الجامعة اللبنانية

كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية

العمادة

بند إعادة التفاوض بين عوائق الظروف الطارئة وإعادة التوازن العقدي

رسالة لنيل شهادة الماستر البحثي في القانون الخاص

إعداد

إنعام أحمد عرار

لجنة المناقشة

د. هادي محفوظ	الأستاذ المشرف	رئيساً

٢٠٢٣

الجامعة اللبنانية غير مسؤولة عن الآراء الواردة في هذا البحث، وهي تعبّر عن آراء صاحبها فقط.

إهداء

شكر وتقدير

قائمة المختصرات:

ص: صفحة

م.س.: مرجع سابق

م.ن.: المرجع نفسه

د.: الدكتور

م.ع.: موجبات وعقود

أ م م : أصول محاكمات مدنية

المقدمة:

ان العلاقات اليومية بين الأفراد ترتب حقوق وواجبات عليهم، يتوجب تنظيمها، ويتم ذلك من خلال العقود. والعقد وسيلة لتنظيم العلاقات، تبادل المنافع، وتحقيق مصالح وآمال الأفراد.

فالعقد هو كل التئام بين مشيئة وأخرى ترمي الى إنشاء علاقات إلزامية.[١]

وقد عرف على انه اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص او اشخاص في مواجهة شخص او اشخاص آخرين اما بإعطاء شيء او القيام بعمل او الامتناع عن عمل.[٢]

أما القانون المصري لم يعرف العقد، الا ان المادة ١٢٢ من المشروع التمهيدي للتقنين المدني المصري فقد نصت على ان " العقد اتفاق بين شخصين او أكثر على انشاء رابطة قانونية او تعديلها او انهائها".

والإرادة المستقلة هي اساس التعاقد فهي تقرر الالتزام او عدمه. إلا ان الاستقلالية المحضة غير موجودة بالمطلق، انما توجد ضمن الظروف التي تضع خيارات امام الإنسان فيختار ما يناسبه وهذا ما يجب ان يفهم باستقلالية الإرادة.[٣]

وهذه الاستقلالية تقابلها استقلالية الطرف الآخر، مما يفرض التوفيق بين الاستقلاليتين ليحصل الاتفاق بعد تقديم تنازلات متبادلة. وينتج عن استقلالية الإرادة مبدأ سلطان الإرادة. وهذا ما نصت عليه المادة ١٦٦ موجبات وعقود " ان قانون العقود خاضع لمبدأ حرية التعاقد، فللأفراد ان يرتبوا علاقاتهم القانونية كما يشاؤون بشرط ان يراعوا مقتضى النظام والآداب العامة والأحكام القانونية التي لها صفة الزامية". فإذا نشأ العقد صحيحا وتوفرت جميع شروطه أصبح ملزما للأطراف بجميع ما اتفق عليه من شروط تطبيقا لمبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"، وقد نصت المادة ٢٢١ موجبات وعقود على هذا المبدأ "ان العقود المنشأة على الوجه القانوني تلزم المتعاقدين. ويجب ان تفهم وتفسر وتنفذ وفاقا لحسن النية

---

[١] م ١٦٥ موجبات وعقود.

[2] Le contrat est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné a créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations. المادة١١٠١ قانون مدني فرنسي

[٣] هدى عبد الله، **دروس في القانون المدني العقد**، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة ٢٠٠٨، ص١٧.

والانصاف والعرف"، وأيضا نصت المادة١١٠٣ من القانون المدني الفرنسي الصادر سنة ٢٠١٦ على ذلك "تنزل العقود المبرمة على الوجه القانوني منزلة القانون بالنسبة للذين أنشأوها"١

كذلك المادة ١٤٧ قانون مدني مصري نصت على "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون"٢.

بالتالي ان العقد يفرض على المتعاقدين تنفيذ ما ورد فيه فلا يحق لأي منهم الرجوع عنه بإرادة منفردة.

ان المشكلة التي تطال العقود وخاصة العقود المستمرة هو عدم استمرار تنفيذ العقد بالطريقة التي ابرم فيها فقد تعترضه ظروفا مختلفة عن تلك التي كانت موجودة عند ابرامه وهذه الظروف التي تكون خارجة عن ارادة المتعاقدين تجعل التنفيذ مرهقا بالنسبة لأحد الأطراف الذي لو توقع حصولها عند التعاقد لما ابرم العقد.

والظروف التي تطال العقد وتؤثر عليه مختلفة منها اقتصادية كالتضخم وانخفاض قيمة العملة الوطنية، سياسية كالقرارات التي تصدرها الحكومة بوقف جميع العلاقات بينها وبين دولة اخرى مما يجعل تنفيذ موجب الفرد المنتمي الى هذه الدولة مرهقا، قانونية كتشريع بعض القوانين التي تمنع الاستيراد والتصدير مما يمنع أحد الأطراف من تنفيذ موجباته، او طبيعية كالزلازل والفيضانات والأوبئة والأمراض المعدية.

اذا يمكن القول ان الظروف التي تعترض العقد تشكل عائقا امام تحقيق دور العقد المتجلي في المحافظة على استقرار المراكز القانونية بين الأطراف طيلة فترة التنفيذ٣

وهذه الظروف تجعل تنفيذ العقد مرهقا ومضرا بالنسبة لأحد الأطراف مما يخالف مبدأ العدالة.

ولمواجهة هذه الظروف حاول الفقه والاجتهاد والتشريعات ايجاد حل لإمكانية تعديل العقود من قبل الأطراف وإعادة التوازن العقدي.

---

[1] Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits.

[٢] القانون المدني المصري رقم١٣١ لسنة ١٩٤٨.

[٣] مصطفى العوجي، **القانون المدني العقد**، الجزء الأول، الطبعة السادسة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٦، ص٦٦.

والحل تمثل بإمكانية الاطراف من ادراج بند في عقودهم نسمح لهم بتعديل العقود، وهذه البنود تقسم الى فئتين:

الاولى: بنود التعديل التلقائي للعقد، وهي تسمح بإعادة توزيع المخاطر المالية بين الاطراف بشكل تلقائي وتسمح بتعديل العقد اذ ما حصلت ظروف محددة سابقا في العقد.

الثانية: شروط المراجعة وتقسم الى: شروط المراجعة الجزئية والتي تعتبر طردية لمراجعة جزء من العقد يتم الاتفاق عليه مسبقا من قبل الاطراف.

وشروط المراجعة العامة: وهي التي تسمح للأطراف الاجتماع لمناقشة الصعوبات الطارئة المؤثرة على تنفيذ العقد من اجل ايجاد الحل المناسب وهذه الشروط تشمل على اجراء العقد، وأبرز هذه الشروط بند اعادة التفاوض.

وبند اعادة التفاوض الذي سيكون موضوع دراستنا هو تقنية قانونية حديثة تسمح للأطراف ادراج بند يخولهم الاجتماع في حال حصول ظروف طارئة ادت الى اختلال التوازن العقدي الاجتماع من اجل اجراء مفاوضات للوصول الى حل مناسب للطرفين واعادة توازن الى العقد.

وان اهمية اختيار هذا الموضوع هو ارتباطه بأهم مرحلة من مراحل العقد وهي التنفيذ فيندر ان ينفذ العقد وخاصة طويل الأمد دون ان تتغير الظروف، وبالأخص في ظل ما يعرفه العالم حاليا من ظروف غير مستقرة (حروب، امراض، ازمات اقتصادية) مما يفرض ايجاد حل للمحافظة على العقود وخاصة التي تتميز بقيمته المالية ضخمة ويؤثر عدم تنفيذها على اقتصاد الدولة.

ان اهمية هذا الموضوع من الناحية القانونية تبرز بمعالجة موضوع مهم جدا في وقتنا الحالي لم يأخذ حقه في البحث خصوصا في وطننا العربي ، فهذا الموضوع لا يقتصر على عرض المصطلحات القانونية بل يتضمن تبني مفهوم جديد يرتب اثار قانونية مختلفة، فإعادة التفاوض مثلا يختلف عن الفسخ.

وتكمن صعوبة هذا البحث بقلة المراجع التي يمكن الاعتماد عليها وخاصة باللغة العربية، كما ايضا اعترضتنا مشكلة ترجمة المصطلحات ففي الفقه الفرنسي اعتمد مفهوم hard ship للتعبير عن بند اعادة التفاوض والذي اخذ عن الانكليزية دون ترجمة , ايضا الى اعتماد الفقه الفرنسي عبارات فضفاضة وعديدة للتعبير عن بند اعادة التفاوض .

ويثير هذا الموضوع الاشكالية التالية، مدى اعتبار بند اعادة التفاوض تقنية فعالة في مواجهة الظروف الطارئة واعادة التوازن العقدي؟ وامكانية تطبيقها على التشريعات الداخلية؟

في بحثنا هذا اعتمدنا على المنهج الوصفي من حيث وصف المواد مع المنهج التفسيري في بعض المواد للقيام بتفسير عدد من المواد، لكن الغالب هو المنهج المقارن من حيث المقارنة بين القوانين، الفقه، والاجتهاد اللبناني، المصري، والفرنسي.

ولمعالجة هذا الموضوع سوف نقسم هذا البحث الى فصلين، سوف نعالج في الفصل الاول النظام القانوني لبند اعادة التفاوض وفي الفصل الثاني اعادة التوازن العقدي من خلال التصميم التالي:

التصميم:

الفصل الأول: النظام القانوني لبند إعادة التفاوض

المبحث الأول: مفهوم بند إعادة التفاوض

الفقرة الأولى: أساس تطبيق بند إعادة التفاوض

الفقرة الثانية: تمييز بند اعادة التفاوض عن المفاهيم المتشابهة

المبحث الثاني: شروط تطبيق بند اعادة التفاوض

الفقرة الأولى: اختلال التوازن العقدي

الفقرة الثانية: الإخطار

الفصل الثاني: إعادة التوازن العقدي

المبحث الأول: عملية اعادة التفاوض

الفقرة الأولى: القواعد التي تحكم اعادة التفاوض

الفقرة الثانية: الإخلال بالالتزام بإعادة التفاوض

المبحث الثاني: آثار بند إعادة التفاوض

الفقرة الأولى: مصير العقد أثناء المفاوضات

الفقرة الثانية: مصير العقد عند انتهاء المفاوضات

الفصل الأول: النظام القانوني لبند إعادة التفاوض

ان المبدأ الأساسي السائد في العقود المدنية هو مبدأ سلطان الإرادة الذي يهيمن على العقد سواء في مرحلة الإبرام ام التنفيذ، فأطراف العقد يلتزمون بما تمليه ارادتهم، فيدرجون في العقد ما يشاؤون من بنود تحدد الحقوق والالتزامات الناتجة عنها، شرط عدم مخالفة النظام والمبادئ العامة، فيصبح العقد نافذا، وكل ذلك بهدف المحافظة على استقرار التوازن العقدي.

وقد نتج عن العلاقات التعاقدية العديد من البنود التي تعالج اختلال التوازن العقدي اثناء تنفيذ العقد، ومنها بند اعادة التفاوض. ومن أجل الإحاطة بالنظام القانوني لبند إعادة التفاوض يفترض تحديد مفهومه (المبحث الأول) وشروط تطبيقه (المبحث الثاني)

المبحث الأول: مفهوم بند إعادة التفاوض

ان الهدف الأساسي من ابرام العقد هو تنفيذه، الا انه قد يكون هناك فترة زمنية فاصلة بين الإبرام والتنفيذ مما يجعل العقد عرضة لبعض الظروف والأحداث الطارئة التي تؤثر على توازن العقد وتجعل التنفيذ مرهقا بالنسبة لأحد الأطراف، مما دفع الفقه والاجتهاد لإيجاد عدة وسائل لحماية الأطراف من الظروف التي تطال العقد، ومن هذه الوسائل بند اعادة التفاوض.

من أجل الوصول الى مفهوم بند اعادة التفاوض يفترض البحث أولا عن أساس تطبيقه (الفقرة الأولى) ومن ثم مقارنته مع المفاهيم المشابهة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: أساس تطبيق بند إعادة التفاوض

إن قانون الموجبات والعقود اللبناني، لم ينص على مادة صريحة تجيز إدراج بند إعادة التفاوض إلا أن هنالك بعض المبادئ القانونية المعتمدة التي تسمح لنا باستنتاج إمكانية تطبيق مثل هذا البند بالإضافة الى بعض النصوص المتفرقة التي تعالج الظروف والأوضاع التي تستجد في العلاقة التعاقدية بعد وقوع حوادث طارئة لم تكن متوقعة عند إبرام العقد وتؤدي الى اختلال التوازن بين الالتزامات المتقابلة فيه أو تجعل التنفيذ مرهقا.

١_الأساس الاتفاقي لبند إعادة التفاوض

إن أساس تطبيق بند إعادة التفاوض هو الاتفاق، بما ان العقد شريعة المتعاقدين وان سلطان الارادة هو الذي يحكم العقود فيحق للأطراف الاتفاق على ما يشاؤون.

أ–مبدأ سلطان الإرادة:

أشار قانون الموجبات والعقود الى مبدأ سلطان الإرادة من خلال المادة ١٦٦ التي نصت على ما يلي "للأفراد أن يرتبوا علاقاتهم القانونية كما يشاؤون شرط أن يراعوا مقتضى النظام العام والآداب العامة والأحكام القانونية التي لها صفة الزامية.[١] كذلك المادة ١١٠٣ من القانون المدني الفرنسي ٢٠١٦ [٢]نصت على: تنزل العقود المبرمة على الوجه القانوني منزلة القانون بالنسبة للذين أنشأوها "، نستنتج من هذين النصين أن الإرادة هي مصدر الموجبات فهي التي تنشئ وتعدل وتنقل وتنهي وتنفذ الالتزامات والحقوق التي قررتها اتفاقا مع ارادة أخرى[٣] فكل موجب أو حق يرجع الى الإرادة التي يفترض بها أن تكون حرة وواعية وحقيقية.

والإرادة القادرة على إنشاء العقد قادرة أيضا على تعديله وعلى إنهائه بالاتفاق مع إرادة أخرى.[٤]

أيضا الإرادة حرة في تعيين المفاعيل التي تترتب على العقد، فلها كامل الحرية في ذلك، فلا يلتزم كل منهما الا بما اراد الالتزام به، ولا يقيد هذه الحرية إلا عدم مخالفة النظام العام والآداب العامة.

فيحق للأطراف أن يدرجوا في عقودهم ما يشاؤون من بنود طالما لا يخالف ذلك النظام العام والآداب العامة.

ويحق لهم أيضا الاتفاق على تعديل العقد في حال حصول ظروف طارئة تؤدي الى اختلال التوازن العقدي فيمكن ان يضعوا ضمن العقد بند يخولهم اعادة التفاوض من أجل الوصول الى حل عادل للأطراف في حال أختل التوازن العقدي. ففي قرار صادر عن محكمة الاستئناف الفرنسية " اعتبر أنه يجوز للأطراف أن يدرجوا في العقد بند إعادة التفاوض من أجل إعادة تنظيم العقد إذا حصلت أحداث

---

[١] قانون الموجبات والعقود

[2]" les contrats légalement formés tiennent lieu de loi a ceux qui les ont faits".

[٣] مصطفى العوجي، م.س.، ص ١١١.

[٤] هدى عبد الله، م.س.، ص ١٨.

أدت إلى تغيير البيانات الأولية المتعلقة بما التزموا به، مما أدى الى تغير ميزان العقد لدرجة تعرض أحدهم لمشقة غير عادلة [1].

إن وضع مثل هذا البند لا يشكل استثناء على القوة الملزمة للعقود طالما أن التعديل قد تم الاتفاق عليه في العقد ومن قبل الطرفين.

فيمكن القول إن الاتفاق يشكل أساس تطبيق بند إعادة التفاوض

ب-مبدأ حسن النية:

يأتي حسن النية في سياق العلاقة القائمة بين القانون والأخلاق، فهومن المبادئ التي تتناول موجب سلوكي ينبثق عنه موجب قانوني، حيث أنه يحكم مراحل العقد من مرحلة المفاوضات وصولا" الى التنفيذ. فالالتزام بالتفاوض بحسن النية يعتبر من الأسس الرئيسية التي تقوم عليها المفاوضات والتي تقرر على أساسها المسؤولية في حال تم الإخلال بها.[2]

وقد نصت م.٢٢١ ق.م.ع. على "إن العقود المنشأة على الوجه القانوني تلزم المتعاقدين ويجب أن تفهم وتفسر وتنفذ وفقا لحسن النية والإنصاف والعرف ". وهذا ما نصت عليه م.١١٠٤ من قانون المدني الفرنسي الجديد المرسوم ١٣١ سنة ٢٠١٦ "يجب أن يتم التفاوض على العقود وإبرامها وتنفيذها بحسن النية."[3]

وكذلك المادة ١ – ٧ من مبادئ اليونيدروا للعقود التجارية ٢٠١٦نصت على "يلتزم كل طرف بأن يتصرف وفقا لما يقتضيه حسن النية وأمانة التعامل في التجارة الدولية ".

والمادة ٧ / ١ من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع(فيينا) نصت على أنه "يراعي في تفسير هذه الاتفاقية، صفتها الدولية وضرورة التوحيد في تطبيقها، كما يراعي ضمان احترام حسن النية في التجارة الدولية ".

---

[1] Cour d'appel de Grenoble – ch commercial 4 december 2008 / n.0602298 – www.legifrance.com

[2] www.digitalcommons.bau.edu.lb

ليندا إبراهيم جابر، **المستحدث في حسن النية في العقود**، مجلة الدراسات القانونية، العدد التاسع، ٢٠٢٠، ص٢-١٩

[3] "les contrats doivent être négociés formés et executés de bon foi"legifrance.

فقد قيل في حسن النية بأنه الصدق والإخلاص، الاستقامة والنزاهة، التعامل بصدق وشرف مع الغير، وقد اعتبره البعض معيارا سلوكيا اجتماعيا قابل للتطبيق على خصوصيات كل حالة بذاتها، وقد ربط البعض مفهوم حسن النية بالنظام العام والإنصاف.[1]

إن تطبيق مبدأ الحرية التعاقدية قد تؤدي الى إجحاف بحق أحد المتعاقدين لذلك من الطبيعي اللجوء الى حل من خارج العقد بغية معالجة التوازن داخل العقد، فأعتبر مبدأ حسن النية مفهوم تعديليا لهذا التوازن إذ أن حسن النية يفرض تطبيق دقيق لحماية الطرفين والمصلحة العامة وكذلك لإخضاع الالتزام لمبدأ الإنصاف الاجتماعي[2].

إلا أن المشكلة التي تطرح نفسها هي مدى إمكانية تطبيق بند إعادة التفاوض في حال غياب إدراج هذا البند في العقد.

للإجابة على هذه الإشكالية ظهر رأيان:

_الرأي الأول: يعتبر أنصار هذا الرأي أنه لا يوجد إمكانية لتطبيق بند إعادة التفاوض في حال عدم الاتفاق عليه ونصه في الاتفاق، لأن امتناع الأطراف عن وضع مثل هذا البند يعبر عن إرادته الحرة في عدم تطبيقه في حال حدوث ظروف طارئة. إن تطبيق هذا البند يفترض وجود نص صريح عليه من جانب الأطراف فلا يمكن تطبيقه في حال عدم الاتفاق عليه.[3]

الرأي الثاني: إعتبر البعض أنه يمكن تطبيق بند إعادة التفاوض في حال عدم اشتراطه في العقد استنادا لمبدأ حسن النية الذي أخذت به غالبية القوانين الداخلية ومنها القانون اللبناني وكذلك الاتفاقيات الدولية.

وبالرغم من تباين الآراء حول إمكانية العمل ببند إعادة التفاوض في حال عدم الاتفاق عليه بين مؤيد ومعارض، يمكن القول أنه في حال غياب إدراج هذا البند لا يمكن العمل به لأن ذلك يخالف مبدأ

---

[1] عبد المنعم موسى إبراهيم، **حسن النية في العقود**، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦، ص ٨٣.

[2] عبد المنعم موسى إبراهيم، م.ن.، ص ٨٣.

[3] شريف غنام، **أثر تغيير الظروف في عقود التجارة الدولية (أثر القوة القاهرة وHardship على تنفيذ العقود الدولية)**، الطبعة الأولى، منشورات دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، ٢٠١٠، ص 44.

إلزامية العقود والتي أشار إليها ق.م.ع م.٢٢١ التي نصت على أن العقود المنشأة على وجه قانوني تلزم المتعاقدين.

٢_الأساس التشريعي لبند إعادة التفاوض:

في البدء حصل تفاوت في التشريعات بين مؤيد ورافض لتعديل العقد بسبب اختلال التوازن العقدي.

ففي فرنسا بقي الاجتهاد فترة طويلة من الزمن رافض مبدأ تعديل العقود، إلا أنه بعد سنة ١٩٩٠ أصبح يتقبل فكرة إعادة التفاوض بالاستناد الى م.١١٣٤ مدني فرنسي والتي نصت على: " إن الاتفاق الذي يتم تشكيله قانونا يحل محل القانون بالنسبة لمن قاموا بصياغته. لا يجوز إلغاءه إلا بموافقتهم المتبادلة أو لأسباب يصرح بها ويجب أداءه بحسن نية [١].وتجدر الإشارة إلى ان هذه المادة قد عدلت سنة ٢٠١٦ لتحل محلها المادة ١١٠٣ والتي تحمل نفس المعنى.

إلا أن فكرة اعادة التفاوض ظهرت للمرة الأولى في التشريعات الداخلية في مشروع تعديل القانون المدني الفرنسي الذي قدم الى وزارة العدل الفرنسية سنة ٢٠٠٥ فتضمن هذا المشروع فكرة إعادة التفاوض في م.١-١١٣٥ والتي نصت على انه " في عقود الأداء المتتالي، يجوز للأطراف أن يتفقوا على التفاوض من أجل تعديل العقد في الحالة التي تؤدي فيها الظروف الى اختلال بالتوازن الأساسي للأداءات المتبادلة مما يؤدي الى فقدان العقد لقيمته بالنسبة لأحد أطرافه.[٢] وم.٢-١١٣٥ التي جاء فيها

---

[1] legifrance

[2] " Dans les contrats a execution ou echelonnée ،les parties peuvent s'engager a négocier une modification de leur convention pour le cas ou il adviendrait que par l'effet des cironstances, l'equilibre initial des prestation reciproques fut perturbé au point que le contrat perde tout interêt pour l'une d'entre elles" http/www.justice.gouve. RAPPORTCATALA SEPTEMBRE 2005.pdf fr/art_prix/

"في حال غياب هذا الشرط يمكن للطرف الذي خسر الفائدة من العقد أن يطلب من رئيس المجلس القضائي الأمر بمفاوضات جديدة"[1] .

إلا أن هذا المشروع قد عدل بمشروع جديد، فنصت م.١١٩٦ منه " إذا أصبح التنفيذ مرهقا لأحد الأطراف بسبب ظروف غير متوقعة عند إبرام العقد ولم يقبل هذا المتعاقد تحمل هذا الخطر فيمكنه مطالبة الطرف الآخر إعادة التفاوض مع استمراره في تنفيذ التزاماته طيلة فترة عملية إعادة التفاوض.

وفي حال رفض أو فشل عملية إعادة التفاوض فللأطراف وباتفاق مشترك طلب تدخل القاضي لتعديل العقد.

وفي حال عدم الاتفاق فلكل طرف الحق في اللجوء الى القاضي لطلب إنهاء العقد وفق الأصل والشروط التي يحددها"[2].

وقد كرست هذه المشاريع من خلال المادة ١١٩٥ من القانون المدني الفرنسي الجديد المرسوم ١٣١ سنة ٢٠١٦

وقد أخذ القضاء ببند إعادة التفاوض في عدة قرارات منذ عام ١٩٩٠، ففي قرار صادر عن محكمة النقض المدنية 16، 1-آذار-٢٠٠٤ رقم 01_15.804 تضمن عقد ثلاثي الأطراف لمدة عشر

---

[1] "A defaut d'une telle clause la partie qui perd son interêt dans le contrat peut demander au president du tribunal de grande instance d'ordonner une nouvelle négociation. http/www.justice.gouve. RAPPORTCATALA SEPTEMBRE 2005.pdf fr/art_prix/

[2] "si un changement de circontances Imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution exessivement onéruse pour une partie qui n'avait pas acceptéd'en assumer le risque ،celle-ci peut demander une renégociation du contrat a son cocontractant.Elle continue a exécuter ses obligations durant la renégociation. En cas de refus ou d'echec de la renégociation ،les parties peuvent demander d'un commun accord au juge de procéder a l'adaptation du contrat. A defaut ،une partie peut demander au juge d'y mêttre fin ،a la date qu'il fixe" l'adaptation du contrat. A defaut ،une partie peut demander au juge d'y mêttre fin ،a la date qu'il fixe"http//www.textes.justice.gouve.fr/textes-soumis-a-concertation-10179/reforme-du-deroit-des-contrats-27897.html

سنوات بين بلدية cluses وجمعية إقامة العمال الشباب (AFJT) ومؤسسة وجبات باريسية LRP حيث تستغل LRP مطعما يدفع بدل أجاره لAFJT ورسوم تدفع للبلدية. إلا أنه بموجب خطاب مؤرخ في ١٩٨٩/٣/٣١ أنهى LRP العقد من جانب واحد على أساس أنه غير قادر اقتصاديا على مواصلة العمل بسبب اضطرابات اقتصادية طارئة. فحكمت محكمة الاستئناف على LRP بدفع التعويضات. فتقدمت LRP بنقض الحكم أمام محكمة النقض فأيدت قرار محكمة الاستئناف معتبرة أن LRP استندت الى الاختلال المالي منذ إبرام العقد ولم تستند على حصول ظروف غير متوقعة أو رفضهم لإعادة التفاوض من أجل تعديل العقد وتنفيذه بحسن نية [١].

أيضا القرار الصادر عن محكمة النقض والذي يشمل " عقدا مدته ١٢ عاما لصيانة محركين لمحطة إنتاج التوليد مقابل رسوم سنوية ثابتة، منذ توقيع العقد تضاعفت تكلفة قطع الغيار من قبل soffimat للصيانة ثلاث مرات لدرجة أن الرسوم السنوية أصبحت باهظة. احتجاجا على هذا التغير في الوضع الاقتصادي وفي مواجهة شركة SEC التي رفضت التفاوض، رفضت شركة soffimat تنفيذ العقد واعتبرته باطلا.

طالبت شركة SEC بالتنفيذ الإجباري للعقد فحكمت محكمة الاستئناف بذلك. تقدمت شركة soffimat بطعن أمام محكمة التمييز. ألغت محكمة التمييز القرار الصادر عن محكمة الاستئناف معتبرة أنه كان ينبغي على محكمة الاستئناف البحث عما إذا كان الطرف المتعاقد اعتمد على تغير الظروف المؤدية الى اختلال توازن العقد أثناء التنفيذ. فقبلت محكمة التمييز انقضاء العقد لعدم توقعه مما يبين لنا قبول المحكمة بالأخذ بالظروف الطارئة وعدم القدرة على توقعها [٢].

إن التطور الكبير في هذا المجال حصل سنة ٢٠١٦ حيث صدر المرسوم رقم ١٣١/ ٢٠١٦ والذي قام بإصلاحات كبيرة في القانون الفرنسي ومن بينها م.١١٩٥ التي نصت على: "إذا حصل تغير في الظروف الغير متوقعة عند إبرام العقد مما يجعل التنفيذ مكلفاً بالنسبة للطرف الذي لم يقبل تحمل الخطر، يجوز لهذا الطرف أن يطلب من المتعاقد الآخر إعادة التفاوض على العقد ويستمر هذا الطرف بتنفيذ التزاماته أثناء إعادة التفاوض.

---

[1] Cour de cassation civile chambre 1 ،16 mars 2004 n01_15.804 ،legifrance.

[2] Cour de cassation civile ،chambre commerciale ،29/juin 2010 n09-67-369 ،legifrance .

وفي حال رفض أو فشل إعادة التفاوض يجوز للأطراف الاتفاق على فسخ العقد اعتباراً من التاريخ ووفق الشروط التي يحددونها، أو أن يطلبوا باتفاق مشترك من القاضي مراجعة العقد أو إنهائه في التاريخ وبالشروط التي يحددونها "[١]

إن هذه المادة أدت الى اختلاف بين الفقهاء من ناحية اعتبار أنها تطبيق لنظرية الظروف لطارئة ام انها تطبيق لبند إعادة التفاوض.

يمكن القول أن أهمية هذه المادة تكمن في تكريس بند إعادة التفاوض تشريعيا وخاصة أنه سيتبين لنا لاحقاً عندما نقارن بين بند إعادة التفاوض ونظرية الظروف الطارئة إنهما يتشابهان من حيث الشروط ولكن الاختلاف بينهما يتجسد في أن بند إعادة التفاوض يخول الأطراف إجراء المفاوضات من أجل تعديل العقد ويمكن اللجوء الى القضاء في حال فشل المفاوضات بينما نظرية الظروف الطارئة تعطي السلطة للقاضي بتعديل العقد.

أما بالنسبة للقانون الإنجليزي فقد وضع نظريتين لهم علاقة بمبدأ إعادة التفاوض وهما:

L'impracticability of performance نظرية عدم جدوى الأداء وFrustration of purpose نظرية إحباط الهدف.

---

[1] "si un changement de circonstance imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté

d'en assumer le risque ،celle-ci-peut demander une renégociation du contrat a son cocontractant. Elle continue a exécuter ses obligations durant la renégociation.

En cas de refus ou d'echec de la renégociation ،les parties peuvent convenir de la résolution du contrat ،a la date et aux conditions qu'elles determinent ou demander d'un commun accord dans un délai raisonnable le juge peut ،a la demande d'une partie ،reviser le contrat on y mêttre fin ،a la date et aux conditions qu'il fixe[1] ."

النظرية الأولى تم الأخذ بها في مجال عقد البيع اعتبرت أنه إذا تأخر البائع في التسليم أولم يتم التسليم كلياً أو جزئياً لا يعد خرقا لواجبه إذا كان الأداء غير عملي بسبب حدوث ظرف طارئ، فتبرأ ذمته استناداً الى مبدأ حسن النية [1].

أما بالنسبة لنظريةfrustration of purpose أي نظرية الإحباط اعتبرت أن الإحباط ليس من أشكال الاستحالة المادية فقط بل يشمل حالة الأداء التي يكون ممكنا ولكن القدرة على الأداء قد تم تدميرها من خلال ظرف طارئ الذي يؤدي الى فشل في التنفيذ.

فهذه النظرية تسمح بفسخ العقد إذا طرأت بعد إبرامه حوادث جعلت تنفيذ الأداء أمر غير قانوني أو مستحيل أو غير مجدي[2].

على الرغم من تقارب هذه المفاهيم مع مبدأ إعادة التفاوض ولكن لا يمكن القول بأن القانون الإنجليزي، قد نص على بند إعادة التفاوض، إلا أنه طالما لا يوجد أي نص يمنع الاتفاق غلى وضع هذا المبدأ في العقد فيمكن إدراجه.

أما بالنسبة للقانون اللبناني رفض كل تدخل في القوة الملزمة للعقد إلا ان هنالك بعض القوانين المتفرقة وخاصة في قانون الموجبات والعقود التي تعالج الظروف التي تستجد في العلاقة التعاقدية بعد وقوع حوادث طارئة لم تكن متوقعة عند إبرام العقد وتؤدي الى اختلال التوازن بين الالتزامات المتقابلة فيه أو التي تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين فتشير تلك النصوص الى إمكانية تعديل الالتزامات الواردة فيه لإعادة التوازن إليها ومن هذه النصوص م.٥٢٤ م.ع التي تجيز للواهب الذي لم يكن له ولد ولا عقب شرعي وقت الهبة الرجوع عنها إذا رزق ولدا بعد ذلك أو إذا كان له ولد ظنه ميتاً وقت الهبة ثم ظهر أنه لا يزال حياً.

