

إعمال شرط إعادة التفاوض الـ HARDSHIP

في عقود التجارة الدولية

مكتوب

حسام سيد عبد الرحيم علي

أستاذ القانون التجاري المساعد
كلية الدراسات الإنسانية والإدارية
كليات عنيزة الأهلية

المقدمة:

العقد أحد أهم آليات انتقال الأموال وتداول الثروات، وهو شريعة المتعاقدين، وقانون الأطراف لا يجوز لأحدهما الإنفراد بتعديله أو نقضه. والأصل أنه أبرم للتنفيذ وأن عدم تنفيذه سيؤدي إلى إخلال باستقرار المراكز التعاقدية، وضياح الوقت والجهد والنفقات ومساس بجوهر الوظيفة الاقتصادية للعقود^(١).

ولكن التنفيذ يحتاج ظروف طبيعية لا تعترضها حوادث طارئة تخل بالتوازن التعاقدية، ذلك أن تنفيذ العقد مرتبط ببقاء الأمور على ما هي عليه وإلا جاز النظر في أداءات العقد^(٢).

ولما كانت عقود التجارة الدولية يستغرق تنفيذها ربحاً طويلاً من الزمن، سواء أكانت مستمرة كالمقاوله التي تستغرق مدة زمنية طويلة أو دورية كعقد التوريد^(٣)، قد تتغير فيها الظروف الاقتصادية أو المالية، بحيث أصبحت أقرب إلى عقود المخاطرة التي لا يعلم فيها الأطراف، مقدار الكسب والخسارة.

ولما كانت الثقة بين أطراف عقود التجارة الدولية والطمأنينة من قدرة كل منهما على تنفيذ التزامه يعد من الأمور الأساسية التي تقوم عليها التجارة الدولية. ولهذين العنصرين حساسية في مجال عقود التجارة الدولية التي تجري في العادة بين غائبين

(١) د/ أحمد السعيد الزقرد، محاولة لإنقاذ العقود من الفسخ، الاتجاهات الحديثة في القانون المقارن، المكتبة العصرية، المنصورة، ٢٠٠٧، ص ٧.

(٢) د/ عبدالحكيم مصطفى عبدالرحمن، القوة القاهرة- كورونا وأثرها على العقود الممتدة في القانون المصري والنظام السعودي، المجلة القانونية، المجلد ٩، العدد ١٤، الشتاء والربيع ٢٠٢١م، ص ٤٦٧٢.

(٣) د/ عمر خضر يونس سعد، جائحة كورونا وأثرها على الالتزامات التعاقدية في ضوء نظريتنا الظروف الطارئة والقوة القاهرة، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية، جامعة عزة، فلسطين، المجلد ١٩، العدد ٣، ٢٠٢٠، ص ١٦.

Cl. Witz, Les premières applications jurisprudentielles du droit uniforme de la vente internationale, L.G.D.J., 1999., No. 86, P. 108.

يتفاوضان ويتعاقدان بالمراسلة ويعتمد كل واحد منها على حسن نية الطرف الآخر ومثانة مركزه الاقتصادي.

فقد يعترض تنفيذ عقود التجارة الدولية حوادث وظروف استثنائية، فقد تكون ظروفًا سياسية، كالقرارات الصادرة من حكومة دولة أخرى مما يجعل تنفيذ التزامات الطرف المنتمي إلى هذه الدولة مستحيلًا أو مرهقًا، وقد تكون ظروف اقتصادية، كوجود أزمة اقتصادية أو ارتفاع مفاجئ في أسعار المواد الأولية أو المواد المصنعة أو المنتجة. وقد تكون هذه الظروف أيضاً تشريعية أو قانونية كصدور بعض القوانين التي تمنع الاستيراد والتصدير أو تمنع تداول رؤوس الأموال، أو ظروفًا أخرى، مما يؤثر على تنفيذ العقد^(١)، ولعل أهمها ما نشهده من تفشي فيروس كورونا المسبب لمرض كوفيد ١٩ وما نتج من تأثير أعمال ومصالح الأشخاص الطبيعية والمعنوية، مثل إغلاق الشركات والمطارات والحدود والمؤاني، مثل هذه الظروف الاستثنائية قد تجعل تنفيذ الالتزام إمّا مستحيلًا وهو ما يعد قوة قاهرة ويعفي المدين من تنفيذ التزامه، وإمّا أنها تجعل تنفيذ الالتزام مرهقًا ويسمى ظروف طارئة، يمكن تنفيذ الالتزام بزوالها.

وقد وقف القانون المصري والقوانين المأخوذة منه في مواجهة الظروف الطارئة التي تعترض العقود الزمنية عند حد تحويل المحكمة إعادة التوازن المقبول أو المعقول في العلاقة التعاقدية، ولم تخول المحكمة فسخ العقد، أما القانون الفرنسي المعدل في المادة ١١٩٥ فقد استلهم إعادة التفاوض من ممارسات التجارة الدولية (كما جاء في التقرير الذي رفع إلى رئاسة الجمهورية الخامسة بشأن تعديلات فبراير ٢٠١٦م)، وفيها إعلاء من شأن الإرادة، حيث إذا اختل التوازن في العلاقة التعاقدية كان لأطراف العقد أنفسهم إعادة التوازن عن طريق إعادة التفاوض. كما جعل النص تدخل المحكمة لإعادة التوازن المفقود هو آخر المراحل على الإطلاق.

(١) د/ شريف محمد غنام، شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية Hardship Clause، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٧م، ص ٧.

وقد أوجد واقع عقود التجارة الدولية حلولاً - لمواجهة الآثار المترتبة على تغير ظروف تنفيذ العقد- تسمح ببقاء العقد ومحاولة تنفيذه، اعترف من خلالها للأطراف بحرية واسعة في تنظيم عقودهم سواء من حيث وضع تعريفات محددة لبعض الظروف وشروط تطبيقها ونتائجها القانونية، وأهمها مراجعة بنود العقد عن طريق إعادة التفاوض بين الأطراف وهو الشرط الأكثر رواجاً في واقع العقود الدولية، وأكثرها جذباً لاهتمام فقه التجارة الدولية هو شرط إعادة التفاوض^(١). وخاصة أن كلفة الإبقاء على العقد وتنفيذ الالتزامات العقدية أقل كثيراً من كلفة إنهاء الرابطة العقدية ذاتها^(٢).

فإعادة التفاوض في العقود الدولية آلية قانونية لمواجهة اختلال التوازن العقدي الذي يطرأ أثناء تنفيذ العقود الدولية^(٣). وغالباً ما تتضمن العقود الدولية شروط إعادة التفاوض، التي يرتبط إعمالها بحدث اقتصادي طارئ ينتهي إلي التوسع في اقتصاد العقد، وذلك في سبيل التغلب على غياب، أو عدم كفاية المنظومة القانونية لتعديل العقد للظروف الطارئة^(٤) ووجود هذا الشرط يعد تسليم من جانب الأطراف بنظرية الظروف الطارئة. ويمتد تطبيق هذه الشروط في القانون الداخلي، خاصة في اتفاقيات العمل الجماعية^(٥).

(١) تنتمي فكرة ال Hardship من حيث الأصل إلى القانون الأنجلوسكسوني وقد ظهرت هذه الفكرة لتلافي النتائج المجحفة التي كانت تترتب على تطبيق فكرة ال Frustration of contract التي يعرفها هذا النظام.

راجع: د/ شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص ١١.

(٢) P. Franciso-Augusto, Les moyens de sauver le contrat et le hardship dans la Convention de Vienne : une approche avec les droits d'Amérique latine, Rev. inter. Dr. Comp. Vol. 69 n°4, 2017, p. 807, : <https://doi.org>

(٣) رشا أحمد حمصي، شرط إعادة التفاوض في العقود الدولية، رسالة دكتوراه، جامعة الشام الخاصة، كلية الحقوق، سوريا، ٢٠٢٠، ص ٩.

(٤) M. MEKKI, Hardship et révision des contrats, quelle méthode au service d'une harmonisation des droits ?, JCP G n°49, 6 déc. 2010, doct. 1219.

(٥) Cass. soc. 30 mars 1982, Bull. civ.V, n°232.

ومع تضمين العقد شروط إعادة التفاوض على الالتزامات الدولية، يلتزم أطراف العقد بإعادة التفاوض، في حالة ظهور أحداث غير متوقعة، عقب إبرام العقد، حيث لا يتحمل الطرف المضروب المخاطر، التي تجعل تنفيذ العقد مفرد التكلفة⁽¹⁾.

ولا شك أن هذه العدالة العقدية بالإضافة إلى مبدأ حسن النية أمر يلفت النظر لأنهما يدخلان معايير أخلاقية في ميدان لا تتسع فيه إلا أحاديث التنافس والمضاربات وصراعات المصالح والضغط الاقتصادي والسياسية ولا شك في أن الدول النامية هي أكثر من يفيد من هذه الروح الواردة على المعاملات الدولية، حتى لا تكون هذه الدول صيداً للمضاربات التجارية بفرض شروط عليها دون مقابل، الأمر الذي يسهم في بناء نظام اقتصادي دولي جديد.

مشكلة البحث:

يناقش البحث فرض عدم تنفيذ العقد بالشكل المتفق عليه بين الأطراف بسبب وقوع أحداث غير متوقعة منهم ومستقلة عن إرادة المدين وتؤثر على هذا التنفيذ بجعله مرهقاً للمدين مع بقاء تنفيذه ممكناً. ويثور ذلك التساؤلات الآتية:

ما مدى فعالية إعمال شرط إعادة التفاوض في المحافظة على عقود التجارة الدولية من أجل مواجهة تغيير الظروف وإنقاذ العقد؟ هل يمكن للقاضي أن يتدخل لتعديل بنود العقد في حالة وقوع حوادث طارئة من شأنها جعل تنفيذ التزام أحد أطراف العقد مرهقاً وشاقاً؟ ما هو التكييف القانوني والقضائي لفيروس كورونا هل يمكن اعتباره قوة قاهرة أم ظرف طارئ ومدى تأثير جائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية، ومضمون سلطة القاضي في مواجهة ذلك؟

(1) La renégociation en cas de bouleversement de l'économie du contrat, 26 mars 2020, disponible sur le site, <http://www.cercle-montesquieu.fr>

أهداف البحث:

التعرف على شرط إعادة التفاوض والتمييز بينه وبين الأنظمة الأخرى. وليس الهدف من البحث مجرد المقارنة بين التنظيم التشريعي الوارد للظروف الطارئة في القانون المصري والقوانين الأخرى، لكن التركيز على فكرة إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية لأجل الاستفادة منها في هذه القوانين الوطنية.

أهمية البحث:

- ١- يُعد الالتزام بإعادة التفاوض في العقود الدولية من الالتزامات الرئيسية والتي تثير العديد من الإشكاليات القانونية وهو ما يتطلب إبراز الحلول المقترحة لها.
- ٢- ارتباط الالتزام بإعادة التفاوض بعقود تتميز بقيمتها المالية الكبيرة ولها تأثيرها في اقتصاديات مختلف الدول، وخاصة الدول الآخذة في النمو كالدول العربية.
- ٣- تبرز أهمية الموضوع من أهمية الشرط ذاته في قدرته على المحافظة على العقد واستمراره عوضاً عن فسخه وتحقيق مصلحة أطرافه. وكونه ينصب على أهم مرحلة من مراحل حياة العقد وهي مرحلة تنفيذه.

منهجية البحث:

نتبع المنهج الوصفي التحليلي مع المقارنة بين القانون المدني المصري والفرنسي المعدل وما يجري عليه العمل في عقود التجارة الدولية ونخص منها مبادئ العقود التجارية الدولية (اليونيدروا) والتعرض للأراء الفقهية والأحكام القضائية، والتركيز على واقع عقود التجارة الدولية بما يتميز به من معالجة لأثر الظروف الاستثنائية.

خطة البحث وتقسيمه:

تم تقسيم البحث على النحو الآتي:

مبحث تمهيدي بماهية شرط إعادة التفاوض ينقسم إلى مطلبين

الأول في تعريف شرط إعادة التفاوض

والثاني في التفرقة بينه وبين بعض الأنظمة التي تتشابه معه

ثم المبحث الأول في شروط إعادة التفاوض

المبحث الثاني الآثار التي تترتب على إعادة التفاوض
مطلب أول... موافقة الطرف الآخر على إعادة التفاوض
مطلب ثان رفض طلب إعادة التفاوض

المبحث التمهيدي

تمهيد:

قد يحدث أن تنشأ في أثناء تنفيذ العقود أمور وحوادث غير متوقعة كظروف مستجدة سياسية أو اقتصادية، تجعل تنفيذ العقد غير مفيد أو مجد بالنسبة إلى أحد طرفيه، وتخل بالتوازن الاقتصادي للعقد؛ بحيث يفقد العقد الفائدة منه، وذلك أن بعض العقود - كعقود التجارة الدولية وعقود نقل التكنولوجيا وعقود توريد المعدات الإلكترونية - قد يمتد تنفيذها لفترة طويلة من الزمن، ومن ثم فهي عرضة لتغير الظروف.

الأمر الذي يستوجب أن يؤخذ بعين الاعتبار خصوصية المشكلات التي قد تعترض تنفيذ هذه العقود خصوصاً بالنظر إلى مبدأ القوة الملزمة للعقود، خاصة أن مبادئ العدالة والتعاون بين المتعاقدين تقضي بإعادة النظر في الشروط العقدية وإعادة التفاوض عليها بهدف تحقيق الموازنة العقدية والتوفيق بين مصلحة الطرفين. وقد تتمثل آليات مراجعة العقد الذي اختل توازنه عن طريق شرط إعادة التفاوض ذي الأصل الاتفاقي الذي يرد في بند من بنود العقد، وهو شائع الوجود في عقود التجارة الدولية^(١).

لذا درج التعامل في مجال العقود الدولية ممتدة الآثار والتنفيذ إلى تضمين عقودهم شرط المراجعة أو الصعوبة أو المشقة clause de dureté والمسمى في الفقه الانجليزي clause de hardship أو الأمريكي بشرط الاختلال الكبير Gross inequity clause ومقتضاه التزام الأطراف بإعادة التفاوض renégociation

(١) د/ علاء الدين عبدالله الخصاونة، الجوانب القانونية للالتزام بإعادة التفاوض ومراجعة العقود، (دراسة في القانون الفرنسي والأردني ومبادئ القانون الموحد حول التجارة الدولية ومبادئ القانون الأوروبي للعقود)، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد ١، ٢٠١٤م، ص ٦١٧.

حول العقد لمواجهة الظروف الطارئة التي حدثت، بهدف تعديل الالتزامات التعاقدية إلى الحد المعقول لرفع الضرر الجسيم الذي تحمله أحد الطرفين من جراء تلك الظروف.

ونتداول فيما يأتي تعريف شرط إعادة التفاوض في الفرع الأول، ثم نتبعه بالتمفرقة بينه وبين النظم المشابهة له.

الفرع الأول

تعريف شرط إعادة التفاوض

برز شرط إعادة التفاوض كآلية قانونية للمحافظة على العقد والاستمرار في تنفيذه وتوقي تغير الظروف خصوصاً في العقود الزمنية أو الفورية مؤجلة التنفيذ^(١)، من خلال إعادة التفاوض فيما بينهم حول بنود جديدة للوصول إلى اتفاق مشترك^(٢). ويسمح هذا الشرط لأحد طرفي العقد أن يطلب إعادة ترتيب أو تعديل أو مراجعة العقد المبرم بينها، متى طرأ ثمة تغيير في المعطيات الأساسية للعقد، التي تم على أساسها التعاقد، بما أفضي إلى الاختلال التوازن التعاقد^(٣)، على النحو الذي يضر بمصالح أحد طرفيه^(٤).

(١) د/ حسين الماحي، شرط إعادة التفاوض، باللغة الفرنسية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، أبريل ١٩٩٤، بند ٣١، ص ٦٩، مشار إليه: د/ أحمد السعيد الزقرد، أثر الظروف اللاحقة على تحديد مضمون الالتزام العقدي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد ٣٢، ٢٠٠٢، ص ١١٥.

(٢) رشا أحمد حمصي، مرجع سابق، ص ٧.

(٣) د/ علاء الدين عبدالله الخصاونة، مرجع سابق، ص ٦٢٤.

(٤) F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, et F. Chénéde, Droit civil, les obligations, 12ème éd., Dalloz, 2019, p. 713, Ch. Jarrosson, « Les clauses de renégociation, de conciliation et de médiation », in Les principales clauses des contrats conclus entre professionnels, p. 141 ; « Ingénierie juridique : pratique des clauses de rencontre et renégociation », D. 2010. 1959, B. Oppetit, L'adaptation des contrats internationaux aux changements de circonstances : la clause de hardship, JDI 1974. 794 s. ; v. aussi Droit et pratique du commerce

بداية، لقد كان الظهور الأول لشرط إعادة التفاوض في عقود القانون الدولي، بينما يجد هذا الشرط مكانه اليوم في بعض العقود الداخلية، ولاسيما الاتفاقيات الجماعية للعمل^(١). وهناك مثال آخر على شروط التفاوض، حيث الشروط الخاص بعقود الخدمة، حيث تعطي للملتزم بتقديم الخدمة الحق في إعادة التفاوض على الثمن مع العملاء، نتيجة لحدوث تغييرات أدت إلي زيادة تكلفة الخدمات^(٢).

وقد تواتر ذكر شرط إعادة التفاوض hardship، في عقود التجارة الدولية، مع إقراره في بعض القوانين الوطنية، بالتالي، فلا يبعد القول بأن تشكل هذه الشروط علاج فعال، في مواجهة الشكوك، التي تحوم حول مستقبل العقد^(٣).

وهناك عدة تعريفات لشرط إعادة التفاوض نذكر منها:

هو شرط اتفاقي جاء نتيجة الممارسات العقدية خاصة في مجال التجارة الدولية، يُحدد مضمونه وفقاً لما اتفق عليه الأطراف في العقد، يتم إعماله حينما تطرأ تغييرات تخلُّ بظروف تنفيذ العقد كتغيير الظروف أو ظهور حوادث استثنائية لم يكن من الممكن توقعها أثناء إبرام العقد مما يجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً لأحد الطرفين^(٤).

وعرفه البعض بأنه شرط يُدرجه الأطراف في العقد يتفقون فيه على إعادة التفاوض فيما بينهم عندما تقع أحداث من طبيعة معينة، يحددها الأطراف في العقد، سواء في نفس الشرط الوارد بالعقد أو في اتفاق منفصل، وتكون هذه الأحداث مستقلة عن إرادتهم

international, 1972, p. 512 et 1976, p. 7 ; Y. Lequette, « De l'efficacité des clauses de hardship », Mélanges C. Larroumet, 2009, p. 267.

