شرط اعادة التفاوض لضمان استمرار تنفيذ العقود

د. كنده جمال عبدالساتر(*)

العقد في مفهومه القانوني هو توافق إرادتين أو أكثر على إنشاء علاقات إلزامية، ويُعتبر من أهم الأعمال القانونية وأكثرها تداولاً لإنشاء الموجبات سواء على المستوى الدولي أو الداخلي، غير أن تنفيذه يتأثر بالظروف المحيطة به، خصوصاً أن الظروف التي رافقت إبرامه لن تبقى على الأغلب على حالها بعد مرور السنين، هذا التغير في الظروف إما أن يجعل تنفيذ العقد مستحيلاً وإما أن يبقى التنفيذ ممكناً ولكن يختل توازن العقد ويرهق أحد الأطراف مصيباً إياه بأضرار فادحة إذا استمر بتنفيذ بنود العقد الأصلية بالرغم من هذا التغير.

فعندما يصبح تنفيذ العقد مستحيلاً لسبب غير متوقع لا يمكن مقاومته وخارج عن إرادة الأطراف، دون أن يشكل خطأ في تنفيذ الالتزامات نكون أمام حالة القوة القاهرة، وإن كان الحدث الذي يشكل القوة القاهرة غير متوقع غير أن فكرة حدوث القوة القاهرة أمر متوقع وهذا ما يأخذه الأطراف بالاعتبار عند إبرام العقد. ومن بين الحوادث المفاجئة التي تعيق تنفيذ العقد أيضاً الظروف الطارئة، هذه الظروف لا تجعل التنفيذ مستحيلاً، فيبقى ممكن التنفيذ، إنما يُعتبر مرهقاً للمدين وقد يحمله أعباء مالية وخسائر فادحة.

بالرغم من ذلك، غالباً ما تتجه إرادة أطراف العقد إلى الاستمرار في العلاقة التعاقدية التي تربطهم، لذلك يحاولون مواجهة هذه الظروف من خلال ادراج شروط في العقد يعهد إليها مهمة إعادة التوازن واستيعاب تلك الظروف أو الأحداث: الشرط المدرج لمواجهة الظروف التي تجعل التنفيذ مستحيلاً يُعرف بشرط القوة القاهرة، في حين أن الشرط المدرج لمواجهة الظروف أو الأحداث التي تجعل التنفيذ صعباً ومرهقاً لأحد الأطراف دون أن يكون قد أصبح مستحيلاً يُطلق عليه شرط إعادة التفاوض، هذا الشرط الأخير هو موضوع بحثنا، فهذه

(*) دكتوراه حقوق - الجامعة اللبنانية.

الشروط فكرة حديثة وجديدة وليدة الممارسات العقدية لا سيما الدولية لمواجهة تغير ظروف تنفيذ العقد.

فما هي الظروف التي تدفع إلى إعمال هذا الشرط؟ ما هو المقصود به وما هي الآثار المترتبة عليه؟ وما هو موقف القانون اللبناني منه؟

المطلب الأول
إعادة التوازن في ظل الظروف الطارئة

تطرأ الظروف الطارئة على مرحلة تنفيذ العقد والتي تؤثر مباشرةً على عدالته، وتؤدي إلى تفعيل شرط اعادة التفاوض والذي يهدف أساساً لمواجهتها، غير أنه وقبل أن تدرج العادة على أن يتصدى المتعاقدون لهذه الظروف من خلال إدراج مثل هذا الشرط ضمن عقودهم، حاولت القوانين التصدي لها من خلال تبني نظرية الظروف الطارئة، فما هي هذه الظروف وما هو موقف القانون اللبناني منها؟

الفقرة الأولى: مفهوم الظروف الطارئة

الظروف أو الأحداث الطارئة أو الاستثنائية، ظروف خارجة عن توقع الأفراد وغير قابلة للدفع من قبلهم تؤثر مباشرة على التزاماتهم فتعيق تنفيذها أو استكمالها كما هو متفق عليه وتقلب توازن العقد، ولهذه الظروف مواصفات خاصة بها تميزها من غيرها من المفاهيم المشابهة لها.

أولاً: الظروف الطارئة وتوازن العقد

من الممكن أن يتعرض العقد خلال تنفيذه إلى أحداث تؤثر في قدرة الأطراف على تنفيذ التزاماتهم، والأحداث المقصودة هنا الأحداث الطارئة أو الإستثنائية. هذه الأحداث غير المألوفة، نادرة الوقوع وغير متوقعة، تجعل تنفيذ الموجب العقدي مرهقاً وليس مستحيلاً، فهي التغيير في العوامل الإقتصادية، المالية، القانونية أو التكنولوجية التي تؤثر بشكل مباشر في توازن العقد الاقتصادي(١)، فالحدث الطارئ لا يصل إلى درجة القوة القاهرة التي تجعل تنفيذ العقد مستحيلاً وتؤدي في الغالب إلى إنهاء العقد وفقاً للمبادئ العامة، وإنما المقصود بالإرهاق أن تزيد الأعباء على أحد الأطراف زيادة بالغة نسبة إلى الفائدة التي توخاها في الأصل(٢).

فالحديث عن الظروف الطارئة يتطلب منا تمييزها من مفهوم القوة القاهرة التي تُعَرف بأنها: العائق المادي أو القانوني الخارج عن إرادة الطرف الذي يتمسك به والذي لم يكن بإمكانه توقعه عند إبرام العقد حتى يأخذه بعين الاعتبار فيتمكن من تجنبه أو التغلب عليه وعلى آثاره(٣).

ففي الظروف الطارئة والقوة القاهرة لا دخل لإرادة طرفي العقد في إنشاء الحوادث التي عرقلت التنفيذ، وإنما مصدرها أجنبي عنهما ولا يختص مطلقاً بتصرفاتهم أو سلوكهم المرافق للتنفيذ، فهما يشتركان من حيث طبيعة الحادث المنشأ لهما، فحوادث الحروب والفيضانات والأوبئة يمكن أن تشكل قوة قاهرة كما يمكن أن توصف بالظرف الطارئ: إذا أدى الحادث إلى استحالة التنفيذ كنا أمام قوة قاهرة أما إذا

(١) Nagla Nassar, " Force majeur & hardship under the uncitral", the Lebanese review of Arabic and international arbitration, Number 10, 1999., P10.

(٢) إدوار عيد، موسوعة أصول المحاكمات و الاثبات و التنفيذ، الجزء الحادي عشر (التحكيم) ٢، ١٩٨٨، ص ١٦١.

(٣) Nagla Nassar, ibid., p.9.

