

الظروف الطارئة وإعادة التفاوض

في عقود التجارة الدولية

الباحث

محمد منصور حامد صقر

مرشح للدكتوراه

محام حر

mohamedsagr91m@gmail.com

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

(فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ
لَا يَجِدُوا فِيهِ أُنْفُسَهُمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا)
صدق الله العظيم

﴿سورة النساء، آية ٦٥﴾

مقدمة:

تحتل عقود التجارة الدولية مكانة كبيرة على المستويين الوطني والدولي، لما تحتويه من تبادل مستمر للثروات والخدمات وعمليات الإنتاج عبر الحدود، ولما تتضمنه من نقل للمواد الأولية والبضائع والسلع والمنتجات المختلفة من أسواق الإنتاج إلى أسواق الاستهلاك والاستثمار، وبالنظر إلى طول مدة تنفيذ هذه العقود، وتنوع وتعدد أطرافها، والدول التي ينتمون إليها، ستكون أكثر من غيرها عرضة إلى مشكلة تغير الظروف واختلال التوازن الاقتصادي.

فعقود التجارة الدولية تنفذ في مناخ سياسي واقتصادي لا يتسم بالثبات، ويتغير بشكل سريع ومتكرر، أكثر من ذلك المحيط الذي تعمل فيه العقود الداخلية، وبغض النظر عن أسباب ذلك التغير في الظروف، سواء أكان راجعا إلى أسباب اقتصادية أم قانونية أم طبيعية، فإن ذلك سيؤثر في المراكز القانونية لأحد أطراف العقد أو أغلبهم، مما يجعل إلزامهم بتنفيذ التزاماتهم وأداءاتهم التعاقدية أمرا مرهقا وشاقا بالنسبة إليهم، بحيث يتهدهم بخسارة جسيمة.

من أجل مواجهة هذه الظروف استُحدثت التعامل التجاري الدولي أسلوبا اتفاقيا لمعالجة هذه المشكلة بشكل يتلاءم والواقع التجاري الدولي، ولا يتعارض مع القوة الملزمة للعقد، فضلا عن إيجاد حلوله متماز بمقبولية كبيرة من جانب الأطراف المتعاقدة، كونها نابعة من إرادتهم، ألا هو شرط إعادة التفاوض.

والحقيقة أن شرط إعادة التفاوض أفضل ما ابتدعه التعامل التجاري الدولي لمعالجة مشكلة تغير الظروف واختلال التوازن الاقتصادي للعقد، كونه شرطا إراديا يعمل على إلزام الأطراف المتعاقدة بإعادة التفاوض والحوار، للوصول إلى نتائج إيجابية تعيد التوازن الاقتصادي إلى العقد الذي أصابه اختلال بسبب تغير الظروف، مما يجعله نظاما متميزا يسعى الأطراف من خلاله إلى الحفاظ على العلاقة العقدية، والاستمرار في ترتيب آثارها طوال مدة التنفيذ، حيث يضيف على هذه الرابطة العقدية طابعا مرنا يجعلها تتماشى ومختلف الظروف المصاحبة لعملية التنفيذ التي تمتد في بعض الأحيان لعدة عقود من الأعوام، لذلك انتشر هذا الشرط بشكل واسع في العديد من الممارسات التعاقدية التجارية الدولية، حتى صار أحد القواعد المكونة لقانون التجارة الدولية^(١).

وجدير بالذكر في هذا الإطار أن المشرع الوطني الفرنسي قد سار على نهج التعامل التجاري الدولي لمواجهة تغير الظروف، فعند تعديل قانون العقود الفرنسي بموجب المرسوم ١٣١ لسنة ٢٠١٦ حرص المشرع الفرنسي على تفضيل الحل التفاوضي عن الحل القضائي بين

(١) د/ شريف محمد غنام، شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٧، ص

أطراف العقد لمواجهة الآثار المترتبة على تغير الظروف في العقود الداخلية، بمعنى واضح جعل المشرع الفرنسي الأولوية للحل التفاوضي بحيث لا يتم اللجوء الى القضاء لمواجهة الآثار المترتبة على تغير الظروف الا في حالة رفض المتعاقدين إعادة التفاوض أو فشل تفاوضهما^(١). وعليه سنحاول أن نوضح في هذا البحث ماهية شرط إعادة التفاوض، من خلال بيان مفهومه كشرط إرادي يرد في عقود التجارة الدولية (المطلب الأول)، وكذلك بيان الآثار الناشئة عن الالتزام بإعادة التفاوض من خلال بيان التزامات الفردية والجماعية الناجمة عن التزام إعادة التفاوض (المطلب الثاني).

(١) د/ محمد حسن قاسم، القانون المدني " الالتزامات - المصادر - العقد - المجلد الثاني"، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠١٩، ص ٩١.

بعد تردد طويل من المشرع الفرنسي في معالجة الاختلال - في مرحلة تنفيذ العقد - تبني في التعديلات الأخيرة (تعديلات ٢٠١٦)، التزام إعادة التفاوض، حيث نص في المادة (١١٩٥) من التقنين المدني الفرنسي الجديد، على أنه «إذا جعل تغير الظروف غير المتوقع - وقت إبرام العقد - التنفيذ مكلفاً بشكل باهظ بالنسبة لأحد الأطراف، الذي لم يقبل تحمل المخاطر، يجوز لهذا الطرف أن يطلب من المتعاقد الآخر إعادة التفاوض على العقد. ويستمر هذا الطرف بتنفيذ التزاماته أثناء إعادة التفاوض.

المطلب الأول

مفهوم إعادة التفاوض

أن التعريف القانوني لأي فكرة يقدم فائدة كبيرة لكل نظام قانوني فمن ناحية، فالتعامل مع أي واقعة أو ظاهرة اجتماعية لا يمكن تحليلها قانونياً إلا بإدخالها أو بإلحاقها بطوائف أو مفاهيم قانونية، بشرط أن يتم تعريف وتحديد هذه المفاهيم بدقة ومن ناحية أخرى، فالتعريف القانوني لأي فكرة وتحديدتها يساعد على الاستقرار القانوني، لأنه يؤدي إلى تحديد دقيق للأفكار، الأمر الذي ييسر للقاضي تطبيق القانون واستنباط حلول موحدة لكل المشاكل التي تثار في المجتمع^(١).

ويتطبيق ذلك المنهج على موضوع إعادة التفاوض فإنه ينبغي عليان بيان مفهوم إعادة التفاوض في اللغة وموقف التشريعات الوطنية والدولية (الفرع الأول)، ثم موقف الفقه الفرنسي ونظيره المصري (الفرع الثاني)، وأخير موقف القضاء الوطني والتحكيم الدولي (الفرع الثالث).

الفرع الأول

مفهوم إعادة التفاوض

في اللغة وموقف التشريعات الوطنية والدولية

أولاً: مفهوم إعادة التفاوض في اللغة:

إعادة: (اسم)، مصدر أعادَ، أَبَدَّ مِنْ إِعَادَةِ النَّظَامِ إِلَى مَجْرَاهُ الطَّبِيعِيِّ: إِقَامَتُهُ، إِجْجَاعُهُ إِلَى حَالَتِهِ الْأُولَى، لَا يُقَدِّمُ عَلَى شَيْءٍ إِلَّا بَعْدَ إِعَادَةِ النَّظَرِ فِيهِ: مُرَاجَعَتُهُ، الإِمْعَانُ فِيهِ. تَفَاوَضَ: (فعل) تَفَاوَضَ يَتَفَاوَضُ، تَفَاوَضًا، فَهُوَ مُتَفَاوِضٌ، تَفَاوَضَ الْفَرِيقَانِ: فَآوَضَ بَعْضُهُمَا بَعْضًا، تَدَاوَلَا، تَبَاحَثَا، تَفَاوَضَ الشَّرِيكَانِ فِي الْمَالِ: إِشْتَرَكَا فِيهِ وَتَسَاوَيَا. قَرَضَ تَمَّتْ إِعَادَةُ التَّفَاوُضِ بِشَأْنِهِ، قَرَضَ تَمَّ تَعْدِيلُ شُرُوطِ سَدَادِهِ الْأَسَاسِيَّةِ بِسَبَبِ تَعَثُّرِ الْمَرْكَزِ الْمَالِيِّ لِلْمُقْتَرَضِ. يَشْمَلُ هَذَا التَّعْدِيلُ عَادَةً مَدَّ أَجَلَ الْقَرْضِ أَوْ تَخْفِيزَ مَعْدَلِ الْفَائِدَةِ عَلَيْهِ لِتَجَنُّبِ الْحِجْزِ عَلَى الرَّهْنِ الْمَقْدَمِ كضمان للقرض، وتعني بالانجليزية renegotiable loan^(٢).

ويعرف مصطلح شرط إعادة التفاوض من الناحية اللغوية القانونية بأنه نوع من أنواع شروط إعادة النظر أو تطويع العقد، يستعمل في العقود التجارية الدولية، وفيه يتعهد أطراف

(١) د / عبد الهادي العطاوي، الاصطلاح وسلامة الفكرة القانونية، مجلة الاقتصاد و القانون، جامعة القاهرة، العدد الثالث، س ٤٠، ١٩٧٠، ص ٣٨٥ .

(٢) راجع معجم المعاني الجامع، موقع معاني الإلكتروني، متاح على الرابط التالي :

<https://www.almaany.com/ar/dict/ar->

<ar/%D8%A5%D8%B9%D8%A7%D8%AF%D8%A9->

%D8%A7%D9%84%D8%AA%D9%81%D8%A7%D9%88%D8%B6/">%D8%A7%D9%84%D8%AA%D9%81%D8%A7%D9%88%D8%B6/

العقد بإعادة التفاوض مجدداً حول محتوى عقدهم، عندما تسبب الظروف الخارجية اختلالاً عميقاً في التوازن^(١).

ويلاحظ تعددت التسميات التي أطلقت على هذا الالتزام وتنوعت، فالبعض يطلق عليه شرط المشقة (**Clause de Hardship**) وهذا المصطلح يستخدم في عقود التجارة الدولية^(٢)، ويطلق آخرون عليه شرط الطواري (**Clause D'imprévision**) أو شرط المراجعة (**Clause de révision**)، وينعته آخرون بشرط العدالة أو الإنصاف (**Clause D'équité**)، أو شرط التحفظ (**Clause de Sauvegarde**)، ويفرق بعض الفقه الفرنسي^(٣) بين شرط المشقة (**la clause de hardship**) وبين شرط إعادة التفاوض (**la clause de renégociation**)، على اعتبار أن نطاق الشرط الأول هو عقود التجارة الدولية، في حين يشمل نطاق الأخير العقود الداخلية، بيد أن بعض الفقه العربي^(٤) اعترض على هذه التفرقة على أساس اضمحلال الحواجز بين ما هو دولي وبين ما هو داخلي في مجال العقود.

ويرى الباحث أنه لا يهيم كثيراً تحديد اللفظ الذي يكون من المناسب استخدامه للتعبير عن هذا الالتزام، وما إذا كان شرط المشقة، أو شرط الطواري، أو شرط المراجعة، أو شرط العدالة أو الإنصاف، أو شرط التحفظ، وإنما المهم هو الالتزام ذاته وكيف أنه من شأنه الحفاظ على التوازن الاقتصادي للعقد، ومعالجة الآثار السلبية التي تنتج عن تغير الظروف، حيث يتفق الأطراف ومن خلال إدراجهم هذا الشرط على إعادة التفاوض فيما بينهم، إذا ما حدثت ظروف ذات طبيعة معينة يتم تحديدها في العقد، من شأنها أن تقلب التوازن الاقتصادي، حيث يلحق ضرراً فادحاً بأحد الأطراف في حالة تنفيذ العقد دون تعديل أو مراجعة.

(١) انظر في ذلك : د / عبد الفتاح مراد، قاموس مراد للمصطلحات القانونية والاقتصادية والتجارية، فرنسي - عربي، دار البراء للنشر والترجمة، الإسكندرية، ٢٠١٢، ص ١٢١٠ - ١٢١١ .

(2) "La clause de hardship oblige les parties à engager les négociations afin d'adapter le contrat si l'exécution de ce dernier devient trop onéreuse pour l'une d'elle en raison d'un changement de conclusion du contrat" Définition tirée de l'article circonstances imprévisibles et postérieures à la conclusion du contrat" Définition tirée de l'article 2117-2 de principes du droit européen. Cité par Jean Marc Mousseron, Jacques Raynard, Jean -Baptiste, Technique contractuelle, 5 édition, 2017, no 1655.

(3) V. J. Cedras, L'obligation de négocier, R.T.D. Com, 1985, p. 285.

(٤) انظر د/ هني عبد اللطيف، حدود الأخذ بفكرة إعادة التفاوض في العقد، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، سنة ٢٠١٥-٢٠١٦، ص ٢٥.

ويحتل شرط إعادة التفاوض أهمية كبيرة في عقود التجارة الدولية كونه وسيلة مهمة لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية بشكل ودي، فضلا عن أهميته في حفظ العقد واستمراره وإنقاذه من الفسخ الذي يهدم مصالح الأطراف المتعاقدة، وهذا لا يعني أن أهمية الشرط تقتصر على المسألتين أعلاه، فللشرط فضلا عن ذلك أهمية في حفظ توازن العقد واستمرار هذا التوازن طوال مدة التنفيذ، إضافة إلى أهميته في تلافي اختلاف الأنظمة القانونية في معالجة مشكلة تغيير الظروف.

ثانيا: موقف التشريعات الوطنية والدولية من تحديد مفهوم إعادة التفاوض:

(١) تنظيم شرط إعادة التفاوض على المستوى الوطني:

الحقيقة أن أغلب التشريعات الوطنية قد أفرد نصوصا صريحة لتنظيم مشكلة تغيير الظروف بشكل عام، لكنها لم تنظم شرط إعادة التفاوض بنصوص قانونية صريحة، مما جعل المجال مفتوحا أمام الفقه والقضاء للاجتهاد وإبداء الرأي في هذه المسألة، من خلال تحليل بعض النصوص القانونية التي تنظم عملية تنفيذ العقود، لإيجاد أيها أكثر تطابقا ومضمون شرط إعادة التفاوض، كمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود والالتزام بالتعاون، وعليه جرى بنا بيان موقف التشريع الفرنسي ونظيره المصري.

فمن ناحية التشريع الفرنسي، فالواقع أن المشرع الفرنسي فى بداية الامر اتخذ مسلكاً سلبيا من معالجة مشكلة تغيير الظروف واختلال التوازن الاقتصادي للعقد، إذ لم يتضمن أي نصوص قانونية صريحة تشير إلى ذلك، مما أدى إلى وصفه بالقانون المعارض لفكرة تعديل العقد أو مراجعته قضائيا ولأي سبب كان، تقديسا منه لمبدأ سلطان الإرادة وقاعدة القوة الملزمة للعقد، ورغبته في صيانة استقرار المعاملات، وعدم تعريضها إلى أي هزة أو اضطراب^(١).

هذا بخصوص التعديل القضائي للعقد، أما بخصوص التعديل الاتفاقي من خلال شرط إعادة التفاوض فتمت إجازته والعمل به من قبل الفقه والقضاء، وفقا لمبدأ حسن النية والتعاون في تنفيذ العقد، واستنادا إلى المادة (٣/١١٣٤) من القانون المدني الفرنسي حيث تنص هذه المادة على أنه (الاتفاقات يجب أن تنفذ بحسن نية)، وتعليقاً على هذا المسلك يرى جانب من الفقه الفرنسي (وبحق) أن القاضي لا يغير العقد من تلقاء نفسه إلا إذا اشترط الأطراف إعادة التفاوض في العقد، ومع ذلك يحق له إلزام الأطراف بالتعديل وتطويع العقد، وفقا للمادة

(¹) SCHWENZER : Force majeure and hardship in international sales contracts,

Victoria University of Wellington law review (VUWIR), 39, 2009, p. 710 .

د / محسن شفيق، عقد تسليم مفتاح، نموذج من عقود التنمية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة طبع، ص ١٠١ ؛ د / حسبو الفزاري، أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي في القانون المقارن،،

رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٧٩، ص ٩٨ وما بعدها

٣/١١٣٤) من القانون المدني في حالة ما إذا كان هنالك اختلال في التوازن الاقتصادي للعقد بشكل كبير^(١).

ولم يسير المشرع الفرنسي على نفس النهج في معالجة إختلال التوازن العقدي في مرحلة التنفيذ بصفة عامة وتنظيمه لشرط إعادة التفاوض بصفة خاصة، فخلال السنوات العشر الأخر، تم تقديم ثلاثة مشاريع قوانين لإصلاح القانون المدني الفرنسي، لاسيما فيما يتعلق بالحد من تقديس مبدأ سلطان الإرادة وقاعدة القوة الملزمة للعقد، وذلك من خلال السماح بمراجعة العقود وإعادة النظر فيها عند حدوث تغيرات غير متوقعة في الظروف تؤدي إلى اختلال التوازن الاقتصادي للعقد، وكان اولها مشروع كاتالا (Avant – Projet CATALA) لسنة ٢٠٠٥، والذي أشار بشكل صريح إلى شرط إعادة التفاوض في المادة (١/١١٣٥)^(٢)، وثانيها مشروع وزارة العدل الفرنسية (Le Projet de la chancellerie) لسنة ٢٠٠٨، فقد تضمن صراحة شرط إعادة التفاوض، وذلك في المادة (١٣٦) من القسم الأول من الفصل الثامن^(٣)، وثالثها مشروع تيري (Le Projet TERRE) لسنة ٢٠٠٨، فقد سار على نهج سابقه أيضا، ونص

(١) PHILIPPE (M.) et (L.) AYNES, Droit civil, Les obligations, 3 éd., éditions Juridiques associées, Paris, 2007, p. 379 – 380 .

