

شرط إعادة التفاوض الية لإعادة التوازن الإقتصادي في عقود الاستثمار الدولية
The condition of renegotiation: as a mechanism to restore economic balance in international investment contracts

الدكتور: بوخالفه عبد الكريم
جامعة قاصدي مرباح ورقلة

boukhalfa.abdelkrim@univ-ouargla.dz

تاريخ القبول للنشر: 2018/10/17

تاريخ الاستلام: 2018/07/10

ملخص:

شرط إعادة التفاوض كان وليد الممارسات التعاقدية بين المستثمر والدولة المضيفة ويعد هذا الشرط ضمانا عقدية تفرضها ظروف وملابسات عقود الإستثمار الدولية، والذي يتم الإتفاق عليه ما بين الأطراف في إدراجه في العقد كضمان تعاقدي، وتدخل هذه الضمانات كون تنفيذ عقد الإستثمار يستمر مدة زمنية طويلة نسبيا وقد يصاحبها تغيرات قانونية وإقتصادية أو سياسية تؤثر على المستثمر الأجنبي، لذلك يسعى هذا الأخير للمحافظة على مركزه القانوني من خلال إيراد هذه الضمانة في عقد الإستثمار

الكلمات المفتاحية: التفاوض - المنازعات - عقد الاستثمار - الدولة المضيفة - استثمارات أجنبية- شرط إعادة التفاوض- الظروف الطارئة.

Summary:

The requirement of renegotiation was the result of contractual practices between the investor and the host country. This condition is a contractual guarantee imposed by the circumstances and circumstances of the international investment contracts, which are agreed between the parties to be included in the contract as contractual security. These guarantees is included into a relatively long period of time Accompanied by legal, economic or political changes affecting the foreign investor, so the latter seeks to maintain its legal status by bringing this guarantee in the investment contract.

Keywords: Investment contract - Host country - Foreign investments - Condition of renegotiation - Emergency circumstances.

مقدمة:

إنطلاقاً من أن كل ما هو تعاقدى فهو عادل وأن الإلتزام يستمد قوته من الإرادة المستقلة، وبالإضافة الى حاجة الأفراد المتزايدة للأمن التعاقدى تجعل من العقد وسيلة لتحقيق التوازن الإقتصادي للعقد وتحقيق الأمن والإستقرار في المعاملات، وبتدراستنا لعقود الإستثمار فإنّ طول مدة تنفيذ إلتزاماتها تجعلها عرضة لعدة تغيرات قد تخل بالتوازن الإقتصادي للعقد أو ترهق كاهل أحد أطرافه، وهو ما ينجّر معه نزاعات ما بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، ومن هنا تبرز أهمية إدراج شرط إعادة التفاوض في عقود الاستثمار، والذي بمقتضاه تتجه الأطراف المتعاقدة إلى إعادة التفاوض حول منشأ النزاع وتسويته، لاستمرار تنفيذ العقد، وما له من فائدة عملية وعلمية، فتتجسد الأهمية العملية من خلال إرتباطه بعقود تزداد يوماً بعد يوم في حياة الدول جميعاً، ويعد هذا الشرط كضمانة عقدية أو تقنية وليدة ممارسات عقدية وهذا يثبت أن عقد الإستثمار يتسم بمرونة كما يثبت أنه يمكن إبتداع ضمانات أخرى أجل مصلحة المستثمرين لأن قانون الإستثمار لا يسمح بذلك ، كما أن هذا الشرط يجمع بين نظامين، النظام الإقتصادي والنظام القانوني، فهو يعد أكثر ضمانة واقعية وقريبة إلى الواقع العملي للمستثمرين، أما من الناحية العملية تتمثل أهمية شرط إعادة التفاوض ودوره في خلق جو إستثماري مناسب لأنه يتعلق بفترة هام في حياة العقد، بحيث يعطي هذا الشرط الفرصة المناسبة لأطراف عقد الإستثمار الذي إنهارت مبادئه نتيجة لتغير الظروف لإحيائه من جديد.

وأمام هذه الوضعية يثور التساؤل حول صدقية مسلمات إعتبار شرط إعادة التفاوض كالية فعالة لمعالجة مشكلة تغير ظروف تنفيذ عقود الإستثمار الدولية ؟ وللإجابة على هذه الإشكالية السابقة الذكر سنحاول تقسيم دراستنا إلى مبحثين، نتطرق في المبحث الأول الأساس الإرادي لشرط إعادة التفاوض، من خلال دراسة الحرية الإرادية للأطراف في إدراجهم لهذا الشرط بالخصوص في عقود الإستثمار الدولية وتطبيقات لهذا الشرط في بعض العقود الدولية وبالخصوص في التشريع الجزائري، وفي المبحث الثاني سنتطرق الى الآثار القانونية التي يثرها شرط إعادة التفاوض في حالة إخلال أحد اطراف العلاقة التعاقدية بهذا الشرط.

المبحث الأول

الأساس الإرادي لشرط إعادة التفاوض

يتمتع المستثمر الأجنبي ببعض الحرية في مناقشة الدولة في تنظيم العقد واختيار شروط تحميه بعدما كان مقيداً من قبل الدولة من فرض قانونها الوطني الواجب التطبيق، وهذا راجع إلى الأولوية للدولة بالحفاظ على الإستثمارات. إلا أن المستثمر قد يظهر بمظهر قوة وحرية في الإتفاق على

شرط إعادة التفاوض وفقا لمبدأ سلطان الإرادة لمواجهة المشكلات المحتملة التي يثيرها تغير الظروف، لاسيما في تغير التنظيم التشريعي والتغير في مقتضيات العقد الإستثماري، وعليه تكون لإرادة المستثمر الحرية الكاملة في إدراج هذا الشرط (المطلب الأول)، وتجدر الإشارة أن لشرط إعادة التفاوض عدة تطبيقات في مجال عقود الإستثمار من خلال تجنب المنازعات التي قد تحصل ما بين الدولة والمستثمر إذ يستطيع عن طريقه الطرفان الوصول إلى بعض الحلول حول التغيرات التي قد تخل بالتوازن الإقتصادي للعقد (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الحرية الإتفاقية في إدراج شرط إعادة التفاوض

يتمتع المستثمر في عقد الإستثمار بحرية واسعة في تنظيم عقده مع الدولة المستقبلية واختيار الشروط التي يراها مناسبة له ومحتواها، وهذا نابع من الحرية التعاقدية ومبدأ سلطان الإرادة، وفي هذه الحالة فإن المستثمر يفرض هذا الشرط على الدولة في العقد على أساس إعادة التفاوض في حالة إختلال التوازن العقدي في عقد الإستثمار (الفرع الأول)، ويسري على هذا الشرط المواضيع والنطاق الذي يكون محل تفاوض مع الدولة والمستثمر في حالة حدوث إشكال في العقد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حرية الإتفاق على شرط إعادة التفاوض: وفقا لمبدأ سلطان الإرادة

يخضع النشاط التعاقدى إلى قاعدة أساسية هي بمثابة الدستور وتمثل في مبدأ حرية الإرادة وإستقلالها في بعض المواطن، وبعبارة أخرى خضوع هذا النشاط التعاقدى إلى مبدأ سلطان الإرادة¹. ومقتضى هذا المبدأ أن الإلتزام العقدي يرتكز على إرادة المتعاقدين فقط، فهذه الإرادة هي التي تحدد في الوقت نفسه مصدر ونطاق الحقوق والإلتزامات التي تم التعبير عنها، بل يذهب أنصار هذا المبدأ إلى أبعد من ذلك، حيث يرون أنه حتى خارج نطاق العقد يجب أن يقوم كل التزم على أساس الإرادة وبدون ذلك فلا قيمة له².

إن الحرية التعاقدية التي يملكها الأطراف المتعاقدة وفقا لمبدأ سلطان الإرادة، منحهم الصلاحية في تضمين عقودهم الشروط التي يختارونها، ومن أبرزها شرط إعادة التفاوض الذي يسعى المستثمر الأجنبي إلى الإتفاق عليه مع الدولة بالصيغة المختارة من قبلهم³، وإدراجه في العقد ليكون له دور فعال لمشكلة تغير الظروف وإختلال التوازن الإقتصادي للعقد، لاسيما إذ كان العقد طويل المدة حيث يكون تعرضه إلى هذه المشكلة أكثر من غيره.

وعلى المستوى الدولي، يكون مبدأ سلطان الإرادة والحرية التعاقدية أكثر وضوحا وأوسع إنتشارا ونطاقا، وبذلك يتضح مدى توسع سلطان إرادة المستثمر في هذه الحالة وتساويه مع الدولة في صياغة العقد بعد ما كانت إرادته مقيدة في تحديد القانون الواجب التطبيق بنصوص قانونية وإتفاقيات دولية⁴.

وفضلا عن ذلك فإن هذا الشرط يحقق نوعا من الأمان القانوني بالنسبة إلى المستثمر، على أساس أن هذا الشرط ليس بأمر خارجي عن العقد وإنما وجد وفقا لإرادة الطرفين المتعاقدة، فإنه قطعاً يتوافق مع تصوراتهم ويتلاءم مع أهدافهم، لذلك فإنه سيُشعر الطرفين بالأمان والعمل على تحقيق التعاون فيما بينهم.

