الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة دكتور مولاي الطاهر

كلية الحقوق والعلوم السياسية

تخصص : قانون اقتصادي

تغير ظروف تنفيذ عقد التجارة الدولية

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر تخصص قانون اقتصادي

من إعداد الطلبة:

✓ عبو سمية

تحت إشراف الأستاذ:

أ. سعيدي بن يحيى

أعضاء اللجنة المناقشة :

- السيد د.هيشـــــور احمـــــد استاد محاضر(ب) رئيسا و مناقشا
- السيد د. سعيدي بن يحيـــــى استاد محاضر(ب) مشرفا و مقررا
- السيد د.هنـــــي عبـــــد اللطيـــــف استاد محاضر(ب) مناقشا

السنة الجامعية :

2018/2017

كلمة الشـــــكر

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال:قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «**من لا يشكر الناس لا يشكر الله**» رواه الترمذي وأبو داود وأحمد .

أتوجه بالشكر إلى الأستاذ الوقور بتواضعه الكريم بخلقه السخي ببذل جهده"الدكتور سعيدي بن يحي لفضل إشرافه علينا كما أتوجه بالشكر إلى كل من قدم لي يد المساعدة من بعيد أو قريب.

الإهـــــــــداء

بسم الله الرحمن الرحيم.

﴿قل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون﴾

صدق الله العظيم.

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك...ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك ...ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك...ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك.

"الله جـــــــل جـــــــلاله"

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة...ونصح الأمة ...إلى نبي الرحمة ونور العالمين.

"سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم"

إلى من كلله الله بالهيبة والوقار...إلى من علمني العطاء بدون انتظار إلى من أحمل اسمه بكل افتخار...أرجو من الله أن يمد في عمرك لترى ثمارا قد حان قطافها بعد طول انتظار وستبقى كلماتك نجوم أهتدي بها اليوم وفي الغد وإلى الأبد...

والدي العزيز

إلى ملاكي في الحياة...إلى معنى الحب وإلى معنى الحنان والتفاني...إلى بسمة الحياة وسر الوجود إلى من كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي إلى أغلى الحبايب

أمي الحبيبة.

إلى شموع أنارت دربي أخواتي العزيزات: سليمة-نجاة-وفاء-إيناس.

مقدمة

تحتل العلاقات التجارية الدولية في وقتنا الراهن موقعا مهما في النشاط الإقتصادي لكل دولة،كونها وسيلة أساسية لتبادل الثروات بين المجتمعات وتتم هذه العلاقات التجارية من خلال معاملات المؤسسات أو الشركات تنفيذا لسياستها التسويقية أو التحويلية بنقل إنتاجها مهما كان شكله خارج حدود بلدها،أو عن طريق التبادل التجاري.

لقد تطور سوق التبادل التجاري،وتزايدت المعاملات بين الدول بسبب كثرة العروض التجارية وتنوعها،وتضاعفت الحاجة للموارد الأجنبية لأغراض التنمية والاستهلاك الأمر الذي أدى بالكثير من الدول إلى تغير نهج إقتصادها وتبني اقتصاد السوق والبحث عن أسواق جديدة لاستيعاب هذا التبادل التجاري ذلك أن النظام الاقتصادي الحر سمح للدول والمؤسسات والشركات أن تتعامل وتطور علاقاتها التعاقدية لتأمين حاجة السوق المحلية من السلع والخدمات.

هذا وتؤدي العقود التجارية الدولية دورا هاما في مجال تداول الثروات والخدمات وازداد هذا الدور اتساعا على الصعيد الدولي بالنظر إلى ما خلفه التطور الهائل في حركة التجارة الدولية نتيجة للعولمة وما أفرزته من حرية التجارة وتكتل الشركات الاقتصادية بالإضافة إلى التقدم التقني الهائل الذي ربط أجزاء العالم،بحيث أصبحت هذه العقود أداة تيسير للتجارة الدولية ووسيلة للمبادلات الاقتصادية عبر الحدود لأن الدول لا تستطيع مهما كانت أهمية مواردها الطبيعية وإنتاجها أن تؤمن لمجتمعاتها الإكتفاء الذاتي،أو أن تعيش بمعزل عن سائر الدول الأخرى بل صار التعاون التجاري أمرا حتميا لا مفر منه لاشباع حاجيات مجتمعاتنا.

وتتميز عقود التجارة الدولية عن مثيلاتها من العقود الداخلية بطول مدتها ويرجع طول مدة هذه العقود إما إلى اتفاق الأطراف ورغبتهم في تحقيق قدر من الاستقرار في معاملاتهم.كما هو الحال في عقود التوريد وعقود الامتياز أو إلى طبيعة العقد ذاته وضخامة الأعمال المطلوب القيام بها فعقود نقل التكنولوجيا وعقود إنشاء المصانع الجاهزة وإقامة شبكات طرق دولية أو اتصالات دولية تحتاج إلى وقت طويل لكي يتمكن الأطراف من تنفيذ التزاماتهم المتولدة عن تلك العقود.

ولا جدال أنه مادام العقد ممتدا في الزمن فإنه سيكون عرضة للتأثر بتغير الظروف المحيطة به فالظروف المحيطة بإبرام عقد ممتد لعشر سنوات لا يمكن أن تبقى على حالها طوال هذه المدة وإذا طرأ تغير على الظروف المصاحبة لتكوين العقد فإنه هذا سيؤثر بلا شك على بعض عناصر العقد وتتأثر تبعا لذلك التزامات المتعاقدين.

والظروف المحيطة بالعقد والتي قد يصيبها التغير متنوعة فقد تكون ظروفا سياسية كالقرارات الصادرة من حكومة دولة معينة بقطع العلاقات بينها وبين حكومة دولة أخرى مما يجعل تنفيذ التزامات الطرف المنتمي إلى

هذه الدولة مستحيلا أو مرهقا،وقد تكون هذه الظروف اقتصادية كوجود أزمة اقتصادية أو ارتفاع مفاجئ في أسعار المواد الأولية أو المواد المصنعة أو المنتجة وقد تكون هذه الظروف أيضا تشريعية أو قانونية كصدور بعض القوانين التي تمنع الاستيراد والتصدير أو تمنع تداول رؤوس الأموال مما يؤثر بشكل أو بأخر على تنفيذ العقد

وقد أدى الواقع المذكور إلى خلق مفاهيم جديدة فرضتها ظروف وملابسات التجارة الدولية جعلت من الواضح عدم ملائمة القواعد والنظم القانونية المختلفة في التشريعات الوطنية لمسايرة التطورات على مستوى التجارة الدولية.فالحلول التي تنظمها القوانين الوطنية تتصدى بالدرجة الأولى إلى المشكلات الناجمة عن العلاقات الداخلية تحديدا،وتكون نظرتها إلى العلاقات الدولية وما يصاحبها من مشكلات ناجمة عن تغير الظروف على سبيل الاستثناء.فنظرية القوة القاهرة على سبيل المثال لا تستوعب في أغلب الأحيان والحالات ذات الطابع الاقتصادي والتكنولوجي في العقود الدولية.أما نظرية الظروف الطارئة فإنها تعجز أيضا عن معالجة ما ينجم عن تغير ظروف العقود الدولية بما تخوله من سلطة للقاضي في تعديل العقد في حين أن العقود الدولية تتضمن شرطا باللجوء إلى التحكيم لفض أي نزاع قد يثور بمناسبة تنفيذ العقد.

لذلك فقد أوجد واقع عقود التجارة الدولية حلولا قد اعترف من خلالها الأطراف بحرية واسعة في تنظيم عقودهم بمقتضى نوعين من الشروط:

النوع الأول:ويسمى شروط التعديل التلقائي للعقد وتهدف هذه الشروط إلى تعديل بنود العقد تلقائيا،دون حاجة اللجوء إلى تدخل الأطراف أثناء إجراء التعديل ومن تلك الشروط شرط الابقاء على القيمة على أساس مؤشر معين،أو شرط الإبقاء على القيمة رغم تغير العملة.

النوع الثاني:ويسمى شروط مراجعة العقد.حيث تهدف هذه الشروط إلى مراجعة بنود العقود .عن طريق إعادة التفاوض بين الأطراف وأهم هذه الشروط وأكثرها رواجا في واقع العقود الدولية شرط إعادة التفاوض.ويعتبر الشرط المذكور في الواقع تساؤلات عدة لا سيما من حيث ماهية الشرط ونطاقه أي طبيعة الأحداث التي يواجهها الشرط المذكور،ودرجة تأثير تلك الأحداث على توازن العقد،وأثر ذلك الشرط على تنفيذ العقد–حيث يؤدي إعمال الشرط المذكور إلى وقف تنفيذ العقد وإعادة التفاوض بين الأطراف بهدف تعديل بعض بنوده بما يتماشى مع الوضع الجديد الناجم عن تحقق الحدث.

ويتعلق موضوع بحثنا عن العقود الدولية وتغير ظروف بصفة عامة.

وأيضا على وجه الخصوص سوف نركز في فرض عدم تنفيذ العقد لسبب لا دخل لإرادة المدين فيه على بعض الشروط التعاقدية التي تعالج هذا الفرض والتي ولدت في كنف عقود التجارة لتعالج الأثار الناجمة عن تغير ظروف إبرام هذه العقود ومدى هذا التغير ووسائل معالجة هذا التغير

أسباب اختيار الموضوع:

يحقق اختيار هذا الموضوع فائدة عملية وعلمية وتبلور الأهمية العملية لموضوع البحث في ارتباط بعقود تتنافى وتزداد يوما بعد يوم في حياة الدول جميعا منها الجزائر.فازدياد أعداد هذه العقود أصبح واقعا ملموسا خاصة بعد تطور الحاجات والمجتمعات بصفة عامة.

وتزداد أهمية البحث نظرا لارتباطه بفترة من أكثر الفترات التي يهتم بها المتعاقدون وهي فترة تنفيذه وخاصة التغيرات التي تطرأ على العقد فتهدد تنفيذه بشكل أو بآخر.ويبرز البحث واقع عقود التجارة الدولية بما يتميز به من وسائل معالجة هذه الظروف.

مشكلة البحث:

يثير موضوع البحث اشكاليات على قدر من الأهمية والتي تحتاج إلى حلول يمكن طرحها كالتالي:ما مدى تغير ظروف تنفيذ عقد التجارة الدولية؟وهل وسائل معالجة هذا التغير تساير مقتضيات العقود التجارية الدولية.

هذه الاشكاليات المطروحة ستكون أساس موضوع هذه الدراسة وسيتم الإجابة عنها اتباعا.

منهج البحث:

انتهجنا في بحث هذا الموضوع المنهج التحليلي ذلك أن هذا البحث يعتمد على تحليل جزئيات الدراسة في عقود التجارة الدولية خاصة فيما يتعلق بظروف تنفيذ العقد ومدى المتغيرات الواقعة عليها وصولا إلى وضع وسائل معالجة هذه التغيرات إلى جانب عرض أراء الفقهية سواء في فقه القانون المدني أو فقه التجارة الدولية وسوف نركز في كل جزئية على عرض موقف القضاء الوطني وقضاء التحكيم في حدود المتاح لنا من قرارات ويرجع ذلك إلى إيماننا بأن التطبيق العملي لما تضمنته النصوص القانونية الوطنية ونصوص اتفاقيات التجارة الدولية من أحكام تتعلق بتغير ظروف تنفيذ العقد يبرز خصوصيات التجارة الدولية ويبرز استغلالها بأحكام معينة لا تقبل التطبيق على العقود التي يبرم في ظل القوانين الداخلية.

خطة البحث:

ارتأينا تماشيا مع موضوع البحث أن نقسم الموضوع إلى فصلين نعالج في الفصل الأول:المفاهيم وطبيعة العقود الدولية والمتغيرات الواقعة عليها.ونبين في الفصل الثاني الوسائل المعالجة لتغير تنفيذ العقود .

الفصـــــــــل الأول

ظروف تنفيذ العقد ومدى تغيرها

المبحث الأول: العقود الدولية

من الضروري أن نتصدى لمسألة أولية تعد المدخل الرئيسي لهذه الدراسة، وهي تحديد مفهوم العقد الدولي، ومن أجل الإحاطة بمفهوم العقد الدولي لابد من التطرق إلى تعريفه من خلال تمييزه عن العقد الداخلي وبيان طبيعته وكذلك التطرق للمعايير المتبعة في تحديد محل العقد الدولي (كمبحث أول).

ولهذا ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين (المبحث الأول نتناول فيه العقود الدولية، والمبحث الثاني نبحث فيه عن المتغيرات الواقعة على العقد

المطلب الأول: طبيعة العقد الدولي

تعد الظاهرة العقدية ظاهرة عامة تصادفها في مجالات القانون المختلفة، فالعقد يؤدي دورا هاما على صعيد المبادلات الإقتصادية والتجارية، سواء أكان عقدا داخليا يتم داخل إطار النظام القانوني لدولة معينة أم عقدا دوليا يتصل بأكثر من نظام قانوني.

والملاحظ أن العقد الدولي contrat international فيتعلق بشأن من الشؤون الخاصة كتبادل السلع والمنتجات والخدمات ويكون أطرافه من الأشخاص العاديين (طبيعي أو معنوي) أو مع الهيئات الأجنبية أو الدول بوصفها من أشخاص القانون العام الداخلي، ان العقد بصفة عامة هو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين يتمثل في إعطاء شيء أو القيام بعمل أو الإمتناع عن عمل.[1]

الفرع الأول: المعنى اللغوي للعقد

[1] أنظر محمد حسين منصور، العقود الدولية، ص10.

أصل العقد في اللغة هو الربط والوصل ويأتي هذا المعنى من "عقد الشيء بغيره وهو وصله به " كما نعقد ونربط الحبل بالحبل، أي إذا وصل به شد ومنه يقال: عقد فلان بينه وبين فلان عقدا، وفي هذا المعنى يأتي قول الشاعر أيضا: قوم إذا عقدوا عقدا لجارهم شدوا العناج وشدوا فوقه الكربا ويأتي العقد بمعنى العهد بقوله سبحانه وتعالى بعد بسم الله الرحمن الرحيم:"يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود" [1].

وعلى قول أحد الدكاترة[2] أن لفظة عقد استعملت حديثا لتعويض لفظة عهد pact ومنه الأخيرة نقلت إلى القوانين الرومانية من التعاملات الدينية.

الفرع الثاني: المعنى الإصطلاحي للعقد

يقصد بالعقد بصفة عامة توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني معين يتمثل في إعطاء شيء أو القيام بعمل أو الإمتناع عن عمل.

ويكون العقد إما عقدا داخليا وذلك إذا ارتبطت جميع عناصره بدولة واحدة ويخضع حينئذ للقانون الداخلي، ويكون العقد دوليا إذا تضمن عنصرا أجنبيا يؤثر في خضوعه للقانون الداخلي أو للقضاء الوطني.

إن المعنى الإصطلاحي للعقد في القوانين الداخلية للدول، يفيد معنى التصرف القانوني القائم على توافق إرادتين أو أكثر بقصد إنشاء إلتزام أو تعديله أو إنهائه.

فقد جاء في المادة 54 القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر 58/75 العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص، أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما.[3]

[1] سورة المائدة الآية رقم5.

[2] أنظر كتاب: النظرية العامة للعقود للدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري.

[3] القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الامر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975.

أما في القانون الفرنسي فإن العقد إتفاق إدارتين أو أكثر لأجل إنشاء علاقة قانونية أما على المفهوم الإصطلاحي للعقد في القانون الدولي فيعني اتفاق بين طرفين يكون أحدهما أجنبي أو من دول متعددة لهم مصالح مختلفة وعليه تطبق عليهم قواعد قانونية تختلف عن القواعد المطابقة على الوطنيين.

المطلب الثاني:معيار دولية العقد

يكون العقد دوليا إذا اشتمل على عنصر أجنبي، سواء تعلق هذا العنصر بإبرامه أو بتنفيذه أو بجنسية المتعاقدين أو بموطنهم، إن دولية العقد تتوقف على مدى تطرق الصفة الأجنبية إلى عناصره القانونية المختلفة فإذا اتصلت أحد عناصر العلاقة التعاقدية بدولة أجنبية أو أكثر فإنها تكسب الطابع الدولي لتعلقها بأكثر من نظام قانوني واحد، مثال ذلك عقد توريد منتجات بين مؤسسة سعودية وشركة هولندية ومطلوب تسليمها في دولة نائية كالصومال.[1]

إن الإعتراف للعقد بأنه دولي هو إقرار لكفاءات غير موجودة في العقد الداخلي ولتحديد صفة الدولية في العقد التجاري الدولي ليس هناك نص صريح يعرف ذلك أو يحدد هذه الصفة سوى ما جاء في المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 25 أفريل سنة 1993 والمتعلق بالتحكيم الدولي والذي عرف صفة الدولية في التحكيم وفقا لمعايير محددة.[2]

إن هذا المعيار في تحديد دولية العقد يتسم بالطابع القانوني وهو المعيار الموسع والتقليدي السائد في هذا المجال ولكن البعض حاول تصنيفه بالمعيار الاقتصادي واعتبار العقد دوليا إذا تعلق بمصالح التجارة الدولية أي تتعدى آثاره الاقتصاد الداخلي للدولة من خلال تصدير واستيراد المنتجات والبضائع والسلع والخدمات، ويستتبع ذلك حركة تنقل الأموال والقيم الاقتصادية عبر الحدود.

[1] أنظر محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة، ص11.

[2] خالد شورب، القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي: أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع الملكية الفكرية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، سنة 2009، ص26.

ومن أجل ذلك يتعين الوقوف على ماهية المعيار الواجب الإتباع والسير بناءا على نهجه للتفرقة بين العقود الداخلية من جهة والعقود الدولية من جهة أخرى.

الفرع الأول: المعيار القانوني

حاول بعض الفقهاء إيجاد معيار تحدد على أساسه الصفة الدولية للرابطة العقدية مع عدم الخروج عن النصوص التشريعية المتعلقة بموضوع القانون الدولي الخاص من خلال الإعتماد على ضوابط الإسناد المستخدمة في تحديد القانون الواجب التطبيق مثل ضابط الجنسية والموطن بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية وضابط الإرادة بالنسبة لعقود التجارة الدولية، إلا أن هذا الضابط الأخير يتميز بكونه ضابطا غير موضوعي أي أنه يحتاج إلى نشاط إيجابي من الأطراف يتمثل في اختيارهم الصريح أو الضمني لنظام قانوني معين.

وبناءا على ذلك فإن المعيار القانوني يقوم على فكرة أساسية مفادها أن العقد يعد عقدا دوليا منها ما اتصل عنصرا أو أكثر من عناصره القانونية بأكثر من نظام قانوني واحد، سواء تعلق هذا العنصر بأطرافه أو بهدفه أو بمحل إبرامه أو بإمكان تنفيذه أو بموضوعه، وعلى ذلك فإن العقد المبرم بين وطني وأجنبي يعد دوليا لتطرق الصفة الأجنبية لعنصر الأطراف وقد يرتكز هذا العنصر في سبب تعاقد أو في المكان الذي يتوجه إليه المال فالعقد المبرم في الخارج بين وطنين يعتبر دوليا نظرا لتطرق العنصر الأجنبي لمحل إبرامه.[1]

والملاحظ أن وجود هذا العنصر الأجنبي يؤدي إلى منح أطرافه حرية اختبار النظام القانوني الحاكم للعقد، أي تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد، ومن ثم فإن أساس المعيار القانوني هو العنصر الأجنبي المتواجد في العقد ليصبح بمقتضاه دوليا.

[1] أنظر: مهند عزمي أبو العلا مغلي، منصوري عبد السلام الطرايرة، القانون الواجب التطبيق على عقود الإستهلاك الإلكتروني، بحث منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، الأردن، مجلد4، عدد 2، 2014، ص 41.

ويقع على القاضي مسألة التحقق من مدى توافر هذا العنصر وذلك من خلال تحليل العقد للوقوف على طبيعة عناصره القانونية لمعرفة ما إذا كانت وطنية خالصة أو تضمنت عنصرا أجنبيا.

وقد اعتمد بعض الفقه المعيار القانوني في تعرفيه للعقد الدولي ففي الفقه المصري نجد أن البعض منهم قد اعتمد عليه في تحديده للصفة الدولية للطابع الدولي، ويتضح ذلك من خلال تعريفهم للعقد الدولي بأنه "العقد الذي يتضمن عنصرا أجنبيا سواء تعلق هذا العنصر بمحل إبرامه أو تنفيذه أو موضوعه أو أطرافه".[1]

أو هو "العقد الذي يتضمن عنصرا أجنبيا مؤثرا سواء تعلق هذا العنصر بمحل إبرامه أو بمكان تنفيذه أو لموضوعه".[2]

أما في الفقه الفرنسي، فقد عرف البعض العقد الدولي بأنه "يعتبر العقد دوليا متى كانت إجراءات إبرامه أو أعمال تنفيذه أو مركز أطرافه بالنسبة لجنسيتهم أو موطنهم أو مكان وجود موضوعه له صلة بأكثر من نظام قانوني أي له صلة بقوانين دول مختلفة.

ويلاحظ انه لما كانت الرابطة العقدية تتكون من عدة عناصر قانونية فما هي قيمة كل عنصر من تلك العناصر ومدى قدرتها على إضفاء الطابع الدولي على الرابطة العقدية.

ولهذا نجد أن الفقه القانوني قد انقسم إلى اتجاهين:

الإتجاه الأول: الإتجاه الموسع لدولية العقد (المعيار القليدي)

يرى أنصار هذا الإتجاه أن جميع عناصر العقد على درجة واحدة من الأهمية في إضفاء الصفة الدولية على تبك الرابطة أي أنها متساوية من حيث الشغل قد خول عنصر أجنبي على العقد يضفي عليه طابعا دوليا وبغض النظر

[1] أنظر: د.هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية ، مصدر سابق، ص 20.

[2] أنظر: حفيظة السيد حداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، منشورات الحلبي، لبنان، 2009، ص 407.

عن أهمية هذا العنصر سواء أكان عنصر الجنسية أم محل الإبرام أم مكان التنفيذ، لكنهم اشترطوا بأن لا تكون تلك العناصر ممطغنة أو منطوية على الغش والتحايل نحو القانون.[1]

وبناء على ذلك يعتبر العقد وفقا لهذا الإتجاه دوليا، إذا كان أحد أطرافه يتمتع بجنسية دولة أجنبية أو مقيما في الخارج، أو كان العقد قد أبرم في دولة أجنبية أو يراد تنفيذه في دولة غير الدولة التي أبرم فيها العقد، ولكن هذا الإتجاه قد تعرض للعديد من الإنتقادات، منها أنه يساوي بين جميع عناصر الرابطة العقدية من دون تمييز بين أهمية هذه العناصر ومدى ثقلها في ميزان العملية التعاقدية، فقد يترتب على تطرق الصفة الأجنبية لأي عنصر من عناصر العقد إلى إكسابه طابعا دوليا.

إلا أن الواقع يشير إلى خلاف ذلك مثلا، نجد أن عنصر الجنسية يعتبر عنصرا ضعيفا وغير مؤثر في عقود التجارة الدولية إلا في الحالات التي يجتمع فيها هذا العنصر مع عناصر أخرى لذا فإن اختلاف جنسية المتعاقدين لا تكفي لإضفاء الصفة الدولية على عقود التجارة الدولية.

وكذا الحال بالنسبة إلى عنصر المحل، إذ أنه لا يكفي بمفرده لأن يكون أساسا لإضفاء الطابع الدولي على العقد، وذلك لأن مكان إبرام العقد قد يكون عرضيا تم التعاقد فيه على سبيل الصدفة أو قد يكون اختياره قد تم بصورة عشوائية،ولكن عنصر المحل يعتبر مؤثرا في حالة إسناد العقود من حيث الشكل وفقا لمبدأ خضوع شكل العقد لمحل إبرامه.[2]

فضلا عن ذلك نجد أن هذا الإتجاه يساوي بين الصفة الأجنبية والصفة الدولية، إذ أن الصفة الأجنبية قد تكون عارضة وغير مؤثرة، فالعقد قد يكون منسوبا بالعنصر الأجنبي وبكن ليس بالضرورة أن يكون عقدا دوليا، فاختيار

[1] أنظر: د.هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية ، مصدر سابق، ص 61-62.

[2] أنظر: مهند عزمي أبو العلا مغلي، منصوري عبد السلام الطرايرة، مصدر سابق، ص 23.

الأطراف لقانون أجنبي ليحكم عقدهم أو طرحهم النزاع أمام قضاء أجنبي لا يعد دليلا على توافر صفة الدولية في العقد.

واستنادا على ذلك فإننا نتفق مع الرأي المعارض لهذا الإتجاه نظرا لما يتسم به من المرونة في التطبيق كونه يؤدي إلى أعمال قواعد القانون الدولي الخاص، وبخاصة قاعدة خضوع العقد لقانون الإرادة لمجرد تطرق الصفة الأجنبية إلى عنصر من عناصر الرابطة العقدية من دون النظر لأهمية هذا العنصر الأجنبي ومدى تأثيره على العقد.

