 2020.

27 القانون المدني القطري، قانون رقم (22)، سنة صدوره 2004/06/30.، متاح على الرابط: www.almeezan.qa /lawarticcles، تاريخ الزيارة: 7/ 5/ 2020.

وذلك ليتمكن أطراف العقد من إخضاع شكل العقد لأحد القوانين الواردة سالفا دون أن يلزمهم باتباع الشكل المقرر في قانون محل الإبرام[28].

وقد نص الفصل 62 من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي على أنه "تخضع العقود المتعلقة باستغلال العقارات من حيث شكلها ومضمونها، إذا لم يحدد الأطراف القانون المنطبق عليها، لقانون المكان الذي يوجد به العقار". هذا الفصل ليس قاعدة عامة في تحديد القانون المنطبق على العقد، وإنما هو فريد من نوعه بالنسبة إلى التشريعات المقارنة، وهو يهم العقود المتعلقة باستعمال العقارات كعقود الكراء والإعارة والخدمة والإيجار المالي وشركات الاستغلال الفلاحي، أو المدني (الوكالة العقارية) تخضع في شكلها ومضمونها لقانون المكان الذي يوجد به العقار باعتباره القانون الأكثر ملاءمة لحكمها.

إذن يعتبر العقد صحيحا شكلا[29]، إذا كان مطابقا لأي واحد من القوانين التالية:

1- قانون العقد أي القانون الذي اختاره الطرفان، أو قانون الدولة التي يوجد بها مقر الطرف الذي يكون التزامه مؤثرا في تكييف العقد، أو مقر مؤسسته إذا كان العقد قد أبرم في نطاق نشاط مهني، أو تجاري.

2- قانون مكان إبرام العقد.

3- قانون إحدى الدول التي يوجد بها أحد المتعاقدين زمن إبرام العقد، إذا كان التعاقد قد تم بين أشخاص موجودين بدول مختلفة.

وهذه المقتضيات مستنبطة من اتفاقية روما المتعلقة بالقانون المنطبق على الالتزامات التعاقدية المبرمة بتاريخ 19/ 06/ 1980 وخاصة الفصل 9 منه، والتشريعات المقارنة في الفصل 124 من القانون الدولي الخاص السويسري[30]، والفصل 11 من القانون الدولي الخاص الألماني[31]، والفصل 3109 من القانون المدني الكندي[32].

28 ينص الفصل 68 من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي على أنه "يكون العقد صحيحًا شكلًا، إذا توفرت فيه الشروط التي عينها القانون المنطبق على العقد، أو قانون مكان إبرامه. ويكون شكل العقد المبرم بين أشخاص موجودين بدول مختلفة صحيحا إذا توفرت فيه الشروط المعينة بقانون إحدى هذه الدول"؛ مجلة القانون الدولي الخاص التونسي، عدد (97)، تاريخ صدوره 1998/11/17.

29 في حين ينص الفصل 69 من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي على أنه "تخضع العقود المتعلقة بالملكية الفكرية لقانون الدولة التي بها مكان الإقامة المعتاد لمن نقل حق الملكية الفكرية، أو لمن تنازل عنه، وذلك ما لم تعين الأطراف قانونًا غيره".

30 ينص الفصل 124 من القانون الدولي الخاص السويسري على أنه:

« 1- Le contrat est valable quant a' la forme s'il satisfait aux conditions fixées par le droit applicable ou par le droit du lieu de conclusion ».

- Loi fédéral sur le droit international privé du 18 décembre 1987, Site électronique: www.admin.ch, Visité le 7/5/2020.

31 ينص الفصل 11 من القانون الدولي الخاص الألماني على أنه:

« Un acte juridique est valable, quant a' la forme, s'il satisfait aux conditions de forme, soit de la loi régit le rapport de droit dont il est l'objet, soit de la lois de loi du lieu ou' il est passé ".

Loi Allemande du 21 mai 1999 sur le droit international privé, Site électronique: www.bijus.eu, Visité le 7/5/2020.

32 ينص الفصل 3109 من القانون المدني الكندي على أنه:

«1- De la forme des actes juridiques.

3109_ la forme d'un acte juridique est régie par la loi du lieu ou il est passé ».

- Code civil Canadienne, A jour au première février 2020, Site électronique: www.legisquebec.gouv.qc.ca, Visité le 7/5/20207.

فـلا يترتـب بطـلان العقـد وعـدم القـدرة عـلى إثباتـه، إن لم يسـتوف الشـكل المقـرر في قانـون محـل الإبـرام[33]، وبالتـالي فـإن اختصـاص القانـون الوطنـي للحكـم عـلى شـكل العقـد يبقـى الأفضـل في هـذه الظرفيـة العالميـة التـي تتميـز بتفـشي فـيروس كوفيـد-19.

والأكيـد أن عـددا مـن العقـود الدوليـة الخاصـة سـتصطدم بكثـير مـن العراقيـل، مـن شـانها اسـتبعاد قواعـد القانـون الـدولي الخـاص المتعلقـة بضوابـط الإسـناد والنظـام العـام الاقتصـادي، والتكييـف الـذي قـد يسـند تحديـد الطبيعـة القانونيـة لجائحـة كورونـا (كوفيـد-19) لقانـون القـاضي، كـما هـو الشـأن في المـادة 10 مـن القانـون المـدني القطـري التـي جـاء فيهـا "القانـون القطـري هـو المرجـع في تكييـف العلاقـات القانونيـة، عندمـا يلـزم تحديـد نـوع هـذه العلاقـات في قضيـة تتنـازع فيهـا القوانـين لمعرفـة القانـون الواجـب التطبيـق مـن بينهـا"، والمفاهيـم الأساسـية للعقـد منهـا فكـرة العقـد شريعـة المتعاقديـن، والقـوة القاهـرة، والظـروف الطارئـة، والتـي مـن شـأنها التأثـير عـلى الـشروط الجوهريـة والأثـار المترتبـة عـن العقـد الـدولي الخـاص.

وعـلى الرغـم مـن أن العقـد يعتـبر من أهـم مصـادر الالتزامات وكسـب الحقـوق العينيـة وانتقالهـا وفقدها، فهـو يثـير الكثـير مـن الصعوبـات، لا سـيما عندمـا يقـع تداخـل بـين قانـون الإرادة وقانـون موقـع المـال. وهـذا الأمـر يقتـضي منـا في ظـل فـرض حالـة الطـوارئ الصحيـة بسـبب انتشـار جائحـة كورونـا المسـتجد (كوفيـد-19) ضرورة الفصـل بـين آثـار العقـد مـن جهـة، وبـين ذاتيتـه مـن جهـة أخـرى، إذ تظهـر أهميـة التمييـز في ظـل هـذه الآفـات عـلى الخصـوص بـين المعامـلات العقاريـة، والتـي تخضـع لقانـون موقعهـا، أي قانـون الدولـة التـي تتمركـز في إطـار سـيادتها هـذه الأمـوال العقاريـة، والمعامـلات المترتبـة عـن المنقـولات المتحركـة[34]، كالعقـود المترتبـة عـن السـفن، فـأي قانـون سـيطبق عـلى هـذه الأخـيرة في ظـل جائحـة كورونـا وفي ظـل عجـز التشريـع المغـربي بشـأن تنظيـم المنقـولات المتحركـة؟

فالفصـل 13 مـن ظهـير الوضعيـة المدنيـة للفرنسـيين والأجانـب المغـربي، جـاء بقاعـدة أساسـية مفادهـا خضـوع العقـود، سـواء مـن حيـث الـشروط الجوهريـة المضمنـة فيـه، أو مـن حيـث وآثارهـا، للقانـون الـذي اختـاره الأطـراف، بقولـه: "تعـين الـشروط الجوهريـة للعقـود واثارهـا بمقتـضى القانـون الـذي قصـد الأطـراف صراحـة، أو ضمنيـا الخضـوع لـه، وفي حالـة سـكوت الطرفـين إذا لم يتبنـى القانـون الواجـب تطبيقـه لا مـن طبيعـة العقـد ولا مـن الوضعيـة النسـبية للمتعاقديـن ولا مـن موقـع الأمـوال تمسـك القـاضي بقانـون موطنهـما المشـترك، فـإذا لم يكـن لهـما موطـن مشـترك فبقانونهـما الوطنـي المشـترك، وإن لم يكـن لهـما لا موطـن مشـترك ولا قانـون وطنـي مشـترك فبقانـون مـكان إبـرام العقـد".

هـذا الفصـل يعتـبر تطبيقـا لمبـدأ سـلطان الإرادة في اختيـار القانـون الـذي يخضـع لـه العقـد، ولذلـك

33 محمـد فهمـي، **أصـول القانـون الـدولي الخـاص، الجنسـية، الموطـن، مركـز الأجانـب، مـادة التنـازع**، ط 2، مؤسسـة الثقافـة الجامعيـة، الإسـكندرية، 1992، ص 593.

34 يقصـد بالمنقـولات المتحركـة تلـك التـي يمكـن نقلهـا مـن مـكان لآخـر، سـواءٌ بواسـطة تدخـل بـشري، كالسـيارات والدراجـات والسـفن والطائـرات، أم بـدون هـذا التدخـل، كالحيونـات.

_ Louis-lucas. 1952. Les principes directeurs posés par le projet de codification de droit international privé, revue critique de droit international privé, no 16, P66.

يسمى هذا القانون باسم "القانون المختار"، ولكنه يميز بين حالتين، الحالة الأولى التي يعين فيها المتعاقدون صراحة القانون الذي أخضعوا له العقد وهو الذي يطبق في الدرجة الأولى، والحالة الثانية التي لم يعين فيها المتعاقدون صراحة القانون الذي أخضعوا له العقد، وحينئذ يجب أن يعين هذا القانون بالنظر إلى عدة ضوابط إسناد رتبها النص على درجات يجب مراعاتها، وهي كما يلي:

- طبيعة العقد.
- الوضعية النسبية للمتعاقدين.
- موقع الأموال.
- الموطن المشترك للمتعاقدين.
- القانون الوطني المشترك للمتعاقدين.
- مكان إبرام العقد.

فالمشرع المغربي عرف السفينة في المادة الثانية من ظهير 31 مارس 1919[35] بقوله "السفينة هي المركب الذي يباشر عادة الملاحة المذكورة سابقا"، الملاحظ أن هذه المادة عرفت السفينة بارتباط مع ما نص عليه في المادة الأولى من هذا الظهير الذي تحدث عن أن الملاحة البحرية هي التي تباشر فوق البحر، أو الموانئ، أو الخلجان والبحيرات وأجزاء الأنهار التي تكون فيها المياه صالحة وتتصل بالبحر، مما سبق يمكن القول إن السفينة هي المنشأة التي تمارس باعتياد الملاحة البحرية، وهي منقول من نوع خاص تشترك مع العقار في بعض خصائصه وهي الكتابة والإشهار، لذلك يطلق عليها أحيانا عقار البحر، وهذا التسجيل، أو الإشهار هو الذي يسمح بتعيينها تعيينا كافيا، ولذلك لا مجال لتطبيق ضابط الإسناد المتعلق بسلطان الإرادة، أو الضوابط الأخرى المنصوص عليه في المادة 13 من ظهير الوضعية المدنية للفرنسيين والأجانب، فبسبب جائحة كورونا سيكون القانون المطبق على المنازعات المتعلقة بهذه السفن، محل تكييفات قضائية متناقضة لعدم وجود مرجع قانون دولي خاص مغربي واضح، حتى بالنسبة إلى القاضي الأجنبي المعروض عليه النزاع الذي قد يطبق القانون المغربي حسب قواعد الإسناد المنصوص عليها في القانون الوطني، سيضطر لتطبيق قانونه الوطني لوجود فراغ تشريعي في القانون المغربي.

أما القانون المدني القطري الذي تضمن مقتضيات مرتبطة بحل مسائل تنازع القوانين، فقد حدد بكل دقة القانون الذي يسري على العقد الدولي الخاص من حيث الشروط الموضوعية، حيث تبنى في الفقرة الأولى من المادة 27 منه المبدأ النظامي على الشكل التالي: "يسري على العقد من حيث الشروط الموضوعية لانعقاده ومن حيث الآثار التي تترتب عليه، قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين، فإن اختلفا موطنا سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد"، في حين تبنى في الفقرة الثانية من نفس المادة مبدأ الاختيار، إذ جاء فيها: "هذا ما لم يتفق المتعاقدان، أو يتبين من الظروف أن قانونا

35 تعد السفينة حاملة للجنسية المغربية عند منحها وثيقة الجنسية التي تثبت حقها بحمل العلم المغربي. انظر: قانون التجارة البحري المغربي، قانون رقم 195-99-1، الصادر بتاريخ 1999/8/25، منشور بالجريدة الرسمية المغربية، ع 4726، بتاريخ 1999/9/16، ص 123.

آخر هو الذي يراد تطبيقه، على أن قانون موقع العقار هو الذي يسري على العقود التي أبرمت في شأن هذا العقار".

وهذا ما ذهب إليه المشرع التونسي في الفصل 62 من مجلة القانون الدولي الخاص على أنه "يخضع العقد للقانون الذي تعينه الأطراف وإذا لم يحدد الأطراف القانون المنطبق يعتمد قانون الدولة التي يوجد بها مقر الطرف الذي يكون التزامه مؤثرا في تكييف العقد، أو مقر مؤسسته إذا كان العقد قد أبرم في نطاق نشاط مهني، أو تجاري".

طبقا لهذا الفصل فإن للأطراف الحرية المطلقة في اختيار القانون المنطبق على العقد. فلهم أن يختاروا تطبيق أي قانون وأية اتفاقية أنموذجية، أو أن يقتبسوا من عدة قوانين، أو اتفاقات أنموذجية ما يرونه ملائما لحكم علاقاتهم كما لهم أن يحدثوا اتفاقيات أنموذجية جديدة تلائم ما التقت عليه إرادتهم.

ونرى بأن القانون الذي يجب أن يختاره المتعاقدان يجب أن تكون له صلة فعلية بالعقد، لأن اختيارهم قانونا لا تجمعه أية رابطة بالعملية موضوع العقد لا يعدو أن يكون تحايلا على القانون الواجب التطبيق. ومن جهة أخرى فالقانون الذي يختاره المتعاقدان لا يحمي الأطراف فحسب. وإنما يهدف أيضا إلى حماية الغير والمقتضيات الاجتماعية والاقتصادية. ولهذا يجب أن تكون له علاقة بالعقد الذي اختير لحكمه.

وإذا كانت هذه الأحكام مقبولة في الوضعيات الدولية الخاصة العادية، إلا أنه في هذه الفترة قد يستبعد القانون الأجنبي المختار صراحة، أو ضمنيا للأسباب المرتبطة بانتشار جائحة كورونا في المغرب وباقي دول العالم، نتيجة فرض إعلان حالة الطوارئ الصحية والتباعد الاجتماعي، بمبرر مخالفتها للنظام العام الدولي، حيث نصت المادة 38 من القانون المدني القطري على أنه "لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي عينته المواد السابقة إذا كانت هذه الأحكام تخالف النظام العام والآداب في قطر، ويتعين في هذه الحالة تطبيق القانون القطري".

المطلب الثاني: إمكانية تطبيق قواعد الإسناد الأجنبية في ظل فرض حالة الطوارئ الصحية بسبب تفشي جائحة كورونا

إن مرحلة تفسير إرادة المشرع بتحديد الطبيعة القانونية لجائحة كورونا المستجد (كوفيد-19)، التي يريد إدراجها ضمن كل صنف ويخضع القاضي في عمله هذا لرقابة محكمة النقض، له أهمية بالغة نظرا للآثار المترتبة عن هذا التحديد على مصير الكثير من العقود الدولية الخاصة. فأية تصنيفات على القاضي اعتمادها، وماهي الكيفية التي يتم بها اختيار قاعدة الإسناد في ظل فرض حالة الطوارئ الصحية بسبب انتشار فيروس كورونا المستجد (كوفيد-19)؟

يطلق الفقه عبارة تنازع التكييفات على الاختلاف الحاصل بين التكييف المنجز استنادا على

تصنيفات قانون القاضي والتكييف المنجز بالرجوع إلى تصنيفات الأنظمة الأجنبية التي تمثل المسألة القانونية المطروحة نقط ارتباط معها، فمثلا قد سنت حكومة المملكة المغربية حالة الطوارئ الصحية بمقتضى المرسوم عدد 2.20.293، تطبيقا للمرسوم بقانون عدد 2.20.292، بسبب التهديد الخطير والعام لحياة الأشخاص وسلامتهم جراء انتشار جائحة كورونا (كوفيد-19)، حيث جاء في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالقنيطرة[36] المغربية على أن "انتشار جائحة فيروس كورونا (كوفيد-19)، وهو ما يعد، في نظر المحكمة كارثة بمفهوم الفصل 510 (من القانون الجنائي)"، مما يتحتم تغيير مضامين القانون الدولي الخاص المتعلقة بتنازع القوانين في مجال العقود الدولية زمن الجوائح، وذلك تطبيقًا للقانون الوطني في النزاعات المرتبطة بالعقود الدولية الخاصة، دون الاعتداد بضوابط الإسناد في مجال التعاقد الدولي وقواعد التحكيم استنادا لمبدأ النظام العام الدولي في ظل فرض حالة الطوارئ الصحية.

إذن يتم استبعاد القانون الأجنبي المختار صراحة، أو ضمنيا لأسباب تفشي جائحة كورونا الذي تعينه قاعدة الإسناد، ومادامت هذه الأخيرة "قوة قاهرة"، وإن لم ينص على ذلك هذا الحكم صراحة، وهي من صلب قانون الالتزامات والعقود، والتي تتصف قواعده بصفة الأمر والنهي، والتي لا يسوغ للمتعاقدين أن يتهربوا منها بإخضاعهم العقد المعد لإنتاج أثاره في دولة القاضي لقانون أجنبي يخالفها[37]، عكس ذلك قرر القضاء الإداري بمجلس الدولة المصري على آثر القوة القاهرة لجائحة كورونا، حيث أيدت قرار النقابة العامة لأطباء الأسنان بتأجيل الانتخابات التي كان من المقرر إجراؤها في التاسع من أبريل 2020 على أساس أن "فيروس كورونا المستجد(كوفيد-19) يعد جائحة ويشكل حالة قوة قاهرة حيث اجتاح العالم، ودعت منظمة الصحة العالمية إلى الإعلان أن فيروس كورونا المستجد (كوفيد-19) يعد جائحة، وفي سبيل اتخاذ الدولة لبعض الإجراءات الاحترازية لمواجهة تلك الجائحة وحفاظا على صحة المواطنين، صدر قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 606 لسنة 2020 بتاريخ 9/ 3/ 2020 بتعليق - مؤقتا - جميع الفاعليات التي تتطلب تواجد أية تجمعات كبيرة للمواطنين، أو التي تتطلب انتقالهم بين المحافظات بتجمعات كبيرة مثل (الحفلات الفنية والاحتفالات الشعبية والموالد والمعارض والمهرجانات) وذلك لحين صدور إشعار آخر، وتم نشر القرار بذات التاريخ بالجريدة الرسمية العدد 10 مكرر، ثم صدر قرار رئيس الجمهورية رقم 768 لسنة 2020 بتاريخ 24/ 03/ 2020، استنادا إلى قرار رئيس الجمهورية رقم 20 لسنة 2020 بمد حالة الطوارئ المعلنة بالقرار رقم 555 لسنة 2019 في جميع أنحاء البلاد لمدة ثلاثة أشهر تبدأ من صباح يوم الاثنين الموافق 27 من يناير 2020 بتفويض رئيس مجلس الوزراء في اختصاصات رئيس الجمهورية المنصوص عليها في القانون رقم 162 لسنة 1958 بشأن حالة الطوارئ، بحظر الانتقال والتحرك على المواطنين بكافة أنحاء الجمهورية في المواعيد المحددة بالقرار درءًا لأية تداعيات محتملة لفيروس كورونا المستجد، على النحو الوارد

36 المحكمة الابتدائية بالقنيطرة المغربية، ابتدائي جنحي رقم 20_2103_495، صادر بتاريخ 2020/4/9.

37 جمال الخمار، **إمكانية تطبيق مدونة الأسرة في أوروبا**، ط 1، مطبعة نون بريس، ألمانيا، 2017، ص 120.

بالقرار، وتوالت قرارات رئيس مجلس الوزراء بتنظيم وحظر الانتقال والعمل ببعض مرافق الدولة والمدارس، في إطار خطة الدولة الشاملة للحفاظ على صحة وحياة المواطنين من أي مخاطر محتملة لفيروس كورونا المستجد.

إن الحياة الإنسانية هي أغلى ما يمكن للحكومات والدول والمجتمعات والمؤسسات المحافظة عليه، فحفظ النفس يعد أولى مقاصد الشريعة الإسلامية وسابقا على حفظ الدين، وبغير حياة الإنسان لا تقوم الدنيا، ومن أحيا نفسا فكأنما أحيا الناس جميعا، وفي إطار مسؤوليات الدولة بالحفاظ على صحة المواطن وحياته فقد قامت بكافة الإجراءات التي سايرت توصيات منظمة الصحة العالمية وكذلك المؤسسات الصحية الوطنية وصدر استنادا لذلك قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 606 لسنة 2020 المشار إليه، وما تلاه من قرارات، بما يفيد حظر التجمعات البشرية، لأي سبب من الأسباب، ومن هذه الأسباب التجمع في جمعية عمومية لإجراء انتخابات النقابة المدعى عليها، ولئن كانت الحياة الديمقراطية السليمة توجب إجراء الانتخابات في موعدها القانوني، إلا أنه، كما سبق البيان، فإن صحة وحياة المواطن لا يعادلها مقصد آخر"[38].

إن الفقه متفق بكون التكييف يلزم أن يتم طبق قانون القاضي، وأول من نادى بذلك الألماني كاهن سنة 1891، والفرنسي بارتان سنة 1897 وقد اعتاد القضاء الفرنسي على التكييف طبق قانون القاضي منذ أمد لكنه لم يضع مبدئًا عاما إلا سنة 1955 في القرار الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 22 يونيو 1955، وكانت القضية المعروضة على القضاء تتعلق بالفصل في صحة زواج تم في فرنسا بين طرفين يونانيين طبق الشروط الشكلية للقانون الفرنسي، وقد اعتبرت محكمة النقض أن التكييف يتعين أن يتم طبق القانون المدني الفرنسي، حيث كانت إمكانية الاختيار بين التكييف طبق القانون الفرنسي المتعلق بالشروط الشكلية للزواج والتكييف طبق القانون اليوناني الذي يعتبر حصول حفل ديني شرطا جوهريا في الزواج[39].

وفي الحقيقة، في ظل تأثير جائحة كورونا على مصير العقود الدولية الخاصة، هناك عاملان رئيسيان يرجحان التكييف طبق قانون القاضي:

- إن عملية تكييف جائحة كورونا هي مسألة متعلقة بتأويل إرادة مشرع لقواعد الإسناد في مجال العقود الدولية، فبما أن قواعد إسناد القاضي في مجال العقود هي التي تطبق فيلزم أخذها بالمفهوم الذي أراده مشرعها، فيعتبرها قوة قاهرة إذا سن حالة الطوارئ الصحية، ولا يعتبرها كذلك إذا لم يسن حالة الطوارئ الصحية وفرض إجراءات احترازية، لأن من يضع قاعدة يرجع إليه أمر تأويلها، فالاعتراض الذي يمكن أن يحصل بكوننا نجهل في مرحلة التكييف ما إذا كانت القواعد المادية (قانون الالتزامات والعقود) لقانون القاضي هي التي ستطبق، غير مرتكز على أساس

38 مجلس الدولة المصري، نقض إداري، رقم 37214 لسنة 74 ق، تاريخ صدوره 2020/6/28، متاح على الرابط: www.cc.gov.eg، تاريخ الزيارة: 11/ 7/ 2020.

39 مشكوري، مرجع سابق، ص 124.

لأن التكييف لا يهم مباشرة القواعد المادية التي لم تعرف بعد، ولكن التأويل ينصب على قاعدة الإسناد في مجال العقد التي لا يمكن أن تكون إلا قاعدة القاضي.

- إنه بدون الرجوع إلى قانون القاضي في تكييف جائحة كورونا فإنه يخشى التواجد في حلقة مفرغة، فإذا افترضنا وجوب التكييف طبق القانون المختص الذي يعتبر جائحة كورونا ظرفا طارئا، فإن السؤال الذي يطرح هو كيف سيتم معرفة هذا القانون منذ البداية؟ وما العمل عندما لا يؤدى التكييف طبق القانون الأجنبي باعتبار الجائحة القانونية قوة قاهرة والتكييف طبق قانون القاضي باعتبار الجائحة القانونية ظرفا طارئا إلى نفس النتيجة، إذن من اللازم الرجوع إلى قانون القاضي في ظل فرض حالة الطوارئ الصحية بسبب تفشي جائحة كورونا في غياب أي عامل آخر للاختيار.

غير أن المشكلة الأكثر أهمية لبلورة نظرية كورونا القانونية، هو هل يمكن أن تجد مسألة كورونا القانونية التي سيتم تكييفها موضعها ضمن تصنيفات قانون القاضي؟ فهذه نقطة متعلقة بكون هذا القانون يتصف بالشمولية، أو النقصان، ولكن من الجانب العملي فإن الحالة المعاكسة هي التي تطرح حيث يمكن إدراج مسألة جائحة كورونا القانونية ضمن صنفين، أو أكثر (قوة قاهرة، ظرف طارئ، استحالة التنفيذ، حادث فجائي....) لذا يتعين الاختيار بين إحداها.

فيتم تحديد التصنيفات المذكورة أعلاه غالبا بالرجوع إلى المؤسسات القانونية المعروفة لدى القاضي طبق قانونه، فالفقه المقارن[40] متفق بكون تصنيفات قانون القاضي لا يمكن أن تشكل نظاما ناقصا، بحيث يلزم أن تعطي قواعد الإسناد المحلية بمجموع المسائل القانونية التي يمكن أن تطرح والتي لها علاقة مع أي نظام قانوني متواجد في هذا العالم، وذلك عن طريق الانطلاق من القانون الداخلي ومحاولة توسيعه ليشمل المفاهيم الأجنبية القريبة منه، وبهذه الطريقة يمكن للقضاء المغربي أن يدخل جائحة كورونا ضمن صنف القوة القاهرة بسبب سن حالة الطوارئ الصحية، ولكن هذا التوسع في المفهوم الذي أعطي لجائحة كورونا في بلد القاضي، يتعين ألا يتم بدون حدود إذ يلزم أن تتضمن جائحة كورونا جوهر المفهوم الذي في قانون القاضي من أجل التطبيق السليم على العقود الدولية الخاصة، فإذا لم يوجد هذا التقارب، أو الترابط، فعلى القاضي في حالة تواجده أمام جائحة كورونا القانونية التي لا يمكن إدراجها ضمن تصنيف القوة القاهرة أن يقوم بتأسيس قاعدة إسناد يمكن أن تنسجم مع باقي النظام المتعلق بجائحة كورونا باعتبارها ظرفا طارئا مثلا، أما إذا كان القاضي محصورا بنظام جائحة كورونا باعتبارها قوة قاهرة استنادا للقواعد الصارمة المضمنة في قانون فرض حالة الطوارئ الصحية، فإنه ليس له من حل سوى تجريد جائحة كورونا القانونية حسب التفسير القانوني الأجنبي من أي أثر على مجال العقود الدولية الخاصة عن طريق رفض أي قانون، أو بتطبيق قانونه استنادا للنظام العام، وبهذا يتم التنكر لإرادة الأطراف وآمالهم.

40 Pierre Maye, 1992.Droit international privé, 4eme ed., Dalloz, Paris, p.43.

غير أن هذه الحالة هي الأكثر حصولًا في الحياة العملية، حيث يمكن للقاضي أن يدرج جائحة كورونا القانونية ضمن صنفين من التصنيفات التي وضعها مشرعه، وكل تصنيف يؤدي إلى تطبيق قانون غير الذي حدده التصنيف الآخر، وهنا على القاضي أن يختار بين أحد التصنيفين، إن العنصر الذي يظهر أوليا وأساسيا في مسألة جائحة كورونا القانونية هو الذي يسمح بتكييفها طبق صنف معين وعلى القاضي أن يفضله على غيره. إن اختلاف الحلول يبرز بأن الأساس في عملية التكييف لا يتمثل في المفاهيم المعطاة لجائحة كورونا القانونية، والتي نعود إليها لتحديد التصنيفات، ولكنه يتمثل في الفوائد العملية المترتبة في مفهوم جائحة كورونا القانونية.

المبحث الثاني: الإكراهات التشريعية لتحديد المحكمة المختصة دوليا للبت في منازعات العقود في ظل انتشار جائحة كورونا

إذا كان القانون المغربي لا يتدخل في وظيفة القضاء الأجنبية، فإن نشاط الخواص الذي يمارس خارج الحدود يؤدي إلى نشوء روابط بين أجهزة القضاء ويتم ذلك بمناسبة آثار الأحكام الأجنبية، فإذا كان من المبادئ المكرسة في أنظمة القانون الدولي الخاص أنه لا يمكن اللجوء إلى قضاء دولة إلا طبق قواعد الاختصاص الموضوعية من طرف مشرع الدولة، ولأهمية هذه القواعد في حماية العقود الدولية في زمن جائحة فيروس كورونا، فإنه في ظل غياب أي نص قانوني يؤطر لهذه المسألة في ظهير الوضعية المدنية للفرنسيين والأجانب (المطلب الأول)، يبقى من الضروري اللجوء للقواعد الداخلية، التي قد تشوبها عدة نواقص (المطلب الثاني).