وإذا كان شرط إعادة التفاوض ذو طابع تعاقدي والأطراف المتعاقدون يتمتعون بحرية كبيرة في تنظيم عقودهم وإدراج الشروط التي يرغبون فيها وفقاً لمبدأ الحرية التعاقدية وسلطان الإرادة الذي يسمح للأطراف بإعادة التفاوض في أي وقت يشاؤون، فما مدى الفائدة التي يحققها اشتراط الأطراف لهذا الشرط في العقد ابتداءً وإتفاقهم عليه؟

في الواقع العملي إن هذا الأمر المهم المتمثل في التشكيك بجدوى شرط إعادة التفاوض وأهمية ذكره بالعقد ابتداءً وتمييزه عن التعديل الإرادي اللاحق، تناولته المناقشة التي تمت بين مجموعة من الفقهاء الذين درسوا مشكلات طول المدة في العقود عام 1987 برئاسة الأستاذ "مارسيل فونتان"5، حيث طرح بعض الفقهاء الجدوى والغاية من إدراج الشرط إذا كانت هناك إمكانية لتعديل العقد ومراجعته في الوقت الذي يرغب فيه الأطراف.

إن الإجابة على ذلك تتمثل في أن الأمر مختلف تماماً بين شرط إعادة التفاوض والتعديل اللاحق للعقد، حيث يوفر شرط إعادة التفاوض ضماناً حقيقية لإعادة التوازن الإقتصادي للعقد والحفاظ على إستمراره ووجوده من خلال فرضه إلزاماً على عاتق الأطراف يتضمن ضرورة الدخول بالتفاوض بحسن النية للتوصل إلى مشكلة تغير الظروف، وسيُعرض الطرف الممتنع عن ذلك إلى المسؤولية العقدية6، خلافاً للتعديل اللاحق للعقد الذي يتبناه مبدأ سلطان الإرادة، فما دام العقد قد تم ولم يتفق الأطراف على الشرط ابتداءً، فلا يستطيع أحدهم أثناء التنفيذ أن يجبر الآخر على إعادة التفاوض إلا إذا وافق صراحة على هذا الأمر. وفي حالة عدم الإتفاق لا يكون أمام الطرف المتضرر أي وسيلة قانونية لإجبار الطرف المستفيد على إعادة التفاوض إلا من خلال اللجوء إلى القضاء أو التحكيم للنظر في ذلك.

وبذلك سيكون إتفاقهم على شرط إعادة التفاوض في العقد ابتداءً منشأً للإلتزام عقدي بزمة الأطراف يقضي ضرورة إعادة التفاوض لمعالجة مشكلة تغير الظروف عند تحقيق شروط تطبيقه، وبذلك في حالة ما إذا تضرر المستثمر جراء أي عمل أو إجراء تغيير ظروف العقد، فإنه يجبر الدولة أن تدخل معه في التفاوض بحسن النية. وعلى هذا الأساس تتضح الحرية الواسعة التي يملكها المستثمر الأجنبي في هذا الشرط، وذلك وفقاً لمبدأ سلطان الإرادة الذي خول الأطراف تلك الحرية.

ولقد إتجه بعد ذلك قضاء التحكيم في الممارسة الدولية إلى الإعتراف بهذا الشرط إستجابةً منه لمقتضيات العقود الدولية، واقع التجارة وكذا كثرة عقود الإستثمار بالخصوص، وفي هذا الإطار

نشأت فكرة إعادة التفاوض في شكل شروط عقدية تسمى شروط إعادة التفاوض وقد عرفها الأستاذ oppetit على أنها " إتفاق الأطراف على إمكانية تعديل العقد في حالة تغير الظروف بشكل يمس بالعناصر الأساسية للعقد عما تم الإتفاق عليه عند التعاقد، مما قد يخل و يسبب أضرار لأحد المتعاقدين"⁷.

إن شرط إعادة التفاوض لم يخرج عن القواعد العامة في معظم التشريعات الدولية، إذ نصت المادة 106 من القانون المدني الجزائري على أنّ "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين"، مما يعني أنّ العقد إذا نُفذ كان ملزماً للأطراف ولا يجوز لأحد منهم تعديله بإرادته المنفردة إلا إذا كان هناك إتفاق مسبق من قبل المتعاقدين على ذلك، ونفس الأمر ينطبق على القانون الفرنسي الذي يقيد إرادة المتعاقدين الذين يضمنون عقدهم شرط إعادة التفاوض بالإلتزام بحسن النية في إعادة التفاوض⁸.

تتخذ حسن النية صور مختلفة كأن يلتزم الطرفان المتعاقدان أي الدولة المضيفة والمستثمر في التعاون فيما بينهما بالنزاهة في العمل والأمانة وإعلام كل منهما للآخر بما لديه من بيانات وحقائق تتعلق بموضوع التفاوض، وهذا الأمر إجباري في مثل هذه العقود بما تتميز به من ضخامة الأموال التي تستهلكها وارتباطها بإقتصاد الدولة وذلك من أجل إنقاذ العقد من الفسخ أو إكماله بطريقة قد تلحق أضراراً بالمتعاقدين عكس توقعاتهم الاقتصادية.

ونظراً للأهمية الكبيرة التي يلعبها شرط إعادة التفاوض في العقود الدولية فقد تمت الإشارة إليه في الكثير من المبادئ المتعلقة بهذه الأخيرة، ومن ذلك ما تضمنته القواعد التي تعنى بتوحيد عقود التجارة الدولية في الفقرة الثالثة من المادة السادسة منها حيث نصت على أنه "" في حالة وجود شرط تغير الظروف الاقتصادية يجوز للطرف المتضرر أن يطلب إعادة التفاوض ويجب أن يقدم الطلب دون تأخير وأن يكون مسبباً "".

وتضمن مشروع مدونة السلوك الخاص بالشركات التي أعدته لجنة الشركات عبر الدولية المشكلة في إطار الأمم المتحدة النص على ضرورة إعادة التفاوض في العقود التي تبرمها هذه الأخيرة، إذ أشارت إلى أن العقود والاتفاقات لا سيما التي يتعين تنفيذها في إطار فني يكون طويل الأجل يجب أن تتضمن شروطاً لإعادة مراجعة بنودها أو لإعادة التفاوض بشأنها في حالة ما تغيرت الظروف التي أبرمت في ظلها هذه العقود تغيراً جوهرياً⁹، ومن ثمّ يتعين على الشركات عبر الدولية أن تتصرف في ضوء إعتبارات حسن النية¹⁰، ويجب عليها التعاون مع الحكومات المعنية من أجل إعادة مراجعة هذه الاتفاقات أو إعادة المفاوضة بشأنها¹¹.

وفي حالة عدم وجود الشروط الموجودة وحدث تغير في ملاسبات الظروف التي كانت أساس العقد أو الاتفاق، فإنه يجب على الشركات عبر الوطنية أو ينبغي لها أن تتعاون مع الحكومات في

إستعراض ذلك العقد أو الاتفاق أو إعادة التفاوض بشأنها¹²، إن هذه الصيغ بمثابة النص على التفاوض وحسن التعبير عن حقيقة التعارض ما بين القواعد وذلك بما تعلق بتنفيذ عقد الإستثمار وعليه وبالرغم من إتفاق الأطراف على إعادة التفاوض بحسن نية، فإن هذا الإلتزام يسري على الطرفين، وعلى قيمة بند ينص على شرط إعادة التفاوض في عقد الإستثمار.

ولقد لعب قضاء التحكيم دورا مهما في إنتشار هذا المبدأ في العقود الدولية من ذلك قرار التحكيم الصادر في قضية تابكو كلاسياتيك ضد الحكومة الليبية لسنة 1984 بخصوص قرار التأميم حيث أشارت هيئة التحكيم تأكيدا منها لمبدأ سلطان الإرادة فيما يتعلق بالعقود الدولية ويظهر هذا المبدأ على أنه مبدأ عالمي في هذه الأنظمة ولولم يكن دائما بنفس المعنى ونفس النطاق¹³، وقد أكدت هيئة التحكيم في عدة قرارات أخرى على حرية الأطراف في عقود التجارة الدولية وعقود الإستثمار بإدراج ما يروونه مناسبا من الشروط التي تحقق مصالحهم والتي تعبر عن نيتهم بشكل واضح.

يستنتج من خلال كل ما تقدم أن الحرية التعاقدية واسعة ويملكها المستثمر في عقد الإستثمار في مواجهة الدولة المستقبلية، في ظل غياب نظام قانوني دولي موحد وملزم في مجال عقود الإستثمار والذي يعالج مشكلة إختلال التوازن العقدي في مجال عقود الإستثمار،¹⁴ حيث فتح هذا الفراغ المجال أمام حرية الأطراف وبالخصوص المستثمر الأجنبي في الإتفاق مع الدولة المستقبلية له على إدراج وتنظيم شرط إعادة التفاوض للإطمئنان بوجود حل مناسب لمشكلة تغير الظروف، لاسيما أن عقد الإستثمار يكون أكثر من غيره من العقود عرضه إلى مشكلة تغير الظروف الإقتصادية.

وتجدر الإشارة هنا إلى أنّ الحرية الكبيرة الممنوحة للمستثمر بخصوص صياغة هذا الشرط بشكل إرادي أدت الى تنوع وإختلاف في صياغته، حيث صار من الممكن التعديل في فكرته وفي شروط تطبيقه أو تنظيم الآثار التي يترتبها، الأمر الذي أنجر معه عدم وجود صياغة موحدة له واختلفا حسب طبيعة العقد وموضوعه.