(٢) التي نصت على أنه : (في العقود المستمرة أو مؤجلة التنفيذ، يمكن أن يتعهد الأطراف بإعادة التفاوض على تعديل العقد المبرم بينهم، عندما يختل توازنه الأصلي بين ما يجب أن يؤديه كل منهم إلى الآخر - بسبب الظروف الطارئة - حيث يفقد العقد الغرض منه بالنسبة إلى أحدهم)، أما الفقرة الثانية من هذه المادة فنصت على : (في غياب مثل هذا الحكم الصريح " الاتفاق على إعادة التفاوض " يجوز للطرف المضروب، أن يقدم طلبا إلى رئيس المحكمة العليا ليطلب إعادة التفاوض)، ونصت الفقرة الثالثة على: (عندما تكون إعادة التفاوض قابلة للإعمال، ينبغي أن تخضع هذه المفاوضات إلى القواعد المنصوص عليها في الفصل الأول من هذا الباب والخاصة بحسن النية في التفاوض) .

Fauvarque Cosson (B.), Mazeaud (D.), L'avant – projet français de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription, Rev. de. Unif. 2006, pp. 103 – 134 .

(٣) والتي نصت على أنه : (إذا كان تغير الظروف - التي لا يمكن توقعها والتنبؤ بها ولا يمكن التغلب عليها - يجعل تنفيذ الأدعاءات العقدية مرهقا بشكل مفرط بالنسبة إلى أحد الأطراف الذي لم يقبل تحمل المخاطر، جاز لذلك الطرف أن يطالب الطرف الآخر بإعادة التفاوض، مع الاستمرار في تنفيذ هذه الأدعاءات التعاقدية أثناء التفاوض، وفي حالة فشل ذلك جاز للقاضي إذا وافق الأطراف ... المضي قدما في تعديل العقد أو إنهائه ...) .

Terré (F.), Pour une réforme du droit des contrats, Dalloz, 2008.

على شرط إعادة التفاوض صراحة كأهم وسائل معالجة مشكلة تغير الظروف واختلال التوازن الاقتصادي للعقد وذلك في المادة (٩٢) ^(١).

وأخيراً وبعد تردد طويل من المشرع الفرنسي في معالجة الاختلال الاقتصادي - في مرحلة تنفيذ العقد - تبني في التعديلات الأخيرة (تعديلات ٢٠١٦)، التزام إعادة التفاوض، حيث نص في المادة (١١٩٥) من التقنين المدني الفرنسي الجديد، على أنه «إذا جعل تغير الظروف غير المتوقع - وقت إبرام العقد - التنفيذ مكلفاً بشكل باهظ بالنسبة لأحد الأطراف، الذي لم يقبل تحمل المخاطر، يجوز لهذا الطرف أن يطلب من المتعاقد الآخر إعادة التفاوض على العقد. ويستمر هذا الطرف بتنفيذ التزاماته أثناء إعادة التفاوض» ^(٢).

وفي حالة رفض أو فشل إعادة التفاوض، يجوز للأطراف الاتفاق على فسخ العقد في التاريخ وبالشروط التي يحددها، أو أن يطلبوا - باتفاق مشترك - من القاضي أن يحكم بتطويع العقد. وعند انعدام الاتفاق المشترك خلال مهلة معقولة، يحق للقاضي - بناء على طلب طرف واحد - أن يعيد النظر في العقد أو ينهيه في التاريخ والشروط التي يحددها ^(٣).

(١) التي تنص على أنه: (يجب على الأطراف تنفيذ التزاماتهم التعاقدية وإن صار أداؤها أكثر إرهاقاً، ومع ذلك فإن الأطراف ملتزمون بإعادة التفاوض على العقد، من أجل تعديله أو إنهائه عندما يصير الأداء مرهقاً بشكل مفرط لأحدهم بسبب تغير الظروف غير المتوقع، والطرف المتضرر لم يوافق على تحمل المخاطر عند إبرام العقد، وفي حالة عدم تحقق اتفاق الأطراف خلال فترة زمنية معقولة، يجوز للقاضي تعديل العقد وفقاً للتوقعات المشروعة للأطراف أو إنهاؤه).

(٢) انظر في ذلك تفصيلاً : د/ عدنان إبراهيم سرحان، الآلية المستحدثة للظروف الطارئة في قانون العقود الفرنسي الجديد، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة - كلية القانون، مج ٣٦، ع ٩٠، ٢٠٢٢، ص ٢١ - ٥٤.

(3) V. art. 1195 du code civil Fr. Que dispose qui, "Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation.

En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation A défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe".

ولا ريب أن هذا النص التشريعي يعتبر تطوراً كبيراً وثورة تشريعية على الثوابت والمبادئ التي كان يعتقها القضاء والمشرع الفرنسيان على حد سواء^(١)، فها هي محكمة النقض الفرنسية في حكمها الشهير عام ١٨٧٦ في قضية (Canal de coraponne) تعطى الأولوية لمبدأ القوة الإلزامية للعقد (Pacta sunt servanda)، وترفض تعديل بنود العقد إذا تغيرت الظروف المحيطة^(٢).

ونورد في هذا الشأن عدد من الملحوظات على مسلك المشرع الفرنسي الجديد، أولها أن المادة ١١٩٥ لم تحدد شكلاً خاصاً يجب أن يتخذه طلب إعادة التفاوض، كما لم يحدد ميعاداً محدداً لتقديمه، رغم أن المادة المتقدمة تنص على أن الطرف المتضرر من تغير الظروف يمكنه طلب إعادة التفاوض على العقد مع المتعاقد الآخر، إلا أن هذه الإمكانية تبدو في حقيقة الأمر كنوع من الالتزام أو هي بالأحرى نوع من الواجب. ذلك أن هذا المتعاقد لن يكون بوسع الانتقال إلى المرحلة التالية ليتوصل من خلالها إلى المطالبة بالمراجعة القضائية للعقد إلا إذا كان قد سبق وطلب إعادة التفاوض مع المتعاقد الآخر، وتم رفضه أو فشلت المفاوضات^(٣)، وثانيها أن طلب إعادة التفاوض لا يعفي المتعاقد الذي قدمه من الاستمرار في تنفيذ التزاماته طوال فترة التفاوض، ويرى البعض هذا الحكم منطقياً لأن الوضع الناشئ عن تغير الظروف هنا لا يشكل حالة قوة قاهرة تجعل التنفيذ مستحيلاً^(٤).

(١) انظر د/ محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسية الجديد العربية، المواد ١١٠٠ إلى ١٢٣١-٧ من القانون المدني الفرنسي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠١٨، ص ٢٠، حيث يذكر سيادته ان "وصف بعض الفقه الفرنسي لهذا النص (١١٩٥) بالثورة، إنما يجعل منه ونتيجة لهذه الصفة المكمل، ثورة قابلة للاختطاف في أية لحظة، وهو ما دفعنا للتساؤل عما إذا كان المشرع الفرنسي قد كرس نظرية الظروف الطارئة وهو كاره لها...".

(2) Civ. 6 mars 1876, les grands arrêts de la jurisprudence civile, capitant (H), terré Capitant (H), Terré (F) et Lequette (Y), Les grands arrêts de la jurisprudence civile, Dalloz 11ème éd., T.2, 2000, T2 no 163.

"La cour de cassation a jugé "dans aucun cas, il n'appartient aux tribunaux, quelque equitable que puisse paraitre leur décision, de prendre en considération le temps et les circonstances pour modifier les conventions des parties et subsituer des clauses nouvelles à celles qui ont été librement acceptées par les contractants",

(³) Ancel (P.) Imprévision, Répertoire de droit civil, D. mai, 2017..., no 86.

(⁴) Ancel (P.), op, cit., no 88.

والواقع أن متابعة تنفيذ العقد خلال فترة إعادة التفاوض وإن كان يعبر عن ضرورة عقدية تتمثل في المحافظة على العقد، فإنه قد ينطوي على بعض المخاطر، فإذا كان الهدف هو معالجة اختلال العقد لتجاوز أثر التنفيذ المرهق للالتزامات أحد الطرفين، فإن الطرف الآخر، المستفيد من تغير الظروف، قد يعتمد إطالة فترة إعادة التفاوض بغرض تحقيق أكبر قدر من الفائدة أو المكسب، ومن ثم نعتقد انه كان من المناسب تبني حلولاً من شأنها تقليل الخسائر التي قد يتكبدها الطرف المتضرر في حالة استمرار تنفيذ العقد خلال هذه الفترة، كالنص على وقف تنفيذ العقد مؤقتاً طيلة فترة إعادة التفاوض أو تحديد مدة معينة يتم خلالها إعادة التفاوض، حتى لا يتحمل الطرف المتضرر آثار التنفيذ المرهق للعقد فترة طويلة^(١).

هدياً على هذا التفسير فأن فكرة إعادة التفاوض تعد آلية فاعلة في مواجهة مشكلة تغير ظروف تنفيذ العقد، ذلك أنها تتيح لأطراف العقد أنفسهم التعاون من أجل تجاوز آثار هذه المشكلة والمحافظة على استمرارية العقد، باعتبارهم الأحرص على مصالحهم العقدية، وترتد هذه الفكرة بجذورها إلى مجال عقود التجارة الدولية، باعتبارها آلية استحدثها المتعاملون في هذا المجال، وظهرت أول الأمر في صورة شروط عقدية، فيما يعرفه الفقه الفرنسي بشرط المشقة *clause de hardship* أو شرط الاختلال الكبير كما يسميه الفقه الأمريكي " *Gross inequity clause* " ومقتضاها التزام الأطراف المتعاقدة بإعادة التفاوض حول العقد لمواجهة الظروف الجديدة التي قد تطرأ بعد إبرامه بهدف إعادة التوازن العقدي الذي اختل نتيجة هذه الظروف^(٢).

وخلال هذه المرحلة، إذا قبل الطرف الآخر إعادة التفاوض، التزم العاقدان بالدخول في المفاوضات من أجل ملاءمة العقد للظروف الجديدة، ويحكم عملية إعادة التفاوض بالالتزام بحسن النية، وذلك وفقاً للمادة ١١٠٤ / مدني، والتي تنص على أن " العقود يجب أن يتم التفاوض عليها، وإبرامها وتنفيذها بحسن نية " ^(٣).

(١) قريب من هذا المعنى : د/ أشرف جابر سيد، الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد: صنعة قضائية وصياغة تشريعية - لمحات في بعض المستجدات، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص، (أبحاث المؤتمر السنوي الرابع)، العدد (٢)، الجزء الثاني، نوفمبر ٢٠١٧، ص ٣٢٤-٣٢٥.

(٢) Ullman (H.), *Enforcement of Hardship clauses in the French and American legal systems*, California western international law journal vol. 19, No 1, 1988, p. 83.

(٣) Article 1104 : " Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi ", Modifié par Ordonnance no 2016 - 131 du 10 février 2016.

ويفرض هذا الالتزام على المتعاقدين السعي لإعادة التوازن العقدي المختل، وذلك من خلال الالتقاء من أجل مناقشة الظروف الجديدة التي أخلت بتوازن العقد في مرحلة تنفيذه، وتقديم مقترحات جدية ومعقولة حول الشروط العقدية المنقح عليها، وإدارة المفاوضات بنزاهة وحسن نية، كما يفرض التزاما بالتعاون على طرفي العقد للعمل معا على تخفيف الأضرار الناتجة عن اختلال التوازن العقدي والتي تلحق بأحدهما بسبب تغير الظروف في مرحلة التنفيذ^(١).

وتنتهي هذه المرحلة بأحد فرضين، الأول: نجاح عملية إعادة التفاوض باتفاق المتعاقدين على تعديل العقد وإقرار أحكام جديدة بما يتماشى مع تغير الظروف وبما يكفل معالجة اختلال التوازن العقدي والمحافظة على بقاء العلاقة العقدية، والفرض الثاني: رفض المتعاقد الآخر إعادة التفاوض أو فشل المفاوضات، وبهذا الفرض، ينتقل العاقدان إلى المرحلة الثانية^(٢).

أما من ناحية التشريع المصري، فقد أشار هذا القانون بشكل واضح إلى شرط إعادة التفاوض عند تنظيمه عقود نقل التكنولوجيا في قانون التجارة النافذ رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ في المادة (٨٦) التي نصت على أنه (يجوز لكل من أطراف عقد نقل التكنولوجيا بعد انقضاء خمس سنوات من تاريخ العقد، أن يطلب إنهاء العقد أو إعادة النظر في شروطه، بتعديلها بما يلائم الظروف الاقتصادية العامة القائمة، ويجوز تكرار تقديم هذا الطلب كلما انقضت خمس سنوات، ما لم يتفق على مدة أخرى)^(٣).

ومن الملاحظات الأولية على هذا النص أن المشرع المصري قد أشار إلى أحد أهم تطبيقات شرط إعادة التفاوض، وهو التفاوض الناشئ بسبب التغيرات العلمية والتكنولوجية وتقدمها، حيث منح أيا من المتعاقدين الحق في طلب إعادة التفاوض ومراجعة شروط العقد، لتلائم والتقدم الحاصل في عالم التكنولوجيا إذا قرر الأطراف الإبقاء على علاقتهم التعاقدية واستمرارها، وقيد المشرع المصري هذا الحق بانقضاء مدة الخمس سنوات، كما أنه جعله نصا مكملا لإرادة الأطراف لا يتسم بالطابع الأمر، مما أجاز لأطراف العقد الاتفاق على خلافه.

(١) د/ أحمد الداربي، حسن النية في مرحلة تكوين العقد: دراسة على ضوء القانون الفرنسي والإماراتي و المغربي، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة - كلية القانون، مج ٣٦، ص ٩١٤، ٢٠٢٢، ص ٨١ - ١٥٣.

Jutras (D.), La bonne foi, l'imprevision, et le rapport entre le general et le particulier, RTD civ. 2017, p. 138.

(٢) د/ مصطفى عدوى، الوجيز في قانون العقود الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٢٠، ص ٣٩.

(٣) د/ سميحة القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣، ص ٦٧ - ٦٨.

جدير بالذكر في هذا الشأن، أن القانون المصري قد منح المحكمة الحق في إعادة النظر في العقد ومراجعته، عن طريق نظرية الظروف الطارئة، وذلك في المادة (٢/١٤٧) منه حيث نصت هذه المادة على أنه " ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى، وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك" (١).

(٢) تنظيم شرط إعادة التفاوض على المستوى الدولي:

نظراً إلى الدور الكبير الذي يؤديه الشرك في مجال التعاملات التجارية الدولية، فقد تبنت أغلب الاتفاقيات والأعمال المعنية بالتجارة الدولية شرط إعادة التفاوض لما يوفره من إضفاء المرونة اللازمة على العلاقة العقدية، التي تضمن بقاءها واستمرارها لفترات طويلة في مواجهة الظروف المتغيرة.

فمن ناحية غرفة التجارة الدولية (ICC) لسنة ٢٠٠٣، نال شرط إعادة التفاوض اهتماماً متزايداً من قبل هذه الغرفة، حيث قامت بابتكار شروط نموذجية لكل من شرطي القوة القاهرة (Force Majeure) وإعادة التفاوض (Hardship) عام ٢٠٠٣، وصياغتهما بطريقة تسهل قدر الإمكان من تحرير وصياغة هذه الشروط، ونشأت هذه الصيغ النموذجية التي أعدتها الـ (ICC) من مناقشات ومحادثات معمقة من قبل لجنة القانون التجاري الدولي التابعة إليها (٢). وفي هذا السياق يشير التقرير إلى أن شرط إعادة التفاوض سيتم تطبيقه وفقاً للضوابط المنصوص عليها في هذا التقرير بمجرد ذكره في العقد ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك (٣)، وتأكيداً لهذا المعنى أوضح التقرير أنه يقصد بشرط إعادة التفاوض بأنه " عندما يصير تنفيذ الالتزامات التعاقدية باهظاً للغاية بسبب أحداث خارجة عن الإرادة وغير متوقعة وقت إبرام العقد، ولم يكن من الممكن تجنبها أو التغلب عليها أو على آثارها، فإن أطراف العقد سيتعهدون في فترة معقولة، وبعد أن يتم التمسك بهذا الشرط، بالتفاوض حول شروط العقد وإعادة تطويعها، مع الأخذ بنظر الاعتبار نتائج وآثار الأحداث الطارئة بعدل وإنصاف " (٤).

(١) د/ محمد محي الدين سليم، نظرية الظروف الطارئة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص ٥٢٠ وما بعدها .

(٢) راجع تقرير غرفة التجارة الدولية لإعداد الصياغة النموذجية لشرطي القوة القاهرة وإعادة التفاوض، نشرة الـ (ICC) رقم (F ٦٥٠)، باريس، ٢٠٠٣، ص ٣ وما بعدها .

(٣) انظر تقرير غرفة التجارة الدولية، المرجع السابق، ص ١٥ .

(٤) انظر ص ١٦ من تقرير غرفة التجارة الدولية.

وتعليقا على التعريف سالف الذكر يتبين لنا أن هذا الشرط بصيغته الحالية يختلف عن صيغة شرط إعادة التفاوض التي تم إعدادها من قبل غرفة التجارة الدولية (ICC) في العام ١٩٨٥، حيث يعرض الشرط الحالي عدة خيارات أمام اطراف العقد في حالة حصول المشقة، أهمها إعادة التفاوض كحل أساسي وجوهري، والفسخ الذي يشكل الخيار الخير الذي يتم اللجوء إليه عند استحالة توصل الأطراف إلى اتفاق حول إعادة التفاوض وتعديل بنود العقد.