المطلب الأول: فراغ تشريعي في مجال تحديد المحكمة المختصة دوليا

لم يتضمن التشريع المغربي أي نص يبين نطاق اختصاص المحاكم المغربية لا في ظل الجائحة ولا في الظروف العادية، ويمكن القول إنه في هذه الحالة يجب إعمال القواعد الداخلية وإن كان القانون المغربي لا يتضمن في الحقيقة إلا بعض المقتضيات القليلة جدا المتعلقة بالاختصاص الدولي للمحاكم المغربية، وهذا ما حتم الرجوع بصفة عامة للقواعد الداخلية للاختصاص الإقليمي لحل التنازع الدولي، فإذا كان القانون الداخلي يقضي بأن المحكمة المختصة إقليميا هي تلك الموجودة ضمن دائرة نفوذها موطن المدعى عليه، فلماذا لا يتم تطبيق هذه القاعدة عندما يكون ذلك الموطن بالمغرب وخاصة في ظل انتشار جائحة كورونا؟ فلماذا نقصي هذه القاعدة بحجة وجود عنصر دولي في النزاع مثل موطن المدعى بالخارج؟ وهل يعد اللجوء إلى المحكمة المغربية في زمن تفشي جائحة فيروس كورونا بصفة عامة مسألة من الاختصاص العام سابقة عن معرفة أية محكمة مغربية محددة بذاتها يتعين طرح النزاع أمامها وهو ما يعرف بالاختصاص الخاص؟

إن حل الاختصاص القضائي لا يتم بالنظر لطبيعة النزاع، وإنما يتم حله بالنظر للخصائص الظرفية للنزاع بالنسبة إلى الأشخاص والمحل ومن ثم يعد الاختصاص العام اختصاصا وظيفيا مثل التوزيع

المادي للقضايا بين المحاكم المدنية والجنائية والتجارية، وهذا ما أكد عليه بالفعل المشرع الفرنسي في الفصل 91 من قانون المسطرة المدنية الذي صنف الاختصاص الدولي ضمن صنف الاختصاص الوظيفي[41].

إن الرجوع لقواعد الاختصاص الإقليمي في ظل الفراغ التشريعي يبقى الحل الممكن للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المغربية، غير أن تطبيق هذه القواعد لا يعني تطبيقها كما هي فالاختيار بين محكمة أجنبية ومحكمة وطنية يعد أكثر خطورة من الاختيار بين محكمتين مغربيتين في ظل جائحة فيروس كورونا، لذا يلزم بحث الأهداف المراد التوصل إليها سواء لتحديد عوامل الاختصاص، أو لتحديد النظام المسطري لعدم الاختصاص.

إن الاختصاص الدولي للمحاكم المغربية يستند على الفصل 27 من قانون المسطرة المدنية، أما في فرنسا فقد تم تنظيم هذا الاختصاص في الفصلين 14 و15 من القانون المدني الفرنسي. فهذان الفصلان يؤسسان الاختصاص الدولي للمحاكم الفرنسية على الجنسية الفرنسي.

ويمكن تحديد القواعد الداخلية المتعلقة بالاختصاص المحلي فيما يلي:

- إن المدعي يقاضي المدعى عليه في محكمة هذا الأخير وهي قاعدة قديمة، ولهذا المبدأ حكمة من الوجهة الدولية، وهي أنه لكي يكون الحكم ساريا على المدعى عليه وملزما له يجب أن يصدر من محاكم دولة لها الولاية عليه وإلا كان تنفيذه غير ممكن، ومن أسباب هذه الولاية كون الشخص من رعايا الدولة، أو مستوطنا فيها، أو على الأقل مقيما، أو موجودا بأرضها، أو خضع باختياره لقضائها[42].
- أن الاختصاص في المسائل العينية المتعلقة بعقار يكون بمحكمة موقعه.
- أن محاكم أي دولة تكون مختصة بالحكم على أي شخص يخضع باختياره لاختصاصها. كأن يرفع الدعوى أمامها، أو يقبل أن يحضر أمامها ويترافع في دعوى مرفوعة ضده، أو يقبل في عقد من العقود اختصاص محكمة دولة معينة للنظر فيما ينشأ من منازعات بشأن هذا العقد.
- في دعاوي التعويض أمام محكمة المحل الذي وقع فيه الفعل المسبب للضرر، وهنا لا يمكن أن نطبق الاختيار المنصوص عليه في الفصل 28 من قانون المسطرة المدنية بإقامة الدعوى أمام محكمة موطن المدعى عليه، لأن محكمة محل وقوع الحادث هي الأقدر من غيرها على البحث وإجراء الخبرة اللازمة في عين المكان فيكون حكمها أقرب للواقع والحقيقة في ظل البت في مصير العقود الدولية الخاصة بسبب فرض حالة الطوارئ الصحية بسبب تفشي جائحة فيروس كورونا.
- في الدعاوى التجارية أمام محكمة موطن المدعى عليه وأمام المحكمة التي يوجد في دائرة نفوذها محل الوفاء.

41 Décret némuro 1998-1231, date 28 décembre 1998, publiée en bulletin officielle de 30 mars 1999, N 30, p.436.

42 عبود: مرجع سابق، ص 330.

ومن القواعد التي لا تطبق عدم نظر محكمة في قضية معروضة أمام محكمة أخرى، وهو ما يسمى في قواعد الاختصاص الداخلية "الدفع بأسبقية رفع الدعوى أمام محكمة أخرى"، فقد استقر الرأي في المحاكم الفرنسية على عدم تطبيق هذا الدفع لتعارضه مع مبدأ استقلال الدول[43].

وهذا الاجتهاد قد يؤدي إلى صدور حكمين قد يكونان متناقضين، ولكن ليس في ذلك صعوبة لأنه إذا أريد الحصول في دولة في ظل فرض حالة الطوارئ الصحية بسبب جائحة كورونا على أمر بتنفيذ حكم أجنبي صادر من محاكم دولة أخرى، فإنه لا يمكن الحصول على هذا الأمر إذا كان هناك حكم صادر قبل انتشار جائحة كورونا حائز لقوة الشيء المقضي به صادر في الموضوع نفسه من محاكم الدولة عينها.

في حين نظم القانون المدني القطري الاختصاص القضائي الدولي بالنسبة إلى المحاكم القطرية، حيث نصت المادة 32 منه على أنه "تطبق محاكم قطر في العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي، قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بالإجراءات التي يقررها القانون القطري".

أما المشرع التونسي فقد نظم أحكام الاختصاص القضائي الدولي بالنسبة إلى المنازعات المرتبطة بالعقود الدولية، فقد نص الفصل الخامس من مجلة القانون الدولي الخاص على أنه "تنظر المحاكم التونسية أيضا: 2ـ إذا كانت الدعوى متعلقة بعقد نفذ، أو كان واجب التنفيذ بالبلاد التونسية إلا إذا تضمن العقد اتفاقا على اختصاص محكمة أجنبية".

لقد اعتمد المشرع التونسي لتحديد اختصاص المحاكم التونسية عنصرين اثنين: عنصر ارتباط العلاقة، أو المال بالنظام القانوني التونسي من جهة وعنصر السيادة من جهة أخرى. وعنصر الارتباط يستخلص من مدى تمركز العلاقة القانونية بتونس، وتعتبر العلاقة متمركزة بتونس إذا كان الحق موضوع النزاع (المال المنقول مثلا)، أو مصدره (كالفعل الموجب للمسؤولية) متمركزا بها؛ أي موجودا وحصل بها.

وتطبيقا للمعيار "ارتباط العلاقة، أو المال بالنظام القانوني للدولة"، أسند الاختصاص للمحاكم التونسية بالنظر في الدعاوي المتعلقة بالمسؤولية التعاقدية إذا كانت تونس مكان تنفيذ العقد سواء نفذ هذا العقد بصورة فعلية (كليا، أو جزئيا)، أو كان واجب التنفيذ بها إما بطبيعته، أو بموجب الاتفاق. وفي هذه الحالة يمكن للأطراف أن يتفقوا على إسناد الاختصاص لمحكمة أجنبية. وفي كلتا الحالتين يجب ألا ينطوي اتفاقهم على إسناد الاختصاص للمحاكم الوطنية، أو سلبه منها على تحايل.

والمشرع المغربي مدعو بأن يسند الاختصاص للمحاكم المغربية بالنسبة إلى العقود الدولية الخاصة في أي قانون دولي خاص مغربي مرتقب، طبقا لما هو منصوص عليه في مجلة القانون الدولي الخاص التونسية.

43 أشرف جابر، "الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد: صنيعة قضائية وصياغة تشريعية- لمحات في بعض المستحدثات"، ج 2، **ملحق خاص بأبحاث المؤتمر السنوي الرابع لقانون أداة للإصلاح والتطوير**، كلية القانون الكويتية العالمية، ع 2، 2017، ص 286.

ونعتقد بأنه في ظل انتشار جائحة فيروس كورونا يجب إلحاق النزاعات المتعلقة بالعقود الدولية بالنزاعات المتعلقة بالقانون العام ونشاط المصالح العامة المغربية، فإنه يجب اعتبار اختصاص المحاكم المغربية في هذا الجانب قطعيا ومانعا لأية جهة قضائية أجنبية أن تصدر حكما في الموضوع، لأن القضايا المرتبطة بالعقود الدولية الخاصة التي يكون أحد أطرافها مغربيا في زمن جائحة فيروس كورونا تعد لصيقة بالدولة المغربية، إما من حيث سيادتها، أو من حيث سمو مصالحها الوطنية، الشيء الذي يمنع هذه المصالح أن تتقبل تنفيذ هذه العقود التي تضر الطرف المغربي، وبذلك لا تتقبل من أية جهة الاستئثار بالنزاعات المرتبطة بالعقود الدولية في ظل جائحة فيروس كورونا إلا من جهة القضاء المغربي المختص لفض النزاعات المتعلقة بالموضوع من ذلك الفصل 219 من قانون المسطرة المدنية، الذي نص على أن إصلاح عقد ح.م يرجع لاختصاص المحكمة الموجود في دائرة نفوذها السجل الرسمي المتضمن لذلك العقد.

أما فيما يخص إصلاح عقود الحالة المدنية المتعلقة بالمغاربة والمسجلة في المراكز الدبلوماسية والقضايا المغربية بالخارج فيرجع الاختصاص في شأن إصلاحها للمحكمة الابتدائية بالرباط طبق الفصل 7 من مرسوم 29 يناير 1970[44].

المطلب الثاني: دراسة نقدية لبعض الأحكام الخاصة بالتنظيم القضائي الدولي في زمن جائحة كورونا

لم يضع المشرع المغربي مقتضيات خاصة متعلقة بعدم الاختصاص في الدعاوى ذات الطابع الدولي ومن ثم يتعين تطبيق مقتضيات القانون الداخلي، وهذا مأقره فعلا الاجتهاد القضائي في الدول التي يتماثل تنظيمها القضائي مع المغرب، وعليه طبقا للفصل 16 من قانون المسطرة المدنية يتعين على الأطراف الدفع بعدم اختصاص المحاكم المغربية قبل كل دفع، أو دفاع، وعليه طبق الفقرة الثالثة من الفصل 16 يتعين على من يثير الدفع بعدم الاختصاص أن يبين المحكمة التي ترفع إليها القضية وإلا كان الطلب غير مقبول.

وتطبيق هذا النص على الصعيد الدولي في ظل فرض حالة الطوارئ الصحية بسبب تفشي جائحة فيروس كورونا يؤدي إلى طرح تساؤل: هل يجب تعيين المحكمة الأجنبية على وجه دقيق، أو يجب فقط تعيين مجموع المحاكم لدولة محددة؟

لقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها بتاريخ 12 ديسمبر 1973 بأنه على الطرف الذي يثير هذا الدفع أن يبين أمام أية محكمة بتدقيق يتعين أن تعرض النازلة[45].

فمن مبادئ العدالة وظروف الأشخاص بسبب التداعيات السلبية لجائحة فيروس كورونا على التعاقدات الدولية أنه لا يمكن إلزام المتعاقدين بمعرفة التنظيم القضائي للدولة التي ستفصل محاكمها

44 مرسوم متعلق باختصاصات الأعوان الدبلوماسيين والقناصل العاملين بالخارج، المغرب، قانون رقم 29، تاريخ صدوره 29 يناير 1970.

45 André huet. 1981. Jurisclasseur de droit international, Fasc 581- l d némuro 82, p.11.

بصفة عامة، إلا أنه يتعين على من يقدم الدفع بعدم اختصاص المحاكم المغربية أن يبين ضمن الطلب محاكم البلد الأجنبي المختصة.

والاختصاص الدولي للمحاكم المغربية يعد من الاختصاص الوظيفي أي النوعي إذ تكون المحاكم المغربية بصفة كلية مختصة، أو غير مختصة، ولذا يمكن للقضاة في المحكمة الابتدائية أن يثيروا تلقائيا في أية مرحلة من مراحل الدعوى عدم اختصاص المحكمة في النزاع المعروض عليها.

وطبقا للفصلين 49 و109 من قانون المسطرة المدنية المغربية إذا كانت دعوتان رائجتان بين محكمتين مختلفتين في نفس الموضوع وبين نفس الأطراف أمكن لإحدى المحكمتين أن تحيل الأطراف على المحكمة الأخرى بطلب من الخصوم، أو من أحدهم، فهل يمكن تطبيق هذه المقتضيات على الصعيد الدولي؟

لقد كان القضاء الفرنسي يرفض فكرة تخلي محكمة فرنسية من اختصاصها لصالح محكمة أجنبية إذا كانت نفس الدعوى رائجة، بين محكمتين، لكن بتاريخ 26 نوفمبر 1974 أصدرت محكمة النقض الفرنسية قرارا قبلت فيه تخلي القاضي الفرنسي عن النظر في دعوى نظرا لوجود دعوى مماثلة معروضة على قضاء أجنبي[46].

ويمكن القول بأنه رأفة بالمتعاقدين نظرا للمصائب الكثيرة التي من المحتمل أن يتعرضوا لها بسبب تفشي جائحة كورونا في حالة صدور حكمين متناقضين في نفس الموضوع أحدهما من المحكمة المغربية والآخر من محكمة أجنبية، واستحالة تنفيذ أي من الحكمين فوق تراب الدولة الأخرى، لأنه سيعتبر منافسا للحكم الصادر عن المحكمة المحلية ومعطلا له من التنفيذ، وهنا يستحيل تفضيل الحكم الأجنبي عن الحكم الوطني، بل يجب تفضيل الاختصاص القضائي الدولي المرتبط أكثر بالنزاع المعروض.

وفيما يخص ترابط الدعوتان، ونعني به على الصعيد الداخلي عندما تكون عدة قضايا مرتبطة فيما بينها بشكل دقيق، بحيث تكون هناك فائدة لبحثها في مجموعها، ولا مانع من تطبيقها على الصعيد الدولي، أي يتخلى القاضي المغربي عن النظر في دعوى معروضة عليه لصالح قاض أجنبي معروضة عليه قضية لها ارتباط وثيق بالدعوى الأخرى، غير أنه في ظل التأثيرات السلبية لجائحة فيروس كورونا على مصير العقود الدولية نعتقد أنه لا يجب التخلي عن النظر في الدعوى لوجود احتمال الإضرار بالطرف المغربي في العقد الدولي، لأن الالتزام بهذا التطبيق يلزم التكهن حول مصير الحكم الذي سيصدر بالخارج حول إمكانية الاعتراف به وتنفيذه بالمغرب، وهذا الأمر يصعب التكهن به في ظل جائحة فيروس كورونا.

وتجدر الإشارة إلى أنه يجب تفعيل التعاون الدولي بين المحاكم في ظل الظروف الاستثنائية التي يمر بها العالم بسبب انتشار فيروس كورونا المستجد (كوفيد-19)، والذي يقتضي أن تمد محاكم كل

46 Holleaux. Foyer de la pradelle.1987, droit international privé, 2eme ed., Dalloz, Paris, p.366.

دولـة يـد المسـاعدة لمحاكـم دولـة أخـرى لكـي تقـوم بتنفيـذ مهمتهـا القضائيـة، ويتـم هـذا التعـاون عـن طريـق مـا يسـمى بالإنابـات القضائيـة.

فقـد يحتـاج الأمـر في دعـوى متعلقـة بالعقـود الدوليـة الخاصـة المرفوعـة أمـام محاكـم دولـة مـا، في ظـل فـرض حالـة الطـوارئ الصحيـة بسـبب تفـشي (كوفيـد-19)، الـذي منـع انتقـال الأشـخاص مـن دولـة إلى دولـة أخـرى بسـب غلـق حـدود الـدول البريـة والبحريـة والجويـة، إلى اتخـاذ بعـض الإجـراءات القضائيـة داخـل دولـة أخـرى كإجـراء تحقيـق، أو سـماع شـهادة بعـض الشـهود الذيـن يتعـذر انتقالهـم إلى المحكمـة المعروضـة عليهـا في الدولـة الأخـرى، أو إنجـاز عمـل مـن أعـمال الخـبرة.

ففـي مثـل هـذه الأحـوال يجـب أن تلجـأ المحاكـم التـي تنظـر في الدعـوى إلى إنابـة قناصـل دولتهـا إن كان ذلـك ممكنـا، أو إلى السـلطات القضائيـة المختصـة في الدولـة المـراد إجـراء التحقيـق، أو الخـبرة فيهـا، وهـذه الإنابـة تسـمى بالإنابـة القضائيـة الدوليـة، والتـي يجـب اعتبارهـا في ظـل غلـق حـدود الـدول بسـبب فـرض حالـة الطـوارئ الصحيـة بسـبب انتشـار وبـاء كورونـا إلزاميـة للسـلطات الأجنبيـة التـي توجـه إليهـا، إذ لا تسـتطيع هـذه السـلطات أن ترفـض القيـام بالمهمـة المطلوبـة، وخاصـة إذا كانـت بـين الدولتـين معاهـدة تجيـز مثـل هـذه الإنابـات.

والمغـرب قـد أبـرم عـدة اتفاقيـات قضائيـة، منهـا واحـدة مـع فرنسـا بتاريـخ 5 أكتوبـر 1957، وأخـرى مـع تونـس بتاريـخ 30 مـارس 1959، وكذلـك مـع ليبيـا بتاريـخ 7 ديسـمبر 1962[47]، وقـد تضمنـت هـذه المعاهـدات قواعـد خاصـة بالإنابـات القضائيـة عـلى وجـه التبـادل.

المبحث الثاني: موانع تطبيق ظوابط الإسناد على العقود في ظل تنازع التكييفات حول جائحة كورونا بين قصور النص القانوني واجتهاد المحاكم

يسـتبعد القانـون الأجنبـي المختـار صراحـة، أو ضمنيـا للأسـباب التـي تقـضي بصفـة عامـة باسـتبعاد القانـون الأجنبـي الـذي تعينـه قاعـدة الإسـناد، وعـلاوة عـلى ذلـك أنـه يجـب اسـتبعاد القانـون الأجنبـي متـى كانـت مقتضياتـه تتعـارض مـع النظـام العـام (المطلـب الأول)، والتـي تتخـذ مـن القواعـد الآمـرة في القانـون الخـاص محـلا لهـا، وذلـك أنـه توجـد في القوانـين المغربيـة، لا سـيما في قانـون الالتزامـات والعقـود، قواعـد تتصـف بصفـة الأمـر والنهـي التـي لا يسـوغ للمتعاقديـن أن يتهربـوا منهـا بإخضاعهـم العقـد المعـد لإنتـاج آثـاره في المغـرب زمـن جائحـة كورونـا لقانـون أجنبـي يخالفهـا، كـما أنـه لايمكـن اسـتعمال أحـد المتعاقديـن بعـض الوسـائل المشروعـة ظاهـرا ليتمكـن مـن التملـص مـن التزاماتـه التعاقديـة الدوليـة زمـن انتشـار فـيروس كورونـا المسـتجد (كوفيـد-19)، لم يكـن يسـمح لـه بإنجازهـا القانـون المختـص فمـن ذلـك تغيـير الجنسـية، أو الموطـن، أو القانـون المختـار مـن أجـل غـرض معـين قصـد التحايـل عـلى القانـون (المطلـب الثـاني).

47 وزارة العـدل المغربيـة، "الاتفاقيـات القضائيـة المبرمـة بـين المغـرب وكل مـن فرنسـا وتونـس وليبيـا"، متاحـة عـلى الرابـط: www.adala.justice.gov.ma، تاريـخ الزيـارة: 12/ 05/ 2020.

المطلب الأول: آليات استخدام النظام العام لاستبعاد القانون المختص المختار في مجال العقود الدولية في ظل جائحة كورونا

قد يحدث للقاضي، حين ترفع إليه قضية تتعلق بالعقود فيها عنصر أجنبي ويستفسر بشأنها قاعدة الإسناد الوطنية، أن يتعذر عليه تطبيق القانون الأجنبي الذي تعينه هذه القاعدة، وهذا ما يعرف باستبعاد القانون الأجنبي لمخالفته للنظام العام، الذي يتخذ عدة محددات تختلف من دولة لأخرى تبعا لاختلاف التيارات الفكرية والأوضاع الخاصة بكل واحدة، وعلى الخصوص زمن جائحة كورونا (الفرع الأول)، لينتج مجوعة من الآثار على مستوى مصير العقود الدولية الخاصة زمن تفشي فيروس كورونا المستجد (كوفيد-19) (الفرع الثاني).

الفرع الأول: دور النظام العام في التأثير على مصير العقود الدولية بسبب صعوبة تحديد الطبيعة القانونية لجائحة كورونا

منذ ظهور فيروس كورونا المستجد (كوفيد-19) وانتشاره في أغلب دول العالم، ثار جدل قانوني بين رجال القانون مثاره: هل يعد فيروس كورونا قوة قاهرة أم ظرفا طارئا؟ وكل جواب بطبيعة الحال في مجال العلاقات التعاقدية الدولية، سيكون محل استخدام للنظام العام إذا كان التكييف لا يحمي المتعاقد المضرور الوطني رغم أن المتعاقد الآخر بدوره مضرور (أولًا)، وإذا كان هناك من العقود الدولية من لم يتأثر بسبب جائحة كورونا، وهناك من تأثر بشدة لدرجة أصبح تنفيذ هذه العقود مستحيلا، فكيف عمل القضاء على حماية هذه العقود في ظل هذه الجائحة؟ وماهو التكييف القضائي المحدد لهذه الجائحة؟ وكيف استخدم القضاء النظام العام لاستبعاد القانون المختص الذي قد استخدم تكييفا يضر المتقاعد الوطني؟ (ثانيا).

أولًا: استخدام النظام العام على علاقة جائحة كورونا بالقوة القاهرة والظروف الطارئة في القانون

إذا كان مفهوم النظام العام كما جاء في المادة السادسة من القانون المدني الفرنسي على أنه "لا يجوز للمتعاقدين أن يتفقوا على مخالفة القوانين التي تتعلق بالنظام العام والآداب السليمة"، لا يتضمن أي تعريف له ولم يعين ماهية القوانين التي تتعلق به، مما أدى إلى تطور مفهومه، حتى انتهى الأمر إلى قلب روح النص واعتبار النظام العام مجموعة من القوانين التي لا يجوز مخالفتها، أو ما يسمى بالقوانين الآمرة وتقابلها القوانين المفسرة[48].

وبهذا المعنى يمكن أن نعتبر القواعد المؤطرة لموانع تنفيذ العقود في القانون الداخلي المغربي من النظام العام لأنها قواعد آمرة لا يجوز مخالفتها، كالقوة القاهرة التي عرفها المشرع المغربي في الفصل 269 من قانون الالتزامات والعقود المغربي على أن "القوة القاهرة هي كل أمر لا يستطيع الإنسان أن يتوقعه، كالظواهر الطبيعية (الفيضانات والجفاف، والعواصف والحرائق والجراد) وغارات العدو وفعل السلطة، ويكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا.

48 عبود، مرجع سابق، ص 231.

ولا يعتبر من قبيل القوة القاهرة الأمر الذي كان من الممكن دفعه، ما لم يقم المدين الدليل على أنه بذل كل العناية لدرئه عن نفسه. وكذلك لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة السبب الذي ينتج عن خطأ سابق للمدين".

وقد جاء في تحفة ابن عاصم الأندلسي عن القوة القاهرة وقد سماها بالجائحة، "وكل ما لا يستطاع الدفع له ** جائحة مثل الرياح المرسلة"[49].

وجاء في قرار لمحكمة النقض المغربية على أن "القوة القاهرة هي كل أمر لا يستطيع الإنسان أن يتوقعه، ويكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا، ولا يعتبر المرض من القوة القاهرة"[50]. وفي قرار صادر عن محكمة النقض المصرية جاء فيه على أنه "يشترط لاعتبار الحادث قوة قاهرة عدم إمكان توقعه واستحالة دفعه، فإذا تخلف أحد هاذين الشرطين انتفت عن الحادث صفة القوة القاهرة"[51].

نستخلص من خلال ما سبق أن شروط القوة القاهرة تتجلى فيما يلي:

- أن يكون الحادث غير ممكن توقعه، يعني ألا يخطر في الحسبان حصول مثله عند وقوع الفعل الضار، وأفادت محكمة التمييز القطرية أنه يجب أن يكون الحدث فعلا غير متوقع بطبيعته. كما أشارت إلى أن العمل التجاري ينطوي على عنصر من الخطر وعلى مستقبل مجهول، ويجب على كلا المتعاقدين الأخذ بالاعتبار إمكانية وقوع حوادث في المستقبل[52]، والمشرع المغربي قام بتسليط الضوء على أحداث استثنائية عامة ونادرة على سبيل المثال لا الحصر كالظواهر الطبيعية (الفيضانات والجفاف والعواصف والحرائق والجراد) وغارات العدو وفعل السلطة.
- شرط استحالة دفع الضرر الناشئ عن القوة القاهرة، ومعناه عدم القدرة على الدفع، وأشار محمد الكشبور بالنسبة إلى المعيار الذي يجب أن يتبع بصدد معرفة استحالة الدفع، أو عدم القدرة على الدفع بقوله "إن المعيارين: الموضوعي والشخصي ليسا لوحدهما قادرين على وضع حل ثابت في هذه المسألة، وأضاف أن تقدير درجة الاستحالة طبقا للمعيار الموضوعي يترتب عليه عمليا إسقاط جميع الظروف الشخصية المتعلقة بالمدين، واعتبر ذلك ظلمًا جليًّا. كما أن تقدير هذه الحالة بالاعتماد على المعيار الشخصي وحده يؤدي عمليا إلى تعدد الحلول لاختلاف الظروف الذاتية من مدين لآخر مؤكدا أن بعض الفقهاء جاؤوا بتطبيق معيار وسط بين المعيارين السابقين وهو معيار الشخص العادي، ذلك أن ما يعجز عن القيام به شخص عادي من أواسط

49 محمد بن يوسف الكافي، **إحكام الأحكام عن تحفة الحكام، على منظومة أبي بكر محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي، فيما يلزم القضاة من الأحكام في مذهب الإمام مالك**، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994، ص 142.

50 محكمة النقض المغربية، نقض مدني، رقم القرار 1615، تاريخ صدوره 2015/11/14؛ انظر: جمال الخمار، **أحكام الميراث في الزواج المختلط - مقاربة تشريعية قضائية فقهية**، ط 1، مطبعة دار السلام، الرباط، 2014، ص 243.

51 محكمة النقض المصرية، نقض مدني، عدد 321، صادر بتاريخ 1998/08/12. انظر: إدريس فائق، **القوة القاهرة في عقود التجارة الدولية**، دكتوراه في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، المغرب، السنة الجامعية 2000/1999، ص 62، (غير منشورة).

52 محكمة التمييز القطرية، تمييز تجاري، رقم 257، تاريخ صدوره 5 مايو 2018، متاح على الرابط: www.sharqlawfirm.com، تاريخ الزيارة: 2020/5/10.

الناس بوسائله العادية يعتبر مستحيلا، ولو كان ذلك مما يعد مرهقا فقط بالنسبة إلى غيره من المتقاضين"[53].

- شرط ألا يكون للمدين دخل في إثارة القوة القاهرة.
- شرط الخارجية ومعناه أن تكون القوة القاهرة ذات مصدر أجنبي عن المدين[54]، وأن يكون الحادث عاما، أي أنه لا يجب أن يؤثر على المدين فقط، بل يجب أن يؤثر على مجموعة واسعة من الأشخاص، في قرار صادر من محكمة الاستئناف بالدار البيضاء المغربية جاء فيه "أن الناقل ملزم باتخاذ كل الاحتياطات الضرورية لسلامة ركابه ولا يمكن أن يعفى من المسؤولية إلا إذا أثبت وجود حادث فجائي وقوة قاهرة، ولا يشكل حادثا يكتسي هذه الصبغة، الجرح الذي أصاب راكبا من جراء حجر داخل غلى الحافلة من نافذتها التي بقيت مفتوحة"[55]. إضافة إلى ذلك، يجب أن يكون ذلك الحدث حدثا نادرا. على سبيل المثال، إذا كانت الدولة ما تواجه حرائق بشكل سنوي، لا يمكن اعتبار حدث من هذا القبيل حدثا نادرًا.

فهذه الشروط تعتبر من الركائز الأساسية التي تقوم عليها نظرية "القوة القاهرة"، من أجل أن يتمكن المدين من إثارتها للتحلل من التزاماته التعاقدية الدولية، فإعمال قاعدة الإسناد من أجل اختيار القانون المناسب في العلاقات التعاقدية الدولي، قد يدفع أطراف النزاع بهذا الشأن بتفسير القوة القاهرة تفسيرا واسعا، وبالنظام العام الاقتصادي في ظل تفشي فيروس كورونا المستجد من أجل استبعاد القانون المختص في إطار تنازع القوانين.