إن معظم الدول النامية لا تحبذ هذا الشرط رغم ما يترتب من فوائد ترجع عليها، في حين ركزت الدول المتقدمة على هذا الشرط ، وخلافا على ذلك عكس الخلاف بشأن مركز بنود إعادة التفاوض وأثرها هو الآخر ما كان سائد بخصوص صياغة مشروع مدونة الأمم المتحدة من عدم يقين بشأن ما إذا كان تغير الظروف يتطلب إعادة التفاوض أو ما إذا كان ذلك سيقوض نظرية تدويل العقود المبنية على مفهوم حرمة العقود وعدم قابليتها للتغير¹⁵.

يفهم من خلال ما تم التطرق إليه وما نصت عليه العديد من الاتفاقيات ومدونات السلوك الخاصة بإبرام العقود الدولية، أن هذا الشرط هو شرط إتفاقي مضمونه يتوقف على ما يتفق عليه أطراف العقد، لذلك عادة ما يتم تنظيمه بشكل مفصل حيث يبين الأطراف مفهومهم للشرط

والأحداث التي سيواجهونها ومدى تأثيرها على تنفيذ وإتمام العقد والحلول التي سوف يتم اللجوء إليها من خلال اللجوء إلى الوسائل التقنية في حل مشاكلهم الاقتصادية¹⁶.

الفرع الثاني: الصياغة الدقيقة لشرط إعادة التفاوض

إن الواقع العملي يفرض على الأطراف التحديد الدقيق لمختلف عناصر الشرط التي يشيرون إليها في العقد بغية تأمين التطبيق الصحيح له، ولعل من أبرز العناصر المهمة التي يتعين على المستثمر الأجنبي حين إبرامه للعقد أن يحددها مع الدولة هي الأحداث التي يواجهها هذا الشرط وتحديد درجة الإخلال بالتوازن العقدي، وفي حال تغير الظروف تحديد مصير العقد، فيجب على الأطراف تحديد أعمال وتطبيق الأحداث التي يواجهها الشرط والتي تؤدي إلى إعماله وتطبيقه وقد تكون تلك الأحداث وطنية أو دولية كما يمكن أن تكون ذات طبيعة اقتصادية أو سياسية أو مالية، والمهم هو أن تكون خارجة عن إرادة الأطراف أي غير متوقعة الحصول من قبلهم وقت التعاقد وغير ممكنة الدفع¹⁷.

وعلى الأطراف أن ينظروا إلى جميع الاحتمالات المستقبلية وأن يضعوها في إعتباراتهم عند صياغة هذا الشرط وتحديد ظروفه المتغيرة التي تستوجب تطبيقه وبحسب ما تقرره مصالحهم وأهدافهم التي تتلائم مع طبيعة المشروع الذي سينجز¹⁸.

وبعد أن يتم تحديد تلك الظروف وطبيعتها ينبغي توضيح صفاتها والتي تمثل تحققها ضرورة تطبيق شرط إعادة التفاوض ويكاد يجمع الفقه على أن هذه الظروف المتغيرة أن تكون غير متوقعة ومستقلة عن إرادة الأطراف ويترتب عليها إختلال في التوازن الإقتصادي للعقد.

هذا وقد أشار دليل اليونسترال الخاص بصياغة العقود الدولية إلى ضرورة الصياغة الجيدة لشرط إعادة التفاوض من خلال إعتداد توضيح لحالة المشقة الموجبة لتطبيق الشرط وإستقلالية الحدث عن إرادة الأطراف، وأن يؤدي هذا الحدث إلى عواقب إقتصادية سلبية خطيرة، وعلى هذا يجب على الأطراف أن يحددوا في صياغتهم الأحداث التي سيواجهها هذا الشرط.

وبغية إعمال شرط إعادة التفاوض، يجب أن يؤدي الحدث الذي يواجهه الشرط المذكور إلى خلق نوع من الاضطراب في اقتصاديات العقد، أي درجة معينة من الاختلال بالتوازن الإقتصادي للعقد. ولا بد من الإشارة إلى أن الاختلال يعد مرحلة وسط بين الإستحالة المطلقة في التنفيذ والتي يؤدي إليها عادة حدث القوة القاهرة، وبين مجرد التغيير البسيط أو الطفيف الذي قد يطرأ على إقتصاديات العقد دون أن يجعل التنفيذ مستحيلاً أو حتى مرهقاً بالنسبة للمدين¹⁹.

هذا ويحرص الأطراف، على إشتراط توافر درجة معينة من الخطورة والاضطراب التي تطل اقتصاد العقد في البنود التي ينظمون من خلالها شرط إعادة التفاوض، وبعبارة أخرى، فإنهم

يشترطون أن يكون التغيير الذي يؤدي إليه الحدث المبرر لإعادة التفاوض جوهرياً يصاحبه إضطراب واضح في اقتصاد العقد، بحيث يؤدي إلى ضرر ليس من المنطقي أن يتحملة أحد الاطراف²⁰.

وتشير في هذا السياق مبادئ اليونيدروا والتي تنظم شرط إعادة التفاوض إلى عنصر الإختلال الذي ينجم عن الحدث الذي يواجهه الشرط، إذ تنص المادة الثانية منها بوجود إعادة التفاوض عند وقوع إحداث إختلال كبير في أداءات العقد.

فقد أعدت غرفة التجارة الدولية في باريس شرطاً نموذجياً بشأن مواجهة الاحداث غير المتوقعة وقد جاء فيه (في حالة وقوع أحداث غير متوقعة من الاطراف تغير بشكل أساسي توازن العقد الحالي وتؤدي الى وقوع اعباء غير عادلة لأحد الاطراف أثناء تنفيذ التزاماته، فيجب أن يصار الى تعديل بنود العقد)²¹.

ويجب على الأطراف في هذه الحالة تحديد مستقبل العقد فيما إذا كانوا يستمرون في التنفيذ أم سيعلمون على مصير العقد انتظاراً لنتيجة التفاوض وما يتم إليه بهذا الصدد. كما يجب أن يتضمن الإتفاق مصير العقد في حالة فشل المفاوضات والحل الذي يجب اتباعه لاسيما في حالة نشوب نزاع أو اختلاف ما بين الدولة والمستثمر الأجنبي بشأن مدى تحقق الشرط.

تماشياً مع ما سبق ذكره يعتبر شرط إعادة التفاوض شرطاً خاصاً تختلف صوره باختلاف العقود والظروف، أي أن مضمون هذا الشرط ليس مضمون واحد في العقود، وخاصة في عقود الإستثمار التي تمتاز بخصوصية عن باقي العقود الدولية كونها عقود تمتاز بطول المدة. ويتنوع هذا الشرط كذلك بتنوع رغبات الأطراف وطبيعة الظروف المرافقة لإبرام العقد وتنفيذه²²، مما قد يتبين أن هذا الشرط قد يواجه في عقد ما ظروفا إقتصادية بينما يواجه في عقود أخرى ظروفا سياسية أو مالية أخرى. وكما قد يتفق الأطراف على تطبيق هذا الشرط لمجرد حدوث ضرر لأحدهم أيا كان مقدار الضرر الحاصل، فقد يشترطون أن يكون الضرر جسيماً وغير مألوف لتطبيق هذا الشرط.

وقد يتم الإتفاق في بعض العقود على إجراء التفاوض فيما بينهم في ضوء التفاهم وحسن النية ويتفقون في عقود أخرى على اللجوء إلى أهل الإختصاص من فنيين وقانونيين أو إلى قضاء التحكيم للإشراف على عملية التفاوض بالخصوص في عقود الإستثمار التي تمتاز بالضخامة المالية الكبرى²³.

إن تنوع صور شرط إعادة التفاوض على النحو الذي أوضحناه قد أثر بشكل كبير في طريقة تحليله فبعد أن كان المتعاملون في عقود الإستثمار يعتمدون في إعداد هذا الشرط على الصياغات العامة أصبحوا في الوقت الحالي، ومع كثرة عقود الإستثمار الدولية المبرمة ما بين المستثمرين والدول المضيفة للاستثمار يلجؤون إلى الصياغات الدقيقة لهذا الشرط.

تماشياً مع ما سبق ذكره تجدر الإشارة إلى أنّ المفهوم الاتفاقي لشرط إعادة التفاوض في عقود الإستثمار وإن كان يقدم بعض المزايا، والتي تظهر خاصة على مستوى تجنب منازعات عقود الإستثمار

باعتباره يترك الحرية الكاملة للأطراف في صياغة الشّروط وتحديد كافة العناصر على نحو يخفف من الجمود الذي يمكن مواجهته فيما لو كان هذا الشرط معالجا ضمن نصوص وطنية أو إتفاقيات دولية إلا أنه بالمقابل يثير بعض الصعوبات عند التطبيق والتي تتمثل في عدم وجود مفهوم قانوني موحد للشرط فإن تطبيقه يتطلب إتفاق الأطراف عليه صراحة في العقد إذ لا يمكن تطبيق الشرط إلا إذا نص المتعاقدون عليه صراحة في عقدهم، من جهة²⁴.

