

معالجة تغير الظروف في تنفيذ عقود التجارة الدولية

فاطمة عاشور
المركز الجامعي لتيبازة

مقدمة

تتميز عقود التجارة الدولية بأنها عقود ذات طابع تنفيذي غير فوري، كما تتميز عن غيرها من العقود الداخلية بطول مدتها، ويرجع طول مدتها إما إلى اتفاق الأطراف ورغبتهم في تحقيق قدر من الاستقرار في معاملاتهم كما في عقود الامتياز وعقود التوريد، أو إلى طبيعة العقد ذاته وضخامة الأعمال المطلوب القيام بها التي تحتاج إلى وقت طويل لكي يتمكن الأطراف من تنفيذ التزاماتهم كما هو في عقود نقل التكنولوجيا وعقود إنشاء المصانع الجاهزة والطرق الدولية.

وما دام العقد ممتدا لزمان طويل، فإنه سيكون عرضة للتأثير بتغير الظروف المحيطة به، وإذا كانت التغيرات في الظروف المحيطة بالعقد لها أثر واضح على المستوى الداخلي فإن هذا الأثر يتعاظم ويزداد على المستوى الدولي، إذ غالبا ما تشهد حركة الأسواق العالمية تغيرا ملحوظا في أسعار المواد الأولية المصنعة أو المنتجة بسبب بعض الأحداث والظروف .

فإذا طرأ أي تغيير على الظروف المحيطة بالعقد، فإن هذا سيؤثر لا محال على عناصر العقد وتتأثر تبعاً لذلك التزامات المتعاقدين فتجعل تنفيذها إما أمرا مستحيلا أو مرهقا، فيصاب الأطراف بأضرار فادحة.

وقد أدى الواقع المذكور إلى خلق مفاهيم جديدة فرضتها ظروف وملاسات التجارة الدولية، جعلت من الواضح عدم ملائمة القواعد والنظم القانونية المختلفة في التشريعات الوطنية في مسيرة التطورات على مستوى التجارة الدولية،

فالحلول التي تتضمنها القوانين الوطنية تتصدى، بالدرجة الأولى إلى المشكلات الناجمة عن العلاقات الداخلية تحديداً، وتكون نظرتها إلى العلاقات الدولية وما يصاحبها من مشكلات ناجمة عن تغير الظروف على سبيل الاستثناء، فنظرية القوة القاهرة على سبيل المثال لا تستوعب في أغلب الأحيان الحالات ذات الطابع الاقتصادي والتكنولوجي في العقود الدولية، أما نظرية الظروف الطارئة فإنها تعجز، أيضاً عن معالجة ما ينجم عن تغير ظروف العقود الدولية بما تخوله من سلطة للقاضي في تعديل العقد في حين أن العقود الدولية تتضمن شرط اللجوء إلى التحكيم لفض أي نزاع قد يثور بمناسبة تنفيذ العقد.

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

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

النوع الثاني: وتسمى شروط مراجعة العقد، حيث تهدف هذه الشروط إلى مراجعة بنود العقد عن طريق إعادة التفاوض بين الأطراف، وأهم هذه الشروط وأكثرها رواجاً في واقع العقود الدولية شرط إعادة التفاوض **CLAUSE DE HARDSHIP**.

وفي هذه الدراسة سنحاول إبراز أهمية هذا الشرط في إنقاذ العقد التجاري الدولي من الزوال المحتمل الذي تفرضه الحلول في القوانين الداخلية.

المبحث الأول: مفهوم شرط إعادة التفاوض

لغرض الإحاطة الشاملة بمفهوم شرط إعادة التفاوض سنتناول أولاً الدافع لظهور شرط إعادة التفاوض وكذا تعريف شرط إعادة التفاوض والعناصر التي ترتب تطبيق شرط إعادة التفاوض.

المطلب الأول: الدافع لظهور شرط إعادة التفاوض

لقد كان الاختلاف العميق لمعالجة التشريعات لفكرة الظروف الطارئة الدافع لظهور شرط إعادة التفاوض وتظهر نقطة الخلاف سواء من ناحية الأخذ بها أو من ناحية تنظيمها، أو من ناحية الآثار المترتبة على إعمالها، ويمكن أن نقسم هذه القوانين إلى ثلاث مجموعات 1.

المجموعة الأولى: هي التي يرفض نظامها القانوني تطبيق النظرية إجمالاً، ونجدها في القانون المدني الفرنسي والقانون البلجيكي، فكلا النظامين يعارض منح القاضي سلطة التدخل لتعديل شروط العقد، وإذا اختل فاحترام القوة الإلزامية للعقد هو الأساس الذي تستند إليه هذه القوانين في رفض النظرية.

المجموعة الثانية: هي القوانين التي تعترف بنظرية الظروف الطارئة على أساس قضائي، فعلى الرغم من عدم وجود نص عام في هذه القوانين يسمح بمراجعة العقد ويمنح السلطة لتعديل التزامات المتعاقدين، فإن قضاء هذه الدول قد سمح لنفسه بالتدخل لإجراء مثل هذا التعديل ونجد ضمن هذه المجموعة القانون السويسري والقانون الألماني.

المجموعة الثالثة: فهي التي اعترفت قوانينها التشريعية بالنص العام والصريح الذي يجيز للقاضي أن يتدخل لإعادة توازن العقد الذي اختل بسبب تقلبات الظروف وتشمل هذه المجموعة فئة كبيرة من القوانين منها التشريع الجزائري حيث جاء في نص المادة 107 الفقرة 03 منه: «غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك»، ومن خلال هذا النص فقد أخذ المشرع الجزائري صراحة بنظرية الظروف الطارئة.

وأمام هذا الاختلاف والتباين في الأخذ بنظرية الظروف الطارئة في التشريعات الداخلية خلق الفن التعاقدي شرط إعادة التفاوض، من خلاله ينظم الأطراف حق مراجعة العقد تبعاً لما يستجد من ظروف.

المطلب الثاني: تعريف شرط إعادة التفاوض

لقد خلق الفن التعاقدي في ميدان التجارة الدولية أكثر من شرط لمواجهة ما يحصل من تغير في الظروف المرافقة لتنفيذ العقد، حيث يسعى أطراف العقد جاهدين لحماية أنفسهم من تقلبات الظروف المحيطة بتنفيذ عقودهم، أيا كانت طبيعتها، ويعتبر شرط إعادة التفاوض من أبرز تلك الشروط وأكثرها أهمية على الصعيد العملي، و يمكن تعريف شرط إعادة التفاوض كما يلي: «هو عبارة عن شرط يدرجه الأطراف في العقد يتفقون فيه على إعادة التفاوض فيما بينهم قصد تعديل أحكام العقد ويلتزم الأطراف بمقتضى هذا البند بإعادة التفاوض لتعديل أحكام العقد، إذا ما طرأت ظروف غير متوقعة من شأنها أن تؤثر على التوازن الاقتصادي للعقد أو إصابة أحد المتعاقدين بضرر جسيم».

ويأخذ شرط إعادة التفاوض تسميات عديدة أشهرها في القانون الانجليزي HARD SHIP ويعني هذا المصطلح المشقة العقدية أو الأزمة التي يمر بها العقد أما في الفقه الأمريكي يسمى شرط الاختلال الكبير GROSS INDEQUITY أما في القانون الألماني GRESCHAFTSGUNDLAGEN وفي الفقه الفرنسي يعبر عنه بعدة تسميات كشرط الظرف الطارئ، أو شرط العدالة والإنصاف CLAUSS أما في القانون الفرنسي CLAUDE DE REVISION أو شرط المراجعة CLAUDE D'INPREVISION أو شرط المحافظة CLAUDE DE SAUVGARDE أو شرط الصعوبة CLAUDE DE DURRERE ونحن من جانبنا نفضل مصطلح شرط إعادة التفاوض وذلك بالنظر إلى النتيجة التي تترتب عنه وهي إعادة التفاوض .