اقتصر أثر الحادث على إرهاق في التنفيذ كان الحادث ظرف طارئ، فالفارق إذاً ليس في طبيعة الحادث بل في أثره. في حين يبرز التمييز والاختلاف بينهما من فكرة أن القوة القاهرة تجعل التنفيذ مستحيلاً أما الظروف الطارئة فتجعل التنفيذ مرهقاً لا مستحيلاً، ما ينتج عنه من حيث الأثر عدم انتفاء الالتزام، بل رده إلى الحد المعقول، فتوزع الخسارة بين المدين والدائن بتحمل كل منهما شيء من التبعة(٤).

إذاً تقود الظروف الطارئة إلى الإخلال بالتوازن الذي يجب أن يتمتع به العقد طوال مدة تنفيذه، وتجعل تنفيذ العقد مرهقاً مالياً وملحقاً بالمدين خسارة فادحة(٥) بسبب انقلاب توازن العقد دون أن تؤثر على مبدأ استمرار تنفيذ العقد، فعلى المدين متابعة تنفيذ التزاماته وبالشروط الواردة في العقد وإلا اعتبر تصرفه إخلالاً بالعقد ومرتباً لمسؤوليته، فالصفة الإلزامية للشروط التعاقدية لا تتأثر مهما كانت طبيعة الظروف المحققة بعد إبرام العقد فيُستمر في التنفيذ بالرغم من تحقق هذه الحالات التي تجعل التنفيذ مكلفاً طالما أنها لا تمنع تنفيذه.

غير أن هذه الظروف دفعت بعض المشرعين في الدول إلى التدخل في العلاقات التعاقدية من خلال نظرية الظروف الطارئة: بحيث يسمح للقاضي بتعديل الالتزامات التعاقدية بقصد تحقيق التوازن والعدالة متجاوزاً قاعدة العقد شريعة المتعاقدين وذلك بهدف إعادة التوازن للعقد حفاظاً عى مبدأ عدالة، إذا وُجِدت ظروف استثنائية بعد انعقاده لم تكن متوقعة أدت إلى جعل تنفيذ التزام أحد المتعاقدين مرهقاً.

ثانياً: مواصفات الظروف الطارئة

الأحداث الطارئة التي تدخل في نطاق نظرية الظروف الطارئة وتدفع بالأطراف عادةً الى تعديل العقد أو تعطي للقاضي صلاحية التعديل، هي التي تقع بعد التعاقد وخلال المدة المحددة لتنفيذ العقد لا بعد ذلك، كما يجب أن تتصف هذه الأحداث ببعض المواصفات أو الشروط، وهي:

– الاستقلال عن إرادة المدين: المقصود بذلك أن يكون الحدث خارجاً عن إرادة المدين، أي لم يتسبب هو بحدوثه، فمن غير المنطقي أن يستفيد المدين من الظروف الطارئة لتعديل العقد في الوقت الذي يكون فيه تحقق هذه الظروف سببه المدين ذاته أو أن يكون هذا الأخير قد تصرف بسوء نية.

– عدم التوقع: تطبيق نظرية الظروف الطارئة يتم عندما يطرأ بعد إبرام العقد وقبل الإنتهاء من تنفيذه حدث استثنائي غير ممكن التوقع، ونادر الوقوع، فإذا كان من المعتاد وقوع الحدث فلا يعتبر عندها حدثاً طارئاً وتنتفي بذلك صفة عدم التوقع(٦). فإذا وقع الحدث قبل إبرام العقد فلا تطبق نظرية الظروف الطارئة إذ يكون العقد أُنشأ على أساس وجود هذا الحدث ومع أخذه بعين الاعتبار، كما لا عبرة للحدث الذي

(٤) عبدالرزاق السنهوري، موسوعة الوسيط في شرح القانون المدني (نظرية الالتزام بوجه عام – مصادر الالتزام)، الجزء الأول، دار أحياء التراث العربي، بيروت، دون تاريخ نشر، ص ٦٤٥.

(٥) Pierre Moisan, «technique contractuelle et gestion des risques dans les contrats internationaux : le cas de force majeure et d'imprévision», les cahiers de droit, volume 35, n2, juin 1994. Consultable sur le site: <https://id.erudit.org/iderudit/043281ar>.

(٦) سمير عثمان اليوسف، نظرية الظروف الطارئة و أثرها في التوازن المالي للعقد الإداري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت–لبنان، ٢٠٠٩، ص ١٠٦.

يقع بعد تمام التنفيذ إذ يكون الالتزام قد انقضى بتنفيذه، وإذا كان العقد قد نفذ في جزء منه قبل وقوع الحدث وبقي جزء منه دون تنفيذ فتطبق النظرية بالنسبة للجزء الذي لم ينفذ بعد.

يتفق الفقه وأحكام القضاء على أن تقدير شرط عدم التوقع يتم وقت إبرام العقد[٧]، بمعنى أن هذه الظروف أو الأحداث قد حصلت أو ظهرت بعد إنشاء العقد[٨]، ففي هذا الوقت يُفترض أن الأطراف قد واجهوا كل الفروض المحتملة لتنفيذ عقدهم وأخذوا في اعتبارهم كل الظروف المحيطة به[٩]. فإذا وافق أحد المتعاقدين على إبرام العقد مع علمه بوجود أحداث من الممكن أن تعيق تنفيذه، سواء جعله مستحيلاً أم مرهقاً، فيكون قابلاً بها ولا يمكنه بعد ذلك التمسك بتحققها لتعديل العقد.

غير أن صيرورة الحدث متوقعاً أثناء التنفيذ من قبل الطرفين أو أحدهما لا ينزع عنه صفة الطارئ طالما أنه لم يكن كذلك عند إبرام العقد وطالما أن المتعاقد كان حسن النية عند التعاقد ولم يرتكب أي خطأ يسأل عليه، لكن يبقى من واجبه إعلام الطرف الآخر بهذه المستجدات وأثرها على التنفيذ.

– غير قابل للدفع: يُشترط توافر درجة معينة من الخطورة والاضطراب في الحدث المعتبر ظرفاً طارئاً، فالتغيير الذي يؤدي إليه الحدث يجب أن يكون جوهرياً يصاحبه خلل واضح في توازن العقد، بحيث يؤدي إلى ضرر ليس من المنطقي أن يتحمله أحد الأطراف.

يبقى أن نشدد على أن العبرة ليست فقط بتحقق الحدث المُعتبر ظرفاً طارئاً وليس بتغييرات الظروف بحد ذاتها وإنما بنتائج هذا الظرف على اقتصاديات العقد[١٠]، فقد يشهد المحيط الخارجي للعقد تغيراً جذرياً في الظروف دون أن تؤثر هذه الظروف على التزامات المتعاقدين ودون أن يختل توازن العقد، ففي مثل هذه الحالة لا نكون أمام ظروف طارئة.