وتجدر الإشارة إلى أن القانون المدني القطري نص في المادة 188 على أنه "في العقود الملزمة للجانبين، إذا أصبح تنفيذ التزام أحد المتعاقدين مستحيلا لسبب أجنبي لا يد له فيه، انقضى هذا الالتزام، وانقضت معه الالتزامات المقابلة له. وانفسخ العقد من تلقاء نفسه".

ووفقا للمادة أعلاه، إذا استحال تنفيذ التزامات تعتبر أساسية لتنفيذ العقد بشكل عام لسبب أجنبي لا يد للمتعاقد فيه، يمكن اعتبار أنه قد تم فسخ العقد، في حال استحال تنفيذ بعض الالتزامات فقط من الالتزامات المنصوص عليها في عقد ما، ولم تكن تلك الالتزامات أساسية لتنفيذ العقد، نصت الفقرة الثانية من المادة 188 من القانون المدني القطري على أنه "2 ـ فإذا كانت الاستحالة جزئية جاز للدائن بحسب الأحوال أن يتمسك بالعقد فيما بقي من الالتزام ممكن التنفيذ، أو أن يطلب فسخ العقد".

---

53 محمد الكشبور، **نظام التعاقد ونظريتا القوة القاهرة والظروف الطارئة - دراسة مقارنة من وحي حرب الخليج**، ط 1، مطبعة دار النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1993، ص 35.

54 أمينة رضوان، "مدى مساهمة فيروس كورونا في الإنهاء للعلاقة الشغلية"، **مجلة الباحث للدراسات القانونية والقضائية**، دار المنظومة، ع 17، 2020، ص 10.

55 محكمة الاستئناف بالدار البيضاء المغربية، استئناف سير، عدد 3749، تاريخ صدوره 1984/10/23؛ **المجلة المغربية للقانون**، منشورات المجلس الأعلى المغربي، ع، 4، 1986، ص 272.

على عكس الأنظمة التي تتبع القانون اللاتيني، القوة القاهرة ليس مصطلحا ذا تعريف معين خاص بموجب القانون الإنجليزي وليس له أهمية خاصة في الأنظمة التي تتبع تقليد القانون الأنجلوسكسوني، هو بالأحرى عبارة تستخدم لوصف أحداث استثنائية عادة ما تعتريها العقود التجارية، بأنها تعطي الأطراف المتأثرين بها الحق بتجنب المسؤولية الناجمة عن عدم التنفيذ. إن البنود التي تحدد الحوادث المعنية والتأثير الناجم عنها اللازم على التزامات الأطراف تسمى "بنود القوة القاهرة"[56].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المغربي لم ينص صراحة على الظروف الطارئة، والتي تعنى بالحالة الاستثنائية التي يطرأ فيها بعد إبرام العقد وقبل تنفيذه كحادث لم يكن متوقعًا، من شأنه أن يؤدي إلى اختلال التوازن بين التزامات الطرفين اختلالا فادحا، إذ يصبح الالتزام الملقى على عاتق المدين مرهقا له إرهاقا شديدا وترتب على تنفيذه له خسارة فادحة[57].

ونظرية الظروف الطارئة تتضمن ثلاثة شروط، على الشكل التالي:

- **الشرط الأول**: أن يكون الالتزام تعاقديا، بمعنى أن يكون الالتزام الملقى على عاتق المدين ناشئا عن العقد، إذ إن كل التزام لا ينشأ عن عقد لا تسري عليه أحكام هذه النظرية[58].
- **الشرط الثاني**: أن يكون الحادث استثنائي، وهو أن يطرأ بعد انعقاد العقد وقبل تنفيذه حادث استثنائي (كما يقع حاليا من انتشار واسع لفيروس كورونا المستجد "كوفيد-19") غير مألوف يجعل تنفيذ المدين للالتزام الملقى على عاتقه أمرا مرهقا، ويعرف الحادث الاستثنائي بأنه الأمر الذي يندر حدوثه[59]، فهو أمر غير متوقع بحسب المألوف في الحياة، كحدوث زلزال، أو فيضان، أو حصار، أو حرب، أو حريق، أو انتشار الجراد، أو الجوائح.

  ويشترط في الحادث الاستثنائي أن يكون عاما، أما إذا كان خاصا بالمدين فلا تنطبق النظرية مهما كان أثر هذا الحادث على التزام المدين، مثل إصابة المدين بمرض، أو وفاة ولده، أو حدوث حريق التهم محصوله، فهذا الحادث الطارئ لم يكن عاما، أي شاملا للمدين وغيره من الناس فلا يترتب على ذلك استفادة المدين من هذه النظرية، ويشترط أن يكون عاما شاملا لكل أجزاء الوطن.

  وأن يكون غير متوقع، ولم يكن بالإمكان توقعه، شأنه في ذلك شأن القوة القاهرة، فإذا أمكن توقع الحادث، أو كان بالإمكان توقعه فلا تطبق النظرية، غير أن توقع الحادث، أو عدم توقعه من الأمور الذاتية التي يختلف تقديرها من شخص لآخر، والمعيار بهذا الصدد هو المعيار الموضوعي، فإذا كان الحادث مما يمكن للرجل المعتاد أن يتوقعه وقت التعاقد كارتفاع، أو انخفاض مألوفين في الأسعار، فلا يشكل حادثًا استثنائيًّا.

56 راشد السعد، "جائحة كورونا والقوة القاهرة"، متاح على الرابط: www.sharqlawfirm.com، تاريخ الزيارة: 10/ 5/ 2020.
57 ياسر باسم ذنون، "القوة القاهرة وأثرها في أحكام قانون المرافعات المدنية"، **مجلة الرافدين للحقوق**، جامعة الموصل، ع 36، 2008، ص 73.
58 عبد السلام الترمانيني، **نظرية الظروف الطارئة**، ط 1، دار الفكر، بيروت، 1971، ص 170.
59 صلاح الدين الناهي، **مبادئ الالتزامات**، ط 1، مطبعة سلمان الأعظم، بغداد، 1968، ص 149.

- **الشرط الثالث**: الإرهاق والخسارة الفادحة، يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن يؤدي الحادث الاستثنائي إلى جعل التزام المدين مرهقا، إذ يهدده بخسارة جسيمة إذا نفذ التزامه كما هو، لذلك لا عبرة لتطبيق النظرية إذا كان من شأن هذه الظروف أن تجعل التزام المدين ثقيلا لا مرهقا إرهاقا كبيرا، فالعبرة بهذا الصدد هو مدى ما يتحمله المدين من خسارة[60].

وهذا نقص تشريعي وجب على المشرع المغربي ترميمه بالتنصيص صراحة على الظروف الطارئة.

فأي من القواعد المتعلقة بالعقود في العلاقات الداخلية تستخدم وتطبق في العلاقات الدولية الخاصة لاستبعاد القانون الأجنبي المختص، إذا كان من شأن تطبيق قواعده الإضرار بالطرف المغربي في جائحة كورونا، فيجب إقرار المساواة العقدية الدولية الخاصة من خلال توزيع الخسارة بين الطرفين، ومنح مهل إضافية للتنفيذ، رغم أن ذلك يعتبر عقدا جديدا لا يمت بصلة إلى العقد الأول الذي حدد فيه الطرفان المتعاقدان القانون المختار.

فاستخدام آلية النظام العام أصبح ضرورة ملحة في زمن جائحة كورونا، لأنه من السهل الحصول على شهادة القوة القاهرة من أجل التملص من تنفيذ العقود الدولية، فتحديد القانون المطبق انطلاقا من قاعدة الإسناد من شأنه اختيار قانون دولة أجنبية لحكم النزاع وخاصة الغنية منها التي تفشت فيها جائحة كورونا وفرضت "حالة الطوارئ الصحية"، تجعل تنفيذ العقد الدولي صعبا ومستحيلا من أجل حماية مواطنيها ومقاولاتها من تنفيذ التزاماتها الدولية والتحلل منها، معرضة الأطراف المتعاقدة المقابلة التي قد تنتمي إلى إحدى الدول الفقيرة دون حماية، قد تؤدي بهم لخسارة فادحة وإلى الإفلاس.

كما أن أغلب الشركات الأجنبية المستثمرة في العالم تشترط اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، وتحدد سلفا الاختصاص القانوني والقضائي حال وجود منازعة بدل اللجوء للقضاء الوطني، فشرط التحكيم يمنع عرض النزاع على القضاء، ويجعله أمام هيئات غير قضائية، فهل ستصمد القرارات التحكيمية أمام جائحة كورونا (كوفيد-19).

أعتقد بأنه لا مجال لتطبيق قرارات المحكمين أمام انتشار هذا الوباء، لكون الالتزام سيكون مرهقا جدا وربما مستحيلا أمام التداعيات السلبية لجائحة كورونا المستجد، فمن غير المعقول أن يتم تنفيذ عقد دولي متعلق بصناعة الكمامات قبل جائحة كورونا بنفس الشروط والمبلغ المحدد في العقد بعد تفشي جائحة كورونا، فمن الضروري التدخل من أجل استبعاد القانون المختار في العقد الأول في أي منازعة واختيار قانون جديد من طرف القاضي، وأقترح أن يكون قانون القاضي هو المطبق وهو بمثابة عقد جديد، وذلك بإلاء الإهتمام لمسألة توطين الاختصاص التشريعي[61]، أي إسناد الاختصاص للقانون المغربي بالاسم، أو من خلال اعتماد ضوابط إسناد تزيد من فرصة تطبيق القانون المغربي أمام

60 فاضل شاكر النعيمي، **نظرية الظروف الطارئة بين الشريعة والقانون**، ط 1، مطبعة دار الجاحظ، بغداد، 1969، ص 234.

61 عبد الناصر زياد هياجنه، "قراءات نقدية في أحكام تنازع القوانين في القانون المدني القطري"، **المجلة الدولية للقانون**، جامعة قطر، دار نشر جامعة قطر، ع 2، 2019، ص 166.

القضاء المغربي في النزاعات المتعلقة بالعقود الدولية الخاصة.

وعلى هذا الأساس، تقتضي جائحة كورونا وطريقة التعامل مع تداعياتها السلبية والإيجابية على العقود الدولية تحديد ظروف الإسناد المتحركة، أي القابلة للانتقال والتغير حسب طبيعة العقد الدولي، بغية حصر المجال العقدي الدولي، ولذلك أقترح إضافة قاعدة دولية خاصة جديدة في العقود الدولية اقتضتها الظرفية العالمية المتسمة بانتشار وباء كورونا تسمى "قواعد الإسناد الذكية"، بمعنى تغير القانون المطبق على العقد الدولي الخاص من طرف القاضي المعروض عليه النزاع بما ينسجم مع الظرفية العالمية وما يقتضيه النظام العام الدولي، مع الأخذ بعين الاعتبار ما يمكن أن ينتجه العقد الدولي من ربح وخسارة زمن انتشار جائحة كورونا من أطراف العقد.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المغربي، لم يحدد النظام العام، بل اعتبر بعض النصوص القانونية، تدخل في صلب النظام العام، كما هو منصوص في الفصل 19 من ظهير 30 يونيو 1995 المتعلق بالأكرية المغربية[62]، ونصه كما يلي "إن مقتضيات الفصول من الأول إلى 13 ومن 15 إلى 18 من هذا الظهير هي من النظام العام"، ويقصد بذلك أنه لا يجوز مخالفتها في العقود المبرمة بين الطرفين، والمادة الرابعة من الاتفاقية المغربية الفرنسية المؤرخة ب 10 أغسطس 1981 المتعلقة بحالة الأشخاص والأسرة والتعاون القضائي، والتي جاء فيها "أن قانون إحدى الدولتين المعني بمقتضى هذه الاتفاقية، لا يجوز لمحاكم الدولة الأخرى أن تستبعده، إلا إذا كان يتنافى، بصفة جلية مع النظام العام"[63].

وما قضت به المادة الثانية من مشروع إصلاح ظهير الوضعية المدنية للأجانب لسنة 1981 الذي لم ير النور حتى الآن، والتي نصت على ما يلي: "تخضع حالة وأهلية الأجنبي، المقيم في المغرب لقانونه الوطني بشرط ألا يكون متعارضا مع النظام العام". وهذا بخلاف بعض التشريعات الحديثة، التي قد خصصت لفكرة النظام العام نصا صريحا يقضي باستبعاد القوانين الأجنبية المختصة، عندما تكون معارضة للأحكام والتصورات السائدة في قانون القاضي المعروض عليه النزاع.

وفي هذا الإطار، قررت المادة 28 من التقنين المدني المصري الصادر سنة 1948 ما يلي: "لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي عينته النصوص السابقة، إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام، أو الآداب في مصر". ونصت كذلك المادة 38 من القانون المدني القطري على أنه "لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي عينته المواد السابقة إذا كانت هذه الأحكام تخالف النظام العام، أو الآداب في قطر، ويتعين في هذه الحالة تطبيق القانون القطري".

والمشرع المغربي مدعو لسن أحكام النظام العام في العلاقات التعاقدية الدولية الخاصة، لأنه لا

62 قانون الأكرية المغربية، رقم القانون 02ـ30، تاريخ صدوره 1995/6/30، متاح على الرابط: www.adala.justice.gov.ma، تاريخ الزيارة: 2020/06/12.

63 الاتفاقية المتعلقة بحالة الأشخاص والأسرة والتعاون القضائي المبرمة بين المملكة المغربية والجمهورية الفرنسية، منشورة بالجريدة الرسمية عدد 3910، تاريخ نشرها 1987/10/7، ص 300.

يمكن أن لا يتم سن هذه الأحكام في ظل الوضعية الراهنة التي يعيشها العالم، والتي تتسم بانتشار الجوائح والآفات وحركية واسعة للأموال والأشخاص والتطور التكنولوجي، وحسنا فعل المشرع القطري، عندما نص على استبعاد القانون الأجنبي المختص في حالة مخالفة النظام العام والآداب في قطر، مع إسناد الاختصاص للقانون القطري، ولهذا المقتضى عدة إيجابيات يمكن من خلالها حل بعض الإشكالات الموجودة في القانون المغربي، فإذا تم إبرام عقد قرض يتضمن الفائدة بين مغربي مسلم وفرنسي مسلم، فإنه في حالة عرض النزاع على القاضي المغربي، وكان العقد ينص على اختيار القانون الفرنسي في حالة وجود خصومة، فهذا الأخير يقر بهذا الشرط، غير أن القاضي المغربي سيستبعده لمخالفته للنظام العام في المغرب طبقا للفصل 870 من قانون الالتزامات والعقود المغربي، الذي يمنع اشتراط الفائدة بين المسلمين، ولكن المشرع المغربي لم يحدد القانون الذي سيتم الرجوع إليه في حالة استبعاد القانون الأجنبي المخالف للنظام العام المغربي. ولذلك فالمشرع المغربي مطالب بسد هذه الثغرة القانونية، بالتنصيص على نفس التوجه القانوني القطري، من خلال النص صراحة على استبعاد القانون الأجنبي المختص في حالة مخالفته النظام العام والآداب في المغرب، مع إسناد الاختصاص للقانون المغربي.

وإذا كان النظام العام مرن ونسبي فإنه يتعين على القاضي أن يقدر مقتضيات النظام العام في دولته بالنظر إلى الوقت الذي يفصل فيه في النزاع وليس في الوقت الذي نشأ فيه القانوني، أو العلاقة القانونية، وهو ما يعبر عنه بكون فكرة النظام العام فكرة حالية[64].

ونعتقد أن هذه القاعدة لا تنسجم مع انتشار جائحة كورونا في مجال العقود الدولية الخاصة، فالعقود المبرمة زمن جائحة كورونا، هي التي ينطبق عليها مدى توافقها، أو عدم توافقها مع النظام العام، فلا يمكن الرجوع إلى الوقت الذي يبت فيه القاضي في النزاع، لأن أغلب الدول في ظل (كوفيد-19) قد طبقت حالة الطوارئ الصحية، والتي تجعل والتي تجعل إبرام العقود الدولية في هذه الفترة مشمولة بأحكام حالة الطوارئ، والتي هي من دون شك من صميم النظام العام.

وتجدر الإشارة إلى أنه في مجال العقود التجارية الدولية، أصبحنا نتحدث عن النظام العام الاقتصادي[65]، كما جاء في قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية تاريخ 3 يونيو 2008 في "نزاع مرفوع من طرف شركة أفانتاج تشكو من ممارسات تعتبرها مضادة للمنافسة السليمة من قبل موردين وموزعين لمنتجات إلكترونية للجمهور، في قرار رقم 66-0-105 الصادر في 5 ديسمبر 2005، يعتبر ثابتا، حسب القرار المطعون فيه، أن عدة شركات منها شركة فليبس فرانس وشركة سوني فرانس خالفت أحكام المادة 420-1 من قانون التجارة، والذي نص على مقتضيات تهم ممارسة أسعار موصى بها

64 بول دوكرو، **القانون الخاص، الجزء الثاني، القانون الدولي الخاص**، ط 6، مطبعة الرباط وباريس، 1963، ص 126.

65 في المقابل بدأت تظهر بوادر جديدة للنظام العام في ظل فيروس كورونا المستجد (كوفيد-19) تحت اسم "النظام العام الإنساني"، والذي يجعل من المحافظة على صحة الإنسان من أهم أولوياته؛ انظر: جمال الخمار، "إمكانية تطبيق مدونة الأسرة في حالة الطوارئ الصحية"، **مجلة عدالة للدراسات القانونية والقضائية**، منشورات وورد بريس، ع 4، يونيو 2020، ص 120.

على عدد من المنتجات الإلكترونية للجمهور، وحكمت بغرامات مالية قدرها 16 مليون أورو على كل منها.

حيث إن القرار، رفض الطعن المقدم من هذه الشركات ضد قرار المجلس لخرقه المادتين 420ـ1 و 420ـ2 من قانون التجارة، ولكون الغاية من تأسيس هذا المجلس هو حماية النظام العام الاقتصادي، والذي يقتضي الأخذ بتسجيلات المكالمات الهاتفية بدون إذن مسبق"[66].

نستشف بأنه قد أضيف النظام العام الاقتصادي كآلية حديثة لحماية المتعاقدين الوطنيين في مواجهة المتعاقدين الأجانب، وهي آلية يمكن الاستعانة بها من أجل استبعاد القانون الأجنبي الواجب التطبيق، إذا تعارض مضمون هذا القانون مع الأسس الجوهرية للاقتصاد، كما يحدث حاليا في منح شواهد القوة القاهرة بسبب جائحة كورونا، فهذا الإجراء المتخذ من طرف بعض الدول قد يتعارض مع دول أخرى، والتي تريد كذلك حماية المتعاقد الوطني في مواجهة المتعاقد الأجنبي صاحب شهادة القوة القاهرة، وذلك بالإستناد للنظام العام الاقتصادي لاستبعاد هذه الشواهد، التي قد تضر بالاقتصاد الوطني بمجمله وليس بأحد المتعاقدين فقط.

في اعتقادي أنه لا يجب التملص من الالتزام العقدي الدولي إلا بوجود مبرر جدي على تضرر المتعاقد بسبب الجائحة، وعدم وجود الدعم من طرف الدولة للوفاء بالالتزامات العقدية الدولية الخاصة، حتى لا تفتقد الثقة في المعاملات الدولية الخاصة، وبالتالي انهيارها، مما سينجم عنه آفات اجتماعية خطيرة.

ثانيا: استخدام النظام العام على علاقة جائحة كورونا بالقوة القاهرة والظروف الطارئة في القضاء

النظام العام مفهوم واسع ومطاط يتغير بتغير الزمان والمكان ويصعب حصره في مجال دون آخر، فضلا عن اختلاف مفهومه في العلاقات الدولية، زيادة عن اختلاف مفهومه في العلاقات الدولية في دولة القاضي، لذا عادة ما يتم التمييز بين النظام العام الداخلي الذي هو مجموعة من القواعد القانونية التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها بواسطة التصرفات القانونية، كإسقاط حالة القوة القاهرة على العقد الدولي الخاص في حالة التنفيذ، حيث إن القوة القاهرة من النظام العام الداخلي والتي لا يجوز أبدا إسقاطها على العقد بصفة عامة، فتبني الفكرة القانونية والاجتهاد القضائي عبر العالم يتخذ آليتين تعتبران من الوسائل التي تمنع من تنفيذ العقد الدولي في ظل جائحة كورونا، الأولى مرتبطة بفكرة "النظام العام الاقتصادي"، والثانية متعلقة بحالة" القوة القاهرة"[67] في ظل فرض حالة الطوارئ الصحية.

66 الغرفة التجارية بمحكمة النقض الفرنسية، نقض تجاري، رقم الطعن 07ـ17147ـ07ـ17196، تاريخ صدوره 2008/6/3، متاح على الرابط: www.jurifrance.fr، تاريخ الزيارة: 5/ 6/ 2020.

67 خاموش عمر عبد الله، **تأثير قوانين الطوارئ على حريات الأفراد في الدساتير - دراسة مقارنة**، ط 1، منشورات مركز كردستان للدراسات الاستراتيجية، السليمانية، 2007، ص 212.

فهاتين القاعدتين تدخلان في صميم "النظام العام الداخلي" وتجدان أساسهما في قانون الالتزامات والعقود المغربي[68]، الذي ينص على أنه لا تكليف بمستحيل، أو لا تكليف بما يتجاوز الطاقة العادية للإنسان، فعبارة النظام العام دخلت على التشريعات الحديثة عن طريق القانون المدني الفرنسي الذي نص في مادته السادسة على أنه "لا يجوز للمتعاقدين أن يتفقوا على مخالفة القوانين التي تتعلق بالنظام العام والآداب السليمة".

ومادام القانون والاقتصاد كتلة واحدة، فجميع القواعد المحيطة بهما ومنها العقود الدولية الخاصة الاقتصادية تدخل في صميم النظام العام الاقتصادي. حيث إن القواعد العامة التقليدية تقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين، وأن المدين ملزم بالوفاء طالما لم يصبح التزامه مستحيلا استحالة مطلقة[69]، ولا مناص من اجباره على الوفاء مهما سبب له ذلك من خسارة، أما العدالة فتقتضي مراعاة ما تغير من الظروف وتعديل التزامات المدين بما يتناسب مع هذا التغيير كما هو الحال مع نظرية الظروف الطارئة، أو إنهاء الالتزام المرهق كما هو الحال مع نظرية القوة القاهرة.

غير أن المسؤولية العقدية هذه قد يعفى منها المدين، إذا ما تمسك هذا الأخير بأحد الأسباب الأجنبية عنه، والتي تمثل في جوهرها كل الظروف والوقائع المادية، أو القانونية التي يمكن للمدين أن يستند إليها، لكي يثبت أن الضرر لا ينسب إليه ولا دخل له فيه وإنما هو نتيجة حتمية لذلك السبب، وتمثل القوة القاهرة أهم صور هذا السبب الأجنبي[70]، والتي تعتبر من صميم النظام العام الاقتصادي، والتي يجب إثارتها في أي نزاع متعلق بالتماطل في تنفيذ العقود الدولية الخاصة. ولذلك فالنظام العام الاقتصادي الذي يتمثل في المبادئ الاقتصادية التي لا يمكن مخالفتها، يختلف عن النظام العام الدولي الذي يتعلق بالشعور الوطني والمبادئ الدينية والسياسية والاجتماعية، التي لا يمكن مخالفتها[71].

وأعتقد أن إعلان حالة الطوارئ الصحية زمن تفشي فيروس كورونا المستجد من النظام العام الدولي، وللدولة الحق في اتخاذ كافة التدابير لحماية صحة مواطنيها وبالتبعية حمايتهم من التداعيات الاقتصادية السلبية الناتجة عن عدم تنفيذ العقود الدولية، بحيث إن العديد من المقاولات قد دفعت مبالغ مالية مهمة محلها عقود دولية، وخاصة مع المقاولات الصينية، وبسبب هذه الجائحة توقف تنفيذ هذه العقود، وهذا ما يشكل تهديدا خطيرا للنظام العام الاقتصادي الذي تولد عن النظام العام الدولي المغربي، لأن الكثير من المقاولات المغربية معرضة للإفلاس بسبب امتناع هذه الأخيرة

68 قانون الالتزامات والعقود المغربي، ظهير شريف رقم 1.11.140، صادر في 2011/8/17، منشور بالجريدة الرسمية، ع 5980، بتاريخ 2011/9/22، ص 4678.

69 Florian maume. 2015. Essai critique sur la protection du consentement de la partie en matière contractuelle, Thèse pour l'obtention du grade de docteur en droit, Université d'evry -val-d'Essonne, présentée et soutenue publiquement le première juillet, p.123.

70 الخضراوي، مرجع سابق.

71 الحسين بلحساني، **الوجيز في القانون الدولي الخاص**، ط 4، مطبعة الجسور، وجدة، 2003، ص 115.

عـن تنفيـذ هـذه العقـود[72]. فعندمـا نصـل مرحلـة تطبيـق القانـون الأجنبـي، كـما أشرنـا إلى ذلـك في المبحـث الأول مـن هـذا البحـث، نفـترض أن قاعـدة الإسـناد المقـررة في قانـون القـاضي المعـروض عليـه النـزاع قـد قضـت بتطبيـق قانـون أجنبـي معـين، وأنـه لم يكـن هنـاك أي سـبب يقتـضي اسـتبعاد القانـون الأجنبـي المختـص.

فـإذا أثـير نـزاع متعلـق بعـدم تنفيـذ العقـد الـدولي الخـاص بـين مغـربي وفرنـسي عـلى سـبيل المثـال زمـن تفـشي فـيروس كورونـا المسـتجد، وقـد قضـت قواعـد الإسـناد المغربيـة في مجـال العقـود الدوليـة الخاصـة بتطبيـق القانـون الفرنـسي، فالقانـون المـدني الفرنـسي يطبـق عـلى النـزاع مـن طـرف القـاضي المغـربي، مـالم يوجـد سـبب يقـضي باسـتبعاد القانـون المـدني الفرنـسي المختـص، إذا كان مخالفـا للنظـام العـام الاقتصـادي المغـربي، كإمكانيـة التأثـير عـلى حالـة الطـوارئ الصحيـة المعلنـة مـن طـرف المغـرب، وأن تطبيـق مقتضيـات القانـون المـدني الفرنـسي في مجـال العقـود مـن شـأنه إثقـال مديونيـة المغـربي عـلى حسـاب الطـرف الفرنـسي.

وتجـدر الإشـارة إلى أن القانـون المـدني الفرنـسي نـص عـلى مجموعـة مـن المقتضيـات التـي تعـبر عـن أن العقـد شريعـة المتعاقديـن، فـإذا أنشـأ العقـد صحيحـا ملزمـا فالواجـب تنفيـذه في جميـع مـا اشـتمل عليـه، ويطبـق القـاضي العقـد كـما لـو كان يطبـق قانونـا، لأن العقـد يقـوم مقـام القانـون في تنظيـم العلاقـة التعاقديـة بـين أطرافـه، فـإذا تـولى المتعاقـدان بإرادتهـما تنظيـم الرابطـة التعاقديـة فيـما بينهـما كان هـذا العقـد هـو القانـون الـذي يـسري عليهـما فـلا يجـوز نقضـه، أو تعديلـه إلا باتفـاق الطرفـين.

كـما لا يجـوز للقـاضي أن يعـدل العقـد، أو ينقضـه بدعـوى أن النقـض، أو التعديـل تقتضيهـما العدالـة، فالعدالـة تكمـل إرادة المتعاقديـن ولا تفسـخها. وقـد أصـدرت الغرفـة 6 لمحكمـة الاسـتئناف كولمـار حكـما صـادرًا بتاريـخ 12 مـارس 2020[73] بخصـوص تكييـف وبـاء كورونـا بأنـه قـوة قاهـرة، وهـذا القـرار سـيكون لـه تداعيـات خطـيرة عـلى العقـود الدوليـة الخاصـة، بحيـث سـتتحلل الـشركات الفرنسـية مـن التزاماتهـا المترتبـة عـن تنفيـذ العقـود الدوليـة بحسـن النيـة.

المخاطـرة الأشـد مـن هـذه الأحـكام القضائيـة، هـي أنـه يجـوز للمقـاول الأجنبـي، أن يبـدي رغبتـه، للحـد مـن نطـاق مواصلتـه التنفيـذ، بـأن يقـوم بالتنصـل مـن العقـد بموجـب قانونـه الوطنـي، وقـد تكـون التبعـات الماليـة الناتجـة عـن ذلـك خطـيرة للغايـة[74].

بالرغـم مـن أن القانـون الفرنـسي كـرس نظريـة الظـروف الطارئـة، بموجـب المـادة 1195 مـن القانـون المـدني الفرنـسي باعتبارهـا أداة مـن أدوات تحقيـق العدالـة العقديـة[75]، وإعـادة التـوازن لعقـد اختـل توازنـه

72 غيتـا غوبينـاث، "الحـد مـن التداعيـات الاقتصاديـة لفـيروس كورونـا بوضـع سياسـات موجهـة كبـيرة"، متـاح عـلى الرابـط: www.ar.telquel.ma، تاريـخ الزيـارة: 20/ 4/ 2020.

73 Cour d'appel colmar, France, N'20/1098,12/3/2020.

74 وهـذا بخـلاف العقـود الوطنيـة الداخليـة، حيـث ذهبـت محكمـة باريـس في حكـم لهـا بتاريـخ 2020/6/10 إلى أن إغـلاق المحـل بسـبب الإجراءات الاحترازيـة المفروضـة مـن طـرف السـلطات العامـة، لا تعفـي المكـتري مـن وجـوب أداء الواجبـات الكرائيـة للمكـري.