فهذه التسميات وإن اختلفت في لفظها إلا أنها لا تختلف في مضمونها عن المضمون الذي يرمي إليه شرط إعادة التفاوض وهو إصلاح الخلل الاقتصادي الذي طرأ على العقد وأعاق تنفيذه ومؤدى هذا الشرط التزام الأطراف بإعادة التفاوض حول العقد لمواجهة الظروف التي تؤثر فيه.

كما يعرف بأنه الشرط الذي يدرجه الأطراف في العقد ويتفقون على إعادة التفاوض فيما بينهم عندما تقع أحداث من طبيعة معينة يحدونها سواء في العقد

ذاته أو في اتفاق منفصل، وتكون هذه الأحداث مستقلة عن إرادتهم و توقعاتهم عند إبرام العقد، ويكون من طابعها الإخلال بتوازن العقد أو إصابة أحد المتعاقدين بضرر فادح 2.

و بإمعان النظر في التعاريف السابقة يتبين لنا ما يلي :

- إن شرط إعادة التفاوض هو شرط اتفاقي، إذ أن مضمونه يتوقف على ما يتفق عليه الأطراف في العقد. لذلك 1 عادة ما يتم تنظيم الشرط بشكل مفصل، حيث يبين الأطراف مفهوم مهم للشرط والأحداث التي يواجهها وأثرها على العقد، والحلول التي سوف يتم اللجوء إليها في حالة وقوع تلك الأحداث.

ونظراً للأهمية الكبيرة التي تحتلها إرادة الأطراف في صياغة شرط إعادة التفاوض، يرى 3 البعض أن هذا الشرط ليس له مفهوم محدد مستمد من قانون معين، بل أنه يعتمد في تحديد مفهومه وفي تطبيقه على ما يتفق عليه الأطراف في عقدهم.

والواقع من الأمر، فإن المفهوم الاتفاقي للشرط يفرض على الأطراف التحديد الدقيق لمختلف عناصر الشرط التي يشيرون إليها في العقد، بغية تأمين التطبيق الجيد له، ولعل من أبرز العناصر التي يتعين تحديدها من خلال الشرط ما يأتي:

- الأحداث التي يواجهها الشرط، والتي يؤدي تحققها إلى إعمال الشرط وتطبيقه، وقد تكون تلك الأحداث وطنية أو دولية، كما أنها قد تكون ذات طبيعة اقتصادية أو سياسية أو مالية 4، والمهم هو أن تكون تلك الأحداث خارجة عن إرادة الأطراف، غير متوقعة الحصول من قبلهم وقت التعاقد، وغير ممكنة الدفع.

- مصير العقد أثناء فترة التفاوض، وما إذا كان الأطراف سوف يستمرون في التنفيذ، أم سيعلمون وقف تنفيذ العقد انتظاراً لنتيجة التفاوض وما يتم التوصل إليه بهذا الصدد، كما يجب أن يتضمن الاتفاق أيضاً مصير العقد في حالة فشل المفاوضات والحل الذي يجب إتباعه لاسيما في حالة نشوب نزاع أو اختلاف في وجهات النظر بشأن مدى تحقق الشرط.

- إن شرط إعادة التفاوض شرط خاص تختلف صورته باختلاف العقود والظروف، وبعبارة أخرى، فمضمونه ليس واحداً في كل العقود، بل يتنوع وفقاً لرغبات الأطراف وطبيعة الظروف المرافقة لإبرام العقد وتنفيذه، لذا تتغير صورة الشرط من عقد إلى آخر، فقد يواجه الشرط في عقد ما ظروفاً اقتصادية، بينما يواجه في عقد آخر ظروفاً سياسية أو مالية، كما قد يتفق الأطراف على تطبيق الشرط لمجرد حدوث ضرر لأحدهم أياً كان مقدار ذلك الضرر، وقد يشترطون أن يكون الضرر جسيماً وغير مألوف لتطبيق الشرط، وقد يتفق الأطراف في بعض العقود على إجراء التفاوض فيما بينهم في ضوء التفاهم وحسن النية، وقد يتفقون في عقود أخرى على اللجوء إلى المتخصصين من فنيين وقانونيين أو إلى قضاء التحكيم للإشراف على عملية التفاوض.

إن تنوع صور الشرط على النحو المذكور، أثر بشكل كبير في طريقة تحريره، فبعد أن كان المتعاملون في ميدان التجارة الدولية يعتمدون في إعداد الشرط على الصيغ العامة، أصبحوا يلجؤون إلى الصيغ الأكثر تحديداً ودقة في وصف الشرط. ومن أمثلة الشروط العامة ذلك الشرط الذي اعتاد المتعاملون في عقود البيع الدولي للبضائع على إدراجه في عقودهم والذي ينص على: (إن روح الاتفاق تقتضي أن يُحفظ دائماً التوازن المالي لأداء المتعاقدين، لذا من المناسب عند وقوع أحداث هامة تخل بشكل كبير بهذا التوازن، أن يتفاوض المتعاقدون لإعادة التوازن إلى ادعاءاتهم...) 5.

في حين يعتمد المتعاملون في ميدان المعاملات المالية على صيغ أكثر دقة، ومن ذلك الشرط الذي ينص على: (إن الاتفاق الحالي للقرض تم إجراؤه على أساس معطيات قانونية ومالية مطبقة حالياً، وفي حال تدخل القانون أو اللوائح في تفسير جديد للنصوص المطبقة بحيث يعدل المصطلحات المالية الموجودة في الاتفاق أو يؤمم المؤسسة، فإن المقترض سوف يُعلن المقرض بالحدث، ويتفاوض الأطراف في الأشهر الثلاثة التالية لهذا الإعلان لتعديل الاتفاق الحالي) 6.

ولابد من الإشارة إلى أن المفهوم الإتفاقي لشرط إعادة التفاوض وإن كان يقدم مزايا كبيرة للمتعاملين في ميدان التجارة الدولية، فإنه يترك لهم الحرية الكاملة في صياغة الشرط وتحديد كافة عناصره، الأمر الذي يخفف من الجمود الممكن مواجهته فيما لو كان الشرط معالجاً ضمن نصوص وطنية أو اتفاقيات دولية، إلا أن هذا المفهوم يثير بعض الصعوبات عند التطبيق للأسباب الآتية :

1 - بالنظر لعدم وجود مفهوم قانوني موحد للشرط، فإن تطبيقه يتطلب اتفاق الأطراف عليه صراحة في العقد، إذ لا يمكن تطبيق الشرط إلا إذا تم الاتفاق عليه صراحة في العقد.

2 - إن مجرد إشارة الأطراف في العقد إلى مصطلح (إعادة التفاوض) لا تعد كافية لتطبيق الشرط، إذ أن إدراج المصطلح أعلاه في بنود العقد قد ينصرف إلى أكثر من معنى.