(1) Soc. 30 mars 1982, Bull. civ. V, no 232, p. 171, G. Lacroly ; L'adaptation du contrat aux changements de circonstances, 2015, p.18, disponible sur le site, <http://www.archives-ouvertes.fr>.

(2) F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, et F. Chénéde, Droit civil, les obligations, 12ème éd., Dalloz, 2019, p. 713, L. Szuskin et J.-L. Juhan, « La clause dite de benchmarking dans les contrats de prestation de services ou comment rendre un contrat compétitif ? », RLDC 2004, no 11, p. 5.

(3) G. Lacroly ; art. préc., p.17.

(4) رشا أحمد حمصي، مرجع سابق، ص ٦، ١٤.

وتوقعاتهم عند إبرام العقد، ويكون من طبيعتها الإخلال بتوازن العقد وإصابة أحد المتعاقدين بضرر فادح^(١).

بمقتضى هذا الشرط يطلب أحد المتعاقدين إعادة ترتيب العقد الذي يربط الأطراف إذا حدث تغيير في المعطيات الأولية لدى المتعاقد، التي تؤثر على التوازن العقدي إلى درجة أن أحد الأطراف قد يقع عليه عبء غير عادل، ويهدف هذا الشرط إلى توقي آثار تغير الظروف ونتائج^(٢). من خلال تعديل أحكام العقد حتى يتمشى مع الظروف الجديدة وإزالة عدم العدالة بين الالتزامات التي تسببت فيها هذه الظروف^(٣).

وعرف البعض شروط إعادة التفاوض هي التي يتنبأ من خلالها المتعاقدين توسيع اقتصاد العقد، نتيجة وجود حدث خارجي وغير متوقع، بما يؤثر على التوازن العقدي. وبخلاف أغلب التعريفات الفقهية، فإن هذا التصور لشرط إعادة التفاوض لا يركز على إعادة التفاوض بين الأطراف. وعلى أية حال، إن إعادة التفاوض ليس سوي أثر للشرط، وغالباً ما تلزم الأطراف بالدخول في تفاوض، ولكن يوجد العديد من الشروط التي لا تنص على هذا الإجراء وتقتضي تدخل الغير الذي يقوم، بتكييف العقد^(٤).

وتعرف مبادئ اليونيدروا الظروف الشاقة باعتبارها الحالة التي تقع فيها أحداث تخل بتوازن العقد، بشرط أن تستوفي هذه الأحداث المتطلبات الواردة في الفقرات الفرعية (أ) إلى (د)^(٥).

(١) د/ شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص ٢٣.

(٢) د/ علاء الدين عبدالله الخصاونة، مرجع سابق، ص ٦٢٤.

(٣) د/ شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص ٢٤.

(٤) G. Lacroly ; art. préc., p. 23.

(٥) عرفت المادة (٦-٢-٢) من مبادئ اليونيدروا الظروف الشاقة بأنها تلك الأحداث التي تخل بصورة جوهرية بتوازن العقد، إما برفع تكاليف التنفيذ على أحد الأطراف، وإما بخفض قيمة ما يتلقاه أحد الأطراف، واشترطت لتوافره الآتي:

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

وقد يرد شرط صريح في العقد بإعادة التفاوض، خاصة وأن الأطراف، في العقود طويلة المدة يتوقعون وقوع أحداث من شأنها الإخلال بتوازن العقد، بما يبرر إعادة ضبط الثمن المتفق عليه في العقد، من خلال إعادة التفاوض مرة أخرى، بين أطراف العقد^(١). ومن ناحية أخرى، فقد تمت معالجة هذا الشرط في مبادئ القانون الموحد المتعلقة بالعقود الدولية^(٢)، وهو ما نجده، في الغالب، في عقود البيوع الدولية^(٣)، بينما وفي بعض الحالات الخاصة يوجب القانون إعادة التفاوض، خاصة فيما يتعلق بالعقود، التي تتجاوز مدتها ثلاثة أشهر، والتي تتعلق، بحسب موضوعها، بمنتجات محددة، وعلى وجه الخصوص، المنتجات الغذائية^(٤).

ويتميز الشرط باختلاف صورته باختلاف العقود والظروف، فهو يتعلق بتنظيم اتفاقي مسبق من الأطراف لكل عناصر الشرط، وهذا ما يبرز الصفة التعاقدية للشرط. حيث يتوقف على محتوى النص التعاقدية، لذا يتغير الشرط، ويختلف شكله ومضمونه ونظام إعماله من عقد لآخر^(٥).

ب-ألا يمكن أخذ هذه الإجراءات في الحسبان بصورة معقولة من قبل الطرف الذي تعرض لها، عند إبرام العقد.

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

د-ألا يكون الطرف الذي تعرض لهذه الأحداث قد تحمل بخطر وقوع هذه الظروف.

(1) V. not. F-X. Testu, Contrats d'affaires, Dalloz référence, 2010-2011, n° 43-08 et s. ; F. Magar, « Ingénierie juridique pratique des clauses de rencontre et de renégociation », D. 2010. 1959.

(2) Sur la « clause de hardship », v. les Principes 6.2.1 et 6.2.2 : www.unidroit.org ; B. Fauvarque- Cosson, « Les clauses-types sur l'utilisation des Principes d'Unidroit relatifs aux contrats du commerce international », D. 2013. 2037

(3) V. D. Philippe, « Renégociation du contrat en cas de changement de circonstances dans la vente internationale », RDC 2011/3. 963.

(4) V. not. le Décret n° 2014-1196 du 17 octobre 2014. J. Mestre, « Le nouvel article L. 441-8 du Code de commerce, un bel article de droit civil », RDLC juin 2014, n° 116, p. 3.

(٥) د/ شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص ٢٩.

وعلى هذا، يمكن تعريف شرط إعادة التفاوض بأنه شرط اتفاقي^(١) وليد الممارسات العقدية خاصة في عقود التجارة الدولية، يدرجه الأطراف في العقد سواء في نفس الشروط الواردة في العقد أو اتفاق مستقل، بهدف المحافظة على استمرار تنفيذه، يتيح هذا الشرط لأحد طرفي العقد المطالبة بإعادة التفاوض متي طرأ تغييرات أو حوادث استثنائية ليس في الوسع توقعها أثناء إبرام العقد تجعل تنفيذه للالتزام مرهقاً ومكلفاً لأحد الطرفين.

الفرع الثاني: التفرقة بين شرط إعادة التفاوض وبعض الأنظمة التي تتشابه معه:

يختلط شرط إعادة التفاوض بعدة مفاهيم مشابهة له، خاصة القوة القاهرة والظروف الطارئة، وإن كان جميعها يعتبر استثناءً من مبدأ القوة الملزمة للعقد، حيث لا يتم تطبيقها إلا في الظروف الاستثنائية، وعليه نوضح الفرق بين شرط إعادة التفاوض والنظم المتشابهة معه على النحو التالي:

أولاً: القوة القاهرة:

القوة القاهرة *la force majeure* هي كل حادث خارجي عن الشيء لا يمكن للمدين توقعه، ولا يمكن له دفعه. ومثال ذلك الفيضانات والزلازل والحروب أو هو الحدث غير المرتبط بالإرادة والذي لم تستطع هذه الأخيرة أن تتوقعه أو أن تتواخاه. وتمثل القوة القاهرة صعوبة أو حادث خارجي عن الأطراف يحول دون تنفيذ التعاقد للالتزامه، ولا يستطيع توقعه وفقاً للمجرى العادي للأمر وقت إبرام العقد، وهذا الحادث ليس من فعل الأطراف، ولا يستطيع أطراف العقد مجتمعين دفعه وهو ممتد نسبياً طوال فترة التنفيذ، يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً استحالة مطلقة^(٢).

وهي صورة من صور السبب الأجنبي الذي ينفي علاقة السببية بين فعل المدين وبين الضرر الذي لحق بالمضروب.

وتُعد القوة القاهرة واقعه قانونيه تتمثل في أي حدث، أو حاله، أو عامل، أو ظرف، يعفي من الوفاء بالالتزامات في حال كان الوفاء بذلك الالتزام مستحيلاً وقد يدرج

(١) توجب بعض القوانين في بعض الحالات الخاصة الأطراف على إعادة التفاوض.

(٢) د/ عبدالحكيم مصطفى عبدالرحمن، مرجع سابق، ص ٤٦٦ .

مواد في العقد عن مثل تلك الظروف التي قد تمثل قوه قاهره وقد تعرقل الوفاء بنصوص العقد^(١).

وتعتبر حالة القوة القاهرة، والتي أحيانا ما توصف بالحالة الفجائية، أو السبب الأجنبي، أو العائق، حدث، أو على نحو أوسع مركز يحول بين المدين وبين تنفيذ التزامه. حيث لا يستطيع المدين تنفيذ التزامه، ولا يمكن الرجوع عليه باللائمة لعدم التنفيذ. لوجود حالة قوة قاهرة، بما يعنيه من المسؤولية^(٢).

ويشترط في القوة القاهرة توافر العناصر الآتية:

١. عدم إمكانية توقع الحادث:

قد جري التقليد على الحديث عن القوة القاهرة. متى طرأ حدث غير متوقع عقلاً^(٣)، ويستعصي على المقاومة، فضلاً عن كونه خارجي. ومن حيث الشرط الأول، وهو أن يكون الحدث غير متوقع، فهذا الشرط يعني، بمفهوم المخالفة، أن الحدث المتوقع لدي الأطراف، يكشف بدوره عن وجود خطأ من جانب الأطراف، في عدم القدرة على مواجهته، وتحسبه، خاصة مع كونه متوقع. فإذا كان الحادث متوقفاً، فلا يعدّ قوة قاهرة. ومعيار عدم التوقع هنا هو معيار موضوعي وهو معيار الرجل المعتاد، وليس معيار شخصي مرتبط بالمعتقد، ويتطلب أن يكون عدم التوقع مطلقاً لا نسبياً^(٤). فلا يكفي فيه أن يكون غير ممكن التوقع من جانب المدين، وإنما أيضاً يجب أن يكون غير ممكن التوقع من جانب

(1) Inna Vorotyntseva, Ivanna Hranina & Maryna Pysarenko, Comparative Legal Research on Contract Law Changes Under Covid 19 Pandemic: ENGLAND, UNITED STATES, ASIA AND UKRAINE, Revista de Derecho. Vol. 10 (I) (2021), p. 129.

(2) A. Dionisi- Peyrusse, Droit civil, les obligations, T.2, éd. CNFPT, 2008, p.105.

(3) د/ طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة

السابعة، ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م، ص ٢٦٩.

(4) د/ عمر خضر يونس سعد، مرجع سابق، ص ١٤.

Cl. Witz, Les premières applications jurisprudentielles du droit uniforme de la vente internationale, L.G.D.J., 1999., No. 86, P. 108.

أكثر الناس حيطة وحذراً. ويتم تقدير إمكانية التوقع أو عدم التوقع وقت إبرام العقد فهو الوقت الذي يُقدر فيه المدين ظروف تنفيذ التزامه، ويلاحظ أن المعيار الموضوعي يراعى فيه عنصر الزمان والمكان مثال ذلك تكرار الزلازل في اليابان أمر متوقع على خلاف الوضع بالمملكة العربية السعودية^(١).

وتأخذ أغلب التشريعات الوطنية بهذا الشرط، فنجد القانون المصري يعبر عنه بأنه "السبب الأجنبي الذي لا يد للمدين فيه" فمتى استحال على المتعاقد تنفيذ التزامه بسبب أجنبي لا يد له فيه انقضى هذا الالتزام^(٢)، وقد نصت المادة ١٥٩ من القانون المدني المصري على أنه " في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى الالتزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له، وينفسخ العقد بحكم القانون". بينما حدده المشرع الفرنسي بأنه "السبب الأجنبي الذي لا يمكن أن ينسب إلى المدين".

حيث نصت المادة ٢/١٢١٨ من القانون المدني الفرنسي " أنه إذا كانت مدة العائق مؤقتة يمكن وقف تنفيذ الالتزام، ما لم يكن التأخير الناتج عن ذلك يسوغ فسخ العقد، فإذا كان العائق أو المانع نهائياً يفسخ العقد بقوة القانون ويعفى الأطراف من التزاماته".

ويجدر الإشارة إلى إن مقتضيات التجارة الدولية أضفت مرونة أكبر على مفهوم القوة القاهرة من أجل السعي للمحافظة على العلاقة التعاقدية، إذ لم يُعد قائماً في حقل التجارة الدولية الاستحالة المطلقة للتنفيذ، استناداً إلى وجود معوقات مطلقة لا يمكن تحملها. حيث يوجد ثمة تفرقة بين استحالة مطلقة يترتب عليها انفساخ العقد بقوة القانون وإعفاء المدين من الالتزام، واستحالة مؤقتة يترتب عليها مجرد وقف العقد لحين زوال العائق أو المانع.

فقد نصت عليه مبادئ اليونيدروا في المادة ٧-١-٧ بقولها:

(١) د/ عبدالحكيم مصطفى عبدالرحمن، مرجع سابق، ص ٤٦٧٧.

(٢) راجع المادة ٢٥١، المادة ٣٧٣ من القانون المدني المصري.

١- يعفى المدين من المسؤولية عن عدم التنفيذ إذا ثبت أن عدم التنفيذ يرجع إلى حادث لا سيطرة له عليه وكان من غير المعقول أن يدخله في حساباته عند إبرام العقد أو كان لا يستطيع تجنب وقوعه أو تفاديه أو تجاوزه نتائجه.

٢- إذا كان الحادث مؤقتاً فحسب، فيظل الإعفاء منتجاً لأثره خلال مدة معقولة يراعى فيها أثر الحادث على تنفيذ العقد.

كما تعرضت اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠م الخاصة بالبيع الدولي للبضائع^(١). إلى هذا الشرط للإعفاء من المسؤولية بسبب القوة القاهرة من خلال نص المادة ١/٧٩ بقولها "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 بصورة معقولة أن يأخذ العائق في الاعتبار وقت انعقاد العقد، أو أن يكون بإمكانه تجنبه أو تجنب عواقبه أو التغلب عليه أو على عواقبه". ويتضح من النص المتقدم أنه لم يستخدم اصطلاح القوة القاهرة حتى لا يختلف الرأي في تفسيره، وإنما استخدام اصطلاح "عائق Impediment" خارج عن إرادة المدين وأعطى لهذا العائق الوصف المقرر للقوة القاهرة بأنها الحادث الذي لا يمكن توقعه ولا تفاديه؛ ويرجع السبب من وراء ذلك إلى حرص الاتفاقية على الطابع الدولي لها؛ والحد من مخاطر التفسير غير الموحد للاتفاقية.

ومن ناحية أخرى، فقد هجر القضاء هذا الشرط. حيث يميل القضاء، لتقرير وجود حالة قوة القاهرة، أن يستعصي الحدث على المواجهة، برغم أنه قد يكون متوقعاً، ولكن ومع وجود هذا الشرط لم يتمكن الأطراف من تجاوزه. مع مراعاة التحفظ بأن يكون الأطراف قد اتخذوا كافة التدابير المطلوبة لتجنب وقوع هذا الحدث^(٢). وتأكيداً لذلك رأيت هيئة التحكيم

(١) لا تتعارض الاتفاقية وتضمنين العقد شرط إعادة التفاوض، وهو ما سلم به القضاء على أساس الحرية العقدية.

CA Colmar, 12/06/2001 et C. cass., 30/06/2004, www.cisg.fr; Tribunal de Monza, 14/01/1993, www.unilex.info : jurisprudence « a contrario

(٢) A. Dionisi-Peyrusse, Droit civil, les obligations, T.2, éd. CNFPT, 2008, p.105.

Cass. 1re Ch. Civ. 1er Oct. 1997, n° de pourvoi 95-12435, disponible sur le site, <http://www.légifrance.gouv>

التابعة لغرفة التجارة الدولية أن تعذر البائع عن مواصلة الإمدادات المتفق بشأنها مع المشتري؛ بسبب الجفاف ونقصان ما يلزم من المواد الخام، يُعد من قبيل القوة القاهرة، التي يحق معها للبائع التوقف عن التسليم. وخاصة أن البائع زود المشتري بشهادة من غرفة التجارة المحلية تذكر أن أحوالاً مناخية لا قبل للبائع بها أعاقته عن الوفاء بالتزاماته بموجب العقد^(١).

ويقترَب مفهوم القوة القاهرة بمفهومها الحديث مع اشتراط إعادة التفاوض، من خلال خاصية عدم التوقع، فوَقوع أحداث غير متوقعة من الأطراف وخاصة المدين بالالتزام تعتبر شرطاً ضرورياً لوصف الحادث بالقوة القاهرة أو شرط إعادة التفاوض^(٢)، غير أنهما يفترقا في درجة تأثير الحدث على تنفيذ العقد، فبينما تجعل القوة القاهرة، في صورتها العادية، تنفيذ العقد مستحيلاً، فإن حدث ال Hardship يجعل فقط تنفيذ العقد أكثر تكلفة لأحد المتعاقدين، فالأساس الاقتصادي للعقد يختل، ولكنه يبقى التنفيذ ممكناً^(٣).

٢- استحالة دفع الحادث: لا يكفي لقيام القوة القاهرة عدم إمكانية توقع الحادث، بل يجب إضافة لذلك أن يستحيل دفعه. ومعنى ذلك أن الحادث يجب أن يؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام استحالة مطلقة، لا بالنسبة للمدين وحده وإنما بالنسبة لأي شخص يكون في موقف المدين ووضعه.

ومن حيث كون الحدث يستعصي على المقاومة، فهذا الشرط يعني أن يؤدي الحدث إلى استحالة تنفيذ العقد، بمعنى أن يعجز المدين على مواجهة عقبة التنفيذ. وبالتالي، متى أضحى التنفيذ، فقط مكلفاً، أو أكثر تعقيداً ففي هذه الحالة لا نكون أمام

(١) حكم رقم ١٠٨٥، القضية رقم ٨٧٩٠ عام ٢٠٠٠، السوابق القضائية المستندة إلى نصوص

الأونستيرال (كلاوت)، الوثيقة A/ CN. 9/SER. C/ABSTRACTS/110، موقع الأونستيرال:

https://uncitral.un.org/ar/case_law

(٢) فريال بوكرشة، نادية لبيض، اشتراط إعادة التفاوض في العقد الدولي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق

والعلوم السياسية، جامعة محمد بن الصديق يحي، جيجل، الجزائر، ٢٠١٦/٢٠١٧م، ص ٢٦.

(٣) د/ شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص ١٥٤.

See also: Inna Vorotyntseva, Ivanna Hranina & Maryna Pysarenko, op. cit., p. 132.

