

الجوانب القانونية للالتزام بإعادة التفاوض ومراجعة العقود

(دراسة في القانون الفرنسي والأردني ومبادئ القانون الموحد حول
التجارة الدولية ومبادئ القانون الأوروبي للعقود)

الدكتور/ علاء الدين عبدالله الخصاونة
أستاذ القانون المدني المشارك
كلية القانون - جامعة اليرموك
المملكة الأردنية الهاشمية

ملخص:

قد يحصل أن تحدث في أثناء تنفيذ العقد ظروف مستجدة سياسية أو اقتصادية تخل بالتوازن الاقتصادي للعقد؛ مما يوجب أن يؤخذ بعين الاعتبار خصوصية المشكلات التي قد تعترض تنفيذ هذه العقود خصوصاً بالنظر إلى مبدأ القوة الملزمة للعقود، وأن العديد من التشريعات لم تركز الالتزام بإعادة التفاوض ولا حتى نظرية الظروف الطارئة. كما أن مبادئ العدالة والتعاون بين المتعاقدين تقضي بإعادة النظر في الشروط العقدية وإعادة التفاوض عليها بهدف تحقيق الموازنة العقدية والتوفيق بين مصلحة الطرفين. وقد تتمثل آليات مراجعة العقد الذي اختل توازنه عن طريق شرط إعادة التفاوض ذي الأصل الاتفاقي الذي يرد في بند من بنود العقد، وهو شائع الوجود في عقود التجارة الدولية. كما قد تتم مراجعة العقد بتقرير الالتزام بإعادة التفاوض ومراجعة العقد عن طريق القاضي. وبالنظر إلى عدم إقرار المشرع الفرنسي لهذا الالتزام على الرغم من أهميته التي تزداد عند الأخذ بعين الاعتبار طبيعة العقود التي يرد فيها. يتناول

هذا البحث دراسة الجوانب القانونية المختلفة للالتزام بإعادة التفاوض؛ حيث تناقش هذه الدراسة الإطار القانوني للالتزام بإعادة التفاوض - اتفاقياً كان أو قضائياً - في ضوء مبادئ القانون الموحد حول التجارة الدولية ومبادئ القانون الأوروبي للعقود، بالإضافة إلى مسودة مشروع إصلاح قانون الالتزامات الفرنسي الذي كان له أيضاً دور بارز في تكريس القانون المدني الأردني. وللوصول إلى هذه الغاية كان لابد من بيان ماهية هذا الالتزام وتمييزه عن غيره والحديث عن الأساس الذي ينبع منه، ومن ثم بيان مضمون هذا الالتزام والتطرق لكيفية ممارسة عملية إعادة التفاوض والآثار الناتجة من ذلك.

مقدمة :

قد يحدث أن تنشأ في أثناء تنفيذ العقود أمور وحوادث غير متوقعة تجعل تنفيذ العقد غير مفيد أو مجد بالنسبة إلى أحد طرفيه؛ بحيث يفقد العقد الفائدة منه؛ ذلك أن بعض العقود - كعقود التجارة الدولية وعقود نقل التكنولوجيا وعقود توريد الادوية وعقود توريد المعدات الإلكترونية - قد يمتد تنفيذها لفترة طويلة من الزمن، ومن ثم فهي عرضة لتغير الظروف المحيطة بتنفيذها خصوصاً أن محل هذه العقود قد يتمثل بمعدات سريعة التطور؛ الأمر الذي يترتب عليه الإخلال بالتوازن الاقتصادي للعقد ويجعل تنفيذه على هذا النحو مرهقاً للمدين أو غير مجد. ومن ثم أيسر تنفيذ العقد بالضرورة، أم أن هنالك إمكانية لمراجعة بعض شروطه بغية إعادة التوازن إلى العلاقة العقدية. وهو ما يطرح السؤال أيضاً حول جدوى العملية التعاقدية وجدوى الاستمرار بتنفيذ العقد. لذلك يميل بعض الفقهاء^(١) - مستنداً إلى بعض الأحكام القضائية ومن ثم ما تبنته العديد من التشريعات - إلى إرساء نظام يسمح بإعادة التفاوض وبمراجعة العقود بهدف إعادة التوازن إليها.

(١) Van der Mensbrugghe, La bonne foi dans le commerce international, RDIDC, 2000, 3eme trimestre, p. 317, Mestre J., RTD civ. 1993., p 124, Mainguy D., Les obligations, Dalloz, 2004, p. 85, Lequette Y., Bilan des solidarismes contractuels, mélanges Didier, Economica, 2008, p. 247.

وإعادة التفاوض بهذا المفهوم يتم إما بموجب اتفاق وإما بموجب شرط يورده المتعاقدان مسبقاً عند تكوين العقد، وبمقتضاه يقرر الطرفان إمكانية التفاوض على شروط العقد إذا استجدت ظروف خارجية أخلت بالتوازن العقدي، وهو ما يسمى بشرط إعادة التفاوض. كما دار الحديث عن مدى سلطة القاضي أو المحكم بإعادة التفاوض في ظل غياب الشرط الذي يقرر هذا الالتزام، وهو ما يتمثل بإعادة توازن العقد بحكم القاضي، الذي تقرره نظرية الظروف الطارئة المأخوذ بها في المادة (٢٠٥) من القانون المدني الأردني مع الإشارة إلى أن هذه النظرية لم تتركس في القانون المدني الفرنسي.

وتظهر الحاجة لدراسة مراجعة العقود والالتزام بإعادة التفاوض في ظل أهمية العقود التي يرد عليها هذا الالتزام؛ حيث تتمثل في الغالب بعقود التجارة الدولية، عقود نقل التكنولوجيا، عقود المنتجات البترولية، عقود الاتصالات، والعقود المنصبة على الوسائل التقنية الحديثة، بالإضافة إلى عقود توريد الأدوية والمعدات الطبية. كما تتمثل أهمية الدراسة في ظل عدم وجود نص قانوني صريح يكرس هذا الالتزام في التشريع الفرنسي، وفي ضوء تكريسه في بعض محاولات إصلاح قانون الالتزامات الفرنسي، بالإضافة إلى مبادئ القانون الموحد حول التجارة الدولية التي يطلق عليها مبادئ اليونيدروا (UNIDROIT) ومبادئ القانون الأوروبي للعقود. وتأتي هذه الدراسة في منهج وصفي تحليلي مقارنة لهذه النصوص بالإضافة إلى ما ورد في القانون المدني الأردني، مع الأخذ بعين الاعتبار ما توصل إليه كل من الفقه والقضاء في فرنسا في هذا المجال لإسهامهما البالغ في تحديد خصوصية مفهوم هذا الالتزام وأحكامه ونظامه القانوني. ولا شك أن هذا الشرط يثير مسألة مدى سلطة القاضي أو المحكم في تعديل أحكام العقد أو إيجاد عقد جديد، وفي حالة عدم اتفاق المتعاقدين على وجود هذا الشرط، هل من الممكن أن يحكم القاضي أو المحكم بإحالة الطرفين المتعاقدين إلى التفاوض من أجل التوصل إلى حل بهدف التغلب على ما قد يواجههما من عقبات في أثناء تنفيذ العقد؟

وقد ثار جدل فقهي كبير حول أساس هذا الالتزام وتبريره. كما ثار التساؤلات الآتية: ما مضمون هذا الالتزام وما محله؟ وما سلطة القاضي أو

المحكم في تعديل العقد أو إضافة شروط جديدة؟ وما الجزاء الممكن تصوره في حال الإخلال بالالتزام بإعادة التفاوض؟ ثم أمن الممكن أن يتمثل بالتنفيذ العيني أم بالتعويض أم بفسخ العقد؟ هذه التساؤلات سنجيب عنها في هذه الدراسة في مبحثين، نتعرض في الأول لماهية الالتزام بإعادة التفاوض، ونتناول في الثاني مضمون هذا الالتزام ونظامه القانوني.

المبحث الأول

ماهية الالتزام بإعادة التفاوض ومراجعة العقود

من الثابت أن العقد المبرم بشكل صحيح وقانوني يلزم طرفيه كما يلزم القاضي وجوب احترام القوة الملزمة للعقد؛ بحيث يضيف هذا المبدأ نوعاً من الاستقرار العقدي^(٢). فقد تضمنت المادة (٢٤١) من القانون المدني الأردني ما يفيد أن العقد يجب أن ينفذ دون تعديل وعدم جواز تعديله ولا فسخه إلا بالتراضي أو التقاضي أو بمقتضى نص في القانون. ولذلك إذا تم العقد بين المتعاقدين فإنه لا يجوز لأحدهما أن يقوم بتعديله بإرادته المنفردة، كما لا يحق للقاضي بأن يلزم أحداً منهم تعديل العقد؛ ذلك أن الأطراف يعرفون مسبقاً حدود التزاماتهم ويعولون على ذلك، كما أن القوة الملزمة للعقد تثني أي شخص عن محاولة التحلل من اتفاقه، وهو ما يرتكز عليه الرافضون لفكرة مراجعة العقود. ومع ذلك يجب الأخذ بعين الاعتبار التطور الذي حصل على نظرية العقد وظهور مفاهيم جديدة تبرر وجود الالتزام بإعادة التفاوض ومراجعة العقد، مثل الالتزام بالتعاون، العدالة والتضامن العقدي، وأن العقد ليس أمراً يعود فقط للأطراف. لذلك ينبغي تحديد مفهوم الالتزام بإعادة التفاوض ذي الأصل الاتفاقي في المطلب الأول، ويليهِ التعرض لموضوع مراجعة العقود في غياب الاتفاق الذي يقرره ودراسة أساس ومبررات هذا الالتزام في ضوء الحجج التي صاغها كل من أنصار هذه المسألة ومعارضيه في المطلب الثاني.

(٢) د. عدنان السرحان، د. نوري خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٥، ص ٢٥٦، Mainguy D, Les obligations, op. cit., p. 86.

المطلب الأول

تحديد مفهوم الالتزام بإعادة التفاوض ذي الأصل الاتفاقي وتمييزه عن غيره

يقتضي تحديد مفهوم الالتزام بإعادة التفاوض محاولة تعريف هذا الالتزام والتعرض للآراء التي قيلت بهذا الشأن (الفرع الأول) ومن ثم تمييز الالتزام بإعادة التفاوض عن غيره من الأنظمة بذكر نقاط الالتقاء والاختلاف بينها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التعريف بالالتزام بإعادة التفاوض ذي الأصل الاتفاقي

قد يتم إعادة التوازن العقدي بشكل اتفاقي؛ إذ يمكن للمتعاقدين إيراد شرط يتضمن الالتزام بإعادة التفاوض. حيث إن من مرتكزات مبدأ سلطان الإرادة والحرية التعاقدية أن الأطراف يستطيعون تضمين العقد ما يشاؤون من شروط^(٣)، وهو ما قرره المادة (١١٣٤) من القانون المدني الفرنسي والمواد (٨٨، ٢١٣، ٢١٤) من القانون المدني الأردني؛ حيث يدخل الأطراف غالباً شرطاً يتصل بكيفية إعادة التفاوض ومراجعة العقد. ويأتي إيراد مثل هذا النوع من الشروط محاولة لتجنب الآراء المعارضة لفكرة مراجعة العقود قضائياً بسبب تغير الظروف. فغالباً ما يلجأ الأطراف إلى الحفاظ على التوازن العقدي ومحاولة تجنب آثار ونتائج أي تغير في الظروف التي كانت موجودة لدى إبرام العقد، ودائماً ما يتم ذلك في اتجاهين، فإما أن يتمثل بما يسمى بشروط الحفاظ

(٣) لمزيد من المعلومات انظر د. عدنان السرحان، د. نوري خاطر، مصادر الحقوق الشخصية، مرجع سابق، ص ٣٤ comportement du contractant, Presses

Universitaires de Aix- Marseille, 1999, p. 273-274.

REIFEGERSTE S, Pour une obligation de minimiser le dommage, Presses Universitaires de Aix- Marseille., 2002, P. 227.

على القيمة و بشروط الفهرسة وإما أن يتمثل بما يسمى بشروط الملائمة والمراجعة العقدية^(٤).

أما عن شروط الحفاظ على القيمة فهي وسيلة تسمح بتقاسم المخاطر النقدية وتوزيعها بين الأطراف في العقود وبخاصة الدولية منها^(٥). ومن أمثلتها شرط الفهرسة أو شرط الإشارة إلى عملة نقدية معينة، هذه الشروط تغطي فقط المخاطر النقدية التي تصيب العقد ولا تمتد إلى غير ذلك^(٦). أما شروط الملاءمة أو المراجعة^(٧)؛ فهي أكثر مرونة وقد انتشرت بشكل واسع في عقود التجارة الدولية، ومنها شرط المشقة (hardship) وشرط العميل الأكثر تفضيلاً^(٨)، بالإضافة إلى شرط القوة القاهرة. وشرط الارتفاع والانخفاض، الذي يسمح بمراجعة الشروط المالية للعقد في حال ارتفاع أو انخفاض مستوى الرواتب أو تكاليف المواد الأولية^(٩). هذه الشروط تهدف - في أغلبها - إلى

(٤) JARROSON C., Les clauses de renégociation, de conciliation et de médiation, in J. MESTRE J., Les principales clauses des contrats conclus entre professionnels, colloque de l'institut de droit des affaires d'Aix en Provence, 17- 18 mai 1990, Presses Universitaires de Aix- Marseille, p.143-s., FABRE R., Les clauses d'adaptation dans les contrats, RTD civ, 1983, p. 1., CARTIER- MARRAUD M - L, AKYUREK O., Crise économique et révision des contrats, Gazette du Palais, 16 juin 2009, n. 167, p. 2.

(٥) د. بشار ملكاوي، تأثر مبادئ العقد عند حلول أزمة سياسية، مثال الشرق الأوسط منذ ١٩٤٥، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٢، ص ١٨٩.

STOFFLE- Munck P., Regards sur la théorie: imprévision de l'imprévision, Presses Universitaires de Aix- Marseille, 1994, p. 15, GAUTIER, Le contrat bouleverse: de l'imprévisibilité en droit de la propriété artistique, D., 1990, p. 130.

(٦) REIFEGERSTE S., Pour une obligation de minimiser le dommage, op. cit., p. 240, Boyer L, A propos des clauses d'indexation: du nominalisation monétaire à la justice contractuelle, Mélange Marty, 1978, p. 87.

(٧) TERRE, clauses d'adaptation, p. 436, MALAURIE P, AYNES L., STOFFLE- MUNCK, Les obligations, Defrenois, 2004., p 236, FONTAINE M., Droit des contrats internationaux, 1989, 211.

(٨) DUMONT M-P., CRIGNON P., MARIE- ELISABETH A., L'après- contrat, op. cit., p. 245.

(٩) Fabre, Les clauses d'adaptation dans les contrats, RTD civ 1983, p. 1, MOUSSERON J-M., La gestion des risques par le contrat, RTD Civ, 1988, p. 481.

ضمان استمرار العلاقة العقدية ومواءمتها للظروف المستجدة التي يمكن أن تحدث في أثناء تنفيذ العقد. وبموجب هذه الشروط يفرض الأطراف على أنفسهم الالتزام بإعادة التفاوض بمجرد تحقق أمور أو حوادث مذكورة في العقد أو الشرط المدرج فيه. وميزة هذه الشروط أنها ليست تلقائية كما هو الحال في شروط الحفاظ على القيمة و شروط الفهرسة، بل لابد لتنفيذها من تدخل الأطراف أو القاضي نفسه. كما أنها تؤدي إلى الالتزام بإعادة التفاوض حول الشروط العقدية وهو ما لا يقرره النوع الأول من الشروط.

أما شرط المشقة (HARDSHIP) فهو الأكثر انتشاراً بين هذه الشروط وخصوصاً في عقود التجارة الدولية، ويمكن تعريفه بأنه الشرط الذي يسمح للأطراف أن يطلبوا تعديل العقد أو مراجعته إذا حصل تغير في المعطيات الأصلية الموجودة وقت التعاقد والتي أدت إلى اختلال التوازن العقدي^(١٠). كما يمكن القول إن شرط الظروف الشاقة هو الشرط الذي بمقتضاه يطلب أحد المتعاقدين إعادة ترتيب العقد الذي يربط الأطراف إذا حدث تغيير في المعطيات الأولية لدى التعاقد، التي تؤثر على التوازن العقدي إلى درجة أن أحد الأطراف قد يقع عليه عبء غير عادل^(١١). هذا النوع من الشروط يمثل بشكل واضح شروط الملاءمة ويؤدي إلى إعادة التفاوض حول العقد إذا حدثت ظروف جديدة. ويهدف هذا الشرط إلى توقي آثار تغير الظروف ونتائجها. ولا شك أن هذا الشرط لا يمنح القاضي أو المحكم سلطة واسعة في تعديل أحكام العقد ويضمن عند إعماله بقاء العقد وعدم زواله^(١٢). وفي حالة عدم اتفاق المتعاقدين

Mainguy, Les obligation, op. cit., p. 87.

(١٠)

OPETIT B., L'adaptation des contrats internationaux aux changement de circonstances: La clause de Hardship, 101 Clunet, 1974, p. 749, Terre, op. cit., p 436, MALAURIE P, AYNES L., STOFFLE- MUNCK, Les obligations, op. cit., p. 237, FOUCHARD P., L'adaptation des contrats à la conjuncture économique, Revue de l'arbitrage, 1979, p. 67., Fabre R., Les clauses d'adaptation dans les contrats, RTD civ, 1983, p. 1., FONTAINE M., Les clauses de Hardship, DPCI, 1976, p. 7.

(١١)

Cadiet A., Les clauses contractuelles relatives à l'action en justice, in J. Mestre. (١٢) Les principales clauses entre professionnels, p. 193. REIFEGERSTE S., Pour une obligation de minimiser le dommage, op. cit, p. 228.

على وجود هذا الشرط فقد يحكم القاضي أو المحكم بإحالة الطرفين المتعاقدين إلى التفاوض من أجل التوصل إلى حل بهدف التغلب على ما قد يواجههما من عقبات في أثناء تنفيذ العقد.

