مجلة الاجتهاد القضائي - المجلد 13 - العدد 02 (العدد التسلسلي 27) أكتوبر 2021 (ص ص: 249 - 266)
مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع - جامعة محمد خيضر بسكرة

إعادة التفاوض في العقود: دراسة على ضوء مبادئ اليوندروا والتشريعات الوطنية

Renegotiating contracts:
A study in light of UNDROIT principles and national legislation

د. حليمة بن دريس [1]
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة الجيلالي اليابس - سيدي بلعباس (الجزائر)
halima.bendriss@univ-sba.dz

تاريخ الارسال:	تاريخ القبول:	تاريخ النشر
01 أفريل 2021	25 سبتمبر 2021	31 أكتوبر 2021

الملخص:

تظهر أهمية هذه الدراسة في مناقشة فكرة إعادة التفاوض كنمط قانوني جديد يرتب أحكام قانونية بناءا على ممارسات عقدية يمكن من خلالها مواجهة تداعيات جائحة كورونا على الإلتزامات العقدية، كما تظهر الأهمية في كون أن فكرة إعادة التفاوض جددت العلاقة الكلاسيكية بين الإقتصاد والقانون في مجال التجارة الدولية، وأن هذه الدراسة تتجاوز الحدود التقليدية بين قواعد التجارة الدولية والقوانين الداخلية في ظل ما تتميز به العلاقات التجارية الدولية من عولمة إقتصادية تحولت إلى عولمة قانونية، مما يمكن من إستعاب التشريعات الوطنية لفكرة إعادة التفاوض ضمن الحلول المتاحة لمواجهة تغير ظروف تنفيذ العقود الداخلية.

الكلمات المفتاحية: إعادة التفاوض؛ العقد؛ اليونيدروا ؛ الاقتصاد؛ القانون.

Abstract:

the importance of this study appears in discussing the idea of renegotiation as a new legal pattern that arranges legal provisions based on contractual practices through which the repercussions of the Corona pandemic can be confronted on contractual obligations, and the importance appears in the fact that the idea of renegotiation renewed the classic relationship between economics and law in the field of International trade, and that this study goes beyond the traditional boundaries between international trade rules and domestic laws in light of the economic globalization that is characterized by international trade relations that has turned into legal globalization, which enables national legislation to absorb. This enables national legislation to absorb the idea of renegotiation within the available solutions to face changing conditions for implementing internal contracts.

key words: *Renegotiation; Contract; Unidroit; Economy; Law.*

[1] المؤلف المرسل: د. حليمة بن دريس ـــــــــــ *Email: halima.bendriss@univ-sba.dz*

مقدمة:

إعادة التفاوض، هي تقنية قانونية حديثة، وليدة الممارسات العقدية الدولية في مواجهة مشكلة تغير ظروف تنفيذ العقد. ومن هذا المنطلق تظهر أهمية هذه الدراسة في البحث في نمط قانوني جديد يرتب أحكام قانونية بناء على ممارسات عقدية في مواجهة تغير ظروف تنفيذ العقد، كما تظهر أهمية هذه الدراسة في المفاضلة بين آلية إعادة التفاوض والتقنيات القانونية الأخرى المنصوص عليها في قواعد القانون المدني كنظريتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة.

وترتيبا على هذه الأهمية تأتي إشكالية هذه الدراسة في البحث عن مواطن المفاضلة لتقنية إعادة التفاوض في مواجهة تغير ظروف تنفيذ العقد؟ ومدى أخذ التشريعات الوطنية بهذه التقنية؟

وعلى ضوء هذه الإشكالية فإن هدف الدراسة هو تبيان مرونة آلية إعادة التفاوض في مواجهة مسألة تغير ظروف تنفيذ العقد، كما تهدف هذه الدراسة إلى تبيان إمكانية تجاوز الحدود بين قواعد التجارة الدولية والتشريعات الداخلية وإمكانية هذه الأخيرة تنظيم تقنية إعادة التفاوض كآلية لمواجهة مسألة تغير ظروف تنفيذ العقد والتي تعد الجوائح من ضمنها.

إعتمدت هذه الدراسة على المنهج التحليلي من خلال تحليل ومناقشة موضوع إعادة التفاوض على ضوئ مبادئ اليونيدروا، بالإضافة إلى المنهج المقارن بالإعتماد على بعض التشريعات الوطنية وأبرزها التشريعين الجزائري والفرنسي، وفي سياق مناقشة هذا الموضوع تم تقسيمه إلى مبحثين: الأول؛ إعادة التفاوض..تقنية عقدية لحل مسألة تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، والثاني؛ مكانة إعادة التفاوض في التشريعات الوطنية

المبحث الأول: إعادة التفاوض...
تقنية تعاقدية لحل مسالة تغير الظروف في عقود التجارة الدولية

خلق الفن التعاقدي في ميدان التجارة الدولية أكثر من آلية لمواجهة ما يحصل من تغير في الظروف المرافقة لتنفيذ العقد، ويعتبر شرط إعادة التفاوض أبرز تلك الآليات وأكثرها فاعلية على الصعيد العملي، وإعادة التفاوض هو شرط يدرجه الأطراف في العقد، يقضي بإعادة التفاوض إذا حدثت ظروف غير متوقعة من شأنها أن تؤثر على التوازن الاقتصادي للعقد، وعليه فإعادة التفاوض هو شرط اتفاقي لمواجهة تغير ظروف تنفيذ العقد (المطلب الأول)، ويترتب على إعماله وقف تنفيذ العقد والإلتزام بإعادة التفاوض (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مضمون إعادة التفاوض ونطاق تطبيقه

تقتضي دراسة آلية إعادة التفاوض كتقنية لمواجهة تغير ظروف تنفيذ العقد، تبيان مضمونه (الفرع الأول)، ثم شروط تطبيقه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مضمون إعادة التفاوض.

أوجد متعاملي التجارة الدولية تقنية إعادة التفاوض كشرط اتفاقي لمعالجة تغير ظروف تنفيذ العقد، وكونها شرط تعاقدي فإن مضمونها يتحدد بناء على اتفاق الأطراف.

يعرف إعادة التفاوض على أنه: "الشرط الذي يدرجه الأطراف في العقد ويتفقون فيما بينهم عندما تقع أحداث من طبيعة معينة يحددونها، سواء في العقد ذاته أو في اتفاق منفصل، وتكون هذه الأحداث مستقلة عن إرادتهم، وتوقعاتهم عند إبرام العقد، ويكون من طابعها الإخلال بتوازن العقد وإصابة أحد المتعاقدين بضرر فادح".[1] يعطي هذا التعريف الطابع الإتفاقي لشرط إعادة التفاوض، ونية الأطراف في الإبقاء على العقد وملائمته مع الظروف المستجدة عليه. ويعتبر شرط إعادة التفاوض من الملامح التي أضحت واضحة لدى المتعاملين في التجارة الدولية، تضمنته مبادئ "*Unidroit*"[2] في أحكام المادة 6-2-1/3 على إمكانية إعادة التفاوض بطلب من المتعاقد المتضرر من تغير ظروف العقد.

