

أثر تغير الظروف الاقتصادية على استقرار عقود التجارة الدولية
Conséquences de changement de circonstances économiques sur les contrats
du commerce international

د. موكه عبد الكريم

كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة جيجل.

moukakarim@gmail.com

تاريخ القبول: 2018/06/12

تاريخ المراجعة: 2018/05/29

تاريخ الإيداع: 2018/05/09

الملخص:

نظرا للتغيرات المستمرة التي تحدثها الظروف الاقتصادية على تنفيذ عقود التجارة الدولية، ونظرا للأساليب المستخدمة في معالجة مثل هذه التغيرات في الظروف، تم استحداث مفاهيم جديدة فرضها واقع عقود التجارة الدولية والإشكالات القانونية التي تفرزها، نظرا لعدم فاعلية القواعد والنظم القانونية للتشريعات الوطنية في حل مشاكل تغير الظروف في واقع عقود التجارة الدولية، فلم تعد أحكام نظرية الظروف الطارئة تسير هذه التغيرات المستمرة في الظروف، كون إعطاء القاضي سلطة تعديل العقد في الحدود المنصوص عليها في القانون لا يتماشى مع واقع عقود التجارة الدولية التي تتضمن في أغلبها شروط باللجوء إلى التحكيم في حالة حدوث تغيرات في الظروف وكذلك الأمر بالنسبة لنظرية القوة القاهرة فشرطها التقليدي لم تعد تسير الظروف المتغيرة والحديثة، وبالتالي فإن واقع عقود التجارة الدولية خلق حلولاً لمواجهة هذه التغيرات في الظروف الاقتصادية لاسيما إعادة التفاوض على العقد أو اللجوء إلى مراجعته.

الكلمات المفتاحية: عقود التجارة الدولية، تغير الظروف، مراجعة، إعادة التفاوض، ظروف اقتصادية.

Résumé :

Vu le changement de circonstances économiques qui engendre une instabilité dans l'exécution des contrats du commerce international, compte tenu des méthodes inefficaces utilisées pour faire face à de tels changements de circonstance, de nouveaux concepts et méthodes ont été développés par la réalité des contrats de commerce international et les problèmes juridiques qui en découlent, qui ont conduit à l'inefficacité des règles et des systèmes juridiques des législations nationales pour résoudre les problèmes de changement de circonstances économiques.

A cet effet, , Les conditions traditionnelles de la théorie de l'imprévision et de la force majeure ne répondent plus aux circonstances changeantes, donc la pratique des contrats du commerce international ainsi la jurisprudence arbitrale en la matière ont créé des solutions pour faire face à ces changements dans les conditions économiques, en particulier la renégociation des contrats ou bien le recours aux révisions des clauses contractuelles affecter par le changement de circonstances économiques.

Mots clés: contrats du commerce international, changement de circonstances, révision, renégociation, circonstances économiques.

مقدمة

تعتبر القاعدة العامة في مجال العقود أن العقد شريعة المتعاقدين، فعندما تبرم العقود بكيفية قانونية صريحة فمصيورها إلى الزوال لأنها مؤقتة بطبيعتها، فهي تزول في الأحوال العادية عن طريق تنفيذ ما تضمنته. غير أن تنفيذ مثل هذه العقود وخاصة إذا كانت عقودا تجارية دولية تتميز عن العقود الداخلية الأخرى بطول مدة تنفيذها، هذه المدة التي يرجع تحديدها إلى إرادة الأطراف ورغبتهم في تحقيق نوعا من الاستقرار في معاملاتهم التجارية الدولية، وكذلك ضخامة مبالغها المالية ومواردها البشرية وقدراتها الاقتصادية والتجارية الهائلة، فعقود الإنتاج، والتوريد، وعقود نقل التكنولوجيا، وإنشاء المصانع والسكك الحديدية وعقود إنشاء الطرقات الدولية والاتصالات، وعقود بناء المفاعلات النووية للأغراض السلمية، وعقود استخراج وتكرير البترول، قد تحتاج إلى فترة من الزمن في تنفيذها قد تمتد لسنوات عديدة، مما يجعل تنفيذ مثل هذه العقود في بعض الأحيان عرضة لتقلبات وتغيرات الظروف خاصة الاقتصادية منها.

فالظروف المحيطة بإبرام عقد يمتد تنفيذه لسنوات طويلة لا يمكن أن يبقى على حاله طوال هذه المدة، فإذا طرأ تغير في الظروف المصاحبة لتنفيذ العقد، فإنه لا مجال للشك في أن ذلك سيؤثر على التزامات الطرفين المتعاقدين. بحيث يجعل تنفيذ مثل هذا الالتزام إما مرهقا إرهابا فاحشا للمدين مما يهدده بخسارة فادحة إن واصل التنفيذ على شكله الحالي وإما مستحيلا في التنفيذ بسبب أجنبي خارج عن إرادة المتعاقدين، وعدم التنفيذ في مثل هذه الأحوال يعتبر مما لاشك فيه خرقا لمبدأ استمرار واستقرار المعاملات التجارية، ومبدأ الحفاظ على العقد والحصول على الأهداف المرجوة والتي ارتضاها الأطراف من تنفيذ مثل هذه العقود التجارية الدولية.