وفائدة هذا الشرط أنه يشكل وسيلة مراجعة للعلاقة العقدية، وبمقتضاه يلتزم الطرف الآخر بوجوب إعادة التفاوض على شروط العقد. هذا الالتزام نشأ وظهر في عقود التجارة الدولية بما يسمى بشرط الـ (HARDSHIP) أو شرط المشقة، ويتضمن إمكانية إعادة التفاوض حول العقد القائم إذا حصل تغيير في الظروف والمعطيات التي بموجبها ووفقاً لها أبرم العقد؛ بحيث إن التوازن قد اختل لدرجة أن أحد الطرفين قد يلحقه ضرر بليغ من جراء التمسك بتنفيذ العقد وفقاً للظروف المستجدة. هذا يفترض - إذاً - وجود عدم توازن عقدي واضح ومهم ويجب ألا يتحمل نتائجه أحد الطرفين فقط. ومضمون شرط إعادة التفاوض - إذاً - أن التوازن العقدي والمرضي لكلا الطرفين يجب أن يستمر، ومن ثم فإن ظهور أي حدث يؤدي إلى تغير مؤثر يلزم الأطراف بالتفاوض لإعادة التوازن إلى العقد.

وللحرية التعاقدية وسلطان الإرادة دور مهم في الالتزام بإعادة التفاوض، ويحتاج الدائن إلى مدينه في هذا المجال، حيث يحق للأطراف أن يحددوا بشكل دقيق أن إعادة التفاوض يصبح ممكناً بمجرد حصول حدث غير متوقع يخل بالتوازن العقدي، ويجعله غير مجد أو بلا جدوى لأحد الأطراف، ومن الممكن تحديد هذه الأحداث من قبل الأطراف لتضييق مدى الشرط وتحديد بمدة معينة أو استثناء بعض الأحداث^(١٣). كما قد يتفقان على إيقاف العقد خلال فترة المفاوضات؛ مما يعني إعطاء دور ومساحة كبيرة للحرية التعاقدية. ذلك أن مبدأ القوة الملزمة للعقود وعدم جواز المساس به قد يتضمن بعض الاستثناءات التي

(١٣) REIFEGERSTE S., Pour une obligation de minimiser le dommage, op. cit, p. 227-s, FAGES B, Le comportement du contractant, op. cit, p. 273-274, DUMONT M-P., CRIGNON P., MARIE- ELISABETH A., L' après- contrat, op. cit, p. 242.

تفرضها الحرية التعاقدية فإذا اتفق الأطراف على إمكانية معالجة الاختلال الذي يصيب التوازن العقدي وأنه يمكن إعادة التفاوض على الالتزامات والشروط العقدية، فإن هذا الاتفاق ملزم بالكيفية وفي الحدود التي رسموها.

تقوم فكرة إعادة التفاوض في العقود على السماح باستمرار العلاقة العقدية، ذلك أن الفكرة الأساسية التي يركز عليها هذا الالتزام هي بقاء العلاقة العقدية وحسن تنفيذها بغض النظر عما يطرأ من أحداث وظروف تؤثر على تنفيذ العقد^(١٤)، حيث يحاول المتعاقدان الاتفاق على مصير التزامهما وحول مستقبل العقد المبرم بينهما. ويتوقف مصير العلاقة العقدية واستمرارها على نجاح عملية إعادة التفاوض؛ مما يبرز أهمية هذه العملية بالنسبة إلى بعض العقود وخصوصاً تلك التي تنصب على عقود التجارة الدولية وعقود نقل التكنولوجيا.

ويعد شرط إعادة التفاوض من أهم الشروط التي يمكن أن ترد في العقود وبخاصة في مجال التجارة الدولية؛ ذلك أنه وسيلة يلجأ إليها المتعاقدان من أجل معالجة ما قد يستجد من ظروف في أثناء عملية تنفيذ هذا العقد. وقد عرف بعض شراح القانون شرط إعادة التفاوض بأنه الشرط الذي يورده المتعاقدان في العقد، والمتضمن إعادة التفاوض فيما بينهما عند وقوع أحداث معينة ومحددة في العقد نفسه أو في اتفاق منفصل، شريطة أن تكون هذه الأحداث مستقلة عن إرادتهما وتوقعاتهما عند إبرام العقد^(١٥)، وأن تؤدي إلى اختلال التوازن الاقتصادي للعقد وإصابة أحدهما بضرر فادح، فقد تكشف الظروف المستجدة عن أحداث غير متوقعة بالنسبة إلى الطرفين المتعاقدين، تؤدي إلى عدم قدرة المدين على تنفيذ التزامه العقدي أو صعوبة تنفيذه.

(١٤) FAGES B, Le comportement du contractant, op. cit., p. 306, Derains Y., Les obligations de minimiser le dommage dans la jurisprudence arbitrale, RDAI., 1987, p. 375., DUMONT M-P., CRIGNON P., MARIE- ELISABETH A., L'après -contrat, p. 239, MOUSSERON J-M, Technique contractuelle, 2 édition, FR. LEFEBVRE, 1999., p. 74., FONTAINE M., Les contrats internationaux a long terme. In Etudes offertes a R. Houin, D. 1985, p. 273.

Courdier- Cuisnier A - S, Solidarisme contractuel, LITEC, 2006. p. 566

(١٥)

وإعادة التفاوض بهذا المفهوم تسمح للمتعاقدین بإيجاد حل مناسب لمعالجة النتائج والآثار الضارة التي يسببها تغير الظروف، كما تعطي لهذا العقد فرصة الاستمرار والبقاء عن طريق تعديل أحكامه وشروطه^(١٦)، وتستطيع هذه الشروط أن تعمل على توفير الحماية الكافية ضد الإلغاء أو التعديل الذي يقوم به الأطراف في العقد، حيث يلزم شرط إعادة التفاوض كل متعاقد بالتفاوض مع المتعاقد الآخر عند حدوث ظروف مستجدة بدلاً من أن يتم تغيير شروط العقد من جانب واحد، ولا شك أن عدم نجاح المفاوضات بينهما يؤدي إلى تدخل التحكيم من أجل استعادة التوازن العقدي، وقد انتشر شرط إعادة التفاوض في معظم الاتفاقيات الدولية وتضمنته غالبية عقود التجارة الدولية ومبادئ القانون الأوروبي حول العقود ومبادئ القانون الموحد حول التجارة الدولية أو ما يسمى بمبادئ اليونيدروا (Unidroit)، ولا يوجد ما يمنع من تكريسه في القانون المدني الأردني والفرنسي استناداً إلى مبدأ الحرية التعاقدية وسلطان الإرادة الذي يقره كلا القانونين.

بعد العرض السابق لمفهوم الالتزام بإعادة التفاوض يجدر بنا التمييز بين هذا الالتزام والتزامات وأنظمة أخرى قد تتشابه معه. وهو ما سنتناوله في الفرع الثاني.

الفرع الثاني

تمييز الالتزام بإعادة التفاوض ذي الأصل الاتفاقي عن غيره

قد يتشابه الالتزام بإعادة التفاوض الاتفاقي مع بعض الأنظمة أو التقنيات العقدية. فهو يتشابه إلى حد كبير مع المفاوضات قبل التعاقدية، وعلى الرغم من ذلك هنالك بعض نقاط الاختلاف بين هذا الالتزام وتلك الأنظمة. كما قد يتشابه

DUMONT M-P., CRIGNON P., MARIE- ELISABETH A., L' après- contrat, (١٦) op. cit., p. 239, Mousseron J-M., Technique contractuelle, 2 édition, FRANCOIS LEFEBVRE, 1993, p. 74., Fontaine M., Les contrats internationaux a long terme. In études offertes a R. Houin, D. 1985, p. 273.

الالتزام بإعادة التفاوض الوارد كشرط في العقد مع بعض الشروط الأخرى التي تحدد مصير العقد في المستقبل مثل شروط التجديد. وقد يقترب من بعض النظريات والأنظمة التقليدية مثل القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة.

ويختلف الالتزام بإعادة التفاوض عن المفاوضات قبل التعاقدية؛ فمن ناحية المفهوم فإن شرط إعادة التفاوض هو شرط أو بند مدرج في عقد أصلي قائم ومبرم بين الطرفين. ويكون محل شرط إعادة التفاوض والهدف منه التغلب على الصعوبات التي تنشأ بسبب تغير الظروف^(١٧). بينما المفاوضات قبل العقدية مرحلة تسبق إبرام العقد وتهدف إلى تقريب وجهات النظر بهدف التوصل إلى نتيجة مرضية للطرفين بغية إبرام العقد. وبناء على ذلك، فإن النظامين يختلفان أيضاً من ناحية المسؤولية الناتجة عن الإخلال بهما؛ إذ يترتب على الإخلال بالالتزام التعاقدية بالتفاوض مسؤولية عقدية بالإضافة إلى الحق بالمطالبة بالتنفيذ العيني أو بالفسخ وفقاً للقواعد العامة، وهو ما لا يمكن تصوره في حالة الإخلال بالمفاوضات قبل العقدية؛ ذلك أن الرأي الراجح أن المسؤولية القائمة في هذه الحالة تكون مسؤولية تقصيرية^(١٨). لذلك فإنه لا مجال للمطالبة بالتنفيذ العيني أو بالفسخ نظراً لعدم وجود العقد.

(١٧) د. عبد العزيز المرسي حمود، الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذي الطابع التعاقدية، القاهرة، ٢٠٠٥ ص ٤٨، د. محمد أبو زيد، المفاوضات في الإطار التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٥، ص ٥٢. OPETIT B., L'adaptation des contrats internationaux aux changements de circonstances: La clause de Hardship, op. cit., p.797. REIFEGERSTE S., Pour une obligation de minimiser le dommage, p. 227.

(١٨) د. محمد حسام لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، مرجع سابق، ص ٣٦. د. عبد العزيز المرسي حمود، الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذي الطابع التعاقدية، مرجع سابق، ص ٤٨. د. وفاء مزيد فلحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨، ص ٨٨. د. هاني سري الدين، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص ٣٢.

أما عن شروط المستقبل أو شروط التجديد فهي كل شرط يرد في العقد المحدد المدة ويلتزم المتعاقدان بمقتضاه بالتفاوض عند نهاية مدته لتجديده أو تمديده. ويهدف هذا الشرط إلى الحفاظ على استمرار العقد بإلزام الطرفين التفاوض على تجديده^(١٩). ويلاحظ أن هذا النظام يتشابه مع إعادة التفاوض من حيث الهدف ومن حيث الإلزام بالتفاوض بعد إبرام العقد وفي أثناء تنفيذه. كما يتشابه النظامان من ناحية الآلية المتبعة لتحقيق ذلك، لكنهما يختلفان من ناحية السبب الذي يوجبهما؛ فإعادة التفاوض يأتي لمعالجة تغير الظروف، الذي طرأ في أثناء تنفيذ العقد وإعادة التوازن اليه، أما شروط التجديد فهي تهدف إلى تمديد العقد أو تجديده دون أن يكون هناك تغير في الظروف، بل إن تنفيذ العقد لم تعوقه أي صعوبة أو يكتنفه تغير، وقد تم تنفيذه على وجه مرض للطرفين وإلا لما كانا سيلجأان لتمديده. كما أنهما يختلفان من حيث النتيجة، فعملية إعادة التفاوض تأتي لتجنب آثار تغير الظروف وجعل العقد ملائماً للظروف الجديدة. أما شروط التجديد فيكون التفاوض لتجديد العقد لمدة جديدة بشروط مماثلة أو مختلفة قليلاً عن الشروط الأصلية.

ويتميز الالتزام بإعادة التفاوض كوسيلة اتفاقية لمراجعة العقد عن الظرف الطارئ، الذي يخول القاضي سلطة تعديل العقد وذلك من جهة جوازية التدخل للتعديل؛ فقد يتدخل القاضي لتعديل العقد وقد لا يتدخل^(٢٠). بحيث يعطي القاضي سلطة تعديل العقد إذا توافرت شروط نظرية الظروف الطارئة التي كرسها القانون المدني الأردني في المادة (٢٠٥) منه. وتقرر هذه النظرية أن العقد إذا امتد تنفيذه أو تراخى لفترة معينة، وحصلت في أثناء ذلك حوادث

(١٩) د. عبد العزيز المرسي حمود، الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذي الطابع التعاقدية، مرجع سابق، ص ٥٣، د. رجب كريم عبد اللاه، التفاوض على العقود، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٣١٨- DUMONT M-P., CRIGNON P., MARIE-

ELISABETH A., L'après- contrat, op. cit., p. 240.

(٢٠) د. عبد العزيز المرسي حمود، الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذي الطابع التعاقدية، مرجع سابق، ص ٥٠، د. رجب كريم عبد اللاه، التفاوض، مرجع سابق، ص ٣١٤.

استثنائية عامة، أدت لجعل تنفيذ الالتزام به مرهقاً بالنسبة إلى المدين، فإنه يمكن للقاضي أن يعيد النظر فيه وأن يعيد التوازن إليه بما يتفق ومصلحة الطرفين. أما شرط إعادة التفاوض فيلزم الطرفين بالتفاوض لإعادة التوازن إلى العقد. وإذا كانت الأسباب والمبررات في نظرية الظروف الطارئة هي تغير الظروف بحصول حدث استثنائي عام يجعل تنفيذ الالتزام صعباً أو مرهقاً للمدين^(٢١)، فإن إعادة التفاوض يتفق في أغلب صورته مع ما تم ذكره، لكن قد يكون الهدف مواجهة أثر التقدم التكنولوجي على العقد أو إصابة السلعة باستهلاك تكنولوجي أو تغير في مواصفاته، وهو ما قد لا يكون حدثاً استثنائياً عاماً لا حدثاً يجعل تنفيذ العقد صعباً. وفي ظرف الطارئ لا يتدخل القاضي إلا إذا كان الحدث استثنائياً عاماً. أما في شرط إعادة التفاوض فلا يشترط ذلك بل يمكن أن يتم فرضه مهما كانت طبيعة الظروف المخلة بالتوازن العقدي. والتغير في الظروف الذي يؤدي إلى إعادة التفاوض يتمثل بصور عديدة؛ فهو لا يقتصر على ما يرد في نظرية الظروف الطارئة من أحداث غير متوقعة تؤدي إلى جعل تنفيذ الالتزام مرهقاً أو مكلفاً للمدين، بل قد يشمل صوراً أخرى مثل ارتفاع أو انهيار أسعار المواد الأولية، إصدار تشريعات جديدة تضيف أعباء مالية على عاتق أحد الأطراف، أزمة مالية عالمية، تطور تكنولوجي سريع^(٢٢). كما أن خصوصية الالتزام بإعادة التفاوض الاتفاقي تكمن في أنه لا يقتصر

(٢١) انظر د. عدنان السرحان، د. نوري خاطر، مصادر الحقوق الشخصية، مرجع سابق، ص ٢٥٦ وما يليها، د. محمود الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، دون دار نشر، ١٩٨٨، ص ٤٠٢. د. موسى متري، العقود الدولية للتعاون الصناعي بين أطراف غير متساوية التطور، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية والاجتماعية، جامعة فرانسوا رابليه- تور، ١٩٩٤، ص ١٣٠.

(٢٢) د. وفاء مزيد فلهوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا الى الدول النامية، مرجع سابق، ص ٦١٣، د. محمود الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص ١٨٤،

MAZEAUD D, Renégociation du contrat, Revue des Contrats, 01 juillet 2008, n 3, p. 738.

على حالات تغير الظروف التي تؤدي إلى صعوبة تنفيذ الالتزام بالنسبة لأحد الطرفين، بل إن بعض الأحكام قررت أنه يمكن أن يشمل صدور تشريعات جديدة أدت إلى تحقيق أحد الطرفين أرباحاً كبيرة دون الطرف الآخر. فقررت المحكمة أن إعادة التفاوض يهدف إلى إعادة توزيع الأرباح والميزات بين الطرفين؛ لأن العقد أصبح مفيداً جداً وبشكل مبالغ فيه بالنسبة إلى أحدهما فقط؛ ذلك أن صدور بعض التشريعات الخاصة بالبيئة جعل تنفيذ العقد غير مكلف جداً بالنسبة إلى أحد المتعاقدين بل مربحاً جداً لأحدهما فقط؛ مما يوجب فرض التزام بإعادة التفاوض على عاتق الطرف المستفيد من تغير الظروف، والمبرر أن كلا الطرفين يتعاونان ويتضامنان لتحقيق هدف مشترك هو حماية البيئة، لذلك يجب أن يتم توزيع الفوائد الناتجة من هذا الجهد المشترك بين كلا المتعاقدين وليس أن يستفيد منها أحدهما دون الآخر^(٢٣). في هذه الحالة يلاحظ أن المحكمة اعتمدت على الفائدة والمصلحة المشتركة وليس على مصلحة أحد الطرفين فقط. فقررت فرض هذا الالتزام في حالة تختلف كلياً عن الحالات التي كان القضاء يقرر فيها الالتزام بإعادة التفاوض وحتى نظرية الظروف الطارئة.

كما قد يكون تغير الظروف عائداً إلى المورد؛ أي إلى أحد الأطراف، مثل أن يقوم المورد بفرض سعر مرتفع على الموزعين لدرجة أن هذا السعر يفوق ما كان يقدمه هذا المورد إلى المستهلك النهائي؛ مما يعرض الموزعين لمنافسة قوية، وبذلك يكون المورد غير نزيه ويحرم الموزعين من تقديم أسعار منافسة ويخرق الالتزام بحسن النية الذي يسود العقد. كما قد يكون عائداً إلى أسباب أخرى خارجة عن إرادة الأطراف مثل انهيار السوق المالي أو التجاري. وقد يتمثل بادعاء الموزع بالمنافسة الحاصلة والممارسة من قبل مورده الذي يلجأ للبيع المباشر لمنتجاته للمستهلكين بسبب نجاح قطاع الإنترنت. والسؤال الذي يثار هنا هو: ما أثر تغير الظروف الاقتصادية على العقد؟ وهل هناك فرق في الحكم إذا كان تغير الظروف يعود إلى خطأ أو تصرف أحد المتعاقدين أو سوء نيته أو لسبب خارج عن إرادة الطرفين.