- Jugement de la 18 chambre civile du tribunal judiciaire de Paris, RG n 20/04516 DU 10 juillet 2020. Site electronique: www.cabinetcostas.net, daté: 29/07/2020.

75 Sandra Dumond, La date et le contrat, Thèse pour l'obtention du grade de docteur en droit de l'université Lyon 3, Discipline: Droit privé et sciences criminelle, Le 17 décembre, p.123.

اختلالًا كبيرًا نتيجة ظروف لم تكن متوقعة، ولم يكن في الوسع توقعها، عند إبرام العقد[76]، وفضل بدلا منها نظرية القوة القاهرة، ربما على أساس أن نص المادة المذكورة أعلاه والتي جاء فيها "إذا حدث تغير في الظروف، غير ممكن التوقع، عند إبرام العقد، ترتب عليه أن صار التنفيذ باهظ الكلفة بالنسبة إلى أحد الأطراف، الذي لم يقبل تحمل تبعة هذا التغيير، يمكن لهذا الأخير أن يطلب من المتعاقد معه إعادة التفاوض على العقد، على أن يستمر في تنفيذ التزاماته، أثناء إعادة التفاوض. في حالة رفض، أو فشل إعادة التفاوض يجوز للأطراف الاتفاق على فسخ العقد اعتبارا من التاريخ ووفق الشروط التي يحددانها، أو يقوم بتطويع العقد، في حالة عدم الاتفاق، خلال مدة معقولة، يمكن للقاضي، بناء على طلب أحد الأطراف، تعديل العقد، أو إنهائه، اعتبارًا من التاريخ ووفق الشروط التي يحددها" مكملة وليست من النظام العام، والتي يجوز مخالفتها عكس نظرية القوة القاهرة التي تعتبر من صلب النظام العام، على أساس أن بنودها توفر حلولا مدروسة وواقعية من الناحية التجارية لمشكلة التنفيذ المتوقف، لكونها تنص على شروط أسهل للحصول على الإعفاء من الوفاء.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك اختلاف بين القوة القاهرة التي تعدم العقد، والظروف الطارئة التي لها آثار مخففة على العقد، فقد يتعرض المدين، إذا لم يكن العقد واجب النفاذ حال انعقاده إلى احتمال تغيير ظروف التعاقد عند التنفيذ عما كانت عليه وقت الانعقاد، وهذا الاحتمال قد يكون نافعا له وقد يكون ضارا له، فمثلا لو كان العقد من عقود توريد معقمات اليد فارتفعت الأسعار لظروف انتشار وباء كورونا، إذ أصبح السعر الذي يحصل به المدين المغربي مثلا على السلعة الملزم من توريدها من الأمريكي أكبر من السعر الذي يبيع به في عقد التوريد، وينطبق ذلك على الدائن، كما لو كان العقد من عقود النقل الدولي وارتفعت تكلفة النقل بفعل جائحة كورونا فأصبح الثمن المتفق عليه لا يكفي لتغطية مصاريف النقل، لذلك ومن أجل مواجهة هذا التغير الحاصل في ظل الجوائح، ومن أجل المحافظة على التوازن بين التزامات الأطراف المتعاقدة، وجدت نظرية الظروف الطارئة.

وتقوم هذه النظرية على أنه قد تتغير الظروف التي أبرم خلالها العقد على إثر حادث طارئ لم يكن من الممكن توقعه عند إبرام العقد، فيصبح الوفاء بالالتزامات الملقاة على عاتق المدين لا مستحيلا استحالة مطلقة بمقتضى الالتزام، وإنما يصبح الالتزام مرهقا للمدين بسبب حدوث الظرف الطارئ[77].

وفي هذه الحالات مثلًا، إذا تشبث الدائن الفرنسي بالقوة الملزمة للعقد الدولي الخاص، وتمسك بمطالبة المدين المغربي مثلا بالوفاء بالتزاماته كاملة، متجاهلا ما حدث من تغير للظروف بسبب تفشي جائحة كورونا، وما يلحق بالمدين المغربي من خسارة، أو أكره على التنفيذ، ويحاول المدين المغربي التمسك بما طرأ عليه من ظروف (نتيجة إغلاق المقاولة بسبب فرض إعلان حالة الطوارئ الصحية

76 Jean-Pascal chazal, De la puissance économique en droit des obligations, Thèse pour l'obtention du doctorat en droit, Nouveau régime, Université Pierre men des Frances, Faculté de droit U.F.R, Renoble II, Présentée et soutenue publiquement le 27 mars 1996, p.231.

77 مصطفى العوجي، **القانون المدني، العقد**، ج 1، ط 4، منشورات الحلبي، سوريا، 2007، ص 11.

في المغرب)، باعتبار أنها تجعل الوفاء متعذرا تعذرا يقرب من الاستحالة القهرية التي تؤدي إلى انقضاء الالتزام.

هل يجبر المدين على الوفاء بالتزاماته مهما أصابه بسبب ذلك من إرهاق، أو يعفى من التزاماته كما جاء في حالة الاستحالة الناشئة عن القوة القاهرة؟

ويمكن القول إن وباء كورونا ليس بقوة قاهرة وإنما هو ظرف طارئ، وإن كان الجامع بينهما هو صفة التوقع والمفاجأة، إذ إن كليهما لا يمكن توقعه ولا يستطاع دفعه، إلا أن الفارق بينهما أن الظرف الطارئ لا يؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام، بل إلى جعله مرهقا للمدين، لذلك يكون الجزاء فيه رد الالتزام إلى الحد المعقول، أما القوة القاهرة فمن أثرها استحالة تنفيذ الالتزام الملقى على عاتق المدين وانقضائه تبعا لذلك، ولا يتحمل المدين تبعة عدم تنفيذ التزامه، ولأن أغلب الدول كانت على علم بالوباء، فمن الضروري اتباع الاحتياطات اللازمة الواجب اتباعها قبل الإقدام على إبرام أي عقد دولي، ولأن فرنسا وغيرها من الدول كانت على علم بهذه الجائحة، وكان هناك توقع لوصول هذه الأخيرة، أما بالنسبة إلى الدولة الصينية فيمكن أن يكيف وباء كورونا الذي أصابها أول مرة بأنه قوة قاهرة، لأنها أول من أصابها الفيروس، ولم تكن على علم به ولم يكن متوقعا وكان فجائيا وخسارته فادحة، وبالفعل أصدرت الحكومة الصينية "شهادات القوة القاهرة"[78] للعديد من الشركات الصينية بعد[79] تفشي فيروس كورونا المستجد (كوفيد-19)، وبالتالي هذه الشهادات تبقى هي المرجع فيما إذا كان هناك حدث قوة قاهرة أم لا، وأعتقد بأنه لا يجب أن تمنح هذه الشهادات على إطلاقها، لكل الشركات، لتتخذها هذه الأخيرة ذريعة من أجل التملص من التزاماتها الدولية، حيث إن هناك شركات استفادت من هذه الجائحة وخاصة تلك التي تقدم خدماتها عن بعد، ولذلك يجب أن ترفق هذه الشهادات بمستندات ووثائق تبرر القوة القاهرة.

والرأي فيما أرى أنه يجب تكييف فيروس كورونا المستجد (كوفيد-19) على أنه ظرف طارئ، فيجوز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، أي على القاضي الذي أسند إليه النزاع أن يقوم بتعديل وتحقيق التوازن بين التزامات الطرفين وتوزيع الخسارة بينهما، أما في حالة المخالفة فيجب على القاضي المغربي الدفع بالنظام العام، وبالتالي الامتناع عن تذييل الأحكام القضائية، أو قرارات المحكمين بالصيغة التنفيذية. والقاضي عندما يقوم بهذا التعديل لا يزيل كل الخسارة التي تلحق المدين، وإنما يقوم بهذا التعديل للحد من الخسارة

78 وهي تعطى للشركات والأفراد التي تأثرت أوضاعهم المادية بالظروف الطارئة التي خلفها تفشي وباء كورونا المستجد 19، للحد من الخسائر الفادحة التي أخلت بالتوازن العقدي، وتتضمن إبراء الأطراف من مسؤولياتهم العقدية التي يصعب الوفاء بها بسبب جائحة فيروس كورونا، باعتبارها ظرفًا طارئًا، وقوة قاهرة لا يمكن دفعها؛ انظر: مريم أحمد الكندري، "أثر نظرية الظروف الطارئة على عقود المدة في ظل تداعيات جائحة كورونا المستجد (Covid-19) - دراسة فقهية مقارنة بالقانون الكويتي"، **مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية**، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، العدد خاص، 2020.

79 بلغ عدد شهادات "القوة القاهرة" التي أصدرتها الصين حتى 2020/3/3، ما يصل 4811 شهادةً، منحت للشركات المتضررة من فيروس كورونا لحمايتها من تبعات عقود تصل قيمتها لحوالي 53.79 مليار دولار. وأشار تقرير لـ(سي إن بي سي)، إلى أن وثائق القوة القاهرة ستساعد الشركات في نزاعات فيما بينها في الصين، لكنها لا يعتد بها على المستوى الدولي بحسب مؤسسة المحاماة (هولمانفينويك ويلان). متاح على الرابط: http://amp-arabhic-arabainbussiness-org، تاريخ الزيارة: 11/5/2020.

الفادحة التي تصيب المدين. فمثل هذا الحكم القضائي الفرنسي المشار إليه أعلاه نعتقد أنه يهدف إلى حماية المقاولات الفرنسية المبرمة للعقود الدولية للتحلل من التزاماتها.

في حين تشدد القضاء الإنجليزي في قضية دايفس كونتراكتورز التي دي ضد فيرهام اوريان ديستريكت كاونسيل[80] بالأخذ بنظرية استحالة التنفيذ لوجود ظرف استثنائي، حيث جاء في هذا الحكم "تبين أن المشقة والخسارة المالية وحتى التأخير هي عناصر على الأرجح لن تكون غير كافية لفسخ عقد لاستحالة التنفيذ في هذه القضية، حيث أبرم الطرفان عقدا تقوم بموجبه شركة دايفس كونتراكتورز ببناء 78 منزلا خلال 8 أشهر مقابل سعر ثابت. بسبب نقص العمالة المختصة في السوق (وبسبب نقص في المواد) أخذت فترة البناء 22 شهرا وتخطت الكلفة قيمة العقد بشكل كبير. زعمت شركة دايفس كونتراكتورز بفسخ العقد لاستحالة التنفيذ وبأنه على هذا الأساس يتوجب لها السداد بقدر ما نفذته من الأعمال أي بموجب مبدأ "كوانتيم ميريت". في هذه القضية حكمت اللجنة القضائية في مجلس اللوردات الإنجليزي أن العقد لم يكن خاضعا للفسخ لاستحالة التنفيذ، وبأن كون العمل قد أصبح أكثر إرهاقا وكلفة ليس سببا كافيا للحكم بفسخ العقد لاستحالة التنفيذ، وقال اللورد ريد (تبين أن العمل أصبح أكثر إرهاقا ولكنه لم يصبح قط عملا من نوع مختلف عن ذلك المتفق عليه في العقد".

وحسنا فعلت محكمة التمييز القطرية[81] عندما قررت أن الفقرة الأولى من المادة 188 من القانون المدني تؤدي إلى فسخ الاتفاقيات المتبادلة فقط في حال أدى سبب خارجي إلى استحالة تنفيذ العقد استحالة مطلقة. وأن عبء الإثبات يقع على المدين. وأن الحدث غير المتوقع يقع بمجرد أن يصبح تنفيذ العقد أكثر إرهاقا. وعند وقوع حدث غير متوقع، يجوز للقاضي تحقيق الموازنة بين مصلحة المتعاقدين آخذا بالاعتبار الظروف السائدة للتخفيف من المشقة إلى حد معقول وفقا للفقرة الثانية من المادة 171 من القانون المدني[82]. فمن خلال هذا الحكم يمكن استنتاج نقطتين مهمتين، الأولى أن الفقرة الأولى من المادة 188 تؤدي إلى الفسخ الفوري للالتزامات التعاقدية لارتباطها بالقوة القاهرة. النقطة الثانية وهي أن الفقرة الثانية من المادة 171 تجيز للمحكمة تغيير شروط العقد لكونها ظرفًا طارئًا.

نعتقد بأنه يجب عدم التفريط في قاعدة عدم جواز تعديل العقد إذا طرأت ظروف استثنائية كما هو الحال مع انتشار فيروس كورونا المستجد (كوفيد-19)، لأن هذه القاعدة تعد في ظل هذه الظرفية

80 حكم اللجنة القضائية في مجلس اللوردات الإنجليزي، طعن تجاري، ع 123، تاريخ صدوره 2020/3/12، متاح على الرابط: www.shar-qlawfirm.com، تاريخ الزيارة: 10/ 5/ 2020.

81 محكمة التمييز القطرية، تمييز تجاري، رقم 257، تاريخ صدوره: 2018/5/5، تمييز تجاري، متاح على الرابط: www.sharqlawfirm.com، تاريخ الزيارة: 10/ 5/ 2020.

82 تنص الفقرة الثانية من المادة 171، من القانون المدني القطري، على أنه "2- ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلًا، صار مرهقًا للمدين بحيث يهدده خسارة فادحة، جاز للقاضي، تبعًا للظروف، وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق إلى حد المعقول، ويقع باطلًا كل اتفاق على خلاف ذلك".

الاستثنائية العامة متصلة بالنظام العام، ولذلك لا يجوز للمتعاقدين الاتفاق على استبعادها مقدما[83]، أو البت باستبعادها قضائيا لحماية أحد الأطراف.

ومادام أنه لا توجد آلية دولية لحماية الأشخاص الطبيعيين والمعنويين في ظل الكوارث والحروب فيما يخص الالتزامات المرتبطة بالعقود الدولية، يبقى إعمال آلية "المعاملة بالمثل" الحل المناسب في ظل هذه الجائحة لضمان تنفيذ، أو عدم تنفيذ العقود الدولية، وقد جاء في نظام الاستثمار التعديني المغربي لعام 1425 هـ في المادة 28 منه، على أنه "إذا منعت قوة قاهرة، أو عاقت، أو أخرت قيام المرخص به بأي من التزاماته في الوقت المحدد، فإن التعطيل، أو التأخير الناتج عن ذلك لا يعد إهمالا، أو تقصيرا في العمل، أو الأداء، ويجب أن تمدد الفترة التي كانت محددة للعمل الذي توقف، أو تعطل لمدة لا تقل عن فترة القوة القاهرة، بعد موافقة الوزير على ذلك كتابة".

وقد لجأ الفقهاء[84] إلى فكرة النظام العام لصياغة قواعد الإسناد، وذلك بوضع أساس للاستثناء من قاعدة امتداد القوانين عند من يقول بها، وإما لتبرير اختصاص قانون القاضي[85]، وخاصة أن تطبيق القاضي لقاعدة الإسناد يعد تطبيقا لجزء لا يتجزأ من قانونه الوطني، فيخضع القاضي في ذلك لرقابة هيئة النقض، فإذا أخطأ القاضي في تحديد مضمون الفكرة المسندة، أو في تفسير ظرف الإسناد، أو في تحديد نطاق القانون المختص، بأن قبل الإحالة في الوقت الذي يتعين عليه رفضها، أو أخطأ في تحديد القانون المختص، بأن استخدم ظرف إسناد غير الذي تضمنته قاعدة الإسناد، كما إذا أخضع العقد في منقول لقاعدة موطن المنقول لا لقانون المحدد في العقد طبقا لمبدأ سلطان الإرادة مثلا. ففي جميع هذه الأحوال التي يخطئ فيها القاضي في تطبيق قاعدة الإسناد، يخضع لرقابة المحكمة العليا.

الفرع الثاني: آثار الدفع بالنظام العام في القانون لاستبعاد العقود الدولية في زمن جائحة كورونا

لا ريب أن الدفع بالنظام العام يمكن التمسك به أمام القضاء في المجال التعاقدي، ولتحديد الآثار المترتبة على الدفع بالنظام العام، يتعين التمييز بين مسألتين، أولاهما تتعلق بالحالات التي يثار فيها النظام العام بمناسبة إنشاء عقد في دولة القاضي (أولًا)، أما الثانية، فتهم الحالات التي يتدخل فيها النظام العام بصدد تنفيذ عقد نشأ في الخارج (ثانيا).

---

83 جاء في صك صادر عن محكمة الاستئناف السعودية أن "... موكلته اشترطت على المدعى عليها بأنها غير مسؤولة عن أي ظرف من الظروف القاهرة، وأن تستلم العقار بعد العقد بحالة سليمة وجيدة، وهذا الدفع لا أثر له؛ لأن كل عقد اقتضى الشرع ضمانة لم تغيره الشروط وعكسه بعكسه، ولأن ما لا يجب ضمانه لا يصيره الشرط مضمونًا وما يجب ضمانه لا الضمان بشرط نفيه، ولقوله - صلى الله عليه وسلم - (ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق)، رواه البخاري من حديث عائشة - رضي الله عنها - برقم 2060"؛ انظر: محكمة الاستئناف السعودية، صك استئنافي، رقم الصك 241425، تاريخه: 1434/1/17 هـ، رقم الدعوى 201581109، رقم التصديق على محكمة الاستئناف 247251، تاريخه: 1434/03/8 هـ؛ وانظر كذلك: **مجلة حقوقي**، جامعة الملك سعود، منشورات مجوعة الأحكام القضائية، ع 3، 1434 هـ، ص 319.

84 عبود، مرجع سابق، ص 129؛ بلحساني، مرجع سابق، ص 176.

85 أحمد زوكاغي، **أحكام التنازع بين القوانين في التشريع المغربي**، ط 1، مطبعة الرباط، 2002، ص 321.

أولًا: أثر الدفع بالنظام العام بمناسبة إنشاء عقد في دولة القاضي

إن التعارض ما بين القانون الأجنبي والنظام العام في دولة القاضي، إما أن ينشأ نتيجة كون القانون الأجنبي يجيز أمرًا يمنعه قانون القاضي، فمن حيث التعاقد يلاحظ من جهة أن الفصل 13 من قانون الوضعية المدنية للفرنسيين والأجانب نص في الدرجة الأولى على مبدأ سلطان الإرادة، حيث جاء فيه "تعيين الشروط الجوهرية للعقود وآثارها بمقتضى القانون الذي قصد الأطراف صراحة، أو ضمنيا الخضوع له"، وفي الدرجة الثانية قوانين أخرى أجنبية يمكن تطبيقها، لكنه يلاحظ من جهة أخرى، أن قانون الالتزامات والعقود تضمن مجموعة من القواعد الناهية.

فإذا أدى تطبيق القانون الأجنبي الذي يعينه الفصل 13 السالف الذكر إلى مخالفة تلك القواعد الناهية، وجب استبعاد ذلك القانون الأجنبي، وقد صدرت عدة قضايا مرفوعة في المغرب تؤكد ذلك، منها حكم 29 أبريل 1998 بشأن عقد اتفق فيه المتعاقدان على الأداء بالعملة الإنجليزية استنادا إلى مبدأ الحرية المقررة في الفصل 13 المذكور سابقا، الذي اعتبر هذا العقد مخالفا للفصل 2 من ظهير 21 يونيو 1920 الذي أعطى أوراق بنك المغرب صفة الرواج الإجباري[86]، وفي حكم آخر صادر في 2 يوليو 2003 قضى "أنه لا يجوز للمتعاقدين أن يحيلا على الفصل 1592 من القانون المدني الفرنسي (الذي يسمح لهما بإسناد أمر تعيين الثمن إلى حكم)، بحجة أن تطبيق هذا القانون يخالف الفصل 487 من قانون الالتزامات والعقود المغربي الذي ينص على أنه لا يجوز أن يترك لشخص ثالث أمر تعيين الثمن"[87].

ونعتقد بأن جائحة كورونا وما ترتب عنها من آثار سلبية على المستوى التعاقدي الدولي، وخاصة بعد إعلان حالة الطوارئ الصحية تجعل هذه العقود حبيسة النظام العام في دولة القاضي، الذي قد يكون عاما وشاملا، وقد يكون جزئيًا، لو فرضنا أن القاضي المغربي عُرِض عليه نزاعٌ محله عقد دولي خاص في زمن جائحة كورونا، يتضمن مقتضيات مخالفة لشروط العقد المنصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود المغربي كاشتراط إسقاط القوة القاهرة حال وقوعها، فإن القاضي يستبعد القانون الأجنبي الذي يقضي بصحة العقد، ويطبق بدلا منه القانون المغربي الذي يقرر فسخ العقد الدولي لوجود القوة القاهرة، وهنا يكتسي استبعاد القانون الأجنبي صبغة عامة وشاملة، أي أن النظام العام المغربي يقتضي ألا يقوم عقد باستبعاد القوة القاهرة.

وفي المقابل، لو طرح على إحدى المحاكم المغربية في زمن جائحة كورونا نزاع بخصوص عقدٍ يضم شرط الوفاء بالذهب من أجل الضمان الفعلي زمن الجوائح، وكان القانون الأجنبي الذي يحكم هذا التصرف يجيز شرط الأداء بالذهب، فإن المحكمة المغربية يتعين عليها أن تستبعد حكم القانون

86 المحكمة الابتدائية بالرباط، ابتدائي تجاري، ع 432، ملف رقم 97/124، الصادر بتاريخ 1998/4/29؛ وانظر: القيد الحسين، **مجموعة الاجتهادات في مادة القانون الدولي الخاص**، ط 1، مطبعة دار النشر الشرقية، وجدة، 1999، ص 23.

87 المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء، ابتدائي مدني، عدد 124، ملف رقم 01/54، الصادر بتاريخ 2003/6/2؛ أورده: زوكاغي، مرجع سابق، ص 124.

المختص المتعلق بشرط الذهب، وحينئذ تطبق القانون المغربي، فتحكم ببطلان الشرط وفيما عدا ذلك يظل العقد صحيحا وخاضعا للقانون المغربي.

ثانيا: أثر الدفع بالنظام العام في شأن العقد المنشإ في الخارج

قد يكون الهدف من النزاع المعروض على القاضي هو الاحتجاج بتنفيذ عقد نشأ في الخارج، أو عدم تنفيذه، والأمر الذي يجب بحثه هو هل يمكن الاحتجاج بهذا التنفيذ في زمن جائحة كورونا؛ أي هل التمسك بآثاره يتعارض مع النظام العام في المغرب أم لا؟

فتنفيذ العقد في دولة القاضي (المغرب) في زمن جائحة كورونا، مخالفٌ لمقتضيات النظام العام فيها، كعدم اعتداده بالقوة القاهرة ومواصلته إجراءات التنفيذ رغم فرض حالة الطوارئ الصحية نتيجة جائحة كورونا. وعليه، يكون التعارض بين القانون الأجنبي والنظام العام في بلد القاضي (المغرب)، غير أننا نعتقد أنه في ظل هذه الجائحة يجب معاملة تنفيذ العقود الدولية بالمعاملة بالمثل من طرف الدول الأخرى، وأن يسمح بالتنفيذ الجزئي للعقد والاعتراف ببعض أثاره وعدم رفضه جملة وتفصيلا، وذلك إذا كانت الدولة الأجنبية للمتعاقد تسمح بذلك، وتجيز بعض الآثار المترتبة عن العقد الدولي إذا كان أحد أطرافه مغربيا.

وهكذا، يمكن الاستعانة "بالأثر المخفف" للنظام العام لتنفيذ العقود الدولية زمن تفشي فيروس كورونا المستجد (كوفيد-19)، ومن ثم، فليس من المعقول أن يتجاهلها القضاء، بدعوى تعارضها مع النظام العام في دولته، وخاصة أن بعض الأطراف قد استفادت من هذه الجائحة وتضاعفت أرباحها.

المطلب الثاني: الدفع بالاحتيال على القانون المطبق على العقود الدولية الخاصة في زمن جائحة كورونا

الاحتيال على القانون، أو الغش نحو القانون هو عبارة عن الاستعمال الإرادي لوسائل مشروعة في حد ذاتها، بغية الوصول إلى أغراض تخالف أوامر القانون ونواهيه[88]. كما يمكن تصور الاحتيال على القانون كلما تمت ممارسة عمل بقصد إخراجه من نطاق تطبيق القواعد القانونية التي قصد المشرع إلى إخضاعه لها[89]، بل ويمكن القول بأن الاحتيال على القانون ينحصر في الوسائل التي يتخذها الأشخاص الخاضعون لقواعد قانونية آمرة، أو ناهية، لتجنب هذه القواعد، باستخدام القواعد القانونية الأخرى التي يتوقف تطبيقها على إرادتهم مع الانحراف بها عن معناها الحقيقي[90].

ويتضح من التعاريف المتقدمة أن الاحتيال، أو الغش نحو القانون يتحقق في الأحوال التي يعمد

88 جان ديبوا، **القضاء الفرنسي والاحتيال على القانون**، ط 1، مطبعة باريس، 1924، ص 11.

89 فاليري ابراموفيتش موسين، **الوجيز في القانون الدولي الخاص**، ط 2، مطبعة باريس، 1947، ص 412.

90 Fatna sarehane, Les conflits de lois relatives aux rapports entre epoux en droit international privé Marocain et Tunisien, Thése pour le doctorat d'atat en droit, Université de droit d'economie et de sciences socialses de Paris, présentée et soutenue publiquement le septembre 1984, p.126.

فيها أطراف العلاقة القانونية إلى إدخال تغيير ما على ضابط الإسناد بغية الانحراف بقاعدة الإسناد عن غرضها وغايتها، وجعل الاختصاص ينتقل إلى القانون الذي يحقق لهم المصلحة المرجوة من عملهم. وقد يعمد أحد المتعاقدين في العقد الدولي زمن جائحة كورونا إلى تغيير جنسيته من أجل التملص من تنفيذ العقد، إذا كان قانونه الوطني لا يعتد بالقوة القاهرة من أجل التحلل من الالتزامات التعاقدية الدولية، ولا تمنح دولته الأصلية شهادات القوة القاهرة زمن الآفات والجوائح، فيكتسب جنسية دولة أخرى، تنص على القوة القاهرة وتمنح شهادات القوة القاهرة بكل سهولة. كذلك، قد يعمد أطراف العقد إلى تغيير موقع المنقول إذا كان محلا للعقد الدولي، تهربا من أحكام قانون الموقع الأول الذي فرضت فيه حالة الطوارئ الصحية الناجمة عن تفشي فيروس كورونا المستجد (كوفيد-19)، وسعيا وراء تطبيق قانون آخر أكثر وأسهل تحقيقا لمآربهم كهولندا التي لم تفرض حالة الطوارئ الصحية أو نهج سياسة التباعد الاجتماعي بسبب انتشار (كوفيد-19).

وغني عن البيان أن القانون الذي يرمي الأفراد إلى التهرب من أحكامه، إما أن يكون قانون القاضي، وإما أن يكون قانونًا أجنبيا، فالقانون الذي يجب أن يختاره أطراف العقد الدولي له صلة فعلية بالعقد، لأن اختيارهم قانونا لا صلة له بموضوع العقد لا يعد إلا تحايلًا على القانون الواجب التطبيق.

والملاحظ، أن التغيير الذي يقوم به الأفراد المرتبطون بالعقد الدولي في ظل فيروس كورونا المستجد فيما يخص ضابط الإسناد لم يقصد لذاته، وإنما قصد به أساسا الإفلات من أحكام قانون معين، وبالتالي، فعلى الرغم من مشروعية الوسيلة المستخدمة في هذا المضمار، مثل تغيير الجنسية، أو تغيير موقع المنقول، فإن الغاية المنشودة تكتسي صبغة غير مشروعة، تتمثل في التحايل على قانون معين، قصد التهرب من أحكامه ومقتضياته.

وتجدر الإشارة، إلى أنه يشترط لإمكان الدفع بالاحتيال على القانون في الحالات العادية وفي زمن انتشار الجوائح، شرطان وهما على التوالي:

- **الشرط الأول مادي**، ويتمثل في التغيير الإرادي في ضابط الإسناد: فعندما يضع المشرع قواعد الإسناد فإنه يقيمها على أساس ضوابط، أي نقط ارتكاز تتحقق معها الصلة ما بين العلاقة القانونية والقانون الواجب تطبيقه عليه، مثل جنسية الأطراف، أو موطنهم، أو إرادتهم، ومثل مكان موضوع العلاقة، كموقع العلاقة، ومحل انجاز العلاقة القانونية[91]، كما هو الشأن بالنسبة إلى مكان إبرام العقد الدولي، ومن الواضح أن كثيرا من هذه الضوابط، بوصفها عناصر في الإسناد، تتحدد بإرادة الأفراد، الأمر الذي يمكن معه للأفراد التدخل لتغيير القانون الواجب التطبيق باستخدام قواعد الإسناد في مجال العقود، لا سيما أن فيروس كورونا المستجد

91 زوكاغي: مرجع سابق، ص 342.

(كوفيد-19)، قد أفرز مجموعة من التحديات على مستوى تنفيذ العقود الدولية الخاصة، بحيث إن معظم المتعاقدين يسعون من أجل التملص من هذا التنفيذ، لتقليص الخسارات.

فإذا كنا أمام العقود الدولية الخاصة، على سبيل المثال، فإنه يتحدد محل إبرام التصرف بإرادة المتعاقدين، فيتعين تبعا لذلك القانون المحلي، كما قد يكون للأطراف أن يختاروا من بين أكثر من قانون واحدًا فيما يتعلق بشكل التصرف. الأمر الذي يتضح معه دور الإرادة في تحديد القانون الذي يحكم شكل التصرف، ثم إن القانون الذي يحكم موضوع التصرف يتحدد بالإرادة.

