

إعادة التفاوض في العقود التجارية طويلة الأجل

Renegotiation of long-term commercial contracts

الدكتورة

حنان صفوت

مدرس بكلية الحقوق جامعة بنى سويف

مستخلص البحث

تعد مسألة الالتزام بإعادة التفاوض من القضايا الحيوية التي أصبح من الضروري النص عليه في العقود التجارية طويلة الأجل كعقود الاستثمار والتوريد طويل الأجل والامتياز التجاري، لما لها من أهمية بالغة في ضمان استمرارية تنفيذ العقد ومعالجة أي مشكلات تنشأ خلال فترة التنفيذ. وقد أدرك القانون الفرنسي هذه الأهمية، فقام عند تعديل القانون المدني بتضمين حق الطرف المضرور في مطالبة الطرف الآخر بإعادة التفاوض عند حدوث ظروف طارئة. ومع ذلك، فإن غالبية القوانين ومن بينها القانون المصري تخلو من تنظيم دقيق لإعادة التفاوض، مكتفية بإحالاته إلى إرادة الأطراف والقواعد العامة وحسن النية في تنفيذ العقود. وعلى الرغم من شيوع تضمين الالتزام بإعادة التفاوض في العقود بشكل صريح، أو اللجوء إليه استناداً إلى الظروف في حال عدم وجود نص تعاقدى، إلا أن غياب تنظيم قانوني محدد يثير إشكاليات عملية. ففي حالة تفعيل هذا الالتزام، يبقى التساؤل قائماً حول كيفية المطالبة بتنفيذه، والشروط الواجب توافرها، وماهي الالتزامات التي تترتب عليه أثناء فترة إعادة التفاوض. كما يتعين تحديد مصير العقد في حال الإخلال بهذا الالتزام، والآليات القانونية المتاحة للأطراف، بما في ذلك اللجوء إلى القضاء لضمان حقوقهم. هذا الغموض يبرز الحاجة إلى وضع نصوص تشريعية واضحة تضمن استقرار العلاقات التعاقدية وتعالج تداعيات الإخلال بإعادة التفاوض.

الكلمات المفتاحية: إعادة التفاوض، العقود التجارية طويلة الأجل، تعديل العقد.

Abstract

The issue of the obligation to renegotiate has become a critical matter that must be explicitly stipulated in long-term commercial contracts, such as investment agreements, long-term supply contracts, and franchise agreements. This obligation plays a significant role in ensuring the continuity of contract execution and addressing any issues that may arise during the implementation phase. The French law has recognized this importance by incorporating, during the amendment of the Civil Code, the injured party's right to demand renegotiation in cases of unforeseen circumstances. However, most legal systems, including Egyptian law, lack precise regulations governing renegotiation, leaving the matter to the parties' will, general legal principles, and the doctrine of good faith in contract performance. Although it is common to include an obligation to renegotiate explicitly in contracts or to resort to it based on circumstances in the absence of a contractual clause, the absence of specific legal provisions creates practical challenges.

When this obligation is invoked, questions arise regarding the mechanisms for demanding its implementation, the conditions that must be met, and the obligations that arise during the renegotiation period. Furthermore, the fate of the contract in case of a breach of this obligation must be clarified, as well as the legal remedies available to the parties, including recourse to the courts to protect their rights. This ambiguity highlights the need for clear legislative provisions that ensure the stability of contractual relationships and address the consequences of non-compliance with renegotiation obligations.

Keywords: Renegotiation, Long-term commercial contracts, and Contract modification.

مقدمة عامة

على مر العقود زادت أهمية المعاملات طويلة الأجل LTICTs وهو اختصار يشير إلى Long-Term Investment and Capacity Transactions، بشكل كبير. وكثيراً ما يتم توقيع وإبرام تلك العقود في العديد من القطاعات الخاضعة للتنظيم أو المفتوحة للاستثمار الخاص الأجنبي، فهي لا تتعلق فقط باستغلال أحد الموارد الطبيعية مثل التعدين والنفط والغاز، وإنما قد يكون العقد يتعلق بقطاع التصنيع أو الخدمات مثل الاتصالات. والعقود طويلة الأجل تحكم العلاقة بين الطرفين على مدى فترة طويلة وتعتمد على التعاون بينهما. وتتمتع ببعض السمات المميزة مقارنة بالعقود التجارية الدولية الاعتيادية مثل البيع التجاري الدولي إلا أن كليهما عرضة لضغوط من الظروف والأحداث المتغيرة غير المتوقعة وقت إبرام العقد.

وقد عالج مبادئ اليونيدروا للعقود التجارية الدولية لعام ٢٠١٦ الاحتياجات الفريدة للعقد طويل الأجل، وقد عرفته بأنه عقد يتم تنفيذه على مدى فترة زمنية والذي ينطوي عادة، بدرجات متفاوتة، تعقيد المعاملة وعلاقة مستمرة بين الطرفين^١.