إن هذه الإنتقادات تعد السبب الذي دفع جانبا من أنصار هذا الإتجاه إلى التفرقة بين العناصر الفعالة أو المؤثرة وعناصر غير المؤثرة في تطرف الصفة الأجنبية إليها، وهذا ما اعتبره الفقه الحديث تضييقا لمفهوم دولية العقد.

الإتجاه الثاني: الإتجاه المضيق لدولية العقد (المعيار الحديث)

يرى هذا الإتجاه تقسيم عناصر العقد إلى قسمين: الأول عناصر مؤثرة وفعالة يؤدي توافرها إلى إضفاء الصفة الدولية على العقد وأما الثاني فهي عناصر غير مؤثرة لا يؤدي وجودها بأي حال من الأحوال إلى جعل العقد دوليا.

ولذلك فإن تركز عناصر العقد ضمن النطاق القانون الداخلي يجعل منه عقدا داخليا حتى لو كان أحد طرفيه أجنبيا أما لو اتصل العقد بعملية قانونية تتجاوز حدود النظام القانوني الداخلي بجعل منه عقدا داخليا حتى لو كان أحد طرفيه أجنبيا أما لو اتصل العقد بعملية قانونية تتجاوز حدود النظام القانوني الداخلي للدولة، فإننا نكون أمام عقد من العقود الدولية.[1]

[1] أنظر: د.هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية ، مصدر سابق، ص 64-66.

وإن تحديد دولية العقد من عدمه أمر يتوقف على طبيعة الرابطة العقدية كون تحديد هذه الصفة يتم من خلال معيار كيفي أي العنصر الأجنبي المؤثر في هذه الرابطة وبصرف النظر عن الكم العددي للعناصر الأجنبية المحايدة التي قد تطرقت إليها.[1]

وبناء على ذلك فإن هذا الإتجاه يضيق من نطاق العناصر المتصلة بالرابطة العقدية ولا يعتد بها جميعا في إضفاء الصفة الدولية وهذا يعني أن العلاقة تبقى خاضعة للقانون الوطني على الرغم من تطرق الصفة الأجنبية إلى عناصر متعددة من هذه الرابطة لطالما كانت هذه العناصر غير مؤثرة عليها.

والجدير بالذكر أن العناصر المؤثرة وفقا لهذا الإتجاه هي محل تنفيذ العقد لأن محل التنفيذ يعبر عن مركز الثقل في الرابطة العقدية كونه يعد أداة لتركيز العقد تركيزا مكانيا بوصفه المكان الذي يتحقق فيه الأداء المميز للعقد واختلاف موطن المتعاقدين أيضا فكلاهما عنصر فعال ومؤثر في إضفاء الطابع الدولي على العلاقة العقدية ولاسيما في عقود المعاملات المالية وعقود التبادل التجاري، كما في حاله إبرام العقد بين وطنين يقيم أحدهما في الخارج فالعقد يعتبر هنا عقدا دوليا نتيجة لإختلاف محل إقامة أطرافه[2].

ولكن هذا الإتجاه لم يسلم من النقد أيضا، كونه ترك مسألة تحديد الصفة الدولية ومدى فاعلية وتأثير عناصر الرابطة العقدية للسلطة التقديرية للقاضي الذي ينظر في النزاع الأمر الذي قد يدفعه إلى تطبيق قانونه الوطني في أغلب الأحيان، إذ أن القاضي الوطني يحرص على تطبيق قانونه الوطني في حالة ما إذا أكثر النزاع أمام قضاء الدولة التي ينتمي إليها.[3]

[1] أنظر: د.هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003-2004، ص 339.

[2] أنظر: د.محمود محمد ياقوت، مصدر سابق، ص46.

[3] أنظر: د.هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية ، مصدر سابق، ص 66

ويتعين ملاحظة أن هنالك اتجاها في الفقه الحديث يؤكد بأن إعمال المعيار القانوني لدولية الفقه يتطلب التفرقة بين الدولية الموضوعية والدولية الشخصية وهذا ما ذهب إليه الإسناد Pierre Mayer فالفكرة الموضوعية للعلاقة الدولية (الدولية المطلقة) تعني أن عناصر العقد المؤثرة تتصل بنظام قانوني تابع لأكثر من دولة واحدة وبهذه الحالة تغير الدولية منخفضة هنا بصرف النظر عن الجهة المطروح أمامها النزاع سواء كان فضاء وطنيا أو أجنبيا.

الفرع الثاني: المعيار الإقتصادي

يعتبر المعيار الإقتصادي الثاني المقدم من قبل القضاء لتحديد العقد التجاري الدولي، ويعد هذا المعيار معيارا موضوعيا يتناول مادة النزاع أي العملية التي يحققها العقد التجاري الدولي والمتمثلة في مصالح التجارة الدولية.

ووفقا لهذا المعيار لا يمكن تحديد صفة الدولية للعقد عن طريق الرجوع إلى عناصر العقد وسواء لجنسية الأطراف، أو مقر إقامة المتعاقدين، أو مكان إبرام العقد...، بل تتعدد إذا وجد في العقد مد وجزر وتبادل القيم بين الدول فضلا على أن المعيار الاقتصادي يعطي للعقد محتوى اقتصادي واقعي كونه العقد تصرف قانوني إرادي تترتب عنه آثار اقتصادية على الصعيد الدولي، فهو يمثل الوسيلة القانونية التي تتم بها أغلب المبادلات التجارية على المستوى الدولي وبذلك تكيف العلاقة العقدية بوصفها وطنية أو دولية لا يرجع فيها إلى عناصر العقد وإنما سبب العلاقة وارتباطها بمعاملة دولية تدخل في المجال التجاري الدولي حتى ولو كان العقد وطنيا في نظر المعيار القانوني.

والمعيار الاقتصادي هذا بهدف إلى غايات اقتصادية مستوحاة من حرية المبادلات في إطار التجارة الدولية مما قد يؤدي إلى انتزاع العلاقة القانونية من مجال تنازع القوانين وإخضاعها لقواعد التجارة الدولية، وهذا كنتيجة للمفهوم الاقتصادي البحث والمرن بمصالح التجارة الدولية.

ورغم المزايا التي يتوافر عليها المعيار الاقتصادي من حيث كونه يأخذ في الاعتبار المعطيات الاقتصادية والتجارية للمعاملات الدولية، بالإضافة إلى تحليله الموضوعي والواقعي.[1]

للوقائع القانونية وعدم اكتفائه بالجوانب الشكلية والقانونية في التصرفات الدولية إلا أنه لم يسلم من النقد، فقد أوفد عليه الغموض وعدم التحديد كما اختلف أنصاره حول مدى أو نطاق تطبيقه، وفي ذلك يشير Batiffal في شأن العقود الاقتصادية ومستقبل القانون الدولي الخاص، أن المعيار الاقتصادي لا يتلائم مع التوسع في طوائف جديدة من العقود ولن يصلح لمواجهتها وتحديد نطاق تطبيقها الخاص إلى المعيار القانوني، وأن نظرية تنازع القوانين ستظل لها مستقبلا الصدارة في حل مشكلات القانون الدولي الخاص كما كانت من قبل[2].

المطلب الثالث:أهمية عقود التجارة الدولية وأنواعها

لعقود التجارة الدولية العديد من المميزات التي تجعل منها وسيلة قانونية لتفعيل المعاملات التجارية الدولية وهذا الأمر يتوقف كذلك على نوع العقد وهذا ما سنتناوله

الفرع الأول: أهميتها:

تظهر أهمية إبرام العقود التجارة الدولية خاصة فيما يلي:

- تسهيل عمليات تبادل السلع والخدمات بين الدول والمتدخلين في مجال التجارة الدولية
- توحيد وتجميع الأحكام والقواعد المنظمة للعقود الدولية
- تكريس مبدأ سلطان الإدارة في مجال عقود التجارة الدولية

[11] أنظر: محمد بلاق، قواعد التنازع والقواعد المادية في منازعات عقود التجارة الدولية –مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011/2010، ص220

[2]انظر:د.منير عبد المجيد–الاسس العامة للتحكيم الدولي و الداخلي,منشاة المعارف–الاسكندرية–2000 ص28

2

- الابتعاد عن الجمود الذي تعرفه القوانين الوطنية من خلال منح حرية أكثر للمتدخلين في مجال إبرام العقود الدولية (تطبيق المبادئ التي أقرها معهد روما للعقود الدولية).
- إيجاد حلول عملية لمواجهة الصعوبات التي تعتري تنفيذ العقود الدولية.
- خلق قواعد وأحكام عملية من أجل إضفاءها صفة القواعد القانونية من خلال الممارسات الفعلية والإشكالات التي تفرزها عقود التجارة الدولية خاصة خلال تنفيذها (مبدأ إعادة التفاوض في حالة تغير الظروف).

تعتبر هذه الأخيرة أهم ما يمكن إستخلاصه من عملية إبرام عقود التجارة الدولية.

الفرع الثاني: أنواع عقود التجارة الدولية:

تنقسم عقود التجارة الدولية إلى مسماة وغير مسماة والمسماة هي التي ورد بشأنها تنظيم خاص في القانون بسبب شيوعها بين الناس مثل عقد البيع الدولي للبضائع، عقد المفتاح والإنتاج في اليد، عقد نقل التكنولوجيا، عقود التوريد وعقود توزيع المنتجات المشروع والعقود غير المسماة تلك التي لم يخصها القانون باسم معين ولم يضع لها تنظيما خاصا فخضع في تكوينها وآثارها إلى القواعد العامة التي تقررت لكل العقود الدولية وفيما يلي بعض نماذج وتلخيص لبعض أنواع عقود التجارة الدولية الأكثر ممارسة في مجال التجارة الدولية[1].

عقد البيع الدولي للبضائع:

يعتبر عقد البيع الدولي للبضائع من العقود الملزمة للجانبين فهو يفرض إلتزامات متقابلة على كل من البائع والمشتري حيث يستلزم كل واحد منهما أن ينفذها وعلى أكمل وجه طبقا لما ينص عليه القانون والعقد والأعراف التجارية وتعتبر مرحلة تنفيذ عقد البيع الدولي للبضائع من أهم المراحل التي يمر بها هذا العقد نظرا لكونها السبب

[1] انظر:صالح بن عبد الله بن عطاف العوفي المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية –معهد الادارة العامة 1998 ص26

في تحقيق الهدف المتوخي من إبرامه، والغايةمن التعاقد، وبما أن المشرع الجزائري لم يصادق على اتفاقية فيينا المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع 11 أفريل1980[1] فإن القانون المدني الجزائري هو الذي يسري على عقد البيع الدولي للبضائع مثله مثل البيوع الداخلية إذا اتفق الأطراف على خضوع العقد للقانون الجزائري، والذي تكمن من خلاله إلتزامات البائع في الإلتزام بنقل الملكية بالتسليم بضمان التعرض والاستحقاق وبضمان العيوب الخفية وإلتزمات المشتري في الإلتزام بدفع الثمن والإلتزام بالتسلم، أما بالنسبة لإتفاقية فيينا فإن إلتزامات البائع تتمثل في الإلتزام بالتسليم، والإلتزام بالمطابقة، وإلتزامات المشتري في الإلتزام بدفع الثمن، والإلتزام بالتسلم، وإذا أخل كل من البائع والمشتري بهذه الإلتزامات سواء في ظل أحكام القانون الجزائري أو في ظل أحكام إتفاقية فيينا 1980، فإنه ترتب بذلك جزاءات على المدين المخل بالتزامه، وهي تتنوع بين جزاءات أصلية والتي منها ما نفي البيع الدولي للبضائع من الفسخ باعتباره جزاء صارم وقاسي في المعاملات التجارية، ومنها الفسخ بحد ذاته، والتعويض الذي يكون أحيانا جزاءا إحتياطيا (التنفيذ بمقابل) وأحيانا جزاءا تكميليا يضاف إلى الجزاءات الأصلية، ونظرا لما تتميز به البيوع الدولية من صرامته في التكوين والتنفيذ وحتى في انحلال الرابطة العقدية فهي تستلزم قانونا خاصا يختلف عن القانون المطبق على البيوع الداخلية.

عقد الترخيص الصناعي: عقود ترخيص استغلال التكنولوجيا:

هو اتفاق يمنح بمقتضاه المرخص إذنا باستغلال حق أو أكثر[2] من حقوق الملكية الصناعية أو حقوق المعرفة خلال مدة معينة ووفقا لشروط وقيود محددة في العقد وذلك في مجال الإنتاج كما لو كان مانح الترخيص نفسه هو القائم بالاستغلال، ونجد هذا النوع من العقود خاصة نظرا لتخصص شركات كبرى في مجال إنتاج نوع محدد من السلع، ومن خلال ما سبق يتضح أن هذا العقد رضائي يتضمن الإذن لشركة وطنية بالتمتع بحق مملوك لشركة أجنبية متخصصة مقابل تعويض دوري وهذا الحق قد يكزن بطريقة مستخدمة في الصناعة أو التصميم أو إختراع أو

[1] انظر:المادة1 من معهدة فيينا اتفاقية الامم المتحدة بشان عقود البيع الدولي للبضائع لعام 1980
[2] انظر: القيلوبي سميحة المحل التجاري طبعة4 دار النهضة العربية القاهرة2000 ص148

نموذج، ويشمل ذلك استخدام حقوق الملكية الصناعية والعلامات التجارية وبراءات الإختراع والخدمات المتصلة بذلك، بهدف تصنيع منتجات محددة بالطريقة والجودة التي ينتجها مانح الترخيص.

عقود الإمتياز التجارية:

تحقق عقود الإمتياز التجارية الإنتشار الدولي للشركات الكبرى ويساعد صغار المستثمرين على الإستثمار من المعارف الفنية والعلامات التجارية لتلك الشركات التي تمنحهم التدريب الفني والتسويقي والإداري وأبحاث التطوير وتطبيقات التكنولوجيا الحديثة

وتعتبر عقود الإمتياز التجارية نظاما جديدا لتسويق البضائع والخدمات وهي في نطاقها ومعناها تقع بين عقود التوزيع وعقود التراخيص.

حيث أن عقود توزيع المنتجات هي العقود التي بموجبها يعطي المشروع لمشروع آخر الحق في احتكار توزيع المنتجات أو الخدمات طبقا للشروط التي يحددها العقد[1].

أما عقود التراخيص فهي الإتفاق الذي يقع بين مشروعين يمنح بمقتضاه المشروع الأول للمشروع الثاني حقوقه الناشئة على المخترعات الصناعية براءات الإختراع باستغلالها نظير أجر يتفق عليه كما يمكن أن تشمل تراخيص الصناعة على حق استخدام علامة تجارية مميزة لسلعة ما.

ففي عقود الإمتياز عادة ما يتم استثمار أموال كثيرة حيث نجد أن من يقوم بتشيغل المطاعم أو الفنادق أو غيرها من الأعمال وفق نظام الإمتياز مستخدما العلامة التجارية للشركة الأم يدفع لمالك الإمتياز نسبة معينة من إجمالي الدخل وليس من الأرباح أم لا فالمستثمر يستفيد بدوره من الدعاية الكبيرة والشهرة العالمية للمالك، وهناك أشكال كثيرة لهذا النوع من العقود للتعاقد على المستوى الدولي فهي قد تكون بصيغة شركة مشتركة بين المالك

[1] انظر:صالح بن عبد الله عطاف العوفي المبادئ القانونية في صياغة العقود التجارة الدولية معهد الادارة العامة1998 ص 31

للإمتياز والممنوح له الإمتياز، أو قد تكون عن طريق عقد إدارة للإمتياز الممنوح له من مقره الرئيسي أو أن يقوم مالك الإمتياز بإنشاء مكتب لإدارة الإمتياز في البلد المصنف أو يكون المكتب على مستوى الإقليمي كما هو الحال بالنسبة لشركات الفنادق والمطاعم التي تعمل في الشرق الأوسط وشرق آسيا.

عقود المشروعات المشتركة:

تعتبر المشروعات المشتركة، من أهم أساليب التجارة الدولية[1] في الوقت الحاضر خاصة بالنسبة للدول النامية، كما أصبح ملاحظا في العلاقات الإقتصادية الدولية أن الإستثمار في أغلب دول العالم لا يكون ممكنا إلا بواسطة المشاركة مع العناصر الوطنية سواء كانت حكومية أو خاصة وهذه المشاركة تتم بأخذ شكل معين كشركة ذات مسؤولية محدودة.

لكن لا يوجد تعريف محدد للمشروع المشترك فهناك من عرف المشروع المشترك أنه هو الإستغلال المشترك لما يقدمه الأطراف من مال ومهارات وتكنولوجيا في نشاط إقتصادي معين بهدف إقتسام ما ينشأ عنه من أرباح وغالبا ما يكون العقد طويل المدة بين إثنين أو أكثر من المشروعات المنتجة من دول مختلفة بغرض التعاون في إنتاج معين ويلتزم الأطراف بالإخلاص والولاء المتبادل فيها بينهم كما أن غالبية الكتاب عرفوا عقود المشروعات المشتركة بأنها شركة أو مؤسسة تجارية شكلت بين شخصين أو شركتين أو منظمتين تكون واحد منها على الأقل شريكا مشغلا تهدف إلى توسيع نشاطها بغرض الحصول على أعمال جديدة مربحة ومستقرة ودائمة وتكون ملكية الأسهم مشاركة من قبل المشاركين بنسبة توزيع أقل أو أكثر دون أن يكون لأحدهم حق التحكم الكامل، والمشروعات المشتركة تؤسس بأنواع متعددة من الأعمال التجارية الدولية نظرا لأن المشروع المشترك ليس محددا بنوع معين من الشراكة، فقيام اتحاد المشاركة يعتمد على الأهداف التي يرغب الشركاء في تحقيقها من خلال الإتفاق على تكوين مشروع مشترك بينهم، فقد يتكون المشروع المشترك بين الأطراف، للتعاون في البحوث اللازمة

[1] انظر:صالح بن عبد الله العطاف العوفي –مرجع سابق-ص45

لتطوير صناعة أو منتج معين له علاقة بتجارة أو مجال عمل أحد الأطراف أجمعهم، كما قد يتكون من أجل توريد مواد يحتاجها الشركاء جميعا في أعمالهم أو إنتاج نوع معين من المنتجات لبيعه في السوق تحت علامة تجارية معينة، أو قد يتم الدخول في اتحاد مشاركة لتسويق المنتجات التي ينتجها الأطراف بصفة مستقلة إلى غير ذلك من الأعمال التجارية المختلفة.[1]

المطلب الرابع: طول مدة تنفيذ العقد الدولي

يتميز العقد الدولي إضافة إلى طول مدة تنفيذه بالطبيعة المركبة والمعقدة لمحله[2]، ولعل هذا أساس الأهمية التي تكتسبها المفاوضات في إطار هذا النوع من العقود المنصبة على مشاريع الإقتصادية ضخمة ومعقدة، ذلك أنه يستحيل في كثير من الأحيان على أطراف العقد تحديد جميع عناصر الإلتزامات العقدية أو شروط تنفيذ العقد مما يضطرهم إلى تحديدها عبر مراحل متلاحقة وهذا ما يتعارض مع النظرية الكلاسيكية للعقد حيث يجب ان يبرم هذا الأخير في إطار معالم واضحة من حيث شروط تنفيذه وضرورة تحديد الإلتزامات المترتبة عنه، وهذا ما يهدف إليه مبدأ قدسية العقد تأكيدا للأمن القانوني واستقرار المعاملات.

وبذلك فإن طبيعة محل العقد الدولي تفرض أن تكون مصالح الأطراف المتعاقدة ذات طبيعة مشتركة بدل أن تكون مصالح فردية وهذا بالنظر إلى أهمية المشروع أو محل العقد المراد تحقيقه.

فخصوصية العقد الدولي القائمة على طول مرحلة التفاوض بشأنه بجانب طول مدة تنفيذ ما تم الإتفاق عليه، تستدعي عمل الأطراف على إتمام هذا المشروع في إطار من التعاون والتضامن مما يجعل مصالحهم مرتبطة بتحقيق الهدف العقدي.[3]

[1] أنظر: عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، بكاكرية حسيبة، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، ص 18.

[2] انظر: هني عبد اللطيف-رسالة دكتوراة-حدود الاخذ بفكرة اعادة التفاوض في العقد ص14

[3] أنظر: هني عبد اللطيف، رسالة دكتوراة، حدود الأخذ بمبدأ التفاوض، ص15

لذلك فكل هذه العوامل ترد تحت مصطلحين أساسيين هما القوة القاهرة والظروف الطارئة اللذان يتحدان من حيث المبدأ إلا أنهما يختلفان من حيث الآثار، إذ أن مصطلح القوة القاهرة يدل بنسبة كبيرة على الإعفاء من الإلتزام، أما الظروف الطارئة فتدل على إمكانية إنقاص الإلتزام أو مراجعة العقد، إلا أنه من حيث المبدأ يدلان على الظروف الإستثنائية تحدث بمنأى من إرادة المتعاقد.[1]

وسنبين ذلك في فرعين مستقلين(فرع أول) إعمال نظرية الظروف الطارئة في عقود التجارة الدولية، (فرع ثاني) شروط إعمال نظرية الظروف الطارئة في عقود التجارة الدولية.

الفرع الأول: إعمال نظرية الظروف الطارئة في عقود التجارة الدولية:

قبل التطرق إلى مضمون هذه النظرية استجوب الأمر الوقوف على القوة القاهرة التي تؤثر على الإلتزامات وتؤدي إلى الإخلال بالتوازن الإقتصادي للعقد الدولي، فصياغة نص في العقد يعفي الملتزم بتنفيذ إلتزامات التعاقد به في حالة حدوث قوة قاهرة تحول دون تنفيذها فإذا تم الإلتزام به أثناء التوقيع على العقد أصبحت ملازمة للعقد التجاري الدولي.

بالعودة إلى إتفاقية فيينا 1980 المتعلقة بعقود البيع الدولي للبضائع فللقد تدخلت في نقطة معالجة ظاهرة الإضطراب في إقتصاديات العقد على أثر تغير الظروف، فأبدعت مفهوما جديدا يمكن بمقتضاه مجابهة الإضطراب وذلك بمنع أحد الأطراف عند تنفيذ إلتزامه على النحو المحدد وهذا المصطلح وارد في م79 منها "الإعفاء من المسؤولية" والذي يتناسب مع القوة القاهرة[2] الذي يدل على إستحالة تنفيذ المدين لإلتزاماته التعاقدية ومن ثم يجعله معفيا عن الوفاء بالثمن بسبب هذه الظروف.

[1] أنظر: عطية نعيم، الموسوعة القانونية للإستثمارات والعقود الدولية (وثائق وبحوث)، التعاقد الدولي وتجهيز مشروعات التنمية، إختيار المتعاقد، ج3، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة، دون نشر، ص 66.

[2] تنص إتفاقية 79 من إتفاقية فيينا على أنه:

إن تطبيق نظرية الظروف الطارئة في عقود التجارة الدولية لمراجعة العقد في حالة الإختلال الإقتصادي للعقد يعد طلب أحد الأطراف، مهم للحفاظ على العلاقة التعاقدية وحسب الأستاذ الشهوري في مجال العقود الداخلية في حالة ما إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن الإلتزام التعاقدي إن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول،ويقع كل إتفاق على خلاف ذلك باطلا[1].

كما أن المشرع الجزائري منح للقاضي سلطة رد الإلتزام إلى حد المعقول وذلك في حالة حدوث الظروف التي تدخل في نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة او الحوادث الإستثنائية.[2]

أما بالنسبة لتطبيقات نظرية الظروف الطارئة في عقود التجارة الدولية وتأثيرها على مراجعة العقد، فيستوجب توافر الشروط التي يتم لإعمال بها على المستوى الدولي، وخاصة إذا اتفق الأطراف على الإعمال بها في حالة تغير الظروف خاصة تلك المتعلقة بالمنافسة وحالة الصرف إلى جانب عاملي إرتفاع أو إنخفاض تكاليف المواد الأولية، وتكاليف العمالة التي من شأنها أن تؤدي إلى إنقال كامل أحد الطرفين بإلتزامات مرهفة خاصة تلك المتعلقة بالأداءات النقدية[3]، وعلى هذا الأساس وجب تبيان شروط إعمال هذه النظرية ثم الحالات التي يمكن أن تدخل في إطارها والتي من شأنها أن تؤدي إلى مراجعة العقد الدولي.

أما في ما يخص بنظرية الظروف الطارئة (الحوادث الإستثنائية) وتأثيرها على العقود الدولية، فإن أعمال هذه النظرية يؤدي بالأطراف إلى عدم إنهاء الرابطة العقدية نتيجة ظروف إستثنائية وإنما للبقاء على تنفيذ الإلتزامات

لا يسأل احد الطرفين عن عدم تنفيذ أي من إلتزاماته إذا أثبت عدم التنفيذ كان بسبب عائق يعود إلى ظروف خارجة عن إرادته، وأنه لم يكن من المتوقع بصورة معقولة أن يأخذ العائق في الإعتبارات وقت إنعقاد العقد أو أن يكون بإمكانه تجنبه أو تجنب عواقبه أو التغلب عليه أو على عواقبه.