ولذلك نعتقد أن استعمال قاعدة الإسناد في ظل جائحة كورونا، بقصد نقل الاختصاص إلى قانون آخر، يجب أن يترتب عليه انتقال الاختصاص بصورة فعلية، للدفع بالتحايل على القانون في جميع الحالات دون أي قيد، أو استثناء، فإذا أرادت شركة، مثلا التهرب من تنفيذ عقد دولي في قانون القاضي لكونه لا يعتد بالقوة القاهرة لعدم فرضه حالة الطوارئ الصحية في ظل جائحة كورونا، بوصفه قانون مركز إداراتها الرئيسي الفعلي، فاتخذت مركزا صوريا للإدارة في دولة أخرى، لتخضع لقانون تلك الدولة، تهربا من أحكام قانون القاضي، فإن الاختصاص لا ينتقل في هذه الحالة، لأن العبرة في تحديد النظام القانوني للشخص المعنوي بمركز إدارته الرئيسي الفعلي، فلا يكون أمام القاضي إلا أن يتحايل على هذا الوضع الظاهر، وأن يعتد بالوضع الحقيقي، فيطبق مختلف الجزاءات التي يفرضها قانونه على مخالفة أحكامه.

- **الشرط الثاني معنوي**، وهو المتمثل في نية التحايل، أو الغش نحو القانون: لإعمال الدفع بالغش نحو القانون، يجب توافر القصد الاحتيالي الهادف لنقل الاختصاص من قانون لآخر، أي قصد تجنب الأحكام الآمرة في القانون الواجب التطبيق، فالعبرة إذن بالباعث على العمل المنطوي على الغش، بمعنى أنه إذا لم يتوافر هذا الباعث، وكان تغيير القانون الواجب تطبيقه مجرد نتيجة لتغيير عنصر من عناصر العلاقة القانونية، فلا يكون هنالك حينئذ محل للغش نحو القانون[92].

ونعتقد بأن الظرفية الحالية المتسمة بانتشار جائحة كورونا، وتداعياتها السلبية على تنفيذ العقود الدولية، قد يتخذها البعض سببا من أجل التهرب من تنفيذ هذا العقد، لذلك يجب اعتبار الباعث مفترضا في حالة نقل الاختصاص من قانون لآخر، لوجود النية الاحتيالية لوقوع هذا النقل في حالة فرض حالة الطوارئ الصحية بسبب فيروس كورونا المستجد (كوفيد-19).

92 بلحساني: مرجع سابق، ص 163.

المبحث الرابع: التدابير المقترحة للحد من الآثار السلبية الناجمة عن تفسير جائحة كورونا القانونية على مصير العقود الدولية

إن العلاقة القانونية المترتبة على إبرام عقد يتضمن عنصرا أجنبيا من عناصرها، يتطلب حلا خاصا لمعالجة آثاره، وبما أن الوقت الحالي يعرف انتشارا واسعا لفيروس كورونا المستجد (كوفيد-19)، والذي يفرض اتخاذ حلول استباقية لتلافي التداعيات السلبية لهذا الاخير، وهذه التدابير مرتبطة بمختلف الروابط والتنظيمات القانونية ذات الصلة بالالتزامات التعاقدية الدولية الخاصة (المطلب الأول)، وكذلك باتخاذ حلول دولية لمواجهة الآثار السلبية لجائحة كورونا على مصير العقود الدولية الخاصة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تفعيل بعض القواعد الدولية الخاصة في مجال العقود في ظل صعوبة تحديد الطبيعة القانونية لجائحة كورونا والنقص التشريعي

من أهم المبادئ المستقرة في القانون الدولي خضوع العقد الدولي لقانون الإرادة، حيث إن إرادة الأطراف هي ضابط الإسناد في قاعدة التنازع المتعلقة بالعقود الدولية، أما في حالة عدم تعبير أطراف العقد عن الإرادة الصريحة، فإن على القاضي أن يطبق قانونه الوطني، كما أنه عندما يصدر القاضي الأجنبي الحكم في مجال العقود الدولية، فإن مصيره مرتبط بإمكانية تنفيذه في دولة أخرى، والذي يجب أن يأخذ القاضي بعين الاعتبار في منح الإذن بالصيغة التنفيذية في ظل تفشي جائحة كورونا لمبدأ "المعاملة بالمثل" (الفرع الأول)، ويظهر أن تنفيذ العقود الدولية الخاصة بحسن النية من المبادئ الأساسية التي يجب مراعاتها لمواجهة الآثار السلبية لجائحة كورونا، من خلال تبني هذا المبدأ للحفاظ على بعض المكتسبات الناتجة عن العقود الدولية الخاصة، للتخفيف من الخسائر الكبيرة الناجمة عن عدم تنفيذ هذه العقود (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المعاملة بالمثل كأساس لتنفيذ العقود الدولية في ظل جائحة كورونا

إذا كان تنفيذ العقود الدولية الخاصة محفوفا بالمخاطر في زمن انتشار جائحة كورونا بسبب فرض بعض دول العالم لحالة الطوارئ الصحية ونهج سياسة التباعد الاجتماعي، التي تقتضي اتباع قواعد صارمة لمنع التجمعات وتقنين الإنتاجية لدى المقاولات، وغيرها من التدابير، التي قد تنعكس سلبا على تنفيذ العقود الدولية الخاصة، فقد لا يتمكن المنفذ عليهم من التعهد بالتزاماتهم تجاه المنفذين، اللذين قد دفعوا أموالا طائلة نظير هذه العقود الدولية، في حين المنفذ عليه قد يكون حصل على شهادة القوة القاهرة[93]، والتي قد تعفيه من أي التزام، مما يتحتم معه تبني مبدأ المعاملة بالمثل في ظل جائحة كورونا.

93 بلغ عدد شهادات "القوة القاهرة" التي أصدرتها الصين حتى 2020/3/3، حوالي 4811 شهادةً، منحت للشركات المتضررة من فيروس كورونا؛ لحمايتها من تبعات عقود دولية، تصل قيمتها إلى حوالي 79،53 مليار دولار، متاح على الرابط: www.arabic.china.org.cn، تاريخ الزيارة: 10/ 06/ 2020.

وهـذه القاعـدة المهمـة تقـضي بأنـه إذا كانـت تلـك الدولـة الأجنبيـة تقبـل بتنفيـذ الأحـكام القضائيـة المغربيـة فـوق ترابهـا، أذنـت المحكمـة المغربـة بتنفيـذه، وإن كانـت لا تقبـل تنفيذهـا رفضـت طلـب الإذن بالتنفيـذ ولـو توفـرت سـائر شروطـه الأخـرى، وهـذه القاعـدة الدوليـة الخاصـة تعتـبر مـن ركائـز تنفيـذ الأحـكام الأجنبيـة الدوليـة الخاصـة في مجـال العقـود الدوليـة، فـلا يمكـن تصـور تنفيـذ حكـم قضائـي أجنبي في المغـرب، وهـذه الدولـة الأجنبيـة التـي ينتمـي إليهـا أحـد المتعاقديـن ترفـض تنفيـذ الأحـكام القضائيـة المغربيـة، وبالتـالي هـذه القاعـدة مهمـة لإجبـار الـدول عـلى تنفيـذ العقـود الدوليـة الخاصـة في الفـترة الحاليـة التـي تتسـم بتفـشي جائحـة كورونـا.

وإذا كان التشريـع المغـربي لا يتضمـن مثـل هـذه القاعـدة في منظومتـه الدوليـة الخاصـة، وهـذا نقـص تشريعـي وجـب ترميمـه في أقـرب وقـت لمواجهـة التحديـات المتعلقـة بالآثـار السـلبية لانتشـار جائحـة كورونـا، وتداعياتـه عـلى مجـال العقـود الدوليـة الخاصـة، فـإن عـلى القـاضي المغـربي الـذي يعـرض عليـه طلـب تذييـل حكـم أجنبـي، أو عقـد دولي، عليـه أن يأخـذ بعـين الاعتبـار هـذا المبـدأ للمسـاهمة في التخفيـف مـن الآثـار السـلبية لفـيروس كورونـا (كوفيـد-19) عـلى الالتزامـات التعاقديـة الدوليـة، ولإجبـار الطـرف الأجنبـي عـلى التنفيـذ.

عـلى عكـس المـشرع المغـربي، نصـت مجلـة القانـون الـدولي الخـاص التونسـية في الفصلـين 11 و 14 عـلى مبـدأ "المعاملـة بالمثـل"، الـذي يعتـبر مـن أهـم الركائـز لتنفيـذ الأحـكام الأجنبيـة والعقـود الدوليـة الخاصـة التـي يجـب أن يعتمـد عليهـا القـاضي التونـسي، لفـرض حمايتـه عـلى المواطنـين التونسـيين المرتبطـين مـع الأجانـب بعقـود دوليـة خاصـة، حيـث نـص هـذا الفصـل 11 عـلى أنـه "أن تكـون الدولـة التـي صـدر فيهـا الحكـم الأجنبـي تـأذن بتنفيـذ الأحـكام والعقـود التـي تصدرهـا المحاكـم التونسـية فـوق ترابهـا وذلـك عـلى أسـاس المعاملـة بالمثـل"، في حـين نـص الفصـل 14 عـلى أنـه "يمكـن للطـرف الأحـرص أن يبـادر برفـع دعـوى في طلـب الإذن بالتنفيـذ، أو في طلـب التصريـح بعـدم الحجيـة، وهـي دعـوى مضـادة لدعـوى طلـب الإذن بالتنفيـذ يمكـن تقديمهـا في صـورة طلـب أصـلي، أو في شـكل دفـع".

ويطـرح التسـاؤل حـول مـا إذا كانـت المعاملـة بالمثـل في ظـل جائحـة كورونـا تقتـضي أن تتوخـى المحاكـم المغربيـة نفـس نظـام المراقبـة الـذي تتبعـه المحاكـم الأجنبيـة لـلإذن بتنفيـذ العقـود الأجنبيـة والأحـكام الأجنبيـة، أم أنهـا تتبـع في كل الحـالات ومهـما كان نظـام المراقبـة الـذي تتبعـه المحاكـم الأجنبيـة، ومـادام لا يتضمـن ظهـير الوضعيـة المدنيـة للفرنسـيين والأجانـب المغـربي الـذي هـو بمثابـة قانـون دولي خـاص أي مقتـضى متعلـق بالمعاملـة بالمثـل ولا بالإجـراءات المصاحبـة لـه، فإننـا نعتقـد بـأن الأمـر يتعلـق بإجـراءات سـير مرفـق عمومـي مغـربي، وليـس للمحاكـم المغربيـة أن تغـير هـذه الإجـراءات، بـل ينبغـي عليهـا أن تتوخـى لرقابـة العقـد الأجنبـي والحكـم الأجنبـي، في ظـل فـيروس كورونـا المسـتجد (كوفيـد-19) في صـورة ثبـوت وجـود المعاملـة بالمثـل، نظـام الرقابـة الـذي نـص عليـه التشريـع الوطنـي.

وتجـدر الإشـارة إلى أن المعاملـة بالمثـل قـد تكـون منصوصًـا عليهـا بالتشريـع الـدولي، مثلـما جـاء في المـادة

السادسة من الاتفاقية المغربية البلجيكية[94] المتعلقة بالاعتراف بالمقررات القضائية وتنفيذها في مادة الالتزام بالنفقة لسنة 26 يونيو 2002 (والتي لم يصادق عليها البرلمان البلجيكي لحد الساعة)[95]، وطبقا للفصلين 27 و34 من الاتفاقية التونسية الألمانية المتعلقة بالحماية والتعاون القضائي والاعتراف بالأحكام المبرمة ببون الألمانية في 19/ 07/ 1965 [96]،، وتنفيذها، وإما أن تكون المعاملة بالمثل بمجرد واقع متبادل عن طريق جريان المحاكم بالبلد الأجنبي بالإذن بتنفيذ العقود والأحكام القضائية المغربية فوق ترابه، والتي يجب الأخذ بها في زمن انتشار جائحة كورونا[97].

كما أن التنصيص على مبدأ المعاملة بالمثل بالقانون الأجنبي لا قيمة له إذا لم يكن محل تطبيق فعلي من قبل محاكم ذلك البلد، ولهذا فإن المعاملة بالمثل الواقعية هي التي يجب أن يعتد بها للإذن بتنفيذ عقد دولي خاص، أو حكم قضائي أجنبي محله عقد في ظل جائحة كورونا في المغرب، بحيث يجب على القاضي المغربي رفض إعطاء هذا الإذن إذا ثبت لديه أن الدولة الصادر بها هذا العقد، أو الحكم الأجنبي لا تحترم قواعد المعاملة بالمثل بصورة فعلية وقت انتشار فيروس كورونا المستجد (كوفيد-19)، ولو كان تشريعها يتضمن قواعد تقرها.

إن ورود المعاملة بالمثل كأساس لتنفيذ العقود الدولية الخاصة، أو القرارات الأجنبية في ظل جائحة كورونا، يقتضي إثارته من قبل القاضي المغربي بصورة تلقائية وإثباته من قبل المتقاضي (طالب الإذن بالتنفيذ)، لكن بما أن إثبات المعاملة بالمثل ليس إلا إثباتا لمضمون القانون الأجنبي، فلا مانع من إقامة الدليل على محتوى القانون الأجنبي المعني بقاعدة الإسناد في حدود علمه به من قبل القاضي المغربي بصفة تلقائية.

وما دامت المعاملة بالمثل معيارًا غير واسع الانتشار في القوانين المقارنة كقاعدة إسناد لتحديد الاختصاص القضائي الدولي، فإنه حان الوقت لرد الاعتبار لهذا المعيار، نظرا للآثار السلبية الناجمة عن نهج سياسة التباعد الاجتماعي وفرض حالة الطوارئ الصحية بسبب انتشار جائحة كورونا في العالم على تنفيذ العقود الدولية الخاصة، حيث إن شطرا كبيرا من هذه الأخيرة متوقف، أو معطل، أو في طور الفسخ، فاعتماد هذا المعيار سيمكننا من تجنب خسائر فادحة جراء عدم تنفيذ العقود الدولية بحجة وجود القوة القاهرة[98]، فقد يرتفع الحكم الأجنبي الذي يكون محله العقد الدولي المأذون

94 اتفاقية الاعتراف بالمقررات القضائية وتنفيذها في مادة الالتزام بالنفقة، المبرمة بين المملكة المغربية والمملكة البلجيكية، تاريخ صدورها 2002/6/26، متاحة على الرابط: www.justice.gov.ma، تاريخ الزيارة: 12/ 06/ 2020.

95 جمال الخمار: نظام الأحوال الشخصية للجالية المغربية المقيمة ببلجيكا، ماجستير، جامعة محمد الأول، وجدة، المغرب، السنة الجامعية 2006-2007، ص 231، (غير منشورة).

96 اتفاقية الحماية والتعاون القضائي والاعتراف بالأحكام وتنفيذها، الموقعة بين تونس وألمانيا، تاريخ صدورها 19 يوليو 1965، متاحة على الرابط: www.books.google.co.ma، تاريخ الزيارة: 16/ 06/ 2020.

97 ولقد سبق لمحكمة التعقيب التونسية أن فسرت المعاملة بالمثل الواردة بالفصل 318 من مجلة المعاملات المدنية والتجارية الذي ألغته مجلة القانون الدولي الخاص، بأنها المعاملة التشريعية، أي المنصوص عليها بتشريع البلد الأجنبي الذي أصدرت محاكمه الحكم المعروض على القضاء التونسي للإذن بتنفيذه، وعللت رأيها بأن قاعدة المعاملة بالمثل إنما هي مستمدة أصلا من توافق قانون كل من البلدين، أو على الأقل من تقاربهما لا من فقه قضائهما الذي يختلف رأيا حسب الأحوال الطارئة مستبعدة بذلك المعاملة بالمثل الفعلية. انظر: محكمة التعقيب التونسية، تعقيب دولي خاص، عدد 764/343، بتاريخ صدوره 1996/09/12، متاح على الرابط: www.euromed-justice.eu، تاريخ الزيارة: 13/ 05/ 2020.

98 رغم أن الكثير من الفقهاء قد وجهوا انتقادات لشرط المعاملة بالمثل لتنفيذ العقود والأحكام القضائية الأجنبية على أساس: ◄

بتنفيذه من قبل المحاكم المغربية إلى مرتبة الحكم الوطني، وينفذ وفق القانون المغربي بشرط المعاملة بالمثل من قبل الدولة الصادر بها الحكم.

الفرع الثاني: تنفيذ العقود الدولية في ظل جائحة فيروس كورونا بحسن النية

إن مبدأ تنفيذ العقود الدولية بحسن النية في ظل فرض حالة الطوارئ الصحية بسبب انتشار جائحة فيروس كورونا يبقى من المبادئ الأساسية التي يمكن للمتعاقد حسن النية التمسك بها لتنفيذ العقود الدولية، وهو ما يبرر تدخل القضاء للتأكد من وجود حسن النية، أو عدم وجود حسن النية، فالاستقرار، أو الأمان في مجال التعاقدات يجب أن يؤدي إلى تسهيل سبل إعماله بشأن العقود الدولية. فمبدأ حسن النية يتيح للمتعاقدين مزايا جديدة تسمح لهم بتجنب المنازعات المتعلقة بالعقود الدولية، أو حلها دون اللجوء إلى القضاء مواكبة لاقتصاد العولمة دائم التطور، كما أن العدالة العقدية الدولية لا يمكن تحقيقها إلا من خلال إيلاء مبدأ حسن النية المكانة الملائمة لتنفيذ العقود الدولية.

فقد نص الفصل 231 من قانون الالتزامات والعقود المغربي على أن"كل تعهد يجب تنفيذه بحسن النية وهو لا يلزم ما وقع التصريح به فحسب، بل أيضا بكل ملحقات الالتزام التي يقررها القانون، أو العرف، أو الانصاف وفقا لما تقتضيه طبيعته". في حين نصت المادة 1104 من القانون المدني الفرنسي على هذا المقتضى[99] بأنه يوجب أن يكون التفاوض على العقد وإبرامه وتنفيذه بحسن نية.

وبذلك أصبح الالتزام بحسن النية واجبا منذ مرحلة التفاوض على العقد إلى حين تنفيذه مرورا بمرحلة إبرامه[100]، لخلق الفعالية الاقتصادية للقانون، من خلال ما أتاحه للمتعاقدين من مزايا جديدة تسمح لهم بتجنب المنازعات المتعلقة بالعقد، أو حلها دون حاجة للجوء إلى القضاء[101].

بخصوص مبدأ حسن النية على مستوى القانون الإنجليزي، فقانون 1993 المتعلق بالشروط التعسفية

1- أنه مبدأ يقوم على فكرة المجاملة الدولية، وهي فكرة سياسية تقتضي بالضرورة تبادل المعاملة، وأداء العدالة ينبغي ألا يخضع لمجرد دواعي المنفعة، أو لاعتبارات سياسية.

2- أنه بإمكان الدول أن تتحايل عليه، ويقدم المنتقدون له كمثال على التحايل ما حصل بالولايات المتحدة الأمريكية إثر زلزال سان فرانسيسكو سنة 1906، فقد رفع المتضررون من ذلك الزلزال دعاوى ضد شركات التأمين أمام القضاء الأمريكي فقضى لهم بالتعويض، وكان من بين شركات التأمين المحكوم عليها شركات ألمانية فاضطر الكثير من المحكوم لهم إلى التقدم للقضاء الألماني طالبين الإذن بتنفيذ ما بؤيديهم من أحكام، ولما كان المشرع الألماني لا يجيز تنفيذ الأحكام الأجنبية إلا بشرط المعاملة بالمثل، فقد عمد المشرع الأمريكي إلى التنصيص على شرط المعاملة بتشريعه بقصد التحايل على القضاء الألماني، فاضطر هذا الأخير لمنع التحايل إلى استخدام فكرة النظام العام إزاء التحايل الأمريكي عليه، رغم أن استخدام النظام العام في هذا الاطار ينطوي على تفكير سياسي، ومن حسن القضاء إبعاد الأفكار السياسية عن الروابط القانونية المتعلقة بحقوق الأفراد.

3- أن المعاملة بالمثل تتعارض ومبدأ السيادة وحق كل دولة في تحديد اختصاص محاكمها، على أساس المعاملة بالمثل فيكون موكولا للمشرع الأجنبي إن شاء منحه لها وإن شاء منعه عنها.

ـ هشام صادق، **تنازع الاختصاص الدولي**، ط 6، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص 344.

ـ فؤاد رياض: القيمة الدولية للأحكام الأجنبية في القانون المقارن، دكتوراه، جامعة باريس، فرنسا، 1955، ص 15.

99 مرسوم بشأن تعديل قانون العقود والأحكام العامة للالتزامات والاثبات، رقم 2016ـ131، الصادر بتاريخ 2016/04/10، نشر بالجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية، العدد 0035، بتاريخ 2016/02/11، ص 232.

100 محمد حسن قاسم، **قانون العقود الفرنسي**، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2018، ص 16.

101 Benjamin moron-puech, contrat ou acte juridique, Thèse pour le doctorat en droit (Arrêté du 7 août 2006), Université panthéon-assas, école doctorale de droit privé, Version éditée le 13 novembre 2016, p.203.

في إبـرام عقـود الاسـتهلاك نجـده أورد مصطلـح حسـن النيـة دون الوقـوف عنـد تعريـف لـه، غـير أن هـذا المبـدأ لم يضمـن صراحـة، وبذلـك يـرى اللـورد هوفمـن أن فـرض واجـب، أو التـزام ضمنـي عـن حسـن النية سـوف يـؤدي إلى إدخـال نـوع مـن عـدم اليقـين في قانـون العقـد، إذ إن الطرفـين قـد ضمـن عقدهمـا شروطـا يعلـمان أنهـا سـوف تطبـق قسـرا، وليـس هنـاك سـلطة تقديريـة غـير معروفـة عـلى أسـاس حسـن النيـة قـد تمنـع، أو تعطـل، أو تعـدل مـن تلـك الـشروط، والقـول بغـير ذلـك سـيكون أمـرا غـير معقـول يـؤدي إلى عـدم اليقـين[102]. وبالتـالي يمكـن القـول إن حسـن النيـة كمبـدأ، يعتـبر غـير معـروف في القانـون الإنجليـزي حسـب تعبـير القـاضي Ackner بحيـث اعتـبر أن مفهـوم واجـب الاسـتمرار في المفاوضـات بحسـن النيـة هـو منبـوذ بطبيعتـه، فالالتـزام بالتفـاوض بحسـن النيـة لا يجـد تطبيقـا في الواقـع العمـلي نظـرا لتعارضـه مـع موقـف الطـرف المتفـاوض معـه[103].

فوجـوب تأويـل الاتفاقـات يتـم عمـلا بحسـن النيـة مـع إعطـاء هـذا الأخـير دورا تصحيحيـا في المجـال التعاقـدي[104]، فحسـن النيـة يقتـضي ألا يكتفـي المديـن بالالتـزام بتقديـم المعلومـات والبيانـات المتعلقـة بالعقـد الـدولي فحسـب، بـل يجـب عليـه كذلـك أن يقـوم بتحذيـر الطـرف الآخـر في ظـل التداعيـات السـلبية لجائحة فـيروس كورونـا، وأن يلفـت انتباهـه إلى احتـمال وجـود خطـورة ماديـة، أو قانونيـة ناتجـة عـن تنفيـذ العقـد الـدولي في زمـن تفـشي جائحـة كورونـا، وذلـك حتـى يتخـذ الطـرف الآخـر الأوضـاع الوقائيـة المناسـبة لتفـادي مثـل هـذه الخطـورة.

وإذا كان العقـد الـدولي الخـاص لا يخـرج مـن هـذا الإطـار، فهـو مـن أهـم صـور العقـد في التشريعـات الوطنيـة، ولكونـه لـه ارتبـاط بتـداول الثـروات بـين الأشـخاص في مجـال العلاقـات المدنيـة والتجاريـة ذات العنـصر الأجنبـي، ولمـا كان العقـد ينعقـد بوجـه عـام كـما أشرنـا إلى ذلـك سـابقا بمجـرد تطابـق إرادة أطرافـه بهـدف إحـداث أثـر قانـوني معـين، وهـو مـا يتطلـب ضرورة وجـود الرضـا، والمحـل والسـبب، باعتبارهـا الأركان الموضوعيـة للعقـد، وأن يتـم التنفيـذ بحسـن النيـة، وهـو التـزام يقـع عـلى عاتـق طرفـين، فالمديـن يلتـزم بحسـن النيـة في تنفيـذ التزامـه، والدائـن يلتـزم بحسـن النيـة في المطالبـة بالتزامـه.

ونظـرا للظـروف الاسـتثنائية التـي تمـر بهـا معظـم دول المعمـورة، والناتجـة عـن التداعيـات الاقتصاديـة والاجتماعيـة لجائحـة فـيروس كورونـا وانعكاسـاتها السـلبية عـلى تنفيـذ العقـود الدوليـة الخاصـة بحسـن النيـة، سـنت العديـد مـن الـدول[105] عـدة قـرارات سـيادية بامتيـاز لا يمكـن تعطيـل أثارهـا القانونيـة، أو

102 Sophie Vigneron.2008. Le rejet de la bonne foi en droit anglais, Kent Academic Repository-Kent Law school, p.1.

103 Sophie vigneron, OP.cit, p.2.

104 Dumas (A). 1972. histoire des obligations dans l'ancien droit français aix en provence, publications du centre d'histoire institutionnelle et économique de l'antiquité romaine, p.15.

105 لجـأ المغـرب إلى إحـداث الصنـدوق الخـاص بتدبـير جائحـة فـيروس كورونـا "كوفيـد-19" للتخفيـف مـن بعـض هـذه الآثـار السـلبية، رغـم أن هـذا الصنـدوق موجـه لدعـم الاقتصـاد الوطنـي وضـمان التماسـك الاجتماعـي، لكـن تجسـيدا لـروح التضامـن التـي عـبر عنهـا الشـعب المغـربي لمواجهـة هـذه الجائحـة، وتنزيـلا لأحـكام الفصـل 40 مـن الدسـتور المغـربي الـذي ينـص عـلى أنـه "عـلى الجميـع أن يتحمـل، بصفـة تضامنيـة، وبشـكل يتناسـب مـع الوسـائل التـي يتوفـرون عليهـا، التكاليـف التـي تتطلبهـا تنميـة البـلاد، وكـذا تلـك الناتجـة عـن الأعبـاء الناجمـة عـن الآفـات والكـوارث الطبيعيـة التـي تصيـب البـلاد".

كـما لجـأ المغـرب إلى إعـمال الفصـل 81 مـن الدسـتور، حيـث صـادق هـذا الأخـير عـلى مرسـوم رقـم 2.20.29 مـؤرخ في 24 مـارس 2020 والـذي يؤهلهـا لإعـلان حالـة الطـوارئ الصحيـة بالمغـرب، كـما صادقـت عـلى مرسـوم 2.20.293 مـؤرخ في 24 مـارس 2020 الـذي أعلنـت بواسـطته ◀

الخروج عن مقتضياتها إلا في الحالات التي يقررها الحظر نفسه، أو قرارات لاحقة متخذة من السلطة المختصة[106]، كما ذهب إلى ذلك قرار صادر من محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط المغربية بتاريخ 26 مارس 2020، والتي ألغت فيه محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط الأمر الاستعجالي الذي أصدره رئيس المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، والذي سمح بخرق إعلان حالة الطوارئ الصحية عندما أذن لأجنبي بالدخول للمغرب[107]. فمن خلال هذا الحكم القضائي والتدابير التشريعية وتظافر الجهود الوطنية والدولية، يمكن من تدبير هذه الأزمة بالنجاعة والفعالية الضروريتين، للحد من الآثار السلبية لعدم تنفيذ العقود الدولية على المقاولات عن طريق تنفيذ العقد بحسن النية، والتي تقتضي أن ينفذ المدين التزامه على نحو يطابق نية الطرفين عند التعاقد، وبطرق لا تفوت ما قصده الدائن من مصلحة عند إبرام العقد، أو تجعلها أكثر كلفة دون مبرر[108].

فإذا كان من المستحيل تنفيذ العقود واحترام العهود في ظل تفشي فيروس كورونا المستجد، فإنه من الممكن الالتزام بالأمانة والنزاهة، والالتزام بالتعاون بين المتعاقدين؛ لأن كليهما مضرور في ظل هذه الجائحة، ومنح مهل قضائية من أجل تأجيل تنفيذ العقود الدولية، حيث نصت المادة 149 من قانون حماية المستهلك[109]، والذي جاء فيه "بالرغم من أحكام الفقرة 2 من الفصل 243 من الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (2 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود، يمكن، لا سيما في حالة الفصل عن العمل، أو حالة اجتماعية غير متوقعة، أن توقف تنفيذ التزام المدين بأمر من رئيس المحكمة المختصة، ويمكن أن يقرر في الأمر على أن المبالغ المستحقة لا تترتب عليها فائدة طيلة مدة المهلة القضائية.

يجوز للقاضي، علاوة على ذلك أن يحدد في الأمر الصادر عنه كيفيات أداء المبالغ المستحقة عند انتهاء أجل وقف التنفيذ، دون أن تتجاوز الدفعة الأخيرة الأجل الأصلي المقرر لتسديد القرض بأكثر من سنتين، غير أن له أن يؤجل البت في كيفيات التسديد المذكور إلى حين انتهاء أجل وقف التنفيذ".

حالة الطوارئ الصحية في المغرب، تحيينا للمرسوم الملكي رقم 554. 65 الصادر في 17 من ربيع الأول 1387 (26 يونيو 1967) بمثابة قانون يتعلق بوجوب التصريح ببعض الأمراض واتخاذ تدابير وقائية للقضاء عليها.

