جامعة عبد الرّحمان ميرة-بجاية

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون الخاص

# الإلتزام بإعادة التفاوض في العقد الدولي: "آلية لتفعيل الحرية التعاقدية"

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

فرع: القانون الخاص

تخصص: المهن القانونية والقضائية

من إعداد الطالبيتن:

- رادي نبيلة
- تيسوكاي سهام

تحت إشراف الأستاذ:

- بن شعلال الحميد

لجنة المناقشة:

الاستاذة المساعدة-ا-مانسة لامية .....رئيسة

الأستاذ المحاضر -ب- بن شعلال الحميد ..... مشرفا

الاستاذة المساعدة -أ-دحاس صونية.....ممتحنة

السنة الجامعية 2021/2020

**بسم الله الرحمان الرحيم**

**قال الله تعالى:¬ "شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لا إِلَهَ إِلاَّ هُوَ وَالْمَلائِكَةُ وأُولُو الْعِلْمِ قَائِماً بِالْقِسْطِ"**

**صدق الله العظيم**

عليه أفضل الصلاة والسلام

أهدي هذا العمل إلى عائلتي:

إلى الوالدين الغاليين لطالما ساندني و وقفا إلى جانبي طيلة حياتي ومشواري الدراسي

أطال الله في عمرهما ان شاء الله

إلى إخوتي الأعزاء وإلى أصدقائي الذين تجمعهم بي علاقة الأخوة والمحبة وإلى كل إنسان غالي على قلبي.

الطالبة :تيسوكاي سهام

# الإهداء

إلى من قال فيهما الخالق: "ولا تقل لها أف ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريما واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا".

إلى من حملتني وهنا على وهن، مسحت دمعتي ورفعت عني الغبن، أنارت طريقي وهي نور العين، وكانت مصدر حب، صدق وحنان، رفع الله لها منزلة و وضع الجنة تحت أقدامها و أغلى أم في الدنيا "أمي" أطال الله عمرها.

إلى من سال من جبينه العرق ليروينا ظمأ الحياة، إلى من تكبد عناء و شقاء الحياة من أجلنا ،إلى من علمنا مكارم الحياة ومحاسن الأخلاق، لمن كان صدره ملجئي وكلماته راحتي إلى القلب الحنون، إلى أغلى ما في الوجود "ابي" اطال الله عمره.

إلى القلوب التي تخفق حولي حبا وسندي في الحياة إخوتي و أختي أطال الله عمرهم وحفظهم من كل مكروه.

إلى كل أفراد عائلتي، إلى كل أصدقائي في الدراسة، إلى كل من له الفضل في إتمام هذه المذكرة وقدم لي يد المساعدة وأعانني بدعائه سواء من قريب أو من بعيد.

الطالبة: رادي نبيلة

# الشكر و اللتقدير

بسم الله الرحمن الرحيم

"إذ تأذن ربكم لئن شكرتم لأزيدنكم"

[سورة إبراهيم،الأية 7].

الحمد لله الذي هدانا لهذا ما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله، الحمد لله بكرة وأصيل، الحمد لله الذي بفضله تتم الصالحات، الحمد لله على نعمة فضله، هديه، توفيقه، خيراته، الحمد لله على كل هذا، الحمد لله ليوم الدين والصلاة و السلام على رسول الله.

أتقدم بجزيل الشكر وأوفر الاحترام والتقدير إلى الدكتور بن شعلال الحميد لتفضله بإشراف على هذه المذكرة وما بدله من جهد مخلص، وفقه الله وأطال في عمره.

كما أتقدم بالشكر و الامتنان إلى أعضاء لجنة المناقشة لتفضلهما بمناقشة هذه المذكرة والتي سيكون في ملاحظاتهم القيمة الأثر الطيب لإخراجها بالصورة الأمثل.

كما أتقدم بالشكر و التقدير لكل من ساهم وقدم لنا يد العون لإتمام هذا العمل.

**أولا: باللغة العربية**

ج:الجزء

ج.ر.ج.ج:الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

د.ب.ن:دون بلد النشر

د.س.ن:دون سنة النشر

د.ط:دون طبعة

ص:صفحة

ط: طبعة

ع:العدد

ق.م.ج:قانون المدني الجزائري

**ثانيا:باللغة الفرنسية**

A:article

éd: Édition

J D I : journal du droit international

Op.cit : Opère-citato (ouvrage précédemment cité)

P:page

P.p:de page en page

# مقدمة

يلعب العقد في القانون الداخلي دورا أساسيا في تبادل الثروات، ويتعاظم هذا الدور في العقود الدولية التي تعد أداة لتسيير التجارة الدولية ،ووسيلة للمبادلات الإقتصادية عبر الحدود ،حيث تؤثر تلك العقود من الناحية الإقتصادية على ميزان المدفوعات والميزان التجاري للدول بإعتبارها تستدعى انتقالا للثروات والقيم والخدمات عبر الحدود .

لقد برز دور العقد بإعتباره الأداة الفنية للقيام بهذه المهمة من خلال التطورات الإقتصادية والتكنولوجية التي أثرت بشكل كبير في العمليات التعاقدية فأدت إلي ظهور الكثير من العقود المركبة والمعقدة ومثال ذلك: عقد الترخيص الصناعي، عقد الامتياز التجاري، العقود المرتبطة بالتطور الصناعي والتكنولوجي ،عقد البيع الدولي وغيرها.

تتميز العقود الدولية بخاصية طول المدة التي تفصل بين وقت إبرام العقد وتنفيذه وذلك لتعدد الإلتزامات التعاقدية التي تتضمنها هذه العقود وحتي يتمكن الأطراف من تنفيذها ،وعليه ففي هذه الحالة يمكن أن يتأثر العقد بظروف إستثنائية ذات طابع سياسي كالقرارات السياسية التي تصدر عن حكومات دول معينة أو ذات طابع إقتصادي كارتفاع مفاجئ في أسعار المواد الأولية أو إرتفاع تكاليف الإنتاج وقد تكون هذه الظروف ذات طابع قانوني كصدور قانون يمنع الإستيراد والتصدير أو خروج العملة الصعبة ،فتجعل تنفيذ الإلتزامات الواردة به مرهقة لأحد المتعاقدين فيصعب تنفيذها ،ولكن غير مستحيلة ،فيؤدى ذلك إلي الإضرار بحقوق أحد الطرفين مما يرتب عنه إختلال التوازن العقدي بين الأطراف.

وتبعا لذلك فإن عقود التجارة الدولية من أبرز أنواع العقود التي تتأثر بتغير ظروف إبرامها في مرحلة تنفيذها وعليه فإن المتعاملين الدوليين سعوا في إطار هذه العقود إلي إستحداث العديد من التقنيات العقدية التي تساعدهم على تجاوز ما يعترى عقودهم من مشاكل ترهق تنفيذ إلتزامات أحد الأطراف ،وبناءا على ذلك فقد وضع المتعاملين شرطا في عقدهم يقضي بالإلتزام بإعادة التفاوض في مرحلة التنفيذ في العقود الدولية كآلية لمواجهة تلك الظروف وإعادة التوازن للعقد.

وترتيبا على ذلك تتجلى أهمية دراسة شرط الإلتزام بإعادة التفاوض في كونه يتطرق لموضوع له فائدة علمية وعملية ،بحيث تتجسد الأهمية العلمية للموضوع في كون الإلتزام بإعادة التفاوض في العقود

الدولية يعد من الإلتزامات الرئيسية في هذه العقود فالدراسة القانونية لهذا الإلتزام من شأنها أن تثير العديد من الإشكالات القانونية وتبرز الحلول المقترحة لها .

أما الأهمية العملية لموضوع الإلتزام بإعادة التفاوض فهذا الإلتزام مرتبط بعقود لها تأثيرها في اقتصاديات مختلف الدول حيث تهدف إلي وقف تنفيذ العقد الدولي مؤقتا ليتم إعادة التفاوض من جديد علي بعض الإلتزامات التي واجهتها ظروف استثنائية وذلك بغرض تعديلها بإرادة الطرفين وهو مايؤدي من جهة إلي الحفاظ علي هذا العقد واستمراره عوضا عن فسخه ، من جهة أخرى تتحقق مصلحة أطرافه .

أما عن أهداف الدراسة فتتمحور حول إحدى الوسائل البديلة لتسوية منازعات أطراف العقد في حال الإخلال بالإلتزامات التعاقدية وهي شرط إعادة التفاوض وذلك من خلال محاولة إبراز ضرورة وأهمية إدراج المتعاقدين لشرط إعادة التفاوض ،وبيان دوره في المحافظة على التوازن الإقتصادي للعقد، كما أردنا إبراز الإطار القانوني له وكيفية تنظيمه من قبل الأطراف وإبراز الدور الذي وجد من أجله ،كذلك توضيح موقف القانون م ج من هذا الإلتزام في ظل غياب نصوص قانونية تنظمه وهل يمكن تطبيقه على ضوء القواعد العامة في القانون المدني دون وجود مانع في ذلك .

إن الإلتزام بإعادة التفاوض في العقود الدولية يدخل في إطار مرحلة تنفيذ العقد ،أين يفرض على المتعاقدين ضرورة إعادة التفاوض من جديد ، وعليه فتظهر إشكالية هذا الموضوع فيما يلي :

إلي أي مدى يمكن اعتبار الإلتزام بإعادة التفاوض آلية لتفعيل الحرية التعاقدية من خلال تحقيق التوازن العقدي ؟.

و للإجابة على هذه الإشكالية فقد اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج التحليلي وذلك بتحليل النصوص القانونية والوطنية وكذا القواعد الدولية المتعلقة بالموضوع ،وذلك من خلال الوقوف على طريقة تنظيمها لهذا الإلتزام ،كما تم الإستعانة بالمنهج الوصفي عند توضيح مختلف المفاهيم الرئيسية المتطرق إليها في ثنايا الموضوع .

# الفصل الأول

# آلية الإلتزام بإعادة التفاوض في العقد

إن العقد الدولي يمتد تنفيذه لسنوات طويلة ، لذلك لا يمكن أن يبقى على حاله طول هذه المدة لأن هذا يؤدي إلي حدوث تغيرات في الظروف المصاحبة لتنفيذ العقد، وعليه فقد ظهرت فكرة الالتزام بإعادة التفاوض التي جاءت نتيجة للممارسات العقدية التي يقوم بها المتعاقدين خاصة في مجال عقود التجارة الدولية.

تهدف فكرة الالتزام بإعادة التفاوض في العقد إلى إعادة التوازن العقدي وذلك عند حدوث اختلال بسبب هذه التغيرات فهذا الالتزام يعد عنصر من عناصر التوازن العقدي فهو يعمل على المحافظة على العقد والاستمرار في تنفيذه من خلال إعادة التفاوض حول بنود العقد من جديد للوصول إلى اتفاق مشترك وبذلك يحقق التوازن بين أطراف العقد بصفة خاصة والعدالة العقدية بصفة عامة.

وعليه انطلاقا مما سبق ، قمنا بتقسيم هذا الفصل على النحو الآتي:

# المبحث الأول

# مفهوم الالتزام بإعادة التفاوض في العقد

يعتبر عقد التجارة الدولية الأداة الفنية الأكثر شيوعا في مجال تبدل السلع والخدمات عبر الحدود، فتتميز بعنصر الاستمرارية بحيث يغلب عليها الطابع الزمني الذي هو أساس جوهري في تنفيذ العقد، وعليه فخلال هذه الفترة يمكن أن تطرأ اضطرابات واختلافات في العلاقات التعاقدية تحول دون استمرارية تنفيذ العقد، وعلى هذا الأساس فقد أظهر الواقع التعاقدي وسيلة لوقف تنفيد العقد بشكل مؤقت وإعادة التفاوض في شروط العقد التي أدت إلى الإخلال بتنفيذ العقد وذلك بهدف تحقيق العدالة العقدية.

ومن خلال كل هذا قمنا بدراسة ماهية الالتزام بإعادة التفاوض في العقد كمطلب أول، وشروط إعمال الالتزام بإعادة التفاوض في العقد كمطلب ثان.

## المطلب الأول

## المقصود بالالتزام بإعادة التفاوض في العقد

يقتضي شرط إعادة التفاوض تحديد مفهوم الالتزام به، ففي حالة الإخلال بالتوازن العقدي يسعى المتعاقدان إلى تحقيقه من خلال إعادة التفاوض بغرض تعديل الالتزامات التعاقدية إلى الحد المعقول لرفع الضرر الذي يتحمله الأطراف نتيجة تلك الظروف، وعليه سوف نتحدث من خلال المطلب عن التعريف بالالتزام بإعادة التفاوض وتمييزه عن بعض المصطلحات المشابهة له.

### الفرع الأول: تعريف الالتزام بإعادة التفاوض في العقد

تعددت التعاريف المقدمة للالتزام بإعادة التفاوض في العقود الدولية سواء من الجانب الفقهي، أو وفقا للقواعد الدولية وهذا ما نتطرق إليه من خلال:

#### أولا: التعريف الفقهي للالتزام بإعادة التفاوض في العقد

لقي شرط إعادة التفاوض اهتماما كبيرا لدى فقهاء القانون المدني خاصة مع انتشاره في عقود التجارة الدولية حيث قدموا له العديد من التعاريف المختلفة و المتمثلة في:

- الالتزام بإعادة التفاوض هو "إعادة تفاوض الأطراف من جديد بشأن عقد في مرحلة تنفيذه من خلال التشاور والبحث المشترك عن اتفاق بهدف جعل سلوك الأطراف مسايرا لمصالحهم التي قد تكون مشتركة، ومختلفة أو حتى متناقضة "[1]، يفهم من خلال هذا العريف أن الفقه قد بين الخاصية الاتفاقية للالتزام بإعادة التفاوض وذلك بضرورة سعي الأطراف إلى مسألة تضارب المصالح.
- كذلك تم تعريفه على أنه : "الشرط الذي يسمح للأطراف بإعادة تنظيم العقد الذي يربطها إذا حدث تغير في المعطيات الأولية للعقد، والتي تم الاتفاق على أساسها فتغير توازن العقد إلى حد يجعل أحد الأطراف يلحق به إعسار غير عادل"[2].

من خلال هذا التعريف نستنتج أن الفقه قد اعتمد على وجود شرط تعاقدي يسمح بإمكانية إعادة التفاوض، وأن يجسد الحادث بالمعطيات الأولية للعقد وينتج عنه الإضرار بأحد الأطراف ، وهناك من الفقهاء الآخرين الذين عرفوا الالتزام بإعادة التفاوض على أنه: "الشرط الذي يسمح بإعادة النظر في العقد في ظروف معينة وفقا لإجراءات محددة من قبل الأطراف أنفسهم أو من الغير".[3]

كما عرّف كذلك بأنه: "التزام الأطراف بإعادة التفاوض في شأن العقد بهدف تعديله، فالنتيجة الرئيسية التي يرتبها الشرط متى توافرت شروط تطبيقه هي إعادة التفاوض بين الأطراف"[4]، فنلاحظ

---

[1]– هني عبد اللطيف ، حدود الأخذ بفكرة إعادة التفاوض في العقد "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، أبو بكر بلقايد– تلمسان، الجزائر، 2015 ، ص18.

[2]– مروك أحمد ، شرط إعادة التفاوض في العقود الدولية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2015، ص ص133–134.

[3] – Mostafa TRARI TAMI et William PISSOOT , droit commercial international, Berti éd, Alger, 2007, p156.

[4]– بوخالفة عبد الكريم ، شرط إعادة التفاوض آلية لإعادة التوازن الاقتصادي في عقود الاستثمار الدولية، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، ورقلة، العدد 03، 2018،ص40.

من خلال التعريفات السابقة أنه قد اتفقت على أن شرط إعادة التفاوض هو **شرط إتفاقي يسمح بإعادة التوازن العقدي حال حدوث تغييرات وظروف لم تكن موجودة وقت إبرام العقد**[5].

بالرغم من هذا التوافق الكبير في مدلول الالتزام بإعادة التفاوض إلا أن هناك اختلاف بين الفقهاء حول ترجمتهم للمصطلح الذي يعبر عن ذلك الإلتزام وهو (hard ship) فهناك من سماه "بالظرف الطارئ" أو "شرط المراجعة أو "عقد المشقة العقدية"... إلى غير ذلك من الترجمات، وهذا ما جعل هذا الأخير يحدث غموضا بين عدة نظم قانونية فيؤدي إلى المساس بمصالح الأطراف المتعاقدة.

**ثانيا: تعريف الالتزام بإعادة التفاوض وفق القواعد الدولية**

لم تتطرق القواعد الدولية للالتزام بإعادة التفاوض لكن تم تنظيمه ضمن المبادئ المتعلقة بالعقود الدولية الصادرة عم المعهد الدولي، كذلك الاتفاقيات العامة للتعريفات الجمركية ومبادئ القانون الأوروبي للعقود وهذا ما سنتعرض له من خلال ما يلي:

**أ- المبادئ المتعلقة بالعقود الدولية:**

لقد أصدر المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص بروما (unidroit) مجموعة من المبادئ العامة التي تعالج آثار تغير الظروف على العقود الدولية، حيث جاء في نص المادة رقم 6- 2- 2 من المبادئ الصادرة سنة 2014 على أنه: "تتوفر الظروف الشاقة إذا وقعت أحداث تخل بصورة جوهرية بتوازن العقد..." ويتعين توافر ما يلي:

- أن تقع هذه الأحداث أو يعلم بها الطرف الذي تعرض لها عند إبرام العقد.
- أن لا يمكن أخذ هذه الأحداث خارجة في الحساب بصورة معقولة من قبل الطرف الذي يعرض لها عقد إبرام العقد.
- أن تكون هذه الأحداث خارجة عن سيطرة الطرف الذي تعرض لها.
- أن لا يكون الطرف الذي تعرض لهذه الأحداث قد تحمل بخطر وقوع هذه الظروف"

---

-[5] خالد مصطفى فهمي، التنظيم القانوني للالتزام بإعادة التفاوض في العقود الدولية، دراسة مقارنة،دار الفكر الجامعي ،د ط، مصر، 2019، ص40.

ولقد أجازت هذه القواعد للأطراف إعادة التفاوض حول العقد عند تحقق آثار الظروف الطارئة، وهذا ما جاءت به المادة 6-2-3 بنصها على ما يلي:

- في حالة الظروف الشاقة يحق للطرف الذي تعرض لها طلب إعادة التفاوض ويتعين توجيه هذا الطلب مسببا دون تأخير غير مبرر.
- لا يخول طلب إعادة التفاوض في حد ذاته، للطرف المضرور من الظرف الشاق الحق في الامتناع عن التنفيذ.
- إذا لم يتم التوصل إلى اتفاق خلال مدة معقولة، فيحق لأي من الطرفين اللجوء إلى القضاء"

من خلال هذه القواعد المتعلقة بالعقود الدولية نستنتج أنها قد أظهرت جواب الالتزام بإعادة التفاوض، وذلك في تحديد زمن وقوع الأحداث الغير المتوقعة ومعيارها، كذلك شروط توجيه طلب إعادة التفاوض لما أكدت على ضرورة التوجه للقضاء عند عدم الاتفاق على مراجعة العقد خلال مدة معقولة من سير المفاوضات رغم أهمية هذه القواعد إلا أنها لا تتمتع بقوة الإلزامية قواعد استرشادية يتعين على الأطراف الاتفاق على تبنيها.[6]

**ب- الاتفاقيات العامة للتعريفات الجمركية و التجارة (GATT):**

لاقي موضوع الالتزام بإعادة التفاوض اهتماما متزايدا في ظل الاتفاقيات العامة للتعريفات الجمركية والتجارة (GATT)، ففي ظل هذه الاتفاقيات تمت سنة 1947 صياغة قواعد موضوعية موحدة خاصة بالمفاوضات، أين تقرر حل نزاعات التجارة اعتمادا على مبدأ التراضي وليس التقاضي وهذا ما جسدته المادة 22 التي تقتصر على تأكيد حق أحد الأطراف المتعاقدة في أن يطلب من الطرف الآخر الدخول في مشاورات تتعلق بتنفيذ العقد. كما سمحت المادة 23 تقديم اعتراض كتابي إلى طرف آخر بغرض الوصول إلى حلول مقبولة من الطرفين.[7]

---

[6] – بن عثمان فريدة ، تفسير عقود التجارة الدولية وفقا للقواعد الدولية، دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، عدد 19، 2016، ص ص 642-643.

[7] – مولحسان آيات الله، الآثار المحتملة للمنظمة العالمية للتجارة الخارجية للجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإقتصادية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2004، ص6.

**ج- مبادئ القانون الأوروبي للعقود:**

نظمت مبادئ القانون الأوروبي للعقود مسألة إعادة التفاوض من خلال المادة 1-11-6 وذلك بنصها على ما يلي:

1- كل طرف ملوم بتنفيذ التزاماته ولو صار تنفيذها جد مرهقا، سواء بزيادة تكاليف هذا التنفيذ أو انخفاض قيمة مقابل الأداء.

2- غير أنه يقع على عاتق الأطراف الإلتزام المباشر للمفاوضات بغية تعديل عقدهم أو إنهائه، إذا هذا التنفيذ مرهقا لدرجة لا تحتمل من طرف أحدهم بسبب تغير ظروف العقد[8]. وذلك بالنسبة للظروف التالية:

- التي وقعت بعد إبرام العقد.
- التي لا يمكن أخذها بعين الاعتبار لحظة التعاقد بصفة معقولة.
- التي لا يمكن للطرف المتضرر تحملها وفقا للعقد.

وفي حالة عدم اتفاق الأطراف في آجال معقولة يمكن للمحكمة:

- إنهاء العقد في الأجل وفقا للشروط التي تحددها.
- تعديل العقد بطريقة توزع فيها الخسائر والأرباح الناتجة عن تغيير الظروف بعدالة بين الأطراف.

وفي هاتين الحالتين يمكن للمحكمة أن تحكم بالتعويض نتيجة رفض الطرف الآخر للتفاوض أو وقفه لسوء نية.

من خلال ما سبق التطرق إليه يتجلى لنا أن هذه المبادئ قد تبنت فكرة إعادة التفاوض كوسيلة للأطراف بغرض الوصول إلى الحلول المتفق عليها كذلك المحافظة على سريان العقد الدولي، والابتعاد عن تطبيق نظرية الفسخ للإخلال بالالتزامات التعاقدية.

[8] – عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية "النظرية المعاصرة"،دار هومة للنشر والتوزيع، ط2، الجزائر، 2009، ص 288.

## الفرع الثاني: تمييز الالتزام بإعادة التفاوض عن بعض المفاهيم المشابهة له

قد نجد أن الالتزام بإعادة التفاوض مختلطا بعدة مفاهيم مشابهة له، خاصة نظرية القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة والتعديل الاتفاقي للعقد ونظام شروط تعديل العقد فإن مختلف هذه الأنظمة تتفق مع الالتزام بإعادة التفاوض في اعتبارها، باستثناء مبدأ القوة الملزمة للعقد بحيث لا يتم تطبيقها إلا في الظروف الاستثنائية ومن خلال هذا الفرع سنتطرق لتمييز الالتزام بإعادة التفاوض عن القوة القاهرة ، ثم نميزه بإعادة التفاوض عن الظروف الطارئة و التعديل الاتفاقي للعقد. وفي الأخير سنميز الالتزام بإعادة التفاوض عن شروط العقد.

### أولا: تمييز الالتزام بإعادة التفاوض عن شرط القوة القاهرة

إن القوة القاهرة هي ذلك الحادث الذي يستحيل دفعه غير متوقع ، فعدم إمكان التوقع واستحالة الدفع هما شرطان يستوجب توفرها في القوة القاهرة.[9] فهناك بعض الفقهاء عرف القوة على أنها كل حادث خارجي لا يمكن توقعه ولا يمكن دفعه يؤدي إلى إحداث الضرر.[10] وهو أيضا أمر غير متوقع الحصول وغير ممكن الدفع يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا دون أن يكون إخلالا من جانب الطرفين.[11]

قد نظم المشرع الجزائري أحكام القوة القاهرة في العديد من نصوص القانون المدني الجزائري.[12] حيث اعتبرها سبب أجنبي يؤدي إلى إعفاء المدين من المسؤولية المدنية متى تحققت شروطها ما لم يكن هناك نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك.[13]

يتم تطبيق نظرية القوة القاهرة في مجال العقود الدولية أن يتم إعمالها في بعض الأحيان وفقا لمفهومها التقليدي في العقود الداخلية. كما يتم تطبيقها من حين لآخر بالتوسيع من هذا المفهوم

---

[9] – السنهوري عبد الرزاق ، الوسيط في القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، العمل الغير المشروع، الإثراء بلا سبب، القانون، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، ، لبنان،د س ن ،ص876.

[10] – فلالي علي ، الالتزامات، العمل المستحق للتعويض ، دار موفم للنشر والتوزيع، د ط، الجزائر، 2010، ص289.

[11] – مراد محمود المواجدة، المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، الأردن، 2010، ص 37.

[12] – الأمر رقم 75–58، المؤرخ في 09/20/ 1395، الموافق ل1975/09/26/ المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

[13] – فلالي علي ، النظرية العامة للعقد "الالتزامات"، المرجع السابق، ص290.

ليتلاءم مع خصوصية العقود الدولية مما أدى ذلك إلى التطور في مفهوم القوة القاهرة إلى أن اتفاق الأطراف غالبا وذلك عند تحقق شروط القوة القاهرة ضمن طائفة شروط مراجعة العقد.[14]

نظرا لتقارب الالتزام بإعادة التفاوض من القوة القاهرة في مجال العقود الدولية إلا أن هناك أوجه الاختلاف بينهما مما اعتمد الفقه على عدة معايير للتمييز بينهما وهو الأمر الذي سندرسه في النقاط التالية:

**أ- معيار التمييز على الأساس القانوني:** تستمد القوة القاهرة أساسها القانوني من التشريع. فبالنسبة للتشريعات الوطنية هي من تنص صراحة على اعتبار القوة القاهرة سببا لانتفاء المسؤولية، فنلاحظ أن المشرع فنلاحظ أن المشرع قد استعمل عدة مصطلحات للتعبير عن القوة القاهرة وهي "الحادث الفجائي" و "السبب الأجنبي" و "الظروف الطارئة" أما بالنسبة للعقود الدولية فإنها تستمد أساسها من اتفاق الأطراف وقضاء التحكيم الدولي ، بحيث يتم الحفاظ بمفهوم القوة القاهرة، لطن مع التوسع في مفهومها من حيث الشروط و الآثار.

أما الالتزام بإعادة التفاوض فإنه يستمد أساسه القانوني من اتفاق الأطراف، لذا فهو لا يطبق بشكل تلقائي أو موحد في جميع العقود بل نجده يتغير من عقد لآخر ، وذلك وفقا لإدارة الأطراف. فهذه الإرادة هي من تحدد نطاق وأثار الالتزام بإعادة التفاوض مما يتصف الشرط الذي يتضمن هذا الالتزام بالطابع التعاقدي فهو طابع مرن يمكن للأطراف إدراجه لمواجهة التغييرات التي قد تلحق بالعقد.[15]

**ب- معيار التمييز من حيث درجة التأثير على تنفيذ العقد:** إن المفهوم التقليدي للقوة القاهرة يؤدي إلى الاستحالة المطلقة في تنفيذ الالتزام التعاقدي فالدين الذي يواجه القوة القاهرة يستحيل عليه تنفيذ ما التزم به اتجاه المتعاقد الآخر بحيث تعرف الاستحالة المطلقة إلى أنها تلك الاستحالة التي ترجع إلى السبب الأجنبي الذي لا دخل للمدين فيه. والتي تطرأ بعدم إبرام العقد بحيث لو كانت معاصرة

[14] – شريف محمد غانم، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، د ط،مصر، 2017، ص37.

[15] – شريف محمد غانم، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص37.

لإبرامه لما نشأ العقد أصلا. مما تؤدي لهذه الاستحالة إلى انقضاء العقد من تلقاء نفسه وبحكم القانون.[16]

إن درجة التأثير في تغيير الظروف الطارئة يجعل تنفيذ الالتزام التعاقدي مرهقا لأحد المتعاقدين أو يلحق به ضررا فادحا إذا نفذ ذلك الالتزام بالشكل المنصوص عليه في العقد فتكون بصدد درجتين مختلفتين الاضطراب العقد فالأولى تؤدي لاستحالة تنفيذ العقد استحالة مطلقة والثانية تكتفي بالإخلال بتوازن العقد مما يجعل تنفيذه مرهقا للمدين.[17]

**ج- معيار التمييز من حيث النتائج:** تقضي القواعد بالتزام المدين بتنفيذ التزاماته التعاقدية التزاما عينيا ، فأي إخلال لها فإنه يرتب المسؤولية المدنية ويلتزم بتعويض الأضرار اللاحقة بالطرف الآخر. إذ يشمل تعويض الخسارة اللاحقة والكسب الفائت لكن بتحقق القوة القاهرة فيتم انتفاء مسؤولية المدين وفسخ العقد تلقائيا بنص قانوني مما يتم تبرئة ذمة المدين من أية مسؤولية إذ نصت المادة 212 ق.م على أنه إذا انقضى الالتزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المتقابلة فيفسخ العقد بقوة القانون أما النتائج المترتبة على الالتزام بإعادة التفاوض فإنه لا يهدف إلى فسخ العقد وإنما يفرض على الأطراف التزاما جديدا وهو إعادة التفاوض حول العقد سعيا للحفاظ عليه وإبقاء الالتزامات التي سيرتبها واستمرار سريانها .[18]

## ثانيا: تمييز الالتزام بإعادة التفاوض عن الظروف الطارئة والتعديل الاتفاقي للعقد(المادة106)

إن النظرية الطارئة تجد تطبيقا واسعا في العقود المستمرة للتنفيذ وفي العقود الفورية المؤجلة حيث أن امتداد تنفيذ الالتزام لمدة طويلة من الزمن أو تأجيله لمدة معينة قد يؤدي إلى الإخلال بالتوازن الاقتصادي للعقد.[19]

لقد تناول المشرع الجزائري نظرية الظروف الطارئة في المادة 3/107 من ق.م.ج والتي تنص على "غير أنه إذا طرأ أن حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها

---

(16) – بلحاج العربي ، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانون، العقد والإرادة المنفردة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، ط4، الجزائر، 2005، ص319.

(17) – شريف محمد غانم، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية،المرجع السابق، ص95.

(18) – مروك أحمد ، المرجع السابق، ص156.

(19) – بلحاج العربي ، المرجع السابق، ص256.

أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطل كل اتفاق على خلاف ذلك" مما يتضح من خلال استقراء هذا النص أن يشترط لتطبيق النظرية أن يطرأ حادث استثنائي عام ومفاجئ لم يكن في الوسع توقعه بمعنى آخر أن الحادث الذي لا يمكن وقوعه وأن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين دون أن يصل الأمر إلى استحالة تنفيذه بالإضافة إلى الشرط أن يكون العقد متراخيا في تنفيذه وهو ما يلاحظ أن المشرع قد سكت بهذا الخصوص.[20] نتوصل من خلال ذلك إلى أن هناك تقارب بين الظروف الطارئة والالتزام بإعادة التفاوض من خلال توفر الشروط السالفة الذكر فإن ذلك يمكن تطبيقها على مستوى القضاء عملا بأحكام المادة 3/107 إذ يجوز للقاضي إما أن ينقص أو يزيد من إلتزامات أحد المتعاقدين.

تختلف نظرية الظروف الطارئة عن الالتزام بإعادة التفاوض في الأساس القانوني وذلك لأن تقرير ما يتم الإسناد إلى نص قانوني، أما الالتزام بإعادة التفاوض فإن أساسه اتفاقي إذ يندرج في إطار المبدأ الذي يحكم العقود الدولية بصفة عامة وهو المحافظة على العقد وإبقاء العلاقة العقدية مستمرة.

أما بخصوص التعديل الاتفاق للعقد فإن المشرع الجزائري قد أشار اليه في نص ابمدة 106 من القانون المدني والتي تنص على:"**العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقصه او تعديله إلا باتفاق الأطراف لأسباب يقررها القانون**".

ويقصد بالتعديل الاتفاقي للعقد هو تمتع الاطراف بحرية واسعة توقع الظروف والصعوبات التي قد تتعرض سبيل تنفيذ العقد،والتي تؤدي الى الاخلال بالتوازن الاقتصادي للعقد،فيترتب عنه ضرر يلحق بأحد المتعاقدين،مما يدفعهم للبحث عن اليات لمعالجة هذه الظروف وذلك من اجل اعادة التوازن الاقتصادي للعقد،كما قد يمكن تعريفه على انه:

"**تصرف قانوني يتم بمقتضاه اتفاق الأطراف أثناء تنفيذ العقد على تغيير عنصر منه أو عدة عناصر، وذلك من أجل استمراره** ".

إلا أن نجد الالتزام بإعادة التفاوض و شرط التعديل الاتفاقي لهما هدف واحد وهو محاولة الأطراف بإيجاد حل لتغير الظروف وذلك عن طريق فتح باب المفاوضات ،كما أن

[20] – علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، د ط، الجزائر، 1994، ص90.

الأطراف في كلا الحالتين غير ملزمين بالوصول إلى اتفاق أو تسوية نهائية للنزاع ،بالإضافة إلى ذلك فإن الأطراف أيضا يجب عليهم أن يتفاوضوا بحسن نية لإيجاد حل حول مصير العقد .

فرغم من هذا التشابه،إلا أن الالتزام بإعادة التفاوض يختلف عن التعديل الاتفاقي كونه يخول للطرف المضرور إمكانية إجبار الطرف الأخر على الدخول في عملية التفاوض،فهذا الشرط ينص صراحة على الالتزام بإعادة التفاوض ،على عكس التعديل الاتفاقي الذي لا يترتب عنه سوى مراعاة حسن النية،وقد عبر عنه الأستاذ" GHOZI"بقوله:"**شرط إعادة التفاوض يلغي الحرية المعترف بها للأطراف في أن يناقشوا مبدأ التعديل ويصبح ملزما لهم**".[21]

**ثالثا: تمييز الالتزام بإعادة التفاوض عن شروط تكييف العقد**

رغم التغييرات المحيطة بالعقد لها أثر على الصعيد الداخلي إلا أن هذا الأثر يمتد إلى الصعيد الدولي لذلك فإن الأسواق العالمية تشهد تغيرات مستمرة في أسعار المواد الأولية والمنتجات وغيرها نظرا لتغير الظروف والأحداث إذ أن الواقع قد ساهم في ابتكار عدة تقنيات قانونية لمواجهة بهدف سعي الأطراف بالحفاظ على العقد ضد كل التغييرات التي من شأنها أن تلتحق بهم وهو الأمر الذي جعل الأطراف يستعملون شروطا تسمح بالحفاظ على العلاقة التعاقدية.[22]

فتنقسم هذه الشروط إلى شروط مراجعة وشروط تعديل، إلا أن شروط المراجعة تنقسم بدورها إلى نوعين فالأول يتمثل في شروط المراجعة الجزئية وهي تلك الشروط التي تسمح للأطراف بمراجعة أي شرط من شروط العقد الذي تم إختياره بإرادة المتعاقدين أما النوع الثاني فإنه يتمثل في شروط المراجعة العامة وهي التي تسمح للمتعاقدين بمناقشة الصعوبات التي التحقت بعملية تنفيذ العقد ومحاولة إيجاد الحلول المناسبة لها من خلال تعديل الإلتزامات التي يتضمنها العقد. وإن الالتزام بإعادة التفاوض يندرج ضمن هذه الشروط.[23]

---

[21] – مروك احمد، المرجع السابق،ص169.

[22] – بهلوان مريم ، شرط إعادة المراجعة في عقود التجارة الدولية، مجلة المنارة، الدراسات القانونية والإدارية ع خاص، المغرب، 2017، ص32.

[23] – شريف محمد غانم، شرط إعادة التفاوض في العقود التجارية الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، د ط،مصر، 2017، ص ص45-46.

عرف الفقه شروط تعديل العقد على أنه عملية التعديل في الشروط الأصلية للعقد من قبل المتعاقدين وذلك لسبب التغيير الحاصل ، فتهدف هذه الشروط إلى تعديل العقد دون تدخل الأطراف أثناء التعديل. كما يمكن تعريفها أيضا بأنها هي تلك الشروط التي تسمح بإعادة توزيع المخاطر بين الأطراف بشكل تلقائي.[24]

في البداية يتضح أنه لا يوجد اختلاف بين الالتزام بإعادة التفاوض وشرط التعديل لكونهما يهدفان إلى هدف مشترك وموحد إلا أن الاختلاف الموجود فيما بينهما يظهر من خلال ما يلي:

**أ- الاختلاف من حيث آلية التفعيل:** يتم تعديل أحكام العقد طبقا لشروط التعديل بشكل تلقائي وذلك وفقا لما تم الاتفاق عليه من قبل المتعاقدين. فالطابع الآلي والتلقائي للتعديل العقدي قد يمنح الأطراف من التدخل بعد وقوع الحادث، إذ يرجع سببه إلى حلول الالتزام الجديد المنصوص عليه في العقد، فهذه العملية تهدف إلى التقليل من الاحتمالات التي من شأنها أن تنشأ نزاع بين المتعاقدين.

أما بالنسبة للالتزام بإعادة التفاوض فلا يطبق بشكل تلقائي بل في حالة ما إذا حدث تغيير جذري في الظروف ترتب عنه استحالة التنفيذ فهنا يكون الأطراف ملزمون بالتقابل من جديد لمواجهة هذه التغييرات بهدف التوصل إلى حل مناسب لمواجهة ذلك التغيير.[25]

**ب-الاختلاف من حيث مقدار التعديل:** يعد مقدار التعديل هو الاختلاف والآخر بين شروط التعديل والالتزام بإعادة التفاوض. إذ أن في شروط التعديل يتم تحديد المقدار مسبقا وبقة فيحدد عموما بنسبة الزيادة في العملات أو في المواد الأولية ، أما بالنسبة للالتزام بإعادة التفاوض فإن مقدار التعديل يتوقف بشكل أساسي على ما توصل إليه الأطراف من الاتفاق في حالة إعادة التفاوض حول العقد، إذ يتفق الأطراف على تعديل العقد أو فسخه أو وقف تنفيذه على أجل محدد لغاية زوال الحدث الطارئ.[26]

---

[24] – هني عبد اللطيف ، المرجع السابق، ص54.

[25] – هني عبد اللطيف ، المرجع السابق، ص54.

[26] – مروك أحمد ، المرجع السابق، ص ص 164-165.

## المطلب الثاني

## شروط إعمال الالتزام بإعادة التفاوض في العقد

نعني بذلك تلك الشروط الواجب توفرها في الحدث المؤدي إلى إخلال التوازن العقدي وبمعنى آخر فإن إعمال الالتزام بإعادة التفاوض يمتد ليشمل من الأحداث التي تتوفر فيه تلك الشروط ليلحق بالظروف الطارئة بالنظر إلى المدين الذي ألحقه الإرهاق من جراء تنفيذ التزاماته.

وعليه فيمكن تقسيم شروط إعمال الالتزام بإعادة التفاوض إلى شروطه متصلة بالحادث (الفرع الأول)، وشروط متصلة بالمدين (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: الشروط المتصلة بالحادث المخل

لإعمال الالتزام بإعادة التفاوض يجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط المتعلقة بالحادث فتكمن هذه الشروط في عمومه الحادث والاستثنائية وكذلك شرط اختلال التوازن.

#### أولا: عمومية الحادث

يقصد بعمومية الحادث في العقود الدولية، بالنسبة لشرط إعادة التفاوض تغير في الوضع العام أو في الظروف التي أبرم في ظلها العقد، ففي شرط إعادة التفاوض يتوقع الأطراف وقت إنعقاد العقد أن تحدث تغيرات معينة أو ظروف استثنائية تدفع إلى اتخاذ الإجراءات المتفق عليها لإعادة التوازن للالتزامات التعاقدية.[27]

---

[27] – généralité la cause de « hard hip » est pratiquement toujours prévue dans une formule d'une grande généralité. En effet, les clauses analysées n'envisagent pas spécialement la souvenance d'un événement précis comme critère de la nécessité de réadapter le contra elles visent simplement une modification de la situation générale, des donnés ou encore des circonstances sous l'empire desquelles les parties ont contracté, oppetit Bruno l'adaptation de contras internationaux changement de circonstance la clause de hard ship, 101 clunet 1974 at 794 et 52, p800.

غير أن التوقع المسبق يتسع ليشمل جميع عناصر العقد، كما يشمل الظروف التي تطرأ لكلا المتعاقدين وليست لأحدهما فحسب.[28] وعليه فالحادث الذي يبرر تطبيق شرط إعادة التفاوض يجب أن يتسم بالعمومية وذلك من خلال ارتباطه بجميع عناصر العقد وتلك لتحقيق التوازن العقدي.

**ثانيا: شرط استثنائية الحادث**

عندما يكون الأمر متعلق بالطابع الاستثنائي للحوادث فإن من الصعب نطاقه القانوني، ذلك أنه يمكن تركيب الأحداث بعدة أشكال حسب أصلها أو طابعها أو أثارها. بمعنى يتعين على القاضي أو المحكم التجاري الدولي البحث في أثر الحادث على تنفيذ الالتزام مهما كان أصله أو سبب حدوثه، لتقرير ما إذا كان استثنائي أم لا.[29]

يعد الحادث استثنائيا عندما يكون عير متوقع خلال تنفيذ العقد، وغير مألوف من النادر وقوعه وفقا للظروف العادية،[30] فهناك ظروف تكون طبيعتها استثنائية بطبيعتها، إلا أنها قد تصبح استثنائية إذا خرجت عن المألوف والعادة.

إن الهدف من اشتراط عنصر استثنائية الحادث في شرط إعادة التفاوض يتجسد في تقليص مجال الخروج عن مبدأ القوة الملزمة للعقد، ولكي يمكن وصف هذا التغيير بأنه تغيير استثنائي يجب أن ينجب عنصر استثنائية الحدث وعلى تغير الظروف الاقتصادية التي أبرم العقد في ظلها ليوصف ذلك التغيير بأنه تغير غير مألوف طبقا للمجرى العادي للأمور.[31]

---

[28] – مروك أحمد ، المرجع السابق، ص172.

[29] – جمعة زمام، العدالة العقدية في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1،الجزائر، 2013-2014، ص393.

[30] – عثمان اليوسف سمير، نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن الإقتصادي للعقد: دراسة تحليلية في ضوء قانون المعاملات المدنية الإماراتي ، أطروحة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات العربية المتحدة، 2017، ص72.

[31] – مروك أحمد ، المرجع السابق، ص173.

يجب ألا يكون الحادث الاستثنائي إمكانية لدفعه أو تفاديه، كما أنه إذا كان بالوسع توقعه حسب معيار الرجل العادي، فإنه لا يعد غير متوقع، بناءا عليه إذا كان الحادث مألوف ومتوقع ويمكن دفعه ببذل عناية الرجل العادي فلا يعتد به، وبالتالي لا يمكن وصفه بأنه حدث استثنائيا.[32]

وتجدر الإشارة أن الاقتراحات المتعلقة بالظروف الطارئة والتي أصدرتها غرفة التجارة الدولية بباريس سنة 1985،[33] تتضمن شرط عدم توقع الحادث الاستثنائي، حيث تنص على ما يلي: " في حالة وقوع أحداث غير متوقعة من الأطراف، من شأنها أن تعدل بشكل أساسي بتوازن العقد....".

كما أكدت نفس الغرفة على ضرورة أن يتحقق هذا الشرط في الالتزام بإعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية ضمن الشرط النموذجي الذي أصدرته سنة 2003، وذلك بنصها على ما يلي: "ولا يسري حكم الفقرة الأولى من هذا الشرط النموذجي إذا أثبت الطرف أن تنفيذ التزاماته التعاقدية قد أصبح مبالغ فيه وذلك بسبب حادث خارج السيطرة المعقولة له، وهذا الحدث لا يمكن أن يأخذه في اعتباره بشكل معقول وقت إبرام العقد".[34]

**ثالثا: شرط اختلال التوازن:** يعد شرط اختلال التوازن للعقد من أهم الشروط الواجب توفرها لتطبيق أحكام شرط إعادة التفاوض، فإذا لم ينتج عن الحادث اختلال التوازن في تنفيذ العقد رغم توافر الشروط الأخرى، فلا يمكن تطبيق شرط إعادة التفاوض، لأن هذه الأخيرة تكون عديمة الجدوى إذا لم ينتج عنه اختلال التوازن للعقد أثناء تنفيذه، وهذا ما عبر عنه الفقه بالقول: "شرط إعادة التفاوض "hard ship" يتحقق عندما يؤدي الحادث إلى اختلال التوازن للعقد".[35]

ولإعمال شرط اختلال التوازن ينبغي أن يؤدي الحادث إلى اختلالات اقتصادية للعقد مع التنويه إلى أن العبرة بالاختلال الذي لا يجعل التنفيذ مستحيلا وإنما مرهقا للمدين، كما يمكن القول بأن ليس كل اختلال في التوازن العقدي يؤدي إلى إعمال شرط إعادة التفاوض، وإنما يجب أن يكون

---

(32) – محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني "النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، "دراسة مقارنة في القوانين العربية"، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص306.

(33)– عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية "نظرية المعاصرة"، دار هومة للنشر والتوزيع، ط2، الجزائر، 2009، ص239.

(34) – شريف محمد غانم، شرط إعادة التفاوض في العقود الدولية، المرجع السابق، ص68.

(35) – مروك أحمد ، المرجع السابق، ص ص173-174.

هذا الاضطراب جوهري بحيث يخلق أضرار ليست من المنطقي أن يتحملها أحد الأطراف المتعاقدة.[36]

وذلك نجد مبادئ " اليوندروا unidroit" لسنة 2014 تنص في المادة 6-2-2 على أنه: " تتوافر الظروف الشاقة إذا وقعت أحداث تخل بصورة جوهرية بتوازن العقد، إما بدفع تكاليف التنفيذ على أحد الأطراف، وإما بخفض قيمة ما يتلقاه أحد الأطراف...." فهذه المادة تعرف الظروف الشاقة باعتبارها الحالة التي تقع فيها ظروف تؤدي إلى حدوث اضطرابات تخل بتوازن العقد، سواء بخفض التزاماتهم التعاقدية أو الزيادة فيها إلى حد غير معقول.

وباعتبار أن العقود الدولية متنوعة فاختلال التوازن العقدي في هذه الأخيرة يختلف أيضا باختلاف العقود الدولية، فما نجده في عقود النقل التكنولوجيا مثلا، يختلف عما نجده من اضطرابات في عقود الإشهار أو باقي العقود الدولية الأخرى. ويرجع ذلك إلى اختلاف النظم الاجتماعية والاقتصادية التي تسودها في الوقت الراهن.[37]

يهدف شرط إعادة التفاوض على الحفاظ على العقد والاستمرار في تنفيذه وعليه فإن العبرة في تطبيقه تكون بالنتائج التي تتركها الظروف في اقتصاديات العقد، وليس التغيرات في الظروف بحد ذاته،[38] وذلك على سبيل تأمين الحد اللازم من الاستقرار العقدي في حدود العدل والإنصاف.[39]

## الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالحادث المتصل بالمدين

إن إعمال شرط إعادة التفاوض في العقود الدولية ينبغي توفر شروط متصلة بالمدين وتتمثل هذه الشروط، في عدم إمكانية توقع الحادث المخل بالعقد بالإضافة إلى أن يكون الحادث مستقلا عن إرادة أطراف العقد.

---

[36] – أسيل باقر جاسم، النظام القانوني لشرط التفاوض، دراسة في العقود التجارية، مجلة المحقق المحلي، جامعة بابل للعلوم القانونية، المجلد الأول، ع1، العراق، 2011، ص ص124-125.

[37] – مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص ص432-433.

[38] – شريف محمد غانم، شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص145.

[39] – جمعة زمام،العدالة العقدية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص394.

فبالتالي يمكن تقسيم هذا الفرع إلى شرط عدم إمكانية توقع الحادث (أولا)، ومن ثم شرط استقلالية الحادث عن إرادة المدين (ثانيا)، وأخيرا شرط عدم إمكانية دفع الضرر (ثالثا).

**أولا: عدم إمكانية توقع الحادث**

يعد هذا الشرط من بين الشروط الضرورية لتطبيق أحكام سرط إعادة التفاوض، وبما أن يغير الظروف يؤدي إلى الخروج عن المبدأ العام في العقود ألا وهو مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، لهذا ينبغي أن يكون التغيير غير متوقع وليس بوسع المتعاقد المدين أن يتوقع الحادث عن تنفيذ العقد لتطبيق أحكام شرط إعادة التفاوض.[40]

لقد نصت مبادئ اليونيدروا « unidroit » المتعلقة بعقود التجارة الدولية لسنة 2014 في المادة 6-2-2 فقرة "ب" على هذا الشرط كالتالي: "لا يمكن أخذ هذه الأحداث في الحسبان بصورة معقولة من قبل الطرف الذي تعرض لها، عند إبرام العقد"

إلا أن المشرع الجزائري نجده قد نص على شرط عدم التوقع بصدد الظروف الطارئة وذلك من خلال نص المادة 3/107 من ق م كالآتي: "... غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها...".[41]

إن شرط عدم التوقع يشمل جميع الظروف التي تخرج من سيطرة الأطراف المتعاقدة، فإرادتهم ليس لها دور في حدوث هذه المتغيرات، لأنه لا يمكن أن يتمسك أحد الأطراف بتغير الظروف، وهو كان السبب في حدوثها فهذه الأحداث تؤثر على تنفيذ العقد بسبب عدو التوازن العقدي الذي تحدثه، مما يؤدي إلى وقف تنفيذه لهذا فشرط إعادة التفاوض يسمح بتقدير عدم التوازن من خلال المقارنة بين الأعباء والفوائد، لكي يتم إعمال الالتزام بإعادة التفاوض.[42]

---

[40] – أسيل باقر جاسم، المرجع السابق، ص121. – أحمد مروك، المرجع السابق، ص184.

(2)– المادة 3/107 من القانون رقم 75-58 ،المتضمن القانون المدني،المعدل و المتمم.

[42] – علاء الدين عبد الله الخصاونة، الجوانب القانونية للالتزام بإعادة التفاوض و مراجعة العقود "دراسة في القانون الفرنسي والأردني ومبادئ القانون الموحد حول التجارة الدولية ومبادئ القانون الأوروبي للعقود، مجلة القانون، ع1، جامعة الكويت، الكويت، 2014، ص652.

فالواقع أن تقدير عدم التوقع وقت إبرام العقد ينتج عنه صعوبات، خاصة أن هذا الأخير يعد من العقود طويلة المدة، فقد يكون غير متوقع بالنسبة لأطراف العقد وقت ابرامه، أما من خلال تنفيذه يصبح متوقعا لهما فلا يمكن حرمان المتعاقد من التمسك بأحكام شرط إعادة التفاوض إذا أصبح الحادث متوقع له خلال تنفيذ العقد، لأنه أقدم على التعاقد وهو حسن النية.[43]

**ثانيا: استقلالية الحادث عن إرادة المدين:** إن المدين يستفيد من تغير ظروف العقد من خلال تمسكه بأحكام شرط إعادة التفاوض لتعديل العقد، إذا كان الحادث خارجا عن ارادته، أما إذا كان هذا التغير راجع إلى خطأ المدين أو له يد في إحداثه، فمن غير الجائز أن يطلب تطبيق شرط إعادة التفاوض لأن الهدف من إعمال هذا الشرط هو حماية الدائن المتعاقد من تدخل المتعاقد الآخر سيء النية سواء كان التدخل في إحداث التغيير بشكل مباشر أو غير مباشر.[44] وهذا ما أكدته مبادئ قواعد التجارة الدولية اليونيدروا لسنة 2014 في الفقر "ج" من المادة 6-2-2 على هذا الشرط بقولها: "أن تكون هذه الأحداث خارجة عن سيطرة الطرف الثاني الذي تعرض لها". فعليه تنص هذه الفقرة على ضرورة أن يكون الطرف اختلت التزاماته التعاقدية تتجه حدوث هذه الظروف ليس يد فيها ولا يمكنه السيطرة عليها.

كما نجد أيضا التعبير عن شرط استقلالية الحدث عن إرادة المدين يمتد إلى الشروط العامة وإتفاقية التجارة الدولية، ومثال على ذلك الشرط الذي أعدته غرفة التجارة الدولية بخصوص " hard hip" عام 2003 نص على شرط استقلالية الحادث عن إرادة الأطراف، بأن يكون الحادث خارج بشكل معقول عن سيطرة المدين.[45]

أما بالنسبة لمعيار استقلالية الحادث عن إرادة المدين والذي يمكن الاعتماد عليه في تحديد متى يمكن اعتبار الحدث مستقل عن إرادة المدين فهناك معيارين، فالمعيار الأول شخصي يحدد استقلال الحادث بالمقارنة بإرادة الأطراف، فالحادث يكون مستقل عن إرادة المدين وفقا لهذا المعيار إذا لم تشارك هذه الإرادة في إحداث الفعل بأي شكل من الأشكال. [46] أما المعيار الثاني فهو

---

[43] – شريف محمد غانم، أثر تغير الظروف في العقود الدولية، المرجع السابق، ص258.

[44] –أسيل باقر جاسم، المرجع السابق، ص123.

[45] – شريف محمد غانم، أثر تغير الظروف في العقود الدولية، المرجع السابق، ص258.

[46] – مروك أحمد ، المرجع السابق، ص187.

المعيار المادي أو الموضوعي فإنه يقيس هذا الاستقلال بالمقارنة بعمل أو نشاط المدين فهو على أساس عدم ارتباط الحادث بنشاط الطرف المدين فلا يمكن عدم مشاركة إرادة المدين في وقوع الحادث.[47]

مما سبق الذكر نجد أم المعيار المادي ضيق في مجال تطبيق الشرط على خلاف المعيار الشخصي الذب اشترط بالإضافة إلى عدم مشاركة إرادة المدين في إحداث الفعل، أن يكون مستقلا أيضا عن نشاط المدين.[48]

إلا أن المعيار الذي لقي تطبيق أوسع من قبل قواعد قانون التجارة الدولية هو المعيار الشخصي لأنه وسع من مجال تطبيق شرط إعادة التفاوض، لقد نصت مبادئ اليوندروا لعام 2004 على شرط أن لا تكون إرادة المدين قد ساهمت في وقوع الحادث الذي يؤكد تبنيها للمعيار الشخصي في تقدير صفة استقلال الحدث عن الأطراف، كما أن غالبية قرارات التحكيم الصادرة عن غرفة التجارة الدولية تطبق المعيار الشخصي في تقدير استقلال الحادث وكمثال على الحكم التحكيمي الصادر في القضية رقم 3093/3100 حيث عبرت عن هذا الشرط قضت: ".... دون أن يوجد خطأ أو إهمال من الطرف الذي يتمسك بحالة « hard hip ».[49]

**ثالثا: عدم إمكانية دفع الضرر:** يعد هذا الشرط من الشروط المتصلة بشأن الالتزامات المترتبة عن العقد المبرم بين الأطراف المتعاقدة عند اختلاله لحدوث أحد الظروف الطارئة، فهو أن يكون هذا الطرف الطارئ يؤدي إلى اختلال التوازن غير ممكن تجنبه من قبل الطرف المتضرر، فإلا فلا مجال لتفعيل شرط إعادة التفاوض.[50]

يشترط لإعمال شرط إعادة التفاوض ألا يكون بمقدور المدين دفع وقوع الحدث والتغلب على نتائجه السلبية الضارة ولو ببذل تضحيات وخسائر كبيرة فلو كان بإمكانه دفع الحدث أو الضرر.

---

(47) – مروك أحمد ، المرجع السابق، ص187.

(48) –Mostapha Tarari Tani, William Pissoort et Patrick soerens, droit commercial international, conforme aux conventions internationales ratifiées par l'Algérie, Alger, Berti éditions, 2007, p156.

(49) – شريف محمد غانم، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص ص116-117.

(50) – عبد الحليم عبد اللطيف القومي، مبدأ حسن النية وأثره في التصرفات القانونية "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، د ط، مصر، 1997، ص198.

ولم يفعل رغبة منه بالتمسك بشرط إعادة التفاوض لتغيير بعض شروط وبنود العقد كأن يكون مخلا بمبدأ حسن النية في تنفيذ العقد، لاسيما وأن هذا المبدأ أهمية بالغة في ميدان المعاملات التجارية الدولية التي تعتمد في الكثير منها على المعايير الأخلاقية القائمة على الثقة المتبادلة بين الأطراف المتعاقدة.

في الواقع أن بإرادة الإنسان هي محور عدم إمكانية الدفع بمعنى أن هذا الشرط ذو مساس مباشر بالارادة، عندما يكون هذا الشرط متوفر في الحدث مما يعني ذلك أن انعدام إرادة المدين وقدرته على التصرف على نحو يتفادى من خلاله الضرر ونتائج الحدث.[51]

إن شرط عدم إمكانية دفع الضرر يتمتع بأهلية خاصة على الصعيد القانوني والعملي إذ يصبح جليا بمقتضاه أن المدين أمام حادث يتجاوز إرادته وحدود طاقته مما يعكس بوضوح انتفاء ركن الخطأ في سلوكه، وتقاس درجة الجهد الذي يجب أن يبذله المدين في دفع الضرر والحدث ونتائجه بمعيار شخصي يعتد فيه بظروف المدين الشخصية ومسائله الخاصة وإمكانيته الذاتية.[52]

[51] – أسيل باقر جاسم، المرجع السابق، ص123.

[52] – حسين عامر، القوة الملزمة للعقد، الجزء الأول، مطبعة مصر، ط1، مصر، 1949، ص160.

## المبحث الثاني

## مضمون وطرق التعبير عن الالتزام بإعادة التفاوض في العقد الدولي

يستمد الالتزام بإعادة التفاوض قوته الإلزامية من إرادة الأطراف تجسيدا لمبدأ سلطان الإرادة، ولكن يبقى السؤال المطروح هو في حالة عدم تطرق الأطراف في عقدهم الدولي على الإلتزام بإعادة التفاوض أثناء التنفيذ لعدم توقع حدوث ظروف قد تتطلب إعادة التفاوض بشأنها وطرأت حوادث استثنائية آلت دون الاستمرار في ذلك التنفيذ، فكيف يمكن لهم التأسيس لهذا الالتزام.

ونظر للطابع الاتفاقي للالتزام بإعادة التفاوض، فقد اهتم الفقه الدولي بتحديد الضوابط القانونية التي يجب الاستناد إليها عند صياغة الشرط الذي يتضمن الالتزام بإعادة التفاوض حيث اقترح على المتعاملين الاقتصاديين العديد من طرق الصياغة.

### المطلب الاول

### مضمون الالتزام بإعادة التفاوض في العقد

عند وقوع الحدث المبرر لإعمال شرط اعادة التفاوض ، فان الالتزام الرئيسي الذي يفرضه الشرط هو الالتزام بإعادة التفاوض في العقد من قبل الاطراف ،فإعادة التفاوض هو الخاصية الاساسية للنظام القانوني للشرط وهو بمثابة الاثر المباشر الذي يترتب على اعماله.

بات من المتعارف عليه بين المتعاملين في مجال العقود الدولية خاصة الاقتصادية منها، ان ادراج شرط تعاقدي يقضي بإمكانية اعادة التفاوض حول مضمون العقد في مرحلة تنفيذه له دور وقائي من الحوادث الطارئة المستقبلية ،لذلك سار العرف على تضمين عقودهم شرط اعادة التفاوض، حيث وصف هذا الشرط على انه من الشروط المعتادة التي يدرجها المتعاقدين ،وعليه فانه يستمد اساسه القانوني من مبدأ سلطان الارادة ، فهو يعد بمثابة التنظيم ألاتفاقي للعقد غير انه وفي حالة عدم الاتفاق علية فان الفقه الدولي اقترح اسس قانونية اخرى قصد تنفيذ العقد بشكل تلقائي ، وهذه الاسس تختلف بحسب ما اذا تم ادراج الشرط التعاقدي إتفاقيا او غير ذلك.

وعليه فان من خلال هذا المطلب سنتطرق الى اخضاع شرط التفاوض لمبدأ سلطان الارادة كأساس للالتزام بإعادة التفاوض في العقد(الفرع الاول)، كما نتطرق الى اخضاع شرط التفاوض لمبدأ حسن النية كأساس للالتزام بإعادة التفاوض في العقد(الفرع الثاني).

## الفرع الأول : اخضاع شرط التفاوض لمبدأ سلطان الارادة كأساس للالتزام بإعادة التفاوض في العقد

في الحالة التي يتضمن فيها العقد شرطا صريحا يقضي بالالتزام بإعادة التفاوض ،فان هذا الالتزام يجد اساسه في مبدأ سلطان الارادة لاعتباره محل اتفاق بين اطراف العقد من خلال تضمين عقدهم لشرط اعادة التفاوض اذ هو بمثابة التنظيم ألاتفاقي للعقد ، وباعتبار العقد شريعة المتعاقدين ،نجد ان الفقه الدولي يذهب الى انه يمكن للأطراف الاتفاق على مراجعة العقد من اجل اعادة التوازن العقدي بشكل يتناسب مع الظروف الجديدة للعقد.