[1] أنظر: د.أحمد عبد الزاق الشهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الإلتزام المجلد الأول، الطبعة الثانية، منشورات الحلي الحقوقية، الطبعة الثانية، منشورات الحلي الحقوقية، بيروت، 1998، ص 704.

[2] راجع الفقرة 3 من م 107، الأمر رقم 75-58.

[3] جواد محمد علي، العقود الدولية، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1997، ص 158-159.

بعد فوات تلك الظروف إلى جانب تسوية وضعية المتعاقدين بمعنى موازنة الإلتزامات خاصة بالنسبة للطرف الذي أثقل كاهله بسبب هذه الظروف، ولقد المبادئ العامة للعقود الدولية unidroit على الحالات التي بإمكان الأطراف مراجعة العقد عامة والثمن خاصة، وذلك عملا بالمادة 6-2-2 منها والتي تنص على أنه في حالة ما إذا طرأت حوادث إستثنائية تؤدي إلى إختلال جسيم يف الأداءات التي ينشئها العقد، سواء بالنظر إلى الإرتفاع الباهظ في تنفيذ أحد الإلتزامات التعاقدية، أو بالنظر إلى الإنخفاض الكبير في تكلفة الأداءات المقابلة. وذلك إذا توفرت الشروط الأساسية:

- أن يحدث الطارئ الإستثنائي بعد إبرام العقد.
- أن يكون الحادث الإستثنائي معروفا للظرف المضرور إلا بعد إبرام العقد، إذ لا يدخل في دائرة التوقع المشروع للطرف المضرور منه وخارج غن إرادته.

لهذه الأسباب وغيرها يمكن لأطراف العقد التجاري الدولي اللجوء إلى مراجعة بند الثمن وذلك وفقا للمبادئ العامة للعقود الدولية unidroit.

الفرع الثاني:شروط إعمال نظرية الظروف الطارئة في عقود التجارة الدولية:

لا تختلف هذه الشروط الواردة في العقود الداخلية على الشروط التي يمكن أن ترد في العقود الدولية، وإنما هذه الأخيرة هي الأكثر عرضة لتطبيق العوامل التي تقوم عليها النظرية، وهذا بالنظر إلى طول مدة تنفيذ للعقود الدولية وكذا الخصوصيات المتعلقة بصفة الدولية، أما بالنسبة لشروط إعمال النظرية لمراجعة الثمن أربعة يمكن تبسيطها فيما يلي:

أولا: أن تطرأ الحوادث في الفترة بين إبرام العقد وتنفيذه:

فإذا كانت هذه الظروف موجودة قبل إنعقاد العقد فلا تؤثر عليه، ولو كان أحد المتعاقدين أو كلاهما لا يعرف بها، وهذا وارد في العقود الدولية نتيجة لإستمرارها مدة طويلة، إذا تنفيذها يتطلب مدة زمنية طويلة كعقود الإنشاءات وعقود نقل المعرفة الفنية ونفس الشيء بالنسبة لعقد البيع الدولي، على سبيل المثال عندما يتعلق الأمر بدفع الثمن لأجل بمعنى تأجيل دفع الثمن لزمن معين، وبالتالي فحدوث طارئ قبل دفع الثمن أو دفع جزء منه يؤدي بالثمن أو الباقي منه إلى أن يكون عرضة للإنقاص بسبب الحدث الفجائي والطارئ، أما ما سبق الوفاء به قبل وقوع الحادث فلا ينال تعديله، ذلك أن حدوث الظروف الطارئة والإستثنائية عامة (كحدوث إرتفاع باهظ للأسعار أو قيام الدولة بوضع تسعيرات خاصة مقننة)، لم يكن في الوسع توقعها وقت التعاقد وهذا هو الأساس الذي تقوم عليه النظرية.[1]

ثانيا: أن تكون الظروف إستثنائية عامة:

يقصد من هذا الشرط أن تكون الظروف الإستثنائية نادرة الوقوع بحسب السير العادي للأمور ومثال ذلك، وقوع فيضانات والتي تؤدي إلى إتلاف جزء من محل التعاقد، أو زلزال أو قرض لتسعير من قبل سلطات الدولة يؤدي بأحد الأطراف إلى طلب مراجعة العقد، إلا أنه يجب أن تكون هذه الظروف عامة وقد تكون هذه الظروف العامة إقتصادية تجارية، مالية وسواء كانت داخلية أو دولية، وشرط العمومية إلزامي للمراجعة على إعتبار أن أثر الظرف الفجائي لا يقتصر فقط على أطراف عقد دولي معين بالذات بل يشمل كل المعاملات والعلاقات التعاقدية الدولية التي تدخل في نفس المنهج، كإرتفاع أسعار المواد الأولية التي تكون محلا للتوريد، فكل المعاملات التي يكون محلها توريد تلك السلعة أو المادة الأولية تخضع لتطبيق مضمون النظرية بالتالي مراجعة الأسعار الأولي[2]، أما

[1] أنظر: د.أحمد عبد الزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الإلتزام، المرجع السابق، ص 717.

[2] أنظر: جواد محمد علي، العقود الدولية، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1997، ص 157.

بالنسبة لإضطراب العلاقة التعاقدية بسبب إفلاس أحد المتعاقدين أو إضطراب أعماله لا يعتبر من قبل الظروف العامة ومن ثم لا مجال لتطبيق نظرية الظروف الطارئة لمراجعة العقد[1].

ثالثا: أن تكون الظروف إستثنائية ليس في الوسع توقعها

إذا كانت الظروف متوقعة أو كان يمكن توقعها فلا سبيل لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، بالتالي تبقى الإلتزامات واجبة الأداء بالرغم من حدوث الطارئ كونه من الحوادث المتوقعة في المستقبل بين أطراف العقد، ويجب أن يكون الظرف غير متوقع ومعناه أن أخذ الأطراف لا يستطيع توقع هذا الظرف وقت إبرام العقد وهذا معيار موضوعي لا يتعلق فقط بالطرف المدين ولا يكفي أن يكون الظرف أو الحادث فجائيا إستثنائي وعام وغير متوقع بل يجب ألا يكون في الإستطاعة دفعه أو التنفيذ في إطاره، بمعنى أن يكون المتعاقد الذي تخلف عن التنفيذ غير قادر عن تجنبه أو التغلب عليه، وتقدير هذا الشرط يكون أيضا بالرجوع إلى معيار الشخص المعتاد مع الوضع في الإعتبار كافة الظروف الملابسة له[2]، ومثال ذلك عقود التوريد التي يكون محلها توريد المادة الأولية (السكر) إذا وافق أطراف العقد الدولي على مراجعة العقد نظرا للحادث العارض الذي جعل التنفيذ من المورد ليس باستطاعته دفعه.[3]

إذن من خلال ما تقدم حول نظرية الظروف الطارئة، نبين أن لها تأثير مضمون العقد الدولي على أساس أنها تؤثر على إقتصاديات العقد والتي من خلالها يلجأ الأطراف إلى مراجعة الأداءات المتقابلة، وخاصة يلجئون إلى مراجعة جوهر العقد الدولي والمتمثل في الثمن، وقد تكون المراجعة للثمن في العديد من المرات خلال تنفيذ العقد التجاري الدولي[4]، غير أنه تحديد هذه الظروف على سبيل الحصر في العقد يختلف من عقد إلى آخر، كما أن العوامل

---

[1] أنظر: د.أحمد عبد الزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الإلتزام، المرجع السابق، ص 721.

[2] أنظر: خالد أحمد عبد الحميد، فسخ عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لإتفاقية فيينا عام 1980، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، 2002، ص 74.

[3] أنظر: في قضية العقد التجاري الدولي لتوريد مادة السكر، راجع: الشهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الإلتزام، المرجع السابق، ص 722.

[4] قد تكون مراجعة الثمن من قبل أطراف العقد التجاري الدولي في العديد من المرات عند تنفيذه، وذلك بسبب الظروف المتكررة، أنظر: في ذلك مضمون القضية المطروحة أمام غرفة التجارة الدولية:

CC ! affaire n°8501,n)04,PARIS,2001,PP 1164-1171.

ومستجدات التجارة الدولية لها تأثيرها الخاص على مراجعة الثمن وخاصة تلك المتعلقة بالمنافسة، والتي من شأنها أن يتذرع بها أحد الأطراف المتعاقدة إلى دفع الطرف الآخر إلى مراجعة العقد سواء بزيادة أو إنقاص عناصره.

المبحث الثاني: المتغيرات الواقعة على العقد:

لقد أفرزت الممارسات العقدية عديد الشروط التي تهدف إلى الحفاظ على العلاقة العقدية، وذلك بالنظر إلى الطريقة التي تهدف من خلالها أطراف العقد الدولي إلى معالجة للتغيرات التي تقع على العقد، بحيث يمكن تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب: شروط تعديل العقد (المطلب الأول)، وشروط مراجعة العقد (المطلب الثاني)، ومبدأ الحفاظ على العقد (المطلب الثالث).

المطلب الأول: شروط تعديل العقد:

لقد أفرز الواقع التعاقدي للتجارة الدولية الكثير من الشروط الخاصة لمعالجة ظروف تنفيذ العقد.

الفرع الأول: مفهوم شروط تعديل العقد التلقائي:

تعرف شروط تعديل العقد التلقائي على أنها: عملية تعديل العقد من قبل المتعاقدين...لشروط العقد الأصلي،...بسبب التغير الحاصل[1]، حيث تهدف هذه الشروط إلى تعديل العقد بدون تدخل الأطراف أثناء التعديل.[2]

وتعد شروط الحفاظ على القيمة أبرز أنواع هذه الشروط إذ تقدم على أنها: شروط تعالج أثر الحوادث التي يتم توقعها في المقاومات أو لدى إبرام العقد، والتي تهدف إلى توزيع نبعات الأخطار المالية بين الأطراف في تعامل دولي.

[1] أنظر: هني عبد اللطيف، حدود الأخذ بإعادة التفاوض في العقد، أطروحة دكتوراه، ص54.

[2] أنظر: د.محمد شريف غنام، أثر تغير ظروف عقد التجارة الدولية، ص 05.

وتبعا لذلك فإن شروط التعديل التلقائي تقوم على أساس: التوقع مسبقا عن طريق شرط تعاقدي أن دينا يكون نقديا على العموم يتزايد آليا وتناسبيا مع عنصر مرجعي يختاره الأطراف: يسمى المؤشر، حيث أن آثار تغير الظروف على العقد تضبط من قبل الأطراف، لأجل هذا السبب يمكنهم عند إبرام العقد إفراز التعديلات التي يجب عليهم إجراؤها عند إعماله، إذن هذه الآلية معلقة.[1]

فالطابع الآلي لهذا التعديل العقدي والذي يمنع على الأطراف التدخل بعد طروء الأحداث المتوقعة يفسر على أساس إحلال إلتزام أو أداء عقدي جديد محل الأداء الأصلي المنصوص عليه في العقد، والذي جعل منه تغير المؤشر أداءا من غير فائدة.

وهذا من شأنه أي الطابع الآلي، التقليل من إحتمالات نشوء نزاع بين أطراف العقدحول كيفية معالجة مسألة تغير ظروف تنفيذ العقد.

الفرع الثاني: أنواع شروط التعديل التلقائي:

يندرج ضمن شروط التعديل التلقائي عدة أنواع من الشروط كشرط الإبقاء على أساس المؤشر وشرط الإبقاء على قيمة رغم تغير العملة حيث يعرف شرط الإبقاء على أساس المؤشر على انه تعديل يطرأ على إلتزام محله مبلغ من النقود من خلال إتفاق"شرط الإبقاء" باعتماد عنصر موضوعي كمرجع يسمى المؤشر:"غالبا ما يكون الذهب "شرط قيمة الذهب" أو عملة أجنبية "شرط العملة الأجنبية"...سعر القمح.

ويندرج ضمن هذا النوع من الشروط: شروط المراجعة العديد من الشروط منها: شرط الحق الحكومي والذي تفرض فيه الشركات البترولية على مشتريها في عقود التموين أية زيادة في سعر البترول من قبل الدول المنتجة[2].

[1] أنظر: هني عبد اللطيف، حدود الأخذ بإعادة التفاوض في العقد، دراسة مقارنة رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه،قانون عام، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، ص55.

[2]:انظلر:شريف محمد غنام اثر تغير ظروف عقد التجارة الدولية ص84

شرط الرفض الأول أين يلتزم فيه الطرف "أ" اتجاه المستفيد "ب" أن يعرض عليه في المستقبل إتمام صفقة ما قبل إتمامها مع أحد من الغير، وإذا رفض الطرف "ب" فللطرف "أ" الحرية في التعاقد مع الغير.

شرط الزبون الأكثر تفضيلا حيث يعرف أنه: شرط يتعهد من خلاله أحد المتعاقدين بمنح المتعاقد الآخر شروط جد تفضيلية، مقارنة بما يمنحه للغير في عقد مشابه.

شرط العرض التنافسي وهو الشرط الذي يسمح للطرف "أ" في الغالب المشتري بإعلام المتعاقد الثاني "ب" أنه تلقى عرضا أكثر تنافسية من قبل أحد من الغير بخصوص محل العقد ساري المفعول، فإذا تبنى "ب" هذا العرض يستمر في تنفيذ العقد بشروط جديدة وإلا أبرم الطرف "أ" العقد مع هذا الغير، ويوقف حينها العقد بين "أ" و"ب" أو يفسخ.

أما شرط الإبقاء على القيمة رغم تغير العملة، فيعرف على أنه: طريقة لتعيين قيمة مسماة لأجر أو لأداءات أخرى إعتمادا على متغيرات لبعض القيم الإقتصادية تسمى المؤشرات المرجعية.

يضاف إلى هذين الشرطين شرط مراجعة الثمن la clause de retissions de prise والذي يعد من أكثر الشروط شيوعا في عقود التجارة الدولية، حيث يمكن من خلاله تعديل الثمن مباشرة وبدون وسيط من خلال إجراء حسابي، حيث يفترض أن تربط علاقة بين عنصر متغير من عناصر العقد بعنصر مرجعي من إختيار الأطراف، وأن نظاما للتعديل هو الذي ينظم هذه العلاقة.

من خلال ما تقدم يتضح أن شروط التعديل التلقائي تقوم على أساس إستبعاد تدخل أطراف العقد الدولي في مرحلة التنفيذ إذا ما طرأت حوادث إستثنائية حيث يتم اعتماد آلية مسبقة عند غبرام العقد لمعالجة هذا التغير في ظروف تنفيذ العقد.[1]

المطلب الثاني: شروط مراجعة العقد

هي شروط تسمح بتعديل العقد تبعا لتغير الشروط المطبقة على عمليات تجارية متشابهة، ويكمن الفرق بين هذه الشروط وشروط التعديل التلقائي في غياب مؤشر يجرى على أساسه تعديل العقد في حالة تغير ظروف تنفيذه بحيث أشارت غرفة التجارة الدولية إلى هذا الفرق في قراراها رقم 3344 سنة 1981 بين شركتين عموميتين جزائريو مغربية بخصوص عقد بترولي الذي قضى بأن: شرط المراجعة المشار إليه صراحة في رسالة الإتفاق رقم 2 بفرض كقاعدة، الحق في إجراء تعديل يزيد أو ينقص من الثمن المؤقت، على عكس شرط الإبقاء على أساس المؤشر، الذي يفترض لتطبيقه وضع آليات مسبقا ذات طبيعة موضوعية حيث يؤدي إعمالها إلى التعديل التلقائي للنتيجة الأصلية والتي تؤدي إلى الحل الحسابي الوحيد والممكن...[2]

ولذا نقسم شروط المراجعة إلى نوعين: الأول يسمى شروط المراجعة الجزئية les clauses de retissions partielles والتي تسمح بمراجعة الأطراف لأي شرط من شروط العقد دون غيره، والنوع الثاني: يتمثل في شروط المراجعة العامة les clauses de retissions générales والتي تسمح للأطراف بالإلتقاء لمناقشة الصعوبات التي يواجهها تنفيذ العقد، ويعد شرط إعادة التفاوض إحداها.

[1] أنظر: شريف محمد غنام، أثر تغير ظروف عقد التجارة الدولية، ص 08.

[2] أنظر: شريف محمد غنام ، ص 12.

الفصل الثاني

وسائل معالجة تغيير تنفيذ العقد

الفصل الثاني
وسائل معالجة تغيير تنفيذ العقد

المبحث الأول: ما هي شروط إعادة التفاوض

لغرض الإحاطة بشرط إعادة التفاوض ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول فيهما ماهية شروط التفاوض ونطاق شرط إعادة التفاوض

المطلب الأول: التعريف بشرط إعادة التفاوض

لقد خلف الفن التعاقدي في ميدان التجارة الدولية أكثر من شرط لمواجهة ما يحمل من تغير في الظروف المرافقة لتنفيذ العقد حيث يسعى أطراف العقد جاهدين لحماية أنفسهم من تقلبات الظروف المحيطة بتنفيذ عقودهم أيا كانت طبيعتها ويعتبر الشرط إعادة التفاوض من أبرز تلك الشروط وأكثرها أهمية على الصعيد العملي [1]

ويمكن تعريف شرط إعادة التفاوض بأنه شرط يدرجه الأطراف في العقد يتفقون على إعادة التفاوض فيما بينهم بقصد تعديل أحكام العقد عندما تقع أحداث معينه يحددها الأطراف من شأنها الإخلال بتوازن العقد و إصابة أحد المتعاقدين بضرر جسيم

ومن خلال إمعان النظر في التعريف المقدم يتبين لنا ما يأتي:

1- أن شرط إعادة التفاوض هو شرط اتفاقي ، إذ أن مضمونه يتوقف على ما يتفق عليه الأطراف في العقد لذلك ، عادة ما يتم تنظيم الشرط بشكل مفصل، حيث يبين الأطراف مفهومهم للشرط والأحداث التي يواجهها العقد والحلول التي سوف يتم اللجوء إليها من قبل الأطراف في حالة وقوع تلك الأحداث، ونظرا للأهمية الكبيرة التي تحتلها إرادة الأطراف في صياغة شرط إعادة التفاوض ،يرى البعض [2] وبحق أن هذا الشرط ليس له مفهوم محدد من قانون معين بل انه يعتمد في تحديد مفهومه وفي تطبيقيه على ما يتفق عليه الأطراف في عقدهم والواقع من الأمر فان المفهوم الإتفاقي للشرط يفرض على الأطراف التحديد الدقيق لمختلف عناصر الشرط التي

[1] وهذه الشروط قد تتضمن تعديل العقد كشرط تغيير القيمة وفقا لمؤشر معين أو أكثر وشرط بقاء القيمة رغن تغيير الظروف المالية والاقتصادية وقد تتضمن المراجعة الجزئية للعقد كشرط مراجعة الثمن كما قد تتضمن تلك الشروط المراجعة العامة للعقد ويعتبر شرط إعادة التفاوض خير مثال على هذه الأخيرة.

[2] أنظر: ULL MANN (H) Droit et pratique des clauses de Hardship dans la systemejuridique. American.RD.1988.p891.

يشيرون إليها في العقد بغية تأمين التطبيق الجيد له ولعل من ابرز العناصر التي يتعين تحديدها من خلال الشرط ما يأتي:

أ- الأحداث التي واجهها الشرط والتي يؤدي تحققها إلى إعمال الشرط وتطبيقه وقد تكون تلك الأحداث وطنيه أو دولية كما أنها قد تكون ذات طبيعة اقتصادية أو سياسية أو مالية[1]

والمهم هو أن تكون تلك الأحداث خارجة عن إرادة الأطراف، غير متوقعة الحصول من قبلهم وغير ممكنة الدفع

ب- درجة الاختلال في توازن العلاقة العقدية و الناجمة عن الحدث و الواقع من الأمر أن الاختلال إنما يطال اقتصاديات العقد تحديدا

ج- مصير العقد أثناء فتره التفاوض و ما إذا كان الأطراف سوف يستمرون في التنفيذ أم سيعلنون وقف تنفيذ العقد انتظارا لنتيجة التفاوض و ما يتم التوصل إليه بهذا الصدد كما يجب أن يتضمن الاتفاق أيضا مصير العقد في حالة فشل المفاوضات و الحل الذي يجب إتباعه لاسيما في حاله نشوب نزاع أو اختلاف في وجهات النظر بشأن مدى تحقق الشرط

هو شرط خاص تختلف صوره باختلاف العقود والظروف وبعبارة أخرى فان مضمونه ليس واحدا في كل العقود بل إنه يتناول رغبات الأطراف و طبيعة الظروف المرافقة لإبرام العقد وتنفيذ. لذا تتغير صورة الشرط من عقد إلى آخر فقد يواجه الشرط في عقد ما ظروفا اقتصادية بينما يواجه في عقد آخر ظروف سياسي أو مالية. كما قد يتفق الأطراف على تطبيق الشرط لمجرد حدوث ضرر لأحدهم أيا كان مقدار ذلك الضرر وقد يشترطون أن يكون الضرر جسيما و غير مألوف لتطبيق الشرط. وقد يتفق الأطراف في بعض العقود على إجراء التفاوض فيما بينهم في ضوء التفاهم وحسن النية وقد يتفقون في عقود أخرى على اللجوء إلى المتخصصين من فنيين وقانونيين أو إلى فضاء التحكيم للإشراف على عملية التفاوض

إن تنوع صور الشرط على النحو المذكور أثر بشكل كبير في طريقة تحريره فبعد أن كان المتعاملون في ميدان التجارة الدولية يعتمدون في إعداد الشرط على الصياغات العامة أصبحوا يرجعون إلى الصياغات الأكثر تحديدا ودقة في وصف الشرط

[1] أنظر: سلامة فارس عرب، وسائل معالجة إختلال توازن العلاقات العقدية في قانون التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1988، ص405.

ومن أمثلة الشروط العامة ذلك الشرط الذي اعتاد المتعاملون في عقود البيع الدولي للبضائع على إدراجه في عقودهم والذي ينص على أنه (أن روح الاتفاق تقتضي أن يحفظ دائما التوازن المالي لأداءات المتعاقدين من المناسب عند وقوع أحداث هامة تخل بشكل كبير بهذا التوازن أن يتفاوض المتعاقدين لإعادة التوازن في أدائهم...)[1]

في حين يعتمد المتعاملون في ميدان المعاملات المالية على صياغات أكثر دقة ومن ذلك الشرط الذي ينص على أنه: (الاتفاق الحالي للقرض تم إجراؤه على أساس معطيات قانونية و مالية مطبقة حاليا، وفي حالة تدخل القانون أو اللوائح في تفسير جديد للنصوص المطبقة بحيث يعدل المصطلحات المالية الموجودة في الاتفاق أو يؤمم المؤسسة فإن المكان المقترض سوف يعلن المقرض بالحدث...، ويتفاوض الأطراف في الأشهر الثلاثة التالية لهذا الإعلان لتعديل الاتفاق الحالي)[2]

ولا بد الإشارة إلى أن المفهوم الاتفاقي لشرط إعادة التفاوض وإن كان يقدم مزايا كبيره للمتعاملين في ميدان التجارة الدولية إذ أنه يترك لهم الحرية الكاملة في صياغة الشرط وتحديد كافة عناصره، الأمر الذي يحقق من الجهود التي يمكن مواجهته فيما لو كان الشرط معالجا ضمن نصوص وطنية أو اتفاقيات دوليه إلا أن هذا المفهوم يثير بعض الصعوبات عند التطبيق للأسباب التالية:

- بالنظر لعدم وجود مفهوم قانوني موحد للشرط، فإن تطبيقه يتطلب إتفاق الأطراف عليه صراحة في العقد إذ لا يمكن تطبيق الشرط إلا إذا تم الاتفاق عليه صراحة في العقد
- إن مجرد إشارة الأطراف في العقد إلى مصطلح إعادة التفاوض لا تعد كافية لتطبيق الشرط إذ أن إدراج المصطلح أعلاه في بنود العقد قد ينصرف إلى أكثر من معنى
- عند وجود نقص أو غموض أو تعارض يعتري تنظيم الأطراف لشرط إعادة التفاوض لا يكون بمقدور القاضي أو المحكم التصدي لتحديد مضمون الشرط من تلقاء نفسه كما قد يواجه القاضي أو المحكم صعوبة كبيره في تفسير النوايا الداخلية للأطراف و ما يقصدون إليه

الفرع الأول: النتائج المترتبة على تطبيق المفهوم الاتفاقي لشرط إعادة التفاوض HARDSHIP

[1] أنظر: شروط مشار إليها لدى جاد الله عبد الحفيظ عوض،**الشروط التجارية الدولية المعتمدة من قبل غرفة التجارة العالمية**، دار الثورة للطباعة والنشر ، بنغازي، 1996، ص85.
[2] انظر:جادالله عبد الحفيظ عوض نفس المرجع ص85

يترتب على تطبيق المفهوم الاتفاقي" لشرط إعادة التفاوض" HARDSHIP نتائج عملية هامة تتمثل في ما يلي:

إذا كان المفهوم الاتفاق للشرط يقدم مزايا كبيره من جمود النصوص التشريعية و من تشدد القضاء في تطبيق نظريه الظروف الطارئة فإنه يتولد عنه صعوبات كبيره في التطبيق فنظرا لغياب مفهوم قانوني موحد للشرط فإن تطبيقه يتطلب اتفاق الأطراف عليه صراحة في العقد. فلا يتطابق الشرط دون النص الصريح عليه من جانب الأطراف وإثارته من أحد الأطراف بهدف تعديل أحكام العقد دون وجود نص صريح سوف يتم تطبيق نظرية الظروف الطارئة وسوف يرتبط تعديل العقد في هذه الحالة بمدى معرفة القانون المطبق على العقد لهذه النظرية، وفي هذه الحالة تطبق بالقدر وبالشروط التي يتطلبها القضاء، و باختصار فإن المتعاقدين لن يجدوا أمامهم عند غياب الاتفاق الصريح على تطبيق شرط إعادة التفاوض HARDSHIP سوى تطبيق نظريه الظروف الطارئة

ويترتب على ذلك أيضا أن مجرد إشارة الأطراف لمصطلح إعادة التفاوض حتى ولو كانت صريحة، لا تكفي لتطبيق الشرط. فبمجرد الإشارة إلى المصطلح لا يعني شيئا في حد ذاتها وفي حالة النقص أو الغموض في شرط إعادة التفاوض HARDSHIP لا يستطيع القاضي أو المحكم أن يتصدى من تلقاء نفسه لتحديد مضمون الشرط، كما أن هناك صعوبة كبيرة أمامه لتحديد نية الأطراف ومقصدهم من الشرط. وتزداد الصعوبة أكثر عندما يجادل أحد الأطراف في توافر عناصره كما كانت في نية الأطراف عند إبرام العقد ولذا أكد غالبية فقهاء التجارة الدولية على ضرورة الصياغة الدقيقة الواضحة لكل عناصر الشرط

الخلاصة أن التطبيق السليم[1] لشرط إعادة التفاوض يستلزم تنظيما دقيقا من جانب الأطراف لكل عنصر من عناصر الشرط.