وقد تم تمديد مدة سريان مفعول حالة الطوارئ الصحية بمرسوم رقم 2.20.330 الصادر بتاريخ 18 أبريل 2020، حيث جاء في المادة الأولى منه" تطبيقا للفقرة الثانية بالمادة الثانية من المرسوم بقانون المشار إليه أعلاه رقم 2.20.292 الصادر في 28 من رجب 1441 (23 مارس 2020)، تمدد من يوم 20 أبريل 2020 في الساعة السادسة مساء إلى غاية يوم 20 ماي 2020 في الساعة السادسة مساء، مدة سريان مفعول حالة الطوارئ الصحية بسائر أرجاء التراب الوطني، المعلن عنها بموجب المرسوم رقم 2.20.293 الصادر في 29 رجب 1441 (24 مارس 2020) بإعلان حالة الطوارئ الصحية بسائر أرجاء التراب الوطني لمواجهة تفشي فيروس كورونا كوفيد-19".

106 وبناء على مقتضيات المرسوم بقانون 2.20.292 الصادر بتاريخ 23 مارس 2020 بسن أحكام خاصة بحالة الطوارئ الصحية وإجراءات الإعلان عنها. سيما المادتين الخامسة والسادسة منه، والذي جاء في المادة الخامسة منه "يجوز للحكومة، إذا اقتضت الضرورة القصوى ذلك، أن تتخذ، بصفة استثنائية، أي إجراء ذي طابع اقتصادي، أو مالي، أو اجتماعي، أو بيئي يكتسي صبغة الاستعجال، والذي من شأنه الاسهام، بكيفية مباشرة، في مواجهة الآثار السلبية المترتبة على إعلان حالة الطوارئ الصحية المذكورة"، أما الفقرة الأولى من المادة السادسة منه فجاء فيها على أنه "يوقف سريان مفعول جميع الآجال المنصوص عليها في النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل خلال فترة حالة الطوارئ الصحية المعلن عنها، ويستأنف احتسابها ابتداء من اليوم الموالي ليوم رفع حالة الطوارئ المذكورة".

107 محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، المغرب، قرار إداري، عدد 2020/7202/422، الصادر بتاريخ 2020/03/26.

108 أحمد محمد منصور، "النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دراسة في القانون المدني الأردني، والمصري والفرنسي"، **مجلة الأحكام العدلية والفقه الإسلامي مع التطبيقات القضائية لمحكمتي النقض والتمييز**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ع 3، 2006، ص 171.

109 قانون حماية المستهلك المغربي، عدد 5932، تاريخ صدوره 7 أبريل 2011.

فاعتماد هذا النص في ظل هذه الجائحة، من الممكن تطبيقه وإسقاطه على العقود الدولية الخاصة الذي يكون أحد أطرافها مغربيا سواء أسند الاختصاص للقانون المغربي، أو لغيره حسب قواعد تنازع القوانين وذلك بالاستناد لآلية النظام العام، وذلك بتكييف وباء كورونا على أساس أنه ظرف طارئ إذا لم يتضرر المنفذ عليه ضررا كبيرا، يجعل تنفيذ العقد الدولي مستحيلا، لكي يتم تمكين المدين من الإمهال القضائي من طرف رئيس المحكمة، وأن يتم وقف التنفيذ وليس استبعاده في حالة القوة قاهرة.

كما أنه يجب التمييز بين العقد الدولي المبرم قبل الجائحة وبعدها، فإذا كان قد أبرم قبل الجائحة فإنه يمكن الاستفادة من المهل القضائية لتأجيل تنفيذ العقود الدولية المرهقة، والدعم المالي من طرف الدولة لكونه لا علم له بما سيقع، أما بعد تفشي الوباء في اعتقادي فيجب على المنفذ عليه الذي لم يتضرر ضررا بالغا بسبب جائحة كورونا، وبإمكانه تنفيذ العقد الدولي رغم كونه مرهقا أن يفي بالتزامه لأنه على علم بما سيقع، وعليه اتخاذ كافة الاحتياطات لمواجهة التدابير السلبية لجائحة كورونا، وهو ما كانت قد قررته محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 22/ 12/ 2009 بمناسبة قضية تتعلق بوباء (Chukunguny) الذي ظهر شهر يناير 2006، معتبرة أن شرط "عدم التوقع" الذي يبرر فسخ العقد لم يتحقق مادام أن الاتفاق تم شهر أغشت سنة 2006، أي بعد ظهور الوباء بأشهر[110].

وهكذا يظهر أن مرحلة التنفيذ هي المرحلة الهامة في حياة العقد الدولي، لأن العقود تنشأ للتنفيذ، فيلعب حسن النية دورا هاما في هذه المرحلة المتسمة بانتشار جائحة فيروس كورونا، لأن كل متعاقد ينتظر تحقيق الأهداف والغايات كما توخاها عند إبرام العقد وعدم تحويل العقد لغير هذه الوجهة المبتغاة[111].

المطلب الثاني: الحلول الدولية المقترحة لتأثير جائحة فيروس كورونا على مصير العقود الدولية في ظل نكوص ظهير الوضعية المدنية للفرنسيين والأجانب

في ظل قصور التشريع المحلي المتعلق بالقانون الدولي الخاص لمواجهة الظروف المستجدة في مجال تنازع التكييفات حول جائحة فيروس كورونا وتأثيراتها السلبية على مصير العقود الدولية، يبقى الانخراط الواسع في الاتفاقيات الدولية التي تهدف لتدبير العقود الدولية الخاصة في زمن الجوائح والكوارث والآفات وغيرها أمرا ضروريا لحماية المضرورين (الفرع الأول). في ظل تراجع التحكيم الدولي للبت في المنازعات المرتبطة بالعقود الدولية الخاصة في زمن جائحة كورونا بسبب تنازع التكييفات القانونية حول هذه الجائحة (الفرع الثاني).

110 أورده محمد الخضراوي، المرجع السابق.

111 فهذه الجائحة لم تستثن أي دولة فهي عامة على كل بلدان العالم، ولذلك تلجأ هذه الدول لاتخاذ تدابير حمائية فرضتها حالة الطوارئ الصحية والتدابير الاحترازية لمواجهة جائحة كورونا، مما يجعل مصير تنفيذ العقود الدولية في مهب الرياح، وهذه مناسبة لإعادة النظر في القواعد الدولية الخاصة، وسن مقتضيات ومبادئ وقواعد جديدة في مجال تدبير العقود الدولية في ظل الأزمات العالمية وانتشار الأوبئة والحروب والفيضانات.

الفرع الأول: تفعيل الاتفاقيات الدولية من أجل الحد من الآثار السلبية لجائحة كورونا على مصير العقود الدولية الخاصة

نعتقد بأن إقرار مبادئ اليونيدروا في مثل هذه الآفات كفيلة بإعادة التوازن العقدي الدولي في المجال التجاري، فهذه الأخيرة تهدف إلى التوسع في إعداد مبادئ العقود التجارية الدولية، ووضع مجموعة متوازنة من القواعد المعدة للتطبيق في جميع أنحاء العالم بغض النظر عن التقاليد القانونية، أو الظروف الاقتصادية والسياسية للبلدان التي سوف تطبق فيها، وقد اتسمت مبادئ اليونيدروا بمرونة كافية على نحو يتلاءم مع الظروف المستمرة الناتجة عن التغير الذي تشأ عن التطورات التكنولوجية والاقتصادية المؤثرة على مزاولة التجارة العابرة للحدود، وفي نفس الوقت حرصت المبادئ على كفالة العدالة في مجال العلاقات التجارية الدولية بإشارة صريحة إلى واجب عام بالتصرف وفقا لمبدأ حسن النية وأمانة التعامل، وفي عدد من الحالات الخاصة فرضت معايير للسلوك المعقول[112].

حيث نصت المادة 7-1 على أنه "1ـ يلتزم كل طرف بأن يتصرف وفقا لما يقتضيه حسن النية وأمانة التعامل في التجارة الدولية.

2ـ لا يجوز للأطراف استبعاد هذا الالتزام، أو تقييده". وينطبق هذا المقتضى، كذلك مع الأحكام القضائية الصادرة في مجال تنفيذ العقود الدولية، حيث أبرم المغرب مجموعة من الاتفاقيات الثنائية مع عدة دول تصب في مجال تنفيذ العقود الدولية بين المتعاقد المغربي والمتعاقدين الأجانب الأطراف في هذه الاتفاقية، كما هو الحال مع الاتفاقية المغربية الفرنسية بشأن التعاون القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية وتسليم المجرمين المبرمة بتاريخ 5 أكتوبر 1957، والاتفاقية المغربية التونسية المؤرخة في 30 مارس 1959، ثم الاتفاقية المغربية الليبية المؤرخة في 11 فبراير1963[113].

حيث نص الفصل 17 من الاتفاقية المغربية الفرنسية بشأن التعاون القضائي المشار إليها أعلاه، على أن الأحكام القضائية الصادرة من المحاكم القائمة في كل من فرنسا والمغرب في الشؤون المدنية والتجارية لا يمكنها أن تؤدي إلى تنفيذ إجباري من طرف سلطات الدولة الأخرى، ولا أن تكون من جانب هذه السلطات نفسها موضوع أي إجراء رسمي كالتسجيل في السجلات العمومية أو نسخها في هذه السجلات، أو تصحيحها فيها، إلا بعد أن يعلن عن اعتبارها نافذة في تلك الدولة بواسطة الأمر بالتنفيذ، ويمنح الأمر بالتنفيذ بناء على طلب الجانب الذي له مصلحة في التنفيذ، وتصدر هذا الأمر السلطة المختصة حسب قوانين الدولة التي يطلب فيها طبقا للفصل 18 من هذه الاتفاقية. فتفعيل مثل هذه الاتفاقيات يمكنها التخفيف من الآثار السلبية لجائحة كورونا على تنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بتنفيذ العقود الدولية الخاصة، ما لم يتم تفعيل آلية النظام العام في الدولة التي يطلب تنفيذه فيها، ولا يتضمن الحكم ما يخالف مبادئ القانون الدولي العام المطبقة في تلك الدولة، وألا يكون

112 النص الكامل الرسمي لمبادئ العقود التجارية الدولية لعام 2004، التي نشرها معهد يونيدروا، ط 2، مطبعة دار النهضة العربية، بيروت، 2008، ص 12.

113 وهذه الاتفاقيات منشورة بموقع وزارة العدل المغربية، متاحة على الرابط: www.adala.justice.gov.ma، تاريخ الزيارة: 23/ 05/ 2020.

مضـادا لحكـم قضائـي صـدر في تلـك الدولـة أواكتسـب فيهـا قـوة القضيـة المقضيـة.

وتجـدر الإشـارة إلى أن الاسـتعانة بمبـادئ اليونيـدروا مـن طـرف المغـرب وغيرهـا مـن دول العـالم لحـل المشـاكل المترتبـة عـن تنفيـذ العقـود الدوليـة في ظـل فـيروس كورونـا المسـتجد (كوفيـد-19)، يمكـن أيضـا أن تسـتخدم كدليـل لصياغـة العقـود في ظـل هـذه الجائحـة، حيـث أشـارت المـادة 1/1/2 مـن هـذه المبـادئ عـلى سـبيل المثـال، عـلى أنـه "يـبرم العقـد إمـا بواسـطة قبـول عـرض وإمـا بواسـطة سـلوك الأطـراف المعـبر بوضـوح عـن اتفاقهـم"، فهـذه المـادة تبلـغ في صياغتهـا مـن السـعة مـا يكفـي لتغطـي، أيضـا، مـا يسـمى بالتعاقـد "المؤتمـت"، أي عندمـا يتفـق الأطـراف عـلى اسـتخدام نظـام معلومـاتي قـادر عـلى التعبـير إلكترونيـا عـن إبـرام عقـد بـدون تدخـل مـن شـخص طبيعـي، وأيضـا يمكـن اعتبـاره كبديـل للقانـون المغـربي.

كـما أنهـا تضمنـت مقتضيـات مهمـة ملائمـة لمنـع انتشـار فـيروس كورونـا بـين الـدول، كـما هـو الحـال في المـادة 1/10، عندمـا نصـت عـلى الإخطـار الإلكـتروني، وهـذه مرونـة تضمنتهـا مبـادئ اليونيـدروا باسـتغلال مختلـف وسـائل الاتصـال الحديثـة وإمـكان الاعتـماد عليهـا، وقـد خصـت المـادة 5/1/25 عـلى أنـه "يراعـى في تحديـد مـا إذا كان الالتـزام التزامـا ببـذل عنايـة، أو التزامـا بتحقيـق نتيجـة عـدة عنـاصر مـن بينهـا: ج- درجـة المخاطـرة التـي ينطـوي عليهـا - عـادة- تحقيـق النتيجـة المطلوبـة"، فـإذا كان العقـد الـدولي ينطـوي عـلى درجـة عاليـة مـن المخاطـرة، وهـي واردة حاليـا بسـبب تفـشي جائحـة كورونـا، فمـن المتوقـع بوجـه عـام ألا ينـصرف قصـد هـذا الطـرف إلى ضـمان تحقيـق نتيجـة، كـما أن الطـرف الأخـر لا يتوقـع هـذا الضـمان.

ونصـت أيضـا مبـادئ اليونيـدروا عـلى مجموعـة مـن القواعـد المهمـة في مجـال تنفيـذ العقـود الدوليـة، فقـد أوردت في المـادة 2/1/2 قاعـدة عامـة تسري عـلي جميـع العقـود الدوليـة، وهـي أنـه "يلتـزم كل طـرف بتنفيـذ التزاماتـه دفعـة واحـدة إذا كان ذلـك ممكنـا، مـا لم تـدل الظـروف عـلى غـير ذلـك"، وهـذه الظـروف متعلقـة في المرحلـة الحاليـة بتفـشي فـيروس كورونـا (كوفيـد-19)، حيـث نصـت في المبحـث الثـاني عـلى مـا يسـمى بالظـروف الشـاقة وهـي مرادفـة للظـروف الطارئـة التـي يمكـن أن يتسـم بهـا فـيروس كورونـا المسـتجد (كوفيـد-19)، وقـد جـاء في المـادة6/2/1 عـلى أنـه "عندمـا يصبـح تنفيـذ العقـد أكثـر كلفة بالنسـبة إلى أحـد الأطـراف، يظـل هـذا الطـرف، ملتزمـا بتنفيـذ التزاماتـه وفقـا للأحـكام الـواردة أدنـاه في شـأن الظـروف الشـاقة"، فهـذه الأخـيرة عرفـت الظـرف الشـاق مـن خـلال تحديـد صورتـه في أي حـدث يمكـن أن يخـل بصـورة جوهريـة بتـوازن العقـد إمـا برفـع تكاليـف التنفيـذ عـلى أحـد الأطـراف، وإمـا بخفـض قيمـة مـا يتلقـاه أحـد الأطـراف، حيـث نصـت المـادة 3/6/2 عـلى أنـه "1ـ في حالـة الظـروف الشـاقة، يحـق للطـرف الـذي تعـرض لهـا طلـب إعـادة التفـاوض. ويتعـين توجيـه هـذا الطلـب مسـببا دون تأخـير غـير مـبرر. 2ـ لا يخـول طلـب إعـادة التفـاوض، في حـد ذاتـه للطـرف المـضرور مـن الظـرف الشـاق الحـق في الامتنـاع عـن التنفيـذ. 3ـ إذا لم يتـم التوصـل إلى اتفـاق خـلال مـدة معقولـة، فيحـق لأي مـن الطرفـين اللجـوء إلى القضـاء. 4ـ إذا توصلـت المحكمـة إلى توافـر الظـروف الشـاقة، فيمكـن لهـا أن تقـضي، مـادام معقـولًا، بـأيٍّ مـما يـلي: "أـ إنهـاء العقـد في التاريـخ ووفقـا للـشروط التـي يتـم تحديدهـا. بـ ـ تطويـع العقـد بالتعديـل بهـدف إعـادة

التـوازن لـلأداءات".

كـما أن المـادة 7/ 1/ 7 مـن مبـادئ يونيـدروا نصـت عـلى كيفيـة التعامـل مـع القـوة القاهـرة التـي يمكـن أن تكيـف بهـا جائحـة كورونـا، حيـث جـاء فيهـا "1ـ يعفـى المديـن مـن المسـؤولية عـن عـدم التنفيـذ، إذا أثبـت أن عـدم التنفيـذ يرجـع إلى حـادث لا سـيطرة لـه عليـه، وكان مـن غـير المعقـول أن يدخلـه في حسـاباته عنـد ابـرام العقـد، أو كان لا يسـتطيع تجنـب وقوعـه، أو تفاديـه، أو تجـاوز نتائجـه. 2ـ إذا كان الحـادث مؤقتـا فحسـب، فيظـل الإعفـاء منتجـا لأثـره خـلال مـدة معقولـة يراعـى فيهـا آثـر الحـادث عـلى تنفيـذ العقـد. 3ـ يلتـزم المديـن بـأن يخطـر الدائـن بوجـود الحـادث ونتائجـه عـلى قدرتـه عـلى التنفيـذ، فـإذا لم يتسـلم الطـرف الآخـر الإخطـار خـلال مـدة معقولـة بعـد أن يكـون المديـن قـد علـم بالحـادث، أو كان في وسـعه العلـم بـه، فيسـأل عـن التعويضـات المترتبـة عـلى عـدم تسـلم الإخطـار. 4ـ ليـس في هـذه المـادة مـا يمنـع أي طـرف مـن ممارسـة الحـق في إنهـاء العقـد، أو التوقـف عـن التنفيـذ، أو المطالبـة بفوائـد عـن المبالـغ المسـتحقة".

وقـد نصـت كذلـك اتفاقيـة الجـات الدوليـة لسـنة 1994[114] في المـادة 7 عـلى الأثـر المعفـي مـن المسـؤولية، ومنهـا وقـوع كـوارث طبيعيـة، أو توقـف النقـل، أو قـوة قاهـرة أخـرى تؤثـر بصـورة كبـيرة عـلى المنتجـات المتاحـة للتصديـر، وعالجـت مبـادئ العهـد الـدولي لتوحيـد قواعـد القانـون الـدولي الخـاص[115] حـال وقـوع القـوة القاهـرة في المـادة 6 عـلى أنـه "يحـق للطـرف المتـضرر أن يطلـب التفـاوض مـن الطـرف الآخـر عـلى تعديـل بنـود العقـد فـإن قبلهـا الأخـير يسـتمر في تنفيـذ العقـد الـدولي، أمـا إذا فشـلت عمليـة التفـاوض، فـلا سـبيل سـوى فسـخ العقـد مـع احتفـاظ الطـرف المتـضرر بحقـه في المطالبـة بالتعويـض"، وهـذا مـا أكـدت عليـه اتفاقيـة فيينـا لسـنة 1980 بشـأن عقـود البيـع الـدولي للبضائـع[116]، حيـث نصـت المـادة 81 عـلى أنـه "بفسـخ العقـد يصبـح الطرفـان في حـل مـن الالتزامـات التـي يرتبهـا العقـد مـع عـدم الإخـلال بـأي تعويـض مسـتحق".

وفي ظـل هـذه الظـروف تبقـى مبـادئ اليونيـدروا والإجـراءات المحليـة الوطنيـة لدعـم الاقتصـادات الوطنيـة كفيلـة لضـمان بعـض التدابـير الحمائيـة رغـم محدوديتهـا، كـما هـو الشـأن بالنسـبة إلى التدابـير التـي اتخذهـا المغـرب مـن خـلال إحـداث الصنـدوق الخـاص بتدبـير جائحـة فـيروس كورونـا كوفيـد19، قصـد مواكبـة التحـولات التـي تعرفهـا البـلاد في هـذه الفـترة وحمايـة جميـع الفئـات التـي قـد تتـضرر بسـبب الإجـراءات الاحترازيـة وإعـلان حالـة الطـوارئ الصحيـة بمقتـضى القانـون التنظيمـي رقـم 13.130 لقانـون الماليـة المغربيـة[117].

114 متاحة على الرابط: www.unctad.org، تاريخ الزيارة: 20/ 06/ 2020.

115 متاحة على الرابط: www.undocs.org، تاريخ الزيارة: 20/ 06/ 2020.

116 متاحة على الرابط: www.unictral.org، تاريخ الزيارة: 13/ 06/ 2020.

117 الصنـدوق الخـاص بتدبـير جائحـة فـيروس كورونـا كوفيـد-19، المغـرب، مرسـوم رقـم 2.20.269، تاريـخ صـدوره يـوم الثلاثـاء 22 رجـب 1441 هجـري، الموافـق ل 17 مـارس 2020 ميـلادي.

فهـذا الصنـدوق تفرضـه ظـروف طارئـة[118] بسـبب فـيروس كورونـا، ممـا يجعـل مبـدأ القـوة الملزمـة للعقـد المنصـوص عليهـا ضمـن الفصـل 230 مـن قانـون الالتزامـات والعقـود المغـربي[119]، والقـوة الملزمـة لـ"قاعـدة الإسـناد" مسـتبعدة، والتـي قـد تعيـق تنفيـد العقـود بصفـة عامـة أي سـواء كانـت وطنيـة، أو دوليـة، فهـذا الصنـدوق وجـد مـن أجـل التخفيـف مـن التطبيـق الصـارم للقاعدتـين، مـادام الدعـم جـاء عامـا مطلقـا دون قيـود.

الفـرع الثانـي: موقـع التحكيـم الدولـي مـن أجـل البـت فـي العلاقـة بيـن جائحـة كورونـا بالقـوة القاهـرة والظـروف الطارئـة فـي مجـال العقـود الدوليـة

يتـم اللجـوء إلى التحكيـم كوسـيلة لحـل الخلافـات - شرط التحكيـم - المحتملـة بـين أطـراف التعاقـد، وقـد يكـون في صـورة اتفـاق لاحـق - مشـارطة التحكيـم- عـلى اللجـوء في المنازعـات القائمـة بينهـم بالفعـل إلى التحكيـم للفصـل فيهـا[120].

وقـد يتخـذ التحكيـم شـكلا دوليـا، إذا كان محـل عمـل أطـراف اتفاقيـة التحكيـم زمـن انعقادهـا واقعـا في دولتـين مختلفتـين، أو إذا كان مـكان التحكيـم، أو أي مـكان ينفـذ فيـه جـزءًا هامًـا مـن الالتزامـات الناشـئة عـن العلاقـة، أو المـكان الـذي يكـون لموضـوع النـزاع أوثـق صلـة بـه يقـع خـارج الدولـة التـي فيهـا محـل عمـل الأطـراف، أو إذا اتفـق الأطـراف صراحـة عـلى أن موضـوع اتفاقيـة التحكيـم متعلـق بأكثـر مـن دولـة، وبصفـة عامـة يكـون التحكيـم دوليـا إذا تعلـق بالتجـارة الدوليـة، وأيًـا كان شـكل اتفـاق التحكيـم الـدولي، فإنـه لا بـد أن تسـبقه مفاوضـات بـين الأطـراف المعنيـة يتـم فيهـا التفـاوض عـلى نقـط الخـلاف الرئيسـية التـي سـوف يقـوم المحكمـون بمناقشـتها في حـال قيامهـا، أو في الخلافـات القائمـة فعـلا، ويتـم في هـذه المفاوضـات الاتفـاق عـلى هيئـة التحكيـم المختصـة بالنظـر في النـزاع، وعـدد المحكمـين، والقانـون الواجـب التطبيـق، والإجـراءات ونـوع المسـائل القابلـة للتحكيـم، والزمـن المحـدد لإجـراء التحكيـم والمصاريـف الإداريـة ووسـيلة الاتصـال وتبـادل المسـتندات، وغيرهـا مـن الأمـور الجوهريـة[121].

غـير أن كل هـذه التدابـير المتخـذة في إطـار التحكيـم الـدولي، تبقـى موقوفـة التنفيـذ بسـبب جائحـة كورونـا، نظـرا للظـروف المرتبطـة بفـرض حالـة الطـوارئ الصحيـة، ونهـج سياسـة التباعـد الاجتماعـي، فالتحكيـم الـوارد في العقـد الـدولي، غـير قابـل للتنفيـذ، لأن المـشرع المغـربي نـص في الفصـل 306 مـن قانـون المسـطرة المدنيـة عـلى أنـه "لا يـؤذن بتنفيـذ القـرارات التحكيميـة الأجنبيـة إلا بحسـب الـشروط: ألا يكـون مخالفًـا للنظـام العـام"، ومادامـت الدولـة المغربيـة فرضـت حالـة الطـوارئ الصحيـة بسـبب فـيروس كورونـا

118 عبـد المغيـث الحاكـم، "دور القانـون والقضـاء في الحـد مـن تأثـير فـيروس كورونـا عـلى العلاقـات التعاقديـة"، **مجلـة الباحـث للدراسـات والأبحـاث القانونيـة والقضائيـة المغربيـة**، ع17، 2020، ص 37.

119 ينـص الفصـل 230 مـن قانـون الالتزامـات والعقـود عـلى أن" الالتزامـات التعاقديـة المنشـأة عـلى وجـه صحيـح تقـوم مقـام القانـون بالنسـبة إلى منشـئيها، ولا يجـوز إلغاؤهـا إلا برضاهمـا معـا، أو في الحـالات المنصـوص عليهـا في القانـون".

120 توجـان فيضـل الشريـدة: ماهيـة وإجـراءات التحكيـم الإلكـتروني كوسـيلة لفـض منازعـات التجـارة الإلكترونيـة، متـاح عـلى الرابـط: www.iefpedia.com، تاريـخ الزيـارة: 12/ 06/ 2020.

121 متاح على الرابط: www.international-arbritation-attorny.com، تاريخ الزيارة: 2020/06/12.

المستجد (كوفيد-19)، فإن كل قرار تحكيمي يتضمن التزامات مالية على حساب الطرف المغربي دون الطرف الأجنبي سيكون مآله الرفض لمخالفة النظام العام، وخاصة إذا كانت الدولة التي صدر بها القرار التحكيمي لا تحترم قواعد المعاملة بالمثل، فلا يكتسي الحكم الإذن بالتنفيذ بالصيغة التنفيذية.

وهي نفس المقتضيات الواردة في المادة 79 من مجلة التحكيم التونسية[122]، والتي جاء فيها "وإذا كان القرار التحكيمي دوليا فإنه لا يجوز الإذن بتنفيذه بتونس إلا إذا توفرت فيه الشروط التالية: ألا يكون مخالفا للنظام العام بمفهومه الوارد في القانون الدولي الخاص التونسي. وأن تكون الدولة التي صدر بها القرار التحكيمي تحترم قواعد المعاملة بالمثل".

فإدراج شرط التحكيم في العقود الدولية الخاصة، الذي من خلاله يتم إخضاع الأطراف في العقد نزاعهما على شخص، أو عدة أشخاص يعينوهم بالاتفاق فيما بينهم ويسندون إليهم مهمة الفصل في النزاع بدلا من إخضاعه للمحاكم القضائية[123]، يستبعد في ظل جائحة كورونا، لأن جل الدول تتحلل من التزاماتها الدولية وبالأحرى تنفيذ العقود الدولية الخاصة، حتى أن هناك من الدول من يقوم بعمليات قرصنة شحنات الأقنعة (الكمامات)[124]، عن طريق المزايدات في الأسعار حينا والحد من التصدير أحيانا، حيث يتم تحويل الطلبات في المطارات (الصينية خاصة) عن طريق شراء البضائع نقدا وبأسعار أعلى بأربعة أضعاف[125].

كما أن معظم الشركات والمؤسسات في دول العالم تعتمد على نظام العمل عن بعد في ظل جائحة كورونا (كوفيد-19)، لكن مع تزايد الاعتماد على الأدوات الرقمية، أصبح الإنترنت بمثابة بيئة جاذبة لكثير من قراصنة المعلومات للقيام بعمليات اختراق وقرصنة إلكترونية لتحقيق مكاسب شخصية حالية ومستقبلية، وبالتالي أصبحت البشرية تواجه خطر فيروس كورونا المستجد (كوفيد-19)، وخطر فيروسات الكمبيوتر[126].

وعليه، فإنه يجب الرجوع للبت في العقود الدولية الخاصة المتضمنة لشرط التحكيم ومشارطة التحكيم للقاضي الوطني في زمن انتشار جائحة كورونا لغياب الحوكمة في التحكيم.

وتجدر الإشارة إلى أن القضاء يبقى هو المعول عليه لمواجهة بعض الآثار السلبية المرتبطة بالقرارات التحكيمية، كما هو الشأن بالنزاع المعروف بقضية الخرافي ضد ليبيا المشار إليه سابقا، وهو الحكم الذي

122 مجلة التحكيم التونسية، قانون عدد 42، تاريخ صدوره 26 أبريل 1993، منشور بالرائد الرسمي عدد 33 بتاريخ 4 ماي 1993، ص 324.

123 حسن الهداوي، **القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني**، ط 3، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص 173.

124 حسن أسن، في مشهد غير مسبوق دول كبرى تمارس قرصنة الكمامات، متاح على الرابط: www.sputniknews.com، تاريخ الزيارة: 03/ 04/ 2020.

125 أحيت الولايات المتحدة الأمريكية قانون الإنتاج الدفاعي، الذي أقره الرئيس الأمريكي دونالد ترامب يعقد الوضع المتعلق بالقرصنة، لأن هذا القانون يعود إلى زمن الحرب الكورية ويسمح للرئيس بإجبار القطاع الصناعي على إنتاج المعدات الطبية، وكذلك إجبار الشركات الأمريكية على التوقف عن بيعها للخارج. انظر: "أمريكا تفعل الإنتاج الدفاعي لصنع الكمامات بمواجهة كورونا"، متاح على الرابط: www.aljazeera.net، تاريخ الزيارة: 10/ 05/ 2020.