وعليه سوف يتم التفصيل في مختلف هذه النقاط في مطلبين أساسيين، حيث يتناول المطلب الأول ضرورة الالتزام بإعادة التفاوض بين أطراف العقد، أما المطلب الثاني فنخصصه لدراسة صياغة الالتزام بإعادة التفاوض في العقود الدولية.

**أولا: ضرورة الالتزام بإعادة التفاوض بين أطراف العقد:** عادة ما يتفق الأطراف على تضمين عقودهم لشرط الالتزام بإعادة التفاوض، الذي يجد أساسه في مبدأ سلطان الإرادة الذي يستمد قوته الإلزامية من الإرادة، حيث يمكن لأطراف العقد الاتفاق على إعادة التفاوض بشأن العقد طبقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين وذلك بغرض المساهمة في تحقيق العدالة العقدية بشكل يلائم مع التغيرات الجديدة وفقا للشروط التعاقدية التي وضعت باتفاق أطراف العقد.[53]

وعليه فإن الالتزام بإعادة التفاوض من خلال تضمين عقدهم ما يشئون من الشروط دليل على مبدأ حرية الإرادة في المساهمة في تحقيق التوازن العقدي نتيجة تغير في الظروف الاقتصادية والمالية للعقد.[54]

---

[53] – جمعة زمام، المرجع السابق، ص24.

[54] – علاء الدين عبد الله الخصاونة، المرجع السابق، ص622.

لقد ساهمت الصفة التعاقدية لشرط إعادة التفاوض في توسيع دائرة نطاق مسالة مراجعة العقد أكثر مما جاءت به نظرية الظروف الطارئة المكرسة في التشريعات الوطنية المقارنة بما فيها التشريع الجزائري وذلك انطلاقا من مبدأ العقد شريعة المتعاقدين الذي يكرس حرية أطراف العقد في إدراج ما يشئون من الشروط.

بالإضافة إلى ذلك فإن شرط التفاوض لمبدأ سلطان الإرادة كأساس للالتزام بإعادة التفاوض يجد أساسه الإتفاقي كذلك في العقود الدولية، وهذا ما أكدت عليه لجنة الشركات غير الدولية، المشكلة في إطار الأمم المتحدة من خلال تضمين مشروع مدونة السلوك الخاص بالشركات الذي أعدته هذه اللجنة على إعادة التفاوض في العقود الدولية التي تبرمها هذه الشركات مع الدول المعنية، لذلك يجب أن تتضمن هذه العقود شروط لإعادة التفاوض إذا ما طرأ أو حدث تغير في الظروف التي أبرم بشأنها العقد.[55]

وعليه يمكن القول أن إخضاع شرط إعادة التفاوض لمبدأ سلطان الإرادة كأساس الالتزام بإعادة التفاوض دليل على حرية أطراف العقد على وضع هذا الشرط للمساهمة في تحقيق التوازن العقدي والمحافظة عليه.

**ثانيا: ضرورة تفعيل المادة 03/107 من القانون المدني الجزائري:** بالرجوع إلى نص المادة 107 فقرة 3 من القانون المدني نجد أن المشرع الجزائري الأخذ بنظرية الظروف الطارئة التي جاءت استثناءا عن القوة الملزمة للعقد وتفيد كذلك تراجع مبدأ سلطان الإرادة حيث أصبح للمتعاقدين إمكانية تعديل ما التزم به.[56]

لقد خول المشرع الجزائري للقاضي سلطة من أجل التدخل لتعديل العقد عملا بأحكام المادة 3/107 من ق م ج وذلك بتوفي مجموعة من الشروط المتمثلة في:

1- أن يكون التزام المدين نابعا عن عقد دوري التنفيذ، أو عقد مدة أو عقد فوري مؤجل التنفيذ، ويجب أن يكون أيضا العقد محددا لا من العقود الاحتمالية التي تقوم على احتمالية الربح

---

[55] – بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، ماهيتها، القانون الواجب التطبيق عليها، وسائل تسوية منازعاتها، منشورات الحلبي الحقوقية،، ط1، لبنان، 2006، ص303.

[56] – فلالي علي ، النظرية العامة للعقد "الالتزامات"، موقع النشر والتوزيع، الجزائر، ط1،2001، ص295.

والخسارة، ويشترط أن لا يكون تراخي التنفيذ ناتجا عن خطأ المدين لأنه لا يجوز إفادة المدين من إهماله.

2- أن يكون الحادث الطارئ حادثا استثنائيا غير متوقع، ذلك أن الحوادث الخاصة بالمدين كإفلاسه أو إحتراق محصوله ليس لها وصف الحادث الطارئ بل وجب أن يكون الحادث غير متوقع فلو كان بإمكان المدين توقعه فذلك يعني أنه راض بالالتزامات العقدية تحت مسؤوليته، وهو ما يحرم استفادته من الحوادث الطارئة، والمعيار هنا موضوعي وهو ما يمكن توقعه من الرجل العادي.

3- أن يكون الحادث الطارئ مفضيا إلى إرهاق المدين في تنفيذ التزامه، فالحادث الذي يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا يعتبر بمثابة قوة قاهرة ينجم عنها فسخ العقد بقوة القانون، ولذلك فإن الحادث الطارئ هو ما يجعل المدين يتحمل خسارة جسيمة إذا نفذ التزامه على النحو المتفق عليه دون أن يصل إلى حد استحالة التنفيذ.[57]

يجوز للقاضي أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول بمجرد توفي الشروط اللازمة لإعمال نظرية الظروف الطارئة، وذلك بمراعاة مصلحة الطرفين من الظرف الطارئ الذي قد يضفي إلى انقضاء الالتزام أو أن يتحمل تبعية الهلاك أحد طرفي العقد.[58]

ففي هذه الحالة تكون السلطة التقديرية للقاضي في تحديد الطرف إذا كان يستوجب الزيادة في الالتزام المقابل دون تخفيض التزام المدين، أو الإنقاص من التزامات المدين في مقدارها أو أن يبقي على المقدار السابق مع إعفاء المدين من الجودة التي كانت مشترطة قبل، وقد يرى القاضي وقف تنفيذ العقد حتى يزول الظرف الطارئ، مثل أن يتعهد مقاول ببناء مدرسة وترتفع أسعار مواد البناء بشكل فاحش لحادث استثنائي، ولكنه ارتفاع مهدد بالزوال لأنه بات استيراد مثل هذه المواد على وشك أن ينتج فيقضي القاضي بتسليم المقاول للمدرسة إلى وقت معين لتفادي إرهاق المقاول.[59]

---

[57] – سرايش زكريا، الوجيز في مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة ( مع الإشارة إلى موقف الفقه الإسلامي من بعض المسائل)،دار هومة، ط2،الجزائر، 2014، ص131.

[58] – قدادة كليل أحمد حسن، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، ، ط2،الجزائر، 2005، ص112.

[59] – سرايش زكريا، المرجع السابق، ص132.

من خلال ما سبق يتبين أنه لا يجوز للقاضي أن يقضي بفسخ العقد عند توافر الظرف الطارئ، فيقع عبء الحادث على عاتق الدائن بدلا من المدين، ويجب عليه رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول بتوزيع عبئ الحادث على طرفي العقد طبقا للمادة 3/103 من ق.م.

وفي الأخير نقول أن حكم المادة 3/107 من ق.م من النظام العام وعليه فيبطل كل اتفاق يقضي باستبعاده، ويهدف المشرع من خلال هذا التحريم تفادي تحكم الطرفي القوي في الطرف الضعيف وبذلك يضمن الآخر بحكم تمليه قواعد العدالة والإنصاف.[60]

## الفرع الثاني: إخضاع شرط التفاوض لمبدأ حسن النية كأساس للالتزام بإعادة التفاوض

عند إخضاع شرط التفاوض لمبدأ حسن النية فيقتضي ذلك تضمين الأطراف لعقدهم أية إشارة للالتزام بإعادة التفاوض بل لا بد من تنفيذ هذا الالتزام.

و لاستظهار ذلك ينبغي التطرق إلى معرفة مدى ضرورة الالتزام بإعادة التفاوض وفقا لمبدأ حسن النية (أولا)، ثم استظهار مظاهر حسن النية كأساس للالتزام بإعادة التفاوض (ثانيا).

**أولا: ضرورة الالتزام بإعادة التفاوض وفقا لمبدأ حسن النية:** إن مبدأ حسن النية يفرض على المتعاقدين التعامل بحسن النية أي الالتزام ليس فقط بما تم النص عليه في العقد بل كذلك الالتزام بما تقتضيه العدالة أو القانون، بالنظر إلى طبيعة الالتزام، فيترتب على ذلك أن هذا الأخير لا يجد أساسه في إرادة الأطراف بل يجد أساسه في مبدأ حسن النية، الذي يفرض على المتعاقدين التعامل بما تقتضيه قواعد العدالة والإخلاص، وليس ما تم النص عليه في العقد.[61]

فالالتزام بالتفاوض بحسن النية يقتضي الأمانة والامتناع عن الغش والسلوك التدليسي، سواء عند بداية المفاوضات أو خلالها، كالدخول في التفاوض دون وجود نية جادة في التعاقد،[62] أو قطع

---

[60] – بلحاج العربي،النظرية العامة للعقد "الالتزامات"، المرجع السابق، ص260.

[61] – هني عبد اللطيف، المرجع السابق، ص27.

[62] – وقد أكدت على ذلك نص الفقرة 3 من المادة 2–15 من مجموعة المبادئ المتعلقة بعقود التجارة الدولية التي أقرها معهد توحيد القانون الخاص في روما 1994، والذي جاء فيه "ويعتبر سيء النية خصوصا الطرف الذي يفتتح أو يتابع المفاوضات وهو يعلم أن ليس لديه النية في الوصول إلى اتفاق"

المفاوضات دون سبب معقول بعد أن وصل إلى مرحلة متقدمة أو أنها على وشك الانتهاء أو طرح اقتراحات غير جادة.

تعد حسن النية من المبادئ القانونية الأساسية التي تسيطر على مرحلتي إبرام العقد وتنفيذه، حيث يرى بعض الفقه أن ضرورة العمل بمبدأ حسن النية في العقود ضروري، ولو لم ينص عليه الأطراف صراحة في العقد.[63]

إن مبدأ حسن النية مبدأ عام في مجال القانون والعقود بشكل خاص والعقود الدولية بأكثر خصوصية،[64] حيث يتركز التفاوض بحسن النية على العديد من القواعد التي تشكل أساسا لأخلاقيات وآداب التفاوض، حيث يتطلب أن يشعر المتفاوض بالأمان و الطمأنينة أثناء التفاوض، خاصة وأن التفاوض في هذا المجال يتعلق بتنفيذ عقود دولية تتمتع بقيمة اقتصادية كبيرة إذ تحتاج لإنفاق الكثير من الأموال لإجراء دراسات معمقة حول الحادث وكيفية مواجهته تعديله وعليه يجب السعي لتجاوز العقبات والمشاكل التي تعترض التنفيذ.

وتبعا لذلك يتعين لأطراف العقد الدولي تنفيذ التزاماتهم بكل حسن النية وذلك ببذل جهدهم لإزالة الاختلال الناتج عن تغير الظروف، وجعله يتماشى مع الظروف الجديدة حتى في غياب شرط إعادة التفاوض، فقد تبنى المشرع الجزائري حسن النية في العقود من خلال نص المادة 107 الفقر 1و2 من القانون المدني: " ... على المتعاقدين تنفيذ التزاماتهم العقدية بما يقتضيه مبدأ حسن النية دون التقييد بما نص عليه في العقد، وذلك من أجل التغلب على الصعوبات التي تعترض تنفيذه، بسبب تغير الظروف وذلك لتحقيق التوازن الاقتصادي بين الأطراف.

**ثانيا: مظاهر حسن النية:** إن المكونات التي تجعل مبدأ حسن النية وسيلة لتطوير قانون العقود وتقويم سلوك الأطراف المتعاقدة، فإن جوسران يرى أن عندما يوجه القانون الأنظار نحو حسن النية

---

(63) – دالي بشير ، مبدأ تأويل العقد "دراسة مقارنة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2008، ص28.

(64) –عبد المنعم موسي إبراهيم، حسن النية في العقود"دراسة مقارنة"، منشورات زين الحقوقية، بيروت،د ط، لبنان، 2008، ص2.

والعدالة فإنه يدعوا القاضي للبحث في خفايا العقد من التزامات جديدة ومتنوعة بمرور الزمن وذلك بسبب الظروف الفردية والاجتماعية والاقتصادية.[65]

لمبدأ حسن النية مقتضيات تهدف إلى تحقيق العدالة والتوازن كالنزاهة، إن أن واجب التعاون يعتبر من أهم قيد لتجسيد وتكريس مبدأ حسن النية.

أ- **النزاهة:** تعتبر النزاهة من المقتضيات و العناصر المؤدية إلى تحقيق العدالة بين الأطراف المتعاقدة لكونها تقوم على سلوك مستقيم، فقد عولجت ضمن القواعد العامة لاقترانها بالأمانة والشرف و الشفافية في التعامل، وهو الالتزام الذي يقع على عاتق أطراف العلاقة التعاقدية إذ يؤدي ذلك إلى الامتناع عن اللجوء إلى الغش والتحايل والخديعة أثناء سير المفاوضة بغية إقامة علاقة تعاقدية مبنية على الاستقامة والشرف والاعتدال وذلك نظرا لاعتبارات الثقة والصرامة فيما بين الأطراف، فنجد المشرع الجزائري قد يعترف بالنظر إلى موضوع العقد بالاستهزاء لذا يلزم أن تكون هناك جدية وثقة وصراحة بين المتعاقدين وهذا ما أكدته المادة 111 ق م.[66]

كما يتعين على المتفاوض إبداء سلوكه ونزاهته للتعبير عن حسن نيته أن يبعث الثقة والجدية لدى الطرف الأخر فيظهر ذلك من خلال صياغته لمقترحات جادة ومعقولة ترمي إلى إنجاح التفاوض وتحقيق التوازن للعقد بحيث يؤدي إلى إبقاء العقد قائما فيما بين الأطراف.[67]

فالنزاهة مظهر من مظاهر حسن النية المعبرة عن النفسية الخارجية للمتعاقد والتي يمكن ان تتمثل في قواعد السلوك الأخلاقي أو المنطق المتبع في الحياة الاجتماعية أو حتى الأعراف المعمول بها فيمكن فرض إتباع سلوك معين وتشبيهه بالمبدأ العام للمسؤولية،[68] إلا أن هناك جانب من الفقهاء يرى أن الالتزام بالشفافية والأمانة يستوجب على المتعاقد أن يكون نزيها إن يتم الاعتماد عليه لإثراء العقد فهو ضمن الالتزامات التي تدخل في النظرية اللاحقة للعقد والتي يستند أساسها إلى مبدأ حسن النية.

---

[65] – عبد الحليم عبد اللطيف القومي، المرجع السابق، ص ص322-323.

[66] – عرعارة عسالي، التوازن العقدي عند نشأة العقد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2014-2015، ص214.

[67] – أسيل باقر جاسم، المرجع السابق، ص133.

[68] – محفوظ محمد ، دروس في العقد، مركز النشر الجامعي، د ط، تونس، 2004، ص322.

قد يتبين غرض النزاهة أثناء إجراء المفاوضات بالإفصاح والإخبار بكل ماله صلة وعلاقة بالعملية التعاقدية لإقامة التوازن بين مبدأ حرية التعاقد وبين توفر الحد الأدنى للجدية والاستمرارية لعملية التفاوض وهو الأمر الذي يستلزم الاهتمام بالبيانات والمقاصد الباعثة على التصرفات، كما تهدف إلى تحقيق قدر أكبر من الاستقرار في التعامل الذي يستلزم بدورة ضرورة التعويل على الظاهر في التصرفات والتعهد بأن لا ينوي شرا للطرف الآخر وأن يتصرف بقدر ضروري النزاهة وتفادي إيقاع الضرر به سواء كان ذلك عن سوء النية أو عن الإهمال، والمعيار الذي يعتمد عليه في النزاهة هو معيار الرجل العادي والمعتدل والمتوازن الذي يكون مراده نجاح المفاوضة وتحقيق حسن سيرها وعدم الانسحاب منها قصد إثارة مسائل وموضوعات قد حسمت من قبل.[69]

ففي حالة إخلال المتفاوضة لالتزام النزاهة فإن ذلك يعد خطأ عقدي عملا بأحكام المادة 3/377 والمادة 490 من القانون المدني، ما يتضح من خلالهما أن كل اتفاق أو شرط متضمن لإعفاء أو إسقاط ضمان باطلا وغشا من الرف الذي أصدر منه ذلك مما يترتب على ذلك المسؤولية، ومن النزاهة أن يلتزم كل طرف بالامتناع عن كل تصرف أو عمل من شأنه أن يكون عائقا أو حاجزا لتنفيذ التزامه وذلك وفقا لما أقرته المادة 361 ق م.[70]

**ب- واجب التعاون:** إلى جانب النزاهة قد يتحمل المتعاقد الالتزام بالتعاون وفقا لمقتضيات حسن النية، إذ يتمثل في الوطيد المستمر بين الأطراف المتفاوضة حيث يؤدي إلى وصول المفاوضات إلى نهاية منطقية إما بانعقاد العقد المتفاوض بشأنه أو فشلها بمعنى عدم انعقاد العقد المتفاوض عليه؟[71]

يفرض واجب التعاون على الأطراف الالتزام ببذل كل الجهود لإزالة الصعوبات والعقبات التي من شأنها أن تكون عائق أو حاجز لإبرام العقد فهذا لا يتحقق إلا في حالة كون المفاوضات يسودها جو من التعاون، والأخذ والعطاء قصد ضمان سير الحسن للمفاوضات ويتم ذلك من خلال القيام

---

(69) – بوطالبة معمر، الإطار القانوني لعقد التفاوض في مفاوضات عقود التجارة الدولية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق، الجزائر، 2016-2017، ص80.

(70) – فلالي علي ، النظرية العامة للعقد "الالتزامات"،المرجع السابق، ص386.

(71) – محمد حسام محمود لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، دراسة القانون المصري والفرنسي، د ط، مصر، 1995، ص28.

بالعديد من التصرفات كتحديد مواعيد إجراء التفاوض والاتفاق على الظروف المناسبة لها،[72] وذلك بغية تحديد الهدف والغاية الأساسية من العقد الذي يسعى المتعاقدان على إبرامه بكل وضوح وشفافية كما يمكن لكل منهما دراسة ظروفه وظروف الطرف الآخر ومدى قدرته على إبرام العقد.[73]

كما أن الالتزام بواجب التعاون صورة معينة لا تدخل تحت حصر، فيمكن أن نذكر منها المواظبة على مواعيد التفاوض وعدم الرفض غير المبرر لتعيين خبير أو أكثر لحسم مسألة تقنية مختلف عليها،[74] فالعبرة هنا أن المعيار المعتمد للحكم على هاته السلوكات هو معيار الرجل المعتاد، والذي يهدف إلى إنجاح المفاوضة وعدم العودة إلى الوراء، بإثارة موضوعات أو مسائل قد تم حسمها من قبل.

ولتحديد المسلك المطلوب الواجب التعاون ينبغي تقديم تعريفا له، ولا يتبين ذلك إلا بإظهار وإبراز عناصره، وكذلك الدور الذي يلعبه في تطوير العقد.

1- **مفهوم واجب التعاون:** يصنف واجب التعاون ضمن المعايير السلوكية بمعناه الدقيق فيما يغير ضرورة قانونية، فيكون التعاون عند اعتراف المتعاقدين بأنه مرتبط بمصالح مشتركة أو متقاطعة مع الطرف الآخر، فيرى مسيتر J.Mestre أن التعاون هو "ضرورة التوجهات والسلوكيات التي تتقاطع لخدمة مصلحة مشتركة".[75]

إن فكرة الالتزام بواجب التعاون بين الأطراف تتسم بالاستمرارية إذ أنه يبقى من بداية التفاوض إلى غاية إبرام العقد قصد التوصل إلى الغاية المرجوة، كما أنه يعتبر التزاما ناشئا عن العقد المتفاوض في شأنه بحيث يلزم كل الأطراف بإقامة التعاون فيما بينها بغية تحقيق الهدف المترتب من إجراء

---

[72] – بلال عبد المطلب بدوي، مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات قبل التعاقدية في عقود التجارة الدولي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 2001، ص86.

[73] – إرجيلوس رحاب، الإطار القانوني للتفاوض في العقد الالكتروني، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، ع3، الجزائر، 2018، ص64.

[74] – محمد محسن منصور، العقود الدولية (ماهية العقد الدولي، مفاوضات العقد وإبرامه ومضمونه، وأثاره وانقضائه) دار الجامعة الجديدة، مصر، 1999.

[75] – François Diesse, le devoir de coopération comme principe directeur du contrat archives de philosophie du droit, tom 43,1999, p262.

المفاوضات والتي تتمثل في الإبرام النهائي للعقد.[76] كما أن فكرة التعاون مصدرها القضاء، إلا أن الأحكام القضائية لم تتناول التعاون إلا بطريقة غير مباشرة بحيث يقتصر عمل القضاء والفقه على استخراج هذا المبدأ من بعض الأحكام التشريعية وبعض القواعد السلوكية العامة، فهذه الفكرة تحتوي على مفاهيم متغيرة وغير متوقعة كسلوك الأطراف وأطراف العقد.[77]

يعتبر واجب التعاون التزاما ببذل العناية بحيث يكون كل متعاقد ملزما ببذل العناية اللازمة بالتعاون مع الطرف الآخر بهدف إيصال المفاوضات إلى غرضها المنشود والذي يتمثل في التوصل إلى اتفاق جديد.[78]

**2- عناصر واجب التعاون:** يتميز واجب التعاون بمجوعة من العناصر التي ترتكز عليها فكرة التعاون، ومن بين هذه العناصر، نجد إرساء التضامن بين الأطراف وكذلك إلقاء المصالح كما يتميز أيضا بوجوب تبادل التعاون بين كل أطراف العلاقة التعاقدية.

**أ- إرساء التضامن بين الأطراف:** إن التضامن بين المتعادين يعتبر واجب أخلاقي إذ هو يرمي إلى المساعدة المتبادلة فيما بينهما والأخذ بمصالح الأطراف الأخرى بعين الاعتبار، فإن التضامن من ضمن الأسس التي يقوم عليها العقد كعقد الشركة والتي نصت عليها المادة 416 ق م. بحيث قد يكون التضامن قانونيا وذلك حسب طبيعة بعض العقود التي تميز العلاقات بين المتعاقدين كمعيار سلوكي إذ له قوة القانون، كما نجد أن التضامن قد يقوم بدفع المتعاقدين إلى العمل معا وذلك من أجل هدف مشترك فيما بينهما.[79]

هناك بعض الفقهاء المعارة تقوم بالسعي إلى إرساء أكثر تضامن بين المتعاقدين وذلك من خلال الاعتراف بوجود واجب التعاون إذ يتجاوز مجرد الامتناع عن الإضرار بمصالح المتعاقد

---

[76]- إرجيلوس رحاب، المرجع السابق، ص65.

[77]-عرعارة عسالي، المرجع السابق، ص217.

[78] - أسيل باقر جاسم، المرجع السابق، ص137.

[79] - فلالي علي ، الالتزامات، العمل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص370.

الآخر، بل يكتد إلى ضرورة العمل معه من أجل تحقيق هدف موحد ومشترك، مما ظهر هناك جدل فقهي حول الصلة بين حسن النية وواجب التعاون.[80]

**ب- التقاء مصالح الأطراف:** إن حقيقة العقد هو تبادل الرضا بين الأطراف، كما يعد أيضا مركز لقاء للأمل والثقة المتبادلة بين الأطراف المتعاقدة بحيث كل طرف يأمل في الحصول من الطرف الآخر ما يلبي حاجاته بحيث لا يمكن التوجه إلى التعاقد ما لم يكن هناك أمل في تحقيق مصلحة، كما أنه يعتبر الوسيلة لتنسيق المصالح المتقابلة المختلفة أو المتقاطعة.[81]

إن الثابت في تلبية الحاجات يشكل الهدف الذي تسعى إليه الرغبة المشتركة للأطراف والتي تسمح بالتقاء إرادتهم فيكون العقد، إذ كل طرف يجد في الطرف الآخر وسيلة لتحقيق هدفه، ولهذا فإن إتحاد مصالح الأطراف هو ضمانة لتعاونهم، بهذا المعنى تأسس على المستوى القانوني واجبهم الأخلاقي باحترام المصالح المشتركة فيما بينهم والمحافظة عليها.

**ج- تبادل التعاون بين الأطراف:** قد يرى مستر Mestre أن التبادل ميزة خاصة بواجب التعاون وأن تصور فكرة التعاون في العقد مبرر للتدخل أحادي الجانب من أجل إعادة التوازن للعقد في حالة وجود أحد الأطراف في وضعية صعبة ودونية.[82]

فيتميز واجب التعاون بأنه تبادلي مثله مثل التضامن وإتحاد تقارب مصلحة المتعاقدين ويظهر ذلك من خلال التضامن فيما بينهم وكما يظهر من خلال الهدف المشترك، وتنسيق مصالح الأطراف بالإضافة على ذلك فإن كل عناصر واجب التعاون السالفة الذكر تسمح بتقدير سلوك الأطراف المتعاقدة وذلك ما جاء في المادة 1/107 ق م.

---

(80) – عثماني بلال، أطراف العقد المدني، بين الحق في تحقيق المصلحة الشخصية والالتزام بحسن النية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو،2018، ص86.

(81) – Anne-Sylvie Courdier-Cuisinier, le solidarisme contractuel, Litec, 2006, vol, 27, p306-307.

(82) – J. Mestre, d'une exigence de bonne foi à un esprit de collaboration, RTD civ, 1985, p120.

ويؤكد بعض الفقهاء أن مبدأ التعاون كأهم مظاهر حسن النية وهو القاعدة العامة للسلوك إذ تهدف إلى المساهمة في إيجاد حلول ملائمة للعلاقات التعاقدية لاسيما في جانبها فبهذه الميزة فإن له مجال واسع يضم التزامات مختلفة من أجل تنظيم العلاقات التعاقدية حسب ما تتطلبه الظروف.[83] أما البعض الآخر يعتقد أن التعاون تقتضيه مجريات المفاوضات، إذ أنها تفرض خاصة إرادة حقيقة الوصول إلى اتفاق، فهذا المظهر من المظاهر الذي يترجمه السلوك الإيجابي للمتفاوضين.[84]

**3- دور واجب التعاون في تطوير العقد:** إن واجب التعاون يلعب دورا هاما وبارزا في تطوير العقد لكونه وسيلة قانونية للتنظيم كما أنه مكمل للالتزام وذلك على أساس أنه ضرورة اجتماعية واقتصادية يهدف إلى خلق العلاقة التعاقدية، لذلك سنبين الدور الذي يؤديه واجب التعاون في تطوير العقد وذلك في نقطتين مهمتين وهما:

**أ- التعاون كوسيلة لتحسين العقد:** اتضح للفقه أن العقد يتطور بعد مدة طويلة لكون العقد نتيجة لاتفاق إرادتين متصارعتين تتمتعان بالحرية والمساواة، لتغيير الأمر ويصبح العقد بعدها مركز لتوازن الالتزامات و الحقوق، فحرص المشرع والقاضي على إقامة ذلك التوازن بعد استبعاد كل العقبات المحتملة والمرتبطة بعدم المساواة في العقد.

إن تحسين العقد من جانب القضاء سواء كان ذلك بالتغيير العادل لعباراته أو لحماية الطرف الضعيف، فإن إعادة التوازن للعقد يحوره من الظلم والاستغلال إلى أداة العدل ومركز محترم يلبي به الاحتياجات الاقتصادية والاجتماعية، أما الجانب الفقهي فقد اثار ذلك صعود الحماية في النظام العام الإقتصادي والإجتماعي وكذا اهمية العقد فكل هذه التغييرات الضارة تحدث إنفجارا في العقد بل نادوا إلى دمار العقد.

قد ساهم الفقه والقضاء بعد مسار طويل وصولا إلى المشرع وذلك من خلال إضافة إلتزامات ضمنية وتكميلية للإلتزامات الأساسية في العقد، فمنها حسن النية في صورة واجب التعاون الذي يساهم في مضمون العقد ليصبح وسيلة لتطوير العقد ووسيلة للمحافظة على إستمراره وتوازنه.

---

(83) – Jarvin, « l'obligation de coopération de bonne four… », in l'apport de la jurisprudence arbitrale. Dossier de l'institut de droit et des pratiques des affaires internationales, 1986, p168.

(84) – Anne- Sylvie Courdier-cuisinier, le solidarisme contractuel, OP.cit, p308.

**ب- التعاون كوسيلة لتكييف العقد:** إن التطور اللامحدود للعلاقات التعاقدية بالرغم من كل الوسائل الوقائية والعلاجية من إختلال التوازن إلا أن يبقى التفاوت بين الإلتزامات والحقوق هو الهدف الأول الذي تواجهه القواعد القانونية بإستمرار، فالمشرع الجزائري قام بالبحث عن الآليات التي تسمح له بجعل قواعد السلوك والممارسات المهنية إلزامية على الأطراف المتعاقدة وواجب التعاون لإعتباره قاعدة خلفية تسمح بتكييف العقد حسب ما تقتضيه العدالة العقدية وذلك من خلال خلق التوازن في العلاقات التعاقدية، ليصبح واجب التعاون له دور مزدوج إذ يكمن في تكييف العقد مع هدفه الإقتصادي إذ يكيفه مع الضرورة القانونية وفعالية المعاملات وهذا من جهة أما من جهة أخرى أن مرونة واجب التعاون تجعله منه عنصر أساسي لتطوير العقد وتكيفه مع الحاجيات الإقتصادية والإجتماعية.[85]

فنجد واجب التعاون يهدف إلى المصالحة بين المبادئ التقليدية للنظرية العامة والمبادئ الجديدة في المساواة والتوازن من جهة أما من جهة أخرى فإنه يهدف إلى المصالحة بين التطلعات الحالية للأخلاق والعدالة، والمصلحة الإجتماعية والإقتصادية للعقد.

إن المشرع الجزائري منح مساحة للتدخل في العقد الذي من الضروري أن يكون قد نشأ على مبدأ حسن النية وواجب التعاون إذ يفترض أن يتم تنفيذه وفقا للأسس التي نشأ عليها والمرجو من العملية التعاقدية، وهذا ما إقتضت به المادة 107 ق م وذلك من خلال فقرتيها الأولى و الأخيرة منها.