أما من ناحية مبادئ العقود الأوروبية (PECL) لسنة ٢٠٠٢، تضمنت هذه المبادئ بشكل صريح شرط إعادة التفاوض بموجب المادة ٦: ١١١، التي نصت على أنه " ١- الطرف المتعاقد ملزم بالوفاء بالتزاماته وإن صار الأداء أكثر تكلفة، سواء بارتفاع تكلفة الأداء أم أن قيمة مقابل الداء قد انخفضت، ٢- على الأطراف الالتزام بالدخول في مفاوضات بهدف تكييف عقدهم أو إنهائه، إذا صار الأداء باهظا للغاية لأحدهم، بسبب تغير الظروف...، ٣- في حالة عدم اتفاق الأطراف خلال فترة معقولة يجوز للمحكمة أ- فسخ العقد... ب- تكييف العقد حيث يتم توزيع الخسائر والأرباح الناشئة من تغير الظروف بين أطراف العقد بعدل وإنصاف " (١).

أما مبادئ اليونيدروا (PICC) المتعلقة بعقود التجارة الدولية لسنة ٢٠١٠، فقد تضمنت توضيحا مفصلا لشرط إعادة التفاوض وذلك في المادة (٦ - ٢ - ٣) التي أشارت إلى أنه: (١- في حالة الظروف الشاقة يحق للطرف الذي تعرض لها طلب إعادة التفاوض، ويتعين توجيه هذا الطلب مسبقا دون تأخير غير مبرر، ٢- لا يخول طلب إعادة التفاوض في حد ذاته الطرف المتضرر من الطرف الشاق الحق في الامتناع عن التنفيذ، ٣- إذا لم يتم التوصل إلى اتفاق خلال مدة معقولة، فيحق لأي من الأطراف اللجوء إلى القضاء " (٢).

وجدير بالذكر أن الاتفاقية عرفت الظروف الشاقة التي تستلزم تطبيق شرط إعادة التفاوض في المادة (٦ - ٢ - ٢) بأنها " تتوافر الظروف الشاقة إذا وقعت أحداث تخل بصورة جوهرية بتوازن العقد أما برفع تكاليف التنفيذ على أحد الأطراف أو بخفض قيمة ما يتلقاه أحد الأطراف " .

أما من ناحية دليل اليونيسترال الخاص بصياغة العقود الدولية لتشييد المنشآت الصناعية لسنة ١٩٨٨، فقد نظم هذا الدليل شرط إعادة التفاوض في الفصل الثاني والعشرين، وعرف الشرط في الفقرة الأولى من هذا الفصل بأنه " الشرط الذي يتم إعماله في حالة التغير في

(١) (S.) SANCHEZ LORENZO : "UNIDROIT principles and OHADAC principles on international commercial contracts: convergences and divergences", p. 1280 .

(٢) مبادئ اليونيدروا المتعلقة بعقود التجارة الدولية، ط ٣، طبع بواسطة المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص، روما، ٢٠١١، ص ٢١٣ وما بعدها .

العوامل الاقتصادية والمالية والقانونية والتكنولوجية، التي تسبب عواقب اقتصادية سلبية خطيرة للطرف المتعاقد، حيث تجعل أداءه لالتزاماته أكثر صعوبة، مما يقتضي إعادة التفاوض على تعديل العقد وفق الوضع الجديد الذي أنشأته المشقة " (١).

وأخيرا من ناحية مسودة الإطار المرجعي العام (DCFR) الموضوعة من قبل دول الاتحاد الأوروبي لسنة ٢٠٠٨، تضمنت هذه المسودة توضيحا مفصلا لشرط إعادة التفاوض وذلك في المادة الثالثة (١ - ١١٠) أنه: "١- يلتزم كل طرف من الأطراف بأداء التزامه ولو صار تنفيذه باهظا، سواء بالنسبة لزيادة تكلفة الداء أو إلى انخفاض قيمة مقابل الأداء. ٢- ومع ذلك على الأطراف الالتزام بالدخول في مفاوضات بهدف تطويع عقدهم أو إنهائه إذا أصبح هذا التنفيذ باهظا للغاية لأحد الأطراف بسبب تغير الظروف " (٢).

خلاصة الأمر، نؤكد على حقيقة مفادها أن شرط إعادة التفاوض لاقي اهتماما متزايدا من قبل الاتفاقيات والأعمال الدولية المتعلقة بالتجارة الدولية، على أساس أن فكرة إعادة التفاوض تعد آلية فاعلة في مواجهة مشكلة تغير ظروف تنفيذ العقد، ذلك أنها تتيح لأطراف العقد أنفسهم التعاون من أجل تجاوز آثار هذه المشكلة والمحافظة على استمرارية العقد، باعتبارهم الأحرص على مصالحهم العقدية.

(١) بهذا المعنى أشارت الفقرة الأولى من الفصل الثاني والعشرين من الدليل المعد من قبل لجنة الأمم المتحدة

للقانون التجاري الدولي في نيويورك لسنة ١٩٨٨، بالوثيقة رقم A/CN9/SerB12، ص ٢٤٢ .

(٢) وبذلك نلاحظ أن صياغة المادة أعلاه جاءت متطابقة مع صياغة المادة (٦ - ١١١) من مبادئ العقود الأوروبية، لاسيما فيما يتعلق بعنصر الإلزام لشرط إعادة التفاوض، خلافا لمبادئ اليونيدرو التي جعلت تطبيق الشرط أمرا اختياريا بين الأطراف.

(D.) PHILIPPE : « Les clauses mettant fin au contrat », in les grandes clauses des contrats internationaux, 55ème séminaire de la Commission Droit et Vie des Affaires, Bruylant, FEC 2005..., p. 6 .

الفرع الثاني

موقف الفقه الفرنسي ونظيره المصري

من تحديد مفهوم إعادة التفاوض

تعددت أقوال الفقهاء والباحثين في تعريف التزام إعادة التفاوض وسنعرض لأهم هذه التعاريف ونناقشها ونرجح التعريف الجامع المانع الذي يدل على هذا الالتزام بعد التطور التشريعي الذي حدث له.

من ناحية الفقه الفرنسي، يتبنى جانب من الفقه الفرنسي تعريفاً مفاده أن التزام إعادة التفاوض هو "شرط يرد في العقد يتطلب من أطرافه العودة إلى طاولة المفاوضات، وإعادة التفاوض على شروط العقد التي اختلت بسبب وقوع حدث أو أحداث معينة"⁽¹⁾.

ويرى البعض أن المقصود بإعادة التفاوض "التزام أطراف العقد بشرط صريح فيه على إعادة التفاوض لاحقاً بشأن أحكامه، إذا حدث - لظروف غير متوقعة - الإخلال الجسيم بتوازن العلاقات التعاقدية بما أدى إلى أضرار غير مألوفة بأحد المتعاقدين"⁽²⁾.

وينحو بعض الفقه إلى تعريف التزام إعادة التفاوض بأنه « ذلك الشرط المدرج في اتفاق بين الطرفين - في العقود التي يمتد تنفيذها على مدى عدة سنوات أو لفترة غير محددة - يسمح بمقتضاه لكلا الطرفين بإعادة التفاوض (التفاوض من جديد)، عندما تقع حوادث ذي طبيعة اقتصادية أو تكنولوجية، تؤدي إلى اختلال التوازن العقدي بشكل خطير... »⁽³⁾.

(1) Klaus Peter Berger, Renegotiation and adoption of international investment contracts: the Role of contract Drafters and arbitrators, 36 Vanderbilt journal of transnational law, 2003, p.1358.

(2) (M.) FONTAINE : Les clauses de hardship : aménagement conventionnel de L'imprevision dans les contrats a long terme, D. P. C. I., 1976, p. 7.

(3) V. Ph. Fouchard, L'adaptation des contrats à la conjoncture économique, Rev. arb. 1979. 67. V aussi, R. Fabre, Les clauses d'adaptation dans les contrats, RTC, 1983 1.

"Dans les contrats dont l'exécution s'étale sur un espace temporel de plusieurs années ou sur une période d'une durée indéterminée, cette clause insérée dans une convention, permet à l'une comme à l'autre des parties signataires d'exiger que s'ouvre une nouvelle négociation lorsque la survenance d'un évènement de nature économique ou technologique, bouleverse gravement l'équilibre des prestations prévues au contrat. Il s'agit en quelque sorte, de la

ويذهب بعض الفقه الفرنسي الى "أن التوازن العقدي المُرضى لكلا الطرفين يجب أن يستمر، ومن ثم فإن ظهور أي حدث يؤدي إلى تغير مؤثر يلزم الأطراف بالتفاوض لإعادة التوازن إلى العقد"^(١).

وفي هذا الإطار يذهب جانب من الفقه الفرنسي الى انه يقصد بشرط إعادة التفاوض الشرط الذي يسمح للأطراف بإعادة تنظيم العقد الذي يربطهما، إذا حدث تغير في المعطيات الأولية للعقد، والتي تم الاتفاق على أساسها فتغير توازن هذا العقد إلى حد يجعل أحد الأطراف يلحق به إفسار غير عادل"^(٢).

أما من ناحية الفقه المصري والعربي، فذهب جانب من الفقه إلى تعريف شرط إعادة التفاوض بأنه شرط يدرجه الأطراف في العقد يتفقون فيه على إعادة التفاوض فيما بينهم بقصد تعديل أحكام العقد عندما تقع أحداث معينة يحددها الأطراف، من شأنها الإخلال بتوازن العقد وإصابة أحد المتعاقدين بضرر جسيم^(٣).

ويتبنى جانب من الفقه تعريفا مفاده أن شرط إعادة التفاوض هو عملا اتفاقيا ولا يمكن تصور حدوثها بالإرادة المنفردة، وهذا التفاوض الجديد يستمد أحكامه ونطاقه من العقد محل التفاوض، وبذلك يكون الأخير هو ذاته العقد الأصلي، ولكن مع إضافة بعض التعديلات عليه^(٤).

transposition dans les contrats commerciaux, de la notion d'imprévision qui se trouve appliquée depuis des décennies aux contrats de droit public".

(1) PHILIPPE (M.) et (L.) AYNES : Op. Cit., p. 378 .

(2) Bruno Oppetit, l'adaptation des contrats internationaux au changement de circonstances, la clause de "Hardship" JDI, 1974, n°4, p. 798.

حيث جاء فيها أن:

"La clause de "Hardship" peut se définir comme celle aux termes de laquelle les parties pourront demander un réaménagement du contrat qui les lie si un changement intervenu dans les données initiales au regard desquelles elles s'étaient engagées vient à modifier l'équilibre de ce contrat au point de faire subir à l'une d'elles une rigueur ("Hardship") injuste.

(٢) د/ أسيل باقر جاسم، النظام القانوني لشرط إعادة التفاوض، بحث منشور في مجلة المحقق الحلبي، تصدر عن كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠١١، ص ١١٧ ؛ د/ هني عبد اللطيف، حدود الأخذ بفكرة إعادة التفاوض في العقد، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٢٥.

(٤) د / مصطفى المتولي قنديل، دور الأطراف في تسوية المنازعات العقدية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٥٦ .

ويرى جانب آخر من الفقه أن شرط إعادة التفاوض هو "التزام الأطراف بإعادة التفاوض Renégociation حول العقد لمواجهة الظروف الطارئة التي أثرت على التوازن العقدي L'équilibre contractuelle بهدف تعديل الالتزامات التعاقدية إلى الحد المناسب لدفع الضرر الجسيم عن الطرف الذي تأثر بتلك الظروف" (١).

ويذهب بعض الفقه إلى أنه يقصد بشرط إعادة التفاوض " ذلك الشرط الذي يدرجه المورد والمتلقي في عقد نقل التكنولوجيا، من أجل إعادة التفاوض فيما بينهم عند وقوع أحداث من طبيعة معينة ومحددة في ذات العقد، أو في اتفاق مستقل، وتكون مستقلة عن توقعاتهما وإيرادتهما عند إبرام العقد وتؤدي إلى إخلال في التوازن الاقتصادي للعقد وإصابة أحدهما بضرر فادح" (٢).

ومن خلال العرض السابق يمكننا بيان سمات وخصائص الالتزام بإعادة التفاوض، ولعل أولها إن شرط إعادة التفاوض قد يكون التزام اتفاقي، إذ يتوقف مضمونه على ما يتفق عليه الأطراف في العقد، لذلك تعتمد دقة ونجاح تطبيقه على دقة صياغته من قبل أطراف العقد، حيث ينبغي عليهم تحديد مفهومه، وشروط تطبيقه، ونطاقه، والآلية التي يتم اعتمادها في عملية إعادة التفاوض، ومعيار التوازن الاقتصادي للعقد، وماهية الالتزامات التي يرتبها، والحلول المقترحة في حالة الفشل في الوصول إلى اتفاق أثناء عملية التفاوض، لذلك ذهب البعض وبحق إلى أن هذا الشرط ليس له مفهوم محدد مستمد من قانون معين، بل يعتمد في تحديد مفهومه وآليات تطبيقه على ما يتفق عليه الأطراف في عقدهم (٣)، كما قد يكون التزام تشريعي مصدر الالتزام لا يقتصر فقط على اتفاق المتعاقدين، بل يتسع ليشمل المصدر التشريعي حتى ينسجم مع التطور الذي لحق هذا الشرط (٤).

(١) د/ محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٦، ص ١٩٣؛ د/ خالد مصطفى فهمي، التنظيم القانوني للالتزام بإعادة التفاوض في العقود المدنية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٩، ص ٤٠؛ د/ ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، شروط إعادة التفاوض في عقد التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٦-٢٠١٧، ص ٦٠.

(٢) د/ عزيز كاظم جبر الخفاجي، إعادة التفاوض في عقود نقل التكنولوجيا، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ٨، العدد ٢٣، سنة ٢٠١٥، ص ٣٠.

(٣) ULIMANN (H.), Droit et Pratique des clauses de Hardship dans le système Juridique Américain, Revue des affaires internationales , No 7, 1988, p. 891.

(٤) د/ رمزي رشاد الشيخ، آليات إعادة التوازن العقدي في مرحلة التنفيذ، مجلة روح القوانين، حقوق طنطا، عدد ٨٣، يوليو ٢٠١٨، الجزء الأول، ص ٢٦.

وأيا كان مصدر الالتزام بإعادة التفاوض فالغاية واحدة هي حماية العقد من حالات اختلال التوازن الاقتصادي الناتجة عن التغيير في الظروف المصاحبة لتنفيذه، لاسيما في ظل مدة التنفيذ الطويلة، لذلك نلاحظ من تعاريف الشرط السابقة، أن اختلال التوازن الاقتصادي بصوره وتطبيقاته وصياغته المختلفة كلها، يمثل الأساس الذي يبنى عليه تطبيق هذا الشرط، وسمه مميزة له، فشرط إعادة التفاوض يكسب العقد التجاري الدولي طويلا المدة طابعا مرنا، يجعله يستجيب وينسجم مع التغييرات في الظروف كافة، التي يحتمل حدوثها أثناء فترة التنفيذ، ومن ثم إنقاذ العقد من أي أزمة قد يمر بها مستقبلا نتيجة لتلك التغييرات، وبذلك يؤدي الشرط دورا مهما في إيجاد حلول اتفافية مناسبة بشكل أو بآخر في إعادة التوازن إلى العلاقة العقدية^(١).

وتفريعا على ما ذكر عليا، يكون التزام الأطراف بالدخول في المفاوضات عند تحقيق أسباب تطبيقه هو أهم أثر يترتب على وجود الالتزام بإعادة التفاوض، مما يجعل من عملية إعادة التفاوض عملية ملزمة لهؤلاء الأطراف، لغرض إيجاد حلول مناسبة لمشكلة تغيير الظروف، لاسيما أن هؤلاء الأطراف يحق لهم وفقا لمبدأ سلطان الإرادة أن يقرروا إعادة التفاوض بأي وقت يشاؤون، وأن ينسحبوا من هذه العملية بأي وقت يشاؤون أيضا، وهنا يبرز عنصر الإلزام في شرط إعادة التفاوض الذي يفرض التزاما على أطراف العقد بالدخول في عملية إعادة التفاوض دون أن يكون لهم الحق في التخلف أو الانسحاب منها متى ما أرادوا ذلك، وإلا فستثار مسؤوليتهم العقدية، علما أن التزامهم بالدخول في عملية التفاوض لا يعني بأي حال من الأحوال التزامهم بالاتفاق على حلول ممكنة أن تعيد التوازن الاقتصادي إلى العقد^(٢).

يبقى أن نؤكد على ذاتية الالتزام بإعادة التفاوض، بمعنى تمييزه عن غيره من الأفكار التي قد تنتشابه معه ولعل أهمها فكرة شروط تعديل العقد التلقائية، فلا شك أن التزام إعادة التفاوض يلتقي مع شروط تعديل العقد التلقائية في أنهما نتاج الإتفاق الإرادي بين المتعاقدين،

(١) د/ هشام ضيف عبد الملك، التفاوض في عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ٢٠١٥، ص ٥٠٥-٥٠٦؛ د/ مارك أحمد، شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ١، بن يوسف بن خدة، سنة ٢٠١٤-٢٠١٥، ص ١٣٦.

(٢) بمعنى موجز شرط إعادة التفاوض لا ينتج أثره إلا إذا ترتب على تغيير ظروف العقد الإخلال بالتوازن العقدى إخلالاً جسيماً، ترتب عليه الإضرار بالمدين بصورة غير مألوفة. راجع ذلك لدى :

د/ أحمد السعيد الزقرد، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد ٣٢، سنة ٢٠٠٢، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ص ١٥١. وايضا راجع :

(J.) SCHMIDT J., " Négociation et conclusion des contrats ", Dalloz, Paris, 1982, p. 206 .