م.٧٤٢ م.ع: التي تخول المعير أن يطلب رد العارية إليه قبل انتهاء المدة أو قبل الاستعمال المتفق عليهما، فيما إذا طرأت له حاجة شديدة وغير متوقعة إليها.

---

[1] Mauricio ALMEDIA PRADO le hardship dans le droit du commerce international 2003 p.35.

[2] Mauricio ALMEDIA PRADO le hardship dans le droit du commerce international 2003 p.49.

تجدر الإشارة الى أن هذه النصوص تحاول تعديل العقد بسبب ظروف غير متوقعة دون الإشارة الى القبول بنظرية الظروف الطارئة أو إعادة التفاوض.

أيضا القانون المدني المصري فقد نص على الزامية العقود في م. ١٤٧ منه.

كذلك القانون العراقي سار على نهج التشريعات الرافضة لتعديل العقود فقد نص في م١٤٦ منه على انه "اذا نفذ العقد كان لازما ولا يجوز تعديله الا بمقتضى نص في القانون او بالتراضي"[١]

أما بالنسبة للقواعد الدولية هناك العديد من المبادئ التي أشارت الى بند إعادة التفاوض:

فقد أصدر المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص (Unidroit) مجموعة من المبادئ التي تعالج آثار تغير الظروف على العقود الدولية حيث نصت المادة٢-٢ -٦من المبادئ الصادرة سنة ٢٠١٦

على أنه:

تتوفر الظروف الطارئة إذا وقعت أحداث تخل بصورة جوهرية بتوازن العقد اما بسبب زيادة تكلفة الآداء او تضاءل قيمة الآداء المتلقاة ويتعين توفر ما يلي:

- أن تقع الأحداث أو يعلم بها الطرف الذي تعرض لها عند إبرام العقد.
- أنه لا يمكن أخذ هذه الأحداث في الإعتبار وقت ابرام العقد من قبل الطرف الذي تعرض لها .
- أن تكون هذه الأحداث خارجة عن سيطرة الطرف الذي تعرض لها.
- أن لا يكون الطرف الذي تعرض لهذه الأحداث قد تحمل خطر وقوع هذه الظروف.

وقد حددت هذه القواعد في م.٣-٢-٦ آثار الظروف وأجازت للأطراف إعادة التفاوض حيث نصت على:

- في حال الظروف الشاقة، يحق للطرف الذي تعرض لها طلب إعادة التفاوض ويتعين توجيه هذا الطلب دون تأخير.
- لا يمنع طلب إعادة التفاوض الطرف من التنفيذ.

[١] القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

- يحق للأطراف اللجوء الى القضاء في حال لم يتم التوصل الى اتفاق خلال مدة معقولة والتي قد تنهي او تعدل العقد[1].

كذلك الاتفاقية العامة للتعريفات الجمركية والتجارة GATT أكدت على حق أحد الأطراف المتعاقدة في أن يطلب من الطرف الآخر الدخول في مشاورات تتعلق بتنفيذ العقد.

أيضا نظمت مبادئ القانون الأوروبي للعقود في المادة ٦.١١١ مسألة تغير ظروف تنفيذ العقد ومسألة إعادة التفاوض ونصت على:

- يجب على كل طرف تنفيذ التزاماته حتى لو أصبح مرهقا سواء بزيادة تكاليف التنفيذ أو انخفاض قيمه مقابل الأداء.
- إذا أصبح التنفيذ مرهقا لدرجة لا تحتمل من قبل المتعاقدين بسبب تغير الظروف يجب على الأطراف القيام بمفاوضات بغية تعديل العقد أو إنهائه شرط أن تكون هذه الظروف وقعت بعد إبرام العقد أن لا تكون متوقعة ولا يمكن للطرف المتضرر تحملها وفقا للعقد.
- في حال عدم اتفاق الأطراف خلال مدة معقولة يمكن للمحكمة إنهاء العقد، أو تعديل العقد وفي الحالتين يمكن لها الحكم بالتعويض في حال بعد رفض الطرف الآخر التفاوض أو إيقاف التفاوض سوء نية[2].

بعد أن حددنا أساس بند إعادة التفاوض والذي يعتبر اتفاقي أكثر مما هو تشريعي بسبب ندرة المواد التي تشير إليه بشكل واضح، يجب أن نحدد تعريف له:

٣_تعريف بند إعادة التفاوض:

لقد حاول الفقه تعريف بند إعادة التفاوض، سنشير الى بعض التعريفات:

يعتبر بند إعادة التفاوض آلية تم ادخالها في الممارسة التعاقدية حيث يتعهد الأطراف بالتفاوض من أجل إعادة ترتيب العقد لإعادة التوازن الذي اختل بسبب ظروف معينة[1]

[1] Unidroit-Principal-2016-English-bl.pdf

[2] www.trans-lex.org

_"بند إعادة التفاوض هو إعادة تفاوض الأطراف من جديد بشأن عقد في مرحلة تنفيذه من خلال التشاور في البحث المشترك عن اتفاق بهدف جعل سلوك الأطراف مسايرا لمصالحهم التي قد تكون مشتركة ومختلفة أو حتى متناقضة[٢] ".

ويرى البعض أن إعادة التفاوض شرط يدرجه الأطراف في العقد ويتفقون فيه على إعادة التفاوض فيما بينهم عندما تقع أحداث من طبيعة معينة، يحددها الأطراف في العقد، سواء في نفس الشروط الواردة بالعقد أوفي اتفاق منفصل ويكون من طبيعتها الإخلال بتوازن العقد وإصابة أحد المتعاقدين بضرر فادح[٣] ".

أيضا اعتبر أنه بند يدرجه الأطراف في العقد أو ينص عليه القانون، يلزم بمقتضاه الأطراف بإعادة التفاوض عند حدوث ظروف معينة غير متوقعة ومستقلة عن إرادتهم يحددها القانون أو الاتفاق يؤدي الى اختلال التوازن العقدي، ويهدف هذا البند الى تعديل العقد ليتناسب مع الظروف الجديدة وإعادة التوازن العقدي[٤].

---

[1]la clause de hardship est une technique préventive introduite dans la pratique contractuelle, c'est une clause par laquelle les partie s'engagent á négocier un réamenagement de l'accord qui les lie si un changement des données initiales ،au regard desquelles elle s'étaient engages, vient a modifier l'équilibre contractuel ،au point de faire subir á l'une d'entre ells, une rigueur injuste. Victoire LASBORDES, les contrats déséquilibrés, 2000 p.520.

[٢] هني عبد اللطيف، **حدود الأخذ بفكرة إعادة التفاوض في العقد– دراسة مقارنة**، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، سنة ٢٠١٥-٢٠١٦، ص ١٨.

[٣] شريف غنام، م.س.، ص ٢٤٠.

[٤] رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، **التزام إعادة التفاوض في العقود المدنية**، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد٧، العدد٢، ديسمبر ٢٠٢١، ص٧.

وقد اعتبر بانه التزام المتعاقدين بإعادة التفاوض لمواجهة الظروف التي تطرأ من أجل تعديل الالتزامات التعاقدية لرفع الضرر الجسيم الذي لحق أحد المتعاقدين.[١]

وقد عرف بأنه البند الذي يلزم الأطراف في حال تغير الظروف التي تم التعاقد على أساسها بالتفاوض مرة أخرى لخلق توازن عقدي جديد من ثم تكييف الاتفاق المبدئي الذي ربما فقد مبرراته.[٢]

وقد اعتبر البعض أن بند إعادة التفاوض هو البند الذي يجيز للأطراف طلب إعادة تنظيم العقد إذا حصل تغير في البيانات الأولية التي التزموا بها أدت الى تعديل توازن العقد فعرضت أحد الأطراف الى الظلم. [٣]

كذلك حاول القضاء الفرنسي وضع تعريف لبند إعادة التفاوض من خلال عدة قرارات ونذكر منها:

القرار الصادر سنة ١٩٨٢ الذي عرف بند إعادة التفاوض ب " قيام الأطراف بمناقشة وتبادل الاقتراحات في ظروف معينة، نتيجة لتغيرات خارجة عن إرادتهم والتي اعترضت العقد أثناء تنفيذه مما يؤدي الى إعادة تنظيمه [٤]".

وكذلك القرار الصادر في آذار ٢٠١٤ والذي نص على أن: بند إعادة التفاوض يشكل التزام ينشأ عند حصول تغير في الظروف والذي يؤثر بشكل خطير على الالتزامات المتبادلة بين الطرفين من أجل إعادة التوازن العقدي[٥].

والقرار الصادر سنة ٢٠١٥ اعتبر أن بند إعادة التفاوض يشكل أداة تنظيم اتفاقي لعدم التوقع، أي الحدث الذي من شأنه أن يؤدي الى تغيير مهم في توازن العقد، يعني استشارة جديدة بين الأطراف لاستعادة التوازن[٦].

---

[١] أحمد عبد الكريم سلامة، **قانون العقد الدولي (مفاوضات العقود الدولية. القانون الواجب التطبيق)**، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٦٧.

[٢] بشار محمد الأسعد، **عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،٢٠٠٦، ص ٢٠.

[3] Laura carneiro ،les clauses de hardship dans les contrat martines p.5.

[4] Cass.soc 30 Mars 1982 ،Bull civ N 232.

[5] Cass civ16 Mars 2004 ،Dalloz ،2004 ،50 mm p.1754.

[6] Cour d'appel de paris-pole 01-ch02/19 Mars 2015/ n15/00020 legifrance.

بعد أن حددنا أساس بند إعادة التفاوض وأشرنا الى أبرز التعريفات له سوف نميزه عن غيره من المفاهيم.

الفقرة الثانية: تميز بند إعادة التفاوض عن المفاهيم المتشابهة

هناك بعض المفاهيم القانونية التي تعالج اختلال التوازن العقدي منها القوة القاهرة، نظرية الظروف الطارئة وبنود التعديل التلقائي، سنبحث في النقاط المتقاربة والمختلفة بينهم وبين بند إعادة التفاوض

١_ بند إعادة التفاوض والقوة القاهرة:

_مفهوم القوة القاهرة:

لقد عرف القانون المدني الفرنسي ٢٠١٦ القوة القاهرة في م.١٢١٨ فاعتبر أن هنالك قوة قاهرة في المسائل العقدية عندما يكون هناك حادث خارج عن سيطرة المدين والذي لا يمكن توقعه بشكل معقول في وقت إبرام العقد ولا يمكن تجنب آثاره باتخاذ التدابير المناسبة، مما يؤدي الى استحالة تنفيذ المدين لالتزامه العقدي.

إذا كان العائق مؤقتا يتم تعليق أداء الالتزام ما لم يبرر التأخير الناتج إنهاء العقد. إذا تم تجديد العائق، يتم إنهاء العقد تلقائيا ويتم إعفاء الأطراف من التزاماتهم بموجب الشروط المنصوص عليها في المادتين ١٣٥١ و١٣٥١-١.[1]

---

[1] IL ya foce majeure en matiere contractuelle lorsqu'un événement échappant au contrôle du débiteur ،qui ne pouvait être risonnablement prévue lors de conclusion de contrat et dont les effets ne peuvent étre évités par des mesures appropriées ،empêche l'exécution de son obligation par le débiteur.

SI l'empêchement est temporaire ،l'exécution de l'obligation est suspendue a moins que le retard qui en resulterait ne justifie la resolution du contrat. Si l'empêchement est definitif ،le

أما بالنسبة للقانون اللبناني لم يحدد تعريف للقوة القاهرة بل اكتفى بالإشارة إليها كسبب من أسباب استحالة تنفيذ الموجبات العقدية بأن ألزم المدين بإثباتها على ما جاء في م.٣٤٢ م.ع[١] "يجب على المديون ان يقيم البرهان على وجود القوة القاهرة ويبقى مع ذلك للدائن متسع لكي يثبت ان الطارئ الذي وقع بمعزل عن المديون كان مسبوقا او مصحوبا بخطأ ارتكبه المديون كإبطاء في التنفيذ جعله في حالة التأخر .وفي مثل هذا الموقف يظل الموجب قائما"[٢]..كذلك م 165 من القانون المدني المصري قد اشارت الى **القوة القاهرة**[٣]" إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لابد له فيه، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك".

إلا أن الفقه قد عرفه على أنه عارض أو ظرف لا شأن للإنسان فيه، إذ أنه يخرج عن إرادته وفعله، ولا يمكن توقعه ولا دفعه[٤].

وبالتالي نستنتج من هذا التعريف ثلاثة شروط للقوة القاهرة وهي- عدم توقع الحدث،٢- عدم إمكانية دفع الحدث و٣-الطابع الخارجي للحدث.

أما بالنسبة للاجتهاد الفرنسي فقد أصدر قرارات رفض فيها فكرة الحدث الخارجي ففي قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٢٠٠٦/٤/١٤ وفي ملخصه أن المدعي صنع جهاز للمدعى عليه وأثناء التنفيذ مرض المدعى عليه ولم يقم باستلام الجهاز، فاتفقا على موعد آخر للتسليم كذلك تخلف عن الاستلام بسبب وفاته فطالب المدعي الورثة بالاستلام بالإضافة الى التعويض.

قررت المحكمة أن المرض هو قوة قاهرة لأنه حدث بصورة مفاجئة، وكذلك منع المرض المدين من تنفيذ التزاماته لأنها حصلت هذه الحالة بصورة غير متوقعة وتشكل قوة قاهرة.

---

contrat est résolu de plein droit et les partie sont libérées de leurs obligations dans les conditions prevues au articles 1351 et 1351-1

[١] مصطفى العوجي، **القانون المدني مسؤولية مدنية**، الجزء ٢، الطبعة السادسة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة ٢٠١٩، ص١١٠.

[٢] قانون الموجبات والعقود.

[٣] قانون مدني مصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

[٤] خليل جريح، **النظرية العامة للموجبات**، الجزء الأول، المنشورات الحقوقية صادر، سنة ١٩٩٨، ص ٣١٢.

تمكننا أن نستنتج أن المحكمة اعتبرت أنه يشترط لاعتبار أن هناك قوة قاهرة توفر شرطين: عدم توقع الحدث واستحالة الدفع دون التطرق الى الطابع الخارجي للحدث[1].

إذا توفرت شروط القوة القاهرة ينقضي الالتزام العقدي إذا كانت الاستحالة نهائية ومطلقة بالتالي يتم تحرير المدين من التزاماته وإعفائه من المسؤولية ومن التعويض شرط أن لا يكون المدين قد قبل تحمل النتائج لأن قواعد القوة القاهرة لا تتعلق بالنظام العام. أما إذا كانت الاستحالة جزئية فإن المدين لا يعفى من المسؤولية الا في حدود الاستحالة.

أوجه التقارب:

- وقف تنفيذ العقد:

القوة القاهرة وبند إعادة التفاوض من معوقات التنفيذ حيث نصت م.١٢١٨ قانون المدني الفرنسي على أنه إذا كان العائق مؤقتا يتم تعليق أداء الالتزام[2]، ففي قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية يعتبر أن الالتزامات التي لا يمكن تنفيذها يتم تأجيلها ويتم تنفيذها بمجرد أن يسمح الوضع بذلك، والقوة القاهرة تعفي المدين من التزاماته فقط في الوقت الذي يمنعه من القيام بما هو ملتزم به [3].

وكذلك قد تم التطرق لمسألة وقف التنفيذ نتيجة القوة القاهرة في قضاء التحكيم حيث أكد المحكمون قي حكم صادر عام ١٩٧١ في القضية رقم ١٧٠٣ أنه بالنظر الى الطبيعة الخاصة وأهمية العقود الدولية، فإن حالة القوة القاهرة لا تنهي العقد الا أنها تستلزم التعليق حتى انتهاء القوة القاهرة[4].

أما بالنسبة لبند إعادة التفاوض فقد يتفق الأطراف على وقت تنفيذ العقد خلال فترة المفاوضات

فبالتالي يتشابه بند إعادة التفاوض والقوة القاهرة من ناحية وقف تنفيذ العقد.

---

[1] Cour de cassation Assemblé plénière du 14 avril 2006, 02-11-168, Publié au bulletin, légifrance .

[2] Si l empêchement est temporaire, l exécution de l obligation est suspendue.

[3] Cour de cass civ 22 fev 2006 n 05-12-032 Publie au bulletin .

[4] Sentence CCI, n1203 / 1971 ،JDI ،1974 ،p.p 894-895, Reine AL ACHKAR, READAPTATION DES CONTRATS HARDSHIP ET AMIABLE COMPOSITION, 201٧ p.40.

- من ناحية التكامل بينهما:

يمكننا القول أن بند إعادة التفاوض له دور تكميلي للقوة القاهرة حيث أنه في حال وقعت أحداث بشكل مؤقت أي استحالة وقتية يمكن للأطراف الاتفاق على إعادة التفاوض من أجل الوصول الى حل يعيد التوازن العقدي إما بوقف التنفيذ لمدة معينة إما يتغير الالتزامات وذلك أما بإضافة أو حذف التزام حتى يكون التنفيذ مفيدا بعد اتفاق الأطراف[1].

- من ناحية الشروط:

قد تحدثنا مسبقا عن شروط القوة القاهرة والتي من بينهما عدم توقع الحدث وخارجية الحدث وهذا ما يتفق مع بعض شروط بند اعادة التفاوض الذي سوف نتطرق إليهم لاحقا وهم عدم توقع الحدث واستقلالية الحدث عن ارادة المدين.

على الرغم من محاولة التقريب بين بند اعادة التفاوض والقوة القاهرة الا انه هناك الكثير من نقاط الاختلاف بينهما:

أوجه الاختلاف:

- من حيث الاساس:

ان القوة القاهرة تجد اساسها في التشريعات القانونية اي ان القوانين الداخلية قد نصت عليها أما بند اعادة التفاوض ففي المبدأ أساسه اتفاقي اي يستمد مصدره من اتفاق الاطراف على الرغم من الاشارة إليه في بعض القوانين.

- من حيث نطاق التطبيق:

إن بند إعادة التفاوض يطبق في المجال العقدي حيث يهدف إلى إعادة التوازن العقدي أما بالنسبة للقوة القاهرة فهي تعتبر مانع من موانع المسؤولية العقدية والتقصيرية وهذا ما تم تأكيده من قبل الفقه من خلال اعتباره سبب من اسباب رفع المسؤولية حيث أن مسؤولية المتبوع لا ترفع إلا بإثبات السبب الأجنبي (القوة القاهرة) الذي يقطع الصلة السببية بين خطأ التابع والنتيجة

[1] جهيدة بن طبال، **شرط إعادة التفاوض في عقود الاستثمار الدولية**، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٦– ٢٠١٧، ص ١٧.

الضارة. كذلك بالنسبة للمسؤولية عن فعل الشيء فقد اعتبر الفقه أن القوة القاهرة تعفي الحارس من المسؤولية إذا كان الحدث غير متوقع ولا يمكن دفعه وقد حصل من خارج الشيء [1].

- من حيث النتائج:

إن القوة القاهرة تجعل التنفيذ مستحيلاً في حال الاستحالة المطلقة، أما بالنسبة لبند إعادة التفاوض فإن التنفيذ يصبح مرهقاً فقط.

- من حيث الاثار:

من آثار القوة القاهرة إلغاء العقد، حيث نصت م.١٢١٨ مدني فرنسي على أنه إذا كان العائق دائما ينفسخ العقد تلقائيا بقوة القانون، حيث يتحلل أطراف العقد من التزاماتهم وفق الشروط المنصوص عليها في المادتين (١٣٥١_١٣٥١-١) من القانون المدني الفرنسي. كذلك اشارت م.٣٤٢ من ق م.ع إلى القوة القاهرة المانعة من التنفيذ، حيث ينتج استحالة التنفيذ عن حدث طارئ خارج عن إرادة الإنسان فيحول دون إمكانية تنفيذ التزامه ويعبر عن هذا الحدث بالقوة القاهرة ويكون من نتائجه إعفاء المدين من التزاماته طالما لم يكن له يد في حصوله [2].

أما الالتزام بإعادة التفاوض يفرض على الاطراف الدخول في المفاوضات للوصول إلى حل يعيد التوازن العقدي إلا أنه في حال عدم الوصول إلى اتفاق فيمكنه اللجوء إلى القضاء من أجل طلب فسخ العقد.

٢-نظرية الظروف الطارئة وبند إعادة التفاوض:

لقد إثارت نظرية الظروف الطارئة جدلاً تشريعياً واسعاً حيث قد نصت عليها بعض التشريعات المدنية بينما رفضتها التشريعات الأخرى. ومن القوانين التي نصت عليها القانون المصري في المادة ١٤٧:

"١ – العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون.

---

[1] هدى عبد الله، دروس **في القانون المدني الأعمال غير المباحة المسؤولية المدنية**، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٨، ص٢٦٥.

[2] مصطفى العوجي، **القانون المدني العقد**، الجزء الأول، الطبعة السادسة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٦، ص ٦٨٥.

٢ – إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها إن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى حد المعقول ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

وبنفس المعنى قد نص عليها القانون المدني السوري في م.١٤٨.

أما القانون الفرنسي فقد شهد جدلاً واسعاً حيث أن القانون المدني لعام ١٨٠٤ لم يتضمن أي نص يتعلق بوقوع تغير الظروف في العقد.

إلا أن تغير الظروف قد سمح شيئاً فشيئاً بالقبول بنظرية الظروف الطارئة من قبل بعض محاكم الدرجة الأولى فوافقت على مراجعة العقود التي اختل توازنها بسبب الظروف المتغيرة إلا أن محكمة النقض كانت دائماً بالمرصاد وأبطلت القرارات التي قبلت بذلك.

هنالك قرار شهير Arrêt du canal de craponne وتتلخص وقائعه بأن: "في عامي ١٥٦٠ و١٥٦٧ تم إبرام اتفاق بين المهندس Adam de craponne وقناة ري في provence وسكان بلدية pellissane الذين أرادوا استخدام مياه القناة لري حقولهم. وقد حدد هذا الاتفاق الرسوم التي يجب دفعها. إلا أنه بعد ثلاث قرون أصبح هذا المال غير كاف لتغطية تكاليف العمل.

مع الأخذ بالاعتبار التطور الاقتصادي، قبلت محكمة الاستئناف daix طلب السيد Galliffet برفع القيمة.

ألغت محكمة النقض الحكم بالإسناد إلى م.١١٣٤ التي أصبحت المادة ١١٠٣ في القانون المدني الجديد التي يتضمن على "إن الاتفاقات المبرمة قانونًا تحل محل القانون بالنسبة لمن قام بها، واعتبرت لا يحق للمحاكم بأي حال من الأحوال مهما بدا قرارها عادلاً أن تأخذ في الاعتبار الوقت والظروف لتعديل اتفاقيات الأطراف واستبدال البنود الجديدة لتلك التي قبلتها الأطراف المتعاقدة بحرية[1] ".

[1]Cassation civ 6 mars 1876 légifrance.

يمكننا القول إنه حتى عام ١٩٩٠ كان الاجتهاد يرفض تطبيق نظرية الظروف الطارئة إلا أنه منذ عام ١٩٩٠ بدأ الأخذ بنظرية الظروف الطارئة بصورة منهجية من قبل المحاكم بالاستناد إلى عدة مبادئ:

١- مبدأ حسن النية: إن العقد يجب أن ينفذ بحسن النية، فإرهاق المدين ينافي حسن النية.
٢- مبدأ الإثراء الغير مشروع: يمنع هذا المبدأ الدائن من استغلال الظروف الطارئة والاغتناء على حساب المدين.
٣- نظرية السبب: إن السبب يجب أن يكون موجود يوم التعاقد وأثناء التنفيذ، فإذا انتفى السبب يصبح الموجب مرهقا.
٤- نظرية التعسف باستعمال الحق: هذه النظرية تمنع الإفراط في استعمال الحق، فالدائن الذي يطالب بتنفيذ الموجب الذي أصبح مرهقا يسيء استعمال حقه.

إلا أن الحل الجذري في القانون المدني الفرنسي هو التعديل الحاصل سنة ٢٠١٦ حيث نصت م.١١٥٩[1] التي تعتبر أساس تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

إلا أن هذه المادة أثارت مشكلة أخرى وهي هل هذه المادة تطبق نظرية الظروف الطارئة أم بند إعادة التفاوض؟

يمكننا القول إن هذا النص يتحدث عن نظرية الظروف الطارئة ولكنه يشير إلى إعادة التفاوض مما يسمح لنا الأخذ بهذه المادة كأساس لبند إعادة التفاوض أيضاً.

---

[1] Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation.

En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. A défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe.

أما بالنسبة للقانون اللبناني فإنه يتمسك بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين ولم ينص على أي مادة تتعلق بالظروف الطارئة.

إلا أنه قد حاول البعض الاستنتاج من المادة الخامسة [1] من القانون رقم ٩١/٥٠ تاريخ ١٩٩١/٥/٢٣ الخاص بتعليق المهل القانونية والعقدية بسبب الظروف الأمنية التي مرت بلبنان، إن المشرع قد كرس نظرية الظروف الطارئة المؤدية إلى إعطاء تعويض للفريق المتضرر من تدني قيمة النقدً.

وقد اعتبر راي فقهي "ادوار عيد" أن القانون اللبناني، وبالأخص قانون الموجبات والعقود يتضمن نصوصاً عديدة تعالج الظروف والأوضاع التي تستجد في العلاقة التعاقدية بعد وقوع حوادث طارئة لم تكن متوقعة عند إبرام العقد وتؤدي إلى اختلال التوازن بين الالتزامات وتجعل التنفيذ مرهقاً للمدين، فتقرر تلك النصوص وضع حد للعقد ومن هذه النصوص[2].

المادة ٥٦٢ م.ع: التي تقرر فسخ عقد الإيجار في هلاك المأجور أو تعيبه بحيث يصبح غير صالح للاستعمال المعد له.

المادة ٥٦٣: م.ع: التي تخول المستأجر حق تخفيض البدل في حال هلاك وتعيب جزء من المأجور وبقائه صالحاً للاستعمال ويكون تخفيض البدل نسبة للضرر الحاصل.

المادة ٩٧٧ م.ع: التي تخول الضامن فسخ عقد الضمان إذا تفاقمت الأخطار المضمونة ولو بدون فعل من المضمون إلا إذا قبل هذا الأخير بزيادة القسط بناءً على اقتراح الضامن.

---

[1] "ان المهل المنصوص عنها في الاتفاقات والعقود يعود البت بشأنها لجهة التعليق ام عدم التعليق والتعليق الجزئي ام الكلي، الى المحاكم الناظرة بالمنازعات المثارة بشأنها. تبت هذه المحاكم بموضوع التعليق على ضوء ما يتوافر لديها من ادلة بشأن تعذر تنفيذ الالتزامات او المطالبة بالحقوق ضمن المهل المحددة ولأسباب امنية او لأسباب تعود الى التأخر بالفصل بالمنازعة القضائية. وفي مطلق الاحوال للفرقاء ان يتنازلوا مسبقا او مؤخرا عن مفعول التعليق شرط ان يكون التنازل خطيا وصريحا. يعطى الفريق حسن النية تعويضا عادلا عن الضرر اللاحق به بسبب تدني النقد الوطني".

[2] إدوار عيد، **أثر انخفاض قيمة العملة على الالتزامات المدنية (نظرية الحوادث الطارئة)**، منشورات زين الحقوقية، ١٩٩٠، ص ٧٦.

المادة ١١٥ م.ع: للقاضي أن ينظر بعين الاعتبار بحال المديون إذا كان حسن النية فيمنحه مع الاحتياط الشديد مهلاً معتدلة لإيفاء الموجب ويأمر بتوقيف المداعاة مع إبقاء كل شيء على حاله ما لم يكن هنالك نص مخالف.

إلا أنه بالرغم من وجود هذه النصوص إلا أن ذلك لا يعني قبول نظرية الظروف الطارئة في القانون اللبناني طالما لم يتم النص عليها بصورة واضحة.

أما بالنسبة للفقه فقد انقسم بين مؤيد ورافض، فالآراء الرافضة قد استندت إلى المادة ١٦٦ م.ع والتي تعتبر أن العقد شريعة المتعاقدين وهو ملزم لهم. أي أنه تم رفض الأخذ بهذه النظرية احتراماً لإلزامية العقد، وحماية الاستقرار في المعاملات والعلاقات الاقتصادية، وخوفاً من أن تصبح العقود معرضة للتدخل الاستنسابي[١].أما الآراء المؤيدة اعتبرت بأن تعديل العقد لعامل التغيير هو ذات مبرر أخلاقي، فالقضاء حين يعدل العقد لا يخرج عن المبادئ المدنية التي تسود مؤسسة التعاقد وأن التعديل العقدي في هذه الوضعية غير الاعتيادية لا تشكل انتقاصاً من المبادئ العقدية أو نقيضاً للقواعد المدنية وإنما أعمال القضاء لتلك المبادئ والقواعد وتكريساً للقواعد العقدية التي تنشأ العقد وتحدد محتواه[٢].

من خلال ما تقدم يمكننا تعريف نظرية الظروف الطارئة على أنها كل حادث عام لاحق على تكوين العقد وغير متوقع حدث أثناء تنفيذ العقد نجم عنه اختلال في المنافع المتولدة عن عقد يتراخى تنفيذه لمدة طويلة بحيث يصبح تنفيذ المدين لالتزاماته يشكل إرهاقاً شديداً وينتج عنه خسائر كبيرة تخرج عن المألوف[٣].

أيضاً تم تعريفها على أنها الظروف التي لم تكن متوقعة وحصلت أثناء تنفيذ العقد وجعلت التنفيذ مرهقاً ومكلفاً أكثر مما قدره الأطراف، تجاوزت في تأثيرها أي خسارة عادية متوقعة.

---

[١] مارغريت نقولا، أنطوان مارورديس، **العنصر الاخلاقي في العقد، صادر في القانون المدني**، بيروت، ٢٠٠٦، ص١٥١.

[٢] سامي منصور، **عنصر الثبات وعامل التغيير في العقد المدني**، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، ١٩٩٠، ص ٥١.

[٣] مروك أحمد، **شروط اعادة التفاوض في العقود التجارية الدولية**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، ٢٠١٤- ٢٠١٥، ص١٣٢.

أيضاً هي كل حادث عام لاحق على تكوين العقد غير متوقع الحدوث ينجم عنه اختلال بين المنافع المتولدة من العقد أثناء تنفيذه ويصبح تنفيذه مرهقاً ويهدد بخسارة فادحة، أي تعديل بنود العقد لتغيير الظروف المحيطة به[1].

من جميع هذه التعريفات والقوانين التي سبق ذكرها يمكن استنتاج شروط نظرية الظروف الطارئة:

١- أن يكون العقد من العقود المتراخية التي لا تنفذ فوراً بل مؤجلة التنفيذ بمعنى أن تبقى فترة من الزمن ما بين تاريخ إنشاء العقد وتاريخ تنفيذه، فيكون لعنصر الزمن أهمية.
٢- حصول حوادث عامة بعد إبرام العقد لأن الحوادث الخاصة بأحد الأطراف لا تفي بالموضوع، مثال على الحوادث الطارئة "حوادث طبيعية مثل البراكين والزلازل والسيول، حوادث من فعل الإنسان: الحرب، الإضراب، ارتفاع الأسعار، احتلال الأرض من العدو، كذلك قد يكون الحدث تشريعياً أو إدارياً مثل صدور قوانين بزيادة الأسعار أو فرض ضرائب جديدة [2].
٣- أن تكون الحوادث الطارئة غير متوقعة بتاريخ إبرام العقد.
٤- أن يجعل الظرف الطارئ تنفيذ الالتزام مرهقاً لا مستحيلاً والإرهاق الذي يقع فيه المدين له معيار مرن غير ثابت لأنه متغير بتغيير الظروف. فمعيار الإرهاق يختلف بين شخص وآخر فما هو مرهق لمدين لا يكون مرهق لآخر، ويختلف الإرهاق عند الشخص الواحد باختلاف الظروف.
٥- يجب أن تكون الخسارة خارجة عن المألوف.
٦- يجب أن تكون الظروف الطارئة خارجة عن يد أحد الفريقين ولهذا لا يعتد بها إذا حدثت بعد أن أهمل تنفيذ موجباته ضمن الوقت المعين له ولا يشترط أن تعم هذه الطوارئ البلاد بل يكفي أن لا تقتصر على المدين [3].