## المطلب الثاني

## طرق التعبير عن الالتزام بإعادة التفاوض في العقد الدولي

يتضح مما تم الإشارة اليه سابقا أن إرادة الأطراف المتعاقدة تلعب دور أساسي و هام في تحديد مفهوم الالتزام بإعادة التفاوض،إذ نجد الأطراف تساهم في تحديد نطاق هذا الشرط و الآثار الناجمة عنه وهو ما يجعله يختلف من عقد إلى أخر،غير أن هناك أطراف وطنية تقوم بإبرام عقود تجارية دولية لها موقف من هذا الالتزام.

---

[85]- عرعارة عسالي، المرجع السابق، ص221.

وبناءا على ذلك سنتناول في هذا المطلب صياغة الالتزام بإعادة التفاوض في العقود الدولية (الفرع الأول)،وكذلك سنبين موقف الاطراف الوطنية التي تقوم بإبرام عقود تجارية دولية من هذا الالتزام (الفرع الثاني).

## الفرع الاول: صياغة الالتزام بإعادة التفاوض في العقد الدولي

بإعتبار أن شرط إعادة التفاوض شرط إتفاقي فإن الأطراف لهم الحرية الكبيرة في التعبير عنه، وذلك بتنوع وإختلاف العقود والظروف ومن أهم طرق الصياغة المعتمدة في التعبير عنه نجد الطرق العامة والطرق الخاصة وهذا ما سيتم دراسته في فرعين مستقلين.

### أولا: الصياغة العامة لشرط إعادة التفاوض

تختلف الصياغة العامة للتعبير عن عناصر شرط إعادة التفاوض من عقد لآخر فبالنسبة لعنصر عدم التوقع فيذكره الأطراف في العقد صراحة دون أن يلحقه بأي وصف آخر يميزه أو يحدده، ومثال ذلك الشرط الذي ينص على أنه: " ... ظروف غير عاديو وغير متوقعة" وفي بعض الأحيان يتبع الأطراف صفة عدم التوقع بعبارة "عادي أو معقول" مثل الشرط الذي يحدد فيه الأطراف صفات الحادث الذي يعيق التنفيذ بأنها "...الطرف التي تتجاوز التوقعات العادية للأطراف"

أما بالنسبة للشرط إختلال التوازن فيعبر عنه الأطراف بمصطلحات عامة لتحديد الأثر الذي يترتب عنه الحاث مثل: أن يتفق الطرفان على أن الحادث يجب أن يؤدي إلى تقلب توازن العقد أو بعبارة أخرى تقلب في إقتصاد العقد، وايضا عبارة إنقلاب يعدل بشكل كبير التوازن الأساسي للأداءات كما يمكن أن يعبر الأطراف عن هذا الأثر بوصف الأحداث بأن من شأنها أن تؤدي إلى تشديد الأداء بالنسبة لأحد الأطراف، وفي العديد من الشروط يضيف الأطراف إلى هذه الصياغات العامة ضرورة إصابة أحد الأطراف بضرر من جراء الظروف ومثال ذلك الشرط 18 الوارد في الترخيص الصادر بالبحث عن البترول وإستغلاله في منطقة السلوم بالصحراء الغربية بجمهورية مصر العربية في 1996/03/08 حيث جاء في مضمونه: "في حالة ما إذا حدث بعد تاريخ السريان، تغيير ....

لما له تأثير على المصالح الإقتصادية للطرفين المحددة في هذه الإتفاقية أو تفرض على المقاول إلتزاما بأن يحول إلى جمهورية مصر العربية المبالغ الناتجة عن بيع الغاز ".[86]

أما فيما يخص شرط إستقلال الحادث عن إرادة المدين فقد عبر عنه بمصطلحات عديدة ومنها ما جاء في العقد المبرم بين شركة بريطانية وشركة أمريكية من ناحية وبين شركة فرنسية من ناحية ثانية كان موضوعه البحث عن المناجم في بلدان إفريقية بأن عبر الأطراف عن شرط الإستقلال يقولهم أحداث مستقلة عن إرادة الشركة، وكذلك شرط يشيد إلى تعبير "يخرج عن سيطرة الأطراف وهو التعبير الذي يشار إليه في غالبية الشروط التعاقدية.

## ثانيا: الصياغة الخاصة لشرط إعادة التفاوض في العقود الدولية

بالإضافة إلى الصيغ العامة لشرط إعادة التفاوض في العقود الدولية، فيمكن للأطراف إستخدام صيغ خاصة يعبرون عن كل عنصر من عناصر هذا الشرط.

يقصد بالصياغة الخاصة أن الأطراف لا يقتصر على ذكر مصطلح إعادة التفاوض مجردا ولكنهم يخصصون بعض الأحداث، فالصياغة الخاصة للتعبير عن عدم التوقع كالآتي إتفق فيها الأطراف مثلا على أنه "في حالة وجود تفسير جديد لقوانين الإستيراد أو في حالة وجود تعديلات في موقف المشتري أو الوفاة أو وقف الدفع ...." وكذا الشرط الذي ينص على أنه "... في حالة وجود أحداث إقتصادية لتعديلات في العقد مع إستبعاد المشار إليه في المادة الخامسة من العقد..." فيعتبر هذا النوع من الشروط الذي يمكن من خلاله تحديد الأحداث الغير متوقعة أو العكس مما يعفي القاضي أو المحكم فب البحث عن مدي توافر هذه الشروط.[87]

أما بالنسبة لعنصر إختلال التوازن فيمكن للأطراف التعبير عنه وفقا للصياغة الخاصة، وذلك بالإشارة إلى التغيير الذي يرد على عنصر معين من عناصر العقد، فقد يكون الثمن هو العنصر الغالب ومثال على ذلك ، إرتفاع تكلفة الحصول على النقد أو الإئتمان أو تخفيض المبلغ الأساسي أو الفائدة التي يمنحها البنك.[88]

---

[86] – شريف محمد غانم، أثر تغير الظروف الطارئة في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص108.

[87] – شريف محمد غانم، المرجع نفسه ، ص251.

[88] – شريف محمد غانم، شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص195.

كما قد يتركز على انخفاض قيمة العقد التي سينفذ بها العقد ومثال على ذلك "الإخلال الكبير في القيمة بين العملات التي يشير إليها العقد"، كما يرتكز أيضا على الفائدة التي كانت من المقرر أن تنتج عن تنفيذ العقد كالشرط الذي ينص "على إذا كسب أحد الأطراف فوائد من العقد لا تتناسب مع إلزامه".

تجدر الإشارة إلى أن الأطراف لديهم الحرية في إستعمال الصياغة العامة أو الخاصة، كما قد يستطيعون إستعمال الصياغة العامة تارة والصياغة الخاصة تارة أخرى كما يحددون في بعض الحالات أحد العناصر بقدة دون العناصر الأخرى، ومن الأمثلة على ذلك الشرط كالتالي "إذا وقعت أثناء سريان العقد تغييرات هامة في حالته العامة أو تطورت هذه الظروف لدرجة إرهاق أحد طرفي العقد، بحيث لا يمكن مطالبته بتحمله طبقا لقواعد العدل فإن الأطراف تتفق لتعديل شروط العقد وفقا للمعطيات الجديدة وبصفة عادلة للطرفين المتعاقدين على حد السواء".[89]

وكذلك الشرط الذي ورد فيه: "دون الإخلال بباقي الشروط الخاصة بإنتهاء العقد أو فسخه إذا تبدلة إقتصادية العلاقة التعاقدية لدرجة تجعل تنفيذ إلتزامات أحد الأطراف ضارة به بسبب ظروف ذات طابع إقتصادي وخارجة عن التوقعات الطبيعية للأطراف فيتفق المتعاقدان بناءا على مبادرة من الطرف الذي لحقه الضرر على تحديد طريقة العلاج، فعند الضرورة يتفقان على إدخال التعديلات اللازمة على العقد، وعند عدم الوصول إلى إتفاق عليهم الإستعانة بمن يختارونه من ذوي الكفاءة في الموضوع لتكون مهمته تقديم توصيات ومحاولة التوفيق بينهم.[90]

إن الجدير بذاك أن الفقه يميل إلى تفضيل الطرق الخاصة للتعبير عن كل عنصر من عناصر شرط إعادة التفاوض في العقود الدولية، ويدعوا الأطراف إلى تحديد مقصدهم بشكل دقيق وذلك تفاديا لصعوبات وعقبات التي من شأنها تفسير المصطلحات العامة فإتجه بعض الفقه إلى ضرورة الإبتعاد عن العناصر الشخصية التي تخلق مشكلات في التغيير مثل فكرة عدم العدالة بين الأداءات.[91]

---

[89] – مروك أحمد ، المرجع السابق، ص ص195–196.

[90] – محمود العلاني، المرجع السابق، ص306.

[91] – شريف محمد غانم، شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص106.

**الفرع الثاني: الالتزام بإعادة التفاوض والعقود الدولية التي يبرمها الأطراف الوطنية.**

إن العقود المبرمة في الجزائر لا تحتوي على شرط إعادة التفاوض رغم أنها أقرت صراحة الأخذ بنظرية الظروف الطارئة وذلك من خلال نص المادة 107-3 من القانون المدني.والتي اعتبرت من النظام العام،وهذا ما أدى إلى التساؤل حول أسباب عدم احتواء العقود المبرمة من قبل الأطراف الوطنية لهذا الشرطة؟وهل هذا الشرط يصطدم مع نظرية الظروف الطارئة لكونها من النظام العام في القانون الجزائري مع الإدراك أن ذلك الشرط قد يتطابق مع نظرية الظروف الطارئة من حيث شروط التطبيق؟

وللإجابة على هذه التساؤلات سنتطرق الى بعض العقود المبرمة من طرف الأطراف الوطنية لشرط اعادة التفاوض (أولا)،ثم نحدد موقف الفقه من شرط إعادة التفاوض(ثانيا).

**أولا: عدم وجود شرط التفاوض في العقود المبرمة من طرف الأطراف الوطنية**

بعد المحاولات العديدة من اجل ايجاد تطبيقات عملية لشرط إعادة التفاوض في العقود الدولية التي تبرم من قبل الأطراف الوطنية العامة و الخاصة،فتم الحصول على بعض العقود التي قد ابرمتها شركة نفطال وعقد ابرمته إحدى الشركات الجزائرية مع إحدى الشركات الأجنبية.وبعد دراسة وقراءة تلك العقود اتضح انه لا يوجد فيها إشارة لشرط إعادة التفاوض على عكس شرط القوة القاهرة.

مما أدى ذلك إلى باللجوء إلى الاستفسار من احد المسؤولين على مستوى شركة سونا طراك حول غياب شرط اعادة التفاوض في العقد الذي ابرمته هذه الشركة،فكان رده هو عدم وجود تنظيم قانوني لهذا الشرط في القانون الجزائري من جهة،ومن جهة أخرى لكون العقد الذي تبرمه هذه الشركة تضع شرط أساسي وهو خضوع العقد للقانون الجزائري في حالة وجود نزاع. فبمعنى أخر القانون الجزائري هو القانون الواجب التطبيق حتى لو تم اللجوء إلى التحكيم. نجد شرط تسوية المنازعات قد ورد في المادة21 من العقد البرم بين شركة"NAFTAL "وشركة " SHELL AVIATION LIMITED"على النحو التالي :"كل خلاف أو نزاع قائم من أي نوع ينشأ بين البائع و المشتري يتعلق بتنفيذ العقد القائم بينهما ، والذي لم تتم تسويته وديا، يفصل فيه نهائيا من طرف محكم وحيد إذا تمكن الأطراف من الاتفاق على اختيار.

وفي حالة العكس يسوى النزاع نهائيا وفق قواعد التوفيق والتحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية من طرف ثلاث محكمين معينين وفقا لهذه القواعد. في حالة اللجوء للتحكيم،فالقانون

الواجب التطبيق على هذا العقد هو القانون الساري المفعول في الجزائري، مكان التحكيم يكون في باريس –فرنسا–، لغة التحكيم تكون بالفرنسية."

فيلاحظ من خلال هذا الشرط أن الأطراف رغم اختيارهم اللجوء إلى التحكيم وحل المنازعات التي قد تثور بواسطة غرفة التجارة الدولية (ssi)، إلا أنهم اختاروا القانون الجزائري الساري المفعول كقانون الواجب التطبيق على هذا العقد.

اما بالنسبة عن شرط القوة القاهرة نجد ان المادة 19 من نفس العقد تنص على:"تعفى الأطراف المتعاقدة مؤقتا أو كليا أو جزئيا من تنفيذ التزاماتهم،إذا كان تأثرت هذه الأخيرة بالقوة القاهرة.

يقصد أطراف هذا العقد بالقوة القاهرة،كل فعل أو حدث غير متوقع لا يمكن دفعه وخرج عن إرادة الأطراف،وعلى الطرف الذي يواجه قوة قاهرة أن يثبت قيامها. والطرف الذي يدعي بوجود قوة قاهرة يلتزم فورا وبصفة مستعجلة بإخطار الطرف الأخر بوقوع الحدث المكون للقوة القاهرة،عن طريق الهاتف أو الفاكس أو التلكس مع الإشعار بالوصول.

تؤجل تنفيذ الالتزامات أحد الطرفين أو كلاهما المتأثرة من جراء القوة القاهرة،إذا أقتضى المر يتم اعادة التفاوض بإتفاق مشترك خلال المدة التي تستمر فيها القوة القاهرة". فيلاحظ من هذا الشرط أن الأطراف قد تبنوا المفهوم الحديث لشرط القوة القاهرة الذي يترتب عنه إعادة التفاوض حول مصير العقد في حالة وقوع قوة قاهرة بدلا عن المفهوم التقليدي.وبالرجوع الى العقد المبرم بين احدى الشركات الخاصة،وهو العقد الذي تم بين شركة جزائرية و شركة اسبانية،نجد أنه يتضمن شرط القوة القاهرة ولم يتضمن شرط اعادة التفاوض حيث تطرق للحالة التي يتأثر فيها تنفيذ بالقوة القاهرة،واستبعد صراحة الحالة التي يكون فيها الالتزام اكثر صعوبة أو تكلفة بالنسبة للمدين.هذا ما اقرته المادة 36 من العقد.[92]

**ثانيا: موقف الفقه من عدم وجود شرط اعادة التفاوض في العقود المبرمة من قبل الاطراف الوطنية**

قد اختلفت الآراء في الجزائر حول عدم وجود شرط إعادة التفاوض في العقود التي يبرمها الأطراف الوطنية،فهناك من يقول ان السبب راجع إلى كون نظرية الظروف الطارئة تعد في الجزائر من النظام العام،ما ينتج عنه جواز إتفاق الأطراف على مخالفتها والقاضي وحده من لديه سلطة التعديل وذلك على أساس أن شرط إعادة التفاوض يتوافق مع مفهوم الظروف

[92] – مروك احمد، المرجع السابق، ص 197 وما يليها.

الطارئة من حيث التطبيق،بل أن شرط إعادة التفاوض هو تطبيق اتفاقي لنظرية الظروف الطارئة، إلا أن الجانب الآخر نجده يقول بأنه غير مقتنع لأن النظام العام المطبق على العقود الدولية يختلف عن النظام العام الداخلي،وإذا اكتفينا بهذا القول،فإنه يمكن للأطراف في العقد التجاري الدولي التهرب من المادة 107-3 من القانون المدني لكونها من النظام العام الداخلي،ويتم اخضاع النتائج المترتبة عن تغير الظروف الى محكم أو مرفق،وليس إلى القاضي الوطني كما تفرضه المادة 107-3 من ق م ج،وهو ما يفسر عدم وجود شرط إعادة التفاوض في العقود التي يبرمها الأطراف الوطنية لكون أغلب العقود الدولية يحكمها القانون الجزائري، لاختيارهم عادة القانون الجزائري، واعتباره القانون الواجب التطبيق في حالة وجود نزاع وذلك بغية حماية مصالحهم.[93]

وهناك من انتقد ذلك ايضا على اساس أن الأطراف المتعاقدة عادة ما يتخوفون من عرض نزاعهم على الجهات القضائية الوطنية،إنما يفضلون اللجوع إلى التحكيم وهذا من جهة،أما من جهة أخرى فإن ذلك هذا الأمر ينطبق على العقود المبرمة بعد صدور القانون المدني لسنة 1975. أما قبل ذلك كان القانون الفرنسي هو القانون المطبق ويعتبر من أشد القوانين الرافض لنظرية الظروف الطارئة.وهو الأمر الذي يصعب تطبيق هذا الشرط على أطراف غير متقاربة اقتصاديا،وهو ما أدى إلى عدم الآخذ بشرط إعادة التفاوض في الجزائر رغم أن مختلف الشركات الاجنبية تحاول وضعه في العقد لتتمسك به وذلك قصد الحصول على الامتيازات الواردة في العقد،في حين أن المتعاملين الاقتصاديين يتوخون الحذر اثناء إزاء الشروط التي يدرجونها في العقد، مما يجعل شرط اعادة التفاوض غامض بالنسبة اليهم. كما أنتقد ايضا على اساس ان عدم التقارب الاقتصادي لا ينطبق على الوضع التعاقدي في الجزائر،لذلك ان المتفاوضين في الجزائريين يحاولون دائما ايجاد اقصى توازن للعقود التي يبرمونها مع الأطراف الاجنبية.

فيمكن اضافة سبب اخر لعدم وجود شرط اعادة التفاوض المبرمة من قبل الاطراف الجزائريين وهو حداثة هذا الشرط بالنسبة لهم،اذ لم يجدوا له اي تنظيم في القانون الجزائري لغاية اليوم،علاوة على ذلك قلة استعماله من طرف النظم اللاتينية القريبة من الجزائر وعلى رأسها فرنسا.[94]إن الحجية التي اتى بها الاستاذ "تركي نور الدين "والتي يرى فيها أن سبب عدم وجود شرط إعادة التفاوض في العقود التي يتم إبرامها من قبل الأطراف الوطنية هو"المنع

---

[93] – اسيل باقر جاسم، المرجع السابق،ص125

[94] – هني عبد اللطيف، المرجع السابق،ص156

الموجود في المادة 107-3 من ق م ج"فهي الحجية الأقرب للصواب وذلك لتطابقها مع الواقع التعاقدي في الجزائر،إن وضع أي شرط أثناء إبرام العقد بموجبه يتفق الأطراف على تعديل العقد من غير القاضي في الحالة التي يكون فيها تنفيذ الالتزام مرهق لأحد الطرفين أمر مخالف للنظام العام وبالتالي إذا تم إدراج مثل هذا الشرط في العقد فإن مصيره البطلان لا محالة خاصة إذا كان القانون الجزائري هو القانون الواجب التطبيق على العقد،وفي هذا الصدد يجب تعديل المادة 107-3 من حذف عبارة"ويقع باطلا كل اتفاق يخالف ذلك"وذلك لفتح المجال أمام المتعاملين الجزائريين لإدراج شرط إعادة التفاوض في العقود الدولية التي يبرمونها بغية الحفاظ على استمرارية العقد.[95]

فتجدر الاشارة إلى أن موقف القانون الجزائري إزاء هذا الشرط ليس ثابتا،إذ لا يستبعد في المستقبل أن يتضمن العقود الدولية التي يبرمها الأطراف الوطنية لتطبيقات لهذا الشرط ، وخاصة في ظل الظروف الاقتصادية الجديدة و تحول الاقتصاد الجزائري نحو الاقتصاد الحر،والحاجة إلى استقرار المعاملات الاقتصادية ،كلها عوامل ضغط تؤدي لا محالة إلى تغير العديد من المواقف و المبادئ المحددة في التشريعات الوطنية،ومثال على ذلك الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي في مسألة حل منازعات التجارة الدولية التي كرسها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الادارية الجديد بعد ما كان القانون الجزائري هو القانون المطبق على تلك المنازعات.

[95]- مروك أحمد، المرجع السابق، ص204.

# الفصل الثاني

# دور الالتزام بإعادة التفاوض في تحقيق التوازن العقدي

ينصرف الاهتمام الاساسي للأطراف المتعاقدة في العقد الدولي الى المحافظة عليه اذ ما طرأت عليه ظروف ادت الى اختلال توازنه. فيعد الالتزام بإعادة التفاوض الية تعاقدية يتم ادراجها قصد الابقاء و الاستمرار على العقد وإزالة العقبات التي تواجه تنفيذه، وذلك من خلال الية اعادة التفاوض.

اذ لمجرد تحقق شروط الالتزام بإعادة التفاوض، خاصة ذلك الشرط اختلال التوازن للعقد، فيتعين على الطرف الاخر تطبيق شرط اعادة التفاوض للمواصلة في تنفيذ العقد، مما ينتج عنه اثار تتجسد في الالتزامات التي يرتبها هذا الشرط على الاطراف المتعاقدة في العقد الدولي بغية التوصل الى حل او اتفاق يلائم الظروف الجديدة للحفاظ على لسير الحسن لإجراءات عملية التفاوض للعقد الدولي. والتي تبدأ بشرط شكلي يتمثل في الاخطار بين الاطراف المتعاقدة بضرورة اعادة التفاوض وذلك لتخفيف الضرر الناتج او المتوقع حدوثه، كما يجب ان يتم سير عملية اعادة التفاوض بجدية و بحسن النية قصد الحفاظ على العقد و الاستمرار فيه.

ومن هنا يترتب على ادراج شرط اعادة التفاوض في العقد الدولي، فرض التزامات على عاتق الاطراف المتعاقدة ، اذ يفرض عيهم السعي الى المحافظة على العقد وتجنب الفسخ، كما يفرض ايضا على المدين التزاما يقابله التزام اخر على عاتق الدائن، فيرتب على المدين التزام بإخطار الدائن في اقرب وقت ممكن عن وقوع الحادث وبكافة الظروف المحيطة لوقوعه وكذا نتائجه، وبالمقابل يلتزم الدائن ببذل قصارى جهده لتخفيف الضرر التي تنجم عن استمرار تنفيذ الالتزامات.

وعليه سنقسم هذا الفصل الى مبحثين وذلك على النحو التالي:

المبحث الاول : دور الالتزام بإعادة التفاوض في المحافظة على العقد

المبحث الثاني : دور الالتزام بإعادة اتفاوض في فرض الالتزامات على المتعاقدين

# المبحث الأول

# دور الإلتزام بإعادة التفاوض في المحافظة على العقد

إن إعمال الإلتزام بإعادة التفاوض في العقد يؤدي بالفعل إلى المحافظة عليه إذا ما طرأت ظروف أو حوادث من شأنها أن تؤدي إلى إختلال التوازن العقدي، حيث يعد الإلتزام بإعادة التفاوض بمثابة آلية قانونية لتفعيل الحرية التعاقدية وذلك من خلال إدراج التفاوض بهدف الحفاظ على العقد وإزالة كل العقبات والعراقيل التي قد تحول دون تنفيذه.

فمن خلال ذلك يترتب على إعمال الإلتزام بإعادة التفاوض آثار تتمحور حول وقف العقد كأثر مباشر للحفاظ على العقد (مطلب أول)، وكذا ضرورة تحديد مصير العقد بعد الإلتزام بإعادة التفاوض وجزاء الإخلال به (مطلب ثاني).

## المطلب الأول

## وقف تنفيذ العقد كأثر مباشر للحفاظ على العقد

يترتب على إعمال الإلتزام بإعادة التفاوض وقف تنفيذ العقد كأثر مباشر للحفاظ على العقد، وذلك من خلال قيام الأطراف ببذل قصارى جهدهم بهدف بقاء العقد ساري المفعول والإستمرار في تنفيذه مهما طرأت عليه الظروف والصعوبات التي قد تؤدي إلى الإخلال بتوازنه.

ولبيان وقف تنفيذ العقد في مجال العقود الدولية يستلزم علينا دراسة مفهوم تنفيذ العقد كفرع أول، ثم الإشارة في الفرع الثاني إلى كيفية إنقضاء تنفيذ العقد والأثر المترتبة عليه.

### الفرع الأول: مفهوم وقف التنفيذ

إن تحديد نظام وقف التنفيذ في العقد الدولي يقتضي إلى تعريفه، وتحديد طبيعته القانونية، وفي الأخير تبيان أساسه القانوني.

**أولا: تعريف وقف التنفيذ**

لقد إختلف الفقه في تعريف وقف التنفيذ لكونه من المسائل التي أثارت خلافا واسعا فيما بينهم، فمنهم من عرفه "عبارة عن وقف تنفيذ الإلتزامات الرئيسية المتبادلة التي يفرضها العقد على أطرافه عن حدوث قوة قاهرة تؤدي إلى الإستحالة المؤقتة في التنفيذ و إستئناف تنفيذه عند زوال الإستحالة المؤقتة".

إلا أن هذا التعريف إنتقد على أنه يقتصر وقف التنفيذ للعقد على الإلتزامات حصرا ويهمل الإلتزامات الثانوية الأخرى، كما أنه يغفل من جانب آخر بيان الهدف عن وقف التنفيذ بإعتباره وسيلة يتم من خلالها الحفاظ على إستمرار الرابطة التعاقدية ودوامها، كما أن التعريف المقدم يجعل إستئناف سريان العقد بعد إنقضاء الوقف ضرورة لا بد منها في حين أن إنقضاء وقف التنفيذ قد يعقبه إستئناف التنفيذ، كما قد يعقبه فسخ العقد لتعذر التنفيذ.[96]

ويعرفه جانب آخر من الفقه على أنه "تأجيل أو تأخر مؤقت من تنفيذ الإلتزام الناجم عن حادث خارج عن نطاق رقابة الأطراف ويهدف إلى الحفاظ على الرابطة التعاقدية خلال فترة الإنقطاع من أجل إستئناف تنفيذ العقد مرة أخرى، حيث تنتهي تلك العقبة".[97] فيتضح من خلال هذا التعريف أن وقف التنفيذ للعقد فائدتين، فهو يحمي العقد من الزوال ويؤمن بقاء العلاقة التعاقدية من جهة، ومن جهة أخرى يسمح بسريان العقد مرة أخرى بعد توقفه.[98]

ومنه يقصد بوقف تنفيذ العقد توقف الطرفين عن تنفيذ إلتزاماتهما المتبادلة لحين إعادة التفاوض في العقد والتوصل إلى إتفاق جديد لتنظيم تلك الإلتزامات،[99] وحسب الأستاذ fabre فإن

---

[96] – صفاء تقي عبد النور العيساوي، القوة القاهرة وأثرها في عقود التجارة الدولية، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة الموصل، العراق، 2055، ص ص184-185.

[97] – شريف محمد غانم، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص301.

[98] – حسام الدين كمال الأهواني، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، الجزء الأول، ط2، 1995، ص379.

[99] – كاضم كريم على الشمري، وقف تنفيذ العقد، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة النهرين،د.ب.ن، 2002، ص30.

وقف تنفيذ العقد يحقق فائدة كبيرة حيث يشجع الأطراف للتوصل غلى إتفاق سريع حول مصير العقد؟ إلا أن هناك من يرى عكس ذلك.[100]

ونرجح أن تعريف العقد وقف تنفيذ العقد هو علاج قضائي أخذ بالمفهوم التقليدي للقوة القاهرة أو إتفاق في حال الأخذ بالمفهوم الحديث للقوة القاهرة يرد على العقد الذي تحول دون تنفيذه، قوة قاهرة تؤدي إلى إستحالة مؤقتة، في تنفيذ الإلتزام ويقتضي إما بزوال الإستحالة وإمكانية التنفيذ ، أو بإنفساخ العقد وزوال الرابطة العقدية.

**ثانيا: الطبيعة القانونية لوقف تنفيذ العقد**

ذهب جانب من الفقه على أن وقف التنفيذ هو فسخ مؤقت للعقد يوقف مفعوله بالنسبة للطرفين خلال فترة إمتداد القوة القاهرة التي حال دون إمكانية التنفيذ في حين تبقى الرابطة العقدية سليمة نافذة قبل مدة التوقف وبعدها، بمعنى آخر فإن الفسخ ما هو إلا فسخ مؤقت يفرض أثناء وجود عقد مستمر دون أن يصيب العقد لا في آثاره السابقة ولا في آثاره اللاحقة في فترة التوقف ومن ثم يؤدي التوقف في العقد المستمر إلى محو جزئي ونهائي لآثار العقد وهذا في نهاية الأمر إلى أن ينفذ العقد تنفيذا جزئيا.[101]

إلا أن هذا الرأي وبالرغم من وجاهته لا يمكن الأخذ به لأن إعتبار وقف تنفيذ العقد فسخا مؤقتا يؤدي في الواقع إلى عقبات وصعوبات نظرية جمة يتعذر تبريرها وتتجسد هذه العقبات في تحديد ماهية الفسخ الذي لا يمس آثار العقد في الفترة السابقة واللاحقة على وقف التنفيذ إذ أنه من الراسخ أن الفسخ يؤدي بالضرورة إلى محو آثار العقد المستقبلية وإزالة ما ترتب عليه من آثار في الفترة السابقة.

وتتمثل ثاني الصعوبات في القول أن الوقف ما هو إلا فسخ من شأنه أن يوسع نطاق الفسخ وأن يدخ مفهوما جديدا إليه، مما يؤدي في النهاية إلى ضياع معالم الفسخ.[102]

---

[100] – fabre régis, les clauses d'adaptation dans les contras, revue trimestrielle de droit civil, 1983, p25.

[101] – صفاء عبد النور العيساوي، المرجع السابق، ص186.

[102] – شريف محمد غانم، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص301.

ومن جانب آخر فإن الأخذ بالرأي المقدم مؤداه القول بفسخ العقد مع إمكانية التنفيذ العيني له في حين أن الفسخ لا يتقرر إلا بعد إستحالة التنفيذ العيني للعقد.

نظرا لكل الإنتقادات التي وجهت للرأي المقدم ذهب فريق من الفقه إلى القول بأن وقف التنفيذ هو دفع بعدم التنفيذ يعطي للمدين، يخوله عدم تنفيذ إلتزاماته ما دامت الإستحالة قائمة دون أن يتعرض بذلك إلى أن يحكم عليه بالفسخ، فالهدف من الوقف والدفع بعدم التنفيذ هو إنقاذ الرابطة العقدية من الزوال أملا في إمكانية معاودة التنفيذ في المستقبل تفاديا لإنفساخ العقد.[103]

لكن في حقيقة الأمر يوجد فرق كبير بين نظام وقف التنفيذ ونظام الدفع بعدم التنفيذ، فالدع بعدم التنفيذ ما هو إلا وسيلة للضغط على إرادة المتعاقد الآخر الممتنع عن تنفيذ إلتزامه بإرادته أو بخطأ صادر عنه بهدف حمله على تنفيذ إلتزامه، في حين أن وقف التنفيذ هو حق للمتعاقد الذي لم ينفذ إلتزامه بسبب الإستحالة المؤقتة.[104]

ومن جهة أخرى فإن شروط الدفع بعدم التنفيذ يجب أن تكون مستحقة الأداء في حين أن وقف التنفيذ بالضرورة أن يكون الإلتزام الذي يتأثر بالوقف غير حال، وعلى ضوء ما تقدم يمكن القول أن وقف تنفيذ العقد هو نظام ذو طبيعة خاصة تفرضه ضرورة إعادة التوازن والتكافؤ وإيجاد درجة من التناسب بين الإستحالة والأثر المترتب عليها.