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

المطلب الثالث: العناصر الواجب توفرها لإعمال شرط إعادة التفاوض

يطبق شرط إعادة التفاوض متى وقعت الظروف الطارئة في الفترة الزمنية بين انعقاد العقد وتنفيذه، أما إذا كانت هذه الظروف موجودة قبل إبرام العقد فلا تؤثر عليه، حتى ولو كان أحد الأطراف أو كلاهما لا يعلم بوجودها، ويشترط لتحقيق شرط إعادة التفاوض أن يطرأ حادث عام استثنائي غير متوقع، وأن يؤثر الحادث على العقد ويحدث اختلالاً في توازن العقد ويكون الحادث مستقلاً عن إرادة المدين وبالتالي يمكن تقسيم هذه العناصر إلى نوعين :

- عناصر تتعلق بوصف الحادث ذاته.

-عناصر تتعلق بمدى اتصال الحادث بالمدين.

الفرع الأول: العناصر المتعلقة بالحادث ذاته

ويتعلق الأمر هنا بثلاث أوصاف يجب تحقيقها لإعمال شرط إعادة التفاوض وهي: شرط العمومية، شرط الاستثنائية و ضرورة أن يحدث ظرف الإخلال بتوازن العقد وتناولها تباعا.

أولا: عنصر عمومية الحادث

يقصد بعمومية الحادث أن لا يكون خاصا بالمدين فقط بل يشمل طائفة من الناس وعلى ذلك فالحوادث الطارئة الخاصة بالمدين لا تبيى لتطبيق أحكام النظرية، كإفلاسه أو مرضه.... الخ

والعمومية المقصودة هنا أن يشمل الحدث طائفة معينة من الناس وأن يغير في وضع عام أو الظروف التي ابرم العقد في ظلها.

ثانيا: عنصر الاستثنائية

يكون الحادث الطارئ استثنائيا وإن كان مما يندر وقوعه، أي لا يقع عادة لأنه غير مألوف أو كما عبر عنه بعض الفقهاء هو الحادث الذي لا يندرج في عدد الحوادث التي تتعاقب وتقع وفقا لنظام معلوم، ولا يشترط أن يكون مجرد وقوع الحادث غير مألوف بل يكفي أن تكون الجسامة التي وقع بها غير مألوفة فالحادث الطارئ يكون استثنائيا وذلك لندرة وقوعه، وقد يكثر وقوعه فلا يكون استثنائيا والهدف من اشتراط عنصر الاستثنائية، يكمن في تقليص مجال الخروج على مبدأ القوة الملزمة للعقد إلى الحد الذي يمكن معه التوفيق بين استقرار المعاملات.

ثالثا: أن يحدث الظرف اختلال في توازن العقد:

يعتبر اختلال توازن العقد شرط ضرورة لإعمال أحكام شرط إعادة التفاوض، ونقصد بالاختلال ضرورة توافر درجة معينة من الخطورة في التغيرات التي تصيب الظروف المحيطة بتنفيذ العقد، وفي أغلبية الشروط يحرص الأطراف على طلب هذا التغير صراحة في العقد، لذا يربط بعض الفقه إمكانية مراجعة العقد عن طريق إعادة التفاوض في العقد، وفقا لهذا الشرط بوجود اختلال واضح أو

ضرر فادح ليس من العدل أن نطلب من أحد المتعاقدين أن يتحملة 7، فإذا ترتب عن الحادث الطارئ أن تنفيذ الالتزام التعاقدي أصبح مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، يجعل الحادث تنفيذ الالتزام مرهقا وليس مستحيلا، فإذا كان مستحيلا هذا يجعله من قبيل القوة القاهرة .

وتشير مبادئ اليونيدروا والتي تنظم شرط إعادة التفاوض إلى عنصر الاختلال الذي ينجم عن الحادث الذي يواجهه الشرط، إذ تقضي المادة (2-2-6) من المبادئ المذكورة بوجوب إعادة التفاوض عند وقوع أحداث تهدم بشكل أساسي توازن الأداءات، إما لأن تكلفة تنفيذ الالتزامات قد ارتفعت، أو لأن قيمة الأداء المقابل قد انخفضت، كما أعدت غرفة التجارة الدولية في باريس شرطا نموذجيا بشأن مواجهة الأحداث غير المتوقعة وقد جاء فيه: (في حالة وقوع أحداث غير متوقعة من الأطراف تغير بشكل أساسي توازن العقد الحالي وتؤدي إلى وقوع أعباء غير عادلة لأحد الأطراف أثناء تنفيذ التزاماته، فيجب أن يصار إلى تعديل بنود العقد...).

ولابد من الإشارة إلى أنه ليس كل اختلال في توازن العقد يعد مبررا كافيا لإعمال شرط إعادة التفاوض إذ أن هناك قدرا من الاختلال الطبيعي الذي تسببه ما يسمى بالمخاطر العادية التي يجب أن يضعها كل متعاقد في حسابه وقت التعاقد، لذلك فإن مجرد التغير في الأسعار أو في قيمة التكلفة أو في ثمن المواد الأولية الناتج عن التقلبات الاقتصادية المعتادة لا يعد كافيا للقول بوجود اختلال في توازن العقد ويؤكد قضاء التحكيم على أهمية عدم الخلط بين الاختلال في توازن العقد ومجرد التغير البسيط والطفيف في توازن الأداءات العقدية والذي لا يتجاوز المخاطر العادية والمألوفة، ففي قضية تتلخص وقائعها في تعاقد شركتين على قيام الأولى بتوريد المشتقات النفطية إلى الثانية وفقاً للأسعار العالمية (نايمكس)، وبعد مرور فترة من الزمن توقفت الشركة الموردة عن تنفيذ التزاماتها بدعوى وجود ارتفاع في أسعار البترول، مما يتطلب التوقف عن تنفيذ التزاماتها وتعديل العقد وفقاً للتغيرات الجديدة في الأسعار، رفضت هيئة التحكيم التي نظرت في النزاع ادعاء الشركة الموردة، وقدرت أن مجرد ارتفاع أسعار البترول لا يكفي لإعمال شرط إعادة

التفاوض الذي يجب لتطبيق الأحكام الخاصة به، ولا جود لاختلال كبير وجذري في توازن العقد 8.

بالإضافة إلى ما تقدم، فإن اختلال التوازن يشهد تنوعاً كبيراً في أسلوب التعبير عنه في عقود التجارة الدولية، ويرى جانب من الفقه (38) أن التعبير عن اختلال التوازن عند صياغة شرط إعادة التفاوض يتخذ عموماً إحدى الصيغتين التاليتين :

1 - الصيغة العامة : حيث يصف الأطراف اختلال التوازن من خلال استعمال مصطلحات عامة بعض الشيء في دلالتها، يعبرون من خلالها عن الأثر الذي ينتج عن تغير الظروف أثناء تنفيذ العقد وقد يستعمل الأطراف تطبيقاً لذلك عبارة (انقلاب توازن العقد) أو عبارة (الاختلال في اقتصاد العقد) أو عبارة (اضطراب يغير بشكل كبير التوازن الأساسي للأداءات)، كما قد يستعين الأطراف بمصطلحات تعبر عن مقدار الضرر الذي يلحق بأحد المتعاقدين جراء الاختلال في توازن العقد، و من ذلك بعض الشروط التي ترد في عقود نقل التكنولوجيا عادةً والتي تنص على: (في حالة وقوع أحداث غير متوقعة يكون من آثارها قلب الأساس الاقتصادي للعقد مسبباً ضرراً فادحاً لأحد الأطراف).