مع الإشارة هنا إلى أن التوازن العقدي قلّما يتحقق، فكل عقد ينطوي على عنصري الربح والخسارة والاختلال مألوف في التعامل، فهناك قدر من الاختلال الطبيعي تفرضه طبيعة العقد أو الإرادة العقدية أو حتى ظروف التعامل، هذا الاختلال الناتج عن المخاطر العادية يضعها كل متعاقد في حسابه وقت التعاقد، في هذه الحالة يبقى العقد متميزاً بعنصر الثبات ولا يمكن أن يُمس، ولكن تجاوز الاختلال الحد المألوف على ضوء طبيعة العقد أو ظروف التعامل هو الذي يفتح الباب إلى إمكانية المساس بقدسية قاعدة استقرار التعامل[١١].

الفقرة الثانية: نظرية الظروف الطارئة في القانون اللبناني

اختلفت القوانين حول نظرية الظروف الطارئة، فمنها من رفضها بشكل صريح أو ضمني ومنها من قبل بها، أما القانون اللبناني فلم يأخذ بها ولم ينظمها ضمن أحكامه ما فُسِر على أنه رفض لها، وهذا الموقف كان مماثلاً لموقف القانون الفرنسي حتى العام ٢٠١٦،

(٧) Pierre Moisan, ibid.

(٨) مخايل لحود، " نظرية الحوادث الطارئة في العقود المتبادلة ذات الأجل "، مجلة العدل، العدد ١، ٢٠٠٠، ص ٢٦.

(٩) شريف محمد غنام، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، مطبعة الفجيرة الوطنية، الطبعة الأولى، ٢٠١٠، ص ٢٤٦.

(١٠) Pierre Moisan, ibid.

(١١) سامي منصور، عنصر الثبات وعامل التغير في العقد المدني في القانونين اللبناني والفرنسي والمقارن، الطبعة الأولى، دار الفكر اللبناني، ١٩٨٧، ص ٤٦ – ٤٧.

حين عُدل هذا القانون وتبنى صراحة هذه النظرية.

أولاً: القانون اللبناني ورفض نظرية الظروف الطارئة

رفض القانون اللبناني الأخذ بنظرية الظروف الطارئة التي تجيز للقاضي التدخل في العقد وتعديله عند اختلال الموجبات فيه بسبب وقوع الظروف التي أحدثت خللاً كبيراً ومرهقاً في تنفيذ الموجبات، على الرغم من أن الفقه أجمع على وجوب الأخذ بها لإعطاء القاضي سلطة إعادة التوازن إلى العقد.

علماً أن تدخل القاضي يحصل عادة بناءً على طلب المتضرر من هذه الأحداث فيعمد عندها القاضي إما إلى تعديل العقد بطريقة يُعاد معها التوازن إلى هذا العقد ويعيده إلى حدود المعقول وإما بحل العقد بصورة نهائية، أما عند رفض هذه النظرية، كما هو الحال في القانون اللبناني فلا يمكن للقاضي تعديل العقد.

فالعقد شريعة المتعاقدين، هذا المبدأ المنبثق من مبدأ سلطان الإرادة يلزم أطراف العقد ولا يمكنهم التهرب من التزاماتهم، كما لا يمكن للقاضي تعديل العقد، وتدخله يكون فقط لتفسيره والوقوف على النية الحقيقية للطرفين.

لذلك فالعقبة الأساس أمام الأخذ بهذه النظرية غياب النص الصريح الذي يجيزها، واحترام القوة الإلزامية للعقد هو الأساس الذي يستند إليه القانون اللبناني كما العديد من القوانين الرافضة لهذه النظرية، ويُقصد بهذه القوة تقيد طرفي العقد به وبما تضمنه من أحكام، فلا يمكن لأي منهما الانفراد بتعديله أو الرجوع عنه، والعقد بالنسبة إلى أطراف يقوم مقام القانون ويلزمهم فهو قانونهم الاتفاقي الذي ارتضوا به، على أن التقيّد بالعقد وعدم جواز تعديله يشمل أيضاً القاضي الذي لا يمكنه تعديل العقد إلا في حالات إستثنائية نص عليها المشرع.

فبحسب هذه القوانين لا يمكن للقاضي تعديل العقد النافذ بناءً على طلب أحد المتعاقدين ودون رضى المتعاقد الآخر، فهي تتمسك بالثبات العقدي الذي يؤدي برأيهم إلى الثقة في التعامل، متجاهلين واقع أن الاستقرار العقدي لا يتحقق بالإبقاء على العقد دون تعديل رغم إرهاقه للمدين، ما يدفع بهذا الأخير إلى عدم التنفيذ عندما يستطيع ذلك وإلى قبوله بتحمل أعباء المسؤولية العقدية التي قد تكون أخف لاقتصارها على الأضرار المتوقعة عند التعاقد[١٢]، لذلك فالقبول بنظرية الظروف الطارئة وإخضاع العقد لمفاعيلها قد يحمي الاستقرار العقدي بشكل أهم من التمسك بمبدأ قدسية العقود.

وبالرغم من أن بعض الدول تعترف قضائياً بهذه النظرية دون وجود نص تشريعي ينظمها غير أن المحاكم العدلية في لبنان رفضت الأخذ بنظرية الظروف الطارئة والاستثنائية بخلاف القضاء الإداري الذي قضى منذ البدء وبدون تردد باعتماد نظرية الظروف الطارئة[١٣]، انطلق القضاء الإداري في تطبيقه لهذه النظرية على فكرة أن المصلحة العامة فوق كل اعتبار وهي فوق مصلحة الأفراد تسهيلاً لسير المرافق العامة.

فبالرغم من تأكيد المحاكم العدلية في العديد

(١٢) سامي منصور ,مرجع سابق، ص ٨٧.

(١٣) مصطفى العوجي، مصطفى العوجي، القانون المدني العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١، ص ٧٣٧.

من قراراتها على مبادئ حسن النية والاستقامة والعدل والإنصاف غير أنها رفضت تطبيق هذه النظرية بالاستناد إلى المادة ٢٢١ موجبات وعقود[١٤] ومبدأ القوة الإفلزامية للعقد ولعدم وجود نص صريح يجيزها، بحسب هذه المحاكم لم يمنحها المشرع الضوء الأخضر لإعادة التوازن للعقود في حالة الظروف الطارئة[١٥].

ثانياً: القانون الفرنسي وعلاج أثر الظروف الطارئة

الموقف اللبناني الرافض لنظرية الظروف الطارئة كان مشابهاً للموقف الفرنسي، فكانت فرنسا من أشد البلاد عناداً في رفض نظرية الظروف الطارئة وأكثرها حرصاً على التمسك بحرية التعاقد.