**ثالثا: الأساس القانوني لوقف التنفيذ**

إن نظام وقف تنفيذ العقد يستمد أساسه من عدة مصادر، فإلى جانب إرادة الأطراف والتي تعد الأساس الأول له، إلا أنه نجد بعض الإتفاقيات للتجارة الدولية والشروط النموذجية تأخذ أيضا بنظام وقف التنفيذ، كما تقره أيضا قرارات التحكيم التجاري الدولي، وهو ما سنبينه في ما يلي:

**أ- إرادة الأطراف كأساس للوقف:** تعتبر إرادة الأطراف الأساس الأول لنظام وقف تنفيذ العقد، فشرط إعادة التفاوض أو كما يطلق عليه " hard ship" يستند إلى جانب شرط القوة القاهرة.

---

(103) – صفاء عبد النور العيساوي، المرجع السابق، ص186.

(104) – عبد المنعم حسون عنوز، شرط القوة القاهرة في العقود الدولية، ب.د.ن، كتاب منشور في المكتبة القانونية العربية https: //www.bibliot droit.com بتاريخ 2018/01/18، ص50.

بمفهومها الحديث إلى إرادة الأطراف، وبإعتبار الوقف أحد الآثار المترتبة على إعمال الشرطين فإنه يستند أيضا إلى إتفاق الأطراف.[105] وغالبا ما يتفق الأطراف من خلال الشروط التي يضعونها في العقد على وقف تنفيذه لفترة معينة بعد وقوع الحادث لحين التوصل إلى إتفاق مشترك، فواقع هذه العقود يضع الوقف في المرتبة الأولى كأثر لوقوع حالة القوة القاهرة أو شرط إعادة التفاوض.[106]

فإذا كان نظام الوقف لا يظهر إلا في عدد قليل من الشروط التي تعالج شرط إعادة التفاوض فهذا لا يعني على الإطلاق أن هذا الشرط يعرف نظام الوقف، ولا يعني أيضا أن إرادة الأطراف قد إتجهت إلى عدم تطبيقه في هذه الحالة فالوقف نظام لا غنى عنه سواء في حالة القوة القاهرة بمفهومها الحديث أو في حالة شرط إعادة التفاوض، فهو ينطبق في حالة الشرط الأخير في الفترة التي تسبق إعادة التفاوض وأثناء عملية التفاوض نفسها، أما عدم النص عليه من قبل الأطراف في حالة شرط إعادة التفاوض إنما يرجع إلى تطبيقه يعتبر أمرا بديهيا لا يحتاج إلى النص صراحة فالموقف يرفضه.[107]

وتجدر الإشارة أيضا إلى أن إرادة الأطراف تلعب دورا كبيرا في تحديد نطاق الوقف لأن العارض الخارجي الذي حال دون تنفيذ العقد قد لا يؤثر على جميع الإلتزامات الناتجة على العقد وعليه قد يتفق الأطراف على أن يشمل الوقف كل الإلتزامات الناتجة عن العقد، كما قد يتفقون على أن لا يسري الوقف إلا على الإلتزامات التي تأثرت بالعارض الخارجي، كما يتضح من خلال ما تقدم أن الوقف أنسب الطرق التي يحافظ بها الأطراف على بقاء وإستمرار عقدهم، فالوقف فترة انتظار وسكون العقد، تحمي مستقبلا إمكانية الإستمرار في تنفيذه متى زالت الظروف التي نالت منه.

**ب- وقف التنفيذ في إتفاقيات التجارة الدولية:** أخذت أغلب الإتفاقيات الدولية والشروط النموذجية بنظام وقف التنفيذ، ومن أبز هذه الإتفاقيات إتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع

---

(105) – شريف محمد غانم، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص308.

(106) –fontaine marcel, droit des contrats internationaux, analyse et rédaction de clauses, fec, 1989, p240.

(107) – شريف محمد غانم، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص310.

فيينا 1980 والتي تنص في الفقرة الثالثة من المادة 79 على أن "يحدث الإعفاء المنصوص عليه في هذه المادة أثره في الفترة التي يبقى فيها العائق قائما".[108] فيتبين من خلال هذا النص أن العقد يعاود سريانه فالوقف لا يكون إلا في فترة وجود العائق.

أما بالنسبة للشروط النموذجية فنجد الشرط النموذجي الذي أعدته غرفة التجارة الدولية فيما يتعلق بشرط القوة القاهرة حيث تنص في الفقرة السابعة منه على أنه: "وعلاوة على ذلك فإنه، أي السبب المنصوص في الفقرة السابعة يوقف مدد التنفيذ أثناء مدة معقولة، مستبعدا بذلك في نفس الوقت حق الطرف الآخر أن يلغي أو يفسخ العقد....". فمن هنا يتضح أن هذا الشرط يحمي المتعاقد المدين من سلوك الدائن الذي يرغب في فسخ العقد بأن يفرض عليه الانتظار فترة من الوقت قد يزول فيها عائق التنفيذ أو يتوصل مع الطرف الآخر لإتفاق يضمن بقاء العقد وإستمراره.[109]

وأشارت مبادئ العقود التجارة الدولية uni droit إلى نظام وقف تنفيذ العقد إذ تنص في المادة 6-2-2/3 على أنه: " لا يخول طلب إعادة التفاوض في حد ذاته الطرف الذي إختل إلتزامه بالحدث الحق في التوقف عن التنفيذ، بل يجب تنظيم ذلك بنص صريح". فيتضح من هذا النص بأن طلب إعادة التفاوض لا يمنح المتعاقد المضرور حق التوقف عن تنفيذ إلتزاماته مباشرة بل أن عليه الإستمرار في التنفيذ، إلا أن هناك إتفاق صريح يخول للمتضرر حق التوقف الفوري عن تنفيذ إلتزاماته وبمجرد وقوع الحدث كما تشير بعض الشروط النموذجية التي أعدتها غرفة التجارة الدولية إلى الأخذ بنظام وقف تنفيذ العقد عند إعادة التفاوض فيه.[110]

**ج- وقف تنفيذ العقد في قرارات التحكيم الدولي:** نظرا لأهمية عقود التجارة الدولية والخطورة الناتجة عن إنهاء مثل هذه العقود، دفع محكموا التجارة الدولية إلى العمل بنظام وقف التنفيذ مثال على ذلك القرار الصادر عن غرفة التجارة الدولية في القضية رقم 1703 لسنة 1971 التي إعترفت فيها هيئة التحكيم بوجود حالة قاهرة في المدة التي بدأت فيها الأعمال العدائية، وعن نهايتها بعد ذلك بعشرين يوم هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الأعمال العدائية تشكل هذه الفترة إستحالة تنفيذ مؤقتة وليست نهائية، وقررت الهيئة بعد ذلك إستئناف العقد في سريانه يعد إنتهاء هذه المدة، وإنتهت إلى أنه من

---

[108] – الفقرة الثالثة من المادة 79 من إتفاقية فيينا 1980.

[109] – أحمد مروك، المرجع السابق، ص210.

[110] – أسيل باقر جاسم، المرجع السابق، ص129.

الممكن للشركة المدعى عليها، أن تقوم بتنفيذ إلتزاماتها إتجاه الشركة المدعية وأن يعود العقد إلى السريان الطبيعي له بعد هذه الفترة.[111]

إلا أن الأمر لا يختلف بالنسبة لشرط إعادة التفاوض « hard ship » فغالبية الفقه يرى إعادة التفاوض يؤدي إلى وقف تنفيذ العقد بشكل تلقائي دون الحاجة إلى إتفاق الأطراف على ذلك.[112]

## الفرع الثاني: أحكام وقف التنفيذ

يترتب على وقف سريان العقد أثر أساسي وهو وقف تنفيذ الإلتزامات في العقد، كما يترتب عن ظهور بعض الإلتزامات الجديدة التي تهدف إلى الإبقاء على العقد، غير أن هذا الوقف إذا إستمر مدة طويلة من الوقت، قد يترتب عنه ضرر شديد لأحد المتعاقدين مما يستوجب إنهاء الوقف ، وبناء على ذلك سنتناول فيما يلي إنقضاء الوقف ثم آثاره.

### أولا: انقضاء وقف التنفيذ

ينتهي وقف سريان العقود الدولية بطرق متعددة ومختلفة، فقد ينتهي أو ينقضي بعودة السريان العادي للعد، وقد ينقضي أيضا نهاية مدة العقد، ما لم تمتد مدته مدة متساوية لمدة الوقف، كما ينقضي كذلك في حالة إذا أصبح التنفيذ غير مجد أو غير مفيد في المدة المتبقية للتنفيذ، وهذا ما سنقوم بدراسته فيما يلي:

**أ-انقضاء الوقف باستئناف سريان العقد:** إن إستئناف سريان العقد بعد إنتهاء عملية التفاوض بين الأطراف يعد في الواقع حقا للمتعاقدين، إذ يجوز لكل منهما أن يطالب الطرف الآخر بإستئناف تنفيذ العقد وفقا للشروط الجديدة إذ تقاعس أو أهمل الطرف الآخر تنفيذ إلتزاماته بعد إنقضاء مدة الوقف، فإذا إمتنع أحد المتعاقدين عن تنفيذ إلتزاماته، فإنه يعد مرتكبا لخطأ عقدي فتقوم به مسؤوليته العقدية وفقا للقواعد العامة.[113]

---

[111] – شريف محمد غانم، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص311.

[112] –Jasques Mestre et Jean christophe roda, les principales clauses des contrats d'affaire, lesetenso édition , point delta, 2011, p56.

[113] – أسيل باقر جاسم، المرجع السابق، ص134.

في حالة زوال المانع يستأنف العقد سيره، فعندها يختلف الحال بحسب ما إذا كان العقد محدودا المدة أو غير محدود المدة ، فإن كان العقد غير محدود المدة، فهنا لا يتأثر مركز المتعاقدين، لا من حيث فترة الوقف ولا من حيث الأداءات التي إنقضت بين إستحالة التنفيذ لأن عدد الأداءات التي ستنفذ غير معلوم، فهنا لا يطرح أي إشكال.

أما إذا كان العقد محدد المدة فإن مدة العقد لم تعد المدة التي كان متفقا عليها إذ نقصت بقدر مدة الوقف، وكذلك بالنسبة لتعدد الأداءات حيث لم يعد العدد الذي كان متفقا عليه بل نقص بقدر الأداءات التي انقصت الإستحالات.[114]

فهنا يثور الإشكال حول صيغة العقد الذي يستأنف سريانه هل يسري على العقد الأصلي بحد ذاته أم ينصب على العقد الجديد؟

للإجابة على هذا التساؤل لابد من الرجوع إلى رأي فقه التجارة الدولية الذي يرى بأن الإستئناف يسري على تنفيذ العقد الأصلي وليس العقد الجديد الذي تم وفقا للشروط الجديدة [115]. وأن تبرير ذلك الوقف لا يؤدي إلى هدم وإزالة العقد الأصلي أو إختفاء الإلتزامات لفترة من الوقف فإذا انقضى هذا الوقف عاد العقد الأصلي بكل إلتزاماته للتنفيذ.[116]

كما قد يتفق الأطراف على إضافة مدة متساوية لمدة الوقف أو مدة معقولة تتناسب مع الظروف إلى مدة تنفيذ العقد الأصلي، كما يتفقون على إضافة مدة محددة مسبقا إلى مدة العقد وبغض النظر عن المدة الفعلية التي إستغرقها الوقف.[117]

وعلى ضوء ما تقدم يمكن القول أن العقد يستأنف بنفس شروطه السابقة وهذا لا يمنع من إستفادة أحد المتعاقدين من تعديل إلتزاماته إذا تأثرت هذه الإلتزامات بأحداث خارجية أثناء وقف العقد، وهذا كله وفقا لأحكام القانون المطبق على العقد.

---

[114] – عبد الحي حجاري، النظرية العامة للإلتزام، الجزء الأول، المطبعة العالمية، مصر، 1962، ص158.

[115]– رشوان حسن رشوان، أثر الظروف الطارئة على القوة الملزمة للعقد، د ط، دار الهاني للطباعة والنشر، مصر، 1994، ص187.

[116]– حسام الدين كامل، الأهواني، المرجع السابق، 389.

[117]– عاطف النقيب، عنصر الثبات وعامل التغير في العقد المدني، ب ط، ليبيا، 1991، ص314.

**ب- إنقضاء الوقف لكون تنفيذ العقد غير مجد أو غير مفيد:** تحدثنا سابقا أنه من العناصر التي تدخل في تحديد الإستحالة المؤقتة التي يترتب عنها وقف تنفيذ الإلتزام أن تكون المدة المتبقية مفيدة في تنفيذ العقد بمعنى آخر أن يكون تنفيذ العقد خلال هذه المدة مفيدا ومجديا للأطراف.

فإذا إستمر وقف تنفيذ العقد إلى أن أصبح تنفيذه غير مفيد وغير مجد إذ أصبح بعد ذلك غير مناسب، جاز لأي من الطرفين أن ينهي فترة الوقف وذلك بفسخ العقد على أساس تحول الإستحالة المؤقتة إلى إستحالة نهائية.[118]

**ج- إنقضاء وقف التنفيذ بإتفاق الأطراف:** قد ينتهي الوقف أيضا بإتفاق الأطراف، لكون إرادة الأطراف تلعب دورا رئيسيا في تقرير الوقف، فإنها تلعب هذا الدور أيضا في انقضائه، فعملا بمبدأ سلطان الإرادة تستطيع الأطراف المتعاقدة الإتفاق على وضع نهاية لوقف العقد حتى قبل إنتهاء المدة التي إتفقوا على وقف العقد خلالها.[119]

**ثانيا: آثر وقف التنفيذ**

يتمثل الأثر الذي يترتب عن وقف تنفيذ العقد في توقف تنفيذ بعض الالتزامات الرئيسية في العقد ويلتزم المتعاقدين ببعض الالتزامات الأخرى التي تهدف إلى الاجتهاد والعمل على إزالة العائق من أجل الاستمرار في تنفيذ العقد على جوهر الاتفاق، وعليه سنتناول هذه الاثار على النحو التالي :

**أ- وقف تنفيذ الالتزامات الرئيسة للعقد:**

إن العقد خلال توقف سريانه يبقى منتجا لكل أثاره، وتبقى كل الالتزامات التي يرتبها قائمة بكل ما هو محدد في العقد دون أن يلحقها أي تعديل غير أن تنفيذ هذه الالتزامات يعلق خلال مدة هذا الوقف بمعنى أن ذلك الوقف لا يؤثر على وجود العقد بل يبقى هذا قائما بجميع أثاره، وأن مدة

---

[118] – عبد الهادي فهد على الجفين، أثر القوة القاهرة على العقد في نطاق المسؤولية والرابطة العقدية ودور الإدارة في تعديل الأثر المترتب عليها، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، الكويت 1998-1999، ص233.

[119] – أحمد مروك، المرجع السابق، ص220.

الوقف يكون العقد في حالة سكون، فيترتب على ذلك اقتطاع جزء من حياة العقد، ومن خلال هذه المدة الضائعة من زمن العقد لا يلتزم أحد من المتعاقدين بالتنفيذ.[120]

إن وقف التنفيذ يشمل الالتزامات الاصلية التي تأثرت بوقوع عائق التنفيذ، كما يمتد إلى الالتزامات التي يخضع تنفيذها لتنفيذ الالتزام الأصلي الذي لحقه الوقف، مثلا وقف الالتزام بالنقل يؤدي أيضا إلى وفق تنفيذ الالتزام بضمان السلامة باعتباره متفرع ومرتبط بالالتزام الأصلي، والعبرة بالارتباط بين الالتزام الأصلي و الالتزامات الفرعية. على عكس من ذلك، إذا كان الالتزام الفرعي مستقلا في تنفيذه عن الالتزام الأصلي، فوقف تنفيذ هذا الأخير لا يؤدي إلى تنفيذ الالتزام الفرعي.[121]

وقد يشمل الوقف أيضا الالتزامات المتقابلة، كما في حالة الدفع بعدم التنفيذ اذ يمتنع المتعاقد عن تنفيذ التزامه المقابل للالتزام الذي أخل الطرف الاخر به، كامتناع المصنع عن توريد كمية الملابس الواجبة التسليم خلال شهر معين لعدم دفع التاجر لقسط من الثمن الواجب السداد في نفس الموعد، وقد يقتصر الوقف على التزام أحد المتعاقدين فقط مع بقاء التزام المتعاقد الأخر قائما ومثال على ذلك عقد التأمين الذي يرتب على عدم الوفاء بالقسط في موعده وقف التزام شركة التأمين بضمان الخطر الذي يتحقق خلال فترة الوقف، غير أن التزام المؤمن له بالوفاء بالقسط يظل قائما.[122]

**ب- وقف تنفيذ العقد على الالتزامات التي يفرضها على المتعاقدين:**

من الالتزامات الجديدة التي يفرضها وقف تنفيذ العقد على المتعاقدين الالتزام ببذل العناية اللازمة لإزالة سبب الوقف وكذلك الالتزام بالحفاظ على العق، فالالتزام ببذل العناية لإزالة العائق الذي تسبب في الوقف يلتزم بموجبه كل متعاقد القيام بكل الإجراءات الضرورية واللازمة وبذل كافة المجهودات للتخلص من ذلك العائق الذي كان سبب في الوقف. وفي هذا الموضوع صدر قرار تحكيمي قضي بالتزام مؤسسة بالتعويض والتي توقفت عن تنفيذ الالتزامات الواقعة على عاتقها بسبب وقوع أعمال شعب، والتي دامت مدة قصيرة ورغم من ذلك رفضت هذه المؤسسة مواصلة تنفيذ العقد

---

[120] – مروك أحمد، المرجع السابق، ص 216

[121] – حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق،ص386

[122] – محمد محسن، مصادر الالتزام ،العقد والإرادة المنفردة ،دار الجامعة للنشر، د ط، بيروت،2000، ص387.

بعد انتهاء تلك الأعمال.[123] وعليه التخلص من حاجز التنفيذ هو التخلص من سبب الوقف وهو أنسب الطرق لعودة سريان العقد من جديد، فيعبر الأطراف عن هذا الالتزام في الشروط التعاقدية على النحو التالي: "وفي جميع الأحوال فإن على الطرف المدين، أخذ جميع التدابير اللازمة لضمان مواصلة التنفيذ العادي للعقد، في أقرب وقت ممكن، والتقليص إلى الحد الاقصى من التأخر اللاحق بالعقد".[124]

أما بالنسبة للالتزام بالحفاظ على العقد فيلتزم الاطراف بموجبه القيام بكل الإجراءات التي من شأنها الحفاظ على العقد، كما يمتنعون عن القيام بكل ما من شأنه أن يهدد بقاء هذا العقد ويعوق استئناف سريانه.[125]

وعليه فمبد أحسن النية في تنفيذ العقد يقتضي التزام أطراف العقد الموقوف بالمحافظة عليه والعمل على ابقاء الرابطة العقدية، والتعاون في سبيل ازالة عائق الوقف تمهيدا لاستئناف تنفيذ العقد. فإذا تبين من سلوك أحد المتعاقدين أن وقف التنفيذ يتخذ كذريعة للإضرار بالطرف الأخر والتخلص من الرابطة العقدية فإن هذا السلوك يشكل إخلالا بالعقد ويستوجب التعويض.[126]

## المطلب الثاني

## تحديد مصير العقد بعد الإلتزام بإعادة التفاوض وجزاء الإخلال به

يعتبر شرط إعادة التفاوض بداية لسير عملية إعادة التفاوض بين الأطراف ذلك نظرا لما يترتب عن تغير في ظروف تنفيذ العقد من آثار على التزامات المتعاقدين الا أن إعمال هذا الإلتزام يطرح تساؤل حول مصير العقد الذي اختل توازنه بسبب هذه الظروف خاصة التزامات المتعاقدين وكذا الجزاء الذي يقوم على عاتق الأطراف في حال عدم تحيد مصير العقد . ومن خلال م اسبق سوف نتطرق إلي هذه النقاط من خلال ما يلي :

---

[123] – قرار تحكيم رقم 1783، صادر عن غرفة التجارة الدولية، منشور بمجلة القانون الدولي، .J.D.I/1974,P894

[124] –عواق صليحة، تكييف، العقود الدولية مع تغير الظروف، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 1998، ص75.

[125] – حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، 389.

[126] – محمد حسين منصور، المرجع السابق، 388.

**الفرع الأول : تحديد مصير العقد بعد الإلتزام بإعادة التفاوض**

إن إعمال إعادة التفاوض من قبل المتعاقدين نتيجة تغير ظروف تنفيذ العقد بسبب الحادث المخل يؤدى إلي انصراف نية أطراف العقد إلي المبادرة في معالجة اختلال التوازن العقدي وذلك من خلال بذل قصار جهدهم لإنجاح المفاوضات و تعديل أو مراجعة العقد ، غير أن ذلك يعتبر كالتزام يرتبه الإلتزام بإعادة التفاوض مما يمكن تصور عكس دلك وهو فشل عملية التفاوض الذي ينتج هذا التعديل أو المراجعة للعقد .

**أولا : تحديد مصير العقد في حالة نجاح الإلتزام بإعادة التفاوض**

يعود نجاح الإلتزام بإعادة التفاوض في تحديد مصير العقد إلي احترام الأطراف مقتضيات مرحلة إعادة التفاوض وذلك بتحمل كافة الأعباء الناتجة عن صعوبة تنفيذ العقد والأخذ بعين الإعتبار أهم الإلتزامات كالالتزام بالتعاون لتسهيل عملية التفاوض والإمتناع عن كل ما من شأنه أن يساهم في إفشال المفاوضات و الإلتزام بالإعلام عن كل الصعوبات التي حالت دون تنفيذ العقد وكذا حسن النية وما يقتضيه من الثقة والإخلاص بين الأطراف.[127]

يقصد بنجاح المفاوضات وصول الأطراف إلي نتيجة ايجابية وهي تعديل العقد وتعد هذه الأخيرة أحسن بكثير ... الذي يفرض على أطراف من الغير كالقاضي والمحكم بحيث قد يملي عليهما حلول غير ملائمة من شأنها أن تفتح بينهما باب النزاع .

وفي حالة ما إذا توصل الأطراف إلي اتفاق بتعديل العقد يبقي السؤال المطروح حول طبيعة الاتفاق الجديد المتوصل إليه هل هو عقد جديد أم أنه يعتبر تكملة للعقد الأصلي مع تعديل بعض أحكامه .

وللإجابة عن هذا السؤال يستوجب لنا البحث عن اتجاهين:

[127] – فاضل خديجة ، تعديل العقد أثناء التنفيذ ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2002 ، ص 56.

يرى جانب من الفقه أن الاتفاق الذي توصل إليه الأطراف هو تعديل للعقد الأصلي ، وذلك باعتبار أن العقد الأصلي لا يزال قائما فاتفاق الأطراف علي تعديل بعض شروط الاتفاق الأصلي الذي يربطهم لا يهدم وجود هذا الاتفاق ولا يقصد به خلق اتفاق جديد .[128]

ويرى جانب آخر أن الاتفاق الجديد الذي ينشأ عن عملية إعادة التفاوض بين الأطراف هو عقد جديد ذلك أن إعادة التفاوض يقضي تجديد العقد الأصلي وليس تعديله،[129] وتقوم فكرة التجديد على عنصر النية أي نية التجديد التي تقتضي إرادة انقضاء الالتزام القديم وإرادة خلق التزام جديد وهذا ما جاء به م ج في نص المادة 291 فقرة الأولي بنصها على ما يلي : "يترتب على التجديد انقضاء الالتزام الأصلي بتوابعه وإنشاء التزام جديد بتوابعه"، وعليه فتجديد الالتزام هو تجديد للعقد ولا يوجد فرق بينهما .

**ثانيا : تحديد مصير العقد في حالة فشل الالتزام بإعادة التفاوض.**

إن فشل مرحلة إعادة التفاوض في تحديد مصير العقد تعود إلي عدم احترام الأطراف لشرط إعادة التفاوض وذلك بامتناع أحد الأطراف عن التفاوض ، أو تقديم اقتراحات تخدم مصالح أحدهما دون الآخر ، مما يسبب ضرر للطرف الآخر ويؤدى إلي عدم التوصل لحل يضمن استمرارية العقد .

كما قد تفشل المفاوضات أيضا إذا لم يلتزم أحد الأطراف بحسن النية في صياغة المقترحات التي يبديها للطرف الآخر ، ومدى تمسكه بالمطالبة بتعديل العقد، لكن الإشكال الذي يبقى قائم في حالة فشل المفاوضات هو مصير هذا العقد ، هل يزول أو يبقى قائما مستمرا ومنتجا لآثاره .

يتوقف الإجابة على هذا السؤال على وجود حالتين :

---

[128] – نصيرة بوجمعة السعدي، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي ، ديوان المطبوعات الجامعية ،د ب ن، 1994 ، ص 276 .

[129] – السنهوري عبد الرزاق ، شرح القانون المدني ، المرجع السابق ، ص 964 .

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

تتأثر علاقة المتعاقد خلال مرحلة إعادة التفاوض بالوسيلة التي يختارها الأطراف لحل المشاكل التي تخلق عند فشل المفاوضات مما يؤثر على مصير العقد وتتعدد هذه الوسائل بحسب الاتفاق القائم بين الأطراف ، فقد يختار المتعاقدين حق الفسخ إذا لم يتوصلا إلي اتفاق ومثال ذلك الشرط الذي ينص : << إذا لم يتوصل الأطراف إلي اتفاق في مدة معقولة ، فيمكن لكل طرف منهما أن يفسخ العقد أو يفسخ الجزء الذي لم ينفذ بعد . كذلك الشرط الذي ينص : << عند عدم اتفاق الأطراف في أجل معين ابتداء من طلب التعديل ، فإن كل طرف له إمكانية إنهاء العقد بدون تعويض ، بعد إشعار الطرف الآخر عن طريق رسالة، فإن التوريدات تتابع بدون أي تغير في الشروط العقدية،[130] وهناك حالة أين يمكن للأطراف أن يتفقوا على إعطاء حق الفسخ لأحد المتعاقدين في حالة فشلهم في الوصول إلي حل دون الطرف الآخر ، فيترتب عن هذا الفسخ إعادة المتعاقدين إلي الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد طبقا لنص المادة 122 من ق.م، باستثناء عقود المدة التي يكون للفسخ فيها أثر للمستقبل ، وفي حالة استحالة إرجاع

المتعاقدين إلي الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد جاز الحكم بالتعويض طبقا للمادة 122 من ق م ، وكذا الشرط الذي ينص : <<في حالة فسخ العقد لأي سبب من الأسباب بما فيها حالة القوة القاهرة فإنه لا يمس الحقوق و الالتزامات حول الجزء المنفذ سابقا من العقد الدولي.[131]

إذا لم يتفق الأطراف على تحديد الوسيلة المناسبة في حالة فشل المفاوضات، يحق للأطراف الاستعانة بالوسيط المصلح أو المحكم، ومثال ذلك الشرط الذي ينص: <<للمحكمين بعد سماعهم الأطراف سلطة تعديل الشروط المنازع فيها في الحدود الضرورية لأجل إصلاح وضعية الأطراف أو فسخ العقد.[132]

---

[130] – عواق صليحة ، المرجع السابق ، ص 14 .

[131] – بلعبور عبد الكريم، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1786، ص 250 وما بعدها.

[132] – أحمد مروك، المرجع السابق، ص 239.

إضافة إلي الشرط الذي ينص :<< إذا لم يتفق الأطراف في أقرب وقت ممكن يتم عرض النزاع على محكمة التحكيم المشار إليها في المادة ... من العقد>>

**2- حالة عدم وجود إتفاق مسبق بين الأطراف حول مصير العقد**

في حالة عدم وصول المتعاقدين إلى إتفاق صريح حول مصير العقد وفشلت المفاوضات بدورها يقوم الأطراف باختيار بين مواصلة العقد الأصلي بشروطه الأولية أو فسخه أو اللجوء إلى التحكيم حيث يري جانب من الفقه أنه في حالة فشل المفاوضات فإنه من الأفضل في هذه الحالة أن يبقى العقد الأصلي بنفس شروطه، ويقول الأستاذ " oppetit" أنه : "في حالة غياب إتفاق بين الأطراف على تعديل العقد يجب التقرير من حين المبدأ أن العقد يبقى ساري المفعول في جميع مقتضياته ما عدا في حالة إتفاق مخالف لذلك.[133] ولقد تبنى هذا الحل القرار التحكيمي في القضية رقم 2478 لسنة 1974.[134]

أما بالنسبة للإختيار الثاني فإنه يقضي بالسماح لأطراف العقد بفسخ عقودهم في حالة عدم التوصل إلى إتفاق بشأن تعديل العقد مما يؤدي إلى فشل المفاوضات.

وفي حالة النزاع يعود الأمر للقاضي أو المحكم الذي يقود ما إذا كان الفسخ مؤسس أم لا ويبدوا أن الحل المتمثل في اللجوء إلى التحكيم في حال لم يتوصل الأطراف إلى إتفاق مشترك حول مصير العقد هو الأنسب ذلك أن الرأي الأول يقضي بإستمرار سريان العقد بشروطه السابقة كذلك فسخ العقد لا يتلاءمان والغرض من شرط إعادة التفاوض والمتمثل في إبعاد الضرر الذي قد يصيب أحد المتعاقدين من جراء تغير، وعليه فاللجوء إلى التحكيم يعتبر الحل الأفضل في هذه الحالة وهذا الحل نجده قد إعتمدته مبادئ القانون الموحد في المادة 3/2/6 في حالة عدم إتفاق الأطراف في أجل معقول يستطيع كل طرف إخطار المحكمة...[135]

---

(133) –Oppetit bruno , droit du commerce international, puf, paris, 1977, p841.