أن الأثر المترتب على توافر شروط نظرية الظروف الطارئة هو منح القاضي سلطة إعادة النظر في الالتزامات العقدية وتعديلها، فيعيد التوازن إلى العقد[1].

---

[1] شريف غنام، م.س.، ص٧.

[2] محمد الكشبور، **نظام التقاعد نظرية القوة القاهرة والظروف الطارئة**، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الحديثة، ١٩٩٣، ص١٣٧.

[3] هدى عبد الله، **دروس في القانون المدني العقد**، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة ٢٠٠٨، ص ٣٥٠.

بعد ما تحدثنا عن نظرية الظروف الطارئة بشكل عام يجب أن نحدد نقاط التقارب والاختلاف بينهما وبين بند إعادة التفاوض.

أوجه التقارب:

١- من حيث الشروط: إن شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة تتشابه مع بند إعادة التفاوض من ناحية الحدث حيث يجب أن يكون استثنائياً وخارجاً عن ارادة المدين.
٢- من ناحية طبيعة العقود: ففي النظريتين يجب أن نكون أمام عقد متراخي الزمن، حيث يكون هنالك فترة زمنية بين إنشاء العقد وتنفيذه.
٣- من ناحية طبيعة الحدث: الحدث الذي تسبب بإعادة التفاوض هو ذاته الذي يمكن به تطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة.
٤- من ناحية الإرهاق: إن تنفيذ العقد في النظريتين يصبح مرهقاً وليس مستحيلاً كحالة القوة القاهرة.

أوجه الاختلاف:

١- مجال التطبيق: عند حدوث ظروف طارئة يلجأ أحد الأطراف إلى القضاء من أجل المطالبة بمعالجة الاختلال العقدي، حيث يجوز للقاضي أن يرد الالتزام المرهق للحد المعقول. أما بند إعادة التفاوض فيقوم على تسوية النزاع بصورة ودية فيجتمع الأطراف من أجل التفاوض للوصول إلى حل يعيد التوازن العقدي، فتدخل القاضي عند وجود بند إعادة التفاوض من أجل مراجعة العقد هو امر جوازي.
٢- الاساس القانوني: إن بند إعادة التفاوض هو بند اتفاقي يخضع لمبدأ سلطان الإرادة أما نظرية الظروف الطارئة أساسها القانون حيث نصت القوانين عليها وتشكل استثناء عن مبدأ سلطان الإرادة[٢].
٣- من حيث الأثر: عندما تتوافر نظرية الظروف الطارئة يعود للقاضي رد الالتزام المرهق الى الحد المعقول، فلا يحق للقاضي فسخ العقد وإلا تحمل الدائن وحدة أثر الظروف الطارئة وهذا غير

---

[١] نور الصباح مزيحم، **الفقدان الجزئي لسبب الموجب في العقد**، رسالة لنيل الدراسات العليا في قانون الأعمال كلية الحقوق الفرع الأول، ٢٠١٧، ص ١٢٨.

[٢] خالد مصطفى فهمي، **التنظيم القانوني بإعادة التفاوض في العقود المدنية دراسة مقارنة**، دار الفكر الجامعي، ٢٠٢٠، ص٩٢.

مقبول كذلك يحاول القاضي تحميل المدين الخسارة المتوقعة عند إبرام العقد، وما يزيد على ذلك من خسارة تقسم على المتعاقدين[١].

٣-بند إعادة وشروط التعديل الأخرى.

نظرا لأن الوقت يمكن أن يصبح بيئة غير متجانسة، قد تتعرض العقود طويلة الأجل لمشاكل في حال حدوث ظروف جديدة[٢]. ومن أجل تفادي هذه المشاكل يمكن الاتفاق على بنود تعديل تلقائية بالإضافة الى شروط المراجعة.

أ_ شروط التعديل التلقائية:

تهدف هذه الشروط الى تنظيم تأثير الأحداث عل العقد وتوزيع المخاطر المالية بين الأطراف، فيحدد الأطراف مسبقا الظروف فإذا حصلت يتم تعديل العقد.

ومن هذه الشروط شرط الإبقاء على أساس المؤشر، والذي يتم من خلاله تعديل قيمة الالتزام بالاعتماد على عنصر موضوعي يسمى المؤشر. وقد نظمته م.١-١١٢ الى م.٤-١١٢ من القانون النقدي والمالي الفرنسي، إن هذه المواد أشارت الى شرط الإبقاء على أساس المؤشر

ففي البدء قد حظرت هذه المادة تطبيق هذا الشرط على أسعار السلع والمنتجات والخدمات التي ليس لها علاقة مباشرة بموضوع الاتفاقية أو بنشاط أحد الطرفين. هذا النص يمنع تغير القيمة المفرطة.

وقد منعت هذه المواد تغير القيمة بالاستناد الى مؤشرات مثل الحد الأدنى للأجور أو مستوى السعر العام.

ومن ثم حددت مجالات تطبيق شرط تغير القيمة. بالتالي يمكن الاستنتاج أن لهذا البند دور في تعديل الالتزام تلقائياً، فهو يعدل المبلغ السابق بمبلغ جديد وفقا للتغيرات المسجلة بواسطة المؤشرات التي يختارها الأطراف.

هذه البنود تشكل ضمانة فعالة لمواجهة الاضطرابات الاقتصادية[1].

---

[١] رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، م.س.، ص ١٦.

[2] reine AL ACHKAR, Readaptation des contrats, Harship et Amiable compositioin,POINT DELTA 2017p.47.

وشرط الإبقاء على القيمة رغم تغير العملة la clause d'echelle mobile والذي يعتبر طريقة لتأجيل تحديد قيمة الأداء اعتمادا على متغيرات لبعض القيم الاقتصادية. وقد نص عليه قانون التجارة الفرنسي في المواد م.٣٧-١٤٥ /٣٨-١٤٥/٣٩-١٤٥[2]نستنتج إن هذه المواد تطبق على الإيجارات حيث يجوز مراجعة الإيجارات تلقائيا بناءً على طلب أي من الطرفين ولا يمكن تقديم طلب المراجعة إلا بعد ثلاث سنوات من تاريخ الإيجار ويجب تقديم دليل على حدوث التغير الجوهري في التعامل التجاري وقد حددت هذه المواد شروط وكيفية التعديل

وأيضا شرط مراجعة الثمن la clause de revision de prix والذي يؤدي الى تعديل الثمن تلقائيا على أساس عنصر محدد من قبل الأطراف.

وبالتالي أن شروط التعديل التلقائية تقوم على مبدأ التعديل دون تدخل الأطراف إذا حصلت ظروف استثنائية أثناء التنفيذ حيث يتم الاتفاق على آلية التعديل عند إبرام العقد.

٢_شروط المراجعة: هي الشروط التي تسمح بتعديل العقد بسبب تغير الظروف وتقسم هذه الشروط الى شروط مراجعة جزئية والتي تؤدي الى مراجعة بند من بنود العقد دون غيره وشروط المراجعة العامة التي تسمح للأطراف بالتفاوض من أجل تعديل العقد بأكمله ويعتبر بند إعادة التفاوض منه.

أوجه الاختلاف بين بنود التعديل التلقائي وبند إعادة التفاوض

من ناحية تحديد طبيعة المخاطر:

فيما يتعلق ببنود التعديل التلقائي يتم تحديد المخاطر بمجرد إبرام العقد، فيدرك الطرفان أن حدثا معينا سيحصل وسيؤدي الى زعزعة استقرار العقد وهذا السبب الذي سيسمح لهم بإنشاء آلية تعديل تهدف الى استبدال الخدمة الأصلية تلقائيا بخدمة جديدة، وهذا السبب ليس اقتصادي أو نقدي حسب فيمكن أن يكون السبب تقدم تقني أو غيره من الأسباب أي يمكن أن تكون الأحداث خاصة.

---

[1] Guillaume Lacroix ،l'adapatation du contrat aux changement de criconstances 2015 P.15.

[2] Code de commerce.

أما بالنسبة لبند إعادة التفاوض فهو يتناول أحداث عامة تهدد تنفيذ العقد [1].

من حيث توقع الأحداث:

ان وضع البنود التلقائية يقوم على خاصية معينة هي توقع الأحداث مسبقا فيتم وضع آلية التعديل على أساس ذلك أما بالنسبة لبند إعادة التفاوض فتكون الأحداث غير متوقعة.

من حيث آلية التعديل:

أن بنود التعديل التلقائي يشكل نظام تعديل البنود نتيجة التغيرات الحاصلة ويحدد المقياس الذي على أساسه سيتم التعديل فليس هنالك أي خلاف على النسبة التي تحدد مسبقا أي من تاريخ إبرام العقد.

أما بالنسبة لبند إعادة التفاوض فإنه عند حصول الحدث الذي يؤدي الى اضطراب العقد يتم دعوة الأطراف الى المفاوضات وليس بالضرورة الوصول الى تعديل العقد فقد لا يتفق الأطراف وتفشل المفاوضات ويفسخ العقد.

أوجه التقارب:

من ناحية الأساس تتفق بنود التعديل التلقائي مع بند إعادة التفاوض من حيث الأساس إذ ان الإثنين يتم الاتفاق عليهما مسبقا.

من ناحية الهدف: أن الهدف الأساسي للبندين هو الاستمرار في تنفيذ العقد.

بعدما حاولنا معالجة النظام القانوني لبند إعادة التفاوض سنحاول تحديد الشروط التي يجب تطبيقها من أجل إكمال بند إعادة التفاوض.

[1] _reine AL ACHKAR ،Readaptation des contrats ،Harship et Amiable compositioin,POINT DELTA 2017 p.51.

المبحث الثاني: شروط تطبيق بند إعادة التفاوض

أن الشرط الأساسي لإعمال بند إعادة التفاوض هو حصول اختلال في توازن العقد نتيجة ظروف طارئة غير متوقعة مستقلة عن إرادة المدين (الفقرة الأولى) مما يتوجب على المدين إخطار الطرف الآخر بحصول هذا الاختلال (الفقرة الثانية):

الفقرة الأولى: اختلال التوازن العقدي

من أجل اعمال بند اعمال التفاوض يجب أن نكون أمام١- ظروف طارئة، ٢-غير متوقعة، ٣- مستقلة عن ارادة المدين تؤدي إلى اختلال التوازن العقدي، فقبل البدء بالحديث عن التوازن العقدي يجب ان نشير الى الشروط المؤدية الى ذلك.

١- الظروف الطارئة:

الظروف الطارئة هي الأحداث اللاحقة على تكوين العقد غير متوقعة الحصول اثناء تنفيذه، ينتج عنها اختلال توازن العقد فيصبح تنفيذه كما اوجبه العقد مرهقاً ارهاقا شديدا.

كقاعدة عامة لم يفرض بند إعادة التفاوض قيوداً على طبيعة الأحداث التي قد يؤدي وقوعها إلى تطبيقه، على العكس من ذلك فقد استخدمت صيغ عامة جداً من أجل احتضان مجموعة واسعة من الاحتمالات. فيقوم الأطراف بتحديد الحدث بصورة أو بصيغة عامة.

ويمكن اعتباره بانه كل حدث يعيق تنفيذ العقد، وقد عبر عنه بأنه الحدث غير المتوقع والمستقل عن ارادة الطرفين نتج عنه استفادة أحد الطرفين من مزايا لا يتناسب مع التزاماته.

إلاّ ان المشكلة التي تطرح نفسها هي تفسير المصطلحات المعتمدة من قبل الأطراف فاعتماد عبارات مثل تغير الظروف "غير عادل" تحتاج الى اتفاق بين الأطراف على معناها[١].

فقد تكون هذه الظروف حادثة طبيعية مثل الزلازل والبراكين والفيضانات والسيول، وقد تكون واقعة مادية بحتة مثل اصابة المحاصيل بالآفات الزراعية وغارات الجراد ونزول المطر، والأوبئة والامراض، وقد تكون قانونية مثل فرض ضرائب جديدة او صدور قرارات ادارية بالاستلاء على بعض

[١] هني عبد اللطيف، م.س.، ص٧٩.

الموارد او تقييد الحصص التي يجوز التعامل بها. وقد تكون سياسية مثل حالة التظاهر والثورات ويمكن ان تكون نقدية مثل الانخفاض غير المتوقع في قيمة النقد[١].

٢_طبيعة العقد:

من أجل اعمال بند إعادة التفاوض يجب ان نكون أمام عقد متراخي التنفيذ اي أن العقد قام ولم يتم تنفيذه بعد، وان حادثا وقع قبل هذا التنفيذ، وترتب عليه اختلال التوازن الذي كان موجودا وقت قيام العقد بين التزامات الطرفين ومقتضى ذلك ان يكون هناك فاصلاً زمنياً بين انعقاد العقد وتنفيذه.

وإذا كان العقد متراخي التنفيذ ممكن ان يكون من عقود المدة أو العقود الزمنية سواء كانت ذات تنفيذ مستمر كعقد الايجار أو كانت ذات تنفيذ دوري كعقد التوريد اومن العقود الفورية التي يتفق فيها على أجل لاحق لتنفيذها[٢].

٣_عدم توقع الأحداث:

لقد أشارت المادة ١١٩٥ ق.م.ف. إلى شرط عدم التوقع، كذلك مبادئ اليونيدروا Unidroit الخاصة بعقود التجارة الدولية عندما تحدثت عن بند إعادة التفاوض اشترطت عدم التوقع فنصت في المادة ٧-١ "ليس من المحتمل أخذه في الاعتبار وقت ابرام العقد. وبالتالي يعتبر عدم التوقع شرط اساسي لإعمال بند إعادة التفاوض.

أ_ مفهوم عدم التوقع:

التوقع او عدم التوقع هي مسألة تتصل بالتصور الذهني والنظرة القانونية تقيم تمييزاً في درجة التصور من خلال مقياس بشري معين. فعدم التوقع قانوناً هو عدم احتمال حصول الحادث وان كان من الممكن تصور حصوله. فالحد الذي يرتقي فيه الحادث، وهو واقعة مادية، الى انتاج أثر قانوني، هو مرحلة الإمكان في التوقع وهي تتبع في التسلسل الذهني التنبه للحادث او التنبؤ به، ويتبعها في التسلسل الذهني الاحتمال والتأكد. ما سبق الإمكان من مراحل يبقى الحادث في إطار ما هو غير متوقع، من

[١] محمد الكشبور، م.س.، ص١٣٧.

[٢] محمد حسن قاسم، **القانون المدني الالتزامات العقد**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٨، ص ٦٦.

حيث ان مرحلة الاحتمال تقف وسطا بين مرحلة الإمكان ومرحلة حصول الحادث فتجعل منه حادثاً متوقعاً [١].

وقد ظهرت عدة مفاهيم لعدم توقع منها متشدد ومنها مرن وقد ساد المفهوم المتشدد فترة طويلة من الزمن فقد عرفت على انها الأحداث مستحيلة الوقوع فالحدث غير المتوقع هو الحدث الذي يكون مستبعداً من كل توقع انساني"، ففي قرار صادر عام ١٩٨٩من محكمة النقض اعتبرت انه عدم التوقع يعني استحالة وقوع الحدث، فكل حدث ممكن وقوعه يكون متوقعاً[٢].

الا أنه بسبب التطور العلمي الكبير الذي سيطر على جميع مجالات الحياة جعل غالبية الأحداث متوقعة، فلم يعد هناك شيء غير متوقع وكذلك ان تبني المفهوم المتشدد لعدم التوقع سيؤدي الى رفض فكرة عدم التوقع.

لذلك قد نادى غالبية الفقه بالمفهوم المرن لعدم التوقع فاعتبر البعض انه نكون امام حدث غير متوقع عندما لا يكون هناك أي سبب خاص يجعلنا نعتقد بأنه سيقع[٣].

فأصبح ينظر الى الأحداث من ناحية تصورها عقلاً عند التعاقد. وقد عرفها الدكتور حسبو الفرازي على ان التوقع هو العلم المحتمل بأن واقعة معينة قد تحدث اولا في وقت التنفيذ مما سيجعل التنفيذ مرهقاً [٤].

الا ان التساؤل الذي يطرح نفسه على ماذا يرد عدم التوقع، وقد اختلف الفقه في الاجابة على هذا التساؤل فاعتبر الدكتور شريف غنام عدم التوقع يجب ان يشمل الحدث والنتائج[٥]اما د. رشوان حسن رشوان أحمد فاعتبر ان النتائج يجب ان تكون غير متوقعة فاذا كان الحدث متوقعا الا ان نتائجه غير متوقعة فيمكن اعمال بند اعادة التفاوض[٦].

---

[١] سامي منصور، م.س.، ص٢٦.

[2] ass civ ،1ère ch. 31 mai 1989 ،Bull ،tremsp 1989 p. 51

[٣] شريف غنام، م.س.، ص ٢٢٦.

[٤] مروك احمد، م.س.، ص ١٨٣.

[٥] شريف غنام، م.س.، ص٢٤٠.

[٦] رشوان حسن رشوان أحمد، **أثر الظروف الاقتصادية على القوة الملزمة للعقد، رسالة ماجيستير**، جامعة القاهرة كلية الحقوق، ١٩٩٤، ص ٤٤٥.

ويتم التعبير عن شرط عدم التوقع اما بصيغ عامة مثل الشرط الذي ينص على "حالة وقوع ظروف غير متوقعة" او عدم استخدام صفة عادي او معقول، اما بصيغ خاصة مثل ادراج بعض الاحداث ويعتبرونها غير متوقعة فقد يحدد المتعاقدين مسبقا احداث معينة ويعتبرونها غير متوقعة.

وفيما يتعلق بوقت تقدير عدم التوقع فيجب ان يكون عدم التوقع عند ابرام العقد، اما التساؤل الذي يطرح نفسه هل يجب استمرار عدم التوقع اثناء تنفيذ العقد؟ يمكن القول بانه طالما تم التعاقد على اساس حسن النية ولم يرتكب المتعاقد اي خطا من جانبه فيمكنه تطبيق بند اعاده التفاوض في حال أصبح الحدث متوقعاً اثناء التنفيذ.

وبما ان الواقع والاحداث تتغير من فترة الى اخرى مما يطرح مسألة تحديد معيار لتقدير عدم التوقع.

ب-معايير تقدير عدم التوقع:

قد ظهر معياران معيار شخصي ومعيار موضوعي.

-المعيار الشخصي: ان هذا المعيار اعتبر ان عدم التوقع كمرحلة في التصور الذهني يفترض شخصا معينا يقاس من خلاله نسبة ذلك التصور، وهذا الشخص يمكن ان يكون المتعاقد بالذات أو شخص اخر يتم تحديده فعلى القضاء ان ينظر في كل حالة على حدة فالمسألة تتعلق بصفات وظروف المتعاقد الشخصية والوسائل التي ساعدته على التوقع[1].

-المعيار الموضوعي: ان هذا المعيار يستبعد شخصيه المتعاقد ويركز على الحادث اي الى عادية الحادث أو عدم عاديته حسب المجرى الطبيعي للأمور، فالحادث عندما يكون عاديا يعني متوقعاً، بينما لا يكون متوقعا عندما يكون غير عادي[2]، وينظر الى التوقع أو عدم التوقع من ناحية الرجل العادي اي شخص متوسط الذكاء ذو عنايه واهتمام.

على الرغم من ثبات المعيار الموضوعي الا اننا نجد ان غالبية شروط المتعلقة بإعادة التفاوض تعتمد على المعيار الشخصي فهي تعول دائما على شخص المدين.

---

[1] سامي منصور، م.س.، ص٢٦.

[2] سامي منصور، م.س.، ص ٣٢.

٣-استقلال الحدث عن ارادة المدين:

لقد اشارت المادة 1147 من القانون المدني الفرنسي في الفصل الذي تحدث عن أثر الالتزامات الى استقلال الحدث فوصفته بالحدث الخارجي الذي لا ينسب اليه، فنصت المادة على "انه يحكم على المدين بدفع التعويضات بسبب عدم اداء الالتزام أو التأخر في التنفيذ، إذا لم يكن عدم التنفيذ ناتج عن سبب خارجي لا يمكن ان ينسب اليه رغم عدم وجود سوء النية من جانبه"[١].وقد عدلت هذه المادة سنة ٢٠١٦ لتحل محلها المادة ١٢٣١-١ والتي نصت على إلزام المدين بدفع التعويض بسبب عدم التنفيذ او التأخر في التفيذ اذا لم يكن ذلك بسبب القوة القاهرة.[٢]

وتجدر الاشارة الى ان القانون الفرنسي احتوى على شرطين:١- خروج الحدث عن ارادة الاطراف، ٢-وان لا ينتج الحدث عن خطأ الطرف الذي يتذرع بها.

اما فيما يتعلق في العقود الدولية فقد عبروا عن هذا الشرط بأنه" حدث مستقل عن سيطرة الاطراف.

وبالتالي يمكن القول ان الحدث يجب ان يكون منبثقا "عن عامل خارجي عن المدين باعتباره إذا تسبب به شخصيا "أو بإهماله يكون مسؤولا "عن نتائجه[٣] .

---

[1] "le debibiteur est comdamné ،s'il ya lieu ،au paiment de dammages et intêrets ،soit a raison de l'inexécution de l'obligation ،soit a raison du retard dans l'exécution ،touts les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause etrangère qui ne peut lui être imputée encore qu'il n y ait aucune mauvaise foid de sa part ".

[2] Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, s'il ne justifie pas que l'exécution a été empêchée par la force majeure.

[٣] مصطفى العوجي، **القانون المدني مسؤولية مدنية**، الجزء ٢، الطبعة السادسة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة ٢٠١٩، سنة ص ١١٣.

وكذلك م ٢-٢-٦من القانون الموحد unidroit اشترطت استقلالية الحدث عندما نصت على: نكون امام بند اعادة التفاوض عندما تقع احداث مهدمة للتوازن العقدي وتفلت عن سيطرة الطرف المضرور.

ايضا "فيما يتعلق بالعقود الدولية فقد عبروا عن هذا الشرط بأنه" حدث مستقل عن ارادة الاطراف او الاحداث الخارجة عن سيطرة الاطراف.

وبالتالي يمكننا القول ان مفهوم استقلالية الحدث يرتبط بدور المدين في انتاج الظرف الطارئ، فيجب أن لا تكون الظروف الطارئة كواقعة صادرة من أحد الطرفين بقصد تعديل العقد لصالحه[١]، بالتالي يجب ان يكون الحدث منبثقا" عن عامل خارجي عن المدين باعتباره اذا تسبب به شخصيا أو بإهماله يكون مسؤول عن نتائجه[٢].

ولكن ما هو المعيار المتبع لتقدير استقلال الحدث عن ارادة لمدين؟

هنالك معيارين لاستقلال الحدث عن ارادة المدين "معيار موضوعي وموضوع شخصي". المعيار الشخصي يقصد به عدم اشتراك ارادة المدين في اي وقت وبأي شكل من الأشكال في إحداث الفعل، أي أن الأحداث لم تحدث بسبب خطأ من تمسك به. أما المعيار المادي فيربط الاستقلال بعمل المدين، فحتى تكون الإرادة مستقلة يجب أن يكون الحدث مستقل عن نشاط المدين [٣].

ان المعيار الأنسب لتطبيق شرط استقلالية الحدث هو المعيار الشخصي لأنه من غير المعقول اشتراط استقلال الحدث عن نشاط المدين لأن ذلك سوف يقلل كثيرا امكانية اعادة التعديل، فالإضراب مثلا لا يكون مستقل عن نشاط المدين وبالتالي يمنع امكانية اعادة التفاوض لتعديل العقد في حال توافر الشروط الأخرى وهذا غير مقبول.

---

[١] مروك احمد، م.س.، ص١٨٦.

[٢] مصطفى العوجي، م.س.، ص ١١٣ .

[٣] شريف غنام، م.س.، ص٢٨٤.

ان غالبية الدول قد أخذت بالمعيار الشخصي فالقانون الفرنسي قد نص على ذلك في المادة ١١٤٧قانون مدني فرنسي, والتي استبدلت بالمادة ١٢٣١-١عندما نص على ان السبب يجب ان يكون خارجي لا يمكن ان ينسب اليه.[١]

٤_اختلال التوازن العقدي:

إن التعاقد قد يكون مصدرا للربح كذلك للخسارة فالاختلال التعاقدي يتحقق في العادة ولكن المقصود به أن يكون مألوفا بالتعامل أي الاختلال المألوف العادي فهناك مخاطر عادية تفرضها طبيعة العقد أو الإرادة أو ظروف التعامل فيجب أن يبقى الثبات مستقرا في التعاقد، ولكن هذه المخاطر قد تتجاوز المألوف مما يثير مسألة المساس بمبدأ ثبات العقد فالحادث المفاجئ ليس مصدرا لطرح المسألة ولكن يصبح كذلك عند اقترانه بنتائج هامة تنعكس سلبا على التوازن المفترض بين الموجبات، فالاختلال يجب أن يكون جوهرا يؤدي إلى اضطراب في اقتصاد العقد.

والعبرة في الاختلال بتأثيره على النتائج التي يتركها الحدث على اقتصاد العقد فقد يحصل تغيير في الظروف إلا أن ذلك لم يؤثر على توازن العقد، فذلك لا يؤدي إلى اختلال توازن العقد وبالتالي يحظر تعديل العقد، وقد أشارت م. ٩٥ ١١قانون مدني فرنسي على ذلك عندما اعتبرت هذه المادة ان الاختلال هو الذي يجعل التنفيذ مرهقا بالنسبة لأحد الأطراف. rend l'exécution exessivement onereuse pour une partie

أيضا مبادئ اليوندروا نصت على ذلك في م.٢-٢-٦ التي اعتبرت أننا نكون أمام بند عادة التفاوض عندما تقع أحداث تهدم بشكل أساسي توازن الأداءات أو إذا أصبحت تكلفة تنفيذ الالتزامات مرتفعة أو أن قيمة المقابل انخفضت.

بالمبدأ إن المخاطر العادية لا تدخل ضمن نطاق اختلال التوازن العقدي فإن مجرد حصول تقلبات اقتصادية وتغير في الأسعار لا يجعلنا نقول إننا أمام اختلال توازن عقدي[٢].

وسنعطي بعض الأمثلة الموجودة في بنود إعادة التفاوض والتي أدت إلى اختلال التوازن العقدي:

---

[١] l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée

[٢] شريف غنام، م.س.، ص١٣٩.

"في حال حصول ظروف تعديل في الشروط... أدى إلى التأثير على اقتصاد المشروع وجعل التنفيذ صعبا ا ومرهقاً بشكل غير عادي من قبل الشركة صاحبة المشروع بموجب اتفاقية الامتياز".

"في حال حصول ظروف تخل بتوازن العلاقة بين الأطراف مما يجعل أداء العقد ليس مستحيلا بالنسبة لأحدهما ولكنه مرهقا لدرجة لا يمكن توقعه أثناء إبرام العقود فيجوز لهذا الطرف التعديل[١]".

بما أن بند إعادة التفاوض هو بند اتفاقي فللأفراد حرية واسعة في التعبير عن عناصر هذا البند.

فقد يتم التعبير عن اختلال التوازن بمصطلحات عامة مثل "ان الحادث يؤدي إلى انقلاب توازن العقد"، "اختلال في الاقتصاد العقدي"، واشتراط" أضرار غير عادلة للأطراف"، "وقوع أعباء جوهرية[٢]".

وقد يعبر عن الاختلال بتعابير خاصة فقد يحدد الأطراف عنصر معين من عناصر العقد يجب أن يقع الاختلال عليه مثل ارتفاع الثمن، ارتفاع تكلفة الحصول على النقد [٣].

ونستنتج مما تقدم انه حتى نكون أمام اختلال توازن عقدي مؤدي إلى تعديل العقد يجب أن تتوفر عدة شروط.

أ_ شروط الاختلال:

اختلال جوهري: المقصود بذلك أن الاختلال يجب أن يؤثر بدرجة كبيرة على اقتصاد العقد

حصول ضرر: يجب أن يؤدي هذا الخلل إلى وقوع ضرر لأحد الطرفين ولكن من الأفضل أن يتفق الافراد على تحديد مواصفات الضرر اي ضرر عام او خاص.

اختلال غير عادل: ان أساس تطبيق بند اعادة التفاوض هو أساس اخلاقي يهدف إلى إعادة التفاوض من اجل اعادة التوازن، ففكرة العدالة مفترضة في هذه الحالة..

إن السؤال الذي يطرح نفسه ما هو معيار تقدير الاختلال؟

ب_ معيار تقدير الاختلال:

---

[١] Mauricio AL MEIDA PRADO_، Le hardship dans le droit du commerce international.p.136

[٢] شريف غنام، م.س.، ص١٤٦.

[٣] شريف غنام، م.س.، ص١٤٧.

هناك معياران لتقدير الاختلال وهما:١- معيار موضوعي ٢-ومعيار شخصي:

١-المعيار الموضوعي: يقاس الاختلال بمعيار مجرد، اي أن يتم استبعاد الظروف الشخصية للمدين، ينظر الى وضع الشخص العادي في نفس ظروف المدين المتعاقد لمعرفة نسبة الضرر الذي اصابه بسبب اختلال التوازن. المعيار الموضوعي يتصل بالصفقة وبظروفها الوضعية، بمعزل عن المدين وظروفه الشخصية وقد اعتبر ان التغير يحصل في التزامات المتعاقدين ويؤدي الى نتائج تختلف عن تلك التي توقعها الشخص المعتاد وقت ابرام العقد..

بالرغم من أهمية هذا المعيار إلا أن المشكلة تكمن في أن الضرر قد يطال مدين دون مدين آخر نظرا لقدرته المالية.

٢-المعيار الشخصي

يقوم هذا المعيار على التغير الذي يطال الظروف الشخصية للأطراف وخاصة المدين المتضرر، لأنه من غير المعقول تحميله الضرر لوحده فقط..

إن أهمية هذا المعيار هو تحقيق العدالة التعاقدية بحيث يتم إعادة التفاوض من أجل اعادة التوازن العقدي.

برأينا الشخصي: بما ان بند إعادة التفاوض هو بند اتفاقي يجب العودة إلى ارادة الاطراف في تحديد معيار الاختلال حسب ما اتفقوا عليه في العقد، وإذا كانت الصيغة غامضة يجب ان يعتمد المعيار الشخصي لأنه أقرب إلى العدالة. أما إذا كان مصدر البند قانوني كما نصت عليه م. ١١٩٥ فيتم الاعتماد على المعيار الموضوعي

الفقرة الثانية: الاخطار

ان الالتزام بإعادة التفاوض يفترض التقاء الطرفين من اجل اعادة التفاوض عند حصول ظروف طارئة، مما يفترض على المدين الذي علم بالحدث الطارئ اخطار الطرف الاخر.

الاخطار هو اجراء شكلي يوجب على المدين اعلام الطرف الاخر بوقوع الحدث الطارئ حتى يتمكن من اخذ التدابير اللازمة لتفادي الخسائر التي قد تصيبه من جراء عدم تنفيذ المدين لالتزاماته.

يعتبر الاخطار المرحلة الاولى من مرحلة اعادة التفاوض فعند قيام المدين بإخطار الدائن بحصول الظرف الطارئ يعتبر ذلك دعوة الى اعادة التفاوض.