126 نايلة الصليبي، هاكرز يستغلون فيروس كورونا المستجد لبعثرة برامج خبيثة لتدمير الكمبيوتر، متاح على الرابط: www.zah-ratalkhaleej.ae، تاريخ الزيارة: 10/ 05/ 2020.

صدر في القاهرة بتاريخ 22/ 03/ 2013 وفقا للاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، والذي أثار جدلا قانونيا طويلا، وهو حكم غير قابل للطعن وفقا للمادة 1 (8) من الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، وقد طالب الطرف الليبي وهو عضو في الاتفاقية الموحدة، بإبطال الحكم أمام محكمة الاستئناف بالقاهرة فرد الطلب عملا بالاتفاقية الموحدة، ثم عرض أمام محكمة النقض المصرية، التي قضت بإبطال الفقرة الثامنة من المادة الأولى من الاتفاقية الموحدة، والتي تنص على أن الأحكام التحكيمية الصادرة وفقا لهذه الاتفاقية لا تقبل أي طريق من طرق الطعن، واعتبرت الحكم التحكيمي قابلا للإبطال.

وحسنا فعلت محكمة النقض المصرية، على أساس أن حكم التحكيم ينفذ فور صدوره ولا يجوز استئنافه أمام أي جهة، وهذا من وجهة نظرنا نقص تشريعي، لأنه لا يمكن حرمان أي جهة مهما كانت من القاعدة المسطرية التي تعتبر من صلب النظام العام التي تنص على "مبدأ التقاضي على درجتين"، لأنه من قواعد العدالة أن تمنح للطرف المتضرر فرصة ثانية للتقاضي، ولا يمكن أن نعتد أبدا بتنازله عن هذا المبدأ لأنه من النظام العام، لأن إصدار مثل هذه القرارات وخاصة في زمن الجوائح، يمكن استغلاله لمباشرة التنفيذ الجبري، بإيقاع الحجز على ممتلكات المنفذ عليه، كما هو حاصل في هذا القرار التحكيمي، حيث إنه بمجرد صدوره بادرت شركة الخرافي، في إيقاع حجز على أموال وممتلكات ليبية في أوروبا للحصول على مبلغ الحكم.

ولذلك، فإن هذه القضية قد كشفت لنا أهمية ودور القضاء الوطني في البت في مجال العقود الدولية التي تتضمن مبالغ مالية كبيرة، والتي يجب أن يبت فيها القضاء حصريا، إلى جانب ذلك حصر الاختصاص للبت في المنازعات المرتبطة بالعقود الدولية في ظل فرض الحالات الاستثنائية بسبب الأوبئة والآفات والزلازل وغيرها للقضاء الوطني، مع استبعاد التحكيم في كل هذه الحالات.

المبحث الخامس: مآل الأحكام الأجنبية الصادرة في مجال العقود في ظل الصعوبات المترتبة عن جائحة كورونا القانونية وتقهقر القانون الدولي الخاص المغربي

عندما نصل مرحلة تطبيق القانون الأجنبي بسبب وجود منازعة قضائية لعدم تنفيذ العقود الدولية الخاصة في ظل جائحة كورونا، والذي قد يدعي أحد أطراف العقد الأجنبي بوجود القوة القاهرة للتحلل من هذا العقد من جهة، والذي نفترضه قاعدة الإسناد المقررة في قانون القاضي، الذي عرض عليه النزاع، وقضت بتطبيق قانون أجنبي معين، وأنه لم يكن هناك أي سبب يقتضي استبعاد القانون الأجنبي المختص كالنظام العام الاقتصادي بسبب تنافيها مع النصوص التشريعية الوطنية التي تعتبر جائحة كورونا ظرفًا طارئًا فقط من جهة أخرى، أو عندما يراد تنفيذ حكم متعلق بعقد صادر من دولة أجنبية يراد تنفيذه في المغرب، ففي ظل إعلان حالة الطوارئ الصحية بسبب جائحة كورونا يبقى مصير هذا الحكم مجهولا (المطلب الأول)، لكون كل دولة لها الحق في تحديد الآثار التي ترى إعطائها للأحكام الأجنبية كما أن للسلطات القضائية المختصة فيها حق الإشراف على الأحكام الأجنبية، أو مراجعتها بالقدر الذي يعينه تشريع الدولة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تنفيذ الأحكام الأجنبية المتعلقة بالعقود في ظل إعلان حالة الطوارئ الصحية بسبب انتشار جائحة كورونا

اختلفت الاتجاهات الفقهية[127] في تحديد طبيعة القانون الأجنبي المختص بمقتضى قاعدة الإسناد المقررة في قانون القاضي المعروض عليه النزاع، فهناك اتجاه يرى أن أساس تطبيق القانون الأجنبي يتمثل في فكرة الحقوق المكتسبة، وهناك اتجاه يعتبره كامنا في فكرة التلقي، أو الإدماج[128] في حين يعتقد اتجاه ثالث بوجود إنابة، أو تفويض صادر عن المشرع الوطني[129].

وبالتالي عندما نكون أمام قاعدة تنازع القوانين وإمكانية تطبيق القانون الأجنبي، نبحث عن آثار الأحكام الأجنبية والتي نقصد بها تذييلها بالصيغة التنفيذية، فقد يصدر حكم قضائي فرنسي في نزاع متعلق بتنفيذ العقد الدولي على المتعاقد المغربي الموجود في المغرب في زمن جائحة كورونا، أو بعدها، لأنها متعلقة في الواقع باحترام الحقوق المكتسبة، لأن التمسك في بلاد المغرب بحكم فرنسي على سبيل المثال هو عبارة عن التمسك بحق مكتسب في الخارج، وعلى ذلك يمكن إلى حد ما أن تنطبق على هذه القواعد العامة بشأن احترام الحقوق المكتسبة.

ولكن هذه القواعد لا تكفي وحدها، لأن الحكم الأجنبي لا يمكن أن ينتج كل آثاره داخل بلاد أخرى إلا إذا أعطي قوة تنفيذية على ما قضى به الحكم، وذلك بوضع الصيغة التنفيذية عليه بغض النظر عن وجود حالة الطوارئ الصحية في المغرب بسبب وباء كورونا من عدمها، والمقصود بتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الأجنبية في هذا الإطار ليس التنفيذ الاختياري المتروك لمطلق إرادة الأطراف، لأنه بكل بساطة لا يمكن تصور هذا التنفيذ في ظل جائحة كورونا وخاصة بالنسبة إلى العقود الدولية التي تضررت بسبب جائحة كورونا، وإنما المقصود هو التنفيذ الجبري الذي يكون باستعمال السلطة العامة القوة المادية لحمل المحكوم عليه على الامتثال لما أمرت به الهيئة القضائية التي أصدرت الحكم، أو القرار الأجنبي. وتنتج هذه القوة التنفيذية عن الأمر الذي يعطي باسم رئيس الدولة التي ينفذ فيها الحكم، والصيغة التنفيذية هذه هي التي ينص عليها في المغرب في الفصول 430 و 431 و 432 و 433 من قانون المسطرة المدنية، والفصل 19 من ظهير الوضعية المدنية للفرنسيين والأجانب، والمادة 128 من مدونة الأسرة، وتضاف إليهما نصوص تكميلية تتعلق بمسائل معينة منها القوة الإثباتية للأحكام الأجنبية طبقا للفصل 418 من قانون الالتزامات والعقود، وسلطة أمين التفليسة التي أشهرت بحكم قضائي صادر في بلاد أجنبية لاتخاذ بعض التدابير بشأن أموال المفلس الموجودة في المغرب دون ضرورة الحصول على الأمر بالتنفيذ طبقا للفصل 20 من ظهير الوضعية المدنية للأجانب.

---

127 محمد الشرفي، **تأثير الديانة في نطاق القانون الدولي الخاص للبلدان الإسلامية**، ط 1، مجموعة محاضرات أكاديمية لاهاي للقانون الدولي، لاهاي، 1987، ص 32.

128 هشام خالد، **التنازع الانتقالي في تنازع القوانين**، ط 1، مطبعة دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001، ص 123.

129 محمد كمال فهمي، **التنازع المتحرك في القانون الدولي الخاص**، دكتوراه، جامعة عين شمس القاهرة، مصر، السنة الجامعية 1990ـ1991، ص 130، (غير منشورة).

كما يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار مقتضيات الاتفاقيات التي أبرمها المغرب مع دول أخرى بعد الاستقلال، وكذلك الاتفاقيات المبرمة باسم المغرب من طرف فرنسا في عهد الحماية والتزم المغرب بقبولها[130].

فالفصل 430 من قانون الالتزامات والعقود يخضع تنفيذ الأحكام الأجنبية إلى ضرورة تعزيزها بالصيغة التنفيذية، كما ينص على الشروط التي يجب أن تخضع لها منها هذه الصيغة.

ولا يمكن للمحكمة المغربية أن تمنح الأمر بالتنفيذ إلا إذا توفرت في الحكم الأجنبي المطلوب تنفيذه الشروط الآتية:

- أن تكون المحكمة الأجنبية التي أصدرت ذلك الحكم مختصة لإصداره، وينظر إلى هذا الاختصاص من جانبين: دولي وداخلي، فمن حيث الجانب الدولي يجب أن تكون محاكم الدولة التي أصدرت الحكم هي المختصة بمقتضى قواعد تنازع الاختصاص القضائي الدولي المعمول بها في المغرب.
- أن تكون المحكمة الأجنبية قد طبقت قواعد المسطرة تطبيقا صحيحا.
- أن يكون الحكم الأجنبي المطلوب تنفيذه أصبح في البلاد التي صدر فيها نهائيا وقابلا للتنفيذ.
- عدم مساس أي محتوى من محتويات الحكم الأجنبي بالنظام العام المغربي.

وهذا ما نص عليه الفصل 11 من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي على أنه "لا يؤذن بتنفيذ القرارات القضائية الأجنبية:

- إذا كان موضوع النزاع من اختصاص المحاكم التونسية دون سواها.
- إذا سبق الفصل في نفس موضوع النزاع وبين نفس الخصوم ولنفس السبب من المحاكم التونسية بقرار غير قابل للطعن بالطرق العادية.
- إذا كان القرار الأجنبي مخالفا للنظام العام في مفهوم القانون الدولي الخاص التونسي، أو كان صدر وفق إجراءات لم تحترم حقوق الدفاع.
- إذا كان القرار الأجنبي قد وقع إبطاله، أو إيقاف تنفيذه بموجب قانون البلد الصادر فيه، أو غير قابل للتنفيذ في البلاد التي صدر فيها.
- إذا لم تحترم الدولة الصادر بها الحكم، أو القرار قواعد المعاملة بالمثل.

كما لا يؤذن بتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية إلا حسب الشروط التي جاءت بها أحكام الفصل 81 من مجلة التحكيم"[131].

130 عبود، مرجع سابق، ص 336.

131 وفي نفس الإطار نصت المادة 27 من القانون الدولي الخاص السويسري على أنه:

« 1– La reconnaissance d'une décision étrangère doit être refusée en Suisse si elle est manifestement incompatible avec l'ordre public Suisse.

2– La reconnaissance d'une décision doit également être refusée si une partie établit:

a- Qu'elle n'a été citée régulièrement ni selon le droit de son domicile, ni selon le droit de sa résidence

وقد سبق لمحكمة النقض الفرنسية في قرار شهير يسمى "مونزير"، والتي تم من خلاله ضبط الشروط الواجب توفرها في الحكم الأجنبي للإذن بتنفيذه، وحصرتها في:

– ثبوت الاختصاص القضائي للمحكمة التي أصدرته.

– ثبوت الاختصاص التشريعي للمحكمة التي أصدرته.

– احترام النظام العام الدولي للبلد المطلوب منه الإذن بتنفيذ الحكم الأجنبي.

– انعدام التحايل على القانون.

– صحة الإجراءات المتبعة في المحاكمة التي انتهت بالحكم المطلوب الإذن بتنفيذه[132].

---

habituelle, à moins qu'elle n'ait procédé au fond sans faire de réserve,

b- Que la décision a été rendue en violation de principes fondamentaux ressortissent à la conception suisse du droit de procédure notamment queladite partie n'a pas eu la possibilité de faire Valloire ses moyens,

c- Qu'un litige entre les mêmes parties et sur le même objet à déjà été introduit en suisse ou y a déjà été jugé ou qu'il a précédemment été jugé dans un état tiers, pour autant que cette dernière décision remplisse les conditions de sa reconnaissance.

3- au surplus, la décision étrangère ne peut faire l'objet d'une révision au fond ».

ـ وكذلك الفصل 64 من القانون الدولي الخاص الإيطالي، رقم 128، المنشور بالجريدة الرسمية الإيطالية في 1995/6/3، ص 542، والذي جاء فيه:

« Reconnaissance des jugements étrangers:

1- Le jugement étranger est reconnu en Italie sans que soit nécessaire le recours à aucune procédure si:

b- Le juge qui l'a prononcé pouvait connaitre de la coure selon les principes de compétence internationale propres de l'ordre juridique italien,

c- L'acte introductif d'instance a été porté à la connaissance du défendeur en conformité de la loi du lieu ou' s'est déroulé le procès et si les droits essentiels de la défense n'ont pas été violés,

d- Les parties se sont constituées en jugement selon la loi du lieu ou' s'est, déroulé le procès ou si le défiant a été constaté conformément à cette loi,

e- Le jugement est passé en force de chose jugée selon la loi du lieu ou' il a été prononcé,

f- Le jugement n'est pas contraire à une sentence rendue par un juge italien et passé en force de chose jugée,

g- Une instance, engagée avant le procès étranger, n'est pas pendante entre les mêmes parties et pour le même objet devant un juge italien,

h- Ses dispositions ne produisent pas d'effets contraires à l'ordre public ».

ـ وهذا ما نص عليه الفصل 3155 من القانون المدني الكندي (كيبيك)، حيث جاء فيه:

« Toute décision rendue hors du Québec est reconnue et le cas échéant, déclarée exécutoire par l'autorité du Québec, Sauf dans les cas suivants:

1- L'autorité de l'état dans lequel la décision a été rendue n'était pas compétente suivant les dispositions du présent titre,

2- La décision, au lieu ou' elle a été rendue, est susceptible d'un recours ordinaire ou n'est pas définitive ou exécutoire,

3- La décision a été rendue en violation des principes essentiels de la procédure,

4- Un litige entre les même parties, fondé sur les mêmes faits et ayant le même objet, a donné lieu au Québec a une décision passé ou non en force de chose jugée ou est pendant devant un autorité québécoise, première saisie ou a été jugé dans un état tiers et la décision remplit les conditions nécessaires pour sa reconnaissance au Québec,

5- Le résultat de la décision étrangère est manifestement incompatible avec l'ordre public tel qu'il est entendu dans les relations internationales,

6- La décision sanctionne des obligations découlant des lois fiscales d'un état étranger".

132 محكمة النقض الفرنسية، نقض دولي خاص، قرار رقم: 123 f - lm، تاريخ صدوره: 1964/07/07؛ انظر: جمال الخمار، **أحكام الميراث في الزواج المختلط – مقاربة تشريعية قضائية فقهية**، ط 1، مطبعة دار السلام، الرباط، 2014، ص 312.

كما أنه من الواجب لتنفيذ حكم أجنبي اتباع مسطرة قانونية، وهي أن ترفع الدعوى أمام المحكمة المختصة، وهي المحكمة الابتدائية لموطن، أو محل إقامة المدعى عليه، ولما كان التنفيذ عند عدم وجود موطن أو محل إقامة للمدعى عليه في المغرب، وإنما تكون له أموال يمكن التنفيذ عليها.

ويقدم الطلب بمقال افتتاحي طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية. ويجب أن ترفق الدعوى بالوثائق التالية:

- نسخة رسمية من الحكم.
- أصل وثيقة التبليغ، أو كل وثيقة تقوم مقامها.
- شهادة من كتابة الضبط المختصة تشهد بأنه لا يوجد أي تعرض ولا استئناف ولا طلب نقض ضد الحكم المطلوب تنفيذه.
- ترجمة تامة إلى اللغة العربية عند الاقتضاء للوثائق المشار إليها أعلاه مصادق على صحتها من طرف ترجمان محلف.
- ويجب أن يتضمن المقال الافتتاحي صراحة في منطوقه تنفيذ الحكم الأجنبي والنص الكامل لمنطوق ذلك الحكم.

ويمكن للمدعى عليه أن يتمسك بالدفوعات العادية بما فيها الدفع بعدم اختصاص المحكمة المعروض عليها طلب التنفيذ.

أما الدفع بعدم اختصاص المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم المطلوب تنفيذه فيعتبر هنا دفعا في الجوهر، لأنه يتعلق بتوفر الشروط اللازمة لمنح التنفيذ، ولذلك لا يجوز التمسك به.

ولذلك يستشف أن مسطرة التذييل هي مسطرة خاصة، لذلك لا يمكن اللجوء إليها، إلا إذا وجدت حالة الطوارئ الصحية بسبب جائحة كورونا المستجد كوفيد -19، وصدر حكم قضائي بذلك، أما إذا كانت الدولة التي ينتمي إليها أحد أطراف العقد لم تعلن حالة الطوارئ الصحية، ولم تلجأ لفرض سياسة التباعد الاجتماعي بسبب وباء كورونا، تلجأ لتطبيق بنود العقد، والذي يتضمن كل التفاصيل، حتى تلك المرتبطة بوجود النزاع القبلي والبعدي، بحيث يلجأ إلى التحكيم الدولي لحل هذه المنازعات، ولكن مع تفشي هذه الجائحة قد يعتبر أحد أطراف العقد فرصة للتحلل من العقد الدولي، أو لإجبار الطرف الآخر على التنفيذ، فالحكم القضائي الصادر من المحاكم الصينية والمراد تذييله بالصيغة التنفيذية في المغرب، يتطلب عرض هذا النزاع على المحاكم المغربية التي تبت في قواعد الإسناد من حيث المكان والزمان، لأنها لا تثار إلا بعد التنازع المكاني والزماني بين قواعد الإسناد في قانون القاضي، فمن غير الملائم طرح مشكلة التذييل، قبل حل هذا التنازع بشقيه المكاني والزماني، ونعتقد أنه عندما تعرض على المحكمة دعوى أحد أطرافها أجنبيا، أو كل عناصرها أجنبية، لا يمكن أن نتحدث عن التذييل قبل البت في التنازع الواقع أمام القاضي الوطني، وإلا سقطنا في التناقض، بحيث قد يحكم القاضي بقبول الدعوى شكلا أي بصيغة أخرى وجود شروط التقاضي المنصوص

عليهـا في المسـطرة المدنيـة في الدعـوى المرفوعـة، ولكـن هـل توجـد شروط التنـازع المنصـوص عليهـا في القانـون الـدولي الخـاص؟

لأن خصوصيـة هـذه الدعـاوي توجـب المزاوجـة بـين القانونـين مـن أجـل البـت في مثـل هكـذا دعـاوي، لأني أعتقـد بـأن قبـول القضـاء في مثـل هـذه الدعـاوي شـكلا قـد يكـون طبـق الحكـم الأجنبـي بالمعاملـة بالمثـل، بـدل رفضهـا وخاصـة إذا كانـت هـذه الدولـة الأجنبيـة تسـمح بتنفيـذ العقـود والأحـكام المغربيـة.

وقـد يقـول قائـل بـأن القضـاء يتوفـر عـلى آليـة متعلقـة بالنظـام العـام لتفـادي إرهـاق المتعاقـد المغـربي بسـبب التداعيـات السـلبية لجائحـة كورونـا، إلا أن هـذا النظـام العـام هـل يسـتخدم بـدون شروط؟ وهـل تفعيـل هـذا الأخـير بصـورة أتوماتيكيـة يجعـل التعامـل الـدولي مسـتحيلا؟ فالنظـام العـام يجـب إثارتـه في الحـالات الاسـتثنائية، عندمـا يكـون الحكـم القضائـي الناتـج عـن العقـد الـدولي لصالـح الطـرف المتعاقـد الأجنبـي، الـذي لا تسـمح دولتـه بتنفيـذ الحكـم المغـربي تطبيقـا لمبـدأ المعاملـة بالمثـل، كـما هـو حاصـل مـع دولـة قطـر التـي فـرض عليهـا حصـار مـن طـرف بعـض دول الجـوار، فـلا يمكـن تنفيـذ الأحـكام والعقـود الصـادرة مـن هـذه الـدول في قطـر سـواء في ظـل جائحـة كورونـا، أو في الحـالات العاديـة، اسـتنادا للمبـدأ العالمـي "المعاملـة بالمثـل" الـذي يجـد أساسـه في النظـام العـام للدولـة.

كـما أنـه لا يعتـد بالتحكيـم الـدولي الصـادر في ظـل جائحـة كورونـا المتعلـق بتنفيـذ العقـود الدوليـة الخاصـة، بحيـث يكـون مصيرهـا في الغالـب البطـلان، كـما جـاء في قـرار صـادر عـن محكمـة الاسـتئناف بالقاهـرة المتعلـق بتنفيـذ عقـد بـين الدولـة الليبيـة والشركـة الكويتيـة محمـد عبـد المحسـن الخـرافي، بموجـب هـذا العقـد الـدولي تتعهـد هـذه الأخـيرة بإقامـة مـشروع اسـتثماري سـياحي مشـترك بناحيـة شـاطئ منطقـة تاجـوراء بشـعبة طرابلـس الليبيـة عـلى أنـه "ومـع أن كل مطلـق هـو مطلـق بمقـدار، فقـد تصرفـت هيئـة التحكيـم باعتبـار أن حكمهـا مبرمـا، قـولا فاصـلا لا يقبـل تعقيبـا، كأنـه قـدرٌ محتـومٌ ومعصـومٌ مـن كل رقابـة، لذلـك، جـاء حكمهـا، وعـلى نحـو جـلي وفاضـح يكشـف عـن نفسـه، مفرطـا فجـا، وظالمـا إلى حـدود تجعلـه خارجـا عـلى القيـود العدليـة والموجبـات العقليـة المنطقيـة، عـلى اختلافهـا، تعسـفيا، تمييزيـا، ويشـكل بذلـك انتهـاكا واضحـا وخطـيرا للمبـادئ القانونيـة الأساسـية. وعليـه، فمـن غـير الجائـز أن ينشـأ حكـمًا، رغـم وجـوده المـادي، أو يرتـب التزامـات، ومـن غـير المقبـول أيضـا أن يحـاج بـه، أو يمنـح حصانـة مـا، وعـلى ذلـك، وإذعانـا لقواعـد النظـام العـام، الهامـة والجوهريـة والمؤثـرة، وصونـا وتثبيتـا لهـا، يصـير بطـلان الحكـم، برمتـه، نتيجـة لشـططه المفـرط، ولـكل مـا تقـدم بيانـه مـن أسـباب، أمـرًا محتومًـا، ولذلـك تقـضي المحكمـة ببطلانـه"[133].

وحتـى إن تـم رفـض بطـلان الحكـم التحكيمـي الـدولي، لا يمكـن للمحكمـة أن تأمـر بالتنفيـذ، حيـث جـاء في حكـم صـادر عـن محكمـة الاسـتئناف التجاريـة بالـدار البيضـاء المغربيـة عـلى أنـه "لا يمكـن لمحكمـة

133 محكمـة الاسـتئناف القاهـرة، الدائـرة التجاريـة الأولى، مـصر، بطـلان حكـم تحكيـم، رقـم 39 الحكـم لسـنة 130 قضائيـة، تاريـخ صـدوره: 3 يونيـو 2020، متـاح عـلى الرابـط: www.jp.gov.eg، تاريـخ الزيـارة: 6/ 6/ 2020.

الاستئناف في التحكيم الدولي أن تأمر بالتنفيذ عندما تقضي برفض دعوى البطلان لأن التشريع المغربي في قانون المسطرة المدنية في الفرع الثاني المتعلق بالتحكيم الدولي لم يحل على مقتضيات الفصل 38-327 المتعلقة بالتحكيم الداخلي، والتي ألزمت محكمة الاستئناف عندما تقضي برفض دعوى البطلان أن تأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي"[134].

والرأي فيما أرى بأن المقتضيات الحالية المتعلقة بتنفيذ الأحكام والعقود الأجنبية غير منسجمة فيما بينها بسبب هذه الجائحة، لأنها إما ستسمح بالتنفيذ، أو تستبعده، دون التعرض لجوهر النزاع الوارد في العقد، فالفصل 290 من قانون المسطرة المدنية المغربية القديم الصادر بتاريخ 12 أغسطس 1913 الذي تضمن النظام العادي لتنفيذ الأحكام الأجنبية، وهو غير صالح في ظل جائحة كورونا والجوائح بصفة عامة، لكونه لم يتضمن أي بيان حول شروط منح الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي. ولذلك كان يوجد داخل النظام القضائي المغربي تمييز بين الأحكام الصادرة عن محاكم الدول التي تنازلت عن امتيازاتها القضائية والأحكام الصادرة عن محاكم الدول التي لم تتنازل عنها، أو التي لم تكن تتمتع بامتيازات من هذا النوع. فبالنسبة إلى الأحكام المذكورة أولًا، وعلى شرط المعاملة بالمثل لم يكن للمحكمة المغربية أن تعيد النظر في جوهر الدعوى. أما بالنسبة إلى الأحكام المذكورة ثانيا فإن القاضي المغربي الذي يعرض عليه طلب تمتيعها بالصيغة التنفيذية كان يتمتع بالسلطة الكاملة لإعادة النظر في الحكم سواء من حيث الوقائع، أو من حيث القانون. كما كان من حقه أن يرفض إصدار الأمر بالتنفيذ إذا تبين له أن الحكم كان مخطئا فيدخل ضمن سلطته إعادة النظر مثلا في تأويل العقد، أو إسناد المسؤولية إلى طرف معين، أو في مبلغ التعويض وكذلك في وسائل الإثبات وتقييمها. فكانت السلطة الممنوحة للقاضي لإعادة النظر في جوهر الحكم الأجنبي تجعل دعوى إعطاء الصيغة التنفيذية شبيهة إلى حد بعيد بدعوى جديدة. أعتقد بأنه في ظل هذا الوباء العالمي في مجال تنفيذ العقود والأحكام القضائية المتضمنة لتنفيذ العقود، يجب اعتبارهما عقدا ودعوى جديدين، يمكن للقاضي أن يكيف هذه العقود بما يجري حاليا بسبب تفشي فيروس كرونا المستجد (كوفيد-19) وتداعياته السلبية على تنفيذ العقود، وإعادة النظر في جوهر الحكم الأجنبي الناتج عن العقد الدولي.

المطلب الثاني: آثار العقود الدولية الخاصة في ظل إعلان حالة الطوارئ الصحية بسبب تفشي جائحة كورونا بصرف النظر عن تنفيذها

ويمكن تصنيف المقتضيات التي تضمنتها النصوص المشار إليها إلى صنفين، صنف يتعلق بتنفيذ الأحكام الأجنبية، وصنف آخر يتعلق بالآثار الأخرى التي يمكن أن تتمتع بها الأحكام الأجنبية، بصرف النظر عن تنفيذها، أما الاتفاقيات القضائية الدولية فتنظم تنفيذ الأحكام الأجنبية بين المغرب والدول المعنية بالأمر، غير أن هذه الاتفاقيات قد تتعارض مع قواعد التباعد الاجتماعي وفرض حالة الطوارئ الصحية، والتي تجعل تنفيذ العقود الدولية الخاصة بناء على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة من دولة أجنبية مستحيلا لتعارضها مع هذه القواعد التي تعتبر من صلب النظام العام، مالم تكن

134 محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، المغرب، استئناف تجاري، قرار رقم 142، تاريخ صدوره 2017/02/12، منشور **بمجلة دفاتر المجلس الأعلى**، منشورات الأمنية الرباط، المغرب، ع 6، 2018، ص 123.

هنـاك معاملـة بالمثـل فيـما يخـص تنفيـذ العقـود الدوليـة الخاصـة في زمـن الجوائـح، حيـث يسـمح المغـرب بتنفيـذ هـذه الأخـيرة لكـون الدولـة التـي ينتمـي إليهـا هـذا الأجنبـي تسـمح بدورهـا بتنفيـذ الأحـكام القضائيـة زمـن الجوائـح.