الفرع الثاني: دور شرط إعادة التفاوض HARDSHIP في تفادي الاختلاف بين القوانين الوطنية

إزاء هذا الموقف المتناقض للقوانين الوطنية تجاه نظرية الظروف الطارئة، ليس فقط من ناحية الأخذ بنظرية أو الالتفات عنها. ولكن أيضا من ناحية الفوارق الظاهرة بين هذه النظم التي تأخذ بها، فإنه من المسموح به، بلو من الأفضل أن نجد شرطا ينظم بمقتضاه الأطراف مراجعة العقد تبعا لما يستجد من ظروف. ولا تتردد المحاكم حتى في

[1] انظر:شريف محمد غنام اثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية دار الجامعة الجديدة 2007ص 43

الدول التي رفضت نظامها القانوني الأخذ بنظرية تغير الظروف في السماح للأطراف بتنظيم هذه المراجعة بأنفسهم ويعتبر شرط "إعادة التفاوض" هو أفضل ما توصل إليه الفن التعاقدي لتنظيم مراجعة العقد

و الطبيعة التعاقدية لشرط إعادة التفاوضHARDSHIP قدمنا فائدتين في مسألة مراجعة العقد فهي أولا قضت على تردد بعض النظم القانونية الوطنية في الأخذ بالنظرية حيث ينظم الشرط مراجعة العقد دون إعتراض من هذه القوانين[1]

وثانيا: أعطت بهذه الصفة نطاق أوسع لمراجعة العقد عن ذلك النطاق الذي تقدمه نظرية الظروف الطارئة فمن المعروف قانونا تعديل العقد إعمالا لهذه الأخيرة على القاضي هذا بالإضافة إلى أن التشريع أو القضاء في الدول التي تعترف بالنظرية قضائيا ضد سلطة القاضي أثناء قيامه بالتعديل بنطاق معين لا يجوز له أن يتعداه ولا يحق له أن يتخذ إجراءات تخرج عن هذا النطاق ويدخل في هذا النطاق زيادة أعباء أحد المتعاقدين أو إنقاص الالتزام المقابل كما أن القاضي لا يرفع كل الضرر الذي يتحمله المتعاقد بل يرد الالتزام المرفق إلى الحد المعقول بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين بمعنى آخر فإن تطبيق النظرية له نطاق قانوني محدد لا يجوز للقاضي تجاوزه هذا على الخلاف من شرط "إعادة التفاوض" HARDSHIP الذي يقدم حرية أكبر للمتعاقدين لكي يصلا معا عن طريق المناقشة الودية إلى أفضل الحلول التي تحقق مصالح الأطراف والتي قد تخرج عن مجال سلطة القاضي[2]

المطلب الثاني: نطاق شرط إعادة التفاوض

يقصد بنطاق إعادة التفاوض الأحداث التي يمتد إليها الشرط المذكور لمواجهة ما ينجم عنها من تأثير على العقد ومن خلال إمعان النظر في الشروط التعاقدية المنظمة لشرط إعادة التفاوض يتجلى بوضوح أن ثمة شروط يجب أن تتوافر في الحدث حتى يكون ممكنا تطبيق شرط إعادة التفاوض وإعمال الأحكام الخاصة به وبعبارة أخرى فإن شرط إعادة التفاوض يمتد نطاقه ليشمل من الأحداث ما توافرت فيه تلك الشروط حصرا والواقع من الأمر فإن هذه الشروط تتجسد عموما في استقلال الحدث عن إرادة المدين وعدم إمكان توقع الحدث وتجنب نتائجه الضارة. وللإحاطة بنطاق شرط إعادة التفاوض سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرع مستقل (عدم إمكانية دفع الحدث وتجنب نتائجه.

[1] أنظر: **أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية**، دكتور شريف غنام، طبعة2010، ص52.
[2] أنظر: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص53.

الفرع الأول: عدم إمكانية دفع الحدث وتجنب نتائجه.

يشترط لإعمال شرط إعادة التفاوض أن لا يكون بمقدور المدين دفع وقوع الحدث وتلافيه و التغلب على نتائجه السلبية الضارة ولو ببذل تضحيات وخسائر كبيرة، فلو كان بإمكان المدين دفع الحدث أو نتائجه الضارة ولم يفعل رغبة منه في التمسك بشرط إعادة التفاوض لتغيير بعض بنود وشروط العقد فأن يكون مخلا بمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، لاسيما وأن لهذا المبدأ أهمية كبرى في ميدان المعاملات التجارية الدولية التي تعتمد في الكثير منها على المعايير الأخلاقية القائمة على الثقة المتبادلة بين الأطراف والتعاون وحسن النية

إن إرادة الإنسان في الواقع هي محور شرط عدم إمكانية الدفع، أي أن هذا الشرط هو مساس مباشر بالإرادة، فحيثما كان هذا الشرط متوافر في الحدث فإن ذلك يعني انعدام إرادة المدين على رفع الحدث وتجنب نتائجه[1] من الناحية العملية، صورا شتى.

1- **الصورة الأولى:** ويكون فيها المدين قادرا على دفع الحدث و تفادي النتائج الناجمة عنه بشكل مطلق وعندئذ يعد الشرط متخلفا عن الحدث إذا لم يقم المدين بمنع وقوع الحدث و تفادي نتائجه، فإذا كان بإمكان المورد أن يدرأ عن مستودعاته خطر الصواعق التي حدثت ولم يفعل، فلا يجوز له التمسك بها كحدث مبرر لإعمال شرط إعادة التفاوض

2- **الصورة الثانية:** وفيها يكون المدين قادرا على التقليل فحسب من إمكانية وقوع الحدث وحجم نتائجه الضارة وعندئذ فإن شرط عدم إمكانية دفع الحدث ونتائجه لا يتحقق إذا أغفل المدين اتخاذ بعض الاحتياطات وإتيان بعض التصرفات التي تكشف الظروف عن أهميتها و ضرورتها لتقليل حجم الحدث وآثاره الضارة

3- **الصورة الثالثة:** حيث يكون بإمكان المدين اتخاذ التدابير أو إجراء وقائي يساعد على التقليل من حجم النتائج الضارة للحدث، كإبلاغ الدائن بوقوع الحدث كي يتمكن الأخير من تدارك الضرر والامتناع عن إبرام صفقات جديدة ترتبط ارتباطا مباشرا بالالتزامات التي شابها الاختلال بسبب الحدث.

إن شرط عدم إمكانية الدفع يتمتع بأهمية خاصة على الصعيد القانوني والعمل يصبح جليا بمقتضاه أن المدين يكون أمام حادث يتجاوز إرادته وحدود طاقته مما يعكس بوضوح انتفاء ركن الخطأ في سلوكه و تقاس درجه

[1] أنظر: عبد الحليم عبد اللطيف القوني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص198.

الجهد الذي يجب أن يبذله المدين في دفع الحدث وتجنب نتائجه الضارة بمعيار شخصي يعتد فيه بظروف المدين الشخصية ووسائله الخاصة وإمكاناته الذاتية

المطلب الثالث: استقلال الحدث عن إرادة المدين

ويطلق جانب من الفقه على هذا الشرط (الخارجية) أي أن يكون الحدث خارجا عن إرادة المدين من غير المعقول أن يستفيد المدين من تغير ظروف العقد للتمسك بأحكام شرط إعادة التفاوض بغية تعديل العقد في الوقت الذي يكون فيه سبب هذا التغيير هو فعل المدين نفسه ولا شك في أن هذا الشرط يسمح بحماية المتعاقد من تدخل المتعاقد الآخر سيء النية في أحداث التغيير بشكل مباشر أو غير مباشر[1] ورغم الأهمية الظاهرة لهذا الشرط إلا أنه كان محل إنكار من جانب من الفقه من ناحيتين. فمن ناحية استبعد بعض الفقه وجود هذا الشرط ضمن شروط الحدث الذي يواجهه شرط إعادة التفاوض ويكتفون بشرطي عدم التوقع واستحالة الدفع، ومن ناحية أخرى يرى بعض الفقه أنه شرط غير محدد غير منضبط وأنه لا بد و أن يختلط مع شرطي عدم التوقف وإستحالة الدفع. في حين أن المدين إذا التزم بالعناية و الحيطة والحذر في التوقع وبذل قصارى جهده للتغلب على الحدث ودفعه فإنه يكون قد أثبت انه لم يرتكب أي خطأ وأن الحدث خارج عن إرادته كما تكتفي بعض قرارات التحكيم التجاري الدولي في الشرطين المذكورين في الحدث الذي يواجه شرط إعادة التفاوض و الواقع من الأمر فإن الانتقادات المتقدمة لم تقدح في أهمية الشرط لتكوين الحدث الذي يواجهه شرط إعادة التفاوض إذ يرى غالبية الفقه أن هذا الشرط يعد أساسيا وضروريا في الحدث كما أن أهميته لا خلاف عليها لاسيما في عقود التجارة الدولية فمن خلال تحليل ما ورد من شروط تعاقدية يمكن أن نستخلص حقيقة ثابتة مفادها أن أي تغير في الظروف المحيطة بتنفيذ العقد يجب أن لا يعزى إلى إرادة المدين و أن يكون أجنبيا عنها تماما

ويتنوع التعبير عن هذا الشرط في عقود التجارة الدولية التي يحرص فيها الأطراف على تحديد مفهوم إعادة التفاوض والحدث الذي يواجه الشرط المذكور في عقد أبرم بين شركة بريطانية وأخرى فرنسية عبر الأطراف عن شرط استقلال الحدث عن إرادة المدين بعبارة (حدث مستقل عن إرادة الشركة المدينة)[2] في حين عبر الأطراف عن هذا الشرط في عقد آخر أبرم ما بين شركتين إحداهما صينية والأخرى هندية بعبارة (حدث خارج عن سيطرة الأطراف) كما جاء في الشرط الوارد في إحدى عقود التوريد بأنه (شروط الاتفاق المالي[3] يمكن أن تراجع باتفاق

[1] أنظر: شريف محمد غنام، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، 2007، مصر، ص269.
[2] أشار إليها سلامة فارس عرب، مصدر سابق، ص97.
[3] أنظر: سلامة فارس عرب، مصدر سابق، ص97.

مشترك بين الأطراف إذا وقع حدث أجنبي عن الأطراف) وفي المقابل تبنى مبادئ العقود التجارية الدولية (ألينونيدورا) مصطلحات آخر لوصف الشرط إذ تنص المواد(6-2-2) الخاصة بتعريف شرط إعادة التفاوض على أنه لنكون بصدد إعادة التفاوض عندما تقع أحداث تهدم بشكل أساسي توازن الأداءات العقدية وتفلت من سيطرة المضرور.... أما في قضاء التحكيم فإنه في المنازعات التي تصدى فيها المحكمون إلى تحديد شروط إعادة التفاوض وبيان عناصر هذا الشرط يبدو أنهم يحرصون على التركيز على مدى علاقة المدين بالحدث دون الإهتمام باستعمال مصطلح بعينه للتعبير عن استقلال الحدث عن إرادة المدين[1] وقد يثور التساؤل عن المعيار الذي يمكن وفقا له تحديد معنى ومضمون استقلال الحدث عن إرادة المدين؟

الواقع من الأمر فقد ظهر في ميدان التجارة الدولية معياران بهذا الصدد:

– **المعيار الأول**: و هو المعيار الشخصي حيث أن المقصود باستقلال الحدث عن إرادة المدين هو أن لا تشارك إرادة المدين في أي وقت وبأي شكل في وقوع الحدث وأن ذلك يفضي وبالضرورة إلى أن يقوم القاضي أو المحكم بتحليل موقف المدين وسلوكياته لمعرفة ما إذا كان قد ساهم بشكل أو بآخر في وقوع الحدث.

–**المعيار الثاني**: هو المعيار الموضوعي حيث لا يكفي أن يكون الحدث مستقلا عن إرادة المدين وأن لا يشارك إرادته في وقوعه بل يجب أيضا أن يكون بعيدا عن مجال نشاط أو عمل المدين[2]

ويؤدي الأخذ بالمعيار الموضوعي إلى التضييق وبقدر كبير من حالات أعمال شرط إعادة التفاوض لأنه يخرج الكثير من الحالات من نطاق ذلك الشرط. في حين تفسير المادة (6-2-2) من مبادئ العقود التجارية الدولية (البونيدروا) إلى تبني المعيار الشخصي في تقدير استقلال الحدث عن إرادة المدين. إذ تنص على أنه(تتوافر حالة الأحداث الشاقة إذا وقعت ظروف تخل بتوازن العقد بشكل جوهري سواء بارتفاع تكاليف التنفيذ على أحد الأطراف أو بانخفاض قيمة ما يلقاه أحد الأطراف، و يشترط أن تكون هذه الأحداث خارجة عن سيطرة الطرف الذي تعرض لها[3]

[1] أنظر: شريف محمد غنام، مصدر سابق، ص280.
[2] أنظر: شريف محمد غنام، مصدر سابق، ص274. وأنظر كذلك سلامة فارس عرب، مصدر سابق، ص102. وانظر جاد الله عبد الحفيظ عوض، مصدر سابق، ص105.
[3] أنظر: التعليق على هذه المادة، مبادئ عقود التجارة الدولية، مكتب الشلفاني للاستشارات القانونية، ط 1، دار الكتب المصرية، القاهرة، 2000، ص230.

ويظهر واقع التعامل في ميدان التجارة الدولية ميلا واضحا إلى الأخذ بالمعيار الشخصي كما تميل قرارات التحكيم التجاري الدولي إلى الأخذ بالمعيار المذكور.

الفرع الثاني :عدم إمكانية التوقع .

بعد توقع الحدث أو عدم توقعه الفيصل في تحديد قدرة المتعاقد علي تحاشي وقوع الحدث من الحدث من خلال الاستعداد السابق لمواجهته إذا كان بنو فعه أو عدم قدرنه علي ذلك إذا لم بكن بتوقع الحدث .

وتؤكد مبادئ العقود التجارية الدولية (البونبدروا) والتي تنظيم شرط إعادة التفاوض على ضرورة أن يكون الحدث الذي يواجهه الشرط المذكور غير ممكن التوقع من قبل المدين إذ تنص المادة (6-2-2)منها في الفقرة ب على أنه: (إذا لم يستطع الطرف المضرور أن يأخذ في حسبانه مثل هذه الأحداث وقت إبرام العقد) وكذلك الأمر في قضاء التحكيم الذي يؤكد في قراراته المختلفة على ضرورة توفر شرط عدم التوقع في الحدث الذي يواجهه شرط إعادة التفاوض ومن ذلك القرار الصادر في القضية رقم 2708 في عام 1976[1] من هيئة التحكيم في غرفة التجارة الدولية في باريس. إذ رفضت الهيئة المذكورة طلب البائع الذي عارتجسد في زيادة الثمن المتفق عليه أو وقف التزامه بالتوريد لوجود اعتبارات قوية رجحت توقع الأطراف لارتفاع الأس وفقا للظروف. كما نجد المنحى ذاته في القرار الصادر في القضية رقم 1782 في عام1972[2]، إذ أشارت هيئة التحكيم إلى غياب شرط عدم التوقع في العقبات التي واجهها ممثلوا احد الشركات الألمانية الدين يحملون الجنسية الإسرائيلية في الدخول الى احدى الدول العربية والوصول إلى المكان المحدد لتنفيذ العقد وقد جاء في القرار (.....وإن العقبة عندما تكون متوقعة وقت إبرام العقد ،فعلى المدين إتخاد كل الإجراءات و الاحتياطات اللازمة لتجنها وتحقيق آثارها و الإمتاع عن إبرام العقد وإيجاد حل لها) هذا ويتم تقدير قدرة المدين على التوقع بشكل واقعي ووفقا لظروف كل الحالة على حدة ولابد من الإشارة إلى أن واقع التقدم العلمي والتكنولوجي والتطور الهائل في ميدان الحاسوب والاتصالات قد قلب الموازين التقليدية في قياس مدى توقع المدين للحدث، وحصل مجال عدم التوقع في نطاق ضيق،ومن الفقه من يرى وبحق أن تقرير مدى توافر شرط عدم التوقع يجب أن يكون وفقا للاحتمال الجاد لوقوع الحدث وبقصد بالاحتمال الجاد لوقوع الحدث وجود فرص معقولة وحقيقية تسمح بالقول بأن الحدث سوف يقع ،بعبارة أخرى ،فمن أجل استبعاد خصيصة عدم التوقع يجب أن نكون هنالك درجة كبيرة من الاحتمال الجاد ترجح وقوع الحدث لذلك يرفض الفقه مجرد الاحتمال الغامض أو غير واضح لوقوع الحدث

[1] انظر:ملحوظة الاستاد ديران على قرار التحكيم الصادر في القضية رقم 2708الوارد في المجموعة الاولى من القرارات ص237
[2] انظر:منشور في مجموعة قرارات غرفة التجارة الدولية-باريس المجموعة الاولى ترجمة جاد الله عبد الحفيظ عوض-1998-ص145

-و يأخذ قضاء التحكيم بمعيار الاحتمال الجاد في قياس توافر شرط عدم التوقع ففي إحدى القرارات ، عرفت هيئة التحكيم التي نظرت النزاع عدم التوقع بأنه (يعني عدم التوقع أنه في لحظة وقوع الحدث لا توجد أية أسباب خاصة تدل علي أنه سوف يقع)من جانب آخر .فإن ثمة تساؤل قد يثور بصدد نطاق عدم التوقع ،فهل أن عدم التوقع ينصرف الى الحدث فقط أم إلى نتائجه فقط ؟أم إلى الاثنين معا ؟[1]

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

الفرض الأول :ويكون فيه الحدث ونتائجه متوقعين من قبل المدين ،كما لو توقع سحب رخص التصدير العائدة له بسبب وجود خلافات سياسية بين دولته والدولة التي يعمل فيها مما يجعله يواجه صعوبات كبيرة في توريد منتجات الى الدولة التي ينفد فيها العقد وهنا لا جدال في عدم توافر شرط عدم التوقع .

الفرض الثاني :ويكون فيه الحدث ونتائجه غير متوقعين بالنسبة للمدين وقت إبرام العقد كما لو ابرم المدين عقد بيع محصول زراعي ،ثم تأتي آفة غير متوقعة تطيح بالمحصول وتجعل تنفيذ العقد صعبا،ولا خلاف في توافر عدم التوقع في هذا الفرض .

الفرض الثالث : أن يتوقع المدين الحدث ولكنه لا يتوقع نتائجه كأن يقرر المدين احتمال وقوع سيول أو حروب أو اضطرابات سياسية ، لا أنه لا يتوقع ما نتج عنها من تبعات تطال قدرته علي التنفيذ ، و كثيرا ما يحتقق هذا الفرض في واقع التعامل التجاري الدولي .

الفرض الرابع : أن بتوقع المدين النتائج ،بينما يكون الحدث ذاته غير متوقع بالنسبة إليه ،فهي عقود التوريد وعقود الإنشاءات طويلة المدة قد يتوقع المورد أو التوريد أو المقاولة زيادة تصاعدية في التزاماته المالية أو انخفاض كبير في عوائد التوريد او المقاولة دون أن يتمكن من رد هذه الزيادة أو الانخفاض إلى حدث بعينه [2]

و يختلف الفقه في تقدير مدى توافر عدم التوقع في الفرضين الثالث و الرابع إذ يري البعض[3] أن الأهمية في تقدير عدم التوقع تتعلق بنتائج الحدث فقط فشرط عدم التوقع يعد متحققا متى كانت النتائج السلبية للحدث غير متوقعة وإن كان الحدث ذاته متوقعا بالنسبة للمدين ،و إعمال هذا الرأي يقضي إلي القول بتوافر شرط عدم التوقع في الفرض الثالث دون الرابع.

[1] أنظار :عبد الحكيم فودة، **أثر الظروف الطارئة والقوة القاهرة علي الأعمال القانونية**، ط1-منشأة المعارف الإسكندرية 1998:ص256.
[2] أنظر: عبد الحكيم فودة ص 122.
[3] أنظر:د. رشوان حسن رشوان .أثر **الظروف علي القوة الملزمة للعقد**، دار الهاني للنشر القاهرة 1994ص187.

نرى أن عدم التوقع يجب أن ينصرف إلي الحدث ذاته وإلي نتائجه أيضا ، إذا لا يبدو منطقيا اعتبار شرط عدم التوقع قائما إذا كان المدين يتوقع الحدث فقط دون أن يتوقع نتائجه أو العكس لذلك يكون شرط عدم التوقع غير متوافر في الفرضين المذكورين كلاهما بالإضافة لما تقدم ، يتم تقدير شرط عدم التوقع وقت إبرام العقد ، ففي هذا الوقت يفترض بالأطراف أنهم قد واجهوا كل الظروف والأحداث التي من المحتمل أن تخل بالتوازن الاقتصادي لالتزاماتهم العقدية ،وعلى المتعاقد أ ن يبذل في التقدير التوقع عناية الشخص المعتاد فلكي يكون الحدث غير متوقع يجب أن لا يكون في مقدور الشخص العادي أن يتوقع حدوثه ولو وجد في نفس ظروف المدين وقت التعاقد.

