**وزارة التعليم العالي والبحث العلمي**

**جامعة محمد الصديق بن يحي – جيجل**

**كلية الحقوق والعلوم السياسية**

**قسم الحقوق**

**عنوان المذكرة:**

# اشتراط إعادة التفاوض في العقد الدولي

**مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون العام**

**تخصص: قانون دولي وعلاقات دولية**

**إعداد:**

**الطالبة: فريال بوكرشة**

**الطالبة: نادية لبيض**

**إشراف الأستاذ:**

**يوسف صغير**

**لجنة المناقشة**

| الاسم واللقب | الرتبة العلمية | الجامعة | الصفة |
|---|---|---|---|
| عبد الكريم موكه | أستاذ محاضر –ب – | جيجل | رئيسا |
| يوسف صغير | أستاذ مساعد – أ – | جيجل | مشرفا ومقررا |
| جمال أولعربي | أستاذ مساعد – أ – | جيجل | مناقشا |

**السنة الجامعية: 2016 / 2017م**

بسم الله الرّحمن الرّحيم

# شكر وتقدير

فالحمد لله حمدًا كثيرا وشكرا جزيلا يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه على توفيقه لنا في إتمام هذا العمل.

كما نتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير إلى الأستاذ الفاضل "يوسف صغير" لتفضله بالإشراف على هذا البحث، ولما قدمه لنا من توجيهات ونصائح قيّمة طيلة فترة الإشراف.

دون أن ننسى تقديم الشكر والعرفان للأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة، الذين تفضلوا بقبول مناقشة هذا العمل المتواضع وتقييمه وإثرائه بالانتقادات النافعة.

**الطالبة: فريال بوكرشة.**

**الطالبة: نادية لبيض.**

قال الله تعالى: «لئن شكرتم
لأزيدنّكم» صدق الله العظيم، الأية
07 من سورة إبراهيم

# مقدمة

أدى التطور المتسارع والمتزايد في الوسائل التكنولوجية والاقتصادية إلى اتساع العلاقات الاجتماعية والسياسية والاقتصادية وخلق أزمات متتالية تماشيا مع هذا التطور الذي تشهده حركة التجارة الدولية، ويتجلى ذلك من خلال إنشاء عقود في مختلف المجالات خاصة في مجال عقود التجارة الدولية، بحيث يعتبر العقد وسيلة فعالة يلجأ إليها الأطراف المتعاقدة لتنفيذ التزاماتهم التعاقدية، بحيث أصبح الاهتمام بمحاولة البحث عن الحلول لمشاكلها القانونية يشغل بال الباحثين والمشرعين في مختلف الدول سواء على المستوى الوطني أو على المستوى الدولي .

تلعب عقود التجارة الدولية دورا أساسيا وجوهريا في الحياة الاقتصادية العالمية ،كما أن لها مكانة مهمة في توطيد العلاقات التجارية بين مختلف دول العالم، وتتم هذه العلاقة من خلال تزايد المعاملات والممارسات الاقتصادية لمواكبة تطور علاقاتها التعاقدية يسعى أطراف عقود التجارة الدولية إلى تأمين حاجياتهم بما يخدم مصالحهم.

هذا وتتخذ عقود التجارة الدولية أشكالا متعددة لتسيير المعاملات التجارية، ولعل أبرز ما يميز هذه العقود اختلافها من عقد لآخر، كونها تخضع لقواعد القانون الدولي وبالأخص قواعد التجارة الدولية هذا من جهة، ومن جهة أخرى يتم تنظيمها بموجب قوانين وطنية.

في ظل التطورات الاقتصادية والتكنولوجية الهائلة التي كان لها أثر عميق في العملية التعاقدية، وتوازنها الاقتصادي والقانوني بين الدول، تعتبر هذه العقود أداة فنية متداولة في مجال تبادل السلع والخدمات بين الدول، إذ تشمل كافة العقود التي تبرم بين الأشخاص الذين ينحدرون من دول متعددة تهدف إلى التبادل التجاري، كما تتعدد وتتنوع هذه العقود بتعدد وتنوع مواضيعها وتركيباتها.

تبعا لذلك تتميز عقود التجارة الدولية عن مثيلتها من العقود الداخلية بطول مدتها ويرجع ذلك إما لاتفاق الأطراف ورغبتهم في تحقيق الاستقرار لمعاملاتهم، كما هو الحال في عقود الامتياز، أو إلى طبيعة العقد ذاته وضخامة الأعمال المطلوب إنجازها، كما هو الحال

بالنسبة لعقود التكنولوجيا وعقود إنشاء المصانع الجاهزة وغيرها من العقود التي تحتاج إلى وقت طويل لكي يستطيع الأطراف تنفيذ الالتزامات المترتبة عنهم.

تعتبر عقود التجارة الدولية عقود طويلة، وهذا ما يعرضها الى ظروف مختلفة، قد تكون ظروف إقتصادية كالتطور تقبيات الإنتاج و التصنيع وإرتفاع في اسعار المواد الاولية، كما قد تكون ظروف سياسية كتلك القرارات الصادرة عن حكومة الدولة المعنية كقطع العلاقات الدبلوماسية بين دولة وحكومة دولة اخرى، وهو ما سبب ارهاق لذلك الطرف ويجعل تنفيذ التزاماته مستحيلا، او تكون ظروف قانونية كقرار صادر عن مجلس الأمن الدولي كفرض عقوبات اقتصادية وذلك بقطع العلاقات التجارية، تطبيقا للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، وهو مايؤدي الى إعادة النظر في مصير العقد بين الاطراف المتعاقدة نظرا لإستحالة التنفيذ.

كما أن مواكبة العقود لتغير الظروف التي كرستها التشريعات الوطنية وكذا الاتفاقيات الخاصة بعقود التجارة الدولية لمعالجة هذه التغيرات نجدها مختلفة ، كما أنها تواجه مشكلات ناجمة عن العلاقات الداخلية، لا تستوعب الحالات ذات الطابع الدولي بمستجداتها الاقتصادية والتكنولوجية، الأمر الذي دفع بالمتعاملين الاقتصاديين إلى ابتكار تقنية عقدية جديدة وغير معروفة لذا القواعد العامة لنظرية العقد في القوانين الداخلية تتمثل في إعادة التفاوض في العقد، إلى جانب تقنيات أخرى تتمثل في التعديل التلقائي وشروط المراجعة، وبذلك يعتبر إشتراط إعادة التفاوض فكرة حديثة وجديدة وليد الممارسات العقدية الدولية لمواجهة تغير ظروف تنفيذ العقد.

إن إشتراط إعادة التفاوض يجد محله في مرحلة تنفيذ العقد، حيث يسمح للأطراف بالالتقاء من جديد لمناقشة مصير عقدهم الذي اختل توازنه نتيجة للمعطيات التي أفرزتها تغير الظروف، فهي كممارسة عقدية ظهرت على صعيد عقود التجارة الدولية لا ترتب سوى التزامات بإعادة التفاوض في حالة وقوع حادث من شأنه الإخلال بتوازن العقد في مرحلة

تنفيذه، وبذلك فهذه التقنية لا تؤدي إلى تعديل العقد مباشرة بل تسمح بذلك بما يتناسب ومصلحة المتعاقدين.

تبرز أهمية الموضوع في كونه يحقق فائدة علمية وعملية، حيث تتبلور الأهمية العملية من خلال ارتباطه بالعقود التي تزداد أهميتها يوما بعد يوم في معاملات الدول جميعا، لا سيما الدول السائرة في طريق النمو، كالجزائر وغيرها من الدول العربية، وتعتبر هذه العقود الدولية أهم الوسائل للحصول على هذه التقنية، فالأمر يتعلق بعقود تتميز بقيمتها المالية الضخمة التي يؤثر تنفيذها أو عدم تنفيذها على اقتصاديات الدول وميزانيتها الضخمة، كما أن التطبيق العملي لهذه العقود يجب أن تنفذ في مدة طويلة دون أن تتغير الظروف المحيطة بها.

أما من الناحية العلمية والقانونية للموضوع، فتكمن أهمية شرط إعادة التفاوض كونه ينصب على تنفيذ العقد من جهة، وكتقنية أنشأت في ظل عقود التجارة الدولية من جهة أخرى، ذلك لوجود العديد من التقنيات القانونية التي أقرتها الأنظمة القانونية الوطنية، كنظرية الظروف الطارئة، ونظرية انهيار العلاقات العقدية، أو حتى تلك التقنيات العقدية الموجودة في ظل قواعد التجارة الدولية التي تحصي العديد من صيغ الشروط العقدية التي تسمح للأطراف التي انهارت علاقاتهم التعاقدية نتيجة لتغير الظروف بصورة مباشرة أو غير مباشرة لمواصلة تنفيذ العقد خدمة لمصالح الطرفين.

تهدف هذه الدراسة إلى التعريف إشتراط إعادة التفاوض في العقود الدولية بحكم أنها تقنية عقدية حديثة في المجال التعاقدي، إضافة إلى أن الدراسات المتخصصة باللغة العربية جد قليلة، كما تهدف أيضا إلى تجاوز الحدود بين قواعد التجارة الدولية والقوانين الداخلية، في ظل ما تتميز به العلاقات التجارية والاقتصادية.

تبدو صعوبة الموضوع في كون أن الدراسات التي تناولت إشتراط إعادة التفاوض قليلة جدا في الفقه العربي، إضافة إلى كون الدراسة تبحث في شرط إعادة التفاوض على أطر

جديدة تتجاوز الإطار الدولي الخاص بها، متجاوزة الحدود التي رسمها الفقه بين قواعد التجارة الدولية، وقواعد نظرية العقد في القوانين الوطنية من جهة، ومن هذه القوانين الوطنية من جهة أخرى، حيث تختلف هذه الأنظمة والقوانين من نظام إلى أخر، خصوصا نظام القانون المدني على رأسه القانون المدني الفرنسي، مع العلم أن شرط إعادة التفاوض ذات منشأ أنجلو سكسوني.

ويثير موضوع هذه الدراسة إشكالية على قدر كبير من الأهمية تحتاج إلى حلول، ويمكن طرحها كآتي:

ما مدى فعالية إعمال إشتراط إعادة التفاوض في الحفاظ على العقود الدولية من أجل مواجهة تغيير الظروف و إنقاد العقد ؟

في سبيل ذلك اعتمدت هذه الدراسة على المنهج التحليلي، وذلك بتحليل كل جزئية من جزئيات البحث سواء بتحليل النصوص القانونية الدولية وكذا الوطنية، إضافة إلى القرارات التحكيمية والقضائية ،لا سيما فيما يتعلق بشرط إعادة التفاوض قصد الوصول إلى نظام قانوني موحد لهذا الشرط، وكذلك تحليل كيفية معالجة القوانين الداخلية لمشكلة تغير ظروف تنفيذ العقد، وهذا ما يستدعي استعمال المنهج المقارن بين الأنظمة القانونية وفق أسلوب سلس في الانتقال من نظام لآخر، وذلك من خلال التطرق إلى القانون الفرنسي المنتمي للنظام اللاتيني، وكذا القانون الإنجليزي المنتمي للنظام الأنجلوسكسوني الذي يطغى على الحياة الاقتصادية ،بالإضافة إلى موقف القانون الجزائري وكذا اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، حيث أن لكل نظام قانوني من هذه الأنظمة اتجاهه وخصوصيته في معالجة هذه المسألة، الأمر الذي يساعد في وضع حلول للإشكالات المطروحة، وتزويد المشرع الجزائري بالتطبيقات المختلفة قصد الاستفادة منها عند مراجعة القوانين ذات الصلة بالموضوع.

تماشيا مع الإشكالات التي يثيرها موضوع الدراسة، تقسيم الخطة العامة إلى فصلين، يعالج الفصل الأول ماهية شرط إعادة التفاوض في العقد الدولي، أما الفصل الثاني فيتعلق بدوره بالآثار المترتبة على إدراج شرط إعادة التفاوض في العقد الدولي، حيث أن اعتماد هذا التقسيم من شأنه أن يحقق فائدة علمية تتمثل في مساعدة القارئ على تتبع مضمون دراستنا.

و بناءا على ما تقدم، فإن خطة البحث جاءت على النحو التالي:

الفصل الأول: ماهية إشتراط إعادة التفاوض في العقد الدولي.

الفصل الثاني: آثار تفعيل إشتراط إعادة التفاوض في العقد الدولي.

# الفصل الأول

# ماهية شرط إعادة التفاوض في العقد الدولي

عرف اشتراط إعادة التفاوض في العمل التجاري مند زمن طويل في شكل أخر، بشرط المحافظة أو شرط إعادة الإبقاء على القيمة، كما عرف أيضا على شكل شرط التكييف الذي يطبق على العديد من العقود الدولية، كعقود نقل التكنولوجيا، إضافة إلى عقود التمويل التي تبرمها الشركات البترولية ومنها ما يتعلق بالمساومة بالعرض المنافس.[1]

اتسعت مع مرور الزمن تغيرات الظروف التي تواجه تنفيذ العقد في مجال التجارة الدولية، بعد ما كانت محدودة، تتمثل في ضخامة مبالغها المالية ومواردها البشرية والضريبية، لذلك وجب على كل طرف أن يوفي بالتزاماته التعاقدية، لأن الظروف المحيطة بإبرام العقد تكون طويلة، فإذا طرأ تغير في الظروف المصاحبة لتنفيد العقد سيؤثر ذلك على التزامات العقدية، بحيث يجعل تنفيذ مرهقا أو مستحيلا خارج عن إرادة المتعاقدين، ويتمثل عدم التنفيذ في خرق استقرار واستمرار المعاملات التجارية، وهذا ما أثبته الواقع العملي في العديد من العقود مثل إقامة المطارات وغيرها.[2]

من هنا تلعب إرادة الأطراف دورا كبيرا في الحد من آثار هذه التغيرات في الظروف سواء كانت طارئة أو قوة قاهرة تعرقل الأطراف في تنفيذ إلتزم

اتهم العقدية مما يهدد اقتصاديات الدول، ويستوجب إعادة التفاوض في مثل هذه العقود والالتزامات الخاصة.

تبعا لذلك تم تقسيم الفصل الأول لمبحثين، يتم دراسة في (المبحث الأول) مفهوم اشتراط إعادة التفاوض من خلال التعريف بهذا الاشتراط وكذا تميزه عن المفاهيم الأخرى المشابهة له إضافة إلى تطبيقات اشتراط إعادة التفاوض في العقد الدولي (مبحث ثاني).

1- **قادري عبد العزيز**، دراسة في العقود المبرمة بين الدول ورعايا الدول الأخرى في مجال الإستثمارات الدولية، مجلة إدارة، المجلد السابع، العدد الأول، الجزائر ،1997، ص64.

2- **محمد عبد الرحيم عنبر**، الوجيز في نظرية الظرف الطارئة، السلسة القانونية الثالثة، 1987، ص20.

## المبحث الأول

## مفهوم اشتراط إعادة التفاوض في العقد الدولي

خلق الفن التعاقدي في مجال عقود التجارة الدولية شروط متعددة لمواجهة التغييرات في الظروف المحيطة بالعقد، من بينها اشتراط إعادة التفاوض، لذا سيتم تقسيم هذا المبحث لغرض الإحاطة بهذا الاشتراط إلى مطلبين، نحاول من خلال (المطلب الأول) التعريف اشتراط إعادة التفاوض وبيان خصائصه، وتميز اشتراط إعادة التفاوض مع غيره من المفاهيم المذكورة كمفهوم القوة القاهرة وشروط أخرى لتعديل العقد الدولي (مطلب ثاني).

### المطلب الأول

### اشتراط إعادة التفاوض في العقد التجاري الدولي

يعتبر اشتراط إعادة التفاوض وسيلة يلجأ إليها المتعاقدان في إطار العقود الدولية لغرض حمايتهم من التغيرات، التي قد تصل إلى حد الإخلال بالتوازن الاقتصادي للعقد المبرم بينهما، لذلك يسعى أطراف العقد إلى إنقاذه من الانهيار في حالة تعرضهم إلى تغير في الظروف، وذلك للمحافظة على استمرارية العقد، ويعمل هذا الاشتراط على ملائمة عدم التوافق في المبادئ القانونية بين الدول على المعاملات التجارية التي تقع بينها.[1]

#### الفرع الأول

#### تعريف اشتراط إعادة التفاوض في العقد التجاري الدولي

اهتم العديد من الممارسين للتجارة الدولية باشتراط إعادة التفاوض إذ يعتبر من أبرز الشروط وأكثرها أهمية على الصعيد العملي، كما تناولته غرفة التجارة الدولية، وكذلك المواثيق الدولية الموحدة حيث جاءت بالعديد من التعريفات.

1- **حسين عيسى عبد الحسين**، الضمانات العقدية للاستثمار، دراسة مقارنة، المعهد التقني، المجلد الكوفة للعلوم القانونية، العدد21، العراق، 2014،ص183.

**أولا- تعريف الفقه لاشتراط إعادة التفاوض:**

واجه فقهاء عقود التجارة الدولية صعوبة في إيجاد تعريف محدد لاشتراط إعادة التفاوض بسبب تداخل العديد من المصطلحات التي تهدف لتحقيق التوازن العقدي في حالة تغير الظروف المحيطة بالعقد الدولي.[1]

عرفه الأستاذ "أوبتي" **Oppetit**" بأنه: «الاشتراط الذي يسمح للأطراف بإعادة تنظيم العقد الذي يربطهما، إذا حدث تغير في المعطيات الأولية للعقد، والتي تم الاتفاق على أساسها فتغير توازن هذا العقد إلى حد يجعل أحد الأطراف يلحق به إعسار غير عادل».

كما عرفه "**الدكتور إبراهيم الدسوقي**" بأنه: «اشتراط يدرجه الأطراف في العقد التجاري قصد إعادة التوازن للعقد، ومن ثم يتم الاتفاق عليه بين طرفي العقد ويدرجانه ضمن شروط هذا الأخير، وبمقتضاه يلتزم الطرفان بالتفاوض من جديد لتعديل أحكام العقد إذا طرأت ظروف غير متوقعة من شأنها أن تؤثر على التوازن الاقتصادي للعقد».[2]

كم عرفه **أحمد عبد الكريم سلامة** بأنه: «التزام الأطراف بإعادة التفاوض بشأن العقد لمواجهة الظروف الطارئة بهدف تعديل الالتزامات التعاقدية إلى الحد المعقول لرفع الضرر الجسيم من جراء تلك الظروف».[3]

لهذا يكون أطراف العقد حريصين على تضمين عقدهم باشتراط إعادة التفاوض لما يوفره من حماية للأطراف، ويساعدهم على التقارب من أجل التوصل إلى حل مناسب لمعالجة النتائج الضارة التي أصابت العقد ويمنح الأطراف فرصة للاستمرار والبقاء.[4]

---

1- **عبد الكريم موكه**، تأثير تغير الظروف على استقرار الثمن في العقود التجارة الدولية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه العلوم .تخصص قانون . جامعة مولود معمري ،تيزي وزو، 2016، ص286.

2- **أحمد مروك**، شرط إعادة التفاوض في العقود الدولية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2015، ص134.

3- **أحمد عبد الكريم سلامة**، قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص67.

4- **حنين أمين رمزي مقبول**، دور التحكيم في الحفاظ على التوازن الاقتصادي لعقود الاستثمار الدولية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2015، ص83.

يستخدم هذا الاشتراط بصياغات مختلفة في عقود التجارة الدولية وفقا للمصطلح الإنجليزي" **Hardship**" والذي يعني المشقة أو الأزمة التي يمر بها العقد، ويعد مصطلح "**Hardship**" من المصطلحات التي ظهرت في كنف التجارة الدولية، مما يصعب إيجاد تنظيم موحد له، فالفقه الفرنسي يعبر عنه بعدة تسميات، كشرط الظرف الطارئ " **Clause dimprévtion**"، أو شرط المراجعة "**Clause de revision**"، أو شرط العدالة والإنصاف "**Clause déquité**"، أو شرط المحافظة "**Clause de sauvergarde**" أو شرط الصعوبة" **Clause de durreté**"، أما الفقه الإنجليزي فيطلق عليه تسمية "**Clause de hardship**"، ويسميه الفقه الأمريكي شرط الاختلال الكبير " **Goross indequitty clause**"، أما الألماني فيستعمل عبارة "**Geschaftsgundlagen**"، وفي الفقه الجزائري هناك من عبر عنه بشرط المشقة.[1]

وشرط المشقة مبدأ أصيل في العقد جاء نتيجة لضرورات عملية واقتصادية فرضت دانها على عقود التجارة الدولية ذلك أن الثابت في الواقع العملي أن تنفيذ العقود الدولية ووفاء كل طرف بالتزاماته التعاقدية يستغرق وقتا طويلا وقد يحدث أثناء تنفيذها وقوع حوادث طارئة لم تكن في الحسبان.[2] في هذا الصدد يؤكد الأستاذ "**Fontaine Marcel**" أن غالبية الاشتراطات المكرسة في العقود الدولية التي يسعى من خلالها الأطراف إلى إعادة التفاوض قد تم النص عليها بمصطلحات عديدة غير أن مصطلح **الهاردشيب** اكثر تواتر في تطبيقات عقود التجارة الدولية، كما أن اشتراط إعادة التفاوض يختلف عن اشتراطات التعديل التلقائي والشبه التلقائي على أساس هذه الأخيرة إنما يتم النص عليها في العقد من أجل مواجهة ظروف محددة ومعلومة مسبقا من أطراف العقد.[3]

1- **أحمد مروك**، مرجع سابق، ص135.

2- **عبد الله آل جديع**، مبدأ شرط المشقة في عقود التجارة الدولية، جريدة الرياض، العدد 14200، الرياض،2007، www.ahriyad.com/248656.

3- **عبد الكريم موكه**، مرجع سابق، ص287.

لذلك يتميز هذا الاشتراط بتنوع صور التعبير عنه في عقود التجارة الدولية، أي مضمونه ليس واحد في كل العقود بل يتنوع حسب أتفاق الأطراف، فمثلا قد يواجه هذا الشرط ظروف اقتصادية، وأخرى غير اقتصادية سواء كانت سياسية أو مالية أو قانونية.

كما يتفق أطراف العقد أيضا على تطبيق هذا الشرط في حالة حدوث ضرر لأحدهم حيث يحددون سبل إعادة التفاوض بينهم وفقا لمقتضيات حسن النية، أو بمعرفة مختصين في مجال عقود التجارة الدولية أو يمكن أن يحال الأمر إلى قضاة التحكيم في حالة عدم التوصل إلى حل يناسب الطرفين.[1]

**ثانيا- تعريف الهيئات المهتمة بتوحيد قانون التجارة الدولية لاشتراط إعادة التفاوض:**

لقي اشتراط إعادة التفاوض اهتماما متزايدا من قبل غرفة التجارة الدولية، وقد نشرت الغرفة في سنة 1978 لائحة تفصيلية بشأن اشتراط إعادة الملائمة للعقد، وفيها نظمت قواعد تدخل الغير "**Tiers**" في حالة فشل إعادة التفاوض، وقد طلبت الغرفة من الأطراف أن يحدد في العقد مهمة الغير عند التصدي لتعديل العقد، واقترحت في هذا الشأن أمرين، الأول هو اعتبار مهمة الغير مجرد إصدار توصيات غير ملزمة، أما الثاني فهو تخويل الغير سلطة إصدار قرارات ملزمة، وقد نشرت هذه الغرفة مؤخرا عددا من النصائح التي يسترشد بها أطراف العقد عند صياغتهم لهذا الاشتراط.[2]

بالرجوع إلى النصوص التي وضعها معهد روما لتوحيد القانون الخاص خاصة القواعد الموحدة لعقود التجارة الدولية، نجد أن أحكامها تناولت الاشتراط الخاص بإعادة التفاوض تحت عنوان "**Clause de hsadship**"، وفي المادة 1/2/6 التي تنص على: «التزام الأطراف بأداء التزاماتهم الناشئة عن العقد حتى لو أصبح تنفيذها شديد الإرهاق مع مراعاة ما يمليه اشتراط "**Hardship**" الذي تنظمه المادتين 6-2/2 و3/2/6 من هذه المبادئ».

1- **أحمد مروك**، مرجع سابق، ص137.

2- المرجع نفسه ، ص141.

أما في اتفاقية فيينا لعام 1980 لم تنص صراحة على اشتراط إعادة التفاوض، بل نصت على أحكام الإعفاءات من المسؤولية عند عدم تنفيذ العقد، أو في حالة تأثر أحد المتعاقدين بتغير الظروف التي يجب أن تتوفر فيها الشروط، وهذا محددته المادة 79 من اتفاقية فيينا بشأن عقود البيع الدولي للبضائع،[1] التي تنص على أنه: «لا يسأل أحد الطرفين عن عدم تنفيذ أي من التزاماته إذا ثبت أن عدم التنفيذ كان بسبب عائق يعود إلى ظروف خارجة عن إرادته وأنه لم يكن من المتوقع أن يأخذ العائق في الاعتبار وقت انعقاد العقد وأن يكون بإمكانه تجنبه وتجنب عواقبه أو التغلب عليه أو على عواقبه».[2]

بالرجوع إلى أحكام هذه المادة 79 المتعلقة بحقوق المتعاقدين يمكن للأطراف إعادة التفاوض بناء على مبدأ حسن النية في تنفيذ التزاماتهم التعاقدية، وحتى يمكن مواجهة الظروف المتغيرة المحيطة بالعقد، كان يجب أن تتناسب أحكام هذه المادة من اتفاقية فيينا.[3]

يعد اشتراط إعادة التفاوض من أفضل الحلول التي توصل إليها الفن التعاقدي لتنظيم مراجعة العقد والإبقاء عليه، كما لا يجوز لأي من المتعاقدين الامتناع عن تعديل العقد لذلك يعبر عنه الفقه بشرط المحافظة لأنه يسمح بإعادة وحفظ التوازن بين الأطراف.[4]

1- **عبد الكريم موكه**، مرجع سابق، ص288.

2- إتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع،المعتمد في 01 ديسمبر1966،قانون رقم 2166 ،دخلت حيز النفاذ27جانفي 1980.

3- أنظر المادة 79، المرجع نفسه، ص10.

4- **عبد الحكم فوده**، أثار الظرف الطارئة والقوة القاهرة على الإلتزام العقدي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999، ص153.

## الفرع الثاني

## خصائص اشتراط إعادة التفاوض في العقد الدولي

من خلال التعاريف السابقة الذكر، يمكن يمكن استخلاص مجموعة من الخصائص يتميز بها اشتراط إعادة التفاوض، حيث تتمثل في أنه اشتراط حديث النشأة و اتفاقي، كما أنه اشتراط خاص تختلف صوره باختلاف العقود والظروف.

**أولا- أنه اشتراط حديث النشأة و اتفاقي:**

يعتبر اشتراط إعادة التفاوض حديث النشأة أبتدعه المتعاملين الاقتصاديين، لذا فأن مضمونه يتفق على ما يتفق عليه أطراف العقد، وعادة ما يتم تنظيم هذا الاشتراط بشكل مفصل، حيث يبين أطراف العقد أن مفهومهم لهذا الاشتراط والأحداث التي يواجهها وأثارها على العقد،[1] والحلول التي سوف يتم اللجوء إليها من قبل الأطراف في حالة حدوث تلك الأحداث وهذه الخاصية تفرض على الأطراف التحديث الدقيق لمختلف عناصر الاشتراط حتى يتم إعماله دون حدوث خلاف بينهم.

يترتب على ذلك أن اشتراط إعادة التفاوض لم يخرج عن القواعد العامة في القانون المدني العراقي، حيث أن العقد إذا نفذ كان لازما ولا يجوز لأحد الأطراف تعديله بإرادة منفردة، وهذا أيضا ما ذهب إليه القانون المدني المصري في المادة 147 منه التي تنص على أن: «العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين وللأسباب التي يقررها القانون».[2]

نظرا للأهمية الكبيرة التي تحتلها إرادة الأطراف في صياغة اشتراط إعادة التفاوض، يرى أن هذا الاشتراط ليس له مفهوم محدد مستمد من قانون معين، بل يعتمد في تحديد

1- **أسيل باقر جاسم**، النظام القانوني لشرط إعادة التفاوض، دراسة في عقود التجارة الدولية، المحقق المحلي، مجلة جامعة بابل للعلوم القانونية، المجلد الأول، العراق، 2011، ص117.

2- **حسين عيسى عبد الحسن**، مرجع سابق، ص ص184،185.

مفهومه وفي تطبيقه على ما يتفق عليه الأطراف في عقدهم ولعل من أبرز العناصر التي يتعين تحديدها من خلال الشرط ما يأتي:[1]

أ- الأحداث التي يواجهها الاشتراط ، والتي يؤدي تحقيقها إلى إعمال الاشتراط وتطبيقه، وقد تكون تلك الأحداث الوطنية أو الدولية، كما أنها تكون ذات طبيعة اقتصادية أو سياسية أو مالية، ومن المهم أن تكون تلك الأحداث خارجة عن إرادة الأطراف وغير متوقعة الحصول من قبلهم وقت التعاقد، ولا يمكن دفعها.

**ب**- درجة الإختلال في توازن العلاقة العقدية الناجمة عن الحادث، وفي واقع الأمر فإن الإختلال يطال إقتصاديات العقد تحديدا.

**ج**- مصير العقد أثناء فترة التفاوض، فإذا كان الأطراف يستمرون في التنفيد، أم أنهم سيعلنون وقف تنفيد العقد إنتظارا لنتيجة التفاوض وما يتم التوصل إليه بهذا الصدد، كما يجب أن يتضمن الإتفاق أيضا مصير العقد في حالة فشل المفاوضات والحل الذي يجب إتباعه لا سيما في حالة نشوب نزاع أو إختلاف في وجهات النظر بشأن مدى تحقق الشرط.[2]

قد تمت الإشارة إلى اشتراط إعادة التفاوض في أكثر من مرة في مبادئ التجارة الدولية "**Unidroit**" في المادة السادسة الفقرة الثالثة منها: «في حالة شرط الصعوبة يكون للطرف المتضرر طلب إعادة فتح باب المفاوضات ويجب أن يقدم الطلب دون تأخير وأن يكون مسببا».[3]

1- **عبد الكريم موكه**، مرجع سابق، ص293.

2- **أسيل باقر جاسم**، مرجع سابق، ص ص117-118.

3- **مبادئ اليونيدروا المتعلقة بالتجارة الدولية**، المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص، روما،1994، ترجمة من إعداد مكتب الشلقاوي للاستشارات القانونية والمحاماة، دار الكتب المصرية، 2000 .

.

**ثانيا– اشتراط إعادة التفاوض اشتراط خاص تختلف صوره باختلاف العقود والظروف:**

إن مضمون إشتراط إعادة التفاوض ليس موحدا في كل العقود بل إنه يتنوع وفقا لرغبات الأطراف وطبيعة الظروف المرافقة لإبرام العقد وتنفيده، اذ تتغير صور الإشتراط من عقد لأخر، فقد يواجه هذا الأخير في عقد ما ظروف إقتصادية، بينما يواجه في عقد آخر ظروف سياسية ومالية، كما يتفق الأطراف على تطبيق الإشتراط لمجرد حدوث الضرر لأحدهم أيا كان مقدار ذلك الضرر، وقد يشترطون أن يكون الضرر جسيما وغير مألوف لتطبيقه وقد يتفق الأطراف في بعض العقود على إجراء التفاوض فيما بينهم في ضوء التفاهم وحسن النية كما يتعين تنفيد هذه العقود في إطار زمني طويل الأمد، ويجب أن يتضمن شروط لإعادة مراجعة بنودها والتفاوض بشأنها كما أن تنوع صور الإشتراط على النحو المذكور أثر بشكل كبير في طريقة تحريره، فبعد أن كان المتعاملون في ميدان التجارة الدولية يعتمدون في إعادة التفاوض على الصياغات العامة أصبحوا يلجؤون إلى الصياغات الأكثر دقة وتحديدا في وصفه.[1]

مثال ذلك العقد المبرم بين حكومة غانا وشركة "**shell of hana**" لاكتشاف وإنتاج النفط لسنة 1974 الذي نص على أن: «للأطراف في حالة تغير الظروف المادية أو الإقتصادية المتعلقة بصناعة النفط أو ظرف العمل أو التسويق وغيرها مما يؤدي إلى المساس بالأساس الإقتصادي للعقد، الحق في إعادة مناقشة العقد مع الأخد بعين الإعتبار المخاطر التي تحمَلها المتعاقد مع الدولة.[2]

إضافة إلى ذلك أنه من أمثلة الشروط العامة الشرط الذي إعتاد المتعاملون في عقود البيع الدولي للبضائع على إدراجه في عقودهم والذي ينص على أنه: «أن روح الإتفاق تقتضي أن يحفظ دائما التوازن المالي لأداءات المتعاقدين لذا من المناسب عند وقوع أحداث

1– **أسيل باقر جاسم**، مرجع سابق، ص118.

2– **غازي عبد الرحمان ناجي**، التوازن الاقتصادي للعقد أثناء تنفيذه، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، 1986، ص55.

هامة تخل بشكل كبير بهذا التوازن، أن يتفاوض المتعاقدين لإعادة التوازن إلى أداءاتهم...»، في حين يعتمد المتعاملون في ميدان المعاهدات المالية على صياغات أكثر دقة، ومن ذلك الشرط الذي ينص على أنه: «الإتفاق الحالي للقرض تم إجراءه على أساس معطيات قانونية ومالية مطبقة حاليا، وفي حالة تدخل القانون أو اللوائح في تفسير جديد للنصوص المطبقة بحيث يعدل المصطلحات المالية الموجودة في الإتفاق أو يؤمم المؤسسة، فإن المفترض يعلن الطرف الآخر بالحادث ويتفاوض الأطراف في الاشهر الثلاثة التالية لهذا الإعلان لتعديل الإتفاق الحالي».[1]

كما يوجد العديد من الأحكام القضائية التي تعرضت لإشتراط إعادة التفاوض من بينها قضية "**E.D.F.Shell**"، وتتلخص وقائع هذه القضية حول إبرام شركة "**Shell**" عقد توريد طويل المدى مع شركة "**E.D.F**" ويتضمن العقد شرط ينص على أنه: «سوف يفحص الأطراف التعديلات الواجب إدخالها على العقد فيما يتعلق بالثمن أو بأي شرط أخر إذا ورد على عقد التوريد إرتفاع في الثمن أكثر من واحد فرنكات بالمقارنة بالقيمة الأصلية»، وجاء حكم محكمة الإستئناف بباريس الصادر في هذه القضية "**E.D.F. Shell**"، بتفسير هذه الأخيرة للشرط المتقدم أن الأطراف رغبوا في تعديله وفقا للظروف الجديدة حفاظا على العقد لهذا فإن المحكمة قررت أن على الأطراف التفاوض وعينت مراقبا مكلفا منها لمتابعة هذه المفاوضات لإعداد تقرير يقدمه لها في حالة فشل المفاوضات.[2]

لابد من الإشارة إلى أن المفهوم الإتفاقي لإشتراط إعادة التفاوض وإن كان يقدم مزايا كبيرة للمتعاملين في ميدان التجارة الدولية، إذ أنه يترك لهم الحرية الكاملة في صياغة الإشتراط وتحديد كافة عناصره، الأمر الذي يخفف من الجمود الذي يمكن مواجهته فيما لو

1- **أسيل باقر جاسم**، مرجع سابق، ص118.