والهدف الذي يسعى كل منهما إلى تحقيقه هو إعادة التوازن العقدي الذي اختل بسبب تغير الظروف، بيد أن الأخيرة لا تحتاج إلى تدخل الأطراف واجتماعهم على مائدة التفاوض مرة أخرى، بل يتم ذلك بصفة تلقائية، بناء على مؤشرات موضوعة سلفاً في العقد، تستوجب هذا التعديل التلقائي^(١).

وعلى ذلك يتضح أن شروط تعديل العقد (les clauses d'adaptation du contrat) هي شروط تسمح بإعادة توزيع المخاطر المالية بين الأطراف بشكل تلقائي، وتؤدي هذه الشروط إلى تعديل العقد أو تعديل أحد شروطه إذا وقعت ظروف معينة حددها الأطراف في عقدهم، مثل تغيرات في التكلفة، أو في الثمن، أو في الأجور، أو العملة التي سيتم الدفع بها، وفقاً لمؤشر معين حدده الأطراف في العقد^(٢).

ويبقى الالتزام إعادة التفاوض ذاتيته وتميزه عن هذه الشروط ويتضح ذلك في عدد من النقاط أولها، الاختلاف من حيث طريقة إعمال التعديل: يتم التعديل بالنسبة لشروط التعديل التلقائية بشكل تلقائي وفقاً لمؤشر محدد سلفاً في العقد، ومثالها أن يتفق الأطراف عند إبرام العقد على أنه في حالة حدوث تغير في قيمة العملة التي يتم الدفع بموجبها، أو في تكلفة المواد الأولية، فإن السعر يتحدد بنسبة معينة، أي أن الثمن يتعدل بصفة تلقائية دون تدخل من الأطراف، ودون الحاجة إلى إعادة التفاوض بينهما^(٣)، أما التزام إعادة التفاوض فيستلزم من أطراف التعاقد الجلوس على مائدة المفاوضات للوصول إلى حل يعيد التوازن العقدي، بمعنى أن الحل الذي يرتضيه الأطراف بعد إعادة التفاوض هو الذي يلزم الأطراف ويكونون ملزمين بتنفيذه^(٤).

وثانيها الاختلاف من حيث التحديد المسبق لقدر التعديل: تتحدد نسبة التعديل - في التعديل التلقائي للعقد - سلفاً من قبل الأطراف، وتقاس عادة بنسبة الزيادة في قيمة العملات، أو

(1) V. Me Mamadou Konaté, Crise financier et contrats commerciaux, 111e édition du congrès Africain des juristes d'entreprises (COJA 2010), organisé par le centre africain pour le droit et le de développement, p.2.

وانظر أيضاً د/ أحمد السعيد الزقرد، أثر الظروف اللاحقة على تحديد مضمون الالتزام العقدي، مرجع سابق، ص ١٤٩.

(٢) انظر د/ شريف محمد غنام، شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص ٤٧.

(3) V. Philippe Kahn, "lex mercatoria" et pratique des contrats internationaux, in: le contrat economique international, Bruxelles, paris 1975, p. 200 et suiv.

(٤) د/ شريف محمد غنام، شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص ٤٨. وانظر أيضاً د/ مروك أحمد، مرجع سابق، ص ١٦٤.

في المواد الأولية أو نسبة الضرائب المفروضة ويكون هذا التحديد بشكل دقيق لا يثور بصدده أي خلاف بعد ذلك بين الأطراف ومثال ذلك أن يتفق الأطراف على أنه لو زادت قيمة المواد الأولية بنسبة ٦%، يرتفع السعر بنسبة ٤%^(١)، أما بالنسبة للالتزام بإعادة التفاوض، فإن التعديل لا يتحدد مسبقاً، بل يتقرر بناء على ما تسفر عنه المفاوضات العقدية التي تتم تطبيقاً لهذا الالتزام، ويهدف التعديل إلى إعادة التوازن العقدي الذي اختل بسبب تغير الظروف، ويتوقف مقدار التعديل فيها بالدرجة الأولى على ما يتوصل إليه الأطراف عند إعادة التفاوض على شروط العقد^(٢).

في النهاية يرى الباحث أن التزام إعادة التفاوض يتمثل في أنه بند يدرجه أطراف العقد التجاري الدولي يلتزمون بمقتضاه بإعادة التفاوض بحسن نية، وخلال مدة معقولة، عندما تطرأ أحداث غير متوقعة، خارجة عن إرادتهم، تؤثر في التوازن الاقتصادي للعقد بشكل جوهري، لغرض تطويع العقد، وجعله أكثر تلازماً مع الأحداث الجديدة، وتجدر الإشارة إلى أن شرط إعادة التفاوض إذا كان قد نشأ كشرط اتفاقي في كنف عقود التجارة الدولية وهي المجال الأوسع في التطبيق، إلا أنه قد تطور وأصبح شرطاً تشريعياً بالنسبة للعقود المدنية بعد أن نصت عليه المادة ١١٩٥ من التقنين المدني الفرنسي الجديد.

(١) د/ شريف محمد غنام، شرط إعادة التفاوض، مرجع سابق، ص ٤٩ ؛ وانظر أيضاً د/ هني عبد اللطيف، رسالة سابقة، ص ٥٧. حيث تذكر أن "شروط التعديل التلقائي تقوم على أساس استبعاد تدخل أطراف العقد الدولي في مرحلة التنفيذ إذا ما طرأت حوادث استثنائية، حيث يتم اعتماد آلية مسبقة عند إبرام العقد لمعالجة هذا التغيير في ظروف تنفيذ العقد".

(٢) د/ مروك أحمد، مرجع سابق، ص ١٦٥.

V. aussi, Gaël Chantepie, Mathias Latina, La réforme du droit des obligations, les jours de la par Dalloz, 1-23, 8 septembre 2016, n° 524.

الفرع الثالث

موقف القضاء الوطني

والتحكيم الدولي مفهوم إعادة التفاوض

تصدت محكمة النقض الفرنسية لتعريف هذا الالتزام بقولها: "التزام الأطراف بمناقشة وتبادل الاقتراحات في ظروف معينة، نتيجة لتغيرات خارجة عن إرادتهم والتي اعترضت العقد أثناء تنفيذه مما يؤدي إلى إعادة تنظيمه مثلما يحدث في الاتفاقيات الجماعية للعمل"^(١).

كما عادت المحكمة وأكدت على هذا الالتزام في حكمها الصادر في ١٦ مارس ٢٠٠٤، والذي أقر بأن "هذا الالتزام ينشأ عند حصول تغير في الظروف من شأنه أن يؤثر تأثيراً خطيراً على الالتزامات المتبادلة بين الطرفين بهدف استعادة هذا التوازن"^(٢).

أما على صعيد قضاء التحكيم، فنلاحظ أن الالتزام بإعادة التفاوض في حالة تغير الظروف يعد من أهم مبادئ التحكيم التجاري الدولي، حيث أشار إلى ضرورة التزام الأطراف بإعادة النظر بعقودهم لتطويعها مع الظروف الجديدة^(٣).

ومن القضايا التحكيمية المهمة التي عرفت شرط إعادة التفاوض قضية (Aminoil) في العام ١٩٨٢، حيث أشارت الهيئة التحكيمية إلى أن شرط إعادة التفاوض (يتم من خلاله إعادة وضع توازن جديد للعقد بدلاً من التوازن الأصلي الذي فقد نتيجة التغير في الظروف)، وأردفت قائلة (إن الالتزام بإعادة التفاوض، لا يعني الالتزام بالاتفاق، وفي الوقت ذاته الالتزام بالتفاوض لا يعني الإخلال بجوهر شرط إعادة التفاوض، وعند وجود الالتزام بالتفاوض يجب التقيد بشروطه بشكل واضح)^(٤).

(1) V. Cass. Soc. 30 Mars, 1982, Bull Civ, N° 232.

(2) V. Cass. Civ. 16 Mars 2004, Dalloz, 2004, Somm, p. 1754.

(٣) لمزيد من التفصيل حول موقف التحكيم التجاري الدولي من شرط إعادة التفاوض انظر :

GOLDMAN B., La lex mercatoria dans les contrats et l'arbitrage international, réalités et perspectives, J.D.I, 1979, p. 495.

حيث كان من وراء دعم التحكيم التجاري الدولي لشرط إعادة التفاوض، أن الغالبية الساحقة من قرارات هذا التحكيم لم تقبل نظرية الظروف الطارئة في مجال العلاقات التجارية الدولية، لذلك لجأت الهيئات التحكيمية الدولية إلى أسلوب شرط إعادة التفاوض، كوسيلة لتلطيف مبدأ قدسية العقد، وعدم المساس به .

(٤) وهذه القضية تتمثل في النزاع الحاصل بين شرطة (Aminoil) العالمية للبترول ودولة الكويت، ولمزيد من التفصيل حول ذلك انظر :

ZEYAD (A.) AI-QURASHI, Renegotiation of International Petroleum Agreements, Journal of International Arbitration, Volume 22, Issue 4 (2005), p. 293 ; <https://doi.org/10.54648/joia2005016>.

وكذلك عرف شرط إعادة التفاوض في القضية التحكيمية رقم (٦٥١٥) لسنة ١٩٩٤ بأنه (يتم إجراء إعادة التفاوض على العقد الأصلي إذا ما أدت الظروف غير المتوقعة إلى حدوث تغيير كبير في التوازن التعاقدية الذي حدده الأطراف في بداية علاقتهم التعاقدية) (١).

وذهب التحكيم التجاري الدولي إلى أبعد من ذلك، حيث عرف شرط إعادة التفاوض حتى في حالة عدم اتفاق الأطراف عليه في العقد (حالة غياب الشرط)، حيث أشار في القضية التحكيمية رقم (٢٥٠٨) لسنة ١٩٧٦ بأنه (ينبغي على أطراف العقد، لاسيما الطرف المنتفع، في حالة نشوء ظروف جديدة ومع غياب شرط إعادة التفاوض، أن يجتمعوا ويتفاوضوا بحسن نية لغرض تطويع العقد مع تلك الظروف) (٢).

يتبين لنا من كل ما تقدم أن القضاء الوطني والتحكيم التجاري الدولي مارسا دورا مهما في إرساء دعائم شرط إعادة التفاوض، من خلال إظهار أهم الجوانب القانونية الخاصة به ووضع التعريف الملائم له، مما يشكل عاملا مهما في اطمئنان الأطراف لهذا الشرط وزيادة ثقتهم فيه، ولا شك في أن ذلك الموقف الداعم لشرط إعادة التفاوض والذي تبلور حديثا أدى إلى بزوغ شرط إعادة التفاوض كأحد المبادئ المهمة لقانون التجارة الدولية.

وكذلك انظر : د / حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية، تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣، ص ٣٨٥ وما بعدها .

(١) JOHN (Y.) GOTANDA : Renegotiation and Adaptation Clauses in International Investment Contracts, Revisited, Villanova University School of Law, August 2003, p. 1469 .

(٢) انظر قرار غرفة التجارة الدولية (ICC) منشور في مجلة القانون الدولي (Clunet) لسنة ١٩٧٧، ص ٩٣٩، ولمزيد من التفصيل حول هذا القرار والتعليق عليه انظر :

(D.) PHILIPPE : Op. Cit., p. 19 – 20 .

المطلب الثانى

الالتزامات الناجمة عن إعادة التفاوض

يرتب شرط إعادة التفاوض التزامات معينة فى ذمة الأطراف المتعاقدة، فينبغى عليهم القيام بها عند ثبوت شروط تطبيقه، لعل أولها الالتزام بالأخطار حيث يوجب هذا الالتزام على الطرف المدين أن يخطر ويعلم الطرف الآخر وهو الدائن بحصول التغيير فى الظروف وإختلال التوازن الاقتصادى الذى يجعله غير قادر على تنفيذ التزاماته العقدية، وفى المقابل فرض على الدائن التزام ببذل قصارى جهده لتخفيف الأضرار التى تصيبه من جراء عدم التنفيذ حتى لا تتفاقم مسؤولية المدين عن عدم التنفيذ ولضمان عودة المتعاقدين الى التنفيذ مرة أخرى.

وإذا كان التزام إعادة التفاوض يرتب عدة التزامات فردية أحدها يتعلق بالمدين المضرور من تغيير الظروف وهو الالتزام بالإخطار، والآخر يتعلق بالدائن وهو التزامه بتخفيف الضرر، فإنه يرتب التزاما ثالثا جماعيا أو مشتركا بين طرفى العقد، وهو الالتزام بمراعاة مبدأ حسن النية فى إجراء عملية التفاوض والحوار إذ يعد هذا المبدأ الضابط الرئيس المنظم لعملية التفاوض. وتفصيلا لما سبق أن أوضحناه بإيجاز، نتناول فى الفرع الاول الالتزام بإخطار الدائن بتغيير الظروف، وفى الفرع الثانى الالتزام بتخفيف الضرر، وفى الفرع الثالث الالتزام بإعادة التفاوض بحسن نية.

الفرع الاول

الالتزام بإخطار الدائن بتغيير الظروف

فرض شرط إعادة التفاوض على المدين الذى عَلم بتغيير الظروف وأثرت هذه الظروف عليه فى تنفيذ العقد أن يخطر الطرف الآخر بهذا التغيير، بمعنى آخر فالمتعاقد الذى يُمس أولاً ومباشرة بوقوع الحدث المخل بالعقد، كما أنه معرض أن يجد نفسه فى وقت قصير فى وضعية تمنعه من تنفيذ التزامه الرئيسى، مما يسبب مخاطر كبيرة بالنسبة لتنفيذ الطرف الآخر لالتزاماته، وجب عليه أن يخطر الطرف الآخر بهذا التغيير⁽¹⁾.

(1) La partie victime "c'est le contractant qui, touché le premier et directement par la survenance de l'événement déstabilisateur, risque de se trouver à court terme, dans une situation susceptible de l'empêcher d'exécuter son obligation, entraînant éventuellement des risques graves quant à l'existence même de son partenaire".

V. Reine Alachkar, clause de Hardship et clause d'amiable composition, th. Paris II, 2010, p.

ويمثل الالتزام بالإخطار نقطة البدء في عملية التفاوض وهو الذي يسمح للطرف الآخر بأن يلبي الدعوة بالدخول في التفاوض، كما يمكن هذا الالتزام الدائن من القيام بالالتزامه الأساسي ألا وهو الالتزام بتخفيف الضرر^(١)، معنى ذلك أنه يجب على المدين المضرور من تغير الظروف أن يبلغ أو يخبر أو يعلم الدائن بكل ما من شأنه إعاقة تنفيذ العقد، وكذلك الحلول المقترحة من جانبه إن اقتضى الأمر ذلك، حتى يتسنى للطرف الآخر المشاركة في عملية التفاوض. وهو على علم بسياق الأحداث الملازمة للعقد، وحتى يتمكن من أن يتخذ كل الإجراءات التي يتقاضي بها الخسائر التي تصيبه من جراء عدم تنفيذ المدين لالتزامه^(٢).

هدياً على هذا التفسير، يرى جانب من الفقه أن الإخطار يلعب دوراً هاماً، سواء بالنسبة للعقد، حيث يوقف تنفيذه فترة من الزمن لحين تحديد موقف المدين من التنفيذ، أو بالنسبة للدائن إذ يسمح له بمعرفة كل ما يعيق التنفيذ العادي للعقد^(٣)، وبمعنى أكثر حسماً فإن إعادة التفاوض في شأن العقد تطبيقاً لشرط إعادة التفاوض (Hardship)، أو تطبيقاً لشرط القوة القاهرة تفتح الباب دائماً لإمكانية وقف سريان العقد أثناء عملية التفاوض. وقد يتقرر الوقف أثناء هذه الفترة عنواء باتفاق الأطراف أو حتى بدون اتفاق صريح منهم على أساس أن الوقف يعتبر الحل الأنسب في هذه الحالة^(٤).

والحقيقة أن نظام وقف تنفيذ العقد - يستند - عند أعمال شرط إعادة التفاوض تحديداً - إلى أكثر من أساس قانوني فتأسيساً على أن شرط إعادة التفاوض يعتمد في تنظيمه على إرادة الأطراف، فإن وقف تنفيذ العقد كأثر لشرط إعادة التفاوض يستند أيضاً على إرادة الأطراف وما ينظمه في شروطهم التعاقدية^(٥).

ويرى الباحث أن هذا المسلك صحيح عملياً فلو وجد في التزام إعادة التفاوض النص على وقف تنفيذ العقد أثناء التفاوض، فإن هذا الوقف يجد أساسه في إرادة الأطراف، أما إذا انعدم هذا الاتفاق، فيجب الاستمرار في تنفيذ العقد، على أساس أن التزام إعادة التفاوض لا يعطى للمضرور الحق في وقف تنفيذ التزامه، بل على العكس من ذلك نصت المادة ١١٩٥

(١) د/ شريف محمد غنام، شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص ١٨١.

(2) V. J. Alisse, L'obligation de renseignement dans les contrats, th. Paris II, 1975, p. 670.

(٣) د/ مروك احمد، مرجع سابق، ص ٢٤١.

(٤) د/ شريف محمد غنام، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٣٢٨.

(٥) د/ أسيل باقر جاسم، النظام القانوني لشرط إعادة التفاوض، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ٣، العدد ١، ٣١ مارس ٢٠١١، ص ١١٥.