١_الاساس القانوني للالتزام بالأخطار:

ان القانون اللبناني لم ينص بشكل صريح على الاخطار بحالة وقوع ظروف طارئة إلا انه قد اشار اليه في عقد البيع عندما يريد المشتري تقديم دعوى الضمان فأوجب عليه اخطار البائع بالعيب الواقع وهذا ما نصت عليه المادة٤٤٦ م و ع وقد جاء فيها "اذا كان المبيع من منقولات غير الحيوانات , وجب على المشتري أن ينظر في حالة المبيع على اثر استلامه وان يخبر البائع بلا ابطاء في خلال السبعة الايام التي تلي الاستلام عن كل عيب يجب على البائع ضمانه والا فالمبيع يعد مقبولا ما لم تكن العيوب مما لا يعرف بفحص عادي او تكن هناك موانع لا علاقة لها بمشيئة المشتري حالت دون النظر في حالة المبيع. وفي مثل هذا الموقف يجب ابلاغ عيوب المبيع الى البائع على اثر اكتشافها والا عد المبيع مقبولا غير انه لا يحق للبائع السيء النية ان يتذرع بهذا الحكم. الأخير فالمقصود بالإخطار هنا هو الفعل الإجرائي الذي ينقل الى البائع تذمر المشتري من كون المبيع يحتوي على عيب معين يجعله غير مطابق للمنفعة المرجوة منه، وهو غالبا ما يكون مقدمة لدعوى قضائية.فيمكن الاستعانة بهذه المادة لتطبيق الإخطار بحالة وقوع الظروف الطارئة، وأيضا قد تم ربطه بمبدأ حسن النية والاستقامة في التعامل حيث يتوجب توفر حسن النية في مرحلة تنفيذ العقد، فيتوجب على المدين اعلام الدائن بما يطرأ على تنفيذ العقد من طوارئ تؤثر على سلامة تنفيذ العقد اوقد ترتب اعباء اضافية.فقد صدر حكم عن القاضي المنفرد التجاري في بيروت تاريخ ١٩٩٧\٤\١٠ رقم ٢١ اساس ٩٧\١٣٤٥ وقد ورد فيه:" حيث ان القوة التنفيذية للعقد تنبع من مبدأ حسن النية الذي يجب ان تقوم عليه العلاقة التعاقدية فيكون هذا المبدأ مبدأ;قانونيا انطلاقا من هذا المبدأ فإنه عندما يلزم الطرفان بموجبات معينة فيجب ان يسعيا الى تحقيق غاية مفيدة لكل منهما فالتزامهم يشكل القوة التنفيذية للعقد، فإذا جنحت ارادة التنفيذ عن غايتها اتسمت بسوء استعمال الوسيلة العقدية لغاية تختلف حقيقة عن تلك التي كانت مرتجاه عند ابرام العقد وان كان ظاهر الحال يدل على ممارسة حق كرسه العقد، انما هذا الظاهر يموه ارادة الاساءة للغير فتعطل الفائدة من العقد.وحيث ان سلامة التعامل بين الطرفين من خلال العقد يهدف الى تحقيق اهداف

[١] مصطفى العوجي، **القانون المدني العقد**، الجزء الأول، الطبعة السادسة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٦، ص١٨٢.

اقتصادية واجتماعية دون ان تطرأ على تنفيذه معوقات ناتجة عن موقف احد الاطراف، مما يفرض على كل من الطرفين موجب اعلام الطرف الاخر بأي تعديل يمكن ان يطرأ خلال تنفيذ العقد.

حيث ان موجب الاعلام يقوم على مبدأ حسن النية والاستقامة في التعامل بحيث يكون كل فريق في العقد على بينة مما التزم به وبما وعد به وان ما وعد به مطابق لما ينتظره من منفعة بحيث ان امتناع اي من الطرفين من اعلام الطرف الاخر لما قد يطرأ من تعديل في موقعه يكون من شأنه التأثير في تنفيذ العقد مما يشكل خرقا لموجب الاعلام ولمبدأ تنفيذ العقد ووفقا لحسن النية.

فقد رد القاضي اعتراض المدين الرامي الى عدم الزامه بدفع فائدة متغيرة على الدين وفقا لتقلبات السوق على الرغم من ان عقد فتح الحساب لحظ امكانية ذلك بعد اعلام المدين، الا ان المدين قد غير محل اقامته دون اعلام المصرف.

اما بالنسبة للقانون المصري فقد جاء في قانون التجاري المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ في المادة ٤٤٨ منه على الحامل أن يخطر دون إبطاء من ظهر له الكمبيالة بالقوة القاهرة و أن يثبت هذا الإخطار مؤرخا و موقعا منه في الكمبيالة أو في الوصلة و تتسلسل الإخطارات وفقا للمادة ٤٤٠ من هذا القانون [١].

ايضا نصت الفقرة الثانية من القانون العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ على ان على الحامل ان يخطر دون ابطاء من ظهر له الحوالة بالقوة القاهرة، وان يثبت هذا الاخطار مؤرخا وموقعا منه في الحوالة او في الورقة المتصلة بها، وتتسلسل الاخطارات وفقاً للمادة ١٠٤ من هذا القانون[2].

اما بالنسبة للقانون الفرنسي فقد نص على الاخطار في القانون التجاري عندما اشار الى حالة القوة القاهرة في المادة ٢١١٥٧[3] وقد نصت على أن يلتزم الحامل بإخطار من ظهر له بحالة القوة القاهرة وعليه أن يذكر ذللك في الكمبيالة.

---

[١] قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

[2] قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤.

[3] Le porteur est tenu de donner, sans retard, avis du cas de force majeure à son endosseur et de mentionner cet avis, daté et signé de lui, sur la lettre de change ou sur une allonge

كذلك بالنسبة لمبادئ الخاصة بعقود التجارة الدولية UNIDROIT فقد نصت في I.7-1-7/3على إلتزام المدين بأن يخطر الدائن بوجود العائق ونتائجه على موقفه في تنفيذه إلتزامه[1].

وللاتفاق دور مهم في خلق هذا الالتزام، فغالبية العقود تتضمن شروط تعاقدية تنص على موجب الإخطار، مثال على ذلك الشرط الذي ينص على "ان الطرف الذي يدعي بوجود ظروف طارئة يجب ان يخطر الطرف الآخر بذلك بأسرع وقت ممكن"، أيضا الشرط الذي ينص على أن "من يتمسك بوقوع ظروف طارئة يجب ان يعلم المتعاقد الآخر بإخطار مكتوب يبين فيه وقوع الظروف[2]".

٢_شكل الأخطار:

إن الهدف الأساسي للإخطار هو إعلام الطرف الآخر بوقوع الحدث بالإضافة أنه يشكل وسيلة لإثبات وقوع الحدث.

إن غالبة القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية لم تحدد شكل الإخطار، لكن ينبغي استخدام الطرق الملائمة والأكثر سرعة

إلا أننا يمكننا القول إنه بما أن بند إعادة التفاوض هو بند اتفاقي يتم وضعه من قبل الأطراف فإنه إذا تم الاتفاق على شكل الإخطار فيجب الالتزام بالشكل المحدد في العقد أما إذا لم يتفقوا على ذلك فيمكن اعتماد أي وسيلة مثل الإخطار الكتابي، الشفهي، الفاكس، البريد، التلكس والهاتف، وبموجب كتاب رسمي او خاص.

أما إذا كان مصدر بند إعادة التفاوض قانوني مثل م ١٩٩٥ من القانون الفرنسي فهنا من المستحسن الاعتماد على الإخطار الكتابي، وفي جميع الحالات إنه من الأفضل القيام بالإخطار كتابة، لأنه يسهل الإثبات ويمنع المنازعة حول حصول الإخطار أم لا.

[1] شريف غنام، م.س.، ص٤٥٠.

[2] مروك احمد، م.س.، ص ٢٤٤.

٣_مدة الإخطار:

أعطت التشريعات أهمية واسعة للمدة التي يجب أن يتم خلالها الإخطار فاشترطت ان يتم في وقت ملائم لا يتعدى الوقت المحدد للتنفيذ، أودون إبطاء، فعلى الطرف الذي يصبح تنفيذ موجبه مرهقا أن يخبر الطرف الآخر دون إبطاء بوجود عائق وتأثيره على تنفيذ الالتزام.

فمن المفترض أن يحصل الإخطار في أسرع وقت ممكن مما يخفف النتائج السلبية للظروف الطارئة ويساعد على التفاوض بشكل أسرع.

قد يتفق الأطراف على مدة معينة للإخطار في العقد مما يوجب على المدين الالتزام بها. فقد يحدد الأطراف عدد معين من الايام للإخطار مثل الشرط الذي يتفق فيه الأطراف انه إذا حصل ظروف طارئة يجب ان يتم الإخطار خلال مهلة ثمانية أيام[١] أو الشرط الذي ينص على" (التزام البائع بإخطار المشتري بوقوع ظروف طارئة خلال ٣٠ يوم من وقوع الظروف[٢].

إلا أن المشكلة تكمن في حال عدم تحديد المدة التي يجب ان تتم فيها الإخطار فهنا مبادئ الإنصاف والعدالة تفرض على المدين أن يعلم الدائن بالظروف الطارئة بأسرع وقت ممكن لكي يكون الدائن على بينة من امره ويتخذ الإجراءات اللازمة لتخفيف الضرر الناتج عن عدم التنفيذ.

تجدر الإشارة إلى أن غالبية الصيغ العقدية في عقود التجارة الدولية تنص على مدة تتراوح بين ثمانية وأربعون ساعة إلى شهر[٣].

٤_مضمون الإخطار:

إن غالبية القوانين الوطنية لم تشير إلى مضمون الإخطار بل اكتفت بالإشارة إلى موجب الإخطار إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن القانون الألماني للعقود الاقتصادية قد أشار إلى بعض عناصر الإخطار في م ٢٩٣/٦:وقوع الحدث، التأخر في التنفيذ، التعديلات اللاحقة لهذا التأخير [٤].

---

[١] شريف غنام، م.س.، ص٤٧٠.

[٢] مروك احمد، م.س.، ص ٢٤٧.

[٣] رمزي رشاد عبد الحمن الشيخ، م.س.، ص ٥٣.

[٤] شريف غنام، م.س.، ص٤٧٥.

اما الفقه اعتبر ان الالتزام بالإخطار يجب ان يتضمن بيانا على بداية الحادث ونهايته والنتائج التي خلفها الحادث فيما يتعلق بالعقد سواء جعل التنفيذ مرهقا ومخلا بالتوازن أو جعله مستحيلاً. مما يوجب أن يتضمن الإخطار جميع المعلومات الكافية عن الظروف الطارئة، مما يلزمه أولا بالبحث عن البيانات والمعلومات المفيدة ولا يحق له التذرع بالجهل لهذه الظروف للتخلص من المسؤولية.

والتساؤل الذي يطرح نفسه حول موقف الدائن الذي علم بالظروف الطارئة دون إخطار من المدين؟ للإجابة على هذا السؤال يجب الاستناد الى مبدأ حسن النية الذي يفرض على الدائن أن يبحث عن المعلومات ما دامت متاحة، فإذا علم الدائن بوقوع ظروف طارئه فلا يحق له الاحتجاج بعد وصول الإخطار بل يجب عليه التصرف كما لو أن المدين قد أرسل إليه الأخطار[1].

ويفرض على المدين تقديم المستندات التي تؤكد وقوع الحادث وتقدير المستندات تعود الى الدائن الذي يمكنه ان يطلب من المدين تقديم بيانات او شهادات معينة.

وبالنسبة الى ان الإخطار يثبت وقوع الحدث إلا ان طريقة الإثبات تختلف باختلاف طبيعة الحدث، وبالرغم من اهمية ذلك فإن غالبا ما يغفل الأطراف تحديد الطريقة التي يتم بها إثبات الحدث.

٥_آثار الإخلال بالالتزام بالإخطار:

كما قلنا سابقاً أن الإخطار قد يكون مصدره إما الاتفاق أو القانون على أساس مبدأ حسن النية أو بصورة مباشرة، فإذا كان مصدر الإخطار الاتفاق فينتج عن الإخلال به مسؤولية عقدية، أما إذا كان مصدره القانون فتنتج المسؤولية التقصيرية، وفي كلا الحالتين فإن التعويض هو الجزاء المترتب على قيام المسؤولية المدنية.

إلا أنه قد يتم الاتفاق بين الأطراف على جزاءات أخرى مثل عدم التمسك بالحدث إلا من وقت القيام بالإخطار أو سقوط الحق في التمسك بوقوع الحدث.

أ_ التعويض:

يجب التمييز من ناحية ترتب المسؤولية العقدية أو التقصيرية من حيث طبيعة التعويض ففي المسؤولية العقدية إن الالتزام بالتعويض يشمل فقط الأضرار التي يمكن توقعها (م ٢٦٢٠م وع)، أما

[1] مروك أحمد، م.س.، ص ٢٤٩.

بالنسبة للمسؤولية التقصيرية المبنية على الخطأ فإن موجب التعويض مطلق سواء كانت الأضرار مباشرة أو غير مباشرة شرط أن يكون بالإمكان تحديده من قبل القاضي (م ١٣٤ م.ع.)

وبالتالي أن شروط انعقاد المسؤولية هم الخطأ، الضرر، والصلة السببية. والخطأ متمثل بعدم الإخطار الذي يعتبر قرينة على وقوع الضرر بما يوجب التعويض م. ٢٩٣.

ب_ عدم التمسك بالحدث إلا من وقت الإخطار

ان مبادئ العدالة والإنصاف تفرض عدم تحمل الدائن آثار الظروف الطارئة إلا من تاريخ إخطاره بالحدث، فيكون المدين مسؤولا عن تنفيذ العقد في الفترة السابقة للإخطار فلا يمكنه التذرع باختلال توازن العقد إلا بعد الإخطار.

ج_ سقوط الحق بالتمسك بوقوع الحدث

قد يتفق الأطراف على أنه في حال عدم الإخطار يخسر المدين حقه بالتمسك بالحدث فيتوجب عليه تنفيذ العقد حتى لوكان مرهقا، إلا ان هذا الجزاء شديد القسوة ولا يمكن التمسك به إلا في حالات خاصة منها اتفاق الأطراف على ذلك بصورة صريحة في العقد.

٦_التزام الدائن بالرد على الإخطار

يقابل موجب المدين بالإخطار موجب الدائن بالرد على الإخطار، مما يوجب تحديد مضمون هذا الالتزام، وحالة عدم الرد على الإخطار

أ_ مضمون الرد على الإخطار

يتوجب على الدائن الإجابة على الإخطار خلال فترة قصيرة، وتتضمن هذه الإجابة قبوله الإجتماع مع المدين من اجل مناقشة اختلال التوازن العقدي، ايجاد الحلول[1].

ب_حالة عدم الرد على الإخطار

ان عدم رد الدائن على الإخطار واتخاذ موقف سلبي والتزام الصمت يشكل حالة غامضة تسمح للدائن بالتحايل كونه ليس المتضرر من تغير ظروف تنفيذ العقد.

[1] reine AL ACHKAR ،Readaptation des contrats ،Harship et Amiable compositioin,POINT DELTA 2017 p.٦٩

إلا ان المتعاقدون يقومون بتحليل دقيق للظروف المحيطة بالسكوت، فإذا كان هناك تعامل سابق بينهم أو علاقات تعاقدية طويلة عندها لا يمكن اعتبار الصمت البسيط على أنه رفض تام.

كذلك إن التوقيع المسبق على الوثائق التي تتضمن تعديل العقد، تعتبر موافقة ضمنية على التعديل من قبل المتعاقد الذي اتخذ موقف الصمت.

بعد أن عالجنا أساس بند إعادة التفاوض وشروط تطبيقه سنحاول أن نرى مدى امكانية تطبيق هذا البند في معالجة اختلال التوازن العقدي الناتج عن فيروس كورونا وعن انخفاض العملة الوطنية اللبنانية:

١-اختلال التوازن العقدي الناتج عن فيروس كورونا:

لقد تعرض العالم خلال الأعوام المنصرمة للعديد من الفيروسات مثل السارس، ومتلازمة الشرق الاوسط التنفسية، إلا أن لتفشي فيروس كورونا سنة ٢٠١٩ كان له تأثير كبير على اقتصاديات وتنفيذ العقود وذلك بسبب تفشيه في جميع دول العالم.

إذ نتج عن تفشي فيروس كورونا فاجعة اقتصادية كبرى لم تستطع حتى الدول الكبيرة مواجهتها، مما دفع غالبية الدول إلى إيقاف الحياة اليومية فتوقفت حركة الطيران وانعزلت الدول حتى في المناطق الداخلية قد عزلت من أجل منع تفشي المرض.

كل ذلك كان له خطورة كبيرة على الاقتصاد فقد أغلقت العديد من الأسواق وأصبح هنالك صعوبة في عملية الاستيراد والتصدير، وانخفضت أسعار العديد من السلع والمواد الخام الأولية.

إن انتشار فيروس كورونا كان له تأثير على الاقتصاد فأثر بشكل مباشر وقوي على قدرة الأطراف في العقد على مواصلة التزاماتهم، من أجل مواجهة هذه الحالة يحق للأطراف إدراج بند في العقد يخولهم مواجهة الظروف الناتجة عن الفيروس من خلال إعادة التفاوض للوصول إلى إعادة التوازن العقدي.

حتى يتم اعمال بند إعادة التفاوض يجب أن تتوفر بعض الشروط التي قد تم ذكرها سابقا، والتي سنحاول أن نرى إذا كان يمكن تطبيقها في حالة فيروس كورونا:

أ_ عدم التوقع: إن ظهور فيروس كورونا في الأشهر الأخيرة في عام ٢٠١٩ كان حادثا غير متوقعا فلم يتوقع أحد أن تتعرض الكرة الأرضية الى وباء يسطر عليها، دون وجود فرصة بتوقيفه ولدفعه مما أثر على الحياة الاقتصادية والاجتماعية.

فلو التزمت شركة باستيراد بضاعة من الصين قبل تفشي فيروس كورونا فعدم التوقع قائم حتى لو أبرم العقد بعد انتشار كورونا، وكذلك اذا ابرم العقد في بلدية لم ينتشر به بعد، فإذا اتخذت السلطات الإدارية قرارا يمنع الاستيراد نكون أيضا أمام حالة عدم توقع[١].

صحيح إنه بعض وقوع الإصابات أصبح الفيروس متوقعا إلا أن مصدر التقاطه وانتقاله قد لا يكون متوقعا بالنظر إلى سرعة انتقاله حتى مع وجود لقاح له فإن العديد من الحاصلين على اللقاح قد أصيبوا بالعدوى مرة أخرى.

ب–خروج الحدث عن إرادة المدين: إن ظهور فيروس كورونا كان حادثا مستقلا عن إرادة المدين، إذ انتشر في البدء من خلال انتقاله من الحيوان إلى الإنسان، أما فيما بعد يجب أن لا يكون الإنسان مهملا ومساهما في نشر الفيروس من خلال عدم التقيد بالتعليمات الموصى بها.

ج_ ان يؤدي الحدث إلى اختلال توازن العقد: إن وقوع جائحة كورونا قد أدت في بعض الأحيان إلى عدم إمكانية الاستمرار في التنفيذ وقد وصفها البعض بحالة القوة القاهرة ففي فرنسا صدر قرار اعتبر أن كورونا شكلت قوة قاهرة فقد جاء فيه إن المستأنف قد التقى موظفا يعمل في منظمة مالطا بوجود شخص ثالث، تبين أنه يعاني من عوارض كورونا، وهو يخضع للفحص الطبي، مما يفرض على الموظف والمستأنف أن يبقى محجورا.

وقد صدر قرار من المحافظ بحجره إداريا لمدة ٢٨ يوم فتقدم VICTORG بالاستئناف ضد قرار المحافظ، ردت محكمة الاستئناف الاستئناف المقدم منه معتبرة أن التغيب عن حضور الجلسة كان بسبب ظروف استثنائية تشكل قوة قاهرة[٢].

---

[١] ياسر عبد الحميد الإفتيحات، **جائحة كورونا وأثرها على تنفيذ الالتزامات العقدية**، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، العدد ٦، يونيو ٢٠٢٠، ص ٧٦٩.

[2] Cour d'apple colmar–ch6–n.80 / 20 / 12–3–2020 légifrance.

وفي حالات أخرى أدت إلى جعل التنفيذ مرهقا فأصبح يشكل خسارة فادحة للمدين. وبالتالي إن فيروس كورونا يشكل عائق للمدين.

بعدما تحدثنا عن الشروط يجب أن نشير الى واجب إخطار الطرف الآخر بانتشار فيروس كورونا الذي شكل عائقا أمام التنفيذ فأصبح مرهقا لدرجة أدت الى اختلال التوازن العقدي.

فعلى الرغم من أن فيروس كورونا يشكل وباء عالمي والكل علم به إلا أن موجب الإخطار مازال ضروريا من أجل التأكيد من تأثير الوباء على التنفيذ.

عند توافر شروط بند إعادة التفاوض تبدأ مرحلة المفاوضات والتي لها أهمية كبرى في إعادة التوازن العقدي مستعينين بذلك برغبتهم في استكمال تنفيذ العقد على الرغم من وجود معوقات تواجههم بسبب انتشار فيروس كورونا.

وقد أشرنا سابقا الى أن تطبيق بند إعادة التفاوض يكون نتيجة اتفاق مسبق على تطبيقه، إلا أنه في بعض الأحيان لا ينص الأطراف عليه ولكن أثناء تنفيذ العقد يلجأ الطرفين الى إعادة التفاوض بشأن بنود معينة يصبح التنفيذ ميسرا مما يؤكد رغبتهم في إيجاد حل لكافة المشكلات التي تعيق التنفيذ [١]

٢_إختلال التوازن العقدي الناتج عن انخفاض العملة الوطنية:

منذ نهاية ٢٠١٩ يمر لبنان بأزمة اقتصادية شديدة القسوة أدت الى تدني قيمة العملة الوطنية أمام الدولار الأمريكي. أدى هذا الانخفاض الى اختلال في توازن العقود، خاصة العقود ذات التنفيذ المتتابع. إن أساس المشكلة أن العملة الوطنية مرتبطة بشكل وثيق بالدولار الأمريكي مما شجع اللبنانيين الى تحديد التزاماتهم النقدية بالدولار الأمريكي، وعند انهيار العملة بدأ التساؤل حول كيفية تنفيذ الموجبات ، بالليرة اللبنانية، أو سعر الصرف الرسمي، أو سعر سوق السوداء. واختلف الآراء حول ذلك فالبعض اعتبر أن تنفيذ العقود يجب أن يتم على السعر الرسمي المحدد من مصرف لبنان، ورأي آخر استند الى المادة ١٩٢ من قانون النقد والتسليف التي تنص على أن "من يمتنع من قبول العملة اللبنانية بجرم ويعاقب بالحبس، وكذلك الى م.٧٦٧ عقوبات التي تنص على من أبى قبول النقود الوطنية بالقيمة المحددة لها يعاقب بالغرامة، وذلك لتأكيد عدم جواز رفض القيض بالعملة اللبنانية ".

---

[١] منى عمار، **تأثير فايروس كورونا المستجد على تنفيذ عقود التجارة الدولية وفقا للاتفاقيات الدولية والتشريعين المصري والفرنسي**، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، ص ٤٧.

إلا أن هذه الآراء غير صحيحة وخاصة أن الدستور اللبناني ينص على النظام الاقتصادي الحر، وبالتالي يحق للمتعاقدين تحديد الالتزام النقدي بالعملة الأجنبية، وفي قرار صادر عن محكمة التمييز اعتبر أن العملة الإسترلينية هي العملة المتعاقد عليها وبالتالي يجب أن يتحاسبوا على أساسها في حين إن العملة الوطنية ليست سوى عملة للدفع فيحق أن يلجأ أو أن لا يلجأ لاستعمالها وقت قيامه بإبراء ذمته من دينه المحرر بالعملة الإسترلينية. فيجب عليه الوفاء بالعملة الإسترلينية دون أن يحق للدائن المطالبة بالإيفاء بالعملة اللبنانية وفي حال اختار الإيفاء بالعملة اللبنانية يجب أن يتم بما يوازي دينه بالعملة الإسترلينية[1]

بالتالي فإن الإيفاء بالعملة الأجنبية ليس ممنوعا.

ومن أجل عدم الدخول في هذه المشاكل وخاصة إنه ليس هناك سعر رسمي لليرة مقابل العملات الأجنبية لأن هذا السعر يحدد وفقا لقاعدة العرض والطلب، وبما أن العقد شريعة المتعاقدين ووجوب تعادل المنافع والحقوق المتبادلة خصوصا في عقود المعاوضة م.١٦٨ ١٦٩ م.ع ، وبالاستناد الى مبدأ حسن النية يحق للأطراف إدخال بند في العقد يسمح لهم بتعديل العقد عند اختلال التوازن بما يصبح متناسبا مع مصلحة الطرفين.

[1] محكمة التميز تاريخ: ٢٩-١-١٩٧٣ – مجموعة باز ص١٥٠ رقم ٨.

الفصل الثاني: اعادة التوازن العقدي

ان اختلال التوازن العقدي الناتج عن الظروف الطارئة الغير متوقعة يفرض على المتعاقدين الجلوس على طاولة المفاوضات من اجل اعادة التوازن العقدي وهذا ما سنعالجه في هذا الفصل.

المبحث الأول: عملية اعادة التفاوض.

المقصود بعملية اعادة التفاوض القواعد التي تحكم اعادة التفاوض (المبحث الاول) وجزاء الاخلال بإعادة التفاوض (المبحث الثاني).

الفقرة الاولى: القواعد التي تحكم اعادة التفاوض.

ان اختلال التوازن العقدي يجعل التنفيذ مرهقا" للأطراف فيفقد العقد فائدته، مما يفرض على الاطراف الاجتماع من اجل التفاوض للوصول الى تعديل العقد بشكل يراعي مصلحة الطرفين.

مما يفرض علينا تعريف اعادة التفاوض، وتحديد شروطه الشكلية، ومضمون التفاوض القائم على مبدأ حسن النية وما يفرضه حسن النية من موجبات، وطبيعة موجب اعادة التفاوض.

اولاً: تعريف اعادة التفاوض.

ان اعادة التفاوض يشكل طريقة لتبادل المقترحات حول تعديل العقد ليصبح متلائم مع الظروف الجديدة فيعاد اليه التوازن الذي فقده[1]

فيفترض اعادة التفاوض اجراء حوار بين المتعاقدين وتبادل الآراء والاقتراحات المتعلقة بموضوع العقد، فهذا الموجب مفروض على الطرفين اللذين يكونا ملتزمين بالحضور وافتتاح اعادة التفاوض.

وقد عرف اعادة التفاوض على انه الالتزام الذي يفرض على الافراد تبادل الاقتراحات والاقتراحات المضادة التي قد تحتوي على تنازلات متبادلة وتهدف الى الوصول الى تفاوض ملزم للطرفين.[١]

[1] رمزي رشاد عبد الحمن الشيخ، م.س.، ص ٩٤.

فيمكن القول من اجل تطبيق بند اعادة التفاوض على الاطراف دراسة الظروف بشكل مشترك وتبادل الاقتراحات، بهدف تعديل العقد بشكل يعيد اليه التوازن.

وتجدر الاشارة الى ان مبدأ سلطان الارادة هو الذي يحكم القواعد التي تطبق خلال فترة اعادة التفاوض.

في البدء كما سبق وذكرنا انه يفترض على المتضرر من الحادث الطارئ اخطار الطرف الاخر بوقوع الظروف المؤدية الى اخلال التوازن العقدي فإما ان يرفض اعادة التفاوض او يقبل ذلك.

ثانيا": الشروط الشكلية لإعادة التفاوض:

يقصد بذلك تحديد المدة لقبول اعادة التفاوض وشكل القبول.

١-مدة القبول: ان الهدف من اعادة التفاوض هو تفادي مخاطر الظروف الطارئة ومن اجل ذلك يجب قبول التفاوض في أسرع وقت ممكن من اجل تفادي تفاقم الاضرار.

وبما ان بند اعادة التفاوض هو بند اتفاقي فللأطراف تحديد مدة القبول في الاتفاق.

وقد تحدد هذه المدة بشكل صريح مثل البنود التي تشير الى انه يوجب على المتعاقد ان يوضح اجابته في مدة قصيرة، او بشكل ضمني عندما ينص الاطراف على انهم سوف يلتقون في أسرع وقت للبحث في المتغيرات التي اثرت على توازن العقد[٢].

الا انه يمكن القول ان غالبية العقود التي اشارت الى بند اعادة التفاوض لم تحدد مدة القبول.

٢-شكل القبول:

---

[1]"les individus a un échange de proposition et de contre-proposition impliquent eventuillement des concession reciproque ,et dont le but ,pour le jurist ,est de parvenir precisement a un negotium ,decision ,contraignante pour ses auteurs "

Mauricio AL MEIDA PRADO ،Le hardship dans le droit du commerce international p.143.

[٢٢] شريف غنام، م.س.، ص٢٧٣.

ليس للقبول شكل معينا" فإذا نص العقد على شكل معين للقبول يجب اتباعه وفي حال لم يتم الاتفاق على ذلك فيمكن القبول بأي شكل من الاشكال مثل الخطاب العادي، الاتصال الهاتفي، التلفاكس أو الفاكس، الا انه من الافضل ان يتم بخطاب كتابي مع اشعار بالوصول.

الا ان التساؤل الذي يطرح نفسه هو حالة سكوت الطرف الاخر وعدم الرد هل يشكل قبولا" أو رفضاً؟

الأصل أن السكوت هو العدم ولا يصلح ان يكون تعبيرا عن الإرادة فالمبدأ القانوني هولا ينسب الى ساكت قول فالسكوت لا يدل على القبول لأنه يشكل موقف سلبي ولا يكشف خفايا الفكر ومثل هذا الجهل في قصد المرء الذي يلزم الصمت يؤدي الى الشك الذي يجعل الارادة معدومة[1].

الا ان القانون اللبناني في المادة١٨٠ م وع اعتبر ان عدم الاجابة على العرض اي السكوت يساوي قبولا" فيما اذا كان العرض مختصا" بتعامل سابق بين فريقين، وقد أشار القانون المدني المصري الى ذلك في المادة ٩٠ منه "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على حقيقة المقصود" ،بالاستناد الى هذه المواد يمكن القول اذا كان السكوت قد رافقته ظروف معينة واضحة لا غموض فيها يمكن عندها اعتباره قبولا وتعبيرا قانونيا عن الإرادة.[2]ان اشتراط اعادة التفاوض في العقد، يشكل قبولا" ضمنا" لإعادة التفاوض بسبب وجود اتفاق مسبق بين المتعاقدين على ذلك.

ثالثا": التفاوض القائم على مبدأ حسن النية:

متى توفرت شروط اعادة التفاوض يتوجب على الاطراف اعادة التفاوض وفقا" لمبدأ حسن النية.

ان عملية التفاوض تقوم على عنصرين عنصر مادي وعنصر معنوي.

العنصر المادي: يشمل الاعمال المادية التي يفرضها التفاوض كالدعوة الى التفاوض وتحديد زمان ومكان اجتماع الاطراف، تبادل الآراء والاقتراحات، الخطابات، والمراسلات من الاطراف.

---

[1] هدى عبد الله، م.س. ص٩٠.

[2] محكمة التمييز اللبنانية قرار رقم ١٩٩٧\٣ مركز المعلوماتية القانونية اللبناني: حيث اعتبرت المحكمة ان سكوت المدعية يعتبر قبولا ضمنيا بتجديد العقد مع المستأنف مشددة على صحة العقد المبرم بين الطرفين.