2- **مراد محمود المواجدة**، المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص448.

كان الشرط معالجا ضمن نصوص وطنية أو إتفاقيات دولية، إلا أن هذا المفهوم يثير بعض الصعوبات عند التطبيق للأسباب التالية:

1- نظرا لعدم وجود مفهوم قانوني موحد للشرط، فإن تطبيقه يتطلب إتفاق الأطراف عليه صراحة في العقد، إذ لا يمكن تطبيقه إلا إذا تم الإتفاق عليه صراحة في العقد.

2- أن مجرد إشارة الأطراف في العقد إلى مصطلح "إعادة التفاوض" لا تعد كافية لتطبيق الإشتراط ، إذ أن إدراج المصطلح "إعادة التفاوض" في بنود العقد قد ينصرف إلى أكثر من معنى.

3-عند وجود نقص أو غموض أو تعارض يعتري تنظيم الأطراف لإشتراط إعادة التفاوض، لا يكون بمقدور القاضي أو المحكم التصدي لتحديد مضمون الإشتراط من تلقاء نفسه، كما قد يواجه القاضي أو المحكم صعوبة كبيرة في تفسير النوايا الداخلية للأطراف وما يقصدون إليه. [1]

## المطلب الثاني

## تمييز إشتراط إعادة التفاوض عن المفاهيم المشابهة له

إن الحديث عن إشتراط إعادة التفاوض كنتيجة للتغيرات المستمرة التي تحدثها الظروف على تنفيد العقد، يستدعي تميزها عن المفاهيم الأخرى، إذ أن الطرق المستخدمة في معالجة مثل هذه التغيرات في الظروف قد أدت إلى ظهور مفاهيم أخرى فرضها واقع عقود التجارة الدولية.

تبعالذلك فإن أهمية التميز تزداد أكثر فأكثر إذا ما وردت فكرة إعادة التفاوض بمقتضى شرط عقدي، لذا وجب تميزها عن مفهوم القوة القاهرة، وكذا شرط تعديل العقد الدولي.

1- **أسيل باقر جاسم**، مرجع سابق، ص118-119.

## الفرع الأول

## إشتراط إعادة التفاوض مع آثار القوة القاهرة في مجال العقود الدولية

نظرا لأهمية إشتراط القوة القاهرة بمفهومها الحديث وارتباطها الوثيق بإشتراط إعادة التفاوض في مجال عقود التجارة الدولية، فإن العلاقة بين هذين الشرطين تكمن في مفهوم القوة القاهرة التي ترد في شكل شروط عقدية، نتيجة لتطور نظرة متعاملي التجارة الدولية لهذا الإشتراط ، لذا سنتطرق إلى المفاهيم المختلفة لهذا الشرط "القوة القاهرة" من جهة، وإبراز أهمية نقاط الإختلاف والتوافق بين شرط القوة القاهرة و إشتراط إعادة التفاوض.

### أولا– المفهوم التقليدي لإشتراط القوة القاهرة:

لا بد من الوصول إلى مفهوم عام وشامل للقوة القاهرة، من خلال الإطلاع على كل المفاهيم التي جاء بها كل من التشريع والفقه والإجتهاد القضائي.

#### أ– تعريف التشريع للقوة القاهرة:

أخذت معظم التشريعات المقارنة بفكرة القوة القاهرة، وصارت مبدأ مسلما به في هذه التشريعات، قد تطرق لها قانون الإلتزامات الألماني، وكذلك القانون الإنجليزي الذي تبنى فكرة الإستحالة المادية، وإعفاء المدين في عقود التجارة الدولية من تنفيد إلتزامه، إذا أصبح التنفيد مستحيلا لسب يرجع لخطأه أو يرجع لحوادث قد تطرأ أثناء تنفيد العقد.[1]

أما المشرع المغربي فيعتبر أن القوة القاهرة متحققة كلما حدث أمر لم يكن في الحسبان ويلاحظ من هذا التعريف الذي جاء به المشرع المغربي لا يختلف كثيرا عن التعريف الذي نادى به الفقيه الروماني "**Ulpien**"، حيث عرف القوة القاهرة بأنها: «كل ما لم يكن في وسع الإدراك الآدامي أن يتوقعه، وإذا أمكن توقعه فإنه لا يمكن مقاومته».[2]

---

1– **أحمد مروك**، مرجع سابق، ص143.

2– **حسين عامر وعبد الرحيم عامر**، المسؤولية المدنية التقصيرية العقدية، الطبعة الثانية، دار المعارف، القاهرة، 1979. ص 391.

أما تشريع المدني الفرنسي فلم يضع تعريفا لمعني القوة القاهرة، من خلال نص المادتين 1147-1148، بل إكتفى بتحديد آثارها فقط،[1] والإشارة إلى مضمونها من خلال المسؤولية إذا كان سبب عدم تنفيد الإلتزام راجع إلى سبب أجنبي، فلا يمكن الحكم بالتعويض أو إقراره عن أضرار كانت نتيجة قوة قاهرة أو حادث مفاجئ منعت المدين من تنفيذ إلتزامه.[2]

أما فيما يخص القانون المدني المصري والقانون المدني الجزائري، فقد تضمن تطبيقات لمفهوم القوة القاهرة ولم يضع تعريفا صريحا لها، واكتفى بالنص على عناصرها من خلال مصطلحات، ويظهر ذلك في المادة 121 من القانون المدني الجزائري، والمادة 159 من القانون المدني المصري، والتي نصت على أنه: «في العقود الملزمة لجانبين إذا إنقضى إلتزام بسبب إستحالة تنفيده إنقضت معه الإلتزامات المقابلة له، وينفسخ العقد بحكم القانون»، كما نصت المادة 127 من القانون المدني الجزائري على أنه: «إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور مالم يوجد نص قانوني أو إتفاقي يقضي خلاف ذلك».[3]

أما على المستوى الدولي نجد المواثيق المنظمة لعقود التجارة الدولية، تناولت القوة القاهرة كشرط للإعفاء من المسؤولية في حالة تغير الظروف، ويظهر ذلك من خلال إتفاقية فيينا الخاصة بالبيع الدولي للبضائع لسنة 1980 في المادة 79، والمادة 74 من إتفاقية لاهاي حول القانون الدولي الموحد للبيع الدولي لسنة 1964، بينما إعتمدت غرفة التجارة الدولية في شرطها النمودجي لسنة 2003 مصطلح القوة القاهرة وكذلك مبادئ القانون الموحد "**Unidroit**" من خلال المادة 7.7. 1/1 تحت عنوان "القوة القاهرة".[4]

1- **أحمد مروك**، مرجع سابق، ص144.

2- **عبد الكريم موكه**، مرجع سابق، ص198.

3- **علي فيلالي**، الإتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2008، ص439.

4- **عبد الكريم موكه**، مرجع سابق، ص199.

**ب- تعريف الفقه للقوة القاهرة:**

لقد أشار الفقه بدوره إلى مجموعة من التعاريف بخصوص القوة القاهرة نشير إلى بعضها:

عرف الفقيه الروماني "**Ulpien**" القوة القاهرة بأنها: «كل مالم يكن في وسع الإدراك الآدمي أن يتوقعه، وإذا أمكن توقعه فإنه لا يمكن مقاومته»،[1] كما يعرفها الفقيه "**Tunc**" بأنها: «ما لا يستطيع أن يتغلب عليه الرجل العادي، أو هي الحواجز غير المتوقعة التي لا يمكن دفعها، والتي تعترض عناية المدين».[2]

يعرفها ستارك بأنها: «تتكون من كل واقعة غير متوقعة ومستحيلة»، والملاحظ أن هذه التعريفات لا تشير إلى الشروط الأساسية لقيام القوة القاهرة مجتمعة، ومن هنا فإن القوة القاهرة تشكل حدثا أو مجموعة من الأحداث غير متوقعة وغير قابلة للمقاومة، تحدث بفعل مستقل عمن يتذرَع به، مما ينتج عند حدوثها انقضاء الالتزام لاستحالة التنفيذ.[3]

**ج- تعريف القضاء للقوة القاهرة:**

سبق القول أن التشريعات المقارنة لم تضع تعريفا للقوة القاهرة، ليسير به القضاء، إنما تركت المجال مفتوح أمامه لتحديد عناصر القوة القاهرة، وتقيم طبيعة الحادث أو وصفه كقوة قاهرة حسب ما يحيط بظروف الواقعة المعروضة أمامه.[4]

بالرجوع إلى القضاء المقارن فإن محكمة النقض الفرنسية قد أشارة إلى أن القوة القاهرة "أو الحادث الفجائي" هي كل حادث لا شأن لإرادة المدين فيه، ولم يكن توقعه ولا منعه ويصبح به تنفيذ الالتزام مستحيلا.[5]

---

1- **حسين عامر وعبد الرحيم عامر**، مرجع سابق، 391.

4-**Tunc André**, Force Majeure Et Absence De Faute Materielle Comtractuellr, Revue Trimasteille De Droit civil, 1945, p244.

3- **محمد الكشبور**، نظام التعاقد ونظرية القوة القاهرة والظروف الطارئة، دراسة مقارنة من وحي حرب الخليج، مطبعة النجاح الجديدة، ص25.

4- **أحمد مروك**، مرجع سابق، ص147.

5- **حسين عامر وعبد الرحيم عامر**، مرجع سابق، ص391.

كما عرفته محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في 29 يناير 1976 كما يلي: «القوة القاهرة بالمعنى الوارد في المادة 165 في القانون المدني تكون حربا أو زلزالا أو حريقا، كما قد تكون أمرا إداريا واجب التنفيذ بشرط أن تتوافر فيه استحالة التوقع واستحالة الدفع وينقضي به التزام المدين في المسؤولية العقدية، وتنقضي به علاقة السببية بين الخطأ والضرر، ولم يكن هناك محل للتعويض في الحالتين».[1]

بالرجوع للقضاء الجزائري فقد اعتمدت المحكمة العليا تعريفها للقوة القاهرة من القرارين الصادرين من المجلس الأعلى المؤرخين في 1966/06/01 و1970/06/09 حيث عرف القوة القاهرة بأنها: «كارثة طبيعية غير متوقعة، ولا يمكن التصدي لها وتفلت من مراقبة الإنسان».[2]

أما على المستوى الدولي وفي مجال عقود التجارة الدولية، فإن قرارات التحكيم الصادرة عن المحكمة التحكيمية لغرفة التجارة الدولية أو الهيئات التحكيمية الحرة عديدة في مجال تحديد عناصر القوة القاهرة من أجل الإعفاء من الالتزامات التعاقدية أو المطالبة بإعادة النظر في العقد وفقا للاشتراطات العقدية التي يضعها أطراف العقد الذين يحددون بأنفسهم قائمة من الظروف المشكلة للقوة القاهرة، لكن الملاحظ أن محكمي التجارة الدولية يشددون في تطبيق أحكام القوة القاهرة حفاظا على الأمن القانوني للعقود الدولية واستقرارها.[3]

**ثانيا– المفهوم الحديث للقوة القاهرة:**

يعود مصطلح القوة القاهرة في القانون الدولي المعاصر إلى القرن السابع عشر فيما يتعلق بالمعاملات التجارية عبر الحدود البرية والبحرية، حيث تعد محكمة التحكيم الدائمة إحدى المؤسسات الدولية الأولى التي إعترفت صراحة بتطبيق القوة القاهرة في العلاقات التجارية الدولية، بمناسبة التعويضات الروسية حين أصدرت قرارها بتاريخ 11 نوفمبر

1– **أحمد مروك**، مرجع سابق، ص 148.

2– **قرار المحكمة العليا**، الصادر في 1990/06/11، المجلة القضائية، سنة 1991، العدد الثاني، ص88.

3– **عبد الكريم موكه**، مرجع سابق، ص201.

1912 المتعلق بالتأخر في دفع التعويضات المستحقة لتركيا من طرف روسيا، بموجب المادة السادسة من معاهدة السلام المبرمة في 27 فيفري 1879.[1]

لقد كان من مساوئ تطبيق القانون الداخلي واختلاف أحكامه وأثره في معاملات رجال الأعمال للبحث عن حلول من شأنها أن توفر لهم الاطمئنان في علاقاتهم العقدية، وأن مضمون القوة القاهرة وصياغتها تكون حسب رغبة المتعاقدين بما يخدم مصلحتهم ويؤمن لهم الحماية القانونية.

هذا الترتيب الإتفاقي يطلق عليه شرط القوة القاهرة " **La clause de force majeure**" يوفر في محتواه عامل المرونة ويعبر عن صياغة متطورة لاتفاقات المتعاقدين لأنه يجمع في عناصره كثير من مفاهيم الحماية المتنوعة، وقد خلق بالتالي نظام عقدي يبتعد كليا عما جاء به مبدأ القانون التقليدي للقوة القاهرة، وأصبح هذا الشرط من الاهتمامات الأساسية عند تحرير بنود العقد الدولي وقدم بالنتيجة مفهوما حديثا في محتواه، والملاحظ أن المفهوم الحديث للقوة القاهرة لا ينظر إلى الحادث كونه نادرا أو استثنائيا، بل يأخذ بعين الاعتبار الحادث الذي يحصل بعيدا عن السيطرة الطبيعية لطرفي العقد.[2]

أدى تطور القوة القاهرة بمفهومها الحديث إلى اقترابها من شرط إعادة التفاوض "**HardShip**"، وقد عبر الأستاذ "**Fontaine**" عن ذلك بقوله: «يتفق الأطراف في الغالب في شروط القوة القاهرة على إعادة التفاوض في العقد بهدف تعديله، وفي هذه الحالة يمكن أن يندرج شرط القوة القاهرة ضمن طائفة شروط مراجعة العقد»، كما يعبر الأستاذ "**Khan** " عن مدى التوسع في فكرة القوة القاهرة في مجال عقود التجارة الدولية بقولها: «لم يعد الفسخ ينطبق بشكل تلقائي في حالة القوة القاهرة، وإنما يلتزم الأطراف بأن يتفاوضوا حول النتيجة

1- **أحمد مروك**، مرجع سابق، ص151.

2- **محمد الكشبور**، مرجع سابق، ص102.

التي يرتبها وقوع الحدث، فالأمر أصبح يتعلق باشتراط إعادة التفاوض " **Chause de renégociation**".[1]

إعادة التفاوض كنتيجة للقوة القاهرة بمفهومها الحديث تجد مصدرها في الشروط التعاقدية والتي تصاغ من قبل الأطراف في عقود التجارة الدولية وفق نموذج موحد، كذلك بعض قرارات التحكيم التي تميل إلى الحفاظ على العقد واستمرار العلاقات بين الأطراف ذلك ما أكده القرار التحكيمي الصادر عن غرفة التجارة الدولية في قضية 3129 لسنة 1990.[2]

**ثالثا- اختلاف مفهوم القوة القاهرة عن اشتراط إعادة التفاوض:**

يكمن الاختلاف بين شرط القوة القاهرة و اشتراط إعادة التفاوض، من خلال التعريفات المختلفة لشروط تطبيقها من جهة، ومن جهة أخرى آثارها المختلفة على العلاقات بين الأطراف بمعنى درجة تأثير الحادث المكون لكل منها على تنفيذ العقد.

**أ- الاختلاف على أساس أثر الحادث على العقد:**

يؤدي الحادث المكون لاشتراط إعادة التفاوض "**HardShip**" إلى الإخلال بتوازن العقد مما يجعل تنفيذ الالتزام مرهقا لأحد المتعاقدين أو يصيبه بضرر فادح إذا ما نفده بالشكل المنصوص عليه في العقد، بينما تؤدي القوة القاهرة بمفهومها التقليدي إلى استحالة مطلقة في تنفيذ الالتزام التعاقدي، فالمدين الذي يواجه ظرف القوة القاهرة يستحيل عليه تنفيذ ما ألتزم به اتجاه المتعاقد الآخر، فالأثر الطبيعي الذي تخلفه هذه الاستحالة هو وقف تنفيذ العقد في حالة الاستحالة المؤقتة وانفساخه في حالة كونها نهائية.[3]

---

1- **أحمد مروك**، مرجع سابق، ص153.

**2- قرار تحكيم صادر عن غرفة التجارة الدولية** رقم 3129، لسنة 1990 الوارد في مجلة القانون الدولي، باريس، 1990، ص170.

3- **أحمد مروك**، مرجع سابق، ص155.

ما يدعم هذه التفرقة النظرية بين القوة القاهرة وإعادة التفاوض، التفرقة التي أقامتها غرفة التجارة الدولية "**CCI**" في شروطها النموذجية المنظمة لمسألة تغير ظروف تنفيذ العقد لسنة 2003، حيث خصصت لها حيزا مفصلا، حمل دليل هذه الشروط عنوان " شرط القوة القاهرة و اشتراط إعادة التفاوض".[1]

كما تعرضت مبادئ "**Unidtoit**" إلى الفرق بين مفهوم القوة القاهرة وإعادة التفاوض حيث نصت المادة 2/2/6 منها على أن الأحداث المشكلة لاشتراط الـ"**Hard Ship**" الذي يجب أن يختل فيها توازن الأداءات بشكل أساسي، بينما المادة 7/1/7 اشترطت لعدم قيام مسؤولية المدين عن عدم تنفيذ التزامه، أن يرجع ذلك لعائق غير متوقع عند إبرام العقد، وأنه لم يستطع تجنب وقوعه أو منعه أو التغلب على نتائجه.[2]

**ب- الإختلاف من حيث النتائج:**

تبرز أهم مظاهر الاختلاف بين المفهوم التقليدي للقوة القاهرة ومفهوم اشتراط إعادة التفاوض، من خلال النتائج التي يرتبها النظام القانوني لكل منها، فحادث القوة القاهرة يجعل العقد منفسخا بحكم القانون ويبرأ المدين من كل مسؤولية تبعا لذلك، أما اشتراط إعادة التفاوض بما يفرضه من التزام ، يشير إلى حرص الأطراف منذ البداية على أساس استمرار عقدهم في السريان وبقاء الالتزامات التي يرتبها أيضا، إذ أنهم يفضلون الحلول الودية للتغيرات التي قد تثار أثناء تنفيذ العقد والتي تضمن استمراره.[3]

فإذا توافرت شروط القوة القاهرة، فإن النتيجة المترتبة على ذلك هي غياب مسؤولية المدين عن الوفاء بالتزاماته، كما أن أثر القوة القاهرة يمتد إلى فسخ العقد بقوة القانون، وتبنَى

1- **هنى عبد اللطيف**، حدود الأخذ بفكرة إعادة التفاوض في العقد، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبو بكر بالقايد،تلمسان، 2016،ص45.

2- **أحمد مروك**، مرجع سابق، ص156.

3- **أحمد مروك**، مرجع سابق، ص157.

القانون الدولي وكذا بعض القوانين المحلية مبدأ انقضاء العقد من تلقاء نفسه عندما يتعرض تنفيذه إلى حالة من حالات القوة القاهرة.

لقد اعتبرت غالبية التشريعات هذا الحل من باب الإعفاء من المسؤولية لعدم تنفيذ الالتزام، إذ تنص المادة 79 من اتفاقية فيينا لعام 1980 بأنه: «لا يسأل أحد الطرفين عن عدم تنفيذ أي من إلتزماته إذا أثبت أن عدم التنفيذ كان بسبب عائق يعود إلى ظروف خارجة عن إرادته وأنه لم يكن من المتوقع بصورة معقولة أن يأخذ العائق في الاعتبار وقت انعقاد العقد أو أن يكون بإمكانه تجنب عواقبه أو التغلب عليه أو على عواقبه»،[1] كما تناولت مسألة الإعفاء من المسؤولية اتفاقية لاهاي لعام 1974 في مادتها 74، كذلك مبادئ القانون الموحد "**Unidroit**" أشارت في مادتها 7/1/7 إلى أن مسألة عدم خروج القوة القاهرة عن نطاق الإعفاء "لعدم تنفيذ الالتزامات" حيث نصت المادة على أنه: «يعفى من آثار عدم تنفيذ المدين الذي يثبت أن ذلك يعود إلى حادث خارج عن إطار رقابته، والذي من غير المعقول أن يأخذه بعين الاعتبار وقت انعقاد العقد وأن يكون بإمكانه توقعه أو تجاوزه أو توقع أو تجاوز أثاره».[2]

كما تضمن كل من القانون الجزائري والمصري هذا الأثر حيث أشير له في نص المادة 165 الفقرة 2 من القانون المدني المصري، والمادة 307 من القانون المدني الجزائري بأنه: «ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته»،[3] محتوى هذه النصوص يفيد في منح كل من طرفي العقد على حد السواء الحق في فسخ العقد عندما يثبت لديه عدم إمكانية الاستمرار في تنفيذ إلتزماته العقدية تحت تأثير القوة القاهرة.[4]

---

1- **عبد الكريم موكه**، مرجع سابق، ص211.

2- **هنى عبد اللطيف**، مرجع سابق، ص46.

3- أنظر المادة 307 من الأمر 75-58 المؤرخ في 1975/09/26،المتعلق بالقانون المدني الجزائري، معدل ومتمم للقانون رقم05-07، المؤرخ في 20 يونيو2005.

4- **عبد الكريم موكه**، مرجع سابق، ص212.

**رابعا– توافق مفهوم القوة القاهرة مع اشتراط إعادة التفاوض:**

أدت الحاجة لضمان تنفيذ العقد التجاري الدولي، إلى تطور مفهوم القوة القاهرة، حيث أصبح لها مفهوم واسع يتسم بالمرونة، من حيث شروط التطبيق، وكذا النتائج المترتبة عنها، وذلك لتجنب النتائج التي كان يرتبها المفهوم التقليدي والمتمثل في فسخ العقد وما يترتب عنه من آثار، وقد نتج عن هذا التوسع في مفهوم القوة القاهرة بالاقتراب من مفهوم اشتراط إعادة التفاوض "**HardShip**"، حيث يترتب آثارهما إلا في ظروف استثنائية يتصف فيها الحادث بكونه غير متوقع ومستقل عن إرادة المدين.[1]

**أ_ التوافق من حيث عدم التوقع:**

يتقارب مفهوم القوة القاهرة بمفهومها الحديث مع اشتراط إعادة التفاوض من خلال خاصية عدم التوقع، فوقوع أحداث غير متوقعة من الأطراف وخاصة المدين بالالتزام تعتبر شرطا ضروريا لوصف الحادث بالقوة القاهرة أو اشتراط إعادة التفاوض.

تعد خاصية عدم توقع الحادث شرطا ضروريا لتطبيق أحكام الإعفاء من المسؤولية طبقا لنص المادة 79 الفقرة 1 من اتفاقية فيينا المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع.

ونفس الأمر نجده في الشرط النموذجي الذي أعدته غرفة التجارة الدولية للقوة القاهرة في الفقرة الأولى، وفي نفس النهج سارت مبادئ "**Unidroit**" حيث نصت في المادة 7/1/7 المتعلقة بالقوة القاهرة «... وأنه ليس من المعقول أن ننتظر منه أن يأخذ في اعتباره لحظة إبرام العقد، أو أن يتجنبه أو يتخطى نتائجه". [2]

**ب_ التوافق من حيث استقلال الحادث عن إرادة الطرفين:**

يعد استقلال الحادث عن إرادة الطرفين شرطا ضروريا لقيام حالة القوة القاهرة واشتراط إعادة التفاوض، كما تعتبر خاصية استقلال الحادث عن إرادة المدين خاصية ثانية تتقارب

1– **أحمد مروك**، مرجع سابق، ص161.

**2-** أنظر المادة 7/1/7 من مبادئ اليوندروا المتعلقة بعقود التجارة الدولية.

فيها القوة القاهرة مع إشتراط إعادة التفاوض، فالقاضي أو المحكم يأخذ في إعتباره عند فصله في مدى توافر شروط القوة القاهرة أو إشتراط إعادة التفاوض "**HardShip**" سلوك المدين وتصرفاته التي صدرت عنه، حيث يشترط في الحادث الذي يتمسك به المدين سواء لتخلصه من المسؤولية أو للمطالبة بإعادة تعديل شروط العقد أن يكون مستقلا عن إرادته، فلا يعقل أن يحتج المدين بالقوة القاهرة لنفي مسؤوليته أو بأحكام شرط إعادة التفاوض للمطالبة بمراجعة العقد في حين أن الحادث يرجع لخطئه.[1]

من هنا يمكن القول أن مفهوم القوة القاهرة و اشتراط إعادة التفاوض يختلفان في المفهوم التقليدي، على عكس المفهوم الحديث الذي قرب مفهوم القوة القاهرة من مفهوم اشتراط إعادة التفاوض من خلال بعض شروط التطبيق، وكذلك الآثار المترتبة على إدراجها في العقد التجاري الدولي.

## الفرع الثاني

## تمييز اشتراط إعادة التفاوض عن الشروط الأخرى لتعديل العقد الدولي

إلى جانب شرط القوة القاهرة، وكذا الممارسات العقدية التي تهدف إلى الحفاظ على العلاقات العقدية، يشكل اشتراط إعادة التفاوض شروط أخرى، تهدف من خلال الأطراف إلى معالجة مشكلة تغير ظروف تنفيذ العقد، لذا وجب التطرق (أولا) إلى مفهوم تعديل العقد إضافة إلى تميز هذه الأخيرة عن شرط إعادة التفاوض (ثانيا)، وتبيان مظاهر التوافق بينهما (ثالثا).

1- **أحمد مروك**، مرجع سابق، ص161-162 .

**أولا_ مفهوم شرط تعديل العقد:**

إن معالجة مسألة تغير ظروف تنفيد العقد، كانت من بين الشروط الخاصة التي أفرزتها الممارسة العقدية، يحددها الأطراف مسبقا في عقدهم، حيث يمكن تقسيم هذه الشروط إلى: شروط التعديل التلقائي، وشروط مراجعة العقد.

**أ_شرط التعديل التلقائي للعقد:**

تعرف شروط التعديل التلقائي على أنها: «عملية تعديل العقد من قبل المتعاقدين...لشروط العقد الأصلي...بسبب التغير الحاصل»، حيث تهدف هذه الشروط إلى تعديل العقد بدون تدخل الأطراف أثناء التعديل .

تسمح هذه الشروط بتوزيع المخاطر المالية بين أطراف العقد بشكل تلقائي، وتؤدي إلى تعديل العقد أو أحد شروطه إذا وقعت ظروف معينة يحددها الأطراف مسبقا في عقدهم مثل التغير في الثمن أو العملة التي سيتم الدفع بها وفقا لمؤشر معين يحدده الأطراف في العقد، والمعبر عنها بشروط المحافظة على القيمة، التي تعد من أبرز الشروط .[1]

فالطابع الآلي لهذا التعديل العقدي يمنع الأطراف من التدخل بعد وقوع الأحداث المتوقعة وعلى هذا الأساس يفسر الإخلال بالالتزام أو بالأداء العقدي الجديد محل الأداء الأصلي المنصوص في العقد، والذي جعل من التغير في المؤشر أداء غير مفيد، مما يؤدي إلى التقليل من احتمالات نشوء نزاع بين الأطراف حول كيفية معالجة مسألة تغير ظروف تنفيذ العقد.[2]

يندرج ضمن شروط التعديل التلقائي عدة أنواع من الشروط كشرط الإبقاء على أساس المؤشر "**LeClause Dintexation**" والإبقاء على القيمة رغم تغير العملة " **Le Clause Déchelle Mobile**" حيث يعرف شرط الإبقاء على أساس المؤشر على أنه: «تعديل يطرأ على إلتزام محله مبلغ من النقود من خلال اتفاق "شرط الإبقاء على أساس

1- **أحمد مروك**، مرجع سابق، ص163.

2- **هنى عبد اللطيف**، مرجع سابق، ص55.

المؤشر" ...الذي يهدف إلى تغير قيمة هذا الالتزام "رأس المال أو الفائدة" باعتماد عنصر موضوعي كمرجع يسمى المؤشر: غالبا ما يكون الذهب "شرط قيمة الذهب" أو عملة أجنبية "شرط العملة الأجنبية"...سعر القمح».

أما شرط الإبقاء على القيمة رغم تغير العملة، فيعرف على أنه: «طريقة لتحقيق قيمة مسماة الأجر أو الأداءات الأخرى اعتمادا على متغيرات لبعض القيم الاقتصادية تسمى المؤشرات المرجعية».[1]

يضاف إلى هذين الشرطين، شرط مراجعة الثمن " **La Clause De Révision De Prix**"، والذي يعد من أكثر الشروط شيوعا في عقود التجارة الدولية، حيث يمكن من خلاله تعديل الثمن مباشرة وبدون وسيط من خلال إجراء حسابي .

من خلال ما تقدم يتضح أن شروط التعديل التلقائي تقوم على أساس استبعاد تدخل أطراف العقد الدولي في مرحلة تنفيذ العقد إذا ما طرأت حوادث استثنائية، حيث يتم اعتماد آلية مسبقة عند إبرام العقد لمعالجة هذه التغيرات في ظروف تنفيذ العقد.[2]

**ب_ شرط مراجعة العقد:**

هي شروط تدرج في العقد التجاري الدولي، وتسمح للأطراف أن يتقابلوا مجددا لمناقشة الصعوبات التي يواجهها تنفيذ العقد بهدف إيجاد حل مناسب لها،[3] يكمن الفرق بين هذه الشروط وشرط التعديل التلقائي في غياب مؤشر يجرى على أساسه تعديل العقد في حالة تغير ظروف تنفيذه، بحيث أشارة غرفة التجارة الدولية إلى هذا الفرق في القرار رقم 3344 لسنة 1981 بين شركتين عموميتين جزائرية ومغربية بخصوص عقد بترولي،[4] الذي قضى بأن شرط المراجعة المشار إليه صراحة في رسالة الإتفاق رقم "2" يفرض كقاعدة الحق في

1- **شريف محمد غنام**، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص84.

2- **هنى عبد للطيف**، مرجع سابق، ص56.

3- **أحمد مروك**، مرجع سابق، ص163.

4- القرار الصادر في القضية رقم 3344 لسنة 1981، واردة في المجموعة الأولى من القرارات، ص446.

إجراء تعديل يزيد أو ينقص من الثمن المؤقت، على عكس شرط الإبقاء على أساس المؤشر الذي يفترض لتطبيقه وضع آليات مسبقا ذات طبيعة موضوعية، حيث يؤدي إعمالها إلى التعديل التلقائي للنتيجة الأصلية والتي تؤدي إلى الحل الحسابي الوحيد والممكن.

يندرج ضمن هذا النوع من الشروط شرط المراجعة العديد من الشروط منها: شرط الحق الحكومي"**Govermment take clause**"، شرط الرفض الأول" **first refusal clause**"، شرط الزبون الأكثر تفضيلا " **La clause du client le plus favorisé**،شرط العرض التنافسي.

يندرج إشتراط إعادة التفاوض ضمن شروط التعديل، وإن كان بعض الفقه يرى أن شروط التعديل العامة وشروط الحماية وشروط المراجعة كلها تعرف اليوم باسم اشتراط ال"**HardShip**"، إلا أن الأستاذ "**M.Fontaine**"يرى عكس ذلك، حيث يقول «...أحيانا يستخدم محررو الشروط، شرط الظروف الطارئة شرط الحماية، شرط العدالة...ولا يوجد شيء من هذه التغيرات المقترحة ما يصف بشكل صحيح محتوى الشرط». [1]

يتضح مما سبق أن اشتراط إعادة مراجعة العقد بنص صريح في العقد كوسيلة أو مخرج يمكن للأطراف من تصحيح اختلال التوازن الذي سببه تغيرات أو تقلبات الظروف مما يترتب على ذلك تعزيز الثقة والاطمئنان بين المتعاملين في مجال عقود التجارة الدولية.

**ثانيا_ تمييز اشتراط إعادة التفاوض عن باقي شروط التعديل:**

إن ما يميز اشتراط إعادة التفاوض أنه يرمي إلى مجرد ترتيب الالتزام بإعادة التفاوض، قد يقضي إلى تعديل العقد حالة حدوث ظروف طارئة تعيق تنفيذه، وهذا ما جعل الفقه يسعى إلى إيجاد إطار قانوني للتمييز بينها وبين شروط التعديل، وعمليا يكمن الفرق بينهما في طريقة التعديل ومقداره.

1- **هنى عبد اللطيف**، مرجع سابق، ص57-59.

**أ- الاختلاف من حيث آلية التعديل:**

تعديل العقد وفقا لشروط مراجعة العقد المتمثلة في اشتراط إعادة التفاوض" **Hard Ship**"أو شرط القوة القاهرة لا يتم تلقائيا أو آليا، حيث يتم مراجعة العقد إذا طرأ حادث أدّى إلى وجود تغيير جذري في الظروف ترتبت عنه استحالة في تنفيذ العقد أو إلى اختلال توازن أداءات المتعاقدين، حيث يلتزم الأطراف بالتقابل من أجل إعادة التفاوض من جديد لمواجهة هذه التغيرات بغرض التوصل إلى حل ودّي مناسب يواجهون به هذا التغير.[1]

أما بالنسبة لشروط التعديل، فالأمر يختلف حيث يتم بمقتضاها تعديل أحكام العقد بشكل تلقائي وفقا للطريقة التي أتفق عليها الأطراف عند إبرام العقد على أنه في حالة حدوث تغيير في قيمة العملة التي يتم بموجبها الدفع أو في تكلفة المواد الأولية، فإن السعر يعتدل بنسبة معينة، أي أن الثمن يعتدل بصفة تلقائية دون تدخل من الأطراف، ودون الحاجة إلى إعادة التفاوض بينهما.[2]

**ب- الاختلاف من حيث مقدار التعديل:**

يتمثل الفارق الثاني بين اشتراط إعادة التفاوض وشروط التعديل في مقدار التعديل الذي قد يتوصل إليه الأطراف، ويقاس عادة بنسبة الزيادة في العملات أو المواد الأولية أو نسبة الضرائب المفروضة، وبمعنى آخر، فإن مقدار التعديل يكون محددا بشكل دقيق في العقد ولا يثور بصدد أي خلاف بعد ذلك بين الأطراف، ومثال على ذلك أن يتفق الأطراف على أنه لو ارتفعت قيمة المواد الأولية بنسبة (10%) فإن السعر المتفق عليه يرتفع بنسبة (5%) غير أنه بالنسبة لشروط المراجعة فإن مقدار التعديل فيها يتوقف بالدرجة الأولى على ما يتوصل إليه الأطراف عند إعادة التفاوض قي العقد، فقد يتوصل الأطراف إلى إعادة تعديل العقد أو فسخه، ففي الحالة الأولى قد يتمثل التعديل في إنقاص أو زيادة نسبة معينة من

1- **أحمد مروك**، مرجع سابق، ص164.