إن التغيرات المستمرة التي تحدثها الظروف على تنفيذ العقد والطرق المستخدمة في معالجة مثل هذه التغيرات في الظروف قد أدى إلى إحداث مفاهيم فرضتها واقع عقود التجارة الدولية مما أدى إلى عدم فعالية القواعد والنظم القانونية لدى التشريعات في حل مشاكل تغير الظروف في واقع عقود التجارة الدولية، فنظرية الظروف الطارئة لم تعد أحكامها تساير هذه التغيرات المستمرة في الظروف، فإعطاء القاضي سلطة تعديل العقد في الحدود المنصوص عليها في القانون لا يتماشى مع واقع عقود التجارة الدولية التي تتضمن في أغلبها شروطا باللجوء إلى التحكيم في حالة حدوث تغيرات في الظروف الطارئة وكذلك الأمر بالنسبة لنظرية القوة القاهرة فشروطها التقليدية لم تعد تساير الظروف المتغيرة والحديثة⁽¹⁾، وبالتالي فإن واقع عقود التجارة الدولية خلق حلولاً لمواجهة هذه التغيرات في

¹ - Le problème de l'imprévision se pose lorsqu'un contractant se trouve obligé d'exécuter une obligation, alors que la survenance de circonstances nouvelles et imprévisibles au jour de la conclusion du contrat rend cette exécution beaucoup plus difficile ou très onéreuse. La théorie de l'imprévision propose de modifier le contrat de manière à soulager le créancier surchargé par les circonstances. À première vue, la révision du contrat est pour le créancier une manière de revenir sur son engagement et de s'en délier. C'est pourquoi, sous le visa de l'article 1134 alinéa 1 du Code civil français qui affirme la force obligatoire du contrat, la Cour de cassation a rendu le très célèbre arrêt *Canal de Craponne* du 6 mars 1876 :

« Dans aucun cas, il n'appartient aux tribunaux, quelque équitable que puisse leur paraître leur décision, de prendre en considération le temps et les circonstances pour modifier les conventions des parties et substituer des clauses nouvelles à celles qui ont été librement acceptées par les contractants », voir De Galiffet c. Commune de Péliissane (*Canal de Craponne*) , Civ. 6 mars 1876, in François Terré et Yves Lequette (eds), *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, tome 2, Dalloz, 2000, n° 163

الظروف، بالتالي الإشكال المطروح في هذا المجال يتعلق فيما تتمثل الظروف الاقتصادية التي تأثر على استقرار العقد التجاري الدولي وما هي الحلول الوضعية لمواجهة التغيرات الاقتصادية حفاظا على استقرار العقد؟

يتم التعرض في هذه الورقة البحثية إلى العوامل الأساسية خاصة الاقتصادية منها في مجال التجارة الدولية التي من شأنها أن تدفع الأطراف إلى مراجعة العقد، والتي تتلخص أساسا في عامل المنافسة، عامل تغيرات الصرف وعامل ارتفاع تكاليف المواد الأولية والعمالة، وهذه العوامل قد يجسدها الأطراف في إحدى بنود العقد الدولي، بالتالي في حالة وقوع إحداها يلجأ الأطراف إلى إعادة التفاوض وتعديل العقد وفقا لمعطيات تلك الظروف الاستثنائية⁽¹⁾.

أولاً: الأسباب الاقتصادية المؤثرة على استقرار على عقود التجارة الدولية

1- عامل المنافسة: ومضمون هذا العامل أن يتم الاتفاق بين الأطراف حول وضع بند في العقد يتعلق بالعرض التنافسي من متعاقد آخر خارج العلاقة التعاقدية الأصلية، بالتالي استنادا إلى هذا العرض الذي يكون أحسن خاصة من حيث قيمته المالية، وحسب تقدير الأستاذ FONTAINE.M الذي يرى بأنه في حالة وجود مثل هذا البند في العقد التجاري الدولي يؤدي بالأطراف وعادة المشتري في عقد البيع الدولي، للطلب من البائع أو المورد-المتعاقد الآخر- خفض الثمن لمحل البيع على أساس وجود عرض على نفس المحل وبثمن أقل، بالتالي في حالة قبوله مراجعة الثمن يتم خفضه على أساس العرض التنافسي ويتم تنفيذ باقي العقد وفقا للثمن الجديد⁽²⁾، إلا أن المراجعة لا تتم بهذه السهولة وإنما تخضع إلى تقديرات عديدة وأسس موضوعية يتم فيها الموازنة بين الثمن الأصلي في العقد والعرض التنافسي المقدم من الغير خارج العلاقة التعاقدية الأصلية، على نفس السلعة، الكمية، الجودة وفي نفس الظروف، وهذا البند عادة ما يتم إدراجه في عقود التوريد أو العقود الدورية والزمينية، وخاصة تلك المتعلقة بالمواد الأولية⁽³⁾.

كما أن لبند المتعاقد أو الزبون الأفضل أو الذي يحظى بمركز أفضل من المتعاقدين الآخرين على نفس السلعة La clause du client le plus favorable، والذي يتم الإعمال به في العقود الدولية وخاصة في عقود التوريد، إذ في هذه الحالة يتم مراجعة الثمن تلقائيا ودوريا، والإعمال بهذا البند يجعل العقد يتماشى ومتغيرات مؤشرات السوق وبالتالي فالثمن المحدد في العقد يتغير بتغير هذه المؤشرات دون حاجة إلى المفاوضات على المراجعة، كون هذا الأخير

¹ - JARROSSON Charles, « L'obligation de coopération dans les contrats international de longue durée », pp 01-14, le 30-01-2005, In <http://www.creda.ccip.fr>, p 14.

² - قد ينص الأطراف على عامل العرض التنافسي الذي يؤدي بهم إلى مراجعة الثمن في أجل محددة ومن ثم تجسيد الثمن الجديد، وفي مثال ذلك هذا النص الوارد في إحدى نماذج عقود التجارة الدولية والذي ينص على أنه:

« Si en cours d'exécution du contrat, l'acheteur notifie au vendeur la réception d'une offre concurrente émanant d'un fournisseur connu et sérieux, faite à un prix inférieur au prix contractuel, toutes autres conditions – notamment de quantité, de qualité et de régularité- restant égales, le vendeur devra, dans les (10) dix jours de la notification par l'acheteur, rencontrer les conditions de l'offre concurrente...

A défaut d'accord avec l'acheteur, celui-ci sera libéré de l'obligation d'acheter au vendeur et le présent contrat prendra fin à l'expiration du délai de (10) dix jours accordés au vendeur. », Voir, FONTAINE Marcel & DELY Filip, Droit des contrats internationaux: Analyse et rédaction de clauses, Editions BRUYLANT, 2^{ème} édition, Bruxelles, 2003 , pp 532-533.