وهكذا طبقاً للقواعد العامة فإن بعض التغييرات في الظروف تأخذ بعين الاعتبار كما لو كانت قوة قاهرة عندما يكون الالتزام مستحيلاً تنفيذه بسبب حدث لا يمكن مقاومته وغير متوقع وخارج عن إرادة المدين؛ حيث نكون أمام قوة قاهرة ويعفى المدين من المسؤولية وينتهي العقد بقوة القانون^(٢٤). لكن تغير الظروف غير المتوقع يتميز عن القوة القاهرة؛ لأنه لا يفترض بشكل ضروري استحالة التنفيذ، بل يكفي أن يكون التنفيذ مكلفاً أو صعباً، كما أن الآثار أو النتائج ليست هي نفسها؛ حيث إن القوة القاهرة تؤدي إلى إعفاء المدين من أي مسؤولية وانتهاء العقد. أما عدم التوقع فيؤدي إلى الالتزام بإعادة التفاوض. وشروط إعادة التفاوض يختلف عن شرط القوة القاهرة؛ ذلك أن هذا الأخير يرد على الالتزام الذي أصبح تنفيذه مستحيلاً بسبب حوادث استثنائية عامة وغير متوقعة ويؤدي إلى انفساخ العقد دون أن يلتزم المدين دفع أي تعويض^(٢٥). أما في إعادة التفاوض فلا يؤدي الحادث إلى استحالة التنفيذ بل إلى جعل التنفيذ مرهقاً أو مكلفاً أو مخلاً بالتوازن العقدي، كما قد يتصور إلزام الطرف الذي ينفذ التزامه بإعادة التفاوض أو أظهر سوء نيته في أثناء عملية التفاوض بدفع تعويض لصالح الطرف الآخر.

لكن بغياب الشرط الذي يقرر إعادة التفاوض، هل يقرر القانون هذا الالتزام ويفرضه؟ وبعبارة أخرى، في حالة عدم اتفاق المتعاقدين على وجود هذا الشرط هل من الممكن أن يحكم القاضي أو المحكم بإحالة الطرفين المتعاقدين إلى التفاوض من أجل التوصل إلى حل بهدف التغلب على ما قد يواجههما من عقبات في أثناء تنفيذ العقد؟ هذا ما سنجيب عنه في المطلب التالي.

(٢٤) د. عدنان السرحان، د. نوري خاطر، مصادر الحقوق الشخصية، مرجع سابق، ص ٢٩٨، د. يوسف عبيدات، مصادر الالتزام في القانون الأردني، دار المسيرة، ٢٠٠٩، ص ٢٦٦، د. أمجد منصور، النظرية العامة في الالتزامات، مصادر الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٩، ص ٢١٥.

(٢٥) CARTIER- MARRAUD M - L, AKYUREK O., Crise économique et révision des contrats, p. 3, REIFEGERSTE S., Pour une obligation de minimiser le dommage, op. cit., p. 246, Terre F., p. 437

المطلب الثاني

الالتزام بإعادة التفاوض في ظل غياب الاتفاق الذي يقرره

إذا لم يتم تحديد مسألة إعادة التفاوض في بند خاص في العقد وحدث أن اختلف التوازن الاقتصادي للعقد، فهل من الممكن مراجعة العقد من قبل القاضي؟ وما موقف التشريعات من هذا النظام؟ وما مدى سلطة القاضي في هذا الشأن؟ لذلك يجب تحديد المقصود بهذه الفكرة والخلاف الفقهي والقضائي حول قبول أو عدم قبول مسألة مراجعة العقود وإعادة التفاوض في حال تغير الظروف، وموقف التشريعات من مراجعة القاضي أو المحكم للعقود التي اختلف توازنها بسبب تغير الظروف. ومن ثم التعرض لمدى سلطة القاضي في مراجعة العقد.

الفرع الأول

التعريف بفكرة مراجعة العقد والخلاف الفقهي حول أساسها

لقد كان موضوع مراجعة العقود الذي نحن بصدد دراسته من المسائل التي أثارت جدلاً فقهيًا واسعاً؛ وذلك لما له من حساسية، ونظراً لحيوية العقود التي ينصب عليها؛ ذلك أنه يمس جوهر العقد ويتعارض مع بعض المبادئ المستقرة في نظرية العقد كما يرى جانب كبير من الفقهاء^(٢٦). لذلك فقد اختلف الفقه فيما يخص قبول أو عدم قبول مراجعة العقد وإعادة التفاوض بين فريقين: مؤيد ومعارض. ويستند الرافضون لمبدأ مراجعة العقود إلى اعتبارات عملية وعلى جانب من الأهمية، مثل الاستقرار القانوني للمعاملات والقوة الملزمة للعقود وأن العقد شريعة المتعاقدين؛ ذلك لأن رفض مراجعة العقود يلزم الأطراف احترام اتفاقاتهم، فلا يحق للأطراف أن يحتجوا بتغير الظروف

Derains Y., Les obligations de minimiser le dommage, op. cit., p. 239., (٢٦)
SERIAUX A., Droit des obligations, Presses Universitaires de France, Paris, 2
édition, 1998, p. 183, STARCK A., Les obligations, vol, I, l' acte juridique,
Paris, 1998, p. 64.

للمطالبة بالتحلل من العقد أو تعديله ما عدا حالات القوة القاهرة^(٢٧). ويؤيد هؤلاء موقفهم استناداً إلى قرار مشهور لمحكمة النقض الفرنسية مسماه (Canal de Carponne). في هذه القضية كان المستفيدون من حق الرعي والسقاية لقناة معينة يدفعون رسوماً لمالك قناة الري منذ عام ١٥٦٠، وبعد ثلاثة قرون طالب ورثة مالك القناة برفع قيمة الرسوم بالنظر إلى زيادة تكاليف الإصلاح لتلك القناة. في عام ١٨٧٣ قررت محكمة الاستئناف إجابة طلبهم في ضوء عدم التوازن بين الأداء، لكن محكمة النقض الفرنسية رفضت مراجعة العقد لتغير الظروف؛ وذلك استناداً للفقرة (١) من المادة ١١٣٤ مدني فرنسي، وعلى أساس مبدأ القوة الملزمة للعقد، حيث جاء في قرارها أنه "لا يعود للمحكمة مهما كان قرارها عادلاً أن تأخذ بعين الاعتبار الزمان والظروف من أجل تعديل اتفاقيات الأطراف وإبدال الشروط التي كانت قد تم قبولها بحرية من قبل الأطراف بشروط جديدة"^(٢٨).

كما يستند هؤلاء إلى مبدأ القوة الملزمة للعقد؛ ذلك أن العقد المبرم بشكل صحيح بين طرفين يلزمهما احترام مضمونه، ولذلك لا يمكن أن يتم تعديله أو فسخه دون اتفاق الطرفين^(٢٩)؛ مما يوجب أن يتم تنفيذ العقد مهما حصل ويوجب احترام الالتزامات الناشئة عنه وفي كل الظروف. والعقد المبرم بشكل صحيح وقانوني إذا كان يلزم أطرافه باحترامه فهو أيضاً يلزم القاضي بوجوب احترام القوة الملزمة له، بحيث يضيفي هذا المبدأ نوعاً من الاستقرار القانوني على التعاملات؛ ذلك أن الأطراف يعرفون مسبقاً بما هم ملتزمون ويعولون على ذلك. كما أن القوة الملزمة للعقد تثني أي شخص عن محاولة التحلل من اتفائه، يضاف إلى ذلك ما يراه جانب من الفقه من أن إعطاء القاضي

Seriaux A., Droit des obligations, op. cit., p. 183, Starck A., Les obligations, (٢٧) vol I, l'acte juridique, Paris, 1998, p. 64.

Civ 6 mars 1876, D. 1876, I, 193.

(٢٨)

REIFEGERSTE S., Pour une obligation de minimiser le dommage, op. cit., p. (٢٩) 239, Seriaux A, Droit des obligations, op. cit., p. 183.

صلاحية مراجعة العقد يعد أكثر خطورة من إلغائه؛ حيث إنه بمراجعة العقد سوف يلزم أحد الأطراف بأن ينفذ شيئاً ليس ملتزماً به^(٣٠). وهذا هو الوضع القائم في القانون الفرنسي الذي يحترم مبادئ القانون المدني وروحه ويحافظ على مبدأ صحة العقود والحرية التعاقدية والقوة الملزمة، لكن الاتجاه القضائي الذي يرى مع جانب من الفقه ضرورة عدم التمسك بشدة بهذه المبادئ ويقترح شيئاً فشيئاً من قبول مبدأ مراجعة العقد. ويستند أنصار قبول فكرة مراجعة العقود إلى عدة مبادئ واعتبارات، من أهمها مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود^(٣١)، ومبادئ العدالة العقدية، والالتزام بالتعاون الذي يجب أن يسود الاتفاقات^(٣٢)، بالإضافة إلى مقتضيات التضامن العقدي^(٣٣)؛ حيث يقررون أن المعاملات يمكن أن تكتسب استقراراً عقدياً أكثر إذا كان الأطراف متأكدين من أنهم سوف يحصلون على مراجعة العقد إذا اختل التوازن العقدي فيه. كما أن الاتجاه الحديث في نظرية العقود يقضي بأن العقد يترجم التوافق بين المصالح المتعارضة للمتعاقدين؛ مما يعطيه استقراراً وقوة إلزامية تجاه الأطراف^(٣٤). وقد صبت العديد من القرارات القضائية في هذا الاتجاه مكرسة - ولو على مراحل

REIFEGERSTE S., Pour une obligation de minimiser le dommage, op. cit., (٣٠) p. 245.

MESTRE J., Revue Trimestrielle Droit civil 1993, p. 124., Van der MENS-BRUGGHE, La bonne foi dans le commerce international, RIDIC, 2000, 3eme trimestre, p. 317., MAZEAUD D., Du nouveau sur l'obligation de renégociation, recueil DALLOZ, 2004, n 25, p. 1754., Mainguy D., Les obligations, op. cit., p. 85., (٣١)

PICOD, Obligation de coopération dans l'exécution du contrat, JCP, G, 1988, 1, 3318, p. 227. (٣٢)

Mazeaud D., Renégociation, Revue des Contrats, 1 juillet 2008, n 3, p. 738., Lequette Y., Bilan des solidarismes contractuels, op. cit, p. 247., GRYNBAUM V., et Nicot M., (sous la direction de), Le solidarisme contractuel, Economica, 2004., MAZEAUD D., Du nouveau sur l'obligation de renégociation, recueil DALLOZ, 2004, n 25, p. 1754. (٣٣)

Carponnier, Droit civil, T 4, Les obligations, Presses Universitaires de France, (٣٤) 1998, p. 112.

ومع بعض التحفظات - الالتزام بإعادة التفاوض في حال استجدت ظروف أدت إلى اختلال التوازن العقدي الأولي. كما يصب في الاتجاه نفسه ما تبنته بعض أحكام التحكيم الدولية التي سمحت بمراجعة العقود الدولية في حال تغيرت الظروف حتى في غياب الشرط الاتفاقي الذي يقرر الالتزام بإعادة التفاوض مرتكزة إلى مبدأ حسن النية في العقود^(٣٥). كما أن العديد من أحكام القضاء الفرنسي واستناداً إلى المادة ١١٣٤ تفرض التزاماً بالتعاون ومن ثم بملاءمة العقد ومراجعته استناداً إلى مبدأ حسن النية، لكن بسبب خصوصية هذه الأحكام واقتصارها على ظروف معينة مثل عقود التوزيع، فإن أغلب الفقهاء رفض الاعتماد عليها في تكريس الالتزام بإعادة التفاوض^(٣٦). وفي عقود التجارة الدولية فإن مبدأ مراجعة العقد يعد أكثر قبولاً، فلأهمية هذه العقود وبسبب قيمتها الاقتصادية الضخمة فإن الالتزام بإعادة التفاوض يوجد حتى بغياب الشرط الاتفاقي الذي يقرره، وهو ما يختلف عن الحال في القانون الداخلي؛ ذلك أنه ليس عدلاً تحميل أحد الأطراف عبء اختلال التوازن في العقد بسبب الظروف المستجدة.

والسؤال الذي يثار هو: هل تطلب التوازن في العقد يبرر الالتزام بإعادة التفاوض في العقود؟ وهل يحق لأحد طرفي العقد أن يطلب إعادة التفاوض لأسباب لا يقبلها الطرف الآخر ولا تلزمه أو أن يهدد بعدم التنفيذ إذا لم يتم مراجعة العقد؟ القانون الأمريكي يتسامح مع مراجعة العقود وإعادة التفاوض؛ حيث يتبنى موقفاً دقيقاً ومتبايناً. فالتهديد بعدم تنفيذ الالتزام بهدف فرض إعادة التفاوض ومراجعة العقد ليس مشروعاً بذاته. لكن تعديل العقد يعد صحيحاً إذا كان التهديد بعدم التنفيذ أو الإخلال بالالتزام مبرراً بشكل موضوعي. فالتوازن هنا يعد سبباً لمشروعية التهديد بعدم تنفيذ الالتزام. لكن كل ذلك يجب أن يتم ضمن شروط معينة، منها:

(٣٥) CCI 4761-1987, JDI, 1987, P 1012 CI 2708-1977 (Chenet 1976) CCI 2216-1974 (Chenet 1975) CCI 593-1989, Kluwer, Recueil les sentences arbitrales de la CCI 1986-1990.

(٣٦) CARTIER- MARRAUD M - L, AKYUREK O., Crise économique et révision des contrat., op. cit., p. 6.

- ١ - أن يكون هناك تغير في الظروف بشكل لم يكن متوقعاً.
 - ٢ - أن لا يكون تغير الظروف عائداً للمدين.
 - ٣ - أن يؤدي إلى جعل تنفيذ الالتزام أكثر تكلفة وباهظاً دون أن يشكل حالة قوة قاهرة.
 - ٤ - أن تكون الفائدة من التوازن والمرتجوة من التهديد بعدم التنفيذ لها علاقة بالعقد ولكنها عادلة ومنصفة في ضوء الظروف غير المتوقعة.
 - ٥ - أن لا يؤدي إلى خلل في الأداءات وإلى قلب الموازين؛ لأنه من غير المقبول أن يتم قبول التهديد العمدي بعدم التنفيذ بهدف الاغتناء. لذلك فإن أساس الالتزام نفسه هو الذي يكون مثار الشك والبحث.
- ويقصد القانون الأمريكي السماح بتعديل العقد بوسيلة مشروعة أو غير مشروعة لضمان تنفيذ العقد الذي أصبح أكثر تكلفة من المتوقع بدلاً من الوصول إلى حالة يكون فيها المدين غير قادر على تقديم الأداء المنتظر منه وعلى تنفيذ العقد بسبب هذه الظروف المستجدة. وبحسب القانون الفرنسي فإن مبدأ حسن النية يمكن أن يؤسس لإعادة التفاوض عندما يكون استمرار وبقاء العقد هو الذي يتعرض للخطر بسبب الظروف المستجدة. ولا شك أن التهديد بعدم تنفيذ الالتزام أو القيام بعمل غير مشروع يشكل خرقاً للالتزام بحسن نية^(٣٧). والهدف المرجو في القانون الأمريكي مقبول من الناحية العملية؛ أي ضرورة حماية العلاقة العقدية بشرط أن تقتزن العدالة بإعادة التوازن. لكن هذه التقنية تهمل مصالح الدائن؛ حيث إن الخوف الرئيسي هو أن يتم استبدال عدم العدالة أو الظلم الذي لحق أحد الطرفين بظلم آخر يلحق الطرف الثاني في العلاقة، خصوصاً إذا كان الوضع المالي للدائن في الأصل حرجاً وقد يصبح أكثر حرجاً إذا تمت مراجعة العقد. لكن ما موقف التشريعات من مسألة مراجعة القاضي للعقد الذي اختل توازنه الاقتصادي؟

(٣٧) MAZEAUD D., Du nouveau sur l'obligation de renégociation, op. cit, p. 1755.

الفرع الثاني التنظيم القانوني لمراجعة العقود

وقد تبنت تشريعات الدول موقفاً متبايناً لدى معالجتها لأثر تغير الظروف على العلاقة العقدية؛ حيث يميل بعضها إلى وجوب مراجعة الشروط العقدية وذلك كلما طرأ حدث غير متوقع له تأثير على الظروف المحيطة بتنفيذ العقد^(٣٨)، بينما يميل البعض الآخر إلى رفض كل مراجعة للعقد في هذا الشأن^(٣٩). في الواقع إن القانون المدني الفرنسي لا يفرض هذا الالتزام بشكل صريح^(٤٠). وعلى الرغم من ذلك وفي ظل عدم وجود اتفاق صريح على الالتزام بإعادة التفاوض، فإن هذا الالتزام يمكن أن يؤسس على مبدأ حسن النية المقرر في المادة ١١٣٤-٣. كما لم يكن حال القضاء الفرنسي أفضل من القانون المدني الفرنسي على الرغم من تقريره لهذا الالتزام في العديد من الحالات. فلم تقرر محكمة النقض الفرنسية صراحة الالتزام بإعادة التفاوض، لكنها لامت أحد المتعاقدين لأنه رفض تعديل العقد على أساس أنه بذلك يكون قد أحل بواجب حسن النية؛ حيث نلاحظ أن حسن النية لا يلزمه إعادة التوازن للعقد لكنه يلزم الطرفين بالتعاون^(٤١). فالقانون الفرنسي لم يبين صراحة الحد الأدنى لهذا الالتزام، وبذلك على الأطراف أن يحتاطوا بموجب اتفاقهم بوضع شروط لإعادة التفاوض وتنظيم العملية، بحيث يتم وضع الأطراف أمام مسؤولياتهم بدلاً من

(٣٨) مثل تشريعات العديد من الدول العربية، انظر المادة ١٩٨ من القانون المدني الكويتي، المادة ١٤٧ من القانون المدني المصري، المادة ٢٠٥ من القانون المدني الأردني، المادة ١٤٦ مدني عراقي.

(٣٩) مثل القانون المدني الفرنسي، انظر في هذا الشأن د. سلام فارس عرب، وسائل معالجة اختلال التوازن في العقود الدولية في قانون التجارة الدولية، دون دار نشر، ١٩٩٩، ص ٣٣٢

(٤٠) د. سلام فارس عرب، وسائل معالجة اختلال التوازن في العقود الدولية في قانون التجارة الدولية، مرجع سابق، ص ٣٢٢، د. عدنان السرحان، نوري خاطر، مصادر الحقوق الشخصية، مرجع سابق، ٢٥٦.

com 3 nov 1992, Bull Civ 17, n° 338

(٤١)

الارتكاز لتدخل القاضي. ذلك أن العقد هو شأن الأطراف فقط وليس للقاضي حق التدخل فيه أو تعديله إلا في نطاق محدود، لكن هذه النظرة التقليدية للقانون المدني تغيرت نتيجة التطورات.