مدنى فرنسى جديد على أنه: "... ويستمر هذا الطرف بتنفيذ التزاماته أثناء إعادة التفاوض" ومن ثم فيجب أن لا يكون للإخطار أثر على تنفيذ الالتزام " والحال كذلك بالنسبة المادة ٦-٢-٣/٢ من مبادئ (Unidroit) تنص صراحة على أنه "لا يخول طلب إعادة التفاوض، في حد ذاته، الطرف المضرور من الطرف الشاق الحق في الامتناع عن التنفيذ"^(١).

وفى تحدينا لمضمون الالتزام بإخطار الدائن بتغير الظروف حرى بينا موقف التشريعات الوطنية والدولية، فالواقع أن التشريعات الوطنية لم تنص صراحة على الالتزام بالإخطار، فإنه يمكن - لنا - أن نستنتج هذا الالتزام مما نصت عليه المادة "١١٩٥ مدنى فرنسى جديد" بقولها: "... يجوز لهذا الطرف أن يطلب من المتعاقد الآخر إعادة التفاوض على العقد"^(٢)، فبتحليل أحكام هذه المادة يمكن أن نتلمس مظاهر الالتزام بالإخطار حيث يستطيع المدين المضرور أن يطلب من المتعاقد الآخر إعادة التفاوض على العقد، ولا يمكن أن يتم هذا الالتزام دون أن يحيط هذا المدين الدائن علماً بكل الظروف التي أدت إلى أن التزم المدين أصحاً مرهقاً يهدده بخسارة جسيمة لا يمكن أن يتحملها شخص عادي وجد في مثل ظروفه، وهذا هو بعينه الالتزام بالإخطار الذي يتضمن إحاطة الدائن علماً بالظروف التي أدت إلى إعاقة التنفيذ^(٣).

وتجدر ملاحظة أن القضاء الوطنى سار على نهج المشرع، حيث أنكر القضاء الفرنسى صراحة وجود الالتزام بالإخطار في بعض تطبيقاته، ففي حكم النقض الصادر في ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٤ رأت المحكمة أنه ليس هناك أي نص يلزم الشركة الفرنسية الوطنية للنقل بالسكة الحديد SNCF بأن تخطر مرسل البضاعة بقيام سبب يؤدي إلى استحالة تنفيذ التزامها^(٤).

على النقيض من ذلك، نجد التشريعات الدولية تنص صراحة على هذا الالتزام لعل أبرزها نص المادة ٧-١-٧ من مبادئ يونيدروا للعقود التجارية الدولية في فقرتها التالية على أنه: "يلتزم المدين بأن يخطر الدائن بوجود العائق ونتائجه على قدرته على التنفيذ. فإذا لم يتسلم

(١) أنظر عكس هذا الرأي : د/ شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص ٣١٠ .

حيث يرى سيادته "إن تبني هذا الرأي يؤدي إلى نتائج غير مقبولة، فالهدف من اتفاق الأطراف على إعادة التفاوض في حالة وقوع أحداث معينة، هو إيجاد حل مناسب لمواجهة الضرر الفادح واختلال التوازن الذي سببه وقوع الحدث. والأصل أن يستغرق إعادة التفاوض مدة قليلة حتى لا تتفاقم الأضرار التي يتحملها أحدهم من جراء تنفيذ التزامه. وإذا سمحنا بالاستمرار في تنفيذ العقد أثناء إعادة التفاوض، فإن هذا سيبيح الفرصة لتقاعس أحد الأطراف عن إنهاء المفاوضات في وقت قصير".

(2) "Celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant".

(٣) د/ شريف محمد غنام، أثر تغير الظروف على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص ٥٤٣ .

(4) V. Cass. Com. 9 novembre 1954, JCP, 1971, éd. G. II, 8817, obs. Rodière (R).

الطرف الآخر الإخطار خلال مدة معقولة بعد أن يكون المدين قد علم بالعائق أو كان في وسعه العلم به، فيسأل عن التعويضات المترتبة على عدم الإخطار، والحال كذلك بالنسبة لنص المادة ٧٩ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع حيث تنص على أنه: "يجب على الطرف الذي لم ينفذ التزاماته أن يوجه إخطاراً إلى الطرف الآخر بالعائق وأثره في قدرته على التنفيذ. وإذا لم يصل الإخطار إلى الطرف الآخر خلال مدة معقولة بعد أن يكون الطرف الذي لم ينفذ التزاماته قد علم بالعائق أو كان من واجبه أن يعلم به فعندئذ يكون مسئولاً عن التعويض عن الأضرار الناتجة عن عدم استلام الإخطار المذكور".

وإذا كان الالتزام بالإخطار يجد أساسه في النص عليه صراحة في أغلب عقود التجارة الدولية، فإن التساؤل الذي يطرح نفسه على بساط البحث ما هو أساسه القانوني في حالة عدم النص عليه في العقد بين الطرفين؟

في معرض الإجابة على التساؤل السابق، يرى جانب من الفقه وبحق أن مبدأ حسين النية يفترض التعاون البناء والمثمر في العلاقات التعاقدية ليتمكن كل طرف من معرفة مصير الاتفاق الذي أبرمه وقدرة المتعاقد الآخر على تنفيذه والظروف المحيطة بهذا التنفيذ، وهذا يؤدي بلا شك في النهاية إلى استقرار المعاملات التجارية وازدهارها^(١)، وعليه فإن إخطار الدائن من قبل المدين بكل الظروف التي من شأنها إعاقة تنفيذ العقد يجد أساسه في مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود الذي يفرض بدوره التعاون فيما بينهم، وأول مظاهر التعاون هو إعلام المتعاقد الآخر بكل الظروف التي تواجه تنفيذ العقد^(٢).

وعملاً ضبط أبعاد مسألة الالتزام بإخطار الدائن بتغيير الظروف وجب بيان شكل الأخطار ومدته، فمن ناحية الشكل فالحقيقة أنه يتحدد من قبل الأطراف إذا كان التزام إعادة التفاوض قد أدرجه المتعاقدان في عقدهم، فإذا لم ينصا على شكل معين للإخطار فلا يتقيد المدين بأي شكل ومن ثم يحق له إخطار الدائن بأي وسيلة تقيد علمه بهذا التغيير الموجب لإعادة التفاوض سواء كان هذا الإخطار مكتوباً أو شفهياً وبأي وسيلة كانت سواء عن طريق البريد أو التلكس أو الفاكس وسواء كان الخطاب مصحوباً بعلم الوصول أو خطاباً عادياً^(٣).

(١) راجع نص المادة ١٤٨ من القانون المدني المصري بقولها: "١- يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية". وكذلك المادة ١١٠٤ من القانون المدني الفرنسي الجديد التي تنص على أنه "يجب التفاوض على العقود وإبرامها وتنفيذها بحسن نية".

(٢) د/ مروك أحمد، مرجع سابق، ص ٢٢٤؛ د/ هني عبد اللطيف، مرجع سابق، ص ١٠٦.

(٣) قريب من هذا المعنى راجع: د/ محمود نديم المحمد الخضر، أثر تغيير الظروف على عقود التجارة الدولية في القانون السوري، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، ٢٠١٦، ص ٣٣٨.

أما إذا كان التزام إعادة التفاوض مصدره القانون كما في نص المادة (١١٩٥) مدني فرنسي جديد)، فإن شكل الإخطار يحدده النص، فإن لم يكن في النص تحديد، والباحث يرى أن المدين لا يكون مقيداً بشكل معين ويحق له إخطار الدائن بأي شكل وبأية وسيلة، بيد أنه سيقع علي المدين عبء الإثبات ومن ثم فإنني أرى أنه يجب عليه إخطار الدائن كتابة حتى يسهل عليه الإثبات وحتى لا ينازع الدائن في هذا الإخطار ولكي يتمكن المدين من ممارسة حقه في إعادة التفاوض دون منازعة من الدائن في حدوث الإخطار من عدمه^(١)، وفي هذا المقام تستوقفنا إشارة مضمونها أن مفهوم الكتابة كشكل نصت عليه بعض الاتفاقيات والأعمال الدولية في عقود التجارة الدولية يكون له مفهوم مرن ويتسع ليشمل أي شكل من أشكال الكتابة دون أن تكون عائقاً في سرعة الإخطار^(٢).

هذا من ناحية الشكل أما من ناحية المدة، فينبغي أن يتم هذا الإخطار في أسرع وقت، وفي خلال مدة معقولة^(٣)، ومعقولة المدة تختلف من حالة إلى أخرى، ومن عقد إلى آخر حسب طبيعة كل عقد وحسب الوسائل المستخدمة في هذا الإخطار، سواء كان منصوفاً عليها في العقد، أم لاء^(٤)، غير أن النماذج العقدية في عقود التجارة الدولية تنص على مدد تتراوح ما بين ثمانية وأربعين ساعة إلى شهر.

(١) د/ مروك أحمد، مرجع سابق، ص ٢٤٤ .

(٢) د/ شريف محمد غنام، أثر تغير الظروف على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، فقرة ٤٨٥، ص ٤٦٦ ؛ د/ ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص ٤٩٦ .

(3) V. Reine Alachkar, op. cit., p. 133.

حيث جاء فيه أن:

" une telle exigence d'information rapide du partenaire témoigne, sans conteste de l'esprit de la clause de Hardship en tant que mécanisme visant à sauver l'existence du contrat. En effet, Elle permettra d'abord à la partie victime de limiter ses pertes en trouvant un substitut adéquat dans les plus brefs délais. De même elle profitera au partenaire au contrat car. Si ce dernier bénéficie dans un premier temps du déséquilibre. Il tend, peu à peu, à devenir victime à son tour dès lorsqu' il ne peut plus recevoir la contrepartie espérée de l'opération, or, une telle constitue pour lui, en égard à la nature et à l'importance de ce genre de l'engagement, un intérêt vital".

(٤) يرى الباحث أن اشتراط معقولة المدة يعود الى الهدف من الإخطار هو سرعة اتخاذ الإجراءات المناسبة لإعادة التفاوض وتجنب الآثار السلبية لاختلال التوازن، فضلاً عن قدرة الدائن على اتخاذ الإجراءات التي تؤدي إلى تقليل الأضرار والحيلولة دون تفاقم اختلال التوازن.

يبقى علينا في النهاية بيان جزاء الإخلال بالالتزام بالإخطار، والحقيقة أنها لا تخرج من ثلاثة هي أما الحق في التعويض عن الأضرار التي لحقت بالدائن من جراء عدم توجيه الإخطار، وأما عدم تمسك بإعمال شرط إعادة التفاوض إلا من وقت أداء الإخطار، وأخيراً هو سقوط الحق في التمسك بشرط إعادة التفاوض.

من ناحية جزاء التعويض، نفرق بين بين أمرين الأول إذا كان التزام إعادة التفاوض بجد مصدره في العقد، فإن الإخلال بالالتزام بالإخطار المتفرع عن هذا الالتزام يترتب المسؤولية العقدية على المتعاقد المخل ويكون ملتزماً قبل الدائن (المتعاقد الآخر) بتعويضه عن الضرر الذي أصابه بسبب عدم علمه بالحدث وآثاره على تنفيذ العقد في الوقت المناسب مما سبب له ضرراً كان يمكن تداركه لولا عدم الإخطار، وإذا كان التزام إعادة التفاوض مصدره القانون انعقدت المسؤولية التقصيرية للمتعاقد المخل بالتزامه بالإخطار، ويجب أن تتوفر أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية، وإذا كانت القاعدة العامة تلزم المضرور بإثبات الضرر^(١)، فإن تخلف المدين عن تنفيذ التزامه بالإخطار يعتبر قرينة على وقوع الضرر، وينتقل عبء الإثبات إلى المُخل بالتزامه بالإخطار لكي يثبت أن الدائن لم يلحقه ضرر يوجب التعويض^(٢).

في غضون ذلك، نؤكد أن التعويض يتعلق بالضرر الذي أصاب الدائن بسبب عدم الإخطار من المدين في الوقت المناسب، دون أن يتعلق الأمر بالعقد المراد تنفيذه، وإذا كان مبدأ حسن النية مبدأً عاماً يسود مراحل العقد المختلفة، فإن تطبيقه يستوجب إعفاء المدين من أي تعويض بسبب عدم تنفيذ التزامه بالإخطار، طالما علم الدائن بهذا الحدث وآثاره على تنفيذ العقد من أية وسيلة أخرى، أو كان من المفروض علمه بذلك؛ ولنا أن نستشهد بنص المادة ٧-١-٣ من مبادئ يونيدروا للعقود التجارية الدولية، على أنه: "بالتزم المدين بأن يخطر الدائن بوجود العائق ونتائجه على قدرته على التنفيذ، فإذا لم يتسلم الطرف الآخر الإخطار خلال مدة معقولة بعد أن يكون المدين قد علم بالعائق أو كان في وسعه العلم به، فيسأل عن التعويضات المترتبة على عدم تسلم الإخطار".

(١) د/ سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٧١، فترة ٧٢، ص ١٧٥، حيث يذكر سيادته أن: "من بدعي الضرر ويطلب بتعويض عنه أن يقيم البيئة على الضرر الذي يدعيه وفقاً للقاعدة العامة في الإثبات، قاعدة البيئة على من ادعى، ولأن الضرر أمر مادي، فإنه يجوز إثباته بكافة الطرق بما في ذلك البيئة والقرائن".

(٢) انظر عكس ذلك د/ شريف محمد غنام، أثر تغير الظروف على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، فقرة ٣٠٩، ص ٤٩٤، حيث يذكر سيادته أن: "التزام المدين بالتعويض عن عدم قيامه بالإخطار أو عن التأخير فيه يخضع للقواعد العامة للمسؤولية العقدية التي يتطلب لقيامها خطأ وضرراً وعلاقة سببية، ويقع عبء إثبات ذلك على الدائن بالالتزام". ثم يذكر سيادته صعوبة إثبات عنصر الضرر في هذه الحالة.

أما عن جزاء عدم التمسك بالحدث إلا من وقت القيام بالإخطار، فيعطى هذا الجزاء الدائن الحق في عدم الاعتداد بالحدث وآثاره في الفترة التالية لوقوعه إلى حين إخطاره بهذا الحدث، ومعنى ذلك أن المدين يكون ملتزماً بتعويض الدائن عن الأضرار التي تصيبه من جراء عدم تنفيذ التزامه في الفترة السابقة على الإخطار، إذا تعلق الأمر بحالة القوة القاهرة التي تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً، أما في حالة التزام إعادة التفاوض فإنني أرى أن المدين يكون مسئولاً مسؤولية كاملة عن تنفيذ العقد في هذه الفترة ولا يستطيع الاستناد إلى هذا الالتزام لإعادة التوازن العقدي إلا في المدة التالية على الإخطار، لذلك يجب عليه الإسراع بتنفيذ التزامه^(١).

وأخيراً جزاء سقوط الحق في التمسك بوقوع الحدث لإعادة التفاوض على العقد، بموجب هذا الجزاء يفقد الطرف المدين حقه في التمسك بالحدث المسبب للتغيير في الظروف طالما لم يتم بإخطار المتعاقد الآخر به، فالمدين الذي لم ينفذ التزمته بالإخطار ولم يحترم الإجراءات الشكلية الخاصة به فإن الجزاء الأنسب الذي يستحقه المدين في هذه الحالة هو سقوط حقه في التمسك بأحكام شرط إعادة التفاوض^(٢).

نظراً لشدة هذا الجزاء وعدم تناسبه مع الأضرار التي تصيب الدائن من عدم الإخطار، في مقابل الأضرار التي تصيب المدين من تنفيذ التزامه التعاقدية رغم وقوع الحدث الذي أدى إلى جعل التزامه مرهقاً يهدده بخسارة جسيمة، لذلك يرى الباحث يجب عدم تطبيق هذا الجزاء إلا في حالتين اثنتين لا ثالث لهما الحالة الأولى: حالة النص الصريح على هذا الجزاء من قبل المتعاقدين، الحالة الثانية: حالة سوء نية المدين في عدم إخطار الدائن في الوقت المناسب، ويؤكد رأينا سالف الذكر ما قضت به محكمة النقض المصرية حيث قضت بأن " حسن النية يفترض دائماً، ما لم يتم الدليل على العكس، ومناطق سوء النية المانع من اكتساب الملك بالتقادم الخمسي ثبوت علم المتصرف إليه وقت تلقى الحق بأن المتصرف غير مالك لما يتصرف فيه، وإذا كان عدم ذكر سند ملكية البائع للطاعنين وتعهده بتقديم سند الملكية المشتريين ليس من شأن أيهما أن يؤدي عقلاً إلى ثبوت علم الطاعنين بأن البائع لهما غير مالك، فإن الحكم المطعون فيه إذا أسس ثبوت سوء النية على ذلك يكون معيباً بالقصور"^(٣).

(١) د/ شريف محمد غنام، أثر تغير الظروف على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، فقرة ٣٠٥، ص ٤٨٩ ؛ د/ ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص ٥٢٨؛ وانظر أيضاً د/مروك أحمد، مرجع سابق، ص ٢٥٢.

(٢) د/ صفاء تقي العيساوي، القوة القاهرة وأثرها في عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية القانون جامعة الموصل، ٢٠٠٥، ص ٢٦٨.

(٣) حكم محكمة النقض المصرية رقم ٣٥٦ ق، لسنة ٢٩٦ ق، جلسة ١٩٦٤/٣/٤، ص ١٥، ص ٦١٤.