يسمح شرط إعادة التفاوض بإيجاد حلول للإبقاء على العقد؛ وإعادة التفاوض كشرط اتفاقي، فإن مضمونه يتوقف على ما يتفق عليه الأطراف في العقد، وعليه فهو لا يتخذ صورة واحدة في كل العقود، إنما يختلف باختلاف العقود، واختلاف المصالح التي يرغب الأطراف في حمايتها.[3]

الفرع الثاني: شروط تطبيق إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية

لإعمال شرط إعادة التفاوض يستوجب أن تتحقق في الحدث العناصر التالية[4]:

1- عمومية الحدث: والمقصود بها أن يشمل الحادث طائفة معينة من الناس، وأن يغير في الظروف التي أبرم العقد في ظلها، أي لا يكون خاصا بالمدين فقط.

2- استثنائية الحدث: يكون الحدث إستثنائيا عندما لا يندرج في عدد الحوادث التي تتعاقب وتقع وفقا لنظام معلوم، ولا يكفي أن يكون مجرد وقوع الحدث غير مألوف، بل أن تكون الجسامة التي وقع بها غير مألوفة لندرة وقوعها، والهدف من اشتراط عنصر الاستثنائية هو من أجل تقليص مجال الخروج على مبدأ القوة الملزمة للعقد إلى الحد الذي يمكن من خلاله التوفيق بينها وبين استقرار المعاملات.

3- أن يحدث الحدث إختلال في توازن العقد: يعتبر هذا الشرط منطقيا في الحدث حتى يتم إعمال شرط إعادة التفاوض، لأنه لا يكفي وقوع الحدث الاستثنائي، بل يتوجب أن يؤدي هذا

الأخير إلى اختلال واضح في أداءات العقد، مما يترتب عليه أن تنفيذ الالتزام التعاقدي أصبح مرهقا للمدين، ويهدد بخسارة فادحة. [5]

تضمنت أحكام "*Unidroit*" هذا الشرط في المادة 6-2-2 منها، إلى وجوب إعادة التفاوض عند وقوع أحداث تهدم بشكل أساسي الأداءات. وتجدر الإشارة إلى التفريق بين اختلال توازن الأداءات الذي يرهق المدين، وبين التغيرات البسيطة في توازن الأداءات العقدية التي لا تتجاوز المخاطر العادية والمألوفة والتي يجب على كل متعاقد أن يضعها في حسبانه وقت التعاقد.وبإعتبار أن عنصر اختلال التوازن الاقتصادي للعقد هو ما يتم على أساسه إعمال شرط إعادة التفاوض، لذلك فغالبا ما يأتي هذا العنصر بأحد الصيغتين، فإما أن يأتي في صيغة عامة يشير فيها الأطراف إلى عبارات تدل على الأثر الذي ينتجه الظرف الطارئ عند تنفيذ العقد كعبارة " انقلاب توازن العقد"، أو "اضطراب يغير بشكل كبير التوازن الأساسي للأداءات "، أو يستعمل الأطراف صيغة خاصة يتم على أساسها تحديد المسائل الجوهرية التي يجب أن يطالها الاختلال في التوازن، كمسألة الثمن، لذلك نجد من قبيل الصيغ الخاصة، الصيغة التي تنص على أنه "إذا وقعت أحداث من شأنها ارتفاع تكلفة الحصول على النقد أو الائتمان أو تخفيض المبلغ الأساسي أو الفائدة التي يمنحها البنك..."، وأيضا الشرط الذي ينص على أنه "إذا أدى التغير إلى تحقيق عائد غير كافي لتغطية تكلفة الصفقة..."[6] تساعد الصيغ الخاصة بعنصر اختلال توازن الأداءات إلى تفادي الصعوبات التي قد تنشأ عند إستعمال المصطلحات العامة التي يثيرها الغموض أو تعدد التفسيرات.

4- اتصال الحدث الطارئ بالمدين: من بين الشروط الواجب توفرها لإعمال شرط إعادة التفاوض هو اتصال الحدث الطارئ بالمدين، وهذا الاتصال يتحقق بتوفر العناصر التالية:

5- عدم توقع الحدث من قبل المدين: يعد عنصر عدم توقع الحدث من قبل المدين، عنصرا جوهريا لإعمال شرط إعادة التفاوض، ويدخل عنصر عدم توقع الحدث في العناصر المكونة لشرط القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة، وهو ما جاءت به غرفة التجارة الدولية في الشروط النموذجية للقوة القاهرة والظروف الطارئة لسنة 1985، إذ نصت على أنه " في حال وقوع أحداث غير متوقعة من الأطراف من شأنها أن تعدل بشكل أساسي توازن العقد الحالي وتؤدي إلى وقوع أعباء غير عادلة لأحد الأطراف أثناء تنفيذ التزاماته التعاقدية "، هذا القول أكدته أيضا مبادئ "*Unidroit*" عند تنظيمها لشرط إعادة التفاوض، إذ أوجبت أن يكون الحدث غير ممكن التوقع من قبل المدين فنصت المادة 6-2-2 من هذه المبادئ على أنه"...إذا لم يستطع الطرف المضرور أن يأخذ في حسبانه مثل هذه الأحداث وقت إبرام العقد"، وعدم توقع المدين للحدث ينصرف للحدث ذاته والى نتائجه.[7]

6- استقلال الحدث الطارئ عن إرادة المدين: يعتبر شرط توفر استقلال الحدث عن المدين شرطا منطقيا في الحدث حتى يتم إعمال شرط إعادة التفاوض، لأنه من غير المنطق أن يتسبب المدين في إعاقة تنفيذ التزاماته ثم يتمسك بشرط إعادة التفاوض، وتضمنت مبادئ "*Unidroit*" هذا العنصر في أحكام المادة 6-2 التي نصت على أنه " نكون بصدد إعادة التفاوض عندما تقع أحداث تهدم بشكل أساسي توازن الأداءات العقدية...وتفلت من سيطرة الطرف المضرور". يسمح هذا الشرط بحماية المتعاقد من تدخل المتعاقد الآخر سيء النية في أحداث التغيير بشكل مباشر أو غير مباشر، ويتم التعبير عنه في عقود التجارة الدولية بألفاظ مختلفة كعبارة "حدث خارج عن سيطرة الأطراف"، "حدث أجنبي عن الأطراف"، "تفلت من سيطرة الطرف المضرور".[8] وتجدر الإشارة إلى أن غرفة التجارة الدولية بباريس" CCI"، قد وضعت في سنة 2003 مجموعة من الصيغ النموذجية لإشتراطات القوة القاهرة، وشرط إعادة التفاوض بالطريقة التي تساعد الأطراف في الحفاظ على استقرار العقد، والابتعاد عن خطر فسخه، وعن المنازعات المترتبة على ذلك.[9]