كما أن هناك من يرى أن مراجعة العقد يتلاءم ولا يتناقض مع العدالة؛ لأنه من غير العدل أن يتحمل أحد الأطراف فقط نتائج عدم التوازن العقدي الذي نشأ عن الظروف المستجدة، بل يجب أن يتم توزيع عدم التوازن بين الأطراف. وإذا سلمنا بأنه وفقاً لمبدأ القوة الملزمة للعقود المقرر في المادة (١١٣٤) من القانون المدني الفرنسي لا يجوز تعديل العقد بإرادة منفردة بل يجب أن يتم ذلك باتفاق الطرفين^(٤٢)، فإن هناك بعض الشروط التي تسمح بذلك، منها شرط إعادة التفاوض: والذي يقرر التزام الطرفين بإعادة المفاوضات حول العقد إذا كانت هناك معطيات جديدة تمس التوازن.

وقد تم تنظيم هذا الالتزام من قبل مؤلفي مسودة مشروع إصلاح قانون الالتزامات الفرنسي وهو ما يطلق عليه مشروع (CATALA)^(٤٣)، الذي قرر في المادة (١-١١٣٥) إمكانية وضع شرط من قبل الطرفين بإعادة التفاوض في حال الإخلال بالتوازن العقدي الأولي للالتزامات المتبادلة، بحيث يفقد أحد الطرفين كل فائدة من تنفيذ العقد. كما تقرر المادة (٢-١١٣٥) من مسودة المشروع أنه بغياب الشرط فإن الطرف الذي يفقد أي فائدة من العقد يمكن أن يطلب من رئيس محكمة البداية الكبرى أن يأمر بمفاوضات جديدة، ويجب أن تتم هذه المفاوضات بحسن نية، وفي حال فشل المفاوضات يصار إلى فسخ العقد وإنهائه^(٤٤). لكن يلاحظ أن المشروع لا يحدد مفهوم الالتزام، كما لا يحدد

(٤٢) Starck., B, Les obligations, op. cit., p. 64

(٤٣) انظر نصوص مسودة هذا المشروع مع شرح له على الموقع التالي:

www.lexisnexis.fr

(٤٤) A. Ghozi, Effets des conventions, interprétation, qualification, (art 1134- 1143), in AVANT-PROJET DE REFORME DU DROIT DES OBLIGATIONS ET DU DROIT DE LA PRESCRIPTION, Rapport à Monsieur Pascal Clément, Garde des Sceaux., Ministre de la Justice, 22 Septembre 2005, disponible sur le site www.lexisnexis.fr.

الحدث الذي يبرر إعادة التفاوض أي الظروف التي تقطع التوازن العقدي الأولي، فهناك عدم التوقع، والإخلال بالتوازن، أو عدم التوازن وأن يكون خارجاً عن الأطراف. على الرغم من ذلك يمكن القول إن مشروع (CATALA) قد كرس الالتزام بإعادة التفاوض؛ حيث حدد الحالات والظروف التي تلجأ إليها، وقرر الوضع فيما إذا كان الأطراف قد أدخلوا في اتفاقهم شرطاً بإعادة التفاوض، بحسب المادة (١١٣٥)، التي قررت أنه "في العقد ذي التنفيذ المستمر أو المتتالي يمكن للأطراف أن يلتزموا بالتفاوض حول تعديل اتفاقهم في حالة ما إذا كان تغيير الظروف يخل بالتوازن العقدي الأولي للأداءات المتتالية لدرجة أن العقد يفقد كل فائدة أو جدوى بالنسبة لأحد الأطراف". كما أن المادة (١١٣٥) - ٢) تسمح لأحد الأطراف بأن يطلب من القاضي إعادة التفاوض تحت شروط معينة. ولا يوجد ما يمنع أن حسن النية يفرض التزاماً بإعادة التفاوض للعقد الذي أصبح غير متوازن بسبب تغيير الظروف الاقتصادية التي كانت موجودة لدى التعاقد.

وقد كرست المبادئ الأوروبية للعقود^(٤٥) الالتزام بإعادة التفاوض على العقد في المادة (٦-١١١)؛ حيث قررت أن المتعاقد يلتزم بتنفيذ التزاماته ولو أصبح تنفيذها مرهقاً ومكلفاً بسبب ارتفاع تكلفة التنفيذ أو انخفاض قيمة المقابل، ومع ذلك فإنه يقع على عاتق الأطراف الالتزام بالبدء بالمفاوضات من أجل ملاءمة العقد ومراجعته من أجل وضع حد أو نهاية له إذا اتضح أن تنفيذه مكلف جداً ومرهق بشكل فاحش بسبب تغيير الظروف التي حدثت بعد إبرام العقد، ولم يكن ممكناً في ظل الظروف الطبيعية توقعها لحظة إبرام العقد، ولا يستطيع الطرف الآخر تحمل مخاطرها. وإذا لم يوجد اتفاق فللمحكمة أن تضع

(٤٥) MAZEAUD D., Du nouveau sur l'obligation de renégociation, op. cit., p. 1756, REIFEGERSTE S., Pour une obligation de minimiser le dommage, op. cit., p. 243, Fontaine M., Les principes Unidroit, Guide de la rédaction des contrats internationaux, Institute of international business law and practice, Newlettire, n 14, 1994, P. 38.

حداً للعقد بالتاريخ والشروط التي تحددها أو أن تقوم بملاءمته ومراجعته؛ بحيث يتم توزيع الخسائر بشكل عادل بين الأطراف التي قد تنتج عن تغير الظروف، كما لها أن تحكم بالتعويض عن الأضرار التي تنشأ عن رفض أحد الأطراف التفاوض على العقد أو قطعه المفاوضات بشكل تعسفي.

يلاحظ أن الالتزام المكرس في المبادئ الأوروبية يبدو أوضح مما جاء في مبادئ اليوידروا (Unidroit) في المادة ٣/٢/٦ منها، التي قررت أن المتعاقد يستطيع طلب إعادة التفاوض، وأن الطلب يجب أن يتم بلا تأخير ويجب أن يكون مبرراً، وفي حال عدم وجود اتفاق خلال مدة معقولة، يمكن لأحد الطرفين اللجوء إلى القضاء. إن المحكمة التي تقرر وجود حالة ظروف شاقة (hardship) يمكن أن تضع حداً للعقد بالتاريخ والشروط التي تحددها أو أن يتم مراجعة العقد من أجل إعادة توازن الأداءات. يلاحظ أن هذا النص لا يعطي القاضي حق إيقاف تنفيذ العقد من تلقاء نفسه. كما يلاحظ أنه وإن كانت مسودة مشروع (CATALA) لإصلاح قانون الالتزامات الفرنسي ترفض مبدأ المراجعة القضائية للعقد، فإن مشروع القانون الأوروبي للعقود الذي أقر مراجعة العقد اتفاقياً وبشكل ثانوي مع إمكانية مراجعة العقد قضائياً^(٤٦). وبالنتيجة لا يوجد التزام عام بإعادة التفاوض يفرض في جميع العقود في القانون الفرنسي.

وإذا كان القانون الأردني يكرس مبدأ وجوب تنفيذ العقد دون تعديل فإن هذا المبدأ ترد عليه بعض الاستثناءات المقررة بنص القانون^(٤٧). ومنها سلطة القاضي في تعديل العقد وفقاً لنظرية الظروف الطارئة إذا توافرت شروط معينة قررها القانون المدني الأردني في المادة (٢٠٥) منه. ومضمون هذه النظرية أنه يمكن للقاضي أن يعيد النظر في العقد وأن يعيد التوازن إليه بما يتفق مع

(٤٦) Guillemard S., Comparaison des Principes UNIDROIT et des Principes du droit européen des contrats dans la perspective de l'harmonisation du droit applicable à la formation des contrats internationaux, disponible sur le site www.cisg.law.pace.edu

(٤٧) د. عدنان السرحان، د. نوري خاطر، مصادر الحقوق الشخصية، مرجع سابق، ص ٢٥٦.

مصلحة الطرفين. إذا حصلت أثناء تنفيذ العقد حوادث استثنائية عامة أدت لجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً بالنسبة إلى المدين.

الفرع الثالث سلطة القاضي في مراجعة العقد

لكن ما مدى سلطة القاضي إزاء عدم التوازن العقدي الذي يولد لدى تنفيذ العقد؟ وفي حال تغير الظروف والمعطيات هل من الممكن لأحد الأطراف أن يطلب من القاضي أن يعيد التوازن للعقد أو أن يراجع؟ الجواب في أغلب الحالات بالنفي. فالأصل أنه لا يوجد مراجعة للعقد في القانون الفرنسي لمجرد حدوث أمور غير متوقعة^(٤٨). ولا يحق للمحاكم أن تأخذ موضوع الزمن والظروف بعين الاعتبار لتعديل العقد والاستبدال بشروطه شروطاً جديدة تختلف عن الشروط المتفق عليها عند إبرام العقد. والمشرع يمكن أن يتدخل لتعديل العقد لكن تدخله يكون في أغلب الحالات موحداً للجميع، أما القاضي فعلى العكس يتدخل في كل حالة على حدة.

وقبول الالتزام بإعادة التفاوض كان محلاً للنقاش؛ فقد رفض من قبل المحاكم المدنية بعكس الإدارية^(٤٩)، والرفض كان قائماً على مبدأ القوة الملزمة للعقود، ولا اعتبارات اقتصادية. كما أن القاضي لا يمكن أن يكون أفضل لتحديد تأثير تغيير الظروف من المتعاقد نفسه. أما البعض الآخر فيرى أن الالتزام بحسن النية يبرر هذا الالتزام^(٥٠)، وقد قررت بعض الأحكام هذا الالتزام في العقود التي اختل توازنها العقدي على أساس حسن النية^(٥١).

(٤٨) Seriaux A., Droit des obligations, op. cit., p. 183, Stoffle Munck, Regards sur la théorie de l'imprévision, Presses Universitaires Aix - Marseille, 1994., Starck B, Les obligations, op. cit., p. 64.

(٤٩) د. عدنان السرحان، د. نوري خاطر، مصادر الحقوق الشخصية، مرجع سابق، ص ٢٥٦.

(٥٠) Mainguy D., Les obligations, op. cit., p. 86.

(٥١) .Com 3 Nov 92, JCP., E, 11, 22164.

ولكن هل يجب الاهتمام بالاستقرار العقدي وباحترام الإرادة العقدية أم بالعدالة والتوازن العقدي؟ لا يوجد قرارات قضائية صريحة في هذا المجال تعطي للقاضي صلاحية مراجعة العقد لأن القاضي لا يحق له في الأصل إعادة تكوين العقد أو التدخل فيه. ويؤيد الفقه ذلك لأن السماح للقاضي بمراجعة العقد يصبح مصدراً لعدم الأمان والاستقرار، كما أنه يضر بحقوق الطرف الآخر. في هذا الموقف نكون أمام فرضين، إما أن ينفذ العقد بشروطه المتفق عليها دون النظر إلى ما سيلحق الطرف الآخر من أعباء أو أن ينفسخ العقد للقوة القاهرة. والأصل في القانون الفرنسي أنه لا مراجعة قضائية للعقد لمجرد حدوث ما هو غير متوقع من ظروف، لكن هناك استثناءات؛ حيث إنه يمكن تصور وسائل للمراجعة. بداية ووفقاً لمبدأ الحرية التعاقدية لا يوجد ما يمنع من صلاحية الشروط الواردة في العقد مسبقاً مثل شرط إعادة التفاوض أو شرط المواءمة أو التطويع (adaptation) بهدف التنبؤ بالظروف المستجدة؛ حيث يترك للأطراف مهمة تعديل العقد، وهو يمثل اتجاهاً نحو وضع الأطراف أمام مسؤولياتهم وجعلهم أكثر حرصاً على العلاقة العقدية. وفي غياب الاتفاقات العقدية هناك عدة محاولات من القضاء لفرض الالتزام بإعادة التفاوض عندما تستدعي الظروف المستجدة مراجعة العقد وفقاً لمبدأ حسن النية. كما أن المشرع يرخّص للقاضي ذلك في المادة (١٣١) من قانون الملكية الفكرية والمادة (٩٠٠) من القانون المدني فيما يتصل بالهبة.

وقد كان القضاء الفرنسي يرفض كل إمكانية لإعادة النظر في العقد بسبب تغيير الظروف، إلا أن تطوراً حصل حديثاً في القضاء الفرنسي ووضع التزاماً بإعادة التفاوض عندما يصاب أحد الأطراف بأضرار جسيمة بسبب تغيير الظروف غير المتوقع والذي يخل بالتوازن العقدي. ويستند القضاء منذ القرار الصادر في ٢٠٠٤ لمحكمة النقض الفرنسية إلى المادة (١١٣٤-٣) من القانون المدني الفرنسي ليفرض التزاماً بإعادة التفاوض على المتعاقدين، وقد قررت المحكمة في القرار نفسه فرض تعويض على الطرف الذي رفض إعادة

التفاوض^(٥٢). ففي عقد توزيع بين شركة (HP) ومستثمر يدعى (Huard) وعلى أثر صدور بعض المراسيم في الفترة بين عامي ١٩٨٢ و ١٩٨٣ فقد تم تحرير سوق المنتجات النفطية لدرجة أن السيد (Huard) الذي كان قد حدد أسعاره قبل صدور هذه المراسيم تعرض لمنافسة شديدة نتيجة تغير الظروف غير المتوقع، فطلب من المتعاقد الآخر إعادة التفاوض حول الشروط العقدية، لكن الأخير رفض واقترح عليه إنهاء العلاقة العقدية بعد سداد الديون. محكمة الموضوع قبلت طلب دفع التعويض ضد مورد المنتجات البترولية على أساس أنه لم ينفذ العقد بحسن نية لعدم قيامه بتقديم اتفاق تعاون تجاري يأخذ بعين الاعتبار الأسعار الجديدة للمنتجات البترولية؛ مما دفع المورد لتقديم طعن بهذا الحكم، لكن محكمة النقض رفضته وقررت أنه بغياب القوة القاهرة، فإن محكمة الاستئناف التي كانت قد قررت أنه بحرمان المستثمر (Huard) من الوسائل التي تسمح له بإعطاء أسعار تنافسية فإن الشركة (BP) لم تنفذ عقدها بحسن نية، ومن ثم كان على الشركة باسم حسن النية أن تلتزم بإعادة التفاوض مع (Huard) لكن هذا الحكم لم يقرر صراحة مراجعة العقد من قبل القضاء^(٥٣)، بل اكتفى بمجازاة الطرف الآخر لخرقه الالتزام بالتعاون وبحسن نية^(٥٤).

فالأصل أن المحكم أو القاضي ليس له أي سلطة في تعديل مضمون شرط إعادة التفاوض، صحيح أنه من الممكن له تفسير الشرط بشكل واسع بحيث إن للمحكمة أن تدخل حدثاً لم يورده المتعاقدان كسبب لإعادة التفاوض، لكن سلطة القاضي إزاء شرط إعادة التفاوض ذي الأصل الاتفاقي أضيق، وعلى القاضي البحث عن القصد الضمني أو المشترك لكلا المتعاقدين. من الثابت أن القاضي ليس له أن يفرض على الأطراف إجراء التفاوض ولا أن يقوم بنفسه

(٥٢) مشار إلى هذا القرار في op. cit., p. 1754 MAZEAUD D., Du nouveau sur l'obligation de renégociation,

(٥٣) D.1995. Somm, p.85. BC. IV, no 338. JCP. 93, 11,22614, FAGES B, Le comportement de contractant, op. cit., p. 302.

(٥٤) Civ 1992, op. cit.

بتعديل العقد ولو اختل التوازن العقدي للاتفاق إلا إذا ورد ذلك بموجب نص تشريعي أو بموجب الاتفاق. كما لا يستطيع القاضي مجازاة الطرف الذي يرفض اقتراحات إعادة التفاوض ولا يستطيع أن يفرض على الأطراف قبول مراجعة العقد ولا يستطيع أن يقوم بنفسه بمراجعة العقد^(٥٥). وفي القانون المدني الأردني إذا توافرت شروط نظرية الظروف الطارئة يجوز للقاضي - بعد الموازنة بين مصلحة المتعاقدين - رد الالتزام إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك. هذا النص - إذاً - يمنح المحكمة حق تعديل العقد.

وقد تتمثل سلطة القاضي بوقف تنفيذ العقد لمدة معينة لحين زوال آثار الظروف الطارئة أو الحادث الاستثنائي بشرط أن لا يكون في اللجوء إلى هذا الحل أضرار كبيرة تقع على الدائن. كما قد تتمثل سلطة القاضي في إنقاص الالتزام المرهق أو زيادة الالتزام المقابل بحيث يراعي مصلحة الطرفين وحسب ما يتفق مع العدالة. وهو شرط أضافته المادة (٢٤٧) من القانون المدني الأردني؛ حيث قررت المذكرات الإيضاحية أن القانون لم يترك أمر هذا الطارئ للقضاء ليقدره تقديرًا ذاتيًا أو شخصيًا بل استعمل المشروع عبارة إن اقتضت العدالة ذلك. لكن سلطة القاضي لا تتسع لتشمل إمكانية فسخ العقد. ومن ثم ما مضمون الالتزام بإعادة التفاوض؟ هذا هو موضوع المبحث الثاني.

CARTIER- MARRAUD M - L, AKYUREK O., Crise économique et révision (٥٥) des contrat., p. 4.

المبحث الثاني

مضمون الالتزام بإعادة التفاوض

عند البحث في مضمون الالتزام بإعادة التفاوض فإنه ينبغي أن يتم تحديد كيفية ممارسة هذا الالتزام بالتعرض لشروط قيامه وتطبيقه في المطلب الأول، ومن ثم دراسة محل هذا الالتزام وكيفية ممارسته عن طريق بحث الالتزامات المتفرعة عن عملية إعادة التفاوض وآثار ممارسته على العلاقة العقدية التي أصابها اختلال في التوازن العقدي في المطلب الثاني.