فـإذا منـع الوبـاء أحـد المتعاقديـن مـن أداء أي مـن التزاماتـه التعاقديـة بسـبب الإجـراءات الاحترازيـة التـي تتخذهـا الـدول للحـد مـن انتشـاره، والتـي منهـا عـلى سـبيل المثـال حظـر التجـول، أو الحـد مـن التحـركات تفعيـلا لمنظومـة التعقيـم الوطنـي، أو تقليـل سـاعات العمـل بالموقـع إذا كان المتعاقـد مقـاولا، جعلـه غـير قـادر عـلى تنفيـذ التزاماتـه الدوليـة، ممـا يتعـين عـلى هـذا المتعاقـد أن يرسـل إخطـارا، إلى الطـرف الآخـر يعلمـه بالواقعـة، أو الظـروف بسـبب وبـاء كورونـا، ويؤكـد أنهـا تشـكل قـوة قاهـرة، ورغـم أن هـذا الأخـير قـد يحـدد في الإخطـار عـلى وجـه الدقـة الالتزامـات العقديـة التـي أصبـح (أو سـيصبح) متعـذرا عليـه أداؤهـا بسـبب هـذه الظـروف، إلا أن الطـرف الآخـر لـن يـرضى بهـذه الخطـوات ممـا سـيجعله يلجـأ إلى محكمتـه الوطنيـة لإصـدار حكـم قضائـي لإلـزام هـذا الأخـير بالتنفيـذ، إلا أنـه قـد يسـتبعد هـذا الحكـم لمخالفتـه النظـام العـام في الدولـة المزمـع تنفيـذ الحكـم فيهـا لأنهـا تعتـبر جائحـة (كوفيـد-19) قـوة قاهـرة، فهـل هـذا الحكـم يمكـن أن يسـتغل لترتيـب بعـض الآثـار غـير التنفيذيـة مسـتقبلا؟

فالحكـم الأجنبـي يكتسـي قـوة ثبوتيـة[135]، ويسـتمد هـذا الأمـر مـن قـوة الإقنـاع الثابتـة في صلـب الأحكام الأجنبيـة للتدليـل عـلى صحـة بعـض الوقائـع، وقـد تبنـى المشرع المغـربي هـذا المقتـضى في الفصـل 418 مـن قانـون الالتزامـات والعقـود لمـا قـرر بـأن الأحـكام الأجنبيـة يمكنهـا حتـى قبـل صيرورتهـا واجبـة التنفيـذ أن تكـون حجـة عـلى الوقائـع التـي تثبتهـا، حيـث ذهـب قـرار صـادر عـن محكمـة النقـض[136] إلى أنـه "يمكـن للأحـكام الصـادرة مـن المحاكـم الأجنبيـة أن تكـون حجـة عـلى الوقائـع التـي تثبتهـا حتـى قبـل صيرورتهـا واجبـة التنفيـذ، وهـذه الحجـة وإن وردت في القانـون المـدني، فإنهـا غـير قاصرة عـلى الوقائـع والتصرفـات التي يثبتهـا هـذا القانـون"، وفي نفـس الإطـار نـص الفصـل 443 مـن مجلـة الالتزامـات والعقـود التونسـية عـلى أنـه "مـن الحجـج الرسـمية أيضـا... ثانيـا: الأحـكام الصـادرة مـن المجالـس القضائيـة التونسـية والأجنبيـة، عـلى معنـى أن مـا ثبـت لـدى هـاذه المجالـس يعـول عليـه، ولـو قبـل اكتسـائه صفـة التنفيـذ".

وتختلـف القـوة الثبوتيـة عـن القـوة التنفيذيـة التـي تكتسـيها الأحـكام بعـد تذييلهـا بالصيغـة التنفيذيـة، وصيرورتهـا نهائيـة في أمـر جوهـري يرتبـط بقـدرة هـذه الأخـيرة في تمكـين حاملهـا مـن الاسـتنجاد بالقـوة العموميـة عـلى تنفيـذ الالتزامـات التـي تشـتمل عليهـا، وهـو الأمـر الـذي لا يكـون متاحـا في الحالـة الأولى[137].

ففـي فرنسـا انطلاقـا مـن حكـم أصدرته محكمـة النقـض بتاريـخ 28 يناير 1860 في قضيـة مشـهورة تعرف

135 اسـتقر اجتهـاد محكمـة النقـض الفرنسـية منـذ القـرن التاسـع عـشر عـلى التسـليم بـأن الحكـم الأجنبـي يمكـن أن يسـتعمل كوسـيلة إثبـات لـدى المحاكـم الفرنسـية.
محكمـة النقـض، غرفـة العرائـض، فرنسـا، نقـض دولي سـيراي 26-1-170، تاريـخ صـدور الحكـم 21 فبرايـر 1826؛ محكمـة النقـض، غرفـة العرائـض، فرنسـا، نقـض دولي سـيراي 43-1-674، تاريـخ صـدور الحكـم 11 يناير 1943؛ محكمـة النقـض، غرفـة العرائـض، فرنسـا، نقـض دولي سـيراي 75-1-308، تاريـخ صـدور الحكـم 6 يناير 1875؛ عبـود، **الوجيـز في القانـون الـدولي الخـاص المغـربي**، المرجـع السـابق، ص 343.

136 محكمة النقض، المغرب، نقض مدني، قرار عدد 168 ملف شرعي عدد 779، 2010/1/2، تاريخ صدور القرار: 2011/05/17.

137 حسن ابراهيمي، **دراسات عملية في مدونة الأسرة**، ط 1، مطبعة المعارف، الرباط، 2018، ص 14.

بقضية "بولكلاي" نشأ اجتهاد يقضي بأن الأحكام الأجنبية المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم تنتج أثرها في فرنسا دون صدور أمر بتنفيذها، وقد تبلور هذا الاجتهاد في حكم صادر عن غرفة العرائض بتاريخ 3 مارس 1930 جاء فيه "إن الأحكام الصادرة عن محكمة أجنبية بشأن حالة الأشخاص وأهليتهم تنتج آثارها في فرنسا بصرف النظر عن صدور أي أمر بالتنفيذ إلا في الحالات التي يترتب على هذه الأحكام إجراء تنفيذ مادي على الأموال، أو إكراه بدني على الأشخاص"[138].

وقد وقع التوسع في هذا المفهوم فطبق في قضايا الإفلاس بمعنى أن أمين التفليسة التي أشهرت بمقتضى حكم صادر عن محكمة أجنبية يمكنه أن يتمسك في فرنسا بذلك الحكم للقيام بتدابير وإجراءات تحفظية دون حاجة إلى الأمر بالتنفيذ ولا يكون الأمر بالتنفيذ ضروريا إلا من أجل القيام بإجراءات تنفيذ على أموال المفلس، أو إكراه بدني على شخصه طبقا للفصل 20 من ظهير الوضعية المدنية للفرنسيين والأجانب، والذي يسمح لأمين التفليسة التي وقع إشهارها في بلاد أجنبية بمقتضى حكم قضائي أن يباشر في المغرب جميع التدابير التحفظية دون ما حاجة إلى الحصول على أمر بتنفيذ ذلك الحكم.

غير أن الآثار التي تنتجها الأحكام الأجنبية دون أمر بالتنفيذ لا يمكن التمسك بها خارجا عن كل رقابة قضائية، فكل حكم قضائي أجنبي متعلق بالعقد الدولي الخاص زمن جائحة كورونا لا يمكن تنفيذه تلقائيا، إلا بعد الإذن القضائي، فلا يؤذن بتنفيذ الأحكام وكذلك القرارات الولائية الصادرة عن سلطة أجنبية مختصة إلا بعد تذييلها بالصيغة التنفيذية، متى سلمت من الموانع المنصوص عليها في الفصل 430 من قانون المسطرة المدنية المغربي، والفصل من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي.

وفي نفس الإطار فإن المنازعة في إحراز الحكم، أو القرار القضائي الأجنبي وشروط التنفيذ قد تثار أمام السلطة الإدارية، وقد تثار أمام القضاء، فإذا نازع أحد أطراف الحكم، أو القرار الأجنبي، أو الغير في توفر شروط التنفيذ أمام السلطة الإدارية، فليس لهذه السلطة أن تبت في النزاع لعدم الاختصاص وإنما عليها أن تنتظر حتى يقول القضاء كلمته في النزاع، وأما إذا أثير النزاع في توفر هذه الشروط أمام قاضي القرب فإنه يوقف النظر في القضية، وذلك حتى تقول المحكمة الابتدائية كلمتها في النزاع باعتبارها صاحبة الاختصاص بكل ما يتعلق بالإذن بتنفيذ الأحكام والقرارات الأجنبية، أو بعدم حجيتها على أخذ الأطراف، أو بعدم معارضة الغير لها.

138 الخمار، **أحكام الميراث في الزواج المختلط**، مرجع سابق، ص 212.

الخاتمة

مما لا شك فيه أن ظهير الوضعية المدنية للفرنسيين والأجانب المغربي الذي يعود لسنة 1913، وهي حقبة تاريخية استعمارية غابرة، لا ينسجم مع وضع المغرب حاليا، مما يتحتم عليه سن قانون دولي خاص ينسجم مع الواقع العالمي الحديث، والمليء بالمتناقضات الإيجابية منها والسلبية. وكما مر معنا، فهذا الظهير تشوبه ثغرات عديدة، وربما حتى العمل القضائي تجاوزها، ونظرا لتداعيات فيروس كورونا المستجد (كوفيد-19) وانعكاساته السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية، فقد كان تأثيره واضحا على قواعد القانون الدولي الخاص، وبالخصوص المجالات المرتبطة بالعقود الدولية الخاصة لتشعبها وبسط نطاقها على أكثر من قانون، لوجود عقد يتضمن في أحد عناصره عنصرا أجنبيا، والعنصر الأجنبي يمكن أن ينتج إما عن جنسية المتعاقدين، وإما عن مكان إبرام العقد، أو مكان تنفيذه.

وهذا العنصر الأجنبي في هذه الجائحة، قد تنتج عنه آثار قد تكون متناقضة، بسبب أن كل دولة تسعى لحماية أطراف العقد الوطنيين دون الأجانب، في حين أنه عندما يعرض هذا الحكم على دولة الطرف الأجنبي من أجل تذييله بالصيغة التنفيذية، قد يستبعد لمخالفته للنظام العام الاقتصادي بحجة تأثيره المادي السلبي على الطرف الوطني كذلك، ولوجود القوة القاهرة الناتجة عن جائحة كورونا المستجد (كوفيد-19)، والتي فرضت الإعلان عن حالة الطوارئ الصحية الشاملة، مما يجعل مصير العقود الدولية الخاصة مجهولا.

وهذه الدراسة قد أظهرت أن هذه الوضعية الصعبة التي يعيشها المغرب وباقي دول العالم، كان تأثيرها كبيرا على الالتزامات التعاقدية الدولية الخاصة، مما جعل الركون للقواعد المضمنة في ظهير الوضعية المدنية للفرنسيين والأجانب غير ذي جدوى، لأنها قواعد بالية لا تنسجم مع الواقع العالمي الحالي، المتسم بالتطور التكنولوجي، وانتشار الجوائح والآفات والكوارث.

فالشروط الشكلية والجوهرية للعقد الدولي الخاص، طبقًا لمقتضيات الفصلين 10 و13 اللذين سبق الإشارة إليهما، تشوبهما نواقص عديدة، لا من حيث الشكل، ولا من حيث الموضوع فقط؛ بل من حيث لم يشيرا لشكل العقود الدولية المبرمة خارج المغرب، ولم يتطرقا لشكل العقد الدولي الإلكتروني، فمن المبادئ المستقرة في القانون الدولي الخاص أن خضوع العقد الدولي لقانون الإرادة، حيث إن إرادة الأطراف هي ضابط الإسناد في قاعدة التنازع، ووفق هذا المبدأ يتم إخضاع العقد الدولي للقانون الذي اختاره الأطراف، سواء كان اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق صريحا، أو ضمنيا، غير أنه في الفترة الحالية المتسمة بتفشي جائحة كورونا، لا محل للإرادة في تحديد القانون المختص، بل يجب أن يطبق القانون الوطني.

وتحديد الاختصاص الدولي للمحاكم للبت في المنازعات المرتبطة بالعقود الدولية الخاصة صار

ضروريا لمواجهة المخاطر المرتبطة بانتشار جائحة كورونا، فلا يعقل الرجوع للقواعد المحلية لتحديد الاختصاص الدولي للمحاكم المغربية في هذا الوقت الذي يعرف عولمة وحركية كبيرة للأموال والأشخاص. وإن كان النظام العام آلية دولية خاصة لاستبعاد القانون الأجنبي المختار صراحة، أو ضمنيا للأسباب التي تقضي بصفة عامة باستبعاد القانون الأجنبي الذي تعينه قاعدة الإسناد، فمن غير المقبول ألا يتضمن ظهير الوضعية المدنية للفرنسيين والأجانب الذي هو بمثابة قانون دولي خاص مغربي على هذه الآلية، على غرار التشريعات المقارنة.

وبما أن غاية أي حكم قضائي هو التنفيذ، ففي ظل إعلان حالة الطوارئ الصحية بسبب جائحة كورونا المستجد (كوفيد-19)، يبقى تنفيذ الأحكام القضائية وأحكام المحكمين للعقود الدولية الخاصة مجهولا، لكون كل دولة لها الحق في تحديد الآثار التي ترى أن لها الأولوية في التطبيق دون غيرها، فالمقتضيات التشريعية المغربية في هذا المجال غير منسجمة فيما بينها، لكونها لم تتضمن أي بيان حول شروط منح الصيغة التنفيذية وإمكانية إعادة النظر في هذه الأحكام.

نستنتج مما سبق أن المنظومة الدولية الخاصة المتعلقة بالعقود الدولية الخاصة ومصيرها في ظل جائحة كورونا المستجد (كوفيد-19) تبقى محدودة، فأصبح لزاما سن قانون دولي خاص مغربي حديث ينسجم مع الواقع الحالي، ويجيب عن مختلف الإشكالات المطروحة، وذلك بالاستعانة بالمنظومة التشريعية المحلية والدولية للتخفيف من الآثار السلبية لجائحة كورونا المستجد (كوفيد-19) على تنفيذ العقود الدولية الخاصة، ويجب أن يكون دور القاضي فيها محوريا، وذلك بإقرار قواعد "المعاملة بالمثل" لتنفيذ العقود الأجنبية، واستبعاد التحكيم الدولي لحل مختلف المعوقات المرتبطة بالعقود الدولية في ظل هذا الوباء الفتاك الخطير على الصحة العامة، لخلق الاستقرار والأمن القانوني والقضائي زمن انتشار الجوائح.

ومن خلال هذه النتائج المستخلصة من هذا البحث نقترح مجموعة من التوصيات، على الشكل التالي:

- إلغاء ظهير الوضعية المدنية للفرنسيين والأجانب المغربي، الصادر بتاريخ 12/ 8/ 1913 خلال فترة الحماية الفرنسية؛ لكونه يعود لفترة استعمارية، ولا ينسجم مع الواقع السياسي للمغرب المستقل.
- سن قانون دولي خاص مغربي، ينظم كل المقتضيات المتعلقة بالعلاقات الدولية الخاصة، يراعى فيه الوضعيات السائدة في العالم (حروب ـ سلم ـ ازدهار ـ كساد ـ أوبئة ـ فيضانات...).
- إقرار آلية النظام العام الاقتصادي لاستبعاد القانون الأجنبي المختص في مجال العقود الدولية الخاصة، في ظل فرض حالة الطوارئ الصحية بسبب انتشار جائحة كورونا المستجد (كوفيد-19).
- إقرارقواعد الإسناد الذكية، التي تتلاءم والحالات الاستثنائية المفروضة من طرف الدولة في

زمـن تفـشي الجوائـح.

- تنفيـذ الإنابـات القضائيـة الدوليـة في زمـن انتشـار الجوائـح، بـصرف النظـر عـن وجـود اتفاقيـات دوليـة في هـذا المجـال مـن عدمهـا.
- إعـادة النظـر ومراجعـة الأحـكام القضائيـة الأجنبيـة المـراد إكسـاؤها بالصيغـة التنفيذيـة في دولـة القـاضي، المتعلقـة بتحديـد مصـير العقـود الدوليـة الخاصـة إبـان فـرض حالـة الطـوارئ الصحيـة بسـبب تفـشي جائحـة فـيروس كورونـا المسـتجد (كوفيـد-19).
- تبنـي مبـادئ اليونيـدروا في مجـال تنفيـذ العقـود التجاريـة الدوليـة في زمـن تفـشي فـيروس كورونـا المسـتجد (كوفيـد-19).
- توحيـد التكييفـات القضائيـة الدوليـة بشـأن جائحـة فـيروس كورونـا المسـتجد (كوفيـد-19)، حتـى يتسـنى تنفيـذ العقـود الدوليـة الخاصـة.
- تليـين النظـام العـام الـدولي؛ مـن أجـل تذييـل الأحـكام الأجنبيـة المتعلقـة بالعقـود الدوليـة الخاصـة بالصيغـة التنفيذيـة.
- إعمال مبدأ "المعاملة بالمثل" من طرف القاضي الوطني لتنفيذ العقود الدولية الخاصة.
- اسـتبعاد التحكيـم الـدولي للبـت في المنازعـات المتعلقـة بالعقـود الدوليـة الخاصـة، وإسـناد هـذه الدعـاوي، للبـت فيهـا، للقـاضي الوطنـي في ظـل فـرض حالـة الطـوارئ الصحيـة، أو إقـرار ظـروف اسـتثنائية بسـبب الجوائـح.
- حوكمـة التحكيـم الـدولي العـربي للبـت في المنازعـات المرتبطـة بالعقـود الدوليـة الخاصـة في زمـن انتشـار الجوائـح.
- إحـداث صنـدوق دولي ضـد الأزمـات العالميـة، يحـل محـل العاجزيـن عـن تنفيـذ العقـود الدوليـة لوجـود قـوة قاهـرة، أو ظـرف طـارئ.

المراجع

ʿAbd Allāh ʿA., al-qānūn al-duwalī al-khāṣ, al-juzʾ al-thānī, (in Arabic),29th ed, dūn dhikr al-sana wa al-maṭbaʿah.

ʿAbūd M., al-wajīz fi al-qānūn al-duwalī al-khāṣ al-maghrabī, (in Arabic), al-murakab al-thaqāfī al-ʿarabī, 1st ed, October 1994

Al- miṣrī M.W., al-wajīz fi sharḥ al-qānūn al-duwalī al-khāṣ, dirāsah muqārnah li-tashrīʿat al-ʻarabiyyah wa al-tashrīʿ al-firansī (in Arabic) 1st ed, dār al-nashr li-thaqāfah wa al-tawzīʿ Oman, 2009.

Al- sharfī M., tảthīr al-diyānah fi niṭāq al-qānūn al-duwalī al-khāṣ lil-buldān al-islāmiyyah, (in Arabic), majmūʿat muḥāḍarāt akādīmiyyah lāhāy lil-qānūn al-duwalī, 1987.

Al-gharnāṭī Al-andalusī A., Muḥammad Ibn ʿAsim, sharḥ wa taʻlīq mảmūn bin muḥī al-Dīn al-janān, (in Arabic) dār al-kutub al-ʿilmīyyah, Beirut Lebanon, 1st ed, 1994.

Al-hadāwī Ḥ., al-qānūn al-duwalī al-khāṣ, tanāzuʿ al-Qawānīn, al-mabād'a al-ʿāmah wa al-ḥulūl al-waḍʿīyyah fi al-qānūn al-urdunī, (in Arabic),2nd ed, maktabat dār al-thaqāfah li-nashr wa al-tawzīʿ, 1997.

Al-ḥakimī ʿA., « dawr al-qānūn wa al-qaḍāʾ fi al-ḥad min tʾathīr fayrūs kūrwna ʿalá al-ʿalāqāt al-taʿāqudiyyah », (in Arabic) majallat al-bāḥith, n 17, April2020.

Al-ḥussayn W., majmūʿat al-ijithādāt fi al-qānūn al-duwalī al-khāṣ (in Arabic), 1st ed, maṭbaʿat dār al-nashr al-sharqiyyah Jeddah, 1999.

Al-kāfī M.Y., iḥkām al-aḥkām ʿan tuḥfat al-ḥukām, manẓūmah fimā yalzimu al-quḍāt min al-aḥkām fi madhhab al-imām mālik abī Bakr muḥammad ibn ʿAsim Al-gharnāṭī Al-andalusī, sharḥ wa taʻlīq mảmūn bin muḥī al-Dīn al-janān, (in Arabic) dār al-kutub al-ʿilmīyyah, Beirut Lebanon, 1st ed, 1994.

Al-kashbūr M., niẓām al-taʿāqud wa naẓariyatā al-quwah al-qāhirah wa al-ẓurūf al-ṭāriʾah -dirāsah muqāranah min waḥy ḥarb al-khalīj, (in Arabic), 1st ed, maṭbaʿat dār al-najāḥ al-jadīdah, Casablanca, 1993.

Al-khamār J., aḥkām al-mirāth fi al-zawāj al-mukhtaliṭ-muqārabah qaḍāʾiyyah fiqhīyyah (in Arabic), 1st ed, maṭbaʿat dār al-qalam, 2014.

———, imkānīyyat taṭbīq mudawinat al-usrah fi ūrubā, (in Arabic), 1st ed, maṭbaʿat nūn brīs Germany, 2017.

———, niẓām al-aḥwāl al-shakhṣiyyah lil jāliyyah al-maghribīyyah al-muqīmah bi biljīkā, (in Arabic), Risālah li nayl diblūm al-dirāsāt al-ʿulyā al-muʿamaqah fi al-qānūn al-khāṣ, muḥammad al-awal university, Kulliyat alʿulūm al-qānūniyyah wa al-iqtiṣādiyyah wa al-ijtimāʿiyyah, Jeddah, 2006-2007.

Al-kuzbarī M., naẓariyyat al-iltizāmāt fi ḍaw' qānūn al-iltizāmāt wa al-ʿuqūd al-maghrabī, (in Arabic), 2nd ed, 1967, al-juzʾ al-awal.

Al-maknūzī M.H., « min al-ʿuqūd al-tijāriyyah ilá ʿuqūd al-ʿamal ay tảthīr ʿalá ḥuriyyāt al-taʿāqud? », (in Arabic) majallat al- maḥākim al-maghribīyyah, n 148/149, 2015.

Al-marzūq M., naẓariyat kūrwnā al-qānūniyyah bawābat al-ijtihād fiqhā wa tashrīʿā wa qaḍāʾ

(in Arabic), 1st ed, maṭbūʿāt farīq al-dirāsāt wa al-tashrīʿat, 2020.
Al-nāhī Ṣ., mabādʾ al-iltizāmāt (in Arabic), 1st ed, maṭbaʿat salmān al-aʿẓam, baghdād 1968.
Al-naṣ al-kāmil al-rassmī li- mabādȧ al-ʿuqūd al-tijāriyyah al-duwalīyyah liʿām 2004, (in Arabic) alatī nasharahā Unidroit Institute, 2nd ed, maṭbaʿat Dār al-Nahḍah Al-ʿArabiyyah, 2008.
Al-niʿimī F.Sh., naẓariyyat al-ẓurūf al-ṭāriʾah bayn al-shariʿah wa al-qānūn (in Arabic), 1st ed, maṭbaʿat dār al-jāḥiẓ, baghdād, 1969.
Al-Nimr A., al-mukhtaṣar fi tanāzuʿ al-Qawānīn, (in Arabic), 1st ed, Dār al-Nahḍah Al-ʿArabiyyah, Cairo, 2006.
Al-samdān A.Ḍ., « naẓrah ḥawl mawqif al-qaḍāʾ al-kuwaitī min al-qānūn al-ajnabī », (in Arabic) majallat al-ḥuqūq, n1, al-sana al-ʿāshirah, Mars 1986.
Al-sharīdah T.F., māhiyyat wa ijrāʾat al-taḥkīm al-Iliktrūni ka-wasīlah lifaḍ munāzaʿāt al-tijārah al-Ilktrūniyyah (in Arabic), al-mawqaʿ al-ilktrūnī: www.iefpedia.com, 12/06/2020.
Al-tarmānīnī ʿA., naẓariyyat al-ẓurūf al-ṭāriʾah, (in Arabic), 1st ed, dār al-fikr Beirut1971.
Brienne J., « jānib ghayr munaẓar min al-tabādul ghayr al-mutakāfʾi al-qānūn al-duwalī al-khāṣ ? ʿalāqāt al-aḥwāl al-shakhṣiyyah bayn al-islām wa ūrubā min khilāl al-ḥālah al-maghribīyyah al-firansīyyah », (in Arabic), majallat al-qaḍāʾ wa al-qānūn, issue144, November 1992.
Debois J., al-qaḍāʾ al-firansī wa al-iḥtiyāl ʿalá al-qānūn, (in Arabic) 1st ed, Paris1924.
Dhinūn Y.B.,« al-quwah al-qāhirah wa atharuhā fi aḥkām qānūn al-murāfaʿāt al-madaniyyah », (in Arabic), majallat al-rāfidayn lil-ḥuqūq, issue 36, 2008.
Drimīsh ʿA., « qīmat al-ḥukm al-ajnabī bi al-maghrab al-ʿarabī fi ḍawʾ al-tashrīʿ wa al-itifāqīyyat al-qaḍāʾiyyah al-atī ṣādaqa ʿalayhā al-Maghrib », (in Arabic) majallat al-muḥāmāt, n87, October 2008.
Ducrow P., al-qānūn al-khāṣ, al-juzʾ al-thānī, al-qānūn al-duwalī al-khāṣ, (in Arabic), 6th ed, maṭbaʿat al-ribāṭ wa bārīs,1963.
Fahmī M.K., al-tanāzuʿ al-mutaḥarik fi al-qānūn al-duwalī al-khāṣ, (in Arabic), uṭrūḥah li nayl al-duktūrāh fi al-qānūn al-khāṣ, ʿīn shams university, Kulliyat alʿulūm al-qānūniyyah, Cairo, 1990-1991.
———, uṣūl al-qānūn al-duwalī al-khāṣ, (in Arabic), 1st ed, maṭbaʿat dār al-Nahḍah al-ʻarabiyyah, 2001.
———, uṣūl al-qānūn al-duwalī al-khāṣ, (in Arabic), markaz al-ajānib, mādat al-tanāzuʿ, 2nd ed, muassasat al-thaqāfah al-jāmiʿīyyah, 1992.
Fāʾiq I., al-quwah al-qāhirah fi ʿuqūd al-tijārah al-duwalīyyah, (in Arabic) uṭrūḥah li nayl al-duktūrāh fi al-qānūn al-khāṣ, al-Qāḍī ʿiyāḍ university, Kulliyat alʿulūm al-qānūniyyah wa al-iqtiṣādiyyah wa al-ijtimāʿiyyah, Marrakech 1999/2000.
Hayājnah ʿA., qirāʾāt naqdiyyah fi aḥkām tanāzuʿ al-Qawānīn fi al-qānūn al-madanī al-Qaṭarī, (in Arabic) al-majallah al-duwalīyyah lil-qānūn, al-mujalad 2019, al-ʿadad al-muntaẓam al-thānī, taṣdur ʿan Kulliyat al-qānūn wa tanshuruhā dār al-nashr Qatar university.
Ibrāhimī Ḥ., dirāsāt ʿamālīyyah fi mudawinat al-usrah, (in Arabic) maṭbaʿat al-maʻārif al-ribāṭ,

1st ed, 2018.
Khālid H., al-tanāzuʿ al-intiqālī fi tanāzuʿ al-qwānīn, (in Arabic), maṭbaʿat dār al-fikr al-jāmiʿī al-Iskandariyyah, 1st ed, 2001.
Khāmūsh U.ʿA., tảthīr Qawānīn al-ṭwāriʾ ʿalá ḥuriyyāt al-afrād fi al-dasātīr - dirāsah muqāranah, (in Arabic), 1st ed, manshūrāt markaz kurdistān li-dirāsāt al-istrātījiyyah, al-slīmāniyyah, 2007.
Manṣūr A.M., al-naẓariyyah al-ʿāmah lil iltizāmāt, dirāsah fi al-qānūn al-madanī al-urdunī, wa al-miṣrī wa al-firansī, (in Arabic), majallat al-aḥkām al-ʿadliyyah wa al-Fiqh al-Islāmī maʿa al-taṭbīqāt al-qaḍāʾiyyah li maḥkamatay al-naqḍ wa al-tamyīz, 1st ed, al-isdār 3, dār al-thaqāfah li -nashr wa al-tawzīʿ, Jordan, 2006.
Manṣūr M.Ḥ., al-ʿuqūd al-duwalīyyah, māhiyyat al-ʿaqd al-duwalī wa anwāʿuhu wa taṭbīqātuhu, mufāwaḍāt al-ʿaqd wa ibrāmuhu, maḍmūnahu wa athārahu wa inqiḍāʾihi,al-ṣiyānah wa al-jawānib al-taqniyyah w al-iʾtimāniyyah wa al-iliktrūniyyah, al-Ikhtiṣāṣ al-qaḍāʾī wa al-qānūnī,al-taḥkīm wa qānūn al-tijārah al-duwalīyyah, (in Arabic), 1st ed 2009,maṭbaʿat al-dār al-jāmiʿīyyah al-jadīdah li-nashr al-Iskandariyyah.
Mashkūrī N.M., mabādʾ fi al-qānūn al-duwalī al-khāṣ, (in Arabic), 1st ed, maṭbaʿat al-maʿārif al-jamīlah, Fès, 2013.
Mūsīn V.A., al-wajīz fi al-qānūn al-duwalī al-khāṣ, (in Arabic), 2nd ed, maṭbaʿat Paris 1947.
Qāsīm M.Ḥ., qānūn al-ʿuqūd al-firansī, (in Arabic), 1st ed, manshūrāt al-ḥalabī al-ḥuqūqiyyah, 2018.
Riḍwān A.,« madá musāhamat fayrūs kūrwnā fi al-inhāʾ lil-ʿalāqah al-shughliyyah », (in Arabic) majallat al-bāḥith, n17, April 2020.
Riyāḍ F., al-qīmah al-duwalīyyah lil aḥkām al-ajnabiyyah fi al-qānūn al-muqārin, (in Arabic) risālat duktūrāh, Paris university, 1955 Serai.
Ṣādiq H., tanāzuʿ al-Ikhtiṣāṣ al-duwalī, (in Arabic), dūn dhikr al-ṭabʿah wa al- maṭbaʿah, p344.
Salāmah A., qānūn al-ʿaqd al-duwalī, (in Arabic), 1st ed, Dār al-Nahḍah Al-ʿArabiyyah li-nashr, 2000-2001.
Zayd A.Z., waraqat ʿamal al-ʿuqūd al-iliktrūniyyah, (in Arabic) al-multaqá al-sanawī lil-ḥuqūqyīn, 2015.
Zūkāghī A., aḥkām al-tanāzuʿ byn al-qwānīn fi al-tashrīʿ al-maghrabī, (in Arabic), 1st ed, maṭbaʿat al-ribāṭ, 2002.