وإن مجرد إشارة الأطراف في العقد إلى مصطلح إعادة التفاوض لا تعد كافية لتطبيق الشرط إذ أن إدراج المصطلح في بنود العقد قد ينصرف إلى أكثر من معنى من جهة أخرى . وفي الأخير عند وجود نقض أو غموض أو تعارض يعتري تنظيم الأطراف لشرط إعادة التفاوض لا يكون بمقدور المحكم أو القاضي التصدي لمفهومه ومضمونه من تلقاء نفسه، لكونه يجد صعوبة في تفسير النوايا الداخلية للأطراف.

المطلب الثاني: تطبيقات شرط إعادة التفاوض

تضمنت العديد من العقود الدولية شرط إعادة التفاوض نظرا للأهمية الكبيرة التي يتميز بها على مستوى تجنب العديد من المنازعات في عقود الاستثمار، كما وجد تجسيدا له في العديد من إتفاقيات الإستثمار من بينها إتفاقية الاستثمار المنعقدة ما بين وكالة الاستثمار الجزائرية والشركة الوطنية الكويتية للاتصالات، حيث جاء في البند الخاص بتسوية منازعات الاستثمار في نص المادة 13 منها ما يلي: "يعبر الطرفان عن نيتهما لتسوية المنازعات التي قد تنشأ بينهما والتي لها علاقة بالإتفاقية الحالية وذلك بكل روح موضوعية وودية"²⁵.

ويظهر تجسيد آخر لهذا الشرط في الإتفاقية النموذجية لدولة قطر من أجل الاستكشاف والمشاركة في الإنتاج سنة 1994، إذ تضمنت الإتفاقية في نص المادة 34 تحت عنوان توازن الإتفاقية والتي جاء في مضمونها "أن الموقف أو الوضع المالي للمستثمر يستند بموجب الإتفاقية إلى القوانين واللوائح السائدة وقت التوقيع، فإنه يتم الإتفاق على أنه إذا صدر قانون أو لائحة تؤثر على الوضع المالي للمستثمر خاصة إذا زاد معدل الجمارك أثناء سريان الإتفاقية فإنه يلزم الأطراف الدخول في مفاوضات بهدف الوصول إلى موقف متكافئ يحفظ التوازن الإقتصادي للعقد، وفي حالة فشل المفاوضات إلى الوصول إلى حل متكافئ ومتوازن فإنه يجوز لأحد الأطراف أن يحيل الأمر إلى التحكيم وذلك بموجب المادة 31 من الإتفاقية"²⁶.

يفهم من مضمون الإتفاقية المذكورة أنه في حالة نشوء منازعات حول العقد بين دولة قطر والمستثمر الأجنبي فإنه يجب عليهم أن يلجؤوا إلى التفاوض على المنازعات وجوبا وفي حالة عدم الوصول إلى الحل الأنسب في هذه الحالة يتم اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي .

ونجد تجسيدا كذلك لهذا الشرط في اتفاقية منظمة التعاون والتنمية الإقتصادية والتي تم الموافقة عليها في 12 أكتوبر 1967، حيث جاء في طياتها الحث على التفاوض ما بين الدولة والشركات المتعددة الجنسيات في حالة الصدام بينهما ونشوب نزاع حول فعل إرادي أصدرته الدولة المستقبلية بشأن التأميمات أو نزع الملكية، فإنه يجب على الدولة المستقبلية أن تعيد التفاوض مع هذه الشركة بخصوص هذه الأفعال أو بخصوص التعويضات التي تلزمها لدفعها إلى الشركة²⁷.

أشار كذلك العقد المبرم بين شركة البترول الحكومية لجمهورية أذربيجان ومجموعة الشركات البترولية إلى أنه لا يصح على الإطلاق التعديل أو التغيير بأي حال من الأحوال في الحقوق المخولة للمقاول والمقاولين من الباطن بموجب الإتفاقية دون الموافقة المسبقة من قبل المقاول²⁸، وإذا ما أصدرت الحكومة قانونا جديدا أو تم توقيع معاهدة أو إصدار قرار يتعارض مع بنود الإتفاقية أو سيؤثر سلبا أو إيجابا على حقوق ومصالح المقاول ومنها على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر حدوث أية تغيرات في التشريعات الضريبية أو الممارسات الإدارية أو القضائية المتعلقة بالعقد، فإنه يلزم حينئذ إعادة ضبط الإتفاقية لإعادة خلق التوازن الإقتصادي ما بين الأطراف وإذا ما ثبت التأثير السلبي لحقوق ومصالح الطرف المقاول فإنه يلزم على الدولة التعويض على الخسائر في حدود ما تسمح به سلطاتها بضمن أن تتخذ الإجراءات اللازمة لتسوية أي تعارض بين تلك المعاهدة والقانون²⁹.

ونجد كذلك تجسيدا لهذا الشرط ما جاء في نص المادة 39 من العقد المبرم بين جمهورية مصر العربية والهيئة المصرية للبترول وشركة رسول إكسبلور إيجبتد أس إيه وشركة موبيل إكسبلوريشن إيجبت إنك، حيث أشارت هذه المادة إلى أنه: في حالة حدوث أي تعديل تشريعي أو النحي يؤدي إلى إنتقاص أو زيادة حقوق أحد الأطراف فإنه يسمح بتسعين يوماً للتفاوض يجوز للأطراف بعدها إحالة الموضوع للتحكيم إذا لم تنجح المفاوضات³⁰.

تجد فكرة إدراج شرط إعادة التفاوض تجسيدا لها في العديد من التشريعات الدولية والداخلية على غرار المشرع الجزائري الذي تبناها تزامنا مع التحولات الإقتصادية التي شهدتها الدولة بإنتقالها من الإقتصاد الموجه الى إقتصاد السوق وما يتطلبه ذلك من مواكبة قانونية لهذا التحول الذي مازال مستمرا³¹.

إمتدادا لما سبق لجأت الجزائر في قضيتها مع مؤسسة مغربية بترولية المطروحة أمام غرفة التجارة الدولية cci والتي تحمل رقم 3344 ، إلى إعادة التفاوض مع المؤسسة المغربية لحل نزاعهما البترولي.

وكذلك الحال في قضية ANADARKO ، وهي شركة بترولية أمريكية يربطها عقد إستغلال بترولي مع شركة سونطراك، حيث كانت الإشكالية قائمة بعدما فرضت الجزائر ضريبة جديدة³²

ضريبة الأرباح الإستثنائية بموجب الأمر رقم 06-10 المتعلق بقانون المحروقات 32، في نص المادة 100 منه: "بغض النظر عن أحكام المادة 101 يطبق رسم غير قابل للحسم على الأرباح الإستثنائية التي يحققها الشركاء الأجانب على حصة الإنتاج الخاصة بهم عندما يكون الوسط العددي الشهري لأسعار البترول "البرنت" يتجاوز 30 دولار للبرميل الواحد وذلك فيما يخص عقود الشراكة بين سونطراك وشريك أجنبي أو أكثر في إطار القانون 14/86 المؤرخ في 19 أوت 1989 ويطبق هذا الرسم ابتداء من أول أوت 2006". وعلى إثر هذا الخلاف الذي ثار بين شركة ANADARKO وشركة سونطراك بخصوص الضريبة المستحدثة، وبعد جولات أمام التحكيم التجاري الدولي باشر الطرفان مفاوضات توصلت إلى إتفاق مشترك يقضي بتعديل بعض الأجزاء في العقد المبرم بينهما مع التنازل على القضية المطروحة أمام التحكيم³³.

كما لجأت الحكومة الجزائرية إلى نفس الإجراء، ممثلة في وزارة الأشغال العمومية، والتي باشرت المفاوضات الجديدة مع مجمع الياباني "" كوجال ""، التي يربطها معه عقد إنشاء مقاطع الطريق السيار، وهذا تفضيلاً من اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي³⁴.

وتبعاً لذلك يتضح التعامل القانوني في التشريع الجزائري مع مشكلة تغير ظروف تنفيذ العقد حيث تخضع العقود الداخلية إلى نظرية الظروف الطارئة لنص المادة 107 من القانون المدني، أما العقود الدولية فتخضع لفكرة إعادة التفاوض بناء على المفهوم الواسع لهذا النص³⁵.

تجد فكرة إعادة التفاوض تطبيقاً لها على المستوى القضائي، وخاصة في القضاء الفرنسي حيث يركز الفقه في تتبع هذه الفكرة في الأحكام القضائية الفرنسية على حكمين أساسيين تبنى فيها القضاء الفرنسي تطبيق هذه الفكرة وهي الحكم الصادر عن الغرفة التجارية في 03 نوفمبر 1992، والحكم الصادر في 24 نوفمبر 1998.

يتعلق الحكم الأول بإقرار مسؤولية شركة بترولية لعدم بحثها مع المتعاقد الآخر سبل الحفاظ على عقدهما من خلال الحفاظ على القدرة التنافسية لهذا الأخير في السوق، وذلك بعد تعديل حكومي لأسعار بيع المواد البترولية أفقد الموزع القدرة على البيع بأسعار تنافسية، أما الحكم الثاني الصادر في 24 نوفمبر 1998 فقد أقرت فيه الغرفة التجارية مسؤولية موكل un mandant القانونية نتيجة عدم إتخاذ إجراءات ملموسة تسمح للمتعاقد الآخر بعرض أسعار تنافسية بعد المشاكل القانونية التي حدثت و هو ما يفهم معه أن المسؤولية وقعت على المركز نتيجة عدم دخوله في التفاوض مع الطرف الآخر³⁶.