المبحث الثاني: درجة تأثير الحدث المبرر لإعمال شرط إعادة التفاوض

يحتل اختلال توازن العقد ، كشرط ضروري لإعمال أحكام شرط " إعادة التفاوض " Hardship، مرحلته وسط بين الاستحالة المطلقة في التنفيذ كشرط لتطبيق أحكام نظرية القوة القاهرة ، وبين التغير البسيط في الظروف الذي قد يؤثر بشكل أو بأخر في اقتصاد العقد دون أن يجعله مستحلا أو حتى مرهقا في تنفيذه الأمر الذي يعني أن له مفهوما محددا خاصا به ، وهذا ما سوف نتعرض إليه المقصود باختلال التوازن (فرع أول)، واختلال التوازن والمخاطر العادية

المطلب الأول :المقصود باختلال

يظهر الأطراف حرصا كبير ، من خلال الشروط التعاقدية التي تحتويها عقودهم والتي منظمون فيها شرط إعادة التفاوض Hardship علي ضرورة توافر درجة خطورة معينة في التغيرات التي تصيب الظروف المحيطة بتنفيذ ، وتتمثل هذه الخطورة بوجه عام في اختلال توازن العقد ، وفي غالبية الشروط بحرص الأطراف علي تطلب هذا التغير صراحة في العقد ، ومن أمثلة ذلك الشرط الذي ينص علي أنه في "حالة حدوث تغيرات كبيرة في الظروف أو تعديلات ملحوظة في الشروط الاقتصادية ..."والشرط الذي ينص علي أنه "في حالة وقوع أحداث ...يكون من أثرها أن تقلب الأسس الاقتصادية للصفقة الحالية مسبة ضررا لأحد الأطراف ..."[1]

فالتغير الذي يثيره شرط الحدث المبرر " لإعادة التفاوض " Hardship يجب أن يكون جوهريا يصاحبه اضطراب واضح في اقتصاد العقد ، ولذا يربط بعض الفقه إمكانية مراجعة العقد عن طريق إعادة التفاوض في العقد ، وفقا لهذا الشرط بوجود اختلال واضح أو ضرر فادح ليس من العدل أن نطلب من أحد المتعاقدين أن يتحمله

وعلي الرغم من الوصف التعاقدي للشرط مما يجعله يتنوع في خصائصه وأشكاله من عقد لأخر ، فإن فقه التجارة الدولية يجمع علي أن اختلال توازن العقد بعد شرط ثابتا وأساسيا في تطبيق الشرط ، ولذا يعتبر البعض أن شرط "إعادة التفاوض " Hardship يتحقق عندما تؤدي الأحداث إلى اختلال توازن العقد

ويفسر البعض ضرورة تعديل أحكام العقد في حالة ما إذا أصبح العقد مجحفا بأحد المتعاقدين بدرجة كبيرة فقط بأنه "إما لأن العقد توقف عن أن يحقق الفائدة التي تم إبرامها تحقيقها ، وإما لأن هذه الفائدة تعدلت بشكل كبير، لأن التنفيذ أصبح يخل بشكل ملحوظ بتوازن الأداءات التعاقدية واذا كان شرط "إعادة التفاوض " يحمي العقد بالحفاظ عليه من التغيرات في الظروف الخارجية المحيطة به ، فإن العبرة من نطاق تطبيق الشرط هي بالنتائج التي تتركها هذه الظروف في اقتصاد العقد وليس بالتغيرات في الظروف في حد ذاتها، فقد يشهد التغير في المحيط الخارجي للعقد تغيرا جذريا في الظروف دون أن تتأثر التزامات المتعاقدين بهذا التغير ، ودون أن يحيل اقتصاد العقد أو توازنه ، وفي مثل هذه الحالات لا تكون بصدد ظروف تستدعي تطبيق أحكام الشرط.

[1] أنظر.د. شريف محمد غنام ، **أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية** ،ص 135.

وتفرق قرارات التحكيم جيدا بين التغيرات في الظروف وآثار هذه المتغيرات علي اقتصاد العقد بقولها "على المحكم أو القاضي أن يضع في اعتباره أن الأمر لا يتعلق ، كما أشرنا سابقا ، بمعرفة ما إذا كان هناك تغير جذري في الظروف ولكنه يتعلق بمعرفة ما إذا كان هناك تغير جذري في الالتزام.

وبدورها تتطلب النظم القانونية الوطنية ، التي يعترف قانونها أو قضاؤها بنظرية الظروف الطارئة ، لتعديل العقد بناء علي هذه النظرية ، أن يصبح التنفيذ العقد مرهقا بدرجة كبيرة لأحد المتعاقدين ،ومن هذه القوانين ، القانون المدني المصري حيث تتطلب المادة 2/148منه في الظروف التي تسمح للقاضي بالتدخل لمراجعة العقد أن تكون استثنائية وتجعل تنفيذ العقد مرهقا بدرجة كبيرة بشكل يهدد المدين بخسارة فادحة .[1]

ونفس الأمر أشارت إليه هيئة التحكيم في أحد قراراتها فيما يخص القانون الليبي حيث نقول إنه "وإن كان من الصحيح أن المادة 658 من الفصل الأول من القانون الليبي تستبعد من حيث المبدأ كل مراجعة الثمن عندما يكون محددا بشكل جزافي ، فإن الفقرة الرابعة من هذا النص تعهد إلي القاضي بسلطة دفع الثمن أو فسخ العقد في حالة ما إذا كان انقلاب الأسس الاقتصادية للاتفاق يرجع إلى أحداث استثنائية وغير متوقعة عند إبرام العقد.

ويتطلب الفضاء الإيطالي لتطبيق نظرية Excess Vaamerosita أن يقع الحدث غير عادي يجعل تنفيذ العقد مرهقا بشكل يتجاوز المخاطر المادية التي قد يتحملها أحد المتعاقدين تعبر المحكمة الاسبانية عن اختلال التوازن الذي بسببه تغير الظروف بوجود عدم تناسب كبير بين أداء المتعاقدين يختل معه التوازن الأساسي للعقد.

والحال هو نفسه فيما يتعلق بالقانون الألماني بالنسبة لنظرية اختفاء الأساسي التعاقدي التي تجيز للقاضي التدخل لتعديل أحكام العقد [2]

ولا تختلف هذه الشروط في القضاء السويسري .فقد قضت المحكمة الفيدرالية السويسرية بأن الاضطرابات التي تحدث في العلاقات التعاقدية بين الأداء وبعضها البعض والتي تسببها التغيرات في الظروف . يمكن أن تكون سببا إما في طالب فسخ العقد أو في تعديله إذا كانت هذه الاضطرابات كبيرة وظاهرة ومجحفة

[1] ويتطلب القانون الجزائري نفس الخصائص في الظروف أنظر في :

TERKI(NE) : l imprévisiom et le contrat international dans le code civil Algérien ,Dr prat ,com , int , 1982.p 438

[2] أنظر:شريف محمد غنام اثر تغير الظروف في عقود التجارة الدوليةص 138.

وتسير اتفاقات التجارة الدولية على هذا النهج ، فإذا كانت اتفاقية فيينا 1980الخاصة بالبيع الدولي للبضائع لم تنظم سوي استحالة التنفيذ التي تعالجها في المادة 89تحت عنوان "إعفاءات " فإن الشرط النموذجي الذي أعدته غرفة التجارة الدولية فيما يتعلق بالقوة القاهرة والظروف الطارئة علي أنه "في حالة و قوع أحداث غير متوقعة من الأطراف تعدل بشكل أساسي توازن العقد الحالي وتؤدي الى وقوع أعباء غير عادلة لأحد الأطراف أثناء تنفيذ التزاماته العقدية ..."

ونفس الأمر نجده في المادة 6-2-من مبادئ Unidroit التي تنص علي أنه يوجد ال Hardship عندما تقع أحداث تهدم بشكل أساسي توازن الأداءات امالأن تكلفة تنفيد الألتزامات ارتفعت أو لأن قيمة الأداء المقابل قد انخفضت ننتهي من دلك الى أنه من المخالف لمبدأ حسن النية ومبدأ توازن الأداءات الدي يحكم تنفيذ العقد التبادلي أن يغبن أحد المتعاقدين بشكل كبير من جراء تنفيذ العقد ، ولكي يتمكن هذا المتعاقدين من الوصول إلي مراجعة العقد عن طريق إعادة التفاوض مع المتعاقد الأخر يجب أن يكون هذا العبن كبيرا بشكل يخل بتوازن العقد ويسبب له ضررا فادحا.

اختلال التوازن والمخاطر العادية

كل عقد تبادلي يتضمن قدرا من المخاطر العادية التي يجب أن يضعها كل متعاقد في حسابه وتدخل في توقعات الأطراف ،إذا كان التغير في الظروف الذي طرأ على العقد لا يحدث إلا نتائج تندرج في مجال هذه المخاطر العادية فإن هذه التغيرات لا تكفي لتبرير طلب مراجعة العقد عن طريق تطبيق أحكام شرط "إعادة التفاوض " Hardship فاختلال التوازن الذي يغير نقطة البدء لسريان أحكام الشرط يغير درجة أشد من التغيرات البسيطة التي قد تحدث في أداء المتعاقدين.

ويترتب علي ذلك الانقلاب في اقتصاد العقد المبرر لإعمال الشرط يجب أن يتجاوز المخاطر العادية التي تقع دائما في نطاق التوقع من جانب الأطراف والتي يتحملونها دائما في سبيل تنفيذ العقد واحترام تعهداتهم وتطبيقا لذلك فإن مجرد التغير في الثمن أو في سعر التكلفة أو في سعر المواد الأولية التي تنتج من التقلبات الاقتصادية لا تكفي وحدها للقول بأننا بصدد اختلال توازن الأداء التعاقدية .

ويؤسس بعض الفقه استبعاد المخاطر العادية من مجال تطبيق أحكام شرط إعادة التفاوض Hardship على واجب حسن النية التعاقدي التي يجب أن تسود العلاقات التعاقدية، فمن المخالف لحسن النية أن يطلب أحد المتعاقدين تعديل شروط العقد وإعادة التفاوض فيه لمجرد تعديل بسيط في الأداءات فحسن النية يلزم الأطراف أن يتحملوا جزء من المخاطر التي يحتويها أي عقد مادامت لم تتجاوز الحد المعقول أو التي يصفها البعض بأنها تدخل في دائرة التعاقد.

ولهذا فإن اختيار الأطراف لشرط إعادة التفاوض ، بما يتضمنه من إعادة التفاوض في شأن العقد، يكون قاصرا على وجود انهيار في الأساس التعاقدي لعقد وحدوث اختلال فادح في توازن الأداءات التعاقدية ، وبمعني أخر عندما يكون التغير جوهريا ويرتب ضررا كثيرا . ويترتب علي ذلك أن مجرد التغير في البيئة التعاقدية وما يسفر عنه مكن انخفاض في استفادة أحد المتعاقدين من العقد أو زيادة مكسب الطرف الأخر لا يكفي لتطبيق نظام الشرط.

والتفرقة بين اختلال توازن العقد ومجرد التغير في الظروف الذي لا يتجاوز المخاطر العادية وأثر هذه التفرقة في تطبيق أحكام شرط "إعادة التفاوض مؤكدة أيضا " من جانب قضاء التحكيم ، ففي القضية رقم2508سالفة الذكر رفضت الهيئة وما تمسكت به الشركة X من وجود تغيرات في الظروف الخارجية للعقد تعطي لها الحق في التوقف عن تنفيذ التزاماتها ، لحين تعديل شروط العقد وأشارت الهيئة إلي القانون السويسري ، المطبق علي الذي لا يجيز تعديل أحكام العقد في حالة تغير الظروف الاقتصادية إلا إذا توافرت شروط تطبيق المادة 2 من قانون الالتزامات التي تنص على أن " التعسف الظاهر في الحق لا يحميه القانون " وأكدت الهيئة أن تطبيق أحكام هذه المادة يتطلب أن يصبح تنفيذ العقد مرهقا للمدين وليس مجرد تغير في التزاماته وعلى الرغم من أن هيئة رأت في هذه القضية أن مسألة تغير الظروف يمكن أن تنطبق في العقود الدولية بشكل ، أكثر مرونة مما هي عليه في النظم القانونية الوطنية .[1]

إلا أنها أشارت إلى قول الشركة X بأن العقد لا يمثل بالنسبة لها إلا جزاء بسيط في رقم أعمالها ولذا اعتبرت أن تنفيذ العقد بالأثمان المتفق عليها لا يمثل اختلال في توازن العقد وإنما يعتبر من المخاطر العادية التي يجب أن تتحملها الشركة المدعية .

[1] أنظر . شريف محمد غنام، مرجع سابق .ص 140

وفي تعليقه علي قرار التحكيم الصادر في القضية رقم 3487سالفة الذكر[1] أثار الأستاذ "دبران"DERAINS

الشك حول وصف الشرط المدرج في عقد تسليم الكربون والذي كان محل تحكيم من غرفة التجارة الدولية بأنه شرط "إعادة التفاوض"فعلى الرغم من وصف هذا القفيه للشرط بأنه "يوجب علي الأطراف التزاما بإعادة التفاوض بغرض الإنفاق علي الإجراءات التي سيتم اتخاذها لإعادة توازن العقد ، في حالة الانخفاض أو الزيادة في قيمة الفرنك الفرنسي ، أو الدولار الأمريكي ، والأمر يتعلق هنا بخصيصة أساسية من خصائص HARDSHIP فإنه أشار بعد ذلك إلي أن الشرط بجد تطبيقه لمجرد حدوث تغيرات في قيمة العملة . ولا يتطلب وجود تعديلات في التوازن العقدي من طبيعتها أن تحمل أحد المتعاقدين ضررا كبيرا ولهذا السبب لم يصفه المعلق بأنه شرط "إعادة التفاوض " ولكنه اعتبره شرط مختلط يجمع بين صفات شروط الحفاظ علي القيمة فيما يتعلق بموضوعه ، وصفات شرط "إعادة التفاوض" Hardship فيما يختص بنظام تطبيقه

وتطبيق هذه الفكرة تقابله أيضا في القرار الصادر في القضية[2] رقم 3952لسنة 1982 ففي هذه القضية نمسك المدعي عليه دفعا لمسؤوليته بخطأ المتعاقد من الباطن الذي يعتمد عليه في توريد البترول إلي المدعي ، ونمسك أيضا "بوجود شرط " "إعادة التفاوض" بهدف تعديل أحكام العقد ، وتبريرا لتطبيق أحكام شرط" إعادة التفاوض" أبرز المدعي الضرر الكبير الذي يقع عليه لو أنه استبدل موردا آخر بالمورد المتعاقد معه حتى يتمكن من التنفيذ في الميعاد المتفق عليه، ويتأتى هذا الضرر من فارق سعر البترول بين الموردين رفضت هيئة التحكيم هذا الدفع من جانب المدعي عليه ، وقدرت أن مجرد ارتفاع أسعار البترول بين الموردين لا يكفي لإعمال شرط –إعادة التفاوض الذي يلزم لتطبيق أحكامه أن يحدث اختلال كبير في توازن العقدّ، أو بالأدق يحدث اختلال جذري في هذا التوازن

ونفس الأمر في القضية[3] رقم 6281 لسنة 1989 حيث قرر المحكم أن ارتفاع أسعار العديد الصلب في الأسواق العالمية بنسبة أقل من 16و 13٪ تعتبر زيادة معتادة في ظروف القضية وفقا لقدرات المتعاقدين الشخصية وأكد المحكم أنه يجب أن يترتب علي اختلال ضرر كبير لأحد المتعاقدين من جراء تنفيذ التزامه التعاقدي ، ويجب أن يتجاوز هذا الضرر مجرد المخاطر التجارية المعقولة ، وفي القضية الماثلة لم تصب زيادة الأسعار بالنسبة المعلنة أيا من المتعاقدين بضرر فادح نظرا لقدراتهم المالية العالية .

[1] انظر:المجموعة الاولى من قرارات التحكيم غرفة التجارة الدولية ص278و ما بعدها ملحوظة الاستاذ ديران
[2] انظر:ص 293 من المجموعة الاولى من قرارات غرفة التجارة الدولية
[3] انظر:ملحوظةالاستاذ ديران على القرار السابق ص235

والأمر أكثر وضوحا في القرار الصادر في القضية رقم 2508 لسنة 1986 ، حيث رفض المحكمون حجة الشركة yبأن عدم تسليمها لكميات الكربون المتفق عليها إن ما يرجع إلي ارتفاع أسعار البترول في السوق العالمية في الفترة ما بين انعقاد العقد وتنفيذه ، وأن تنفيذ التزامها بالسعر المتفق عليه يختل به توازن العقد مما يصيبها بضرر شديد [1]

رفض المحكمون هذه الحجة وبرروا رفضهم بأن ارتفاع أسعار البترول علي النحو الذي تم به لو يؤد إلي اختلال توازن العقد ولم يصب شركة y بضرر شديد يجيز لها طلب اعادة التفاوض في العقد وأستند المحكمون في تقديرهم لدرجة التغيرات إلي حدثت في أسعار البترول ، وما إذا كانت تشكل اختلال في توازن العقد أم لا ، إلي المعيار الشخصي ، حيث فحصت هيئة التحكيم الظروف الاقتصادية للشركة المدعي عليها وما يمثله العقد محل النزاع بالنسبة لها ، وتقول هيئة التحكيم في ذلك "لا يكفي أن تثير الشركة y ارتفاع أثمان البترول في السوق العالمية ، وإنما يجب عليها أن تعرض بشكل مفصل لمصادرها المالية .

وتبرز لهيئة التحكيم النتائج الضارة التي أصابتها من جراء ارتفاع أثمان البترول " وأشارت الهيئة بعد ذلك إلي اعتراف الشركة المدعي عليها بأن العقد لا يمثل إلا شيئا بسيطا، في رقم أعمالها العام. مما يعني عدم تأثر ماليتها بمثل هذا الارتفاع في الأسعار

وينتصر الفقه ، ويحق إلي المعيار الشخصي في تقدير الاختلال ، فمن ناحية يبحث المحكم وفقا لهذا المعيار الخسارة التي تكبدها المدين من جراء تغير الظروف المحيطة بالعقد ، ويبحث أيضا المكسب الذي منحه الاختلال للطرف الآخر الأمر الذي يقدم مزية البحث المزدوج للتغيرات التي طرأت علي التزامات المتعاقدين ، وهو من ناحية ثانية ، أكثر عدالة لأنه يأخذ في اعتباره الظروف الاقتصادية للمتعاقد المضرور ، ولذا يكون تحديد . نطاق الضرر وفقا له أكثر انضباطا وأكثر تحديدا ، ومن ناحية ثالثة فهو معيار أكثر منطقية لأن الحفاظ علي بقاء العقد . وهو الهدف الذي يسعى إلي تحقيقه شرط إعادة التفاوض Hardship ، يفترض قدرة كل متعاقد على تنفيذ التزامه دون تحمل ضرر فادح ، ولكي يحقق الشرط هذا الهدف يجب أن يقيس مدى فداحة الضرر الذي يتحمله المتعاقد بمعيار شخصي لا موضوعي يأخذ في اعتباره ظروف المتعاقد الشخصية .[2]

[1] أنظر : شريف محمد غنام . أثر تغير ظروف عقد التجارة الدولية . ص 159

[2] أنظر :محمد شريف غنام اثر تغير ظروف عقد التجارة الدولية ص160

المطلب الثاني : معيار تقدير الاختلال

لا ينطبق النظام القانوني لشرط " إعادة التفاوض" Hardship إلا إذا كان الاختلال بين أداء المتعاقدين بسبب ضرر فادحا لأحدهم بحيث ينقلب توازن العقد رأسا على عقب.

ولا يقدر الاختلال الذي يسببه شرط "إعادة التفاوض" بمعيار واحد، فقد يقدر بمعيار شخصي أو موضوعي.

وسوف ندرس هاتين الفكرتين فرعين مستقلين:

فرع أول: معيار تقدير الاختلال، **فرع ثاني:** خصائص الاختلال

الفرع أول: تقدير الاختلال

يختلف المعيار الذي يتبناه الأطراف في قياس الاختلال الذي سببه الحدث المكون لشرط " إعادة التفاوض " Hardship وتتنوع المعايير في هذا الصدد إلي نوعين المعيار الموضوعي الذي يقيس الاختلال في ضوء التوازن الأساسي للعقد كما توقعه رجل معتاد موضوع في نفس ظروف الطرف المدين التي تأثر التزامه باختلال التوازن ، والمعيار الشخصي الذي يقدر الاختلال في ضوء توازن العقد كما توقعه أطراف العقد وفي ضوء ظروفهم الشخصية

أولا : المعيار الموضوعي

يتبنى الأطراف هذا المعيار عندما ينفقون علي ألا يأخذوا في اعتبارهم عند تقدير الاختلال ظروفهم الشخصية وخاصة ظروف المضرور من هذا الاختلال. ويقاس الضرر في هذه الحالة بمعيار مجرد "inabstracto" قوامه وضع شخص معتاد في نفس الظروف المدين المتعاقد لمعرفة قدر الضرر الذي أصابه من جراء اختلال توازن العقد ، ولا يفصح المحكم وفقا لهذا المعيار شيئا علي المستوى الشخصي للمتعاقدين بل ينحصر بحثه في شروط الصفقة ومدى التغير الذي طرأ علي هذه الشروط أو علي ظروف تنفيذها وما سببه هذا الاختلال من ضرر يستطيع أن يتحمله شخص معتاد موضوع في نفس الظروف

ويشير بعض الفقه ،وفقا لهذا المعيار ، إلي التغير الذي يحدث في التزامه الأطراف والذي يؤدي إلي نتائج مختلفة عن تلك توقعها الشخص المعتاد وقت إبرام العقد

ويستخدمون للتعبير عن هذا التغير طريقة الميزانية بشقيها السلبي والايجابي حيث يرون أن " الحساب السالب في ميزان الأداء يعتبر نقطة البداية لتبرير إعادة توازن العقد "[1]

ومن أمثلة الشروط التعاقدية التي تبني فيها الأطراف المعيار الموضوعي الشرط الذي ينص علي أنه "... إذا أختل توازن الإنفاق الحالي بشكل أساسي ... والشرط الذي ينص علي أن " اختلال ... يعوق السريان العادي

[1] انظر:شريف محمد غنام اثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية ص157

للإنفاق ... ففي هذين الشرطين لم يربط الأطراف بين انقلاب التوازن وبين ظروف لم بعد من العدل أن تلزمه بأن يتحمل مثل هذا لضرر فعدم العدالة نظهر عندما يترك الضرر أثرا واضحا علي التزام المدين حتى وإن كان من العدالة أن يتحمل مدين أخر ،موضوع في نفس ظروفه ، مثل هذا الضرر

وتعبر هيئة التحكيم عن اختلال التوازن وفقا "لهذا المعيار في القضية1512[1] لسنة1971بقولها " اختلال التوازن الذي يجيز تعديل العقد يشير إلي ظروف مختلفة منها تغيرات جوهرية في الظروف المحيطة بالعقد تؤثر في التنفيذ المتبادل التزامات المتعاقدين أنفسهم من حيث تجعل التزامات ألحدهم غير معقولة وغير عادلة بالنسبة التزامات المتعاقد الأخر

ويتحدث الفقه وفقا لهذا المعيار عن " اختلال يؤدي إلي نتائج مختلفة بشكل أساسي عن تلك التي يواجهها الأطراف عند إبرام العقد . ولذا فالمعول عليه في هذا المعيار كما تشير الشروط التعاقدية، هو مدى تأثر التزامات المتعاقدين بالاختلال في توازن العقد إلي الخصيصة الجوهرية للتغير في الظروف.

وإذا كان اختيار المعيار الموضوعي من جانب الأطراف يتمشي مع الخصيصة الاستثنائية لشرط "إعادة التفاوض " Hardship علي اعتبار أن تطبيقه يعد استثناء من مبدأ القوة الملزمة للعقد ، إلا أن استخدامه قد يسبب مشكلات كبيرة في تفسير إرادة الأطراف ومقصدهم من الاختلال المتطلب ومما يساعد على تفاقم هذه المشكلات استخدام الأطراف لمصطلحات عامة غير محددة يصعب معها تحديد نيتهم هذا بالإضافة إلى أن هدا المعيار يهمل العوامل الشخصية للمضرور ، وقد يكون لهذه العوامل أهمية كبيرة في التقدير السليم للضرر ، فقد يكون الضرر كبيرا من الناحية الموضوعية ، أي بالمقارنة بالضرر الذي قد يصيب مدينا أخر ولكنه لا يكون كذلك بالنسبة للمدين نظرا لقدرته المالية الكبيرة علي سبيل المثال .

ثانيا: المعيار الشخصي.

يقيس هذا المعيار الاختلال ، وعلي خلاف المعيار الموضوعي ، بالتغير الذي طرأ علي الظروف الشخصية للمتعاقدين وخاصة المدين المضرور ، فالاختلال يكون ضارا غير عادل وفقا لهذا المعيار متى تحمل المدين ضررا شديدا من جراء فقد العقد لتوازنه بحيث لم يعد من العدل أن تلزمه بأن يتحمل مثل هذا الضرر ، فعدم العدالة تظهر عندما يترك الضرر أثرا واضحا علي التزام المدين، حتى وإن كان من العدالة أن يتحمل مدبن أخر ، موضوع في نفس ظروفه ، مثل هذا الضرر .

[1]انظر في دلك المجموعة الاولى من القرارات ص208 -215ملحوظة الاستاد ديران

وتعبر هيئة التحكيم عن اختلال التوازن وفقا لهذا المعيار في القضية رقم 5618 لسنة 1989 بقولها " اختلال التوازن الذي يجيز تعديل العقد يشير إلي ظروف مختلفة منها ، تغيرات جوهرية في الظروف المحيطة بالعقد تؤثر في التنفيذ المتبادل لالتزامات المتعاقدين أنفسهم بحيث تجعل التزامات أحدهم غير معقولة وغير عادلة بالنسبة لالتزامات المتعاقد الأخر[1] ويتحدث الفقه وفقا لهذا المعيار عن "اختلال يؤدي إلي نتائج مختلفة بشكل أساسي عن تلك التي وجهها الأطراف عند إبرام العقد " ولذا فالمعول عليه في هذا المعيار كما تشير الشروط التعاقدية ، هو مدى تأثر التزامات المتعاقدين بالاختلال في توازن العقد.[2]

ولا يعني تطبيق المعيار الشخصي ، في تقدير الاختلال إعادة التوزيع الحسابي لالتزامات المتعاقدين ، فالأمر يتعلق بالأدق بالعدالة التعاقدية التي نفرض إعادة التفاوض لرفع الضرر الفادح وعدم العدالة الظاهرة الذي يسببها اختلال توازن العقد ولا تفرض توازنا حسابيا بين التزامات المتعاقدين، وتظهر أهمية هذا المعيار مع ذلك في الحالات التي يصبح الاختلال ضارا متى أصيب هذا المتعاقد بضرر شديد حتى ولو يكن الضرر كذلك من الناحية الموضوعية.