غير أن الوضع في فرنسا تغير بعد ما قرر المشرع الفرنسي تكريس هذه النظرية في التعديل الجديد للقانون المدني الفرنسي بموجب المرسوم ١٣١ – ٢٠١٦ تاريخ ١٠ شباط ٢٠١٦ الذي عدل قانون العقود، النظام العام وإثبات الموجبات وذلك في المادة ١١٩٥، من خلال هذه المادة تخلى المشرع عن صرامة الحل التقليدي في حالة الظروف الطارئة وقدم المزيد من المرونة في تنفيذ العقود الطويلة الآجل ما يعزز العلاقة التعاقدية ويحافظ على التوازن مع مرور الوقت[١٦].

إذاً وبعد عقود من تطبيق مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وعدم إمكانية تعديل العقد تحت أي ظرف إلا إذا تضمن بنداً صريحاً بإعادة التفاوض أو بالتعديل، عدل المشرع الفرنسي القانون المدني وأتاح صراحةً إمكانية تعديل العقد بعد إبرامه نظراً لحدوث ظروف غير متوقعة تجعل تنفيذ العقد مرهقاً لأحد أطرافه، وعليه بعد مئة عام من الحكم الشهير الصادر عن محكمة التمييز الفرنسية والمعروف بقرار Canal de carponne والذي كان يتمسك بعدم إمكانية تعديل العقود ويمنع على القاضي إحلال إرادته محل إرادة الأطراف لتعديل العقد، أعطى المشرع الفرنسي في المادة المشار إليها أعلاه للطرف المتضرر من الإخلال الجسيم في التوازن الاقتصادي للعقد بأن يطلب من الطرف الآخر إعادة التفاوض دون التوقف عن تنفيذ موجباته إذا حصلت ظروف غير متوقعة أو مخاطر لم يكن قد قبل بها هذا الطرف عند إبرام العقد.

بموجب المادة ١١٩٥ المشار إليها أعلاه إذ حصل عند تنفيذ العقد تغيير غير متوقع في الظروف التي كانت سائدة عند إبرام العقد، جعلت تنفيذ العقد مكلفاً لأحد الأطراف الذي لم يوافق على تحمل المخاطر، بإمكانه أن يطلب من الطرف الآخر إعادة التفاوض في العقد، على أن يتابع تنفيذ التزاماته في خلال مدة التفاوض. في حال رفض التفاوض أو الفشل فيه، يمكن للأطراف الاتفاق على حل العقد بالتاريخ والشروط المحددة منهما، أو أن يطلبوا، بالإتفاق

(١٤) المادة ٢٢١ من قانون الموجبات والعقود اللبناني: " ان العقود المنشأة على الوجه القانوني تلزم المتعاقدين. ويجب أن تفهم وتفسر وتنفذ وفاقاً لحين النية و لإنصاف والعرف".

(١٥) Carole Najm-Makhlouf, «La théorie de l'imprévision en droit Libanais», colloque intitulé: Regards croisés du droit français à l'aune de la réforme du droit des contrats en France incidences en droit des affaires, revue de droit et de science politique, n 26, 2020, p.94.

(١٦) Isabelle Sérandour, «La révision des contrats pour imprévision», colloque intitulé: Regards croisés du droit français à l'aune de la réforme du droit des contrats en France incidences en droit des affaires, revue de droit et de science politique, n 26, 2020, p.79.

بينهم، من القاضي تعديل العقد، عند الفشل في الوصول إلى اتفاق ضمن مدة معقولة، يمكن للقاضي بطلب من أحد المتعاقدين تعديل العقد أو فسخه بالوقت والشروط التي يحددها.

اعتبر الفقه الفرنسي نص المادة ١١٩٥ الجديدة بمثابة ثورة من قانون العقود الفرنسي، ورأى البعض فيه حاملاً لتغيير وتطوير في المفهوم التقليدي للعقد في القانون الفرنسي، وذهب البعض الآخر إلى أن مرسوم العام ٢٠١٦ يعود جانب من أهميته واعتباره إلى تكريسه بموجب نص المادة ١١٩٥ نظرية الظروف الطارئة، وأن هذا النص يؤدي إلى ولوج القانون الفرنسي إلى الحداثة والمعاصرة(١٧).

المطلب الثاني
شرط اعادة التفاوض لمواجهة انقلاب توازن العقد

لمبدأ حرية الأطراف في تنظيم العقود دور أساسي في الاتفاق على شرط إعادة التفاوض، فهذا المبدأ الذي يتيح للمتعاقدين تنظيم ما يرغبون به من العقود مع تحديد مضمونها وتحديد الالتزامات والحقوق المترتبة عليها كما إدراج الشروط التعاقدية التي تلائمهم ومنها شرط اعادة التفاوض، من المبادئ الثابتة في النظم القانونية، وإن اختلفت هذه النظم في تنظيمها لأسس المبدأ.

فللأطراف الحرية الكاملة في الاتفاق على محتوى شرط إعادة التفاوض واختيار الصياغة التي تبدو لهم أكثر ملائمة ومنفعة لحماية حقوقهم، وهذا الحق يتطابق مع القاعدة القانونية التي تجيز أن يتضمن العقد أي شرط يرتضيه المتعاقدان طالما أنه لا يخالف أحكام القانون الإلزامية والنظام العام والآداب العامة، ومع مراعاة هذا القيد ليس على الأطراف سوى تحديد مضمون هذا الشرط عند إبرام العقد وتحديد آثار تطبيقه.

الفقرة الأولى: مفهوم شرط إعادة التفاوض

بغية تحديد مفهوم شرط إعادة التفاوض لا بد من تعريفه ومن البحث في أهميته.

أولا: تعريف شرط إعادة التفاوض

المقصود من شرط إعادة التفاوض التزام الأطراف بموجب العقد المبرم بينهم على إعادة التفاوض بحسن نية حول شروط العقد عندما تقع أحداث من طبيعة معينة يحددها أطراف العقد، على أنه يجب أن تكون هذه الأحداث مستقلة عن إرادتهم وتوقعاتهم عند إبرام العقد ولا يمكن دفعها وتجنب نتائجها ومن طبيعتها الإخلال بالتوازن العقدي وإلحاق أضرار فادحة بأحد المتعاقدين.

يُعدُّ الإخلال بتوازن العقد بمثابة مرحلة وسط بين الاستحالة المطلقة في التنفيذ وبين مجرد التغيير البسيط والطفيف الذي يؤثر على اقتصاديات العقد دون أن يجعل التنفيذ مستحيلاً، على ذلك يُعرف شرط إعادة التفاوض بأنه الشرط الذي بمقتضاه يلتزم الأطراف في حال التغيير الجوهري للظروف التي تم التعاقد على أساسها بالتفاوض مرة أخرى من أجل خلق توازن تعاقدي جديد ومن ثم تكييف وأقلمة اتفاقهم المبدئي الذي ربما فقد مبرراته(١٨)، كما يُعرف بأنه: الشرط المدرج من الأطراف في

(١٧) محمد حسن قاسم، "المادة ١١٩٥ (الجديدة) من القانون المدني الفرنسي ومتلازمة كرابون"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠٢٣، العدد التاسع والثلاثون، ص ٢٧ و٢٨.