المطلب الأول

شروط تطبيق الالتزام بإعادة التفاوض

من الثابت أن مضمون الالتزام بإعادة التفاوض ذي الأصل التعاقدي يعتمد على صياغة الشرط نفسه الذي يقرره^(٥٦). فللأطراف مطلق الحرية في تحديد مضمون الالتزام بإعادة التفاوض في هذه الحالة؛ حيث يحدد الأطراف شروط وكيفية إعادة التفاوض ووقته ومكانه وإجراءاته. وقد يقرر الأطراف أن الالتزام بإعادة التفاوض يشكل التزاماً بالوصول إلى نتيجة محددة أو مجرد التزام ببذل عناية. كما ينبغي أن يكون الشرط المقرر للالتزام بإعادة التفاوض واضحاً محدداً، وهو ما يجبر القاضي على تطبيق هذا الشرط بحذافيره، وهذا الشرط يحدد الأحداث التي قد تؤدي إلى إعادة التفاوض. كما قد يحدد هذا الاتفاق الشروط التي تسمح بمراجعة العقد وإعادة التفاوض عليه. فالأمر يتوقف على ما اتفق عليه المتعاقدان. وهذا المفهوم الاتفاقي يفرض عليهما أن يحددا بدقة ما يقصدانه من مختلف عناصر الشرط لتأمين التطبيق السليم للشرط بأن يحددا الأحداث والمقصود باختلال التوازن العقدي الذي ينتج عن تغير الظروف

(٥٦) د. سلام فارس عرب، وسائل معالجة اختلال التوازن في العقود الدولية في قانون التجارة الدولية، مرجع سابق، ص ٣٣٢ - ٣٣٩،

REIFEGERSTE S., Pour une obligation de minimiser le dommage, op. cit., p. 228.

والاتفاق على مصير العقد في أثناء مدة التفاوض^(٥٧). فالأطراف يسعون دائماً إلى استمرار علاقتهم العقدية والمحافظة عليها حتى استنفاد غاياتها، وليس هناك ما يمنع المتعاقدين من النص على ذلك وتنظيمه في العقد نفسه. هذا الأمر قد يؤدي بالأطراف إلى وضع بعض الشروط التي تصمم من أجل تجنب الآثار السلبية لبعض التغيرات التي قد تحدث في المستقبل، وبحيث تشكل هذه الشروط أهم الأمور التي قد تنصب عليها المفاوضات العقدية. لأن الأطراف لا يقبلون الالتزام إلا بشرط أن يحصلوا على وسيلة تسمح بضمان بقاء التوازن العقدي على الرغم من أي تغيير يقع على المعطيات الأولية وقت التعاقد.

إذا كان وجود الالتزام بإعادة التفاوض ذي الأصل الاتفاقي وشروط قيامه لا تثير مشكلة فإنه ينبغي بحث شروط إعادة التفاوض والالتزامات المتفرعة عنه إذا كان مصدره القضاء. فقد قررت المادة ١١٣٥/٢ من مسودة مشروع (CATALA) لإصلاح قانون الالتزامات أنه إذا لم يوجد شرط إعادة تفاوض يكون للطرف الذي فقد كل جدوى من العقد أن يطلب من رئيس محكمة البداية الكبرى أن يأمر بإجراء مفاوضات جديدة^(٥٨). ثم تكرر الالتزام بإعادة التفاوض

(٥٧) د. سلام فارس عرب، وسائل معالجة اختلال التوازن في العقود الدولية في قانون التجارة الدولية، مرجع سابق، ٣٣٢، د. مصطفى شيحة، تحديد الثمن وتغييره في عقد المقاوله الدولي- نظرة في القانون الاقتصادي الدولي للأعمال، ندوة مقاولات الأعمال المدنية، منشورات مكتب الشلفاني للاستشارات القانونية والمحاماة، القاهرة، ١٩٩٥، ص ١٠٧ - ١٨٤، ص ١٠٨.

(٥٨) Art. 1135-1 Dans les contrats à exécution successive ou échelonnée, les parties peuvent s'engager à négocier une modification de leur convention pour le cas où il adviendrait que, par l'effet des circonstances, l'équilibre initial des prestations réciproques fût perturbé au point que le contrat perde tout intérêt pour l'une d'entre elles.

Art. 1135-2 A défaut d'une telle clause, la partie qui perd son intérêt dans le contrat peut demander au président du tribunal de grande instance d'ordonner une nouvelle négociation.

Art. 1135-3 Le cas échéant, il en irait de ces négociations comme il est dit au chapitre 1er du présent titre. Leur échec, exempt de mauvaise foi, ouvrirait à chaque partie la faculté de résilier le contrat sans frais ni dommage. =

بمعيار فقدان الفائدة أو الجدوى من العقد الذي يعطي لأحد الأطراف حق الطلب من القاضي. في هذه الحالة يشترط لتطبيق إعادة التفاوض في العقود أن يكون هناك تغير في الظروف المحيطة في تنفيذ العقد، ولا بد أن تكون هذه الظروف غير متوقعة من قبل المتعاقدين، والتغير في الطرف الذي يصاحب تنفيذ العقد ينبغي أن يكون تغيراً جوهرياً؛ أي أن يترتب على هذه الظروف اختلال التوازن في العقود؛ بأن يؤدي إلى قلب التوازن الاقتصادي في هذا العقد، كما يجب أن يكون عدم التوازن غير عادل.

لذلك تقتضي دراسة وجود الالتزام بإعادة التفاوض البحث في الشروط المتطلبة لقيامه. والبحث في هذه الشروط يظهر أن بعضها يتعلق بطبيعة الظروف التي تبرر إعادة التفاوض، كأن يكون هناك تغير في الظروف وأن يكون التغير غير متوقع، بينما يتعلق البعض الآخر بتأثير هذه الظروف على العلاقة العقدية نفسها؛ أي أن تؤدي إلى اختلال التوازن العقدي وأن يكون عدم التوازن هذا غير عادل.

الفرع الأول

الشروط الخاصة بطبيعة الظروف المبررة لإعادة التفاوض

لا بد أولاً أن يكون هناك تغير في الظروف في أثناء تنفيذ العقد وأن يحدث هذا التغير في العقود الزمنية والمستمرة، وأن يكون هذا التغير غير متوقع.

= REIFEGERSTE S., Pour une obligation de minimiser le dommage, op. cit., p. 243, TESSALONIKOS A., MARTINEAU A.- K., La renégociation des contrats de communications électroniques, Petites affiches, 22 janvier 2007, n 16, p. 11., G. Rouhette G, La révision conventionnelle du contrat, RIDC, 1986, 369. Mainguy, Les obligations, op. cit., p. 87,

د. بشار ملكاوي، تأثر مبادئ العقد، مرجع سابق، ص ١٨٥.

أولاً - تغير الظروف المحيطة بتنفيذ العقود:

يجب لنشوء الالتزام بإعادة التفاوض أن يحدث تغير في الظروف والمعطيات الأولية التي كانت موجودة لدى إبرام العقد^(٥٩)؛ بحيث تختلف هذه المعطيات عما كان عليه الحال لدى التعاقد. هذا الالتزام يظهر بالذات في العقود ذات المدة الطويلة، فلا شك أن العقد يتداخل في بيئة سياسية واقتصادية متغيرة وخصوصاً في حال وجود نزاعات أو في حال حدوث تغير في شروط السوق ومتطلباته أو تغير القيمة النقدية للعملة^(٦٠)؛ حيث إن مدة بعض العقود تسمح بالاعتقاد أن تنفيذها يمكن أن يحدث مصاعب جمة ما دام العقد مستمراً أو أن تنفيذه يمتد بعد تاريخ انعقاده. هذه الظروف تؤدي غالباً إلى تغيير في الأعباء؛ مما يؤثر على محتوى العقد ويهدد بقاءه واستمراره؛ ذلك أن تنفيذ هذه العقود يمثل غالباً أهمية أساسية ليس للأفراد فقط بل للدولة التي ينتمي لها الأطراف أيضاً. ويشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن يكون العقد متراخي التنفيذ؛ بحيث يمر بعض الوقت بين إبرام العقد ومرحلة تنفيذه وهو ما يمكن تصويره خصوصاً في العقود الزمنية أو مستمرة التنفيذ أو في عقود التوريد وجميع أشكال العقود الدورية أو حتى في العقود الفورية التنفيذ إذا كان تنفيذها مؤجلاً.

إن التمعن في القرارات القضائية لمحكمة النقض الفرنسية التي قررت الالتزام بإعادة التفاوض يوحي بأن هذه القرارات قصرت هذا الالتزام على أنواع معينة من العقود خصوصاً عقود التوزيع؛ مما يعني صعوبة التوسع في نطاق هذا الالتزام. ولكن يلاحظ من خلال هذه القرارات أن الالتزام بإعادة التفاوض يقتصر على العقود الزمنية أو ذات التنفيذ المستمر التي يمكن أن يختل توازنها

(٥٩) د. بشار ملكاوي، تأثر مبادئ العقد عند حلول أزمة سياسية، مرجع سابق، ص ١٨٥،
Fouchard P., L'adaptation des contrats, op. cit., p. 67., MAZEAUD D.,
Du nouveau sur l'obligation de renégociation, op. cit., p. 1756.
MAZEAUD D., Du nouveau sur l'obligation de renégociation, op. cit., p. (٦٠)
1756-1757.

بسبب حدوث أمور وأحداث جديدة لا يمكن توقعها^(٦١). فأصحاب هذا الاتجاه وسعوا من نطاق الالتزام بإعادة التفاوض ولم يقصروه على عقود التوزيع بل إنه يمتد ليشمل كل العقود الزمنية أو العقود التي يختل توازنها الاقتصادي بسبب تغير الظروف مهما كان نوع العقد، فليس مهماً - إذاً - نوع العقد وطبيعته بل انعدام التوازن أو اختلاله بسبب تغير الظروف.

وغالباً ما تكون صيغة شرط إعادة التفاوض أنه في حال تغير الظروف خلال تنفيذ العقد أو أن الوضع العام الذي كان موجوداً لدى التعاقد خضع لتغيرات مهمة أو أن الظروف التي استند إليها الأطراف لحظة التعاقد تطورت بحيث أن أحد الأطراف يخضع لصرامة أو شدة الظروف لدرجة أننا لا نستطيع أن نطلب منه أن يتحمل نتائجها، لذلك قد يتفق الأطراف لإعادة ملائمة الشروط مع الوضع الجديد بشكل عادل للمتعاقدين، ويصاغ شرط إعادة التفاوض بشكل عام، بحيث لا يحدد حصول حدث أو أمر معين بالذات كسبب لإعادة التفاوض على العقد، لكنه ينصب على كل ما يحدث من تعديل أو تغيير في الظروف العامة أو المعطيات أو الظروف التي تم التعاقد بناء عليها.

ومن المسلم به أن الطرف المتضرر من عدم التوازن العقدي لا يستطيع اللجوء لإعادة التفاوض إلا إذا كان تغير الظروف قد تم خلال تنفيذ العقد، فلا يوجد التزام بإعادة التفاوض إذا كان عدم التوازن الذي يمس العقد موجوداً منذ التعاقد^(٦٢). ومن هنا فإن الحديث يدور عن التغير في الظروف الذي يحدث بعد التعاقد كأساس للالتزام بإعادة التفاوض، ويتحدد نطاق هذا الالتزام بما يخص الاختلال الحاصل أثناء تنفيذ العقد وبعد إبرامه ولا يشمل بأي حال عدم التوازن الذي كان موجوداً أصلاً وقت إبرام العقد. وقد أيد القضاء الفرنسي هذا الاتجاه حيث رسم حدوداً زمنية للالتزام بإعادة التفاوض بحيث أن المتعاقد الذي يدعي

MAZEAUD D., Du nouveau sur l'obligation de renégociation, op. cit., p. (٦١) 1756-1757.

MAZEAUD D., Du nouveau sur l'obligation de renégociation, op. cit., p. (٦٢) 1756-1757.

عدم التوازن الاقتصادي للعقد يجب أن يثبت أن الاختلال وقع في أثناء تنفيذه، لذلك لا يمكن مراجعة عقد فيه اختلال منذ إبرامه ولو كان العقد غير متوازن منذ لحظة المفاوضات التي تمت بشكل حر ونزيه قبل إبرامه؛ حيث لا ينصب إعادة التفاوض إلا على العقود التي أدى التغير في الظروف في أثناء تنفيذ العقد إلى تغير في المعطيات الأولية التي كانت موجودة منذ التعاقد.

وعلى النهج نفسه سارت مبادئ اليونيدروا ومبادئ القانون الأوروبي للعقود التي أكدت أن التغير في الظروف يجب أن يحدث بعد إبرام العقد؛ بحيث إن عدم التوازن الموجود منذ لحظة إبرام العقد الذي يستمر في أثناء تنفيذه لا يبرر إعادة التفاوض. كما يقرر القانون المدني الأردني فيما يخص نظرية الظروف الطارئة وجوب أن يكون الحدث غير متوقع وقت انعقاد العقد.

ثانياً - أن يكون التغير في الظروف المحيطة بتنفيذ العقود غير متوقع:

يجب أن يكون الحدث المنشئ للالتزام بإعادة التفاوض ومراجعة العقود بموجب نظرية الظروف الطارئة حدثاً غير متوقع وقت انعقاد العقد. ومعيار التوقع هنا معيار موضوعي يتمثل بالشخص العادي الذي لو وجد في الظروف نفسها لما أمكنه توقع الحادث. ويقصد بعدم التوقع عدم استطاعة أي من المتعاقدين التنبؤ بحدوث ظروف معينة، أو بوقت حدوثها، أو النتائج المترتبة على هذه الظروف.^(٦٣)، ويترتب على هذا أنه ليس في وسع أحد الطرفين أن يتمسك ويتعلل بتغير الظروف الذي كان هو السبب فيه^(٦٤). أما إذا حدد المتعاقدان ظرفاً بذاته فهذا لا يعني توقعهما ضرورة حدوثه، وحتى لو وقع هذا

(٦٣) بشار ملكاوي، تأثر مبادئ العقد عند حلول أزمة سياسية، مرجع سابق، ص ١٨٤،

عدنان السرحان نوري خاطر، مصادر الحقوق الشخصية، ص ٢٥٨، OPETIT B.,

L'adaptation des contrats internationaux aux changement de circonstances:

La clause de Hardship, op. cit., p. 799., REIFEGERSTE S., Pour une obligation de minimiser le dommage, op. cit., p. 243.

MAZEAUD D., Du nouveau sur l'obligation de renégociation, op. cit., p. 1756 (٦٤)

الظرف بشكل فعلي، فإنه لا يمكن القول بأنهما قد توقعا نتائجهما وآثار هذه النتائج على العقد. كل ما يشترط أن يكون هذا الظرف خارجاً عن إرادة الطرفين. وبناء عليه فإن عدم التوقع يشمل كل حدث يخرج عن سيطرة الأطراف حتى وإن توقعوه ما دام لا يمكن أن يطلب منهم عقلاً أن يأخذوه بعين الاعتبار وقت إبرام العقد^(٦٥). فهو لا يعود إلى الطرفين أو إلى أحدهما بل إلى أمر خارجي؛ مما يوجب البحث في إمكان هذا الطرف أن يتوقع هذا التغير في الظروف أو نتائجها. كما قد لا يكون هذا الحدث مما لا يمكن تجنبه بحسب المعايير التقليدية، لكنه يشل تنفيذ العقد بسبب عدم التوازن الذي يحدثه، لكن شرط إعادة التفاوض يسمح بشكل أفضل بتقدير عدم التوازن لأنه يكفي فيه أن تتم المقارنة بين الأعباء والفوائد.

الفرع الثاني

الشروط الخاصة بأثر تغير الظروف على العملية التعاقدية

لا شك أن التغير في الظروف الذي يبرر وجود الالتزام بإعادة التفاوض يجب أن يكون له تأثير على العقد بأن يؤدي إلى اختلال التوازن العقدي، وأن يكون عدم التوازن الناتج منه غير عادل.

أولاً - أن يؤدي التغير في الظروف إلى اختلال التوازن الاقتصادي للعقد:

يشترط لقيام الالتزام بإعادة التفاوض أن يكون تغير الظروف الذي يبرر هذا الالتزام جوهرياً؛ مما يعني ضرورة البحث في نتائج التغير الواقعة على العقد بأن يؤدي هذا التغير إلى قلب التوازن الاقتصادي في العقد. فقد يحدث تغير في الظروف من غير أن يترك أثراً على التوازن العقدي، وفي هذه الحالة لا يوجد ما يلزم بإعادة التفاوض. والتغيير في الأحداث أو المعطيات التي تؤدي إلى المساس بالعقد وتوازنه هو فقط ما يسمح بمراجعة هذا العقد، من ثم يجب

(٦٥) د. أمجد منصور، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ١٧٣، د. عدنان السرحان، د. نوري خاطر، مصادر الحقوق الشخصية، مرجع سابق، ص ٢٥٥.

أن يؤدي تغير الظروف إلى نتائج مهمة وأساسية، تختلف عما كان الطرفان قد توقعاه عند التعاقد؛ فهو ليس العقد نفسه الذي أبرماه^(٦٦)، ويعني هذا الشرط وجوب أن يؤدي إلى إحداث عدم توازن خطير ينجم عنه عدم التكافؤ بين مراكز طرفي العقد سواء من الناحية الواقعية أو القانونية. وقد نصت المادة (٦) من مبادئ اليونيدروا "Unidroit" على أنه "يوجد شرط المشقة عندما تطرأ أحداث تفسد بصورة أساسية التوازن القائم بين أداءات الأطراف، إما لأن تكلفة تنفيذ الالتزامات قد تضاعفت وإما لأن قيمة الأداء المقابل قد نقصت". فالعقود التي تمتد آثارها على مدى فترة من الزمان من الممكن أن يحصل بعد إبرامها تغير غير متوقع للظروف فتخل بالتوازن الأولي وتحدث نتائج أو مصاعب في تنفيذه؛ بحيث يصبح تنفيذ العقد مستحيلاً أو أكثر صعوبة أو مكلفاً، فهل بالإمكان الأخذ بعين الاعتبار هذه الظروف؟ وكيف يتم ذلك؟ ووفقاً لنظرية الظروف الطارئة التي قررها القانون المدني الأردني يجب أن يؤدي الحدث الاستثنائي العام وغير المتوقع إلى جعل تنفيذ الالتزام مرهقاً، وذلك بأن يلحق بالمتعاقدين خسارة جسيمة إذا أجبر على تنفيذه، فلا يشترط أن يؤدي ذلك إلى جعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً. فكرة الإرهاق هي فكرة موضوعية بحسب ظروف الصفقة نفسها و ليس ذاتياً بحسب ظروف المتعاقد نفسه^(٦٧).

ثانياً - أن يكون عدم التوازن غير عادل:

الإشارة إلى العدالة أمر ملحوظ في شرط إعادة التفاوض؛ لأنه يضيف عنصر العدل في تقنية مراجعة العقد وإعادة ملاءمته؛ ذلك أن عدم إمكانية تنفيذ العقد الناتجة من تغير في المعطيات الفنية أو الاقتصادية لا يكفي؛ حيث يجب

(٦٦) OPETIT B., L'adaptation des contrats internationaux aux changement de circonstances: La clause de Hardship, op. cit., p. 795.