(134) – قرار تحكيم صادر عن غرفة التجارة الدولية، القضية رقم 2475 لسنة 1974 وارد: .j.d.i, 1975, n°4, p925–

(135) – مروك أحمد، المرجع السابق، ص239.

**الفرع الثاني: جزاء الاخلال بالالتزام بإعادة التفاوض**

إن عدم التزام أحد الأطراف المتعاقدة بتنفيذ ما اشتمل عليه العقد من التزاماته، وبحسن النية، يدفع الطرف المضرور باللجوء الى القضاء أو التحكيم لاتخاذ الحل المناسب، ولتحمل الطرف الأخر مسؤولية عدم التنفيذ، ففي هذه الحالة قد يحكم القاضي أو المحكم بالتنفيذ العيني إذا كان ممكنا(أولا)،أو قد يحكم بالتعويض(ثانيا)،وهذا ما سنقوم بدراسته على النحو التالي.

**أولا: التنفيذ العيني للالتزام بإعادة التفاوض**

في حالة تحقق أحكام المسؤولية في أحد الأطراف نتيجة إخلاله بالتزاماته، تتحتم تطبيق احكام هذه المسؤولية بإجبار المدين على تنفيذ التزاماته، وللإحاطة بفكرة التنفيذ العيني، سنتعرض الى التنفيذ العيني الممكن(أ)،وكذلك الاستثناءات الواردة عن التنفيذ العيني(ب). وقبل التطرق إلى ذلك وجب علينا التحدث بشكل مختصر عن شروط قيام هذه المسؤولية، إذ يتطلب لقيامها ثلاث اركان وهي الخطأ و الضرر والعلاقة السببية، إذ أن الخطأ هو "إخلال بالتزام سابق" كما أنه "إخلال بواجب كان بالإمكان معرفته ومراعاته. أما الضرر فهو العنصر الأساسي الذي لا تنعقد المسؤولية بدونه وهو :"الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعه أو بماله أو حريته أو شرفه أو غير ذلك".[136] كما لابد للضرر أن يتضمن مجموعة من الشروط أولهما ان يكون الضرر محققا بمعنى ألا يكون محتمل وأن يكون الضرر مباشرا هو نتيجة طبيعية لإخلال المتفاوض بالتزامه. إضافة أن يكون الضرر متوقعا أي الضرر الغير متوقع لا يتم التعويض عليه. أما العلاقة السببية هي الربط بين الخطأ و الضرر حيث يكون الخطأ هو السبب المباشر في حدوث الضرر.[137]

---

[136] – فلالي علي، الالتزامات "العمل المستحق للتعويض"، دار هومة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر، دس، ص ص244-245.

[137] – ياسر محمد فاروق الميناوي، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة، دار الجامعة الجديدة، د ب ن ، 2002، ص255.

**أ-التنفيذ العيني الممكن**

ان التنفيذ العيني كأصل عام هو أن يقوم المدين بتنفيذ عين ما التزم به.[138] وفي نفس الوقت عمل يؤدي إلى تحقيق الغاية من الالتزام.[139] كما هو الطريق المألوف لقضاء الدين حيث ينقض الالتزام بتنفيذه عينا من خلال قضاء نفس محل الالتزام.[140]

كما أن التنفيذ العيني لا يتحقق إلا بتوفر مجموعة من الشروط وهي أن يكون التنفيذ العيني ممكنا أي غير مستحيل، فإذا أصبح مستحيل يستطيع المدين الامتناع عن التنفيذ وقد يكون سبب الاستحالة بفعل سبب أجنبي، إضافة إلى ذلك أن لا يكون التنفيذ العيني مرهقا ما يؤدي إلى حدوث ضرر فادح لا يتناسب مع ما يحق لدائن من جراء التخلف عن الوفاء.[141] كذلك من شروط التنفيذ العيني هو الاعذار الذي يجب أن يوجهه الدائن لتعبير عن ارادته في اقتضاء التنفيذ العيني.[142]وكذلك ألا يكون في إجبار المدين على التنفيذ العيني مساس بحريته الشخصية حيث هنا يستطيع الامتناع عن التنفيذ.[143]

لكن هنا يثور الإشكال المطروح في التنفيذ العيني وهو مدى إمكانية تطبيق وإجبار المتعاقد على الدخول في مفاوضات جديدة؟ فقد أجمع الفقه على استبعاد التنفيذ العيني والجبري واستندوا الى مجموعة من الحجج وأهما:

- إن التنفيذ العيني يقتضي تدخل المدين شخصيا، فإذا أجبر على التنفيذ العيني كان هذا الإجبار فيه تعدي على حريته الشخصية.[144]

---

[138] – محمد شاكر محمود محمد، المسؤولية عن قطع المفاوضات "دراسة مقارنة"، المرز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الاولى،مصر،2009،ص381.

[139]– سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام و الاثبات، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الاولى،مصر،2009، ص381.

[140]– السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد "نظرية الالتزام بوجه عام الاوصاف، الحوالة، الانقضاء"، دار أحياء التراث العربي،لبنان،1958، ص633.

[141] – نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار الجامعة،مصر،2009،ص32-33.

[142] – سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص232.

[143] – نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص34.

[144] – محمد شاكر محمود محمد، المرجع السابق، ص285.

- إن الاجبار في مجال التفاوض يكون غير مجدي لأن التفاوض يحتاج الى وجود تعتون حقيقي بين الاطراف.[145]

وعليه يمكن القول انه لا يمكن اجبار المدين على التنفيذ العيني إلا اذا كان ممكنا، كما قد يكون التنفيذ العيني ملزما، كما قد يكون غير ملزم وذلك على النحو التالي:
*التنفيذ العيني الملزم: قد يحكم المحكم في حالة عرض النزاع عليه بإلزام المتعاقدين بالعودة الى اعادة التفاوض وهو ما حدث في قضية شركةLIAMCO""ضد الجمهورية العربية الليبية،[146] أنه :"وفقا للمبادئ العامة فإنه يجب أن تنفذ الالتزامات تنفيذا طبيعيا متى كان ذلك ممكنا كما أشارت مبادئ القانون الموحد UNIDROIT 6-2-3 والتي تقتضي بإنهاء مهمة المحكم تتمثل في إنهاء العقد أو تعديله إذا نصت على ما يلي: "إذا كانت الظروف لا تسمح بفسخ العقد أو بالتعديل فإن الحل الوحيد المعقول لهيئة المحكمة هو الزام الأطراف على العودة الى التفاوض بغية الوصول الى اتفاق حول تعديل العقد أو التأكيد على شروط العقد كما هي."

قد يرى بعض الفقهاء أن الزام المتعاقدين على إعادة التفاوض على أنه غير ملائم حيث أن إنهاء الالتزام في عملية التفاوض بهدف الأداءات العقدية على عاتق الطرفين حيث يجد الالتزام مصدره في اتفاق الأطراف أو في قرار ذي قيمة قضائية، بحيث أن عدم تنفيذ أحد الأطراف يحمله بلا شك مسؤولية، كما أن التنفيذ العيني الملزم غير وارد حيث أن التعديل من قبل سلطة القاضي خارج إرادة الأطراف.[147]

---

[145] – بن أحمد صليحة،أثار المسؤولية المدنية الناشئة عن إخلال المتفاوض بالتزاماته"التفاوض بحسن النية"،ذفاتر السياسة والقانون،العدد العاشر،2014،ص209-210.

[146] – هني عبد اللطيف، المرجع السابق،ص209-210.

[147] – une obligation de procéder à une négociation en une de modifier les prestation qui leur incombe

pèse indiscutablement sur elles cette obligation prend sa source doit son inexécution par l'une des

parties ouvrirait sans aucun doute la voie à une condamnation a dommages intérêt au profit de

l'outre partie l'exécution, force en molure paraissent incoinçable tout autant qui une réadaptation

*التنفيذ العيني الغير ملزم: فقد يعبر الأطراف في هذه الحالة عن ارادتهم بعد عرضـــهم النزاع العقدي على المحكم أو القاضـــي عن رغبتهم في الحفاظ على العقد، ما يدفع القاضـــي أو المحكم إلى اقتراح إعادة التفاوض، [148]وهو الأمر بين شركة (E.D.F) وشركة CSHELL الذي أجبر الأطراف في الدخول في عملية التفاوض عن حصـــوله على الحالة من حالات الاختلال في التوازن الاقتصادي للعقد عندما طال أحد الأطراف و امتنع الأخر.

تتلخص وقائع هذه القضية أن شركة فرنسية أبرمت ستة عقود مع شركة الغاز والكهرباء لمدة عشر سنوات وتضمنت بنود هذه العقود شرطين الأول شرط التقييس و الثاني شرط إعادة التفاوض وبعد حرب اكتوبر ارتفع اسعار البترول عالميا، وبعد حصول خلاف بين الأطراف حول تقدير العقد ليتلاءم مع الظروف الطارئة عرض النزاع أمام محكمة باريس التجارية، والتي لاحظت أن اللجنة البترولية المتحدة سعرها كمقياس لتحديد السعر قد توقفت عن ممارسة اعمالها بناءا على اوامر السلطة العامة، فضلا عن فشل الأطراف في التوصل الى اتفاق حول تعديل الثمن. حيث قضت في 02 نوفمبر 1985 باعتبار هذه العقود باطلة لآن الثمن وفقا لهذه الظروف الجديدة غير محدد وغير قابل للتجديد وكما أنه ليس من سلطتها بحسب قول المحكمة أن تحل محل الأطراف وتعدل السعر حيث تم عرض الدعوى أمام محكمة الاستئناف في باريس التي أشارت أن الثمن يمكن تحديده من خلال اعمال شرط إعادة التفاوض حيث في 28 سبتمبر 1987 اصدرت قرار بالدخول الأطراف في عملية التفاوض تنفيذا عينيا ولذلك لمراجعة العقد تحت رعاية شخص من الغير تم تعيينه من طرف المحكمة.[149]

وعليه فليس الزام المتعاقدين بإعادة التفاوض وإنما هي رغبة عند عرضهم النزاع وبعد فشلهم بالوصول الى اتفاق عقب اعمال الالتزام بإعادة التفاوض، حيث يسمح بتلبية رغبتهم أي أنه ليس هناك ما يمنع القاضي أو المحكم من قبول طلب الأطراف في مباشرة عملية إعادة التفاوض من جديد.[150]

---

opérée d'étroite par le juge en dehor de la volonté des parties, Oppetit Bruno, OP.cit, p :806.

[148] – هني عبد اللطيف، المرجع السابق، ص212.

[149] – بوخالفة عبد الكريم، المرجع، ص 192.

[150] – هني عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 213.

**ب-الاستثناءات الواردة عن التنفيذ العيني:**

قد يترتب عن الإخلال بإعادة التفاوض في العقود الدولية إلى إقرار التنفيذ العيني للالتزام بإعادة التفاوض كجزاء لعدم تنفيذ هذا الالتزام إلا أن التنفيذ العيني قد يكون غير ممكن، سواء كان ذلك بسبب طبيعة العقد الدولي، أو بسبب استحالة تنفيذ الالتزام بإعادة التفاوض، وهذا ما سنبينه في ما يلي:

**1- الاستثناءات بسبب طبيعة العقد:** إن طبيعة العقود الدولية، قد تعترضها استثناءات على قاعدة التنفيذ العيني لإعادة التفاوض، كجزاء لعدم تنفيذ الالتزام بإعادة التفاوض في العقود الدولية سواء كان ذلك لأسباب قانونية أو اقتصادية، ولذلك قد تحول طبيعة أحد أطراف العقد الدولي دون اجبار المتعاقدين على التنفيذ العيني، حيث اكدت قرارات التنظيم الدولي على ضرورة مراعاة الطبيعة السيادية للدولة إذا كانت طرفا في العقد الدولي، إذ لا يمكن الزامها بالتنفيذ العيني، كجزاء لعدم تنفيذها لالتزامها وهو ما قضت به هيئة التحكيم في القضية، لأن ذلك يعد مساس بسيادتها.[151] بمعنى أن طبيعة هذه العقود أدت إلى ظهور استثناءات عن التنفيذ العيني لإعادة التفاوض، جراء الإخلال الالتزام بإعادة التفاوض، فالدولة كطرف في العقد الدولي باعتبارها ذات سيادة لا يمكن أن يفرض عليها التنفيذ العيني للالتزام بإعادة التفاوض كجزاء لإخلالها بالتزامها بإعادة التفاوض لأن ذلك يعد مساس بسياستها من الناحية القانونية.

كما قد يكون عدم اللجوء إلى التنفيذ العيني راجع لأسباب اقتصادية، إذ تعد الطبيعة الاقتصادية لهذه العقود الدولية أهم الأسس التي تقوم عليها هذه العقود، ولذلك إذا تعارض التنفيذ العيني لالتزام بإعادة التفاوض مع المصلحة الاقتصادية للمتعاقدين، لا يمكن مطالبتهم بالتنفيذ العين، لأن أطراف العقد الدولي لهم مصلحة اقتصادية مشتركة،[152] فالطبيعة الاقتصادية للعقود الدولية تبرر عدم الزام أحد أطراف هذه العقود على التنفيذ العيني، باعتبارها مصلحة مشتركة يسعى كلا الطرفين إلى تحقيقها.

---

[151] -هني عبد اللطيف، نفس المرجع ، ص 213-204.

[152] - هني عبد اللطيف، المرجع نفسه ، ص214-215.

2- **استحالة التنفيذ العيني للالتزام بإعادة التفاوض:** يمكن استبعاد فكرة التنفيذ العيني للالتزام بإعادة التفاوض في العقود الدولية بسبب استحالة التنفيذ، سواء كانت تلك استحالة قانونية، أو فعلية وهذا ما يتم استبيانه:

***الاستحالة القانونية للتنفيذ العيني للالتزام بإعادة التفاوض:**

يحدث قد أن يكون التنفيذ العيني من قبل أطراف العقد الدولي كجزاء ترتب عن الإخلال بالالتزام بإعادة التفاوض مستحيلا استحالة قانونية، إذ أن التنفيذ يجب أن يكون بسبب أجنبي ليس لإرادة أطراف العقد يد فيها،[153] فالاستحالة القانونية قد تكون بسبب القوة القاهرة، بحيث يترتب على حدوث هذه الأخيرة في مرحلة تنفيذ العقود الدولية استحالة مطلقة لتنفيذ الالتزامات العقدية، كما قد تكون استحالة مؤقتة، بحيث تسمح للمتعاقدين الاتفاق على وقف التنفيذ أثناء هذه الفترة، مع إعادة التفاوض بشأن العقد،[154] إذ أن التغيير الجوهري في الظروف المحيطة بتنفيذ العقد قد يؤثر على تنفيذ هذا العقد، من خلال جعل تنفيذه مستحيل سواء كانت هذه الاستحالة مؤقتة أو نهائية، إذ يترتب على ذلك وقف العقد في الحالة الأولى، اما في حالة الاستحالة المطلقة فهي تؤدي إلى إنفساخ العقد.[155]

كما قد تكون الاستحالة القانونية بسبب انعدام الاعتبار الشخصي للعقد، ففي حالة زوال الاعتبار الشخصي في العقود الدولية، وكانت شخصية أحد أطراف هذه العقود محل اعتبار، فلا يجوز تبعا لذلك التنفيذ العيني للالتزام بإعادة التفاوض،[156] وعليه فان تحقق الاستحالة القانونية للتنفيذ العيني للالتزام بإعادة التفاوض، سواء كان ذلك بسبب القوة القاهرة أو بسبب زوال الاعتبار الشخصي في العقود الدولية يعد استثناء عن مبدأ التنفيذ العيني .

---

(153)- سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص433.

(154)- هني عبد اللطيف، المرجع السابق،216.

(155)- شريف محمد غانم، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق،ص145.

(156) - هني عبد اللطيف، المرجع السابق، ص216.

***الاستحالة الواقعية للتنفيذ العيني للالتزام بإعادة التفاوض :**

بالإضافة إلى الاستحالة القانونية بإعادة التفاوض، هناك استحالة أخرى واقعية ترد على التنفيذ العيني للالتزام بإعادة التفاوض.

والاستحالة الواقعية تكون نتيجة فشل عملية إعادة التفاوض بسبب عدم التوصل إلى اتفاق، رغم ما قام به الأطراف المتفاوضون من تعاون وبذل جهد لإنجاحه وفقا لمبدأ حسن النية، إذ لا يمكن مع ذلك الزام المتعاقدين بالقيام بإعادة التفاوض من جديد، كما قد تكون الاستحالة الفعلية للتنفيذ العيني للالتزام بإعادة التفاوض على أساس اقتصادي بحيث لا يتحمل الجانب الاقتصادي للعقد المزيد من الوقت لتنفيذ المتعاقدين لالتزاماتهم بإعادة التفاوض.[157]

فالمصلحة الاقتصادية للعقود الدولية تقتضي عدم مماطلة المتعاقدين للتنفيذ العيني للالتزام بإعادة التفاوض، ويترتب على استحالة التنفيذ العيني انقضاء الالتزام، إذ لا يمكن مطالبة أحد الأطراف بالتنفيذ العيني للالتزام بإعادة التفاوض الذي استحال تنفيذه.[158]

وعليه أن التنفيذ العيني للالتزام بإعادة التفاوض يرد عليه استثناءات تحول دون تنفيذ المتعاقدين لالتزامهم، مما يجعل الضرر الذي ينتج عن الاخلال بالالتزام بإعادة التفاوض لا يزال قائم، وبالتالي يجب جبر هذا الضرر عن طريق إقرار جزاء التعويض بمقابل عن الاخلال بالالتزام بإعادة التفاوض في العقود الدولية .

**ثانيا: أحكام التعويض عن الاخلال بالالتزام بإعادة التفاوض**

إن عدم تنفيذ أحد أطراف العقد الدولي للالتزام بإعادة التفاوض أو سوء تنفيذه، مع امكانية اللجوء الى التنفيذ العيني، يسمح للطرف المتضرر من ذلك بطلب التعويض كوسيلة لجبر الضرر الذي لحقه. ولهذا سنتطرق الى ما يلي :

---

[157] –هني عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 217.

[158] – سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 334.

**أ-التعويض الكامل:**

قبل التطرق الى التعويض الكامل، يتعين الإشارة الى ان التعويض وسيلة لإصلاح وجبر الضرر، وعلى وجه الدقة هو الإصلاح وليس المحو التام و الفعلي للضرر الذي وقع،[159] بالنسبة للتعويض الكامل فهو التعويض على كافة العناصر التي أصابت المضرور سواء كانت مادية أو ادبية، فيتحقق التعويض الكامل من خلال مجموعة من القواعد أولها أن التعويض يشتمل ما لحق المتفاوض من خسارة وما فاته من كسب أو ما يسمى احيانا بالخسارة المحققة أو المكسب الضائع، إضافة إلى أن يكون التعويض ملائما لحقيقة الواقع فعلا أي أن القاضي أو المحكم هو الذي يقوم بتقديره.[160]

يستمد التعويض الكامل أساسه من القوانين الداخلية والنصوص الدولية، ففي القوانين الداخلية نجد نص المادة 182-1 من ق م ج والتي تنص على: "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد مقدرا أو في القانون فالقاضي هو من الذي يقدره، ويشمل التعويض الكامل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام او التأخير في الوفاء به ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول."

وكذا نص المادة 1231-2 من القانون المدني الفرني لسنة 2016 والتي تنص على :"أن التعويضات المقررة لصالح الدائن تترتب بصفة عامة عن الخسارة التي لحقت به والربح الذي فاته".[161] أما بخصوص النصوص الدولية فنجد مبادئ المتعلقة بالعقود الدولية undroit حيث نصت المادة 742 على أنه: "للدائن الحق في تعويض كامل الضرر الذي لحقه جراء عدم التنفيذ حيث يشمل الضرر الخسارة التي لحقته والربح الذي فاته. بما في ذلك الربح الناتج للدائن عن مصروف أو خسارة تم تفاديها، قد يكون الضرر غير مالي لا سيما المترتب عن الأذى المادي أو

---

[159]- ياسر محمد فاروق الميناوي، المرجع السابق، ص 398.

[160]- محمد شاكر محمود محمد، المرجع السابق،ص257-261.

[161]- لقد تم تعديل القانون المدني الفرنسي بالأمر رقم 131-2016 المؤرخ في 10-02-2016 الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية، العدد رقم 0035المؤرخ في 11-02-2016 متوفر على الموقع:

ELL://www.legifrance.gov.fr/ordonnance/2016/2/10/jusc1522466/jo/texte

المعنوي". بالإضافة الى نص المادة 74 من اتفاقية فينا لبيع الدولي لبضائع، حيث تنص على أنه: "يتألف التعويض عن مخالفة احد الطرفين للعقد من مبلغ يعادل الخسارة التي لحقت الطرف الأخر والكسب الذي فاته نتيجة المخالفة، ولا يجوز أن يتجاوز التعويض قيمة الخسارة أو الربح الضائع التي يتوقعها أو التي كان من واجبه أو يعلم بها كنتائج متوقعة لمخالفة العقد"[162].

مما سبق يمكن القول أن التعويض الكامل يتحقق دائما من خلال توافر عنصرين هما الخسارة اللاحقة والكسب الضائع، حيث أن التشريعات الداخلية أكدت على ذلك ومنها المشرع الجزائري و الفرنسي في القانون المدني إضافة كذلك إلى النصوص الدولية خاصة كل من اتفاقية فينا و المبادئ المتعلقة بالعقود الدولية undroit ركزت هي الأخرى على كل من العنصرين السابقين.

ولكي يتحقق التعويض الكامل يستوجب توفر مجموعة من الشروط منها:

***أن يكون الضرر محققا:** ويكون ذلك في حالة الضرر الحال أي الواقع بالفعل، بحيث لا يكفي الضرر المحتمل وغير محقق في المستقبل حيث أن هذا الضرر لا يتم التعويض عليه ألا إذا تحقق بالفعل.[163]

و الضرر محقق الوقوع أي أن الضرر واقع حالا، كما قد يكون في المستقبل مما ينجم عنه مسؤولية عقدية، لكن لا بد أن يكون الضرر المستقبل محقق الوقوع، حيث أن مجرد احتمال وقوع الضرر في المستقبل فإنه لا يتم التعويض عليه. [164]

كما اكدت مبادئ المتعلقة بالعقود الدولية في المادة 3-4-7 تحت عنوان الضرر المحقق حيث نصت على أنه:"1-لا يعوض إلا الضرر الذي يكون محققا بدرجة معقولة ولو كان مستقبلا

2- يمكن التعويض الفرصة الضائعة في حدود احتمال توقعها.

3- أن الضرر يمكن تحديد مدى تحققه يترك تقيمه للسلطة التقديرية."

---

[162] – اتفاقية فينا للأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولية للبضائع .

[163] – أحمد عبد الكريم السلامة، النظام القانوني لمفاوضات العقود الدولية، مجلة الأمن والقانون، العدد الاول،2003، ص278.

[164] – محمد شاكر محمود محمد، المرجع السابق، ص193.

***أن يكون الضرر متوقع:** ونعني بذلك أنه لا يكفي أن يكون الضرر متوقعا في سببه أو وقوعه لكي يتم مسائلة المدين، بل لابد أن يكون الضرر متوقعا في مقداره.[165] ويقاس التوقع بمعيار موضوعي مجرد لا بمعيار ذاتي أو شخصي.[166]

فالتعويض يقتصر على الضرر المتوقع الذي يدخل في توقع الطرفين حيث أن العبرة في توقع الضرر تكون بوقت التعاقد.[167]

**ب-التعويض بالإنقاص:**

إن جبر الضرر من قبل المتعاقدين في حالة الإخلال بالالتزام بإعادة التفاوض عن طريق التعويض بالمقابل والتي قد يكون تعويضا كاملا، كما قد يكون التعويض ناقصا، حيث يعرف هذا الأخير على أنه تعويض الدائن بعين الاعتبار عند تحديد قيمة التعويض.[168]

يستمد التعويض بالإنقاص أساسه من التشريعات الوطنية، إذ نص المشرع الجزائري في المادة 182-1 على أنه: "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخير في الوفاء به ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول".

أما المشرع الفرنسي على خلاف ما نص عليه المشرع الجزائري، إذ ينص في المادة 1373 من المشروع CATALA المعدل للقانون المدني الفرنسي والتي تنص على: "يؤخذ بعين الاعتبار امتناع الضحية تخفيف قيمة تعويض، لما يكون بإمكانه من خلال وسائل مؤكدة ومعقولة ومتزايدة تخفيف نطاق ضرره أو تفاقمه."

كما يستمد أساسه أيضا من النصوص الدولية، حيث تنص اتفاقية فينا للبيع الدولي للبضائع في المادة 77 على: "يجب على الطرف الي يتمسك بمخالفة العقد، أن يتخذ التدابير المعقولة

---

[165] – نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص74.

[166] – محمود شاكر محمود محمد، المرجع السابق، ص195.

[167] – محمد حسين منصور، المرجع السابق،373.

[168] – شريف محمد غانم، شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق،334.

والملائمة للظروف للتخفيف من الخسارة الناجمة عن المخالفة، بما فيها الكسب الذي فات، وإذا أهمل القيام بذلك في الطرف المخل أن يطالب بتخفيف التعويض بقدر الخسارة التي كان يمكن تجنبها". بالإضافة إلى ذلك نصت المبادئ اليونيدروا على ذلك في المادة 7-4-8 على أنه:"1-لا يسأل المدين عن الضرر الذي تكبده الدائن بقدر ما كان يمكن للدائن تخفيفه باتخاذ خطوات معقولة.

2- يحق للدائن استرداد أي مصروفات معقولة يكون قد تكتبها لدى محاولته تخفيف الضرر ."

وكذا نجد قرارات التحكيم تنص على التعويض بالإنقاص حيث يعوض المحكمون الدائن مع مراعاة الجهد المبذول لتخفيف الخسارة، حيث نجد القرارات الصادرة في القضيتين رقم 2139 و 2142 لسنة 1974،تتخلص وقائع هاتين القضيتين إلى أن البائع مطالب ببذل جهد معقول لتخفيف الضرر التي اصابته، ففي حالة تقصيره يتحمل المسؤولية عن الاضرار التي قد تصيبه مع تحمل المشتري التعويض عن الجزء الي لم يستطع الدائن تفاده، كما نجد قرار التحكيم الصادر في قضية رقم 2013 لسنة 1972،انقض الحكم فيها قيمة التعويض المستحق للشركة الفرنسية نتيجة عدم قيامها بالبحث عن مشترين آخرين لتخفيف الضرر الواقع عليها.[169]

ولهذا فالتعويض بالإنقاص يترتب على عدم قيام أحد المتعاقدين بالمجهودات التي من شأنها تخفيف الضرر الناتج عن اخلاله بالالتزام بإعادة التفاوض، إلا أن الاخلال بالالتزام بتخفيف الضرر يؤدي الى انقاص قيمة التعويض، وبالتالي في حال رفض الدائن لإعادة التفاوض، أو في حالة سوء تنفيه للالتزام بإعادة التفاوض، كما يختلف أيضا عند فشل عملية إعادة التفاوض.

[169] – شريف محمد غانم، شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق،ص335.

## المبحث الثاني

## دور الالتزام بإعادة التفاوض في فرض الالتزامات على المتعاقدين

قد يحاول الاطراف المتعاقدة بتنفيذ العقد وفقا لما اشتمل عليه وبحسن النية، إلا ان قد تعترض احدهما اثناء تنفيذ العقد بحوادث و وقائع تكون خارجة عن ارادته وهو ما يجعله غير قادر على تنفيذ جزء من التزاماته ليتحمل الطرف الاخر ضررا معينا، ولهذا فان شرط الالتزام بإعادة التفاوض له دورا هاما في فرض الالتزامات على المتعاقدين، فيترتب على المدين الالتزام بإخطار الدائن على وقوع الحادث وبكل الظروف المحيطة به وكذلك نتائج الحادث، فعليه ان يتم اخطاره في اقرب وقت ممكن وبالمقابل فهذا الشرط يفرض على الدائن بذل اقصى جهده لتخفيف الضرر التي قد تنجم عن استمرار تنفيذ التزاماته، لكون هذا الشرط الشكلي ضروري لمباشرة عملية التفاوض.

ومن هنا يمكن ان تقسيم هذا المبحث الى مطلبين، فنتناول في المطلب الاول الالتزام بالإخطار، اما في المطلب الثاني سنتطرق الى الالتزام بتخفيف الضرر.

### المطلب الاول

### ضرورة الالتزام بالإخطار

يعتبر الالتزام بالإخطار اجراء ضروري لإعمال الالتزام بإعادة التفاوض، لكونه يجعل الاطراف على دراية كاملة بالظروف التي تحيط بعقدهم طيلة مدة التنفيذ حتى يتمكنوا من اتخاذ كافة الاجراءات الضرورية لتفادي الخسائر التي من شانها ان تصيبه من جراء عدم تنفيذ المدين لالتزاماته.

للإحاطة بهذا الالتزام يستوجب التطرق الى التزام المدين بوقوع الحدث وذلك في الفرع الاول، اما في الفرع الثاني سنتناول التزام الدائن بالرد على الاخطار.

**الفرع الأول: التزام المدين بالإخطار بوقوع الحادث**

بوقوع الحادثان الالتزام بالإخطار التزام مرتبط بالشفافية والصراحة في تقديم المعلومات، وعليه فلا يجوز لأحد الأطراف المتعاقدة اخفاء شيء عن الطرف الاخر او تركه مخدوعا في امر يعلم حقيقته.[170] لكون الالتزام بالإخطار تغير الظروف التي تعوق تنفيذ العقد سواء بجعله مستحيلا او يخل توازنه، اذ يحقق فائدة للعقد والمتعاقد، إلا ان غير ذلك غير كافي بل يجب ان يتضمن هذا الاخطار بعض المعلومات المتعلقة بوقوع الحادث وكذلك اثاره على تنفيذ العقد كما يترتب عدم قيام المدين بالإخطار جزاء. وهذا ما سنعالجه فيما يلي:

**اولا: مضمون التزام المدين بالإخطار بوقوع الحادث**

عرف بعض الفقهاء الاخطار على انه: "اعلام او تحذير احد المتعاقدين..."،[171] إلا ان الجانب الاخر عرفه على انه: "الالتزام الذي بواسطته ينبه به احد اطراف العقد الطرف الاخر على مخاطر التعاقد ومنافعه، فيجعله على بينة من ظروف العقد"،[172] فعليه يرتب شرط اعادة التفاوض في العقود الدولية ضرورة الاخطار من طرف المدين بكل حوادث و المخاطر حتى يتم العلم بكافة المستجدات الحاصلة في العقد الدولي ، فيتمثل مضمون الاخطار في نقطتين اولهما انه يجب اخطار الدائن في اسرع وقت ممكن وثانيهما يتمثل في تقديم كل الوثائق و المستندات التي تؤكد حقيقة ما حدث.