يتضح من خلال القرارات المذكورة أنّ شرط إعادة التفاوض له العديد من التطبيقات التشريعية والقانونية في مجال العقود الدولية بالخصوص عقود الاستثمار لما يلعبه هذا الأخير من دور

فعال في تجنب المنازعات ما يبرر الدور الفعال القوي لإرادة المتعاقدين في إدراج هذا الشرط في عقدهم الدولي³⁷.

المبحث الثاني

أثار شرط إعادة التفاوض

يهدف شرط إعادة التفاوض المنصوص عليه من قبل الأطراف إلى المحافظة على التوازن العقدي، فمتى توافرت تغيرات مستقلة عن إرادة الأطراف أثرت على توازن العقد، فإن شرط إعادة التفاوض يرتب آثاره وتتجسد في مواصلة تنفيذ الأطراف لإلتزاماتهم العقدية والشروع بإعادة التفاوض (المطلب الأول). ويترتب على الإخلال بهذا الشرط في حالة عدم تنفيذ أحد الأطراف هذا الإلتزام المتفق عليه مسؤولية على هذا العقد وفقا للمتغيرات الجديدة التي لحقته وذلك بغية التوصل إلى إتفاق جديد (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأثر القانوني لشرط إعادة التفاوض

على الرغم من الأهمية القصوى التي يحتويها شرط إعادة التفاوض في عقود الإستثمار، إلا أنّ أثر هذا الشرط محدود للغاية حيث يقتصر فقط على مجرد الإلتزام بإعادة مناقشة شروط وأحكام العقد دون أن يكون هناك إلتزام بأن تؤدي هذه المناقشة إلى تعديل فعلي للعقد حيث يوجد فرق بين الإلتزام بإعادة الإلتزامات العقدية في ضوء الظروف الجديدة ومجرد الإتفاق على إجراء التفاوض في حالة حدوث هذه الظروف³⁸.

شهد هذا الاتجاه تأييدا من قبل بعض أحكام التحكيم التي ذهبت إلى أنه إذا لم يتمكن أطراف العقد من التوصل إلى إتفاق فإن هذا لا يعد خرقا للعقد لأن الإلتزام بالتفاوض لا يعني الإلتزام بتعديل العقد³⁹. وعلى هذا الأساس فإنه يجب التفرقة بين ثلاثة فروض في مثل هذه الحالة:

الفرضية الأولى: إذا ثبت أنّ أحد أطراف العقد قد تسبب بفعله المنفرد في تغير الظروف على النحو الذي جعل العقد غير متلائم مع الظروف التي تبرر تعديل العقد، فإنه يجب على الطرف الذي تسبب بفعله في هذا الموقف أن يعيد الأوضاع إلى ما كانت عليه، وبإحق للطرف الآخر أن يطالبه بالتعويض من الأضرار التي لحقت به جراء هذه الأوضاع.

الفرضية الثانية: في حالة ما إذا اتفقت الدولة المضيفة مع المستثمر الأجنبي على أحوال وظروف مسماة ومحددة في العقد فإنه و في حالة تحققها وجب تعديل العقد بما يتلائم مع هذه الظروف الجديدة اذ لا بد من الإلتزام بتعديل العقد بما يجعله متلائما مع المستجدات، وعلى القاضي أو المحكم ان يراعي في هذه الحالة كافة المؤشرات والموجهات التي اتفق عليها الأطراف لمواجهة هذه الظروف⁴⁰.

الفرضية الثالثة: إذا نص اتفاق الدولة والمستثمر على إعادة التفاوض في حالة ما حدثت متغيرات تخل بالمراكز القانونية في العقد بصورة عامة فإنه لا يمكن إلزام الأطراف بتعديل العقد بل يجب إعادة التفاوض دون أن يكون هناك إلزام بتعديل العقد⁴¹.

وبناء على التحليل السابق للعناصر المذكورة تظهر الأهمية الكبيرة للصياغة المتبناة في عقد الإستثمار من قبل أطرافه لتنظيم إعادة التفاوض لمواجهة المتغيرات التي حصلت على العقد⁴²، حيث أن القضاء أو هيئة التحكيم لن يتمكنوا من تحقيق التوازن الإقتصادي الملائم لعقد الإستثمار إلا إذا كانت الصياغة التي تم تبنيها في العقد تمكنهما من ذلك.

وبالإضافة إلى ذلك أثناء سعي القاضي أو المحكم لحل مشكلة إعادة التوازن للعقد يجب عليه أن يفسر نصوص العقد مثلما صاغها المتعاقدون ولا يخرج عن هذا النطاق، وعلى هذا الأساس يجب على المتعاقدين أن يحرصوا عند تضمين عقدهم شرط إعادة التفاوض بأن ينصوا صراحة على ضرورة التوصل لإستعادة توازن العقد⁴³، وأن لا يقتصر في صياغتهم للشروط محاولة التفاوض فقط دون اشتراط التوصل إلى نتيجة معينة.

ما يؤكد التحليل المذكور هو ما ذهبت إليه هيئة التحكيم ad hoc في القضية التي كانت بين دولة الكويت وشركة Animiol، حيث تضمن عقدهم النص على التعويض فقط دون الوصول إلى التوازن الإقتصادي للعقد ودون أن يعدل العقد ليتناسب مع المستجدات الإقتصادية⁴⁴ يستخلص مما سبق أنّ المنازعة التي تنشأ بمناسبة توضيح الطابع الفني لشروط إعادة التفاوض تحتاج إلى معالجة قضائية وتحتاج كذلك إلى معالجة توفيقية مبتصرة على هذه المنازعة وملابساتها، وعلى الأطراف أثناء تكوينهم للعقد مراعاة بعض الخصوصيات لهذا الشرط والطابع الفني له حيث من المستحسن في صياغتهم لهذا الشرط أن تكون بوجه عام وليس بوجه خاص أي بمعنى آخر ألا يحددوا حالات إختلال التوازن الإقتصادي للعقد على سبيل الحصر بل يجب أن تكون الحالات شاملة لكل الظروف التي تكون غير متوقعة.

يفرغ هذا الأمر من حالات اللجوء إلى إعادة التفاوض ويجرد الشرط من مضمونه الأصلي، ومن ثمّ كما وضح سابقا يستحسن ترك الأمر دون تحديدها، وفي هذه الوضعية عندما تكون المنازعة مطروحة على هيئة التحكيم أو القضاء فقبل الفصل فيها من قبل المحكم أو القاضي يجب التأكد من جدية الظروف ومدى تأثيرها على الإخلال بالتوازن الإقتصادي لعقد الاستثمار⁴⁵.

والجدير بالذكر أنّ صياغة شرط إعادة التفاوض في عقود الإستثمار يجب أن تكون مرنة مما يجعلها تتماشى مع ظروف ومستجدات الحياة الاقتصادية لعقد الاستثمار، ومن شأنه كذلك تجنب العديد من معوقات تنفيذ هذا الأخير وحدث المنازعة ما بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي⁴⁶.

قد طرح التساؤل في كل الحالات فيما يخص إعادة التفاوض على شروط العقد أثناء حدوث منازعة ما بين الدولة والمستثمر الأجنبي رغم خلو العقد من هذا الشرط، وفي هذه الحالة يمكن القول أن شرط إعادة التفاوض يعد من قبيل الشروط المفترضة التي يلتزم بها الأطراف حتى ولو لم يدرجها في عقد الإستثمار⁴⁷.

في ذات السياق نص المشرع الجزائري وكغيره من التشريعات المقارنة في المادة 107 من القانون المدني الجزائري والتي نصت ثانيا منها على مايلي: " ولا يقتصر العقد إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الإلتزام..."⁴⁸ وبالتالي في هذه الحالة ما هو معروف في عقود الإستثمار أنها تمتاز بطول مدة تنفيذها نسبيا كما أنها ترتبط في غالب الأحيان بالخطط الاقتصادية للدولة المضيفة للاستثمار. ويضاف إلى كل ذلك قيام هذه العقود على إستغلال الموارد الطبيعية وعقود التنقيب وعقود البترول وغيرها من عقود الإستثمار، كل هذه الأمور تؤكد بقوة أهمية شرط إعادة التفاوض في ضوء طبيعته ومحلّه وغايته حتى ولو لم يكن مذكور صراحة في عقد الاستثمار. بعد دراسة الأثر القانوني لشرط إعادة التفاوض من الناحية الفنية والعملية ومتى يكون أثره فعال في عقود الاستثمار، ستركز الدراسة في الفرع التالي على بيان أثر الإخلال بالالتزام بإعادة التفاوض.

المطلب الثاني: أثر الإخلال بالالتزام بإعادة التفاوض

قد يرفض أحد الأطراف إعادة التفاوض في العقد أو قد يستعمل وسائل تسوية من أجل عدم التفاوض سواء كان الدولة أو المستثمر، ويعود السبب في ذلك إلى أن إختلال توازن العقد قد يؤدي إلى تحمل أحد الطرفين خسائر كبيرة ويكون الطرف الآخر مستفيدا من هذا الإختلال الذي وقع في العقد ويرفض إعادة التفاوض في العقد⁴⁹، وعلى سبيل المثال في عقد التوريد إذا طرأ حدث أدى إلى إرتفاع كبير في الأسعار ويكون من مصلحة البائع إعمال شرط إعادة التفاوض لأنه سيتضرر كثيرا إذا ظل ملتزما بتوريد بضاعة بالسعر ذاته المتفق عليه سابقا في العقد وهو أقل من سعر السوق على عكس المشتري الذي سيكون مستفيدا من هذا الإرتفاع في الأسعار ففي هذه الحالة قد يرفض هذا الأخير التفاوض من أجل العقد تعديل بنود العقد⁵⁰.