2- **شريف محمد غنام**، مرجع سابق، ص86.

السعر، كما قد يتوصل الأطراف إلى حل آخر وهو وقف تنفيذ العقد لفترة محددة لحين زوال الظروف الطارئة التي أثرت على تنفيذه.[1]

لذلك فإعادة التفاوض هو المظهر الذي يميز اشتراط إعادة التفاوض"**Hard Ship**" عن شروط التعديل الأخرى، وقد تأكد ذلك بوضوح في إحدى القضايا المعروضة على القضاء الأمريكي وبالتحديد أمام محكمة "**District**" في قضية "**South esternne**" وشركة السكة الحديدية "**lurlington noethen**" اللتان يربطهما عقد توريد البترول لمدة 25سنة والذي احتوى على اشتراط إعادة التفاوض "**HardShip**"، وقد تمسكت الشركة الثانية بهذا العقد حتى تتوصل إلى التفاوض مع الأولى على إعادة تعديل العقد، وإزاء رفض الأولى للاقتراح المقدم من الشركة الأخرى قامت هذه الأخيرة بإعلان تعريفة جديدة من تلقاء نفسها وقد ركزت المحكمة في حيثيات حكمها على عنصر إعادة التفاوض الذي يفرضه الشرط.[2]

على الرغم من وضوح التفرقة بين اشتراط إعادة التفاوض وشرط المراجعة إلى أنه في بعض الحالات يصعب تمييزها عن بعضها، ويرجع ذلك إلى طريقة تحرير هذه الشروط والمصطلحات التي يستخدمها الأطراف للتعبير عنها، وكمثال على ذلك الشرط الذي علقت عليه هيئة التحكيم بغرفة التجارة الدولية في القضية رقم2478 لسنة 1974، حيث قامت هيئة التحكيم بفحص المصطلحات التي استخدمها الأطراف.[3]

**ثالثا_ مظاهر التكامل بين اشتراط إعادة التفاوض والشروط الأخرى لتعديل العقد الدولي:**

تتجلى مظاهر التكامل بين اشتراط إعادة التفاوض وشروط التعديل في مايلي:

1- **أحمد مروك**، مرجع سابق، ص165.

2- **شريف محمد غنام**، مرجع سابق، ص87.

3- القرار الصادر في القضية رقم 2478 لسنة 1974، واردة في مجموعة القرارات الصادرة عن غرفة التجارة الدولية، ص233.

**أ- فيما يخص توقع الأحداث المخلة بالعقد:**

إن اشتراط إعادة التفاوض يمنح الأطراف المتعاقدة الحرية في توقع الأحداث التي من شأنها أن تعيق عقدهم، كونها تتسم بالمرونة، وترد هذه الشروط بشأن مخاطر خاصة كالتغيير في سعر الصرف الرسمي، أو تغير في النظام القانوني المعتمد في تحديد الثمن كما يمكن أن ترد هذه الشروط أيضا بخصوص التوازن للأداءات العقدية لذا من المناسب نتيجة لذلك أنّه في حالة وقوع أحداث هامة تخل بشكل كبير بهذا التوازن أن يتفاوضوا.[1]

من هنا يخول للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تعديل العقد كنظرية الظروف الطارئة أو التعويض الإتفاقي أو عقد الإذعان في القوانين الحديثة، ومسألة تعديل العقد بواسطة القاضي تستهدف غاية محددة هي تحقيق التوازن بين الالتزامات المتقابلة في الالتزام العقدي ومنع الضرر بأحد الأطراف.[2]

كما أن شروط التعديل الأخرى على عكس اشتراط إعادة التفاوض تتميز بعدم المرونة "**une rigidité**"، خاصة فيما يتعلق بشروط التعديل التلقائي، إذ ترد فقط على المخاطر أو الأحداث الخاصة، كشرط العرض التنافسي، أو شرط الزبون الأكثر تفضيلا الذي قضى بأنه:"في حالة ما إذا عرض المموّن على زبائن آخرين شروطا في مجملها أكثر تفضيلا من تلك المنصوص عليها في العقد في إطار الكميات ونوعية متشابهة، فعلى الممون أن يعمل على أن يستفيد الزبون منها، ابتداء من تاريخ تطبيقها مع أحد من الغير.[3]

**ب- آلية إعمال شروط التعديل:**

لقد دعي بعض الفقه أمام الوضع الذي تبدو فيه نقائص شروط التعديل خاصة التلقائية منها إلى الاستفادة من شروط إعادة التفاوض كتقنية مكملة لهذه الشروط في العقود المتضمنة لها، حيث يرى "**M.Camelbeke**" أن: « اشتراط إعادة التفاوض تظهر جليا في

1- **هنى عبد اللطيف**، مرجع سابق، ص69-70.

2- **Samir Tanagha** : De Lobligtion, These Pour Doctora Détat faculté De droit Et xiences Economigues, Université, Paris, 1964, p291.

3- **هنى عبد اللطيف**، مرجع سابق، ص70.

العقود التي تتضمن مسبقا تعديل كشرط الإبقاء على أساس المؤشر، حيث تطبق شروط إعادة التفاوض في حالة ما إذا كان إعمال هذا الاشتراط –الإبقاء على أساس المؤشر– غير كاف لمعالجة آثار الاختلال الاقتصادي للعقد»، ونفس الاتجاه ذهب إليه الأستاذ "**M.Fontime**" لدى دراسته لشروط إعادة التفاوض مع مجموعة العمل التي ترأسها، حيث يقول: «نلاحظ بالمقابل إمكانية وجود تكامل بين اشتراط إعادة التفاوض وباقي الشروط...فعلى سبيل المثال الحالات التي تؤدي فيها الأحداث غير المتوقعة إلى تعطيل دور شروط الإبقاء على أساس المؤشر».[1]

من خلال ما تقدم يتضح أن الدور الإيجابي الذي تلعبه شروط إعادة التفاوض مع الشروط الأخرى، يعتمد على وجود المؤشر كعنصر مرجعي يختاره الأطراف، إضافة إلى الاعتماد على آليات وأداءات جديدة تحل محل الأداءات الأصلية المتفق عليها في العقد. في حالة ما إذا تحقق الحادث المتوقع.

## المبحث الثاني

## تطبيقات اشتراط إعادة التفاوض في العقد الدولي

من خلال إمعان النظر في الشروط العقدية المنظمة لاشتراط إعادة التفاوض، يتجلى بوضوح أن ثمة شروط يجب أن تتوافر في الحادث حتى يكون ممكنا تطبيق اشتراط إعادة التفاوض، وإعمال الأحكام الخاصة به، وفي واقع الأمر أن هذه الشروط تتجسد عموما في عدم توقع الحادث، واستقالة الحادث عن إرادة المدين.

### المطلب الأول

### شروط تطبيق اشتراط إعادة التفاوض في العقد الدولي

حتى يتم الإعمال باشتراط إعادة التفاوض في العقد الدولي، لا بد من أن تتوافر عدة عناصر في الحادث المؤدي إلى اختلال التوازن العقدي، وهو ما سنتناوله وفقا لما يلي:

1– **هنى عبد اللطيف**، مرجع سابق، ص71–72.

## الفرع الأول

## عنصر عدم توقع الحادث

إن عدم التوقع كشرط في الحادث المخل بتوازن العقد عرفته القوانين الداخلية كما عرفه قانون التجارة الدولية، إذ أن العديد من اشتراط إعادة التفاوض الواردة في هذه الأخيرة، أشارة إلى خاصية عدم توقع الحادث المخل بالعقد عند إبرامه.[1]

غير أن إعمال هذا الاشتراط "إعادة التفاوض" الذي يعتبر من أثار تطبيق الهاردشيب يستوجب في الحادث أن الظروف المؤثرة على استقرار العقد يجب ان يكون غير متوقعا بالتحديد عند تنفيذ العقد التجاري الدولي، على اعتبار أن المتعاملين في مجال التجارة الدولية حتى وإن كانوا على دراية تامة بالأخطار وتغير الظروف التي تصاحب تنفيذ العقود إلا أنهم يجهلون طبيعة الظروف وقت حدوثها هذا ما يدفع بهم إلى جهلهم لها وقت إبرام العقد.[2]

**أولا_ في الاتفاقيات الدولية:**

وتؤكد المبادئ الموحدة لعقود التجارة الدولية "**Unidroit**" والتي تنظم اشتراط إعادة التفاوض على ضرورة أن يكون الحادث الذي يواجه الاشتراط المذكور غير ممكن التوقع من قبل المدين، إذ تنص المادة 2/2/6 منها في الفقرة "ب" على أنه «... إذا لم يستطع الطرف المضرور أن يأخذ في حسبانه مثل هذه الظروف وقت إبرام العقد».[3] ونجد صفة عدم التوقع أيضا التي نص عليها المشرع الجزائري بصدد الظروف الطارئة من خلال نص المادة 107 الفقرة الثالثة من القانون المدني كالأتي: «و مع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية لم يكن في الوسع توقعها...».[4]

1- **هنى عبد اللطيف**، مرجع سابق، ص87.

2- **عبد الكريم موكه**، مرجع سابق، ص296.

3- **أسيل باقر جاسم**، مرجع سابق، ص221.

4- **أحمد مروك**، مرجع سابق، ص184.

كذلك الأمر بالنسبة للشرط النموذجي الذي أعدته غرفة التجارة الدولية "**CCI**"، إذ نصت في البند الأول من مقترحاتها على أنه: «في حالة وقوع أحداث غير متوقعة من الأطراف من شأنها أن تعدل بشكل أساسي توازن العقد،...»، بمعنى وقوع أحداث لم يكن بوسع أطراف العقد توقعها أثناء إبرام العقد،[1] كما تعرضت اتفاقية فيينا لسنة 1980 الخاصة بالبيع الدولي للبضائع إلى هذا الاشتراط ولكن فقط للإعفاء من المسؤولية بسبب القوة القاهرة من خلال نص المادة 1/79.[2]

**ثانيا_ في اجتهادات التحكيم:**

أما بالنسبة لقضاء التحكيم، فإنه يؤكد بدوره في قراراته على ضرورة توافر شرط عدم التوقع في الحادث الذي يواجه اشتراط إعادة التفاوض، حيث أشار إليه في قراره التحكيمي الصادر عن غرفة التجارة الدولية في القضية رقم 2708 لسنة 1976، وإن كانت هيئة التحكيم قد رفضت في هذه القضية الأخذ بفكرة الظروف الطارئة استنادا إلى عدم أخذ القانون الفرنسي بها، وهو القانون الواجب التطبيق على العقد ما لم يرد نص في العقد يسمح بتطبيقها، إلا أن الأستاذ "**Derains**" في تعليقه على هذا القرار رأى أن: «القراءة المتأنية لتسبيب هذا الحكم توضح أن دور القانون الفرنسي في هذه القضية كان محددا، ويرجع ذلك إلا أن المحكمين قد أشاروا إلى أن ضرورات وواقع التجارة الدولية لا يسمحان بمخالفة مبدأ القوة الملزمة للعقد، مهما تطورت الظروف الخارجية الأمر الذي لا يجب ترجمته على أنه تفسير للقانون الفرنسي بل أنه تبرير منفصل للحل الذي تم إقراره...

فمن بين الاعتبارات التي أشار إليها القرار في ذلك أن توقع بعض تطورات الظروف أمر ليس بالغريب في مرحلة إبرام العقود ذاتها، حيث توقع الأطراف أن سعر المنتوج المباع أو قيمة بعض العملات ستكون محل تغيرات بما يعود عليهم بالفائدة، إذ تتدرج في ظل هذا

1- **هنى عبد اللطيف**، مرجع سابق، ص89

2-.تنص المادة 1/79 من إتفاقية فيينا الخاصة بالبيع الدولي للبضائع على أنه: «أنه لم يكن من المتوقع بصورة معقولة أن يأخذ العائق في الاعتبار وقت إنعقاد العقد...» .

النوع من العمليات ذات الطابع المفاجئ في تغيرات إطار تنفيذ العقد في النطاق التعاقدي لمفاوضاتها قبل إبرام العقد.[1]

كما نجد المنحى ذاته في القرار الصادر في القضية رقم 1782 لسنة 1972، إذ أشارت هيئة التحكيم إلى غياب شرط عدم التوقع في العقبات التي واجهها ممثلوا إحدى الشركات الألمانية الذين يحملون الجنسية الإسرائيلية في دخول إحدى الدول العربية والوصول إلى المكان المحدد لتنفيذ العقد، وقد جاء في القرار: «... وإن العقبة عندما تكون متوقعة وقت إبرام العقد فعلى المدين إتخاذ كل الإجراءات والاحتياطات اللازمة لتجنبها وتخفيف أثارها والامتناع عن إبرام العقد وإيجاد حل لها».[2]

**ثالثا_ المعيار تقدير عدم التوقع:**

وعن المعيار المعتمد في تقرير عدم التوقع فقد انقسم الفقه إلى اتجاهين، الأول يأخذ بالمعيار الشخصي أو الإداري بحيث يرتكز على عنصر شخصية خاصة بالمدين لتحديد عدم التوقع، أما الاتجاه الثاني فإنه يأخذ بالمعيار الموضوعي الذي يعتمد بالظروف والأحوال التي تحيط بالعملية التعاقدية نفسها، حيث يفترض وجود شخص معتاد في نفس الظروف التي تواجد فيها المدين، وهذا الرأي هو الراجح عند غالبية الفقه، كما أنه المعيار الغالب وفقا لقضاء التحكيم التجاري الدولي.

ويتضح من خلال هذه الشروط، أنها تأخذ بالمعيار الشخصي في تقرير عدم التوقع فهي تعتمد على الشخص المدين، بحيث يكفي لاعتبار الحادث غير متوقع ألا يأخذه المدين في اعتباره لحظة إبرام العقد.[3]

و من جانب آخر، فإن ثمة تساؤل قد يثور بصدد نطاق عدم التوقع، فهل أن عدم التوقع ينصرف إلى عدم الحادث فقط؟ أم إلى نتائجه فقط؟ أم إلى الاثنين معا؟

---

1- **شريف محمد غنام**، مرجع سابق، ص236-237.

2- **أسيل باقر جاسم**، مرجع سابق، ص221.

3- **أحمد مروك** ،المرجع نفسه، ص185-186.

الواقع في الأمر فإن الفروض التي يثيرها التساؤل المذكور لا تخرج عن أربعة:

- **الفرض الأول:** ويكون فيه الحادث ونتائجه متوقعين من المدين، كما لو توقع سحب رخص التصدير العائدة له بسبب وجود خلافات سياسية بين دولته والدولة التي يعمل فيها مما يجعله يواجه صعوبات كثيرة في توريد المنتجات إلى الدولة التي ينفد فيها العقد وهنا لاجدال في عدم توافر شرط عدم التوقع.[1]

- **الفرض الثاني:** وفيه يكون الحادث وأثاره غير متوقعين من المدين، كأن يبرم عقد بيع محصول زراعي بين مشروعين تابعين لدولتين مختلفتين، ثم تأتي آفة غير متوقعة تطيح بالمحصول وتجعل تنفيذ عقد البيع مستحيلا أو مرهقا.

في هذين الفرضين لا تثور صعوبة عملية في تحديد مدى توافر صفة عدم التوقع فشرط عدم التوقع يعد متوفرا في الفرض الثاني دون الأول ولا خلاف في ذلك.

- **الفرض الثالث:** أن يتوقع المدين الحادث دون أن يتوقع آثاره أولا يقدر بشكل جيد النتائج التي تترتب عليه، من ذلك أن يتوقع المدين حدوث فيضان أو إضراب أو حادث سياسي أو اقتصادي معين دون أن يتوقع أو يقدر نتائج وقوع هذا الحادث على تنفيذ التزامه في العقد، وكثير ما يتحقق هذا الفرض في واقع التعامل التجاري الدولي.

- **الفرض الرابع:** أن يتوقع المدين النتائج، بينما يكون الحادث الذي يرتب هذه النتائج غير متوقعا منه، ففي عقود التوريد وعقود الإنشاءات الطويلة المدة قد يتوقع المورد أو المقاول زيادة تصاعدية في التزاماته المالية أو انخفاض كبير في عوائد التوريد أو المقاولة دون أن يتمكن من رد هذه الزيادة أو الانخفاض إلى الحادث بعينه، كأن يكون سببها مجرد تقلبات في الأسعار.

في الفرضين الأخيرين "الثالث والرابع" يختلف الفقه حول مدى اعتبار شرط عدم التوقع متوفرا، إذ يرى البعض أن الأهمية في تقدير مدى التوقع تتعلق بنتائج الحادث فقط، فشرط

1- **أسيل باقر جاسم**، مرجع سابق، ص122.

عدم التوقع يعد محققا متى كانت النتائج السلبية للحادث غير متوقعة، وإن كان الحادث ذاته متوقعا بالنسبة للمدين، وإعمال هذا الرأي يقضي إلى القول بتوافر شرط عدم التوقع في الفرض الثالث دون الرابع.

أما الرأي الأخير في الفقه فيعطي الأهمية في تقدير وجود عدم التوقع إلى عدم توقع نتائج الحادث فقط، بمعنى الشرط يتوافر عندما لا يتوقع المدين آثار الحادث حتى لو كان الحادث نفسه متوقعا.[1]

بالإضافة إلى ما تقدم، يتم تقدير شرط عدم التوقع وقت إبرام العقد، ففي هذا الوقت يفترض بالأطراف أنهم قد واجهوا كل الظروف والأحداث التي من المحتمل أن تخل بالتوازن الاقتصادي لالتزاماتهم العقدية، وعلى المتعاقد أن يبدل في تقدير التوقع عناية الشخص المعتاد، فلكي يكون الحادث غير متوقع يجب أن يكون في مقدور الشخص العادي أن يتوقع حدوثه ولو وجد في نفس ظروف المدين وقت التعاقد.[2]

إلا أن شرط عدم التوقع المطلوب لإعمال التزام إعادة التفاوض قوبل بالانتقاد على أساس صعوبة تحديده، إذ أن عدم توقع حادث ما من قبل المتعاقدين قد يتم توقعه من قبل متعاقدين آخرين لهم نفس الصفة في نفس الظروف التي تم فيها إبرام العقد، غير أن عدم التوقع المشترط في الحادث المخل بالعقد ليس المراد به وجود حادث متوقع وآخر غير متوقع بطبيعته، فعدم التوقع أمر نسبي وليس مطلق.[3]

1- **شريف محمد غنام**، مرجع سابق، ص248-249.

2 - **أسيل باقر جاسم**، مرجع سابق، ص123.

3- **رشوان حسن رشوان**، أثر الظروف الاقتصادية على القوة الملزمة للعقد، رسالة دكتوراه، جامعة الفاهرة، 1944، ص473.

## الفرع الثاني

## استقلال الحادث عن إرادة الطرفين

يعتبر استقلال الحادث المخل بالعقد عن أطراف العقد أمر مسلم به في قانون التجارة الدولية، فشروط إعادة التفاوض تستعمل غالبا عبارة أحداث خارجة عن إطار رقابة الأطراف.[1]

يتحدد مفهوم استقلال الحادث بمدى مساهمة المدين في إحداث الظروف الطارئ فيفترض في الحادث أن يكون خارج عن إرادة المتعاقدين، فإن كان أحد المتعاقدين هو الذي تسبب بخطأ في الحادث مما أوقعه في دائرة الإرهاق عند تنفيذه، فإن هذا المسلك بلا شك يترتب عليه تغير العلاقات التي كانت موجودة بين المتعاقدين في بادئ الأمر، وذلك فضلا عن إعاقة الاستمرار العادي لسريان العقد.[2]

ويطلق جانب من الفقه على هذا الشرط "الخارجية"، أي أن يكون الحادث خارجا عن إرادة المدين،[3] فمن غير المعقول أن يستفيد المدين من تغير ظروف العقد للتمسك بأحكام شرط إعادة التفاوض بغية تعديل العقد، في الوقت الذي يكون فيه سبب هذا التغير هو فعل المدين نفسه، ولا شك بأن هذا الشرط يسمح بحماية المتعاقد من تدخل المتعاقد الآخر سيئ النية في إحداث التغير بشكل مباشر أو غير مباشر.[4]

رغم الأهمية الظاهرة لهذا الشرط، إلا أنه كان محل إنكار من جانب الفقه من ناحيتين فمن ناحية يستبعد بعض الفقه وجود هذا الشرط ضمن شروط الحادث الذي يواجه شرط إعادة التفاوض، ويكتفون بشرطي عدم التوقع واستحالة الدفع،[5] ومن ناحية أخرى يعتبر الفقه أنه شرط غير محدد ومنضبط وأنه لا بد وأن يختلف مع شرطي عدم التوقع واستحالة

1- **هنى عبد اللطيف**، مرجع سابق، ص91.

2-.**أحمد مروك**، مرجع سابق،ص 272.

3- **محمد ليب شنب**، المسؤولية عن الأشياء، دراسة في القانون المصري، القاهرة، 1958، ص175.

4- **شريف محمد غنام**، مرجع سابق، 186.

5- **محمد شتا أبو السعد**، مفهوم القوة القاهرة، مجلة مصر المعاصرة، العدد 393-394، القاهرة،1974 ص191.

الدفع حيث أن المدين إذا ألتزم بالعناية والحيطة والحذر في التوقع، ويبدل قصارى جهده لتغلب على الحادث ودفعه، فإنه يكون قد أثبت أنه لم يرتكب أي خطأ وأن الحادث خارج عن إرادته، كما تكتفي بعض قرارات التحكيم التجاري الدولي بالشرطين المذكورين في الحادث الذي يواجهه اشتراط إعادة التفاوض، فأهمية هذا الاشتراط في عقود التجارة الدولية كبيرة، لا سيما وأن غالبية الفقه تعد هذا الشرط أساسيا في الحادث فمهما تغيرت الظروف المحيطة بتنفيذ الأطراف للعقد وجب على المدين أن يكون أجنبي عن تلك الظروف ولا تكون بإرادته.[1]

**أولا_ في الاتفاقيات الدولية :**

يتنوع التعبير عن هذا الاشتراط في عقود التجارة الدولية سواءً بـ "الشروط العامة واتفاقيات التجارة الدولية"، فنجد على سبيل المثال الشرط النموذجي الذي أعدته غرفة التجارة الدولية بخصوص القوة القاهرة والظروف الطارئة، فقد استخدمت مصطلح "عائق مستقل عن إرادة المدين" في حين أنه لم يشترط هذه الصفة في الأحداث التي تشكل الظروف الطارئة.[2]

نفس المصطلح يقابله أساسا في الشروط العامة للبيع "**CEEIONU**" التي تنص في المادة 75 منها على أن: «يعتبر كقوة قاهرة الأحداث غير المألوفة والتي لا يمكن تخيلها والمستقلة عن إرادة الأطراف...» وكذلك مأكدته اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي من خلال اتفاقية فيينا سنة 1980 حيث تستلزم أشخاص المدين من مسؤولية عدم التنفيذ.

ومن الأمثلة التي استخدمتها في صياغة مصطلح "عقد مستقل عن إرادة الأطراف" وخاصة المدين ذلك العقد الذي تم إبرامه بين شركة بريطانية وأخرى أمريكية من ناحية أخرى وشركة فرنسية من ناحية ثانية، وكان موضوعه البحث عن المناجم في بلد إفريقيا، فقد عبر الأطراف عنه من خلال عبارة "حدث مستقل عن إرادة الشركة المدينة"، في حين عبر

1- **أسيل باقر جاسم**، مرجع سابق، ص120.

2- **شريف محمد غنام**، مرجع سابق، ص181.

الأطراف عن هذا الشرط في عقد آخر تم إبرامه بين شركة صينية وشركة هندية بعبارة "حادث خارج عن سيطرة الأطراف".[1]

يمتد استقلال الحادث عن إرادة المدين من خلال مبادئ القانون الموحد "**Unidroit**" على سبيل المثال، فهي متعلقة بعقود التجارة الدولية التي تجلت في هذا الشرط من خلال نص المادة 2/2/6 الخاصة بتعريف اشتراط إعادة التفاوض "**Hard ship**" التي تنص: «نكون بصدد **hard ship**" عندما تقع أحداث تهدم بشكل أساسي توازن الأداءات العقدية... وتفلت عن سيطرة الطرف المضرور».[2]

أيضا عبرت المادة 7/1/7 الخاصة بالقوة القاهرة عن ذلك، أما نماذج العقود التي وضعتها اللجنة الاروبية التابعة للأمم المتحدة والخاصة بالتجارة الدولية فقد عبرت عن هذا الشرط بقولها "حادث مستقل عن سيطرت الأطراف".[3]

**ثانيا_ في اجتهادات التحكيم :**

أما في قضاء التحكيم، فإنه في المنازعات التي تصدَى فيها المحكمون إلى تحديد مفهوم اشتراط إعادة التفاوض وبيان عناصر هذا الاشتراط ، يبدو أنهم يحرصون على التركيز علي مدى علاقة المدين بالحادث دون إعطاء الاهتمام للمصطلح بعينه واستعماله للتعبير عن استقلال الحادث عن إرادة الطرفين.[4]

ففي القرار الصادر عن القضية رقم 3093/3100 لسنة 1979، نصت هيئة التحكيم بدقة ما إذا كان قرار حظر تحويل الأموال الصادرة من البنك المركزي للشركة المدعى عليها لا تتوفر فيه صفة الاستقلال عنها أولا، وقد توصلت الهيئة في النهاية بعد بحث علاقة الشركة بالبنك المركزي في دولتها، إلى عدم إعتبار القرارات الصادرة منه قوة قاهرة، فأيا كان

1- **سلامة فارس عرب**،وسائل معالجة توازن العلاقة العقدية في قانون التجارة الدولية،أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1988، ص 405.

2- **أحمد مروك**،المرجع نفسه، ص187.

3- **شريف محمد غنام**، مرجع سابق،ص280

4- **أسيل باقر جاسم**،مرجع سابق،ص120

المصطلح المستخدم للتعبير عن استقلال الحادث عن المدين، فإن هذا التنوع في التعبير لا يقلل من أهمية هذا الاشتراط سواءً لقيام شرط القوة القاهرة أو اشتراط إعادة التفاوض " **Hard ship**"، وإن كان هذا الاشتراط من أكثر الشروط التي يثور الجدل حول مدى لزوميتها في تكوين سبب انتفاء المسؤولية في القوانين الداخلية وقانون التجارة الدولية، وكذلك قضاء التحكيم يؤكدان على ضرورة توافره سواءً في الحدث المشكل للقوة القاهرة، أو لاشتراط إعادة التفاوض "**Hardship**"، وتحليل عدد كبير من الشروط التعاقدية وقرارات التحكيم يسمح بأن تستخلص حقيقة ثابتة وهي أن اختلال التوازن العقدي أيا كانت صورته يجب أن تتوافر فيه خاصية استقلالية الحادث عن إرادة المدين وعدم التوقع.[1]

يسود في القانون المقارن وقانون التجارة الدولية معيارين يمكن أن يحددان في مضمونهما معنى ومضمون استقلال الحادث عن إرادة المدين رغم بساطته، فالمعيار الشخصي يقوم على استقلالية الحادث عن إرادة الأطراف، إذ لا يشارك بأي شكل من الأشكال وفي أي وقت في إحداث الفعل المخل بتوازن العقد في مرحلة تنفيذه، حيث قضى شرط إعادة التفاوض بأنه تعبر بمقتضى هذا الشرط مستقلة عن إرادة الأطراف الأحداث غير الناتجة عن خطأ الطرف المتمسك به.[2]

ويفترض من هذا الاشتراط أن يحلل المحكم أو القاضي موقف المدين وسلوكياته لمعرفة ما إذا قد ساهم بشكل أو بأخر في وقوع الحادث، وبمعنى أخر فهو يقيم سلوك المتعاقد في هذه الحالة.[3]

أما المعيار المادي أو الموضوعي فإنه يقيس الاستقلال بالمقارنة بعمل أو نشاط المدين، أي عدم ارتباط الحادث المخل بالعقد بنشاط المدين، فكما يقول الفقه "القوة القاهرة

1- **شريف محمد غنام**، مرجع سابق، 282.

2- **المرجع** نفسه، 284.

3- **محمد علي عثمان الفقي**،إستحالة تنفيد الإلتزام وآثارها ،دراسة مقارنةبين الفقه الإسلامي والقانون المدني،دار النهضة العربية،1995،ص60.

والحادث المفاجئ يفترضان بالضرورة أن يكون الحادث مستقلا وفعاليته في مجال المسؤولية العقدية".

تميل قواعد التجارة الدولية إلى الأخذ بالمعيار الشخصي منافي لإعمال المعيار الموضوعي من تضييق مجال تطبيق الاشتراط، إذ يرجع ذلك إلى اشتراط أن يكون الحادث مستقلا عن إرادة المدين إضافة إلى استقلاليته عن ميدان عمل هذا الأخير، وهذا ما تضمنه الشرط النموذجي لغرفة التجارة الدولية بخصوص"**Hard ship**"، وكذلك اتفاقية فيينا لسنة 1980 بخصوص القوة القاهرة ومبادئ القانون الموحد "**Unidroit**"،و تبعا لذلك فإن استقلال الحادث عن إرادة المدين أو الطرف الذي تمسك به يترجم بعدم ارتكاب أي خطأ من شأنه التسبب في حدوثه، إذ لا يتصور أن يستفيد الغير المتعاقد من تغير الظروف بسبب خطأه لإعمال إعادة التفاوض.[1]

فالمادة 2/2/6 من مبادئ العقود التجارية الدولية اليونيدروا التي تبين المعيار الشخصي في تقدير استقلال الحادث عن إرادة المدين، إذ تنص على أنه: «تتوافر حالة الأحداث الشاقة إذا وقعت ظروف تخل بتوازن العقد بشكل جوهري سواء بارتفاع تكاليف التنفيذ على أحد الأطراف أو بانخفاض قيمة ما يلقاه أحد الأطراف ويشترط ...إلخ، أن تكون هذه الأحداث خارجة عن سيطرة الطرف الذي تعرض لها».[2]

## الفرع الثالث

## العناصر المتعلقة بالحادث ذاته

تنحصر العناصر المتعلقة بالحادث ذاته في ثلاثة أوصاف، وهي العمومية، الاستثنائية وأن يؤدي اختلال توازن العقد.

1- **هنى عبد اللطيف**، مرجع سابق، ص92.

2- **أسيل باقر جاسم**، مرجع سابق، ص121.

**أولا- عمومية الحادث:**

مضمون هذا العنصر أن يكون الظرف المؤدي إلى قلب موازين العقد والتأثير على كل العقود الدولية المبرمة في ذات الفترة وعلى ذات محل التعاقد، كما أنه يقصد بالعمومية هو ذلك التغير الواضح العام أو في الظروف التي أبرم في ظلها العقد واختلال الالتزامات الأساسية للعقد،[1] ففي اشتراط إعادة التفاوض يتوقع الأطراف وقت إبرام العقد أن تحدث تغيرات تبرر اتخاذ الإجراءات المتفق عليها لإعادة التوازن، غير أن هذا التوقع المسبق يتسع ليشمل جميع عناصر العقد، كما يتسع أيضا للظروف التي قد تطرأ بالنسبة لكلا الطرفين وليس لأحدهما فحسب، وبناءا على ذلك يجب أن تتسم صياغة اشتراط إعادة التفاوض الذي يدرج في عقد التجارة الدولية بالعمومية التي تعبر عن توازن عام للعلاقات العقدية في مواجهة كل تغير جوهري قد يطرأ على الظروف التي تم الاتفاق في ظلها.[2]

**ثانيا- استثنائية الحادث:**

يعتبر الحادث الطارئ استثنائيا، أن يكون غير مألوف أو مما يندر وقوعه، إلا أن الأخذ بهذا العنصر يجعل من أطراف العقد الدولي يستبعدون كل الظروف خاصة الاقتصادية منها على اعتبار أن الظروف الاقتصادية دائما في تغير مستمر خاصة وأن لها التأثير المباشر على العنصر، ولكن العكس من ذلك فإنما حادث الاستثنائية إنما يرتبط بوقت حدوث الظرف.[3]

من هذه الظروف ما يكون بطبيعته استثنائي بمعنى ندرة وقوعه أو خروجه عن المألوف فلا يعتد به، ولا تعتبر الخسارة التي تلحق بالمدين متوقعة، لأن من عادة المألوف أن يكون محتملا بحكم العادة والتعامل، ولذلك فإن من الظروف ما يكون بطبيعته استثنائيا لا يحدث إلا نادرا، كاندلاع الحرب والزلازل، أما بالنسبة للظروف التي تكون بطبيعتها غير

1- **عبد الكريم موكه**، مرجع سابق، ص299.

2- **أحمد مروك**، مرجع سابق، ص172.

3- **عبد الكريم موكه**، مرجع سابق، ص299.