الفرض الخاص بالقوة القاهرة. وقد يتحقق الفرض الخاص بالقوة القاهرة في الحدث الطبيعي، على سبيل المثال، الرياح، التي تمنع عملية النقل البحري، أو قرار السلطة العامة، وهو ما جري الحال على وصفه بفعل الأمير fait du prince، على سبيل المثال، القرار الصادر بحظر بيع منتج، أو حتى فعل واحد أو أكثر من الأشخاص العاديين، على سبيل المثال، أعمال الشغب، التي تحول بين عامل والتوجه إلى مكان عمله، ومن ثم، فلا مندوحة من فحص شروط القوة القاهرة⁽¹⁾. كذلك التعاقدات المبرمة بين شركات الحج والعمرة وعمالئها، حيث أصبح تنفيذ هذه الرحلات مستحيلًا بسبب إغلاق السعودية البلاد في وجه الزائرين من الخارج، والاتفاقات المبرمة بين أصحاب قاعات الأفراح والمقبلين على الزواج فقد أصبح تنفيذ الالتزام المتمثل في إحياء العرس في الصالة أمراً مستحيلًا بسبب فرض حظر التجول خلال فترة الجائحة⁽²⁾.

فاختلال التوازن أو انقلاب اقتصاد العقد يعتبر الخصيصة المميزة لشرط إعادة التفاوض عن فكرة القوة القاهرة. ففي ال Hardship لا يوجد استحالة في التنفيذ وإنما تكلفة زائدة وإرهاق شديد وضرر كبير أصاب المتعاقد من جراء التنفيذ الذي ما زال ممكنًا⁽³⁾، بينما في حالة القوة القاهرة، فهناك استحالة يواجهها المدين وتمعنه من تنفيذ التزامه.

فقد حرصت مبادئ اليونيدروا على الاحتفاظ بهذا الفارق، فقررت المادة ٦-٢-٢ على أن الأحداث المشكلة لشرط إعادة التفاوض يجب أن تهدم بشكل أساسي توازن العقد، بينما المادة ٧-١-٧ بخصوص القوة القاهرة فقد اشترطت لعدم مساءلة المدين عن عدم تنفيذ التزامه أنه لم يكن من المعقول أن ننتظر منه أن يتجنب أو يتخطى العائق أو يتجنب أو يتخطى نتائجه⁽⁴⁾.

(1) A. Dionisi-Peyrusse, Droit civil, les obligations, T.2, éd. CNFPT, 2008, p.106.

(2) د/ عمر خضر يونس سعد، مرجع سابق، ص ١٤.

Cl. Witz, Les premières applications jurisprudentielles du droit uniforme de la vente internationale, L.G.D.J., 1999., No. 86, P. 108.

(3) Inna Vorotyntseva, Ivanna Hranina & Maryna Pysarenko, op. cit., p. 129.

(4) شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص ١٥٣، ١٥٦.

٣- أن يكون الحادث خارجياً: فإذا تسبب المدين بوقوع الحادث أو ساعد على وقوعه، فلا يعدّ الحادث قوة قاهرة حتى لو توافر فيه الشرطان السابقان؛ ومن ثمّ لا يعفي من المسؤولية^(١).

أي يجب أن يكون الحدث خارجي، وهذا الشرط يعني ألا يكون الحدث من فعل المدين. أو أن يصدر الحدث عن الشيء، الذي يستخدمه المدين، أو كذلك عن الموظفين التابعين له، لتنفيذ التزامه. ويجدر بنا أن نشير في هذا الشأن إلي أن القضاء تخلي كذلك عن هذا الشرط، ففي حكم دائرة توحيد المبادئ الصادر عن محكمة النقض الفرنسية في ١٤ ابريل ٢٠٠٦، سلّمت المحكمة بأن مرض المدين يمكن اعتباره قوة قاهرة، ومن ثم يعفي من المسؤولية، طالما حال بينه وبين تنفيذ التزامه، خاصة إذا ما كان المرض غير متوقع، خلال زمن إبرام العقد، ومن غير الممكن مقاومته خلال تنفيذ العقد، مما يعني اعتبار الحدث الصادر عن المدين بالالتزام، في مثل هذا الظرف قوة قاهرة^(٢).

وتعتبر خاصية استقلال الحادث عن إرادة المدين خاصية ثانية تتقارب فيها القوة القاهرة من شرط إعادة التفاوض^(٣).

آثار القوة القاهرة:

متى جعلت القوة القاهرة تنفيذ الالتزام مستحيلاً، بصورة وقتية، ففي هذه الحالة يمكن وقف تنفيذ العقد. ومتى زالت أسباب استحالة التنفيذ، ففي هذه الحالة، يجب على المدين الوفاء بالتزامه العقدي. وبالمقابل، متى كانت الاستحالة نهائية، عندئذ يتم فسخ

(١) الموسوعة القانونية العربية، الرابط:

<http://arab-ency.com.sy/detail/5844>

(٢) A. Dionisi-Peyrusse, Droit civil, les obligations, T.2, éd. CNFPT, 2008, p.105.
Cass. civ. Assem. Plén., 14 avr. 2006, n° pourvoi 02-11168, disponible sur le site, <http://www.légifrance.gouv>

(٣) فريال بوكرشة، نادية لبيض، مرجع سابق، ص ٢٦.

العقد تلقائياً بنص القانون، أو انفساخه^(١) ويتم انتفاء مسؤولية المدين وتبرئته من أية مسؤولية. أي تعفي القوة القاهرة في الحالة الأخيرة المدين من المسؤولية، حيث تنص المادة ١١٤٨ من التقنين المدني الفرنسي على، "لا محل لإلزام المدين بالتعويض، متى حيل بينه وبين تنفيذ التزامه العقدي، أو أكره على فعل ما هو محظور عليه، بموجب العقد، بفعل وجود قوة قاهرة، أو حدث فجائي"^(٢).

كما تفرق اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع بين الاستحالة المطلقة والاستحالة المؤقتة، والأخيرة لا تؤدي بالضرورة إلى انقضاء العقد بسبب استحالة التنفيذ، بل يقتصر أثرها على وقف سريان العقد لحين زوال المانع، ويذهب بعض الفقه إلى أن الوقف يقع بقوة القانون في حالة القوة القاهرة المؤقتة^(٣). ومن ثم يقترب مفهوم القوة القاهرة في التجارة الدولية في الحالة الأخيرة من مفهوم إعادة التفاوض من حيث الغاية، إذ يسعى كلا المفهومين إلى المحافظة على العلاقة العقدية، حيث أضحي مفهوم القوة القاهرة ينصرف إما إلى وقف التنفيذ أو إعادة التفاوض بشأنه^(٤). غير أن القوة القاهرة تمنع استمرارية العقد دون المساس حتماً بتوازن الأداءات العقدية، ويجدر الذكر أن مبادئ اليونيدروا اخضعت مفهوم القوة القاهرة لتنظيم قانوني منفصل عن إعادة التفاوض^(٥).

وفي المقابل، فإن شرط إعادة التفاوض لا يستهدف فسخ العقد وإنما يفرض على الأطراف التزاماً جديداً هو إعادة التفاوض حول العقد سعياً للمحافظة عليه وبقاء الالتزامات التي يترتبها واستمرار سريانها. بمعنى أنه إذا كان يترتب على إعمال مفهوم القوة القاهرة انتفاء مسؤولية المدين مما يؤدي إلى إنهاء العقد، فإن إعادة التفاوض يكرس فكرة

(١) A. Dionisi-Peyrusse, Droit civil, les obligations, T.2, éd. CNFPT, 2008, p.106.

(٢) Il n'y a lieu à aucuns dommages et intérêts lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit ..

(٣) فريال بوكرشة، نادية لبيض، مرجع سابق، ص ٧٠.

(٤) هني عبداللطيف، حدود الأخذ بفكرة إعادة التفاوض في العقد دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، ٢٠١٥/٢٠١٦م، ص ٣٧ وما بعدها.

(٥) هني عبداللطيف، المرجع نفسه، ص ٤٦.

المحافظة على العلاقة العقدية من خلال العمل على تعديل العقد^(١). وتجنب فسخ العقد حيث هناك اتجاه دولي واضح نحو تقييد الفسخ واعتباره ملاذ أخير داخل منظومة الجزاءات^(٢). فالفسخ لم يُعد ينظر إليه بعين الرضا؛ لأن نتائجه الاقتصادية في مجال التجارة الدولية أخطر منها في المعاملات الداخلية، ذلك لأنه يدمر عقداً لم يتم في الغالب إلا بعد مفاوضات شاقة ومكلفة^(٣).

ثانياً: نظرية الظروف الطارئة:

تعريف:

عقد يتراخى وقت تنفيذه إلى أجل أو آجال، كعقد توريد، ويحل أجل التنفيذ، فإذا بالظروف الاقتصادية للعقد التي كان توازن العقد يقوم عليها وقت تكوينه قد تغيرت تغيراً فجائياً لحادث لم يكن في الحسبان، فيختل التوازن الاقتصادي للعقد اختلالاً خطيراً^(٤). والحادث الطارئ في نظرية الظروف الطارئة ليس مستمراً طوال الوقت وإنما محدد بوقت معين. كما أن الحادث لا يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً بحيث يصبح قوة القاهرة ولكن يؤثر فقط على كيفية تنفيذ الالتزام بحيث أن تنفيذ الالتزام لا يكون طبيعياً ولا مستحيلاً ولكن يكون ممكناً ولكن بإرهاق شديد للمدين. مفاد ذلك أن المدين يستطيع أن يقوم بتنفيذ

(١) رشا أحمد حمصي، مرجع سابق، ص ٢٠.

(٢) Peter Huber, CISG -- The Structure of Remedies, Presentation at seminar: "The Convention on the International Sale of Goods. The 25th Anniversary: Its Impact in the Past; Its Role in The Future", German Society of Comparative Law, Private Law Division, Conference 2005, 22-24 September 2005, Wurzburg, p.18.

(٣) د/ محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨، فقرة ٤٧، ص ٣٣، د/ جمال محمود عبد العزيز، الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع، بدون دار نشر، القاهرة ١٩٩٦-١٩٩٧، فقرة ٣١٢، ص ٣٦٨.

وللمزيد راجع: د/ أحمد السعيد الزقرد، محاولة لإنقاذ العقود من الفسخ، الاتجاهات الحديثة في القانون المقارن، مرجع سابق، ص ٧.

(٤) د/ عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار أحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، فقرة ٤١٥، ص ٦٣١.

الالتزام ولكن يحيق به ضرر شديد وخسارة فادحة، قد تقضي على كل نشاطه أو تعطل هذا النشاط^(١).

ويشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة - وفقاً للقانون المصري^(٢) - أن يكون العقد الذي تثار النظرية في شأنه متراخياً، ويطراً بعد صدور العقد حوادث استثنائية عامة أي لا تكون خاصة بالمدين، بهدف تضييق نطاق نظرية الحوادث الطارئة حتى لا ترزع كثيراً من القوة الملزمة للعقد، كما يشترط - أيضاً - أن تكون الحوادث الاستثنائية غير ممكنة التوقع، وغير مألوفة ونادرة الوقوع^(٣)، فإذا كانت متوقعة أو كان يمكن توقعها، فلا مجال لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، وأخيراً أن تجعل هذه الحوادث تنفيذ الالتزام مرهقاً لا مستحيلاً^(٤).

الظروف الطارئة لا تؤثر على مبدأ استمرار تنفيذ العقد، بالرغم من التغيير الجذري الذي يطرأ على توازن الأداءات العقدية، كما لا يسمح للمدين أن يتوقف عن تنفيذ التزاماته طبقاً لما نصت عليه شروط العقد وإلا ترتبت مسؤوليته عن هذا الإخلال. غير أن مبدأ العدالة يقضي بإعادة النظر في التزامات المدين لغرض تحقيق الموازنة العقدية والتوفيق بين مصلحة الطرفين^(٥). على حد وصف محكمة النقض المصرية بتحميل المدين الخسارة المألوفة التي كان يمكن توقعها عادة وقت التعاقد، وتقسيم ما يزيد عن ذلك من

(١) د/ عبدالحكيم مصطفى عبدالرحمن، مرجع سابق، ص ٤٦٧٥.

(٢) الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدني المصري.

(٣) الطعن رقم ٥٣٢ / ٣٥ ق، جلسة ٥ / مايو / ١٩٧٠، مجموعة أحكام محكمة النقض - المكتب الفني -

مدني - العدد الثاني - السنة ٢١، ص ٧٨٧، متاح موقع محكمة النقض المصرية، الرابط:

https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111114072&&ja=7066

(٤) د/ عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام،

مصادر الالتزام، مرجع سابق، فقرة ٤٢٠، ص ٦٤٢ وما بعدها.

(٥) عبدالرحيم السلماي، شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، مجلة القانون المغربي، العدد ١٦،

أغسطس ٢٠١٠، ص ٢٠٧.

خسارة غير مألوفة بين المتعاقدين^(١). فدور المحكمة يقتصر على التخفيف من العبء الاستثنائي غير المتوقع، فلا يجب إلا يتعداه إلى الخسارة المألوفة، فهذه يتحملها المدين وحده^(٢).

فإذا كان الطرف الطارئ والقوة القاهرة يشتركان في أن كلا منهما لا يمكن توقعه ولا يستطاع دفعه، إلا هناك فارق جوهري بين القوة القاهرة والطرف الطارئ، حيث أن الأول يفضي إلى الاستحالة المطلقة لتنفيذ العقد التجاري الدولي-وفي حالات أخرى قد تكون الاستحالة مؤقتة-بينما الثاني يجعل تنفيذ الالتزام العقدي مرهقاً لا مستحيلاً^(٣)، بحيث يؤدي إجباره عليه إلى إفلاسه أو إلحاق خسارة فادحة به، تخرج عن الحدود المألوفة. ويترتب على هذا الفرق في الشروط فرق في الأثر. إذ القوة القاهرة تجعل الالتزام ينقضي فلا يتحمل المدين تبعة عدم تنفيذه، أما الطرف الطارئ فلا يقضي الالتزام بل يرده إلى الحد المعقول فتتوزع الخسارة بين المدين والدائن ويتحمل المدين شيئاً من تبعة الحادث^(٤). أي هناك درجتين مختلفتين لاضطراب العقد، الدرجة الأولى تؤدي لاستحالة تنفيذ العقد استحالة مطلقة، والثانية تكتفي بالإخلال بتوازن العقد مما يجعل تنفيذه مرهقاً للمدين^(٥).

وفي الحالة الثانية يقترح شرط إعادة التفاوض من نظرية الظروف الطارئة.

وقد أخذ القانون المدني المصري في المادة ٢/١٤٧ بفكرة تعديل العقد إذا أصبح تنفيذه أكثر إرهاقاً بالمدين حيث يتدخل القاضي لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول. بإنقاص الالتزام المرهق أو زيادة الالتزام المقابل أو قد يري القاضي - أيضاً- وقف تنفيذ

(١) الطعن رقم ٥٣٢ / ٣٥ ق، جلسة ٥/ مايو/ ١٩٧٠، موقع محكمة النقض، سابق الإشارة، ص ٧٨٧.

(٢) د/ أحمد السعيد الزقرد، أثر الظروف اللاحقة على تحديد مضمون الالتزام العقدي، مجلة البحوث

القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد ٣٢، ٢٠٠٢، ص ١٤٥.

(٣) Inna Vorotyntseva, Ivanna Hranina & Maryna Pysarenko, op. cit., p. 132.

(٤) د/ عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام،

مصادر الالتزام، مرجع سابق، فقرة ٤٢١، ص ٦٤٧.

(٥) رشا أحمد حمصي، مرجع سابق، ص ١٩.

العقد حتى يزول الظرف الطارئ، متى كان الحادث وقتياً يقدر له الزوال في وقت قصير، مثل ذلك أن يتعهد مقاول بإقامة مبني، وترتفع أسعار بعض مواد البناء لحادث طارئ ارتفاعاً فاحشاً ولكنه ارتفاع يوشك أن يزول لقرب فتح باب الاستيراد، فيوقف القاضي التزام المقاول بتسليم المبني في الموعد المتفق عليه، حتى يتمكن المقاول من القيام بالتزامه دون إرهاق، إذا لم يكن في هذا الوقف ضرر جسيم يلحق صاحب المبني. وإذا جاز للقاضي أن يوقف تنفيذ الالتزام المرهق أو ينقص منه أو يزيد في الالتزام المقابل، فإنه لا يجوز له فسخ العقد. ذلك أن النص لا يجعل له إلا أن " يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول". فالالتزام المرهق يبقى ولا ينقضي، ولكن يرد إلى الحد المعقول. فتتوزع بذلك تبعة الحادث الطارئ بين المدين والدائن، ولا يتحملها الدائن وحده بالفسخ^(١).

وقد أشار المشرع السعودي إلى هذه الظروف الطارئة في نظام العمل السعودي في المادة ٧٤^(٢) والمادة ٢٨ من نظام الاستثمار التعديني^(٣) والمادة ١٨ من نظام الطيران

(١) د/ عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، مرجع سابق، فقرة ٤٢١، ص ٦٤٦: ٦٤٨.

(٢) تنص المادة الرابعة والسبعون من نظام العمل السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٥١ بتاريخ ٢٣/٨/١٤٢٦هـ على أنه "ينتهي عقد العمل في أي من الأحوال الآتية: القوة القاهرة. مع مراعاة أحكام نظام الاستثمار الأجنبي، لا يجوز لأي مشغل أجنبي نقل الركاب أو البضائع أو البريد بأجر أو بمقابل بين نقطتين واقعتين في إقليم المملكة. ومع ذلك يجوز للهيئة التصريح بمثل هذا النقل لمواجهة الظروف الاستثنائية، أو الخاصة، أو لاستكمال رحلة دولية قادمة من الخارج".

(٣) تنص المادة الثامنة والعشرون من نظام الاستثمار التعديني مرسوم ملكي رقم م/ ٤٧ بتاريخ ٢٠ / ٨ / ١٤٢٥هـ، على أنه إذا منعت قوة القاهرة أو عاقت أو أخرت قيام المرخص له بأي من التزاماته في الوقت المحدد، فإن التعطيل أو التأخير الناتج عن ذلك لا يعد إهمالاً أو تقصيراً في العمل أو الأداء. ويجب أن تمتد الفترة التي كانت محددة للعمل الذي توقف أو تعطل لمدة لا تقل عن فترة القوة القاهرة، بعد موافقة الوزير على ذلك كتابة. ويقصد بالقوة القاهرة في أحكام هذه المادة الأحداث المتعارف عليها أصولياً كقوة القاهرة ناجمة عن ظروف غير متوقعة وقت إصدار الرخصة، والتي لا ترجع إلى أي من الطرفين وتجعل تنفيذ المرخص له لالتزاماته المحددة بالرخصة مستحيلًا.