العنصر المعنوي يقصد به نية الاطراف في الوصول الى اتفاق، عدم التعسف اي طرف باستعمال حقه، اي ان يتصرف كل طرف وفقا" لمبدئ حسن النية، ويتصرف كل طرف بحسن النية والنزاهة والامانة طيلة فترة اعادة التفاوض. بالتالي ان حسن النية هو الذي يشكل العنصر المعنوي لإعادة التفاوض.

ان جميع الانظمة القانونية تبنت مبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ العقد والمفاوضات، فقانون الموجبات والعقود اشار الى ذلك في م.٢٢١ منه "ان العقود المنشأة على الوجه القانوني تلزم المتعاقدين، يجب ان تفهم وتفسر وتنفذ وفقا لحسن النية". والقانون المدني الفرنسي نص أيضا على ذلك في المادة ١١٠٤ التي فرضت توفر حسن النية أثناء المفاوضات[١].وعلى غرار ذلك نصت الفقرة الأولى من المادة ١٤٨ من القانون المدني المصري على ذلك:" يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية"، أما القانون الإنكليزي بالرغم من رفضه اقرار مبدأ حسن النية كقاعدة عامة إلا أنه ينص عليه في بعض الحالات المتعلقة بتنفيذ العقد.

وقد طبقت المحاكم مبدأ حسن النية أثناء إعادة التفاوض ففي قرار صادر عن محكمة الاستئناف يتضمن "عقد توريد طاقة بين شركتين حصل اختلال اثناء تنفيذ العقد، قام الأطراف بمفاوضات انتهت بالفشل، فحكمت محكمة الدرجة الاولى برفض مراجعة العقد.

الا ان محكمة الاستئناف فرضت على الطرفين اعادة التفاوض لتصحيح الخلل العقدي وفقا لمبدأ حسن النية.[٢]

ان موجب اعادة التفاوض بحسن النية يفرض عدة موجبات.

رابعا": الموجبات التي يفرضها اعادة التفاوض بحسن نية.

ان اعادة التفاوض بحسن نية يفرض على الاطراف موجب التعاون، موجب الاعلام، موجب السرية، موجب تخفيف الضرر.

١-موجب التعاون:

[1]Article 1104 code civil francais Les contrats doivent être négociés, formés et executés de bonne foi'legifrance.

[2] Arret de la cour d'appel de Nancy 26 sep 2007n°16 legifrance.

ان حسن النية يفرض التعاون بين الاطراف للوصول الى اتفاق مقبول يسمح لهم بالحفاظ على علاقتهم التعاقدية. فالمدة الطويلة الفاصلة بين ابرام العقد وتنفيذه قد تؤدي الى وقوع ظروف تؤثر على توازن العقد مما يفرض على الطرفيين التعاون وتطبيقا" لواجب التعاون على الطرفين الالتزام في مرحلة التفاوض بما يلي:

أ-تحديد موعد لبدء التفاوض والالتزام بهذه المواعيد.

ب-تحديد اماكن التفاوض ويفترض ان يكون من السهل الوصول اليها من قبل الطرفين.

ج-تقديم الاقتراحات الجادة التي لها علاقة بالعقود والظروف الطارئة والمرونة وعدم التصلب اثناء المناقشات وعدم رفضها دون مبرر.

د-الامتناع عن تقديم اقتراحات مبالغ فيها ولا يقبلها المنطق لهدف دفع الطرف الاخر الى رفضها وانهاء العقد دون مسؤولية.

هـ-عدم رفض الاقتراحات المعروضة والتي لها فائدة في تعديل العقد، فذلك يعتبر رفضا" تعسفيا".

و-تقديم الوثائق والمستندات الضرورية الى الطرف الاخر.

ز-الاستمرار في التفاوض للوصول الى حل يناسب الطرفين.[1]

الا ان الصعوبة تكمن في تقدير الاخلال بمبدأ حسن النية، مما يوجب النظر الى ذلك من خلال السلوك الذي يظهر من الطرفين وهذا السلوك يجب ان يكون امين ولا يظهر اي تعسف في استعمال الحق [2]

٢-موجب الاعلام:

ان موجب حسن النية يفرض اعلام الطرف الاخر بكل ما لديه من بيانات ومعلومات متعلقة بموضوع التعاقد ويشمل هذا الموجب الامور التالية:

---

[1] أسيل باقر جاسم، **النظام القانوني لشرط اعادة التفاوض**، دراسة في عقود التجارية الدولية، مجلة المحقق للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ٣، الإصدار ٢٠١١، ص ١١٥ – ١٣٥ و ١٥٥.

[2] شريف غنام، م.س.، ص ٤٠٦.

أ–تقديم المعلومات بشفافية وصدق وصراحة وعدم اخفاء اي شيء عن الطرف الاخر وتركه مخدوعا في امر متعلق بالعقد.

ب–يتناول المعلومات التي من المحتمل ان يعرض اداء العقد للخطر وكذلك المخاطر المادية والمعنوية التي تؤثر على العقد وتعديله[1]

ج–تقديم النصح والمشورة والارشاد في المسائل التي يكون أحد الطرفين ذا خبرة فيها.

د–عدم اتخاذ موقف سلبي فيما يتعلق بالاحتفاظ بالمعلومات او الامتناع عن الاستفسار.

وقد تم تأكيد ذلك من خلال قرار تحكيمي جاء فيه "ان التزام الطرفين بالتعاون بهدف الاداء السليم للعقد يفرض على كلهما التزام بالإعلام ولا سيما التزام المدين بإعلام الدائن بجميع المبادرات االتي ينفذها ولا سيما الاحداث التي تؤثر على العقد"[2]

٣–موجب السرية:

ان مبدأ الالتزام بالسرية هو نتيجة اساسية لمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض، فقد يكشف الطرفان الاسرار الخاصة بهما من مصادر الحصول على المواد الاولية، اسواق تصريف الانتاج، القدرة المالية لكل طرف، فإن كشف تلك الاسرار قد يؤدي الى اضرار الطرف الاخر، وخاصة اذا قام احد الاطراف باستغلال ذلك لحسابه الخاص. ان هذا الاستغلال يشكل اخلال بالالتزام بالسرية ،ولتفادي ذلك قد يعمد الاطراف الى تنظيم ذلك في اتفاقهم. وعموما" ان افشاء الاسرار يؤدي الى اضرار مادية مما يؤثر على السمعة المالية او التجارية، وكذلك يؤدي الى اضرار نفسية مما يسمح بإقامة المسؤولية.

٤–موجب تحقيق الضرر:

ان ابرام العقد يفرض تنفيذه بكل ما يتضمن من التزامات. الا انه قد تحصل ظروف غير متوقعة خارجة عن ارادة المدين مما يعيق عملية التنفيذ، فيؤدي الى وقوع ضرر بالنسبة لاحد الاطراف، ان مبدأ حسن النية يفرض على الدائن التزاما" ببذل الجهد للقيام بجميع التدابير التي قد تقلل من نسبة الضرر.

---

[1] Pascale ACCAOUI LORFING ،La renegociation des contracts internationauxp.123.

[2] Pascale ACCAOUI LORFING ،La renegociation des contracts internationaux, CCI n°3093\100<Rec sent arb. p.121.

أ_ مفهوم موجب تحقيق الضرر:

ان موجب تحقيق الضرر قد عرف على انه الموجب الذي يفرض على المتضرر ان يتخذ جميع الوسائل والخطوات التي تساهم في تقليل الضرر، وعدم القيام بأي فعل من شأنه ان يؤدي الى زيادة الخسائر.[١]

واعتبر انه مبدأ من مبادئ العقود التي تمنع المتضرر من الحصول على التعويض عن الاضرار التي كان بإمكانه تجنبها باتخاذ الجهد المقبول [٢].

ب–الاساس القانوني لموجب تحقيق الضرر:

للوهلة الاولى يعتبر هذا الموجب كالتزام عام يفرضه مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، الا ان هناك بعض القوانين التي نصت عليه.

القضاء الفرنسي في البدء كان يرفض موجب تحقيق الضرر معتبرا ان هذا الموجب غير مقنع قانونيا" لان الزام الدائن بتخفيف الضرر لمصلحة شخص اخر اوقع الضرر عليه لا مبرر له، وينتج عنه ضرر للدائن وان مجرد وقوف الدائن موقفا" سلبيا يجب ان لا يحرمه من حقه، وكذلك اعتبر ان هذه النظرية قد تؤدي الى انقاص القوة الردعية للمسؤولية المدنية، ويحفز المدين على انتهاك العقد كلما وجد ان هذا العقد غير رابح من اجل التخلص منه[٣]

وتجدر الاشارة الا انه بالرغم من رفض محكمة النقض لهذا الموجب الا ان المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف قد اخذت بهذا الموجب في اكثر من قرار، ففي قضية تتلخص وقائعها بأن تاجرا" اشترى بضاعة معينة وقد استمر باستخدامها رغم الضرر الناتج عنها، رفضت محكمة الاستئناف فرساي

---

[١] رعد عداي الحسن، **دور المتضرر في تخفيف الضرر في نطاق المسؤولية المدنية–دراسة مقارنة**، منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠١٧، ص٧٩.

[٢] عيسى أبو الحاج، **واجب الدائن بتخفيف الضرر في نطاق المسؤولية العقدية**، رسالة ماجيستير، جامعة بيرزيت، ٢٠١٩، ص ١٧.

[٣] ظافر حبيب جبارة، عماد حسن سلمان، **واجب الدائن في تخفيف الضرر في المسؤولية العقدية وكيفية اعماله "دراسة مقارنة في ضوء القانون الانكلو – أمريكي واتفاقية فيينا للبيوع الدولية لسنة ١٩٨٠**، مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، المجلد ١٦، العدد ١٢، جامعة ذي قار الفرات، سنة ٢٠١٦، ص ١١.

في حكمها الصادر ٢٦ت١٢\١٩٨٦ تعويضه عن البضاعة المعينة لأنه كان يتوجب عليه التوقف عن استخدامها وتدارك ذلك ببضاعة اخرى من البائع.[١]

وبالتالي ففي القانون الفرنسي يمكن الاستناد الى مبدأ حسن النية من اجل تطبيق هذا الموجب كذلك يمكن الاستناد الى م ١٢٢٢ من قانون المدني الفرنسي لترجمة مبدأ تخفيف الضرر فقد جاء فيها: انه يحق للدائن بعد اعذار المدين وخلال مدة وبكلفة معقولتين، ان يقوم بتنفيذ الالتزام بنفسه او ان يزيل بترخيص مسبق من القاضي ما تم القيام به بالمخالفة لهذا الالتزام. ويجوز له مطالبة المدين برد المبالغ التي أنفقها لهذا الغرض ويجوز للدائن ان يطلب من القضاء إلزام المدين بتعجيل المبالغ اللازمة لهذا التنفيذ او هذه الازالة.[٢]

الا ان القانون الفرنسي قد نص على تخفيف الضرر صراحة في قانون التأمين المادة L127-23 التي جاء فيها "على المؤمن عليه المساهمة في انقاذ الأشياء المؤمن عليها واتخاذ كافة الإجراءات الاحترازية. وهو مسؤول امام شركة التأمين عن الضرر الناجم عن عدم أداء هذا الالتزام الناجم عن خطأه او تقصيره.[٣]

---

[١] ظافر حبيب جبارة، عماد حسن سلمان، م.ن.، ص ١٥.

[2] Article 1222 code civil" ,Après mise en demeure ,le créancier peut aussi ,dans un délai et à un coût raisonnables ,faire exécuter lui-même l'obligation ou ,sur autorisation préalable du juge ,détruire ce qui a été fait en violation de celle-ci. Il peut demander au débiteur le remboursement des sommes engagées à cette fin.

Il peut aussi demander en justice que le débiteur avance les sommes nécessaires à cette exécution ou à cette destruction.

[3]Article L172-23 code des assurances" L'assuré doit contribuer au sauvetage des objets assurés et prendre toutes mesures conservatoires de ses droits contre les tiers responsables. "

Il est responsable envers l'assureur du dommage causé par l'inexécution de cette obligation résultant de sa faute ou de sa négligence.

اما القانون اللبناني لم ينص صراحة على موجب الدائن بتخفيف الضرر الا انه يمكن استنتاج ذلك من المادة ١٢٤ م.وع. "التي نصت على ما يلي "يلزم بالتعويض من يضر الغير بتجاوزه، في اثناء استعمال حقه، حدود حسن النية أو الغرض الذي من اجله منح هذا الحق"، فصحيح ان من حق الدائن الحصول على تعويض نتيجة عدم التنفيذ الا انه يجب ان لا يتجاوز حدود حسن النية وان لا يتعسف باستعمال حقه فيتوجب عليه تخفيف الضرر اذا كان ذلك ممكنا فيجب عليه اتخاذ التدابير المعقولة من اجل ذلك. أيضا ان حسن النية يفرض التعاون بين الاطراف من اجل تحقيق الهدف من العقد فإذا اخل المدين بموجبه فعلى الدائن ان يتعاون معه بهدف تخفيف الضرر.

ففي قرار صادر عن المحكمة الابتدائية في بيروت الغرفة الثالثة اعتبرت المحكمة ان من موجبات الدائن الممتهن ان يلتزم بالموجبات التي تلازم هذه الصفة وهي القيام بالتصرف القانوني الذي بموجبه يجب تخفيف الضرر وقد جاء في حيثيات الحكم "وحيث انه من هذه الموجبات في القضية الحاضرة ان يتحرك المصرف في الوقت المناسب والمفيد بالتنفيذ على موجودات الزبون التي هي لديه وتحصيل ديونه المترتبة على الزبون اصلاً وفائدة، فهذه الاجراءات تفرض نفسها بشكل خاص عندما تكون الضمانة المعطاة الى المضمون هي بعمله غير العملة التي اقرضها للزبون، وخاصه عندما تظهر ظروف الاقتصادية والواقعية التي يفترض بالمصرف الإلمام بها، فتدني سعر العملة لا يمكن تجنبه، فالمصرف عندما يترك لسنوات دينه بالعملة الأجنبية على الزبون في ظروف هذه القضية دون ان بتقدم من القضاء او ان يمارس كما في هذه الحالة الحق الذي أعطى له بالمقاصة على الأموال المودعة لديه او ان يحيط بالزبون الذي فوضه بشكل مطلق وثقة كاملة بوضعية الدين وتراكمه ،انما يكون قد ارتكب اهمال والنتيجة التي تترتب هي اعتبار ذلك الدبن العائد للمصرف مستحقاً في مهلة معقولة [١]

اما بالنسبة للقانون المصري قد نص صراحة على ذلك في المادة ٢٢١ قانون مدني "يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام او للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول"

[١] المحكمة الابتدائية في بيروت، الغرفة الثالثة، القرار رقم١ ٦ ٩٢/٢٩ تاريخ ١٩٩٤/٢/٣، الصباح/نبك بيروت/الرياض، غير منشور

وايضا" نجد اساس تطبيق موجب تحقيق الضرر بالنصوص الدولية فقد نصت م ٧٧ من اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع على انه "يجب على الطرف الذي يتمسك بمخالفة العقد ان يتخذ التدابير المعقولة للتخفيف من الخسارة الناتجة عن المخالفة، بما فيها الكسب الذي فات وإذا أهمل القيام بذلك فللطرف المخل ان يطالب بتخفيض التعويض بقدر الخسارة التي كان يمكن ان يتجنبها.

ايضا" مبادئ اليونيدروا تنص على ذلك في م ٧ -٤-٨ بقولها لا يسأل المدين عن الضرر الذي تكبده الدائن بقدر ما كان يمكن للدائن تخفيفه باتخاذ خطوات معقولة.

ويحق للدائن استرداد اي مصروفات معقولة يكون قد تكبدها لدى محاولته تخفيف الضرر."[١]

يستنتج من جميع النصوص السابقة ان الدائن ملزم بتخفيف الضرر وقد يكون اساس هذا الموجب اتفاقي حيث يحرص أطراف العلاقة على النص في العقد على هذا الموجب.

ج-إجراءات تخفيف الضرر:

ان التزام الدائن لا يقتصر على عدم زيادة الضرر بل بجب القيام بجميع الإجراءات التي تخفف الضرر بما يوجب على الدائن اتخاذ تدابير معقولة لتخفيف الضرر:

ان اتخاذ التدابير المعقولة يعد بمثابة الأساس لموجب تخفيف الضرر الاّ انها تختلف من عقد لآخر ومن واقعة لأخرى وهي تشمل تدابير وقائية، تدابير اصلاحية، وتدابير بديلة. فالمقصود بالتدابير الوقائية هي التدابير التي تحافظ على العلاقة التعاقدية بصورة حسنة وتساهم في سريان تنفيذ العقد اذا ما نشأت بعض الظروف، ففي عقد البيع يتوجب على الأطراف المحافظة على البضاعة فإذا لم يستلم المشتري البضاعة بسبب انخفاض سعرها فعلى الدائن المحافظة عليها، واذا انفقت بعض التكاليف في سبيل ذلك يمكن ان يسترد المصاريف. أيضاً يلزم الدائن أن يقوم بتوجيه إخطار الى المدين عن تفاقم الأضرار وفي حال التخلف عن ذلك فإن حقه بالتعويض سينخفض الى القدر الذي أهمل فيه أخطار المدين.

[١] رمزي رشاد عبد الحمن الشيخ، م.س، ص ٦٠ و٩٤.

أما التدابير الإصلاحية فتعتبر طرق علاجية ففي عقد البيع مثلاً إذا وجد عيب بسيط في البضاعة يمكن للمشتري إصلاحها، الاّ ان النفقات تكون على البائع بشرط أن تكون مصاريف الاصلاح معقولة.

أيضاً من التدابير الاصلاحية قيام الدائن بالتفاوض مع المدين من أجل الوصول إلى اتفاق بينهم وقبول تغيير مكان التسليم فإذا ما تعذر على المتعاقد تسليم الشيء في المكان المتفق عليه بسبب تغير الظروف فيجب على المتعاقد الآخر القبول بالتسليم في المكان الجديد مع مطالبة المدين بالمصاريف التي تكلف بها بسبب نقل مكان التسليم شرط ان لا يؤدي ذلك الى الإضرار بالدائن[1]، أيضاً قبول تنفيذ العقد بسعر اعلى من المتفق عليه حتى لوكان اقل من السعر العالمي، واخيرا يجب على الدائن عدم الدخول في اي صفقات متماثله قبل الانتهاء من التفاوض وخاصه اذا كانت اجواء المفاوضات ايجابية.

اما بالنسبة للتدابير البديلة فإنها تفرض على الدائن بغيه تخفيض الضرر القيام بإجراءات بديلة مثل ابرام صفقه جديدة، الدخول في علاقات قانونية جديده مع اطراف جدد لعقد صفقات بديلة بعد فسخ العقد مع الطرف المخل ليتمكن الدائن من تنفيذ ما خطط له فيما يتعلق بالعقد..

ان التزام الدائن باتخاذ تدابير تخفيف الضرر يجب أن تتم بسرعة وذلك لأنه كل ما مر الوقت كلما تفاقمت الاضرار، فأحياناً يجب ان تتم اجراءات تخفيف الضرر في وقت معين والا كانت بلا فائدة، ومن الافضل ان يتم التخفيف بمجرد الشعور ان المدين سيتخلف عن التنفيذ فيمكن القول انه يجب ان يتم اتخاذ التدابير المعقولة لتخفيف الضرر بصوره فورية ولكن ذلك لا يتم دائما عندها يجب القيام بذلك خلال فترة زمنيه معقولة..

د- آثار مخالفه موجب تخفيف الضرر:

يثير الإخلال بهذا الالتزام مسألتان مهمتان وهما اثبات خطأ الدائن وانقاص مبلغ التعويض المستحق له كجزاء لعدم قيامه بتخفيف الضرر.

-اثبات خطأ الدائن

[1] رمزي رشاد عبد الحمن الشيخ، م.س.، ص ٦١.

ان اخلال الدائن بموجبه بتخفيف الضرر، يفرض اثبات ذلك من قبل المدين. ان المبدأ الاساسي الذي يحكم قانون الإثبات هو "البينة على من ادعى" وهذا ما قد نص عليه قانون اصول محاكمات مدنية م.١٣٢ " يقع عبء الإثبات على من يدعي الواقعة او العمل"، والمقصود بمن يدعي اي شخص يدعي شيء خلافاً للأصل فيمكن ان يكون مدعياً او مدعي عليه"

بالتالي فإن اثبات تخلف الدائن عن القيام بتخفيف الضرر، يقع على من يدعي ذلك وهو المدين، فإذا تمكن المدين من اثبات التخلف عندها لا يستحق الدائن التعويض عن الأضرار التي كان بإمكانه تجنبها[١]

ولكن يمكن القول انه اذا تأخر الدائن فترة قصيرة من الزمن قبل القيام بتخفيف الضرر لا يعتبر مخل بموجبه، فهذا التأخر مشروع بالنسبة للفترة التي يمهل بها الدائن مدينه لعله يستطيع تنفيذ موجبه، ففي هذه الفترة لا يعتبر الدائن مهملاً.[٢]

-إنقاص مبلغ التعويض المستحق للدائن:

اعتبر الفقه ان استحقاق الدائن للتعويض يكون عن الأضرار التي حاول تخفيفها ولو لم ينجح في ذلك. فالجهد الذي بذله في سبيل تخفيف الضرر يؤخذ بالاعتبار عند تحديد قيمة التعويض المستحق له

اما اذا اتخذ موقفا سلبيا وكان غير مكترث للأضرار الحاصلة، ولم يقم بأي اجراء للتخفيف من الضرر فيترتب على ذلك انقاص التعويض المستحق له نتيجة عدم التنفيذ، فلا يحصل على تعويض عن الأضرار التي كان بإمكانه تخفيفها باتخاذ تدابير معقولة. [٣]

إلا ان التساؤل الذي يفرض نفسه هو حالة عدم امكانية الدائن من تخفيف الأضرار لأسباب تعود الى المدين؟

في هذه الحالة يمكن القول ان الدائن يستحق تعويضاً اضافياً عن السلوك الخاطئ بالإضافة إلى حقه في التعويض عن عدم التنفيذ.

---

[١] مروى محجوب بوكريس، **الالتزام بتخفيف الضرر في العقد – دراسة مقارنة**، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد ١٨، العدد ١، ٢٠٢٢، ص ٨٠٩.

[٢] شريف غنام، م.س.، ص٥٣٢.

[٣] مروى محجوب بوكريس، م.س.، ص ٨١٠.

استرداد النفقات التي تكبدها الدائن في سبيل تخفيف الضرر:

ان قيام الدائن بتخفيف الضرر يتم باستخدام عدة وسائل مما يفترض تكبد نفقات مما يفرض امكانية استردادها لاحقا من المدين سواء نجح في تخفيف الضرر او فشل. ففي حال نجح بذلك فيتحول المبلغ الذي انفقه الى دين نقدي وفي حال الفشل ان مقتضيات العدالة تفرض ان يتحمل الطرف المخطئ هذه النفقات.

٥-طبيعة موجب إعادة التفاوض:

يثور التساؤل حول معرفة طبيعة اعادة التفاوض هل يشكل موجب تحقيق نتيجة أو موجب بذل عناية، وقد اختلف الفقه في ذلك وظهر اتجاهان:

أ-الاتجاه الذي يعتبر اعادة التفاوض بذل عناية:

يمكن القول ان موجب اعادة التفاوض يشكل في حال اختلال التوازن العقدي موجب بذل عناية، اذ انه في حال عدم الاتفاق على تعديل العقد لا يؤدي إلى قيام المسؤولية العقدية، ففي ظل عدم وجود نص صريح على ذلك يجب اجراء المفاوضات بحسن نية وبذل الجهد للوصول إلى تعديل العقد. فيفترض على المدين التعهد ببذل كل ما في وسعه لتحقيق النتيجة، دون ان يكون ملتزماً بتحقيقها.

ان الالتزام ببذل العناية يفرض على المتعاقدين الدخول في المفاوضات وتقديم الاقتراحات والسعي للوصول إلى تعديل العقد، الا انه بالرغم من حسن نيتهم قد يكونوا غير قادرين على الاتفاق على شروط اعادة التفاوض، وذلك لا يشكل خطأ بالنسبة لأحد الطرفين[1]

ففي قرار صادر عن محكمة التمييز الفرنسية اعتبر فيه ان موجب اعادة التفاوض هو موجب بذل عناية وقد جاء فيه" ان وضع شرط اعادة التفاوض يفرض على الاطراف في حال حدوث تغيير في التوازن العقدي الدخول في مناقشات من اجل محاولة الاتفاق على الشروط المستقبلية وانه اذا كان

[1] reine AL ACHKAR ,Readaptation des contrats ,Harship et Amiable compositioin,p.79.

الالتزام بإعادة التفاوض هو مجرد موجب عناية فانه يتعين على الاطراف اثبات تنفيذ اعادة التفاوض بحسن نية من خلال الموافقة على المناقشة بهدف التوصل الى اتفاق"[1]

على الرغم من منطقية هذا الحل من الناحية القانونية الا ان المصلحة الاقتصادية للعقود تلزم الاطراف احيانا ايجاد حل.

ب-الاتجاه الذي يعتبر اعادة التفاوض موجب تحقيق نتيجة:

اعتبر بعض الفقهاء ان اعادة التفاوض وان لم يشكل موجب تحقيق نتيجة الا انه يحمل في طياته بعض خصائصه. فان تضمين الاطراف بند اعادة التفاوض في عقدهم يشكل بحد ذاته التزاما بتحقيق نتيجة، اي الحفاظ على العلاقة التعاقدية من خلال اعادة تعديل العقد. فالطرفان يعملان بحسن نية للوصول الى حل واعادة التوازن العقدي. فاذا تصرف أحد الاطراف بسوء نية يكون قد انتهك موجب اعادة التفاوض مما يفترض قرينة الخطأ والسبيل الوحيد للإعفاء من المسؤولية هو اثبات القيام بجميع السبل للمحافظة على العقد وتبرير رفضهم لاقتراحات الشريك.

ج-اعتماد معيار جديد لتحديد طبيعة موجب اعادة التفاوض:

ان اهمية العقد اقتصاديا اذ انه اصبح لا يعبر فقط عن مصالح أطرافه بل يمس بمصالح مجموعة من المتعاملين الاقتصاديين الناشطين في الميدان الذي تم التعاقد بشأنه مما أوجب تجاوز الاطر القانونية لمصلحة الاهمية الاقتصادية وكل ذلك فرض على الفقهاء ايجاد معيار جديد لإعادة التفاوض فاعتبر انه يمثل التزام ببذل عناية مشددة وتحقيق نتيجة مخففة وخاصة انه قد لا يصل

---

[1] "Alors que la stipulation dans un contrat d'entreprise d'une clause de sauvegarde impose aux parties en cas de modifier l'equilibre economique du contrat ,d'entrer en discussion affin de tenter de s'accorder sur les modalités futures de leur collaboration ,que si l'obligation n'est qu'une obligation de moyens ،il incombe aux parties de justifier avoir mis en oeuvre de bonne fois la clause de renegocition en acceptant de discuter en vue de pavrenir a un accord," Cour de cassation ,civile ,chamber civile 3 ,6 septembre 2018 ,17-22.597 , legifrance.

-

الاطراف الى حل جذري بالرغم من بذل الجهود والتعاون بينهم، ايضا لا يمكن اعتبار دائما ان الخطأ من جانب المتعاقدين خطأ عقدي مما اوجب التخفيف من موجب تحقيق النتيجة والتشديد من موجب بذل العناية[1]

الفقرة الثانية: الإخلال بالالتزام بإعادة التفاوض:

ان فعالية بند إعادة التفاوض تتمثل بالجزاءات المترتبة في حال الإخلال به، مما يوجب تحديد مفهوم هذا الإخلال (أولا") ومن ثم تحديد الجزاءات المترتبة على ذلك(ثانيا").

أولا": مفهوم الإخلال بموجب إعادة التفاوض:

ان موجب إعادة التفاوض يتم الاتفاق عليه في العقد، مما يفرض عند حصول ظروف طارئة، ان يتم توجيه إخطار الى الطرف الآخر، يعلمه بذلك، ومن ثم الجلوس على مائدة المفاوضات للوصول الى حل يعيد الى العقد توازنه. إلّا ان الامور لا تسير دائما" هكذا فقد يمتنع أحد الأطراف عن القيام بموجب إعادة التفاوض (الخطأ العقدي) مما يلحق ضررا" بالطرف الآخر (الضرر)ناتجا" عن هذا الخطأ (الصلة السببية)

أ-الخطأ العقدي:

ان المقصود بالخطأ هو عدم تنفيذ الموجبات التي نص عليها العقد او التنفيذ المسيء لها، في حالة التعاقد يكون المديون مسؤولاً عن عدم التنفيذ(م٢٥٤م وع)، ويعد السلوك خاطئا" اذا كان سلوكا" مخلا" بمقتضيات السلوك المعقول، حيث يفترض على الأطراف العمل على المحافظة على العقد[2]، ويتمثل الخطأ العقدي المتعلق ببند إعادة التفاوض في أمرين: السلوك السلبي، ورفض التفاوض.

-السلوك السلبي: ان بند إعادة التفاوض يفرض على المتعاقدين السعي الى اعادة التوازن للعقد الذي اختل وأصبح غير عادل مما يتطلب تبادل المعلومات بشأن الظروف الطارئة المؤدية الى الاختلال، لذلك ان امتناع احد الاطراف عن هذا الإخطار يؤدي الى عدم القيام بإعادة التفاوض مما يشكل خطأ.

---

[1] هني عبد اللطيف، م.س.، ص١٢٩.

[2] مصطفى العوجي، **القانون المدني مسؤولية مدنية**، الجزء ٢، الطبعة السادسة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة ٢٠١٩، ص٣٣.

ان مثل هذا الامتناع يعد سلوكا" خاطئا" لأنه يكشف اخلالا" بالمرونة التي يجب ان يبديها الاطراف بهدف الحفاظ على العقد[1].

-رفض التفاوض: إن العلاقات التعاقدية تفرض تنفيذ الموجب وفق مبدأ حسن النية فإن اختلال العقد في مرحلة التنفيذ يفرض على الأطراف إعادة التفاوض من أجل تعديل العقد وفق مبادئ حسن النية التي أشرنا إليها سابقا، وأن الإخلال بذلك بشكل خطأ عقدي. فقد يرفض احد الأطراف الدخول في المفاوضات على الرغم من الضرر اللاحق بالطرف الآخر وذلك بسبب استفادته من الاختلال، ففي عقد التوريد مثلا"، اذا حصلت ظروف ادت الى ارتفاع كبير في الأسعار فإن مصلحة البائع اعمال شرط اعادة التفاوض بسبب الضرر الذي سيلحق به اذا بقي ملتزما" بتوريد البضاعة بالسعر ذاته المتفق عليه في العقد وهو أقل من سعر السوق اما المشتري فسيستفيد من هذا الارتفاع في الاسعار لذلك قد يرفض اعادة التفاوض. أما اذا انخفضت الاسعار فسيكون المشتري هومن يسعى لإعادة التفاوض[2]

كما أن الاجتهاد الفرنسي أشار إلى الخطأ العقدي، فاعتبر أنه عدم قبول أحد الأطراف إعادة التفاوض في حال تغير المعطيات الاقتصادية[3]

ب-الضرر:

حتى تقوم المسؤولية العقدية وتترتب الجزاءات على ذلك، يجب أن ينتج عن الخطأ ضررا بالطرف الآخر، فإذا لم يتوفر الضرر تنتفي المسؤولية حتى إن شكلت تصرفات أحد الأطراف خطأ.