استثنائية لكثرة وقوعها في الحياة العملية، ومثال هذا النوع، ارتفاع أو انخفاض الأسعار بمعدلات طفيفة وتكرار ظاهرة الفيضان بنسبة معلومة وزحف أسراب الجراد بأعداد مألوفة، غير أن في هذه الحالة الأخيرة قد يجئ الارتفاع أو الانخفاض في الأسعار بمعدل غير مألوف لعضمته أو فداحته وقد يتدفق الماء بمنسوب عال يخرج بكثير مما اعتاد الناس في حياتهم وقد تتعاظم أعداد الجراد في الأسراب الزاحفة بشكل لم يعهده الناس فيما يقع بينهم عادة، وهنا يصبح الظرف في جميع الحالات، ظرفا استثنائيا بعد أن كان غير ذلك بحسب المنشأ.[1]

والهدف من اشتراط عنصر الاستثنائية في البنود الخاصة بإعادة التفاوض يكمن في احترام القوة الملزمة للعقد وذلك من أجل الحفاظ على استقرار مختلف عناصر العقد، وما يتطلبه ثبات الروابط العقدية والاستمرار في تنفيذها بالرغم من تغير في الظروف الاقتصادية التي أبرم في ظلها إلى هذه المعادلة.[2]

لكن في الحقيقة، فإن تحقيق هذا الهدف لا يمكن أن يتم باشتراط وصف التغير الحاصل بالاستثنائية، لأن التغير الاستثنائي قد يفضي إلى نتائج غير استثنائية. ومن هنا يمكن القول بأن عنصر الاستثنائية يجب أن ينصب على تغير الظروف الاقتصادية التي أبرم العقد في ظلها ليوصف هذا التغير بأنه تغير استثنائي، أي غير مألوف طبقا للمجرى العادي للأمور.

**ثالثا– أن يؤدي الحادث إلى اختلال في توازن العقد:**

يعتبر اختلال توازن العقد من أهم الشروط الواجب توافرها لإعمال اشتراط إعادة التفاوض "**HardShip**"، فمهما توافرت الشروط الأخرى فإنها تكون عديمة الجدوى إذا لم ينتج عن الحادث اختلال التوازن في تنفيذ العقد، ويعبر الفقه عن ذلك بالقول أن: « اشتراط إعادة التفاوض "**HardShip**" يتحقق عندما تؤدي الأحداث إلى اختلال توازن العقد».

1– **أحمد مروك**، مرجع سابق،ص172.

2– **عبد الكريم موكه**، مرجع سابق، ص299.

وحتى يتحقق تفعيل إعادة التفاوض يستوجب على المتعاملين في مجال عقود التجارة الدولية أن يؤدي تغير الظروف إلى تأثر الالتزامات العقدية زيادة أو نقصانا تبعا لتغير الظروف.[1]

يحرص مبدأ القوة الملزمة للعقد أن ينفد العقد بحسن نية وفقا لما تم الاتفاق عليه، ولا يتم تعديله إلا باتفاق الطرفين، ولكن إذا حدثت ظروف استثنائية غير متوقعة كان من شأنها أن تؤدي إلى انهيار التوازن الاقتصادي للعقد، فإن إلزام المدين بتنفيذ الالتزام طبقا لما ورد في العقد يكون متعارض مع العدالة عموما والعدالة العقدية خصوصا، ذلك أن الأطراف كانوا قد تعاقدوا على ضوء ظروف معينة وفي حدود المتغيرات المتوقعة، وبالتالي فتنفيذ الالتزامات دون تعديل بالرغم من التغير غير المتوقع في الظروف الاقتصادية، يتعارض مع نية المتعاقدين الذين كانوا قد توقعوا تلك المتغيرات لما تم إبرام العقد.[2]

فالعبرة في نطاق تطبيق هذا الاشتراط بالنتائج التي تتركها هذه الظروف في اقتصاد العقد وليس تغيرات في الظروف في حد ذاتها، فقد تتغير الظروف المحيطة بالعقد تغيرا جذريا دون أن تتأثر التزامات المتعاقدين بهذا التغير، ودون أن يختل اقتصاد العقد أو توازنه، وفي مثل هذه الحالة لا نكون بصدد ظروف تستدعي تطبيق أحكام اشتراط إعادة التفاوض.[3]

كما أنه وبالعودة إلى أحكام المادة 2/2/6 من قواعد "**Unidroit**" نصت على اختلال الأداءات كنتيجة لتأثر العقد بتغير الظروف.[4]

وتفرق قرارات التحكيم أيضا بين التغيرات في الظروف وأثاره على توازن العقد، ومثال ذلك القرار التحكمي الذي جاء فيه: «على المحكم او القاضي أن يضع في اعتباره أن الأمر

1- **أحمد مروك**، مرجع سابق، ص173.

2- **عبد الكريم موكه**، مرجع سابق، ص300.

3- **عبد الرزاق السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني –نظرية العقد–، دار النهضة العربية، 1981، ص873.

4- **أحمد مروك**، مرجع سابق، ص174.

يتعلق بمعرفة ما إذا كان هناك تغير جدري في الالتزام». وعليه فاختلال التوازن العقدي يختلف عن انعدام التوازن الذي ينهي العقد التام أو الضياع الكلي لمحتوى فكرة التوازن العقدي.[1]

ورغم الوصف التعاقدي لاشتراط إعادة التفاوض مما يجعله متنوعا من حيث أشكاله وطرق التعبير عنه من عقد لآخر، فإن فقه التجارة الدولية يجمع على وجوب أن تؤدي الأحداث وتغير الظروف التي يواجهها اشتراط إعادة التفاوض إلى اختلال توازن العقد بشكل يؤثر سلبا على قدرة المتعاقد في تنفيذ التزامه، ولا بد من الإشارة على أنه ليس كل اختلال في توازن العقد يعد مبرر كافيا لإعمال اشتراط إعادة التفاوض، إذ أن هناك قدر من الاختلال الطبيعي الذي تسببه ما يسمى بالمخاطر العادية التي يجب أن يضعها كل متعاقد في حسبانه وقت التعاقد،[2] لذلك يعبر الأستاذ "فونتان" أن اشتراط إعادة التفاوض "**HardShip**" يتحقق عندما تؤدي الأحداث إلى اختلال في توازن العقد.[3]

ويختلف الفقه في تقدير درجة الاختلال الذي يسببه الحادث المكون لاشتراط إعادة التفاوض، حيث يعتمد فقه التجارة الدولية على المعيار الشخصي والمعيار الموضوعي من أجل إعادة التفاوض.

فالمعيار الموضوعي يعتمد في تحديد درجة الإرهاق على ظروف العقد وحده، دون النظر إلى ما قد يحيط المدين من ظروف شخصية، فالخسارة الفادحة يجب أن تنسب إلى الصفقة وليس لمجموع الثروات التي يملكها المدين، فالإرهاق الذي يهدد المدين بخسارة فادحة هو الإرهاق الشديد الذي يتجاوز الخسارة المألوفة في مثل هذه العلاقات،[4] وفي مثل

---

1- تنص المادة 2/2/6 من مبادئ "Unidroit" «يتحقق "Hard Ship" عندما تقع أحداث تهدم بشكل أساسي توازن الأداءات، إما لأن تكلفة تنفيذ الإلتزامات إرتفعت، أو لأن قيمة الأداء المقابل قد إنخفضت...».

2- **أحمد مروك**، مرجع سابق، ص175.

3- **عبد الكريم موكه**، مرجع سابق، ص301.

4- **شريف محمد غنام**، مرجع سابق، ص145.

هذه الحالة يكون دور المحكم أو القاضي في حالة تحقيقها ينحصر في دراسة شروط العقد.[1]

ومن قرارات التحكيم التي يكمن القول بأنها تبنت هذا المعيار القرار رقم 1512 لسنة 1971،فقد أشارة هيئة التحكيم في هذا القرار عند تقديرها لاختلال توازن العقد إل الخاصية الجوهرية للتغير في الظروف، الشروط الأساسية للعقد، العدالة في تنفيذ العقد، ولم تشر في المقابل إلى ظروف المتعاقدين الشخصية.

إذا كان اختيار المعيار الموضوعي من جانب الأطراف مع الخاصية الاستثنائية لاشتراط إعادة التفاوض "**HardShip**"، على اعتبار أن تطبيقه يعد استثناءا من مبدأ القوة الملزمة للعقد، إلا أن استخدامه قد يسبب مشكلات كبيرة في تفسير إرادة الأطراف ومقصدهم من الاختلال المتطلب، إضافة إلى إهمال هذا المعيار العوامل الشخصية للمضرور.[2]

أما المعيار الشخصي يتحقق في حالة تحمل المدين ضررا شديدا من جراء فقدان العقد لتوازنه إلى درجة عدم استطاعته تحمل الضرر. وتعبر هيئة التحكيم عن اختلال التوازن وفقا لهذا المعيار في القضية رقم 5617 لسنة 1989 بقولها: «اختلال التوازن الذي يجيز تعديل العقد يشير إلى ظروف مختلفة منها، تغيرات جوهرية في الظروف المحيطة بالعقد تؤثر في التنفيذ المتبادل لالتزامات المتعاقدين أنفسهم بحيث تجعل التزامات أحدهم غير معقولة وغير عادلة بالنسبة لالتزامات المتعاقد الآخر.[3]

ويتحدث الفقه وفقا لهذا المعيار عن "اختلال يؤدي إلى نتائج مختلفة بشكل أساسي عن تلك التي يواجهها الأطراف عند إبرام العقد". ولذا فالمعمول عليه في هذا المعيار كما تشير الشروط التعاقدية، هو مدى تأثر التزامات المتعاقدين بالاختلال في توازن العقد.[4]

1- **عبد الرزاق السنهوري**، مرجع سابق، ص645.

2- **عبد الكريم موكه**، مرجع سابق، ص301.

3- **شريف محمد غنام**، مرجع سابق، ص158.

4- **عبد الكريم موكه**، مرجع سابق، ص302.

أما المعيار المختلط فقد جمع المعيارين الموضوعي والشخصي معا، حيث يقسمون أصحاب هذا الرأي عملية تقدير الاختلال إلى مرحلتين، تتعلق المرحلة الأولى ببيان التجاوز الذي حدث في قيمة الالتزامات عند تنفيذها، وذلك بالمقارنة بقيمتها وقت إبرام العقد حيث يتم فيها طرح قيمة الأداء وتكلفة وقت إبرام العقد من قيمة أو تكلفة وقت التنفيذ، ويمثل الفارق بين القيمتين التجاوز الذي حدث في الالتزامات، أما المرحلة الثانية فهي مرحلة يتم فيها تحديد الإرهاق الذي تحمله المدين والذي يجوز تدخل القاضي لرفعه، وتقدر هذه المرحلة بمعيار شخصي، حيث تتم هذه المرحلة وفقا للمعيار الشخصي لأن تحديد ما هو مألوف في التعامل من عدمه يرجع فيه إلى هذا الأخير إذ يعتد بظروف المدين وقدراته المالية.[1]

ومن أمثلة الشروط التي يدرج فيها هذا المعيار الشرط الذي ينص على أن: «يلتقي الأطراف لإعادة التفاوض إذا أدى التنفيذ الحالي للعقد إلى نتائج غير عادلة بالنسبة لأحد الطرفين»، وتبين من خلال فحص بعض قرارات التحكيم أن المحكمين يميلون إلى تبني المعيار الشخصي في تقدير اختلال التوازن العقدي،[2] ومن أمثلة القرارات التي تبنى فيها المحكمون هذا المعيار، القرار رقم 2708 لسنة 1976، فقد أشارت هيئة التحكيم في هذا القرار إلى أنه يتطلب لإعمال اشتراط إعادة التفاوض أن يكون هناك تعديل غير عادي في التزامات المتعاقدين يندهم به التوازن بين التزامات المتعاقدين بحيث لم تعد كما قصدها الأطراف عند إبرام العقد.[3]

والأمر أكثر وضوحا في القرار الصادر في القضية رقم 2508 لسنة 1976، حيث رفض المحكمون حجة الشركة "Y" بأن عدم تسليمها لكميات الكاربون المتفق عليها أنما يرجع إلى ارتفاع أسعار البترول في السوق العالمية في الفترة مابين انعقاد العقد وتنفيذه وأن

1- **شريف محمد غنام**، مرجع سابق، ص159.

2- **رشوان حسن رشوان**، مرجع سابق، ص518-519.

3- **أحمد مروك**، مرجع سابق، ص181.

تنفيذ التزامها بالسعر المتفق عليه مما سبب لها ضررا شديدا،[1] حيث برر المحكمون رفضهم بأن ارتفاع أسعار البترول في السوق العالمية على النحو الذي تم به لم يؤدي إلى اختلال توازن العقد ولم تصب هذه الشركة بضرر شديد يجيز لها طلب إعادة التفاوض وقد استندت هيئة التحكيم في تقدير درجة التغيرات التي حدثت في أسعار البترول إلى المعيار الشخصي، حيث فحصت الظروف الاقتصادية للشركة وجاء في تبريرها «لا يكفي أن تحتج الشركة "Y" بارتفاع أثمان البترول في السوق العالمية بل يجب عليها أن تعرض بشكل مفصل مصادرها المالية، وتبرز لهيئة التحكيم النتائج الضارة التي أصابتها من جراء إرتفاع أثمان البترول»، وقد أشارة هيئة التحكيم بعد ذلك إلى اعتراف الشركة "Y" أن العقد لا يمثل إلا شيئا بسيطا من رقم أعمالها العام، مما يعني عدم تأثرها بهذا الارتفاع في الأسعار.[2]

ومن هنا يأخذ الفقه بالمعيار الشخصي في تقدير اختلال الخسارة التي تكبدها المدين من خلال الموازنة بين التزامات المتعاقدين هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية يعتبر أكثر عدالة، لأنه يأخذ في اعتباره الظروف الاقتصادية للمتعاقد المضرور، ولذا يكون تحديد نطاق الضرر وفقا له أكثر انطباقا وأكثر تحديدا، ومن ناحية ثالثة فهو معيار أكثر منطقية لأن الحفاظ على بقاء العقد، وهو الهدف الذي يسعى إلى تحقيقه شرط إعادة التفاوض ويفترض قدرة كل متعاقد على تنفيذ التزاماته دون تحمل ضرر فادح.

## المطلب الثاني

## القواعد التي تحكم اشتراط إعادة التفاوض بحسن نية

يعد إعادة التفاوض وسيلة هامة لحل المنازعات التي قد تثور بين الأطراف أثناء تنفيذ عقود التجارة الدولية، كما يجد نظام إعادة التفاوض مصدره من التنظيم الإتفاقي، لذلك لا توجد قواعد قانونية خاصة يمكن أن تطبق عليه، وبالتالي فمبدأ سلطان الإرادة هو مرحلة إعادة التفاوض لأنه لا يطبق بصفة مطلقة، ذلك أن مبدأ سلطان الإرادة في مجال إعادة

1- **شريف محمد غنام**، مرجع سابق، ص162.

2- **أحمد مروك** ،المرجع سابق، ص182.

التفاوض ترد عليه قيود شكلية وأخرى موضوعية، فمن حيث الشكل يجب أن يحترم الأطراف شكليات معينة تتعلق بالمدة التي يجب أن يقبل فيها كل متعاقد الدخول في المفاوضات وبالطرق التي يتم فيها هذا القبول، أما من حيث الموضوع فإعادة التفاوض بين الأطراف يجب أن يسوده حسن نية، وأن تتسم إقترحاتهم أثناء المفاوضات بالمنطقية والعدالة.

## الفرع الأول

## القواعد الشكلية التي تحكم إعادة التفاوض

تكتسي القواعد الشكلية أهمية بالغة من الناحية العملية لما قد يثيره تخلفها من المنازعات بين الأطراف، بالإضافة إلى أن عدم احترامها قد يترتب عنه عدم بدأ المفاوضات من الأصل،[1] خاصة إذا كان بين المتعاقدين من هو سيئ النية يجيد فن المماطلة والتهرب من الالتزامات.

المسائل الشكلية التي يمكن أن تكون محل خلاف في عملية التفاوض المتعلقة بالمدة التي يلزم أن يُجيب فيها المتعاقد على طلب المتعاقد الآخر على إعادة التفاوض، والشكل الذي يجب أن تتخذه هذه الإجابة يمكن إجماله في شروط قبول إعادة التفاوض، وأيضا المعيار الذي يحكم قدر التعديل.[2]

**أولا- قبول إعادة التفاوض:**

يحرص الأطراف مند إبرام العقد التجاري الدولي على استمرار سريانه، كما يفضلون الحلول الودية من المشكلات التي تحدث أثناء تنفيده، وذلك من خلال إدراج اشتراط إعادة التفاوض في العقد، وهذه الأخيرة لا تحقق الهدف المتوخى منها إلا إذا قبل مبدأ إعادة التفاوض.[3]

1- **أحمد مروك**، مرجع سابق، ص223.

2- **شريف محمد غنام**، مرجع سابق، ص385.

3- **أحمد مروك**، مرجع سابق، ص227.

وتكمن أهمية تحديد مدة القبول في عاملين، يتمثل العامل الأول في الظروف المحيطة بعملية إعادة التفاوض، حيث جاءت لتفادي الظروف الاستثنائية المتمثلة في التغيرات التي حدثت في الظروف المحيطة بالعقد، ولإيجاد حل مناسب لاستمرار تنفيذه، أما العامل الثاني فيرتبط بطبيعة عقود التجارة الدولية من حيث كونها تتسم بضخامتها، وأهميتها الكبيرة بالنسبة للعاقدين ودولهم، فتنفيذا لهذه العقود يدخل الأطراف في علاقات كثيرة ومتشابكة مع المتعاقدين الآخرين، والتأخر في الدخول في مفاوضات لتفادي عقبات التنفيذ، سيترتب عليه سلسلة من الأضرار يتحملها كل المتعاملين مع المشروع الأصلي.

ومن هنا يمكن القول أن تحديد مدة القبول يتم بطريقتين، فقد يحددونها بشكل صريح باتفاقهم على أن «... يجب على المتعاقد أن يوضح إجابته في مدة قصيرة...»، وقد يحدد الأطراف هذه المدة بشكل ضمني، ذلك عندما يتفق الأطراف على أنهم سوف يتقابلون في أقرب مدة لدراسة التغيرات التي حدثت في توازن العقد بغرض الوصول إلى اتفاق.[1] من أمثلة هذا النوع من الشروط، الشرط الذي ينص على أنه: «إذا لم يستطع رب العمل أو المقاول أن ينفد إلتزماته كما هي منصوص عليها في العقد أثناء مدة 06 أشهر، فإن الأطراف سوف يتقابلون في أقرب مدة ممكنة لفحص الآثار التعاقدية التي نتجت عن هذه الأحداث...».[2]

ويرى بعض الفقه أن الشكل الأساسي الذي يتم به القبول يكون الخطاب مسجل بعلم الوصول، وإذا ما لزم المتعاقد السكوت ولم يرد لا بالموفقة ولا بالرفض على دعوة المتعاقد الأخر، يتجه الفقه إلى اعتبار هذا السكوت قبولا لا رفضا،[3] باعتمادهم على نوعين من الحجج، حجج قانونية تتمثل في أن اشتراط إعادة التفاوض وشرط القوة القاهرة يفترضان تواجد إرادة ضمنية متبادلة من جانب المتعاقدين بإعادة التفاوض في حالة إختلال توازن

1- **شريف محمد غنام**، مرجع سابق، ص387.

2-**Cabas (F)**: Les Clauese De "Hard Ship", thése 3º cycle, Montpellier1, 1981,p753.

3- **توفيق حسن فرج**، النظرية العامة للإلتزام –مصادر الإلتزام–، الجزء الأول، بدون ناشر، 1978، ص67.

العلاقات العقدية، فإذا اعتبرنا طلب المضرور بإعادة التفاوض إيجابا مقدما منه، فإن هذه الإرادة الضمنية المتبادلة تحتم علينا فهم هذا السكوت على أنه قبول.[1]

أما الحجج المنطقية ترى أن شروط القوة القاهرة أو شروط إعادة التفاوض تضع التزاما على عاتق الأطراف بالتفاوض، وهو التزام بتحقيق نتيجة يلزمهم بالجلوس إلى طاولة التفاوض، والمتعاقد الذي يرفض تنفيذ هذا الالتزام يعتبر مرتكبا لخطأ تعاقدي يوجب مسؤوليته، ومن تم فهي لا تعطي الخيار بقبول أو رفض التفاوض.[2]

**ثانيا- المعايير التي تتم على أساسها إعادة التفاوض:**

من النادر أن يتفق الأطراف على اختيار معيار معين يتم على أساسه مراجعة العقد فغالبية الشروط التعاقدية لا تولي هذه المسألة أهمية كبيرة، وتكتفي بالنص على إعادة التفاوض، ويمكن إجمال هذه المعايير في ثلاثة، معيار موضوعي، معيار شخصي، وأخر مختلط.

**أ- المعيار الموضوعي:**

إعادة التفاوض يجب أن تؤدي وفقا لهذا المعيار، إلى إعادة التعاون الأساسي لأداءات المتعاقدين إلى الحال الذي كان قائما وقت إبرام العقد أو إلى توازن شبيه له، ولا يهتم الأطراف وفقا لهذا المعيار بالموقف الشخصي لأحدهم، ومن أمثلة الاشتراط الذي ينص على أنه «يجب أن يتم التعديل بطريقة تضع الأطراف في وضع متوازن بالمقارنة بالوضع الذي كان موجودا وقت إبرام العقد الحالي».

وقد ساند بعض فقهاء التجارة الدولية اللجوء إلى المعيار الموضوعي في إعادة التوازن التعاقدي، وعلى الرغم من مميزات هذا المعيار، إلا أن بعض الفقهاء يرى أنه معيار متشدد وقد يؤدي إلى بعض النتائج الضارة على المستوى الشخصي للمتعاقدين، حتى ولو استطاع

1- **شريف محمد غنام**، مرجع سابق، ص389.

**2- عبد الرزاق السنهوري**، مرجع سابق، ص224.

أن يعيد التوازن الموضوعي للعقد. فإعادة توازن العقد لا يعني رفع كل الضرر الذي قد يقع على عاتق الأطراف.[1]

**ب- المعيار الشخصي:**

لا يهتم المعيار الشخصي بإقامة إعادة التوازن على عناصر موضوعية محددة، ولكنه يأخذ في الاعتبار مجموعة الظروف التي تحيط بالمتعاقدين عند إعادة التعديل مثل التغير الاقتصادي الجديد، موقف الأطراف، مدى حاجة الأطراف للعقد، قدر الضرر الذي تحمله أحد المتعاقدين وخاصة التعاقد المضرور من تغيرات الظروف، مقدار الاستفادة التي تحصل عليها الطرف الآخر، وبمعنى آخر فهو يهتم بعدالة الأداءات بين التزامات المتعاقدين، ويهتم بالخسارة والمكاسب التي يحصل عليها كل متعاقد نتيجة تغير في الظروف الخارجية. ومثال هذا الشرط الذي ينص على أنه: «يجب أن تكون المراجعة مناسبة وعادلة وفقا لظروف المتعاقدين».[2]

**ج- المعيار المختلط:**

فهو يجمع المعيارين معا الشخصي والموضوعي، فهو يشير من ناحية، إلى التوازن الأساسي للعقد وتوازن الأداءات، ويشير في نفس الوقت من ناحية أخرى، إلى العدالة في توزيع الخسائر والمكاسب التي يتحملها كل طرف، ومن أمثلة هذا الشرط الذي ينص على أنه «بنفس روح حسن النية التي كانت موجودة وقت إبرام الاتفاق الحالي...»، يتم تعديل العقد بطريقة تضع الأطراف في نفس وضع التوازن مقارنة بالوقت الذي كان موجودا وقت إبرام العقد الحالي وبشكل يرفع الضرر الفادح عن الأطراف.[3]

من أهم الانتقادات التي وجهت للمعيار الشخصي أنه استند على فكرة العدالة، وهي فكرة مرنة وغير محددة، كما أن تقديرها يختلف من عقد لآخر ومن متعاقد لآخر.

---

**1-Cabas(F)**.op-ct,p112-113.

2- **شريف محمد غنام**، مرجع سابق، ص392-394.

3-**Cabas (F)**. op-ct, p112-111.

على الرغم من النقد الموجه لهذا المعيار الذي يصفه البعض بالأساس المعتاد للعلاقات بين الأطراف، فأصحاب هذا الرأي يدعمون وجهة نظرهم بقولهم أنه عندما تتغير الظروف التي كانت موجودة وقت إبرام العقد ولا يكون الحادث المسبب لهذا التغير معلوما وقت إبرام العقد لا من حيث أسبابه ولا من حيث نتائجه.[1]

وتفاديا للنقد الموجه لفكرة العدالة في توزيع الخسائر والأرباح بين المتعاقدين والمفاهيم الشخصية التي يعتمد عليها هذا المعيار، فإن القائلين به ينصحون بتكملته ببعض المفاهيم التي يعتمد عليها المعيار الموضوعي مثل التوازن الأساسي للأداءات التعاقدية، أو الأثمان الجديدة، أو عنصر التكلفة.[2]

أما المعيار المختلط فهو يجمع عناصر المعيارين معا " الموضوعي والشخصي"، ويتفادى بذلك العيوب الموجهة إليهما، فهو من جهة يتفادى النتائج الضارة التي قد تنتج عن تطبيق المعيار الموضوعي، فهو بذلك يعيد التوازن الأساسي للعقد مع مراعاة ظروف المتعاقدين الشخصية، وهو من ناحية ثانية يتفادى الغموض وعدم التحديد والتنوع في المفهوم الذي تتصف به فكرة العدالة التي يعتمد عليها المعيار الشخصي، ولهذا فهو يأخذ ببعض المعايير الموضوعية التي ترشد الأطراف أو المحكمين أثناء إعادة التفاوض.[3]

ويرى بعض الفقه أن المعيار يقدر العوامل الشخصية للمتعاقدين كحل احتياطي من الدرجة الثانية لكي يقود إعادة التعديل في الحالات التي تفشل فيها المعايير الموضوعية في تحقيق هذا التعديل بشكل عادل.[4]

1- **شريف محمد غنام**، مرجع سابق، ص395.

2-**Fontione (M)**, Droit des Contrants Internationaux, Analyse et Rédaction de Clause, FEC, 1980, p271.

3 - **Cabas (F)**,op-cit,p115

4 -**Fotaine** op-cit, **p**271

## الفرع الثاني

## مضمون الالتزام بالتفاوض بحسن نية

يعتبر إعادة التفاوض خاصية أساسية للنظام القانوني، والأمر المباشر الذي يترتب على إعمال هذا الشرط،[1] فحسن النية في تنفيذ العقود مبدأ معترف به في كل الأنظمة القانونية كما تبني على هذه الأخيرة مبادئ أخرى كثيرة، فقد فرض القانون المدني الجزائري مبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ العقد فجعله التزاما أساسيا بمقتضى نص المادة 107 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه: «يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية».[2]

بينما تقتصر قوانين دول أخرى على تطبيق مبدأ حسن النية على مرحلة تنفيذ العقد فقط، فلا يمتد هذا المبدأ إلى مرحلة تكوين العقد، وهذا ما نجده في المادة 1134 الفقرة الثالثة من القانون المدني الفرنسي التي نصت على أنه: «يجب تنفيذ العقد وفقا لما أشتمل عليه، وبطريقة تتفق مع ما يوجبه مبدأ حسن النية».[3]

ويعتبر مبدأ حسن النية مبدأ معترف به أيضا في علاقات التجارة الدولية، ويعتبره الأستاذ "جولدمان" "**Goldman**" جوهر قانون التجارة الدولية وجزءا من النظام العام لا يمكن استبعاده.[4]

وتبعا لذلك فإن المتعاقدين يلتزمون بإعادة التفاوض وفقا لمبدأ حسن النية، إذ أن عملية التفاوض ذاتها تشتمل على عنصرين، الأول مادي يقصد به القيام بكافة الأعمال المادية التي تتطلبها عملية التفاوض، كالخطابات والمراسلات والاجتماعات بين الأطراف، أما

1- **أحمد عبد الكريم سلامة**، قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص107.

2- **شريف محمد غنام**،مرجع سابق ،ص397.

3- **حسام الدين عبد الغني الصغير**، تفسير إتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع،دار النهضة العربية ،القاهرة، ص93.

4- **شريف محمد غنام**، مرجع سابق، ص398-400.

الثاني فمعنوي أو نفسي ويقصد به أن يتحلى كل طرف من الأطراف المتفاوضة بحسن النية والنزاهة والأمانة طيلة فترة المفاوضات.[1]

**أولا- التعبير عن حسن النية في عقود التجارة الدولية:**

يتخذ التعبير عن حسن النية أشكالا متعددة يختلف وفقا لما يستعمله الأطراف من مصطلحات للتعبير عن هذا المبدأ عند تنظيمهم لشرط إعادة التفاوض ويتمثل فيما يلي:

**أ-واجب التعاون بين الأطراف:**

يعتبر واجب التعاون بين الأطراف شكلا آخر للتعبير عن حسن النية في عقود التجارة الدولية، فقد عبر الأستاذ "ديموج" "**DEMOGUE**" عن العلاقة الوطيدة التي تربط بين حسن النية في تنفيذ العقد وواجب التعاون بين الأطراف أثناء تنفيذ العقد.[2]

وتتفق التجارة الدولية وقرارات التحكيم الدولي في الأهمية التي يمثلها واجب التعاون بين الأطراف لتنفيذ هذه العقود، وهذا ما تبناه بعض فقهاء التجارة الدولية من خلال بعض قرارات التحكيم التجاري الدولي، ومثال ذلك القرار الصادر في القضية رقم 2443 لسنة 1975 حيث أعلن المحكمون أنه يجب أن يعلم الأطراف جيدا بأن التعاون بينهم هو الذي يسمح بحل كل المشكلات التي قد تواجههم، ويجد الالتزام بالتعاون أساسه في مبدأ حسن النية الذي يحكم تنفيذ العقود الدولية.[3]

---

1- **أسيل باقر جاسم**، مرجع سابق، ص136.

2- **حسام الدين كامل الأهواني**، المفاوضات العقدية في الفترة قبل العاقدية، تقرير مقدم إلى ندوة الأنظمة التعاقدية للقانون المدني ومقتضيات التجارة الدولية، معهد قانون الأعمال الدولي، القاهرة، 1993، ص10.

3- قرار غرفة تحكيم التجارة الدولية، القضية رقم 2443 لسنة 1975، الوارد في مجلة القانون الدولي لسنة 1976، باريس، ص 991

**ب- الالتزام بالسرية:**

يعتبر الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات، من أهم ما يقتضيه مبدأ حسن النية في المفاوضات التجارية ذلك أن إعادة التفاوض في هذه العقود تنصب في أغلب الأحيان على الصفقات ذات طابع تقني وتكنولوجي معقد، كما هو الحال في عقود نقل التكنولوجيا.[1]

بالتالي تأسيسا على الالتزام بمبدأ حسن النية في مرحلة إعادة التفاوض يلتزم الطرفان بالمحافظة على الأسرار التي يطلعان عليها أثناء جلسة المناقشات والمشاورات وفقا للظروف الجديدة، فمن المتصور أن يطلع الطرفان على مجموعة من الأسرار الخاصة بها أثناء المناقشات، لاسيما فيما يتعلق بالقدرة المالية لكل منهما ومصادر الحصول على الموارد الأولية وأسواق تصريف الإنتاج والآليات المتبعة في ذلك.[2]

ويعد الالتزام بالسرية التزام بتحقيق نتيجة معينة، إذ يلتزم المتعاقد بالحفاظ على سرية المعلومات وعدم إفشائها للغير أو استخدامها لحسابه الخاص وإلا تحققت مسؤوليته، أما من الناحية الشكلية فالأصل هو عدم خضوع المفاوضات بين الأطراف لشكلية معينة، فأغلب الشروط التعاقدية التي تنظم شرط إعادة التفاوض، تركز بشكل أساسي على إلتزام الأطراف بالتفاوض بحسن النية، ورغم ذلك فإن الإجراءات الشكلية تكمن أهميتها من الناحية العملية لأن تخلفها أو عدم الالتزام بها قد يثير منازعات كثيرة بين الأطراف، وقد يؤدي إلى عرقلة المفاوضات أو عدم البدء بها أصلا، لاسيما إذا كان بين المتعاقدين من هو سيئ النية يجيد المماطلة والتسويف والتهرب من الالتزامات.[3]

وغالبا ما يتفق الأطراف على تحقيق مصالحهم، لذلك فإن الالتزام بالمحافظة على السرية سواء كان التزام وقع عليه من مقتضيات حسن النية، فإذا كان هذا الالتزام عقديا وجب على المدين به أن ينفذ التزامه هذا بحسن نية بحسب ما أوردته كثير من التشريعات

1- **علي أحمد صالح**، المفاوضات في عقود التجارة الدولية، دار هومه، الجزائر، ،2012، ص482.

2- **عبد الكريم موكه**، مرجع سابق، ص313.

3- **أسيل باقر جاسم**، مرجع سابق، ص138.

الوضعية، أما إذا كان هذا الالتزام عام وغير محدد المعالم، فإنه يتنافى مع حسن النية قيام أحد الأطراف بإفشاء الأسرار التي يطلع عليها بشكل خاص وتسبب أضرار كبيرة، ولاسيما أن هذه الأخيرة،[1] تم إقرارها في الأحكام المنظمة للعقود الدولية "**Unidroit**"، كذلك فإن موافقة الطرف الأخر يعد إخلال بالالتزام بالسرية في العقد التجاري الدولي،وهو ما يؤدي إلى اضطرابات في تنفيذ العقود الدولية.

**ج- الإلتزام بالإعلام:**

من مظاهر مبدأ حسن النية في مفاوضات عقود التجارة الدولية أن يقوم كل طرف بإخبار وإعلام الطرف الآخر بكل ما لديه من معلومات وبيانات تتعلق بالعقد المتفاوض عليه، وذلك حتى يتسنى للطرف الآخر الإقدام على التعاقد بإرادة حرة وسليمة.[2]

والالتزام بالإعلام يرتبط بالشفافية أي الصدق والصراحة والوضوح في تقديم المعلومات فلا يجوز لأحد الأطراف المتفاوضة إخفاء شيء عن الطرف الآخر، أو تركه مخدوعا في أمر يعلم حقيقته، فإذا كان أحد الأطراف على علم بواقعة معينة وكانت تلك الواقعة مجهولة من الطرف الآخر، إلا أنها بالغة الأهمية بالنسبة إليه، بحيث لو علم بها لتغيرت طبيعة الاقتراحات المقدمة من قبله أثناء التفاوض فإن على الطرف الذي يعلم بتلك الواقعة إعلام الطرف الآخر بها وإلا فإنه يعد مخلا بالالتزام بالإعلام، وبتالي مخلا بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض.[3]

إن الهدف من تحقيق الالتزام بالإعلام هو تبصير الطرف الآخر بكل ما يتصل بالعقد من معلومات جوهرية تتعلق بموضوع هذا العقد، والتي تكون ذات تأثير أكيد على قراره بإتمام العقد بصورة معينة، لذلك فإنه ينبغي على المدين أن يراعي في إعلامه أوصافا

1- **نبيل إسماعيل الشلباق**، الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطراف في مرحلة ما قبل العقد، دراسة في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا،مجلة جامعة دمشق، للعلوم الإقتصادية والقانونية، كلية الحقوق، المجلد29، العدد الثاني، دمشق، 2013، ص320-321.