المدني^(١) والمواد ٢٠، ٢١، ٢٢ من نظام الجمارك الموحد لدول مجلس التعاون الخليجي^(٢)، المادة ١٦٢، ١٧١ من النظام البحري السعودي^(٣).

وقد أكد القضاء السعودي على هذه النظرية في القضية التي تتلخص وقائعها في: أن الشركة المدعية طالبت بإلزام المدعى عليها (وزارة التربية والتعليم) برد المبلغ الذي خصمته منها مقابل غرامات التأخير والإشراف عن العقد المبرم بينهما لإنشاء مدرسة،

(١) تنص المادة الثامنة عشرة من نظام الطيران المدني الصادر بالمرسوم الملكي رقم مرسوم ملكي رقم ٤٤/م بتاريخ ١٨ / ٧ / ١٤٢٦ هـ، بخصوص حظر النقل الجوي الداخلي على أنه: "مع مراعاة أحكام نظام الاستثمار الأجنبي، لا يجوز لأي مشغل أجنبي نقل الركاب أو البضائع أو البريد بأجر أو بمقابل بين نقطتين واقعتين في إقليم المملكة. ومع ذلك يجوز للهيئة التصريح بمثل هذا النقل لمواجهة الظروف الاستثنائية، أو الخاصة، أو لاستكمال رحلة دولية قادمة من الخارج".

(٢) تنص المواد ٢٠، ٢١، ٢٢ من نظام (قانون) الجمارك الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ١٤٢٣ هـ، الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٢١ بتاريخ ٣/١١/١٤٢٣ هـ، على الآتي:

المادة ٢٠: يحظر على وسائل النقل البحرية التي تدخل الدولة مهما كانت حمولتها الاستيعابية أي ترسو في غير الموانئ المعدة لاستقبالها، إلا في ظرف بحري طارئ أو بسبب قوة القاهرة وعلى الريان في هذه الحالة أن يقوم بأشعار أقرب دائرة جمركية أو مركز أمني بذلك بدون إبطاء. والمادة ٢١: يحظر على السفن التي نقل حمولتها الاستيعابية عن مائتي طن بحري أن تدخل أو تنتقل ضمن النطاق الجمركي البحري وهي محملة بالبضائع المقيدة أو الممنوع استيرادها أو الخاضعة لفئات رسوم عالية في التفرقة الجمركية، إلا في الظروف الناشئة عن طوارئ بحرية أو بسبب قوة القاهرة... والمادة ٢٢: يحظر على الطائرات المغادرة من الدولة أو القادمة إليها أن تقلع أو تهبط في المطارات التي لا توجد فيها دوائر جمركية إلا في حالات القوة القاهرة.

(٣) تنص المادة الثانية والستون بعد المائة من النظام البحري السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم

مرسوم ملكي رقم (م/٣٣) وتاريخ ١٤٤٠/٠٤/٠٥ هـ، على أنه

١- لا تستحق الأجرة إذا هلكت السفينة، أو توقفت بسبب قوة القاهرة أو بفعل المؤجر أو تابعيه.

٢- إذا انقطعت أنباء السفينة، ثم ثبت هلاكها استحققت الأجرة إلى تاريخ آخر نبأ عنها".

وكذلك المادة الحادية والسبعون بعد المائة من ذات القانون على أنه

"ينفسخ عقد إيجار السفينة دون تعويض على المؤجر أو المستأجر إذا قامت قوة القاهرة تجعل تنفيذ الرحلة مستحيلًا، أو إذا منعت التجارة مع الدولة التي يقع فيها أحد مينائي الشحن أو التفريغ".

كون الشركة تأخرت في تنفيذ المشروع مدة ١٤٠ يوماً عن الميعاد المحدد بالعقد بسبب انتشار مرض حمى الوادي المتصدع في موقع العمل مما أدى إلى عدم انتظام وتواجد العمالة في الموقع، وهو ما أكده خطاب صادر من إحدى إدارات المدعى عليها والقريبة من موقع المشروع. وجاء في حيثيات الحكم إن ظهور مثل هذه الأوبئة والأمراض تُعد من قبيل الظروف الطارئة التي يعذر بها المقاول وينبغي أن يؤخذ في الحسبان عند نظر الجهة الإدارية مدى تأخر المقاول من عدمه. وانتهت المحكمة إلى عدم احقية الوزارة فيما فرضته من غرامة تأخير وإشراف على المدعية^(١).

والسؤال الذي يطرح نفسه بمناسبة جائحة كورونا هو هل تُعد الجائحة قوة قاهرة أم ظروف طارئة؟

تناولت العديد من وجهات النظر المختلفة مسألة ما إذا كانت جائحه كورونا تمثل قوة قاهرة أم لا.

يري بعض الفقه أن الحدث يمثل قوة قاهرة في حال أنه قد استوفي المعايير القانونية بما يؤدي الي استحالة مطلقة في القدرة على الوفاء بذلك الالتزام. ويرون أن فتره كورونا واستجابة الحكومات خلال فتره الجائحة قد تمثل قوه قاهرة لبعض قطاعات الاقتصاد مثل السفر والسياحة وقد تمثل تأثيراً أقل في بعض القطاعات، بل وأنها قد تزيد من معدل نشاط وفاعلية قطاعات مثل خدمات الانترنت وتكنولوجيا المعلومات والتجارة الإلكترونية وبناء على تلك المعطيات فلا يمكن تصنيف جائحة كورونا على أنها تمثل قوه قاهرة في كل الحالات؛ لأنها تتطلب تقديم علاقة سببيه التي بدورها ستؤدي إلى استحالة الوفاء بالالتزام في كل الحالات^(٢).

(١) مشار إليه: محمد بن عبدالله عثمان الغامدي، السوابق القضائية في وضع الجوائح والقوة القاهرة، ندوة البركة الأربعة للاقتصاد الإسلامي، ص ٢٤.

(٢) Inna Vorotyntseva, Ivanna Hranina & Maryna Pysarenko, op. cit., p. 126.

المبحث الأول

شروط إعادة التفاوض

تفرض هذه الشروط على الأطراف التفاوض من جديد على العقد، متى طرأ تغيير على المعطيات الجوهرية لتوازنه، وشرط إعادة التفاوض **la clause de hardship**، الذي يجري الحال على وصفه بشرط الحماية، الذي يكفل للعقد الاستمرار. على أية حال، إن شرط إعادة التفاوض يسمح لأحد طرفي العقد، أن يطلب إعادة تنظيم العقد مرة أخرى، متى حدث تغيير في المعطيات الأساسية للعقد، والذي لا مندوحة معه من إجراء تعديل في توازن العقد لمعالجة الخلل في التوازن، والذي أضر بأحد الطرفين⁽¹⁾.

ويشترط لإعادة التفاوض عدة شروط، تتمثل في تغيير الظروف، مع الأخذ في الاعتبار أن يكون هذا التغيير غير متوقع، وبحيث يؤدي هذا الشرط إلى اختلال التوازن العقدي على أثر اتساع الظروف الاقتصادية، فمن المتعين على الأطراف الالتزام بإعادة التفاوض، مع الأخذ في الاعتبار تنوع شروط وطرق إعادة التفاوض، وألا يقبل أحد طرفي العقد، الذي تعثر في تنفيذ التزامه العقدي، تحمل المخاطرة⁽²⁾.

وفيما يلي نستعرض شروط إعادة التفاوض:

الشرط الأول: تغيير غير متوقع في الظروف:

وضعت المادة ١١٩٥ من التقنين المدني الفرنسي، التي جاء بها الأمر الصادر في ١٠ فبراير ٢٠١٦ بتعديل قانون الالتزامات، والقابلة للتطبيق على العقود الموقعة من تاريخ أكتوبر ٢٠١٦، قاعدة عامة تسمح بمعالجة المراكز في حالة وجود ظروف طارئة بقولها " متى حدث تغيير غير متوقع في الظروف، خلال إبرام العقد، بما يصبح معه تنفيذ

(1) F. Terré, Ph. Simler, et Y. Lequette, Droit civil, les obligations, op. cit., p. 524, Ch. Jarosson, Les clauses de renégociation, de conciliation, et de médiation, in les principales clauses de rencontre et renégociation, D. 2010. 1959.

(2) R. Cabrillac; Effets des crises financières sur la force obligatoire des contrats: renégociation, rescision ou révision, RIDC, n°2, 2014, p.341.

العقد مفرط التكلفة، للطرف الذي لم يقبل أن يتحمل المخاطر، فإنه يستطيع أن يطلب إعادة التفاوض مع الطرف الآخر في العقد".

كما نصت المادة ٦-٢-٢ من مبادئ اليونيدروا على هذا الشرط بقولها إذا لم

يستطع الطرف المضرور أن يأخذ في حسابه مثل هذه الظروف وقت إبرام العقد" واشترطت مبادئ اليونيدروا أن تقع هذه الأحداث، أو يعلم بها الطرف الذي تعرض لها، بعد إبرام العقد. أي يجب أن يكون التغيير في الظروف غير متوقع، خلال وقت إبرام العقد. حيث يكمن في وجود ظرف جديد، وقد يكون الظرف متوقع، ولكن مده تجاوز كل توقع، وفي هذه الحالة يتحقق الشرط الأول لإعادة التفاوض^(١).

ومن حيث طابع التغيير، فإن الفكرة من الاتساع بحيث تحيل على حدث مفرط، سواء كان مباغت، أو لا. وفي حالة أزمة كورونا، يجب أن يكون التغيير ظاهر في العديد من المراكز العقدية (بسبب القيود التي تفرض على حركة الأفراد، إلي آخره...)^(٢).

والتغير الجوهرى في الظروف المحيطة بتنفيذ العقد يمكن أن يؤثر بشكلين مختلفين في حياة العقد: فإما يجعل تنفيذ العقد مرهقاً ومكلفاً للمدين، أو أن يعوق تنفيذ هذا العقد سواء بصفة كلية أو جزئية. وفي الحالة الأولى يبقى تنفيذ العقد ممكناً^(٣)، ويحاول الأطراف إيجاد حل مناسب للآثار المترتبة على هذا التغير، وهذا هو المجال الذي يغطيه شرط إعادة التفاوض. فمثلاً قد تؤدي الظروف الاستثنائية، الناتجة عن التدابير المفروضة في إطار مكافحة انتشار فيروس كورونا، إلى أن يصبح تنفيذ الالتزامات العقدية مفرط في التكلفة، دون أن يصل الحال إلى استحالة التنفيذ. وفي سبيل مواجهة هذا الوضع، فقد وضع مجموعة من الترتيب الخاصة، التي تسمح للمدين بالالتزام العقدي طلب إعادة التفاوض على التزامه العقدي. ومتى تضمن العقد نص صريح على شرط إعادة التفاوض

(1) Ph. Malaurie, L. Aynès, et Ph. Stoffel-Munck, Droit des obligations, 8ème éd., LGDJ, 2016, p. 380.

(2) La renégociation en cas de bouleversement de l'économie du contrat, 26 mars 2020, disponible sur le site, <http://www.cercle-montesquieu.fr>

(3) Inna Vorotyntseva, Ivanna Hranina & Maryna Pysarenko, op. cit., p. 132.

hardship، لصالح الطرف المضرور في العقد. ومتى لم يتضمن العقد نص صريح على شرط إعادة التفاوض، فإن المدين يستفيد من التعديل لمواجهة الظرف الطارئ، بموجب المادة ١١٩٥ من التقنين المدني^(١).

أما في الحالة الثانية، فإن الأمر يتعلق باستحالة في التنفيذ، والأثر الطبيعي لها هو وقف العقد في حالة الاستحالة المؤقتة وانفساخه بقوة القانون وإعفاء المدين من الالتزام في حالة كونها نهائية^(٢).

الشرط الثاني: أن يترتب على تغيير الظروف وقوع ضرر كبير واختلال خطير في اقتصاد العقد:

أما عن الشرط الثاني، يكمن في عدم التوازن العقدي الناتج عن هذا التغيير في الظروف: فالتنفيذ أضحى مكلف، ومفرط التكلفة^(٣). أي هناك صعوبة في التنفيذ^(٤). ولا ينتج الشرط أثره إلا إذا تترتب على تنفيذ الظروف الإخلال بتوازن العقد إخلالاً جسيماً يؤدي إلى الإضرار بالمدين بصورة غير مألوفة. ويجب أن ينتج الخلل التوازني عن عناصر لاحقة على إبرامه. ومن ثم فإن حدوث تغير طفيف في التزامات أح المتعاقدين لا يترتب عليه أثر، كونه لا يؤدي إلى تداعي الأساس الذي يقوم عليه التعاقد، ويتعين تنفيذ العقد حرفياً^(٥).

وقد وصفت المادة ١١٩٥ من التقنين المدني الفرنسي المعدل هذا الشرط بحدوث تغيير غير متوقع في الظروف، خلال إبرام العقد، بما يصبح معه تنفيذ العقد مفرط التكلفة، وقررت المادة (٦-٢-٢) من مبادئ اليونيدورا بأنها تلك الأحداث التي تخل

(1) La renégociation en cas de bouleversement de l'économie du contrat, 26 mars 2020, disponible sur le site, <http://www.cercle-montesquieu.fr>

(٢) د/ شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص ١٥٣.

(3) R. Cabrillac; art. préc., p.341.

(4) Ph. Malaurie, L. Aynès, et Ph. Stoffel-Munck, Droit des obligations, op. cit., p. 380.

(٥) د/ أحمد السعيد الزقرد، أثر الظروف اللاحقة على تحديد مضمون الالتزام العقدي، مرجع سابق، ص

بصورة جوهرية بتوازن العقد، إمّا برفع تكاليف التنفيذ على أحد الأطراف، وإمّا بخفض قيمة ما يتلقاه أحد الأطراف.

ويُعد اختلال توازن العقد من أهم الشروط الواجب توافرها لإعمال شرط إعادة التفاوض، فمهما توافرت الشروط الأخرى فإنها تكون عديمة الجدوى إذا لم ينتج عن الحادث اختلال التوازن في تنفيذ العقد^(١).

وقد يتخذ التغيير الأساسي في توازن العقد صورتين، الأولى هي الزيادة الجوهرية للتكاليف بالنسبة لأحد الأطراف عند تنفيذه لالتزاماته. ويكون هذا الطرف عادة هو الملتزم بتنفيذ الالتزام غير النقدي، وقد ترد الزيادة في ارتفاع أسعار المواد الأولية اللازمة لإنتاج البضائع أو تقديم الخدمات أو فرض قواعد جديدة للأمان تتطلب مراحل أكثر كلفة وانخفاض مقابل التنفيذ المقرر لأحد الأطراف.

والصورة الثانية، هي الانخفاض الحاد لمقابل التنفيذ الذي يحصل عليه أحد الأطراف^(٢).

ويظهر هذا الشرط الفارق بين القوة القاهرة وشرط إعادة التفاوض، في أن الأولى تؤدي إلى استحالة مطلقة في تنفيذ العقد، في حين أن الثاني يؤدي فقط إلى اختلال توازن العقد^(٣). لذا يجب الحرص في صياغة الشروط التعاقدية للعقود الدولية على إبراز هذا الفارق بين استحالة التنفيذ واختلال توازن العقد؛ ففي غالبية الشروط التعاقدية يتفق الأطراف على تنظيم أثر تغير الظروف في شرطين مستقلين يعالجون في الأول حالة إذا ترتب على التغير استحالة مطلقة في التنفيذ وأثرها في العقد، ويخصصون الثاني لاختلال توازن العقد والنتائج المترتبة عليه^(٤).

(١) فريال بوكرشة، نادية لبيض، مرجع سابق، ص ٤٦.

(٢) مبادئ اليونيدرو المتعلقة بالعقود التجارية الدولية ٢٠٠٤، الطبعة الثانية، الترجمة العربية، روما

٢٠٠٨، دار النهضة العربية، ص ١٨٩.

(٣) Inna Vorotyntseva, Ivanna Hranina & Maryna Pysarenko, op. cit., p. 132.

(٤) شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص ١٥٥.

أما إذا كان التغيير في الظروف الذي يطرأ على العقد لا يحدث إلا نتائج تدرج في مجال المخاطر العادية⁽¹⁾، فإن ذلك لا يكفي لتبرير طلب مراجعة العقد عن طريق تطبيق أحكام شرط إعادة التفاوض. فيجب أن يتجاوز المخاطر العادية التي تقع دائماً في نطاق التوقع من جانب الأطراف والتي يتحملونها في سبيل تنفيذ العقد واحترام تعهداتهم، فضلاً عن أن حسن النية في تنفيذ العقود يحول دون إعادة التفاوض لمجرد تغيير الظروف بصورة لم تتجاوز الحد المعقول. كما هو الشأن مثلاً في مجرد تغير الثمن، أو تكلفة الانتاج، أو أجور اليد العاملة، أو سعر المواد الأولية التي تنتج عن التقلبات الاقتصادية⁽²⁾.

حيث لا يتحمل الطرف المضرور المخاطر، التي تجعل تنفيذ العقد مفرط التكلفة. ومن حيث الطابع المفرط لتكلفة تنفيذ العقد، غالباً ما تتشدد محكمة النقض في تدليل الطرف المضرور في العقد، على وجود خلل في توازن الالتزامات العقدية⁽³⁾. وحسبنا أن نستشهد في ذلك بأزمة انتشار فيروس كورونا، باعتباره مثال جلي على الظروف الطارئة. ولا غرابة في القول بأن هذه الجائحة تؤثر على التوازن العقدي⁽⁴⁾.

ومن حيث زمن التغيير، يجب أن يكون تغيير الظروف طارئاً للأطراف، خلال إبرام العقد، ويجب أن ينتج الخلل التوازني عن عناصر لاحقة على إبرامه: ففي حالة أزمة جائحة كورونا، وبالمقابل، فمن الممكن أن تحدث الأزمة في وقت يتوقع أطراف العقد هذا الطرف الطارئ. ففي ٣١ ديسمبر ٢٠١٩ ظهرت العلامات الأولى للجائحة في الصين، ولقد بدأ الحجر الصحي في نهاية شهر يناير ٢٠٢٠ في الصين. بينما وفي ١٢ مارس ٢٠٢٠ أعلنت الحكومة إغلاق المدارس. بينما وفيما يتعلق بأصل التغيير، يجب أن يكون

(1) Maskow, Dietrich, Hardship and Force Majeure, 40 Am.J.Comp.L. 1992, *The American Journal of Comparative Law*, Volume 40, Issue 3, Summer 1992, p. 662, <https://doi.org/10.2307/840591>.

(٢) عبدالرحيم السلماني، مرجع سابق، ص ٢٢٧.