2 - الصيغة الخاصة : حيث يحدد فيها الأطراف أياً من مسائل العقد الجوهرية التي يجب أن يطالها الاختلال وقد يكون هذا العنصر هو الثمن كالشرط الذي ينص على: (إذا وقعت أحداث من شأنها ارتفاع تكلفة الحصول على النقد أو الائتمان أو تخفيض المبلغ الأساسي أو الفائدة التي يمنحها البنك...) وكذلك الشرط الذي ينص على: (... إذا أدى التغير إلى تحقيق عائد غير كافٍ لتغطية تكلفة الصفقة...).

ويبدو لنا أن اعتماد الصيغة الخاصة للتعبير عن اختلال التوازن إنما يحقق للمتعاقدين وقضاء التحكيم فائدة كبرى، إذ أنه يمكنهم من تفادي الصعوبات المتعددة التي قد تنشأ من استعمال مصطلحات عامة قد يشوبها عيب الغموض أو النقص أو التفسير المتعدد .

الفرع الثاني: عناصر تتعلق بمدى اتصال الحادث بالمدين
ونقصد بهذه العناصر ظرفين أحدهما عدم توقع المدين للحادث والآخر خروج
الظرف عن إرادة المدين.

أولاً: عنصر عدم توقع الحادث

لا شك أن وصف عدم التوقع هو محك تطبيق شرط إعادة التفاوض ولما كان
التغير في الظروف يقود إلى الخروج على مبدأ مقدس في القوانين الوضعية وهو مبدأ
العقد شريعة المتعاقدين، لذا وجب أن يكون هذا التغير غير متوقع، وهذا ما أقرته
اتفاقية التجارة الدولية في البند الغول من الشرط النموذجي الذي أعدته غرفة
التجارة الدولية للقوة القاهرة والظروف الطارئة لعام 1985 الخاص بأسباب الإعفاء
من المسؤولية حيث ينص على: «في حالة وقوع أحداث غير متوقعة من الأطراف من
شأنها أن تعدل بشكل أساسي توازن العقد الحالي وتؤدي إلى ووقوع أعباء غير عادلة
لأحد الأطراف أثناء تنفيذ التزاماته العقدية» وتؤكد مبادئ العقود التجارية الدولية
(اليونيدروا) التي تنظم شرط إعادة التفاوض على ضرورة أن يكون الحادث الذي
يواجهه الشرط المذكور غير ممكن التوقع من قبل المدين..

وهذا نفسه الرأي الذي انتهجته جميع التشريعات التي تقر بنظرية الظروف
الطارئة وحتى المشرع الجزائري بهذا الرأي في نص المادة 107 الفقرة الثالثة منها.

وإن فكرة عدم توقع الحادث فكرة مرنة يتم تقديرها بشكل واقعي بحسب
ظروف كل حالة على حده وقد يتم هذا التقدير بشكل متشدد أو على العكس قد
يتم بشكل مرن .

من جانب آخر، فإن ثمة تساؤل قد يثور بصدد نطاق عدم التوقع، فهل عدم
التوقع ينصرف إلى الحادث فقط ؟ أم إلى نتائجه فقط ؟ أم إلى الاثنين معاً ؟
والواقع في الأمر فإن الافتراضات التي يثيرها التساؤل المذكور لا تخرج عن
أربعة:

الافتراض الأول: ويكون فيه الحادث ونتائجه متوقعين من قبل المدين، كما لو
توقع سحب رخص التصدير العائدة له بسبب وجود خلافات سياسية بين دولته

والدولة التي يعمل فيها، مما يجعله يواجه صعوبات كبيرة في توريد المنتجات إلى الدولة التي ينفذ فيها العقد وهنا لا جدال في عدم توافر شرط عدم التوقع .

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

الافتراض الثالث: أن يتوقع المدين الحادث ولكنه لا يتوقع نتائجه، كأن يقرر المدين احتمال وقوع سيول أو حروب أو اضطرابات سياسية، إلا أنه لا يتوقع ما ينتج عنها من تبعات تطال قدرته على التنفيذ، وكثيراً ما يتحقق هذا الافتراض في واقع التعامل التجاري الدولي .

الافتراض الرابع: أن يتوقع المدين النتائج، بينما يكون الحادث ذاته غير متوقع بالنسبة إليه، ففي عقود التوريد وعقود الإنشاءات الطويلة المدة قد يتوقع المورد أو المقاول زيادة تصاعدية في التزاماته المالية أو انخفاضاً كبيراً في عوائد التوريد أو المقاول دون أن يتمكن من رد هذه الزيادة أو الانخفاض إلى حد بعينه.

ويختلف الفقه في تقدير مدى توافر عدم التوقع في الفرضيتين الثالثة والرابعة، إذ يرى البعض (9) أن الأهمية في تقدير عدم التوقع تتعلق بنتائج الحدث فقط، فشرط عدم التوقع يعد متحققاً متى كانت النتائج السلبية للحدث غير متوقعة، وإن كان الحادث ذاته متوقعاً بالنسبة للمدين، وإعمال هذا الرأي يفضي إلى القول بتوافر شرط عدم التوقع في الافتراض الثالث دون الرابع.

أما الرأي الراجح حسب تقديرنا فيرى أن عدم التوقع يجب أن ينصرف إلى الحادث ذاته وإلى نتائجه أيضاً إذ لا يبدو منطقياً اعتبار شرط عدم التوقع قائماً إذا كان المدين يتوقع الحدث فقط دون أن يتوقع نتائجه أو العكس، لذلك يكون شرط عدم التوقع غير متوافر في الفرضيتين المذكورتين كلاهما (10).

بالإضافة لما تقدم، يتم تقدير شرط عدم التوقع وقت إبرام العقد، ففي هذا الوقت يفترض بالأطراف أنهم قد واجهوا كل الظروف والأحداث التي من

المحتمل أن تحل بالتوازن الاقتصادي لالتزاماتهم العقدية، وعلى المتعاقد أن يبذل في تقدير التوقع عناية الشخص المعتاد، فلكي يكون الحدث غير متوقع يجب أن لا يكون في مقدور الشخص العادي أن يتوقع حدوثه ولو وجد في نفس ظروف المدين وقت التعاقد.

ثانيا: عنصر استقلال الحادث عن إرادة المدين :

يتنوع التعبير عن شرط استقلال الحادث عن إرادة المدين من قانون لآخر، وكذلك تتغير صورته من عقد إلى آخر من عقود التجارة الدولية تبعا لصياغة الشرط في العقد.

فيستخدم القانون الفرنسي للتعبير عن هذا الشرط عبارة سبب أجنبي لا شأن لإرادة المدين فيه، كما يستخدم مصطلح « حدث مستقل عن إرادة الأطراف »، وكذلك صياغة كل عمل مستقل عن إرادة المتعاقدين... الخ من صيغ وإن اختلفت المصطلحات المستخدمة للتعبير عن شرط استقلال الحادث عن المدين فإن هذا التنوع في التعبير لا يغير من أهمية الشرط لقيام شرط إعادة التفاوض.

ووجوب توفر مثل هذا الشرط لتطبيق أحكام شرط إعادة التفاوض يعد أمرا منطقيا فلا يعقل أن يتسبب المدين في إعاقة تنفيذ التزاماته ثم يتمسك بأحكام شرط إعادة التفاوض لتعديل العقد.

ونتيجة لذلك كان منطقيا ألا تنص التشريعات التي أخذت بنظرية الظروف الطارئة على هذا الوصف على اعتبار أنه من الشروط البديهية التي يفترض أصلا توفرها دون حاجة إلى النص على ذلك صراحة وتطبيقا لذلك لا نجد أي إشارة لهذا الشرط في المادة 107 من القانون الجزائري .