2- **علي أحمد صالح**، مرجع سابق، ص412.

3- **أسيل باقر جاسم**، مرجع سابق، ص137.

معينة، وأن يتسم بها هذا الإعلام حتى تحقق الغاية المرجوة من ورائه، فيجب أن يكون بسيطا ومفهوما وكافيا وصادقا وأمينا.[1]

يتخذ الالتزام بالإعلام صور عديدة تتمثل في التحذير والتنبيه، إضافة إلى صورة النصح والمشورة والإرشاد، كما يعد الالتزام بالإعلام التزاما بتحقيق النتيجة وتقوم مسؤولية المتعاقد بمجرد عدم تحقيق هذه النتيجة.

**ثانيا- تطبيقات اشتراط إعادة التفاوض بحسن نية في عقود التجارة الدولية:**

يتوقف نجاح شرط القوة القاهرة بمفهومها الحديث واشتراط إعادة التفاوض على جدية ومنطقية الاقتراحات والحلول التي يصيغها الأطراف أثناء إعادة التفاوض، فحسن النية تلزم كل متعاقد بأن يصبغ اقتراحات جادة تحقق مصالح الطرف الآخر كما تحقق مصالحه، ويفرض عليه أيضا أن يقبل في نفس الوقت الاقتراحات المعقولة التي يصيغها الطرف الآخر.[2]

وتعتبر مسألة تقديم اقتراحات جادة ومعقولة أثناء إعادة التفاوض، أو مسألة قبول هذه الاقتراحات، مسألة يصعب تقديرها من جانب قضاء التحكيم أو القضاء الوطني، ويشير فقهاء التجارة الدولية إلى أن تقدير هذه المسألة تحتاج إلى بعض الملكات الخاصة، وبعض الصفات المهنية لدى المحكمين، ويعبرون عن ذلك بقولهم يجب أن يكون لدى المحكمين نفاذ البصيرة وحدة الدهن والإلمام الجيد بالواقع المهني لكي يقدروا اقتراحات الأطراف وسلوكهم في هذا الفرض.[3]

إضافة إلى محاولة بعض الفقه وبعض قرارات التحكيم وضع بعض الضوابط والمؤشرات العامة التي يجب أن يهتدي بها المحكمون في قياس سلوك المتعاقدين.

مما سبق يتضح لنا أنه من الصعب تقدير اقتراحات الأطراف لمعرفة مدى إخلالها بمبدأ حسن النية، ولا يمكن للمحكم أو القاضي في هذا الصدد سوى مجازاة السلوك المتعسف أو غير الأمين من جانب أحد المتعاقدين.[4]

---

1- **مهما محسن علي السقا**، مبدأ النية في مفاوضات عقود التجارة الدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2016، ص108.

2- **شريف محمد غنام**، مرجع سابق، ص418.

**3-CABS (F)**, OP-CIT, P279

4- **شريف محمد غنام**، مرجع سابق، ص419.

غير أن غالبية الفقه تذهب إلى أن الأطراف ليسوا ملزمين بالوصول إلى اتفاق، وأن التزامهم في هذه الحالة هو التزام ببدل العناية، وليس التزاما بتحقيق نتيجة، فإذا كان بعض الفقه يتحفظ بالوصف الذي يتصف به التزم الأطراف كما أشار إليه أبوتي "**OPPETIT**" هذا ودون أن ننتهي إلى القول بوجود التزام بتحقيق نتيجة وهو الوصول إلى اتفاق، فإن حسن النية والأمانة التعاقدية التي تحكم تصرفات الأطراف في هذه الحالة يفرضان عليهم أن يقدموا اقتراحات معقولة، وأن يقبلوا بها وإلا تعرضوا للمسؤولية... فالأطراف متناقضون بشكل عام إلى أن يصلوا إلى اتفاق يحافظ على العقد.[1]

ويعارض الأستاذ كابس "**CABAS**" الفقهاء الذين يرون أن واجب الأطراف بالوصول إلى اتفاق هو التزام ببدل عناية، إذ يرى أن إعادة التفاوض فكرة جديدة يختلف عن التفاوض العادي الذي يسبق العقد،وأن هذه الأخيرة تتضمن نية الوصول إلى اتفاق بين الأطراف ويؤسس وجهة نظره بأن التزام الأطراف أثناء إعادة التفاوض هو التزام بتحقيق النتيجة على نوعين من العناصر،النوع الأول يتمثل في العناصر الداخلية التي يحتويها الشرط التعاقدي والتي تتمثل في المصطلحات التي يستخدمها الأطراف للتعبير عن هذا الالتزام، أما النوع الثاني هو العناصر الخارجية والتي تتمثل في الموقف العام الذي يتواجد فيه الأطراف والذي يحثهم ويجبرهم على الوصول إلى اتفاق.[2]

ويساند قضاء التحكيم هذا الرأي في القضية رقم 6219 لسنة 1965 فقد أكده هيئة التحكيم على أن الشركة "Y" عليها التزام بتفاوض بحسن نية مع الدولة الإفريقية "X" على تقسيم ديون هذه الأخيرة، ولكنها لم تعتبر هذه الشركة قد خالفت هذا الالتزام عندما لم تصل معها إلى أتفاق بخصوص هذا الدين.[3]

من هنا يمكن القول أن الالتزام بحسن نية الذي يعد من أحد مظاهر الالتزام بالتعاون بين الأطراف، لا يتضمن تنازل المتعاقد عن جزء من حقوقه لصالح المتعاقد الآخر للوصول معه لاتفاق، أما الشروط التعاقدية فالقصد منها هو التزام المتعاقد بالتفاوض مع الآخر بحسن نية للوصول إلى اتفاق.

---

**1-Oppetit (B)**, Droit Du Commerce Internationa ,PUF,Paris p806

2- **شريف محمد غنام**، مرجع سابق، ص422.

3- قرار غرفة التجارة الدولية، القضية رقم6219 لسنة 1960، الوارد في مجلة القانون الدولي، باريس ،1984 ، ص926

# الفصل الثاني

# آثار إعمال إشتراط إعادة التفاوض في العقد الدولي

يعتبر نجاح أي تقنية عقدية مرهونا بما يترتب عنها من آثار قانونية، ولما يترتب من إجراءات في حالة إخلال أحد المتعاقدين بما تمليه هذه التقنية.

تبعا لذلك فإن الأصل في عقود الدولية تبرم بهدف بقائها والاستمرار في تنفيذها تحت أية ظروف، على الرغم من الصعوبات التي تعرقل تنفيذها، مما يدفع بالمتعاملين في هذه العقود إلى بدل قصارى جهدهم في الحفاظ على العقد وتجنب فسخه وإنهاء العلاقة بين الطرفين .[1] (المبحث الأول)

إلا أن رغبة الأطراف في المحافظة على العقد، والمتمثلة في الالتزامات التي يفرضها شرط إعادة التفاوض على العقد الدولي، تدفع أحدهم للإخطار الآخر بوقوع الحادث والظروف المصاحبة له وبنتائج عدم تنفيذ العقد، إضافة إلى بذل الجهد في تخفيف الضرر وهذا ما سيتم التطرق إليه في (المبحث الثاني).

1- **هنى عبد اللطيف**، مرجع سابق، ص158.

## المبحث الأول

## الحفاظ على العقد الدولي

ينتج على الحفاظ على العقد الدولي أثرين، الأول يتمثل في وقف تنفيذ الأطراف التزاماتهم العقدية، لمدة يعتبرها الأطراف كافية لحين البث في مصير العقد عن طريق إعادة التفاوض، أما فيما يتعلق بالأثر الثاني فهو الالتزام بإعادة التفاوض، حيث يعتبر نقطة جوهرية يسعى اشتراط إعادة التفاوض إلى تحقيقها بعد اختلال في توازن العقد.[1]

### المطلب الأول

### مصير العقد أثناء وبعد إعادة التفاوض

يعتبر اشتراط إعادة التفاوض آلية فعالة بين الأطراف لتنفيذ التزاماتهم العقدية، فقد تطرأ على هذه الأخيرة ظروف تحول دون تحقيق ذلك، سواء كانت ظروف سياسية أو اقتصادية أو غير ذلك، فهذه الالتزامات هي التي تحدد مصير العقد الذي اختل توازنه بسبب هذا التغير في ظروف التنفيذ، كما أنه من غير المشترط التوصل إلى اتفاق بشأن تنفيذ تعديل العقد عند نهاية إعادة التفاوض.

#### الفرع الأول

#### مصير العقد أثناء إعادة التفاوض

الأصل في العقد التجاري الدولي أنه يبرم من أجل بقائه والاستمرار في تنفيذه مهما كانت الظروف والصعوبات التي تطرأ عليه، إلا أن الواقع العملي لعقود التجارة الدولية يفرض على المتعاملين ومحكمي التجارة الدولية بذل قصارى جهدهم للحفاظ على العلاقة

1- **مراد محمود المواجدة**، المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص448.

التعاقدية، وذلك من خلال نظام وقف التنفيذ العقد لفترة محددة، يستأنف بعدها العقد سريانه الطبيعي، أو الاستمرار في تنفيذه بغرض الوصول حل ودي يرضي جميع الأطراف.[1]

**أولا- تعريف وقف تنفيذ وأساسه:**

إن تحديد نظام وقف التنفيذ في العقد التجاري الدولي، يقتضي التطرق إلى تعريفه وتبين أساسه القانوني.

**أ- تعريف وقف التنفيذ:**

يقصد بوقف تنفيذ العقد، توقف الطرفين عن تنفيذ التزاماتهما العقدية المتبادلة لحين إعادة التفاوض في العقد والتوصل إلى اتفاق جديد لتنظيم تلك الالتزامات، ويعد وقف التنفيذ الأثر الأول والمباشر الذي يترتب على إعمال الأحكام الخاصة باشتراط إعادة التفاوض.[2]

وحسب الأستاذ "**FABRE**" فإن وقف تنفيذ العقد يحقق فائدة كبيرة حيث يشجع الأطراف للتوصل إلى اتفاق سريع حول مصير العقد، غير أنه هناك من يرى عكس ذلك فوقف تنفيذ العقد ولو مؤقتا سيؤثر سلبا على وضع المدين.[3]

**ب- الأساس القانوني للوقف:**

يستند نظام وقف تنفيذ العقد عند إعمال شرط إعادة التفاوض أساسه من مصادر متعددة، من بينها إرادة الأطراف والتي تعتبر الأساس الأول له، فإن وقف تنفيذ العقد كأثر لشرط إعادة التفاوض يستند أيضا إلى إرادة الأطراف وما ينظمونه في شروطهم التعاقدية.[4]

و تبعا لذلك، يتفق الأطراف من خلال هذه الشرط التي يضعونها على وقف تنفيذ العقد رغبة منهم في الحفاظ على إمكانية تنفيذه في المستقبل، ويحدث ذلك كثيرا بسبب التقلبات

1- **أحمد مروك**، مرجع سابق، ص206.

2- **أسيل باقر جاسم**، مرجع سابق، ص129.

3- **أحمد مروك**، مرجع سابق، ص207.

4- **أسيل باقر جاسم**، مرجع سابق، ص129.

الاقتصادية وتغير أسعار العملة، فقد يتفق المتعاقدان على وقف تنفيذ عقد استيراد سلعة معينة لمدة مؤقتة إلى حين تحسين ظروف السوق.

كما يتم وقف تنفيذ العقد أيضا، كأثر لوقوع قوة قاهرة مؤقتة تمنع الاستمرار في التنفيذ فالقوة القاهرة تؤدي كقاعدة عامة إلى انقضاء العقد أي انفساخه بسبب استحالة تنفيذه، أما إذا كانت هذه القوة مؤقتة، فإنها تؤدي إلى وقف العقد ليس انقضاءه فحسب.[1]

من الشروط التعاقدية التي يتفق فيها الأطراف صراحة على وقف تنفيذ العقد، الشروط الواردة في عقد تركيب مصفاة البترول، والذي نص فيه الأطراف على وقف تسليم البترول وامتداد العقد بقدر أيام العمل التي فقدتها الشركة المعنية بالتركيب بسبب أحداث القوة القاهرة، وأيضا تركيب الشرط الوارد في عقد تركيب مصفاة الطماطم في رومانيا، الذي نص على وقف سريان العقد إذا حالة قوة قاهرة دون إتمام التركيب.[2]

نجد تطبيقا لذلك في العقود الجزائرية، الشرط الذي ينص: «...تمدد مدة تنفيذ تسليم الأجهزة ومكوناتها الأساسية بموجب مدة لا تتجاوز تلك المتعلقة بالقوة القاهرة، غير أن تعليق هذا التنفيذ لا يمكن أن تتجاوز مدته شهرين (02)، إلا في حالة اتفاق صريح بين الأطراف».[3]

و من هنا فإن إرادة الأطراف تلعب دور كبير في تحديد نطاق الوقف، سواء تم الاتفاق على وقف تنفيذ الالتزامات التي تأثرت بها الأطراف بسبب وقوع الحدث، أو الالتزامات التي لا يزال الأطراف قادرين على تنفيذها لإبطال نظام الوقف.

و تشير مبادئ عقود التجارة الدولية "**unidroit**" إلى الأخذ بنظام الوقف، إذ نصت المادة "6-2-2/3" على أنه: «لا يخول طلب إعادة التفاوض في حد ذاته، الطرف الذي

1- **محمد حسين منصور**، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009، ص384.

2- **حسام الدين الأهواني**، أصول قانون التجارة الدولية، الجزء الأول ،بلا ناشر، القاهرة، 1993، ص285.

3- **أحمد مروك**، مرجع سابق، ص209.

اختل التزامه بالحدث الحق في التوقف عن التنفيذ، بل يجب تنظيم ذلك بنص صريح»[1] ومفاد النص أنه لا يحق للمتعاقد المضرور عند طلب إعادة التفاوض التوقف عن تنفيذ التزاماته مباشرة، بل أن عليه الاستمرار في التنفيذ إلا إذا وجد اتفاق صريح يخول المضرور حق التوقف الفوري عن تنفيذ التزاماته بمجرد وقوع الحدث.

كما وتشير بعض الاتفاقيات والشروط النموذجية التي أعدتها غرفة التجارة الدولية إلى الأخذ بنظام وقف تنفيذ العقد عند إعادة التفاوض فيه،[2] من أمثلتها اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لعام 1980 التي تنص في الفقرة الثالثة من المادة 79 على: «يُحدث الإعفاء المنصوص عليه في هذه المادة أثره خلال الفترة التي يبقى فيها العائق قائما»،[3] ومفاد النص أنه بعد زوال العائق يعود العقد إلى السريان العادي له فالوقف لا يكون إلا في فترة العائق فقط.

كذلك الأمر بالنسبة للشرط النموذجي الذي أعدته غرفة التجارة الدولية فيما يتعلق بالقوة القاهرة حيث ينص في الفقرة السابعة منه على: «يوقف مدة التنفيذ أثناء مدة معقولة مستبعدا بذلك في نفس الوقت حق الطرف الأخر في أن يلغي أو يفسخ العقد».

من هنا يتبين أن الشرط يحمي المتعاقد المدين من سلوك الدائن الذي قد يرغب في فسخ العقد بأن فرض عليه الانتظار فترة من الوقت قد يزول فيها عائق التنفيذ أو يتوصل مع مدينه إلى اتفاق يحمي بقاء العقد واستمراره.[4]

بالعودة إلى القواعد التي وضعتها غرفة التجارة الدولية، يفهم من خلاله رفض تنفيذ العقد في حالة إعادة التفاوض، وبالتالي فالطرف الذي يتمسك بتغير الظروف يجب عليه الاستمرار في تنفيذ التزاماته، على اعتبار أن طلبه لتعديل العقد ومراجعته من جانبه لا

1 – أنظر المادة 6-2-2/3 من مبادئ عقود التجارة الدولية اليونيدروا .

2 – **أسيل باقر جاسم**، مرجع سابق، ص129.

3 – أنظر المادة 3/79 من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لعام 1980

4- **محمد شريف غنام**، مرجع سابق ، ص325-326

يعطيه الحق في وقف التزاماته ما لم يتم الاتفاق على عكس ذلك،[1] وهذا ما أشارت إليه الفقرة الرابعة من غرفة التجارة الدولية المتعلقة بطلب المراجعة.

من جانب أخر يميل محكمو التجارة الدولية إلى وقف تنفيذ العقد، وذلك نظرا للأهمية التي تحتلها عقود التجارة الدولية والخطورة المترتبة على إنهاء تلك العقود قبل إتمام تنفيذها ويكون قرار المحكم بوقف تنفيذ العقد كاشفا وليس مقررا، ويتحقق ذلك في حالة قيام الأطراف بتنظيم إشتراط إعادة التفاوض وما ينجم عنه من وقف تنفيذ العقد بشكل واضح لا يشوبه غموض.

كما يلعب التحكيم دورا أساسيا في حالة نشوب نزاع بين الأطراف حول مدى تطابق اشتراط إعادة التفاوض على ما واجه العقد من أحداث، أو في حالة طلب أحد الأطراف وقف التنفيذ واعتراض الطرف الآخر عليه، وكذلك في حالة عدم طلب وقف التنفيذ من قبل الطرفين، إذ يستطيع المحكم في الفروض المذكورة وقف التنفيذ من تلقاء نفسه.

من أمثلة التطبيقات التي نوردها لهذه القرارات التحكمية، التي تشير إلى وقف تنفيذ العقد إعمالا لشرط إعادة التفاوض، القرار الصادر في القضية رقم 2695 عن هيئة التحكيم في غرفة التجارة الدولية في باريس، إذ فرضت هيئة التحكيم وقف العقد من تلقاء نفسها وكان أطراف النزاع قد ضمنوا عقودهم الإشارة إلى إعادة التفاوض في العقد عند وقوع أحداث معينة، إلا أنهم لم يشيروا بشكل صريح أو ضمني إلى وقف تنفيذ العقد من خلال الفترة التي تتم فيها المفاوضات، كما أشارت هيئة التحكيم ذاتها في القضية رقم 2894 إلى أنه: «... وعلى الأطراف الامتناع عن تنفيذ التزاماتهم لحين الانتهاء من الاتفاق على تعديل جميع بنود العقد وبما يتناسب مع الوضع الاقتصادي الجديد...».[2]

1- **عبد الكريم موكه** ، مرجع سابق، ص321.

2- **أسيل باقر جاسم**، مرجع سابق، ص130.

إضافة إلى ذلك فقد فصلت المحكمة التحكمية لغرفة التجارة الدولية من خلال قرارها الصادر في القضية رقم 1703 لسنة 1971 التي اعترفت فيها هيئة التحكيم بوجود حالة قوة قاهرة في المدة التي بدأت فيها الأعمال العدائية، حتى نهايتها بعشرين يوم من جهة، ومن جهة أخرى فإن الأعمال العدائية تشكل في هذه الفترة استحالة تنفيذ مؤقتة وليست نهائية وقررت الهيئة بعد ذلك استئناف العقد في سريانه بعد انتهاء هذه المدة، إلا أنه يمكن للشركة المدعى عليها أن تقوم بتنفيذ التزاماتها اتجاه الشركة المدعية وأن يعود العقد إلى سريانه الطبيعي بعد هذه الفترة.[1]

**ثانيا- حالات وقف تنفيذ العقد الدولي:**

إذا كانت الاستحالة المؤقتة يترتب عنها وقف تنفيذ العقد سواء في ظل المفهوم التقليدي أو المفهوم الحديث للقوة القاهرة، فإن إعادة التفاوض يعتبر أثر مميز لهذه الأخيرة بمفهومها الحديث، وبذلك فالعقد يتوقف بالضرورة أثناء هذه المرحلة وهذه النتيجة لا تعرفها القوة القاهرة بالمفهوم التقليدي، ومن هنا فالعقد يتوقف في حالة الاستحالة المؤقتة في التنفيذ كما يتوقف أثناء إعادة التفاوض، وبهذا الأثر تقترب القوة القاهرة من إشتراط إعادة التفاوض **"Hard Ship"**.

**أ- وقف تنفيذ العقد في حالة الاستحالة المؤقتة:**

لا تؤدي الاستحالة المؤقتة بالضرورة إلى انقضاء العقد بسبب استحالة التنفيذ، بل يقتصر أثرها على وقف سريان العقد لحين زوال المانع، ويذهب البعض إلى أن الوقف يقع بقوة القانون في حالة القوة القاهرة المؤقتة شأنه في ذلك شأن الانفساخ المترتب عليها.[2]

1- **أحمد مروك**، مرجع سابق، ص211.

2- **عبد الرزاق السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني-نظرية العقد-، دار النهضة العربية،الإسكندرية، 1981، ص984.

يشترط لوقف العقد بسبب استحالة تنفيذه أن تكون هذه الاستحالة مؤقتة أي قابلة للانتهاء في المستقبل، وأن تنتهي قبل أن يصبح تنفيذ الالتزام غير مجدي من جهة أخرى فإذا أدت القوة القاهرة إلى استحالة تنفيذ العقد لمدة طويلة على نحو يؤدي إلى تفويت الغرض من الصفقة، فإن العقد ينقضي كليا، كما لو كان التعاقد على بضاعة لعرضها في موسم أو مناسبة معينة.[1]

فرغبة القضاء الفرنسي في المحافظة على العقد، حدته على توفير كل السبل لتنفيذ العقد بأمانة وإخلاص، وكان وقف تنفيذ العقد طوال فترة الاستحالة المؤقتة وسيلة لتحقيق هذا الهدف.

قد أشارة محكمة النقض الفرنسية إلى العلاقة بين القوة القاهرة المؤقتة ووفق العقد بقولها: «إن الأثر الواقف للقوة القاهرة المؤقتة يعتبر نتيجة طبيعية للحادث المكون لها،وأن معيار التفرقة النهائية والمؤقتة يتمثل في مدى إمكانية زوال المانع الذي سبب الاستحالة فإذا كان من الممكن زوال المانع مستقبلا بعد فترة تطول أو تقصر، فإن الاستحالة تكون مؤقتة أما إذا كانت هذه الأخيرة غير قابلة للزوال في المستقبل أو على الأقل لا يوجد احتمال لزواله، فإن الاستحالة تصبح نهائية.[2]

إلا أن غالبية الفقه يرى أن تحديد الاستحالة المؤقتة يجب أن تتم وقفا لعاملين مدة بقاء الحدث، ومدى صلاحية الفترة التالية بعد زوال الحدث لتنفيذ العقد بما يحقق مصالح الأطراف، ومن هنا تلعب إرادة الأطراف دور كبير في تحديد المدة المؤقتة التي قد يدوم فيها مانع التنفيذ، فقد يكون هذا المانع قابل للزوال بعد فترة من الوقت وتكون الاستحالة في هذه الحالة مؤقتة، ومع ذلك تتجه إرادة الأطراف إلى اعتبار هذا المانع نهائيا وليس مؤقتا.

1- **أحمد مروك**، مرجع سابق، ص212.

2- **شريف محمد غنام**، مرجع ساق، ص335.

من أمثلة ذلك ،اتجاه إرادة الأطراف إلى عدم السماح بتأخير تنفيذ العقد واعتبار كل تأخير مانعا نهائيا يجيز لكل منهما فسخ العقد، إلا أن تحديد هذه المدة متروك لظروف الواقع ونية الأطراف والمجهودات التي يقومون بها للتخلص من العائق وجعل أثره مؤقتا فحين تتجه إرادة الأطراف معا إلى إبقاء العقد والحفاظ على العلاقات فيما بينهم وبدل قصارى جهدهم لجعل أثر هذه الظروف مؤقتة وليست نهائية.

ترتيبا لذلك يبقى تنفيذ العقد بعد زوال هذه الاستحالة مفيدا ومجديا، لما يحققه من مصالح للأطراف والأهداف المرجوة من التعاقد، فإن لم تكن هذه الأخيرة كافية أو أصبح التنفيذ غير مجد أو غير مفيد، فإن الاستحالة تعتبر نهائية حتى ولو زالت قبل انتهاء مدة العقد.[1]

تبعا لذلك فإن العلاقة التعاقدية تثبت نظام الوقف أثناء وجود هذه الاستحالة، وبذلك تعود الاستحالة إلى علاقتها الطبيعية مرة أخرى، ويعود تنفيذ الالتزامات إلى سريانه العادي له، ولكي يتحقق هذا الهدف من الوقف يجب أن تكون المدة المتبقية من العقد كافية ومفيدة في تحقيقه، فإذا كانت هذه المدة قاصرة عن تحقيق هذا الأخير فإن الاستحالة تعد في حكم الاستحالة النهائية.

وهذا ما عبر عنه بعض فقهاء التجارة الدولية بقولهم: «إن وقف العقد بسبب القوة القاهرة المؤقتة، وإن كان مبدأ مقبول في عقود التجارة الدولية، إلا أن الحدث قد يستمر فترة طويلة بشكل يهدد مصالح الأطراف في العقد، وفي بعض الأحيان لا تمثل عودة العقد إلى السريان العادي أية فائدة للمتعاقدين».[2]

من هنا فإن تقدير المدة الكافية والمفيدة بعد زوال العائق، يجب أن يتم وفقا لمصلحة الطرفين معا، إلا أنه في بعض الأحيان قد يغفل الأطراف ذكر فترة محددة لوقف تنفيذ العقد

1- **حسام الدين كمال الأهواني**، مرجع سابق، ص385.

2- **شريف محمد غنام**، مرجع ساق، ص337-338.

مما يمكن أن تتسبب في إثارة نزاع بين الشرط التالي: «تعلق آثار العقد خلال فترة القوة القاهرة إلى حين زوالها، وعودة الأطراف إلى مجراها الطبيعي...».[1]

يتبين لنا من خلال ما تقدم أنه في حالة وجود عائق يمنع تنفيذ العقد، فإنه يبقى مستمرا لفترة طويلة، بل يجب أن يتجاوز الوقف بعد فترة يبقى تنفيذ العقد بعدها مجديا ومحققا للمصالح.

**ب- وقف تنفيذ العقد أثناء إعادة التفاوض:**

خلق واقع عقود التجارة الدولية حالة أخرى يوقف فيها سريان العقد، لا تعرفها العقود الداخلية في ظل المفهوم التقليدي للقوة القاهرة، وتتمثل هذه الحالة في وقف سريان العقد أثناء إعادة التفاوض في شأنه، وإعادة التفاوض بين الأطراف بهدف تعديل أحكام العقد يتجلى في فرضين: إعادة التفاوض بسبب إشتراط إعادة التفاوض "**Hardship**"، وإعادة التفاوض بسبب وقوع حدث القوة القاهرة بمفهومها الحديث.

بالنسبة "لإشتراط إعادة التفاوض" فإنه كما تم توضحه من قبل يفرض على الأطراف التزاما بالجلوس إلى طاولة المفاوضات لإعادة النظر في أحكام العقد التي لم تعد تتماشى مع الظروف الجديدة، فإعادة التفاوض تعد الخاصية الجوهرية لوصف الإشتراط بأنه إعادة التفاوض.

أما بالنسبة للقوة القاهرة، فإنه إذا كان المفهوم التقليدي لها يؤدي إلى نتيجة واحدة لا خلاف عليها وهي انقضاء الالتزام وبراءة ذمة المدين، فإن المفهوم الحديث لها كما خلقه واقع التجارة الدولية، يؤدي إلى نتيجة مغايرة تفرض على الأطراف على غرار إشتراط إعادة التفاوض تفاديا للعقبات التي يواجهها تنفيذ العقد، للوصول لاتفاق مشترك يحافظ على بقاء العقد واستمراره.

1- **أحمد مروك**، مرجع سابق، ص213.

إن إعادة التفاوض في شأن العقد وتطبيقا له أو تطبيقا لشرط القوة القاهرة تفتح الباب دائما لإمكانية وقف سريان العقد أثناء عملية التفاوض، وقد يتقرر الوقف أثناء هذه الفترة سواءً باتفاق الأطراف أو حتى بدون اتفاق صريح منهم على أساس أن الوقف يعتبر الحل الأنسب في هذه الحالة.[1]

لكن رغم ذلك فاستمرار العقد هو الحل الذي تأخذ به الاقتراحات التي قدمتها غرفة التجارة الدولية لعام 1985 فيما يتعلق بالظروف الطارئة، وتتبناه أيضا مبادئ "**unidroit**" المتعلقة بعقود التجارة الدولية، فالفقرة الرابعة من اقتراحات غرفة التجارة الدولية والمادة "6-2/3-2" من مبادئ "**unidroit**"،[2] تنصان على أن إعادة التفاوض لا يوقف العقد من تلقاء نفسه، فالأصل في هذه المبادئ أن يستمر العقد منتجا لكل آثاره أثناء فترة إعادة التفاوض ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.

غير أن تبني هذا الحل قد يؤدي إلى نتائج غير مقبولة، لأنه إذا استمر العقد أثناء إعادة التفاوض يفتح المجال أمام أحد الأطراف في التماطل على إنهاء المفاوضات في وقت قصير، ذلك أن إعادة التفاوض في الأصل يستغرق وقت قصيرا حتى لا تتفاقم الأضرار التي يتحملها أحد الطرفين في حين أن توقف العقد وإعادة التفاوض تهدف إيجاد حل مناسب لمواجهة الضرر الفادح واختلال التوازن الذي يسببه وقوع الحادث.

**ثالثا- آثار وقف تنفيذ العقد وانقضائه:**

يعتبر وقف تنفيذ العقد في حقيقته مرحلة وسط بين تنفيذ الالتزامات الرئيسية في العقد بالإضافة إلى وجود التزامات أخرى تهدف إلى الحفاظ على العقد يفرضها الوقف في حد ذاته.

1- **شريف محمد غنام**، مرجع ساق، ص341.

2- أنظر المادة 6-2-2/3 من مبادئ عقود التجارة الدولية اليوندروا.

**أ- آثار وقف تنفيذ العقد:**

يترتب على الأثر الموقف للعقد، توقف تنفيذ الالتزامات الرئيسية في العقد ،كما يلتزم الأطراف العقد ببعض الالتزامات الجديدة التي تهدف إلى بدل المجهود والعمل على رفع العائق من أجل مواصلة تنفيذ العقد والإبقاء على جوهر الاتفاق،[1] وعليه سيتم تناول هذه الآثار كالتالي:

**ا- وقف تنفيذ الالتزامات الناجمة في العقد:**

لا يمس الوقف وجود العقد، بل يبقى هذا قائما بجميع آثاره، فالالتزامات التي يرتبها تبقى قائمة بمقاديرها وبقيمتها المحددة في العقد دون أن يمسها أدنى تعديل من حيث الزيادة أو النقصان، وكل ما في الأمر أن تنفيذ هذه الالتزامات يتوقف طوال مدة هذا الوقف.[2]

قد يقتصر الأمر على تنفيذ الالتزامات الرئيسية مع بقاء الالتزامات الثانوية، فتجنيد العامل يؤدي إلى وقف التزامات العامل بأداء العمل والتزام صاحب العمل بالوفاء بالأجر ويظل العامل متمتعا بحقوقه الأخرى كالحق في الأقدمية والمعاش والمزايا الاجتماعية والثقافية، ويظل العامل ملتزما بعدم منافسة صاحب العمل والمحافظة على أسرار العمل فالوقف لا يمس وجود العقد بل تظل الرابطة العقدية مستمرة طوال فترة الوقف.[3]

بالإضافة إلى ما تقدم، فالوقف يمتد ليشمل التزامات المتعاقد الآخر، فلا يقتصر على التزامات المدين الذي تأثرت قدرته على تنفيذ الالتزام بوقوع الحدث، فكما أن الدائن لا يملك حق إجبار المدين على تنفيذ الالتزامات خلال فترة الوقف، كما أن المدين لا يملك ذلك الحق أيضا.[4]

1- **أحمد مروك**، مرجع سابق، ص215.

2- المرجع نفسه، ص216.

3- **محمد حسين منصور**، مرجع سابق، ص387.

4- **أسيل باقر جاسم**، مرجع سابق، ص131.

هذا وقد يشمل الوقف الالتزامات المتقابلة، كما في حالة الدفع بعدم التنفيذ، حيث يمتنع المتعاقد عن تنفيذ التزامه المقابل للالتزام الذي أخل الطرف الآخر به، كامتناع المصنع عن توريد كمية الملابس الواجب تسليمها خلال شهر معين لعدم دفع التاجر لقسط من الثمن الواجب السداد في نفس الموعد، وقد يقتصر الوقف على التزام أحد التعاقدين فقط مع بقاء التزام المتعاقد الآخر قائما.[1]

**II- الالتزامات التي يفرضها الوقف على المتعاقدين:**

يبدو للوهلة الأولى أن تكليف الأطراف بالالتزامات أثناء هذه الفترة أمر يتنافى مع طبيعة الوقف الذي يفرض على الطرفين التوقف عن تنفيذ التزاماتهم، إلا أن هذا التصور صحيح فيما يتعلق بالالتزامات الناجمة عن العقد حصرا، وأن بقاء العقد في فترة الوقف يفرض على الطرفين التزاما بالحفاظ على العقد وقوته والسعي لاستئناف سريانه بعد زوال الحادث المبرر لإعادة التفاوض.[2]

**1- الالتزام بالحفاظ على العقد:**

إن الالتزام بالحفاظ على العقد هو التزام متبادل يلزم الدائن والمدين على حد سواء فالأصل أن لكل متعاقد مصلحة في الإبقاء على العقد والاستمرار في تنفيذه، ويترجم هذه المصلحة اتفاقهم على وقف سريان العقد لحين التفاوض بشأنه أو لحين زوال الحادث الذي أثر في تنفيذه بدلا من فسخه.

إذا لم يتفق الأطراف صراحة على القيام بالإجراءات التي تهدف إلى الحفاظ على العقد، فإن بعض الفقه يؤسس التزام الأطراف بهذه الإجراءات على وجود اتفاق ضمني بينهم يلزمهم بالقيام بها، أما في حالة عدم وجود اتفاق صريح ينظم الالتزام المذكور، فإنه يجد

1- **محمد حسين منصور**، مرجع سابق، ص387.