يتمثل الضرر في عدم تنفيذ العقد والذي ينتج عنه حرمان أحد الأطراف من منافع العقد.
فالدائن عول على التنفيذ من اجل جني المنافع فإن حصلت ظروف طارئة أدت إلى صعوبة في التنفيذ يتعرض المتعاقدين إلى أضرار، وبالتالي يدرج الأطراف بند إعادة التفاوض من أجل الحفاظ على تنفيذ العقد بصورة عادلة ومفيدة للطرفين، وأن الإخلال بذلك يشكل ضرر للأطراف. وهذه الأضرار يمكن أن تكون مباشرة ومرتبطة ارتباطا وثيقا بعدم التفاوض فيعتبر الضرر مباشر عندما يتحقق كنتيجة طبيعية لعدم التفاوض مثل رفض أحد الأطراف إعادة التفاوض، مما يجعل التنفيذ مرهقا" أو يمنع تنفيذ العقد، ويعتد أيضا بالأضرار الغير مباشرة بشرط أن تثبت صلتها

[1] هني عبد اللطيف، م.س.، ص١٩٢.

[2] أسيل باقر جاسم، م.س.، ص١٣٥.

[3] Cour de cassation, chambre civil,16 mars 2004, 01-15.804,legifrance

بعدم التنفيذ وكذلك يؤخذ بالضرر الأدبي والمعنوي أي الضرر الذي يمس بسمعة الإنسان ومكانته الاجتماعية وشعوره، فعند الإخلال بموجب إعادة التفاوض، قد لا يتمكن الدائن من تنفيذ موجبه مما يشكل اهتزازا في الثقة به تجاه التجار مما يشكل ضرر معنوي بالنسبة له. ويعتمد أيضا بالإضرار المستقبلية[١].

ج-الصلة السببية بين الخطأ والضرر:

إن اختلال توازن العقد في مرحلة التنفيذ يؤدي إلى الإضرار بمصلحة أحد المتعاقدين مما يفرض على المتضرر أن يثبت أن سلوك المتعاقد هو الذي حال دون تعديل العقد بسبب امتناعه عن إعادة التفاوض أي إثبات الصلة السببية بين الخطأ والضرر. وفي حالة الإخلال أثناء المفاوضات، يجب على المتضرر إثبات أن الدائن لم يبذل كل جهده من أجل الوصول إلى اتفاق. الا أن الصلة السببية تكون متحققة إذا أخل الدائن بالتزامه بإعادة التفاوض إذا نص العقد على اعتبار إعادة التفاوض التزاما بتحقيق النتيجة.

وايضاً ان الصلة السببية تتحقق بسبب خطأ المدين في حالة عدم قيامه بإخبار الدائن بوقوع ظروف طارئة مما يؤدي ذلك إلى عدم إعمال بند إعادة التفاوض، فيكون المدين هو المسبب لعدم التفاوض.

بعد ما حددنا مفهوم الإخلال بموجب إعادة التفاوض، يجب أن نشير إلى معيار هذا الإخلال.

لقد برز في هذا المجال معياران: معيار شخصي ومعيار موضوعي.

١-المعيار الشخصي: إن هذا المعيار يقوم على تغير ظروف المتعاقدين الشخصية وخاصة المدين الذي يصبح غير قادر على تحمل مثل هذا الضرر. ممكن القول أن كل ما يخرج عن سلوك المدين المعتاد يشكل أخلال. وبالتالي عند تقدير الإخلال، يجب مراعاة ظروف المتعاقدين الشخصية، مما يحقق الاستقرار للأطراف الذين يحرصون على تنفيذ العقد، إلا أنه لا يكون حرص كل طرف على تنفيذ العقد كحرص الطرف الآخر وهذا ما يعتمد عليه هذا المعيار.

ومن الشروط التي تنص على هذا المعيار:" إذا أدى التنفيذ الحالي للعقد إلى نتائج غير عادلة بالنسبة لأحد المتعاقدين يجب إعادة التفاوض". والشرط الذي ينص على " يتفق الأطراف على

[١١] مصطفى العوجي، **القانون المدني العقد**، الجزء الأول، الطبعة السادسة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٦، ص ٤٦

تعديل العقد في حال تحمل أحد الأطراف ما لم يكن عادلا أن يطلب منه تحمله، ليحقق العقد الجديد موقفا عادلا للأطراف"[1]

٢-المعيار الموضوعي: يقوم هذا المعيار على وضع الشخص المعتاد في نفس ظروف المدين المتعاقد، لتقدير الضرر الذي أصابه من جراء الظروف التي جعلت العقد مختلا".

ويمكن القول إن المعيار الموضوعي هو الذي يتناسب مع العدالة والمنطق، حيث يراعي هذا المعيار الظروف الخارجية التي كانت سبب في عدم تنفيذ المدين للعقد ومقارنة سلوكه مع سلوك الرجل العادي.

ومن الشروط التي نصت على ذلك "ان ارتفاع سعر الزيت بنسبة أكبر من ستة فرنكات للوحدة الأساسية يفرض التفاوض بين الأطراف لمعرفة مدى تأثير هذه الزيادة على شروط العقد سواء تعلق الأمر بشرط الثمن أوبأي شروط أخرى"[2]

ثانيا: الجزاءات المترتبة على الإخلال بموجب إعادة التفاوض:

المبدأ هو أن يتم تنفيذ العقد عينا أي بأداء الموجب الذي اتفق عليه الفرقاء بالذات، إذ للدائن بهذا الموجب حق مكتسب في حصول التنفيذ العيني لهذا الموجب، إلا أنه في بعض الأحيان لا يحصل التنفيذ لسبب ما، فيمكن التنفيذ بدليا أي تعويض الدائن عن الأضرار التي لحقت به.

والمقصود هنا بالتنفيذ العيني الالتزام بإعادة التفاوض (أولا") وفي حال فشل ذلك يتم التنفيذ البدلي أي التعويض (ثانيا).

أولا": التنفيذ العيني بإعادة التفاوض:

لا يمكن فرض التنفيذ العيني على الأطراف إلا في الحالات التي يكون ذلك ممكنا"، عندها يمكن الاعتماد على الدفع بعدم التنفيذ كوسيلة للتنفيذ العيني، إلا ان هنالك بعض الحالات لا يقبل به التنفيذ العيني

[1] شريف غنام، م.س.، ص١٥٩.

[2] هني عبد اللطيف، م.س.، ص٩٧ .

أ-التنفيذ العيني الممكن لبند إعادة التفاوض:

نصت المادة ٢٤٩ ق م وع:" يجب على قدر المستطاع أن توفى الموجبات عينا" إذ أن للدائن حقا" مكتسبا" في استيفاء موضوع الموجب بالذات. "أيضا المادة ٢٠٣ قانون مدني مصري في الفقرة الأولى اشارت الى ذلك" يجبر المدين بعد اعذاره على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا"

ويقصد بذلك إجبار المدين على تنفيذ ما التزم به أي إجباره على إعادة التفاوض، شرط أن يكون التنفيذ ممكنا" وغير مرهق للمدين.

وقد رفض بعض الفقهاء فكرة إجبار أحد الأطراف بإعادة التفاوض على أساس أن التفاوض يحتاج إلى تعاون حقيقي بين الأطراف، ولا يمكن تصور ذلك. إذا أكره أحد الأطراف على إعادة التفاوض، مما يجعل ذلك غير مجد[١]

الا ان الرأي الآخر اعتبر أنه لا مانع من إلزام المدين. بإعادة التفاوض طالما أن الهدف من ذلك إعادة التوازن الاقتصادي للعقد الذي اتفق الأطراف على شروطه وآثاره بكل حرية، فهم يهدفون إلى مراجعة عقد قائم بينهم وليس أبرام عقد جديد[٢]

وقد صدر قرار عن محكمة استئناف باريس في هذا المجال سنة ١٩٧٦ تتلخص وقائع هذه القضية بما يلي: " أبرمت شركة EDF وشركة shell frence ستة عقود لمدة عشر سنوات لتوريد الغاز والكهرباء. وهذه العقود تتضمن شرطين: شرط الإبقاء ع أساس القيمة clausedٔ indexation وشرط اعادة التفاوض. وبعد حرب أكتوبر ارتفعت اسعار البترول عالميا مما أدى إلى اختلال توازن العقد. فكان من المفترض أن يقوم الأطراف بإعادة التفاوض من أجل تعديل العقد لإعادة التوازن له.

حصل خلاف بين الاطراف حول ذلك فعرض ذلك أمام محكمة باريس التجارية التي رأت أن اللجنة البترولية المتخذة كمقياس لتحديد السعر قد توقفت عن عملها امتثالا لأوامر السلطة العامة، ورأت أيضا عدم قدرة الأطراف إلى التوصل لحل حول تعديل الثمن فقضت بإبطال العقود.

---

[١] بو خالقة عبد الكريم، **شرط إعادة التفاوض آلية لإعادة التوازن الاقتصادي في عقود الاستثمار الدولية**، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد ٥١، العدد ٠٣، ديسمبر ٢٠١٨، ص١٩١.

[٢] عبد الحمادي الجبوري، **شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية**، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠١١، ص١٥١.

من ثم عرضت الدعوى امام محكمه الاستئناف في باريس التي قضت بإمكانيه تحديد الثمن من خلال اعمال بند اعادة التفاوض المنصوص عليه العقود فألزمت الأطراف بالدخول في عملية اعادة التفاوض من اجل تعديل العقد تحت رعاية شخص عينته المحكمة وذلك بعد ان اظهروا رغبتهم في تعديل عقدهم.[١]

ب- الدفع بعدم التنفيذ كوسيله للتنفيذ العيني:

ان نيه الاطراف في العقد تتجه نحو تنفيذ الموجبات التي تناولها ولكن قد يطرأ حدث لاحق على ابرام العقد فتتعرض علاقه الطرفين للخلل الذي يؤثر مباشره على مصير العقد[٢]، وان تحقيق العدالة العقدية تفرض على الاطراف اعاده التفاوض من اجل اعاده التوازن العقدي ومن اجل ذلك يحق لاحد المتعاقدين في الامتناع عن تنفيذ موجباته اذا امتنع الطرف الاخر من إنفاذ ما هو مترتب عليه.[٣]فالمتعاقد الذي يتمسك بالدفع لا يطلب اعتبار العقد غير موجود ولكن يطلب تأجيل التزامه الى حين قيام المتعاقد الاخر بالتنفيذ[٤]فالدفع بعدم التنفيذ يشكل وسيلة ضغط على إرادة الطرف الآخر لدفعه الى التنفيذ

ان المشرع اللبناني لم يتطرق بصوره مباشرة للدفع بعدم التنفيذ في نظام قانوني قائم بذاته بل اشار اليها عندما نص على وسائل التنفيذ التي يمكن ان يلجا اليها الدائن، إذا كان حقه مستحق الأداء. وقد اعتبر الاجتهاد اللبناني ان الدفع بعدم التنفيذ كوسيله اجبار على التنفيذ العيني ففي قرار صادر من محكمه التمييز "جاء فيه اذا امتنع فريق عن التنفيذ لعلة ان الفريق الاخر كان قد تخلف عن تنفيذ موجباته فان هذا الامتناع يشكل وسيله اكراه لحمل الفريق الثاني على تنفيذ موجبه ولا يتعداها الى حدود الغاء العقد، الفسخ "[٥]

اما القانون المصري فقد نص صراحة على الدفع بعدم التنفيذ في المادة ١٦١ فاعتبر ان "في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء، جاز لكل من المتعاقدين ان يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به"

---

[1] cour d'apell de Paris 1er chamber ,A 28 ,sep 1976 page 144.

[٢] هدى عبد الله، م.س.، ص ٥٠٩.

[٣] مصطفى العوجي، م.س.، ص٦٠٧.

[٤] هدى عبد الله، م.س.، ص ٥١١.

[٥]محكمة التمييز٩ أيار ١٩٩١، حاتم ج ٢٠٨ ص ٣٨٧.

اما بالنسبة للقانون الفرنسي فلم ينص صراحة على الدفع بعدم التنفيذ قبل تعديل ٢٠١٦ إلا أنه بعد تعديل٢٠١٦ نص على ذلك صراحة في المادة[1]١٢١٩و١٢٢٠[2].

ومن اجل التمسك بهذا الدفع يجب ان نكون امام موجبات مستحقه الاداء ففي العقد الذي يفرض اعمال بند اعاده التفاوض يوجب على الطرف المتمسك بهذا الدفع ان تكون موجباته متوجبه التنفيذ الا ان الظروف الطارئة منعت ذلك مما يوجب على الطرفين الدخول في المفاوضات الا ان امتناع أحد الاطراف عن ذلك يعطي الحق للطرف الاخر التمسك بهذا الدفع وعدم تنفيذ التزامه

ايضا يفرض على من يتذرع بهذا الدفع ان لا يكون هومن تسبب بعدم تنفيذ الطرف الاخر لموجباته والا يكون قد أخل بموجب حسن النية فاذا امتنع احد الاطراف عن اخطار الطرف الاخر بوقوع ظروف طارئه لا يحق له التمسك بالدفع بعدم التنفيذ في حال لم يدخل الطرف الاخر بالمفاوضات.

فيمكن القول ان الدفع بعدم التنفيذ هو تدبير مؤقت يتم اللجوء اليه من اجل اجبار الطرف الممتنع عن اجراء المفاوضات القيام بموجبه الا انه إذا بادر هذا الطرف الى انقاذ موجبه زال الحق في الامتناع عن التنفيذ.

وبالتالي يمكن القول ان اللجوء إلى التنفيذ العيني لفرض اعادة التفاوض مع الأطراف أمر مقبول، وخاصة أن مصلحة الأطراف تتحقق في تعديل العقد بطريقة ملائمة للظروف المستجدة من أجل تنفيذ العقد دون إرهاق وبصورة مفيدة للطرفين، الاّ أن هناك بعض الحالات تمنع التنفيذ العيني لبند اعادة التفاوض.

ج- التنفيذ العيني غير الممكن لبند اعادة التفاوض:

ان التنفيذ العيني لبند اعادة التفاوض يكون ملزماً اذا كان ذلك ممكنا، ومفيد في تنفيذ العقد الاّ أنه في بعض الأحيان لا يمكن تنفيذ بند اعادة التفاوض عينياً بسبب استحالة التنفيذ

---

[1] Une partie peut refuser d'exécuter son obligation ,alors même que celle-ci est exigible ،si l'autre n'exécute pas la sienne et si cette inexécution est suffisamment grave, legifrance.

[2] Une partie peut suspendre l'exécution de son obligation dès lors qu'il est manifeste que son cocontractant ne s'exécutera pas à l'échéance et que les conséquences de cette inexécution sont suffisamment graves pour elle. Cette suspension doit être notifiée dans les meilleurs délais,legifrance.

-عدم امكانية التنفيذ العيني بسبب طبيعة العقد:

إن الهدف الأساسي من إدراج بند إعادة التفاوض هو المحافظة على توازن العقد الاقتصادي، فإذا طرأت ظروف أدت إلى اختلال توازن العقد، يتم مراجعة العقد بما يحقق فائدة للطرفين.

تبعا لذلك، فإن تعارض التنفيذ العيني لبند إعادة التفاوض مع مصلحة الطرفين الاقتصادية، يحتم عدم التنفيذ العيني، فإن تعاون الأطراف من أجل تحقيق المصلحة الاقتصادية وإجراء المفاوضات دون تحقيق الفائدة المرجوة منه، يجعل التنفيذ العيني دون فائدة.

-استحالة التنفيذ العيني لبند إعادة التفاوض:

وتكون هذه الاستحالة لأسباب قانونية أو واقعية.

الاستحالة القانونية لتنفيذ بند إعادة التفاوض: وتتمثل هذه الاستحالة بحالتين، الاستحالة١- بسبب القوة القاهرة ٢-وبسبب فقدان الاعتبار الشخصي في العقد.

١-الاستحالة بسبب القوة القاهرة: تعتبر القوة القاهرة مانعا من موانع المسؤولية العقدية في حال تحققت شروطها وحالت دون التنفيذ، وقد أشرنا في الفصل الأول إلى مفهوم القوة القاهرة وشروطها. إلا أنه هنا يجب التمييز بين أثرين للقوة القاهرة. قد تؤدي القوة القاهرة إلى استحالة تنفيذ العقد بصورة دائمة ومطلقة مما يترتب على ذلك الإعفاء من إعادة التفاوض.

إلا أنه في بعض الأحيان يكون للقوة القاهرة صفتها المؤقتة، أي أن استحالة التنفيذ قد تكون لفترة مؤقتة وعندما تنتهي الظروف يمكن استئناف تنفيذ العقد من خلال إعادة التفاوض.

وبالتالي يمكن القول أنه لا يمكن إلزام المتعاقدين على التنفيذ العيني لبند إعادة التفاوض في حالة الاستحالة المطلقة بسبب القوة القاهرة، لأن العقد يفقد قيمته الاقتصادية مما يعفي من المسؤولية.

٢-الاستحالة بسبب فقدان الاعتبار الشخصي: إن فكرة الاعتبار الشخصي تعتبر من الأفكار المهمة في العقود المدنية، إذ أن شخصية أحد المتعاقدين تعد أمرا جوهريا في التعاقد بالنسبة للأطراف، وهذه الفكرة ترتبط بالباعث الدافع إلى التعاقد. فتكون شخصية أحد الأفراد محل اعتبار بسبب صفات خاصة أو بسبب طبيعة الخدمة المنتظرة وبالتالي للطرفين الحق في التمسك بعنصر الاعتبار الشخصي. وتكمن

أهمية الاعتبار الشخصي في العقود التي تتضمن بند إعادة التفاوض في حالة تعاقد أحد الأطراف مع شخص على أساس الصفات المميزة لهذا الشخص والتي تخصه بذاته، مثل امتلاكه تقنية تكنولوجية معينة ليظهر بعد ذلك تطور تقني يجعل هذه التقنية قديمة[1].فإذا زال الاعتبار الشخصي زالت أهمية العقد، فلا يمكن هنا إلزام أحد المتعاقدين على إعادة التفاوض[2].

-الاستحالة الواقعية لتنفيذ بند إعادة التفاوض:

إن الاستحالة الواقعية هي نتاج المنطق والواقع. فالهدف الأساسي من إدراج بند إعادة التفاوض هو المحافظة على توازن العقد الاقتصادي، فإذا طرأت ظروف أدت إلى اختلال توازن العقد، يتم مراجعة العقد بما يحقق فائدة للطرفين.

تبعا لذلك، فإن تعارض التنفيذ العيني لبند إعادة التفاوض مع مصلحة الطرفين الاقتصادية، يحتم عدم التنفيذ العيني، فإن تعاون الأطراف من أجل تحقيق المصلحة الاقتصادية واجراء المفاوضات إلا أن ذلك لم يحقق الفائدة المرجوة منه، فيصبح التنفيذ العيني دون فائدة.

أيضا في بعض الأحيان لا يحتمل العقد التأخر في التنفيذ من خلال إعادة التفاوض الذي قد يحتاج إلى المزيد من الوقت. وحتى إن نجاح ذلك غير مؤكد مما قد يؤدي إلى خسائر كبيرة، مما يجعل إعمال بند إعادة التفاوض دون فائدة.

ثانيا: التنفيذ البدلي (التعويض):

الأصل هو التنفيذ العيني إلا أنه في بعض الأحيان يتعذر ذلك عندها يمكن الاستعاضة عن ذلك بالتنفيذ البدلي أي التعويض فبعد اثبات خطأ أحد المتعاقدين في عدم تنفيذ موجب اعادة التفاوض أوفي التنفيذ السيء له أو التأخر في التنفيذ، وعدم امكانية التنفيذ العيني، عندها يعتبر التنفيذ البدلي لموجب إعادة التفاوض جبراً للضرر الذي اصاب أحد المتعاقدين.

ونجد اساس التنفيذ البدلي في م.٢٥٢ م وع التي نصت على " إذا لم ينفذ الموجب بأداء العيني تماماً وكمالاً يحق للدائن أن يأخذ عوضاً يقوم مقام تنفيذ الموجب عينيا لعدم حصوله على الأفضل

[1] مصطفى العوجي، م.س.، ص ٣٥٩ .

[2] هني عبد اللطيف، م.س.، ص٢١٦.

وإذا حصل العوض مقابل التخلف النهائي عن التنفيذ جزئياً كان أو كلياً سمي بدل التعويض "

وعلى غرار ذلك نصت المادة ٢٠٣ قانون مدني مصري على ذلك في فقرتها الثانية "إذا كان في التنفيذ العيني ارهاق للمدين جاز له ان يقتصر على دفع تعويض نقدي، اذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما"

ونجد أن المبادئ المتعلقة بالعقود الدولية unidroit نصت على التعويض في المادة٧-٤-٢ "فللدائن الحق في تعويض كامل عن الضرر الذي لحقه جراء عدم التنفيذ، حيث يشمل الضرر، الخسارة التي لحقته والربح الذي فاته نتيجة المخالفة، ولا يجوز أن يتجاوز التعويض قيمة الخسارة أو الربح الضائع التي يتوقعها أو التي كان من واجبه أو يعلم بها كنتائج متوقعة لمخالفة العقد"

ونستنتج من المواد السابقة أن التعويض قد يكون كاملا" نتيجة الإخلال بتنفيذ إعادة التفاوض، إلا أن ذلك يفرض عدة شروط.

شروط اقرار التعويض

أن يكون الضرر محقق الوقوع، وهذا يشمل ما وقع فعلا أو الضرر الحالي وما سيقع مستقبلا متى كان تقديره مستطاعا يوم الحكم بالتعويض أو إذا كان امتدادا" أكيدا" او مباشراً لضرر حالي[١].

ويتمثل الضرر الأكيد الناتج عن الإخلال بموجب إعادة التفاوض في خسارة فرصته في المحافظة على العقد وفق شروط جديدة. مما يحقق مصلحة مشتركة للأطراف.[٢] بالإضافة إلى التشريع الداخلي الذي ينص على أن الضرر يجب أن يكون أكيد، يمكن الإشارة إلى مبادئ القانون الموحد unidroit في ٧-٤-٣المادة والتي نصت على ذلك أيضا:

"١-إن الضرر الذي يعوض يجب أن يكون محققا بدرجة معقولة ولوكان مستقبلا.

٢-الفرصة الضائعة يمكن التعويض عنها في حدود احتمال تحققها.

٣-للمحكمة سلطة تقديرية لتحديد مدى تحقق الضرر."

---

[١] هدى عبد الله، **دروس في القانون المدني الأعمال غير المباحة المسؤولية المدنية**، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٨، ص٥٩.

[٢] هني عبد اللطيف، م.س.، ص ٢٢٢.

-الضرر المتوقع: لقد نصت المادة ٢٤٢ م وع على "أن التعويض في حالة التعاقد لا يشمل سوى الأضرار التي كان يمكن توقعها عند إنشاء العقد ما لم يكن المديون قد ارتكب خداعا".

أيضا المادة ٧-٤-٤من مبادئ القانون الموحد unidroit نص على" لا يلزم المدين الا بالضرر الذي توقعه أو كان يمكن توقعه عند التعاقد .ما دام هذا الضرر أمر محتمل لعدم التنفيذ".

يستنتج من ذلك أنه حتى يتم إقرار التعويض يجب أن يتم توقع الضرر.

ففي العقد، الذي يتضمن بند إعادة التفاوض يتوقع الأطراف عند إبرام العقد بأن ظروفا قد تمس عقدهم أثناء التنفيذ.

إلا أنه يجب تحديد المعيار الذي يجب أن يعتمد في تقدير التوقع، هل يعتبر معيار موضوعي أم شخصي؟ يرجح المعيار الموضوعي في تقويم التوقع، أي ما كان منتظرا من رجل عادي، عاقل ومتبصر أن يتوقعه عند إنشاء العقد.[١].

-أحكام التعويض:

إن الإخلال بموجب إعادة التفاوض يفرض التعويض، إلا أنه يجب تقديره وتقييمه ويتم ذلك من خلال تقدير ظروف المتعاقد والنظر الى مضمون العقد، أيضا" النظر إلى جسامة الخطأ الذي يتحقق بعدم السعي إلى المحافظة على العقد أو رفض إعادة التفاوض.

من أجل التعويض عن الضرر الناتج عن عدم إعادة التفاوض يجب إعادة الوضع الاقتصادي للعقد إلى الحالة التي كان مفترض أن تكون لو تم تعديل العقد وتنفيذه، وبالتالي فإن التعويض يشمل الخسارة اللاحقة والربح الفائت، وتفويت الفرصة. وقد نصت المادة ٢٦٠ م. على ذلك "يجب أن يكون بدل العطل والضرر معادلا تمام للضرر الواقع والربح الفائت".

أما بالنسبة لتفويت الفرصة لم ينص القانون اللبناني صراحة على ذلك الا أنه قد تم الأخذ بها. فاعتبر الفقه ان تفويت الفرصة قائم على فقدان الأمل بتحقيق فرصة تنفيذ العقد وفق شروط إعادة التفاوض التي كان متفق عليها سابقا. ولو تم القيام بذلك، كان من الممكن تعديل العقد، فهنا يجب

[١] مصطفى العوجي، **القانون المدني مسؤولية مدنية**، الجزء ٢، الطبعة السادسة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة ٢٠١٩، ص ٧٤.

الاستناد إلى العلاقة بين "تفويت الفرصة والخطأ العقدي المتمثل في عدم تنفيذ بند إعادة التفاوض من أجل تقدير التعويض.

يمكن القول أن تقدير الضرر فيما يتعلق بالإخلال ببند إعادة التفاوض قد يرجع إلى اتفاق الأطراف حيث يعمد الأطراف إلى الاتفاق مسبقا على تقدير التعويض على أساس مؤشرات ومعايير خاصة.

بالإضافة إلى هذه الجزاءات يمكن اتفاق الأطراف على أنه إذا أخل أحد الأطراف بالالتزام بإعادة التفاوض فيجب الاستمرار في تنفيذ العقد الأصلي، إلا أن ذلك يفقد الهدف من وضع بند إعادة التفاوض إذ أنه يهدف إلى تعديل العقد ليصبح متوازنا مع مصلحة الطرفين، فكيف لنا أن نلزم الأطراف بالاستمرار في تنفيذ عقد مرهق.

أيضا قد يتفق الأطراف على إمكانية فسخ العقد، وهذا ما نصت عليه المادة ٢٤٦ م.و.ع "يصح الفسخ من جانب فريق واحد إذا كان منصوصا عليه في العقد أوفي القانون."

فالأصل أن الإرادة المشتركة هي التي أوجدت العقد وبالتالي لها أن تقرر وضع حد له لأنها هي مصدر الحقوق والموجبات. فللأطراف أن يتفقوا على فسخ العقد بإرادة منفردة. وقد يتم ذلك من خلال إدراج بند في العقد يخول أي من الطرفين الفسخ بإرادة منفردة وفقا لشروط يحددها الأطراف[1]. وبالتالي، إذا أخل أحد الأفراد بموجب إعادة التفاوض، فيمكن فسخ العقد بإرادة منفردة إذا كان متفق على ذلك في العقد بشرط أن يتم اخطار الطرف الآخر[2].إلا أنه من الأفضل عدم الاعتماد على هذا الحل بسبب طبيعة العقد الذي يحتوي على بند إعادة التفاوض الذي يهدف إلى تحقيق مكاسب ضخمة ويكون ذات أهمية كبيرة بالنسبة للطرفين لأنه لولا ذلك لما نصوا على بند إعادة التفاوض، فإن الفسخ يخالف هدف وضع بند اعادة التفاوض وهو المحافظة على العقد.

---

[1] هدى عبد الله، **دروس في القانون المدني العقد**، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة ٢٠٠٨، ص٤٩٨.

[2] بو خالقة عبد الكريم، م.س، ص١٩٥.

المبحث الثاني: آثار بند إعادة التفاوض على العقد:

إن إعمال بند إعادة التفاوض لمعالجة مشكلة تغير ظروف تنفيذ العقد يفرض تحديد ما يترتب عن ذلك من آثار، فيجب تحديد تأثير ذلك على مصير العقد أثناء المفاوضات (الفقرة الأولى) وعند انتهاء المفاوضات (لفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مصير العقد أثناء المفاوضات:

إن تغيير الظروف يؤثر على قدرة الأطراف على تنفيذ التزاماتهم مما يدفعهم إلى تنظيم ذلك ضمن العقد الأولي، والأصل هو المحافظة على العقد أثناء المفاوضات من خلال الاستمرار في التنفيذ (أولا") إلا أنه يمكنهم الاتفاق على وقف التنفيذ مؤقتا ريثما تنتهي عملية إعادة التفاوض(ثانيا").

أولا: متابعة تنفيذ العقد:

في الأصل أن إعادة التفاوض لا يوقف تنفيذ العقد، حتى لوكان مرهقا لأحد الطرفين، لأن بند إعادة التفاوض يطبق حسب إرادة الأطراف، فإن اتفاق الأطراف على تنفيذ العقد يشكل أساس استمرارية التنفيذ، وخاصة أن وقوع الحدث الطارئ لا يجعل التنفيذ مستحيل. كالشرط الذي ينص على "انه يجب الاستمرار في تنفيذ العقد خلال مرحلة التفاوض الهادفة الى تعديل العقد، وفقا للوضع السائد قبل تغير الظروف"[1]

أن المتعاقدين ملزمون بالعقد خلال فترة اعادة التفاوض ما لم تنص ارادة الأطراف الصريحة على عكس ذلك.

ويعود الهدف من الاستمرار في التنفيذ إلى الأهمية الاقتصادية للعقد، وكذلك بسبب الجهود التي بذلها الطرفان وقيمتها الباهظة أثناء إبرام العقد. وهذا ما نصت عليه مبادئ القانون الموحد unidroit في المادة ١.٢.٦"إن الأطراف ملزمون باحترام واجباتهم، حتى لو أدى ذلك الى جعل التنفيذ مرهقا

[1] "l'exécution du contra test poursuivie pendent le temps de la rénegociation on vue de l'adaptation du contrat aux condutions precedent le changement de circonstances".
Pascale ACCAOUI LORFING ،La renegociation des contracts internationaux.p.374.

أيضا مبادئ القانون الأوروبي للعقودPDEC نصت على ذلك في المادة٦.١١١" فاعتبرت أنه في حال تغيير الظروف، على المتعاقدين الاستمرار بتنفيذ التزاماتهم وحتى لو أصبح ذلك مرهقا سواء بانخفاض قيمته مقابل الأداء أو زيادة تكاليف التنفيذ.

إلا أنه في بعض العقود قد يغفل الأطراف عن تحديد موقفهم من التنفيذ أثناء إعادة التفاوض فيلتزموا السكوت حيال هذا الأمر، مما يفرض ضرورة معرفة نية الأطراف في هذه الحالة. إن الأحكام العامة للسكوت تفسر على انه قبول الأطراف بالاستمرار بتنفيذ العقد وهذا ما يتناسب مع مبدأ إلزامية العقد مما تفرض التنفيذ حسب الأصل، والأصل في العقود هو متابعة التنفيذ، ولا يقبل الاستثناء إلا بوجود إرادة صريحة من قبل الأطراف تفرض وقف التنفيذ.

وقد أشار الفقه إلى ذلك فاعتبر أن كل عمل من شأنه وقف التنفيذ يفرض الاتفاق المسبق عليه ضمن العقد، فالتنفيذ المرهق لا يؤدي الى انهاء العقد، بل يجب المحافظة على الالتزامات بالرغم من الاختلال الحاصل مما يفرض على المتعاقدين الاستمرار بتنفيذ العقد".[1]ففي حال عدم وجود اتفاق بين الأطراف لا يحق لأي منهم إنهاء العقد أو تعليق تنفيذه من جانب واحد. بل يجب المحافظة على التنفيذ بالرغم من الإرهاق الحاصل نتيجة عدم التوازن في العقد.

فإذا وقعت ظروف طارئة ادت الى اختلال توازن العقد لا ينتج عن ذلك الا موجب اعادة التفاوض من أجل تعديل العقد مما يفرض الاستمرار في التنفيذ، الا إذا اتفق الأطراف بإرادة صريحة على عكس ذلك، فالسكوت لا يؤدي الى وقف التنفيذ.