وعلى العكس نجد أن المبادئ المتعلقة بعقود التجارة الدولية UNIDROIT قد تبنت هذا الشرط من خلال المادة 6 / 2 الخاصة بتعريف شرط إعادة التفاوض التي تنص على: « تكون بصدد HARDSHIP عندما تقع أحداث تهدم بشكل أساسي توازن الأداءات العقدية... وتفلت من سيطرة الطرف المضروب » 11 وفي واقع الأمر قد ظهر في ميدان التجارة الدولية معياران بهذا الصدد:

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

المعيار الثاني: هو المعيار الموضوعي حيث لا يكفي أن يكون الحدث مستقلاً عن إرادة المدين وأن لا تشارك إرادته في وقوعه، بل يجب أيضاً أن يكون بعيداً عن مجال نشاط أو عمل المدين 12.

ويؤدي الأخذ بالمعيار الموضوعي إلى التضييق، وبقدر كبير من حالات إعمال شرط إعادة التفاوض لأنه يخرج الكثير من الحالات عن نطاق ذلك الشرط .

في حين تشير المادة (2-2-6) من مبادئ العقود التجارية الدولية (اليونيدروا) إلى تبني المعيار الشخصي في تقدير استقلال الحادث عن إرادة المدين، إذ تنص على: (تتوافر حالة الأحداث الشاقة إذا وقعت ظروف تخل بتوازن العقد بشكل جوهري سواء بارتفاع تكاليف التنفيذ على أحد الأطراف، أو بانخفاض قيمة ما يلقاه أحد الأطراف ويشترط أن تكون هذه الأحداث خارجة عن سيطرة الطرف الذي تعرض لها، ويظهر واقع التعامل في ميدان التجارة الدولية ميلاً واضحاً إلى الأخذ بالمعيار الشخصي 13، كما تميل قرارات التحكيم التجاري الدولي إلى الأخذ بالمعيار المذكور.

ثالثاً: عدم إمكانية دفع الحادث وتجنبه

يشترط لإعمال شرط إعادة التفاوض أن لا يكون بمقدور المدين دفع وقوع الحادث وتلافيه والتغلب على نتائجه السلبية الضارة ولو ببذل تضحيات وخسائر كبيرة، فلو كان بإمكان المدين دفع الحادث أو تجنب نتائجه الضارة، ولم يفعل رغبة منه في التمسك بشرط إعادة التفاوض لتغيير بعض بنود وشروط العقد فإنه يكون مخلاً بمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، لاسيما وأن لهذا المبدأ أهمية كبرى في ميدان

المعاملات التجارية الدولية التي تعتمد في الكثير منها على المعايير الأخلاقية القائمة على الثقة المتبادلة بين الأطراف وحسن النية والتعاون.

إن إرادة الإنسان في الواقع، هي محور شرط عدم إمكانية الدفع، أي أن هذا الشرط ذو مساس مباشر بالإرادة، فحيثما كان هذا الشرط متوافرا في الحادث، فإن ذلك يعني انعدام إرادة المدين وقدرته على التصرف على نحو يتفادى من خلاله الحادث ونتائجه 14 ويتخذ مفهوم قدرة المدين على دفع الحادث وتجنب نتائجه، من الناحية العملية، صوراً شتى 15 نذكر منها:

الصورة الأولى: ويكون فيها المدين قادراً على دفع الحادث وتفادي النتائج الناجمة عنه بشكل مطلق وعندئذ يعد الشرط متخلفاً عن الحادث إذا لم يقيم المدين بمنع وقوع الحادث وتفادي نتائجه، فإذا كان بإمكان المدين أن يدرأ عن مستودعاته خطر الصواعق التي حدثت ولم يفعل، فلا يجوز له التمسك بها كحدث مبرر لإعمال شرط إعادة التفاوض.

الصورة الثانية: وفيها يكون المدين قادراً على التقليل فحسب، من إمكانية وقوع الحادث وحجم نتائجه الضارة، وعندئذ فإن شرط عدم إمكانية دفع الحادث ونتائجه لا يتحقق إذا أغفل المدين اتخاذ بعض الاحتياطات والإتيان ببعض التصرفات التي تكشف الظروف عن أهميتها وضرورتها لتقليل حجم الحادث وآثاره الضارة.

الصورة الثالثة: حيث يكون بإمكان المدين اتخاذ تدبير أو إجراء وقائي يساعد على التقليل من حجم النتائج الضارة للحادث، كإبلاغ الدائن بوقوع الحادث، كي يتمكن الأخير من تدارك الضرر والامتناع عن إبرام صفقات جديدة ترتبط ارتباطاً مباشراً بالالتزامات التي شابهها الاختلال بسبب الحادث.

إن شرط عدم إمكانية الدفع يتمتع بأهمية خاصة على الصعيد القانوني والعملية إذ يصبح جلياً بمقتضاه أن المدين يكون أمام حادث يتجاوز إرادته وحدود طاقته مما يعكس بوضوح انتفاء ركن الخطأ في سلوكه، وتقاس درجة الجهد الذي يجب أن يبذله المدين في دفع الحادث وتجنب نتائجه الضارة بمعيار شخصي يعتد فيه بظروف المدين الشخصية ووسائله الخاصة وإمكاناته الذاتية.

المبحث الثاني: ارتباط شرط القوة القاهرة بشرط إعادة التفاوض

يبرز الارتباط بين شرط إعادة التفاوض وشرط القوة القاهرة بحسب المفهوم الذي يتخذه هذا الأخير، فإذا نظرنا إلى المفهوم التقليدي للقوة القاهرة نجده يختلف ويبتعد عن مفهوم شرط إعادة التفاوض، وعلى العكس من ذلك إذا نظرنا إلى المفهوم الموسع للقوة القاهرة نجده يتوافق مع شرط إعادة التفاوض وذلك من حيث الآثار التي تترتب على إدراج كلا الشرطين في العقد الدولي.

وعلى ذلك سنتطرق بالتفصيل إلى اختلاف المفهوم التقليدي للقوة القاهرة عن مفهوم شرط إعادة التفاوض ثم إلى توافق المفهوم الحديث للقوة القاهرة مع مفهوم شرط إعادة التفاوض، ثم أثر إدراج كلا الشرطين في العقد الدولي.

المطلب الأول: اختلاف المفهوم التقليدي للقوة القاهرة عن مفهوم شرط إعادة التفاوض

يقصد بالقوة القاهرة في مفهومها التقليدي أن يقع الحادث بعد إبرام العقد وأثناء تنفيذه ويتصف بأنه حادث غير متوقع وغير ممكن دفعه ومستقل عن إرادة المتعاقدين يؤدي إلى استحالة مطلقة في تنفيذ الالتزام، فالنتيجة التي تتميز بها القوة القاهرة بهذا المفهوم يختلف عن الحادث الذي تتميز به خصائص شرط إعادة التفاوض أو الظروف الطارئة .

فلكي نعمل بشرط إعادة التفاوض يجب أن نكون أمام تغير جذري في ظروف العقد، أي كانت طبيعته من شأنه أن يؤدي إلى اختلال غير عادل في توازن العقد مما يجعل تنفيذه ضارا بشكل كبير بالمدين إذا مما نفذ الالتزام بالشكل المنصوص عليه .

بينما يترتب على القوة القاهرة استحالة مطلقة في تنفيذ الالتزام وتؤدي بالتالي إلى انقضاء العقد من تلقاء نفسه وبحكم القانون 16، ولا يقتصر أثر القوة القاهرة على فسخ العقد وإنما يترتب كذلك انتفاء المسؤولية العقدية.