³ - يعتبر المثال الأمريكي المتعلق بالنموذج الجديد للغاز المستخلص من الفحم كأساس لإعمال عنصر المنافسة للعقود التجارية الدولية في مجال الغاز، بالتالي انخفاض أسعار هذا النوع من المادة الأولية من شأنه أن يؤدي إمكانية دخول أطراف العلاقة التعاقدية في مفاوضات جديدة للمطالبة بمراجعة أسعار عقود الغاز طويلة المدى أو الدخول في نزاعات كما حدث بين المؤسسة الجزائرية سوناطراك والشركة الإسبانية حول خاصة مراجعة الأسعار، خاصة بمطالبة المشتري بانخفاض سعر الغاز عند حدوث انهيار في أسعار البترول.

يقوم على إرادة المتعاقدين بمعنى أن المراجعة واردة في جميع الحالات، غير أن هذا ليس بصفة مطلقة كون هناك بعض من عقود التوريد التي يستوجب إعادة التفاوض على الثمن لمراجعتها⁽¹⁾، هذا بالإضافة إلى عامل الإغراق الذي تمارسه بعض الشركات في التجارة الدولية، والذي يؤدي بالمتعاملين الاقتصاديين إلى طلب مراجعة الثمن في الصفقات التي تم إبرامها لسبب نقص مداخلمهم⁽²⁾، كما أن للتضخم تأثير كذلك على العقود الدولية ومن شأنه أن يدفع بأطراف العقد الدولي إلى طلب مراجعة الثمن وتخفيض قيمته.

إذن فالمنافسة في مجال عقود التجارة الدولية لها تأثيرها على المعاملات والأطراف بالدرجة الأولى، والتي تؤدي حتماً بأطراف العقود الدولية إلى مراجعة الصفقات التي يتم إبرامها وخاصة تعديل ومراجعة الثمن باعتباره جوهر هذه المعاملات، كما تدفع بالأطراف إلى الأعمال ببند المراجعة وذلك من أجل الحفاظ على المراكز القانونية في السوق الدولية، والحصول على العديد من الحصص في السوق وعدد أكثر من المتعاملين.

2- عامل عدم استقرار أسعار الصرف: على عكس الأثمان التي تميل إلى الارتفاع، فإن سعر الصرف يمكن أن يتغير نحو الارتفاع أو الانخفاض، تبعاً لمتغيرات حركة النقد الذي له آثار على الثمن واجب الدفع، ومن ثم دفع أطراف العقد الدولي إلى مراجعة الثمن محل الوفاء⁽³⁾، ويعتبر هذا السبب أو العامل من الأسباب التي يستتبعها أغلب المتعاملين في التجارة الدولية في مجال العقود⁽⁴⁾، وهذا نظراً لما تثيره من إشكالات في تقدير الثمن ومراجعتهم على اعتبار أن سوق الصرف في حركة دائمة وغير مستقر مما يندبب العملات بالارتفاع والانخفاض، لكن يتم الأعمال بهذا العامل لمراجعة الثمن في حالة النص عليه في متن العقد التجاري الدولي⁽⁵⁾.

غير أن المعمول به في عقود التجارة الدولية وتهرباً من المراجعة لسبب تغيرات سعر الصرف، يلجأ الأطراف إلى إتباع وسيلة مغايرة للاحتماء بواسطتها من المخاطر التي تنجر عن تغير سعر الصرف، وذلك عن طريق تحديد الثمن في العقد وعملة الوفاء عند تنفيذ العقد والتي تكون عادة العملة الأكثر استقراراً وثباتاً قياساً مع باقي العملات، كالاتفاق مثلاً على عملة الدولار الأمريكي أو العملة الأوروبية الموحدة (Euro)، فالمبلغ الذي يسدد إلى المتعاقد سيعتمد على متغيرات الصرف وتاريخ الدفع التعاقدية أو الحقيقي لهذه العملة قياساً إلى النقد المتفق عليه من قبل الأطراف⁽⁶⁾، ودائماً في مجال الوفاء بثمن العقود الدولية قد يعتمد كذلك الأطراف على أسلوب الوفاء لأجل بمعنى دفع المبلغ بقيمة العملة بتاريخ حلول أجله وهذا ما يؤدي إلى استقرار الثمن طول مدة التنفيذ إلى غاية تاريخ الوفاء به.

¹ -JARROSSON Charles, op.cit, p 09

² -ESAMBERT Bernard, «Limites du libre-échange : ou vont les échanges internationaux ?», Revue LE DEBAT, n°76, sep-oct, Paris, 1993, p 180.

³ -PAVEAU Jacques & DUPHIL François, Avec la collaboration du CENTRE FRANÇAIS DU CMMERCE EXTERIEUR, Pratique du commerce international, Editions FOUCHER, 18^{ème} édition, Paris, 2003, p 381.

⁴ - تعتبر الجزائر من الدول التي تستتبع مراجعة الثمن في العقود الدولية بسبب عامل تغير سعر الصرف: في تفصيل ذلك راجع: معاشو عمار، العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية (عقد المفتاح والإنتاج في اليد)، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 1998، ص 150.

⁵ - جواد محمد علي، العقود الدولية، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1997 ص 159.

⁶ - المرجع نفسه، ص 159.

واحتراسا من عامل عدم ثبات سعر الصرف، فإن الشركات الدولية عند تعاقدتها في مجال التجارة الدولية تعمل أولا على دراسة سوق الصرف ومدى تأثيره على العقود التي بإمكانها أن تبرمها، وثانيا يتم دراسة مدة سريان التذبذب وعدم الاستقرار في العملة محل الدفع، ومن ثم عند إبرام العقد وتنفيذه يتم اللجوء إلى مراجعة ثمن الصفقة أو العقد بالاعتماد على طريقة التقييم سواء النقدي أو الاقتصادي⁽¹⁾، ومثال ذلك والذي تم الإعمال ببند مراجعة الثمن تبعا لمتغيرات سعر الصرف، ما تم النص عليه في إحدى عقود التجارة الدولية (عقد البيع الدولي) والذي أتى فيه بند المراجعة لسبب سعر الصرف على النحو الآتي:

" إذا طرأت أثناء مرحلة تنفيذ العقد تغيرا جوهريا تؤثر في النظام النقدي الدولي، أو تغيرات تؤدي إلى وجود تفاوت حاد في العلاقة بين العملة النقدية التي تم تحديدها في هذا العقد وبين العملات الأخرى، فإنه يتعين على كل من المشتري والبائع (طريفي العقد) الاتفاق على التلاقي في اقرب فرصة ممكنة لدراسة التعديلات المحتملة التي يمكن الاتفاق عليها بينهما للتغلب على هذه التغيرات، ويراعى أن يكون هدف هذه التعديلات هو تحاشي أن يحصل أحد الطرفين من وراء هذه التغيرات الطارئة على منفعة تضر بالطرف الآخر"⁽²⁾.