(١٨) بشار الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، – لبنان، ٢٠٠٦، ص ٣٠٣.

العقد ويتفقون فيه على إعادة التفاوض فيما بينهم عند وقوع أحداث من طبيعة معينة، يحددها الأطراف في العقد سواء في نفس الشرط الوارد في العقد أو في إتفاق منفصل، وتكون هذه الأحداث مستقلة عن إرادتهم وتوقعاتهم عند إبرام العقد ومن طبيعتها الإخلال بتوازن العقد وإصابة أحد المتعاقدين بضرر فادح[١٩].

إذاً فمن خلال هذا الشرط والذي يدرج عادة في العقود التي يمتد تنفيذها إلى مدة زمنية طويلة نسبياً، فلأي من الأطراف الحق، عند حدوث ظروف طارئة سواء كانت تشريعية أم اقتصادية أم تكنولوجية وحتى طبيعية أدت إلى خلل كبير في التوازن بين الموجبات الملقاة على عاتق الأطراف، بدعوة الطرف الآخر للتفاوض حول هذه المستجدات، على أن يكون الهدف من التفاوض إعادة التوازن الاقتصادي إلى العلاقة التعاقدية بما يراه الفرقاء بعد الاتفاق بينهم ملائماً وكفيلاً لمواجهة هذه الظروف.

بمعنى آخر يسمح هذا الشرط للأطراف بالالتقاء من جديد لمناقشة مصير عقدهم الذي اختل توازنه نتيجة لتغير الظروف، فهو يرتب التزام بإعادة التفاوض في حال وقوع حدث من شأنه الإخلال بتوازن العقد في مرحلة تنفيذه، ولا يؤدي إلى تعديل العقد مباشرة بل يسمح بذلك بما يتناسب ومصلحة المتعاقدين.

الظهور الأول لشرط اعادة التفاوض يعود إلى عقود القانون الدولي لا سيما تلك المتعلقة باستثمار الموارد الطبيعية للمحافظة على ديمومة هذه العقود. إلا أنه وجد مع ذلك مكاناً له أيضاً في العقود الداخلية وصولاً إلى عقود الدولة، فهو يمنح النظام العقدي الذي يربط الدول بالشركات مرونة حتى يتسنى له استيعاب المتغيرات الجذرية في الظروف السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية للبلاد[٢٠]، فمن خلال ما سبق يمكن القول أن هدف هذا الشرط تعديل العقد بطريقة إعادة التفاوض بصورة متناغمة مع الظروف الجديدة وإزالة عدم العدالة التي تتسبب بها هذه الظروف سواء كانت وطنية أم دولية، اقتصادية أم سياسية أم مالية[٢١].

ويجب في هذا الشرط أن يوضح مايلي:

– الآلية التي يجب على المتضرر من الظروف الطارئة اتباعها لإعلام الطرف الآخر بحدوثها[٢٢] سواء من حيث الطريقة المتبعة أم المدة التي يجب عليه فيها إعلامه بحدوث هذه الظروف.

– يُفترض في الشرط الذي يتيح للأطراف إعادة التفاوض أن يتضمن إشارة إلى المدة التي يمكن خلالها مراجعة العقد فلا يمكن ترك هذه المهلة مفتوحة حتى لا يبقى مصير العقد رهناً بإرادة أحد طرفيه.

– الإشارة الى نوع أو ماهية الظروف التي تعتبر من قبيل الأحداث الطارئة، والتي يؤدي تحقيقها إلى إعمال الاشتراط وتطبيقه كما إلى درجة الاختلال في توازن العلاقة العقدية الناجمة عن الحادث.

– اتفاق الأطراف على أثر هذا التفاوض على العقد القائم بينهم سواء في أثناء مدة التفاوض أم عند الانتهاء منه[٢٣].

– التزام الأطراف بالقيام بكافة الأعمال

(١٩) شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص ٣٨.

(٢٠) عمر مشهور حديثة الجازي، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، المجلة اللبنانية للتحكيم، العدد ٢٣، ٢٠٠٢، ص ٢٠.

(٢١) عصام الدين القصبي، خصوصية التحكيم في منازعات الاستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص ١٤٢.

(٢٢) Pierre Moisan, ibid.

(٢٣) لما كوجان، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدولة والمستثمر الأجنبي، منشورات زين الحقوقية، بيروت – لبنان، ٢٠٠٨، ص ٨٩.

والإجراءات الضرورية التي تساعد على استئناف سريان وتنفيذ العقد، والسعي للتخلص من الحدث ونتائجه التي أثرت على العقد.

– يجب أن ينحصر التفاوض على مواطن حدوث الاختلال بالتوازن الناتجة عن الظروف التي أثرت على العقد، فلا يمتد التفاوض إلى كل حيثيات العقد إلا إذا أثرت هذه الظروف على أغلب مقومات العقد أو ظروفه الجوهرية ما يستدعي بالضرورة التفاوض في جميع بنود العقد أو إذا اتجهت إرادة الأطراف صراحةً إلى توسيع نطاق التفاوض الناتج عن تغيير ظروف العقد ليشمل بنود العقد جميعها.

علماً أنه تختلف صورة شرط إعادة التفاوض بإختلاف العقود والظروف، فهو يتنوع وفقاً لرغبات الأطراف وطبيعة الظروف المرافقة لابرام العقد وتنفيذه، فصورة الشرط تختلف من عقد إلى آخر، فهو يواجه في عقدٍ ما ظروفاً اقتصادية بينما يواجه في آخر ظروفاً مالية أو سياسية، كما قد يتفق الأطراف على تطبيق الشرط لمجرد حصول الضرر مهما كانت درجته أو يشترطون أن يكون الضرر جسيماً وغير مألوف حتى يطبق، كما قد يتفق الأطراف على إجراء التفاوض فيما بينهم في ضوء التفاهم وحسن النية أو يتفقون على اللجوء إلى المتخصصين من فنيين وقانونين أو إلى التحكيم للإشراف على التفاوض.

ثانياً: أهمية شرط إعادة التفاوض

عند خلو العقد من شرط إعادة التفاوض، لا يمكن للهيئة الناظرة في نزاع أحدثته ظروف طارئة تعديل أحكام العقد بما يتلائم مع المتغيرات الجديدة إلا ضمن ضوابط محددة، فلا بد هنا من العودة إلى القانون الواجب التطبيق على العقد والتمييز بين حالتين: إذا كان هذا القانون يُطبق نظرية الظروف الطارئة فيعمل بها، أما إذا كانت هذه النظرية غريبة عن هذا القانون، فترفض هذه الهيئة مراجعة العقد في غياب شرط إعادة التفاوض[٢٤]، فإعادة التفاوض لا تتم إلا إذا تبنتها إرادة الأطراف صراحة. لذلك فما يدفع الأطراف أكثر فأكثر إلى إدراج هذا الشرط هو أن العديد من التشريعات تتجاهل فكرة الظروف الطارئة أو لا تعترف بها[٢٥].