الفرع الثاني

الالتزام بتخفيف الضرر

يفرض الالتزام بتخفيف الضرر على المضرور أن يبذل كل ما في وسعه لتخفيف هذا الضرر، كي لا تزيد مسئولية الطرف الآخر، وحتى تبقى العلاقة جيدة بينه وبين الطرف الآخر، والعمل على عودة سريان العقد بشكل اعتيادي في أقرب وقت ممكن، ويعتبر الالتزام بتخفيف الضرر من المبادئ الأساسية في عقود التجارة الدولية، وهذا ما يتضح بجلاء في أحكام التحكيم ومطالعة الصيغ العقدية لهذه العقود^(١).

ومن منطلق هذا الأهمية يحرص أطراف العلاقة العقدية على النص على الالتزام بتخفيف الضرر؛ ويظهر ذلك بوضوح في بعض عقود التجارة الدولية حيث تتناول هذا الالتزام وتتص عليه صراحة بصيغ مختلفة، مثل "على المضرور القيام بالإجراءات المعقولة" أو "يتجنب الضرر يقدر الإمكان" أو "عليه أن يقوم بكل ما يمكن عمله" أو "بذل قصارى جهده"^(٢)، بمعنى موجز تعتبر إرادة الأطراف أساس الالتزام بتخفيف الضرر^(٣).

على المنظور العكسي يرى جانب من الفقه أن هذا الالتزام لا يحظى بعناية كبيرة من الأطراف عند اتفاقهم على مضمون (Hardship) والآثار التي ترتبها، ومهما كان حرص الأطراف وفطنتهم عند إعداد الشرط، ومهما كانت درجة تخصص محري العقود الدولية، فإن هناك بعض المسائل الفرعية التي قد تتأى عن تفكيرهم، ومن أهم هذه المسائل الفرعية موضوع هذا الالتزام^(٤).

(١) د/ شريف محمد غنام، أثر تغير الظروف على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص ٥٠٥.

(2) Josée Ringuette, le hardship: Vers une reconnaissance du principe par les tribunaux arbitraux du commerce international, mémoire, faculté de droit, université de Montréal, 2003, p. 112.

(3) v. Reifegerste Stéphan, Pour une obligation de minimiser le dommage. Aix-en-Provence : Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2002, n° 161, p.109 ; Web. <<http://books.openedition.org/puam/514>>.

حيث يضيف سيادته "الالتزام بتقليل الضرر إلى أدنى حد يملية الفطرة السليمة. ويبدو أنه قاعدة سلوك مفروضة على الضحية. ومن ثم فهو ينضم إلى جميع قواعد السلوك الأخرى التي تطورت بشكل كبير في وقت زاد فيه القانون بالإضافة إلى الولاء والاتساق للسلوك في العلاقات القانونية المتزايدة التعقيد".

(4) Stéphan Reifegerste, op. cit, n° 234, p. 143.

ويضيف سيادته "يمكن للشخص أن يجد الأسس العامة للالتزام بتقليل الضرر إلى أدنى حد في آليات المسؤولية. ولنتذكر أن تنفيذ المسؤولية المدنية، التعاقدية أو غير التعاقدية، مشروط، من حيث المبدأ، بجمع ثلاثة العناصر: وجود حدث ضار، وضرر قابل للإصلاح، وعلاقة سببية بين هذا الحدث الضار وهذا الضرر.

وفضلاً عن تنظيمه من قبل الاطراف فى بعض ممارستهم العقدية الدولية، فقد أكد العديد من التشريعات الوطنية سواء بطريق مباشر أو غير مباشر والاتفاقات والاعمال الدولية هذا الالتزام، الأمر ذاته بالنسبة التحكيم التجارى الدولى (١).

فمن ناحية التشريعية الوطنية، فقرر المشرع المصرى جزاء على عدم بذل الجهد المعقول لتقليل الضرر، وهو اعتبار هذا الضرر غير مباشر وبالتالي يخرج من نطاق التعويض، وعليه يخرج هذا الضرر من نطاق التعويض ويجعل الدائن يفقد حقه فى التعويض فهو يفرض عليه القيام بكل ما من شأنه تخفيف الضرر، لأن تقاعسه عن ذلك يجعله يحرم من التعويض باعتباره ضرراً غير مباشر لا يمكن التعويض عنه، ويبدو ذلك جلياً فى متن المادة ٢٢١ مدنى مصرى فى الفقرة الأولى التى تنص على أنه "إذا لم يكن التعويض مقدراً فى العقد أو بنص فى القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخير فى الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن فى استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.

وفى موضع آخر فرض المشرع المصرى المؤمن له عند وقوع الخطر المؤمن منه أن يبذل كل ما فى استطاعته لإنقاذ الأشياء المؤمن عليها. ويقوم هذا الالتزام على المؤمن له لأنه يكون موجوداً عادة فى محل الحادث بشخصه أو بواسطة تابعيه، فهو الأقدر من المؤمن على اتخاذ التدابير الأولية المناسبة للتخفيف من آثار الحادث (٢)، صرح بذلك المادة ٣٦٣ من قانون التجارة البحرى المصرى رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ التى تنص على أنه "على المؤمن له فى حالة وقوع الخطر المؤمن منه أن يبذل كل ما فى استطاعته لإنقاذ الأشياء المؤمن عليها، وعليه أن يتخذ جميع الإجراءات للمحافظة على حق المؤمن فى الرجوع على الغير المسئول ويكون المؤمن له مسئولاً عن الضرر الذي يلحق المؤمن بسبب إهمال تنفيذ هذه الالتزامات".

أما من ناحية التشريعات الدولية فكان لها السبق فى تكرس فكرة الالتزام بتخفيف الضرر، فنجد أن الدائن وفقاً لمبادئ يونيدروا (Unidroit) يلتزم بتخفيف الضرر وأن النفقات المعقولة اللازمة لتخفيف الضرر تقع على عاتق المدين، وهذا يحقق توازناً بين الطرفين ويحفظ حقوقهما، كل ذلك بموجب فى المادة ٧-٤-٨ بقولها: "١- لا يسأل المدين عن الضرر الذي

ومن المرجح أن يؤثر التزامها بتقليل الضرر على هذه الظروف، ومن ثم يُعاقب عليه. وقد يؤخذ فى الاعتبار أولاً على أنه فعل المضرور الذي ساهم فى الضرر فى مداه النهائي. يمكننا بعد ذلك اعتبار أن مفهوم الضرر القابل للإصلاح لا يشمل الضرر الذي كان يمكن للمضرور تجنبه من خلال أداء الالتزام لتقليل الضرر".

(١) د/ ناجى عبد المؤمن، عقود التجارة الدولية طويلة المدة، بدون ناشر، ١٩٩٤، ص ٨٨.

(٢) د/ مصطفى كمال طه، القانون البحرى، دار المطبوعات الجامعية، بدون سنة نشر، ص ٥٢٧.

تكبده الدائن بقدر ما كان يمكن للدائن تخفيفه باتخاذ خطوات معقولة. ٢- يحق للدائن استرداد أي مصروفات معقولة يكون قد تكبدها لدى محاولته تخفيف الضرر».

النهج ذاته سارت عليه اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع، حيث أوجبت على المضرور أن يتخذ كافة التدابير والوسائل والإجراءات التي تكفل تخفيف الضرر، لأن تقاعسه عن ذلك سيؤدي إلى حرمانه من التعويض عن الأضرار التي كان يمكن أن يتجنبها لو قام بواجبه لتخفيف الضرر، صرحت بذلك نص المادة ٧٧ من اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع بقولها "يجب على الطرف الذي يتمسك بمخالفة العقد أن يتخذ التدابير المعقولة والملائمة للظروف للتخفيف من الخسارة الناجمة عن المخالفة، بما فيها الكسب الذي فات، وإذا أهمل القيام بذلك فللطرف المخل أن يطالب بتخفيض التعويض بقدر الخسارة التي كان يمكن تجنبها".

وفي تحديدنا لمضمون الالتزام بتخفيف الضرر حرى بيان تطبيقاته التي تختلف تبعاً إلى طبيعة العقد والظروف التي تستلزم توافر هذا الالتزام، فضلاً عن صفة المتعاقد ومهنيته واحترافه لممارسة العمل التجاري، فقد يكون مضمون الالتزام بتخفيف الضرر عبارة عن قبول تنفيذ العقد بسعر أعلى من المتفق عليه، فإذا امتنع الدائن عن قبول تنفيذ العقد بسعر أعلى من المتفق عليه - بسبب تغير الظروف - ولكنه مع ذلك يقل عن السعر العالمي، فإن هذا الامتناع يعتبر خطأ يُسأل عنه الدائن، لأنه كان يجب عليه القبول بتنفيذ العقد بالسعر الأعلى، مع الاحتفاظ بحقه في اللجوء إلى التحكيم للمطالبة بفرق السعر الذي دفعه عن السعر المتفق عليه^(١).

وهذا عين ما أكدته أحد القرارات التحكيمية حيث ذهبت إلى أنه "يظهر من الوقائع أنه منذ اجتماع بوخارست في.... عرض الطرف المدعى عليه أن يورد له، أثناء الجزء الثاني من عام ١٩٧٣، عدد.... طن من البترول بسعر.... فرنك للطن، ومن الواضح أن هذا الثمن كان أقل من ثمن البترول في السوق العالمية؛ وكان يجب على المدعي، حتى ولو لم يكن موافقاً على تعديل الثمن بشكل مخالف لما هو متفق عليه في العقد، أن يقبل هذا العرض بهدف تخفيف الخسارة التي لحقت به، أكدت هيئة التحكيم أن قبول هذا العرض لا ينتقص من حقه في اللجوء إلى التحكيم بعد ذلك التمسك بالسعر التعاقدى"^(٢).

وقد يكون مضمون الالتزام بتخفيف الضرر عبارة عن عرض بقبول تغيير مكان التسليم، فإذا تعذر على المتعاقد تسليم الشيء المتفق عليه في مكان معين، نظراً لتغير الظروف، فيجب على المتعاقد الآخر القبول بالتسليم في المكان الجديد، مع الرجوع على المدين بالمصروفات

(١) د/ شريف محمد غنام، شرط إعادة التعاوض في عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص ٣١٨، هامش(١).

(٢) قرار تحكيم غرفة التجارة الدولية، وارد بالمجموعة الأولى من القرارات، ص ٢٣٣ وما بعدها.

اللازمة لتكلفة نقل الشيء من مكان التسليم إلى المكان المتفق عليه، بشرط عدم إلحاق أية أضرار بالدائن من تسلم الشيء في مكان مخالف للمتفق عليه^(١).

ومن اتجاه آخر قد يكون المحافظة على البضائع هو مضمون الالتزام بتخفيف الضرر، وعليه إذا امتنع المشتري عن تسلم البضائع نظراً لانخفاض سعرها انخفاضاً ملحوظاً عن المتفق عليه، بسبب تغير الظروف، فإن هذا الامتناع يفرض على البائع تنفيذاً للالتزام بتخفيف الضرر أن يقوم بكل ما يلزم من إجراءات للمحافظة على البضائع التي امتنع المشتري عن تسلمها وبحق له مطالبة المشتري بكل المصاريف التي أنفقت للمحافظة على هذه البضائع^(٢)، وتطبيقاً لذلك تأتي القرارات التحكيمية بقاعدة مفادها أنه لا يجوز من الناحية الاقتصادية أن تزيد تكاليف المحافظة على البضائع القيمة الكلية لهذه البضائع^(٣).

وفي هذا الأطار يؤكد البعض أن الإحجام عن الدخول في صفقات مماثلة قبل الانتهاء من عملية التفاوض، يمثل المضمون الحقيقي للالتزام بتخفيف الضرر لاسيما إذا كان باب التفاوض مازال مفتوحاً وأن المفاوضات لم تسفر عن أية فشل، وهذا ما أكدته التحكيم التجاري الدولي في القرار الصادر في القضية رقم ٢٠١٣ لسنة ١٩٧٢، حيث جاء فيه: "أنه لا يمكن للطرف المضروب أن يسعى إلى إقامة علاقات جديدة أثناء عملية إعادة التفاوض مع الطرف الآخر، ما دام من الممكن التوصل إلى حلول مناسبة لمشكلة التغير في الظروف التي تعترض تنفيذ العقد من أجل الإبقاء والمحافظة على استمرار هذه العلاقة العقدية"^(٤).

وتقريباً على ما ذكر عاليًا، قد يكون البحث عن علاقات قانونية جديدة أو مصدر تمويل جديد أيضاً مضموناً لفكرة الالتزام بتخفيف الضرر، فهذا الإجراء ينطبق على عقود البيع وعقود التوريد، حيث يلتزم الدائن بأن يدخل في علاقات جديدة مع مشتريين أو بائعين جدد لإتمام صفقات معهم حتى يقلل الخسائر التي أصابته وإلا قامت مسؤوليته^(٥).

وبعد ثمة إشارة مختصرة أو وجيزة لمضمون الالتزام بتخفيف الضرر يبقى علينا أن نستخلص جزء الاخلال به، فالدائن إذا امتنع عن قيامه بالالتزام بتخفيف الضرر دون التدخل

(١) د/ ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص ٧٠٦ .

(2) Stéphan Reifegerste, op. cit., n° 338, p. 192. "C'est toutefois en cas d'inexécution son intérêt. Fait dommageable initial, l'inexécution est bien souvent à l'origine d'un dommage subi par le créancier. Dès lors, ce dernier doit prendre des mesures raisonnables afin de le modérer".

(٣) انظر قرار تحكيم غرفة التجارة الدولية، وارد في: JDI, 1993, p. 1035.

(٤) د/ ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص ٧٠٤ والقرار التحكيمي المشار إليه ص ٩٠٢ .

(٥) د/ مروك أحمد، مرجع سابق، ص ٢٥٠ .

من المدين، أو دون أن يكون للمدين دور في عدم قيام الدائن بالالتزام بتخفيف الضرر، فإنه يفقد حقه في التعويض عن الأضرار التي كان يمكن أن يتجنبها ببذل جهد معقول^(١)، فهذه الأضرار تعتبر أضراراً غير مباشرة لا يجوز للمدين التعويض عنها، وإذا قام الدائن بواجبه في الالتزام بتخفيف الضرر، فإن المدين يتحمل هذه النفقات ويلتزم بدفعها للدائن، لأنه باتخاذ الإجراءات اللازمة لتخفيف الضرر قد خفف من مسؤولية المدين، وبالتالي يجب على هذا الأخير أن يتحمل النفقات اللازمة لإجراءات تخفيف الضرر لأنه المستفيد من هذه الإجراءات^(٢).

الفرع الثالث

إعادة التفاوض بحسن نية

سبق الذكر أن المضرور يلتزم بإخطار المتعاقد معه بتغيير الظروف، كما أن هذا الأخير يلتزم بتخفيف الضرر، وعلى ضوء تحديدنا السابق للهدف من إعادة التفاوض سواء كان مصدره شرط في العقد أم نص في القانون وهو الحفاظ على العقد واستمراره، وذلك بتطويع العقد حتى يلائم الظروف الجديدة ولن يتأتى ذلك إلا بالدخول في المفاوضات، حيث لا يمكن لهذا الشرط أن يرتب آثاره بشكل تلقائي، يبقى علينا الزام الطرفين معان بأن يكون إعادة التفاوض بحسن نية، بمعنى أن يكون سلوكهم وتصرفاتهم واقتراحاتهم تتصف بالسلوك القويم والمعقولة والعدالة والإنصاف^(٣).

وتأتي فكرة حسن النية في سياق العلاقة بين القانون والأخلاق في تشكيل نقطة اتصال وامتزاج بينهما، والاعتداد بها يكفل موافقة القانون لقواعد الأخلاق على نحو أفضل، كما أنها تعتبر وسيلة لتفريد تطبيق القاعدة القانونية^(٤).

لهذا، يحرص كل نظام قانوني على تقنين هذه الفكرة وتجسيدها في إطار تطبيقات عديدة ومتنوعة لها^(٥)، ومع ذلك يتعذر إيجاد تعريف عام وموحد لفكرة حسن النية، فهذه الفكرة لا

(١) راجع المادة ٢٢١ من القانون المدني المصري.

(٢) د/ خالد مصطفى فهمي، التنظيم القانوني للالتزام بإعادة التفاوض في العقود المدنية، مرجع سابق، ص ١٥٧.

(٣) د/ محمد حسين عبد العال، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية - دراسة تحليلية مقارنة للوسائل القانونية لتأمين المفاوضات في عمليات التجارة الدولية، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص ١٢٣.

(٤) د/ محمد حسين عبد العال، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية - دراسة تحليلية مقارنة للوسائل القانونية لتأمين المفاوضات في عمليات التجارة الدولية، مرجع سابق، ص ١٢١.

(٥) وجددير بالذكر أن الالتزام بحسن النية ليس فقط على النطاق الوطني بل نجد بعض الاتفاقيات الدولية تشير الى ضرورة الالتزام بحسن النية في مرحلة التفاوض العقدي مثال نص المادة (٢٠١/٧) من اتفاقية فيينا للبيوع الدولية لسنة ١٩٨٠. راجع د/ ظفر محمد الجاهري، التزام التفاوض بحسن النية في ضوء

تتضمن مدلولاً واحداً، والواقع أن صعوبة وضع مفهوم محدد لهذا المبدأ نرجع لعدة عوامل لعل أبرزها النشأة الأخلاقية (١)، حيث بدأت فكرة هذا المبدأ في الظهور في ظل القانون الروماني كالالتزام أخلاقي غير قانوني (٢).

ورغم تلك الصعوبة إلا أن هذا المبدأ تطور بعد ذلك إلى أن أصبح مبدأ قانونياً، ولكنه ظل متأثراً بأصله الأخلاقي والعقدي المرتبط بالنزاهة والأمانة، وتلك جميعها أمور يصعب وضع معيار محدد لها في ظل الأنظمة القانونية.