وأيضا كان الأمر الذي طرأت من جرائه المنازعة ما بين أطراف عقد الإستثمار، فإن رفض أحد الأطراف إعادة التفاوض أو عدم الإلتزام بحسن النية يعد إخلالا بشرط إعادة التفاوض، ورغم أن الأطراف هم من يتولوا تنظيم هذا الشرط إلا أن الإطلاع على الشروط التعاقدية يكشف جليا أنه من النادر أن يتولى الأطراف تحديد أو تنظيم الجزاء المترتب على الإخلال بشرط إعادة التفاوض، وعليه

فإنه لا مناص من الرجوع إلى الجزاءات التي تملها القواعد العامة، (الفرع الأول). أو الزام الطرف الآخر بالتنفيذ العيني لهذا الشرط أو التقيد بالإلتزام القائم عليه (الفرع الثاني).

الفرع الأول : الدفع بعدم التنفيذ كجزاء للإخلال بشرط إعادة التفاوض

قد يلجأ الطرف المتضرر في هذه الحالة إلى الدّفع بعدم التّنفيذ بهدف إجبار الطرف الآخر على تنفيذ إلتزامه والدّفع بعدم التنفيذ، وهو امتناع مشروط من أحد الطرفين عن تنفيذ إلتزاماته مؤقتا وذلك كوسيلة يستعملها الطرف المتضرر في المشروع الإستثماري لإجبار الطرف الآخر بتنفيذ إلتزاماته. ويعد إعادة التفاوض حول مضمون العقد ضمانا قانونية يستعملها في مواجهة الطرف الآخر الذي إمتنع عن تنفيذ ما ورد في عقد الإستثمار، إذ يتوقف عن تنفيذ إلتزاماته الى حين قيام الطرف الآخر بعملية التفاوض، وبذلك يتجنب إفسار المدين قبل التّنفيذ⁵¹، وبهذا يكون إلتزام كل متعاقد مرتبا على إلتزام الطرف الآخر ومرتبب به ويتحقق هذا في عقود الإستثمار التي تمتاز بكونها عقودا متبادلة ترتب إلتزامات متقابلة على عاتق طرفيها، لذلك يحق لأحد أطراف عقد الإستثمار الدولة أو المستثمر الإمتناع عن التّنفيذ بقصد إجبار المتعاقد الآخر على الدّخول في عملية التّفاوض إعمالا بشرط إعادة التّفاوض المدرج مسبقا في العقد⁵².

وبالإضافة إلى الدّفع بعدم التّنفيذ من الطرف المتضرر من أجل إجبار الطرف الآخر في الدخول معه في التّفاوض من أجل تحقيق التّوازن العقدي في عقد الإستثمار فهناك كذلك حلول أخرى قد وجدت لضرورات حل مشكلات عقود الاستثمار أهمها إتفاق الأطراف على أنه في حالة عدم قبول أحدهم إعادة التفاوض في العقد فإن العقد الأصلي يستمر في السريان⁵³، إلا أن اللجوء إلى هذا الحل يهدر الهدف الحقيقي الذي وجد من أجل تحقيقه شرط إعادة التفاوض وهذا الإتفاق في الغالب لا يلجأ إليه الأطراف عندما يكون هناك تعامل مسبق يؤمن بقدر كبير الثقة والإطمئنان و الأمانة في التعامل⁵⁴.

وإلى جانب ذلك قد يتفق الأطراف على جواز فسخ العقد بالإرادة المنفردة إذا أخلّ أحدهما بشرط إعادة التفاوض في العقد شريطة إخطار الطرف الآخر بذلك، ولا يستحب إعمال مثل هذه الإتفاقات في عقود الإستثمار إذ أن غالبية هذه العقود هي عقود طويلة المدة يكتسي تنفيذها أهمية كبيرة وتهدف إلى تحقيق مكاسب ضخمة سواء للدولة المضيفة للإستثمار أو بالنسبة للمستثمر والذي تتمحور غايته حول الرّبح، وكما أن اللجوء إلى فسخ العقد يخالف الهدف الذي وضع من أجله شرط إعادة التفاوض ألا وهو الحفاظ على العقد من الزوال⁵⁵.

الفرع الثاني : التنفيذ العيني جزاء للإخلال بشرط إعادة التفاوض

ويقصد به إجبار المدين على تنفيذ ما إلتزم به عينا، وفقا لما يحدده العقد المبرم بينهما، والأصل في تنفيذ الإلتزام أن يكون عينا، فإذا ما نكل المدين عن التنفيذ طواعية جاز للدائن أن يجبره

على ذلك عن طريق القضاء أو التحكيم، شريطة أن يكون هذا التنفيذ ممكنا وغير مرهق للمدين مع ضرورة إعدار الأخير قبل اللجوء الى هذا التنفيذ.

وقد أشارت المادة 164 من القانون المدني إلى التنفيذ العيني، والتي جاء فيها مايلي: يجبر المدين بعد إعداره طبقا للمادتين 180 و181 على تنفيذ إلتزامه تنفيذا عينيا، متى كان ذلك ممكنا⁵⁶ وهنا يثار التساؤل حول مدى إمكانية إستخدام هذا الجزاء في حالة الإلتزام بالدخول في عملية التفاوض؟ على الرغم من إخطاره بخصوص حالة التغير في الظروف، فهل يجوز في هذه الحالة للمتعاقد الاخر أن يلجأ إلى القضاء أو التحكيم لإجباره على الدخول في عملية التفاوض؟ في البداية يجب أن نشير إلى أن جانبا كبيرا من الفقه القانوني ذهب إلى ضرورة إستبعاد التنفيذ العيني الجبري في مجال التفاوض بشكل عام⁵⁷، وإن لم يمكن ذلك التنفيذ مستحيلا أو مرهقا⁵⁸، مستدلين في ذلك على مجموعة حجج أهمها أن تنفيذ الإلتزام بالتفاوض تنفيذا عينيا يقتضي تدخل المدين شخصا على فرض أنه يرفض تماما على الدخول في التفاوض، فإن إجباره على ذلك يشكل مساسا بحريته الشخصية فضلا عن أنهم يرون أن الإلجبار في مجال التفاوض يكون غير مجدٍ، لأن التفاوض بطبيعته يحتاج الى التعاون الحقيقي بين الأطراف ولا يمكن تصور أي تعاون من شخص أكره على التفاوض رغما عنه، ولهذا يكون التفاوض بهذا المناخ غير مجد⁵⁹.

ويرى الباحث في هذا السياق أنه من الضرورة التمييز ما بين حالتين، الأولى حالة الإلتزام بالدخول في التفاوض بإبرام عقد ما، والحالة الثانية حالة الإلتزام بالدخول في التفاوض لمعالجة مشكلة تغير الظروف التي إعتضت تنفيذ عقد قائم وفي حيز التنفيذ، فإذا كان هناك شبه إتفاق بين أغلب الفقه على عدم إمكانية التنفيذ العيني في الحالة الأولى على أن ذلك يعد مساسا بالحرسه الشخصية كما أوضحنا أعلاه، فإنه لا يوجد ما يمنع من إجراء ذلك في الحالة الأخرى، وهي الدخول في التفاوض لتعديل عقد قائم وتطويع أحكامه مع الظروف الجديدة⁶⁰، وهذا لا يشكل مساس بالحريه الشخصية، مادام الغرض من الإلجبار من التفاوض هو إلتزام تعاقدية مقتضاه أن يقوم الأطراف بالتفاوض من أجل إعادة التوازن الإقتصادي للعقد الذي إتفق هؤلاء الأطراف وبكل حرية على إبرامه وتنفيذ أثاره، فهم ليسوا بصدد إبرام عقد جديد بل مرجعة أحكام عقد قائم مسبقا فيما بينهم تعرض لحالة من حالات الإختلال في توازه الإقتصادي⁶¹.

إن إلتزام الأطراف بتنفيذ إلتزاماتهم دون تلك المراجعة يهدد بخسارة فادحة، لاسيما أنه وفي كثير من الأحيان سيكون من مصلحة جميع الأطراف الإبقاء على العلاقة العقدية وعدم إنهاؤها قبل إنقضاء المدة المقررة لها، بالنظر الى أهمية عقود الإستثمار طويلة المدة والصعوبة في إبرام عقد جديد، حيث تشكل هذه العقود النطاق الأوسع لإعمال شرط إعادة التفاوض.