يتم تقدير إستقلالية الحدث عن المدين بالأخذ بأحد المعيارين: الأول، هو معيار شخصي يذهب إلى أن المقصود بإستقلال الحدث عن إرادة المدين هو أن لا تشارك إرادة المدين في أي وقت وبأي شكل في وقوع الحدث. وأن ذلك يقضي بالضرورة أن يقوم القاضي أو المحكم بتحليل موقف المدين وسلوكياته لمعرفة ما إذا كان قد ساهم بشكل أو بآخر في وقوع الحدث. أما المعيار الثاني فهو معيار موضوعي لا يكتفي فقط بأن يكون الحدث مستقلا عن إرادة المدين، بل يجب أيضا أن يكون بعيدا عن مجال نشاط المدين. يؤدي هذا المعيار إلى تضييق تطبيق شرط إعادة التفاوض لأنه يخرج الكثير من الحالات من نطاق تطبيق شرط إعادة التفاوض.[10]

7- عدم إمكانية المدين دفع الحدث الطارئ وتجنب نتائجه: ويدخل أيضا ضمن العناصر الواجب توفرها لإعمال شرط إعادة التفاوض هو عدم إمكانية المدين دفع الحدث الطارئ، وتجنب نتائجه، أي أن يكون أمام حدث يتجاوز إرادته وحدود طاقته، مما يعكس بوضوح إنتفاء ركن الخطأ في سلوكه، وعدم إمكانية دفع الحدث تقاس بمعيار شخصيي يعتد فيه بظروف المدين وإمكانياته الذاتية.[11] تتوافق هذه الشروط مع وضع الإرهاق في نظرية الظروف الطارئة[12].

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على إعمال إعادة التفاوض في مواجهة تغير ظروف ى تنفيذ العقد

إن الغرض من إعمال آلية إعادة التفاوض في العقد هو الإبقاء عليه واستمراره في مواجهة تغير ظروف تنفيذ العقد، ويترتب على إعمال شرط إعادة التفاوض أمرين أساسين الأول هو: وقف تنفيذ العقد (الفرع الأول) والثاني: هو الإلتزام بإعادة التفاوض (الفرع الثاني)

الفرع الأول: وقف تنفيذ العقد

يترتب على وقف تنفيذ العقد، توقف طرفي العقد على تنفيذ إلتزاماتهما، والعمل على التوصل إلى إتفاق جديد لتنظيم الالتزامات التي تأثرت بفعل تغير الظروف، ويترتب على وقف تنفيذ العقد وتجديد الالتزامات أثار قانونية على الطرفين.

1- مضمون وقف تنفيذ العقد وأساسه القانوني:

يشكل وقف تنفيذ العقد نظاما قانونيا من شأنه الحفاظ على بقاء العقد المتأثر بتغير الظروف لوجود شرط إعادة التفاوض، ويعرف وقف تنفيذ العقد على أنه؛ فترة من الوقت يسكن فيها تنفيذ العقد إلى حين إنتهاء الظرف الاستثنائي الذي يعيق تنفيذه ثم يعود إلى سريانه العادي، فهو إعاقة مؤقتة في تنفيذ العقد، نتيجة حدث فجائي يخرج عن سيطرة الأطراف. والهدف من إعمال نظام وقف تنفيذ العقد هو الحفاظ على الرابطة العقدية خلال فترة الحدث المفاجئ، ثم إستئناف تنفيذ العقد مرة أخرى بزوال الحدث الذي يعيق تنفيذه[13].

يجد نظام وقف تنفيذ العقد، أساسه في إرادة أطرافه، إستنادا إلى مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وتبعا لذلك يسمح هذا المبدأ للمتعاقدين بإدراج أي شرط تعاقدي، يضمن بقاء العقد وإستمراريته. وهذه الشروط تتخذ عدة صور، إما أن تكون صريحة في العقد أو ضمنية، كأن يتفق الأطراف على إطالة مدة تنفيذ العقد نتيجة لتغير ظروف تنفيذه.[14]

2- الآثار المترتبة على وقف تنفيذ العقد المتأثر بتغير الظروف:

يلتزم أطراف العقد عند أخذهم بنظام وقف تنفيذ العقد، بضرورة الالتزام بمقتضيات الوقف، التي تظهر في وقف تنفيذ االالتزامات الرئيسية وفرض التزامات جديدة، فضلا إلى الالتزام بإحترام الآجال المحددة التي يتطلبها إعمال نظام الوقف.

يتأثر العقد بحدث القوة القاهرة بإستحالة تنفيذ التزاماته الرئيسية، لذلك يؤدي تطبيق نظام الوقف إلى تأجيل هذه الالتزامات إلى حين زوال العائق من التنفيذ، ووقف هذه الالتزامات لا يؤثر على العقد كواقعة قانونية، لذلك يتم وقف الالتزامات الرئيسية التي تأثر تنفيذها، وكذلك الالتزامات التي يتوقف تنفيذها على تنفيذ الإلتزامات الرئيسية، أما الإلتزامات الأخرى التي لا يرتبط تنفيذها بتنفيذ الالتزامات الموقوفة، فتبقى سارية ولا يشملها نظام الوقف.[15]

يرتب وقف الالتزامات الرئيسية للعقد، والالتزامات الأخرى المرتبطة، أثارين قانونيين، الأول يتمثل في التزام المدين بإخطار الدائن بوقوع حدث القوة القاهرة ووقف العقد لحين زوالها، والثاني المحافظة على بعض الالتزامات المرتبطة ببقاء العقد طيلة مدة الوقف.

يفرض الالتزام بالاخطار، قيام المدين في أقرب وقت بإعلام الدائن بوجود حدث القوة القاهرة، ويعتبر هذا الالتزام إجراء شكلي لتطبيق نظام وقف تنفيذ العقد[16]، ويجد التزام بالإخطار أساسه في مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود. وإجراءات القيام به تتخذ أشكال عدة على حسب وسائل الاتصال المستعملة، فقد يكون برسالة موصى عليها بالإشعار بالوصول أو عن طريق بريد إلكتروني وغيرها من وسائل الإتصال المتاحة؛ مع الأخذ بعين الإعتبار المدة الزمنية التي يلتزم فيها المدين بالإخطار والتي يجب أن تكون معقولة،[17] وبمراعاة هذه الشكليات التي تكون محددة سلفا في العقد يرتب الالتزام بالإخطار آثاره في وقف تنفيذ العقد لحين زوال الحدث المفاجئ.[18]

يؤدي تطبيق نظام وقف تنفيذ العقد، إلى التزام المتعاقدين بالمحافظة على الالتزامات الناشئة عن العقد، والحفاظ عليها طيلة مدة الوقف، من أجل الإبقاء على فاعلية العقد وترتيبه لآثاره بعد زوال الحدث المبرر للوقف.[19]وعليه فالتزام أطراف العقد بالحفاظ عليه في فترة الوقف هو التزام تبادلي، يقضي بتحمل كل متعاقد المصاريف اللازمة للحفاظ على العقد، كأصل عام، إلا أنه يمكن إدراج شرط في العقد ينظم هذه المسألة في حال الاختلاف على ذلك.[20] وعند عدم قيام أطراف العقد بالالتزامات التي يفرضها نظام وقف تنفيذ العقد، يتوجب تعويض الطرف المضرور لعدم الإلتزام، ودون أن يصل حقه في فسخ العقد، ذلك أن إعطاء المضرور حق فسخ العقد يفقد نظام الوقف معناه.