3- عامل ارتفاع تكاليف المواد الأولية: يدخل هذا العامل كذلك في إطار الظروف الطارئة التي ترد حين تنفيذ العقد، والتي من شأنها أن تؤدي بالأطراف إلى مراجعة الثمن، وذلك بالنظر إلى الاضطرابات التي تحدثها في اقتصاديات العقد رغم ذلك يجب التأكد من عدم مخالفة شرط مراجعة الثمن للقانون الوضعي أو النظام العام الدولي⁽³⁾، وتظهر أهمية الأعمال بهذا العامل في عقود الإنشاءات وعقود نقل المعرفة الفنية، وذلك بربط ارتفاع وتبدلات تكاليف المواد الأولية بالسعر الحقيقي للعقد، إلا أنه وبالعودة إلى القوانين الداخلية نجد أن التشريع يمنع أي مراجعة للثمن لهذه الأسباب وخاصة في عقود المقاولة، بالتالي فعلى المفاوض أن يتحمل كامل هذه الزيادات في الأسعار⁽⁴⁾، أما إذا تسببت هذه الأخيرة في انهيار التوازن الاقتصادي للعقد وذلك بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد وتأثر بها الثمن الذي يقوم عليه عقد المقاولة، جاز للأطراف مراجعة الثمن وذلك بطلب من المفاوض وللقاضى الذي ينظر في القضية تقدير ذلك.

أما على مستوى العقود الدولية، فالأطراف عادة ما يرجعون إلى مراجعة الثمن من أجل تكملة تنفيذ العقد، وهذا بالنظر إلى العواقب التي تنجر عن الفسخ أو النزاع في حالة عدم قبول المراجعة والتنفيذ، إذ في جميع الأحوال تحاول الأطراف المتعاقدة عدم فسخ العقد نظرا للتكاليف التي صرفت في إبرام الصفقة وتنفيذها إلى غاية حدوث الطارئ الخاص بارتفاع تكاليف المواد الأولية، لذا يتم مراجعة الثمن.

¹ -PAVEAU Jacques & DUPHIL François, op.cit, p 390.

² - سلامة فارس عرب، وسائل معالجة اختلال توازن العقود الدولية في قانون التجارة الدولية، دون دار النشر، دون بلد النشر، 1999، ص 494.

³ - جواد محمد علي، المرجع السابق، ص 157.

⁴ - راجع المادة 561 من الأمر 58-75، سالف الذكر، كذلك نص المشرع المصري على عدم إمكانية مراجعة الثمن في عقد المقاولة لأسباب ارتفاع تكاليف المواد الأولية والعمالة في المادة 568 من التقنين المدني، في ذلك راجع:

سلامة فارس عرب، المرجع السابق، ص 336.

بالتالي فارتفاع أسعار المواد الأولية وتكاليفها من شأنه أن يدفع بالمتعاقد إلى مراجعة الثمن، وذلك بمقتضى التسعير الجديد للمواد الأولية أو أن يتقاضى المتعاقد قيمة الزيادات على سعر المواد الأولية عند تنفيذ العقد ومثال ذلك حالة زيادة أسعار مواد البناء أو زيادة أسعار المادة الأولية الأساسية التي تدخل في صناعة الورق⁽¹⁾، وكذلك في حالة ارتفاع أو الزيادة في أجور العمال نتيجة صدور تشريعات وطنية خاصة بأجور العمال وعلاواتهم الاجتماعية، يحق على هذا الأساس طلب مراجعة الثمن⁽²⁾.

ويمكن إدخال هذه العوامل في إطار الظروف الاستثنائية غير المتوقعة، وخاصة إذا تعلق الأمر بصور لوائح ومراسيم تنظيمية غير متوقعة من شأنها أن ترفع من أجور العمال والمواد الأولية التي تدخل في انجاز المشروع، بالتالي يصبح المقاول الأجنبي مثقلا بآثار هذه العوامل والتي تدفعه إلى المطالبة بمراجعة الثمن⁽³⁾.

إذن من خلال العوامل التي سبق ذكرها، والتي تؤثر على الاستقرار الاقتصادي لعقود التجارة الدولية، يلجأ الأطراف إلى مراجعة الثمن وذلك بالتفاوض لتحديد ثمن جديد أو أن تتم المراجعة بصفة تلقائية في بعض العقود وبالتالي تنفيذ العقد وفقا للثمن الذي تم مراجعته (الثمن الجديد)، غير أنه قد لا يفلح الأطراف التوصل إلى نتيجة خاصة بمراجعة الثمن ترضي الطرفين ومن شأنها أن تؤدي إلى نشوب نزاع حول الثمن محل الالتزام.

ثانياً: آثار العوامل الاقتصادية على تنفيذ عقود التجارة الدولية

قد يتفق أطراف العقد التجاري الدولي أثناء إبرام العقد على إدراج بعض النصوص التي من شأنها أن تؤدي إلى مراجعة الثمن⁽⁴⁾، وذلك عند حدوث بعض الظروف أو العوامل التي تستوجب إعادة النظر في القيمة المالية محل الالتزام للوفاء في العقد، وذلك عملاً بما تقتضيه عادات التجارة الدولية وبما تقتضيه المواثيق الدولية (اتفاقية فينا للبيع الدولي للبضائع 1980، المبادئ الموحدة للقانون الدولي الخاص Unidroit) بإعادة التفاوض على العقد عامة والثمن خاصة.