(3) Cass. Com., 17 février 2015, n° 12-29.550 : <https://www.doctrine.fr>

(4) La renégociation en cas de bouleversement de l'économie du contrat, 26 mars 2020, disponible sur le site, <http://www.cercle-montesquieu.fr>

الخلل في التوازن العقدي مصدره خارج عن إرادة المتعاقد، وفي حالة أزمة كورونا، من الصعب القول بعدم توافر هذا المعيار، فيما خلا إذا كان هناك ظروف استثنائية^(١). ومن حيث طبيعة الخلل في التوازن العقدي، يجب أن يصبح تنفيذ الالتزامات العقدية مفرط التكلفة، وفي حالة أزمة كورونا، فإن التقدير حالة بحالة يسمح بتقدير كفاية هذا المعيار^(٢). ويرتبط ذلك بفكرة الإنصاف، فالأمر يتعلق بإدخال عنصر العدالة العقدية. فالفكرة هنا عدم تحميل أحد طرفي العقد عبء زائد، بما يتعارض بمقتضى العدالة العقدية. ولا غرابة في ذلك، خاصة إذا ما أخذنا في الاعتبار أن الظرف الجديد أدخل بمقتضى العدالة العقدية^(٣).

فالعبرة في نطاق شرط إعادة التفاوض بالنتائج التي تتركها هذه الظروف في اقتصاد العقد وليس تغيرات الظروف في حد ذاتها، فقد تتغير الظروف المحيطة بالعقد تغيراً جذرياً دون أن تتأثر التزامات المتعاقدين بهذا التغير، ودون أن يختل اقتصاد العقد أو توازنه، ففي مثل هذه الحالة لا نكون بصدد ظروف تستدعي تطبيق أحكام شرط إعادة التفاوض^(٤).

معيار تقدير اختلال توازن عقود التجارة الدولية:

تتنوع المعايير التي يتبناها الأطراف في قياسهم الاختلال الذي يسببه الحادث من معيار شخصي وآخر موضوعي، والأول، يقوم بالنظر إلى الظروف الشخصية للمتعاقد المتضرر من تغير ظروف تنفيذ العقد، بحيث يكون الاختلال ضاراً وغير عادل وفقاً لهذا المعيار متى تحمل المدين ضرراً شديداً جراء فقد العقد توازنه. فالإرهاق الذي يقع فيه المدين من جراء الحادث الطارئ معيار مرن ليس له مقدار ثابت، بل يتغير بتغير الظروف. فما يكون مرهقاً لمدين قد لا يكون مرهقاً لمدين آخر. وما يكون مرهقاً لمدين في

(1) La renégociation en cas de bouleversement de l'économie du contrat, 26 mars 2020, disponible sur le site, <http://www.cercle-montesquieu.fr>

(2) La renégociation en cas de bouleversement de l'économie du contrat, 26 mars 2020, disponible sur le site, <http://www.cercle-montesquieu.fr>.

(3) G. Lacroly ; art. préc., p. 21.

(4) فريال بوكرشة، نادية لبيض، مرجع سابق، ص ٤٦.

ظروف معينة قد لا يكون مرهقاً لنفس المدين في ظروف أخرى. والمهم أن تنفيذ الالتزام يهدد المدين بخسارة فادحة. فالخسارة المألوفة في التعامل لا تكفي، فإن التعامل مكسب وخسارة^(١).

والثاني، المعيار الموضوعي، لا ينظر إلى الظروف الشخصية للمتعاقد المتضرر بسبب اختلال توازن العقد، وإنما على مدى التغير الذي طرأ على العقد ككل، ويقاس بمعيار مجرد قوامه وضع شخص معتاد في نفس وضع المدين المتعاقد لمعرفة قدر الضرر الذي أصابه من جراء اختلال توازن العقد^(٢).

ومن نافلة القول، أن بعض العقود، تقترح معايير تقدير أهمية شرط إعادة التفاوض، وهذا هو الحال، على سبيل المثال، في شأن عقد بيع غاز شركة EKOFISK، الذي تم إبرامه في عام ١٩٧٣. ففي هذا العقد، كان المعيار المقترح يتمثل في الزيادة في الأعباء المالية السنوية، بالنظر إلى الربح السنوي من عملية بيع الغاز^(٣).

الشرط الثالث: استقلال الحدث عن إرادة المدين:

يشترط لإعمال شرط إعادة التفاوض أن يكون الحدث خارجاً عن إرادة المدين بآلا يكون الحدث نتيجة خطأ قد ارتكبه أحد الأطراف رغبة في الإفلات من الالتزام الواقع عليه^(٤)، بمعنى ألا يكون الاتساع الطارئ في اقتصاد العقد ناتج عن سلوك أحد طرفي العقد، فمن غير المعقول أن يستفيد المدين من تغير ظروف العقد للتمسك بأحكام شرط

(١) د/ عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، مرجع سابق، فقرة ٤٢٠، ص ٦٤٥.

(٢) فريال بوكرشة، نادية لبيض، مرجع سابق، ص ٩١، ٩٢.

(٣) Contrat conclu en 1973 entre un consortium de vendeurs conclu par Phillips Petroleum Cy Norway, agissant comme chef de file de neuf autres co-vendeurs (dont le groupe français E.L.F, C.F.P, Aquitaine) et un consortium d'acheteurs (comprenant Gaz de France).

(٤) Inna Vorotyntseva, Ivanna Hranina & Maryna Pysarenko, op. cit., p. 135.

إعادة التفاوض بغية تعديل العقد في الوقت الذي يكون فيه سبب هذا التغيير هو فعل المدين نفسه^(١).

وهو ما يضع، بطبيعة الحال، سلوك الطرف الذي يحتج بوجود ظروف طارئة تحت التقدير، وعمّا إذا كان يستطيع بالفعل مواجهة التغيير غير المتوقع في الظروف وآثارها. وفي سبيل إجراء مثل هذه التقدير، يمكن للقاضي أن يحيل على السلوك، الذي يتعين الاقتضاء به في مثل هذه الحالة، الصادر عن الشخص العاقل، والحصيف^(٢).

وفي الحقيقة، يسود في القانون المقارن وقانون التجارة الدولية معيارين يمكن أن يحددان مضمون استقلال الحادث عن إرادة المدين، أولهما معيار شخصي يقوم على استقلالية الحادث عن إرادة الأطراف بحيث لا يساهم المدين بأي شكل من الأشكال وفي أي وقت في إحداث الفعل المخل بتوازن العقد في مرحلة تنفيذه، وفي هذه الحالة يتحقق المحكم أو القاضي من موقف المدين وسلوكياته لمعرفة ما إذا قد ساهم بشكل أو بآخر في وقوع الحادث، وثانيهما معيار مادي أو موضوعي ومن خلاله يتم قياس الاستقلال بالمقارنة بعمل أو نشاط المدين، أي عدم ارتباط الحادث المخل بالعقد بنشاط المدين، وتأخذ قواعد التجارة الدولية بالمعيار الشخصي^(٣). حيث تتطلب مبادئ اليونيدرو لتوافر شرط إعادة التفاوض أن تكون هذه الأحداث خارجة عن سيطرة الطرف الذي تعرض لها^(٤).

الشرط الرابع: عدم إمكانية توقع تغيير الظروف خلال إبرام العقد:

إن المادة ١١٩٥ من التقنين المدني الفرنسي غير قابلة للتطبيق سوي في حالة ما إذا لم يتمكن الأطراف من أخذ الحادث في الاعتبار، خلال زمن إبرام العقد^(٥)، وقد

(١) رشا أحمد حمصي، مرجع سابق، ص ١٥.

(٢) G. Lacroly ; art. préc., p. 20.

(٣) فريال بوكرشة، نادية لبيض، مرجع سابق، ص ٤٦.

(٤) المادة (٦-٢-٣) من مبادئ اليونيدرو ٢٠١٠ م.

(٥) X. Azais, Coronavirus (COVID-19) : Faut-il préférer l'imprévision à la force majeure ?, Village de la justice, 19 mars 2020.

اشتطت مبادئ اليونيدروا أن تقع هذه الأحداث، أو يعلم بها الطرف الذي تعرض لها، بعد إبرام العقد بقولها ألا يمكن أخذ هذه الإجراءات في الحسبان بصورة معقولة من قبل الطرف الذي تعرض لها، عند إبرام العقد. أي عدم قدرة المتعاقد على تقادي وقوع الحدث من خلال الاستعداد السابق لمواجهته^(١).

وتعتمد مبادئ اليونيدروا في تقدير عدم التوقع على معيار شخصي مرتبط بالشخص المدين بحيث يكفي لاعتبار الحادث غير متوقع ألا يأخذه المدين في اعتباره لحظة إبرام العقد، وهو الوقت الذي يفترض فيه أن الأطراف قد واجهوا كل الظروف والأحداث التي من المحتمل أن تخل بالتوازن الاقتصادي للالتزاماتهم العقدية^(٢).

لذا يتعين على أطراف العقود التجارية الدولية أن يحددوا بدقة الأحداث التي يرغبون في أن يواجهها الشرط، سواء كانت هذه الأحداث سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية أو تشريعية أو طبيعية^(٣)، كما يحددوا بدقة المقصود بكل شرط من الشروط الواجب توافرها في الحدث، فعدم توقع الحدث له أكثر من معيار يمكن أن يقاس به، ومن هذه المعايير ما هو متشدد، ومنها ما هو مرن. وأمر تحديد هذا المعيار وما يترتب عليه من تحديد مضمون الشرط، يتوقف على ما يصوغه الأطراف في العقد، وذات الأمر يقال عن شرط استقلال الحدث عن إرادة المدين^(٤).

الشرط الخامس: عدم إمكانية دفع الحدث وتجنب نتائجه:

يشترط لإعمال شرط إعادة التفاوض ألا يكون بمقدور المدين دفع وقوع الحدث وتلافيه والتغلب على نتائجه السلبية الضارة^(٥). فيجب أن يستعصي الطرف على المقاومة

(١) رشا أحمد حمصي، مرجع سابق، ص ١٦.

(٢) فريال بوكرشة، نادية لبيض، مرجع سابق، ص ٣٧.

(٣) G. Lacroly ; art. préc., p. 20.

(٤) شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص ٣٤٣.

(٥) رشا أحمد حمصي، مرجع سابق، ص ١٦.

(١). العنصر المحرك لشرط إعادة التفاوض، وهي، بطبيعة الحال، الظروف الطارئة، التي تحرك شرط إعادة التفاوض. فيجب أن تكون الحوادث الاستثنائية ليس في الوسع توقعها، فإذا كانت متوقعة أو كان يمكن توقعها، فلا سبيل لتطبيق شرط إعادة التفاوض، ففيضان النيل (إلا إذا كان فيضانا استثنائياً)، واختلاف سعر العملة، حوادث يمكن توقعها^(٢).

وبرغم عدم واقعية الادعاء بأن أزمة كورونا وآثارها كانت متوقعة، على الأقل، قبل ٢٠٢٠، إلا أن البعض لا يزالون يحتجون بمقولة بيل جيتس في عام ٢٠١٥، أو تقرير جهاز المخابرات العامة الأمريكية في عام ٢٠٠٩ الذي دق ناقوس الخطر حول مخاطر الوباء والفيروس المعدي القادم من الصين.

الشرط السادس: عدم قبول المخاطر:

يجب ألا يكون الطرف المضرور قد قبل تحمل المخاطر، التي تجعل تنفيذ الالتزامات العقدية مفرط التكلفة. بمعنى ألا يقبل أحد طرفي العقد، الذي تعثر في تنفيذ التزامه العقدي، تحمل المخاطرة^(٣). ويجب التعامل بقدر كبير من الاهتمام بمضمون الالتزامات العقدية، فبعض المتعاقدين يحصلون على معلوماتهم من خلال التجارب السابقة مع الأمراض الوبائية، وهو ما تحقق من خلال إدخال شروط نموذجية لقبول المتعاقدين مخاطر مماثلة.

فقد وضعت المادة ١١٩٥ من التقنين المدني الفرنسي منظومة إضافية تعطي مساحة واسعة للشروط والاتفاقيات، التي تستبعد تطبيق المادة ١١٩٥ من التقنين المدني، مع الأخذ في الاعتبار عدم تضمين العقد شروط تعسفية، على سبيل المثال، الشروط التي تلقي على عاتق أحد طرفي العقد عبء المخاطر الناجمة عن تغيير الظروف، بما يحمله تكلفة مفرطة. وبرغم أن المادة ١١٩٥ من التقنين المدني تنص على جواز قبول الطرف

(1) Ph. Malaurie, L. Aynès, et Ph. Stoffel-Munck, Droit des obligations, op. cit., p. 380.

(٢) د/ عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، مرجع سابق، فقرة ٤٢٠، ص ٦٤٤ وما بعدها.

(3) R. Cabrillac; art. préc., p. 341.

المضرور تحمل المخاطر، التي تجعل تنفيذ التزاماته العقدية مفرط التكلفة، إلا أن هناك جانب من الفقه يعارض في القول بأن الأطراف يمكنهم التخلي، بصورة فعلية، عن المنظومة المنصوص عليها في المادة ١١٩٥ من التقنين المدني^(١).

وقد أكدت مبادئ اليونيدروا هذا الشرط بقولها ألا يكون الطرف الذي تعرض لهذه الأحداث قد تحمل بخطر وقوع هذه الظروف^(٢).

وعلى هذا الحال، يستطيع الأطراف وفقاً للقانون المدني الفرنسي المعدل ومبادئ اليونيدروا، الاستمرار في تنظيم آثار التغيير في الظروف، بحرية، ومن هذا المنطلق، يمكنهم تجنب كل آلية لتكييف العقد، بصورة كاملة، من خلال قبول تحمل المخاطر، اللهم إلا إذا قضي بأن الشرط المدرج في عقد الإذعان تعسفي^(٣).

وذلك على خلاف الحال بنظرية الظروف الطارئة في القانون المدني المصري حيث يقع باطلاً كل اتفاق يخالف أحكامها وفق المادة ٢/١٤٧ منه.

(1) La renégociation en cas de bouleversement de l'économie du contrat, 26 mars 2020, disponible sur le site, <http://www.cercle-montesquieu.fr>

(2) المادة (٦-٢-٣) من مبادئ اليونيدروا ٢٠١٠م.

(3) Ph. Stoffel-Munck, « L'imprévision et la réforme des effets », RDC 2016/Hors-série, p. 35 ; C. PERES, « Règles impératives et supplétives dans le nouveau droit des contrats », JCP G 2016, 454.

المبحث الثاني

الأثار التي تترتب على إعادة التفاوض

متى توافرت شروط إعادة التفاوض، يستطيع المدين بالالتزام أن يطلب من الطرف الآخر، إعادة التفاوض، حتى يمكنه الاستمرار في تنفيذ العقد. وهذا الطلب يعد مقدمة وجوبية للتدخل القضائي. فالغاية من شرط إعادة التفاوض تكمن في الوصول بأطراف العقد إلى الاتفاق على إعادة التفاوض فيما بينهم. بمعنى أن الشرط لا يلقي على كاهل أطراف العقد سوي واجب إعادة التفاوض. ومن ناحية أخرى، وبالنظر إلي جوهر شرط إعادة التفاوض، نستطيع القول بأنه نموذج جيد للشروط، التي يمكن تضمينها في العقود، فالغاية من هذا الشرط النأي بأطراف العقد عن الوصول بالعقد إلى طريق مسدود^(١).

وفي المقابل من ذلك فإن عملية إعادة التفاوض لا يجب أن تتم بمعزل عن القاضي، ذلك أن دور هذا الأخير في إطار إعادة التفاوض ليس له صلة بدوره الأساسي المتمثل في الفصل في النزاعات، وإنما يضطلع بدور آخر يتمثل في الإشراف ومرافقة أطراف العقد لإنجاح عملية إعادة التفاوض، كما يضلع بدور آخر في حالة فشل هذه العملية، فدور القاضي إذن ليس دوراً سلبياً^(٢).

وعليه يتم تقسيم هذا المبحث لمطلبين، الأول موافقة الطرف الآخر على إعادة التفاوض والثاني في رفض إعادة التفاوض أو فشل المفاوضات على النحو الآتي:

(١) G. Lacroly ; art. préc., p. 18.

(٢) هني عبداللطيف، مرجع سابق، ص ٢٩٨.

المطلب الأول

موافقة الطرف الآخر على إعادة التفاوض

إن شرط إعادة التفاوض يوجب على أطراف العقد الدخول في مفاوضات بغية تكيف العقد متى أضحى تنفيذ العقد مكلف بالنسبة لأحد أطراف العقد، نتيجة اختلال التوازن العقدي على أثر وجود تغيير غير متوقع في الظروف، ولاحق على إبرام العقد. وهذا الشرط المتضمن في العقد، يكره المتعاقدين على السير في طريق علاج اختلال التوازن العقدي، الذي حدث خلال تنفيذ العقد، والذي يؤثر بالسلب على حسن تنفيذ العقد. ويذهب البعض من الفقهاء، إن اشتراط مثل هذا الشرط يكشف عن وعي وعلم أطراف العقد بإمكان التوسع، في المستقبل للظروف، ولكن لا يتوافر لهم العلم بطبيعة هذا التوسع، ولا بنطاقه، ولا بزمانه⁽¹⁾.

ومن حيث شرط إعادة التفاوض، فإن إعماله رهن بوجود بعض المعايير، التي تحدد تعديل العقد وآليات هذا التعديل، ومن ناحية أخرى، يجب أن يحدد هذا الشرط الأشخاص، الذين يقومون بإجراء التعديل في العقد. ومن منظور عام، نستطيع القول بأن الأشخاص المعنيين بإجراء التعديل هم أطراف العقد، فضلاً عن الخبير، اللذين يستعينون به، والذي يعينه شرط إعادة التفاوض⁽²⁾.

ولا شك أن مبدأ سلطان الإرادة وما يتفرع عنه من مبدأ الحرية التعاقدية هو الأساس في ظهور شرط إعادة التفاوض، وكذلك مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود وما نتج عنه من الالتزام بالإخطار بوقوع الحدث ونتائجه المتوقعة على تنفيذ العقد هو الأساس الذي تبنى عليه عملية إعادة التفاوض بين الأطراف، وإلزام الدائن بواجب تخفيف الضرر⁽³⁾. ونتناول التزامات طرفي العقد نحو إعادة التفاوض، ومصير العقد خلال فترة إعادة التفاوض في فرعين متتاليين:

(1) J.-M. Mousseron, Technique contractuelle, éd. FRANCIS LEFEBVRE, 2010, n°1655.

(2) G. Lacroly ; art. préc., p. 18.

(3) د/ شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص ١٨.