ومن أمثلة الشروط التي تأخذ بهذا المعيار، الشرط الذي ينص على أن إعادة التفاوض عندما يؤدي التنفيذ الحالي للعقد إلى نتائج غير عادلة بالنسبة لأحد المتعاقدين، وكذلك الشرط الذي ينص على أنه إذا تحمل أحد الأطراف ما لم يكن بشكل عادل أن تطلب منه أن يتحمله... سوف ينفق الأطراف على تعديل شروط العقد الحالي ليلائم الموقف الجديد بشكل عادل للطرفين وأيضا اتفاق الأطراف على إعادة التفاوض في حالة ما إذا فرضت التغيرات على أحد الأطراف أن يتحمل عبئا غير عادل ويبين لنا من خلال فحص الشروط التعاقدية وقرارات التحكيم أن الأطراف عادة ما يفضلون المعيار الشخصي في تقديرهم للاختلال. وذلك بأن يتفقوا على أن نسبة معينة من الاختلال تجيز طلب تعديل العقد. وقد يلجأ المحكمون أنفسهم إلى هذا المعيار في تقدير الاختلال حتى في حالة عدم اتفاق الأطراف على هذه النسبة.

هذا الفرض يتساوى في نظرنا مع الفرض الذي لا يحدد فيه الأطراف لا البند الذي يرد عليه التغير، سواء بند الثمن أو أي بند آخر، ولا نسبة معينة لهذا التغير فالأصل في الفرضين أن الأطراف لم يعبروا بوضوح عن نيتهم في بني هذا المعيار أوتلك.

ويبين لنا من خلال فحص قرارات التحكيم التجاري الدولي الصادرة في هذا المجال أن المحكمين يميلون في هذين الفرضين إلى تبني المعيار الشخصي في تقدير الاختلال، فالتغيرات التي ترد على التزامات المتعاقدين تصل إلى حد

[1] هدا القرار وارد في jdi.1994.p1041
[2] Oppetit(b).op.cit.p803

الاختلال متى أدت هذه التغيرات إلى عدم تعادل واضح بين التزامات المتعاقدين. بحيث تختلف عن تلك التي توقعها الأطراف بأنفسهم وقت إبرام العقد، فالمحكم يأخذ في اعتباره ظروف المتعاقدين الشخصية وخاصة المدين الذي تأثر تنفيذ التزامه بهذا الاختلال.

ومن أمثلة القرارات التي تبنى فيها المحكمون هذا المعيار القرار رقم 2708 لسنة 1976، فقد أشارت هيئة التحكيم في هذا القرار[1] إلى أنه يتطلب لإعمال شرط إعادة التفاوض أن يكون هناك تعديل غير عادي في التزامات المتعاقدين ينهدم به التوازن بين التزامات المتعاقدين بحيث لم تعد كما قصدها الأطراف عند إبرام العقد فإذا حدد الأطراف في العقد نسبة معينة للتغيرات وتجاوزت التغيرات هذه النسبة المحددة يعتبر الاختلال الناشئ عن هذه التغيرات اختلال فادحا يجيز إعادة التفاوض في العقد، ويعزو تقدير الاختلال في هذه الحالة إلى الأطراف الذي يجسده الشرط الذي ينص على أنه" لو ارتفع ثمن الزيت بنسبة أكبر من ستة فرنكات للطن سوف يتفاوض الأطراف لفحص أثر هذه الزيادات على شروط العقد سواء تعلق الأمر بشرط الثمن أو بأي شرط آخر. في هذا الشرط قدر الأطراف أن زيادة قيمة الطن بأكثر من ستة فرنكات تعد زيادة كبيرة يختل بها توازن العقد. وبالتالي يجيز إعادة التفاوض في العقد.

وفي ببعض الحالات يحدد الأطراف البند الذي يرد عليه التغير ويجيز التفاوض في العقد دون تحديد نسبة معينة للتغيرات التي يعتبر بعدها التغير فادحا، وتثير هذه الحالات تساؤلا عن المعيار الذي يطبقه المحكم في قياس الاختلال.

ومثال لهذه الشروط ذلك الذي ينص على أنه " في حالة التطورات أو التغيرات التي ترد على الفرنك الفرنسي أو الدولار الأمريكي يجتمع الأطراف لمناقشة آثار هذه التغيرات على تنفيذ العقد، ويتخذون الإجراءات المناسبة لإعادة توازن العقد.

الفرع الثاني: خصائص الاختلال

يوصف الاختلال اللازم لتطبيق أحكام شرط "إعادة التفاوض" بأنه اختلال كبير في أداءات المتعاقدين، ويؤدي إلى عدم عدالة ظاهرة بين هذه الأداءات كل ذلك على التفصيل الآتي:

أولا: اختلال جوهري

[1] انظر:المجموعة الاولى من القرارات ص297-301وبصفة خاصة ص298ملحوظة الاستاذ ديران

يتفق الفقه على ضرورة أن يؤدي الاختلال بين الأداءات الذي يستوجب تعديل العقد إلى ضرر كبير لأحد المتعاقدين أي اختلال جوهري في توازن العقد. ولذا يرى البعض أن الطريقة التقليدية في التغير عن الاختلال تشير إلى ضرورة أن يتعدل اقتصاد العقد بشكل يسبب ضررا لأحد الأطراف.

وعلى الرغم من أهمية هذه الخصيصة فإن الشروط التعاقدية لا تعبر عنها بشكل موحد، فمن هذه الشروط ما يصف الضرر الذي يتحمله أحد المتعاقدين بوصف عام ومنها ما يحدد صورة معينة من الضرر حتى تنطبق أحكام شرط "إعادة التفاوض"

الضرر العام والخاص:

يعبر الأطراف عن صفة عمومية الضرر باتفاقهم على أن وقوع ضرر ما لأحد المتعاقدين يكفي لخلق اختلال في توازن العقد ويعطي الحق للمضرور في طلب إعادة التفاوض في شأن العقد دون أن يصفوا هذا الضرر بصفة ما. ومثال لذلك اتفاق الأطراف على أنه " إذا تعدل اقتصاد العقد نتيجة لظروف جعلت تنفيذ التزامات أحد المتعاقدين ضارا، وكذلك الشرط الذي ينص على أنه " في حالة وقوع أحداث غير متوقعة يكفي من أثرها قلب التوازن الاقتصادي للعقد الحالي بشكل يسبب ضررا لأحد الأطراف...[1]

وقد لا يقتصر الأطراف في بعض الشروط على النص على إصابة أحدهم بضرر فقط. ولكن يميزون هذا الضرر بأنه ضرر فادح أو ضرر كبير، ومثال ذلك الشرط الذي اتفق فيه على أنه "... ونتيجة لذلك يعلن الأطراف عن نيتهم في أن يستمر تنفيذ الاتفاق في روح العدالة ودون ضرر مادي مغالى فيه

وعلى العكس من ذلك قد يفضل الأطراف استخدام طريقة أكثر تحديدا في تحديد نسبة الضرر المتطلبة لتطبيق أحكام شر "إعادة التفاوض Hardship كما لو تطلبوا انخفاضا في ثمن البيع محددا بنسبة معينة. ومن أمثلة هذه الشروط ذلك الشرط الذي ينص على أنه" إذا ارتفع ثمن البترول أو انخفض بنسبة أكبر من ستة فرنكات للطن سيتقابل الأطراف بهدف مناقشة التعديلات في الثمن.

ثانيا: اختلال غير عادل

لا يكتفي الفقه بالقول بوجود حالة Hardship بأن تؤدي التغيرات في المعطيات المحيطة بالعقد إلى وقوع ضرر لأحد المتعاقدين وإنما يشيرون دائما إلى ضرورة أن يؤدي تنفيذ العقد بنفس شروطه إلى اختلال غير عادل بين التزامات المتعاقدين، والجدير بالذكر أن الإشارة إلى فكرة عدم العدالة في الاختلال يصيغ عملية التفاوض بصيغة أخلاقية، الأمر الذي يعكس خصوصية شرط "إعادة التفاوض" Hardship في مواجهة نظريات أخرى

[1] انظر:شريف محمد غنام اثر تغير الظروف في عقد التجارة الدولية ص153-154

مثل نظرية Frustration الانجليزية فعلى الرغم من استخدام بعض الصيغ التي تقارب بين النظرتين. مثل الشروط التي يتفق فيها الأطراف على أن يؤدي التغير في الظروف إلى اختلاف أساسي في شروط العقد على نحو ما اتفق عليه الأطراف عند التعاقد فإن نظرية الFrustration لا تقوم على أساس فكرة العدالة وإنما تعتمد في تطبيقها على تهدم طبيعة العقد وتغير هويته بشكل لم يعد من الممكن معه القول بأن الأطراف ينفذون العقد الأساسي الذي يربطهم.

المبحث الثالث: الآثار المترتبة على إعمال شرط إعادة التفاوض

خلق واقع عقود التجارة الدولية حالة أخرى يوقف فيها سريان العقد لا تعرفها العقود الداخلية في ظل المفهوم التقليدي للقوة القاهرة. وتتمثل هذه الحالة في وقف سريان العقد أثناء إعادة التفاوض في شأنه وإعادة التفاوض بين الأطراف يهدف تعديل احكام العقد تتم في فرضيتين اعادة التفاوض بسبب شرط" إعادة التفاوض" Hardship وإعادة التفاوض بسبب وقوع حدث القوة القاهرة بمفهومها الحديث.

فبالنسبة "لشرط إعادة التفاوض" فإنه كما أوضحنا من قبل يفرض على الأطراف التزاما بالجلوس إلى مائدة المفاوضات لإعادة النظر في أحكام العقد التي لم تعد تتماشى مع الظروف الجديدة. فإعادة التفاوض تعد الخصيصة الجوهرية لوصف الشرط بأنه"شرط إعادة التفاوض" Hardship

وإعادة التفاوض في شأن العقد تطبيقا لشرط "إعادة التفاوض" Hardship نفتح الباب دائما لإمكانية وقف سريان العقد أثناء عملية التفاوض وقد يتقرر الوقف أثناء هذه الفترة سواء باتفاق الأطراف أو حتى بدون إتفاق صريح منهم على أساس أن الوقف يعتبر الحل الأنسب في هذه الحالة[1]

المطلب الأول: وقف تنفيذ العقد

يقصد بوقف تنفيذ العقد توقف الطرفين عن تنفيذ التزاماتهما العقدية المتبادلة لحسن إعادة التفاوض في العقد والتوصل إلى اتفاق جديد لتنظيم تلك الالتزامات[2] وبعد وقف تنفيذ الأثر الأول والمباشر الذي يترتب على إعمال الأحكام الخاصة بشرط إعادة التفاوض وللإحاطة سوف نتعرض إلى الأساس القانوني للوقف.

[1] أنظر: شريف محمد غنام، **أثر تغير ظروف عقد التجارة الدولية**، ص328.

[2] أنظر: كاظم كريم على الشمري، **وقف تنفيذ العقد**، رسالة ماجستير كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2002، ص30.

الأساس القانوني للوقف

يستند نظام وقف تنفيذ العقد عند إعمال شرط إعادة التفاوض تحديدا إلى أكثر من أساس قانوني، فتأسيسا على أن شرط إعادة التفاوض يعتمد في تنظيمه على إرادة الأطراف فإن وقف تنفيذ العقد كأثر لشرط إعادة التفاوض يستند أيضا إلى إرادة الأطراف وما ينظمونه في شروطهم التعاقدية. ويتفق الأطراف في الغالب من الشروط على وقف تنفيذ العقد فترة من الزمن بعد وقوع الحدث لحين إعادة التفاوض في العقد والتوصل إلى اتفاق جديد.

وينطبق نظام الوقف بعد وقوع الحدث في الفترة التي تسبق عملية التفاوض، كما ينطبق أيضا أثناء عملية التفاوض.[1]

ومن الشروط التعاقدية التي اتفق فيها الأطراف صراحة على وقف تنفيذ العقد الشرط الوارد في عقد تركيب مصفاة بترول والذي اتفق فيه الأطراف على وقف تنفيذ التزاماتهم وامتداد العقد بعدد أيام العمل التي توقفت فيها الشركة المختصة بتركيب المصفاة بسبب أحداث معينة تقتضي إعادة التفاوض في بنود العقد الأصلية[2]

هذا وتجدر الإشارة إلى أن إرادة الأطراف تلعب دورا كبيرا في تحديد نطاق الوقف. فقد يتم الاتفاق على شمول الالتزامات الرئيسية فقط بنظام الوقف دون الالتزامات الثانوية.

كما قد يتم الاتفاق على وقف الالتزامات التي تأثرت قدرة الأطراف على تنفيذها بسبب وقوع الحدث، أما الالتزامات التي لا يزال الأطراف قادرين على تنفيذها فإن نظام الوقف يطالها في الفرض المذكور.

وتشير مبادئ العقود التجارية الدولية (اليونيدروا) إلى نظام وقف تنفيذ العقد إذ تنص المواد (6-2-3-2) على أنه " لا يخول طالب إعادة التفاوض في حد ذاته الطرف الذي احتل التزامه بالحدث الحق في التوقف عن التنفيذ، بل يجب تنظيم ذلك بنص صريح"

ومفاد النص أعلاه أن طلب إعادة التفاوض لا يمنح المتعاقد المضرور حق التوقف عن تنفيذ التزاماته مباشرة، بل أن عليه الاستمرار في التنفيذ. إلا إذا وجد اتفاق صريح يخول المضرور حق التوقف الفوري عن تنفيذ الالتزامات وبمجرد وقوع الحدث، كما وتشير بعض الشروط النموذجية التي أعدتها غرفة التجارة الدولية إلى الأخذ بنظام وقف تنفيذ العقد عند إعادة التفاوض فيه[3]

---

[1] أنظر: محمود سمير الشرقاوي، **الالتزام بالتسليم في عقد البيع الدولي للبضائع**، مجلة القانون والاقتصاد، ع3، 1976، ص356.

[2] أنظر: حسام الدين كامل الأهواني، **أصول قانون التجارة الدولية**، ج 1، بلا ناشر، القاهرة، 1993، ص285.

[3] أنظر: المواد 01/19 و2 من شروط (IA-IB) من البيع سيف C.I .F والمادة 2/26 و 3 من شروط (5A .5B) من البيع فوب F.O.B.

من جانب آخر فإن قضاء التحكيم في ميدان التجارة الدولية يميل إلى الأخذ بنظام وفق تنفيذ العقد حفاظا عليه أيا كانت طبيعية الأحداث التي تعيق التنفيذ، وذلك إيمانا منهم بخطورة وأهمية عقود التجارة الدولية، وفداحة الخسائر التي تنجم عن إنهاء تلك العقود قبل إتمام تنفيذها.[1]

هذا ويكون قرار المحكم يوقف تنفيذ العقد كاشفا وليس مقررا ويتحقق ذلك في حالة قيام الأطراف بتنظيم شرط إعادة التفاوض وما ينجم عنه من وقف تنفيذ العقد بشكل واضح لا يشوبه اللبس أو الغموض،كما يلعب التحكيم دورا أساسيا في حالة نشوب نزاع بين الأطراف حول مدى انطباق شرط إعادة التفاوض على ما واجه تنفيذ العقد من أحداث، أو في حالة طلب أحد الأطراف وقف التنفيذ واعتراض الطرف الآخر عليه، وكذلك في حالة عدم طلب وقف التنفيذ من قبل الطرفين، إذ يستطيع المحكم في الفروض المذكورة، الحكم بوقف التنفيذ من تلقاء نفسه .

ومن أمثلة القرارات التحكيمية التي تشير إلى وقف تنفيذ العقد إعمالا لشرط إعادة التفاوض القرار الصادر في القضية رقم (2695) عن هيئة التحكيم في غرفة التجارة الدولية في باريس .إذ فرضت هيئة التحكيم وقف العقد من تلقاء نفسها وكان أطراف النزاع قد ضمنوا عقدهم الإشارة إلى إعادة التفاوض في العقد عند وقوع أحداث معينة، إلا أنهم لم يشيروا بشكل صريح أو ضمني، إلى وقف تنفيذ العقد خلال الفترة التي تتم فيها المفاوضات. كما أشارت هيئة التحكيم ذاتها في القضية رقم (2895) إلى أن: "... وعلى الأطراف الامتناع عن تنفيذ التزاماتهم لحين الانتهاء من الاتفاق على تعديل جميع بنود العقد وبما يتناسب مع الوضع الاقتصادي الجديد"[2]

آثار الوقف :

يعتبر وقف تنفيذ العقد في حقيقته مرحلة وسطا بين تنفيذه و انتهائه، فالعقد في حالة الوقف قائم، وما ترتب على الوقف هو توقف تنفيده فترة من الوقت يستأنف بعدها سريانه العادي. ولذا فإن الأثر الطبيعي الذي يرتبه الوقف هو وقف تنفيذ الالتزامات الرئيسية في العقد، هذا بالإضافة إلى وجود التزامات أخرى بفرضها على المتعاقدين تهدف إلى الحفاظ على العقد لتسهيل استئناف سريانه في أقل وقت ممكن.

وسوف ندرس كل أثر من هذه الآثار في فرع مستقل:

[1] أنظر: شريف محمد غنام، مصدر سابق، ص328.
[2] -أنظر:د محي الدين إسماعيل علم الدين –منصة التحكيم التجاري الدولي ،الجزء الأول مطابع العناني –القاهرة -1986-ص.114.

لا يترتب على الوقف، تأجيل تنفيذ التزامات المتعاقد المدين الذي تأثر بوجود عائق التنفيذ فحسب، وإنما يترتب عليه أيضا وقف تنفيذ التزامات الطرف الآخر.

المفصود يوقف تنفيذ الالتزامات:

يترتب على وقف سريان العقد وقف تنفيذ الالتزامات الرئيسية التي يفرضها هذا العقد كما أنه يبرئ الأطراف من المسؤولية عن عدم التنفيذ خلال فترة وجود الحدث[1] وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية ((وقف العقد يقصد به وقف تنفيذ الالتزامات الرئيسية المتبادلة التي يفرضها العقد على طرفيه عند حدوث قوة قاهرة تؤدي إلى الاستحالة المؤقتة في التنفيذ.

ويرى بعض الفقه أن ترتيب هذه النتيجة أمر يتماشى مع طبيعة الوقف، فالوقف فترة سكون وخمول للعلاقة التعاقدية أثناء فترة وجود العائق أو فترة المفاوضات ومن الطبيعي أن يترتب على هذا السكون و الخمول تأجيل تنفيذ هذه الالتزامات.[2] ويستثنى من ذلك الالتزامات يرتبط تنفيذها بتنفيذ الالتزامات التي أصبحت مستحيلة بسبب عائق التنفيذ، فهذه الالتزامات يوقف تنفيذها أيضا نتيجة وقف تنفيذ الالتزامات الأولي. ونفس الأمر ينطبق أيضا على الالتزامات الفرعية، فإذا كانت هذه الالتزامات ترتبط بالالتزام الأصلي الموقوف، فإن الوقف يمتد إليها. فوقف تنفيذ الالتزام الأصلي يعني وقف تنفيذ الالتزام النبعي المرتبط به وتطبيقا لذلك فإن وقف تنفيذ الالتزام بالنقل يؤدي إلى وقف تنفيذ الالتزام بضمان السلامة لارتباطه به.

والأمر عكس ذلك إذا كان الالتزام الفرعي مستقلا في تنفيذه عن الالتزام الأصلي فوقف تنفيذ هذا الأخير لا يؤدي إلى وقف تنفيذ الالتزام الفرعي وتطبيقا لدلك فأن وقف تنفيد الألتزام بالعمل لايؤدى الى وقف تنفيد الألتزام بالسرية وعدم المنافسة.

نخلص من ذلك إلى أن نطاق الوقف لا يشمل سوى الالتزامات الأصلية التي تأثرت بالعائق، وكذلك الالتزامات الأخرى التي يتوقف تنفيذها على تنفيذ هذه الالتزامات الموقوفة. سواء كانت الالتزامات المرتبطة أصلية أو تبعية، أما الالتزامات الأخرى التي لا يرتبط تنفيذها بتنفيذ الالتزامات الموقوفة فتظل نافذة ولا يشملها الوقف.

ثانيا: وقف تنفيذ التزامات المتعاقد الآخر

[1] أنظر: حسام الدين كامل الأهواني، مرجع سابق، ص385.
[2] شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص333.

يترتب على الوقف عدم تنفيذ التزامات المتعاقدين معا. فكما أن الدائن لا يملك إجبار المدين على تنفيذ التزامه أثناء مدة الوقف، فلا يملك المدين هذا الحق أيضا ويتفق فقه التجارة الدولية على أن وقف تنفيذ التزام أحد الأطراف يترتب عليه وقف تنفيذ الالتزام المتعاقد الآخر.[1]

ويعبر بعض الفقه عن ذلك بأن الوقف حق للمتعاقدين معا ولا يقتصر على المدعي عليه وحده.

وإذا كان وقف تنفيذ التزامات المدين المتأثر بوقوع حدث القوة القاهرة أمرا ضروريا يفرضه نظام الوقف ولا خلاف عليه، فإن أساس وقف تنفيذ التزام المتعاقد الآخر محل خلاف في الفقه. فقد ينفق الأطراف صراحة على أن وقف تنفيذ العقد يعني وقف تنفيذه بالنسبة للطرفين معا. وفي هذا الفرض يجد وقف تنفيذ الالتزام المتعاقد الآخر أساسه دون صعوبة في الإدارة الصريحة للأطراف.

ومن الشروط التعاقدية التي تجسد هذا الاتفاق الشرط الذي ينص على أن " يوقف تنفيذ العقد الحالي دون ترتيب أية آثار طوال فترة وجود حدث القوة القاهرة ووقف تنفيذ العقد بالنسبة للمتعاقدين معا واضح في الشرط الذي ينص على أن يوقف تنفيذ العقد الحالي الأمر الذي يعني أن الوقف يشمل التزامات كل أطراف العقد

أما إذا لم يتفق الطرفان على وقف تنفيذ العقد بالنسبة لهما معا، فإن الفقه يختلف في الأساس الذيي يقوم عليه وقف تنفيذ التزامات المتعاقد الآخر. وقد أسفرت جهود الفقه عن تقديم أكثر من أساس. فيقول البعض بنظرية الدفع بعدم التنفيذ كأساس لوقف تنفيذ التزامات الدائن أيضا في حالة وقف تنفيذ التزامات المدين. فالدائن له أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم ينفذ المدين التزامه بسبب حدث Hardship [2]

ولا يمس الوقف وجود العقد أو صلاحيته، فأثره يقتصر على تأجيل تنفيذ الالتزامات التي تأثرت بوقوع حدث Hardship وبمعنى آخر لا يمتد الوقف إلى أساس الالتزام أو وجوده. فالعقد يبقى منتجا لكل آثاره، ولكن لا تنفذ هذه الآثار خلال فترة الوقف.

ولا يعني وقف سريان العقد أيضا براءة ذمة المدين أو الدائن من تنفيذ التزامه الموقوف ولكنه يعني أن الدائن لا يستطيع أن يطالب بتنفيذ التزامه خلال مدة الوقف أو يطالب بتعويض عما أصابه من ضرر بسبب عدم تنفيذ المدين لالتزامه. ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك ويبرر البعض هذه النتيجة بقوله إن وقف العقد في حالة

[1] أنظر: حسام الدين كامل الأهواني، مرجع سابق، ص387.
[2] انظر: شريف محمد غنام، أثر تغير ظروف عقد التجارة الدولية، ص336.

العقد محدد المدة المفقودة من حياة العقد والذي اعتبر فيها العقد في حالة سبات لا يلتزم أي من المتعاقدين بالتنفيذ ولا يسأل بالتالي عن نتائج عدم التنفيذ.

بيد أنه للطرف الدائن أن يطالب المدين بتنفيذ التزامه أثناء مدة الوقف إذا أعسر المدين أو أفلس او لأخفض من التأمينات التي خصصها لضمان دين الدائن فالوقف في حقيقته نوع من الأجل يسقط إذا ما أضعف المدين التأمينات كما يجوز للدائن القيام بالإجراءات التحفظية التي يحمي بها دينه تطبيق للقواعد العامة.