3- التزام أطراف العقد بآجال الوقف:

يقضي التزام الأطراف بآجال الوقف، وجوب تحديد المدة التي يسري فيها، وللأطراف الحرية في تحديد هذه المدة، حسب طبيعة العقد، وحدث القوة القاهرة. [21] ومن أمثلة ذلك الشرط الذي ينص على أنه"إذا لم يتمكن أحد المتعاقدين من تنفيذ التزاماته بصفة كلية أو جزئية بسبب حدث القوة القاهرة، سوف يوقف تنفيذ الالتزامات والحقوق الناتجة عن العقد طوال فترة بقاء الحدث"؛ يتمتع القاضي أو المحكم بسلطة تقديرية في تحديد مدة الوقف في حال سكوت الأطراف عن تحديدها.[22]وفي عقود التجارة الدولية نصت إتفاقية فينا لعقد البيع الدولي لسنة 1980 على مدة الوقف، فنصت في المادة 3/79 منها على أنه"يحدث الإعفاء المنصوص عليه في هذه المادة أثره خلال المدة التي يبقى فيها العائق قائما".ينقضي الوقف انقضاءا طبيعيا بانتهاء مدته، ويصبح استئناف تنفيذ العقد حق لكل متعاقد أن يطالب به إذا تقاعس الطرف الآخر عن التنفيذ، كما يمكن أن ينقضي الوقف قبل إنتهاء المدة المحددة له، كأن يصبح التنفيذ غير مجدي، أو تتحول الاستحالة المؤقتة للقوة القاهرة الى استحالة نهائية،

فهنا يجوز لأي طرف إنهاء الوقف وفسخ العقد. كما ينتهي الوقف ضمنيا في حال إتفاق الأطراف بسريان العقد بشروط جديدة.

الفرع الثاني: الالتزام بإعادة التفاوض وإعادة النظر في الالتزامات التعاقدية التي تأثرت بتغير الظروف

يقضي تنفيذ الالتزام بإعادة التفاوض بإيجاد نوع من التوافق والتعايش بين المصالح الاقتصادية المتعارضة للأطراف واحترام روح العقد من خلال التعاون بين أطراف العقد، وهو ما يعبر عن حسن النية، وتنفيذ الالتزام بإعادة التفاوض بحسن نية يرتب إعادة النظر في الالتزامات التعاقدية التي تأثرت بتغير الظروف.

1- الالتزم بإعادة التفاوض بحسن نية:

يعتبر مبدأ حسن النية من المبادئ المعترف بها في التشريعات الوطنية، والدولية، فعلى المستوى الوطني نص المشرع الجزائري على هذا المبدأ في أحكام المادة 1/107من القانون المدني،[23] أين نص على أنه " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن النية"، ولا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته، وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام". وعلى المستوى مبادئ "*Unidroit*" جاء في المادة 1-8 منها، والتي جاءت بعنوان "حسن النية وأمانة التعامل " أين نصت هذه المادة على أنه "يلتزم كل طرف بأن يتصرف وفقا لما يقتضيه حسن النية وأمانة التعامل في التجارة الدولية....".

يقضي تنفيذ الالتزام بإعادة التفاوض بحسن النية بإيجاد نوع من التوافق والتعايش بين المصالح الاقتصادية المتعارضة للأطراف، واحترام روح العقد، من خلال التعاون بين أطراف المتعاقدة[24]؛ ويظهر مبدأ حسن النية من خلال عدم إتيان أي مسلك من شأنه أن يبعث الثقة الزائفة لدى المفاوض الآخر، وعليه يجب عدم الدخول في إعادة المفاوضات دون نية جادة في إعادة التوازن للعقد المتأثر بتغير ظروف تنفيذ العقد، وتظهر حسن النية في صياغة الأطراف مقترحات جادة ومعقولة تهدف إلى الوصول إلى حل بين الطرفين حتى ولو لم يصلا إلى اتفاق محدد بشأن إعادة التوازن للعقد.[25]

2- إعادة النظر في الالتزامات التعاقدية المتأثرة بتغير الظروف:

الغاية من إعمال شرط إعادة التفاوض؛ هو إعادة النظر في الالتزامات التعاقدية التي تأثرت بتغير الظروف، وعليه فإن إعادة النظر في العقد المتأثر بالقوة القاهرة تشكل جوهر إعادة التفاوض، ويترتب على إعادة النظر في الالتزامات العقدية إما التوصل إلى اتفاق جديد، أو فشل المفاوضات دون التوصل إلى اتفاق مشترك بشأن مراجعة العقد.

في حال نجاح المفاوضات يتم إبرام اتفاق جديد، بيد أن هذا الأخير طرح إشكالية تكييفه، هل يعتبر عقدا جديدا أم استمرارية للعقد الأصلي؟. يذهب الفقه[26] إلى القول أنه إذا اتفق الأطراف مسبقا على تحديد طبيعة الاتفاق الجديد فلا إشكال يطرح، ومثال ذلك الشرط الذي ينص على أنه "يجب أن يتقابل الأطراف في مدة ثلاثة أشهر ليتفاوضوا في إبرام عقد جديد غير محدد المدة". غير أنه في حالة سكوت الأطراف على تحديد طبيعة الاتفاق الجديد يبقى الإشكال مطروحا حول طبيعة الاتفاق الجديد؛ فذهب جانب من الفقه[27] إلى القول أن الاتفاق الجديد هو عقد جديد طالما أن إعادة التفاوض تتضمن النية نحو تجديد العقد الأصلي لا مجرد تعديله، والتجديد هو عملية قانونية يحل من خلالها الالتزام الجديد محل الالتزام القديم، ومنه يتم خلق التزام جديد مرتبط بانقضاء الالتزام القديم. وعلى خلاف من هذا القول يذهب جانب من الفقه[28] إلى القول أن العقد الأصلي لا يتوقف على إنتاج آثاره أثناء فترة إعادة التفاوض وبعدها، وبالتالي فإن العقد الأصلي يبقى قائما والاتفاق الجديد هو مراجعة للعقد الأصلي ما لم تتجه إرادة الأطراف إلى اعتباره عقد جديد، لأن غاية إعمال شرط إعادة التفاوض هو من أجل الإبقاء على العقد الأصلي.

المبحث الثاني: مكانة إعادة التفاوض في التشريعات الوطنية

أبانت تقنية إعادة التفاوض كآلية لمواجهة تغير الظروف عن فاعليتها في عقود التجارة الدولية،إذ تعتبر من أهم التقنيات مرونة في استعاب ومواجهة مسألة تغير ظروف تنفيذ العقد، ومن منطلق التطور الحاصل لفكرة إعادة التفاوض يدفعنا التساؤل عن مدى إمكانية تبني التشريعات الداخلية لها في إطار قانون العقود؟ وللإجابة عن هذا التساؤل يقتضي الأمر تبيان المعوقات التي تحول دون تنظيم إعادة التفاوض في التشريعات الداخلية(المطلب الأول)، ثم التطورات الحاصلة لفكرة إعادة التفاوض في التشريعات الوطنية(المطلب الثاني).