الفرع الأول

التزامات طرفي العقد نحو إعادة التفاوض

أولاً: الالتزام بمباشرة المفاوضات:

يفرض شرط إعادة التفاوض واجباً بإعادة التفاوض بدون التزام بتعديل العقد، فيحق للطرف المضرور طلب إعادة التفاوض إذا كانت المشقة تتمثل في تغيير جوهرى في توازن العقد، حيث تعطي الفقرة الأولى من المادة ٦-٢-٣ من مبادئ اليونيدروا الحق له أن يطلب من الطرف الآخر التفاوض على الأحكام الأصلية للعقد بهدف تطويعها لمواجهة التغييرات التي حدثت^(١). كما يتعين تقديم طلب إعادة التفاوض دون تأخير غير مبرر وفي أسرع وقت ممكن عقب التمسك بالظروف الشاقة^(٢).

كما نصت المادة ١١٩٥ من القانون الفرنسي المعدل على (إذا كان هناك تغيير في ظروف غير متوقعة عند إبرام العقد مما يجعل التنفيذ مرهقاً بشكل مفرط للطرف الذي لم يوافق على تحمل المخاطر، يجوز له أن يطلب إعادة التفاوض بشأن العقد مع الطرف المتعاقد الآخر على أن يبقى على تنفيذ التزاماته خلال مدة التفاوض)

فغاية الشرط، إذن تجنب إرهاق أحد طرفي العقد في تنفيذ التزاماته العقدية على أثر التغيير غير المتوقع في الظروف، وبالتالي، متى لم يتضمن العقد ثمة شرط بإعادة التفاوض، ففي هذه الحالة، لا يوجد ثمة التزام على الأطراف بالدخول في مفاوضات بينهم^(٣). ولا يوجد ثمة التزام على المتعاقد الآخر بقبول الطلب، وبالتالي، فلا جناح عليه في رفض إعادة التفاوض. بيد أنه ومتى توافرت شروط إعادة التفاوض، المنصوص عليها

(١) مبادئ اليونيدروا المتعلقة بالعقود التجارية الدولية ٢٠٠٤، مرجع سابق، ص ١٩٣.

(٢) ألزمت المادة ٦.١١١ من مبادئ القانون الأوروبي للعقود الأطراف بالالتزام بمباشرة المفاوضات بغية تعديل عقدهم أو إنهائه، إذا صار هذا التنفيذ مرهقاً لدرجة لا تُحتمل من طرف أحدهم بسبب تغيير ظروف العقد، التي وقعت بعد إبرام العقد، ولا يمكن أخذها بعين الاعتبار لحظة التعاقد بصفة معقولة، ولا يمكن للطرف المتضرر تحملها وفقاً للعقد.

(٣) Cass. civ 3, 10 déc, 2003, n° 02-14990 inédit, G. Lacroly ; art. préc., p. 19.

في المادة ١١٩٥ من التقنين المدني الفرنسي، فإن الرفض بدون سبب يعتبر خطأ من جانب المتعاقد^(١).

يذهب بعض الفقه إلى أن الأطراف ليسوا ملزمين بالوصول إلى اتفاق، وأن التزامهم في هذه الحالة هو التزام ببذل العناية، وليس التزاماً بتحقيق نتيجة، في حين يرى البعض الآخر أنه التزام بتحقيق نتيجة وهي الوصول إلى اتفاق، وخاصة أن حسن النية والأمانة التعاقدية التي تحكم تصرفات الأطراف في هذه الحالة يفرضان عليهم أن يقدموا اقتراحات معقولة، وأن يقبلوا بها وإلا تعرضوا للمسؤولية، كما أن إعادة التفاوض يختلف عن التفاوض العادي الذي يسبق العقد^(٢).

ويري القضاء أن شرط التقاء أطراف العقد لا يلزم، بشكل أو بآخر المتعاقد على قبول التعديلات بالعقد المقترح من قبل الطرف الآخر^(٣). ألا أنه يجب أن يتم إعادة التفاوض بحسن نية^(٤)، ويجب ألا يؤدي إعادة التفاوض إلى طريق مسدود، ومن ثم، يجب أن يؤخذ في الاعتبار بعض الضوابط المفيدة، منها أن تتم عملية إعادة التفاوض خلال مهلة معقولة، وعدم احترام مقتضي حسن النية يؤدي، حتماً إلى دفع التعويض. وفي نهاية عملية إعادة التفاوض، متى اتفق الأطراف على فسخ العقد، أو على الاستمرار فيه، وفقاً للشروط الجديدة، فإن هذا الاتفاق ملزم للأطراف. وبالمقابل، متى لم يصل أطراف العقد إلى اتفاق، ففي هذه الحالة يثور السؤال حول جزاء عدم احترام هذا الالتزام بإعادة التفاوض^(٥).

(1) Ph. Malaurie, L. Aynès, et Ph. Stoffel-Munck, Droit des obligations, op. cit., p. 380.

(٢) فريال بوكرشة، نادية لبيض، مرجع سابق، ص ٦٢.

(3) Cass. com. 3 octobre 2006, n°04-13.214, disponible sur le site, <http://www.légifrance.gouv.fr>

(4) Cf., en présence d'une clause de renégociation, Com. 3 oct. 2006, D. 2007.765, note D. MAZEAUD.

(5) R. Cabrillac ; art. préc., p. 342.

ولا غرابة في القول بأن رفض إعادة التفاوض أو إخفاقها يؤدي إلى انعقاد مسئولية الطرف المتعنت، لمخالفة مقتضيات حسن النية. أخيراً، يمكن للأطراف، وبموجب الاتفاق المشترك فسخ العقد^(١).

والحقيقة أنه لا يمكن أن يحقق شرط إعادة التفاوض الهدف منه إلا إذا قبل الأطراف مبدأ التفاوض وأجبروا عليه، وبالتالي لا يمكن القول بأن قصد الأطراف قد اتجه إلى جعل إعادة التفاوض اختيارياً لمتعاقد أو لآخر؛ لأن هذا السلوك سيفرغ الشرط من مضمونه، ويمنعه من القيام بدوره الطبيعي^(٢).

ومن ثم يقع على الدائن إثبات أن رفضه لإعمال إعادة التفاوض يقوم على مبرر قانوني وذلك لدرء خطر قيام مسؤوليته العقدية، حيث يضطر الطرف المتضرر إلى الاستمرار في تنفيذ العقد وفق شروط غير متوازنة مما يهدد بالخسارة، فيقع على عاتق الدائن تبرير رفضه بالمحافظة على العقد أو إبراز خطأ المدين، حيث عليه إثبات أن شروط الالتزام بإعادة التفاوض غير متوافرة (كأن يكون الاختلال غير جوهري، أو أن سبب هذا الاختلال يعود للمدين نفسه، أو أنه لم يخطر بالاختلال الجوهري بالتوازن العقدي)^(٣). وتأييداً وتأكيداً لذلك قضت الغرفة التجارية في حكمها الصادر في ٣ نوفمبر ١٩٩٢م بإقرار مسئولية شركة بترولوية لعدم بحثها مع المتعاقد الآخر (المؤزع) سبل المحافظة على عقدهما من خلال إبقاء القدرة التنافسية لهذه الأخيرة في السوق، وذلك بعد تعديل حكومي لأسعار بيع المواد البترولوية، مما أفقد المؤزع القدرة على البيع بأسعار تنافسية، أي أن إقرار مسئولية الشركة البترولوية كان نتيجة عدم مباشرتها لإعادة التفاوض مع المتعاقد الآخر، مما اعتبر إخلالاً من طرفها بمبدأ حسن النية^(٤).

(١) La renégociation en cas de bouleversement de l'économie du contrat, 26 mars 2020, disponible sur le site, <http://www.cercle-montesquieu.fr>

(٢) د/ شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص ١٨٦.

(٣) هني عبداللطيف، مرجع سابق، ص ٢٠٤.

(٤) مشار إليه: هني عبداللطيف، مرجع سابق، ص ٣٠٦.

ثانياً: الالتزام بالإخطار:

تنص المادة ١١٩٥ من التقنين المدني على أن الطرف المضرور، في العقد، هو الذي يبادر بطلب إعادة التفاوض مع الطرف الآخر من العقد، وهو التزام على هذا الأخير، خاصة إذا ما طلب الطرف المضرور التعديل القضائي للعقد، حيث لا يقضي القاضي فيه سوي في حالة رفض إعادة التوازن، أو إخفاقه^(١).

كما نصت المادة ٧-٣ من مبادئ اليونيدروا على إلزام المدين بأن يخطر الدائن بوجود العائق ونتائجه على موقفه من تنفيذ التزامه، فإذا لم يتسلم الطرف الآخر الإخطار خلال مدة معقولة بعد أن يكون المدين قد علم بالحدث أو كان في وسعه العلم به، فيسأل عن التعويضات المترتبة على عدم تسلم الإخطار.

ويرى بعض 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 التفاوض فيما بينهم، وأول مظاهر التفاوض هو إعلام المتعاقد الآخر بكل الظروف التي تواجه تنفيذ العقد أي كان أثرها على هذا التنفيذ^(٢).

ومن ثم يقع على عاتق الطرف المدين إجراء شكلي يتمثل في الالتزام بإخطار دائنه عن وقوع الحادث ونتائجه المحتملة على تنفيذ التزامه. بحيث يسمح 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^(٣).

ويجب أن ينظم الأطراف مسألة إخطار المدين للدائن بوقوع الأحداث المتفق عليها والنتائج المترتبة على وقوع هذه الأحداث نظراً لما يمثله هذه الإجراء من أهمية كبيرة للدائن الذي قد لا يعلم بوقوع هذه الأحداث ولا بمداها^(٤).

(١) La renégociation en cas de bouleversement de l'économie du contrat, 26 mars 2020, disponible sur le site, <http://www.cercle-montesquieu.fr>

(٢) عبدالرحيم السلماني، مرجع سابق، ص ٢٢٥.

(٣) فريال بوكرشة، نادية لبيض، مرجع سابق، ص ٩٤.

(٤) د/ شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص ٣٤٤.

ويقع على عاتق الدائن الرد على إخطار مدينه المتضرر من تغير ظروف تنفيذ العقد، وذلك تمهيداً لالتقائهما من أجل تشخيص وقوع حدث ال Hardship، أي الحدث المخل بتوازن العقد من عدمه، حيث قد يُتصور رفض الدائن إعمال الالتزام بإعادة التفاوض وإبقاء العقد مختلاً لأطول فترة بُغْيَة تحقيق مكاسب وامتنيازات باعتباره مستقيماً من هذا الاختلال، وهذا على حساب مصلحة مدينه المتضرر^(١).

(١) هني عبداللطيف، مرجع سابق، ص ٢٠٣.

ثالثاً: الالتزام بتخفيف الضرر:

- يُعتبر الالتزام بتخفيف الضرر أو الحد من الضرر أو الخسائر من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها عقود التجارة الدولية، هدفه الأساسي هو الحفاظ على استمرارية تنفيذ العقد، لذلك يفرض على أطراف العقد قدرًا من التعاون لتحقيقه إعمالاً لمبدأ حسن النية لمواجهة تغير الظروف، إذ يفرض على الطرف المدين إخطار الدائن بوقوع الحادث وآثاره، وبذل كل ما في وسعه لتخفيف الإضرار التي أصابته بالمقابل يلتزم الدائن ببذل كل ما في وسعه لتخفيف الضرر^(١). وهذا يمثل -بحق- أقصى درجات الالتزام بالتعاون بين طرفي العقد، إذ تلزم الطرف المضرور بأن يتخذ من التدابير المعقولة ما يحده من آثار الطرف الطارئ^(٢) وهذه قاعدة أخلاقية، يملئها حسن النية إذ ينبغي إلا يقف هذا المتعاقد إزاء تفاقم الضرر مكتوف اليدين وإنما تقتضي الأمانة والاعتبارات الاقتصادية الحد من هذا الضرر^(٣).
- وقد نصت المادة ٧-٤-٨ من مبادئ اليونيدروا على هذا المبدأ بقولها " ١- لا يسأل المدين عن الضرر الذي تكبده الدائن بقدر ما كان يمكن للدائن تخفيفه باتخاذ خطوات معقولة.
- ٢- يحق للدائن استرداد أي مصروفات معقولة يكون قد تكبدها لدى محاولته تخفيف الضرر"
- يتمثل الغرض من هذه المادة في تجنب الموقف السلبي للدائن والذي يتقاسم انتظاراً للحصول على تعويض عن الضرر الذي كان في وسعه أن يتجنب وقوعه أو يخفف

(١) فريال بوكرشة، نادية لبيض، مرجع سابق، ص ١٠٤.

(٢) د/ سلامة فارس عرب، وسائل معالجة اختلال توازن العقود الدولية في قانون التجارة الدولية، بدون دار نشر، الطبعة الأولى ١٩٩٩، ص ٣١٨، ٣١٩.

(٣) د/ محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، فقرة ٣٣١، ص ٢٤٤.

عنه. فلا يعوض الدائن عن أي ضرر كان في وسعه أن يتجنبه باتخاذ خطوات معقولة^(١).

- وقد أكدت المادة ٧٧ من اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع على مبدأ تخفيف الضرر بقولها " يجب على الطرف الذي يتمسك بمخالفة العقد أن يتخذ التدابير المعقولة والملائمة للظروف للتخفيف من الخسارة الناجمة عن المخالفة بما فيها الكسب الذي فات...".

- كما نصت المادة ١/٢٢١ من القانون المدني المصري على أن " ... ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخير في الوفاء به ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول".

- ويستفاد من 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 المادة سالفة الذكر (١/٢٢١) ضابطاً لكون الضرر نتيجة طبيعية وهو "إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول"^(٢).

- الالتزام بتخفيف الضرر يُترجم من خلال التزام المتعاقد بقبول إعادة التفاوض بشأن العقد كضمانة لإمكانية تنفيذه وفق شروط مقبولة من جهة، ومن جهة أخرى الالتزام باقتراح وقبول مقترحات معقولة بشأن تعديل العقد، إذا ما سمحت بالمحافظة على العقد^(٣).

(١) مبادئ اليونيدروا المتعلقة بالعقود التجارية الدولية ٢٠٠٤، مرجع سابق، ص ٢٤٨.

(٢) فريال بوكرشة، نادية لبيض، مرجع سابق، ص ١٠٦، ١٠٧.

(٣) هني عبداللطيف، مرجع سابق، ص ١٩٧.

الفرع الثاني

مصير العقد أثناء فترة إعادة التفاوض:

من المسائل الجوهرية التي قد تثار أثناء إعمال شرط إعادة التفاوض هو مصير العقد أثناء المدة التي تتطلبها المفاوضات وهي مدة قد تطول أو تقصر بحسب أهمية الظروف المستجدة ومدى تأثيرها على تنفيذ العقد هل سيستمر العقد في التنفيذ أم يتم وقفه لحين الوصول إلى نتيجة من وراء المفاوضات.

متى توافرت شروط إعادة التفاوض، يحق الطرف المضروب، المطالبة بإعادة التفاوض^(١)، ولا يخوله الحق في الامتناع عن التنفيذ، ويتعين عليه الاستمرار في التنفيذ كلما كان ذلك ممكناً، وبغض النظر عن العبء المفروض على المدين. وبعبارة أخرى، يتعين على أطراف العقد احترام بنود العقد حتى ولو لحق بأي منهم خسائر جسيمة بدلاً من الأرباح المتوقعة أو أصبح التنفيذ غير مجد لهم. حيث نصت المادة ٦-٢-١ بأنه عندما يصبح تنفيذ العقد أكثر كلفة بالنسبة لأحد الاطراف، يظل هذا الطرف، ملتزماً بتنفيذ التزاماته وفقاً للأحكام الواردة في شأن الظروف الشاقة^(٢). وأكدته الفقرة الثانية من المادة ٦-٢-٣ من المبادئ بقولها "لا يخول طلب إعادة التفاوض، في حد ذاته، للطرف المضروب من الطرف الشاق الحق في الامتناع عن التنفيذ"^(٣).

وتؤكد النصوص سالفه الذكر على أنه لا يحق للمتعاقد المضروب عند طلب إعادة التفاوض وقف تنفيذ التزاماته مباشرة، بل عليه الاستمرار في التنفيذ إلا إذا وجد اتفاق صريح يخول للمضروب حق التوقف الفوري عن تنفيذ التزاماته بمجرد وقوع الحدث^(٤). ويستند ما تقدم إلى السمة الاستثنائية للظروف الشاقة، ولخطورة التعسف المحتمل، فلا بد أن يكون الامتناع

(1) Maskow, Dietrich, op. cit., p. 661.

(٢) مبادئ اليونيدرو المتعلقة بالعقود التجارية الدولية ٢٠٠٤، مرجع سابق، ص ١٨٧.

(٣) وهو ذات ما أشارت إليه المادة ٦.١١١ من مبادئ القانون الأوروبي للعقود حينما قضت بأن كل طرف ملزم بتنفيذ التزاماته ولو صار تنفيذها جد مرهق، سواء بزيادة تكاليف هذا التنفيذ أو انخفاض قيمة مقابل الأداء.

(٤) فريال بوكرشة، نادية لبيص، مرجع سابق، ص ٦٧.

عن التنفيذ مبرراً إلا لدى توافر ظروف غير عادية، ويضرب مثلاً لذلك، إذا أبرم (أ) مع (ب) بغرض بناء مصنع في الدولة (س) التي أصدرت قواعد جديدة للأمان بعد إبرام العقد، وتقتضي القواعد الجديدة وجود أجهزة إضافية، بما أدى إلى تغيير جوهرى في توازن العقد مما يجعل تنفيذ (أ) أكثر كلفة، فيحق ل (أ) طلب إعادة التفاوض كما يجوز له أن يوقف التنفيذ خلال المدة اللازمة التي يحتاجها كي يستطيع الالتزام بقواعد الأمان الجديدة، كما يمكنه أيضاً وقف تسليم الأجهزة الإضافية طالما لم يتم الاتفاق على السعر المعدل^(١).

ومتى وصل الأطراف إلى اتفاق على أثر عملية إعادة التفاوض، ففي هذه الحالة يستمر العقد في التنفيذ بين الأطراف، مع التعديلات، التي تطرأ على الالتزامات العقدية بقبول الأطراف^(٢). ونجاح التفاوض يعتبر النتيجة الطبيعية التي يجب أن يؤدي إليها إعمال شرط إعادة التفاوض، وفي المقابل قد تفشل المفاوضات متى لم يتم التوصل لحل يرضي الطرفين أثناء المناقشات والتفاوض حول مواجهة تغير الظروف من أجل التعديل^(٣). وهو ما نعرضه فيما يأتي:

(١) مبادئ اليونيدرو المتعلقة بالعقود التجارية الدولية ٢٠٠٤، مرجع سابق، ص ١٩٥.