كما يؤكد على ذلك اتفاقيات التجارة الدولية وكذلك الشروط العامة و النموذجية، فاتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع تحدد ذلك من خلال نص المادة 79 و التي تنص على :"... ان يوجه اخطار الطرف الاخر يعلمه فيه بوقوع هذا العائق ويبين له مدى اثره في قدرته على التنفيذ".[173] وهو الامر

---

[170] – خالد جمال احمد حسن، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد "دراسة مقارنة"، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة اسيوط، مصر، 1996، ص32.

[171] – بوطالبة معمري ، المرجع السابق، ص99.

[172] – بوطالبة معمري ،نفس المرجع ،ص99.

[173] – محسن شفيق، اتفاقية الامم المتحدة بشان البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، د ب ن،1988، ص260.

نفسه الذي نجده بالنسبة للشرط النموذجي للقوة القاهرة و الظروف الطارئة الذي اعدته غرفة التجارة الدولية.

فالحكمة من الاستعجال فهي ان يتخذ الدائن كافة الاجراءات المناسبة به. وهو ما عبر عنه بعض الفقه لقوله ان شرط اعادة التفاوض يفترض ان يقوم الطرف الذي يرى ان شروط التعديل قد توافرت بإخطار المتعاقد الثاني، بوقوع الحدث المؤدي الى حدوث تغير اضافة الى تحديد حجم الضرر الذي اصابه و الاليات التي يقترحها لتجاوزه وعلى الطرف الاخر ان يعبر عن موقفه في اسر وقت ممكن.[174]

وعليه يمكن اعتبار الالتزام بإخطار المتعاقد بوقوع الحادث ونطاقه وكذا اثارة نقطة البدء في عملية تطبيق الشرط.[175]كما ان التزام المدين بإخطار الدائن بكافة المعلومات عن وقوع الحادث ونتائجه يقتضي منه البحث الدقيق و الكافي في هذه المعلومات ليخطر بها الدائن، فلا يقبل منه ان يقف موقفا سلبيا تجاه الحدث ويحتج بجهله للظروف التي وقعت لتخلصه من المسؤولية.[176] حيث يسود هذا الالتزام مبدأ حسن النية الذي يفرض بدوره الدائن المتفاوض مع المدين في حالة علمه بالأحداث كونه مرتبط بالشفافية، ولا يجوز لأحدهما اخفاء شيء عن الطرف الاخر.[177]

اما بخصوص كل من شكل الاخطار ومدته، فيلاحظ انها تخضع لإرادة الاطراف باعتبار ان شرط اعادة التفاوض في العقود الدولية شرط اتفاقي، فيمكن للأطراف الاتفاق مثلا على مدة 15 يوم ومثال على ذلك الشرط الذي ينص على: "يلتزم البائع بان يخطر المشتري بخطاب مسجل بوقوع الحدث القوة القاهرة خلال خمسة عشر يوم تبدأ من لحظة وقوع الحدث". كما يمكنهم عدم تحديدها فعلى سبيل المثال ما ذهبت اليه الاتفاقيات التجارة الدولية والشروط العامة النموذجية، فلم تستخدم مصطلحا واحدا للتعبير عن المدة المطلوبة وإنما ينبغي ان تكون في اسرع وقت ممكن، حيث يتم استخدام مصطلحات تعبر عنه مثلا" مدة معقولة"، "بقدر الإمكان ".اما بالنسبة لشكل الاخطار فيجب

---

[174] – هواري بلحسان، تسوية المنازعات الاقتصادية الدولية" دراسة قانونية لدور المركزي الدولي لتسوية منازعات الاستثمار"، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مستغانم،الجزائر ،2017، ص85.

[175] –Picod Yves, le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat ,thèse ,LGDJ,1989,p22.

[176] – هني عبد اللطيف، حدود الاخذ بفكرة اعادة التفاوض في العقد، المرجع السابق،ص133.

[177] – شريف محمد غانم، اثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق،ص484-485.

عليه احترام الجوانب الشكلية بان يتم باستخدام الطرق الملائمة المضمونة و الاكثر سرعة، غير ان معظم التشريعات الداخلية و اتفاقيات التجارة الدولية لم تعطي اهمية لشكل الاخطار، ومن بين الشروط التي تتطلب الاخطار دون تحديد شكله نجد الصياغة التالية: "يتعين على الطرف الذي يتمسك بالقوة القاهرة ان يخطر الطرف الاخر".[178]

ان التزام المدين بإخطار الدائن بكافة المعلومات التي تؤدي الى وقوع الاحداث إلا اذا كان يعلم هو بكافة المعلومات، فلا يقبل منه موفق السلبي بل يلتزم المدين بالبحث عن البيانات وكافة المعلومات التي تتعلق بالظروف حتى يخطر الدائن، فيعتبر التزام الدائن بالحرص و الاحتياط طبقا لمبدأ حسن النية.[179]

ومما سبق، يتبين ان التزام المدين بإخطار الدائن بكافة التغيرات في الظروف يحظى بأهمية قصوى، خاصة وانه يضع الدائن في صورة واضحة حول ظروف تنفيذ العقد، كما ان الإخطار هو وسيلة فعالة لتواصل الاطراف فيما بينهم، ولإثبات الحدث ونتائجه من جهة اخرى، وهذا يصب في غاية واحدة وهي الاستمرار في تنفيذ العقد.

**ثانيا: جزاء عدم التزام المدين بالإخطار بوقوع الحادث**

قد يختلف الجزاء المترتب عن عدم التزام المدين بالإخطار بوقوع الحادث بحسب ارادة الاطراف، اذ يمكن للأطراف المتعاقدة بتوقيع جزاء معين، كما قد يتركون ذلك الجزاء طبقا للقواعد العامة.

ففي حالة اذا اتفق الاطراف في عقدهم بتوقيع الجزاءات، فان هذه الاخيرة تتفاوض في درجتها بين المرونة و التشديد، اذ يختار الاطراف الحق في التعويض فمثال على ذلك الشرط الذي ينص على:"...حالة تخلف الاخطار، يلتزم المدين بالتعويض عن الخسائر التي تنتج عن ذلك ..."، كما قد يفضل الاطراف الحق في التمسك بوقوع الحادث أيا كانت طبيعته إلا من وقت القيام بالإخطار، ومثال على ذلك الشرط الذي ينص على: "في حالة القوة القاهرة وفي الحالات المتشابهة...يوقف تنفيذ الاتفاق من اللحظة التي يقوم فيها الطرف المعني بإخطار الطرف الاخر

---

[178] – مروك احمد، المرجع السابق، ص244-245.

[179]– مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص252.

بوقوع الحادث". كما قد يتفق الاطراف على تشديد الجزاء كسقوط الحق في تمسك بوقوع الحادث ومثال ذلك الشرط الذي ينص على :"اذا لم يقم المتعاقد بهذا الاخطار فلا يستطيع ان يتمسك بالقوة القاهرة".[180]

وهناك من يرى ان الجزاء الانسب في حالة اغفال الاطراف المتعاقدة في تحديده هو سقوط الحق في التمسك بأحكام القوة القاهرة او احكام شرط اعادة التفاوض.[181] إلا ان يوجد بعض من الفقه انتقد هذا الرأي و اعتبر الجزاء المتشدد و مغالى فيه ولا يتماشى مع المفهوم المرن للقوة القاهرة و كذا احكام شرط اعادة التفاوض وهذا من جهة ،اما من جهة اخرى فهو يتعارض مع يتعارض مع القاعدة المعروفة التي يقول ان الشك يفسر لمصلحة المدين ،فصمت اطراف العقد على الجزاء الاخطار يخلف ...التعريف على النية المشتركة للمتعاقدين هل هي اسقاط الحق في الدفع بالقوة القاهرة ام انها تتمثل في التعويض.[182]

غير ان الجانب الاخر من الفقه ذهب الى اقرار حق الدائن في مسالة المدين عن تعويض الاضرار التي يسببها عدم القيام الاخطار او التأخير فيه ، دون ان يفقد المدين حقه في التمسك بالحادث.[183] و هذا الحل الاخير اخذت به اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع 1980 و ذلك من خلال المادة 79-4 و التي تنص على :"اذا لم يصل الاخطار على الطرف الاخر مدة معقولة بعد ان يكون الطرف الذي لم ينفذ التزاماته قد علم بالعائق او كان من واجبه ان يعلم به ،فعندئذ يكون مسؤولا عن التعويض عن الاضرار الناجمة عدم الاخطار الذكور".

ونفس الجزاء الذي نصت عليه مبادئ unidroit في مادتها 7\1\7 الفقرة الرابعة فيميل قضاء التجاري الدولي الى تقرير جزاء التعويض في حالة تخلف الاخطار ، ففي القرار الصادر في 24 جويلية 1985 ذهبت هيئة التحكيم الى ان الشركة المتخصصة في مجال انشاء مصانع الوقود النووي التابعة لإحدى الدول المتقدمة قد أخطأت في تبليغ حكومة احدى الدول الاسيوية بقرار حظر

---

(180) – مروك احمد، المرجع نفسه، ص252.

(181) – نصيرة بوجمعة السعدي، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، الناشر ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1992 ، ص275.

(182) – عواق صليحة ، المرجع السابق، ص71.

(183) – حسام الدين كمال الأهواني، المرجع السابق، ص414.

التعامل مع هذه الدولة الصادر من دولتها ، و قدر التعويض عن التأخير في القيام بهذا الإخطار لعدة أشهر بمبلغ مائتي دولار.[184]

**الفرع الثاني : الزام الدائن بالرد على اخطار المدين**

من خلال هذا الالتزام فان الدائن ملزم بالرد على الاخطار الموجه من قبل المدين الذي يعد تمهيدا لعقد الاجتماع بالتفاوض قصد البحث عن مشكلة تغير ظروف تنفيذ العقد و البحث عن حلولا لتجاوزها،[185] اذ يسود هذا الالتزام مبدأ حسن النية الذي يفرض بدوره على الدائن التفاوض مع المدين في علمه بالإحداث لكونه مرتبط بالشفافية ولا يجوز لأحد ان يخفي شيئا عن الطرف الاخر.

فمن خلال هذا سنقوم بتحديد مضمون الزام الدائن بالرد على اخطار المدين (اولا)كما سنتطرق الى معرفة الجزاءات المترتبة عن مخالفة هذا الالتزام (ثانيا).

**اولا: مضمون الزام الدائن بالرد على اخطار المدين**

في مقابل التزام المدين بإخطار يلتزم الدائن بالرد على اخطار المدين وذلك تمهيدا لعقد اجتماع تمهيدي بهدف البحث عن المشكلة التي من شانها ان تغير ظروف تنفيذ العقد ،وكذا طرح التي يمكن ان تكون كفيلة بتجاوز اثر هذا التغيير.[186] كما يقع على عاتق هذا الالتزام التزام اخر وهو الالتزام بالحضور للتفاوض وذلك لمراجعة العقد من اجل تعديل احكامه حتى يتماشى مع الظروف الجديدة،[187] كما ان تطبيق مبدأ حسن النية الذي يسود العلاقات التجارية الدولية يفرض على الدائن بدوره عن كل التغيرات المحيطة بتنفيذ العقد ما دامت متاحة له ولا يمكنه الاحتجاج بعدم وصول اخطار من طرف المدين.[188]

---

[184] – محي الدين اسماعيل علم الدين، منصة التحكيم التجاري الدولي، الجزء الاول، دار النشر الذهبي للطباعة ، د.ط مصر ،1986،ص299.

[185] – عبد الحليم عبد اللطيف القوني، المرجع السابق، ص39.

[186] – هني عبد اللطيف ، المرجع السابق ،ص133.

[187] – بهلوان مريم ، المرجع السابق، ص38.

[188]– مراد محمود المواجدة ،المرجع السابق،458.

وعلى الدائن في حالة علمه بالأحداث اما ان يتصرف كما انه قد وصل اليه اخطار من طرف المدين، او في حالة وصول اليه اخطار من طرف الدائن ففي هذه الحالة يعبر الدائن عن رغبته في اعادة التفاوض او فسخ العقد او اللجوء الى التحكيم.[189]

ويفهم مما سبق ان الالتزام بالإخطار بكافة الصور المتاحة وفي اسرع وقت ممكن يستند الى مبدآ حسن النية في تنفيذ العقود الذي يفرض بدوره على الاطراف التعاون فيما بينهم بهدف الوصول الى اتفاق ،وذلك بالمبادرة الى تقييم كافة الوثائق و المستندات الى الطرف الاخر وعدم الامتناع دون وجه حق حتى يكون على دراية تامة بكل ما يطرأ على تنفيذ العقد ، فلا يقتصر الاخطار على المدين فقط بل يتعدى كذلك الى الدائن ليقوم هو الاخر بالبحث عن جل التغيرات التي قد تعيق تنفيذ العقد الدولي، وليس مجرد الاكتفاء برد على الاخطار و تعبير عن رغبته.

**ثانيا: جزاء عدم التزام الدائن بالرد على الاخطار**

ان عدم رد الدائن على اخطار مدينه له بالإيجاب او السلب و التزامه الصمت لا يتماشى مع مقتضيات التجارة الدولية، مما دفع المحكمين الدوليين الى اتخاذ موقف صارم حيال تفسير هذا الصمت، خاصة اذا اقترن عدم الرد بملابسات معينة، مما يشكل سكوتا ملابسا. ويفسر ذلك كون عدم الرد على الاخطار يشكل حالة غامضة تسمح للدائن بالتلاعب و التحايل كونه ليس المتضرر من تغير ظروف تنفيذ العقد.

وتطبيقا لذلك يرى الاستاذ .....انه: "من اجل الكشف عن رضا ونية المتعاقد، وبدون الميل الى حد معارضة المبدأ القائل "ومن لم يقل كلمة فهو راض". فان المتعاقدين يلجؤون الى تحليل دقيق للظروف المحيطة بهذا السكوت، كما ان طول مدة العلاقات التعاقدية المبرمة بين المتعاقدين لا تسمح بتفسير بسيط على انه توقف دائم ببساطة، وتطبيق لذلك الامضاء المسبق على الوثائق

[189] – شريف محمد غانم ،اثر تغيير الظروف في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص496.

المتضمنة لمبدأ التعديل يمكن حمله على انه قبول ضمني للتعديل البعدي من قبل المتعاقد الساكت.[190]

## المطلب الثاني

## التزام الدائن بتخفيف الضرر

ان الالتزام بإعادة التفاوض قائم على مبدآ حسن النية يفرض على الدائن التزام بتخفيف الضرر الناجم عن تغير الظروف المحيطة بالعقد، و للإحاطة بهذا الالتزام لابد من التطرق الى تحديد الاساس القانوني للالتزام بتخفيف الضرر وذلك من خلال معالجته في الفرع الاول، كما يستوجب التوجه الى تبيان الاجراءات الواجب اتخاذها لتخفيف الضرر وكذلك الجزاءات المترتبة في حالة عدم القيام بها (الفرع الثاني).

### الفرع الاول :الاساس القانوني لالتزام الدائن بتخفيف الضرر

يستمد التزام الدائن بتخفيف الضرر قوته الالزامية بالدرجة الاولى من ارادة الاطراف القائم على مبدأ حسن النية ،وذلك في اطار النص على شروط تعاقدية يتم ادراجها في العقد قصد الالتزام بتخفيف الضرر.[191] كما قد يستمد قوته اساسه كذلك في اتفاقيات التجارة الدولية خاصة اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع لسنة 1980 والتي اكدت على الالتزام بتخفيف الضرر ونصت على ذلك في مادتها 77.[192]

---

[190] – قد تناولت القوانين الداخلية السكوت الملابس، اذ نصت المادة 68 من ق.م. مثلا على انه: "اذا كانت طبيعة المعاملة او العرف التجاري ها غير ذلك من الظروف تدل على ان الموجب لم يكن لينتظر تصريحا بالقبول فان العقد يعتبر قد تم، اذا لم يرفض الايجاب في وقت مناسب.

ويعتبر السكوت عن الرد قبولا، اذا اتصل الايجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، او اذا كان الايجاب لمصلحة من وجه اليه.".

للمزيد من التفاصيل فيما يخص السكوت الملابس المراجع التالية:

رمضان ابو السعود، مصادر الالتزام،دار الجامعة الجديدة، د. ط ، مصر،2007،ص42

[191] – اسيل باقر جاسم، المرجع السابق، ص123.

[192] – اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع لسنة 1980.

**اولا: ارادة الاطراف كأساس قانوني لالتزام الدائن بتخفيف الضرر**

ان ارادة الاطراف لها دور هاما في ابراز الالتزام بتخفيف الضرر، بحيث يحرص الاطراف المتعاقدة على النص عليه صراحة وذلك من خلال الشروط التعاقدية التي يتم ادراجها في العقود ،فيعبر الاطراف عن هذا الالتزام غالبا بصياغة عامة تؤكد وجوده،[193] كما يمكن للأطراف الاتفاق على جعل هذا الالتزام ببذل عناية او تحقيق نتيجة، حيث يفرض على عاتق كل طرف ان يظهر الحرص المعتاد من اجل تنفيذ التزاماته التعاقدية.[194]

ان الالتزام بتخفيف الضرر لا يمثل فقط في تصرف سلبي بعدم زيادة الضرر فحسب بل يتمثل كذلك في التزام ايجابي بعمل شيء لتخفيف الضرر ،بمعنى لا يقتصر دوره هنا على الامتناع و انما يقوم بكل عمل يؤدي الى تخفيف الضرر. [195]

كما ان مبدأ حسن النية يلزم كل متعاقد ان يكون امينا في تنفيذ التزاماته التي يرتبها عليه العقد ،وان يبذل قصارى جهده من اجل عدم الاضرار به ،لذلك يمكن اعتبار الالتزام بتخفيف الضرر هو احد المبادئ التي تستخلص من مبدأ اعلى وهو مبدأ حسن النية،[196] فإذا كان الالتزام بتخفيف الضرر هو التزام عام يفرضه مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد ، إلا ان بعض الفقه يرى ان هذا المبدأ غير معترف به ومع ذلك هناك بعض القوانين تنص على هذا الالتزام.[197] ومن بينها نجد القانون الجزائري الذي نص في المادة 182 الفقرة الاولى: "اذ الم يكن التعويض مقدرا في العقد او بنص من القانون، فالقاضي هو الذي يقدره و يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ، بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفا بالالتزام للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية اذا لم يكن في استطاعة الدائن ان يتوقاه ببذل جهد معقول ". ويفهم من هذه المادة ان الدائن لا يتم تعويضه عن الاضرار التي تعرض لها إلا اذا كانت نتيجة طبيعية، ويتم تقدير ذلك ان الدائن لا يستطيع ان يتوقاه و ذلك بجهد معقول، ويعتبر هذا هو الضبط الذي

---

[193] – مروك احمد ، المرجع السابق، ص255.

[194] – علاء الدين عبد الله الخصاونة، المرجع السابق، ص658.

[195] – شريف محمد غانم، شرط اعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص313 .

[196] – مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص463.

[197] – شريف محمد غانم، اثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص516.

يتم الاستناد اليه، كما نجد ايضا من بين هذه القوانين القانون المدني الفرنسي وذلك في نص المادة 155 منه.

**ثانيا :اتفاقيات التجارة الدولية وقرارات التحكيم كأساس للالتزام بتخفيف الضرر**

قد تحرص اتفاقيات التجارة الدولية على النص صراحة على هذا الالتزام كونه تطبيقا لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقد ولا يحتاج الى نص صريح لتقريره، ومن بين الاتفاقيات التي تنص على هذا الالتزام اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع 1980 حيث تنص في مادتها 77 على ان: "يجب على الطرف الذي يتمسك بمخالفة العقد ان يتخذ التدابير المعقولة واللائمة للظروف للتخفيف من الخسارة الناجمة عن المخالفة بما فيها الكسب الذي فات، وإذا اهمل القيام بذلك فللطرف الخل ان يطالب بتخفيف الضرر بقدر الخسارة التي كان من الممكن تجنبها"،[198] كما تنص على هذا الالتزام مبادئunidroit من خلال المادة 8-4-7منها على ان:"1-لا يلتزم المدين بتعويض الضرر في الحالة التي يستطيع فيها الدائن تخفيف الضرر بطرق معقولة.

2- يمكن للدائن ان يستعيد النفقات المعقولة التي انفقها بغرض تخفيف الضرر ".

وعلى اتفاقية و مبادئ unidroit لا ينص الشرط النموذجي للقوة القاهرة و الظروف الطارئة الذي اعدته غرفة التجارة الدولية على هذا الالتزام. اما قرارات التحكيم فتطبق بدورها الالتزام بتخفيف الضرر، ففي القرار الصادر في قضيةNOC/LIBYAN SUNOIL ،فان هيئة التحكيم قدرت التعويض المستحق لشركة Noc ضد الشركة الثانية لعدم قيامها بالبحث و التنقيب عن البترول في المناطق المحددة في العقد المبرم بينهما و اشارت الهيئة الى الزام الدائن المضرور (شركة Noc ( بان يبذل قصارى جهده لتخفيف الضرر واعتبرت هيئة التحكيم هذا الالتزام احد مبادئ قانون التجارة الدولية"L'ex mercatira". هذا على الرغم من ان القانون الليبي هو القانون المطبق في العقد بين الأطراف والذي ينص على هذا الالتزام في المادة 222\2 من القانون المدني.[199] فيلاحظ على هذا القرار انه رغم وجود قانون وطني واجب التطبيق على العقد، وان هذا القانون

---

[198] – محسن شفيق، المرجع السابق، ص244.

[199] – حفيظة السيد حداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية ، منشورات الحلبي الحقوقية، د .ط، لبنان، 2003، ص103.

يعرف جيدا هذا الالتزام و ينص عليه صراحة، ومع ذلك لا تشير قرارات التحكيم الى نصوص هذا القانون كأساس لهذا الالتزام و انما تشير الى قرارات تحكيمية سابقة عن تأسيس هذا الالتزام.

وهو نفس الامر الذي نجده في القرار الصادر في القضية رقم 6840 لسنة 1991.[200] حيث نفى المحكم الفرد الذي نظر القضية وجود اهمال من جانب البائع المصري في البحث عن مشترين اخرين ليخفف عن الاضرار الناجمة من عدم تسلم لمشتري السنغالي لكميات الملابس الجاهزة المتفق عليها في العقد المبرم بينهما، و اكد المحكم ان البائع المصري عندما انتظر فترة قبل البحث عن مشترين اخرين انما كان ذلك بناءا على طلب المشتري الذي طلب امتداد مدد التسليم، ولم يشير المحكم في هذه القضية على القانون السنغالي الواجب التطبيق على العقد.

**الفرع الثاني: اجراءات الالتزام بتخفيف الضرر وجزاء عدم القيام بها**

يعد الالتزام بتخفيف الضرر التزاما مؤكدا في اتفاقيات التجارة الدولية وكذلك واقعها، فتتواتر عليه قرارات التحكيم التجاري الدولي، إلا ان اجراءات هذا الالتزام غير محددة، كما ان الشروط التعاقدية و اتفاقيات التجارة الدولية تقتصر على ذكر هذا الالتزام دون تفصيله، إلا ان الدائن في حالة عدم قيامه للإجراءات اللازمة لتخفيف الضرر فانه يتعرض الى جزاءات مختلفة .

فبناءا على ذلك سنقوم بتناول الاجراءات المتخذة لتخفيف الضرر(اولا) ،وكذلك جزاء عدم القيام بتلك الاجراءات(ثانيا).

**اولا: الاجراءات الواجب اتخاذها لتخفيف الضرر**

انطلاقا من مبدأ سلطان الارادة باعتباره اساس التزام الدائن بتخفيف الضرر، فان الدائن بإرادته يتخذ الاجراءات اللازمة لتخفيف الضرر. فعلى سبيل المثال نجد في عقد البيع الدولي للبضائع اين الدائن يقوم باجرا تخفيف الضرر، وذلك بتمديد مدة التسليم ،ويتخذ مكان اخر غير متفق عليه كمكان لقبول التسليم.[201]

---

[200] – هذا القرار منشور في مجلة القانون الدولي : d.d.i,1992,p1031-1036.

[201] – اسماء مدحت سامي، الاعفاء من المسؤولية في اتفاقية الامم المتحدة للبيع الدولي للبضائع "فينا"، دار النهضة العربية، طبعة الاولى، د ب ن،2006، ص330.

تتنوع الاجراءات التي يتخذها الدائن لتخفيف الضرر بحسب طبيعة العقد البرم بين الطرفين، فعقود التجارة الدولية لا تتخذ شكلا واحدا بل اشكالا متنوعة وان كان عقد البيع الدولي للبضائع اكثر هذه العقود انتشارا إلا انه ليس الشكل الوحيد لهذه العقود، بل هناك انواع كثيرة، فنذكر منها على سبيل المثال ،عقود الانشاءات وبناء المصانع، وعقود القروض الدولية، فكل شكل من هذه الاشكال السالفة الذكر للعقود صمم ليقوم بهدف معين ولكل منها تعقيداته وتركيباته الخاصة به.[202]

وبالنظر الى هذه الاجراءات المتبعة لتخفيف الضرر بحسب هذه العقود، فعقد البيع الدولي للبضائع مثلا ، يفرض بطبيعته اجراءات معينة تنفيذا لهذا الالتزام تختلف عن الاجراءات التي يفرضها عقد الانشاء او عقد التمويل الدولي. ففي عقد البيع مثلا يمكن ان يتمثل اجراء تخفيف الضرر في تمديد مدة التسليم، وفي قبول الدائن الوفاء لعملية اخرى غير منصوص عليها، وقبوله التسليم في مكان اخر غير متفق عليه، وقبوله التقسيط في حالة وجود نقص في السيولة، او بيع البضاعة اذا كان سعرها في السوق هابطا.[203] و المحافظة على البضاعة المبيعة اذا لم يقم المشتري بتسليمها، وفي هذه الحالة اذا اتفق البائع تكاليف معينة في سبيل الحفاظ عليها يمكنه طلب هذه المصاريف من المحكمة، وهو ما اكده قرار التحكيم في قضية رقم 7197 لسنة 1992 حيث اكد المحكم الفرد الذي نظرها انه "لا يتضح للمحكم بان المدعي(البائع) قد خالف الالتزام بتخفيف المنصوص عليه في المادة 77 من اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع وان هذه الاجراءات (اجراءات الحفاظ على البضاعة)تفرض نفسها في عقد بيع البضائع حتى ولو لم يكن هناك التزام تعاقدي يفرضها وفقا للمواد 82 الى 85 من اتفاقية فيينا، كما ان مصاريف التخزين(التي سترد الى البضائع) يجب الا تزيد من الناحية الاقتصادية عن القيمة الكلية للبضائع ". [204]

**ثانيا: جزاء مخالفة الاجراءات لتخفيف الضرر**

اذا ثبتت مخالفة الدائن لالتزامه بتخفيف الضرر، فان الجزاء الذي يترتب هو دفعه التعويض للمدين، وفي الغالب يقوم المحكمون بمقاصة بين قيمة التعويض المستحق للدائن نتيجة عدم تنفيذ المدين لالتزامه، وبين التعويض المستحق لهذا المدين نتيجة عدم قيام الدائن ببذل الجهد المعقول

---

[202] – سعد الله عمر، قانون التجارة الدولية، "النظرية المعاصرة"، دار هومة ،الطبعة الاولى ، الجزائر،2007، ص186.

[203] – محسن شفيق، المرجع السابق، ص244.

[204] – قرار تحكيم صادر عن غرفة التجارة الدولية، وارد في مجلة القانون الدولي: J.D.I,1993,P–.

لتجفيف الضرر التي يسببها عدم التنفيذ وبالتالي لا يعوض القيام بهذا الالتزام، فانه يستحق التعويض كاملا.[205]

وقد نصت على هذا الجزاء اتفاقية فيينا بشان عقود البيع الدولي للبضائع حيث اقرت من خلال المادة 77 منها، حق الدائن عليه في طلب تخفيف التعويض "بالقدر الذي يمكن تجنبه ". وقد يضع الأطراف هذا الشرط هذا الجزاء في العقد، ومثال الشرط الذي ينص. "في حالة القوة القارة يلتزم الطرفان بان يقومان بكل الاجراءات الضرورية لتنفيذ العقد و تخفيف الخسارة التي قد تنتج والطرف الذي يحقق في ذلك يمكن مطالبته التعويض ".[206]

وتجدر الاشارة الى ان اثبات اتخاذ الدائن لإجراءات لتخفيف الضرر او انه لم يقم بهذه الاجراءات اصلا، يقع على المدين طبقا للقاعدة المعروفة في قواعد الاثبات بالبينة على من ادعى، وتطبيقا لذلك نجد القرار الصادر في قضية رقم 7179 لسنة 1992،ففي هذه القضية قام البائع بإجراءات المحافظة غلى البضاعة التي لم يتسلمها المشتري بسبب القرارات الادارية الصادرة عن حكومة دولته، ومع ذلك ادعى المشتري امام هيئة التحكيم ان البائع لم يقم بالإجراءات الضرورية لتخفيف اضراره دون ان يقيم الدليل على ذلك، فرفضت هيئة التحكيم هذا الادعاء استنادا الى ان المشتري لم يقدم اي دليل يؤكد ادعاءه بان البائع قد خالف التزامه بتخفيف ما اصيبه من ضرر [207].

---

[205] – derrains(y), Les tendances de la jurisprudence arbitrale internationale ,j.d.i,clunet,1993;p380.

[206]–fontaine Marcel, droit des contrats internationaux ;analyse et rédaction de clauses,fec,1989p288

[207] – قرار تحكيمي صادر عن غرفة التجارة الدولية في القضية رقم1703 وارد في:
.J.D.I. 1974, p 894–

# خاتمة

ان العقود الدولية تتأثر بالظروف المحيطة بها و ذلك من خلال مرحلة التنفيذ، ويرجع السبب الى لكونه من العقود الممتدة في الزمن، حيث يحدث تغيرات على بعض عناصر العقد و هو الامر الذي من شانه ان يجعل تنفيذ الاطراف لبعض لالتزاماتهم مرهقا، فيكون العقد في هذه الحالة مهددا بالفسخ , و ذلك في اطار المبدأ الدولي و الذي يفرض بضرورة سعي الاطراف بالحفاظ على عقدهم ، احدثت الممارسات الدولية العقدية بشرط ان يقضي التزام الاطراف بوقف تنفيذ العقد و اعادة التفاوض من جديد حول الشروط التي تأثرت بالتغيير و الظروف غير المتوقعة .