وفي هذا السياق نذكر الحكم القضائي الشهير الصادر عن محكمة الإستئناف بباريس في 28 سبتمبر 1989 الحاصل ما بين شركة (E.D.F) وشركة (SHELL) الذي أجبر الأطراف في الدخول في عملية التفاوض عند حصوله على حالة من حالات الإختلال في التوازن الإقتصادي للعقد عندما طال أحد الأطراف وإمتنع الآخر، وتتلخص الوقائع على أن الشركة الفرنسية أبرمت ستة عقود مع شركة الغاز والكهرباء لمدة عشر سنوات، وكانت هذه العقود في بعض بنودها شرطين، الأول شرط التقييس والثاني شرط إعادة التفاوض، وبعد حرب أكتوبر إرتفع أسعار البترول عالمياً، كان لابد من أن يتقارب الأطراف للتفاوض من تعديل العقد ليتلائم مع الظروف الطارئة.

وبعد حصول خلاف بين الأطراف حول ذلك عرض أما محكمة باريس التجارية، التي لاحظت أن اللجنة البترولية المتخذة سعرها كمقياس لتحديد السعر قد توقفت عن ممارسة أعمالها، بناء على أوامر السلطة العامة فضلاً عن ملاحظتها فشل الأطراف التوصل الى إتفاق حول تعديل الثمن لذلك قضت في 02 نوفمبر 1985 بإعتبارها هذه العقود باطلة⁶². لأن الثمن وفقاً لهذه الظروف الجديدة غير محدد وغير قابل للتحديد وكما انه ليس من سلطاتها بحسب قول المحكمة أن تحل محل الأطراف وتعديل السعر.

وبعد ذلك عرضت الدعوى أمام محكمة الإستئناف في باريس التي أشارت أن الثمن يمكن من تحديده من خلال أعمال شرط إعادة التفاوض الذي يلزم الأطراف في الدخول في عملية التفاوض لتعديل العقد وفقاً للظروف الجديدة لذلك أصدرت قرارها الموضوع بالإبداء بتاريخ 28 سبتمبر 1987 من خلال تنفيذ الإلتزام بالدخول في عملية التفاوض تنفيذاً عينياً بإلزامها الأطراف بالدخول في عملية التفاوض ومراجعة العقد تحت رعاية شخص من الغير عينته المحكمة لإجراء عملية التفاوض ما بين الأطراف.

وفي هذا السياق يتبين إمكانية اللجوء إلى التنفيذ العيني لإلزام الأطراف في الدخول في عملية التفاوض لغرض تعديل العقد وتطويعه مع حالة التغير في الظروف، وعلى الرغم من إمكانية ذلك الى أنه يبقى خاضعاً للسلطة التقديرية للمحكمة الناظرة في النزاع، فضلاً عن أن اللجوء الى ذلك قد يخلق جواً من الخلاف والتنافر ما بين الأطراف بإعتبار أن أحد الأطراف هو الدولة، وذلك قد يضعف من إمكانية اللجوء إلى حلول مرضعية للأطراف.

ولكن ذهب البعض⁶³، وبحق إلى أن ضعف فرص التوصل إلى إتفاق في مثل هذه الحالة لايجب أن نفقد الأمل في إمكانية التوصل إلى إتفاق مشترك، لاسيما أنه في كثير من الأحيان سيكون من مصلحة هؤلاء الأطراف الإبقاء على العقد والإستمرار في تنفيذه، وهذا لا يمكن أن يتحقق إلا من خلال إعادة النظر في أحكامه وتعديلها لتتلائم مع الظروف الجديدة كي يتسنى لهؤلاء الأطراف الإستمرار في تنفيذ إلتزامتهم التعاقدية دون مشقة وإرهاق⁶⁴.

في كل الأحوال من المستحسن عمليا في عقود الإستثمار اللجوء إلى القضاء أو التحكيم لغرض فض النزاع القائم حول هذا الشرط وذلك من خلال هيئة التحكيم أو القاضي من خلال إصدارهم لحكم أو الفصل في هذه النقطة القانونية، وعندئذ فإن القرار التحكيمي أو الحكم القضائي قد يكون بالتنفيذ الجبري للمتعاقد المتخلف عن تنفيذ إلتزامه بالتفاوض مع الطرف المتضرر أو فسخ العقد إذا لم يكن هناك أي حل يمكن التوصل إليه مع حق المتعاقد المتضرر في المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب إخلال الطرف الآخر بالإلتزام بإعادة التفاوض، سواء كان هذا القرار بالتنفيذ أو بالفسخ في كل الحالات فيحق له المطالبة بالتعويض.

الخاتمة :

من خلال دراستنا توصلنا أن شرط إعادة التفاوض يعتبر شرطاً خاصاً تختلف صورته باختلاف العقود والظروف، أي أن مضمون هذا الشرط ليس واحداً في العقود، وخاصة في عقود الاستثمار التي تمتاز بخصوصية عن باقي العقود الدولية كونها عقود تمتاز بطول المدة. كما يتنوع هذا الشرط بتنوع رغبات الأطراف وطبيعة الظروف المرافقة لإبرام العقد وتنفيذه، مما يجعل هذا الشرط يواجه في العقد ظروفاً اقتصادية بينما يواجه في عقود أخرى ظروفاً سياسية أو مالية. وكما قد يتفق الأطراف على تطبيق هذا الشرط لمجرد حدوث ضرر لأحدهم أيا كان مقدار الضرر الحاصل، فقد يشترطون أن يكون الضرر جسيماً وغير مألوف لتطبيقه.

ومن أهم أثر لهذا الشرط كذلك هو مراجعة العقد والذي تحمل نوع من التعاون ما بين المستثمر والدولة المضيفة والتي تتم عن طريق إعادة النظر في الإلتزامات والذي تقوم أساساً على تقريب وجهات النظر ما بين أطراف العلاقة الإستثمارية، وأن هذا الشرط يدخل إلى حد كبير في إطار العدالة، فهو أسلوب تحقيق العدالة ورفع الظلم عن المتعاقدين وبالخصوص الطرف الضعيف في العقد، وكما يتضح أن هذا الشرط يمثل حماية للمستثمر الأجنبي من المتغيرات أو تعديلات الدولة المضيفة في قوانينها الداخلية.

وبهذا الخصوص نود تقديم بعض الإقتراحات التي ربما لو حرص على تطبيقها وإنتهاجها لتحققت للعقد أكثر توازن:

- النص على شرط إعادة التفاوض في صلب نصوص قانون الإستثمار حتى تصبح آثاره في العقد واضحة.
- يجب صياغة شرط إعادة التفاوض صياغة قانونية شاملة محكمة تشير إلى جميع عناصر النزاع بوضوح بإرادة الأطراف .
- يجب على الدولة الجزائرية وبالخصوص في قوانين الإستثمار العلم الأكيد بهذا الشرط، حتى لا يكون هذا الشرط أداة يضغط بها المستثمر على الدولة.

قائمة الهوامش

- ¹ إرتباط حرية الإرادة بهذا المبدأ يعني أن الإرادة هي أساس ومصدر الحقوق والإلتزامات وهي أساس تنفيذها، بل أكثر من ذلك هي مصدر للقانون، ويعتبر مبدأ سلطان الإرادة من نتائج المذهب الفردي الذي يُقَدِّس الحرية الفردية، في هذا الخصوص راجع علي فيلالي، **مقدمة في القانون**، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2005، ص 134 وما بعدها.
- ² عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، الجزء الثاني، آثار الإلتزام، دار النشر للجامعات المصرية، مصر، 2011، ص 120.
- ⁴ ذهب البعض إلى القول، أن كل ما هو إرادي فهو عادل، لأن الشخص لا يرضى الا بما يكون في صالحه، فيشير الأستاذ kant أنه عندما يقرر أحد شيئاً في مواجهة آخر فإنه من الممكن أن ينطوي على بعض عدم العدالة لكن العدالة يكون أمراً مستحيلاً حينما يقرر الشخص لنفسه أنظر في ذلك : . p196 . Kant , **Doctrine du droit traduction barni** ,paris 1989 .
- ⁵ Le problemes du long terme dans les contrats internationaux, Colleege de tours (1-3 juin 1978) droit pratique du commerce intenational . 1979 , p 141. 145 .
https://docassas.u-paris2.fr/nuxeo/site/esupversions/7b78847a-d9e6-4ed4-8d21-fabc0c1afb8
- ⁶ هذا ما أكدته الهيئة التحكيمية في قرارها المرقم 4761 لسنة 1987 ، منشور في جريدة القانون الدولي المصرية لسنة 1987 ص 1012 ، حيث أشارت الهيئة إلى أن عدم قيام الشركة بأي مبادرات في حالة تغير الظروف لإعادة التفاوض يعد إخلالاً بالإلتزام بإعادة التفاوض، فضلاً عن كونه إخلالاً بالتعاون وحسن النية مما يستدعي المسؤولية العقدية .
- ⁷ « La clause de hardship peut se définir comme celle aux termes de la quelle les parties pourront demander un réaménagement du contrat qui les lie si un changement intervenu dans les données initiales au regard des quelles s'étaient engagées vient a modifier l'équilibre de ce contrat au point de faire subir à l'une d'elle une rigueur « hardship » injuste ». V. B. OPPETIT, L'adaptation des contrats internationaux aux changements de circonstances : la hausse de hardship, J. D. I, 1974, N° 4, p. 798
- ⁸ صفاء نقي العيساوي، **القوة القاهرة وأثرها على عقود التجارة الدولية**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في كلية القانون، جامعة الموصل، 2005، ص 448.
- ⁹ رشا علي الدين، **سلطة المحكم في إعادة التوازن المالي للعقد "دراسة في ظل الأزمة المالية الراهنة"**، مداخلة في الملتقى العلمي السنوي الثالث عشر في كلية الحقوق، جامعة المنصورة المنعقد في الفترة من 01 أبريل الى غاية 02 أبريل 2009. ص 22.
- ¹⁰ لما أحمد كوجان، **المرجع السابق**، ص 89.
- ¹¹ عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمان، **عقود التنمية الاقتصادية في القانون الدولي الخاص**، مكتبة النصر ،جامعة القاهرة، 1992، ص 103 و 104.
- ¹² هني عبد اللطيف، **حدود الأخذ بفكرة إعادة التفاوض في العقد**، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015/ 2016 ص 19.
- ¹³ **قرار منشور في جريدة القانون الدولي** clunet لسنة 1988، ص 353 من الموقع : <http://context.reverso.net> . ساعة الإطلاع 21:45 يوم 2017/08/26 .
- ¹⁴ أسامة حجازي المسدي، **القواعد المنظمة لعقود البيع والتجارة الدولية**، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2010، ص 13 و 14.
- ¹⁵ مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، **العقود الحكومية، سلسلة دراسات الأونكتاد بشأن قضايا اتفاقات الاستثمار الدولية**، الأمم المتحدة نيويورك وجنيف، 2004، ص 20 ، منشورة على الموقع : http://unctad.org/ar/docs/iteit200411_ar.pdf ومحملة على الساعة 22:29 يوم 2018/02/22 .
- ¹⁶ لما أحمد كوجان، **التحكيم ما بين الدولة والمستثمر الأجنبي**، منشورات زين الحقوقية، 2008، ص 90.
- ¹⁷ شريف محمد غنام، **أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية**، مطبعة الفجيرة الوطنية، مصر ، 2010، ص 98.