المطلب الأول: عوائق تبني إعادة التفاوض في التشريعات الوطنية

تظهر أهم المعوقات التي تحول دون تبني إعادة التفاوض في التشريعات الوطنية، هو تفاوت هذه التشريعات في تنظيم مسألة تغير الظروف(الفرع الأول)، وهذا التفاوت في تنظيم مسألة تغير ظروف تنفيذ العقد؛ يبين التوجه التعاقدي لهذه التشريعات(الفرع الثاني).

الفرع الأول: تفاوت التشريعات الداخلية في تنظيم مسالة تغير ظروف تنفيذ العقد كعائق أمام إعمال شرط إعادة التفاوض

إن ما يعيق تنظيم فكرة إعادة التفاوض؛ بالرغم من أهميتها العملية في حل مسألة جائحة كورونا على تنفيذ العقود الداخلية، هو تفاوت التشريعات الوطنية في تنظيم مسألة

تغير الظروف، فبعض هذه التشريعات يخضع مسألة تغير ظروف تنفيذ العقد لأحكام نظرية القوة الظروف الطارئة هذه الأخيرة يقيدها مبدأ النظام العام كما هو الحال في القانون الجزائري، وتشريعات أخرى تغيب تنظيم قانوني لمسألة تغير الظروف وتعطيها طابع قضائي

1-إخضاع نظرية الظروف الطارئة للنظام العام في القانون الجزائري كعائق أمام تبني إعادة التفاوض:

نصت المادة 3/107 من القانون المدني الجزائري على أنه "غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا [29] للمدين بحيث يهدد بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك ". يتضح من خلال هذا النص الخروج الواضح عن مبدأ القوة الملزمة للعقد الوارد في نص المادة 106 من القانون المدني الجزائري، وتبعا لذلك فإنه إذا توفرت شروط نظرية الظروف الطارئة، جاز للقاضي التدخل من أجل إعادة التوازن للعقد. غير أن الفقه[30] يرى أن سلطة الجوازية الممنوحة للقاضي وفقا للمادة 107 المذكورة أعلاه تتعارض مع هدف المشرع من تبني نظرية الظروف الطارئة أين جعل كل إتفاق على مخالفتها باطلا، مما يجعل القاضي ملزما بتعديل العقد، حيث تتعلق أحكام هذه النظرية بالنظام العام مما يمنع معه على أطراف العقد سواء كان داخليا أو دوليا- إذا كان خاضعا للقانون المدني الجزائري- من إدراج شرط إعادة التفاوض. ويسري موقف القانون الجزائري على التشريعات العربية التي تأخذ بأحكام نظرية الظروف الطارئة كالتشريع المصري.

2- تغييب تنظيم قانوني لتغير الظروف في بعض التشريعات، وتدخل القضاء لمراجعة العقد:

أدى تغييب نظرية الظروف الطارئة في بعض التشريعات الوطنية إلى تدخل القضاء لمراجعة شروط العقد إذا تغيرت ظروف تنفيذه، وقد أسس القضاء حقه في التدخل على مبدأ حسن النية والعدالة، وهذا المبدأ يجد أساسه في القانون السويسري في أحكام المادة الأولى من القانون المدني، والتي تعطي للقاضي الحق في تكملة النقص في القانون، وهو ذات الشأن بالنسبة للقانون الألماني، إذ يعمد القضاء على التفسير الموسع لأحكام المادة 157 من قانونه المدني التي تقضي بوجوب تفسير العقد بحسن نية، وأيضا أحكام المادة 142من ذات القانون التي تلزم المدين بتنفيذ التزامه.[31]

وبالنسبة للقانون الإنجليزي فهو أيضا لم تتضمن قواعده القانونية أحكاما عامة لمعالجة تغير الظروف، إلا أن القضاء الإنجليزي ابتدع نظرية الفشل التعاقدي*The frustration* كأساس لمعالجة مسألة تغير ظروف تنفيذ العقد ويعرف الفقه[32] هذه النظرية على أنها" نكون أمام نظرية الفشل التعاقدي لما يقرر القانون أنه لا يمكن تنفيذ التزام عقدي بدون خطأ من

أحد المتعاقدين، بسبب تغير الظروف التي كان يجب أن ينفذ طبقا لها هذا الالتزام جعلته مختلفا عن الالتزام الذي تضمنه العقد"، وتعتبر نظرية الفشل التعاقدي استثناء عن مبدأ القوة الملزمة للعقد، وتطبق هذه النظرية في حال وقوع حوادث تجعل من التنفيذ مختلف عما تم توقعه، ويرى الفقه[33] أن الحالات التي تغطيها نظرية الفشل التعاقدي تتشابه مع الحالات التي يعالجها مفهوم القوة القاهرة، حيث من بين شروط إعمال نظرية الفشل التعاقدي هو الاستحالة القانونية والمادية، وأن نطاق تطبيق هذه النظرية لم يوسع ليشمل حالات تؤدي فيها حوادث غير متوقعة إلى تنفيذ مرهق لأحد الأطراف. غير أنه يمكن أن تجد فكرة إعادة التفاوض تطبيقا لها إذا ما وجد شرط عقدي يقضي بذلك على اعتبار أنه لا يوجد في القانون الإنجليزي ما يمنع ذلك.[34]

الفرع الثاني: التوجه التعاقدي كعائق أمام تطبيق إعادة التفاوض في التشريعات الداخلية

يبدو أن أكبر ما يعيق تبني فكرة إعادة التفاوض في التشريعات الداخلية هما عائقين، الاول يتعلق بوجود تقنيات قانونية مزاحمة تعالج مسألة تغير ظروف تنفيذ العقد كنظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة، أما العائق الثاني فيتمثل في التقييد الذي تفرضه هذه التشريعات على مبدأ سلطان الإرادة.

1- وجود تقنيات مزاحمة تعالج مسالة تغير الظروف على تنفيذ العقد في التشريعات الوطنية:

تذهب آلية إعادة التفاوض إلى إيجاد حل بين طرفي العقد، بيد أن هذا الحل تنظمه التشريعات الداخلية عن طريق تقنيات أخرى كنظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة في القانون الجزائري، ونظرية الفشل التعاقدي في القانون الإنجليزي، ووجود تقنيات قانونية مزاحمة لفكرة إعادة التفاوض يحول دون تبني هذه الفكرة في التشريعات الداخلية.