(٦٧) د. عدنان السرحان، د. نوري خاطر، مصادر الحقوق الشخصية، مرجع سابق، ص ٢٥٧، د. يوسف عبيدات، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٢١١، د. أمجد منصور، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ١٧٣.

أيضاً عدم إخضاع أحد الأطراف وتحميله عبئاً أو صرامة وشدة غير عادلة، من ثم فإن هذا الشرط يهدف إلى إعادة عدالة تم فقدانها بسبب الظروف الجديدة، وهذا يعطي جانباً أخلاقياً للتعامل^(٦٨).

المطلب الثاني

كيفية ممارسة إعادة التفاوض وآثارها

بمجرد توافر الشروط اللازمة لإعادة التفاوض والمحددة في اتفاق الطرفين أو بموجب قرار قضائي يجب البدء بتنفيذ عملية إعادة التفاوض. لكن كيف يتم تنفيذ عملية إعادة التفاوض وممارستها؟ وهذا ما يوجب دراسة الالتزامات المتفرعة عن هذا الالتزام في الفرع الأول، والآثار الناجمة عن ممارسته في الفرع الثاني.

الفرع الأول

الالتزامات المتفرعة عن عملية إعادة التفاوض

يقع على عاتق المتعاقدين، عند إعمال الالتزام بإعادة التفاوض وتوافر شروطه، العديد من الالتزامات، منها: الالتزام بالأخطار والالتزام بالدخول بعملية التفاوض، والالتزام بمراعاة مبدأ حسن النية عند إعادة التفاوض، والالتزام بالتعاون، وأخيراً الالتزام بتخفيف الضرر الذي ينتج عن تغير الظروف التي تحيط بتنفيذ العقد.

أولاً - الالتزام بالأخطار:

يجب على الطرف الذي يعتقد باجتماع شروط إعادة التفاوض بالنسبة إليه أن يخطر أو ينبه المتعاقد معه بوقوع الحدث أو الظرف الذي كان سبباً في تغير الأحوال ومدى العبء أو الشدة (Rigueur) الذي يخضع له والوسائل المقترحة

(٦٨) د. بشار ملكاوي، تأثر مبادئ العقد عند حلول أزمة سياسية، مرجع سابق، ص ١٨٤.

لعلاجه^(٦٩)، على أن يتم إخطار الدائن في أسرع وقت ممكن بوقوع ذلك الحدث وتقديم جميع الإثباتات والمستندات التي تؤكد حقيقة الحدث الذي استجد، وعليه أن يخطره أيضاً بالحلول المقترحة من أجل مواجهتها^(٧٠). وقد نصت قواعد اليونيدروا في المادة (٩-١) على وجوب الإخطار لكنها لم تشترط طريقة معينة له. فغالباً ما يقرر الالتزام بإعادة التفاوض أن الطرف الذي يعد نفسه مغبوناً أو أن شروط مراجعة العقد قد توافرت لديه يجب أن يخطر الطرف الآخر بحصول الحدث الذي كان سبباً في تغير الظروف ومن ثم في اختلال التوازن العقدي ومدى العبء الذي يخضع له بسبب هذا التغير والوسائل المقترحة لمعالجة هذا الاختلال، وعلى الطرف الآخر أن يعبر عن موقعه خلال مدة قصيرة. عدة فروض يمكن أن تنشأ في هذه الحالة: إما أن يقبل المتعاقد الذي وجه إليه الإخطار بالاقتراح المعروض عليه وإما أن يطلب اجتماعاً مع الطرف الآخر لمناقشته، وإما أن يرفض مقابلة الطرف الآخر أو يعتمد إلى عدم الرد على إخطاره. وعلى الطرف الآخر أن يبين موقفه خلال مدة وجيزة؛ حيث تكون عادة أمام عدة فروض: فقد يقبل الطرف المستلم للإخطار بالاقتراح المقدم له، أو قد يرغب بقاء مع شريكه لمناقشة ذلك. وقد يرفض مقابلة الطرف الآخر إما بشكل صريح وإما بمجرد عدم الرد على الإخطار. كما قد يقوم الطرف الذي يدعي تغير الظروف بمخاطبة محكم محايد، ويكون على المحكم تحديد الشدة المذكورة إذا ما كانت تجمع المتطلبات المشترطة لإعادة التفاوض أم لا تجمعها، وإذا رأى أنها غير مجتمعة بقي العقد سارياً منتجاً لكل آثاره، أما إذا كان العكس فإنه يقرر الذهاب إلى مرحلة التفاوض^(٧١).

DUMONT M-P., CRIGNON P., MARIE- ELISABETH A., L'après- contrat, (٦٩) op. cit., p 244, Cedras j., L'obligation de négociateur, Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique, N°2, 1985, p. 264.

REIFEGERSTE S., Pour une obligation de minimiser le dommage, op. cit, p. 247.

REIFEGERSTE S., Pour une obligation de minimiser le dommage, op. cit, p. 247. (٧٠)

REIFEGERSTE S., Pour une obligation de minimiser le dommage, op. cit, p. 247. (٧١)

ثانياً - الالتزام بالدخول في المفاوضات:

عند اجتماع شروط مراجعة العقد المتفق عليها بين الأطراف أو قرر القاضي أو المحكم باجتماعها فإنه يكون على الأطراف الانتقال إلى مرحلة ثانية تتمثل في الالتزام بالدخول في المفاوضات من أجل ملاءمة العقد للظروف المستجدة. هذا الالتزام يجد مصدره إما في اتفاق الطرفين وإما في قرار القاضي أو المحكم. وهذا الالتزام يكون التزاماً بنتيجة، ومخالفته توجب قيام المسؤولية العقدية والتعويض.

ويتضمن هذا الالتزام ضرورة التقابل والبحث وتبادل الاقتراحات ووجهات النظر حول الآثار التي أحدثتها الظروف غير المتوقعة^(٧٢) وكيفية التغلب عليها ويتم ذلك بتقديم اقتراحات جديدة^(٧٣). و يمثل رفض أحد الطرفين المتعاقدين للدخول في عملية التفاوض خرقاً لشرط إعادة التفاوض. وفي حالة اتفاق الطرفين على جزاء معين يتم إعماله عند مخالفة شرط إعادة التفاوض.

على الرغم من أن الالتزام بمجرد الدخول في المفاوضات يعد التزاماً بنتيجة، لكن أيلتزم الأطراف بإجراء المفاوضات فقط أم بالوصول إلى اتفاق؟ لا شك انه من الصعب وضع التزام على عاتقهم بالوصول إلى نتيجة؛ لأن الوصول إلى تلك النتيجة أمر احتمالي ولا يمكن رده إلى خطأ أحد الأطراف. لكن الالتزام بحسن النية أو حتى إرادة الأطراف المتمثلة بما يرد في شروط إعادة التفاوض يفرض على الأطراف التزامات متبادلة بوجوب تقديم اقتراحات معقولة وقبول أي اقتراح معقول تحت طائلة المسؤولية العقدية. وما لم يتم الوصول إلى نتيجة من

(٧٢) د. وفاء مزيد فلحوط، المشكلات القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية،

مرجع سابق، ص ٦٩.

Terre, op. cit., p 437, Cedras j., L'obligation de négocier, op. cit, p. 284., DUMONT M-P.

CRIGNON P., MARIE- ELISABETH A., L'après- contrat, op. cit., p. 244. (٧٣)

إعادة التفاوض يبقى العقد القديم مستمراً في إنتاج آثاره^(٧٤). والأطراف هم من يجب أن يتقابلوا ويتفاوضوا على التعديلات الواجب عملها على العقد، لكن لا يوجد ما يمنع الأطراف من ترك القرار إلى شخص من الغير كالخبير أو القاضي أو المحكم. ويجب أن يتم تكليف الغير صراحة بذلك. والقاضي لا يمكن من تلقاء نفسه أن يقوم بذلك وأن يحل محل إرادة الأطراف وأن يعدل العقد. ولا يمكن له بغياب إرادتهم أن ينصب خبيراً، من أجل ذلك إذا لم يتمكن الأطراف من الاتفاق على تعديل العقد فإنه يمكن لأحدهم اللجوء إلى محكم والطلب منه تحديد الشروط الجديدة للعقد^(٧٥)؛ حيث إن من حق الطرف الذي يشعر أنه قد أصبح مغبوناً بسبب تغير الظروف التي تفقد العقد أي فائدة بالنسبة إليه أن يلجأ للقاضي ويطلب إعادة التفاوض. وإذا تمت المفاوضات بحسن نية وباللجوء إلى محكم مستقل ومع ذلك لم يتم التوصل إلى اتفاق من ثم لم يعد بالإمكان الوصول إلى علاقة عقدية متوازنة فإن العقد يتم فسخه بسبب خلل المفاوضات. لكن إذا كان الأطراف ملزمين بالدخول في المفاوضات فهل هم ملزمون بالتوصل إلى نتيجة ناجحة لهذه المفاوضات؟ وهو ما ينقلنا إلى مرحلة تالية هي مرحلة التفاوض ذاتها.

ثالثاً - الالتزام بمراعاة مبدأ حسن النية في عملية إعادة التفاوض:

بمجرد الانتهاء من هذه المرحلة إما بقبول الجلوس مع المتعاقد الآخر لإعادة التفاوض وإما بإلزام القاضي أو المحكم له بذلك يتم الانتقال إلى المرحلة التالية، وهي عملية التفاوض ذاتها التي يحكمها الالتزام بالتفاوض بحسن نية، حيث يلتزم المتعاقدان بتقديم اقتراحات جديدة ومعقولة وقبول هذه الاقتراحات

(٧٤) CARTIER- MARRAUD M - L, AKYUREK O., Crise économique et révision des contrats, p. 8- 10, FAGES B., Le comportement du contractant, op. cit., p. 427., REIFEGERSTE S., Pour une obligation de minimiser le dommage, op cit., p. 243.

(٧٥) FAGES B., Le comportement du contractant, op. cit., p. 428, REIFEGERSTE S., Pour une obligation de minimiser le dommage, op cit., p. 243.

إذا ثبتت جديتها. وهو التزام مزدوج يتمثل أولاً بالالتزام بإجراء عملية إعادة التفاوض وثانياً بالالتزام بحسن النية في أثناء عملية التفاوض^(٧٦).

كما يفرض هذا الالتزام على الأطراف أن يتم فتح مفاوضات حول العقد وأن يتم التصرف بحسن نية خلال هذه المفاوضات بتقديم اقتراحات جدية خلال مدة معقولة. الالتزام بحسن نية لا يفرض على الأطراف التعاقد أو التضحية ببعض الأمور، وإنما يهدف إلى تصحيح عدم التوازن العقدي؛ فهو التزام بنتيجة يتضمن وجوب القيام بفتح مفاوضات حول الشروط العقدية المتفق عليها ولكنه لا يتضمن إجبار الطرف على إبرام اتفاق^(٧٧). كما أنه ليس للقاضي سلطة إعادة صنع العقد بدلاً من الأطراف.

رابعاً - الالتزام بالتعاون وتخفيف الضرر:

يعد هذا الالتزام من قبيل الالتزام ببذل عناية^(٧٨)؛ حيث يفرض على عاتق كل طرف أن يظهر الحرص المعتاد من أجل تنفيذ التزاماته العقدية، ويتمثل في الالتزام بتخفيف الضرر أو الالتزام بالحد من الخسائر التي تنجم عن تغير الظروف بأن يبذل كل متعاقد ما في وسعه واستطاعته وباستخدام جميع الوسائل المعقولة للحد من الخسائر وتخفيف الضرر الذي قد ينجم عن تغير الظروف.

ولا شك أن مضمون ومدى الالتزام بإعادة التفاوض ذي الأصل الاتفاقي يقرر وفقاً لما ورد في العقد؛ فقد يعطي الأطراف لهذا الالتزام طابع الالتزام

(٧٦) Cedras j., L'obligation de négociateur, op. cit., p. 284, Terre, op. cit., p. 437

(٧٧) CARTIER- MARRAUD M - L, AKYUREK O., Crise économique et révision des contrats., op. cit., p 3, REIFEGERSTE S., Pour une obligation de minimiser le dommage, op. cit., p 247

(٧٨) د. محمد إبراهيم الدسوقي، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود، معهد الإدارة العامة، الرياض، ١٩٩٥، ص ١٠٧، د. رجب كريم عبد الله، التفاوض على العقود، مرجع سابق، ص ٤٢٦، د. عبد العزيز المرسي حمود، الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذو الطابع التعاقدية، مرجع سابق، ص ٧٤، FAGES B, Le comportement du contractant, op. cit., p. 427

بنتيجة أو على العكس يمكن لهما أن يقصراه على الالتزام ببذل عناية، لكن الأصل أن الأطراف ليسوا ملزمين بالتوصل إلى اتفاق. كما أن وجود شرط إعادة التفاوض لا يفرض قبول التعديلات كما لا يفرض مراجعة العقد بل يسمح فقط بإمكانية إعادة التفاوض وهو ما قرره محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بتاريخ ٣ أكتوبر ٢٠٠٦^(٧٩). في هذه القضية كان الطرفان قد أبرما عقد بيع يتضمن شرطين لإعادة التفاوض، وخلال سنتين من إبرامه ارتفع سعر الغاز بشكل كبير. لذلك قدم المدين بتوريد الغاز عدة اقتراحات لمراجعة السعر للمتعاقد الآخر، ولكن الأخير رفض ثم قام الدائن بالادعاء على المدين مطالباً بفسخ العقد. وقررت محكمة النقض الفرنسية في هذه القضية أن المتعاقد غير ملزم بأي شكل بقبول التعديلات المقترحة على العقد وأن الأطراف غير ملزمين بمراجعة العقد، لكنها قررت إمكانية حدوث ذلك. كما قررت أنه لا يمكن أن ينسب إلى المتعاقد الذي يرفض مراجعة العقد أي خطأ مهما كان مقدار عدم التوازن الاقتصادي للعقد.

لكن السؤال يثار حول مصير العقد خلال مرحلة التفاوض بمجرد الأخطار حتى انتهاء التفاوض؟ أيتم إيقافه أم أنه يستمر بالنفاذ طيلة مرحلة التفاوض؟ هذا ما يدعونا إلى دراسة آثار ممارسة عملية إعادة التفاوض.

الفرع الثاني

الآثار القانونية المترتبة على ممارسة عملية إعادة التفاوض

يترتب على ممارسة عملية إعادة التفاوض سواء كان ذلك استناداً للشرط الاتفاقي الذي يقرره أم بموجب قرار القاضي أو المحكم عدة آثار ونتائج قانونية تختلف بحسب نتيجة عملية إعادة التفاوض ومصير العقد في أثناء تلك المرحلة. حيث إن عملية إعادة التفاوض إما أن تؤول إلى نتيجة إيجابية تتمثل بنجاح المفاوضات حول الشروط العقدية الجديدة ومن ثم يتم الإبقاء على العلاقة

(٧٩) CARTIER- MARRAUD M - L, AKYUREK O., Crise économique et révision des contrats, op. cit., P. 3.

العقدية واستمرارها وهو ما قد يميل الأطراف إلى تحقيقه خصوصاً في عقود التجارة الدولية لما لهذه العقود من أهمية بالغة ولقيمتها الاقتصادية المرتفعة.

لكن المفاوضات قد لا تفضي إلى نتيجة إيجابية بل إن الأطراف قد يصلون إلى طريق مسدود وإلى فشل عملية إعادة التفاوض، وعندئذ لا مفر أمامهم من اللجوء إلى القضاء أو إلى المحكم الذي قد يحكم بالفسخ أو يلزم الأطراف التفاوض للتوصل إلى حل للعلاقة العقدية التي اختل توازنها.

ففي نهاية المطاف لابد أن تسفر مرحلة إعادة التفاوض عن نتيجة ما، قد تكون هذه النتيجة إما التوصل إلى اتفاق بشأن هذه المفاوضات ومن ثم نجاح عملية إعادة التفاوض، وإما عدم التوصل إلى اتفاق وهذا يعني فشل عملية إعادة التفاوض. وإذا انتهت عملية إعادة التفاوض إلى الفشل فإن المورد والمستورد أحد خيارين إما اللجوء إلى التحكيم لفض هذا النزاع وإما إنهاء العقد عن طريق فسخه بما يعنيه ذلك من خسارة فادحة لكليهما. بعد دراسة مضمون الالتزام بإعادة التفاوض لا بد من دراسة صور الإخلال بهذا الالتزام وإذا ما كان هناك خصوصية لهذا الالتزام تتجلى في نوع الجزاء الممكن تصوره نتيجة الإخلال به.

أولاً - صور الإخلال بالالتزام بإعادة التفاوض:

تتعدد صور الإخلال بالالتزام بإعادة التفاوض تبعاً لاختلاف مضمون هذا الالتزام ومحلّه المتعدد ونظراً لطبيعته القانونية المزدوجة؛ ذلك أن الالتزام بإعادة التفاوض يشكل التزاماً ببذل عناية وبتحقيق نتيجة في آن واحد، فهو يتكون من شقين: الالتزام ببدء المفاوضات أو بالدخول فيها من ناحية، والالتزام بالتفاوض بحسن نية من ناحية أخرى^(٨٠)، ويتفرع عن هذين الالتزامين عدة التزامات

(٨٠) د. محمد عبدالعال، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص ١٢١، د. محمد إبراهيم الدسوقي، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات و إبرام العقود، مرجع سابق، ص ١٠٧ REIFEGERSTE S., Pour une obligation de minimiser le dommage, op. cit., p. 247, Cedras j., l'obligation de négocier, op. cit., p. 285.

أخرى، ولا شك أن الالتزام ببداء المفاوضات والدخول فيها يشكل التزاماً بنتيجة؛ بحيث إن المتعاقد يعد مخرلاً بالتزامه بإعادة التفاوض إذا امتنع عن الدخول في المفاوضات، وهو ما يثير مسؤوليته العقدية. فالاتفاق المتضمن لإعادة التفاوض ينشئ التزاماً فورياً بالتفاوض على العقد أو ببداء المفاوضات ومناقشة الشروط الجديدة للعقد^(٨١). فإذا قام المتعاقدان بتنفيذ التزامهما بالدخول في المفاوضات ولو لم يتوصلا إلى نتيجة فلا يمكن تصور وجود إخلال بهذا الالتزام، ومن ثم فلا مسؤولية عليه. أما إذا لم يقم المتعاقد بتنفيذ التزامه بالدخول في المفاوضات فإنه تقوم مسؤوليته عن ذلك.