وتنصب هذه المفاوضات على أسباب وقف التنفيذ ودراسة إمكانية مراجعة بند الثمن وفقاً للمعطيات و الظروف المستجدة على الساحة التجارية الدوابة، ويعود سبب انتهاء هذا الأسلوب في المراجعة إلى طول مدة تنفيذ هذا النوع من العقود أو دورية التنفيذ الذي تتسم به، بالتالي تعترضها ظروف غير متوقعة والتي تأخذ بعين الاعتبار القوة الملزمة للعقد وتغيير الظروف، ويقتصر شرط إعادة التفاوض على تبادل المناقشات والاقترحات الموضوعية للوصول إلى اتفاق يخدم المصلحة المشتركة للأطراف المتعاقدة⁽⁵⁾، بالتالي يتم تنفيذ العقد في شقه الجديد وبمعطيات

¹ - FONTAINE Marcel & DELY Filip, op.cit, p 505.

² - عكاشة حمدي ياسين، العقود الإدارية في التطبيق العملي، منشأ المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 446.

³ - قضية رقم 78-2-19 لسنة 1990، نقلاً عن: عكاشة حمدي ياسين المرجع السابق، ص 445.

⁴ - وهذا ما ورد في نموذج لإحدى عقود التجارة الدولية والذي تم النص فيه على مراجعة الثمن:

(... Les parties procéderaient à une révision du contrat,... à se mettre d'accord sur une adaptation du prix...), Voir, FONTAINE Marcel & DELY Filip, op.cit, p 513.

⁵ - خديجة فاضل، تعديل العقد أثناء التنفيذ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، معهد العلوم القانونية، جامعة

الجزائر، 2002، ص 54.

جديدة، إلا أنه في حالة فشل المفاوضات على مراجعة الثمن أو لم يتم قبول أحد الطرفين الاتفاق المتوصل إليه فيما يخص مراجعة الثمن، بالتالي يتم اللجوء إلى الطرق القضائية لتسوية الخلاف التعاقدية.

1- مراجعة العقد واستمرار العلاقة التعاقدية (الاستمرار في تنفيذ العقد)

بعد تأثر العقد من جراء الظروف الاستثنائية التي أدت إلى الإخلال بالتوازن الاقتصادي للعقد الدولي، يلجأ الأطراف إلى مراجعة الثمن وذلك بالاستعانة بالقاضي أو المحكم الذي يتدخل بصفة موضوعية لإعادة التوازن الاقتصادي للعقد⁽¹⁾، كما يمكن للأطراف القيام بمراجعة ثمن العقد دون الاستعانة بأية جهة قضائية وذلك عن طريق المفاوضات التي تقوم بينهما، وإعمالاً بمبدأ مراجعة الثمن في عقود التجارة الدولية يؤدي إلى التعرض للعادات التجارية الدولية والتي تواترت عليها العقود، إذ من العادات المعمول بها افتراض رضا الدائن لتنفيذ المدين لالتزاماته الناشئة عن العقد تنفيذاً مختلفاً عما كان محددًا له وقت انعقاد العقد إذا لم يبد الدائن اعتراضه في الوقت الملائم وخاصة إذا تعلق الأمر بتعرض المدين لصعوبات أو ظروف استثنائية أدت إلى عدم تنفيذ التزامه وفقاً لبنود العقد⁽²⁾.

ومن أجل استمرار العلاقة التعاقدية في العقود الدولية وجب تضمينها بنود إعادة التفاوض، ومن ثم يلتزم الأطراف بإعادة تنظيم العقد من جديد إذا ما كانت هناك ظروف أدت إلى تغيير المسائل الجوهرية للعقد (الثمن) بالتالي الاختلال في التوازن العقدي، وهذا إعمالاً بمبدأ حسن النية، وإن تكون الاقتراحات بتعديل الثمن عادلة من شأنها أن تكون في وسع الملتزم به وذلك لتسهيل التنفيذ والإبقاء على الرابطة العقدية المشتركة⁽³⁾.

تعتبر مسألة اعتراض الظروف الاستثنائية والعوامل الاقتصادية مسار العقد الدولي من العوامل التي تؤدي بالمشتري في عقد البيع الدولي إلى طلب مراجعة الثمن، ولا يكون ذلك إلا بعد مفاوضات عسيرة مع البائع أو المتعاقد الآخر، غير أن العديد من أحكام التحكيم الدولية في هذا المجال اعترفت بوجود عادة تجارية دولية مفادها، التزام المتعاقدين إعادة التفاوض بحسن النية حول المسائل التي أدت إلى اختلال التوازن الأصلي في العقد⁽⁴⁾، والتي تهدف إلى حماية التوازن بين الاداءات التي ينشئها العقد، ويعود الأطراف إلى التفاوض على الثمن خاصة في حالة وجود منافس جديد للبائع بثمن أقل وفي نفس السلعة والظروف نفسها، كذلك في حالة تغيرات الصرف التي تؤدي إلى تعديل الثمن سواء بالزيادة أو النقصان مقارنة بسعر صرف العملة واجبة الوفاء بها⁽⁵⁾، لهذا فعند إعادة التفاوض على الثمن

¹ - سلامة فارس عرب، المرجع السابق، ص 394.

² - أنظر في ذلك مضمون القضية:

CCI, affaire n° 3243, en 1981, JDI, n°4, Paris, 1982, pp 968-971.

³ -JARROSSON Chqrles, op.cit, p 08.

⁴ - وعلى حد تعبير الأستاذ LOQUIN، فالالتزام بإعادة التفاوض بحسن النية بين الأطراف على اثر الظروف غير المتوقعة أثناء مرحلة التنفيذ، يستقي أساسه في الغالب من تضمين الأطراف لعقدتهم شرطاً يسمح لهم بإعادة التفاوض إذا ما اختلت اقتصاديات العقد على نحو مجحف بأحد أطرافه، أما في حالة غياب مثل هذا الشرط، فإن العديد من أحكام التحكيم التجاري الدولي وعملاً بعادات التجارة الدولية تقرر وجود التزام على عاتق الأطراف يلزمهم بإعادة التفاوض، لأن مبدأ وجوب استمرار الالتزامات المتقابلة التي ينشئها العقد متوازنة، يعد من عادات التجارة الدولية وقانون التجارة الدولية LEX MERCATORIA وعدم الاعتماد على هذا المبدأ مفاده أن عقود التجارة الدولية من العقود الاحتمالية (غرر)، راجع في ذلك: سلامة فارس عرب، المرجع السابق، ص 396.