2- تقييد مبدأ سلطان الإرادة كعائق أمام تبني إعادة التفاوض في التشريعات الداخلية

إن التطورات الحاصلة في المجال الإقتصادي والتكنولوجي وسعت الهوة بين المساواة القانونية والمساواة الفعلية بين المتعاقدين والتي بني مبدأ سلطان الإرادة على إفتراض تقارب هذين النوعين من المساواة، وكأثر لذلك أخذت التشريعات التضييق أكثر فأكثر من مبدأ سلطان الإرادة، فاسحة المجال أمام المشرع والقاضي للتدخل في العقد على حساب الإرادة العقدية، حماية لأحد الإرادتين أو حماية لمصالح أحد المتعاقدين.[35]

المطلب الثاني: التطورات الحاصلة في تبني إعادة التفاوض في التشريعات الداخلية

إن ارتباط تقنية إعادة التفاوض بالجانب الإقتصادي للعقد جعلها تعطي حلولا مرنة في مواجهة تغير الظروف المحيطة بتنفيذ العقد مما جعل بعض التشريعات تنظمها في قوانينها

الداخلية (الفرع الثاني)، ويعود هذا التوجه إلى ما تحمله فكرة إعادة التفاوض من بعد إقتصادي في قانون العقود (الفرع الأول).

الفرع: المصلحة الاقتصادية للعقد كأساس لتبني إعادة التفاوض في التشريعات الوطنية... تأثر القواعد القانونية بالعولمة الإقتصادية

إذا كانت نظرية الظروف الطارئة ونظرية القوة القاهرة تشكل حلول تمثل قيمة خلقية في مواجهة تغير ظروف تنفيذ الالتزامات التعاقدية، إلا أنها في المقابل تتعارض مع مبدأ القوة الملزمة للعقد، والتي تشكل مبدأ الأمن القانوني للعقد، وبالتالي فإن اعتماد التحليل الإقتصادي للعقد من خلال إدراج إعادة التفاوض لا يتعارض مع القيم الخلقية ولا مع القوة الملزمة للعقد[36].

وضمن التحليل الإقتصادي للعقد، فإن فكرة إعادة التفاوض تعد أكثر التقنيات القانونية فاعلية من الناحية الإقتصادية في معالجة تغير الظروف على تنفيذ العقد، مقارنة بغيرها من الحلول القانونية الأخرى- نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة-؛ فتقنية إعادة التفاوض تسمح لأطراف العقد أنفسهم بمراجعة العقد بتغير الظروف كونهم الأحرص على استمرار العقد والمحافظة على مصالحهم الاقتصادية[37].

كما أن تطور الحياة الإقتصادية أدى إلى التعقيد في إبرام العقود والصفقات مما يتطلب معه إلماما، وخبرة معرفية وتقنية لميدان هذه العقود، وهو ما يتوافر في طرفي العقد دون القضاة، لذلك يستوجب أن تواكب القواعد القانونية التطورات الإقتصادية، خصوصا في ظل العولمة القانونية التي فرضتها العولمة الإقتصادية.

تعرف نظرية العقد سحبا للقواعد الداخلية من قبل القواعد والممارسات الدولية من أجل تكييفها مع متطلبات الحياة الاقتصادية؛[38] وما يؤكد على هذا القول هو ظهور تقنيات دولية مشتركة كمبادئ "*unidroit*" ومبادئ القانون الأوروبي للعقود، التي تمثل حلقة وصل في انتقال التقنيات الدولية في مجال التجارة الى القوانين الداخلية.[39] ومن منطلق ذلك طلب الفقه الجزائري[40] بضرورة تهذيب نص المادة 107الفقرة03 من القانون المدني الجزائري التي تتضمن أحكام نظرية الظروف الطارئة، من خلال التخفيف من آثار النظام العام الذي يشكل عائق أمام إعمال آلية إعادة التفاوض، ويرى هذا الفقه أنه ليس من هدف المادة 107الفقرة3 ولا آثارها مخالفة نص المادة 106 من القانون المدني الجزائري الخاصة بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين من إدراج شرط تعديل التزاماتهم بسبب ظروف اقتصادية والذي يسمى بإعادة التفاوض في العقود الدولية، وعليه فإنه في ظل هذا الشرط يقع على عاتق المتعاقدين الالتزام بالتفاوض بحسن نية لتعديل عقدهم قبل أن يلجأ المدين لطلب تدخل القاضي في حال فشل المفاوضات.وترتيبا

على ما تقدم تظهر تقنية إعادة التفاوض إندماج الاقتصاد مع القانون؛ من خلال ما توفره من مرونة وسلاسة في تجاوز تغير ظروف تنفيذ العقد، وهو ما جعل الفقه يصفها بالعقد المتحول والمتطور في مواجهة تغير الظروف.[41]

الفرع الثاني: تطبيقات إعادة التفاوض في التشريعين الفرنسي والجزائري

وجدت تقنية إعادة التفاوض تطبيقها في تعديل التشريع المدني الفرنسي لسنة 2016، وما ساعد في تبني إعادة التفاوض في التشريع المدني الفرنسي، هو أن هذا الأخير لم تنظم أحكامه تقنية مزاحمة لإعادة التفاوض تعالج مشكلة تغير ظروف تنفيذ العقد، لذلك ألقت قبولا خصوصا في ظل بروز الحاجة إلى تبني آلية لمعالجة تغير الظروف وتهذيب مبدأ القوة الملزمة للعقد.

وقد جاء في نص المادة 1195[42] من القانون المدني الفرنسي الجديد على أنه إذا طرأت ظروف غير متوقعة بعد إبرام العقد جعلت من تنفيذه مرهقا بشكل حاد بالنسبة لأحد طرفيه، فلهذا الأخير الذي لا يقبل تحمل هذه المخاطر، الحق في أن يطالب بإعادة مناقشة بنود العقد مع المتعاقد الآخر، بذات الوقت الذي يستمر فيه في تنفيذ التزاماته خلال هذه المرحلة، وفي حال رفض المتعاقد الآخر أو فشلت هذه المفاوضات، فيمكن لأطراف العقد أن يقوموا بفسخ العقد وفق الشروط والمدة التي يتفقون عليها، أو أن يطلبوا بموجب اتفاق مشترك من القاضي مباشرة في إعادة تحديث العقد مع الظروف المستجدة، بخلاف ذلك، يمكن لأحد الأطراف أن يضع نهاية لهذا العقد، بالتاريخ والشروط التي يحددها القاضي.

يظهر تبني القانون المدني الفرنسي لفكرة إعادة التفاوض، تأثر التشريعات الداخلية بقواعد التجارة الدولية، وهذا التأثر يطرح التساؤل عن مدى قابلية التشريعات الداخلية الأخرى كالتشريع الجزائري إلى تبني هذه الفكرة في ظل العولمة الاقتصادية.

يعرف القانون الجزائري فيما يخص آلية إعادة التفاوض ازدواجية في التعامل، فقواعد القانون المدني تعالج مسألة تغير ظروف تنفيذ العقد، عن طريق نظريتي القوة القاهرة أو الظروف الطارئة، هذه الأخيرة تعطي حلولا قضائية دون منح الأطراف المتعاقدة إمكانية الخروج عن نص المادة3/107 من القانون كونها تخضع للنظام العام. بيد أن هذا الأمر لم يمنع المشرع من تبني فكرة إعادة التفاوض في نصوص قانونية خاصة، فقد أقر في تعديل العقود الإدارية ممثلة في الصفقات العمومية من خلال الاتفاق المشترك بين أطراف هذه الصفقات، حيث نصت المادة 64 الفقرة1و2 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236[43] بخصوص الأسعار المتفق عليها في الصفقات العمومية على أنه"يمكن أن يكون السعر ثابتا أو قابلا للمراجعة. يجب أن تحدد الصفقة صيغة أو صيغ المراجعة وكذلك كيفيات تطبيق هذه الصيغة أو الصيغ الخاصة

بالمراجعة ضمن الشروط المحددة..."، وأضافت المادة 66الفقرة1 من ذات المرسوم على أنه" إذا ورد في الصفقة بند ينص على تحسين الأسعار، فإن تطبيق هذا البند يتوقف على الشروط الآتية: يمكن تحديد مبلغ التحسين إما بطريقة إجمالية وجزافية وباتفاق مشترك، وإما بتطبيق صيغة مراجعة الأسعار إذا نصت الصفقة على ذلك".