أما الشق الثاني فيتمثل في الالتزام بالتفاوض بحسن نية وهذا الالتزام يشكل التزاماً ببذل عناية^(٨٢) بأن يتقدم باقتراحات جدية ومعقولة وبأن يتعاون مع المتعاقد الآخر وأن يتم إدارة المفاوضات بنزاهة. وفي هذا المجال قد يصعب - في أحيان كثيرة - اعتبار المتعاقد مخرلاً بالتزامه بإعادة التفاوض ما لم يتم إثبات سوء نيته وعدم إدارته لعملية إعادة التفاوض بحسن نية، وهو أمر ليس من السهل إثباته، لكن يمكن تصور أن قيام المتعاقد بالرفض المستمر للاقتراحات المقدمة أو تقديم اقتراحات غير جادة يشكل إخلالاً بالتزامه بالتفاوض بحسن نية.

كما قد تتمثل صور الإخلال بالالتزام بإعادة التفاوض بعدم احترام الواجبات وعدم تنفيذ الالتزامات المفروضة بشكل عام في أي نوع من المفاوضات، مثل الإخلال بالالتزام بالإعلام المفروض على الطرفين؛ حيث يلتزم كل طرف بالإفصاح عن كل ما يملكه من معلومات تخص العملية التعاقدية حتى

(٨١) د. محمد إبراهيم الدسوقي، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات و إبرام العقود، مرجع سابق، ص ١٠٧.

(٨٢) د. رجب كريم عبد الله، التفاوض على العقود، مرجع سابق، ص ٤٢٦، د. محمد دسوقي، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات و إبرام العقود، معهد الإدارة العامة، الرياض، ص ١٠٧.

FAGES B, Le comportement du contractant, op. cit., p. 427.

يمكن الطرف الآخر من التعاقد بإرادة حرة ومستنيرة^(٨٣)، ولذلك إذا أخفى المتعاقد واقعة معينة ذات أهمية بالنسبة إلى الطرف الآخر فإنه يعد مخالفاً بالتزامه بالإعلام ومخالفاً في الوقت نفسه بالتزامه بالتفاوض بحسن نية^(٨٤).

كما قد يتمثل الإخلال الذي يقيم مسؤولية المتعاقد في مخالفة الالتزام بعدم إفشاء الأسرار التي قد يحصل عليها في أثناء تنفيذ العقد أو في أثناء المفاوضات^(٨٥). كذلك يجب على المتعاقد بموجب التزامه بالتفاوض بحسن نية ألا يلجأ إلى قطع المفاوضات أو الانسحاب منها بشكل تعسفي أو مفاجئ وإلا عد مسؤولاً عن ذلك. وينبغي القول إن الالتزام بإعادة التفاوض لا يفرض ضرورة الوصول إلى نتيجة أو إعادة تكوين عقد جديد أو حتى تعديل العقد السابق، بل يقتصر مضمون هذا الالتزام على إجبار المتعاقدين على التفاوض بحسن نية حول المعطيات المستجدة التي أدت إلى اختلال التوازن العقدي^(٨٦)، ونتيجة لذلك قد تنجح المفاوضات وقد تفشل، وهو ما يساهم في تحديد مدى مسؤولية المتعاقدين ونوع الجزاء المترتب في حالة الإخلال بهذا الالتزام.

ولا شك أن هناك خصوصية لمضمون الالتزام بإعادة التفاوض والمصدر الذي ينبثق منه. هذه الخصوصية تساهم في تحديد صور الإخلال بهذا الالتزام. فالالتزام بإعادة التفاوض ليس التزاماً ينشأ قبل إبرام العقد كما في المفاوضات قبل التعاقدية، بل إنه التزام يجد مصدره في عقد مبرم سابقاً، إما بموجب شرط

(٨٣) د. وفاء مزيد فلحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، مرجع سابق، ص ٨١.

(٨٤) د. وفاء مزيد فلحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، مرجع سابق، ص ٧٧.

(٨٥) د. هاني سري الدين، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، مرجع سابق، ص ٢٥، د. وفاء مزيد فلحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، مرجع سابق، ص ٧٠ - ٧٤.

(٨٦) Cedras J., L'obligation de négocier, op. cit., p. 285., CARTIER- MARRAUD M - L, AKYUREK O., Crise économique et révision des contrats, p. 3.

أو بند يتفق عليه المتعاقدان لدى إبرام العقد، وبحيث يقرر وجوب إعادة التفاوض في حال حدوث أمور محددة ضمن الاتفاق نفسه أو بموجب قرار قضائي يستند إلى حسن النية في ذلك العقد^(٨٧). فكون الالتزام بإعادة التفاوض يجد مصدره في أغلب الأحوال بالالتزام عقدي بالتفاوض، فإن تحديد مدى الإخلال به يكون أسهل مما هو عليه الحال فيما لو لم يوجد مثل هذا الالتزام التعاقدي بالتفاوض. وبغض النظر عن الخلاف الذي نشأ حول طبيعة المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالمفاوضات قبل العقدية ومن ثم أتشكل مسؤولية عقدية أم تقصيرية^(٨٨)، فإنه يمكن القول إن هذا الجدل لا يجد مكانه في كثير من الحالات فيما يخص عملية إعادة التفاوض؛ ذلك أن هذا الالتزام ذو أصل اتفاقي في أغلب الحالات بوجود ما يسمى بشرط إعادة التفاوض وحتى في ظل غياب هذا الشرط فإن القاضي يلجأ إلى تكريس هذا الالتزام بالاستناد إلى حسن النية في تنفيذ العقد المبرم سابقاً.

ثانياً - صور الجزاء عن الإخلال بالالتزام بإعادة التفاوض:

رأينا أن صور الإخلال بالالتزام بإعادة التفاوض متعددة وتشكل في أغلب الحالات إخلالاً بالالتزام عقدي، مما يثير المسؤولية العقدية للمتفاوض على أساس الإخلال بالعقد أو الاتفاق المبرم بينهما، لكن أعني تقرير المسؤولية العقدية عن الإخلال بالالتزام بإعادة التفاوض إمكانية قبول جميع أنواع الجزاء المقررة وفقاً للقواعد العامة من تنفيذ عيني أو فسخ أو تعويض، أم أن هناك خصوصية لهذا الالتزام تظهر في نوع الجزاء الممكن تقريره في هذه الحالة؟ فهل يمكن أن يتم

(٨٧) د. سلام فارس عرب، وسائل معالجة اختلال التوازن في العقود الدولية في قانون التجارة الدولية، مرجع سابق، ص ٣٣٩، د. مصطفى شبيحة، مرجع سابق، ص ١٥٧.

(٨٨) د. محمد حسام لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، القاهرة، ١٩٩٥، ص ٣٦. د. عبد العزيز المرسى حمود، الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذي الطابع التعاقدي، مرجع سابق، ص ٤٨. د. وفاء مزيد فلحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، مرجع سابق، ص ٨٨. د. هاني سري الدين، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، مرجع سابق، ص ٣٢.

إجبار المتعاقد الذي لم ينفذ التزامه بإعادة التفاوض على تنفيذ التزامه عيناً عن طريق القضاء؟ وهل يمكن مثلاً الحكم بوجوب دخوله في مفاوضات جديدة أو بمواصلة المفاوضات بحسن نية إذا كان تم قطعها بشكل مفاجئ؟

لا شك أن التنفيذ العيني للالتزام بإعادة التفاوض يقتضي إلزام أحد الأطراف بالتفاوض حول مضمون العقد من أجل إعادة التوازن إليه. كما يمكن اللجوء إلى الغرامة التهديدية. هذا الحل ممكن ومقبول من الناحية النظرية وهو ما تقرره المادة ١١٤٢ من القانون المدني الفرنسي، التي لا تعد عائقاً لتطبيق هذا الحل. لكننا نصطدم بفكرة أن الطرف الذي يجبر على التفاوض لن يكون متمتعاً بروح التعاون في أثناء تنفيذ العقد. ومن الصعب قبول إمكانية إجبار الطرف الآخر على التنفيذ العيني؛ أي إجباره على إبرام عقد جديد^(٨٩).

كما لا يجوز إجباره على مواصلة المفاوضات وتنفيذ الالتزام بإعادة التفاوض عيناً؛ لأن خصوصية هذا الالتزام تتمثل في أنه يقتضي لإتمامه ضرورة التدخل الشخصي من كلا الطرفين وهو ما قد يستحيل إذا أصر الطرف الآخر على رفضه لمساس ذلك بحريته الشخصية.

كما أن الالتزام بإعادة التفاوض لا يجبر المتعاقد على ضرورة التوصل إلى اتفاق نهائي أو إبرام عقد جديد، بل يلزمهما فقط بالتفاوض؛ مما يعني أن التنفيذ العيني يمكن أن يقتصر على إلزامه بالدخول في المفاوضات أو ببدء المفاوضات وليس الالتزام بالوصول إلى نتيجة إيجابية من عملية إعادة التفاوض؛ لأن القاضي لا يمكنه أن يحل إرادته محل إرادة المتفاوض الممتنع عن إعادة التفاوض. لذلك تبدو عدم فعالية هذه الوسيلة بشكل أكثر وضوحاً عندما نأخذ بعين الاعتبار أن الطرف الذي رفض إعادة التفاوض على العقد لم يعد مهتماً بهذا العقد ولا يمثل قيمة عالية بالنسبة إليه، بل إنه يميل إلى إنهائه والخلاص منه؛ مما قد يؤدي به إلى تعمد إطالة المفاوضات^(٩٠).

(٨٩) Courdier- Cuisnier A - S, Solidarisme contractuel, LITEC, 2006, p. 569., DUMONT M-P., CRIGNON P., MARIE- ELISABETH A., L'après- contrat, p. 243

(٩٠) Courdier- Cuisnier A - S, Solidarisme contractuel, op. cit., p. 569.

وقد لخصت كل من المبادئ الأوروبية حول قانون العقود ومبادئ الـ (Unidroit) ومسودة مشروع إصلاح قانون الالتزامات الفرنسي (CATALA) الجزاءات الممكنة تصورها في حال الإخلال بالالتزام بإعادة التفاوض أو في حال فشل المفاوضات. فقد نصت المادة السادسة من المبادئ الأوروبية حول العقود على أن الأطراف يلتزمون بإجراء المفاوضات بهدف إعادة ملاءمة العقد أو وضع حد له إذا أصبح تنفيذه مكلفاً لدرجة جسيمة بالنسبة إلى أحدهم بسبب تغير الظروف الذي وقع بعد إبرام العقد والذي لا يمكن توقعه بشكل معقول لحظة إبرام العقد ولا يستطيع المتعاقد أن يتحمل نتائجه. ثم قررت المادة السابقة أنه في ظل غياب الاتفاق بين الأطراف يتم اللجوء إلى المحكمة. وقد قررت المادة الثانية من هذه المبادئ أن الأطراف لهم مطلق الحرية في التفاوض ولا تثور مسؤوليتهم إذا لم يتوصلوا إلى نتيجة أو إلى اتفاق. مع ذلك إذا قام أحد الأطراف بإدارة المفاوضات أو قطعها بشكل تعسفي أو مخالف لمقتضيات مبدأ حسن النية فإنه يكون مسؤولاً عن الأضرار التي يسببها للطرف الآخر. أما المادة السادسة من مبادئ اليونيدرو فقد قررت أنه في حال الظروف الشاقة، للطرف المتضرر من هذه الظروف أن يطلب فتح المفاوضات أو البدء فيها. ثم قررت فيما بعد أن هذا الطلب لا يؤدي إلى إعطاء المتعاقد المتضرر من الظروف الشاقة حق وقف العقد أو وقف تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه. وفي حال غياب الاتفاق بين الأطراف وخلال مدة معقولة لهذا الطرف أو ذاك أن يلجأ للمحكمة.

وإذا قررت المحكمة وجود الظرف الشاق وإذا رأت ذلك معقولاً ومناسباً فإن لها أن تضع حداً للعقد بالتاريخ والشروط أو أن تراجع العقد بهدف إعادة التوازن بين الأداءات. لذلك نلاحظ أنه إذا كانت مبادئ اليونيدرو تعطي الحق للأطراف بإعادة التفاوض والدخول في المفاوضات لمراجعة العقد، فإن المبادئ الأوروبية تلزمهم بذلك^(٩١)، ولا شك أن هنالك فارقاً كبيراً بين إمكانية إعادة التفاوض والالتزام به.

(٩١) KESSEDJIAN C., "Un exercice de rénovation des sources du droit des contrats du commerce international: Les Principes proposés par l'Unidroit", (1995) 84 Rev. crit. dr. internat. Privé, 641, 668.

كما يلاحظ أن كلاً من مبادئ اليونيدروا والمبادئ الأوروبية يضع الشروط نفسها لقيام حالة الظرف الشاق المبررة لإعادة التفاوض، لكن مبادئ اليونيدروا تتطلب أيضاً أن تكون الظروف الشاقة خارجة عن سيطرة الطرف الذي لحقه الظرف الشاق^(٩٢).

أما عن مسودة مشروع إصلاح قانون الالتزامات الفرنسي (CATALA) فقد قرر أنه في حال تغير الظروف غير المتوقع ولم يكن بالإمكان تجاوزه؛ بحيث يجعل تنفيذ العقد مكلفاً بشكل فاحش بالنسبة إلى أحد الأطراف، يمكن لهذا الطرف أن يطلب من المتعاقد الآخر إعادة التفاوض. لكن عليه أن يستمر بتنفيذ العقد خلال عملية إعادة التفاوض. ثم قرر المشروع أنه في حال رفض إجراء عملية إعادة التفاوض أو في حال فشلها - للقاضي - إذا وافق الأطراف على ذلك - أن يقوم بمراجعة العقد وإلا فله أن يضع حداً للعقد بالتاريخ والشروط التي يقررها^(٩٣).

قد يترتب على عملية إعادة التفاوض وقف تنفيذ عقد سواء بإرادة المتعاقدين أم بحكم يصدر في هذا الصدد من القاضي. فالأصل أنه يجب أن يستمر العقد بإنتاج آثاره؛ بحيث يلتزم الأطراف بتنفيذ الالتزامات في أثناء مرحلة التفاوض، لكن يمكن أن يأخذ الجزاء صورة وقف تنفيذ العقد من قبل الطرف الآخر فيه؛ أي المتعاقد الذي لم يلحق التزامه ظرفاً شاقاً أو مستجداً بسبب تغير الظروف. وإذا لم يتمكن المتعاقدان من الوصول إلى نتيجة إيجابية من عملية إعادة التفاوض خلال مدة معقولة فإن العقد يعود لإنتاج آثاره بالشروط الأولى للعقد^(٩٤). غالباً ما يغفل الشرط المقرر لإعادة التفاوض مسألة

(٩٢) GUILLMARD S., Comparaison des Principes UNIDROIT et des Principes du droit européen des contrats dans la perspective de l'harmonisation du droit applicable à la formation des contrats internationaux, disponible sur le site www.cisg.law.pace.edu

(٩٣) Alain Ghozi, Effets des conventions, op. cit., p. 34.

(٩٤) د. سلام فارس عرب، وسائل معالجة اختلال التوازن في العقود الدولية في قانون التجارة الدولية، مرجع سابق، ص ٣٤٩.

مصير العقد خلال الفترة بين حصول الظروف الشاقة والمستجدة وبين الوصول إلى نتيجة: إيجابية كانت أو سلبية، لكن العقود توجب - عادة - الانتهاء من عملية إعادة التفاوض خلال مدة قصيرة لا تتجاوز ثلاثة أشهر.

كما قد يقرر الشرط الوارد في العقد والذي يكرس الالتزام بإعادة التفاوض أنه في حال فشل عملية إعادة التفاوض يتم اللجوء إلى فسخ العقد. السؤال يثار حول سلطة القاضي في حال عدم وجود مثل هذا الشرط، فهل له أن يحكم بفسخ العقد أو بإيقافه أو حتى بإجبار المتعاقدين على البدء في عملية إعادة التفاوض أو الدخول بالتفاوض؟ هذا الجزاء يعد خطيراً جداً في آثاره؛ حيث يؤدي إلى إنهاء العلاقة العقدية دون النظر في العقد إذا ما كان لا يزال مفيداً بالنسبة إلى الأطراف إذا تم إعادة التوازن إليه، ويؤدي إلى عدم استقرار المعاملات التجارية في بعض الأحيان وليس من العدل إنهاء العلاقة العقدية لمجرد أن أحد الأطراف لا يرغب بالتفاوض.

ومن الجزاءات المتوقعة في حالة الإخلال بالالتزام بإعادة التفاوض الحكم بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالطرف الآخر نتيجة عدم الدخول في المفاوضات أو نتيجة قطعها بشكل تعسفي أو مفاجئ^(٩٥). وهذا التعويض يشمل ما يلحقه من خسارة وما يفوته من كسب، ويتضمن التعويض عن الضرر المتوقع فقط. وقد كرست المادة السادسة التعويض عن الضرر الناتج من الإخلال بإعادة التفاوض كجزاء يمكن تصوره، وقررت أنه سواء حكم القاضي بوضع حد للعقد وإلغائه أو حكم بمراجعته، فإن القاضي يستطيع فرض تعويض على الطرف الذي يخل بالتزامه بإعادة التفاوض برفضه إجراء المفاوضات أو بقطعه لها بشكل مفاجئ أو تعسفي.

وقد يتم اللجوء إلى إعادة التفاوض عن طريق تدخل القضاء الذي يجبر الأطراف على الجلوس والبدء في المفاوضات، ويتم ذلك غالباً عن طريق نظام

DUMONT M-P., CRIGNON P., MARIE- ELISABETH A., L' après- contrat, (٩٥) op. cit., p. 243., Courdier- Cuisnier A - S, Solidarisme contractuel, op. cit., p. 568-570.

الوساطة والتسوية أو التوفيق بين الأطراف، وهو ما يشكل وسيلة بديلة لحل النزاع^(٩٦). ويمكن اللجوء إلى المادة ٢١ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي التي تعتبر أن من مهام الوسيط أو المحكم محاولة التوفيق بين الأطراف. حيث يستطيع قيادة الأطراف إلى أرضية مشتركة من أجل إعادة التوازن العقدي. ويرى البعض أن هذه الوسيلة غير فعالة وغير ملائمة؛ ذلك أن القاضي ليس بمكان ملائم لاقتراح تعديل العقد أكثر من الأطراف أنفسهم^(٩٧). وبموجب قانون ٨ فبراير ١٩٩٥ الفرنسي للقاضي سلطة تعيين شخص من الغير من أجل تقريب وجهات النظر ومحاولة حل النزاع، ويستطيع هذا الشخص سماعهم كما أنه يملك الوقت الكافي لذلك بعكس القاضي.