يعد الالتزام بإعادة التفاوض شرط اتفاقي يجد اساسه القانوني في ارادة اطرافه المتعاقدة، و يكون ذلك في حالة تحقق حادث طارئ الذي يهدد التزامات احد الاطراف المتعاقدة ، مما يجعل استحالة تنفيذ العقد او الاستمرار في تنفيذه ،إلا ان يمكن اعادة التفاوض في العقد رغم عدم اتفاق الاطراف وذلك بالاستناد الى مبدأ حسن النية او العرف الدولي ، اذ في هذه الحالة يقرر اعادة التفاوض بتدخل القاضي او المحكم الدولي .

إلا ان نجد الالتزام بإعادة التفاوض قد يتشابه بعدة مفاهيم قانونية ، لذا يتعين التمييز فيما بينها , فلاحظنا أن القوة القاهرة من بين المفاهيم الأكثر تشابها به، فقد قمنا بتحديد شرط استحالة التنفيذ في القوة القاهرة و شرط الارهاق في التنفيذ بالنسبة للالتزام بإعادة التفاوض لكونهما معايير التمييز بينها، كما ميزنا الالتزام بإعادة التفاوض عن الظروف الطارئة و عن التعديل الإتفاقي للعقد كما ميزناه أيضا عن شروط تكييف العقد وذلك بعد تحديد اوجه الاختلاف و التشابه بينهما.

ولتطبيق الالتزام بإعادة التفاوض يستوجب تحقق جملة من الشروط , خاصة تلك الشروط المتصلة الحادث المخل لتوازن العقد اذ هو من اهم الشروط الواجبة التحقق فلا يمكن تطبيق الالتزام بإعادة التفاوض رغم تحقق و توفر باقي الشروط الاخرى للعقد.

بالرغم من كون ارادة الاطراف هي اساس القوة الملزمة للالتزام بإعادة التفاوض إلا ان يجب ان يخضع هذا الاخير لمبدأ حسن النية كأساس للالتزام، كما للأطراف حرية التعبير عنه وصياغة احكامه اما بشكل شرط او بند في العقد، فالدور الذي يلعبه الالتزام بإعادة التفاوض في الحفاظ على العقد الدولي يجعل الاطراف يطبقونه حتى ولو يكن هناك نص عليه و ذلك تجسيدا لمبدأ حسن النية.

ويرتب الالتزام بإعادة التفاوض في العقود الدولية على عاتق الاطراف المتعاقدة جملة من الالتزامات فمنها التزامات تقع على عاتق المدين وأهمها الالتزام بالإخطار وأخرى تقع على الدائن اذ يلتزم بالرد على الاخطار الصادر من المدين،وهو ما يخفف الضرر نتيجة عدم تنفيذ المدين لالتزامه،وذلك باتخاذ الاجراءات الملائمة.

وعليه فان اعمال الالتزام بإعادة التفاوض يترتب عنه نوعين من الحلول،فإما ان يتفق الاطراف على الاستمرار في التنفيذ رغم الظروف ا لاستثنائية مع إعادة التفاوض او قد ي يتفقون على وقف التنفيذ وإعادة التفاوض ليتوصل الاطراف في النهاية الى نجاح عملية التفاوض او فشلها.

غير ان اثناء عملية التفاوض قد يخل احد الاطراف بتنفيذ التزاماته التعاقدية،مما يؤدي ذلك الى الحاق الاضرار بالطرف الاخر ،وعليه فيمكن للطرف المتضرر المطالبة بالتنفيذ العيني متى كان ذلك ممكنا،دون ان تعترضه اية استحالة سواء كانت قانونية او واقعية،اما عدم امكان التنفيذ العيني او ان تطبيقه يودي الى خسارة فادحة للطرف الاخر ،فيمكن له المطالبة بالتعويض او ما يسمى بالتنفيذ بمقابل،اذ نجد معظم التشريعات الوطنية والنصوص الدولية تنص على تعويض الطرف المتضرر من خلال ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب وهو ما يعرف بالتعويض الكامل ،كما قد يتفق الاطراف على ان يكون التعويض بالإنقاص خاصة في حالة محاولة تخفيف الاضرار وغالبا ما يتم لجوء الاطراف التعويض او التنفيذ بمقابل بصفة عامة بدلا من التنفيذ العيني.

وعليه فان من خلال دراسة لهذا الموضوع نستنتج مجموعة من النتائج وهي:

1- الالتزام بإعادة التفاوض في العقود الدولية الية يلجا اليها الاطراف المتعاقدة في حالة اختلال التوازن العقدي بغية الاستمرار في تنفيذ العقد.

2- ان الالتزام بإعادة التفاوض في العقود الدولية هو شرط اتفاقي يدرجه الاطراف في عقدهم لإعادة التفاوض بغية تعديل الالتزامات و احكام العقد بما يتناسب مع الظروف الجديدة،حيث يتغير الالتزام بإعادة التفاوض بتنوع العقد الدولي.

3- يتميز الالتزام بإعادة التفاوض في العقود الدولية عن عدة مفاهيم متشابهة له،رغم ان في الوهلة الاولى يتضح عدم وجود فرق فيما بينهما نظرا لتقارب الشديد بينهم،فانه يتميز عن القوة القاهرة خاصة في كل من الاساس و النتائج المترتبة اذ يستمد الالتزام بإعادة التفاوض قوته الالزامية من

ارادة الاطراف في حين ان القوة القاهرة تستمد اساسها من خلال التشريعات الوطنية و كذا قضاء التحكيم بالنسبة لعقود التجارة الدولية،كما يتضح الفرق الجوهري بينهما ان الالتزام بإعادة التفاوض في العقد الدولي الظروف هي التي ادت الى اختلال التوازن العقدي اما في القوة القاهرة الظروف هي التي تجعل تنفيذ العقد مستحيلا،اضافة الى كل من الظروف الطارئة و تعديل العقد.

4- يشترط لإعمال الالتزام بإعادة التفاوض في العقود الدولية توفر عدة شروط فمنها التي تكون خاصة بالحدث في كل من العمومية و الاستثنائية وكذا شرط اختلال التوازن العقدي الذي يعد من اهم الشروط الذي لولاه لا يمكن تطبيق الالتزام بإعادة التفاوض،حتى لو تحققت باقي الشروط الخاصة و المتعلقة بالمدين والتي تتمثل في عدم توقع المدين الحدث بل يكون مستقلا عن ارادته ،بالإضافة الى عدم امكانية دفع الضرر.

5- يحظى الالتزام بإعادة التفاوض في العقود الدولية بأهمية بالغة و واسعة خاصة انه يستمد قوته الالزامية من ارادة الاطراف و كذا صياغته ، اذ لإرادة الارادة الاطراف دورا بارزا في وضعه.

6- ان الالتزام بإعادة التفاوض في العقود الدولية يرتب جملة من الالتزامات التي تقع على عاتق الاطراف المتعاقدة،فان اول هده الالتزامات نجد ان المدين يلتزم بالإخطار بكافة الحوادث التي من شانها ان تؤدي الى اختلال التوازن العقدي،فلا يتوقف هذا الالتزام على المدين اذ لا يكتفي الدائن بانتظار الاخطار من المدين بل يسعى هو الاخر وذلك تطبيقا لمبدأ حسن النية،كما يقع على الدائن الالتزام بالرد على اخطار المدين والالتزام بتخفيف الضرر وذلك من خلال اتخاذ الاجراءات اللازمة.ففي حالة قيام كل طرف بما التزم به فان ذلك يترتب عليها نتائج وهي الاستمرار في التنفيذ مع اعادة التفاوض،رغم كل الظروف المتغيرة او رغم تنفيذ العقد،مما يؤدي ذلك الى نجاح عملية التفاوض او افشالها لكون عدم توصل الاطراف المتعاقدة الى اتفاق مشترك.

7- تقوم المسؤولية في حق احد الاطراف المتعاقدة في حالة الاخلال بالالتزام بإعادة التفاوض في العقد الدولي،اذ يمكن للطرف المتضرر المطالبة بالتنفيذ العيني اذ امكن ذلك وفي حالة استحالة التنفيذ العيني يجوز للمتضرر المطالبة بالتعويض.

8- ان الهدف الاساسي من الالتزام بإعادة التفاوض في العقد هو الحفاظ على العقد و الاستمرار في تنفيذه رغم الظروف المحيطة بالعقد من تغير،كما يهدف الى تحقيق التوازن العقدي.

# قائمة المراجع

**أولا: المراجع باللغة العربية**

**ا - الكتب**

1-اسماء مدحت سامي، الاعفاء من المسؤولية في اتفاقية الامم المتحدة للبيع الدولي للبضائع "فينا"، دار النهضة العربية، طبعة الاولى، د ب ن،2006.

2-السنهوري عبد الرزاق ، الوسيط في القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، العمل الغير المشروع، الإثراء بلا سبب، القانون، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، ، لبنان، د س ن.

3-السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد "نظرية الالتزام بوجه عام الاوصاف، الحوالة، الانقضاء"، دار أحياء التراث العربي،د ط ،لبنان،1958.

4-بشار محمد الاسعد،عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة "ماهيتها،القانون الواجب التطبيق عليها،وسائل تسوية منازعتها"،منشورات الحلبي الحقوقية، ط1،لبنان،2006

5-بلحاج العربي ، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانون، العقد والإرادة المنفردة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، ط4، الجزائر، 2005.

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

7-حسام الدين كمال الأهواني، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، الجزء الأول، ط2،د ب ن، 1995.

8-حسين عامر، القوة الملزمة للعقد، الجزء الأول، مطبعة مصر، ط1، مصر، 1949.

9-حفيظة السيد حداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية ، منشورات الحلبي الحقوقية، د .ط، لبنان، 2003.

10- خالد جمال احمد حسن، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد "دراسة مقارنة"، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة اسيوط، مصر، 1996.

11- خالد مصطفى فهمي، التنظيم القانوني للالتزام بإعادة التفاوض في العقود الدولية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي ،د ط، مصر، 2019.

12- رشوان حسن رشوان، أثر الظروف الطارئة على القوة الملزمة للعقد ، دار الهاني للطباعة والنشر، د ط، مصر، 1994.

13- رمضان ابو السعود، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، د. ط ، مصر،2007.

14- سرايش زكريا، الوجيز في مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة ( مع الإشارة إلى موقف الفقه الإسلامي من بعض المسائل)،دار هومة، ط2،الجزائر، 2014.

15- سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام و الاثبات، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الاولى،مصر،2009.

16- شريف محمد غانم، شرط إعادة التفاوض في العقود التجارية الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، د ط، مصر، 2017.

17- شريف محمد غانم، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، د ط، مصر، 2017.

18- عاطف النقيب، عنصر الثبات وعامل التغير في العقد المدني، ب ط، ليبيا، 1991.

19- عبد الحليم عبد اللطيف القومي، مبدأ حسن النية وأثره في التصرفات القانونية "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، د ط، مصر، 1997.

20- عبد الحي حجاري، النظرية العامة للإلتزام، الجزء الأول، المطبعة العالمية، مصر، 1962.

21- عبد المنعم حسون عنوز، شرط القوة القاهرة في العقود الدولية، ب.د.ن، كتاب منشور في المكتبة القانونية العربية https: //www.bibliot droit.com بتاريخ 2018/01/18.

22- عبد المنعم موسي إبراهيم، حسن النية في العقود "دراسة مقارنة"، منشورات زين الحقوقية، بيروت، د ط، لبنان، 2008.

23- علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، د ط، الجزائر، 1994.

24- عمر سعد الله ، قانون التجارة الدولية، "النظرية المعاصرة ، دار هومة،"، الطبعة الاولى، الجزائر،2007.

25- عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية "نظرية المعاصرة"، دار هومة للنشر والتوزيع، ط2، الجزائر، 2009.

26- فلالي علي ، النظرية العامة للعقد "الالتزامات"، موقع النشر والتوزيع، د.ط، الجزائر، 2001.

27- فلالي علي، الالتزامات "العمل المستحق للتعويض"، دار هومة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر، د س ن.

28- قدادة كليل أحمد حسن، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، ، ط2،الجزائر، 2005.

29- محسن شفيق، اتفاقية الامم المتحدة بشان البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، د ب ن،1988.

30- محي الدين اسماعيل علم الدين، منصة التحكيم التجاري الدولي، الجزء الاول، دار النشر الذهبي للطباعة ، د.ط مصر،1986.

31- محفوظ محمد ، دروس في العقد، مركز النشر الجامعي، د ط، تونس، 2004.

32- محمد حسام محمود لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، دراسة القانون المصري والفرنسي، د ط، مصر، 1995.

33- محمد شاكر محمود محمد، المسؤولية عن قطع المفاوضات "دراسة مقارنة"، المركزي القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الاولى،مصر،2009.

34- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني "النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، "دراسة مقارنة في القوانين العربية"، دار الهدى، الجزائر، 2012.

35- محمد محسن، مصادر الالتزام ،العقد والإرادة المنفردة ،دار الجامعة للنشر، د ط، بيروت،2000.

36- محمد محسن منصور، العقود الدولية (ماهية العقد الدولي، مفاوضات العقد وإبرامه ومضمونه، وأثاره وانقضائه) دار الجامعة الجديدة، مصر، 1999.

37- مراد محمود المواجدة، المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، الأردن، 2010.

38- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار الجامعة،مصر ،2009.

39- نصيرة بوجمعة السعدي، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، الناشر ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر ،1992.

40- نصيرة بوجمعة السعدي، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي ، ديوان المطبوعات الجامعية، د ب ن ، 1994.

41- ياسر محمد فاروق الميناوي، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة، دار الجامعة الجديدة، د ب ن ، 2002.

**II- الرسائل الجامعية**

1-بلال عبد المطلب بدوي، مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات قبل التعاقدية في عقود التجارة الدولي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 2001.

2-بوطالبة معمر، الإطار القانوني لعقد التفاوض في مفاوضات عقود التجارة الدولية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق، الجزائر، 2016-2017.

3- جمعة زمام، العدالة العقدية في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1،الجزائر، 2013-2014.

4-دالي بشير ، مبدأ تأويل العقد "دراسة مقارنة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2008.

5-صفاء تقي عبد النور العيساوي، القوة القاهرة وأثرها في عقود التجارة الدولية، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة الموصل، العراق، 2005.

6- عبد الهادي فهد على الجفين، أثر القوة القاهرة على العقد في نطاق المسؤولية والرابطة العقدية ودور الإدارة في تعديل الأثر المترتب عليها، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، الكويت 1998-1999.

7- عثمان اليوسف سمير، نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن الإقتصادي للعقد: دراسة تحليلية في ضوء قانون المعاملات المدنية الإماراتي ، أطروحة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات العربية المتحدة، 2017.

8- عثماني بلال، أطراف العقد المدني، بين الحق في تحقيق المصلحة الشخصية والالتزام بحسن النية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو،2018.

9- عرعارة عسالي، التوازن العقدي عند نشأة العقد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2014-2015.

10- علاء الدين عبد الله الخصاونة، الجوانب القانونية للالتزام بإعادة التفاوض و مراجعة العقود "دراسة في القانون الفرنسي والأردني ومبادئ القانون الموحد حول التجارة الدولية ومبادئ القانون الأوروبي للعقود، مجلة القانون، ع1، جامعة الكويت، الكويت، 2014.

11- عواق صليحة، تكييف، العقود الدولية مع تغير الظروف، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 1998.

12- فاضل خديجة ، تعديل العقد أثناء التنفيذ ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ،2002.

13- كاظم كريم على الشمري، وقف تنفيذ العقد، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة النهرين، د.ب.ن، 2002.

14- مروك أحمد ، شرط إعادة التفاوض في العقود الدولية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2015.

15- مولحسان آيات الله، الآثار المحتملة للمنظمة العالمية للتجارة الخارجية للجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإقتصادية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2004.

16- هني عبد اللطيف ، حدود الأخذ بفكرة إعادة التفاوض في العقد "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، أبو بكر بلقايد- تلمسان، الجزائر، 2015.

17- هواري بلحسان، تسوية المنازعات الاقتصادية الدولية" دراسة قانونية لدور المركزي الدولي لتسوية منازعات الاستثمار"، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مستغانم،الجزائر،2017.

**III - المقالات**

1-أحمد عبد الكريم السلامة، النظام القانوني لمفاوضات العقود الدولية، مجلة الأمن والقانون، العدد الاول،2003.

2-أسيل باقر جاسم، النظام القانوني لشرط التفاوض، دراسة في العقود التجارية، مجلة المحقق المحلي، جامعة بابل للعلوم القانونية، المجلد الأول، ع1، العراق، 2011.

3-إرجيلوس رحاب، الإطار القانوني للتفاوض في العقد الالكتروني، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، ع3، الجزائر، 2018.

4-بن أحمد صليحة، أثار المسؤولية المدنية الناشئة عن إخلال المتفاوض بالتزاماته "التفاوض بحسن النية"، دفاتر السياسة والقانون، العدد العاشر، د ب ن،2014.

5-بن عثمان فريدة ، تفسير عقود التجارة الدولية وفقا للقواعد الدولية، دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، عدد 19، الجزائر،2016.

6-بهلوان مريم ، شرط إعادة المراجعة في عقود التجارة الدولية، مجلة المنارة، الدراسات القانونية والإدارية ع خاص، المغرب، 2017.

7-بوخالفة عبد الكريم ، شرط إعادة التفاوض آلية لإعادة التوازن الاقتصادي في عقود الاستثمار الدولية، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية ، العدد 03، ورقلة، 2018.

**النصوص القانونية**

**1-الاتفاقيات الدولية**

❖ إتفاقية فيينا للأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولية للبضائع لسنة 1980.

❖ المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الولية لسنة 2014.

**2- القوانين الوطنية**

❖ الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 09/20/ 1395، الموافق ل1975/09/26، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم،ج.ر.ج.ج،عدد78،نشر في1935/09/24 الموافق ل 1975/09/30.

**3-القوانين الاجنبية**

❖ القانون المدني الفرنسي الأمر رقم 131-2016 المؤرخ في 10-02-2016 الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية، العدد رقم 0035المؤرخ في 11-02-2016

**4-القرارات التحكيمية**

❖ **قرار** تحكيمي رقم 1783، صادر عن غرفة التجارة الدولية، منشور بمجلة القانون الدولي :J.D.I/1974.

❖ قرار تحكيمي صادر عن غرفة التجارة الدولية، القضية رقم 2475 لسنة 1974 وارد: - j.d.i, 1975, n 4.

❖ قرار تحكيم صادر عن غرفة التجارة الدولية، وارد في مجلة القانون الدولي: J.D.I,1993.

❖ قرار تحكيمي صادر عن غرفة التجارة الدولية في القضية رقم1703 وارد في: J.D.I. 1974 .

❖ قرار تحكيمي صادر عن غرفة التجارة الدولية في القضية رقم1703 وارد في: J.D.I. 1974.

## ثانيا:المراجع باللغة الفرنسية

### I– Ouvrage

1- Anne-Sylvie Courdier-Cuisinier, le solidarisme contractuel, Litec, 2006, vol, 27.

2- Derrains (y), Les tendances de la jurisprudence arbitrale internationale ,j.d.i,clunet,1993.

3- Fabre régis, les clauses d'adaptation dans les contras, revue trimestrielle de droit civil, 1983.

4- Fontaine marcel, droit des contrats internationaux, analyse et rédaction de clauses, fec, 1989.

5- François Diesse, le devoir de coopération comme principe directeur du contrat archives de philosophie du droit, tom 43,1999.

6- J. Mestre, d'une exigence de bonne foi à un esprit de collaboration, RTD civ, 1985

7- Jarvin, « l'obligation de coopération de bonne four… », in l'apport de la jurisprudence arbitrale. Dossier de l'institut de droit et des pratiques des affaires internationales, 1986

8- Jasques Mestre et Jean christophe roda, les principales clauses des contrats d'affaire, lesetenso édition , point delta, 2011

9- Mostapha Tarari Tani, William Pissoort et Patrick soerens, droit commercial international, conforme aux conventions internationales ratifiées par l'Algérie, Alger, Berti éditions, 2007

### II –Thèses

1- Picod Yves, le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat ,thèse ,LGDJ,1989

### III –Article

1- Oppetit Bruno l'adaptation de contras internationaux changement de circonstance la clause de hard ship, 101 clunet 1974 at 794 et 52

# الفهرس

**المحتوى** **صفحة**

**الإهداء**

**التقدير و الشكر**

**قائمة المختصرات**

**مقدمة.....01**

**الفصل الأول: آلية الالتزام بإعادة التفاوض في العقد.....05**

**المبحث الأول: مفهوم الالتزام بإعادة التفاوض في العقد.....07**

**المطلب الأول: المقصود الالتزام بإعادة التفاوض في العقد..... 07**

**الفرع الأول: تعريف الالتزام بإعادة التفاوض في العقد.....07**

**أولا : التعريف الفقهي للالتزام بإعادة التفاوض في العقد.....07**

**ثانيا : تعريف الالتزام بإعادة التفاوض وفقا للقواعد الدولية.....09**

**ا-المبادئ المتعلقة بالعقود الدولية.....09**

**ب-الاتفاقيات العامة للتعريفات الجمركية و التجارة (GATT).....10**

**ج- مبادئ القانون الأوروبي للعقود.....11**

**الفرع الثاني : تمييز الالتزام بإعادة التفاوض عن بعض المفاهيم المشابهة له.....12**

**أولا : تمييز الالتزام بإعادة التفاوض عن شرط القوة القاهرة.....12**

**أ-معيار التمييز على الأساس القانوني.....13**

**ب-معيار التمييز من حيث درجة التأثير على تنفيذ العقد.....13**

**ج- معيار التمييز من حيث النتائج .....14**

**ثانيا : تمييز الالتزام بإعادة التفاوض عن الظروف الطارئة والتعديل الاتفاقي للعقد (المادة 106).....14**

**ثالثا : تمييز الالتزام بإعادة التفاوض عن شروط تكييف العقد.....16**

**أ-الاختلاف من حيث آلية التفعيل.....17**

**ب-الإختلاف من حيث مقدار التعديل.....17**

**المطلب الثاني:شروط إعمال الالتزام بإعادة التفاوض في العقد.....18**

**الفرع الأول : الشروط المتصلة بالحادث المخل.....18**

**أولا: عمومية الحادث.....18**

**ثانيا: شرط استثنائية الحادث.....19**

**ثالثا: شرط اختلال التوازن.....20**

**الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالحادث المتصل بالمدين.....21**

**أولا: عدم إمكانية توقع الحادث.....22**

**ثانيا: استقلالية الحادث عن إرادة المدين.....23**

**ثالثا: عدم إمكانية دفع الضرر.....24**

**المبحث الثاني:مضمون وطرق التعبير عن الالتزام بإعادة التفاوض في العقد الدولي .....26**

**المطلب الاول: مضمون الالتزام بإعادة التفاوض في العقد.....26**

**الفرع الأول : اخضاع شرط التفاوض لمبدأ سلطان الارادة كأساس للالتزام بإعادة التفاوض في العقد.....27**

**أولا: ضرورة الالتزام بإعادة التفاوض بين أطراف العقد.....27**

**ثانيا: ضرورة تفعيل المادة 03/107 من القانون المدني الجزائري.....28**

**الفرع الثاني: إخضاع شرط التفاوض لمبدأ حسن النية كأساس للالتزام بإعادة التفاوض ...30**

**أولا: ضرورة الإلتزام بإعادة التفاوض وفقا لمبدأ حسن النية.....30**

**ثانيا: مظاهر حسن النية.....32**

**ا-النزاهة.....32**

**ب-واجب التعاون.....33**

**1- مفهوم واجب التعاون..... 34**

**2-عناصر واجب التعاون.....35**

**أ-إرساء التضامن بين الأطراف..... 35**

**ب-إلتقاء مصالح الأطراف..... 36**

**ج- تبادل التعاون بين الأطراف.....36**

**3-دور واجب التعاون في تطوير العقد.....37**

**أ-التعاون كوسيلة لتحسين العقد.....37**

**ب-التعاون كوسيلة لتكييف العقد.....38**

**المطلب الثاني:طرق التعبير عن الالتزام بإعادة التفاوض في العقد الدولي .....38**

**الفرع الاول:صياغة الالتزام بإعادة التفاوض في العقد الدولي.....39**

**أولا: الصياغة العامة لشرط إعادة التفاوض في العقود الدولية.....39**

**ثانيا: الصياغة الخاصة لشرط إعادة التفاوض في العقود الدولية.....40**

**الفرع الثاني:الالتزام بإعادة التفاوض و العقود الدولية التي يبرمها الأطراف الوطنية.....42**

**أولا:عدم وجود شرط التفاوض في العقود المبرمة من طرف الأطراف الوطنية.....42**

**ثانيا:موقف الفقه من عدم وجود شرط اعادة التفاوض في العقود المبرمة من قبل الاطراف الوطنية.....43**

**الفصل الثاني:دور الالتزام بإعادة التفاوض في تحقيق التوازن العقدي.....46**

**المبحث الأول:دور الالتزام بإعادة التفاوض في المحافظة على العقد.....48**

**المطلب الأول:وقف التنفيذ كأثر مباشر للحفاظ على العقد.....48**

**الفرع الأول:مفهوم وقف التنفيذ.....48**

**اولا: تعريف وقف التنفيذ.....49**

**ثانيا: الطبيعة القانونية لوقف التنفيذ..... 50**

**ثالثا:الأساس القانوني لوقف التنفيذ.....51**

**الفرع الثاني:أحكام وقف التنفيذ.....54**

**أولا:انقضاء وقف التنفيذ.....54**

**أ-انقضاء وقف التنفيذ باستئناف سريان العقد.....54**

**ب-انقضاء الوقف تنفيذ العقد غير مجد أو غير مفيد.....56**

**ج- انقضاء وقف التنفيذ باتفاق الأطراف.....56**

**ثانيا:أثر وقف التنفيذ..... 56**

**ا- وقف تنفيذ الالتزامات الرئيسة للعقد.....56**

**ب- وقف تنفيذ العقد على الالتزامات التي يفرضها على المتعاقدين.....57**

**المطلب الثاني:تحديد مصير العقد بعد الالتزام بإعادة التفاوض وجزاء الإخلال به.....58**

**الفرع الأول:تحديد مصير العقد بعد الالتزام بإعادة التفاوض.....59**

**اولا:تحديد مصير العقد في حالة نجاح الالتزام بإعادة التفاوض.....59**

**ثانيا: تحديد مصير العقد في حالة فشل الالتزام بإعادة التفاوض.....60**

**ا-حالة وجود اتفاق مسبق بين الأطراف حول مصير العقد.....61**

**ب-حالة عدم وجود اتفاق مسبق بين الأطراف حول مصير العقد.....62**

**الفرع الثاني:جزاء الاخلال بالالتزام بإعادة التفاوض.....63**

**أولا:التنفيذ العيني للالتزام بإعادة التفاوض.....63**

أ-التنفيذ العيني الممكن.....64
ب-الاستثناءات الواردة عن التنفيذ العيني.....67
1-الاستثناءات بسبب طبيعة العقد.....67
2-استحالة التنفيذ العيني للالتزام بإعادة التفاوض.....68
ثانيا:أحكام التعويض عن الاخلال بالالتزام بإعادة التفاوض.....69
أ-التعويض الكامل.....70
ب-التعويض بالإنقاص.....72
المبحث الثاني:دور الالتزام بإعادة التفاوض في فرض الالتزامات على المتعاقدين.....74
المطلب الاول:ضرورة الالتزام بالإخطار.....74
الفرع الأول: التزام المدين بالإخطار بوقوع الحادث.....75
اولا:مضمون التزام المدين بالإخطار بوقوع الحادث.....75
ثانيا:جزاء عدم التزام المدين بالإخطار بوقوع الحادث.....77
الفرع الثاني : الزام الدائن بالرد على إخطار المدين.....79
أولا:مضمون الزام الدائن بالرد على إخطار المدين.....79
ثانيا:جزاء عدم التزام الدائن بالرد على الإخطار.....80
المطلب الثاني:التزام الدائن بتخفيف الضرر.....81
الفرع الأول :الأساس القانوني لالتزام الدائن بتخفيف الضرر.....81
اولا:ارادة الاطراف كأساس قانوني لالتزام الدائن بتخفيف الضرر.....81
ثانيا :اتفاقيات التجارة الدولية وقرارات التحكيم كأساس للالتزام بتخفيف الضرر.....82
الفرع الثاني: اجراءات الالتزام بتخفيف الضرر وجزاء عدم القيام بها.....84
اولا:الاجراءات الواجب اتخاذها لتخفيف الضرر.....84

**ثانيا:جزاء مخالفة الاجراءات لتخفيف الضرر.....85**

**خاتمة.....87**

**قائمة المراجع.....92**

**الفهرس.....101**

**ملخص**

**إن الإلتزام بإعادة التفاوض هو شرط جاء جراء الممارسات العقدية خاصة في مجال العقود الدولية،حيث يدرجه الأطراف في عقدهم ليتم تطبيقه في حالة تغير الظروف أو بروز حوادث استثنائية مغيرة للعقد ولم يكن من الممكن توقعها أثناء إبرام العقد، مما يجعل ذلك ان تنفيذ الالتزام مرهقا لأحد الأطراف المتعاقدة،وبذلك برز شرط الالتزام بإعادة التفاوض كآلية قانونية لتفعيل الحرية التعاقدية للأطراف إذ تساهم في الحفاظ على العقد و الاستمرار في تنفيذه،وذلك من خلال إعادة التفاوض حول بنود و نصوص العقد من جديد نهدف الوصول إلى اتفاق موحد و مشترك، فالالتزام بإعادة التفاوض يحقق التوازن يبن أطراف العقد بصفة خاصة و العدالة العقدية بصفة عامة.**

**Le résumé**

**L'obligation de renégociation est une condition née des pratiques contractuelles notamment en matière de contrats internationaux. Les parties l'insèrent dans leur contrat pour l'appliquer en cas de changement de conditions ou l'apparition d'événements exceptionnels et imprévisibles, lors de la conclusion du contrat, qui modifient le contrat. Ce qui rend l'exécution de ce dernier oppressant pour une partie du contrat.**

**C'est pour cette raison qu'est apparue la condition de l'obligation de renégociation comme un outil juridique permettant d'actionner la liberté contractuelle pour les parties, car elle permet de sauvegarder le contrat et de continuer son exécution, et ce à travers la renégociation des clauses et des dispositions du contrat afin d'arriver à un compromis.**

**L'obligation de renégociation permet ainsi de réaliser l'équilibre entre les parties du contrat en particulier et la justice contractuelle en général.**