العامل الثانى يتمثل فى أن حسن النية موقف داخلي يظل بداخل نفس صاحبه كعنصر نفسي داخلي، أما إذا تحول إلى سلوك خارجي فإنه قد يأخذ تسمية أخرى كالإدارة (٣)، ومن هنا كانت الصعوبة في استيضاح مفهوم هذا الموقف الداخلي وصياغته في معان واضحة من الناحية القانونية.

إما العامل الأخير، أن حسن النية موقف ذاتي وشخصي لا يمكن تصوّره إلا لشخص معين في موقف محدد، أو واقعة بذاتها، فمن غير المقبول الحكم على شخص بأنه حسن النية، أو على العكس سيء النية دون أن يثبت ذلك يقيناً (٤)، بمعنى آخر فإن ظروف كل منازعة قضائية هي التي تحكم على الشخص بأنه سيء أو حسن النية في ضوء ما يستبين للقاضي من وقائع تقطع بالدليل الواضح بأنه كذلك.

ويتضح مما سبق أن حسن النية، أو سوءها لا يمكن أن يكون مفترضاً، وهنا تكمن الصعوبة في تحديد هذا المبدأ الذي يختلف من شخص إلى آخر، وبالنسبة لنفس الشخص من موقف لآخر.

تعديلات القانون الفرنسي أكتوبر ٢٠١٦م بالمقارنة بالقانون الكويتي، مجلة الحقوق، الكويت، مجلد ٤١، عدد ٣، سبتمبر ٢٠١٧، ص ٩٩ هامش ٩.

(١) د / محمود فياض، مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة السابعة والعشرون، العدد الرابع والخمسون، جمادي الآخرة ١٤٣٤ هـ / إبريل ٢٠١٣ م، ص ٢٢٧ وما بعدها .

(٢) لمزيد من التفاصيل حول فكرة حسن النية فى القانون الرومانى راجع د/ محمود شعبان البكرى خليل، مبدأ حسن النية وأثره فى عقد البيع، رسالة ماجستير حقوق المنوفية، ٢٠١٢، ص ١٦.

(٣) د / نعمان خليل جمعة، أركان الظاهر كمرجع للحق المتنازع بين الحقوق والواقع المستقر، معهد البحوث والدراسات العربية لجامعة الدول العربية، القاهرة، ١٩٧٧ م، ص ١٣٥ .

(٤) د/ عبد الهادي السعيد عرفة، حسن النية فى العقود - دراسة مقارنة لمفهوم حسن النية وتطبيقاته فى الشريعة الإسلامية والقانون المدنى، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة الأولى، القاهرة، مصر، ١٩٨٦ م، ص ١٥٨ .

وعلى غرار التشريعات الوطنية المقارنة، نظم أغلب الاتفاقيات والأعمال الدولية الالتزام بمراعاة مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض، ففي البدء أوضحت اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع ضرورة مراعاة ضمان احترام مبدأ حسن النية في التجارة الدولية في جميع المواضيع التي تناولتها الاتفاقية، وذلك في المادة (٧) منها التي نصت أنه ١- يراعى في تفسير هذه الاتفاقية صفتها الدولية وضرورة تحقيق التوحيد في تطبيقها، كما يراعى ضمان احترام حسن النية في التجارة الدولية^(١).

وذهب البعض من الفقه بصدد تعليقهم على هذه المادة إلى أن هذا الحكم موجه إلى القضاة والأطراف على حد سواء، فعليهم جميعاً ضمان احترام الأمانة والثقة المشروعة والإخلاص وشرف التعامل والتعاون وحسن الأداء وحسن الاقتضاء، وهذه الأفكار التي تدل على معنى حسن النية، يجب على الأطراف احترامها والالتزام بها في مرحلة إبرام العقد وتنفيذه^(٢).

وبذلك فإن هذه الاتفاقية عدت مبدأ حسن النية أحد المبادئ العامة التي تنظم جميع المسائل الواردة في هذه الاتفاقية، وألزمت الأطراف بضرورة مراعاتها، وذلك في جميع مراحل العقد، ابتداءً من التفاوض والانعقاد، وانتهاءً بالتنفيذ والاقتضاء، لذا نرى أن هذا الحكم العام لمبدأ حسن النية يمكن أن يشمل حالة إعادة التفاوض، التي يقوم بها الأطراف لمراجعة أحكام العقد فيما إذا أصابه اختلال في التوازن بسبب تغير الظروف، وهو ما ذهب إليه بعض الفقه ويحق من إمكانية الاستناد على المادة (٧٩) من هذه الاتفاقية، وإعادة التفاوض بحسن نية لتعديل أحكام العقد، وإن كانت هذه المادة لم تصرح بذلك، مستنديين في تبرير هذا الرأي على المادة (٢/٧) التي نظمت الالتزام بمراعاة مبدأ حسن النية^(٣).

والكلام ذاته فيما يخص التحكيم التجاري الدولي، فطالما كان الهدف الرئيس لهذه الهيئات هو التوصل إلى حلول للمنازعات التي عجز الأطراف عن حسمها بشكل شخصي،

(١) أنظر نص المادة (٧) من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع (فيينا ١٩٨٠).

(٢) أنظر بذلك المعنى د/ سلامة فارس عرب، وسائل معالجة اختلال توازن العقود الدولية، مرجع سابق، ص ٣١٥، وكذلك انظر:

(B.) AUDIT Bernard, La vente internationale de marchandises, convention des Nations- Unies du 11 avril 1980, LGDJ 1990, p. 49.

(٣) أنظر في هذا الرأي (I.) SCHWENZER: Op. Cit., p. 722.

ولمزيد من التفصيل حول ذلك انظر:

CATHERINE (K.): Competing approaches to force majeure and hardship, International review of law and economics, Paris, 2005, p. 418.

وهذا ما أكدته أيضاً القرار التحكيمي الصادر من غرفة التجارة الدولية (ICC) في باريس في القضية رقم ٥٩٥٣ لسنة ١٩٩٩، منشورة مجلة القانون الدولي (Clunet) لسنة ١٩٩٩، ص ١٠٥٦.

فإنهم وجدوا ضالتهم في مبدأ حسن النية، الذي مكنهم وسمح لهم بالتدخل ومن خلال الاستناد عليه، في تقدير سلوك الأطراف أثناء عملية إعادة التفاوض، وقياس درجة جدبتهم ورجبتهم في التوصل إلى حل لمشكلة تغير الظروف^(١).

لذلك تذهب الهيئات التحكيمية في العديد من قراراتها إلى ضرورة التزام الأطراف بمراعاة مبدأ حسن النية في إعادة التفاوض، بل جعلت منه معياراً لقياس مدى جدية الأطراف في أدائهم وتنفيذهم لشرط إعادة التفاوض، حتى صار أداء هذا الشرط مقترناً بمبدأ حسن النية ابتداءً في وجوده وانتهاءً في إعماله وتحقيق الغرض المقصود منه.

ولا يستلزم تنفيذ إعادة التفاوض الحضور المادي للعاقدين، بل يمكن أن يتم ذلك بين غائبين عن طريق المراسلة، أو يتم عن طريق وسائل الاتصال الحديثة، حيث يتم الدخول في عملية التفاوض ومباشرة إجراءاتها بين الأطراف المتعاقدة في أماكن مختلفة ولكن في وقت واحد باستخدام الاتصال الهاتفي أو الإلكتروني^(٢).

كما ليس لقبول إعادة التفاوض شكلاً معيناً، فإذا كان هناك اتفاق على شكل للقبول التزم المتعاقد بمراعاة الشكل المتفق عليه، وإن لم يوجد شكل فالأفضل أن يكون بخطاب مسجل بعلم الوصول تسهياً للمتعاقد في حصول القبول^(٣)، بمعنى أكثر حسماً أن التزام إعادة التفاوض الذي مصدره شرط يدرجه المتعاقدان في العقد، لا يهتم كثيراً بالقواعد التي يمكن أن تحكم عملية التفاوض، بقدر اهتمامه بممارسة هذا الحق وما يستتبعه من تعديل للعقد لتحقيق التوازن العقدي المختل؛ لذلك فالأصل أن لا تخضع المفاوضات بين الأطراف لقواعد شكلية معينة، بيد أن هذه القواعد قد تقضى - في حال تطبيقها - إلى تجنب منازعات محتملة بين الأطراف، بالإضافة إلى أن مراعاة بعض القواعد الشكلية قد يكون لها دور في نجاح عملية التفاوض ذاتها، ويقف بالمرصاد أمام المتعاقد سئ النية الذي يريد أن يماطل في التفاوض حتى يحصل على مكاسب كبرى وذلك بسبب تنفيذ العقد، على حساب المتعاقد الآخر^(٤).

(١) لذلك ذهبت غرفة التجارة الدولية (ICC) بقرارها الصادر في القضية رقم (٣١٣١) لسنة ١٩٧٩، إلى اعتبار مبدأ حسن النية هو أحد المبادئ المنشئة لقانون التجارة الدولية (Lex Mercatoria) و (أنه يجب أن يهيمن على تكوين العقود وتنفيذها)، هذا القرار منشور في مجلة التحكيم (Rev. Arb) عدد ١٩٨٣، ص ٥٢٥.

(٢) د/ رجب كريم عبد اللاه، التفاوض على العقد : دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة ، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ٤٦.

(3) V.D. Le Roy, la force majeure dans le commerce international, th. paris, 1992, p. 753.

(٤) د/ هني عبد اللطيف، مرجع سابق، ص ١١٣؛ د/ مروك أحمد، مرجع سابق، ص ٢٢٣.

هديا على هذا التفسير، فأن الظروف التي تحيط المتعاقدين عند تنفيذ العقد والتي أدت إلى اختلال التوازن، تستلزم سرعة التقابل والجلوس على مائدة التفاوض لإعادة التفاوض^(١)، لذلك يجب أن تكون مدة القبول مدة قصيرة، حتى يتمكن الأطراف من مواجهة تغير الظروف، وإذا كان تحديد مدة قبول التفاوض لا تتم كثيراً في عقود التجارة الدولية بشكل صريح فإنها تتحدد بشكل ضمني عن طريق إدراج البعض لشرط ضرورة التقابل في فترة قصيرة لإعادة التفاوض وهذا يستلزم أن يتم إعلان القبول على التفاوض في خلال هذه المدة^(٢).

ونتيجة لذلك، فإن البطء في تنفيذ هذا الالتزام يستتبعه أضرار قد تلحق أطرافاً عديدة يرتبطون مع المتعاقدين بعقود أخرى، لذلك فإن السرعة في إعلان قبول التفاوض أمراً تحتته أهمية هذه العقود، سواء في عقود التجارة الدولية أم العقود الداخلية التي تحرص على تطبيق التزام إعادة التفاوض، فإذا كان نظام إعادة التفاوض وُلد في كنف التجارة الدولية وهذه الأخيرة تتميز عن العقود الداخلية بهذا النظام، إلا أننا لا يمكن بحال من الأحوال أن نتفق على أن هذا النظام يقتصر على عقود التجارة الدولية، ولا يتعداها إلى غيرها من العقود الداخلية، ولعل دليلنا في ذلك هو نص المادة ١١٩٥ منى فرنسي جديد التي نصت على هذا النظام في العقود المدنية .

يبقى علينا بيان جزاء الاخلال بالالتزام إعادة التفاوض بحسن نية، فالحقيقة أن الإخلال بالالتزام إعادة التفاوض كشرط يدرجه الأطراف في عقودهم يشكل خطأ عقدياً يرتب على المُخل مسؤوليته العقدية، بيد أن التزام إعادة التفاوض لم يقتصر مصدره على اتفاق المتعاقدين، بل أصبح له أساس تشريعي هو نص المادة ١١٩٥ منى فرنسي جديد، وما استتبعه ذلك من جزاءات، لعل أول الجزاءات الناشئة عن الاخلال بالالتزام إعادة التفاوض بحسن نية هو الدفع بعدم التنفيذ حيث تقرر هذا الجزاء القواعد العامة في القانون المدني، بموجب المادة ١٦١ منى مصرى التي تنص على أنه "في العقود الملزمة للجانبين، إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به"^(٣).

(١) د/ شريف محمد غنام، شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص ١٩٥؛ وانظر أيضاً د/ ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص ٥٥٨.

(2) V. F. Cabas, Les clauses de "Hardship", thèse, 3° cycle, Montpellier 1,.., p. 94.

(٣) د/ محمد حسن عبدالرحمن، أحكام الدفع بعدم التنفيذ على ضوء قضاء محكمة النقض، مجلة كلية الشريعة والقانون بأسسيوط، جامعة الأزهر - كلية الشريعة والقانون بأسسيوط، ع ٩، ١٩٩٧، ص ١ - ١٣٨.

الأمر ذاته بالنسبة للمشرع الفرنسي، حيث تنص المادة ١٢١٩ مدنى فرنسى جديد على أنه "يجوز لأحد الأطراف أن يرفض تنفيذ التزامه، على الرغم من استحقاقه، إذا لم يقدّم الطرف الآخر بتنفيذ التزامه، وكان عدم التنفيذ على قدر كبير من الجسامه"^(١)، كما تنص المادة ١٢٢٠ مدنى فرنسى جديد على أنه "يجوز لأحد الأطراف وقف تنفيذ التزامه، إذا تبين أن المتعاقد معه لن ينفذ التزامه عند استحقاقه، وأن نتائج عدم التنفيذ على قدر كاف من الجسامه بالنسبة إليه، ويجب أن يتم الإخطار بهذا الوقف في أقرب وقت"^(٢).

من خلال قراءة متأنية للنصوص سالفه الذكر يتضح أنه من حق المتعاقد الذي يرغب في إعادة التفاوض مع المتعاقد الآخر الذي يرفض هذا التفاوض أن يمتنع عن تنفيذ التزامه حتى يجبر المتعاقد المتعنت على الجلوس على مائدة المفاوضات لإعادة التفاوض على العقد.

ورغم أهمية هذا الجزاء وتحقيقه للهدف الذي يصبو إليه المتعاقد في كثير من الحالات؛ إلا أن جانب من الفقه يتبنى رأينا مفاده عدم صحة هذا الجزاء في نطاق عقود التجارة الدولية لسببين هاميين، أولهما أنه إذا جاز تطبيق هذا الجزاء عند عدم تنفيذ إعادة التفاوض على العناصر الأساسية في العقد مثل الثمن أو تسليم الشئ المبيع، - فهل - إذا تعلق الأمر بعناصر غير أساسية كالالتزام بالصيانة، والالتزام بالنقل بطريقة معينة، أو الدفع بعملة معينة - يجوز استخدام هذا الحق في هذه الحالات، وثانى مبرراته أن الدفع بعدم التنفيذ قد لا يستفيد منه المضرور لتعلق الأمر بسلعة يحتاجها هذا المضرور ولا توجد إلا عند المتعاقد معه، وتغير الظروف أدى إلى نقص ثمنها عن المتفق عليه، فلو تمسك المضرور بهذا الدفع سيُحرم من الحصول على السلعة التي يريدّها ولكن بسعر أقل بسبب تغير الظروف"^(٣).

وغم النقد الموجه لجزاء الدفع بعدم التنفيذ يرى الباحث أنه من الجزاءات المهمة التي يستطيع المضرور أن يتمسك بها إذا وجد ذلك في صالحه، فإن لم يكن التمسك بهذا الدفع في صالحه لجأ المضرور إلى جزاء آخر ولعل أهمها هو التعويض، حيث النوع الثانى من الجزاءات

(1) V. art 1219 du code civil Fr. Qui dispose que, "une partie peut refuser d'exécuter son obligation alors même que celle-ci est exigible, si l'autre n'exécute pas la sienne et si cette inexécution est suffisamment grave...".

(2) V. art 1220 du code civil Fr. Qui dispose que "une partie peut suspendre l'exécution de son obligation dès lorsqu'il est manifeste que son contractant ne s'exécutera pas à l'échéance et que les conséquences de cette inexécution sont suffisamment graves pour elle. Cette suspension doit être notifiée dans les meilleurs délais".

(٣) د/ ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص ٦٠٠ وما بعدها .

الناشئة عن الاخلال بالتزام إعادة التفاوض بحسن نية، وبموجبه يحق للمتعاقد المضروب أن يلجأ إلى القضاء أو التحكيم لبحث مدى توافر شروط إعادة التفاوض، فإذا قرر القضاء أو التحكيم توافر شروط إعادة التفاوض فمن حقه إجبار المتعاقد على الجلوس على مائدة التفاوض عن طريق فرض غرامة تهديدية، عن كل يوم يمتنع فيه المتعاقد عن الجلوس للتفاوض، فإذا أصرَّ على موقفه، كان من حق المضروب المطالبة بالتعويض والذي يتمثل في الفرق بين التنفيذ وفقاً للمتنفق عليه، وبين التنفيذ وفقاً للمتغيرات التي أدت إلى اختلال التوازن^(١).

وفي النهاية إذا لم تجدى الجزاءات سالف الذكر أى نتيجة، فلا يكون أما الطرف المضروب سوى المطالبة بفسخ التعاقد على الرغم من الفسخ يتعارض مع روح النص المدرج في العقد (شروط إعادة التفاوض)، فما أدرجه المتعاقدان في العقد إلا حفاظاً على هذا العقد، وربة في الاستمرار في تنفيذه.

(١) د/ خالد مصطفى فهمى، مرجع سابق، ص ٢٠١ وما بعدها .