⁵ -JARROSSON Charles, op.cit, p 8-9.

يستوجب على الأطراف الالتزام بالتعاون ويمكن ذلك بتبادل الحد الأقصى من المعلومات حتى تبقى العلاقة التعاقدية قائمة ومن شأنها تنفيذ الشق المتبقي من العقد⁽¹⁾.

ويتم الاستمرار في تنفيذ العقد وترتيب جميع الآثار القانونية لأطرافه، وذلك خاصة في حالة نجاح مفاوضات التعديل أو مراجعة الثمن، كما قد يلجأ الأطراف إلى وضع عقد تكميلي إضافي يتم فيه تحديد التزامات الأطراف بعد التعديل، وهذه الحالة نجدها خاصة في عقود البناء الدولي وعقود نقل المعرفة الفنية⁽²⁾، فالعقد التكميلي تدرج فيه جميع التعديلات الخاصة بالثمن واجب الدفع في آجاله المحددة وفقا لهذه الأخيرة، وقد يعتمد الأطراف إلى سلك طريقة أخرى معمول بها على مستوى عقود التجارة الدولية في إمكانية مراجعة الثمن، وذلك من خلال إنقاصه بطلب من المشتري في حالة عدم مطابقة السلع والخدمات للمواصفات التي تم الاتفاق عليها في العقد⁽³⁾، ويتم الإنقاص بخفض الثمن بمقدار الفرق بين قيمة البضائع التي تم تسليمها فعلا وقت التسليم وقيمة البضائع المطابقة في ذلك، غير أنه إذا قام البائع بإصلاح الخلل في تنفيذ التزامه أو تعهد بذلك، فلا يجوز للمشتري في هذه الحالة طلب إنقاص الثمن أو تخفيضه⁽⁴⁾.

إذن من خلال مراجعة بند الثمن خاصة والعقد بصفة عامة، وذلك بعد التفاوض بين أطراف العقد الدولي تأتي مرحلة تنفيذ ما تم الاتفاق عليه، وهذا يعني نجاح المفاوضات حول التعديل أو هنالك تعديل تلقائي للثمن، ويقع على عاتق المدين بالثمن أن يقوم بالوفاء به وفقا للشروط المبينة في بنود المراجعة، بالإضافة إلى تحمل كل من الأطراف الأعباء الناجمة عن صعوبة التنفيذ، آخذين بعين الاعتبار أهم الالتزامات الناتجة عن تنفيذ العقد بنصومه المعدلة.

ولعل الأساس الوحيد للاستمرار في تنفيذ العقد بعد مراجعته، هو المحافظة والإبقاء على العقد دون إلحاق ضرر بأحد المتعاقدين وهذا نظرا للمراكز القانونية التي يحتلها الأطراف في سوق التجارة الدولية، بالتالي فتنفيذ العقد بعد الموافقة حتمية واجبة الوفاء بها، إلا أنه في بعض الحالات لا يصل الأطراف المتعاقدة إلى نتيجة ايجابية في تعديل العقد أو مراجعة الثمن، وذلك لتعنت احد الأطراف أو عدم رضاه بمحتوى التعديل وهذا ما يؤدي إلى نشوب نزاعات يستوجب بعد ذلك إحالتها أمام الهيئات القضائية أو التحكيمية.

2- نشوب نزاع حول مراجعة العقد التجاري الدولي

حقيقة مراجعة العقد خاصة عنصر الثمن وتعديله لسبب العوامل و الظروف ومستجدات التجارة الدولية لا رجعة فيها، كون في حالة تأثير هذه الأخيرة على اقتصاديات العقد يستوجب على الأطراف تعديل الالتزام والتخفيف على الطرف الذي أثقلت كاهله هذه الظروف أو أدت إلى الزيادة في التزاماته، ومنها مثلا الزيادة في الثمن واجب

¹ -FONTAINE Marcel & DELY Filip, op.cit, p 516, et JARROSSON Charles, op.cit, p 10.

² -PANAYOTIS Glavinis, le contrat international de construction, Editions GLN-JOLI, Paris, 1993, p 167. voir aussi: KAHN Philipp, « Force majeure et contrats internationaux de longue durée », JDI, n°03, Paris, 1975, p 481.

³ -CHATILLION Stéphane, le contrat international, ed Vuibert, paris, 2011, p 159.

⁴ - راجع المادة 50 من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع لعام 1980 .

الوفاء⁽¹⁾، وعلى هذا الأساس فالنتيجة التي يتوصل إليها الأطراف بعد المراجعة تدخل حيز التنفيذ بمجرد الانتهاء منها، وعلى المدين بالثمن الوفاء به عند حلول آجاله وفقا للقيمة المتفق عليها في بند المراجعة.

غير أنه ليس في كل الحالات يصل الأطراف إلى الاتفاق على التعديل وتنفيذ بنود المراجعة بل قد نكون أمام حالة فشل المفاوضات على المراجعة وذلك لأسباب عدة، سواء لرفض أحد الأطراف تنفيذ بنود المراجعة أو عدم قبولها أصلا، إلى جانب ظهور سوء النية أو إخلال نحو المفاوضات الخاصة بالمراجعة والتي تؤدي بالأطراف إلى النزاع وخاصة عند عدم أو رفض تقديم اقتراحات جدية بشأن التعديل⁽²⁾، كما أن الحل الآخر في حالة انقضاء المدة الخاصة بالتعديل أو عدم التوصل إلى اتفاق أو رفض أحد الطرفين للحلول المتفق عليها من خلال المراجعة، هو اللجوء إلى فسخ العقد الدولي الذي لا يحمل معه صفة عقوبة، بالتالي تتم تسوية النزاع بصفة ودية-التسوية الرضائية-اتجاه الشروط العقدية الجديدة، و في حالة الفسخ يعمل الأطراف على تسوية الحقوق وذلك بسبب الظروف والمستجدات التي أثرت على العقد⁽³⁾، أما فيما يخص عملية تسوية الحقوق فإنها عادة ما تتم أمام هيئة قضائية أو تحكيمية والتي تستعين بالخبراء لتحديد مضمون التسوية.