فإذا كان المبدأ العام في العلاقات العقدية هو التزام المدين بتنفيذ الشروط التي وردت في العقد ويلزمه التعويض عن الأضرار التي قد يتعرض لها الطرف الآخر،

فالقوة القاهرة تعتبر استثناء لهذه القاعدة حيث تقضي بإعفاء المدين من المسؤولية لعدم تنفيذ الالتزامات التي رتبها العقد وما ينتج عنها من الأضرار، وعدم المسؤولية هنا ينتج عنها انتفاء العلاقة السببية بين عدم التنفيذ والأضرار الناجمة عنها .

أما عند إدراج شرط إعادة التفاوض في العقد، فإنه يسمح بمراجعة العقد عندما يؤدي تغير الظروف إلى إخلال توازن العقد، فالأطراف تكون ملزمة بالجلوس مرة ثانية إلى مائدة التفاوض وتكيفه مرة ثانية وفقا للظروف الجديدة .

المطلب الثاني: توافق المفهوم الحديث للقوة القاهرة مع مفهوم شرط إعادة التفاوض

لعقود التجارة الدولية أهمية بالغة فهي ليس فقط بالنسبة لأطراف العقد وإنما حتى لاقتصاد الدول التابع لها الأطراف، فيكون الغرض من إبرامها للعقد تحقيق جزء من خططها في التنمية الاقتصادية.

هذه الأهمية الكبيرة التي تحتلها العقود الدولية أعطت أولوية للتمسك بالأصل الذي يقضى بوجوب التنفيذ العيني لهذه العقود، إنقاذ العقد وتجنب فسخه والرغبة في إنفاذه والحفاظ عليه دعت المتعاقدين إلى تبني مفهوم موسع لفكرة القوة القاهرة على خلاف ما هو مستقر في القوانين الوطنية.

وقد جعل هذا المفهوم الواسع للقوة القاهرة أن أصبح لها أثرا واقفا لفترة زمنية معينة يستأنف بعدها العقد سريانه الطبيعي.

المطلب الثالث: الآثار المترتبة عن إعمال كلا من شرط إعادة التفاوض و شرط القوة القاهرة.

الهدف من وراء إعمال شرطي القوة القاهرة وإعادة التفاوض في العقد الدولي، هو الإبقاء على العقد واستمراره مهما كانت الظروف صعبة.

ويترتب على إعمال الشرطين أثاران مهمان هما وقف تنفيذ العقد التجاري الدولي من جهة، وإعادة التفاوض بحسن نية من جهة ثانية.

الفرع الأول: وقف تنفيذ العقد التجاري الدولي

يعد وقف تنفيذ العقد أحد الآثار المترتبة على إعمال شرطي القوة القاهرة، بحدوث الظرف الطارئ أو القوة القاهرة لا يتوقف تنفيذ التزامات الطرف الثاني في العقد.

ويترتب على وقف تنفيذ العقد، وقف تنفيذ الالتزامات الرئيسية التي يفرضها هذا العقد، كما أنه يبرئ الأطراف من المسؤولية التي يفرضها هذا العقد، كما أنه يبرئ الأطراف من المسؤولية عن عدم التنفيذ خلال فترة وجود الحادث .

ولا يمس الوقف وجود العقد أو صلاحيته فأثره يقتصر على تأجيل تنفيذ الالتزامات التي تتأثر بوقوع حادث القوة القاهرة أو HARDSHIP فالعقد يبقى منتجا لكل أثاره ولكن لا تنفذ هذه الآثار خلال فترة الوقف 17.

ويشمل الوقف الالتزامات الأصلية التي تأثرت بوقوع عائق التنفيذ، أي التي استحال تنفيذها لسبب وجود العائق، أما باقي الالتزامات التي لم تتأثر بهذا العائق فتبقي مستمرة وتكون ملزمة للمتعاقدين ويحرك عدم تنفيذها المسؤولية التعاقدية ويستثنى من ذلك الالتزامات الأصلية التي يرتبط تنفيذها بتنفيذ الالتزام الأصلي الذي أصبح مستحيلا تنفيذه بسبب العائق، فهذه الالتزامات توقف نتيجة وقف تنفيذ الالتزامات الأصلية 18.

كما يترتب الوقف أيضا وقف تنفيذ التزامات الدائن أي الطرف الآخر، فتتوقف التزامات الطرفين معا، كما أن الدائن لا يملك إجبار المدين على تنفيذ التزامه أثناء مدة الوقف، فلا يملك المدين هذا الحق أيضا ويعبر الفقه عن ذلك بأن الوقف حق للمتعاقدين معا ولا يقتصر على المدعى عليه وحده .

غير أن هناك من ينتقد هذه الفكرة على أساس أنه يشترط لإعمال الدفع بعدم التنفيذ وأن تكون التزامات المتعاقدين المتقابلة مستحقة الأداء فلو كان التزام المدين غير مستحق الأداء لا يستطيع الدائن أن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ .

وتعتبر إرادة الأطراف الأساس الأول الذي يقوم عليه نظام وقف تنفيذ العقد، ذلك أن الأساس الذي تعتمد عليه القوة القاهرة وإعادة التفاوض اتفاق الأطراف.

فغالبا ما يتفق الأطراف من خلال الشروط التي يصوغونها في العقد على وقف التنفيذ لفترة معينة بعد وقوع الحادث لحين التوصل إلى اتفاق مشترك، فواقع هذه العقود يضع الوقف في المرتبة الأولى كأثر لوقوع حالة القوة القاهرة أو شرط إعادة التفاوض¹⁹.

وإلى جانب إرادة الأطراف التي تعتبر الأساس الأول له، تأخذ بعض اتفاقيات التجارة الدولية الشروط النموذجية لها بنظام وقف العقد ومن أمثلة هذه الاتفاقيات، اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع (فيينا 1980) التي تنص في الفقرة الثالثة من المادة 79 على: «يحدث الإعفاء المنصوص عليه في هذه المادة أثره خلال الفترة التي يبقى فيها العائق قائما» 20 ومفاد هذا النص أنه بعد زوال العائق يعود العقد إلى السريان العادي له، فالوقف لا يكون إلا في فترة العائق فقط .

وكذلك الأمر بالنسبة للشروط النموذجي الذي أعدته غرفة التجارة الدولية فيما يتعلق بشرط القوة القاهرة حيث ينص في الفقرة السابعة منه على أنه «وعلاوة على ذلك فإنه (أي السبب المنصوص عليه في الفقرة السادسة) يوقف مدة التنفيذ أثناء مدة معقولة، مستبعدا بذلك في نفس الوقت حق الطرف الآخر في أن يلغي أو يفسخ العقد»²¹، ولذا فإن الشرط يحمي المتعاقد المدين من سلوك الدائن الذي قد يرغب في فسخ العقد بأن يفرض عليه الانتظار فترة من الوقت قد يزول فيها عائق التنفيذ أو يتوصل مع مدينه إلى اتفاق يحمي بقاء العقد واستمراره .

كما لأن محكمي التجارة الدولية يميلون إلى وقف تنفيذ العقد والحفاظ عليه أيا كانت التغيرات التي يواجهها تنفيذه، فتؤكد قرارات التحكيم الصادرة في نطاق غرفة التجارة الدولية أن المحكمين يفضلون وقف تنفيذ العقد لحين زوال عائق التنفيذ أو أثناء إعادة التفاوض في العقد، ويرون أنه حل أولي يسبق فسخ العقد ويقررون مسؤولية الطرف الذي يبادر إلى استعمال حقه في فسخ العقد قبل التمسك بوقف تنفيذه.