(٢) La renégociation en cas de bouleversement de l'économie du contrat, 26 mars 2020, disponible sur le site, <http://www.cercle-montesquieu.fr>

(٣) فريال بوكرشة، نادية لبيض، مرجع سابق، ص ٨٣.

المطلب الثاني

رفض طلب إعادة التفاوض

(فشل المفاوضات- إخفاق المفاوضات)

قد تفشل المفاوضات بين الأطراف بسبب خطأ ارتكبه أي منهما أثناء إعادة التفاوض، سواء بعدم حضوره جلسة أو جلسات التفاوض، أو عدم التزامه بحسن النية والأمانة في صياغة المقترحات التي يبديها للمتعاقد الآخر، وقد تفشل ليس بسبب خطأ منسوب لأحدهما، ولكن بسبب عدم التوصل إلى اتفاق مقبول من كليهما. وأياً كانت الأسباب التي تؤدي إلى فشل المفاوضات، فإن التساؤل يثور عن مصير العقد الأصلي؟ ويتوقف الإجابة على هذا التساؤل بالدرجة الأولى على وجود أو عدم وجود اتفاق بين الأطراف حول مصير العقد في هذه الحالة.

ففي الحالة الأولى لا تثور مشكلة حيث يتم تنفيذ الأطراف ما تم الاتفاق عليه، أما في الحالة الثانية فيظهر مدى دقة ومخاطر الآثار المترتبة عن عدم تنظيم المتعاقدين لمصير عقدهم في حالة فشل عملية التفاوض، إذ من المفترض أن العقد أداة التوقع خاصة في نطاق عقود التجارة الدولية، مما يحتم على المتعاقدين تسيير جميع مراحل العقد وخاصة مرحلة التنفيذ، بنظرة ورؤية استشرافية تضمن المحافظة على العقد. ويتضمن ذلك تنظيمهم فشل عملية إعادة التفاوض في ترتيب اتفاق حول تعديل العقد، وذلك لتقادي الجدل الفقهي الخاص بهذه المسألة^(١).

وأكدت المادة ١١٩٥ من القانون المدني الفرنسي على أنه في حالة رفض، أو إخفاق إعادة التفاوض، يمكن للأطراف الاتفاق على فسخ العقد، وفقاً للشروط، التي يحدونها، أو أن يطلب بموجب الاتفاق المشترك، من القاضي تكييف العقد، ومتى لم يصل الأطراف إلى اتفاق خلال مهلة معقولة، فإن القاضي يستطيع، بناءً على طلب أحد طرفي العقد، إعادة النظر في العقد، أو إنهائه من التاريخ، ووفقاً للشروط، التي يحددها^(٢).

(١) هني عبداللطيف، مرجع سابق، ص ١٨٨.

كما نصت المادة ٦-٢-٣ على أنه... إذا لم يتم التوصل إلى اتفاق خلال مدة معقولة، فيحق لأي من الطرفين اللجوء إلى القضاء، وإذا توصلت المحكمة إلى توافر الظروف الشاقة فيمكن لها أن تقضي - ما دام معقولاً، بأي مما يلي:

أ- إنهاء العقد في التاريخ وفقاً للشروط التي يتم تحديدها.

ب- تطويع العقد، بهدف إعادة التوازن للأداءات.

ويعكس واقع عقود التجارة الدولية صور متنوعة للاتفاق بين الأطراف على مصير العقد في حالة فشل المفاوضات، منها الاستمرار في تنفيذ العقد الأصلي بنفس شروطه السابقة، أو وقف تنفيذ العقد فترة من الزمن بعدها يمكن التقرير إما بفسخ العقد نهائياً أو عودته إلى التنفيذ العادي. أو الاستعانة بوسيلة لتذليل الصعوبات التي تواجه الأطراف^(١)، كوسيلة فض المنازعات، مثل بالاستعانة بالغير في حالة عدم وصولهم إلى اتفاق بينهم، وقد يكون الغير محكماً أو وسيطاً أو مصالحاً أو موفقاً، وينظم الأطراف هذه المسألة عند إبرام العقد، سواء ضمن أحكامه، أو في اتفاق مستقل، أو ينظمها عند الدخول في المفاوضات أو حتى عند الانتهاء منها^(٢).

وفي الواقع، وفي سبيل تجنب الوصول بالعقد إلى طريق مسدود، يمكن لأطراف العقد تضمينه شرط اللجوء للتحكيم لفض النزاع. حيث يُعد اللجوء إلى هيئة التحكيم هو أنسب الطرق التي يمكن تطبيقها في هذا الصدد. مثال الشرط الذي ينص على أنه " إذا لم يتفق الأطراف في أقرب وقت ممكن يتم عرض النزاع على محكمة التحكيم المشار إليها في العقد". ومن حيث مهمة المحكم، فتتمثل في تحديد ما إذا كانت الشروط قد استوفيت لإعمال شرط إعادة التفاوض. فإما أن يقدر المحكم عدم استيفاء شروط إعمال شرط إعادة التفاوض، ففي هذه الحالة يظل العقد ساري التنفيذ، ويرتب آثاره^(٣). وفي الحالة الثانية توافر إعمال الشرط فيمكن لهيئة التحكيم أن تأمر المتعاقد بالتنفيذ الجبري للالتزام بأن

(١) عبدالرحيم السلماني، مرجع سابق، ص ٢٣١.

(٢) د/ شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص ٢٦٠.

(٣) G. Lacroly ; art. préc., p. 23.

يجلس على مائدة التفاوض عن طريق فرض غرامة تهديدية عليه تدفع عن كل يوم تأخير، أو أن تأمره بدفع مبلغ نقدي كتعويض للمتعاقد الآخر نتيجة رفضه الدخول في عملية التفاوض^(١).

ويقتصر دور المحكم على التقليل من آثار عدم التوازن -دون إعادة التوازن الأصلي- الناتج عن تغير ظروف تنفيذ العقد، بشكل يسمح للمدين بمواصلة تنفيذ التزامه مما يؤدي إلى المحافظة على العقد في ظل ظروف معقولة^(٢).

كما قد يتفق الأطراف على فسخ العقد من تلقاء نفسه في حالة عدم وصولهم إلى حل. حيث يتفق الأطراف على إعطاء حق الفسخ لأحد المتعاقدين في هذه الحالة. على الرغم ما ينصوي عليه هذا الجزاء من ملاذ أخير، غير مرغوب فيه في عقود التجارة الدولية.

يجدر الإشارة إلى أنه يمكن للطرف المضرور التمسك بالدفع بعدم التنفيذ وفق القواعد العامة، بحيث يتوقف عن تنفيذ التزاماته إلى حين قيام الطرف الآخر بعملية التفاوض^(٣).

- الاتصال بالقاضي، في حالة عدم الوصول لاتفاق خلال مهلة معقولة:

لا خلاف على أن هناك تطور في دور القاضي الفرنسي حيال شروط إعادة التفاوض، وهو ما تحقق في تلك السلطات الممنوحة للقاضي حيال تقدير مصير العقد على أثر وجود ظروف طارئة. ولعل أول مظهر لهذا التطور يكمن في حكم محكمة استئناف باريس الصادر في ٢٨ سبتمبر ١٩٧٦^(٤). وبحسب موضوع ذلك الحكم، أبرمت

(١) د/ شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص ١٩٢.

(٢) هني عبداللطيف، مرجع سابق، ص ١٥٣.

(٣) الدفع بعدم التنفيذ هو امتناع مشروط من أحد الطرفين عن تنفيذ التزاماته مؤقتاً وذلك كوسيلة يستعملها الطرف المتضرر في العقد لإجبار الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته. راجع: بوخالفة عبدالكريم، شرط إعادة التفاوض آلية لإعادة التوازن الاقتصادي في عقود الاستثمار، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، الجزائر، المجلد ١، العدد ٣، ديسمبر ٢٠١٨م، ص ١٩٠.

(٤) J.C.P.1978.II.18810, note J. Robert.

شركة شل الفرنسية العديد من العقود مع شركة EDF، بشأن توريد المازوت لفترة زمنية طويلة. وقد تضمن كل واحد من هذه العقود شرط إعادة الجدولة وشرط إعادة التفاوض. وقد نص شرط إعادة التفاوض على أنه وفي حالة حدوث زيادة في ثمن الطن ٦ فرنكات عن القيمة الأصلية المتفق عليها في العقد، يقع الالتزام على عاتق الأطراف بالالتقاء فيما بينهم لمواجهة الوضع الجديد.

في هذا الفرض، ومع إخفاق عملية التفاوض من جديد، يكون أمام الأطراف خيار فسخ العقد. وعلى أثر الأزمة العالمية للبترول في عام ١٩٧٣، قام الأطراف بفتح باب التفاوض فيما بينهم، دون الوصول إلى نتيجة. وهنا قرر المتعاقدون الاتصال بقاضي محكمة التجارة بباريس، التي قبلت طلبات شركة شل الفرنسية. والتي تتمثل في الحكم بفسخ العقد على أساس وجود عيب يشوبه مفاده، عدم وجود ثمن محدد^(١).

قضت محكمة استئناف باريس ببطلان هذا الحكم، وقد استندت على أن إرادة أطراف العقد كانت تتجه نحو الإبقاء على الرابطة العقدية. وقد ألزمتهم المحكمة بالسير في طريق المفاوضات، تحت رقابة الشخص المكلف بمساعدتهما للوصول لتكييف العقد. وبتى تعرقلت المفاوضات، ووصلت، مرة أخرى، إلى طريق مسدود، ففي هذه الحالة تحتفظ المحكمة بحق فرض أحد الاقتراحات المعروضة. وهو حل مبتكر إلى حد جديد، مفاده احتفاظ المحكمة بسلطة تصحيح العقد في حالة ما لم يصل أطراف العقد إلى هذه النتيجة ذاتها. وهو ما يعطي للقاضي مجال واسع للتدخل في هذه الشروط^(٢).

وقد مُنح القاضي سلطات واسعة لا مثيل لها سابقاً في التشريع الفرنسي المعدل وذلك في العقود المستمرة التنفيذ حيث يمكن للقاضي في حال اعترضت المدين ظروف قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام أمراً مرهقاً، أن يفتح باب المفاوضات العقدية من جديد بين الطرفين

(1) G. Lacroly ; art. préc., p. 32.

(2) G. Lacroly ; art. préc., p. 32.

لإعادة التوازن العقدي، فإذا لم يتفق الطرفان على مضمون جديد للعقد خلال فترة زمنية معقولة، فقد أجاز المشرع للقاضي أن يتدخل بناء على طلب أحد الطرفين في العقد ويعدل مضمونه أو يقوم بفسخه⁽¹⁾، حيث قررت الفقرة الثانية من المادة ١١٩٥ من القانون الفرنس المعدل على أنه (وفي حالة رفض أو فشل التفاوض، يجوز للأطراف أن يتفقا على إنهاء العقد في الوقت والظروف التي يحددها، أو يطلب كلاهما من القاضي القيام بتكييفه وفي حالة عدم الاتفاق في غضون فترة زمنية معقولة، يجوز للقاضي بناء على طلب أحد الطرفين، إعادة النظر في العقد أو فسخه في التاريخ والشروط التي يحددها).

ومكنة التعديل القضائي للعقد مأخوذة من مبادئ القانون الأوروبي للعقود، وهي ذاتها المستلهمة من مبادئ القانون الموحد. فقد وضعت المادة ١١٩٥ من التقنين المدني الفرنسي آلية لتعديل العقد، في حالة تغير الظروف على نحو غير متوقع، وهو ما يتم خلال مرحلتين: حيث مرحلة إعادة التفاوض، ثم وفي حالة رفض إعادة التفاوض، أو إخفاقه، عندئذ يكون الاختيار للأطراف، في هذا الغرض الأخير، قد يصل الأطراف إلى اتفاق بفسخ العقد، أو الاتصال بالقاضي⁽²⁾، ومن نافلة القول، أن هذه الآلية لا تطبق إلا عقب الأول من أكتوبر ٢٠١٦⁽³⁾.

وفي سبيل الحصول على حكم بتكييف العقد، ويبدو أن هذا الطريق الأخير غير فعال، فقد يتفق الأطراف على ضرورة تكييف العقد والظروف الجديدة، دون الوصول إلى اتفاق على طرق تكييف العقد، وفي هذه الحالة يكون من الأوفق الاتصال بخبير، وليس بالقاضي، خاصة وأن القاضي لا يمكنه تحديد مضمون العقد. ومتى لم يصل أطراف العقد

(1) P. Accaoui-Lorfin, L'obligations de renégociation du contrat, Rev. dr. Int. Et Dr. Comp., n°2, 2015.

(2) F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, et F. Chénéde, Droit civil, les obligations, 12ème éd., Dalloz, 2019, p. 714.

(3) Ph. Malaurie, L. Aynès, et Ph. Stoffel-Munck, Droit des obligations, op. cit., p. 380.

إلى اتفاق، خلال مهلة معقولة، بحسب النص، ففي هذه الحالة يمكن لأحد الأطراف الاتصال بالقاضي، حيث يمكنه تعديل العقد، أو إنهائه، من التاريخ، أو وفقاً للشروط، التي يحددها القاضي. وعلى هذا الحال، فإن التدخل القضائي ثانوي، ولا يمكن اللجوء إليه، سوي في حالة إخفاق الطريق العقدي. وعلى غرار الحال، بالنسبة لكافة النظم الجديدة، فإن التدخل القضائي يسمح بالتعديل القضائي للعقد⁽¹⁾. ونادراً ما يطرق الأطراف أبواب القضاء بحكم ما تتسم به الإجراءات من بطئ وتكلفة كبيرة⁽²⁾.

ففي حالة اتصال أطراف العقد بالقاضي، يمكنه تعديل العقد، وهنا نستطيع القول بأنه يملك سلطة غير محدودة، خاصة وأن محكمة النقض الفرنسي لم تقضي في هذه المسألة، وبرغم ذلك، فإننا نعتقد بأن سلطات القاضي تقف عند حدود التعديل، الذي يجعل تنفيذ الالتزام العقدي أقل كلفة، فليس من دور القاضي إعادة التاسب أو التعادل الذي كان موجوداً وقت العقد ولا إزالة الإرهاق كله بل إزالة الإرهاق غير المألوف، وإن بقي الالتزام مرهقاً للمدين⁽³⁾. ومن ناحية أخرى، يمكن للقاضي إنهاء العقد، ولقد جري النص على سلطة القاضي في إنهاء العقد، في ألفاظ عامة، وعلى هذا الحال، يستطيع القضاء تقرير تاريخ إنهاء العقد، وتحديد شروط فسخ العقد، أو الحكم بالتعويض في مواجهة المتعاقد المستفيد من تغيير الظروف⁽⁴⁾.

اللجوء إلى القضاء عند الفشل في التوصل إلى اتفاق في مبادئ اليونيدروا:

وتسمح الفقرة الثالثة من المادة ٦-٢-٣ من مبادئ اليونيدروا في حالة فشل الأطراف في التوصل إلى اتفاق على تعديل العقد لمواجهة الظروف المتغيرة خلال مدة

(1) Ph. Malaurie, L. Aynès, et Ph. Stoffel-Munck, Droit des obligations, op. cit., p. 381.

(2) G. Lacroly ; art. préc., p. 32.

(3) د/ أحمد السعيد الزقرد، أثر الظروف اللاحقة على تحديد مضمون الالتزام العقدي، مرجع سابق، ص

(4) La renégociation en cas de bouleversement de l'économie du contrat, 26 mars 2020, disponible sur le site, <http://www.cercle-montesquieu.fr>

معقولة، باللجوء للقضاء^(١). وقد تنشأ هذه الحالة إما بسبب تجاهل الطرف الدائن، تجاهلاً تاماً، لطلب إعادة التفاوض، وإما لأن إعادة التفاوض - على الرغم من إدارة الأطراف لها بحسن نية- لم تؤد نتيجة إيجابية.

ويعتمد تحديد المدة التي يجب على طرف ما انتظار مرورها قبل اللجوء إلى القضاء على دقة الموضوعات الواجب حسمها، وبوجه خاص على ظروف كل دعوى^(٢).

الإجراءات القضائية في حالة توافر الظروف الشاقة:

طبقاً للفقرة ٤ من المادة ٦-٢-٣ من مبادئ اليونيدروا إذا رأت المحكمة توافر حالة من حالات الظروف الشاقة فيمكنها التصرف بطرق مختلفة.

المكنة الأولى: هي إنهاء العقد، ونظراً لأن الإنهاء في هذه الحالة لا يستند إلى عدم التنفيذ من أحد الأطراف، فإن آثار التنفيذ الذي تم بالفعل قد تختلف عن الآثار التي تنظمها القواعد الخاصة للإنهاء بوجه عام (المواد ٧-٣-١ وما بعدها). لذا تنص الفقرة (٤) (أ) على أن الإنهاء يقع في التوقيت وحسب الشروط التي تتحدد بمعرفة القضاء.

والمكنة الأخرى هي أن تقوم المحكمة لدى قيامها بذلك إلى توزيع للخسائر عادل بين الأطراف. وقد يعتمد هذا التوزيع على طبيعة الظروف الشاقة التي تستدعي تعديل الثمن. مع ذلك، إذا قام القضاء بهذا التوزيع، فلا يجب أن يغطي التعديل بصورة كاملة الخسائر التي حدثت بسبب تغير الظروف، حيث يمكن للمحكمة على سبيل المثال أن

(١) يتشابه الحكم مع نص المادة ٦.١١١ من مبادئ القانون الأوروبي للعقود الذي يمنح القاضي هذه الصلاحية،

حيث قضت الفقرة الثالثة منها على أنه في حالة عدم اتفاق الأطراف في أجل معقول، يُمكن للمحكمة: إنهاء العقد في الأجل وفقاً للشروط التي تحددها، كما يمكنها تعديل العقد بطريقة توزع فيها الخسائر والأرباح الناتجة عن تغير الظروف بعدالة بين الأطراف. وفي كلتا الحالتين يُمكن للمحكمة الحكم بتعويض جبراً للضرر الحاصل لأحد الأطراف نتيجة رفض الطرف الآخر للتفاوض، أو وقفه بسوء نية.

(٢) مبادئ اليونيدروا المتعلقة بالعقود التجارية الدولية ٢٠٠٤، مرجع سابق، ص ١٩٦.