3- فسخ العقد التجاري الدولي

من المبادئ التي تقوم عليها عقود التجارة الدولية و القواعد المنظمة لها، مبدأ الاقتصاد في فسخ العقد الدولي، وذلك لأن نتائج الفسخ الاقتصادية في مجال التجارة الدولية أخطر منها في العقود والمعاملات الداخلية، فهو يدمر علاقة عقدية غالبا لا يتم إبرامها إلا بعد مفاوضات عسيرة وطويلة وجهود شاقة ومكلفة خاصة من الناحية المالية، إلى جانب ما يصاحب ذلك من استحالة إلى إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، لكن بالرغم من هذا كله قد لا يستمر أحد الأطراف في تنفيذ العقد وفقا لبنود المراجعة بعد تأثره بالظروف، ومن ثم ونتيجة لتضرره منها يعتمد الطرف المتضرر في العقد إلى طلب الفسخ⁽⁴⁾.

أما بالنسبة لاحتياطات فسخ العقد التجاري الدولي في حالة عدم قدرة المتعاقدين التنفيذ في الأجل التي تكون عادة محددة في العقد، جاز اللجوء إلى فسخ العقد لكن بعد إخطار المتعاقد الآخر وهذا ما يؤكد الأستاذ FONTAINE في إحدى بنود عقود التجارة الدولية التي لم يتوصل الأطراف المتعاقدة فيها إلى اتفاق على تنفيذ العقد بعد توقفه بسبب الظروف والمستجدات ومن ثم تم اللجوء إلى فسخ العقد ودون تعويض⁽⁵⁾.

¹ -SCHELLENBERG Wittmer, « Les conflits en matière de transactions M&A : Arbitrage, Médiation et autre possibilités de gérer les conflits lors de transactions M&A », NEWSLETTER Novembre 2005, GENEVE, p 02, In <http://www.swlegal.ch>, le 20-11-2005.

² - خديجة فاضل، المرجع السابق، ص 57.

³ - جواد محمد علي، المرجع السابق، ص 191.

⁴ - خالد احمد عبد الحميد، فسخ عقد البيع الدولي للبضائع، مكتبة و مطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، 2002، ص 97.

⁵ - في حالة عدم الوصول إلى اتفاق حول تنفيذ العقد في زمن معين، يمكن لأحد الأطراف طلب فسخ العقد أو الصفقة التي تكون محل الإخلال والتي

لم يتم تنفيذها ودون تعويض، راجع في ذلك:

(... Si les parties ne parviennent pas à un accord dans un délai raisonnable, chacune d'elles pourra invoquer la résiliation du contrat ou de la partie non livrée de la commande, le tout sans indemnité.), Voir, FONTAINE Marcel & DELY, Filip, op cit, p 518.

إذن في حالة عدم الوفاء بالثمن في عقود التجارة الدولية بعد مراجعته جاز للطرف مستحق قيمته طلب فسخ العقد، أي للبائع حق إعلان فسخه للعقد في حق المشتري وخاصة إذا كان راضيا بالتعديل الذي أصاب الثمن بعد مراجعته بسبب الظروف والأسباب المذكورة (الظروف الاقتصادية خاصة)، ويعتبر هذا الفسخ نتيجة حتمية لمخالفة إحدى القواعد الجوهرية في العقد سواء الجزء المنفذ أو الجزء المعدل⁽¹⁾، ومثال ذلك أن يتأخر المدين بدفع قيمة الثمن بعد تعديله ومراجعته أو دفعه للثمن لكن ليس بالقيمة المعدلة، وهذا ما يدفع بالبائع إلى طلب المشتري بالفرق مع إمكانية فسخ العقد، إلا أن القسط المنفذ يبقى صحيحا ومنتجا لأثاره القانونية بينما يتم فسخ الجزء الذي مسه التعديل والذي لم يتفق عليه الأطراف⁽²⁾.

وتكون النتيجة المنطقية في هذه الحالة أنه بإمكان لكل متعاقد من الطرفين والذي قام بتنفيذ التزاماته كلها أو بعضها أن يطالب باسترداد ما أداه للطرف الآخر، ولقد أخذت اتفاقية فينا لعقود البيع الدولي للبضائع بهذا الحكم وأجازت لأي طرف قام بتنفيذ التزامه أو جزء منه أن يطلب استرداد ما ورد أو دفعه إلى الطرف الآخر بموجب العقد الدولي⁽³⁾، وعلى هذا الأساس يمكن للمشتري في عقد البيع الدولي طلب استرداد ما دفعه من ثمن في حالة عدم مطابقة السلع للمواصفات أو طلب استرداد جزء من الثمن في حالة عدم تكملة البائع بتوريد المواد والسلع وفقا لما تم الاتفاق عليه في بند المراجعة أو امتناعه أصلا عن التنفيذ⁽⁴⁾.

إلا أن حالة الفسخ لا تثور فقط عند عدم الاتفاق على تنفيذ بنود العقد الذي تمت مراجعته أو الوفاء بالثمن محل التخفيض أو الزيادة بسبب تعديله، وإنما هناك أسباب أخرى وعوامل أكثر أهمية تؤدي إلى الفسخ وأكثر من ذلك إلى نشوب خلافات ونزاعات يكون محلها عدم الوفاء بالثمن، وذلك حتى في الحالة العادية لسريان العقد الدولي دون حدوث ظروف استثنائية أثرت عليه، ويعتبرها فقهاء التجارة الدولية من قبيل الأخطار التجارية وغير التجارية التي من شأنها أن تؤدي إلى نشوب النزاعات بين أطراف العقد التجاري الدولي، والتي عادة ما يكون محلها عدم الوفاء بالثمن وخاصة باعتباره العنصر الجوهري في العقد وبالنظر إلى أهميته الاقتصادية والقانونية في نجاح الصفقات الدولية.