فللأطراف الحرية المطلقة في تنظيم مراكزهم العقدية لذا أن تفسير السكوت يتم من خلال مراعاة الوضع القائم عند إبرام العقد وهو متابعة التنفيذ، أما الوقف يستدعي تعبير صريح.

بالرغم من أهمية متابعة تنفيذ العقد إلا أنه قد ينتج عنه آثار سلبية.

الآثار السلبية لمتابعة تنفيذ العقد:

[1] Pascale ACCAOUI LORFING ،La renegociation des contracts internationaux.p.٣٧٧.

إن اختلال التوازن العقدي بسبب الظروف الطارئة يجعل التنفيذ مرهقا، مما يفرض إعادة التفاوض. وإن الاستمرار في التنفيذ خلال مرحلة التفاوض يؤدي إلى الإضرار بمصالح أحد الأطراف، مما يتيح للطرف المستفيد التقاعس عن التفاوض من أجل الاستفادة من فوائد الاختلال، مما يشكل إخلال بمبدأ حسن النية وروح التعاون، فيهدر الهدف الذي من أجله وضع بند إعادة التفاوض. فيمكن القول إن استمرار التنفيذ على الرغم من وجود اختلال في التوازن العقدي يلحق أضرارا فادحة بالأطراف وذلك بسبب الإرهاق الاقتصادي الذي يجعل التنفيذ عسيرا.

أيضا قد ينتج عن استمرار تنفيذ العقد انخفاض الجودة المرجوة من العقد مما يزعزع الثقة بين المتعاقدين.

وبالتالي يمكن أن نستنتج أن استمرارية تنفيذ العقد على الرغم من اختلال التوازن العقدي يناقض الهدف من بند إعادة التفاوض والذي يهدف إلى المحافظة على العدالة العقدية وعدم تحمل أحد الأطراف الإرهاق الحاصل، كل ذلك أدى إلى محاولة التخفيف من حدة الآثار الناتجة عن الاستمرار في التنفيذ من خلال اقرار امكانية وقف تنفيذ العقد.

ثانيا: وقف تنفيذ العقد:

إن وقف تنفيذ العقد يشكل أحد الآثار الهامة لإدراج بند إعادة التفاوض في العقد، ويشكل الحل الأنسب للاستمرار في العقد وتجنب زواله بسبب أحداث طارئة غيرت ظروف العقد، كما يتناسب مع مبدأ حسن النية والتعاون الذي يجب أن يسود العقد، ويحقق مصالح الطرفين الاقتصادية. وللإحاطة بوقف تنفيذ العقد ستعالج، اساسه، آثاره، وانقضاءه.

١_ أساس وقف تنفيذ العقد:

يقوم النظام القانوني للعقد على مبدأ "إن العقد وجد لينفذ"، لأن كلا الطرفين قد علق على وجوده تحقيق مصالح أرادها من ورائه. إن تحقيق هذا المبدأ يفترض الصمود أمام بعض العقبات التي يمكن أن تنشأ بعد إبرام العقد [١]، إن أهمية هذه القاعدة تظهر في العقود الإلزامية مما يفرض بعض الشروط منها، الحفاظ على الفائدة من العقد، عدم إرهاق المدين، وعدم الإضرار بالمتعاقد الآخر.

[١] مصطفى العوجي، م.س. ص٦١٥ .

ووقف التنفيذ هو تعطيل مؤقت للتنفيذ، ناتج عن ظروف طارئة خارجة عن إرادة الأطراف، ويهدف إلى المحافظة على العلاقة التعاقدية خلال فترة الانقطاع من أجل استئناف العقد مرة أخرى[1]. إن فائدة وقف التنفيذ هو حماية العقد من الزوال والحفاظ على العلاقة التعاقدية، والسماح بتنفيذ العقد مرة أخرى بعد التوقف مما يشجع الأطراف على التفاوض وإيجاد حل سريع حول مصير العقد.

ويمكن القول إن وقف التنفيذ ناتج عن إرادة الأطراف التي أدرجت بند إعادة التفاوض في العقد وهي التي حددت المشكلات والحلول خلال فترة المفاوضات فقد يتفق الأطراف في بنود العقد على وقف التنفيذ لفترة معينة ريثما يتوصلون الى حل. على الرغم من الطابع الاتفاقي لبند بإعادة التفاوض إلا أنه قليلا ما نجد أن الأطراف قد نظموا حالات الوقف، حيث تقتصر الشروط التعاقدية على بعض الأمور المتعلقة بعملية إعادة التفاوض دون أن تصل إلى تنظيم كافة المسائل.

إن القانون اللبناني لم ينص مباشرة على مبدأ وقف التنفيذ إلا أنه يمكن استنتاج ذلك من خلال صورتين: الأولى عندما خول القاضي وقف الدعوى الرامية إلى تنفيذ العقد، والثانية عندما خول القاضي منح المهل اللازمة التي تمكن المدين من إنفاذ موجباته.

قد نصت م. ١١٥ م وع على "القاضي أن ينظر بعين الاعتبار إلى حالة المديون إذا كان حسن النية، فيمنحه مع الاحتياط الشديد مهلة معتدلة للإيفاء الموجب ويأمر بتوقيف المداعاة مع إبقاء كل شيء على حاله، ما لم يكن ثمة نص قانوني مخالف "

وايضا م.٢٤١ التي جاء فيها يحق للقاضي حتى في حالة عدم التنفيذ أن يمنح المديون مهلة تلو مهلة بحسب ما يراه من حسن نيته.

ويمكن القول أن الهدف من هذه المواد هو الحفاظ على العقد من خلال تعليق التنفيذ مؤقتا إن شرط أن يكون العائق قابل للزوال. إلا أنه وإن كانت هذه المواد تشير بطريقة أو بأخرى إلى وقف تنفيذ العقد إلا أن ذلك يختلف عن الوقف الناتج عن إعادة التفاوض، لأن الأول يتم من قبل القضاء، أما بالنسبة لبند إعادة التفاوض فيتم الوقف باتفاق مسبق بين الأطراف، أيضا الهدف من الوقف في المواد المذكورة هو إعادة تنفيذ العقد كما هو، أما وقف التنفيذ الناتج عن بند إعادة التفاوض يهدف إلى الوقف

[1] حسين عامر، **القوة الملزمة للعقد**، مطبعة مصر، ١٩٤٩، ص٤٤١.

ريثما يتم تعديل العقد. أيضا هذه المواد لا تشير إلى وقف التنفيذ في حالة الظروف الطارئة بل تنظر إلى حالة المديون وحسن النية.

أما بالنسبة لحالة القوة القاهرة فقد نص قانون الموجبات والعقود على حالة الاستحالة المطلقة الناتجة عن حدث طارئ خارج إرادة الإنسان يحول دون إمكانية تنفيذ التزاماته وينتج عنها إعفاء المدين من التزاماته دون أن يتطرق إلى حالة الاستحالة المؤقتة التي يمكن أن توقف تنفيذ العقد ريثما يتم زوال هذه الاستحالة.

أما بالنسبة للاتفاقيات الدولية فقد نصت اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع فيينا ١٩٨٠ على وقف التنفيذ في م.٧٩:"يحدث الإعفاء آثاره خلال الفترة التي يبقى العائق قائما".

ايضا المادة ٣-٢-٦من مبادئ unidroit تنص على " إن طلب إعادة التفاوض بسبب ظروفharship لا يعطي تلقائيا الحق للطرف الآخر في أن يمتنع عن التنفيذ.

اي ان مبادئ unidroit تعطي الخيار للأطراف على الاتفاق على الوقف أو التنفيذ في مرحلة إعادة التفاوض.

يمكن القول ان وقف التنفيذ هو الحل الأنسب لدفع الأطراف للتوصل الى حل خلال مدة مقبولة من أجل المحافظة على المصالح المشتركة، ايضا يتخلص الأطراف من تنفيذ الموجبات المرهقة والمضرة لهم الى حين التوصل الى اتفاق وانتهاء المفاوضات.

٢_ آثار وقف التنفيذ:

إن وقف التنفيذ يشكل مرحلة وسط بين التنفيذ وإنهاء العقد، مما يفرض التوقف عن التنفيذ فترة معينة من ثم استئناف التنفيذ بعد انتهاء فترة المفاوضات، مما يفرض عدة آثار وهي وقف تنفيذ الالتزامات الرئيسية في العقد بالإضافة إلى الالتزامات الأخرى التي يفرضها الوقف على الأطراف.

أ_ وقف تنفيذ الالتزامات الرئيسية في العقد:

إن هذا الأثر يفرض التوقف عن تنفيذ الالتزامات الأساسية التي نص عليها العقد، فهذه الفترة فترة سكون في العلاقات التعاقدية، فلا يكون أحد الأطراف مسؤولا عن عدم التنفيذ خلال هذه الفترة، ويكون جميع الالتزامات مؤجلة أثناء فترة المفاوضات ووجود العائق. إلا أن ذلك لا يمس بالعقد، فهو يقوم

فقط على تأجيل التنفيذ، فالعقد يبقى وكذلك آثاره، ولكن هذه الآثار لا تكون منتجة خلال فترة الوقف، فإن ذمة الدائن والمدين لا تبرأ خلال هذه الفترة، بل فقط ينتج عن ذلك إن الدائن لا يستطيع المطالبة بالتنفيذ، أو التعويض الناتج عن عدم التنفيذ، فيمكن القول أن الوقف هومن الموجبات ذات الأجل فيسقط في حال"

١_إفلاس المديون أو أصبح غير مليء،

٢_إذا أتى فعلا ينقص التأمينات الخاصة المعطاة للدائن بمقتضى عقد انشاء الموجب أو عقد لا حق له أو بمقتضى القانون.

٣_إذا لم يقدم المديون للدائن التأمينات التي وعد بها في العقد (م.١١٣ م وع)

كذلك وقف التنفيذ يعطي الحق للدائن أن يتخذ جميع الإجراءات والتدابير الاحتياطية ما يكفل له المحافظة على حقه[١].

إن الوقف يشمل الالتزامات الأساسية التي كان للحدث الطارئ تأثير على تنفيذها أما الالتزامات التي لم تتأثر بالحدث فيجب الاستمرار في تنفيذها، فإن عدم التنفيذ يؤدي إلى قيام المسؤولية العقدية.

أما بالنسبة إلى الالتزامات الفرعية فيمكن وقف تنفيذها إذا أثر الحدث بشكل مباشر على إمكانية تنفيذها، أو كانت مرتبطة ارتباطا وثيق بالالتزام الأساسي الموقوف [٢]، أما فيما تبقى فجميع الالتزامات الفرعية المستقلة بتنفيذها عن الالتزامات الموقفة فيجب أن تنفذ ولا يطبق عليها الوقف.

وقف تنفيذ التزامات المتعاقد الآخر: إن أثر الوقف لا يمتد إلى أحد الأطراف دون الآخر بل يشمل الطرفين معا. وقد يتفق الأطراف على ذلك ضمن العقد. إلا أنه في بعض الأحيان قد لا يتفق الأطراف على الوقف بالنسبة لهما معا، مما يطرح مشكلة تحديد أساس الوقف بالنسبة للطرف الآخر.

[١] هدى عبد الله، **دروس في القانون المدني النظرية العامة للموجبات**، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة ٢٠٠٨، ص ١٩٠.

[٢] أسيل باقر جاسم، م.س.، ص١٣٠.

لقد اعتمد الفقه على عدة نظريات، منها الدفع بعدم التنفيذ والتي تحدثنا عنها سابقا والذي يسمح لأحد الأطراف التوقف عن التنفيذ في حال امتنع الطرف الآخر عن ذلك لسبب لا يرجع إليه وذلك لتجنب الخسائر التي قد يتعرض إليها الطرف الآخر إذا استمر في التنفيذ بينما الطرف الأول متوقف عن ذلك.

أيضا اعتبر البعض أن وقف التنفيذ يعود أساسه إلى نظرية المخاطر، فالدائن قد يتعرض للمخاطر في حال استمر في التنفيذ بينما المدين متوقف عن ذلك. والمخاطر تتجلى في عدم القدرة على استمرار المصاريف التي تكبدها لتنفيذ التزاماته، أيضا في حال لم يتمكن الأطراف المحافظة على العقد والاستمرار في تنفيذه فيما بعد مما يصيب الدائن بخسائر فادحة إذا استمر في تنفيذ التزاماته، بالتالي فإن مبدأ حسن النية وروح التعاون تفرض وقف تنفيذ التزامات الطرفين معا.

ب_ الالتزامات التي يفرضها الوقف على المتعاقدين:

إن وقف تنفيذ العقد لا يعني إنهاءه بل يجب الحفاظ على بقائه، فإن بقاء العقد خلال فترة الوقف يفرض على الأطراف الالتزام بالمحافظة على العقد والسعي لاستئناف سريان العقد.

١- الالتزام بالمحافظة على العقد:

إن وقف التنفيذ يفرض على الأطراف المحافظة على العقد من خلال القيام بجميع الإجراءات التي تساهم بذلك، بالإضافة إلى منع الأطراف من التصرف بطريقة تمنع استمرار العقد وبقاءه. وهذا الالتزام يفرض على الطرفين، لأن مصلحتهما تقضي بذلك.

وقد يتفق الأطراف على ذلك صراحة ضمن العقد، أما إذا لم يتم ذلك فيمكن استنتاج ذلك ضمنيا من نية الأطراف، فإن اتفاقهم على وقف تنفيذ العقد يترجم بنيتهم في المحافظة عليه مما يفرض القيام بالتدابير اللازمة للمحافظة على العلاقة التعاقدية.

أيضا يمكن تأسيس ذلك على مبدأ حسن النية الذي يفرض التعاون والأمانة من أجل الحفاظ على العقد، وإمكانية سريانه بعد انتهاء الوقف. ويتمثل المحافظة على العقد من خلال الامتناع عن القيام بأي عمل من شأنه التأثير على وجود العقد، والقيام بالتدابير اللازمة في الحفاظ على العقد. وتتنوع سبل المحافظة على العقد فقد تتخذ شكل الموجب الإيجابي أو السلبي.

أ_ الموجب الإيجابي بالحفاظ على العقد(موجب القيام بعمل)، المقصود بالموجب الإيجابي هو الذي يكون فيه المديون ملزما بأداء الشيء أو فعله (م.٤٥ م.ع)، إن هذا الموجب يفرض على الأطراف القيام بجميع التدابير والأعمال التي تحافظ على العقد وتنفيذه ومنها:

١_الحفاظ على محل العقد من خلال القيام بالإجراءات الضرورية لحماية هذا الشيء من الهلاك. فإذا كنا أمام عقد بيع يفرض على البائع المحافظة على الشيء المبيع.

٢_الحصول على التراخيص اللازمة للمحافظة على البضائع التي يفرض بقاؤها هذه التراخيص.

_3إذا قدم أحد الأطراف أداة إلى طرف آخر يجب المحافظة عليه وأن يضيفه إلى أداءات في المستقبل عندما يتم إعادة تنفيذ العقد.

٤_يفرض على المتعاقدين تقديم المعلومات والتعاون مع الطرف الآخر لمساعدته على تجاوز العائق المانع من التنفيذ.

إلا أن المحافظة على العقد يفرض تكبد الأطراف تكاليف من أجل ذلك فمن يتحمل ذلك. قد ينظم الأطراف ذلك ضمن اتفاقهم فيجب أن يطبقوا ما اتفقوا عليه ومنه الشرط الذي يعتبر ان "مدة الوقف...الخسائر، التعويضات والخسائر...يفصل بها بالاتفاق بين الأطراف"[١] إلا أنه من النادر أن يتم الاتفاق على ذلك في العقد، فإن الفقه يعتبر أنه في هذه الحالة كل طرف يلتزم ب النفقات التي تكبدها في سبيل المحافظة على التزاماته، مما يمنعه من طلب هذه النفقات من الطرف الآخر.

ب_ الموجب السلبي بالحفاظ على العقد (موجب الامتناع عن العمل):

الموجب السلبي هو الذي يكون موضوعه الامتناع عن فعل ما (م.٥١ م وع) وهذا الموجب يفرض على المتعاقدين عدم قيامهم بأي عمل يؤثر على الحفاظ على العقد. وأيضا إن هذا الموجب يشكل موجبا متبادلا بين الأطراف فيفرض امتناع كلا الطرفين القيام بأي عمل يهدم العقد أو يضر بالمصالح المشتركة أو يفوت الفوائد المرجوة من العقد[٢].

---

[1] Fontaine(M)les contrat international a long terme ,in etude offert a Roger HOUIN ,ParisD , 1985 ,P.228.

[٢] أسيل باقر جاسم، م.س.، ص١٤٤.

الا ان الموجب السلبي يطرح التساؤل حول امكانية المتعاقد البحث عن متعاقد آخر للقيام بالأداء الذي توقف تنفيذه بسبب الظروف الطارئة خاصة ان توقف تنفيذ الأداء في بعض العقود يشكل ضررا كبيرا ففي عقد التوريد يحصل المشتري على البضائع من المورد في الوقت المحدد فإن وقف التوريد يسبب خسائر كبيرة له فهل يمكن الاعتماد على مورد آخر خلال مدة الوقف اوان الموجب السلبي يمنعه من ذلك، للإجابة عن ذلك يجب العودة الى ما اتفق عليه الأطراف فيمكن ان يتفقوا على امكانية ذلك إلا ان المشكلة تكمن في حال عدم تنظيم الأطراف لهذا الأمر فهنا اتفق الفقه على امكانية ذلك شرط عدم التأثير على متابعة سريان العقد بعد انتهاء الوقف[1]

ان لهذا الرأي فائدة كبرى من ناحية تخفيف الضرر الناتج عن وقف التنفيذ طالما ان ذلك لن يؤثر على عودة سريان العقد الأصلي.

٢_السعي لاستئناف سريان العقد:

إن الهدف من الوقف هو تجاوز الحدث الطارئ من أجل إعادة استئناف سريان العقد ومن أجل تحقيق هذا الهدف يجب التعاون بين الأطراف والقيام بجميع التدابير اللازمة من أجل التخلص من العائق في أقل مدة ممكنة. يعبر الأطراف عن ذلك في العقد كالشرط الذي ينص "على الأطراف اتخاذ الإجراءات اللازمة لإعادة سريان العقد خلال مدة معقولة"[2]

إن القيام بهذه التدابير تفرض على الطرفين معا، إلا أن ذلك لا يمنع اتفاق الأطراف على تحميل هذا الالتزام لطرف دون آخر. ويجب على الأطراف بذل الجهود المعقولة من أجل إزالة العائق، مما يفرض على الأطراف مثلا القيام بإخطار الطرف الآخر بالسبل الممكنة من أجل التخلص من العائق.

إلا إنه في بعض الحالات قد يتقاعس أحد الأطراف عن بذل الجهود من أجل إزالة العائق، فيحدد الأطراف مسبقا في العقد جراء ذلك مثل امكانية الاتفاق على فسخ العقد او تخفيف الالتزام بنسبة

---

[1] ANTONMATTEI(PH)Contrribution a létude de la foece majeur ,these ,Montpellier , 1992,p101.

[2] ANTONMATTEI(PH)Contrribution a létude de la foece majeur ,these ,Montpellier , 1992,p228.

تتناسب مع تأثير الحدث على العقد. أما إذا لم يتم تحديد ذلك فالتعويض هو الجزاء المناسب الذي يحافظ على الفائدة من العقد.

٤_انقضاء الوقف:

إن الوقف هو تدبير مؤقت يهدف إلى المحافظة على مصالح الأطراف، إلا أن هذا الوقف يجب أن لا يستمر كثيرا. مما يوجب تحديد مدة الوقف وطرف انقضائه.

مدة الوقف:

قد يتفق الأطراف على تحديد مدة الوقف خلال العقد ويتم تحديد ذلك حسب طبيعة العقد ومصلحة الأطراف وطبيعة بقاء الحدث، وقد يتفق الأطراف على ذلك بصورة صريحة، أو ضمنية كالشرط الذي ينص على أن "اذا استمرت الظروف الطارئة أكثر من اربعة اشهر يجب اعادة التفاوض"[1]أ ان اتفاق الأطراف على أن يتفاوضوا في شأن العقد بعد مرور فترة على وقوع الحدث، يستنتج منه أن العقد كان موقوفا خلال هذه الفترة.

وقد نصت المادة ٧-١-٧ من مبادئ اليونيدروا على المدة التي يفترض ان تكون معقولة بقولها "عندما يكون العائق مؤقتا، فإن عدم التنفيذ ينتج أثره خلال مدة معقولة" وقد نصت اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع فيينا في المادة٣١٧٩ على "ان الوقف يبقى خلال المدة التي يكون فيها العائق قائما"

أما في حال عدم الاتفاق على مدة الوقف فيجب أن ينقضي الوقف خلال مدة معقولة.

_طرق انقضاء الوقف:

إن الوقف ينقضي باستئناف سريان العقد، باتفاق الأطراف على ذلك، أو إذا أصبح التنفيذ غير مجد.

١-انقضاء الوقف باستئناف سريان العقد.

[1] Fontaine(M)les contrat international a long terme ,in etude offert a Roger HOUIN ,ParisD , 1985 ,P٢٣١.

ان انتهاء عملية التفاوض تفرض على المتعاقدين استئناف سريان العقد فيحق لكل طرف مطالبة الطرف الآخر بتنفيذ العقد وفقا للشروط التي تم الاتفاق عليها فإذا رفض احد الاطراف ذلك بعد انقضاء مدة الوقف فإنه يرتكب خطأ يؤدي الى قيام المسؤولية العقدية.

ايضا ان زوال العائق الناتج عن الظروف الطارئة الموقف للتنفيذ يفرض على الأطراف استئناف سريان العقد

٢-انقضاء الوقف باتفاق الأطراف:

إن إرادة الأطراف هي التي تحدد مفاعيل العقد، فكما كان لهم الحق في الاتفاق على وقف التنفيذ، لهم الحق في الاتفاق، أعمالا لمبدأ سلطان الإرادة، على انهاء وقف العقد.

٣-انقضاء الوقف إذا أصبح تنفيذ العقد دون فائدة:

إن الهدف من وقف تنفيذ العقد هو الحفاظ على الفائدة منه بعد تعديله، فإذا أصبح تنفيذ العقد غير مجد في الفترة المتبقية للتنفيذ، يمكن لأي من الطرفين ان يطلب فسخ العقد وإنهاء فترة الوقف.

الفقرة الثانية: مصير العقد عند انتهاء المفاوضات:

لقد أشرنا سابقا إلى أن بند إعادة التفاوض يفرض على الأطراف الدخول في المفاوضات وبذل كل الجهد لإنجاح ذلك والوصول الى حل عادل ومفيد للطرفين من خلال تعديل العقد، وهنا نكون امام حالة نجاح المفاوضات إلا أنهم قد لا يصلون إلى هذه النتيجة، فقد تفشل المفاوضات مما يفرض البحث عن مصير العقد في هذه الحالة.

١_ حالة نجاح المفاوضات:

إن رغبة الأطراف في الحفاظ على العقد، وتفاوضهم بحسن نية وتحملهم صعوبة التنفيذ، وتعاونهم وامتناعهم عن أي فعل يؤدي إلى فشل المفاوضات، والالتزام بالإعلام عن كل ما يواجههم من صعوبات خلال عملية التنفيذ، وتقبل الاقتراحات المتبادلة وأخذها بصورة جدية والتعامل بالثقة والنزاهة كل

ذلك يؤدي إلى الوصول إلى نتيجة إيجابية ونجاح المفاوضات وتعديل العقد بصورة تحافظ على الفائدة منه لكلا المتعاقدين.[1].

صحيح أنه للوصول إلى تعديل العقد يكون الأطراف قد تخطوا الكثير من الصعوبات والعوائق التي واجهتهم اثناء التنفيذ، إلا أن الصعوبات لا تنتهي هنا، فالتعديل يطرح صعوبة أخرى وهي طبيعة هذا التعديل. فهل يمكن اعتبار أن الاتفاق الذي توصل إليه الأطراف هو عقد جديد، أم أنه استمرار للعقد الأولي مع تعديل بعض بنوده. وللإجابة على هذه الإشكالية يجب علينا العودة إلى بنود العقد الأولي ونية الأطراف في تحديد طبيعة التعديل. إلا أنه غالبا ما لا يشير الأطراف إلى ذلك، بل يشيرون إلى حالة فشل المفاوضات كونها أكثر تعقيدا.

فيمكن القول أنه في حال اتفق الأطراف على طبيعة التعديل وإذا ما يشكل تعديل للعقد الأصلي أو تجديد للعقد فهنا يجب الالتزام بذلك على أساس مبدأ العقد شريعة المتعاقدين. أما في حال عدم الاتفاق على ذلك يتوجب علينا تحديد ذلك.

ولمعرفة طبيعة تعديل العقد انقسم الفقه إلى اتجاهين:

_الاتجاه الأول: الاتفاق الجديد تعديل للاتفاق الأصلي:

إن الجزء كبير من الفقهاء يعتبر أن الاتفاق الذي توصل إليه الأطراف بعد عملية إعادة التفاوض هو تعديل للعقد الأولي، وهذا ما يتناسب مع بند إعادة التفاوض الذي يهدف إلى المحافظة على العقد. والتعديل هو عمل قانوني يتفق بموجبه الطرفان على تغيير عنصر أو أكثر من عناصر الاتفاقية أثناء التنفيذ دون أن يؤدي ذلك إلى إنهاء الارتباط التعاقدي الأولي، والتعديل كمؤسسة حقيقية قادرة على إدارة مراجعة العقد الأصلي، وتشكل حق مشترك لتحويل العلاقة التعاقدية[2].

فإن أهمية التعديل تكمن في الحفاظ على العلاقة التعاقدية الأصلية، وكذلك تحافظ على المنافع المستهدفة من وضع بند إعادة التفاوض.، أيضا إن نية الأطراف عند المفاوضات هي المحافظة على العقد، فحتى لو عمدوا إلى تغيير بعض البنود فهذا يأخذ صورة التعديل وليست التجديد.

---

[1] مروك احمد، م.س.، ص ٢٣٥.

[2] reine AL ACHKAR ،Readaptation des contrats ،Harship et Amiable compositioin p.100.

_الاتجاه الثاني: الاتفاق الجديد هو تجديد للعقد:

إن التجديد هو استبدال الموجب الأول بموجب جديد. والتجديد لا يقدر وجوده بل يجب أن يستفاد من العقد صراحة (م ٣٢٠ م وع) ولا يكون التجديد إلا بإدخال عنصر جديد في الموجب ويتناول التجديد اما شخص احد المتعاقدين، اما موضوع الموجب واما السند القانوني الذي يستمد منه الموجب(م ٣٢٣ م وع)

وعلى غرار ذلك قد نص القانون المدني المصري في المادة ٣٥٢ على" يتجدد الالتزام: -بتغيير الدين إذ اتفق الطرفان على أن يستبدلا بالالتزام الأصلي التزاما جيدا يختلف عنه في محله أوفي مصدره. -بتغيير المدين إذا اتفق الدائن مع أجنبي على أن يكون هذا الأجنبي مدينا مكان المدين الأصلي وعلى أن تبرأ ذمة المدين الأصلي، أو إذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبي قبل أن يكون هو المدين الجديد .-بتغيير الدائن إذا اتفق الدائن والمدين وأجنبي على أن يكون هذا الأجنبي هو الدائن الجديد".

وهذا ما نص عليه ايضا القانون الفرنسي في المادة ١٣٢٩[١]

وقد عرف التجديد على أنه اتفاق على انقضاء الالتزام القديم وإنشاء التزام جديد، فيقوم على تبديل عنصر أو أكثر من عناصر العقد القائم بعناصر جديدة.[٢]

وقد عرفه الاجتهاد الفرنسي على أنه الأثر التعاقدي الذي ينتج عنه اما تغيير الدائن، المدين، أو شروط أداء العقد، ويؤثر على وجود الالتزام بحيث يرقى إلى مستوى التنازل عن المطالبة الأصلية، لا يفترض ويجب أن ينتج بوضوح عن الوقائع والأفعال بين الأطراف.[٣]

---

[1] La novation est un contrat qui a pour objet de substituer à une obligation ،qu'elle éteint ، une obligation nouvelle qu'elle crée.

Elle peut avoir lieu par substitution d'obligation entre les mêmes parties ،par changement de débiteur ou par changement de créancier ,legifrance.

[٢] عبد الرزاق السنهوي، **الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام**، الجزء الثالث، المجلد ١، الطبعة الثانية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص ٩٥٤.

[3] Cour civil ،chambre commercial 16 mai 2018 ,n°16_13207 ,leglifrance.

ويشترط التجديد وجود عقدين صحيحين يحل الجديد مكان القديم، وتغيير في أحد العناصر الأساسية للعقد القديم، سواء المدين، الدائن، الموضوع، السبب، وجود إرادة صريحة للتجديد.

يستند البعض إلى شروط التجديد لاعتبار أن إعادة التفاوض يشكل تجديد للعقد فاعتبروا ان اعادة التفاوض يؤدي الى تغيير عنصر من عناصر العقد، حتى بالنسبة لشرط وجود ارادة صريحة للتجديد يمكن ان تكون هذه الإرادة موجودة بصورة ضمنية.

إلا أنه لا يمكن الأخذ بأي من الرأيين بصورة مطلقة بل يجب أن ننظر إلى كل عقد بصورة خاصة. فإذا ورد التغيير على الالتزام ذاته أو مصدره فهنا يجب أن نرى أهمية هذا الالتزام في العقد فإذا كان التزاما أساسيا لا يقوم العقد بدونه نكون أمام حالة تجديد أما إذا كان الالتزام الذي تم تغييره هو التزام ثانوي فنكون أمام تعديل للعقد.

أما إذا تم تغيير طريقة التنفيذ أو مدته أو العملة المعتمدة فنكون امام تعديل للعقد ففي قرار صادر عن محكمة التمييز الفرنسية اعتبر فيه أن "إعادة التفاوض اللاحقة على القروض، قامت بتعديل مبلغ الالتزامات، فالدين نفسه، إلا أن شروط القرض قد تم تعديلها، فلا يكون تعديل مبلغ الدين كافيا للقول إننا أمام تجديد للعقد"[1]

٢_حالة فشل المفاوضات:

قد يجتمع الأطراف ويبذلون قصارى جهدهم للوصول إلى اتفاق مقبول إلا أنهم قد يفشلوا في ذلك، وقد يرفض أحد الأطراف حضور جلسات التفاوض او يخل بالتزام حسن النية والتعاون عند التفاوض كل ذلك قد يؤدي إلى فشل المفاوضات. مهما كان سبب الفشل، فيجب تحديد مصير العقد في هذه الحالة.

قد يحدد الأطراف في اتفاقهم مصير العقد عند فشل المفاوضات، الا انهم قد يغفلوا ذلك. فسنحدد مصير العقد في هذه الحالة عند وجود اتفاق أم لا.

ان الحلول المتفق عليها من قبل الأطراف في حال فشل المفاوضات هي ١-فسخ العقد، ٢- الاستمرار في تنفيذ العقد بشروطه الأصلية،٣- اللجوء إلى الغير. إن هذه الحلول تؤثر على سلوك

[1] cour de cassation ،chambre civile 1 ،2 mars 1999 ،97-12.630 ,legifrance.

الأطراف أثناء مرحلة إعادة التفاوض. فإذا اتفق الأطراف على فسخ العقد في حال عدم نجاح المفاوضات فسيعمد أحد الأطراف التي تتحقق مصلحته في الفسخ، بإفشال المفاوضات من خلال اعتبار أن الاقتراحات المقدمة تتعارض مع مصالحه الخاصة. أما إذا اتفقوا على استمرار العقد بشروطه فهذا سيدفع الأطراف إلى إنجاح المفاوضات والعمل بشكل جاد للوصول إلى نتيجة لأن الاستمرار في تنفيذ العقد الأصلي قد ينتج عنه أضرار فادحة.