ويشمل الوقف الالتزامات الأصلية التي تأثرت بوقوع عائق التنفيذ، أي التي استحال تنفيذها بسبب وجود هذا العائق. أما باقي الالتزامات التي لم تتأثر بهذا العائق فتبقى مستمرة وتكون ملزمة للمتعاقدين ويحرك عدم تنفيذها المسؤولية التعاقدية للمتقاعس ويرى جانب آخر من الفقه[1] في أن وقف تنفيذ التزامات الدائن يجد أساسه في نوع خاص من الدفع بعدم التنفيذ. إذ يقسم أنصار هذا الرأي الدفع بعدم التنفيذ إلى نوعين:

الأول: هو عدم التنفيذ المصحح، أي عدم التنفيذ الراجع إلى خطأ المدين والهدف منه هو إجبار المدين الذي لم ينفذ التزامه بسبب خطأ منه على تنفيذ التزامه.

الثاني: فهو عدم التنفيذ الوقائي وهو الذي يجيز للدائن التوقف عن تنفيذ التزامه إذا توقف المدين عن التنفيذ لسبب لا يرجع إليه، وذلك تجنبا للخسائر التي قد يتعرض لها الدائن إذا استمر في التنفيذ بينما المدين متوقف عن تنفيذ التزاماته.

في حين يرى البعض[2] وبحق أن وقف تنفيذ التزامات الدائن يعود إلى فكرة المخاطر التي قد يتعرض لها إذا استمر في تنفيذ التزاماته بينما المدين متوقف عن ذلك. إذ أن ذلك سيعرض الدائن إلى مخاطر تتمثل في عدم استرداد حقوقه وعدم حصوله على المصاريف التي تكبدها لتنفيذ التزاماته، لاسيما وأن تلك المخاطر تتعاظم وتزداد إذا انتهى وقف التنفيذ بطريق آخر غير استئناف سريان العقد. كما لو انتهى بنهاية مدة العقد أو لأن استئناف التنفيذ أصبح غير مجد أو غير مفيد. ففي الحالات المذكورة لا شك أن خسائر الدائن سوف تتضاعف إذا كان مستمرا في تنفيذ التزاماته. كما وستتضاعف في الوقت ذاته الفائدة التي سوف يحصل عليها المدين المتوقف عن تنفيذ التزاماته لذلك وتجنبا لهذه النتائج غير العادلة وتطبيقا لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود يكون لزاما القول بوقف تنفيذ التزامات الدائن.

[1] أنظر: محمود سمير الشرقاوي، مصدر سابق، ص362.
[2] أنظر: شريف محمد غنام، مصدر سابق، ص353.

وقد يثور التساؤل عما إذا قام الدائن بتنفيذ التزامه على نحو معجل، ثم وقع الحدث المبرر لإعمال شرط إعادة التفاوض مما أدى إلى وقف تنفيذ التزام الحدث المبرر لإعمال شرط إعادة التفاوض للالتزام الذي عجل بتنفيذه. فما هو حكم ذلك الأداء الذي عجل بتنفيذه وهل تجوز المطالبة باسترداده؟

الواقع من الأمر، فإن الفرض المذكور يتحقق غالبا في عقد البيع، حيث يمكن أن يتضمن العقد المذكور شرطا يلزم المشتري بدفع الثمن مسبقا قبل وصول البضاعة إليه، أو قبل وصول المستندات الممثلة لتلك البضاعة إليه. فإذا طرأ حدث أدى إلى وقف تنفيذ البائع التزامه بتسليم البضاعة أو المستندات. فهل يجوز للمشتري المطالبة باسترداد الثمن فورا.

إن واقع المعاملات التجارية الدولية يوحي بعدم إمكانية الاسترداد الفوري، في الفرض المذكور بل يتعين على الدائن الانتظار للتعرف على مصير العقد بعد زوال الوقف. فإذا زال الوقف باستئناف سريان العقد بعد توصل الطرفين إلى اتفاق جديد عقب المفاوضات فلا إشكال في الأمر إذ يستمر الطرفان بتنفيذ التزاماتهما العقدية. أما إذا زال الوقف بالفسخ مثلا أو لأن التنفيذ قد أصبح غير مجد بالنسبة للطرفين فلا يكون أمام الدائن سوى المطالبة باسترداد ما أداه على أساس القواعد العامة في الفسخ لعدم التنفيذ.

2- الالتزامات التي يفرضها الوقف على المتعاقدين:

قد يبدو للوهلة الأولى أن تكليف المتعاقدين بالتزامات معينة أثناء فترة الوقف أمر يتنافى مع طبيعة الوقف الذي يفرض على الطرفين التوقف عن تنفيذ التزاماتهم. إلا أن هذا التصور صحيح فيما يتعلق بالالتزامات الناجمة عن العقد حصرا. إذ أن بقاء العقد طيلة فترة الوقف يفرض على الطرفين التزاما بالحفاظ على العقد حتى يبقى محتفظا بفاعليته وقوته بعد زوال الحدث المبرر لإعادة التفاوض، وكذلك التزاما بالسعي لاستئناف سريان العقد.[1]

2-1/ الالتزام بالحفاظ على العقد:

إن الالتزام بالحفاظ على العقد هم التزام متبادل يشمل الدائن والمدين على حد سواء. فالأمل أن لكل متعاقد مصلحة في الإبقاء على العقد، لذلك ينفق المتعاقدون في ميدان التجارة الدولية أحيانا في شروطهم

[1] أنظر: شريف محمد غنام، مصدر سابق، ص370.

التعاقدية على طبيعة الإجراءات التي يلتزمون بالقيام بها خلال فترة الوقف للحفاظ على العقد وعندئذ، فإن هذا الالتزام يجد أساسه في إرادة الأطراف. أما في حالة عدم وجود إنفاق صريح ينظم الالتزام المذكور، فإنه يجد أساسه في ميدان أحسن النية والأمانة التعاقدية الذي يفرض على الأطراف القيام بكل الإجراءات التي من شأنها الحفاظ على العقد وعودة السريان العادي له بعد فترة التوقف[1]

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

والأمل هو أن يتحمل كل متعاقد المصاريف اللازمة للحفاظ على العقد من جانبه إلا أن الشروط التعاقدية قد تتضمن، أحيانا تنظيما لتلك المسألة فقد ينفق المتعاقدين على عدم قيام أي منهما بتعويض الآخر عما تكبده من نفقات ومصروفات للحفاظ على العقد وقد ينفق الأطراف على أن الفصل في شأن تلك النفقات والمصروفات يتم أثناء التفاوض. كما قد يتم الاتفاق على أن يتحمل الطرفين تلك المصروفات مناصفة[2]

بالإضافة لما تقدم، فإن الالتزام بالحفاظ على العقد قد يتجلى في صورة موقف سلبي قوامه امتناع المتعاقدين عن إتيان أي عمل أو تصرف أو إجراء من شأنه التأثير سلبا على وجود العقد أو كيانه أو على التزامات الأطراف. لذلك يلتزم المدين بعدم القيام بأي عمل يهدم العقد أو يهدد مصالح الدائن أو يفوت على هذا الأخير. الفائدة التي يرجو تحقيقها من العقد، كما يلتزم الدائن بعدم القيام بأي عمل يؤدي إلى الإضرار بمصالح المدين أو يفوت على هذا الأخير الفائدة التي يرجو تحقيقها من العقد.

الالتزام بالسعي لاستئناف سريان العقد:

[1] أنظر: سلامة فارس عرب، **وسائل معالجة اختلال توازن العلاقات العقدية في قانون التجارة الدولية**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1988، ص168.

[2] انظر:شريف محمد غنام مرجع سابق ص371

إن نجاح الوقف بحد ذاته مرهون بمدى نجاح المتعاقدين في استئناف تنفيذ العقد مرة أخرى لذلك يلتزم أطراف العقد بالقيام بكافة الأعمال والإجراءات الضرورية وبذل الجهود اللازمة التي تساعد على استئناف سريان وتنفيذ العقد ويتحقق ذلك في الواقع من خلال السعي للتخلص من الحدث أو نتائج الحدث الذي كان مبررا لإعمال شرط إعادة التفاوض، وقد يحدد الأطراف في شروطهم التعاقدية نوع وطبيعة الأعمال والإجراءات التي يلتزم كل طرف بالقيام بها تنفيذا لهذا الالتزام.

أما في حالة عدم الاتفاق على ذلك فإن كل متعاقد يلتزم على الأرجح ببذل الجهود المعقولة والمناسبة للسعي لاستئناف سريان العقد.

إن واقع وطبيعة تلك الجهود ومدى وصفها بالمعقولة أو المناسبة للظروف يختلف من حالة إلى أخرى ومن عقد إلى آخر، ومع ذلك يمكن الاستدلال على طبيعة تلك الجهود من خلال نوع العقد وأهميته بالنسبة للمتعاقدين وطبيعة الحدث الذي أثر في تنفيذ الالتزام ومقدار ما نجم عنه من اختلال في توازن العقد.

وعموما فغن القاضي أو المحكم الذي ينظر النزاع يتمتع بسلطة واسعة في تحليل جميع الظروف المتقدمة لبيان مدى الجهود المطلوب بذلها من قبل كل متعاقد تنفيذا لالتزامه بالسعي لاستئناف سريان العقد.

ولا بد من القول بأنه في حالة إخلال أي من المتعاقدين بالالتزامات التي يفرضها الوقف على المتعاقدين، فإنه يلتزم بتعويض المتعاقد الآخر بما لحق يه من ضرر جراء هذا الإخلال فالتعويض هو الجزاء المناسب دون أن يكون للمضرور الحق في فسخ العقد. إذ أن إعطاء حق الفسخ للمضرور سيلغي دون شك الفائدة التي أسس نظام الوقف من أجل تحقيقها ألا وهي الحفاظ على العقد.[1]

المطلب الثاني: إنقضاء الوقف

إن الطريق الطبيعي لإنقضاء الوقف هو إنتهاء مدته، إلا أنه قد ينقضي قبل إنتهاء مدته في حالات محددة وسنتناول ذلك بالتتابع:

1- إنقضاء الوقف بإنتهاء مدته: متى إنتهت المدة المحددة لوقف تفيد العقد إستأنف الطرفان تنفيذ إلتزاماتها وفقا لما تم الإتفاق عليه خلال مرحلة إعادة التفاوض.

- إن إستئناف سريان العقد بعد إنتهاء عملية التفاوض بين الأطراف يعد في الواقع حقا للمتعاقدين، إذ يجوز لكل منهما مطالبة الآخر بإستئناف تنفيذ العقد وفقا للشروط الجديدة إذا تقاعس أو أهمل الطرف الآخر تنفيذ

[1] أنظر: حسام الدين كامل الأهواني، مصدر سابق، ص315.

إلتزامه بعد إنقضاء مدة الوقف. فإذا إمتنع أحد المتعاقدين عن تنفيذ إلتزاماته في القرض المذكور، فإنه بعد مرتكبا خطأ عقديا تقوم به مسؤوليته العقدية وفقا للقواعد العامة.

– هذا وقد يثور التساؤل عما إذا كان ما يستأنف تنفيذه بعد إنتهاء عملية التفاوض هو العقد الأصلي ذاته؟ أما أنه عقد جديد لا سيما وأن الأطراف خلال مرحلة التفاوض غالبا ما يتفقون على شروط تختلف عن الشروط السابقة التي كان يتضمنها العقد الأصلي؟

– يكاد فقه التجارة الدولية يجمع في الواقع على أن يستأنف تنفيذه هو العقد الأصلي وليس عقد جديد[1]، إذ أن الوقف لا يؤدي إلى هدم أو إزالة العقد الأصلي، بل يؤدي فقط إلى وقف تنفيذ الإلتزامات الناجمة عنه ريثما يتم التفاوض بشأن شروط وبنود العقد التي تحتاج إلى تعديل نتيجة لوقوع الحدث المبرر لإعمال شرط إعادة التفاوض.

– هذا وقد يتفق الأطراف على إضافة مدة مساوية لمدة الوقف أو مدة معقولة تتناسب مع الظروف إلى مدة تنفيذ العقد الأصلية كما قد ينفقون على إضافة مدة محددة مسبقا إلى مدة العقد الأصلية وبغض النظر عن المدة الفعلية التي إستغرقها الوقف[2].

إنقضاء الوقف قبل إنتهاء مدته:

قد ينقضي الوقف قبل إنتهاء المدة المحددة له في حالات عدة، كما لو إنقضى الحدث المبرر لإعمال شرط إعادة التفاوض مما أدى إلى إعادة التوزان العقدي إلى الحد الذي يسمح للطرفين تنفيذ إلتزاماتهما على الفور دون حاجة للتوصل إلى إتفاقات جديدة.

– كما قد يتفق الأطراف على إنهاء الوقف قبل إنتهاء المدة المحددة له، فإرادة الأطراف تلعب دورا أساسيا في إفرار الوقف إبتداءا، فإنها تضطلع بالمهمة ذاتها في إنهاء الوقف وذلك كله تأسيسا على مبدأ سلطان الإرادة السائد في ميدان التجارة الدولية إلى حد كبير.

– وعندما يتفق الأطراف على إنهاء الوقف قبل إنتهاء مدته فإنهم يلجأون إلى التفاسخ وتطبق عندئذ القواعد العامة بهذا الصدد.

[1] أنظر: حسام الدين كامل الأهواني، مصدر السابق، ص 389.

[2] أنظر: د شريف محمد غنام، مصدر السابق، ص 367.

المطلب الثالث:الالتزام بإعادة التفاوض.

لغرض الإحاطة بالالتزام بإعادة التفاوض في العقد كأثر مميز لإعمال شرط إعادة التفاوض فإننا سنحدده في فرعين مستقلين:مضمون الالتزام بالتفاوض (فرع أول)،والأثر الاخلال بالالتزام بإعادة التفاوض(فرع الثاني).

الفرع الأول:مضمون الإلتزام بالتفاوض.

في وقع الحدث المبرر لإعمال شرط إعادة التفاوض،فإن الالتزام الرئيس الذي يفرضه الشرط هو إعادة التفاوض في العقد من قبل الأطراف،فإعادة التفاوض هو الخصيصة الأساسية للنظام القانوني للشرط وهو الأثر المباشر الذي يترتب على إعماله.

هذا يؤكد القضاء على أن من واجب الأطراف الدخول في مرحلة من المفاوضات عقب وقوع الحدث.ففي قضية تتلخص وقائعها في إن شركة(Shell) قد أبرمت مع شركة (E D F) عقد طويل المدة لتوريد إحدى المشتقات النفطية بغرض الحصول على ثمن أفضلية،وقد احتوى العقد على شرط ينص على أنه«سوف يفحص الأطراف التعديلات الواجب إدخالها على العقد سواء فيما يتعلق بالثمن أو بأي شرط آخر إذا ورد على المادة الواجب توريدها ارتفاع في الثمن أكثر من 6 فرنكات بالمقارنة بالقيمة الأصلية».وقد ارتأت المحكمة التي نظرت النزاع في تفسيرها للشروط أن الأطراف إنما يرغبون في تعديل بنود العقد وفقا للظروف الجديدة حفاظا عليه،لذا دعت المحكمة الأطراف إلى إعادة التفاوض وقامت بتعيين مراقب مكلف من قبلها بمتابعة المفاوضات وإعداد تقرير يقدمه في حالة فشل المفاوضات[1]

ولتأمين دخول الأطراف في مرحلة التفاوض،فإن وقوع الحدث المبرر لإعمال شرط إعادة التفاوض يفرض على الطرف المضرور إخطار الطرف الآخر بوقوع الحدث وأثره على توازن الأداءات العقدية.

ويمثل هذا الأخطار،في واقع الأمر،نقطة البدء في عملية التفاوض.وينظم الأطراف عادة في شروطهم التعاقدية المدة الزمنية التي يجب أن يتم خلالها توجيه الأخطار.

[1]أنظر:د شريف محمد غنام،**أثر تغيير ظروف تنفيذ عقد التجارة الدولية**،ص373.

ورغم الأهمية الكبرى لإعادة التفاوض كالتزام ينجم عن إعمال شرط إعادة التفاوض ويعد الوسيلة التي يتحقق من خلالها الهدف من الشرط المذكور،فإن واقع التعامل في ميدان التجارة الدولية يكشف أن المتعاقدين قد لا يولون الأهمية الكبرى للالتزام المذكور بالنص الصريح عليه في اتفاقهم.

أو قد يشيرون إليه بشكل مختزل أو مغتضب إلا أن ذلك لا يمكن أن يفسر على أنهم قد جعلوا اللجوء إلى التفاوض اختياريا لأن هذا التفسير سوف يفرغ شرط إعادة التفاوض من مضمونه ويمنعه من القيام بدوره المعهود به.

وأيا كان الأمر فإن المتعاقدين يلتزمون بإعادة التفاوض في العقد وفقا لمبدأ حسن النية إذ أن عملية التفاوض،ذاتها تشتمل على عنصرين الأول مادي ويقصد به القيام بكافة الأعمال المادية التي تتطلبها عملية التفاوض.كالخطابات والمراسلات والاجتماعات بين الأطراف.

والثاني معنوي أو نفسي ويقصد به أن يتحلى كل طرف من الأطراف المتفاوضة بحسن النية والنزاهة والأمانة طيلة فترة المفاوضات.

بعبارة أخرى،فإن مبدأ حسن النية إنما يجسد العنصر المعنوي لعملية التفاوض.ويتخذ التعبير عن حسن النية في الواقع،أشكالا متعددة تختلف وفقا لما يستعمله الأطراف من مصطلحات للتعبير عن المبدأ المذكور عند تنظيمهم لشرط إعادة التفاوض ولعل أبرز تلك الأشكال هي:

واجب التعاون بين الأطراف:يلتزم طرفا العقد بالتعاون البناء والمثمر بينهما بهدف الوصول إلى اتفاق،ويعتبر واجب التعاون شكلا من أشكال حسن النية في عقود التجارة الدولية التي تأبى إستئثار أحد طرفي العقد بالفائدة على حساب الآخر،بل يجب أن يتعاون الطرفان سويا للوصول إلى أجدى وأنفع اتفاق لكليهما.[1]

وتطبيقا لواجب التعاون يلتزم الطرفان في مرحلة التفاوض بما يأتي:

أ-عدم التراخي في تحديد مواعيد لجلسات التفاوض،واحترام المواعيد المقررة.

ب-تحديد أماكن للتفاوض يكون يسيرا على المتعاقدين الوصول إليها.

ج-ابداء المرونة الممكنة وعدم التصلب أثناء الاجتماعات والنقاشات وتقديم العروض.

د-الالتزام بالجدية والاعتدال في مناقشة العروض وعدم رفضها دون مبرر.

هـ-اجتناب تقديم العروض المبالغ فيها بهدف دفع الطرف الآخر إلى رفضها.

[1] أنظر:حسام الدين كامل الاهواني،**المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية ومراحل إعداد العقد الدولي**،معهد قانون الأعمال الدولي.القاهرة،1993ص10.

و-المبادرة إلى تقديم كافة الوثائق والمستندات اللازمة إلى الطرف الآخر وعدم الامتناع عن ذلك دون مبرر مشروع.

ز-مواصلة التفاوض والاستمرار فيه لحين نجاح المفاوضات والتوصل إلى صياغة بنود جديدة للعقد.أو إعلان انهاء المفاوضات بسبب عدم قدرة الطرفين على التوصل إلى اتفاق جديد.

وبعد الالتزام بالتعاون،على اختلاف صوره،التزاما يبذل عناية،فيلتزم كل متعاقد ببذل العناية اللازمة في التعاون مع الطرف الآخر لغرض الوصول بالمفاوضات إلى هدفها المنشود وهو التوصل إلى اتفاق جديد[1].

الالتزام بالإعلام:ويسمى أيضا الالتزام بالأخبار أو الالتزام بالتبصير،أو الالتزام بالافصاح حيث يلتزم كل متعاقد باعلام الطرف الآخر بكل ما لديه من بيانات ومعلومات وحقائق تتعلق بموضوع التفاوض،وذلك حتى يكون كل منهما على علم ودراية تأمين بكل ما يطرأ على العقد من تغير بسبب الحدث المبرر لإعمال شرط إعادة التفاوض فيتمكن من تقديم العروض الملائمة بغية التوصل إلى اتفاق جديد[2].

والالتزام بإعلام يرتبط بالشفافية أي الصدق والصراحة والوضوح في تقديم المعلومات فلا يجوز لأحد الأطراف المتفاوضة اخفاء شيء عن الطرف الآخر،أو تركه مخدوعا في أمر يعلم حقيقته.فإذا كان أحد الأطراف على علم بواقعة معينة،وكانت تلك الواقعة مجهولة كمن الطرف الآخر إلا أنها بالغة الأهمية بالنسبة إليه،بحيث لو علم بها لتغيرت طبيعة الاقتراحات المقدمة من قبله أثناء التفاوض،فإن على الطرف الذي يعلم بتلك الواقعة إعلام الطرف الآخر بها وإلا فإنه يعد مخلا بالالتزام بإعلام وبالتالي مخلا بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض ويتم الاعلام في الواقع بطرق متعددة،فقد يتم بالأخبار المباشر للطرف الآخر بكل ما يعمله المتفاوض من حقائق ووقائع ومعلومات.وقد يتم ذلك بتقديم بيانات مكتوبة،وهذا ما يسمى بالأعلام المحض،وقد يتخذ الالتزام بالاعلام صورة تحذير وتنبيه الطرف الآخر بوجود مجموعة مخاطر مادية وقانونية وذلك حتى يضعها هذا الأخير في حساباته أثناء التفاوض،ونسمي هذه الصورة الخاصة من الالتزام بالأعلام التحذير.كما قد يتجلى الالتزام بالأعلام في صورة تقديم النصح والمشورة والإرشاد إلى الطرف الآخر في مسائل معينة يكون أحد الطرفين ذي خبرة فيها نتيجة إبرامه صفقات أخرى سابقة مماثلة أو نتيجة احترافه المهني،ويسمى عندئذ بالالتزام بالنصيحة.

ويعد الالتزام بالأعلام التزاما بتحقيق نتيجة هي إحاطة الطرف الآخر علما بكل الحقائق والوقائع والأحداث والمعلومات المتعلقة بالعقد،لذلك،يعد المدين مخلا بهذا الالتزام متى امتنع عن ذلك دون مبرر مشروع.

---

[1] أنظر:د.وفاء حلمي أبو جميل،**الالتزام بالتعاون،دار النهضة العربية القاهرة**-1993-ص175.

[2] أنظر:السيد البدوي القراري-**حول نظرية عامة لمبدأ حسن النية في المعاملات التجارية**-رسالة دكتوراه-كلية الحقوق.جامعة القاهرة-1989-ص109

الالتزام بالسرية:تأسيسا على الالتزام بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض يلتزم الطرفان بالمحافظة على الأسرار التي يطالعان عليها أثناء التفاوض.فمن المتصور أن يطالع الطرفان على مجموعة من الأسرار الخاصة بهما أثناء التفاوض لا سيما فيما يتعلق بالقدرة المالية لكل منهما،ومصادر الحصول على المواد الأولية وأسواق تصريف الإنتاج والآلية المتبعة في ذلك،ولا شك في أن إطلاع الغير على تلك الأسرار قد يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمتعاقد الآخر،كذلك قيام أحد الطرفين باستغلال تلك الأسرار لحسابه الخاص[1].دون موافقة الطرف يعد،أيضا اخلال بالالتزام بالسرية.

وقد يثور التساؤل عما بعد من المعلومات سريا وبالتالي يلتزم الطرفان بالحفاظ علية وعدم البوح به إلى الغير دون مبرر مشروع الواقع من الأمر فإن الأطراف قد يعمدون،أحيانا إلى تنظيم ذلك في إنفاق خاص،ويتم ذلك عادة.في المراحل الأولى لعملية التفاوض،وبخلافه يمكن الرجوع إلى طبيعة المعلومات في كل عقد والظروف المحيطة بالأطراف.

وعموما يمكن اعتبار المعلومات سرية إذا كان الافصاح عنها إلى الغير أو استعمالها لحساب المتعاقد الخاص يؤدي إلى إلحاق أضرار مادية أو معنوية بالمتعاقد الآخر.ويدخل في نطاق الضرر المعنوي،ما يلحق بالسمعة المالية أو التجارية من أضرار،وكذلك الأضرار النفسية التي قد تلحق بالمتعاقد نتيجة الكشف عن معلومات معينة[2].

ويعد الالتزام بالسرعة التزاما بتحقيق نتيجة معينة،إذ يلتزم المتعاقد بالحفاظ على سرية المعلومات وعدم إفشائها إلى الغير أو استعمالها لحسابه الخاص وإلا تحققت مسؤوليته.

أما من الناحية الشكلية،فإن الأصل هو عدم خضوع المفاوضات بين الأطراف الشكلية معينة.فأغلب الشروط التعاقدية التي تنظم شرط إعادة التفاوض تركز بشكل أساس على التزام الأطراف بالتفاوض لحسن النية،ولا تلقي الضوء إلا في عدد قليل منها،على الشكل الواجب اتباعه عند البدء في مرحلة التفاوض ورغم ذلك فإن الإجراءات الشكلية أهميتها من الناحية العملية إذ أن تخلفها أو عدم الالتزام بها قد يثير منازعات كثيرة بين الأطراف،وقد يؤدي إلى عرقلة المفاوضات أو عدم البدء بها أصلا،لا سيما إذا كان بين المتعاقدين من هو سيء النية بجيد المماطلة والتسويف والتهرب من الالتزامات.