تضع في اعتبارها ما إذا كان أحد الأطراف قد قبل أن يتحمل مخاطر هذه الظروف الشاقة، وما إذا كان الدائن بالتنفيذ ما زال في إمكانه أن يستفيد من هذا التنفيذ. وتشير الفقرة (٤) من المادة سالفه الذكر -صراحة- إلى جواز قيام المحكمة بإنهاء العقد أو تطويعه بشرط أن يكون ذلك معقولاً. وقد يكون من شأن الظروف أن يكون كلاً من الإنهاء أو التعديل غير مناسبين. وفي هذه الحالة يتمثل الحل الوحيد المعقول في قيام المحكمة إما بتوجيه الأطراف إلى استئناف المفاوضات بهدف التوصل إلى اتفاق حول تطويع العقد. وإما التأكيد على بقاء العقد بينوده القائمة^(١).

(١) مبادئ اليونيدروا المتعلقة بالعقود التجارية الدولية ٢٠٠٤، مرجع سابق، ص ١٩٦.

الخاتمة

- إعادة التفاوض فكرة قانونية وليدة الممارسات العقدية الدولية لمواجهة تغير ظروف تنفيذ العقد أو بصورة أدق لتجاوز آثار هذا التغير في الظروف على توازن الأداءات العقدية^(١). فشرط إعادة التفاوض شرط من صنع الأطراف لمواجهة تغيرات العقد، قد أثرت هذه التعاقدية كأساس قانوني في هيكل الشرط وصياغته^(٢).
- مقارنة شرط إعادة التفاوض بنظرية القوة القاهرة، يكشف مظاهر اقتراب كل منهما، من حيث الشروط الواجب توافرها في الحادث الذي يواجه شرط إعادة التفاوض غير متوقع وأن يكون مستقلاً عن إرادته، أما بالنسبة لوجه الشبه بين شرط 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 أضراراً جسيمة بأحد الطرفين أو كليهما.
- تقوم فكرة إعادة التفاوض على مبدأ حسن النية باعتباره من أهم المبادئ التي يقوم عليها العقد سواء في إطار قانون التجارة الدولية أو في إطار نظرية العقد في القوانين الداخلية. كما أنها تتفق مع مبدأ المبادرة إلى إزالة المراكز القلقة، ومبدأ تخفيف الضرر.
- لا شك من تأثير جائحة كورونا على تنفيذ التزامات عقود التجارة الدولية، إلا أن هناك تفاوت ملحوظ في مدى هذا التأثير بما ينعكس على التكييف القانوني والأثر القانوني المترتب عليه، فلا يمكن أن نطلق وصف القوة القاهرة أو الظروف الطارئة على جائحة كورونا بالنسبة لكل الالتزامات التعاقدية، وإنما يجب أن تخضع كل التزام تعاقدية بعينه، فقد يكون ليس لها أي تأثير على العقد وبذلك يبقى العقد واجب النفاذ، وفي حالات أخرى متى أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلًا وفي هذه الحالة يمكن اعتبار الجائحة قوة القاهرة، كما حدث في بعض قطاعات الاقتصاد مثل السفر والسياحة،

(١) هني عبداللطيف، مرجع سابق، ص ٤.

(٢) شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص ٢٣.

وأخيراً قد تمثل تأثيراً أقل في بعض القطاعات فنجد الحادث يجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً وبذلك يمكن اعتبار الحادث ظرفاً طارئاً، يسمح بإعادة التفاوض. بل وأنها قد تزيد من معدل نشاط وفاعلية قطاعات مثل خدمات الانترنت وتكنولوجيا المعلومات والتجارة الإلكترونية، وعليه يجب الوقوف على التكيف القانوني لجائحة كورونا لكل حالة على حدة حتى نحدد سلطات القاضي في مواجهته^(١).

- ويقع على عاتق المتعاقد إقامة الدليل على توافر شروط القوة القاهرة واستحالة أن يتخذ الإجراءات الملائمة التي تسمح بتنفيذ الالتزامات ورابطة السببية بين كورونا واستحالة تنفيذ الالتزامات. وبالنسبة لعدم التوقع يكون من السهل إثبات هذا الشرط بخصوص العقود المبرمة قبل الجائحة، أما بعدها، فإنه يمكن الدفع بعدم توافر شرط عدم التوقع^(٢).

- في حالة إخفاق المفاوضات، يملك القاضي الصلاحية لتعديل العقد، على النحو، الذي يسهم، بصورة عادلة في توزيع الأرباح والخسائر بين الأطراف، الناتجة عن التغيير في الظروف. وهنا تبرز إرادة تحقيق التوازن العقدي، على حساب الأمان القانوني، والقوة الإلزامية للعقد. وهذا التطور يعطي للقاضي المزيد من الصلاحيات حيال شروط إعادة التفاوض.

(١) د/ عمر خضر يونس سعد، مرجع سابق، ص ١٧.

Cl. Witz, Les premières applications jurisprudentielles du droit uniforme de la vente internationale, L.G.D.J., 1999., No. 86, P. 108.

(٢) د/ عبدالحكيم مصطفى عبدالرحمن، مرجع سابق، ص ٤٦٧٨.

التوصيات

- من الأهمية بمكان في عقود التجارة الدولية صياغة شرط إعادة التفاوض صياغة دقيقة والتي سيكون لها أثر بالغ على مصير العقد، فلا يكفي الإشارة إليه بشكل عام وفضفاض بما يثير اللبس والغموض^(١). وإنما يتعين رسم معالم إعادة التفاوض وتحديد آلياته والآثار المترتبة على تطبيقه، وفق أطر دقيقة وواضحة؛ تجنباً لأية خلافات بين أطراف عقود التجارة الدولية. فالتنظيم الدقيق للشرط المسبق من جانب الأطراف عند إبرام العقد يجنبهم الكثير من المشكلات التي تظهر أثناء التنفيذ^(٢).
- هناك اختلاف بين النظم القانونية في معالجة أثر تغير الظروف. لذا يتعين تنظيم وتقنين فكرة إعادة التفاوض -بصورة أوسع- من مجرد ممارسة عقدية إلى تنظيم قانوني سواء في الاتفاقيات الدولية أو في القوانين الوطنية.
- وتدعو المشرع المصري والسعودي لإدراج شرط إعادة التفاوض ضمن قوانينهما الوطنية أسوة بالقانون المدني الفرنسي وتماشياً مع التحولات الاقتصادية التي تشهدها البلدين، وما تتطلبه من مواكبة قانونية. وعلى المستوى الدولي يمكن للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، تبني شرط إعادة التفاوض في اتفاقيات دولية أو شروط نموذجية، أسوة باتفاقية سنغافورة للوساطة ٢٠١٨م^(٣).
- يجب على المحكم الدولي بل والقاضي الوطني عند النظر في منازعة تتعلق بعقود التجارة الدولية، اعتبار شرط إعادة التفاوض من قبيل الشروط المفترضة التي يلتزم بها

(١) عبدالرحيم السلماني، مرجع سابق، ص ٢٢١.

(٢) شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص ٣٤٦.

(٣) اتفاقية الأمم المتحدة بشأن اتفاقات التسوية الدولية المنبثقة من الوساطة (نيويورك ٢٠١٨م) اتفاقية سنغافورة بشأن الوساطة بتاريخ ٢٠/١٢/٢٠١٨م، بموجب قرار الجمعية العامة رقم (٧٣/١٩٨).

أطراف هذا العقد حتى ولم يدرج هذا الشرط صراحة ببند العقد، أو لم ينص عليه القانون الواجب التطبيق^(١).

^(١) بوخالفة عبدالكريم، شرط إعادة التفاوض آلية لإعادة التوازن الاقتصادي في عقود الاستثمار، مجلة

البحوث القانونية والاقتصادية، الجزائر، المجلد ١، العدد ٣، ديسمبر ٢٠١٨م، ص ١٨٩.

See also: Inna Vorotyntseva, Ivanna Hranina & Maryna Pysarenko, op. cit., p. 142.

قائمة المراجع:

- د/ أحمد السعيد الزقرد، محاولة لإنقاذ العقود من الفسخ الاتجاهات الحديثة في القانون المقارن، المكتبة العصرية، المنصورة، ٢٠٠٧.
- د/ أحمد السعيد الزقرد، أثر الظروف اللاحقة على تحديد مضمون الالتزام العقدي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد ٣٢، ٢٠٠٢، ص ص ١١٠ : ١٦٣.
- د/ أحمد عبدالكريم سلامة، قانون العقد الدولي مفاوضات العقود الدولية- القانون واجب التطبيق وأزمته، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.
- بوخالفة عبدالكريم، شرط إعادة التفاوض آلية لإعادة التوازن الاقتصادي في عقود الاستثمار، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، الجزائر، المجلد ١، العدد ٣، ديسمبر ٢٠١٨، ص ص ١٧٦ : ١٩٦.
- د/ حسين الماحي، شرط إعادة التفاوض، باللغة الفرنسية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، أبريل ١٩٩٤.
- د/ جمال محمود عبد العزيز، الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع، بدون دار نشر، القاهرة، ١٩٩٦ - ١٩٩٧.
- رشا أحمد حمصي، شرط إعادة التفاوض في العقود الدولية، رسالة دكتوراه، جامعة الشام الخاصة، كلية الحقوق، سوريا، ٢٠٢٠.
- د/ سلامة فارس عرب، وسائل معالجة اختلال توازن العقود الدولية في قانون التجارة الدولية، بدون دار نشر، الطبعة الأولى ١٩٩٩.
- د/ شريف محمد غنام، شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية Hardship Clause، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٧م.
- د/ طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة السابعة، ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م.

- فريال بوكرشة، نادية لبيض، اشتراط إعادة التفاوض في العقد الدولي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن الصديق يحي، جيجل، الجزائر، ٢٠١٦/٢٠١٧م.
- د/ عبدالحكيم مصطفى عبدالرحمن، القوة القاهرة- كورونا وأثرها على العقود الممتدة في القانون المصري والنظام السعودي، المجلة القانونية، المجلد ٩، العدد ١٤، الشتاء والربيع ٢٠٢١م، ص ص ٤٦٦٧ : ٤٦٩٠.
- عبدالرحيم السلماي، شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، مجلة القانون المغربي، العدد ١٦، أغسطس ٢٠١٠، ص ص ٢٠٥ : ٢٣١.
- د/ عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار أحياء التراث العربي، بيروت- لبنان.
- د/ علاء الدين عبدالله الخصاونة، الجوانب القانونية للالتزام بإعادة التفاوض ومراجعة العقود، (دراسة في القانون الفرنسي والأردني ومبادئ القانون الموحد حول التجارة الدولية ومبادئ القانون الأوروبي للعقود)، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد ١، ٢٠١٤م، ص ص ٦١٧ : ٦٧٨.
- مبادئ اليونيدروا المتعلقة بالعقود التجارية الدولية ٢٠٠٤، الطبعة الثانية، الترجمة العربية، روما ٢٠٠٨، دار النهضة العربية.
- د/ محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨.
- محمد بن عبدالله عثمان الغامدي، السوابق القضائية في وضع الجوائح والقوة القاهرة، ندوة البركة الأربعون للاقتصاد الإسلامي.
- د/ عمر خضر يونس سعد، جائحة كورونا وأثرها على الالتزامات التعاقدية في ضوء نظريتنا الظروف الطارئة والقوة القاهرة، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية، جامعة عزة، فلسطين، المجلد ١٩، العدد ٣، ٢٠٢٠، ص ص ١ : ٢٨.

- هني عبداللطيف، حدود الأخذ بفكرة إعادة التفاوض في العقد دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، ٢٠١٥/٢٠١٦م.

قائمة المراجع الأجنبية:

- A. Dionisi-Peyrusse, Droit civil, les obligations, T.2,éd. CNFPT, 2008.
- B. Fauvarque-Cosson, le changement de circonstances, RDC 2004.
- Ch. Jarrosson, les clauses de renégociation, de conciliation et de médiation. Puam, 1990.
- Ch. Jarrosson, Les clauses de renégociation, de conciliation, et de médiation, in les principales clauses de rencontre et renégociation, D. 2010. 1959.
- Collart-Dutilleul, et Ph. Delebecque, Contrats civils et commerciaux, 11ème éd., Dalloz, 2019.
- C. PERES, « Règles impératives et supplétives dans le nouveau droit des contrats », JCP G 2016.
- D. Mazeaud, « renégociation ne rime pas avec réviser », D. 2007.
- Inna Vorotyntseva, Ivanna Hranina & Maryna Pysarenko, Comparative Legal Research on Contract Law Changes Under Covid 19 Pandemic: ENGLAND, UNITED STATES, ASIA AND UKRAINE, Revista de Derecho. Vol. 10 (I) (2021), pp. 123-150.
- Maskow, Dietrich, Hardship and Force Majeure, The American Journal of Comparative Law, Volume 40, Issue 3, Summer 1992, Pages 657–669, <https://doi.org/10.2307/840591>.
- G. Rouhette, la révision conventionnelle du contrat, RID comp 2-1986.
- Peter Huber, CISG -- The Structure of Remedies, Presentation at seminar: "The Convention on the International Sale of Goods. The 25th Anniversary: Its Impact in the Past; Its Role in The

- Future", German Society of Comparative Law, Private Law Division, Conference 2005, 22-24 September 2005, Wurzburg, pp.13 : 34.
- F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, et F. Chénéde, Droit civil, les obligations, 12ème éd., Dalloz, 2019.
 - F. Terré, Ph. Simler, et Y. Lequette, Droit civil, les obligations, 11ème éd., T.1, Dalloz, 2013.
 - G. Lacroly ; L'adaptation du contrat aux changements de circonstances, 2015, disponible sur le site, <http://www.archives-ouvertes.fr>.
 - J.-M. Mousseron, Technique contractuelle, éd. FRANCIS LEFEBVRE, 2010, n°1655.
 - J. Mestre, « Le nouvel article L. 441-8 du Code de commerce, un bel article de droit civil », RDLC juin 2014.
 - J. Moury et B. François, « De quelques incidences majeures de la réforme du droit des contrats sur les cessions de droits sociaux », D. 2016. 2225.
 - R. Fabre, Les clauses d'adaptation dans les contrats, RTDciv. 1983. 1 ;
 - M. Fontaines contrats internationaux à long terme, Etudes Houin 1985
 - R. Cabrillac; Effets des crises financières sur la force obligatoire des contrats: renégociation, rescision ou révision, RIDC, n°2, 2014.
 - B. Oppetit, L'adaptation des contrats internationaux aux changements de circonstances : la clause de hardship, JDI 1974. 794 s. ; v. aussi Droit et pratique du commerce international, 1972.
 - V. D. Philippe, « Renégociation du contrat en cas de changement de circonstances dans la vente internationale », RDC 2011/3. 963.

- La renégociation en cas de bouleversement de l'économie du contrat, 26 mars 2020, disponible sur le site, <http://www.cercle-montesquieu.fr>
- L. Szuskin et J.-L. Juhan, « La clause dite de benchmarking dans les contrats de prestation de services ou comment rendre un contrat compétitif ? », RLDC 2004.
- M. MEKKI, Hardship et révision des contrats, quelle méthode au service d'une harmonisation des droits ?, JCP G n°49, 6 déc. 2010, doct. 1219.
- P. Accaoui-Lorfin, L'obligations de renégociation du contrat, Rev. dr. Int. Et Dr. Comp., n°2, 2015.
- P. Franciso-Augusto, Les moyens de sauver le contrat et le hardship dans la Convention de Vienne : une approche avec les droits d'Amérique latine, Rev. inter. Dr. Comp. Vol. 69 n°4, 2017, p. 807, : <https://doi.org>.
- Ph. Malaurie, L. Aynès, et Ph. Stoffel-Munck, Droit des obligations, 8ème éd., LGDJ, 2016.
- Ph. Stoffel-Munck, « L'imprévision et la réforme des effets », RDC 2016/Hors-série.
- Witz (Cl.), Les premières applications jurisprudentielles du droit uniforme de la vente internationale, L.G.D.J., 1999.
- Y. Lequette, « De l'efficacité des clauses de hardship », Mélanges C. Larroumet, 2009.
- X. Azais, Coronavirus (COVID-19): Faut-il préférer l'imprévision à la force majeure ?, Village de la justice, 19 mars 2020.

- ثالثاً: مواقع على شبكة الانترنت:

- الموسوعة القانونية العربية، الرابط:

<http://arab-ency.com.sy/detail/5844>

- السوابق القضائية موقع الأونستيرال، الرابط:

https://uncitral.un.org/ar/case_law

- موقع محكمة النقض المصرية، الرابط:

<https://www.cc.gov.eg/judgment>

الملخص

الأصل أن العقد أبرم للتنفيذ وعدم تنفيذه سيؤدي إلى إخلال باستقرار المراكز التعاقدية، وضياح الوقت والجهد والنفقات ومساس بجوهر الوظيفة الاقتصادية للعقود، إلا أنه قد يعترض تنفيذ عقود التجارة الدولية حوادث استثنائية، قد تكون ظروفًا سياسية، أو اقتصادية أو تشريعية، تؤثر على تنفيذ العقد باختلال توازنه وانقلاب اقتصاده إلى درجة أن أحد الأطراف قد يقع عليه عبء غير عادل، يجعل تنفيذ الالتزام العقدي مرهقاً له، ويؤدي إجباره عليه إلى إلحاقه خسارة فادحة به، تخرج عن الحدود المألوفة.

وقد أوجد واقع عقود التجارة الدولية حلولاً - لمواجهة الآثار المترتبة على تغير ظروف تنفيذ العقد- تسمح ببقاء العقد ومحاولة تنفيذه، اعترف من خلالها لأطراف بحرية واسعة في تنظيم عقودهم، وأهمها مراجعة بنود العقد عن طريق إعادة التفاوض، بتعديل أحكام العقد حتى يتمشى مع الظروف الجديدة وإزالة عدم العدالة بين الالتزامات التي تسببت فيها هذه الظروف

وهناك اختلاف بين النظم القانونية في معالجة أثر تغير الظروف. لذا يتعين تنظيم وتقنين فكرة إعادة التفاوض -بصورة أوسع- من مجرد ممارسة عقدية إلى تنظيم قانوني سواء في الاتفاقيات الدولية أو في القوانين الوطنية، وهو ما تبناه القانون الفرنسي المدني المعدل، ونهيب بالمشرع المصري والسعودي لإدراج شرط إعادة التفاوض ضمن قوانينهما الوطنية أسوة بالقانون المدني الفرنسي وتماشياً مع التحولات الاقتصادية التي تشهدها البلدين، وما تتطلبه من مواكبة قانونية. وعلى المستوى الدولي يمكن للأونستيرال، تبني شرط إعادة التفاوض في اتفاقيات دولية أو شروط نموذجية.

ويجب على القاضي أو المحكم الدولي عند النظر في منازعة تتعلق بعقود التجارة الدولية، اعتبار شرط إعادة التفاوض من قبيل الشروط المفترضة التي يلتزم بها أطراف هذا العقد حتى ولم يدرج هذا الشرط صراحة بينود.