الخاتمة

إن ما حاق بالعالم من أزمة مالية طاحنة، ألقت بظلالها على اقتصادات دول العالم الغنية منها والفقيرة، وخلفت حالة من حالات عدم الاستقرار الاقتصادي التي أثرت على الالتزامات التجارية الدولية، ودفعت الكثير من أطراف التعاقدات الدولية إلى الهرع إلى طاولة التحكيم في محاولة لحسم نزاعاتهم في سرية وسرعة لمواجهة تداعيات الأزمة، كل هذا جعل علي عاتق المحكم دوراً كبيراً في إعادة الثقة للعقود التجارية الدولية من خلال تحقيق العدالة لأطرافها في محاولة منه لمساندة المضرور وإعادة التوازن المالي لهذه العقود.

ولهذا جاءت دراستنا محاولة للكشف عن آثار الظروف الطارئة في عقود التجارة الدولية، وقد قسمنا هذه الدراسة إلي مطلبين، تناولنا في المطلب الاول المطلب الأول مفهوم إعادة التفاوض أنتهينا الى أنه آلية فاعلة في مواجهة مشكلة تغير ظروف تنفيذ العقد، ذلك أنها تتيح لأطراف العقد أنفسهم التعاون من أجل تجاوز آثار هذه المشكلة والمحافظة على استمرارية العقد، باعتبارهم الأحرص على مصالحهم العقدية.

ثم عرضنا في المطلب الثاني الألتزامات الناجمة عن إعادة التفاوض وانتهينا الى انه يرتب عدة التزامات فردية أحدها يتعلق بالمدين المضرور من تغير الظروف وهو الألتزام بالإخطار، والآخر يتعلق بالدائن وهو التزامه بتخفيف الضرر، كما يرتب التزاماً ثالثاً جماعياً أو مشتركاً بين طرفي العقد، وهو الألتزام بمراعاة مبدأ حسن النية في إجراء عملية التفاوض والحوار إذ يعد هذا المبدأ الضابط الرئيس المنظم لعملية التفاوض.

وقد توصلنا خلال دراستنا إلى عدة نتائج وتوصيات يمكن إجمالها في الآتي:

أولاً: النتائج:

- ١- أن المحكم لا يملك فرض أي تغيير أو تعديل على العقد لغيبة التنظيم التشريعي لهذه السلطة، ولكن هذا لا ينفي إمكانية إدراج الأطراف لشرط يسمح بمراجعة العقد وإعادة التفاوض بشأنه، محدداً الظروف التي تستوجب إجراء هذا التعديل، إذا حدثت متغيرات وظروف تخل خلافاً جسيماً بالتوازن المالي للعقد.
- ٢- التزام إعادة التفاوض شرط يدرجه المتعاقدان في عقود التجارة الدولية يعطيها الحق في إعادة التفاوض على العقد في حالة اختلاف التوازن بسبب ظرف طارئ، وتوصل خبراء الصياغة العقدية لهذا الالتزام لمجابهة التشريعات الوطنية التي تتمسك بكل قوة بمبدأ القوة الملزمة للعقد، وكلما كانت صياغة هذا الشرط دقيقة وواضحة وتفصيلية كانت أنفع في التطبيق وأقطع لأي نزاع يمكن أن يثار في المستقبل.
- ٣- أعطى التزام إعادة التفاوض للمتعاقدان الحق في التفاوض للتوصل إلى الحلول المناسبة لمواجهة هذا الاختلال، بمعنى أن هذا الالتزام في نشأته الأولى كان يتمسك بالتسوية الودية التي يتوصل إليها الأطراف.
- ٤- بعد النص عليه (التزام إعادة التفاوض) في التشريع الفرنسي (المادة ١١٩٥ مدنى فرنسى جديد) لم يعد الأمر يقتصر على التسوية الودية بل أعطت المادة للقاضى الحق في تعديل العقد وفي فسخه بناء على طلب أحد المتعاقدين.
- ٥- اختلف إلتزام إعادة التفاوض عن نظرية الظروف الطارئة في أنه ليس من النظام العام وبالتالي يجوز للأطراف استبعاد حكم المادة ١١٩٥ مدنى فرنسى جديد، بعكس المادة ٢/١٤٧ مدنى مصرى فإنه لا يجوز للأطراف استبعاد حكمها.
- ٦- الإلتزامات المفروضة على المتعاقدين لتطبيق شرط إعادة التفاوض، وهو الإلتزام بالإخطار يقع على عاتق المضرور والالتزام بتقليل الخطر يقع على عاتق الدائن، وهذه الإلتزامات أنها أهمية كبرى في تطبيق شرط إعادة التفاوض.

ثانياً: التوصيات:

- ١- نوصى المتعاقدين سواء في عقود التجارة الدولية أو في العقود المدنية الداخلية إذا كان العقد سيستغرق مدة طويلة أن يدرجوا في عقودهم شرط إعادة التفاوض مع وضع الأسس العامة والمحددة لهذا الشرط، من حيث مفهوم الطرف الطاري الذي يمكن أن يجابهه الشرط وتحديث مصير العقد وقت التفاوض ومدة الإخطار وشكله والالتزام الذي يقع علي الدائن لتخفيف الضرر والجزاء الذي يمكن أن يقع على المتعاقد المتعنت في الامتناع عن التفاوض، أو في الوصول إلى حل أثناء التفاوض.
- ٢- نوصي المشرع المصري بتوسيع الأخذ بنظرية الظروف الطارئة، ليستفيد منها الدائن أيضاً إذا حدث تغير في سعر العملة تغيراً غير عادياً، أصابه بإرهاق جسيم ولا شك أن الأخذ بهذه التوصية يرفع العنت عن كاهل الدائنين لا سيما في هذا العصر الذي بات فيه انخفاض قيمة العملة يسير بمعدلات رهيبية مجحفة، ولا يجب أن تقف فكرة الحفاظ علي الثقة في العقود حائلاً دون تحقيق العدالة.
- ٣- أن ينظم الأطراف مسألة إخطار المدين الدائن بوقوع الأحداث المتفق عليها والنتائج المترتبة على وقوع هذه الأحداث نظراً ما يمثله هذا الإجراء من أهمية كبيرة للدائن الذي قد لا يعلم بوقوع هذه الأحداث ولا بمداها.
- ٤- أن يتفق الأطراف على إلزام الدائن ببذل كل ما في وسعه لتخفيف الأضرار التي أصابته في الفروض التي تظهر فيها مسئولية 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 المهمة التي أرساها قضاء التحكيم التجاري الدولي والتي تستمد جذورها من التشريعات الوطنية.
- ٥- أن التنظيم الدقيق المسبق لشرط إعادة التفاوض 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 الإفصاح عنه بشكل صريح في صورة تنظيم كامل ودقيق لكل المسائل التي قد يثيرها تطبيق الشرط.

تم بحمد الله

(وَأَخِرُ دَعْوَاهُمْ أَنِ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ)

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية:

(١) المراجع العامة والمتخصصة:

١. د/ حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية، تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣.
٢. د/ خالد مصطفى فهمي، التنظيم القانوني للالتزام بإعادة التفاوض في العقود المدنية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٩.
٣. د/ رجب كريم عبد اللاه، التفاوض على العقد: دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.
٤. د/ سميحة القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣.
٥. د/ شريف محمد غنام، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
٦. د/ شريف محمد غنام، شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٧.
٧. د/ عبد الفتاح مراد، قاموس مراد للمصطلحات القانونية والاقتصادية والتجارية، فرنسي - عربي، دار البراء للنشر والترجمة، الإسكندرية، ٢٠١٢.
٨. د/ محسن شفيق، عقد تسليم مفتاح، نموذج من عقود التنمية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة طبع.
٩. د/ محمد حسن قاسم، القانون المدني " الالتزامات - المصادر - العقد - المجلد الثاني"، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠١٩.
١٠. د/ محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسية الجديد العربية، المواد ١١٠٠ إلى ١٢٣١ - ٧ من القانون المدني الفرنسي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠١٨.
١١. د/ محمد حسين عبد العال، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية - دراسة تحليلية مقارنة للوسائل القانونية لتأمين المفاوضات في عمليات التجارة الدولية، دار النهضة العربية، ١٩٩٨.
١٢. د/ محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٦.
١٣. د/ محمد محي الدين سليم، نظرية الظروف الطارئة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠١.

١٤. د/ مصطفى المتولي قنديل، دور الأطراف في تسوية المنازعات العقدية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥.
١٥. د/ مصطفى عدوى، الوجيز في قانون العقود الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٢٠.
١٦. د/ مصطفى كمال طه، القانون البحري، دار المطبوعات الجامعية، بدون سنة نشر.
١٧. د/ ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، شروط إعادة التفاوض في عقد التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٦-٢٠١٧.
١٨. د/ ناجي عبد المؤمن، عقود التجارة الدولية طويلة المدة، بدون ناشر، ١٩٩٤.
١٩. د/ نعمان خليل جمعة، أركان الظاهر كمرجع للحق المتنازع بين الحقوق والواقع المستقر، معهد البحوث والدراسات العربية لجامعة الدول العربية، القاهرة، ١٩٧٧.
- (٢) الرسائل العلمية:
٢٠. د/ حسبو الفزاري، أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٧٩.
٢١. د/ صفاء تقى العيساوى، القوة القاهرة وأثرها في عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية القانون جامعة الموصل، ٢٠٠٥.
٢٢. د/ محمود شعبان البكرى خليل، مبدأ حسن النية وأثره في عقد البيع، رسالة ماجستير حقوق المنوفية، ٢٠١٢.
٢٣. د/ محمود نديم المحد الخضر، أثر تغير الظروف على عقود التجارة الدولية في القانون السوري، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، ٢٠١٦، ص ٣٣٨.
٢٤. د/ مروك أحمد، شرط إعادة التفاوض في عقود التجارية الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ١، بن يوسف بن خدة، سنة ٢٠١٤-٢٠١٥.
٢٥. د/ هشام ضيف عبد الملك، التفاوض في عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ٢٠١٥.
٢٦. د/ هني عبد اللطيف، حدود الأخذ بفكرة إعادة التفاوض في العقد، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، سنة ٢٠١٥-٢٠١٦.

(٣) المقالات - المؤتمرات:

٢٧. د/ أحمد الدراري، حسن النية في مرحلة تكوين العقد: دراسة على ضوء القانون الفرنسي والإماراتي و المغربي، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة - كلية القانون، مج ٣٦، ع ٩١، ٢٠٢٢، ص ٨١ - ١٥٣.
٢٨. د/ أحمد السعيد الزقرد، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد ٣٢، سنة ٢٠٠٢، كلية الحقوق، جامعة المنصورة.
٢٩. د/ أسيل باقر جاسم، النظام القانوني لشرط إعادة التفاوض، بحث منشور في مجلة المحقق الحلبي، تصدر عن كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠١١، ص ١١٧.
٣٠. د/ أسيل باقر جاسم، النظام القانوني لشرط إعادة التفاوض، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ٣، العدد ١، ٣١ مارس ٢٠١١، ص ١١٥.
٣١. د/ أشرف جابر سيد، الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد: صنعة قضائية وصياغة تشريعية - لمحات في بعض المستجدات، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص، (أبحاث المؤتمر السنوي الرابع)، العدد (٢)، الجزء الثاني، نوفمبر ٢٠١٧.
٣٢. د/ رمزي رشاد الشيخ، آليات إعادة التوازن العقدي في مرحلة التنفيذ، مجلة روح القوانين، حقوق طنطا، عدد ٨٣، يوليو ٢٠١٨، الجزء الأول، ص ٢٦.
٣٣. د/ ظفر محمد الجاهري، التزام التفاوض بحسن النية في ضوء تعديلات القانون الفرنسي أكتوبر ٢٠١٦م بالمقارنة بالقانون الحكومي الكويتي، مجلة الحقوق، الكويت، مجلد ٤١، عدد ٣، سبتمبر ٢٠١٧، ص ٩٩ هامش ٩.
٣٤. د/ عبد الهادي العطاوي، الاصطلاح وسلامة الفكرة القانونية، مجلة الاقتصاد و القانون، جامعة القاهرة، العدد الثالث، س ٤٠، ١٩٧٠، ص ٣٨٥.
٣٥. د/ عبد الهادي السعيد عرفة، حسن النية في العقود - دراسة مقارنة لمفهوم حسن النية وتطبيقاته في الشريعة الإسلامية والقانون المدني، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة الأولى، القاهرة، مصر، ١٩٨٦.
٣٦. د/ عدنان إبراهيم سرحان، الآلية المستحدثة للظروف الطارئة في قانون العقود الفرنسي الجديد، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة - كلية القانون، مج ٣٦، ع ٩٠، ٢٠٢٢، ص ٢١ - ٥٤.
٣٧. د/ عزيز كاظم جبر الخفاجي، إعادة التفاوض في عقود نقل التكنولوجيا، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ٨، العدد ٢٣، سنة ٢٠١٥، ص ٣٠.

٣٨. د/ محمد حسن عبدالرحمن، أحكام الدفع بعدم التنفيذ على ضوء قضاء محكمة النقض، مجلة كلية الشريعة والقانون بأسسيوط، جامعة الأزهر - كلية الشريعة والقانون بأسسيوط، ع ٩، ١٩٩٧، ص ١ - ١٣٨.

٣٩. د/ محمود فياض، مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة السابعة والعشرون، العدد الرابع والخمسون، جمادي الآخرة ١٤٣٤ هـ / إبريل ٢٠١٣ م، ص ٢٢٧ وما بعدها.

ثانيا: المراجع الاجنبية (انجليزية - فرنسية)

1. (B.) AUDIT Bernard, La vente international de marchandises, convention des Nations- Unies du 11 avril 1980, LGDJ 1990, p. 49.
2. (D.) PHILIPPE: « Les clauses mettant fin au contrat», in les grandes clauses des contrats internationaux, 55ème séminaire de la Commission Droit et Vie des Affaires, Bruylant, FEC 2005..., p. 6.
3. (J.) SCHMIDT J., " Négociation et conclusion des contrats ", Dalloz, Paris, 1982, p. 206.
4. (M.) FONTAINE: Les clauses de hardship: aménagement conventionnel de L'imprevison dans les contrats a long terme, D. P. C. I., 1976, p. 7.
5. (S.) SANCHEZ LORENZO: "UNIDROIT principles and OHADAC principles on international commercial contracts: convergences and divergences", p. 1280.
6. Ancel (P.) Imprévison, Répertoire de droit civil, D. mai, 2017..., no 86.

7. Bruno Oppetit, l'adaptation des contrats internationaux au changement de circonstances, la clause de "Hardship" JDI, 1974, n°4, p. 798.
8. Capitant (H), Terré (F) et Lequette (Y), Les grands arrêts de la jurisprudence civile, Dalloz 11ème éd., T.2, 2000.
9. CATHERINE (K.): Competing approaches to force majeure and hardship, International review of law and economics, Paris, 2005, p. 418.
10. Fauvarque Cosson (B.), Mazeaud (D.), L'avant – projet français de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription, Rev. de. Unif. 2006, pp. 103 – 134.
11. Gaël Chantepie, Mathias Latina, La réforme du droit des obligations, les jours de la par Dalloz, 1-23, 8 septembre 2016, n° 524.
12. GOLDMAN B., La lex mercatoria dans les contrats et l'arbitrage international, réalités et perspectives, J.D.I, 1979, p. 495.
13. JOHN (Y.) GOTANDA: Renegotiation and Adaptation Clauses in International Investment Contracts, Revisited, Villanova University School of Law, August 2003, p. 1469

14. Josée Ringuette, le hardship: Vers une reconnaissance du principe par les tribunaux arbitraux du commerce international, mémoire, faculté de droit, université de Montréal, 2003, p. 112.
15. Jutras (D.), La bonne foi, l'imprevison, et le rapport entre le general et le particulier, RTD civ. 2017, p. 138.
16. Klaus Peter Berger, Renegotiation and adoption of international investment contracts: the Role of contract Drafters and arbitrators, 36 Vanderbilt journal of transnational law, 2003, p.1358.
17. PHILIPPE (M.) et (L.) AYNES, Droit civil, Les obligations, 3 éd., éditions Juridiques associées, Paris, 2007, p. 379 – 380.
18. Terré (F.), Pour une réforme du droit des contrats, Dalloz, 2008.
19. ULLMANN (H.), Droit et Pratique des clauses de Hardship dans le système Juridique Américain, Revue des affaires internationales , No 7, 1988, p. 891.
20. Ullman (H.), Enforcement of Hardship clauses in the French and American legal systems, California western international law journal vol. 19, No 1, 1988, p. 83.
21. V. F. Cabas, Les clauses de "Hardship", thèse, 3° cycle, Montpellier 1,., p. 94.

22. V. J. Alisse, L'obligation de renseignement dans les contrats, th. Paris II, 1975, p. 670.
23. V. J. Cedras, L'obligation de négocier, R.T.D. Com, 1985, p. 285.
24. V. Me Mamadou Konaté, Crise financier et contrats commerciaux, 111e édition du congrès Africain des juristes d'entreprises (COJA 2010), organisé par le centre africain pour le droit et le de développement, p.2.
25. V. Ph. Fouchard, L'adaptation des contrats à la conjoncture économique, Rev. arb. 1979. 67. V aussi, R. Fabre, Les clauses d'adaptation dans les contrats, RTC, 1983 1.
26. v. Reifegerste Stéphan, Pour une obligation de minimiser le dommage. Aix-en-Provence: Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2002, n° 161, p.109.
27. V. Reine Alachkar, clause de Hardship et clause d'amicable composition, th. Paris II, 2010,
28. V.D. Le Roy, la force majeure dans le commerce international, th. paris, 1992, p. 753.
29. ZEYAD (A.) Al-QURASHI, Renegotiation of International Petroleum Agreements, Journal of International Arbitration, Volume 22, Issue 4 (2005), p. 293