2- **حسام الدين كامل الأهواني**، مرجع سابق، ص389.

أساسه في مبدأ حسن النية والأمانة التعاقدية الذي يفرض على الأطراف القيام بكل الإجراءات التي من شأنها الحفاظ على العقد وعودة السريان العادي له بعد فترة التوقف.[1]

وقد يتخذ الالتزام بالحفاظ على العقد مظهرا إيجابيا يتجسد في قيام المتعاقدين بمجموعة من الإجراءات التي تحقق الهدف من هذا الالتزام، وعندئذ يكون الالتزام المذكور التزاما بالقيام بعمل، ومثال ذلك أن يقوم المتعاقد بالحفاظ على الشيء محل العقد من التلف أو الهلاك، ففي عقد البيع يكون البائع ملتزما بالحفاظ على البضاعة، وفي عقد نقل التكنولوجيا يكون مورد التكنولوجيا ملتزما بالحفاظ عليها، والقيام بجميع الأعمال لازمة لتطورها حتى لا تفقد قيمتها، كما يلتزم المتعاقدين بتقديم كافة الطلبات الأزمة للحصول على الموافقات والتراخيص الأزمة للحفاظ على البضائع والمنتجات محل العقد، وكذلك تقديم كل المعلومات اللازمة التي قد تساعد المدين على تخطي الحدث الذي أدى إلى وقف التنفيذ.

الأصل أن يتحمل المتعاقد المصاريف الأزمة للحفاظ على العقد من جانبه، إلا أن الشروط التعاقدية قد تتضمن أحيانا تنظيمها لتلك المسألة، فقد يتفق المتعاقدين على عدم قيام أي منهما بتعويض الآخر عما تكبده من نفقات ومصروفات للحفاظ على العقد، وقد يتفق الأطراف على أن الفصل بشأن تلك الأخيرة يتم أثناء التفاوض، كما قد يتم الاتفاق على أن يتحمل الطرفين تلك المصروفات مناصفة.[2]

كما أن هذه الفترة تفرض على الأطراف الالتزام بالحفاظ على العقد الذي قد يتجلى في صورة موقف سلبي مفاده امتناع المتعاقدين عن القيام بعمل أو تصرف أو إجراء من شأنه التأثير سلبا على وجود العقد أو كيانه أو على التزامات الأطراف، لذلك يلتزم المدين بعدم القيام بأي عمل يهدم العقد أو يهدم مصالح الدائن أو يُفوت على هذه الأخيرة الفائدة التي

1- **شريف محمد غنام**، مرجع ساق، ص353.

2- **اسيل باقر جاسم**، مرجع سابق، ص134

يرجو تحقيقها من العقد، كما يلزم الدائن بعدم القيام بأي عمل يؤدي إلى الإضرار بمصالح المدين أو يُفوت على هذا الأخير الفائدة المرجوة من العقد.[1]

**2- الالتزام بالسعي لاستئناف سريان العقد:**

استئناف سريان العقد من جديد بعد انتهاء مدة الوقف هو الهدف الرئيسي الذي يسعى إليه نظام الوقف، ونجاح هذا الأخير يتوقف على مدى تحقيق هذا الهدف، ولضمان عودة التنفيذ العادي للعقد، يلتزم كل متعاقد بأن يقوم بكل الإجراءات الضرورية، وبدل كل الجهود الكافية التي تُعجل بهذه العودة، والتخلص من العائق الذي كان سببا في وقف التنفيذ العادي للعقد، ويعبر الأطراف عن ذلك في الشروط التعاقدية بالآتي: «في جميع الحالات سوف يتخذ الطرف المعني، كل الإجراءات المفيدة لكي يؤمن في أقل مدة السريان العادي لتنفيذ الالتزامات...».[2]

أما في حالة عدم الاتفاق على ذلك فإن كل متعاقد يلتزم ببدل الجهود المعقولة والمناسبة للسعي لاستئناف سريان العقد، وأن واقع وطبيعة تلك الجهود تختلف من حالة إلى أخرى ومن عقد إلى أخر، ومع ذلك يمكن الاستدلال على طبيعة تلك الجهود من خلال نوع العقد وأهميته بالنسبة للمتعاقدين، وطبيعة الحدث الذي اثر في تنفيذ الالتزام ومقدار ما نجم عنه من اختلال في توازن العقد.[3]

فالتخلص من عائق التنفيذ هو التخلص من سبب الوقف، وهو أنسب الطرق لعودة سريان العقد من جديد، وقيام الأطراف بالتخلص من عقبة التنفيذ هو التزام يفرضه واجب التعاون بين الأطراف ويعد من أهم المبادئ العامة التي تحكم تنفيذ عقود التجارة الدولية.[4]

1- **عبد الكريم موكه**، مرجع سابق، ص324.

2- **شريف محمد غنام**، مرجع ساق، ص358.

3- **أسيل باقر جاسم**، مرجع سابق، ص ص133-134.

4- **شريف محمد غنام**، مرجع ساق، ص358.

و في هذا الصدد صدر قرار التحكيم الذي قضى بإلزام مؤسسة بالتعويض والتي توقفت عن تنفيذ الالتزامات الواقعة على عاتقها بسبب وقوع أعمال الشغب، والتي دامت مدة قصيرة، ورغم ذلك رفضت هذه المؤسسة مواصلة تنفيذ العقد بعد انتهاء هذه الأعمال.[1]

**ب- انقضاء وقف تنفيذ العقد:**

ينقضي وقف سريان العقد في التجارة الدولية بطرق متعددة، إما بعودة السريان العادي للعقد، أو بنهاية مدة العقد ما لم تكن مدته متساوية لمدة الوقف، وينقضي كذلك إذا أصبح التنفيذ غير مجد في المدة المتبقية للتنفيذ.

**1- انقضاء الوقف بانتهاء مدته:**

إن استئناف سريان العقد بعد انتهاء عملية التفاوض بين الأطراف يعد في الواقع حقا للمتعاقدين، إذ يجوز لكل منهما مطالبة الآخر باستئناف تنفيذ العقد وفقا للشروط الجديدة إذا تقاعس أو أهمل الطرف الآخر في تنفيذ التزامه بعد انقضاء مدة الوقف، فإذ امتناع أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه في الفرض المذكور فإنه يعد مرتكبا خطأ عقديا تقوم به مسؤوليته العقدية وفقا للقواعد العامة.[2]

من هنا يثار التساؤل حول طبيعة العقد الذي يستأنف سريانه هل هو العقد الأصلي أم العقد الجديد؟

ويجيبنا الفقه بان العقد الأصلي هو الذي يستأنف تنفيذه، ولا يتعلق الأمر بالعقد الجديد، وتبرير ذلك أن الوقف لا يؤدي إلى هدم العقد الأصلي أو اختفاء الالتزامات الناتجة عنه، وإنما يؤدي فقط إلى تأجيل تنفيذ هذه الالتزامات لفترة من الوقت، فإذا انقضى هذا الوقف عاد العقد الأصلي بكل التزاماته للتنفيذ.[3]

1- **أحمد مروك**، مرجع سابق، ص218.

2- **أسيل باقر جاسم**، مرجع سابق، ص134.

3- **حسام الدين كامل الأهواني**، مرجع سابق، ص379.

ولهذا قد يتفق الأطراف على إضافة مدة مساوية لمدة الوقف أو مدة معقولة تتناسب مع الظروف إلى مدة تنفيذ العقد الأصلي، كما قد يتفقون على إضافة مدة محددة مسبقا إلى مدة العقد الأصلية وبغض النظر عن المدة الفعلية التي استغرقها الوقف.

**2- انقضاء الوقف قبل انتهاء مدته:**

قد ينقضي الوقف قبل انتهاء المدة المحددة له في حالات عدة، كما لو انقضى الحدث المبرر لإعمال اشتراط إعادة التفاوض مما أدى إلى إعادة التوازن العقدي إلى الحد الذي يسمح للطرفين تنفيذ التزامهما على الفور دون الحاجة للتوصل إلى اتفاقات جديدة، كما قد يتفق الأطراف على إنهاء الوقف قبل انتهاء المدة المحددة له، فإرادة الأطراف تلعب دورا أساسيا في إقرار الوقف وفقا لمبدأ سلطان الإرادة السائد في ميدان التجارة الدولية إلى حد كبير، ويتفق الأطراف في ميدان التجارة الدولية على إنهاء الوقف قبل انتهاء مدته في حالات محددة، كما لو رأى الطرفان أن التنفيذ أصبح عير مجد أو غير مفيد، أو أن عملية التفاوض ستكون عميقة ولن توصل الأطراف إلى اتفاقات جديدة مفيدة لهم.[1]

## الفرع الثاني

## مصير العقد بعد انتهاء التفاوض

إن الالتزام بإعادة التفاوض الذي يرتبه شرط القوة القاهرة أو إشتراط إعادة التفاوض"**Hard Ship**"، هو الالتزام ببدل العناية لا بتحقيق نتيجة، حيث تعتبر مرحلة إعادة التفاوض من بين النقاط التي يسعى أطراف العقد الدولي إلى نجاحها من أجل الاستمرار في تنفيذ العقد وتحقيق هدفه ومواجهة الظروف المؤثرة به، وقد يكون عكس ذلك نتيجة لعدم توصل الأطراف إلى حل يرضي الطرفين مما يؤدي إلى فشل المفاوضات.

1- **أسيل باقر جاسم**، مرجع سابق، ص135.

**أولا- في حالة نجاح المفاوضات:**

يقصد بنجاح المفاوضات وصول الأطراف إلى نتيجة إيجابية تتمثل في تعديل العقد وإذا كانت فكرة التفاوض نفسها تحتمل النجاح أو الفشل، فإن نجاح التفاوض يعتبر النتيجة الطبيعية التي يجب أن يؤدي إليها هذا الأخير.[1]

لا شك أن النتيجة الإيجابية هي الأفضل بكثير من الحل الذي يفرض على الأطراف من غير القاضي أو المحكم إذ أن هذا الأخير قد يملي على الطرفين حلول غير مواتية من شأنها أن تفتح باب النزاع بينهما في المستقبل مرة أخرى.[2]

إن وصول الأطراف إلى اتفاق بتعديل العقد لا يعني انتهاء كل المشكلات التي يمكن أن تثار بينهم، فإذا كان الأطراف بتعديلهم لهذا العقد قد تخطوا الصعوبات التي واجهها تنفيذ عقدهم فإنه يسمح له بالبقاء والاستمرار،و تنقسم أراء الفقه في هذا الصدد إلى اتجاهين الأول يرى أن الاتفاق الجديد الذي توصل إليه الأطراف هو تعديل للاتفاق الأصلي، فهذا العقد يبقى قائما باتفاق الأطراف على تعديل بعض شروط الاتفاق الأصلي الذي يربطهم لا بهدم وجوده، ولا يقصد به خلق اتفاق جديد.[3]

يبرر أنصار هذا الرأي بالقول أن فكرة إعادة التفاوض تتعارض مع فكرة التجديد ويؤيد فكرة استمرار العقد الأصلي، وهذا ما استند عليه الأستاذ "**CABAS**"، من خلال حجتين توصل إليهما الأولى تتمثل في وجود نية مفترضة عند الأطراف ببقاء الوضع الراهن بينهما حتى نهاية المفاوضات، فإذا انتهت المفاوضات وغيروا من هذا الوضع الراهن فإن هذا التغير يأخذ حتما صورة التعديل، وليس إبرام عقد جديد، أما الحجة الثانية فتكمن في أن هدم

1- **شريف محمد غنام**، مرجع ساق، ص426.

2- **أحمد مروك**، مرجع سابق، ص223.

3- **نصيرة بوجمعة السعدي**، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التجارة الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1992، ص276.

الاتفاق القديم ونشوء آخر جديد بين الأطراف لا يتماشى مع وظيفة إشتراط إعادة التفاوض الذي يعمل على بقاء العقد الأصلي لا على هدمه.[1]

بينما الاتجاه الثاني يرى أن الاتفاق الجديد الذي ينتج عن عملية إعادة التفاوض بين الأطراف هو عقد جديد، يتضمن تجديدا للعقد الأصلي لا تعديلا له، ويعرف التجديد بأنه عملية قانونية يحل من خلالها التزام جديد محل التزام قديم، ففنية خلق التزام جديد مرتبط بانقضاء الالتزام القديم، وأنه اتفاق على انقضاء الالتزام القديم وعقد لإنشاء الالتزام الجديد فهو يستند على استبدال عنصر أو أكثر من عناصر الالتزام القائم بالتزام آخر جديد.

يتضح من ذلك أن فكرة التجديد تقوم على عنصر رئيسي وهو النية، أي نية التجديد فالتجديد لا يفترض، بل يجب أن يتفق عليه الأطراف صراحة، أو يستخلص من ظروف التعاقد، ويجب أن تتضمن نية التجديد إرادة انقضاء الالتزام القديم، وإرادة خلق الالتزام الجديد، وإرادة ربط الانقضاء بالجديد،[2] وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري من خلال المادة 291 الفقرة الأولى من القانون المدني التي تنص على أنه: «يترتب على التجديد انقضاء الالتزام الأصلي بتوابعه، وإنشاء التزام جديد مكانه، ومن الواضح أن يكون التغير الذي تم على الالتزام جوهريا، كالتعديل الوارد على الشخص المدين بالالتزام أو الشخص الدائن، أو على مصدر الالتزام،أما إذا كان التغير الذي تم غير جوهري، كما لو ورد على مدة تنفيذ العقد أو طرق التنفيذ أو تغير العملة التي يتم بها هذا الأخير»[3] ، فهنا لا نكون بصدد تجديد للعقد، وإنما نكون بصدد تعديله، وفي ذلك تقول محكمة استئناف باريس: «يمكن القول بوجود تجديد في الفرض الذي يكون فيه التغير عنصرا مؤثرا على تبادل الرضا بين الأطراف، وليس التغير الذي طرأ في طرق تنفيذ الالتزام».[4]

1- **شريف محمد غنام**، مرجع ساق، ص428.

2- **عبد الرزاق السنهوري**، مرجع ساق، ص954.

3- أنظر المادة 291-292، من الأمر رقم 07-05 المتضمن القانون المدني الجزائري

4- **رشوان حسن رشوان أحمد**، مرجع سابق،ص190

و من هنا فالاتجاه الأول الذي يقضي ببقاء العقد الأصلي مع تعديل بعض أحكامه هو الاتجاه الصائب، ذلك أن إدراج إشتراط إعادة التفاوض في العقد الهدف منها المحافظة على العقد الأصلي واستمراره وليس إنشاء عقد جديد.

**ثانيا- في حالة فشل المفاوضات:**

يقصد بفشل المفاوضات في هذه الحالة أن الأطراف لم تسعى إلى إنجاح المفاوضات بسبب خطأ يرتكبه أحدهما، كالامتناع عن التفاوض، أو تقديم اقتراحات تخدم مصالح أحدهما دون الأخر، مما يسبب ضررا للطرف الأخر ويؤدي إلى عدم التوصل إلى حل مقبول يضمن استمرا ر العقد.[1]

و قد تفشل المفاوضات أيضا في حالة عدم توصل أطراف العقد لحل يرضي الطرفين أثناء المناقشات والتفاوض حول مواجهة تغير الظروف من أجل التعديل، وقد يكون نتيجة ارتكاب أحد الأطراف خطأ أثناء إعادة التفاوض من خلال عدم التزامه بمبدأي حسن النية والتعاون،[2] ومهما كانت الأسباب التي تؤدي إلى فشل المفاوضات فإن حالة وجود أو عدم وجود اتفاق مسبق بين الأطراف حول مصير العقد.

**أ- حالة وجود اتفاق مسبق بين الأطراف حول مصير العقد:**

يتأثر سلوك المتعاقد أثناء إعادة التفاوض بالوسيلة التي يختارها لحل المشاكل التي قد تثور عند فشل المفاوضات مما يؤثر في النهاية على مصير العقد، وتتعدد صور الاتفاق بين الأطراف حول مصير العقد في حالة فشل المفاوضات فقد يتفق الأطراف على فسخ العقد، وقد يتفقون على اللجوء إلى الغير كالمحكم أو الوسيط وغيرهما، وإن كان خيار الفسخ

1- **أحمد مروك**، مرجع سابق، ص234-235

2- **عبد الكريم موكه**، مرجع سابق، ص329 .

غير مرغوب فيه من جانب المتعاملين في ميدان التجارة الدولية الذين يميلون دائما إلى انقاد العقد والحفاظ عليه وتجنب فسخه.[1]

قد يختار المتعاقدون في العقد إعطاء حق الفسخ لكل منهما في حالة عدم الوصول إلى اتفاق، ومثال ذلك الشطر الذي ينص على أنه : «إذا لم يتوصل الأطراف إلى اتفاق في مدة معقولة، فيمكن لكل طرف من هما أن يفسخ العقد، أو يفسخ الجزء الذي لم ينفد بعد...»، وكذلك الشرط الذي ينص على عدم اتفاق الأطراف في أجل معين ابتداء من طلب التعديل، فإن كل طرف له إمكانية إنهاء العقد بدون تعويض، بعد إشعار الطرف الآخر عن طريق رسالة موصى عليها، وخلال مدة الإشعار فإن التوريدات تتابع بدون أي تغير في الشروط التعاقدية.

في بعض الحالات يتفق الأطراف على إعطاء حق الفسخ لأحد المتعاقدين في حالة فشلهم في الوصول إلى حل دون الطرف الآخر، ومثال ذلك الشرط الذي ينص على أنه: «إذا أدى الحدث إلى تأخير التسليم أكثر من 08 أشهر، فإن الطرفين ملزمان بأن يتفقا في مدة شهر على مدة جديدة للتسليم، وإذا لم يتوصلا في نهاية هذه المدة إلى اتفاق، يمكن للمشتري فسخ جزء من العقد الذي تأخر تسليمه...».[2]

ويترتب على الفسخ إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد طبقا لمقتضيات المادة 122 من القانون المدني الجزائري التي تنص على انه : «إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض » باستثناء عقود المدة التي يكون فيها للفسخ أثر بالنسبة للمستقبل فقط، مع مراعاة عدم الإخلال بأي تعويض إذا توفرت شروطه، فإذا استحال إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد جاز الحكم بالتعويض، إعمالا للمادة المذكورة أعلاه

1- **أحمد مروك**، مرجع سابق، ص 236

2- **المرجع نفسه**، ص237.

وتطبيقا لذلك نجد الشرط الذي ينص: «في حالة فسخ العقد لأي سبب من الأسباب بما فيها حالة القوة القاهرة، فإنه لا يمس الحقوق والالتزامات حول الجزء المنفذ سابقا في العقد الحالي» .[1]

قد تناولت اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع أثار الفسخ بصفة عامة في المواد من 81 إلى 84 منها حيث تترتب المادة 81 على الفسخ أثرين أساسيين أولهما هو انهيار العقد وإبرام الطرفين مما يرتبه عليهما من التزامات والثاني هو حق كل من الطرفين في استرداد ما قد يكون أداه.

على عكس الحالة الأولى فقد يلجأ المتعاقدون في حالة عدم وصولهم إلى اتفاق الاستعانة بالغير قد يكون وسيطا أو محكما أو مصلحا،[2] وعلى المحكم أن يفصل في كل أوجه النزاع بين الأطراف، وللمحكم في هذه الحالة أن يتخذ ما يراه مناسب للموقف، فقد ينتهي إلى تعديل أحكام العقد أو إلى فسخه إذا دعته الضرورة لذلك .[3] مثال ذلك الشرط الذي ينص على أن: «للمحكمين بعد سماعهم الأطراف سلطة تعديل الشروط المتنازع فيها في الحدود الضرورية لأجل إصلاح وضعية الأطراف أو الفسخ»، وكذلك الشرط الذي ينص على أنه :«إذا لم يتفق الأطراف في أقرب وقت ممكن يتم عرض النزاع على محكمة التحكيم المشار إليها في العقد ».

**ب- حالة عدم وجود اتفاق مسبق بين الأطراف حول مصير العقد:**

أمام فشل المفاوضات وغياب اتفاق صريح حول مصير العقد، في هذه الحالة يجد الأطراف أنفسهم مخيرين بين مواصلة تنفيذ العقد الأصلي بشروطه الأولى أو فسخه أو اللجوء إلى التحكيم.

1- **عبد الكريم بلعيور**، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري، المؤسسات الوطنية للكتاب، الجزائر، ص280.

2-**أحمد مروك**، مرجع سابق، ص280

3- **شريف محمد غنام**، مرجع ساق، ص447.

فبالنسبة للحل الأول ،يرى جانب من الفقه أنه في حالة فشل المفاوضات فإن الحل المنطقي في هذه الحالة هو بقاء العقد الأصلي بكل شروطه ،و يقول الأستاذ "**OPPETIT** " أنه :«في حالة غياب اتفاق بين الأطراف على تعديل العقد ،يجب التقرير من حيث المبدأ أن العقد يبقى ساري المفعول في جميع مقتضياته ما عدا في حالة اتفاق مخالف لذلك ».[1]

يظهر هذا الحل في الشرط النموذجي الذي أعده الأستاذ "روبليه""**ROBLET**" رئيس اللجنة الفرنسية للتحكيم لمعالجة مختلف المشكلات التي تنتج عن عدم اتفاق الأطراف على حل معين أثناء التفاوض، فقد تضمن هذا الاشتراط حلا من خطوتين في حالة عدم وصول الأطراف إلى اتفاق، وتتمثل الخطوة الأولى في لجوء الأطراف إلى وسيط يدلل لهم الصعوبات التي أدت إلى فشل المفاوضات وتقريب وجهات نظرهم للوصول إلى حل، ويكون قرار هذا الوسيط غير ملزم، أما الخطوة الثانية فيكون اللجوء إليها في حالة فشل الخطوة الأولى، وتتمثل في لجوء الأطراف إلى التحكيم الذي يفصل في الأمر بقرار ملزم للأطراف.[2]

وقد تبنى قرار التحكيم هذا الحل ،حيث نجد تطبيقا لذلك ما جاء في القضية رقم 2478 لسنة 1974، حيث رفضت المحكمة إدعاء الشركة الرومانية أن الملحق "03" الذي يعطيها الحق في فسخ العقد في حالة عدم وصولها إلى اتفاق مع الطرف الآخر حول الإجراءات التي يمكن اتخاذها نتيجة التغيرات في سعر الدولار وسعر الفرنك الفرنسي، ورأت الهيئة أن هذا الملحق لا يعطي للشركة الرومانية إلا الحق في التفاوض مع المتعاقد الآخر ،وأنه في حالة فشل المفاوضات بين الأطراف يجب أن يستمر العقد الأصلي وليس هناك ما يمنع من تسليم الكميات المتفق عليها من البترول.

1- **أحمد مروك**، مرجع سابق، ص238.

2- **شريف محمد غنام**، مرجع ساق، ص448.

إضافة إلى هذا الحل الأخير، اقترح الأستاذ "**VANOMESLAGHE**" (بعيدا عن استمرار العقد بنفس شروطه) وهما:

**الحل الأول:** يقضي بأن يفسخ العقد ،ففي الحالة النزاع يعود الأمر إلى القاضي أو المحكم الذي يقرر ما إذا كان الفسخ مؤسس أم لا.

**الحل الثاني:** يقضي بتعديل العقد من طرف الغير، كأن يتفق الأطراف إلى اللجوء إلى غرفة التجارة الدولية المختصة بتسوية نزاعات العقد طبقا لتنظيمها الصادر في 1978.

يبدو أن الحل الأخير المتمثل في اللجوء إلى التحكيم في حالة عدم توصل الأطراف إلى اتفاق مشترك حول مصير العقد هو الأنسب، ذلك أن الحل الأول المتمثل في سريان العقد الأصلي بنفس شروطه، وكذا الحل الثاني الذي يقضي بفسخ العقد لا يتماشى والغاية من إشتراط إعادة التفاوض، ألا وهي إزالة الضرر الفادح الذي يتحمله أحد المتعاقدين نتيجة تغير الظروف، لذا فاللجوء إلى التحكيم يعد الحل الأنسب في هذه الحالة، والحل الذي اعتمدته مبادئ القانون الموحد "**unidroi**t" من خلال المادة 3/2/6 الفقرة 03: «في حالة عدم اتفاق الأطراف في أجل معقول يستطيع كل طرف إخطار المحكمة...».[1]

## المطلب الثاني

## أثر اختلال التوازن في العقد الدولي

يعد إشتراط إعادة التفاوض وسيلة مهمة لحماية العقد من تغيرات الظروف التي تطرأ عليه، وهو الذي يؤدي إلى خلق نوع من الاضطرابات العقدية التي تسبب أضرار تلحق بأحد الأطراف، ويحتل بذلك اختلال توازن العقد مركزا وسطا بين الاستحالة المطلقة في التنفيذ الذي يؤدي إليها إعادة حادث القوة القاهرة، وبين التغير البسيط والطفيف الذي قد يطرأ على العقد دون أن يكون مستحيلا ومرهقا للمدين.

1- **أحمد مروك**، مرجع سابق، ص238-239.

## الفرع الأول

## المقصود باختلال توازن في العقد الدولي

يعتبر اختلال توازن العقد أحد الخصائص الرئيسية التي تميز الشرط بصفة خاصة بالمقارنة بالقوة القاهرة، حيث يحرص المتعاقدين في ميدان التجارة الدولية،[1] أن يكون التغير الذي يؤدي إليه الحادث مبررا بإعادة التفاوض جوهريا، مع ضرورة توافر خطورة معينة في التغيرات التي تصيب الظروف المحيطة بتنفيذ العقد،وتتمثل هذه الخطورة بوجه عام في اختلال توازن العقد، ففي غالبية الشروط يحرص الأطراف على طلب هذا التغير صراحة في العقد، ومن أمثلة ذلك الشرط الذي ينص على أنه: «في حالة حدوث تغيرات كبيرة في الظروف أو تعديلات ملحوظة في الشروط الاقتصادية...»[2]

غير أن الوصف التعاقدي لإشتراط إعادة التفاوض يجعله متنوعا من حيث أشكاله من عقد لآخر، لذا فإن فقه التجارة الدولية يجمع على أن اختلال توازن العقد يعد شرطا ثابتا وأساسيا في تطبيق الشرط.[3]

يظهر الاختلال في توازن العقد في النظم القانونية الذي يعترف قانونها أو قضائها بنظرية الظروف الطارئة، لتعديل العقد بناء على هذه النظرية، أن صبح تنفيذ العقد مرهقا بدرجة كبيرة لأحد المتعاقدين ومن هذه القوانين،[4] ما جاء به المشرع في القانون المدني المصري من خلال نص المادة "2/147" عبارة: «أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول»

1- **أسيل باقر جاسم**، مرجع سابق، ص125.

2- **شريف محمد غنام**، مرجع سابق، ص137-138.

3-OPPETIT (B) : OP-CIT, P802.

4- **شريف محمد غنام**، مرجع سابق، ص139.

إذ أن هذه العبارة تمنح القاضي أكثر من خيار لإعادة التوازن الاقتصادي الذي اختل منها زيادة على الالتزام المقابل للالتزام المرهق.[1]

تشير مبادئ الـ "**unidroit**" والتي تنظم اشتراط إعادة التفاوض إلى عنصر الاختلال الذي ينشأ عن الحادث الاشتراط ، إذ تقضي المادة "6-2-2" من المبادئ المذكورة، بوجوب إعادة التفاوض عند وقوع أحداث تهدم بشكل أساسي توازن الأداءات، إما لأن تكلفة تنفيذ الالتزامات قد ارتفعت، أو لأن قيمة الأداء المقابل قد انخفضت، كما أعدت غرفة التجارة الدولية في باريس شرطا نموذجيا بشأن مواجهة الأحداث غير المتوقعة وقد جاء فيه: «في حالة وقوع أحداث غير متوقعة من الأطراف تغير بشكل أساسي توازن العقد الحالي، وتؤدي إلى وقوع أعباء غير عادلة لأحد الأطراف أثناء تنفيذ التزاماته، يجب أن يسير إلى تعديل العقد»، فليس كل اختلال في توازن العقد يعد مبررا كافيا لإعمال إشتراط إعادة التفاوض، إذ أن هناك قدر من الاختلال الطبيعي الذي تسببه ما يسمى بالمخاطر العادية التي يجب أن يضعها كل متعاقد في حسبانه وقت التعاقد، لذلك فإن مجرد التغير في الأسعار أو في قيمة التكلفة أو في ثمن المواد الأولية الناتج عن التقلبات الاقتصادية المعتادة لا يعد كافيا للقول بوجود اختلال في توازن العقد.[2]

يؤسس بعض الفقهاء استبعاد المخاطر العادية في مجال تطبيق أحكام إعادة التفاوض على واجب حسن النية التعاقدي التي يجب أن تسود العلاقات التعاقدية، إلا أن أثر التفرقة في تطبيق أحكام إشتراط إعادة التفاوض بين اختلال توازن العقد ومجرد التغير في الظروف التي لا تتجاوز المخاطر العادية المؤكدة من جانب قضاء التحكيم، ففي القضية رقم 2508 رفضت الهيئة ما تمسكت به الشركة "X" من وجود تغيرات في الظروف الخارجية للعقد تعطي لها الحق في التوقف عن تنفيذ التزاماتها لحين تعديل شروط العقد.

1- **عمار حسن كزار الزرقي**، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على إعادة التوازن الاقتصادي الممثل في العقد، جامعة الكوفة كلية القانون، العراق، ص17,

2- أنظر المادة 2/2/6 من مبادئ اليوندروا المتعلقة بعقود التجارة الدولية.

## الفرع الثاني

## أساليب التعبير عن اختلال توازن العقد الدولي

يشهد اختلال التوازن في ميدان عقود التجارة الدولية تنوعا كبيرا في أسلوب التعبير عنه، وتغيرا في المصطلحات التي يستخدمها الأطراف، وتبعا لذلك يتخذ اختلال التوازن أسلوبين عام وخاص.

**أولا- الأساليب العامة:**

يصف الأطراف اختلال التوازن وفقا لهذه الأساليب بمصطلحات عامة يعبرون فيها عن الأثر الذي ينتجه تغير الظروف، مثل اتفاق الأطراف على أن الحادث يجب أن يؤدي إلى انقلاب توازن العقد، أو اختلال في الاقتصاد العقدي، ونقابل في هذه الأساليب أيضا تعبير انقلاب يعدل بشكل كبير التوازن الأساسي للأداءات، وقد يتفق الأطراف في التعبير عن هذا الأثر بوصف الأحداث بأن من شأنها أن تؤدي إلى تشديد الأداء بالنسبة لأحد الأطراف، أو وقوع أعباء جوهرية ثقيلة جدا.

يضيف الأطراف إلى هذه الصياغات العامة ضرورة إصابة أحد الأطراف بضرر جراء التغير في الظروف، كما نجد في بعض الصياغات قد يشترط الأطراف وقوع أضرار غير عادلة لأحد الأطراف ،[1] مثال ذلك بعض الشروط التي ترد في عقود نقل التكنولوجيا عادة والتي تنص على أنه: «في حالة وقوع أحداث غير متوقعة يكون من آثارها قلب الأساس الاقتصادي للعقد مسببا ضرر فادح لأحد الأطراف».[2]

1- **شريف محمد غنام**، مرجع سابق، ص142-143.

2- **أسيل باقر جاسم**، مرجع سابق، ص126.

**ثانيا- الأساليب الخاصة:**

يعبر الأطراف عن اختلال التوازن الذي يسببه حادث إعادة التفاوض، بالإشارة على التغيير الذي يرد على عنصر معين من عناصر العقد.وقد يكون هذا العنصر هو الثمن كالشرط الذي يتحدث عن «...ارتفاع تكلفة الحصول على النقد أو الائتمان أو تخفيض المبلغ الأساسي أو الفائدة التي يمنحها البنك...، أو الشرط الذي يتحدث عن «عائد غير كاف لتغطية تكلفة العملية ».[1]

يمكن القول أن الأساليب الخاصة في التعبير عن اختلال توازن العقد يدعوا الأطراف دائما إلى تحديد مقصدهم من هذا العنصر بشكل دقيق، وذلك تفاديا للصعوبات التي قد تنشأ من تفسير المصطلحات العامة التي قد يستخدمها الأطراف مثل اختلال توازن العقد أو اختلال كبير في الأداءات وغيرها من هذه الصيغ.

## الفرع الثالث

## معيار تقدير اختلال توازن العقد الدولي

تتنوع المعايير التي يتبناها الأطراف في قياسهم الاختلال الذي يسببه الحادث المذكور لشرط إعادة التفاوض من معيار موضوعي إلى معيار شخصي.

**أولا- المعيار الشخصي:**

يقوم هذا المعيار في تقدير الاختلال وفقا للتغيير الذي طرأ على الظروف الشخصية للمتقاعدين وخاصة المدين المضرور، باعتبار أن يكون الاختلال ضارا وغير عادل وفقا لهذا المعيار متى تحمل المدين ضررا شديدا جراء فقد العقد توازنه، بحيث لم يعد من العدل نلزمه بأن يتحمل مثل هذا الضرر.[2]

1- **شريف محمد غنام**، مرجع سابق، ص150.

2- المرجع نفسه، ص158.

تكمن أهمية هذا المعيار في الحالات التي لا يكون فيها الوضع المالي والاقتصادي للمدين قويا ،فباعتماد المعيار الشخصي في الحالات المذكورة يكون الاختلال كافيا لإعمال شرط إعادة التفاوض متى أصيب المتعاقد بضرر فادح بالنسبة إليه ولم يكن الضرر كذلك من الناحية الموضوعية أو بالنسبة إلى غيره.[1]

وقد أشارت القرارات التحكيم إلى المعيار الشخصي إذ قضت هيئة تحكيم أن: «اختلال التوازن الذي يجيز تعديل العقد يشير إلى ظروف مختلفة منها تغيرات جوهرية في الظروف المحيطية بالعقد تؤثر في التنفيذ المتبادل لالتزامات المتعاقدين أنفسهم ،بحيث تجعل التزامات أحدهم غير عادلة بالنسبة لالتزامات المتقاعد الآخر».

لدا يتضح أن المعيار الشخصي يقوم بالنظر إلى الظروف الشخصية للمتعاقد المتضرر من تغير ظروف تنفيذ العقد، وذلك من خلال إعادة التفاوض لرفع عدم العدالة الظاهرة.