¹ - وليد علي محمد عمر، الثمن في عقد البيع الدولي للبضائع كأحد الالتزامات الجوهرية للمشتري، المكتب الفني للإصدارات القانونية، دون بلد النشر، 2001، ص 126.

² - FONTAINE Marcel & DELY Filip, op.cit, p 519.

³ - راجع الفقرة الثانية، المادة 81 من اتفاقية فينا، سألقة الذكر.

⁴ - خالد احمد عبد الحميد، فسخ عقد البيع الدولي للبضائع، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، 2002، ص 463.

الخاتمة

نظرا لما تمثله عقود التجارة الدولية من أهمية اقتصادية كبيرة ليست فقط بالنسبة لأطراف العقد، وإنما كذلك بالنسبة للدول التابعة لها، أضف إلى ذلك أن أهمية عقود التجارة الدولية قد تتعدى في كثير من الحالات مصالح الأطراف واقتصاديات الدول التابعة لها هؤلاء الأطراف إلى اقتصاديات الدول المجاورة لها، فعقود استخراج وتكرير البترول وعقود إنشاء الطرقات السيارة والسكك الحديدية والاتصالات الحديثة تأخذها كثير من الدول في اعتبارها عند وضع خططها الاقتصادية، وبالتالي تتأثر اقتصاديات هذه الدول كثيرا بتنفيذ أو عدم تنفيذ مثل هذه العقود التجارية الدولية، وبالتالي فإن الواقع العملي لعقود التجارة الدولية خلق حلولاً لمواجهة هذه التغيرات ومستجدات التجارة الدولية في الظروف من خلال الممارسات واجتهادات التحكيم التجاري الدولي والتي يجب على المتعاملين الجزائريين الإلمام بها، نذكر منها ما يلي :

- إعطاء حرية أكبر للأطراف في تحديد مفاهيم الظروف المتغيرة وتنظيم شروطها بحيث أصبح للقوة القاهرة مفهوما حديثا ومتوسعا تمليه إرادة الأطراف، كما أن بإمكان الأطراف صياغة شروط القوة القاهرة بشكل يتلاءم مع طبيعة العقود التجارية الدولية حتى تفي بالغرض من إنشائها
 - ترك الظروف الطارئة للاتفاقات الخاصة حتى تسير متطلبات واقع عقود التجارة الدولية وبما يسمح مع تعديل العقد بشكل يضمن العدالة في تكافؤ الالتزامات ورفع الإرهاق الفادح إلى الحد المعقول بما يتماشى مع الأهداف التي من أجلها تم تأسيس نظرية الظروف الطارئة.
 - التزام المدين بإشعار الدائن بوقوع الظرف وأثاره على الالتزام، والتزام الدائن بتقليل الضرر الواقع عليه وعدم الزيادة في مسؤولية المدين، مع التزام الطرفين بواجب مبدأ الحفاظ على العقد والعمل على إزالة أي عائق أو مانع للتنفيذ.
 - إدراج شرط إعادة مراجعة العقد بنص صريح في العقد كوسيلة أو مخرج تمكن الأطراف من تصحيح اختلال التوازن العقدي الذي سببته تغيرات أو تقلبات الظروف مما يترتب على ذلك تعزيز الثقة والاطمئنان بين المتعاملين في مجال عقود التجارة الدولية.
- إذن بإدراج هذه الحلول المذكورة أعلاه في العقد إنما يصبح أطراف العقد التجاري الدولي في مأمن عن تغيرات الظروف الاقتصادية، بالتالي استمرار العلاقة التعاقدية.

قائمة المراجع

باللغة العربية

أ/ الكتب:

1. جواد محمد علي، العقود الدولية، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1997.
2. خالد احمد عبد الحميد، فسخ عقد البيع الدولي للبضائع، مكتبة و مطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، 2002.
3. سلامة فارس عرب، وسائل معالجة اختلال توازن العقود الدولية في قانون التجارة الدولية، دون دار النشر، دون بلد النشر، 1999.
4. عكاشة حمدي ياسين، العقود الإدارية في التطبيق العملي، منشأ المعارف، الإسكندرية، 1998.
5. وليد علي محمد عمر، الثمن في عقد البيع الدولي للبضائع كأحد الالتزامات الجوهرية للمشتري، المكتب الفني للإصدارات القانونية، دون بلد النشر، 2001.

ب/ الرسائل والمذكرات

1. معاشو عمار، الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية (عقد المفتاح والإنتاج في اليد)، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 1998.
2. خديجة فاضل، تعديل العقد أثناء التنفيذ ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، معهد العلوم القانونية، جامعة الجزائر، 2002.

باللغة الأجنبية:

Ouvrages:

1. CHATILLION Stéphane, le contrat international, ed Vuibert, paris, 2011.
2. FONTAINE Marcel & DELY Filip, Droit des contrats internationaux: Analyse et rédaction de clauses, Editions BRUYLANT, 2^{ème} édition, Bruxelles, 2003.
3. François Terré et Yves Lequette, Les grands arrêts de la jurisprudence civile, tome 2, Dalloz, 2000.
4. PANAYOTIS Glavinis, le contrat international de construction, Editions GLN-JOLI, Paris, 1993.
5. PAVEAU Jacques & DUPHIL François, Avec la collaboration du CENTRE FRANÇAIS DU CMMERCE EXTERIEUR, Pratique du commerce international, Editions FOUCHER, 18^{ème} édition, Paris, 2003.

Articles:

1. ESAMBERT Bernard, «Limites du libre-échange : ou vont les échanges internationaux ? », Revue LE DEBAT, n°76, sep-oct, Paris, 1993.
2. JARROSSON Charles, « L'obligation de coopération dans les contrats international de longue durée », pp 01-14, le 30-01-2005, In <http://www.creda.ccip.fr>.
3. KAHN Philipp, « Force majeure et contrats internationaux de longue durée », JDI, n°03, Paris, 1975.
4. SCHELLENBERG Wittmer, « Les conflits en matière de transactions M&A : Arbitrage, Médiation et autre possibilités de gérer les conflits lors de transactions M&A », NEWSLETTER Novembre 2005, GENEVE, p 02, In <http://www.swlegal.ch>