ولجأت الجزائر إلى إعادة التفاوض في نزاعات عدة في عقودها الإدارية الدولية، على خلاف ماهو عليه الحال في عقودها الداخلية، حيث لجأت إلى إعادة التفاوض مع المؤسسة المغربية لحل نزاعهما البترولي[44]، وذات الامر طبقته في قضية *ANADARKO* وهي شركة بترولية أمريكية يربطها عقد إستغلال بترولي مع شركة سونطراك، حيث وبعد جولات عدة من التحكيم الدولي باشر الطرفان إعادة التفاوض توصل من خلاله إلى إتفاق مشترك، يقضي بتعديل بعض أجزاء العقد الذي يربطهما؛ وفي قضية أخرى لجأت وزارة الاشغال العمومية إلى إعادة التفاوض لحل نزاعها مع المجمع الياباني *COJAAL*، والذي يربطها معه عقد إنشاء مقاطع من الطريق السيار.[45]

إن عدم تطبيق تقنية إعادة التفاوض في القانون الجزائري راجع إلى أن القواعد المنظمة لنظرية الظروف الطارئة هي من النظام العام، وعلى خلاف أقرت بعض قواعد القانون الإداري بإعادة التفاوض لكن في حدود معينة. وعليه فإن ضعف إعمال إعادة التفاوض في العقود الداخلية مرده إلى وجود تقنيات قانونية مزاحمة تعالج مسألة تغير ظروف تنفيذ العقد من جهة، ومن جهة أخرى التقييد المفروض على من قبل التشريعات الوطنية على مبدأ سلطان الإرادة في مسألة تغير ظروف تنفيذ العقد حيث يفسح المجال للمشرع والقاضي للتدخل في العلاقة العقدية على حساب الإرادة، من أجل إعادة التوازن تحقيقا لمصلحة أحد المتعاقدين أو لهما معا، حيث يتصور أن يكون المركز الاقتصادي لأحد المتعاقدين قوي مما يمكن معه فرض شروط تعسفية عند إعادة التفاوض.[46]

خاتمة:

حاول الباحث من خلال هذه الدراسة تسليط الضوء على أهمية وفاعلية تقية إعادة التفاوض في مواجهة مسألة تغير ظروف تنفيذ العقد، ومدى إمكانية تبني التشريعات الداخلية لهذه التقنية ضمن الحلول التي تنظمها لمواجهة مسألة تغير ظروف تنفيذ العقد، وترتيبا على ذلك خلصت نتائج هذه الدراسة إلى ما يلي:

- المرونة التي أبانت عنها آلية إعادة التفاوض في معالجة تغير ظروف تنفيذ العقد أعطت لها المفاضلة في قواعد التجارة الدولية بالرغم من وجود تقنيات قانونية أخرى توفر حلول لمشكلة تغير الظروف كنظرية الظروف الطارئة، ومرد هذه المفاضلة هو إحتواء فكرة إعادة التفاوض

على الجانبين الإقتصادي المتمثل في مصلحة العقد، والأخلاقي، في الموازنة بين الأداءات ورفع الإرهاق عن المدين وهو ما جعلها منفردة عن الحلول القانونية الأخرى.

– يترتب على إعمال آلية إعادة التفاوض، وقف العقد، والإلتزام بإعادة التفاوض بحسن نية وتفترض هذه الأخيرة إتيان المتعاقدين أي مسلك من شأنه الإبقاء على العقد.

– أبانت تقنية إعادة التفاوض قصور الحلول القانونية التي ينظمها القانون المدني في معالجة مشكلة تغير ظروف تنفيذ العقد، على إعتبار أن الجانب الاقتصادي هو ما يوجه السلوك التعاقدي والقانوني للمتعاقدين، ومنه فإن تقنية إعادة التفاوض تعتبر الخيار الأمثل في مواجهة تغير ظروف تنفيذ العقد.

– إن أهمية تقنية إعادة التفاوض في حل مشكلة تغير ظروف تنفيذ العقد جعلتها محل إهتمام التشريعات الوطنية، فأقرها التشريع المدني الفرنسي في تعديله للقانون المدني.

التوصيات

– أبانت آلية إعادة التفاوض عن فعالية كبيرة في عقود التجارة الدولية، يمكن من خلالها مجابهة تغير الظروف، لذا ينبغي للمتعاملين في مجال التجارة الدولية أن لا تخلوا عقودهم من شرط إعادة التفاوض، يتم تحديده على نحو، واضح، لا يشوبه لبس، من خلال تحديد الأحداث التي من شأنها إحداث صعوبات للعقد، تحديد الأثار المترتبة على إعماله، من وقف للتنفيذ، مدة التفاوض، الإلتزامات المتعلقة بالحفاظ على العقد في فترة التفاوض، والجزاءات المترتبة على الإخلال به.

– على التشريعات الوطنية أن تهتم بالجوانب الإقتصادية للعقد في ضوء تعاظم هذا الجانب في ظل العولمة الاقتصادية.

الهوامش:

[1] – سميرة حصايم، أثار الحصار الاقتصادي على تنفيذ العقود الدولية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزووزو، الجزائر، 2019، ص 221.

[2] – مبادئ "*Unidroit*" صدرت عن معهد روما لتوحيد القانون الخاص، صدرت منها عدة نسخ، النسخة الأولى سنة1994، ثم النسخة الثانية سنة 2004، لتليها النسخة الثالثة سنة 2010، أما النسخة الحالية فصدرت سنة 2016. تضم مبادئ "*Unidroit*" عددا كبيرا من القواعد القانونية المتعلقة بالتعاقد التجاري، متأثرة باتفاقية فينا لعقد البيع الدولي، إلا أنها لا تختص بعقد معين بذاته، ولا تحتاج لمصادقة الدول لنفاذها.

[3] *-(A), Marchand, L'embargo en droit du commerce International, éditions Larcier, Paris, 2012, p.329.*

[4] – عبد الكريم موكة، تأثير تغير الظروف على استقرار الثمن في عقود التجارة الدولية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر 2016، ص 296.

[5] – شريف محمد غنام، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007.، ص 253.

[6] – شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص 144.

[7] – عبد الحليم عبد اللطيف القوني، مبدأ حسن النية وأثره في التصرفات القانونية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهر، طبعة 1997، ص 198.

[8] – محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية، دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، سنة 2002، ص 213.