**ثانيا- المعيار الموضوعي:**

يقوم المعيار الموضوعي على عدم النظر إلى الظروف الشخصية للمتعاقد المتضرر بسبب اختلال توازن العقد، وإنما على مدى التغير الذي طرأ على العقد ككل، أي أن يكون هذا الاختلال معتبر،إذ يقاس ذلك بمعيار مجرد قوامه وضع شخص معتاد في نفس وضع المدين المتعاقد لمعرفة قدر الضرر الذي أصابه من جراء اختلال توازن العقد.[2]

تبعا لذلك أخذت العديد من الشروط بهذا المعيار لتقدير اختلال توازن العقد، ومن أمثلة الشروط التعاقدية التي تبنى فيها الأطراف المعيار الموضوعي الشرط الذي ينص على أنه:

1- **أسيل باقر جاسم**، مرجع سابق، ص127.

2- **هنى عبد اللطيف**، مرجع سابق، ص96.

«إذا اختل توازن الاتفاق المالي بشكل أساسي...»، والشرط الذي ينص على أن: «اختلال... يعيق السريان العادي للاتفاق...».[1]

ويتبنى المعيار الموضوعي بعض القرارات التحكيم لتقدير الاختلال، ففي القرار رقم 1512 لسنة 1972، أشارت هيئة التحكيم في غرفة التجارة الدولية بباريس، والتي نظرت إلى النزاع الذي يجب أن يؤخذ به عند تقدير الاختلال الشروط الأساسية للعقد والعدالة في التنفيذ وفقا للمعتاد، ولم يشير القرار التحكيمي إلى ظروف المتعاقدين الشخصية.[2]

كما قد يلجأ المتعاملون في ميدان التجارة الدولية إلى تحديد مدى اختلال توازن العقد بنسب عددية، كالشرط الذي يقضي بأنه: «في حالة ارتفاع الزيت بنسبة أكثر من ستة فرنكات للوحدة الأساسية سوف يتوقف الأطراف لفحص أثر هذه الزيادة على شروط العقد سواء تعلق الأمر بشرط الثمن أو بأي شرط أخر، ففي بعض الحالات تقتصر إشتراط إعادة التفاوض على تحديد البند الذي قد يرد عليه التغير دون تحديده لسنة معينة، وإذا كان هذا التغير يتم حسابيا، كالشرط الذي نص على أنه: «في حالة التطورات أو التغيرات التي ترد على الفرنك أو الدولار الأمريكي يجتمع الأطراف لمناقشة آثار هذه التغيرات على تنفيذ العقد ليتخذوا الإجراءات المناسبة لإعادة التوازن».[3]

يمكن القول أن المعيار الموضوعي تعرض للانتقادات لأنه يسبب مشكلات كبيرة عند تفسير إرادة الأطراف ومقصدهم، إضافة إلى استعمال الأطراف لمصطلحات عامة وغير محددة وغامضة تجعل من الصعب تحديد نيتهم.

1- **شريف محمد غنام**، مرجع ساق، ص157.

2- **أسيل باقر جاسم**، مرجع سابق، ص127.

3- **هنى عبد اللطيف**، مرجع سابق، ص97-98.

## المبحث الثاني

## الالتزامات التي يفرضها اشتراط إعادة التفاوض على العقد الدولي

يفرض اشتراط إعادة التفاوض على المدين التزاما يقابله التزام آخر على عاتق الدائن فعلى المدين أن يخطر الدائن في أقرب وقت ممكن بوقوع الحادث ،وبالظروف المصاحبة لوقوعه وبالنتائج المحتملة لهذا الحادث وبصفة خاصة نتائجه في تنفيذ التزامه، وبالمقابل يفرض اشتراط إعادة التفاوض على الدائن بدل قصارى جهده لتخفيف الأضرار حتى لا تتفاقم مسؤولية المدين عن عدم التنفيذ.

بناء على ذلك سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين يتم معالج في (المطلب الأول) الالتزام بالإخطار، وفي (المطلب الثاني) الالتزام بتخفيف الضرر.

### المطلب الأول

### الالتزام بالإخطار

يعد الالتزام بالإخطار إجراء شكلي يتمثل في التزام يقع على عاتق المدين ،كأن يخطر هذا الأخير دائنه عند وقوع الحادث ونتائجه المحتملة والحقيقية على التزامه بالتنفيذ ويسمح هذا الإخطار بأن يحيط الطرف الآخر بكل الظروف المحيطة بالعقد حتى يستطيع أن يتخذ كل الإجراءات التي يتفادى بها الخسائر التي تصيبه من جراء عدم تنفيذ المدين التزامه، أما بالنسبة للشروط التعاقدية المتعلقة بشرط إعادة التفاوض، فقليلا ما يتفق الأطراف على التزام المدين بإخطار الدائن بوقوع الأحداث.[1]

فبيان هذا الالتزام يقتضي التطرق في (فرع أول) إلى أساسه القانوني و(الفرع الثاني) إلى الجوانب الشكلية الواجب مراعاتها ،(الفرع الثالث) التطرق إلى مضمونه والجزاء المترتب على مخالفتها.

1- **شريف محمد غنام**، مرجع سابق، ص 462.

## الفرع الأول

## الأساس القانوني للالتزام بالإخطار

يرى فقهاء التجارة الدولية أن الالتزام بالإخطار يجده أساسه في واجب التعاون بين أطراف العقد وفي مبدأ حسن النية الذي يحكم تنفيذ كل العقود، إلا أن القوانين الوطنية لا تعطي أهمية كبيرة لمسألة إخطار المتعاقد الذي يواجه استحالة أو صعوبة في التنفيذ المتعاقد الأخر بحالة القوة القاهرة أو بالظروف الطارئة، وإذا كانت النصوص القانونية تخلوا غالبا من النص على هذا الالتزام، فإن الفقه يتفق على أن المدين يلتزم بإخطار الدائن بكل الظروف التي من شأنها عرقلة تنفيذ العقد سواء بجعل هذا التنفيذ مستحيلا أو مرهقا.[1]

وعليه فإن الالتزام بالإخطار وإن لم ينص عليه القانون صراحة، إلا أننا نجد تطبيقات هذا الالتزام في نصوص متفرقة وفي أغلبية العقود،هذا ويرى بعض الفقه أن الالتزام بالإخطار ولد في كنف اتفاقيات التجارة الدولية أولا، ثم ظهرت تطبيقاته بعد ذلك في القوانين الوطنية التي تأثرت بهذه الاتفاقيات، فعلى سبيل المثال تنص المادة 79 الفقرة الرابعة من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع للبضائع على أنه: «يجب على الطرف الذي لم ينفذ التزاماته أن يوجه إخطار للطرف الآخر بالعائق وأثره على قدرته بالتنفيذ »،[2] ُينص الشرط النموذجي الذي أعدته غرفة التجارة الدولية "**CCI**" الخاص بالقوة القاهرة، والذي قضى في بنده الرابع على أن: «على الطرف الذي يتمسك بانتفاء مسؤوليته أن يخطر الطرف الآخر، في أسرع وقت ممكن بعد علمه بالعائق وأثره على موقفه من تنفيذ التزامه »، وكذلك نص المادة "7/1/7-3" من مبادئ القانون الموحد "**Unidroit**"، والتي تنص على أنه: «على المدين أن يخطر الدائن بوجود العائق "القوة القاهرة" وأثره على قدرته على التنفيذ...».[3]

---

1- **شريف محمد غنام**، مرجع سابق، ص 466

2- **أحمد مروك**، مرجع ساق، ص242.

3-**هنى عبد اللطيف**، مرجع سابق، ص109-110.

ولم يخرج عن هذا الإجماع سوى القانون الموحد للبيع الدولي للمنقولات المادية "لاهاي 1964" حيث لم تتعرض المادة 84 من هذا القانون والمخصصة بالإخطار في حالة عدم المسؤولية، لوجود ظروف لسبب لا يرجع للمدين، غير أن بعض الفقه أسس التزام البائع بإخطار المشتري بتوافر سبب الإعفاء من المسؤولية عن عدم التنفيذ، على فكرة التعاون المشترك بين طرفي عقد البيع، وفي حالة عدم تنفيذ الالتزام بالإخطار يسقط حق الطرف الملتزم به في المطالبة بالإعفاء من المسؤولية.[1]

أشار قضاء التحكيم إلى عدم تنفيذ المدين لالتزامه بالإخطار سوف يفقده حقه في التمسك به، ومن القرارات الصادرة في هذا الصدد القرار الصادر في القضية رقم 2478 لسنة 1874، إذ قضت هيئة التحكيم بسقوط حق الشركة الرومانية في التمسك بتغير ظروف تنفيذ العقد "القوة القاهرة"، بعد توقفها من إمداد الشركة الفرنسية بشحنات من البترول، بعد إلغاء السلطات الرومانية تراخيص استغلال البترول بحجة أن «قرار السلطات الرومانية بتاريخ 10 ماي 1973 لم يبلغ إلى الطرف الأخر إلا مرفقا برسالة بتاريخ 29 نوفمبر 1973 عن طريق محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية، ولهذا لم يعد للمدعى عليها الشركة الرومانية الحق في التمسك بالقوة القاهرة التي تبرئه من المسؤولية».[2]

كما تلعب الشروط التعاقدية دورا كبيرا ومؤثرا في خلق الالتزام بالإخطار الذي يقع على عاتق الطرف المتضرر، وأن غالبية الشروط التي يتفق عليها الأطراف على تنظيم ظرف القوة القاهرة تنص على هذا الالتزام ،و مثال ذلك الاشتراطات التالية: «الطرف المدعي بوجود قوة قاهرة، يلتزم بأن يخطر الطرف الأخر بأسرع ما يمكن بحدوث القوة القاهرة...».[3] كذلك الشرط الذي ينص على:«الطرف الذي يتمسك بحالة القوة القاهرة يجب

1- **أحمد مروك**، مرجع سابق، ص243.

2- قرار صادر عن غرفة التجارة الدولية في القضية رقم 2478 لسنة 1974 الوارد في مجلة القانون الدولي، 1976.

3-**khan(ph)**,force majeur et contrats internationaux de langue duree ; journal de droit international ;1975 ;p477

أن يعلم الطرف الآخر بإخطار مكتوب موضحا فيه وقوع الحادث ومدته»، إذ يرى فقهاء التجارة الدولية أن التزام المدين بإخطار الدائن بكل الظروف التي من شأنها إعاقة تنفيذ العقد يستند إلى مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود الذي يفرض بدوره التعاون فيما بينهم، وأول مظاهر هذا التعاون هو إعلام الطرف الآخر بكل الظروف التي تواجه تنفيذ العقد أيا كان أثرها على هذا التنفيذ.[1]

## الفرع الثاني

## الجوانب الشكلية للالتزام بالإخطار

لتحقيق الأهداف المرجوة من إخطار الدائن بكل الظروف التي تعترض تنفيذ المدين لالتزامه يفترض أن يتم هذا الإخطار في مدة معينة، وأن يراعي فيه الأشكال التي يتفق عليها الأطراف، فبالنسبة لشكل الإخطار فيقضي المبدأ أن يتم باستخدام الطرق الملائمة المضمونة والأكثر سرعة، من بين الوسائل المتعارف عليها في حقل الاتصالات ونقل المعلومات، وحاليا لا يوجد أسرع من وسيلتين الفاكس والبريد الإلكتروني، ولكن رغم ذلك كله لم يحظى شكل الإخطار باهتمام معظم التشريعات الداخلية واتفاقيات التجارة الدولية،[2] فإن الأمر ليس مختلفا فيما يتعلق بالشروط التعاقدية التي اعتاد الأطراف إدراجها في عقودهم ومن بين الشروط التي تتطلب الإخطار دون تحديد شكله، الشرط الذي ينص على أن: «الطرف الذي يتمسك بوقوع حادث القوة القاهرة في مفهوم هذا العقد يجب أن يخطر الأخر في أقرب وقت ممكن بكل وسيلة "**Tout Parnoyen**"».[3]

أما الشروط التي تفرض أن يتم الإخطار كتابتا "**Par écrit**" مثل الشرط الذي ينص على أن: «يجب أن يخطر أحد الأطراف الطرف الآخر كتابة بوقوع حادث القوة القاهرة»

1–**شريف محمد غنام**،مرجع سابق، ص473

2– **أحمد مروك**، مرجع سابق، ص244–245.

3- **fontine(m)** ;droit des contrat internationaux ;op ;cit ;p222

وقد يتفق الأطراف أن يتم الإخطار ببرقية ومثال ذلك الشرط الذي ينص على أن: «يلتزم البائع بأن يخطر المشتري ببرقية ببداية ونهاية القوة القاهرة». وكذلك الشرط الذي ينص على أن: «يلتزم الطرف الذي لم يتمكن من تنفيذ التزامه بسبب القوة القاهرة بأن يخطر بالتلكس الطرف الآخر»،[1] كذلك الشرط الذي ينص على ما يلي: «أي إشعار يعتبر قد تم تسليمه وذلك في الحالات التالية:

1- إذا أرسل بواسطة البريد المسجل المدفوع التكاليف إلى الطرف المسلم له في آخر عنوان معروف له، وفي كل الحالات يجب أن يكون نافدا في اليوم الثالث لتسليمه إلى البريد.

2- إذا أرسل بواسطة الفاكس أو التلكس إلى رقم الفاكس أو التلكس المتسلم له، وفي كل الحالتين يجب أن يكون نافدا يعد إرساله مباشرة.[2]

في بعض العقود نجد أن الإخطار يتم تليفونيا مع تأكيده بالكتابة بعد ذلك، ومثال هذه الحالة يترجمه جيدا الشرط الذي اتفق فيه الأطراف على أن: «الطرف الذي يدعي وجود حالة القوة القاهرة يجب أن يعلن الطرف الأخر بوقوع هذا الحادث في الحال بالثليفون، الذي يجب تأكيده بعد ذلك ببرقية أو التلكس».[3]

أما بالنسبة لمدة الإخطار فقد أولت اتفاقيات التجارة الدولية والشروط العامة والنموذجية المتعلقة بها فلم تستخدم مصطلحا واحدا للتعبير عن المدة المطلوبة لإتمام الإخطار، وإن كانت تتفق على ضرورة القيام به في أسرع وقت ممكن، فعلى سبيل المثال استخدمت اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع (فيينا 1980) تعبير مدة معقولة "**Délai Raisonnable**" وقد عبر الشرط النموذجي للقوة القاهرة والظروف الطارئة الذي أعدته غرفة التجارة الدولية

1- **شريف محمد غنام**،مرجع سابق، ص461-462

2- **أحمد مروك**، مرجع سابق، ص245.

3-**Kahn (Ph),** Force Majeure Et Contras Internationaux, Op-Cit, P478.

لسنة 1985 عن سرعة تمام الإخطار بقوله: «بقدر الإمكان»، كما عبرت مبادئ "**Unidroit**" عن هذه المدة " بالمدة المعقولة" "**Délai Raisonnable**".[1]

وتحرص معظم الشروط التعاقدية أن يتم الإخطار عن تغير الظروف بأسرع وقت ممكن بعد علم المدين بوقوع الحادث، وفي تحديدهم لهذا الوقت يستخدم الأطراف مصطلحات متعددة يحددون من خلالها مدة معينة من الأيام، كما قد يعبرون عن سرعة الإخطار دون تحديد عدد معين من الأيام، فقد يحددون الأطراف هذه المدة عادة بـ 15 يوم أو 30 يوما على الأكثر، ومثال ذلك الشرط الذي ينص على أن: «يلتزم البائع بأن يخطر المشتري بخطاب مسجل بوقوع حادث القوة القاهرة خلال ثلاثين يوما من لحظة وقوع الحادث.[2]

كما تشير غالبية الشروط التعاقدية إلى أن الأطراف يعبرون عن سرعة تمام الإخطار بعبارات تدل على هذه السرعة دون تحديد عدد معين من الأيام. من بين المصطلحات التي يستخدمها الأطراف في هذا الصدد "في أسرع وقت" "**Aussitôt**"، في أسرع وقت ممكن " **que Aussitôt Possible** "، في الحال "**Immediatement**"، في مدة معقولة " **Un délai Raisonnable**"، في مدة مفيدة "**En Temps Utile**"، وإذا كانت بعض الشروط التعاقدية تحدد مدة الإخطار بأيام معينة أو تنص على أن تكون هذه المدة قصيرة، فإن غالبية الشروط لا تتعرض لهذه المدة.[3]

هذا وتجدر الإشارة، أن الأطراف في صياغة مدة الإخطار لا يجب أن يبينوا بكل وضوح متى يكون الإخطار نافدا أو الوقت المفترض أن يكون الطرف المرسل إليه قد استلم الإخطار، ذلك أن عدم تحديد مدة نفاد الإخطار قد ينجم عنه نزاع بين الأطراف، ومن تم

1- **شريف محمد غنام**، مرجع سابق، ص484-485.

2- **Fontaine (M)**, Droit Des Contrats Internationaux, Op-Cit, P223

3- **شريف محمد غنام**، مرجع سابق، ص486.

يصبح من الصعب تحديد أثره القانوني، فقد يصل الإخطار في الوقت المحدد ولكن لا يصل إلى الشخص المعني به أو لا تتم قراءته من قبل المعني أو المؤسسة التجارية المسلم لها.[1]

## الفرع الثالث

## مضمون الالتزام بالإخطار وجزاء عدم القيام به

يرد الإخطار على كل الظروف التي تعيق تنفيذ العقد، سواء بجعله مستحيلا أو بالإخلال بتوازنه الأساسي، ولذا فإن المدين يجب أن يعلم الدائن ببداية وقوع الحادث ونهايته، وبالآثار الحالة التي يرتبها الحادث على تنفيذ التزامه، وكذلك الآثار المتوقعة لهذا الحادث، كما يترتب عن عدم قيام المدين بالتزامه جزاء.

### أولا- مضمون الالتزام بالإخطار:

يتفق غالبية الفقه على أن يتضمن الإخطار بيانا ببداية الواقعة ونهايتها وبالنتائج المترتبة عليها خاصة فيما يتعلق بتنفيذ المدين لالتزامه، إلا أن القوانين الوطنية التي تعالج مضمون الإخطار لا تهتم جميعها ببيان العناصر التي يجب أن يشملها الإخطار، وعكس من ذلك تؤكد اتفاقية التجارة الدولية وكذلك الشروط العامة المتعلقة بالعناصر التي يجب أن يتضمنها إخطار المدين بالظروف،[2] فاتفاقية فيينا للبيع للبضائع تحدد ذلك من خلال المادة 79 التي تنص: «... أن يوجه إخطار إلى الطرف الأخر يعلمه فيه بوقوع هذا العائق ويبن له مدى أثره في قدرته على التنفيذ»، ونفس الأمر نجده بالنسبة للشرط النموذجي الذي أعدته غرفة التجارة الدولية.[3]

أما الشروط العامة للبيع "**CCE/ONU**" فقد نصت على عناصر أو بيانات أخرى يجب أن يشملها الإخطار، وهذه البيانات هي بداية ونهاية الظروف التي يتمسك بها المدين، كما

1- **أحمد مروك**، مرجع سابق، ص248.

2- **شريف محمد غنام**، مرجع سابق، ص489-490.

3- **أحمد مروك**، مرجع سابق، ص249.

تنص الشروط التعاقدية على ذلك، ومثال ذلك الشرط الذي ينص على أن: «يلتزم البائع بأن يخطر المشتري دون تأخير ببداية وقوع أحداث القوة القاهرة وبنهايتها»، كما يلتزم المدين بالبحث عن البيانات والمعلومات المفيدة والمتعلقة بالظروف التي وقعت حتى يخطر الدائن فلا يقبل منه أن يظل سلبيا ويحتج بجهله بالظروف التي وقعت لتخلصه من المسؤولية لذلك يجب المدين أن يعلم نفسه حتى يتمكن من إعلام الدائن هو التزام بالحرص والاحتياط يجد مصدره في بعض القوانين الوطنية تطبيقا لمبدأ حسن النية.[1]

وبالمقابل يثار التساؤل حول موقف الدائن، فهل يتخذ الدائن موقفا سلبيا حتى يصله إخطار المدين بوقوع الأحداث ونتائجها لكي يقوم بالإجراءات الضرورية لتخفيف الضرر الواقع عليه؟ ،إجابة على هذا التساؤل يمكن القول بأن حسن النية يجب على الدائن أن يبحث بنفسه عن هذه المعلومات، مادمت متاحة له ولا ينتظر حتى يصله إخطار المدين ويفسر ذلك بأن الهدف المتوخى من الإخطار هو إعلام الطرف الآخر بكل الظروف التي يواجهها تنفيذ العقد، فإذا علم الدائن بهذه الظروف أو كان متاح له، فلا يجوز له طبقا لمقتضيات حسن النية أن يحتج بعدم وصول الإخطار من المدين، وعلى الدائن في حالة علمه بالأحداث أن يتصرف كما لو كان قد وصله إخطار من المدين.[2]

ويقع عبئ الإثبات، وفقا للمبادئ العامة على عاتق المدعي، فعليه إثبات الوقائع القانونية، كما يفرض الالتزام بالإخطار على المدين أيضا واجب تقديم كل الإثباتات والمستندات التي تؤكد حقيقة الحادث، كما تؤكد صدق المدين في وجود الحادث الـ" **Hard Ship**"، تؤكد غالبية الشروط التعاقدية على تقديم المدين لشاهدة من غرفة التجارة الدولية المختصة تؤكد حقيقة الوقائع وتواريخ وقوعها، ومثال ذلك الشرط الذي ينص على أن: «هذه المعلومات سيتم تأكيدها من غرفة التجارة المختصة الواقع في دائرتها حادث القوة القاهرة»

1- **شريف محمد غنام**، مرجع سابق، ص491.

2- **أحمد مروك**، مرجع سابق، ص250.

وفي بعض الأحيان يتفق الأطراف على تقديم شهادة من السلطات المختصة ،ومن أمثلة الشروط التي تتضمن هذا الاتفاق، ذلك الذي ينص على أنه: «يجب أن يؤكد هذا الإخطار بشهادة من السلطات المختصة لتأكيد حقيقة الوقائع والتواريخ المحتج بها».[1]

أما المستندات الواجب على المدين تقديمها لدائن لتأكيد صحة إدعائه بوقوع الأحداث فقد يتفق الأطراف في بعض الشروط على وجوب تقديم المستندات الكافية دون تحديد نوع معين من هذه المستندات، وقد يصل جزاء عدم تقديم المدين لهذه الأخيرة كافية إلى حدود سقوط حق هذا المدين في التمسك بالحادث.[2]

**ثانيا- جزاء عدم الالتزام بالإخطار:**

قد يتفق الأطراف في عقدهم على توقيع جزاءات مرنة على الطرف الذي لم ينفذ التزامه بالإخطار أو يهمل فيه، وقد يتفقون على توقيع جزاءات متشددة على هذا الطرف كالحق في التعويض والمتمثل في تحمل المدين الذي لم ينفد التزامه بالإخطار تعويض الدائن عن الضرار الذي تسبب في وقوعها تخلف الإخطار، ومثال هذا الشرط ذلك الذي ينص على أنه: «... في حالة تخلف هذا الإخطار، يلتزم المدين بالتعويض عن كل الخسائر تنتج عن ذلك...».[3]

كما ساندت اتفاقية التجارة الدولية على هذا الجزاء، ومن تطبيقاتها ما أخذت به اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع لسنة 1980 من خلال المادة 4/79 التي تنص على أنه: «إذا لم يصل الإخطار إلى الطرف الآخر في مدة معقولة بعد أن يكون الطرف الذي لو ينفد التزامه قد علم بالعائق أو كان من واجبه أن يعلم به، فعندئذ يكون مسؤولا عن تعويض الأضرار

1- **شريف محمد غنام**، مرجع سابق، ص499.

2- **Kahn (Ph)**, Force Majeure Et Contras Internationaux, Op-Cit, P478.

3-**Fontaine (M)**, Droit Des Contrats Internationaux, Op-Cit,p224 .

الناتجة عن عدم الإخطار المذكور»، كذلك تنص مبادئ "Unidroit" على هذا الجزاء في مادتها 7/1/7 الفقرة الرابعة.[1]

يميل قضاء التحكيم التجاري الدولي إلى تقرير جزاء التعويض في حالة خرق الإخطار ففي القرار الصادر في 24 جويلية 1985 ذهبت هيئة التحكيم إلى أن الشركة المتخصصة في مجال إنشاء مصانع الوقود النووي التابعة لإحدى الدول المتقدمة قد أخطأت في تبليغ إحدى الدول الأسيوية بقرار حظر التعامل مع هذه الدولة الصادر من دولتها، وقدرة التعويض عن القيام بهذا الإخطار لعدة أشهر بمبلغ مأتي ألف دولار.[2]

كما قد يختار الأطراف عدم التمسك بالحادث إلا من وقت القيام بالإخطار،أي سقوط الحق في التمسك بأحكام القوة القاهرة أو أحكام شرط إعادة التفاوض، ومن الشروط التعاقدية التي تبنت هذا الجزاء، الشرط الذي ينص على أنه: «في حالة القوة القاهرة، وفي حالة المشابهة... يوقف تنفيذ الاتفاق من اللحظة التي يقوم فيها الطرف المعني بإخطار الطرف الآخر بوقوع الحادث...».[3]

أما بالنسبة للشرط النموذجي للقوة القاهرة والظروف الطارئة، فقد أخذت غرفة التجارة الدولية بهذا الجزاء المزدوج الذي يتضمن:

أولا- عدم الاعتداد بوقوع الحادث إلا مند وصول الإخطار إلى المتعاقد الآخر.

ثانيا- تعويض الدائن عن الأضرار الناتجة عن التأخر في القيام بالإخطار.

1- **شريف محمد غنام**، مرجع سابق، ص505.

2- **أحمد مروك**، مرجع سابق، ص254

3-**Fontaine (M),** Droit Des Contrats Internationaux, Op-Cit, P224

كما قد يتفق الأطراف على جزاء أكثر قسوة وشدة، ومثال ذلك الشرط الذي ينص على أنه: «إذا لم يخطر المتعاقد، المتعاقد الآخر بالتلكس بوقوع القوة القاهرة فليس له الحق في التمسك به».[1]

إلا أن اعتبار الجزاء المشدد أو المغالى فيه يتماشى مع المفهوم المرن للقوة القاهرة وكذا أحكام شرط إعادة التفاوض، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فهو يتعارض مع القاعدة المعروفة التي تقول بأن الشك يفسر لمصلحة المدين، فسكوت أطراف العقد على جزاء عدم الإخطار يخلق شكا في التعريف عن النية المشتركة للمتعاقدين، هل هو سقوط للدفع بالقوة القاهرة، أم أنها تتمثل في التعويض، وإزاء النقد الموجه إلى هذا الجزاء، ينتصر جزء كبير من الفقه إلى مساءلة المدين عن تعويض الأضرار التي يسببها عدم القيام بالإخطار، أو التأخير فيه بالنسبة للدائن دون أن يفقد المدين حقه في التمسك بالحادث، وهذا ما أكدته هيئة التحكيم التجاري الدولي في قرارها الصادر في 24 جويلية 1985 السالف ذكره.[2]

## المطلب الثاني

## الالتزام بتخفيف الضرر

يعتبر الالتزام بتخفيف الضرر من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها عقود التجارة الدولية، وأن هدفه الأساسي هو الحفاظ على استمرارية تنفيذ العقد، لذلك يفرض على أطراف العقد قدرا من التعاون لتحقيقه إعمالا بحسن النية لمواجهة تغير الظروف، إذ يفرض على الطرف المدين إخطار الطرف الدائن بوقوع الحادث وآثاره، بالمقابل يلتزم الدائن ببدل كل ما في وسعه لتخفيف الضرر، وبيان هذا الالتزام يستدعي الوقوف على أساسه القانوني ومضمونه، والإجراءات الواجب اتخاذها حفاظا على ديمومة العقد.

1- **شريف محمد غنام**، مرجع سابق، ص510.

2- **أحمد مروك**، مرجع سابق، ص253.

## الفرع الأول

## الأساس القانوني للالتزام بتخفيف الضرر

يعد التزام الدائن بتخفيف الضرر الناتج عن عدم تنفيذ المدين لالتزامه، من أكثر الالتزامات رسوخا في عقود التجارة الدولية، حيث يستمد هذا الالتزام أساسه من الشروط التعاقدية التي يضعها الأطراف في العقد عملا بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، غير أن غالبية التشريعات الوطنية تناولت هذا المبدأ، إضافة إلى الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتجارة الدولية وكما تؤكده قرارات التحكيم التجاري الدولي.

**أولا- إرادة الأطراف:**

لإرادة الأطراف دور كبير في إبراز الالتزام بتخفيف الضرر، ذلك من خلال حرصهم على النص عليها صراحة في الشروط التعاقدية التي يضعونها في العقد من أجل الحفاظ عليها وضمان استمرارية تنفيذ أحكامه، ولتخفيف الضرر يعبر الأطراف على هذا الالتزام بصياغات عامة تتمثل في كل ما يمكن عمله، بقدر الإمكان، الإجراءات الضرورية، على كل طرف أن يتخذ كل ما يمكن من الإجراءات في حالة وقوع حدث مستقل عن إرادتهم لتجنب وتقليل الخسارة.[1]

إذا كان الالتزام بتخفيف الضرر التزاما عاما يفرضه مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد يعتبره البعض تطبيقا خاصا للنظرية العامة للالتزامات،[2] إلا أن البعض الآخر من الفقه يرى أن هذا المبدأ غير معترف به من جانب بعض الأنظمة القانونية الوطنية، ومن بينهم " ديران" "**DERAINS**" الذي يرى أن: «المحكمين يمكنهم أن يشيروا إلى القانون المقارن ليؤكدا

1-**Fontaine (M)** : Droit Des Contrats Internationaux Analyse Et Rédaction De Claus, FEC, 1989, P229.1

2- **شريف محمد غنام**، مرجع سابق، ص516.

هذا الالتزام، فإذا كان هذا الالتزام ليس محل إجماع من كل القوانين الوطنية، فهو غير مجهول إلا عند عدد قليل منهم».[1]

مع ذلك هناك من القوانين الوطنية ما ينص على هذا الالتزام، حيث نجده في قانون الالتزامات السويسري، القانون الألماني للعقود الاقتصادية لعام 1976 الذي تناول الالتزام بتخفيف الضرر في نقطة الإهمال في اتخاذ الإجراءات التي تتجنب أو تخفف الضرر، إذ تنص المادة 1/298 من هذا القانون على أن: «لا يستطيع المتعاقد أن يطلب تعويضا عن فسخ العقد إذا أهمل في اتخاذ الإجراءات الضرورية بغرض تجنب أو تخفيف الضرر، إذا كان في استطاعته أن يتخذها»، وهو الأمر كذلك في القانون المدني الكندي وفقا للمادة 1479، بينما الأمر على خلاف ذلك في القانون الفرنسي على اعتبار أن القضاء الفرنسي يستبعد هذا الأمر في العديد من القضايا المطروحة أمامه.[2]

كما أن هناك من القوانين ما ينص على هذا الالتزام، ومثال ذلك القانون المدني المصري حيث تنص المادة 1/221 منه على أنه: «إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو بنص القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخير في الوفاء به ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوفاه ببدل جهد معقول»،[3] كذلك الحال بالنسبة لأحكام المادة 1/182 من القانون المدني الجزائري، إذ يستفاد من هذا النص أن المشرع لا يعوض الدائن عن الأضرار التي أصابته من جراء عدم التنفيذ أو التأخير فيه إلا إذا كان نتيجة طبيعية لعدم التنفيذ أو للتأخير فيه وقد وضعت

1-**Derrains (Y) : L´**obligation De Minimiser Le Dommage Dans La Jurisprudence Arbitrale ;Revue De Droit Des Affaires Internationales,1987, P376.

2- **عبد الكريم موكه**، مرجع سابق، ص412.

3- **شريف محمد غنام**، مرجع سابق، ص517.

المادة 182 ضابطا لكون الضرر نتيجة طبيعية وهو: «إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوفاه ببدل جهد معقول».[1]

**ثانيا- الالتزام بتخفيف الضرر في اتفاقيات التجارة الدولية:**

تحرص اتفاقيات التجارة الدولية على النص صراحة على هذا الالتزام كونه تطبيقا لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقد ولا يحتاج هذا إلى نص صريح لتقريره، ومن بين الاتفاقيات التي تنص على هذا الالتزام اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع 1980 حيث تنص في مادتها 77 على أن: «يجب على الطرف الذي يتمسك بمخالفة العقد أن يتخذ التدابير المعقولة والملائمة للظروف للتخفيف من الخسارة الناجمة عن المخالفة بما فيها الكسب الذي فات وإذا أهمل القيام بذلك فللطرف المخل أن يطالب بتخفيف التعويض بقدر الخسارة التي كان من الممكن تجنبها»،[2] كذلك المادة 88 من اتفاقية لاهاي لعام 1964 الخاصة بالبيوع الدولية للمنقولات المادية أخذت بالالتزام الخاص بتخفيف الضرر،[3] وتحت عنوان « تخفيف الضرر» تنص المادة 7/4/8 من مبادئ "**UNIDROIT**" على أن: «1- لا يلتزم المدين بتعويض الضرر في الحالة التي يستطيع فيها الدائن تخفيف الضرر بطرق معقولة.

2- يمكن للدائن أن يستعيد النفقات المعقولة التي أنفقها بغرض تخفيف الضرر».

أما الشرط النموذجي للقوة القاهرة والظروف الطارئة الذي أعدته غرفة التجارة الدولية فهو لا يتناول هذا الالتزام إلا في التعليقات والملحوظات الواردة عليه.[4]

---

1- تنص المادة 1/182 من الأمر 07-05 السابق الذكر على أنه: «إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخير في الوفاء به، نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوفاه ببدل جهد معقول».

2- **أحمد مروك**، مرجع سابق، ص257.

3- **عبد الكريم موكه**، مرجع سابق، ص413.

4- **شريف محمد غنام**، مرجع سابق، ص519.