وتطبيقا لهذه الفكرة نجد في القرار الصادر في القضية رقم 2546 أين ارتأى المحكم الانجليزي الذي نظر في النزاع أن حرب السادس من أكتوبر 1973 وما ترتب عليها

من اضطرابات في المواصلات من وإلى دولة إسرائيل وغلق المصانع وغيرها تعد سببا لوقف تنفيذ عقد التوريد وإعفاء الطرف الإسرائيلي (المشتري) من جراء وقف التوريد أثناء فترة الحرب ورفض المحكم حجة البائع الإسرائيلي بفسخ العقد كلية نتيجة قيام الحرب واعتبر المحكم أن العقد موقوفا فقط فترة وجود الحرب 22.

الفرع الثاني: إعادة التفاوض وبحسن نية

تؤدي القوة القاهرة بمفهومها التقليدي إلى نتيجة محددة خلاف ما عليها في القانون أو الفقه أو القضاء وتشمل هذه النتيجة في انفساخ العقد انتفاء مسؤولية المدين عن عدم التنفيذ وهذه النتيجة وإن كانت معروفة في عقود التجارة الدولية إلا أنها لا تطبق إلا نادرا، فاللجوء إلى فسخ العقد لا يكون في هذه العقود إلا كحل أخير في غياب جميع الحلول الأخرى التي تحفظ العقد وتضمن استقراره ومن أهم هذه الحلول إعادة التفاوض، وهنا نجد أن هذا الحل يتفق تماما مع شرط إعادة التفاوض الذي يعمل به متى اختل التوازن في العقد .

فسواء تضمن العقد شرط القوة القاهرة أو شرط إعادة التفاوض، يكون الأطراف ملزمين بالجلوس إلى مائدة التفاوض بقصد التعديل وإعادة التوازن الأساسي للعقد الذي أصابه جراء تغيير الظروف، فموضوع إعادة التفاوض هو مراجعة للعقد أو أحد عناصره في حدود المتفق عليها بين الأطراف وبحسن نية .

وعند إعادة التفاوض يجب أن يحدد الأطراف بوضوح جزء العقد الذي تأثر بتغير الظروف ودرجة هذا التأثير والأداء الذي استجاب لهذا التغير ودرجة هذا التعديل وهذا كله يمثل الأساس الذي تدور حوله المفاوضات بين الأطراف .

وتنص شروط القوة القاهرة أو شرط إعادة التفاوض في مجملها على ضرورة إعلام المتعاقد المضرور عن تغير الظروف باعتباره صاحب المصلحة الأولى في مراجعة العقد .

فيجب أن يخطر المتعاقد الآخر في أقرب وقت ممكن عن وقوع الحادث الذي أدى إلى تغير الظروف وعودته إلى التفاوض، وأيا كانت دقة صياغة شروط القوة القاهرة أو شرط إعادة التفاوض فإنه من النادر أن

يتفق الأطراف صراحة على اختيار معيار معين تتم على أساسه مراجعة العقد، فغالبية الشروط تكتفي بالنص على إعادة التفاوض. فيمكن تحديد محتوى إعادة التفاوض من خلال ثلاثة معايير، المعيار الموضوعي، المعيار الشخصي والمعيار المختلط.

أولاً: المعيار الموضوعي

يرجعنا هذا المعيار إلى الموقف التعاقدي الذي كان موجوداً وقت إبرام العقد وقبل اختلال التوازن العقدي لإعادة التفاوض يجب أن تؤدي إلى إعادة التوازن الأساسي لأداءات المتعاقدين إلى الحال الذي كان قائماً وقت إبرام العقد²³. ومن الأمثلة التي تجسد هذا المعيار الشرط الذي ينص على أنه يجب أن يتم التعديل «بطريقة تضع الأطراف متوازنين بالمقارنة بالوضع الذي كان موجوداً وقت إبرام العقد الحالي»²⁴.

ورغم أن هذا المعيار لقي مساندة كبيرة من الفقه، إلا أنه تعرض إلى النقد، بحيث يرى الفقهاء أنه حتى وإن استطاع هذا المعيار إرجاع التوازن إلى العقد فهذا لا يعني أنه قد رفع الضرر عن المتعاقد.

ثانياً: المعيار الشخصي

لا يهتم المعيار الشخصي بإعادة التوازن على أساس عناصر موضوعية ولكنه يأخذ بعين الاعتبار مجموعة الظروف المحيطة بالعقد عند التفاوض مثل الظروف الاقتصادية الجديدة، وموقف الأطراف، ومدى حاجة الأطراف للعقد، وقدّر الضرر الذي لحق المتضرر.

وبمعنى أدق المعيار الشخصي يهتم بتعديل الأداءات بين المتعاقدين ومثال ذلك الشرط الذي ينص على أنه «يجب أن تتم المفاوضات بشكل عادل وفي روح من الموضوعية والأمانة التي تعتبر الأساس في العلاقات التي تربط بين الأطراف وبشكل يأخذ في الاعتبار الأضرار التي أصابت المدين»²⁵.

ونقصد بتطبيق العدالة عند إعادة التفاوض، الطرف الذي يتحمل خسائر أكثر من الآخر، ولم يسلم هذا المعيار هو الآخر من النقد ذلك من حيث استناده إلى فكرة العدالة التي تعتبر فكرة مرنة غير محددة، كما أن تقديرها يختلف من عقد لآخر و من متعاقد لآخر.

ثالثا : المعيار المختلط

يجمع المعيار المختلط بين المعيار الشخصي والمعيار الموضوعي في آن واحد فهو يسعى إلى تحقيق العدالة من حيث المساواة في الأداءات بين الأطراف من ناحية، و إلى إعادة التوازن الأساسي للعقد من ناحية ثانية .

ومن أمثلة هذا الشرط النص على أنه « في حالة وقوع أحداث غير متوقعة يكون من أثرها تغير الأساس الاقتصادي للصفقة الحالية مسببة ضررا لأحد الأطراف، فإنه وبنفس الروح التي كانت موجودة وقت إبرام العقد ويضع الأطراف اتفاقا حول تعديل وقت التنفيذ بطريقة تعيدهم إلى وضع متوازن بالمقارنة بالوضع الذي كان موجودا وقت إبرام العقد، وبشكل يرفع الضرر عن المدين »²⁶.

وهذا الخلط بين المعيار الموضوعي والمعيار الشخصي أوجد معيارا جديدا هو المعيار المختلط الذي يجمع بين عناصر المعيارين الآخرين معا ويتفادى بذلك العيوب الموجه إليهما، فهو من ناحية يتفادى النتائج الضارة التي قد تنتج عن تطبيق المعيار الموضوعي ومن جهة يعيد التوازن الأساسي للعقد مراعى ظروف المتعاقدين الشخصية .