- ¹⁸ حمادي الجبوري، شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، مصر 2016، ص 151.
- ¹⁹ عزيز كاظم، إعادة التفاوض في عقود نقل التكنولوجيا، مقال منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية بالعراق، المجلد 1، العدد 23، 2015، ص 30.
- ²⁰ نرمين محمد محمود الصباح، مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والقيود التي ترد عليه في قانون التجارة الدولية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2000، 268 .
- ²¹ هاني صلاح الدين، مبادئ العقود التجارية الدولية، دار الكتب المصرية، القاهرة، 2000، ص 165 .
- ²² السلمي عبد الرحيم، شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، مقال منشور في مجلة القانون المغربي، العدد 16 عشر، 2010، المغرب، 2010، ص 213.
- ²³ ناجي عبد المؤمن، عقود التجارة الدولية طويلة المدى، حدود مبدأ القوة الملزمة للعقد، دروس القيت على طلبة الدراسات العليا في جامعة عين شمس بكلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2001، ص 97 و 98.
- ²⁴ Ulimann (h) :droit pratique des clauses de hardship dans le système juridique américain ,revue des affaires intenationales, N7 1988 p 891 .
- ²⁵ أنظر موقع اليونيدروا المتعلقة بعقود التجارة الدولية على شبكة الأنترنت : www.jus.uio.no/im/unidroit intenational .
- ²⁶ بشار محمد الأسعد، عقود الإستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص 302.
- ²⁷ علة عمر، حماية الإستثمار الأجنبي الخاص في التشريع الوطني والقانون الدولي دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2008، 65.
- ²⁸ أحمد عبد الكريم سلامة، النظام القانوني لمفاوضات العقود الدولية، مقال منشور في مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة البحرين، المجلد الأول، العدد الثاني، 2004، ص 361.
- ²⁹ Bernardini, the Renegotiation of the investment Contracts ,op,cit,p,416- 417
- ³⁰ محمد عامر شنجار، الوسائل الوقائية لتجنب منازعات الإستثمار، دراسة قانونية مقارنة، مقال منشور على الموقع: <https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aid=109232>
- ³¹ للمزيد أنظر بخصوص التحولات الإقتصادية والقانونية المقالات التالية المنشورة في الملحق المعنون : 'L'Algérie en mutation: les instruments juridique de passage à l'économie de marché' G.D. BERNIS, d'un modèle à l'autre: la part de l'économie, in «L'Algérie en mutation: les instruments juridique de passage à l'économie de marché», sous direction de Robert CHARVIN et Ammar ghesmi, l'Harmattan, 2001, p.11 et S. ; R. CHARVIN, d'un modèle à l'autre: la part du droit, in «L'Algérie en mutation: les instruments juridique de passage à l'économie de marché», Op.cit, p. 19 et S.; A. HENNI, dualité économique et formalisme juridique dans la transition Algérienne à l'économie de marché, in «L'Algérie en mutation: les instruments juridique de passage à l'économie de marché», Op.cit, p. 49 et S
- ³² الأمر 06-10 المؤرخ في 29 يوليو 2006، المعدل و المتمم للقانون رقم 05-07 المتضمن قانون المحروقات، الجريدة الرسمية عدد 48، ص 9.
- ³³ للمزيد في قضية أناداركو أنظر الموقع : www.algerie360.com/algerie/conflict-sonatrach-anadarko-et-maerks-accord-a-lamiabile-avec-les-groupes-americaain-et-danois
- ³⁴ هني عبد اللطيف، حدود الأخذ بفكرة إعادة التفاوض في العقد، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2016/2015، ص 305.
- ³⁵ هني عبد اللطيف، المرجع نفسه، ص 306.
- ³⁶ EDWARDS, vers une extension de l'obligation de renégociation en matière=contractuelle ?, Petites affiches, 28 juin 2004, N°. 128, p. 18 et S.; D. PHILIPPE, le juge et la révision du contrat: le bouleversement de l'économie contractuelle, in « le juge et le contrat », La charte, Bruxelles, 2014, p.385 et S.
- ³⁷ محمد عبد المجيد إسماعيل، القانون العام الإقتصادي والعقد الإداري الدولي الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 67 .
- ³⁸ Klaus Peter Rerger, Renegotiation and Adaptation of international Investment Contracts: The Role of contracts Drafters and Arbitrators, vanderbil journal transnational law , vol , 1347 ,2003,p 1368 .
- ³⁹ لما أحمد كوجان، المرجع السابق، ص 83.

- ⁴⁰ علاء التميمي عبده، دور التحكيم في تحقيق التوازن في عقود الإستثمار الدولية، مقال منشور في مجلة الشريعة والقانون، العدد الثاني والستون، أبريل، 2015، ص 25 .
- ⁴¹ عصام الدين القصي، التحكيم في منازعات الإستثمار، جامعة المنصورة، القاهرة، 1991، ص 153.
- ⁴² أسامة كردي، دور الغرف العربية في جذب الإستثمارات المشتركة، أفاق وضمانات الإستثمارات العربية والأوروبية، أعمال المؤتمر الدولي التاسع الذي نظمه مركز الدراسات العربي الأوروبي في بيروت من 13 إلى 20/02/2001، الطبعة الأولى، فبراير 2001، مركز الدراسات العربي الأوروبي بباريس، ص 228.
- ⁴³ محمد عبد المجيد إسماعيل، عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها، بدون دار نشر، مصر 2000، ص 450.
- ⁴⁴ علاء التميمي عبده، دور التحكيم في تحقيق التوازن في عقود الإستثمار الدولية، مقال منشور في مجلة الشريعة والقانون، العدد الثاني والستون، أبريل، 2015، ص 27.
- ⁴⁵ مصطفى المتولي قنديل، دور الأطراف في تسوية المنازعات العقدية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 57 .
- ⁴⁶ شريف محمد غنام، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، مطبعة الفجيرة الوطنية، مصر، 2010، ص 303.
- ⁴⁷ غسان علي، الإستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي قد تثار بصدها، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة عين شمس، مصر، 2004، ص 186.
- ⁴⁸ راجع نص المادة 107 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.
- ⁴⁹ عبد الخالق الدحماني، المرجع السابق، ص 176.
- ⁵⁰ مصطفى خالد مصطفى النظامي، الحماية الإجرائية للإستثمارات الأجنبية الخاصة، دراسة مقارنة، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص 62.
- ⁵¹ عصام علاء الدين القصي، المرجع السابق، ص 141.
- ⁵² محمد محي الدين إبراهيم سليم، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقہ الإسلامي، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، 438 و 439.
- ⁵³ لما أحمد كوجان، المرجع السابق، ص 22.
- ⁵⁴ شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص 381.
- ⁵⁵ شريف محمد غنام، المرجع نفسه، ص 382 .
- ⁵⁶ راجع نص المادة 164 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.
- ⁵⁷ في هذا الخصوص أنظر عبد الخالق الدحماني، المرجع السابق، ص 181.
- ⁵⁸ محمد حسام لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، دراسة في القانونين المصري والفرنسي، بدون دار نشر، 1995، ص 84
- ⁵⁹ نفس المرجع، ص 86 و 87 .
- ⁶⁰ مروى منصري، وظيفة الدفع بعدم التنفيذ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية بسوسة، جامعة سوسة، 2013-2014، ص 38.
- ⁶¹ عبد حمادي الجبوري، المرجع السابق، ص 604 .
- ⁶² سراج حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، مصر ، 2004، ص 161.
- ⁶³ محمد أبو زيد، المفاوضات في الإطار التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 101.
- ⁶⁴ محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 139 و 140.