**ثالثا- الالتزام بتخفيف الضرر في قرارات التحكيم:**

تلعب قرارات التحكيم دورا هاما في تكريس مبدأ تخفيف الضرر في العقود الدولية، ففي القضية رقم 3344 القائمة بين شركة جزائرية (سونا طراك) وشركة مغربية حول عقد دولي لتوريد المواد الأولية (مواد بترولية) سنة 1981، ونظرا لتغيير الظروف خاصة ما يتعلق بارتفاع أسعار البترول في السوق العالمية،[1] وعلى الرغم من أن القانون الذي كان يحكم العقد هو القانون الجزائري الذي ينص على التزام الدائن بتخفيف ما يلحق به من ضرر في المادة 182، إلا أن المحكم أشار إلى قضاة التحكيم عند تأسيسه لهذا الالتزام.[2]

كذلك الأمر بالنسبة لقرار التحكيم الصادر في القضية رقم 2142 لسنة 1974، أين رفضت هيئة التحكيم حق المطالبة بتعديل شروط العقد نتيجة تغير الظروف الخارجية المحيطة به والتي أثرت بدورها في التزامات المتعاقدين وأخذت بتوازن العقد، وفي تقريرها لمبلغ التعويض المستحق، أشارت الهيئة إلى التزام بتخفيف الأضرار حتى لا يزيد من مسؤولية الطرف الآخر وفقا للقرارات التحكمية السابقة دون الأخذ بعين الاعتبار أحكام القانون الفرنسي.[3]

كما تطبق قرارات التحكيم بدورها الالتزام بتخفيف الضرر في القرار الصادر في قضية "**NOC/LIBYAN SUN OIL**"، قدرت هيئة التحكيم التعويض المستحق لشركة "**NOC**" ضد الشركة الثانية لعدم قيامها بالبحث والتنقيب عن البترول في المناطق المحددة في العقد المبرم بينهما، وأشارت الهيئة إلى أن التزام الدائن المضرور (شركة **NOC**) بأن يبدل قصارى جهده لتخفيف الضرر واعتبرت هيئة التحكيم هذا الالتزام أحد مبادئ قانون التجارة الدولية "**LEXMARCATORIA**" هذا على الرغم من أن القانون الليبي هو القانون المطبق في العقد بين الأطراف.

---

1- **عبد الكريم موكه**، مرجع سابق، ص414.

2-**Derrains (Y),** L´obigation De Dommage, Op-Cit, P 37

3- **شريف محمد غنام**، مرجع سابق، ص528.

وما يلاحظ من هذا القرار، أنه رغم وجود قانون وطني واجب التطبيق على العقد، وأن هذا القانون يعرف جيدا هذا الالتزام وينص عليه صراحة، ومع ذلك لا تشير قرارات التحكيم إلى نصوص هذا القانون كأساس لهذا الالتزام، وإنما تشير إلى قرارات تحكمية سابقة عن تأسيس هذا الالتزام.[1]

## الفرع الثاني

## الإجراءات التي تتخذ لتخفيف الضرر

إذا كان الالتزام بتخفيف الضرر غير محدد في قواعد التجارة الدولية، وفي قرارات التحكيم التجاري الدولي، فإن تقدير هذه الإجراءات متروك للمحكمين على اعتبار أن من المسلم به في الشروط التعاقدية واتفاقيات التجارة الدولية وقرارات التحكيم أن الدائن الذي لا يقوم بالإجراءات المعقولة لتخفيف الخسارة يتعرض لجزاء يتمثل عادة في نقص قيمة التعويض المستحق له.[2] وبذلك فإن الإجراءات التي يمكن أن تتخذ لتخفيف الضرر تتنوع بحسب طبيعة العقد المبرم بين الأطراف، فعقد البيع التجاري مثلا يفرض بطبيعته إجراءات معينة تنفيذا لهذا الالتزام تختلف عن الإجراءات التي يفرضها عقد التمويل المالي أو عقد الإنشاء.[3]

ففي عقد البيع مثلا يمكن أن يتمثل إجراء تخفيف الضرر في تمديد مدة التسليم، وفي قبول الدائن الوفاء لعملية أخرى غير منصوص عليها، وقبول التسليم في مكان آخر غير متفق عليه، وقبول التقسيط في حالة وجود نقص في السيولة، أو بيع البضاعة أذا كان سعرها في السوق هابطا، وهنا إذا لم يقم المشتري بتسليم البضاعة المباعة فعلى الدائن أن يتخذ الإجراءات اللازمة للحفاظ على البضاعة التي لم تسلم وإذا أنفق البائع تكاليف معينة

1- **أحمد مروك** ،المرجع نفسه، ص258.

2- **عبد الكريم موكه**، مرجع سابق، ص415.

3- **شريف محمد غنام**، مرجع سابق، ص539.

في سبيل الحفاظ عليها ردت المحكمة إليه هذه المصاريف، ويتمثل هذا الإجراء في القرار الصادر في القضية رقم7197 لسنة 1992، حيث أكد المحكم الفرد الذي نظرها أنه: «لا يتضح للمحكم، أن المدعي (البائع) قد خالف الالتزام بتخفيف الضرر المنصوص عليه في المادة 77 من اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع، وأن هذه الإجراءات (إجراءات الحفاظ على البضاعة) تفرض نفسها في عقد بيع البضائع حتى ولو لم يكن هناك التزام تعاقدي يفرضها وفقا للمواد 82 إلى85 من اتفاقية فيينا، كما أن مصاريف التخزين (التي سترد إلى البائع) يجب ألا تزيد من الناحية الاقتصادية على القيمة الكلية للبضائع».[1]

والملاحظ أن الإجراءات التي يمكن أن تتخذ لتخفيف الأضرار التي أصابت الدائن تتنوع من عقد لآخر ومن واقعة لأخرى، والإجراء السابق التي أشار إليها قضاة التحكيم هي مجرد مثال يمكن تصور غيرها سواء بالنسبة لعقود البيع أو للأنواع الأخرى من العقود، ففي عقد التأمين قد يتمثل إجراء تخفيف الضرر في إنقاذ الأشياء المؤمن عليها، وفي عقد النقل قد يكون هذا الإجراء هو اقتراح النقل بطريق آخر أو بوسيلة أخرى غير المتفق عليها، وأيا كان العقد يجب على الدائن أن يتخذ ما في استطاعته ليخفف من خسائره.[2]

غير أن الإجراءات التي يقوم بها الدائن لتخفيف ما لحقه من أضرار تخضع لتقدير هيئة التحكيم التي تنظر في النزاع، وتقدير المحكمين لهذه الإجراءات يكون دقيقا من خلال سلوك الدائن، وفي بعض الحالات السلوك الذي يظهر على أنه كاف من جانب أحد الأطراف، وقد لا يكون كذلك في نظر هيئة التحكيم أن تأخذ في اعتبارها عند تقدير كل الوقائع وسلوك كل متعاقد خاصة الدائن بالالتزام الذي لم ينفذه، إلا أنه في بعض الحالات ستواجه هيئة التحكيم صعوبات جادة في تقدير الإجراءات التي كان من الواجب أن يتخذها

1– قرار تحكيم صادر عن غرفة التجارة الدولية، وارد في مجلة القانون الدولي، باريس، 1993، ص1035 .

2–**شريف محمد غنام**، مرجع سابق، ص544 .

الدائن لتخفيف خسائره، هذا بالإضافة أنها يجب أن تأخذ في اعتبارها الظروف الشخصية لكل متعاقد.[1]

## الفرع الثالث

## جزاء مخالفة الالتزام بتخفيف الضرر

غالبا ما تقدر هيئة التحكيم أن الإجراءات التي يتخذها الدائن لتخفيف ما أصابه من أضرار غير كافية، وأنه لم يقم بهذه الإجراءات أصلا، والأصل في قاعدة الإثبات أن البينة على المدعي، أي يقع على عاتق المدين فهو صاحب المصلحة في الإدعاء بأن الدائن لم يقم بواجبه لتخفيف أضرره، لذلك يطبق قضاء التحكيم هذا الأصل في عدد من قراراته كالقرار الصادر في القضية رقم 7179 لسنة 1992، ففي هذه القضية قام البائع بإجراءات المحافظة على البضاعة التي لم يتسلمها المشتري أمام هيئة التحكيم أن البائع لم يقم بالإجراءات الضرورية لتخفيف أضراره دون أن يقيم الدليل على ذلك، فرضت هيئة التحكيم هذا الإدعاء استنادا إلى أن المشتري لم يقدم أي دليل يؤيد إدعاءه بأن البائع قد خالف التزامه بتخفيف ما أصابه من ضرر.[2]

كما قد يضع قضاء التحكيم عبئ الإثبات على عاتق الدائن نفسه لا على عاتق المدين، ومثال ذلك القرار الصادر في القضية رقم 3344 لسنة 1981، سالف الذكر، ففي هذه القضية أكدت هيئة التحكيم إنه على المشروع "y" أن يثبت أنه قام بإجراءات ضرورية لتخفيف أضراره.[3]

في الحالات التي يوصل فيها المحكمون إلى وجود مخالفة للالتزام بتخفيف الضرر فإن الجزاء الذي يترتب هو تعويض المدين عن إهمال الدائن، وفي الغالب يقوم المحكمون

1- **أحمد مروك**، مرجع سابق، ص260.

2- قرار تحكيم صادر عن غرفة التجارة الدولية، واردة في مجلة القانون الدولي، باريس، 1993، ص1028 .

3- قرار تحكيم صادر عن غرفة التجارة الدولية، وارد في المجموعة الأولى من القرارات، ص434.

بمقاصة بين قيمة التعويض المستحق للدائن نتيجة عدم تنفيذ المدين لالتزامه، وبين قيمة التعويض المستحق لهذا المدين نتيجة عدم قيام الدائن ببدل الجهد المعقول لتخفيف الأضرار التي يسببها عدم التنفيذ، بالتالي لا يعوض الدائن إلا عن جزء الضرر الذي لم يتمكن من تخفيفه، أما إذا لم يتمكن الدائن من القيام بهذا الالتزام، فإنه يستحق التعويض كاملا.[1]

هذا الجزاء قد يتفق عليه الأطراف في العقد، كالشرط الذي ينص على أنه: «في حالة القوة القاهرة يلتزم الطرفان بأن يقوما بكل الإجراءات الضرورية لتنفيذ العقد وتخفيف الخسارة التي قد تنتج، والطرف الذي يخفق في ذلك يمكن مطالبته بالتعويضو الفائدة»،[2] ومن قرارات التحكيم التي يعوض فيها المحكمين الدائن، القرار الصادر 2142 لسنة 1974، قد أشار المحكم في هذه القضية إلى أن البائع مطالب ببدل جهد معقول لتخفيف الأضرار التي أصابته، فإن قصر في ذلك يتحمل جزاء من المسؤولية عن الضرر الذي أصابه ويتحمل المشتري التعويض عن الجزاء الذي لم يستطيع تفاديه.[3]

واحتراما لمبدأ القوة الملزمة للعقد، قد ينص أطراف العقد على منح المحكم سلطة تعديل والفسخ، على اعتبار أن المحكم يسعى بقدر الإمكان للحفاظ على العلاقة التعاقدية خاصة أثناء تعديله العقد من أجل إعادة توازنه .

1 –**Derrains (Y)**, L’obijtion De Minimiser Des Pertes, Op-Cit,p 380

2–**Fontaine (M)**, Op-Cit, P228.

3– قرار تحكيم صادر عن غرفة التجارة الدولية، وارد في المجموعة الأولى من القرارات، ص194.

# الخاتمة

من خلال هذه الدراسة يمكن القول أن اشتراط إعادة التفاوض في العقد الدولي آلية فعالة برزت أهميتها من مجال عقود التجارة الدولية، كونها تقنية عقدية وليدة التطورات التكنولوجية والممارسات الاقتصادية، ابتدعها المتعاملون الاقتصاديون لمواجهة تغير الظروف التي تحول دون تنفيذ العقد بالشكل المتفق عليه من قبل الأطراف المتعاقدة.

ترتيبا على ذلك، فإن هذا الاشتراط هدفه الأساسي هو تعديل أحكام العقد بشكل يتماشى مع الظروف التي تؤثر بشكل أو بآخر على تنفيذه.

تبعا لذلك فإن دراسة هذا الاشتراط يترتب عنه جملة من النتائج، يتعين على المتعاملين في مجال التجارة الدولية وضعها في حسبانهم عند إبرام العقد، إضافة إلى أن هناك مقترحات وتوصيات يجب مراعاتها عند إعداد هذا الاشتراط ذلك لتسهيل على محررو عقود التجارة الدولية صياغة هذه العقود.

1-أن استحداث اشتراط إعادة التفاوض جاء تلبية لمتطلبات عقود التجارة الدولية.

2- أن اشتراط إعادة التفاوض يدرجه الأطراف في عقود التجارة الدولية، يرمون من خلاله إلى تعديل بنود العقد عندما تقع أحداث معينة تؤدي إلى اختلال توازن العقد، مما يؤدي إلى إلحاق ضرر فادح بأحد المتعاقدين.

3- أن إعمال اشتراط إعادة التفاوض يؤدي إلى تداخل الحدود القائمة بين مرحلة تكوين العقد ومرحلة تنفيذه، إذ أن التفاوض عند تكوينه يتبعه تفاوض جديد أثناء تنفيذه من قبل الأطراف.

4- إن اعتماد أطراف العقد التجاري الدولي على مبدأ حسن النية والتعاون الذي نص عليهما العقد، وفقا لتغيرات الظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، كما أن الالتزامات التي تتولد عن مبدأ حسن النية تتمثل أساسا في الالتزام بالإعلام والسرية والتعاون بين الأطراف لمواجهة الظروف المؤثرة على العقد.

5- أن اشتراط إعادة التفاوض يأخذ ملامحه من نظرية القوة القاهرة، كما يأخذ ملامحه أيضا من نظرية الظروف الطارئة.

إذ أن مقارنة اشتراط إعادة التفاوض بنظرية القوة القاهرة في مجال عقود التجارة الدولية، يكشف لنا مظاهر اقتراب كل منهما، من حيث الشروط الواجب توافرها في الحادث والأثر القانوني المترتب على كل من اشتراط إعادة التفاوض ونظرية القوة القاهرة، حيث يجب أن يكون الحادث الذي يواجه اشتراط إعادة التفاوض غير متوقع وأن يكون مستقلا عن إرادته، وهي الشروط ذاتها المكونة للقوة القاهرة، كما أن هذان الشرطان يرتبان آثار موحدة تتمثل في وقف تنفيذ العقد لفترة محددة حتى يزول الحادث أو يعيد أطراف التفاوض، إضافة إلى إلزام الأطراف بالتفاوض بهدف تعديل أحكام العقد كي يتماشى مع المعطيات الجديدة.

أما بالنسبة لوجه الشبه بين اشتراط إعادة التفاوض ونظرية الظروف الطارئة، فتتجلى في درجة تأثير كل منهما على توازن العقد، حيث يؤدي كل منهما إلى اختلال في التوازن الاقتصادي للعقد مما يلحق أضرار جسيمة بأحد الطرفين أو كلا الطرفين.

من خلال النتائج المتوصل إليها نقترح جملة من التوصيات تتمثل فيمايلي:

1- يجب تكييف القانون المدني الجزائري مع مقتضيات التجارة الدولية بجعله أكثر تنافسية وجدية من قبل المتعاملين الاقتصاديين، وذلك من خلال منح التعامل باشتراط إعادة التفاوض في مجال عقود التجارة الدولية إلى القانون المدني الجزائري.

2- نوصي المتعاملين في مجال التجارة الدولية خاصة المتعاملين الجزائريين الأخذ باشتراط إعادة التفاوض في عقودهم، وذلك من خلال تحديد الأطراف دقة الأحداث التي يرغبون في أن يواجهها هذا الشرط، سواء كانت الأحداث سياسية، أو اقتصادية أو اجتماعية أو تشريعية أو طبيعية.

3- يجب على المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين ومحررو عقود التجارة الدولية، توخي الدقة في صياغة الشروط التي تعالج تغير الظروف في عقود التجارة الدولية ،لتفادي الكثير من الإشكالات والصعوبات التي قد تثار بشأن تنفيذ العقد، واللجوء إلى حل ودي يتم عن طريق إعادة التفاوض للحفاظ على العقد،و السعي لاستئناف سريانه بدلا من فسخه.

4- يجب أن يميز الأطراف في حالة القوة القاهرة و اشتراط إعادة التفاوض الأحداث التي تؤثر على تنفيذ العقد، إضافة إلى تحديد شكل الإخطار وكيفيته، في حالة وقوع هذه الأحداث، وفي حالة اتفاق الأطراف على وقف تنفيذ العقد يجب تحديد مدة الوقف ،هل هذه المدة ستحسب مع مدة تنفيذ العقد أم لا.

5- يجب على الأطراف تنظيم نتيجة إعادة التفاوض في شأن العقد، سواء في حالة نجاحها أو في حالة فشلها خاصة فيما يتعلق بمصير العقد وتدخل الغير، سواء كان محكما أو خبيرا.

من خلال هذه المقترحات يتضح أن التنظيم الدقيق المسبق من جانب الأطراف يجنبهم الكثير من المشاكل المتعلقة بتفسير العقد، لأن صيغته الدقيقة من شأنها أن تسد المجال أمام القاضي والتحكيم في إعمال السلطة التقديرية هذا من جهة، ومن جهة أخرى يمكن للمتعاملين في ميدان التجارة الدولية عند اتفاقهم اللجوء إلى التحكيم لفض نزاعاتهم، وتحديد سلطات المحكم وصلاحياته وقوة القرار الصادر منه.

# قائمة المراجع

**أولا- المراجع باللغة العربية:**

**أ- الكتب:**

**1-** أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.

**2-** توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام -مصادر الالتزام-، الجزء الأول، بلا ناشر 1978.

**3-** حسام الدين عبد الغني الصغير، تفسير اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.

**4-** حسام الدين كامل الأهواني، أصول قانون التجارة الدولية، الجزء الأول، القاهرة، 1993.

**5-** حسام الدين كامل الأهواني، المفاوضات العقدية في الفترة قبل التعاقدية، تقرير مقدم إلى ندوة الأنظمة التعاقدية للقانون المدني ومقتضيات التجارة الدولية، معهد قانون الأعمال الدولي، القاهرة، 1993.

**6-** حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية العقدية، الطبعة الثانية، دار المعارف، القاهرة، 1979.

**7-** شريف محمد غنام، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.

**8-**عبد الحكم فوده، أثار الظرف الطارئة والقوة القاهرة على الالتزام العقدي، منشأة المعارف، الإسكندرية،1998.

**9-** عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني -نظرية العقد-، دار النهضة العربية، 1981.

10-عبد الكريم بلعيور، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر،1986.

11- علي أحمد صالح، المفاوضات في عقود التجارة الدولية، دار هومه، الجزائر، 2012.

12- علي فيلالي، التزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

13- عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية (النظرية المعاصرة)، دار هومه، الجزائر، 2007.

14- غازي عبد الرحمان ناجي، التوازن الاقتصادي للعقد أثناء تنفيذه، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، 1986.

15- مبادئ اليونيدروا المتعلقة بعقود التجارة الدولية، المعهد الوطني لتوحيد القانون الخاص روما، 1994، ترجمة من إعداد مكتب الشلقاوي للاستشارات القانونية والمحاماة، دار الكتب المصرية، 2000 .

16- محمد الكشبور، نظام التعاقد ونظريتا القوة القاهرة والظروف الطارئة، دراسة مقارنة من وحي حرب الخليج، مطبعة النجاح الجديدة.

17-محمد حسن منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009.

18- محمد على عثمان الفقى، استحالة تنفيذ الالتزام وآثارها، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار النهضة العربية، 1995.

19- محمد ليب شنب، المسؤولية عن الأشياء، دراسة في القانون المصري، القاهرة، 1958.

20- محمود عبد الرحيم عنبر، الوجيز في نظرية الظرف الطارئة، السلسة القانونية الثالثة، 1987.

21- مراد محمود المواجدة، المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.

22- مهى محسن علي السقا، مبدأ النية في مفاوضات عقود التجارة الدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2016.

23-نصيرة بوجمعة السعدي، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التجارة الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 1992.

**ب- الرسائل و المذكرات الجامعية:**

**-رسائل الدكتوراه:**

**1**- أحمد مروك، شرط إعادة التفاوض في العقود الدولية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خجة ،الجزائر، 2015.

**2**-رشوان حسن أحمد رشوان، أثر الظروف الاقتصادية على القوة الملزمة للعقد، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1944.

**3**- سلامة فارس عرب، وسائل معالجة توازن العلاقة العقدية في قانون التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1988.

**4**- عبد الكريم موكه، تأثير تغير الظروف على استقرار الثمن في العقود التجارة الدولية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه العلوم، تخصص القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.

**5**- عمار حسن كزار الزرقي، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على إعادة التوازن الاقتصادي المختل في العقد، جامعة الكوفة، كلية القانون، العراق، 2015.

**6**- هنى عبد اللطيف، حدود الأخذ بفكرة إعادة التفاوض في العقد، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبو بكر بالقايد تلمسان، 2016.

**-رسائل الماجيستر:**

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

**ج- المقالات:**

**1**- أسيل باقر جاسم، النظام القانوني لشرط إعادة التفاوض، دراسة في عقود التجارة الدولية، مجلة جامعة بابل للعلوم القانونية، المجلد الأول، العراق، 2011، ص117-136.

**2**-حسين عيسى عبد الحسين، الضمانات العقدية للاستثمار، دراسة مقارنة، المعهد التقني، المجلد الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، العدد21، العراق، 2014، ص 183-185.

**3**- عبد الله آل جديع، مبدأ شرط المشقة في عقود التجارة الدولية، جريدة الرياض، العدد 14200، الرياض، 2007.

**4**- قادري عبد العزيز، دراسة في العقود المرمة بين الدول ورعايا الدول الأخرى في مجال الاستثمارات الدولية، مجلة إدارة، المجلد السابع، العدد الأول، 1997، ص 64.

**5**- محمد شتا أبو السعد، مفهوم القوة القاهرة، مجلة مصر المعاصرة، العدد 393-394، السنة 74، القاهرة، 1983، ص 191.

**6**- نبيل إسماعيل الشلباق، الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطراف في مرحلة ما قبل العقد، دراسة في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا،مجلة جامعة دمشق، للعلوم الاقتصادية والقانونية، كلية الحقوق، المجلد29، العدد الثاني، دمشق، 2013، ص320-321.

**د- النصوص القانونية:**

**1**-اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لعام 1980 .

**2**- أمر رقم 58/75، مؤرخ في 26 سبتمبر، يتضمن القانون المدني، ج ر78، الصادر في 30سبتمبر 1975.

**ذ- القرارات التحكيمية:**

**1**- قرار تحكيم صادر عن غرفة التجارة الدولية رقم 3129 لسنة 1990، الوارد في مجلة القانون الدولي، باريس، 1990، ص 170 .

**2**- قرار غرفة التجارة الدولية، القضية رقم 6219 لسنة 1960، الوارد في مجلة القانون الدولي، باريس، 1984، ص926 .

**3**– ا لقرار الصادر في القضية رقم 2478 لسنة 1974، واردة في مجموعة القرارات الصادرة عن غرفة التجارة الدولية الوارد في مجلة القانون الدولي، باريس، 1796، ص233 .

**4**– قرار غرفة تحكيم التجارة الدولية، القضية رقم 2443 لسنة 1975 الوارد في مجلة القانون الدولي، باريس، 1991، ص991 .

**5**–قرار الصادر في القضية رقم 3344 لسنة 1981، واردة في المجموعة الأولى من القرارات، ص446.

**6**– قرار المحكمة العليا، الصادر في 1990/06/11، المجلة القضائية، سنة 1991، العدد الثاني، الغرفة المدنية، ص88.

**7**– قرار تحكيم صادر عن غرفة التجارة الدولية، وارد في مجلة القانون الدولي، 1993،ص 1028، 1039 .

**8**– قرار تحكيم صادر عن غرفة التجارة الدولية، وارد في المجموعة الأولى من القرارات، ص434.

## ثانيا– المراجع باللغة الأجنبية:

**A– ouvrages:**

**1-** Fontaine (M), Droit des Contrats Internationaux, Analyse et Rédaction de Clause, FEC, 1980.

**2-** Oppotit Bruno ,Droit Du Commerce I nternational,Puf,Paris,1977.

**B- Article :**

**1-** Derrains (Y) : L´obligation De Minimiser Le Domage dans la juriprudence arbitrale , Revue De Droit Des Affaires Internationales,1987.

**2-** Kahn (PH) , Force Majour Et Contrats Internationaux De Langue Durée , Journal De Droit International ,1975.

**3-** Tunc André, force majeure et absence de faute matieré comtractuelle, revue trimastrielle de droit, 1945.

**C- Théses et mémoire :**

**1-**Cabas François: Les Clauese De "Hard Ship", thése 3º cycle, Montpellier1, 1981.

**2-** Samir Tanagha : De Lobligation, thèse pour Doctora Détat faculté de droit et xiences Economiques, université, paris,1964.

## ثالثا– المواقع الإلكترونية:

**1-** www. Alriyad. Com/ 248656.

# فهرس المحتويات

| المحتوى | الصفحة |
|---|---|
| **شكر وتقدير** | |
| **مقدمة** | **1** |
| **الفصل الأول**<br>**ماهية اشتراط إعادة التفاوض في العقد الدولي** | **7** |
| **المبحث الأول: مفهوم اشتراط إعادة التفاوض في العقد الدولي.** | **8** |
| المطلب الأول: اشتراط إعادة التفاوض في العقد الدولي. | 8 |
| الفرع الأول: تعريف اشتراط إعادة التفاوض في العقد الولي. | 8 |
| أولا- تعريف الفقه لاشتراط إعادة التفاوض. | 9 |
| ثانيا- تعريف الهيئات المهتمة بتوحيد قانون التجارة الدولية لاشتراط إعادة التفاوض. | 11 |
| الفرع الثاني: خصائص اشتراط إعادة التفاوض في العقد الدولي. | 13 |
| أولا- أنه اشتراط حديث النشأة واتفاقي. | 13 |
| ثانيا- اشتراط إعادة التفاوض اشتراط خاص تختلف صوره باختلاف العقود والظروف. | 15 |
| المطلب الثاني: تمييز اشتراط إعادة التفاوض عن المفاهيم المشابهة له. | 17 |
| الفرع الأول: تمييز اشتراط إعادة التفاوض مع آثار القوة القاهرة في مجال العقود الدولية. | 18 |
| أولا- المفهوم التقليدي لشرط القوة القاهرة. | 18 |
| أ- تعريف التشريع للقوة القاهرة. | 18 |
| ب- تعريف الفقه للقوة القاهرة. | 20 |
| ج- تعريف القضاء للقوة القاهرة. | 20 |
| ثانيا- المفهوم الحديث للقوة القاهرة. | 21 |
| ثالثا- اختلاف مفهوم القوة القاهرة عن اشتراط إعادة التفاوض. | 23 |

| | |
|---|---|
| أ- الاختلاف على أساس أثر الحادث على العقد. | 23 |
| ب- الاختلاف من حيث النتائج. | 24 |
| رابعا- توافق مفهوم القوة القاهرة مع اشتراط إعادة التفاوض. | 26 |
| أ- التوافق من حيث عدم التوقع. | 26 |
| ب- التوافق من حيث استقلال الحادث عن إرادة الطرفين. | 26 |
| الفرع الثاني: تمييز اشتراط إعادة التفاوض و الشروط الأخرى لتعديل العقد الدولي. | 27 |
| أولا_ مفهوم شرط تعديل العقد. | 28 |
| أ- شرط التعديل التلقائي للعقد. | 28 |
| ب- شرط مراجعة العقد. | 29 |
| ثانيا- تمييز اشتراط إعادة التفاوض عن باقي شروط التعديل. | 30 |
| أ- الاختلاف من حيث آلية التعديل. | 31 |
| ب- الاختلاف من حيث مقدار التعديل. | 31 |
| ثانيا- مظاهر التكامل بين اشتراط إعادة التفاوض والشروط الأخرى لتعديل العقد الدولي. | 32 |
| أ- فيما يخص توقع الأحداث المخلة بالعقد. | 33 |
| ب- آلية إعمال شروط التعديل. | 33 |
| **المبحث الثاني: تطبيقات اشتراط إعادة التفاوض في العقد الدولي.** | 34 |
| المطلب الأول: شروط تطبيق اشتراط إعادة التفاوض في العقد الدولي. | 34 |
| الفرع الأول: عنصر عدم توقع الحادث. | 35 |
| الفرع الثاني: استقلال الحادث عن إرادة الطرفين. | 40 |

| | |
|---|---|
| الفرع الثالث: العناصر المتعلقة بالحادث ذاته.<br>أولا- عمومية الحادث. | 45 |
| ثانيا- استثنائية الحادث. | 45 |
| ثالثا- أن يؤدي الحادث إلى اختلال في توازن العقد. | 46 |
| المطلب الثاني: القواعد التي تحكم اشتراط إعادة التفاوض بحسن نية. | 51 |
| الفرع الأول: القواعد الشكلية التي تحكم إعادة التفاوض. | 52 |
| أولا- قبول إعادة التفاوض. | 52 |
| ثانيا- المعايير التي تتم على أساسها إعادة التفاوض. | 54 |
| أ- المعيار الموضوعي. | 54 |
| ب- المعيار الشخصي. | 55 |
| ج- المعيار المختلط. | 55 |
| الفرع الثاني: مضمون الالتزام بالتفاوض بحسن نية. | 57 |
| أولا: التعبير عن حسن النية في العقود الدولية. | 58 |
| أ- واجب التعاون بين الأطراف. | 58 |
| ب-الالتزام بالسرية. | 59 |
| جـ- الالتزام بالإعلام. | 60 |
| ثانيا- تطبيقات شروط التفاوض بحسن نية في العقود الدولية. | 61 |
| **الفصل الثاني**<br>**آثار تفعيل اشتراط إعادة التفاوض في العقد الدولي** | 64 |
| **المبحث الأول: الحفاظ على العقد الدولي.** | 65 |
| المطلب الأول: مصير العقد أثناء و بعد إعادة التفاوض. | 65 |

| | |
|---|---|
| الفرع الأول: مصير العقد أثناء إعادة التفاوض<br>أولا- تعريف وقف تنفيذ و أساسه. | 65 |
| أ- تعريف وقف التنفيذ. | 66 |
| ب- الأساس القانوني للوقف. | 66 |
| ثانيا- حالات وقف تنفيذ العقد الدولي. | 70 |
| أ- وقف تنفيذ العقد في حالة الاستحالة المؤقتة. | 70 |
| ب- وقف تنفيذ العقد أثناء إعادة التفاوض. | 73 |
| ثالثا- آثار وقف تنفيذ العقد و انقضائه. | 74 |
| أ- آثار وقف تنفيذ العقد. | **75** |
| I- وقف تنفيذ الالتزامات الناجمة في العقد. | 75 |
| II- الالتزامات التي يفرضها الوقف على المتعاقدين. | 76 |
| 1- لالتزام بالحفاظ على العقد. | 76 |
| 2- الالتزام بالسعي لاستئناف سريان العقد. | 78 |
| ب- انقضاء وقف تنفيذ العقد. | 79 |
| 1- انقضاء الوقف بانتهاء مدته. | 79 |
| 2- انقضاء الوقف قبل انتهاء مدته. | 80 |
| الفرع الثاني: مصير العقد بعد انتهاء التفاوض. | 80 |
| أولا- في حالة نجاح المفاوضات. | 81 |
| ثانيا- في حالة فشل المفاوضات. | 83 |
| أ- حالة وجود اتفاق مسبق بين الأطراف. | 83 |
| ب- حالة عدم وجود اتفاق مسبق بين الأطراف حول مصير العقد. | 85 |
| المطلب الثاني: أثر اختلال توازن العقد الدولي. | 87 |
| الفرع الأول: المقصود باختلال توازن العقد الدولي. | 88 |
| الفرع الثاني: أساليب التعبير عن اختلال توازن العقد الدولي. | 90 |

| | |
|---|---|
| أولا- الأساليب العامة. | 90 |
| ثانيا- الأساليب الخاصة. | 91 |
| الفرع الثالث: معيار تقدير اختلال التوازن العقد الدولي. | 91 |
| أولا- المعيار الشخصي. | 91 |
| ثانيا- المعيار الموضوعي. | 92 |
| **المبحث الثاني: الالتزامات التي يرتبها اشتراط إعادة التفاوض في العقد الدولي.** | 94 |
| المطلب الأول: الالتزام بالإخطار. | 94 |
| الفرع الأول: الأساس القانوني للالتزام بالإخطار. | 95 |
| الفرع الثاني: الجوانب الشكلية للالتزام بالإخطار. | 97 |
| الفرع الثالث: مضمون الالتزام بالإخطار و جزاء عدم القيام به. | 100 |
| أولا- مضمون الالتزام بالإخطار. | 100 |
| ثانيا- جزاء عدم الالتزام بالإخطار. | 102 |
| المطلب الثاني: الالتزام بتخفيف الضرر. | 104 |
| الفرع الأول: الأساس القانوني للالتزام بتخفيف الضرر. | 105 |
| أولا- إرادة الأطراف. | 105 |
| ثانيا- الالتزام بتخفيف الضرر في اتفاقيات التجارة الدولية. | 107 |
| ثالثا- الالتزام بتخفيف الضرر في قرارات التحكيم. | 108 |
| الفرع الثاني: الإجراءات التي تتخذ لتخفيف الضرر. | 109 |
| الفرع الثالث: جزاء مخالفة الالتزام بتخفيف الضرر. | 111 |
| **الخاتمة.** | 114 |
| **قائمة المصادر والمراجع.** | 118 |
| **فهرس المحتويات.** | 125 |

**ملخص**

يعتبر اشتراط إعادة التفاوض اشتراط حديث النشأة، يستمد وجوده من مبدأ سلطان الإرادة الذي اتسع مجاله في عقود التجارة الدولية، كما أنه شرط اتفاقي يختلف مضمونه باختلاف إرادة الأطراف من عقد لآخر، ووسيلة يسمح من خلالها للأطراف من تكييف العقد الدولي الذي اختل توازنه نتيجة لتغير الظروف، كما يقترح هذا الشرط حلولا موحدة تضمن استمراره والمحافظة عليه بدلا من إنهائه، بما يتلاءم وخصوصية عقود التجارة الدولية.

**Résumé**

La clause de renégociation est considéré comme une clause nouvelle que puise son principe de la volonté que a connu un élargissement dans les actes du commerce internationale, comme il est aussi une condition dont son contenu diffère comme la décalage de la volonté des deux contrat d´un acte à un autre et un moyen permis par la quel les parties d´adapter le contrat international qui a perdu son équilibre en raison de l'évolution des circonstances. Cette condition aussi suggère des solutions unifiée qui assurent la continuité et le maintien au lieu de rompre pour l´adapter à la spécificité des contrats commerciaux internationaux.