لذلك يدرج المتعاقدون في عقودهم شرط إعادة التفاوض لمواجهة التقلبات التي تواجههم في مدة تنفيذ العقد وذلك من خلال التزامهم بإعادة التفاوض، فإعادة التفاوض لتعديل العقد وملاءمته مع الظروف المستجدة لا يمكن أن تتم إلا إذا كان العقد نفسه يتيح ذلك أو إذا كان القانون الذي يحكم العقد يسمح بالتعديل.

إذاً السعي إلى توفير الحماية الكافية للعقد عند حدوث اضطرابات في الالتزامات العقدية أدى أكثر فأكثر إلى تضمينه هذا النوع من الشروط، فهو شرط اتفاقي يتوقف مضمونه على ما يتفق عليه الأطراف حيث يبينون مفهومهم للشرط والأحداث التي تواجههم وأثرها على العقد والحلول التي يلجأون إليها عند وقوع تلك الأحداث[٢٦]، فليس لهذا الشرط مفهوم محدد مستمد من قانون معين بل حسبما تقتضي إرادة الأطراف، ولا يمكن تطبيقه إلا إذا تم الإتفاق عليه صراحة في العقد، ومجرد إشارة الأطراف في العقد لمصطلح إعادة التفاوض لا يكفي لتطبيق الشرط فادراج هذا

(٢٤) أحمد إشراقية، " قصور بنود الحماية في عقود الاستثمار النفطي ودور بند إعادة التفاوض في إستمرار العلاقة التعاقدية"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٩، العدد الرابع و العشرون، ص ٢٤١.

(٢٥) Pierre Moisan, ibid.

(٢٦) شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص ٣٩.

المصطلح قد ينصرف إلى أكثر من معنى، كما أن التطبيق السليم لشرط اعادة التفاوض يستلزم صياغته بدقة من الأطراف، وأي نقص أو غموض بهذه الصياغة يُصعب على القاضي أو المحكم إعمال هذا الشرط فليس لأي منهما إحلال إرادته محل إرادة الأطراف.

قد يرى البعض أنه وأمام مبدأ العقد شريعة المتعاقدين يفقد شرط إعادة التفاوض دوره، فهذا المبدأ يتيح للأطراف تعديل العقد دائماً باتفاق متبادل بين المتعاقدين، فلا توجد ضرورة لتخصيصه بشرط إعادة التفاوض طالما أن من حق الأطراف تعديل العقد بعد إبرامه وفقاً للتغيرات التي تقع، فلماذا إدراج هذا الشرط طالما أن أنظمة عديدة تسمح للأطراف بأن يتفاوضوا في كل أحكام العقد ويعدلوا فيها.

مع ذلك يبقى لهذا الشرط أهمية كبرى انطلاقاً من أنه يجعل من التفاوض التزاماً ملقى على عاتق الأطراف عند حدوث الظروف التي ترهق أحد الأطراف ويكون منبع الالتزام فيه القوة الملزمة للعقد، في حين أن تعديل العقد بالإستناد إلى مبدأ العقد شريعة المتعاقدين يفتقد إلى عنصر الإلزام وإنما يحتاج إلى إتفاق الطرفين الأمر المستبعد عند حدوث ظروف ترهق أحد الأطراف في مقابل ما يحققه الطرف الآخر من امتيازات، فهذا الأخير لن يتعزز من إستمرار تنفيذ العقد بهذه الحالة ما قد يجعله يرفض أي اقتراح لتعديل العقد.

وإن كان غياب شرط إعادة التفاوض لا يمنع الأطراف من إعادة التفاوض لتعديل العقد بالتوافق بينهم، غير أن إعادة التفاوض عند غياب هذا الشرط يحتاج بحد ذاته الى توافق بين الأطراف عليه، أما عند وجود مثل هذا الشرط فالتفاوض ملزم للأطراف بغض النظر عن عدم إلزامهم بالتوصل إلى تعديل بنتيجته.

حتى بالنسبة إلى الدول التي تأخذ بنظرية الظروف الطارئة يبقى لشرط اعادة التفاوض باعتباره الشرط الاتفاقي الذي يجيز للأطراف أنفسهم إعادة التفاوض حول شروط العقد أهمية كبرى، فنظرية الظروف الطارئة تعطي للقاضي وحده الحق بتعديل العقد كما تحدد سلطته في التعديل في نطاق معين لا يمكنه تجاوزه ولا يحق له أن يتخذ إجراءات تخرج عن هذا النطاق، فالقاضي لا يزيل كل الضرر اللاحق بالمتعاقد وإنما يرد الالتزام المرهق إلى حد معقول، خلافاً لشرط اعادة التفاوض الذي يقدم للمتعاقدين حرية أكبر للوصول إلى أفضل الحلول التي تحقق مصالح الأطراف والتي قد تخرج عن صلاحية القاضي.

الفقرة الثانية: آثار شرط اعادة التفاوض

أما آثار هذا الشرط فيميز آثاره في مدة التفاوض وتلك المترتبة على انتهاء مدة التفاوض.

أولاً: مصير العقد في أثناء مدة التفاوض

في خلال مدة التفاوض يتوجب على الأطراف وقف تنفيذ التزاماتها العقدية والشروع بإعادة التفاوض بحسن النية بما يتوافق مع المتغيرات الجديدة بغية التوصل إلى اتفاق جديد.

١ـ وقف تنفيذ العقد: يقصد بذلك توقف الطرفين عن تنفيذ التزاماتهم لحين إعادة التفاوض في العقد والتوصل إلى اتفاق جديد لتنظيم الالتزامات، ولإرادة الأطراف دور كبير في نطاق الوقف: فإما يتفقون على شمول الوقف للالتزامات الرئيسية فقط دون الثانوية أو على وقف الالتزامات التي يتعذر على الأطراف تنفيذها دون تلك التي لا تزال ممكنة التنفيذ. وعلى هذا الأساس يشكّل وقف العقد حافزاً للأطراف لاستكمال إجراءات التفاوض في خلال مدة معينة وحماية مصالحهم المشتركة

والحيلولة دون فشل المفاوضات[٢٧]، ولا يؤثر هذا الوقف على وجود العقد وعلى آثاره وإنما فقط على تنفيذ الالتزامات التي تأثرت بالظروف الطارئة، فالعقد يبقى منتجاً لكل آثاره لكن لا تطبق هذه الآثار في خلال مدة الوقف، دون أن يعني الوقف براءة ذمة المدين أو الدائن من تنفيذ التزاماتهم وإنما لا يمكن للدائن أن يطالب بتنفيذها في خلال مدة الوقف ولا أن يطالب بتعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب عدم التنفيذ خلال فترة الوقف ما لم يوجد اتفاق مخالف[٢٨]. ومن المنطقي أن وقف تنفيذ التزامات أحد المتعاقدين يترتب عليه وقف تنفيذ التزامات المتعاقد الآخر، على أن يحدد الأطراف مدة الوقف هذه بحسب طبيعة العقد ووفقاً لمصلحتهم وغالباً ما تكون بقدر بقاء مدة الحدث، وإذا لم يفعلوا فتقدير هذه المدة يخضع لتقدير القاضي أو المحكم الناظر في النزاع.