خاتمة

يبدو من خلال بحثنا معالجة تغير الظروف في تنفيذ عقود التجارة الدولية أن ثمة نتائج يتعين على المتعاملين في ميدان التجارة الدولية وضعها في حساباتهم عند إبرام العقود على اختلاف أنواعها، كما أن ثمة مقترحات نرى أن من المفيد مراعاتها عند إعداد الشرط المذكور لاسيما من قبل محرري عقود التجارة الدولية أو من تسند لهم مهمة صياغة تلك العقود، أن شرط إعادة التفاوض يدرجه الأطراف في

عقود التجارة الدولية يرومون من خلاله إلى تعديل بنود العقد من خلال إعادة التفاوض فيه عندما تقع أحداث معينة تؤدي إلى اختلال توازن العلاقات العقدية على نحو يؤدي إلى إلحاق الضرر بأحد المتعاقدين، إن إعمال شرط إعادة التفاوض يؤدي إلى تداخل الحدود بين مرحلة إبرام العقد ومرحلة تنفيذه، إذ أنه يؤدي إلى إعادة التفاوض من أجل الاتفاق على شروط جديدة للعقد أثناء مرحلة تنفيذه، أي بعد أن يكون ذلك العقد قد دخل مرحلة التنفيذ من قبل الأطراف، إن شرط إعادة التفاوض يأخذ في الواقع بعض ملامحه من نظرية القوة القاهرة، ويأخذ بعض ملامحه الأخرى من نظرية الظروف الطارئة، ليكون بحد ذاته فكرة مستقلة عن كل منهما.

وتتجلى مظاهر الاقتراب بين كل من شرط إعادة التفاوض والقوة القاهرة في الشروط الواجب توافرها في الحادث وأثر كل منهما على تنفيذ العقد، بحيث يترتب على كليهما وقف تنفيذ العقد وإعادة التفاوض بين الطرفين من جديد، إذ يجب أن يكون الحادث الذي يواجهه شرط إعادة التفاوض مستقلاً عن إرادة المدين وعدم إمكانية توقعه واستحالة دفعه، وهذه هي ذاتها شروط الحادث المكون للقوة القاهرة، كما أن إعمال شرط إعادة التفاوض يؤدي إلى وقف العقد، وكذلك الحال في القوة القاهرة إذا كانت مؤقتة، هذا مع اختلاف المرحلة التي تلي الوقف في الحالتين، إذ يعقب الوقف في حالة إعمال شرط إعادة التفاوض (إعادة التفاوض في العقد بهدف تعديله)، في حين يعقب الوقف (في حالة إعمال نظرية القوة القاهرة) تنفيذ العقد بنفس بنوده وشروطه.

أما وجه الشبه بين شرط إعادة التفاوض ونظرية الظروف الطارئة فيتجسد في درجة تأثير كل منهما على توازن العقد إذ يؤدي كل منهما إلى خلق اختلال في التوازن الاقتصادي للعقد وعلى نحو يؤدي إلى إلحاق ضرر فادح أو جسيم بأحد الأطراف أو بكليهما، كما يختلف شرط إعادة التفاوض عن القوة القاهرة في أن الأول يسبب اختلالاً في توازن العقد بينما تتسبب القوة القاهرة في جعل الالتزام مستحيلاً.

الهوامش

- (1) د. شريف محمد غانم، أثر تغيير الظروف في عقود التجارة الدولية دار الجامعة الجديدة الإسكندرية الطبعة الأولى 2007 صفحة 46 .
- (2) د. سلامة فارس عرب معالجة اختلال توازن العلاقات العقدية في قانون التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة 1988، صفحة 405 .
- (3) ULL MANN ,H droit et pratique des clauses de hardship dans las système juridique american , R.D 1988 P891
- (4) UYTVANCK J .V le point de vue denter prises belges a legard ; de contrat international travaux des 5 journées ,études juridiques jean DABIN 1975 P380
- (5) جاد الله عبد الحفيظ عوض الشروط التجارية الدولية المعتمدة من قبل غرفة التجارة العالمية دار الثورة للطباعة والنشر بنغازي 1996 صفحة 85 .
- (6) نفس المرجع صفحة 85
- (7) د شريف محمد غانم، مرجع سابق صفحة 253 .
- (8) القضية مشار إليها لدي شريف محمد غانم، مرجع سابق، صفحة 144
- (9) عادل محمد خير، عقود الدولي للبضائع من خلال اتفاقية فيينا طبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة 1994، صفحة 122 . درضوان حسن رشوان، أثر الظروف الطارئة علي القوة الملزمة للعقد، دار الهاني للطباعة و النشر القاهرة 1994 صفحة 187.
- (10) عبد الحليم عبد اللطيف القوني، مبدأ حسن النية و أثره في التصرفات القانونية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة 1997، صفحة 198.
- (11) د. محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية الطبعة الثانية 2002، الصفحة 213.
- (12) د. شريف محمد غانم، مرجع سابق، صفحة 274 . وكذلك سلامة فارس عرب مرجع سابق صفحة 102.
- (13) إذ غالبا ما يعبر المتعاقدين عن هذا الشرط بعبارة « حدث خارج أو يخرج عن سيطرت الأطراف المتعاقدة».
- (14) د. عبد الحليم عبد اللطيف القوني، مرجع سابق، صفحة 198
- (15) د. جمال محمود عبد العزيز، الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1996، صفحة 348.
- (16) د بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون الجزائري التصرف القانوني الجزء الاول، ديوان المطبوعات الجزائرية طبعة 1995، صفحة 319 .
- (17) د. شريف محمد غانم، مرجع سابق، صفحة 346 .
- (18) نفس المرجع، صفحة 47 .
- (19) FONTAINE MARCEL droit des contrats internationaux analyses et redaction des clauses FEC1989 p 251
- (20) محسن شفيق، اتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي البشائع دراسة في قانون التجارة الدولي، دار النهضة العربية طبعة 1988، صفحة 256 .
- (21) نفس المرجع، صفحة 256 .

- (22) د. شريف غانم، مرجع سابق، صفحة 333.
- (23) محمد حسين منصور، مرجع سابق، صفحة 193 .
- (24) شريف غانم، مرجع سابق، صفحة 391 .
- (25) Fontaine marcel opcit page 268
- (26) د. شريف غانم، مرجع سابق، صفحة 392.

قائمة المراجع

قائمة المراجع العربية :

- (1) د . بلحاج العربي النظرية العامة للالتزام في القانون الجزائري التصرف القانوني الجزء الأول ديوان المطبوعات الجزائرية طبعة 1995.
- (2) جمال محمود عبد العزيز . الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1996.
- (3) د. جاد الله عبد الحفيظ عوض الشروط التجارية الدولية المعتمدة من قبل غرفة التجارة العالمية دار الثورة للطباعة والنشر بنغازي 1996.
- (4) د . سلامة فارس عرب معالجة اختلال توازن العلاقات العقدية في قانون التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة 1988.
- (5) د . شريف محمد غانم، أثر تغيير الظروف في عقود التجارة الدولية دار الجامعة الجديدة الإسكندرية الطبعة الأولى 2007
- (6) د. عادل محمد خير عقود الدولي للبضائع من خلال اتفاقية فيينا طبعة الأولى دار النهضة العربية القاهرة 1994 .
- (7) عبد الحليم عبد اللطيف القوني، مبدأ حسن النية وأثره في التصرفات القانونية دراسة مقارنة دار النهضة العربية القاهرة 1997.
- (8) محمود سمير الشرقاوي العقود التجارية الدولية دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع دار النهضة العربية الطبعة الثانية 2002
- (9) محسن شفيق اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع دراسة في قانون التجارة الدولي دار النهضة العربية طبعة 1988 .
- (10) درضوان حسن رشوان أثر الظروف الطارئة علي القوة الملزمة للعقد . دار الهاني للطباعة والنشر . القاهرة 1994 .

- 2) ULL MANN ,H droit et pratique des clauses de hardship dans las système juridique american , R .D 1988 P891
- 3) UYTVANCK J .V le point de vue denter prises belges a legard ; de contrat international travaux des 5 journees d,etudes juridiques jean DABIN 1975 P380.