[9] -« *Les parties s'obligent, dans un délai raisonnable après que la présente clause ait été invoquée, à négocier de nouvelles conditions contractuelles prenant raisonnablement en compte les conséquences de l'événement », in publications CCI, n°650F, Publications CCI n°650F, « clauses de force majeure 2003-clause de Hardship 2003 », publier aout 2003, p. 15.*

[10] – أسيل باقر جاسم، "النظام القانوني لشرط إعادة التفاوض- دراسة في عقود التجارة الدولية"، مجلة المحقق الحلي، جامعة بابل للعلوم القانونية، المجلد الأول، العدد الأول، سنة2011، ص 121.

[11] – المرجع نفسه، ص 124

[12] – الترابط بين إعادة التفاوض ونظرية الظروف الطارئة يجد أساسه في درجة تأثير كل منهما على توازن العقد الذي يرتب إختلال في التوازن بين أداءات على نحو يلحق ضررا جسيما بأحد أطراف العقد أو بكليهما.أنظر أسيل باقر جاسم، المرجع السابق، ص143.

[13] – شريف محمد غنام، المرجع السابق،ص.314.

[14] -*(A), Marchand, op. cit. p. 376.*

[15] – شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص 346.

[16] -*(A),Marchand, op. cit. p378.*

[17] – نصت إتفاقية فينا لعقد البيع الدولي لسنة 1980 في المادة4/79 على المدة المعقولة للإخطار، بحيث جاء في المادة على أنه" ؟ذا لم يصل الإخطار إلى الطرف الأخر خلال مدة معقولة، بعد أن يكون الطرف الذي لم ينفذ إلتزامه قد علم بالعائق، أو كان من واجبه أنه يعلم به، فعندئذ يكون مسؤولا عن التعويض عن الأضرار الناتجة عن عدم إستلام الإخطار المذكور".

[18] – الالتزام بالإخطار ولد في كنف إتفاقات التجارة الدولية، ثم ظهر بعد ذلك في القوانين الوطنية التي تأثرت بهذه الإتفاقيات، ويأتي على رأس هذه الإتفاقيات إتفاقية فينا لعقد البيع الدولي لسنة 1980؛ أين نصت المادة 4/79 منها على أنه"يجب على الطرف الذي لم ينفذ التزامه أن يوجه إخطار إلى الطرف الآخر بالعائق وأثره على قدرته في التنفيذ، أنظر: سميرة حصايم، المرجع السابق، ص 254.

[19] -*(I), ROCHEFELAIRE, L'aménagement de la force majeure dans les contrats: essai de théorie générale sur les clauses de force majeure dans les contrats internes et internationaux de langue durée, Thèse de doctorat en droit, UFR de droit et sciences sociales, Université de POITIERS, 2012, p.144.*

[20] -*(I), ROCHEFELAIRE, op. cit., p.151.*

[21] -*(D), LE ROY, La force majeure dans le commerce international, Thèse de doctorat en droit privé, Paris I, 1991, p.757.*

[22] – شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص 364.

[23] – وأشارت إليه 1134 من القانون المدني الفرنسي.

[24] – أشارت مبادئ "*Unidroit*" في أحكام المادة 5-1-3 على وجوب" أن يلتزم كل طرف بالتعاون مع الطرف الآخر كل ما كان هذا التعاون متوقعا بشكل معقول عند تنفيذ أحد الأطراف لالتزاماته".

[25] *-(P), Accaoui-Lorfin, La renégociation des contrats internationaux, Thèse pour le doctorat en droit international, Université Pantheon-Assas, Paris II, 2000, p.269.*

[26] – شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص 426.

[27] – عبد الكريم موكة، المرجع السابق، ص 328.

[28] *-(D), Philippe, « les clauses relatives au changement de circonstances, dans les contrats à longue terme » in la rédaction des contrats internationaux, conseils aux praticiens et approche de droit comparé, sous la direction de Danis Philippe, éditions Bruylant, 2012. p.157.*

[29] – الإرهاق هو الضرر الفعلي الذي يلحق بالمدين ويتجاوز الحد المألوف، ويهدده بخسارة فادحة إذا تم تنفيذ العقد، ومعيار تقدير الإرهاق هو معيار موضوعي ينظر إلى ذات العقد أي إلى الصفقة التي أبرم العقد بشأنها، لا إلى ذات المدين. كامل خير الله طراد، "نظرية الظروف الطارئة في القانون العراقي والقانون المقارن وأثرها على عقود التجارة الدولية "، مجلة كلية التراث الجامعية، العراق، العدد17، بدون ذكر سنة النشر، ص 281.

[30] – عبد اللطيف هني، حدود الأخذ بفكرة إعادة التفاوض في العقد– دراسة مقارنة–، رسالة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر،سنة 2016، ص 285.

[31]*- (A), Marchand, op. Cit., p.314.*

[32]*- (D), Philippe, , op. Cit , p.333: « Frustration occurs whenever the law recognizes that without defaule of either party a contractual obligation has become incapable of being performed because the circumstances in wich performence is called for would rende rit at a thing radically different from that wich was undertaken by the contract ».*

[33]*- (D), Philippe, op. Cit., p.374*

[34] – عبد اللطيف هني،المرجع السابق، ص 287.

[35] – المرجع نفسه، ص 286.

[36] – معتصم بالله العرياني، دور القاعدة القانونية في ضوء مبادئ مدرسة التحليل الإقتصادي للقانون، مجلة دراسات قانونية، صادرة عن مخبر القانون الخاص الأساسي، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، العدد 4، سنة 2007، ص 02.

[37]*- (J), GUISTIN, Le contrat en tant qu'échange économique, R.E.I, VOL.92, 2000, p.92*

[38]*- (A), GUIDO, les nouvelles frontières du droit des contrats, R.I.D.C, Vol.50, N°4, 1998, p.1019*

[39] – عبد اللطيف هني، المرجع السابق، ص 298.

[40] *-(A), BENECHENEB, le droit algérien des contrats, Ed. AJED, 2011, p. 251: « l'article 107 alinéa3 n'a pas pour objet et ne saurait avoir pour effet de neutraliser l'article 106 du code civil. Il ne peut donc empêcher les parties de prévoir dans leur contrat une clause d'adaptation de leurs obligations aux circonstances économiques, souvent qualifiée de clause de hardship dans les contrats internationaux de longue durée. Dès lors en présence d'une telle clause, les parties ont une obligation de négocier de bonne foi l'adaptation de leur contrat avant, en cas d'échec, que le débiteur ne puisse solliciter l'intervention du juge »*

[41] *-(M) , ALMEIDA PRADO, Le Hardship dans le droit du commerce international, Ed Bruylant, Bruxelles, 2003, p 121.*

[42] *-« Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation. En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. A défaut d'accord dans un*

délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe ».

[43] – المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، جريدة رسمية رقم 58، لسنة 2010

[44] *-Sentence CCI N° 3344/1981, Rec.sen.arb, CCI 1974-1985, p. 440.*

[45] – عبد اللطيف هني، المرجع السابق، ص 304.

[46] – المرجع نفسه، ص 291.