وتتضمن العقود المنظمة لشرط إعادة التفاوض بنودا تشير إلى الزام الطرف المضرور من وقوع الحدث بإبلاغ الطرف الآخر بالحدث ودعوته إلى التفاوض من أجل تعديل بنود العقد وإعادة التوازن الإقتصادي إليه فإذا قبل

---

[1] أنظر:أحمد عبد الكريم سلامة.**العقد الدولي الطليق في القانون الخاص وقانون التجارة الدولية**،دار النهضة العربية-القاهرة،1988-ص104 وما بعدها.

[2] أنظر:د.شريف محمد غنام-مصدر سابق،ص84.

المتعاقد الدخول في المفاوضات.فإن أبرز المسائل الشكلية التي يجب أن يلتزم بها الأطراف في مرحلة المفاوضات هي المدة التي يجب أن يعلن المتعاقد خلاله قبوله إجراء المفاوضات والشكل الذي يجب أن يتم من خلاله هذا القبول.

فقد يحدد الأطراف مدة قبول التفاوض على نحو صريح أو ضمني،وإن كان الغالب هو التحديد الضمني للمدة،فمن البديهي أن لا يلتزم الأطراف الدقة المتناهية في كافة المسائل الفرعية والمتشعبة المتعلقة بإعادة التفاوض إذا أنهم لا يمتلكون الحرفية التامة والخبرة الكافية التي تمكنهم من تنظيم كافة المسائل التي يتوجب الاتفاق عليها وتحديدها مسبقا.

والواقع من الأمر،فإن أهمية تحديد المدة التي يجب أن يظهر خلالها قبول المتعاقد الآخر الدخول في مرحلة التفاوض يبدو كبير الأهمية في عقود التجارة الدولية.إذ تتميز الأخيرة بضخامتها وارتباطها بعقود أخرى كثيرة بل إن تنفيذها يدخل عاقديها ودولهم في علاقات متشابكة مع أشخاص ودول متعددة.لذا فإن أي تأخير وإن كان بسيطا في إجراء المفاوضات اللازمة لتعديل العقد إنما سيترتب عليه سلسلة من الأضرار التي يتحملها ليس فقط أطراف العقد الأصلي بل جميع المتعاقدين معهم والمرتبطين بهم بسبب ذلك العقد من جانب آخر قد يتفق الأطراف على شكل معين يجب أن يتم به القبول.كأن يتم القبول بخطاب مسجل أو عادي،وبخلافه،فإن الأمر يتوقف على طبيعة العلاقة بين الأطراف والتعامل السابق بينهما،فإذا كانت العلاقة هادئة ومستقرة ويسودها التفاهم والانسجام وتمتد إلى فترات طويلة من التعامل المستمر،فالمتعتاد أن يكتفي الطرفان،عندئذ،بمجرد خطاب عادي.

كما ويجيز البعض أن يتم القبول شفاها ولو عن طريق الاتصال الهاتفي[1]. رغم ما قد يثيره ذلك من صعوبة في الاثبات حسب تقديرنا.

أما إذا كانت العلاقات حديثة أو مضطربة فالغالب أن يحرص الأطراف على تحديد شكل القبول وبخلافه،فإن القبول يجب أن يتم بأي شكل يحقق السرعة المطلوبة في التعامل التجاري الدولي.

ولكن ما الحكم إذا سكت المتعاقد الذي يجب أن يصدر منه القبول،فلم يرد بالموافقة على الدخول في المفاوضات ولم يرفض في نفس الوقت؟فهل يعني هذل السكوت قبولا؟أم أن القبول يحتاج إلى موقف إيجابي وبتعبير صريح؟

للواقع من الأمر فإن فقه التجارة الدولية يميل إلى اعتبار هذا السكوت قبولا[2].

إذ أنهم يعدونه ضربا من السكوت الملابس،ويقصد بالأخير سكوت المتعاقد الذي تحيط به ملابسات ترجح اعتباره قبولا،لاسيما وأن شرط إعادة التفاوض يفترض وجود إرادة ضمنية متبادلة بين الأطراف لإعادة التفاوض في

[1] أنظر:شريف محمد غنام،مصدر سابق،ص.386

[2] أنظر:جاد الله عبد الحفيظ عوص–مصدر سابق–ص185.

بنود العقد في حالة اختلال توازن العلاقة العقدية.فإذا كان طلب المضرور إعادة التفاوض في العقد إيجابا منه،فإن الإرادة الضمنية المتبادلة لإعادة التفاوض تحتم القول بأن يفسر سكوت الطرف الآخر بكونه قبولا[1].

أما إذا رفض المتعاقد الآخر إعادة التفاوض،فأن يعد مخلا بالالتزام بإعادة التفاوض في العقد وفقا لشرط إعادة التفاوض،وتطبق عندئذ الأحكام الخاصة بالإخلال بهذا الالتزام،وهذا ما سنبحثه فيما يأتي.

الفرع الثاني:أثر الإخلال بالالتزام بإعادة التفاوض.

قد يفرض أحد الأطراف إعادة التفاوض في العقد.وقد يتم ذلك صراحة.أو قد يستعمل وسائل تسويفية لتحقيق هدفه.ويعود السبب في ذلك إلى أن إختلال توازن العقد قد يؤدي إلى تحمل أحد الطرفين ضررا كثيرا.في حين يكون الطرف الآخر مستفيدا من هذا الإختلال فيرفض إعادة التفاوض في العقد إعمالا لشرط إعادة التفاوض.ففي عقد التوريد مثلا إذا طرأ حدث أدى إلى ارتفاع كبير في الأسعار يكون من مصلحة البائع إعمال شرط إعادة التفاوض لأنه سيمنى بضرر كبير إذا ظل ملتزما بتوريد البضاعة بالسعر ذاته المتفق عليه في العقد وهو أقل من سعر السوق أما المشتري فسيكون مستفيدا من هذا الارتفاع في الأسعار،لذلك قد يرفض التفاوض من أجل تعديل بنود العقد،أما إذا أدى الإختلال إلى انخفاض الأسعار،فسيكون المشتري هو من يسعى جاهدا لإعادة التفاوض في العقد.

وأيا كان الأمر فأن رفض إعادة التفاوض في العقد على النحو المتقدم أو عدم الالتزام بمبدأ حسن النية يعد إخلالا بالالتزام بإعادة التفاوض ورغم أن الأطراف هم من يتولى تنظيم شرط إعادة التفاوض إلا أن الإطلاع على الشروط التعاقدية يكشف جليا أن من النادر أن يتولى الأطراف تحديد أو تنظيم الجزاء المترتب على الاخلال بالالتزام بإعادة التفاوض وعليه فإنه لا مناص من الرجوع إلى الجزاءات التي تمليها القواعد العامة وضرورات التجارة الدولية.

قد يلجأ الطرف المضرور إلى الدفع بعدم التنفيذ بهدف إجبار الطرف الآخر على تنفيذ التزامه.والدفع بعدم تنفيذ هو امتناع مشروع من أحد الطرفين عن تنفيذ التزامه مؤقتا لاجبار الطرف الآخر الممتنع عن تنفيذ التزامه على التنفيذ فهو وسيلة تهديد يستعملها الدائن لإجبار المدين على تنفيذ التزامه.وهو يشكل أيضا ضمانة للدائن،إذ يتوقف الأخير عن تنفيذ التزامه لحين قيام المدين بتنفيذ التزامه،وبذلك يتجنب إعسار المدين قبل التنفيذ.

والواقع من الأمر،فإن اللجوء إلى فكرة الدفع بعدم التنفيذ قد يحقق فوائد عملية كبيرة في ميدان التجارة الدولية فقد يمتنع أحد الأطراف عن إعادة التفاوض حول تنفيذ التزام فرعي أو ثانوي.

[1] أنظر:شريف محمد غنام-مصدر سابق-387.

كالالتزام بصيانة البضاعة والمحافظة عليها،والالتزام بنقل البضاعة والالتزام بالدفع بعملة محددة[1].فيثور التساؤل هنا،هل يجوز للطرف الآخر الامتناع عن تنفيذ التزامه الرئيسي كالالتزام بتسليم البضاعة إعمالا لفكرة الدفع بعدم التنفيذ ويرى البعض بعدم جواز الاستناد إلى فكرة الدفع بعدم التنفيذ في الفرض المذكور إذ أن الارتباط والتقابل في الالتزامات وفقا لفكرة الدفع بعدم التنفيذ في الفرض المذكور.إذ أن الارتباط والتقابل في الالتزامات وفقا لفكرة الدفع بعدم التنفيذ يجب أن يتوافر في الالتزامات الرئيسية حصرا بالإضافة إلى أن الدفع بعدم التنفيذ قد يكون ضارا بالمتعاقد،كما لو ارتبط العقد بتوريد منتج معين أو مادة أولية معينة يحتكر المورد،الطرف الآخر توريدها وكان هذا الأخير ممتعا عن الدخول في مرحلة المفاوضات.

لكل ما تقدم فقد وجدت ضرورات التجارة الدولية حلولا أخرى لعل أهمها:

أ-قد يتفق الأطراف على أنه في حالة عدم قبول أحدهم إعادة التفاوض في العقد فأن العقد الأصلي يستمر في السريان،إلا أن اللجوء إلى هذا الحل يهدر الهدف الذي وجد من أجل تحقيقه شرط إعادة التفاوض.ولا بد من القول أن الغالب أن يلجأ الأطراف لمثل هذا الاتفاق عندما يكون هنالك تعامل سابق بينهم يؤمن قدرا كبيرا من الثقة والاطمئنان والأمانة في التعامل[2].

ب-قد يتفق الأطراف على جواز فسخ العقد بالإرادة المنفردة إذا أخل أحدهما بإعادة التفاوض في العقد شريطة إخطار الطرف الآخر بذلك.ولا يستحب إعمال مثل هذه الانفاقات في عقود التجارة الدولية.إذا أن غالبية تلك العقود هي عقود طويلة المدة يكتسب تنفيذها أهمية كبيرة وتهدف إلى تحقيق مكاسب ضخمة للمتعاقدين،كما أن اللجوء إلى الفسخ يخالف الهدف من إدراج شرط إعادة التفاوض هو الحفاظ على العقد من الزوال.

ج-والغالب والأفضل عمليا،هو لجوء الأطراف إلى التحكيم لغرض فض النزاع،ويكون ذلك من خلال محكم فرد،أو هيئة تحكيم تتولى النظر في النزاع-وعندئذ،فإن قرار التحكيم قد يكون بالتنفيذ الجبري للمتعاقد المتخلف عن تنفيذ التزامه بالتفاوض،أو فسخ العقد إذا لم يكن هنالك أي حل آخر يمكن التوصل إليه،مع حق المتعاقد المضرور في المطالبة التعويض عما أصابه من ضرر بسبب إخلال المتعاقد الآخر بالالتزام بإعادة التفاوض سواء كان القرار التحكيمي بالتنفيذ الجبري أو بالفسخ[3]

[1] أنظر:حسام الدين كامل الأهواني-مصدر سابق:ص390.

[2] أنظر:شريف محمد غنام-مصدر سابق،ص381.

[3] أنظر:شريف محمد غنام-مصدر سابق ص382.

الخاتمة

في نهاية بحثنا لموضوع تغيير ظروف تنفيذ عقود التجارة الدولية والحلول التي تواجه هذا التغير في التشريعات الوطنية وفي واقع عقود التجارة الدولية وشروطها العامة والنموذجية نخلص إلى عدة نتائج ومقترحات من الأفضل في تقديرنا أن يراعيها المتعاملون في التجارة الدولية.

تتميز العقود الدولية بطول مدتها ويرجع طول هذه المدة إما إلى اتفاق الأطراف ورغبتهم في تحقيق قدر من الاستقرار في معاملاتهم،كما هو الحال في عقود التوريد وعقود الإمتياز،أو إلى طبيعة العقد ذاته وضخامة الأعمال المطلوب القيام بها،فعقود نقل التكنولوجيا وعقود إنشاء المصانع الجاهزة وإقامة شبكات طرق دولية أو اتصالات دولية.

كذلك شروط تعديل العقد تلقائيا مثل شرط الإبقاء على القيمة على أساس مؤشر أو أكثر وأيضا شروط مراجعة العقد وذلك إلى إعادة تعديل بنود العقد عن طريق شرط إعادة التفاوض بين الأطراف وهو من أهم الشروط التي تميز هذه العقود عن العقود الداخلية،ومضمون الشرط هو أن يتفق الأطراف على إعادة التفاوض في العقد إذا وقعت أحداث من طبيعة معينة،بحدودها،تؤدي إلى اختلال توازن العقد بشكل كبير بحيث ينتج عنه ضرر فادح لأحد المتعاقدين فالهدف الأساسي للشرط هو تعديل أحكام العقد حتى تتماشى مع الظروف الجديدة وبشكل يحافظ على التوازن الأساسي له ويرفع الضرر عن المدين إن شرط إعادة التفاوض يأخذ في الواقع بعض ملامحه من نظرية القوة القاهرة،ويأخذ بعض ملامحه الأخرى من نظرية الظروف الطارئة ليكون بحد ذاته فكرة مستقلة عن كل منهما.

وتتجلى مظاهر الاقتراب بين كل من شرط إعادة التفاوض والقوة القاهرة من حيث الشروط الواجب توافرها في الحدث وأثر كل منهما على تنفيذ العقد.

إذ يجب أن يكون الحدث الذي يواجهه شرط إعادة التفاوض مستقل عن إرادة المدين وعدم ممكن التوقع ومستحيل الدفع،وهذه هي ذاتها شروط الحدث المكون للقوة القاهرة،كما أن أعمال شرط إعادة التفاوض يؤدي إلى وقف العقد،وكذلك الحال في القوة القاهرة إذا كانت مؤقتة هذا مع اختلاف المرحلة التي تلي الوقف في الحالتين،إذ يعقب الوقف في حالة إعماله شرط إعادة التفاوض.إعادة التفاوض في العقد يهدف تعديله في حين يعقب الوقف في حالة إعمال نظرية القوة القاهرة تنفيذ العقد بنفس بنوده وشروطه.

أما وجه النسبة بين شرط إعادة التفاوض ونظرية الظروف الطارئة فيتجسد في درجة تأثير كل منهما على توازن العقد إذ يؤدي كل منهما إلى خلق اختلال في التوازن الإقتصادي للعقد وعلى نحو يؤدي إلى الحاق ضرر فادح أو جسيم بأحد الأطراف أو بكليهما.

المقترحات

- ✓ نشجع المتعاملين في ميدان التجارة الدولية على الأخذ بشرط إعادة التفاوض في عقودهم ونرى أن يفصح الأطراف،على نحو صريح، لا يستويه اللبس أو الغموض عن رغبتهم في تبني الشرط المذكور لما يحققه من حفاظ على العقد من الزوال وتوافق وتراضي من قبل الأطراف على تنفيذ عقد اعترض تنفيذه حدث مؤثر في قدرتهم على تنفيذ.
- ✓ ضرورة تحديد الأحداث التي يواجهها شرط إعادة التفاوض على نحو دقيق قدر الامكان وإن لم يكونوا من المتخصصين في ميدان الصياغة القانونية الدقيقة من خلال الاستعانة بذوي الاختصاص في هذا الشأن إذ يؤدي ذلك إلى تلافي كثير من الاشكاليات والصعوبات التي يثيرها تحديد ما إذا كان الحدث المتحقق مشمولا بنطاق شرط إعادة التفاوض أم أنه يخرج عن نطاق الشرط المذكور
- ✓ كما نرى ضرورة أن يتفق الأطراف على وقف تنفيذ العقد عند إعمال شرط إعادة التفاوض على نحو يتناول بدقة ملامح ذلك الوقف من حيث مدة الوقف والتزامات المتعاقدين خلال تلك المدة ولا سيما فيما يتعلق بالتزامهم بالحفاظ على العقد بطرق معينة والتزامهم بالسعي لاستئناف سريان العقد.
- ✓ كما بفضل الانفاق على الجزاء المترتب على مخالفة تلك الالتزامات وكذلك مصير العقد بعد انتهاء مدة الوقف وماذا كانت مدة الوقف سوف تضاف إلى مدة تنفيذ العقد أم لا.يبدو أن من الأفضل اتفاق الأطراف على إعادة التفاوض في العقد خلال مدة معينة بعد وقفه ويجب أن يتضمن الإتفاق تحديد مدة المفاوضات والمكان الذي يجب أن تتم فيه التزامات كل طرف خلال فترة المفاوضات لاسيما تلك الالتزامات الناجمة عن حسن النية وما يفرضه من اتباع سلوكيات معينة أثناء المفاوضات وجزاء مخالفة ذلك.
- ✓ ونوصي كذلك بأن يتفق الأطراف على التزام الدائن ببذل كل ما في وسعه لتخفيف الأضرار التي أصابته في الفروض التي تظهر فيها مسؤولية الطرف المدين سواء لعدم قيامه بالتزاماته أثناء مدة الوقف أو خلال فترة إعادة التفاوض في العقد،أو في حالة عدم إخطار الدائن بوقوع الأحداث أو التأخير فيه،فمبدأ تخفيف الضرر من المبادئ الهامة التي أرساها قضاء التحكيم التجاري الدولي والتي يستمد جذورها من التشريعات الوطنية.
- ✓ وإذا نص العقد على الالتزام السابق،يجب أن يحدد الأطراف بدقة الاجراءات التي يجب على الدائن القيام بها لتخفيف أضراره وهذه الإجراءات تختلف بحسب طبيعة كل عقد كما رأينا سابقا.وعلى الأطراف كذلك تنظيم الجزاء المترتب على عدم قيام الدائن بهذا الالتزام.
- ✓ وفي نهاية مقترحاتنا نرى أن التنظيم الدقيق المسبق للشرط من جانب الأطراف عند إبرام العقد يجنبهم الكثير من المشكلات التي تظهر أثناء التنفيذ،وإذا قصد الأطراف من إدراج الشرط الحفاظ على كيان العقد،وتفضيل

الحل الودي على الحلول التحكيمية،فيجب أن يدركوا أن القصد وحده لا يكفي وإنما يجب الافصاح عنه بشكل صريح في صورة تنظيم كامل ودقيق لكل المسائل التي قد يثيرها تطبيق الشرط.

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر و المراجع

- القرآن الكريم : سورة المائدة

1. أحمد عبد الرزاق الشهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد مصادر ، القانون الاتزام ، المجلد الأول ، الطبعة الثانية –
2. جاد الله عبد الحفيظ عوض :الشروط التجارية الدولية المعتمدة مثل في غرفة التجارة العلمية ،دار التورة للطباعة و النشر– بنغازي بدون سنة .
3. جواد محمد علي :العقود الدولية ، مفاوضتها ابرامها تنفيدها دار الثقافة للنشر و التوزيع الاردن طبعة سنة2010 .
4. حسام الدين كمال الأهواني :أصول قانون التجارة الدولية ،الجزء الأول يلا ناش – القاهرة –سنة1993 .
5. حسام الدين كمال الأهواني :المفاوضات في الفترة قبل التعاقد به و مراحل إعداد العقد الدولي ،معهد فانون الأعمال الدولي ، القاهرة سنة–1993.
6. حفيظة السيد حداد : الموجز في القانون الدولي الخاص ، منشورات الحلبي ، لبنان ،سنة2009.
7. رشوان حسن رشوان : أثر الظروف الطارئة على القوة الملزمة للعقد دار الهاني للنشر ،القاهرة ،سنة1994.
8. شريف محمد غنام : أثر تغير الظروف في التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة طبعة ،سنة2007.
9. صالح بن عبدالله العطاف العوفي المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية مركز الطباعة والنشر بمعهد الادارة العامة سنة 1998.
10. عبد الحكيم فودة :أثر الضروف الطارئة ة القوة القاهرة على الأعمال القنونية ،ط1. منشأة المعارف الاسكندرية.
11. عبد الحليم عبد اللطيف القوني : مبدأ أحسن النية و أثره في التصرفات القانونية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية القاهرة، سنة1997.
12. عطية نعيم : الموسوعة القنونية للاستمارات و العقود الدولية التعاقد الدولي و تتجهيز مشروعات التنمية ج3، دون سنة دون نشر .
13. القيلوبي سميحة المحل التجاري طبعة 4 دار النهضة العربية للطباعة القاهرة سنة2000
14. محمد إبراهيم موسي : دكتوراة في القانون سنة 2007دار الجامعة الجديدة
15. محمد حسين منصور : العقود الدولية ، ماهية العقد الدولي وأنواعة و تتطيبقاته ، مقاومات العقد و ابرامه الاسكندرية ، دار الجامعة الجديدة .بدون سنة
16. محمد عبد الكريم سلامة : العقد الدولي المطابق في القانون الخاص و قانون التجارة الدولية ،دار النهضة العربية القاهرة .
17. محمود سمير الشرقاوي العقود التجارية الدولية دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع ، مكتبة و مطبعة للاشعاع القنية الاسكندرية، سنة2000.
18. محمود محمد يافوت : حرية المتعاقدين في اختيار القانون العقد الدولي ، دراسة تحليلية و مقارنة في ضوء الاتجاهات الحديثة في القانون الدولي الخاص ، اسكندرية ، منشأة المعارف ،سنة 2000.
19. محي الدين إسماعيل علم الدين:منصة التحكيم التجاري الدولي الجزء الأول ،مطابع العناني ،القاهرة–سنة1986.
20. هشام علي صادق : القانون الواجب التطبيق علي التجارة الدولية بدون دار النشر ، بدون طبعة –بدون سنة.
21. هشام علي صادق : دروس في القانون الدولي الخاص ، منشأة المعارف الاسكندرية ،سنة2003–2004
22. وفاء حلمي أبو جميل :الالتزام بالتعاون ، دار النهضة العربية ، القاهرةسنة1993.

المذكرات و الرسائل:

- هني عبد اللطيف : رسالة دكتوراة حدود الأخذ بفكرة إعادة التفاوض في العقد ، دراسة مقارنة ، جامعة تلمسان .

- خالد شورب : القانون واجب التطبيق علي العقد التجاري الدولي ، أطروحة الدولية ، مذكرة لنيل شهادة الما حيستر في القانون الخاص ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان .
- بكاكرية حسيبة : عقود التجارة الدولية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية.
- سلامة فارس عرب : وسائل معالجة اختلال توازن العلاقات العقدية في قانون التجارة الدولية ، أطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق جامعة القاهرة ، سنة 1988.
- كاظم كريم علي الشمري : وقف تنفيذ العقد ، رسالة ماجستار ،كلية حقوق جامعة النهرين ،2002.

المجلات العلمية :

- ..... عزمي أبو العلا مغلي منصورعبد السلام ..... القانون الواجب التطبيق علي عقود الاستهلاك الالكتروني ، بحث منشور مجلة دراسات علوم الشرعية و القانون ، الجامعة الأردن – مجلد 4 عدد 2،2014.
- منشور في مجموعة قرارات غرفة التجارة الدولية باريس ، مجموعة الأولى ، ترجمة جاد عبد الحفيظ عوض ، 1998.
- محمود سمير الشرفاوي : الالتزام بالتسليم في عقد البيع الدولي للبضائع ، مجلة القانونية و الاقتصاد عدد 3 القاهرة ، 1976.

القوانين والاحكام:

- **القانون المدني الجزائري .**صدر بأمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم.

الفهرس

الفهرس :

- **الشكر**
- **الإهداء**

مقدمة.....01

الفصل الأول : ظروف تنفيذ العقد ومدى تغيرها

المبحث الأول:العقود الدولية.....06

المطلب الأول:طبيعة العقد الدولي.....06

المطلب الثاني:أنواع العقود الدولية.....08

المطلب الثالث:أهمية عقود التجارة الدولية وأنواعها.....15

المطلب الرابع:طول مدة تنفيذ العقد الدولي.....20

المبحث الثاني:المتغيرات الواقعة على العقد.....26

المطلب الأول:شروط تعديل العقد تلقائيا.....27

المطلب الثاني:شروط مراجعة العقد.....29

الفصل الثاني : وسائل معالجة تغيير تنفيذ العقد

المبحث الأول:ماهية شرط إعادة التفاوض.....32

المطلب الأول:التعريف بشرط إعادة التفاوض.....32

المطلب الثاني:نطاق شرط إعادة التفاوض.....36

المطلب الثالث:استقلال الحدث عن إرادة المدين.....38

المبحث الثاني:درجة تأثير الحدث المبرر لإعمال شرط إعادة التفاوض.....43

المطلب الأول:المقصود بالاختلال.....43

المطلب الثاني:معيار تقدير الاختلال.....49

المبحث الثالث:الأثار المترتبة على إعمال شرط إعادة التفاوض.....54

المطلب الأول:وقف تنفيذ العقد.....55

المطلب الثاني:انقضاء الوقف.....63

الطلب الثالث:الإلتزام بإعادة التفاوض.....65

خاتمة 74

المقترحات 76

قائمة المصادر و المراجع 79

الفهرس.....82