وطالما أن الحدث الطارئ هو ما أوجب وقف العقد فإن زواله يؤدي بالمقابل إلى إستئناف التنفيذ، خصوصاً متى أصبح بمقدار المتعاقدين المباشرة في تنفيذ التزاماتهم، كما ينقضي الوقف إذا أصبح التنفيذ غير مجد أو غير ممكن، فالغاية من الوقف هي المحافظة على العقد واستئناف تنفيذه عندما يصبح ذلك ممكناً، فإذا أصبح التنفيذ غير ممكن جاز إنهاء الوقف بفسخ العقد على اعتبار أن صعوبة التنفيذ تحولت إلى استحالة مطلقة، ومع ذلك يمكن للأطراف أن يتفقوا على استمرار التنفيذ بالرغم من حدوث الظروف الطارئة.

٢ـ الالتزام بإعادة التفاوض: يدفع شرط إعادة التفاوض الأطراف إلى التفاوض بينهم لتعديل العقد وإدخال شروط جديدة عليه يعمل بها أثناء مرحلة التنفيذ عوضاً عن السابقة وبطريقة منصفة تعيد التوازن للعقد، فهذا الالتزام هو ما يحافظ على بقاء واستمرار العقد عن طريق تعديل أحكامه، شرط أن يحصل التفاوض بحسن نية، دون أن يعني ذلك أنه على الأطراف التزام بالوصول إلى نتيجة إيجابية فالمفاوضات قد تفشل أو قد تنجح[٢٩]، وإنما المقصود أن يبذلوا كل وسعهم للوصول إلى إتفاق فإذا أخفقوا من بعدها فلا مسؤولية عليهم.

فإذا كان الالتزام بالتفاوض بحسن نية هو التزام بتحقيق غاية، بمعنى أن الأطراف ملزمون بالتفاوض والقيام به بحسن نية غير أن الالتزام بالوصول إلى نتيجة إيجابية عند نهاية هذه المفاوضات هو التزام ببذل عناية[٣٠]، فالمفاوضات يمكن أن تفشل أو أن تنجح، و كل ما على المتعاقدين أن يبذلوا ما بوسعهم للوصول إلى اتفاق، ولا مسؤولية عليهم في حال لم يتمكنوا من ذلك، فما على الأطراف سوى تلبية الدعوة للتفاوض والتقيد بحسن النية أثناء التفاوض. هذا الالتزام بدوره يوجب على الأطراف القيام بالتزامين فرعيين:

الالتزام الأول: على المتضرر من وقوع هذه الأحداث إعلام الطرف الآخر بوقوعها ونطاقها وآثارها على تنفيذ العقد، هذا الإعلام نقطة البداية للدخول في عملية التفاوض فمن خلاله يمكن إخطار هذا الطرف بوقوع هذه الأحداث وتوجب الدخول في المفاوضات، هذه الدعوة لا

(٢٧) شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص ٣٣٠.
(٢٨) شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص ٣٣٤.
(٢٩) أحمد إشراقية، مرجع سابق، ص ٢٤٦.
(٣٠) أحمد إشراقية، " مرجع سابق ص ٢٤٥.

تكفي بذاتها لإطلاق عملية التفاوض ما لم تلقَ قبولاً من الطرف الآخر(٣١).

الالتزام الثاني: على المتعاقد الآخر التزام الدخول في التفاوض، ورفضه لذلك يرتب مسؤوليته عن الضرر الذي يصيب الطرف الآخر، ما لم يكن رفضه مبرر، ويتحقق ذلك إذا توافرت لديه أسباب جدية تفيد عدم توفر خصائص شرط اعادة التفاوض في الحدث الذي وقع، كما لو كان هذا الحدث متوقع الحدوث أو أنه أدى إلى زيادة التكلفة فقط، دون أن يقلب توازن العقد.

إذاً إعادة التفاوض نظام لصيق بشرط إعادة التفاوض، ولا يمكن لهذا الشرط أن يحقق هدفه إلا إذا قبل الأطراف مبدأ التفاوض وأجبروا عليه(٣٢)، فلا يمكن القول إن قصد المتعاقدين قد أتجه إلى جعل اللجوء إلى التفاوض أمر اختياري إذ إن هكذا خيار يُجرد شرط إعادة التفاوض من مضمونه ويمنعه من القيام بدوره.

ثانياً: مصير العقد بعد انتهاء التفاوض

تتحقق حالتان عند آثار الشرط بعد الإنتهاء من التفاوض أو مصير العقد عند الانتهاء من التفاوض:

الحالة الأولى: في حالة نجاح المفاوضات

عند نجاح المفاوضات بين الأطراف يُعدل العقد بما يتماشى مع النتيجة المتفق عليها، ويقصد بنجاح المفاوضات وصول الأطراف إلى نتيجة إيجابية تتمثل في تعديل العقد بصورة تزيل الاختلال الحاصل، وإذا كانت فكرة التفاوض نفسها تحتمل النجاح أو الفشل، فإن نجاح التفاوض يعتبر النتيجة الطبيعية التي يجب أن يؤدي إليها هذا الأخير(٣٣)، فلا بد من أن يسعى الأطراف إلى الوصول إلى هذه النتيجة الإيجابية.

والهدف هو تعديل عقد قائم وليس إبرام عقد جديد، فالاتفاق الذي توصل إليه الأطراف هو تعديل للاتفاق الأصلي، والعقد يبقى قائماً باتفاق الأطراف على تعديل بعض شروط الاتفاق الأصلي الذي يربطهم لا بهدم وجوده وخلق اتفاق جديد. دون أن يغيب عن ذهن المتعاقدين أن الهدف هو إعادة التوازن الاقتصادي للعقد الذي فُقد بنتيجة هذه الظروف وليس إعادة التفاوض على العقد كله إلا في حالة النص صراحة على ذلك.