أيضا إذا اتفقوا على اللجوء إلى الغير فإن ذلك سيكبدهم تكاليف كبيرة بالإضافة إلى أن الحلول التي يعتمدها الغير قد لا تتناسب مع مصلحة الأطراف، مما يدفعهم للعمل بجدية وبحسن النية من أجل إنجاح المفاوضات.

١-فسخ العقد:

إن المبدأ الذي يسود العقود المتبادلة هو عدم إمكانية فسخ العقود أو تعديلها بإرادة منفردة لأن ذلك يشكل مساس بمبدأ القوة الملزمة للعقد الذي كرسته م.٢٢١ م وع وم.1103 قانون مدني فرنسي.

فيجب أن يكون الفسخ ناتجا عن اتفاق صريح أو ضمني، أوعن حكم القانون، أو نتيجة إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته.

فلا يمكن أن تفسخ العقود إلا بتراضي جميع الذين أنشأوها، وهذا التراضي .يكون بوجه صريح أو ضمني أو بحلول الأجل المعين لسقوط العقد (م.٢٤٥ م.ع)، ويصح الفسخ من جانب فريق واحد إذا كان منصوص عليه في العقد أو القانون(م وع٢٤٦)بما أن الإرادة هي المنشأة للعقد فهي الوحيدة القادرة على وضع حد له أو إنهاءه، ويتم ذلك من خلال وضع اتفاق ينظم كيفية الخروج من العقد. أيضا قد يتفق الأطراف على إمكانية الفسخ من قبل جانب واحد، وهذا الحق لا يخالف النظام العام، بشرط عدم إساءة استعمال الحق[١]وهذا ما أشار اليه القانون المدني المصري في المادة ١٥٨ و١٥٩.

[١]مصطفى العوجي، **القانون المدني العقد**، الجزء الأول، الطبعة السادسة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٦، ص٦٩٧ .

قد يتفق الأطراف على فسخ العقد في حال فشل المفاوضات، وقد يعطى هذا الحق لأحدهم، وقد ظهرت عدة شروط تنص على ذلك مثلا الشرط الذي ينص على أن من يدعي وقوع الظرف الطارئ له الحق في التحرر من العلاقة التعاقدية إذا لم يتوصل إلى اتفاق مع الطرف الآخر خلال مدة ٩٠ يوم[١].

وينص، بند آخر على أنه إذا بقيت الظروف الطارئة دون أي تغيير، فيحق لأي من الطرفين فسخ العقد بموجب إشعار كتابي دون تحمل المسؤولية عن الأضرار[2].

وهناك بند آخر يعترف بوضوح بالحق في الفسخ نص على أنه في حالة عدم تمكن الأطراف من الوصول إلى اتفاق خلال فترة ٩٠ يوما يحق لأحدهم فسخ العقد بأخطار يتم ارساله الى الطرف الآخر.[٣]

اعتبرت محكمة التمييز أن المساهمين يتعهدون على إعادة التفاوض قبل الاكتتاب العام، فإذا لم يتم الاتفاق فيما بينهم يتم الفسخ التلقائي للاتفاق.[٤]

أيضا حتى في الحالات التي لم يتم الاتفاق فيها على الفسخ كحل لفشل المفاوضات فيعتبر الفقه إن هذا الحل هو الأكثر منطقية على اعتبار أن عملية إعادة التفاوض تحتوي على شرط فسخ ضمني وهو أنهاء العقد بشكل ودي في حال عدم تمكن الأطراف من تعديل العقد[٥].

---

[1] " a la partie qui allègue le harship ،le droir de se dégager de ses liens contractuels si elle n'est pas parvenue a un accord avec son partenaire au terme d'un peirode de 90 jours.

Pascale ACCAOUI LORFING ،La renegociation des contracts internationaux p238.

[2] Jean Marc Morisseron ،Technique contratuelle.

[3] reine AL ACHKAR ،Readaptation des contrats ،Harship et Amiable compositioin p.104.

[4] "Les actionnaires s'engagents a renégocier préablement a l'introduction en bourse les termes du présent pacte étant entendu qu' un défaut d'accord entre les actionnaires le dit pacta sera considéré comme résilié de plein droit".

Cours de cassation ،chambre commercial 26 fervier 2007 ،05_12.366, legifrance.

[٥٥] شريف غنام، م.س.، ص٣٤٣ .

٢-استمرار تنفيذ العقد الأصلي:

إذا فشلت المفاوضات بين الأطراف ولم يتم تعديل العقد يمكن للأطراف تنفيذ العقد كما تم الاتفاق عليه بداية. فليس من الضروري وضع حد للعقد إذا فشلت المفاوضات، وخاصة أن الهدف من إدراج بند إعادة التفاوض هو المحافظة على العقد واستمرار العلاقات التعاقدية بين الأطراف مما يفرض استمرار تنفيذ العقد في هذه الحالة.[1]

وهذا الحل معتمد سواء تم الاتفاق عليه من قبل الأطراف أولا.

٣-اللجوء الى الغير:

المبدأ أن المتعاقدين هم من يقومون بتعديل عقدهم ليصبح متناسبا مع الظروف الجديدة إلا أنه يمكن أن يتفقوا على اللجوء الى الغير في حال فشلت المفاوضات ولم يستطيعوا التوصل إلى حل. والغير يمكن أن يكون مصلحا، خبير، وسيط، محكما، قاضيا.

المصلح: le conciliateur

المصالحة هي تسوية ودية يتوصل إليها أطراف النزاع من خلال طرف ثالث يسمى المصلح. وإن القانون اللبناني لم ينظم المصالحة. وعلى غرار ذلك القانون المصري. اما بالنسبة للقانون المدني الفرنسي فقد نظمها في المواد١٢٩-١٣١أم م. ويمكن أن تكون المصالحة قضائية إلا أنه نادرا ما يتم اللجوء إليها بسبب الإجراءات المطلوبة، او اتفاقية. وتكون المصالحة اتفاقية عندما يعتمد إطلاقه، وتطوره ونتائجه على إرادة الأطراف فقط، يتفق الأطراف في العقد على أنه في حالة النزاع وقبل القيام بأي اجراء قضائي يلجأون إلى المصلح في محاولة لحل النزاع الحاصل، فيمكن القول أنه في حالة فشل الأطراف في التوصل إلى حل أثناء المفاوضات يمكن أن يطلبوا تدخل شخص ثالث، يتم اختياره بالاتفاق المتبادل لكفاءته في الأمور المعينة، ليساعدهم لإيجاد حال. ويكون هذا الطرف مسؤولا عن تقديم التوصيات والاقتراحات التي تكون مفيدة لتصحيح توازن العقد ويمكن اقتراح إنهاء العقد أو مواصلة تنفيذه

[1] Mauricio AL MEIDA PRADO ،Le hardship dans le droit du commerce international p152.

وفقا للشروط الأصلية. إلا أن اقتراحه ليس له قوة ملزمة، ويعود للأطراف حسب مصلحتهم في قبول اقتراحاته أو رفضها.[1]

الخبير:

الخبير هو شخص متخصص في مجال معين، وهو ذو دراية عالية، ملم، صاحب خبرة في أحد المجالات، ويقوم الخبير بتوضيح الأمور التقنية وتحديد بعض الإثباتات المتعلق بالموضوع المختص به. فالخبير لا يعطي الحلول، بل يوضح النقاط التي يتم الخلاف عليها. ويقوم بإجراء معاينة من ثم وضع تقرير حول ذلك ويقوم بإثبات عنصر تقني متعلق بالموضوع المطروح والتحقق من الأمور المزعومة من قبل الأطراف.[2]

فقد يتفق الأطراف على تعيين خبير أو أكثر للقيام بتقديم اقتراحات، أو مراقبة سير المفاوضات وتحديد الأسباب المؤدية إلى فشل المفاوضات ويمكن للأطراف اللجوء إلى التقرير الذي يضعه الخبير من أجل تصفية العلاقات بينهم، فباعتباره شخص مختص يستطيع تحديد الخلاف، وبيان الغموض الذي يطال الاقتراحات. وقد يقوم بتقديم الحلول والتي يمكن أن تكون مختلفة عن تلك التي وضعوها، فيكون له خبرة في ذلك مما يساعد الأطراف في الاتفاق ومن الشروط التي نصت على الاستعانة بخبير الشرط الذي ينص على "في حال عدم وجود اتفاق بين الأطراف خلال ٩٠ يوم من الطلب يجوز لكل طرف تعيين خبير ليتفحص أثار اختلال التوازن العقدي الناتج عن الظروف الغير متوقعة"[3] اوقد يعهدوا الى الخبير مهمة تعديل العقد

إلا أنه تجدر الإشارة على أنه لا يمكن اللجوء إلى خبير وإلا في الحالات التي اتفق فيها الأطراف على ذلك.

الوسيط:

[1] Mauricio AL MEIDA PRADO ,Le hardship dans le droit du commerce international P.154.

[2] D.Elie joubran ,Les modes alternatives de reglement des litiges ,cour ,p.34.

[3] Mauricio AL MEIDA PRADO ،Le hardship dans le droit du commerce international p.155.

الوسيط هو شخص ثالث يعمل على تقريب وجهات النظر بين الأطراف من أجل الوصول إلى حل، يعمل على تنظيم الاقتراحات المطروحة من قبل الأطراف من أجل الوصول إلى حل مقبول، فهو يشكل الرابط بين الأطراف.

فالوساطة هي طريقة بمقتضاها يتدخل شخص محايد بهدف مساعدة الأطراف المتنازعين في بذل الجهود لتسوية النزاعات بصورة ودية من خلال التفاوض. ان القانون اللبناني والمصري لم ينصا على الوساطة. بعكس بعض الدول العربية التي وضعت تشريع مستقل للوساطة كالأردن وقطر والإمارات العربية المتحدة. والقانون الفرنسي قد نص صراحة على الوساطة في المادة١٣١-١الى المادة١٣١-١٥من قانون أ.م.م. .

فالوساطة هي وسيلة رضائية لتسوية النزاع من خلال حلول صادرة عن الأطراف المتنازعة بمساعدة شخص محايد(الوسيط)، يساهم في عملية التفاوض بين الأطراف من خلال جلسات مشتركة، للوصول إلى حل النزاع[١].

إلا أن الحلول التي يتم الوصول إليها ليست إلزامية بل تعود إلى إرادة الأطراف.

وتعد الوساطة من الطرق الفعالة عند فشل المفاوضات لأنها تتقارب مع هدف بند إعادة التفاوض وهو المحافظة على العلاقات العقدية، بطريقة ودية وإيجاد حلول دون اللجوء إلى القضاء.

ومن الشروط التي نصت على ذلك: "أنه حال الاختلاف بين المتعاقدين فيمكن اللجوء إلى وسيط"

أيضا الشرط الذي ينص على ذلك "إذا لم يتم الاتفاق بين الأطراف خلال مدة ٦٠ يوما، فيمكن للمتعاقدين أن يستعينوا بوسيط، يتم تحديده بطريقة مشتركة" [٢].

المحكم:

[١] كوثر سعيد عدنان خالد، **الوساطة**، مجلة الدراسات القانونية، العدد ٥٣، كلية الحقوق جامعة نبها، سبتمبر ٢٠٢١، ص٥٤٩.

[٢] شريف غنام، م.س.، ص٤٢٥.

المحكم هو شخص أو أكثر يقوم بفصل النزاع القائم بين الأطراف، وقد نظم القانون اللبناني التحكيم في المواد ٧٦٢ إلى م.٨٢١ ا م م. وفي مصر قد صدر القانون رقم٢٧ لسنة ١٩٩٤ الذي ينظم التحكيم، ايضا القانون المدني الفرنسي قد نظم التحكيم في المواد ١٤٤٢ الى ١٤٤٩ قانون ا م م.

التحكيم يشكل مؤسسة قانونية تمكن الفرقاء من عرض النزاع الحاصل أو الذي توقع حصوله في المستقبل على الغير فيسمى محكما ليفصل فيه، ويكون قراره ملزما للطرفين. وفي بعض حالات التحكيم يقتصر دوره على محاولة إجراء المصالحة وإيجاد الحلول بين المتعاقدين دون أن يتعدى ذلك إلى إصدار قرار ملزم لهما[١]

فإذا كانت مهمة المحكم فقط إعطاء النصائح فتكون مهمته تقتصر على الحكم في وجود، أو عدم وجود ظروف غير متوقعة، والتحقق من وجود ضرر اقتصادي ناجم عن هذه الظروف، أيضا اقتراح حلول على الأطراف تسمح باستمرار العلاقة التعاقدية.[2] فتكون ارادة الأطراف قد حددت صراحة بأن دور المحكم هو دور استشاري فقط.

أما إذا اتفق الأطراف على أن دور المحكم هو دور إلزامي فيجب أن يلتزم بقراره، ومن البنود التي نصت على ذلك "إذا لم ينجح الأطراف في إعادة التفاوض خلال فترة محددة، يجوز للأطراف تعيين محكم ليصدر حكمه على ذلك. ويكون حكمه مقبولا من قبل الأطراف الذين اتفقوا مسبقا على ذلك. وبالتالي يمكن القول أن دور المحكم عند وجود بند إعادة التفاوض يختلف دوره عن ما نص عليه قانون التحكيم، يعتمد دور المحكم على أعمال مبادئ العدل وحسن النية، فيحق له تعديل الشروط التعاقدية بشرط عدم مخالفة النظام العام والدور الذي حدده له الأطراف، وخاصة أن الأطراف يحددون بدقة مهمة المحكم. فقد يعطونه الحق في فسخ العقد، وكذلك في تعديله "للمحكم ان يعدل ببعض الشروط التي حصل التنازع حولها من أجل إعادة التوازن العقدي"[٣] ".

---

[١] خليل عمر غصن، **قضاء التحكيم في القانون اللبناني وأهمية على المعاملات المدنية والتجارية**، مكتب جمعة وغصن للمحاماة والدراسات القانونية، ٢٠٠٩، ص ٥.

[2] Mauricio AL MEIDA PRADO ،Le hardship dans le droit du commerce international p.158.

[٣] شريف غنام، م.س.، ص٤٢٨ .

وقد يعطي الأطراف الحق للمحكم لاتخاذ القرار المناسب بحسب الحالة المعروضة أمامه، كالشرط الذي ينص على " إذا لم يتوصل الأطراف الى اتفاق فإن الأمر يحال الى التحكيم " .

القاضي:

من النادر جدا أن نرى أن بند إعادة التفاوض ينص على اللجوء إلى القضاء في حال عدم الوصول إلى اتفاق أو فشل المفاوضات. حتى في حال اللجوء إلى القضاء فهل سيحافظ على الهدف من وضع بند إعادة التفاوض وهو المحافظة على العقد؟

في هذا المجال هناك قرار صادر عن محكمة الاستئناف في باريس وتتمثل وقائعه فيما يلي "عقد توريد حاصل بين طرفين، ولكن لم يستطيعوا التوصل إلى نتيجة فرفع الأمر إلى المحكمة، التي رأت أن نية الأطراف موجودة في مواصلة العقد بشرط أن يكون ملائما مع الظروف الجديدة، واعادت محكمة الاستئناف الأطراف إلى المفاوضات تحت إشراف مراقب يكون دوره في حال فشل المفاوضات بفرض تدابير أخرى، إلا أن الأطراف قد استطاعوا التوصل إلى اتفاق"[1]

إلا أنه يمكن القول إن دور القاضي في هذه الحالات يجب أن يكون حذرا، فيتوجب عليه الباحث عن إرادة الأطراف في المحافظة على العقد الكامنة وراء وضع بند إعادة التفاوض.

يمكن القول إن اللجوء إلى الغير يتم نتيجة اتفاق الأطراف على مصير العقد إلا أن التساؤل حول مصير العقد في حال فشل المفاوضات ودون وجود اتفاق بين الأطراف على مصير العقد.

اختلفت الآراء حول ذلك، البعض اعتبر أنه يجب استمرار العقد الأصلي في السريان، ورأي آخر وجد أن الحل هو اللجوء إلى التحكيم فيقوم المحكم بالفصل في النزاع واتخاذ القرار المناسب، فقد يقوم بتعديل العقد أو الفسخ حسب ما يراه مناسبا، وأخيرا هنالك رأي يعتبر أن الفسخ هوالحل. إلا أنه يمكن القول أن الحل الأنسب لهذه الحالة هو اللجوء إلى التحكيم، وخاصة أن هذا الحل لا يفرض بالضرورة وجود اتفاق مسبق للأطراف على ذلك. وخاصة بالنظر الى مساوئ الفسخ الذي يدفع أحد الأطراف إلى إفشال المفاوضات بصورة مقصودة للتخلص من العلاقات إذا رأى أنه سوف يتحمل بعض الصعوبات والتضحيات في سبيل تنفيذ الالتزام.

[1] Arret de la cour d'appel de Nancy 26 sep 2007n°16 legifrance.

ومساوئ الاستمرار في سريان العقد الأصلي المتمثلة بمخالفة صريحة لنية الأطراف المفترضة عند إدراج بند إعادة التفاوض الذي يهدف إلى تعديل العقد ليصبح متوازنا.

الخاتمة:

ان معالجة بند اعادة التفاوض اظهر لنا مدى تشعب نظرية العقد، حيث انه لا يزال يشكل ميدانا واسعا للبحث والدراسات القانونية، وخاصة ان تغير الظروف المحيطة بالعقد لها تأثير كبير على العلاقات الداخلية بين الافراد.

فان التغيير المستمر في الظروف ووقوع ظروف طارئة كشفت لنا عدم ملائمة الانظمة القانونية مع تطورات العقد. وخاصة أن مشكلة اختلال التوازن العقدي يشكل مشكلة جزرية ومؤثرة على استقرار المعاملات واقتصاد العقد.

فيشكل بند اعادة التفاوض الحل الأمثل للمشكلات المطروحة , و خاصة أنه شرط اتفاقي بين الأطراف يهدف الى اعادة التفاوض في حال وقوع ظروف طارئة مؤثرة على توازن العقد والتي تؤدي الى الاضرار بأحد الأطراف , وبذلك يختلف هذا البند عن العديد من المفاهيم المتشابهة التي يظن الفرد للوهلة الأولى عدم وجود فرق بينهم .

فالغاية الأساسية من تبني بند اعادة التفاوض هو المحافظة على العقد والاستمرار في تنفيذه على الرغم من تغير الظروف، بالتالي يتبلور الدور الفعال لهذا البند في تحقيق التوازن العقدي.

ففكرة اعادة التفاوض تجمع أهداف اساسية تحاول القوانين الحديثة بلورتها وهي:

١_ العنصر الاقتصادي للعقد فالهدف الأساسي للعقد هو تحقيق المنفعة وبالتالي يجب أن يراعى اقتصاد العقد.

٢_ العنصر الأخلاقي حيث أن إلزام المدين بتنفيذ عقد مرهق له يخالف المبادئ الأخلاقية، مما يفرض التفاوض وفقا لمبدأ حسن النية سعيا للحفاظ على القيمة الاقتصادية للعقد، كل ذلك يبلور أهمية الاعتبار الاقتصادي في توجيه السلوك التعاقدي للمتعاقدين.

و علي الرغم من عدم أخذ التشريع الداخلي ببند اعادة التفاوض إلا أننا نجد عدة تطبيقات له و خاصة بسبب تأثير العولمة القانونية على جميع الدول، واعتماد الاتفاقيات الدولية و التي تنص غالبيتها على بند اعادة التفاوض، و أيضا القانون المدني الفرنسي الجديد الذي تبنى هذا البند يفتح المجال لإمكانية تبنيه وخاصة في لقوانين الداخلية التي تتأثر بالقانون الفرنسي .

فالدور الكبير الذي يلعبه بند إعادة التفاوض يجعلنا نشيد ضرورة اعتماده في القانون الداخلي و ذلك ضمن حدود صياغته بطريقة واضحة و دقيقة لتفادي مشكلة التفسير و تحديد الظروف الطارئة و الآثار المترتبة على العمل به، والتعبير الصريح على ارادتهم باعتماد بند إعادة التفاوض في حال وقوع ظروف طارئة سواء في العقد الأصلي أم في عقد مستقل.

أيضا يجب عند إعمال بند إعادة التفاوض إخضاعها للإشراف لكي لا تكون وسيلة بيد الطرف الأقوى اقتصادياً لفرض إرادته على الطرف الآخر.

لائحة المراجع:

المراجع العربية:

الكتب:

(إبراهيم) عبد المنعم موسى، **حسن النية في العقود**، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦.

(الأسعد) بشار محمد، **عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦.

(الجبوري) عبد الحمادي، **شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية**، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠١١.

(جريح) خليل، **النظرية العامة للموجبات**، الجزء الأول، المنشورات الحقوقية صادر، سنة ١٩٩٨.

(الحسن) رعد عداي، **دور المتضرر في تخفيف الضرر في نطاق المسؤولية المدنية–دراسة مقارنة**، منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠١٧.

(سلامة) أحمد عبد الكريم، **قانون العقد الدولي (مفاوضات العقود الدولية- القانون الواجب التطبيق)**، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.

(السنهوي) عبد الرزاق، **الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام**، الجزء الثالث، المجلد ١، الطبعة الثانية، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

(عامر) حسين، **القوة الملزمة للعقد**، مطبعة مصر، ١٩٤٩.

(عبد الله) هدى، **دروس في القانون المدني النظرية العامة للموجبات**، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة ٢٠٠٨.

(عبد الله) هدى، **دروس في القانون المدني العقد**، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة ٢٠٠٨.

(عبد الله) هدى، **دروس في القانون المدني الأعمال غير المباحة المسؤولية المدنية**، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٨.

(عبد اللطيف) هني، **حدود الأخذ بفكرة إعادة التفاوض في العقد– دراسة مقارنة**، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، سنة ٢٠١٥-٢٠١٦.

(العوجي) مصطفى، **القانون المدني العقد**، الجزء الأول، الطبعة السادسة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٦.

(العوجي) مصطفى، **القانون المدني مسؤولية مدنية**، الجزء ٢، الطبعة السادسة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة ٢٠١٩.

(عيد) إدوار، **أثر انخفاض قيمة العملة على الالتزامات المدنية (نظرية الحوادث الطارئة)**، منشورات زين الحقوقية، ١٩٩٠.

(غنام) شريف، **أثر تغيير الظروف في عقود التجارة الدولية (أثر القوة القاهرة وHardship على تنفيذ العقود الدولية)**، الطبعة الأولى، منشورات دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، ٢٠١٠.

(غصن) خليل عمر، **قضاء التحكيم في القانون اللبناني وأهمية على المعاملات المدنية والتجارية**، مكتب جمعة وغصن للمحاماة والدراسات القانونية، ٢٠٠٩.

(فهمي) خالد مصطفى، **التنظيم القانوني بإعادة التفاوض في العقود المدنية دراسة مقارنة**، دار الفكر الجامعي، ٢٠٢٠.

(قاسم) محمد حسن، **القانون المدني الالتزامات العقد**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٨.

(الكشبور) محمد، **نظام التقاعد نظرية القوة القاهرة والظروف الطارئة**، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الحديثة، ١٩٩٣.

(منصور) سامي، **عنصر الثبات وعامل التغيير في العقد المدني**، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، ١٩٩٠.

(نقولا) مارغريت، (مارورديس) أنطوان، **العنصر الاخلاقي في العقد، صادر في القانون المدني**، بيروت، ٢٠٠٦.

الدراسات والأبحاث:

(أبو الحاج) عيسى، **واجب الدائن بتخفيف الضرر في نطاق المسؤولية العقدية**، رسالة ماجيستير، جامعة بيرزيت، ٢٠١٩.

(أحمد) رشوان حسن رشوان، **أثر الظروف الاقتصادية على القوة الملزمة للعقد، رسالة ماجيستير**، جامعة القاهرة كلية الحقوق، ١٩٩٤.

(أحمد) مروك، **شروط اعادة التفاوض في العقود التجارية الدولية**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، ٢٠١٤- ٢٠١٥.

(بن طبال) جهيدة، **شرط إعادة التفاوض في عقود الاستثمار الدولية**، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٦- ٢٠١٧.

الدوريات:

(الإفتيحات) ياسر عبد الحميد، **جائحة كورونا وأثرها على تنفيذ الالتزامات العقدية**، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، العدد ٦، يونيو ٢٠٢٠.

(بوكريس) مروى محجوب، **الالتزام بتخفيف الضرر في العقد – دراسة مقارنة**، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد ١٨، العدد ١، ٢٠٢٢.

(جابر) ليندا إبراهيم، **المستحدث في حسن النية في العقود**، مجلة الدراسات القانونية، العدد التاسع، ٢٠٢٠.

(جاسم) أسيل باقر، **النظام القانوني لشرط اعادة التفاوض**، دراسة في عقود التجارية الدولية، مجلة المحقق للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ٣، الإصدار ٢٠١١.

(جبارة) ظافر حبيب، (سلمان) عماد حسن، **واجب الدائن في تخفيف الضرر في المسؤولية العقدية وكيفية اعماله "دراسة مقارنة في ضوء القانون الانكلو – أمريكي واتفاقية فيينا للبيوع الدولية لسنة**

١٩٨٠، مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، المجلد ١٦، العدد ١٢، جامعة ذي قار الفرات، سنة ٢٠١٦.

(خالد) كوثر سعيد عدنان، **الوساطة**، مجلة الدراسات القانونية، العدد ٥٣، كلية الحقوق جامعة نبها، سبتمبر ٢٠٢١.

(الشيخ) رمزي رشاد عبد الرحمن، **التزام إعادة التفاوض في العقود المدنية**، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد٧، العدد٢، ديسمبر ٢٠٢١.

(عبد الكريم) بو خالقة، **شرط إعادة التفاوض آلية لإعادة التوازن الاقتصادي في عقود الاستثمار الدولية**، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد ٥١، العدد ٠٣، ديسمبر ٢٠١٨.

مجموعة باز

مجموعة حاتم

(عمار) منى، **تأثير فايروس كورونا المستجد على تنفيذ عقود التجارة الدولية وفقا للاتفاقيات الدولية والتشريعين المصري والفرنسي**، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية.

القوانين:

القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

قانون موجبات وعقود اللبناني صادر عام ١٩٣٢.

القانون المدني المصري رقم١٣١ لسنة ١٩٤٨.

قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني صادر عام ١٩٨٣.

قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤.

قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

المراجع الأجنبية:

ANTONMATTEI(PH)Contrribution a létude de la foece majeur ,these , Montpellier ,1992.

Code assurances francais.

Code civil francais.

Code commerce francais.

Dalloz 2004.

Elie joubran ,Les modes alternatives de reglement des litiges ,cour

Fontaine(M)les contrat international a long terme ,in etude offert a Roger HOUIN ,ParisD ,1985.

Guillaume Lacroix ،l'adapatation du contrat aux changement de criconstances 2015.

Jean Marc Morisseron ،Technique contratuelle.

Laura carneiro ،les clauses de hardship dans les contrat martines.

Mauricio AL MEIDA PRADO ،Le hardship dans le droit du commerce international.

Pascale ACCAOUI LORFING ،La renegociation des contracts internationaux.

reine AL ACHKAR, Readaptation des contrats, Harship et Amiable compositioin,POINT DELTA 2017.

Victoire LASBORDES, les contrats déséquilibrés, 2000.

المراجع الإلكترونية:

مركز المعلوماتية القانونية اللبناني www.legliban.ul.edu.lb

www.digitalcommons.bau.edu.lb

www.justice.gouve

www.legifrance.com

www.textes.justice.gouve.fr

الفهرس

إهداء ٢
شكر وتقدير ٣
قائمة المختصرات: ٤
المقدمة: ٥
التصميم: ٨
الفصل الأول: النظام القانوني لبند إعادة التفاوض ٩
المبحث الأول: مفهوم بند إعادة التفاوض ٩
الفقرة الأولى: أساس تطبيق بند إعادة التفاوض ٩
١_الأساس الاتفاقي لبند إعادة التفاوض ١٠
أ-مبدأ سلطان الإرادة: ١٠
ب-مبدأ حسن النية: ١١
٢_الأساس التشريعي لبند إعادة التفاوض: ١٣
٣_تعريف بند إعادة التفاوض: ١٩
الفقرة الثانية: تميز بند إعادة التفاوض عن المفاهيم المتشابهة ٢٢
١_ بند إعادة التفاوض والقوة القاهرة: ٢٢
٢-نظرية الظروف الطارئة وبند إعادة التفاوض: ٢٦
٣-بند إعادة وشروط التعديل الأخرى. ٣٣
أ_ شروط التعديل التلقائية: ٣٣
المبحث الثاني: شروط تطبيق بند إعادة التفاوض ٣٦
الفقرة الأولى: اختلال التوازن العقدي ٣٦
١- الظروف الطارئة: ٣٦
أ_ مفهوم عدم التوقع: ٣٧
الفقرة الثانية: الاخطار ٤٤

٣_مدة الإخطار :..... ٤٨
أ_ التعويض: ٤٩
ب_ عدم التمسك بالحدث إلا من وقت الإخطار ٥٠
ج_ سقوط الحق بالتمسك بوقوع الحدث ٥٠
أ_ مضمون الرد على الإخطار ٥٠
ب_حالة عدم الرد على الإخطار ٥٠
١-اختلال التوازن العقدي الناتج عن فيروس كورونا: ٥١
٢_إختلال التوازن العقدي الناتج عن انخفاض العملة الوطنية:..... ٥٣
الفصل الثاني: اعادة التوازن العقدي ٥٥
الفقرة الاولى: عملية اعادة التفاوض. ٥٥
المبحث الاول: القواعد التي تحكم اعادة التفاوض. ٥٥
اولاً: تعريف اعادة التفاوض. ٥٥
ثانيا": الشروط الشكلية لإعادة التفاوض: ٥٦
ثالثا": التفاوض القائم على مبدأ حسن النية:..... ٥٧
رابعا": الموجبات التي يفرضها اعادة التفاوض بحسن نية. ٥٨
المبحث الثاني: الإخلال بالالتزام بإعادة التفاوض: ٦٩
أولا": مفهوم الإخلال بموجب إعادة التفاوض: ٦٩
أ-الخطأ العقدي: ٦٩
ب-الضرر: ٧٠
ثانيا: الجزاءات المترتبة على الإخلال بموجب إعادة التفاوض: ٧٢
أولا": التنفيذ العيني بإعادة التفاوض:..... ٧٢
أ-التنفيذ العيني الممكن لبند إعادة التفاوض: ٧٣
ب- الدفع بعدم التنفيذ كوسيله للتنفيذ العيني:..... ٧٤
ج- التنفيذ العيني غير الممكن لبند اعادة التفاوض: ٧٥
ثانيا: التنفيذ البدلي (التعويض): ٧٧
المبحث الثاني: آثار بند إعادة التفاوض على العقد: ٨١

الفقرة الأولى: مصير العقد أثناء المفاوضات: ٨١
أولا: متابعة تنفيذ العقد: ٨١
ثانيا: وقف تنفيذ العقد:..... ٨٣
١_ أساس وقف تنفيذ العقد:..... ٨٣
٢_ آثار وقف التنفيذ: ٨٥
أ_ وقف تنفيذ الالتزامات الرئيسية في العقد: ٨٥
ب_ الالتزامات التي يفرضها الوقف على المتعاقدين: ٨٧
الخاتمة:.....١٠٣
لائحة المراجع: ١٠٥
المراجع العربية:.....١٠٥
الكتب: ١٠٥
الدراسات والأبحاث: ١٠٧
الدوريات:.....١٠٧
القوانين: ١٠٨
المراجع الأجنبية:.....١٠٩
المراجع الإلكترونية: ١١٠
الفهرس ١١١