وهذا النظام يوفر الثقة والاطمئنان لدى الأطراف؛ كونه شخصاً محايداً؛ مما يسهل عملية تقريب وجهات النظر. من أجل كل ذلك فهو يعد وسيلة ملائمة لإعادة التفاوض؛ حيث يساعد الأطراف على الوصول إلى حل للنزاع بمساعدة الغير أو القاضي، وتبقى مسألة تعديل العقد في يد الأطراف لكن بمساعدة أو تحت رقابة القاضي أو المحكم المحايد^(٩٨). وبذلك يتم تجنب ما قد يثار من منح سلطة مطلقة للقاضي، ولأن الأطراف يعلمون أن تصرفاتهم في أثناء المفاوضات تتم مراقبتها فيما بعد في حال فشل المفاوضات، فإنهم سيحاولون المستطاع للوصول إلى اتفاق قابل للحياة وجدي. هذا الحل يمنح المرونة والسرعة والسرية بسبب عدم إفشاء الأسرار المفروض على المحكم أو الوسيط. لكن هناك من يرى أنه على الرغم من الميزات السابقة لهذه الوسيلة فإن هناك بعض المعوقات والصعوبات التي تتمثل في أن هذه الوسيلة لا تمنح كل

(٩٦) د. محمود الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، دون دار نشر، ١٩٨٨، ص ٤١٨.

(٩٧) DUMONT M-P., CRIGNON P., MARIE- ELISABETH A., L' après- contrat, op. cit., p. 243., Courdier- Cuisnier A - S, Solidarisme contractuel, op. cit., p. 568-570.

(٩٨) DUMONT M-P., CRIGNON P., MARIE- ELISABETH A., L' après- contrat, op. cit., p. 243.

الضمانات من أجل تأمين العدالة بين الأطراف كما أن الخطورة تكمن في أن يفرض الطرف الأقوى وجهة نظره على الطرف الآخر^(٩٩).

ويرتبط هذا النظام بموافقة الأطراف المبدئية على إجراءاته، فلا يمكن للقاضي أن يلجأ إليه إلا بعد الحصول على موافقة الأطراف. يضاف إلى ذلك أنه على فرض وجود موافقة الأطراف على اللجوء إلى إعادة التفاوض فإنه ليس من المؤكد أن تكون الموافقة تعبيراً عن إرادة حقيقية للتفاوض حول العقد ورغبة في تعديله وإعادة التوازن إليه. وفي حال فشل الوساطة على القاضي فض النزاع بحسب القواعد العامة، ويتمثل غالباً في التعويض؛ مما يوجب إثبات خطأ أحد الأطراف برفضه التفاوض أو الدخول في المفاوضات أو بعدم التزامه بحسن النية في أثناء المفاوضات، وهو ما قد يصعب إثباته خصوصاً إذا تم اللجوء إلى الوساطة. كما أن التعويض قد لا يعد وسيلة ملائمة أو حلاً مناسباً لعدم التوازن العقدي ولا يؤدي إلى الوصول إلى نتيجة مرضية بالنسبة إلى العقد ولا استمراره.

ويلاحظ أن المادة السادسة من المبادئ الأوروبية أعطت للمحكمة سلطة تقديرية في التدخل ولم تربطها بضرورة تقديم طلب من أحد المتعاقدين كما فعلت مبادئ اليونيدروا، التي أوجبت أن يسبق تدخل المحكمة تقديم طلب من الطرف الذي يشكو من الظروف الشاقة^(١٠٠). كما أن سلطة المحكمة التقديرية - وفقاً للمبادئ الأوروبية - تشمل إقرار وضع حد ونهاية للعقد أو الحكم بمراجعة العقد بشكل عادل. بينما قررت مبادئ اليونيدروا أن الطلب المقدم من أحد المتعاقدين لا يعني حقه في وقف تنفيذ العقد أو الالتزامات من قبله بل إنه يبقى ملتزماً بتنفيذ العقد خلال هذه المدة^(١٠١). ثم قررت أن للمحكمة - إن رأت ذلك

(٩٩) Courdier- Cuisnier A - S, Solidarisme contractuel, op. cit., p. 572.

(١٠٠) د. سلام فارس عرب، وسائل معالجة اختلال التوازن في العقود الدولية في قانون التجارة الدولية، مرجع سابق، ص ٣٤٩.

(١٠١) د. سلام فارس عرب، وسائل معالجة اختلال التوازن في العقود الدولية في قانون التجارة الدولية، مرجع سابق، ص ٣٤٩.

مناسباً وبناءً على سلطتها التقديرية - أن تضع حداً للعقد أو أن تقوم بمراجعته.

وشرط المشقة أو (hardship) لا يضع حداً للعقد، لكن يسمح بإعادة التفاوض على الشروط العقدية من أجل إعادة التوازن إلى الأداءات، وهو ما كرسته أيضاً المبادئ الأوروبية لقانون العقود في المادة ٦-١١١ التي قررت الالتزام بإعادة التفاوض من أجل إعادة ملاءمة العقد أو وضع حد للعقد عندما يصبح تنفيذه مكلفاً بسبب تغير الظروف؛ حيث قررت هذه المبادئ أن الأطراف يلتزمون بإعادة التفاوض من أجل ملاءمة عقدهم إذا أصبح تنفيذه مكلفاً بالنسبة لأحدهم بسبب تغير الظروف، وإذا لم يوجد اتفاق بين الأطراف خلال مدة معقولة، فإنه يمكن للمحكمة أن تضع حداً للعقد بالتاريخ وحسب الشروط التي تقرها أو أن تقوم بمراجعته وملاءمته؛ بحيث يتم توزيع الخسائر والفوائد التي تنتج من تغير الظروف بشكل عادل بين الأطراف، كما يحق للمحكمة أن تحكم بالتعويض في أي من الحالتين السابقتين عن الضرر الذي ينتج عن رفض المتعاقد للتفاوض أو قطعه للمفاوضات بشكل تعسفي. هذه المادة تركز بشكل واضح الالتزام بإعادة التفاوض وتقرر الجزاء الواجب اتباعه في حالة الإخلال بهذا الالتزام.

الخاتمة

في ختام هذه الدراسة لابد من الإشارة إلى أننا توصلنا إلى النتائج التالية:

١ - أن أهمية الالتزام بإعادة التفاوض تتضح في أنه يؤدي دوراً رئيسياً في الإبقاء على العلاقة العقدية بين الطرفين المتعاقدين واستمرارها؛ ذلك أنه يسمح بتسوية مسألة اختلال التوازن العقدي بالطرق الودية دون اللجوء إلى القضاء أو إلى التحكيم التجاري، ومن ثم يكون لها أثر إيجابي في تجنب الإجراءات الطويلة والتكاليف الباهظة التي يتحملونها.

٢ - أن هذا الالتزام - على الرغم من عدم تكريسه في القانون المدني الفرنسي بنص خاص - يميل الاتجاه الفقهي والقضائي إليه. هذا الموقف يدعمه ما ورد أيضاً في مسودة مشروع إصلاح قانون الالتزامات الفرنسي، والمبادئ العامة للقانون الأوروبي للعقود، ومبادئ اليونيدروا حول التجارة الدولية.

٣ - أن التشريعات العربية - ومنها القانون المدني الأردني - كانت سباقة في معالجة هذه المسألة في ظل النص على نظرية الظروف الطارئة، وعلى الرغم من بعض الاختلافات بين النظامين، فإن ما جاء في هذه التشريعات يمثل أرضية صالحة للتأسيس لمراجعة العقود التي لم ينص عليها المشرع الفرنسي.

٤ - أن شرط إعادة التفاوض وجد مجاله الرحب في عقود التجارة الدولية وعرف في النظام الإنجليزي بما يسمى بشرط المشقة (HARDSHIP)، ومن ثم كرس هذا الشرط في مبادئ القانون الموحد حول التجارة الدولية ومبادئ القانون الأوروبي للعقود، وأخيراً في مسودة مشروع (CATALA) لإصلاح القانون المدني الفرنسي. وعلى الرغم من الاختلافات بين تلك التشريعات، فإنها تتفق على ضرورة أخذ اختلال التوازن العقدي بعين الاعتبار وإعادة التفاوض من أجل تحقيق تلك الغاية.

٥ - أن الالتزام بإعادة التفاوض لا يؤدي حتماً إلى مراجعة العقد بل يمنح إمكانية

القيام بذلك. مع أن بعض التشريعات تلزم الأطراف بذلك وتفرض بعض الجزاءات في حال مخالفة هذا الالتزام.

٦ - أن الالتزام بإعادة التفاوض ونظرية الظروف الطارئة يعد قيداً على مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" والقوة الملزمة للعقود.

٧ - أن الاتجاه نحو تكريس الالتزام بإعادة التفاوض يتضح بصورة أكبر لدى استعراض نصوص مبادئ القانون الأوروبي للعقود، ومبادئ اليونيدروا، ومسودة مشروع إصلاح قانون الالتزامات الفرنسي؛ حيث قررت نصوص هذا المشروع إمكانية لجوء أحد المتعاقدين إلى محكمة البداية لطلب إعادة التفاوض، بالإضافة إلى فرض بعض الجزاءات في حال الإخلال به.

قائمة المراجع

- ١ - د. الرفاعي، أحمد، (١٩٩٦)، الالتزام بالتسامح، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ٢ - د. منصور، أمجد، (٢٠٠٩)، النظرية العامة في الالتزامات. مصادر الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- ٣ - د. ملكاوي، بشار، (٢٠٠٢)، تأثر مبادئ العقد عند حلول أزمة سياسية، مثال الشرق الاوسط منذ ١٩٤٥، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان.
- ٤ - د. عبد اللاد، رجب كريم، (٢٠٠٠)، التفاوض على العقود، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة.
- ٥ - د. عرب، سلام فارس، (١٩٩٩)، وسائل معالجة اختلال التوازن في العقود الدولية في قانون التجارة الدولية، دون دار نشر.
- ٦ - د. السرحان عدنان، د. خاطر نوري حمد، (٢٠٠٥)، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- ٧ - د. حمود، عبد العزيز المرسي، (٢٠٠٥)، الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذي الطابع التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ٨ - د. الدسوقي، محمد إبراهيم، (١٩٩٥)، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات و إبرام العقود، معهد الإدارة العامة، الرياض.
- ٩ - د. أبو زيد، محمد، (١٩٩٥)، المفاوضات في الإطار التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ١٠ - د. لطفي، محمد حسام، (١٩٩٥)، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ١١ - د. لطفي، محمد حسام، (١٩٩٣)، استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ١٢ - د. عبدالعال، محمد، (١٩٩٨)، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة.

- ١٣- د. الكيلاني، محمود، (١٩٨٨)، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، دون دار نشر.
- ١٤- د. شيحة، مصطفى، (١٩٩٥)، تحديد الثمن وتغييره في عقد المقابلة الدولي: نظرة في القانون الاقتصادي الدولي للأعمال، ندوة مقاولات الأعمال المدنية، منشورات مكتب الشلفاني للاستشارات القانونية والمحاماة، القاهرة، ص ١٠٧ - ١٨٤.
- ١٥- د. متري، موسى، (١٩٩٤)، العقود الدولية للتعاون الصناعي بين أطراف غير متساوية التطور، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية والاجتماعية، جامعة فرانسوا رابليه - تور.
- ١٦- د. فلحوط، وفاء مزيد، (٢٠٠٨)، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
- ١٧- د. أبو جميل، وفاء، (١٩٩٣)، الالتزام بالتعاون، القاهرة.
- ١٨- د. سري الدين، هاني، (١٩٩٨)، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ١٩- د. عبيدات، يوسف، (٢٠٠٩)، مصادر الالتزام في القانون الأردني، دار المسيرة، عمان.
- 20- BLANC- JOUVAN G, 2003, L'après contrat, étude à partir du droit de la propriété littéraire et artistique, Presses Universitaires Aix- Marseille.
- 21- Boyer L, 1978, A propos des clauses d'indexation: du nominalisation monétaire à la justice contractuelle, Mélange Marty.
- 22- Brogi A, La théorie de l'imprévision dans les contrats internationaux, [renegotiationwww.m2bde.u-paris10.fr/blogs/dcici/index.php/tag/clausede](http://www.m2bde.u-paris10.fr/blogs/dcici/index.php/tag/clausede) < <http://www.m2bde.u-paris10.fr/blogs/dcici/index.php/tag/clausede> >

- 23 - Cadiet A., Les clauses contractuelles relatives à l'action en justice, in J. Mestre. Les principales clauses entre professionnels, p. 193.
- 24 - Carponnier, 1998, Droit civil, les obligations, tome 4, 21^{ème} édition, Presses Universitaires de France : Paris.
- 25 - CARTIER- MARRAUD M - L, AKYUREK O., Crise économique et révision des contrats, Gazette du Palais, 16 juin 2009, n. 167, p. 2.
- 26 - Cedras J., l'obligation de négociier, revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique, n°2, 1985, p. 264.
- 27 - Courdier- Cuisnier A - S, 2006, Solidarisme contractuel, LITEC.
- 28 - Derains Y., Les obligations de minimiser le dommage dans la jurisprudence arbitrale, RDAI., 1987, p. 375.
- 29 - DUMONT M-P., CRIGNON P., MARIE- ELISABETH A., 2005, L'après- contrat, édition François. LEFEBVRE.
- 30 - FABRE R., Les clauses d'adaptation dans les contrats, Revue Trimestrielle Droit Civil, 1983, n°1, p. 1.
- 31 - FAGES B, 1999, Le comportement du contractant, Presse Universitaire Aix- Marseille.
- 32 - FAUVARQUE- COSSON B., Le changement de circonstances, Revue des Contrats, 01 Janvier 2004, n 1, p. 67.
- 33 - FIN- LANGER L., 2002, L'équilibre contractuel. LGDJ, n. 502.
- 34 - FONTAINE M., 1989,, Droit des contrats internationaux, 211.
- 35 - FONTAINE M., Les contrats internationaux à long terme. In Etudes offertes a R. Houin, Dalloz., 1985, p. 273.
- 36 - FONTAINE M., Les clauses de Hardship, DPCI, 1976, p. 7.

- 37 - FONTAINE M., Les principes Unidroit, Guide de la rédaction des contrats internationaux, Institute of international business Law and practice, Newletter, n. 14, 1994, p. 38.
- 38 - FOUCHARD P., L'adaptation des contrats à la conjuncture économique, Revue de l'arbitrage, 1979, p. 67.
- 39 - GAUTIER, Le contrat bouleverse: de l'imprévisibilité en droit de la propriété artistique, Dalloz., 1990, p. 130.
- 40 - GRYNBAUM V., et Nicot M., 2004, (sous la direction de), Le solidarisme contractuel, Economica.
- 41 - GUILLMARD S., Comparaison des Principes UNIDROIT et des Principes du droit européen des contrats dans la perspective de l'harmonisation du droit applicable à la formation des contrats internationaux, disponible sur le site [www. cisg.law.pace.edu](http://www.cisg.law.pace.edu)
- 42 - JARROSON C., Les clauses de renégociation, de conciliation et de médiation, in J. MESTRE J., Les principales clauses des contrats conclus entre professionnels, colloque de l'institut de droit des affaires d'Aix en Provence, 17- 18 mai 1990, Presses Universitaires de Aix- Marseille, p.143-s.
- 43 - KESSEDJIAN C., "Un exercice de rénovation des sources du droit des contrats du commerce international: Les Principes proposés par l'Unidroit", (1995) 84, Revue. critique. droit. international. privé 641, 668.
- 44 - LEQUETTE Y., Bilan des solidarismes contractuels, mélanges Didier, Economica, 2008, p. 247.
- 45 - MAINGUY D., 2004, Les obligations, DALLOZ.
- 46 - MALAURIE P, AYNES L., STOFFLE- MUNCK, 2004, Les obligations, Defrenois, Paris.

- 47- MAZEAUD D., Renégociation du contrat, Revue des Contrats, 01 juillet 2008, n 3, p. 738.
- 48- MAZEAUD D., Du nouveau sur obligation de renégociation, recueil DALLOZ, 2004, n 25, p. 1754.
- 49- MESTRE J., Les principales clauses des contrats conclus entre professionnels, colloque de l'institut de droit des affaires d 'Aix en Provence, 17- 18 mai 1990, Presses Universitaires Aix- Marseille, p.143-s.
- 50- MESTRE J., Revue Trimestrielle de Droit civil, 1993, p. 124.
- 51- MOUSSERON J-M., La gestion des risques par le contrat, Revue Trimestrielle de Droit Civil, 1988, p. 481.
- 52- MOUSSERON J-M, 1999, Technique contractuelle, 2 édition, Francois. LEFEBVRE.
- 53- OPETIT B., L'adaptation des contrats internationaux aux changement de circonstances: La clause de Hardship, 101 Clunet, 1974, p. 749.
- 54- PICOD, Obligation de coopération dans l'exécution du contrat, JCP, G, 1988, 1, 3318, p. 227.
- 55- REIFEGERSTE S., 2002, Pour une obligation de minimiser le dommage, Presses Universitaires Aix- Marseille.
- 56- ROUJETTE G., La révision conventionnelle du contrat, Revue International Droit Compare, 1986, p. 369.
- 57- SERIAUX A., 1998, Droit des obligations, Presses Universitaires de France, Paris, 2 éditions.
- 58- STARCK A., 1998, Les obligations, Vol, I, l'acte juridique, Paris.
- 59- STOFFLE- MUNCK P., 1994, Regards sur la théorie:

imprévision de l'imprévision, Presses Universitaires Aix-Marseille.

- 60 - STOFFLE- Munk P., L' après - contrat, Revue des Contrats, 2004- 1, p. 159- 175.
- 61 - TESSALONIKOS A., MARTINEAU A.- K., La renégociation des contrats de communications électroniques, Petites affiches, 22 janvier 2007, n 16, p.11.
- 62 - Van der MENSBRUGGHE, La bonne foi dans le commerce international, RDIDC, 2000, 3eme trimestre, p. 317.

المواقع الإلكترونية:

www.cisg.law.pace.edu

www.lexisnexis.fr

www.m2bde.u-paris10.fr/blogs/dcici/index.php/tag/clausederenégociation