الحالة الثانية: في حالة فشل المفاوضات

تفشل المفاوضات في حالة عدم توصل الأطراف لحل مقبول يضمن استمرار تنفيذ العقد ويرضي الطرفين، وقد يكون ذلك نتيجة امتناع أحد الأطراف عن التفاوض أو ارتكابه خطأ في أثناء التفاوض من خلال عدم التزامه بمبدأ حسن النية أو تقديمه اقتراحات غير عادلة، لكن مهما كانت الأسباب المؤدية إلى عدم التوصل إلى اتفاق لا بد من التفرقة بين حالة وجود أو عدم وجود اتفاق مسبق بين الأطراف حول مصير العقد.

أ – حالة وجود اتفاق مسبق بين الأطراف حول مصير العقد:

تتعدد صور الاتفاق بين الأطراف حول مصير العقد في حالة فشل المفاوضات، من

(٣١) Nagla Nassar, '' Force majeur & hardship under the uncitral'', op. cit., p.11

(٣٢) شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص ٧٦.

(٣٣) شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص ٤٢٦.

هذه الصور أن يُعطي العقد للأطراف الحق بفسخه، فغالباً ما يحدد العقد مدة محددة لإجراء التفاوض في خلالها، يترتب على انقضائها دون الوصول إلى اتفاق جديد ودون حدوث أي تغيير في الظروف التي قلبت توازن العقد إعطاء الأطراف أو أحدهم الحق بفسخ العقد[٣٤]، بدلاً من الاستمرار بتنفيذه بذات الشروط التي كان يسري بها قبل تحقق الظروف، فاستمرار التنفيذ بشروط العقد الأصلية في حال فشل التفاوض قد يسبب ضرراً كبيراً لأحد طرفي العقد.

عوضاً عن الوصول إلى هذه النتيجة أي فسخ العقد، قد يتفق الأطراف على اللجوء إلى شخص ثالث يُعهد إليه مهمة تكييف العقد، على أن التعبير عن هذه الرغبة لدى الأطراف ينبغي أن يكون صريحاً[٣٥]، كما لو اتفق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم لحل النزاع الناشئ بينهم أو إلى وسيط يعهد إليه مهمة تقديم الحلول.

ب – حالة عدم وجود اتفاق مسبق بين الأطراف حول مصير العقد:

أمام فشل المفاوضات وعدم تضمين العقد اتفاقاً صريحاً حول مصيره، يجد الأطراف أنفسهم مخيرين بين مواصلة تنفيذ العقد الأصلي بشروطه الأولى أو فسخه أو اللجوء إلى التحكيم أو القضاء.

يرى جانب من الفقه أنه في حالة فشل المفاوضات فإن الحل المنطقي في هذه الحالة هو بقاء العقد الأصلي بكل شروطه، في حين اقترح آخرون الرجوع إلى المحكم أو القاضي لتقرير الفسخ أو تعديل العقد من طرف الغير كاللجوء إلى التحكيم أو الوساطة.

غير أننا نرى أن سريان العقد الأصلي وبالشروط نفسها يتفق مع الغاية من اشتراط إعادة التفاوض وكذلك بالنسبة لفسخ العقد، فالهدف من إدراج هذا الشرط الحفاظ على العلاقة التعاقدية بعد إزالة الضرر الفادح الذي يتحمله أحد المتعاقدين، لذلك فالحل الأنسب يتمثل باللجوء إلى القضاء لتعديل العقد خاصةً إذا كان القانون المطبق على العقد يأخذ بنظرية الظروف الطارئة، وإلا فلا بد عندها من اللجوء إلى إحدى الوسائل البديلة لحل المنازعات وفي طليعتها التحكيم على اعتبار أنه الوحيد الذي ينتهي بقرار ملزم خلافاً لغيره من الوسائل، على أن اللجوء إلى هذه الوسائل لا يتم إلا باتفاق الأطراف بعكس اللجوء إلى القضاء الوطني، ما لم ينص العقد أساساً على اختيار هذه الوسائل لحل الخلافات الناشئة عنه، فعندها يكون اللجوء إليها تم على أساس أنها الوسائل المختارة في تسوية المنازعات، والنزاع حول مصير العقد هو إحدى هذه المنازعات وليس لأن شرط إعادة التفاوض أحال إليها عند فشل المفاوضات كما هو الحال في الحالة السابقة.

الخاتمة:

لشرط إعادة التفاوض دور بارز في المحافظة على عقود الاستثمار طويلة المدى مع عدم إمكانية التكهن بالمستقبل، فوجود هذا الشرط يعطي أماناً وهو يعيد للعقد توازناً كان موجوداً عند إبرامه وفُقد بعد ذلك. وما يساعد في حرية صياغة مضمون هذا الشرط حسب رغبة المتعاقدين هو أن صياغته لا تتعلق بالنظام العام ما يمنح لطرفين الحق في تحديد

(٣٤) Pierre Moisan, ibid.
(٣٥) Pierre Moisan, ibid.

محتواه وشروط تطبيقه وآثاره بالشكل الذي يؤمن لهم الحماية اللازمة.

فهو وإن كان يشكل استثناء على مبدأ قدسية العقود والالتزام بتنفيذها، إلا أنه وسيلة جيدة لحماية العقد وتحصينه بمواجهة الأزمات وتأمين إستمراريته بدلاً من إنهائه والدخول في منازعات طويلة، كما أن إعادة النظر في العقود عند حدوث ظروف طارئة لم تكن في الحسبان عند إبرامه يجد أساسه في مبدأ تنفيذ العقد بحسن نية بين أطرافه وتحقيق الإنصاف بينهم والحرص على بقاء التوازن العقدي وإعادته، والتشريعات كلها التي كرست هذه النظرية انطلقت من مبدأ أن الأساس في التعاقد هو حسن النية والإستقامة في التعامل.

كما أنه لا بد من التأكيد على أنه آن الأوان للقانون اللبناني ليخرج من عزلته، ويلحق بالقانون الفرنسي وكذلك أغلب التشريعات الدولية من حيث الاعتراف بنظرية الظروف الطارئة تحسباً للمتطلبات والتحديات الجديدة التي يشهدها العالم في كافة المجالات، والفقه في لبنان مجمع على وجوب الأخذ بهذه النظرية كسبب لإجراء رقابة القاضي على العقد بغية إعادة التوازن إليه أو حله، فلا تزال قاعدة إلزامية العقود هي الأساس غير أنها لم تعد مطلقة، إذ إنها خففت من وطأتها أمام قاعدة تغيير الظروف التي تتيح إعادة التفاوض وبحسن نية بين الأطراف لإعادة التوازن العقدي المفقود وتجنب إنهاء العقد، ومن خلال هذه النظرية يحمي المشرع الطرف المتضرر من تغير الظروف عند إغفال الأطراف إدراج مثل هذا الشرط في عقودهم.