تميل تلك العقود إلى أن تكون غير مكتملة إلى حد كبير. ولا تكمن المشكلة في أن الطرفين يتفقان على الشروط لاحقاً، ولكن العديد من الشروط، لا يتم إدراجها خلال فترة إبرام العقد كونها غائبة عن المتعاقدين حينها. بالإضافة إلى أنه نظراً لطول مدة تنفيذ العقد غالباً

^١ Art. 1.11 of UNIDROIT Principles 2016, International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), Rome, states that:

“long-term contract” refers to a contract which is to be performed over a period of time and which normally involves, to a varying degree, complexity of the transaction and an ongoing relationship between the parties;”.

ما تنشأ عن هذه العلاقة خلافات وتعقيدات بينهما قد ترجع إلى تغيرات فجائية في الظروف أو تعديلات في الأسعار، والتي يحب معالجتها بكفاءة حتى لا تخل بالتعاون بين الطرفين. فعندما تُغير الأحداث غير المتوقعة ظروف السوق، يتعطل التوازن التعاقدي الذي وجده الطرفان أصلاً، مما يثير الحاجة إلى إعادة التفاوض بشأن الاتفاق وتكييفه.

إلا أنه دائماً ما تسود فترة التعاقد روح التفاؤل والثقة المتبادلة بين الأطراف، حيث يغيب افتراض السوء أو سوء النية في الطرف الآخر، ويُهمل التفكير في احتمال وقوع ظروف مستقبلية قد تؤدي إلى تغيرات في التوقعات أو إلى اختلال في التوازن بين حقوق والتزامات الأطراف. نتيجةً لذلك، قد يتغاضى الأطراف عن إدراج شروط جوهرية في العقد تكفل لهم الحماية اللازمة. وعلى الرغم من أن هذا التغافل قد يكون بسبب قلة خبرة المتعاقدين أو رغبتهم في إتمام الصفقة سريعاً، إلا أن دور صائغي العقود هو سد هذه الفجوة. فعلى هؤلاء المحترفين واجب أساسي يتمثل في توفير الحماية الكافية لموكليهم، وتنبيههم إلى أهمية إدراج البنود التي تؤمّن هذه الحماية.

ومع ذلك قد يصر بعض المتعاقدين على تجاوز نصائح مستشاريهم لضمان سرعة إبرام العقد والبدء في تنفيذه، حتى وإن كان ذلك على حساب تقليل مستوى الحماية العقدية. غير أن من المهم أن يدرك المتعاقدون أهمية إدراج شروط مرنة، مثل شرط إعادة التفاوض في حالة حدوث اختلال جوهري في توازن العقد. والذي لا ينبغي أن يُقابل بالرفض من الطرف الآخر، حيث إنه يعكس نهجاً عادلاً وواقعياً للتعامل مع المتغيرات التي قد تطرأ أثناء تنفيذ العقد.

تحديات تغير الظروف وتأثيرها على تنفيذ عقد الاستثمار كأحد أنواع العقود طويلة

الأجل:

إن عقود الاستثمار لها طابع خاص، فالمستثمر الأجنبي يدخل في شراكة مع البلد المضيف قائمة على المساهمة في رأس المال. ويعتمد الإنجاز الناجح للعقد على نجاح الاستثمار. ومع ذلك قد يتضمن عقد الاستثمار على مجموعة متنوعة من العقود التجارية الدولية لازمة لتنفيذه^٢. ويعتمد الاستثمار الناجح على العلاقة بين المستثمر والبلد المضيف.

إلا أن عقود الاستثمار تتعرض بشكل خاص في بعض الأحيان لظروف ينجم عنها إخلال في الميزان التجاري الذي اتفق عليه الطرفان عند إبرام العقد، وقد يرجع ذلك إلى عدة أسباب منها طول مدة تلك العقود، كما أنها تكلف المستثمر مبالغ مالية هائلة، وتحمل أخطار كبيرة وبخاصة في مجال الاستكشاف في عقود النفط والتعقيب، وتكون عرضة للتأثيرات السياسية أو الاقتصادية التي لا يمكن توقعها وقت إبرام العقد، والذي يمكن أن يؤثر سلباً على الإطار الذي تم التفاوض عليه حينئذ لإبرام العقد.

وقد تلجأ الدول المضيفة إلى الضغط على المستثمر لتغيير العقد إما عن طريق تغيير في القوانين ذات الصلة أو زيادة في الضرائب، ويدافع المستثمر عن استقرار العقد. فكما قال Klaus Peter Berger تستفيد العديد من البلدان المضيفة من "معضلة السجين" التي يواجهها المستثمر، وتضغط من أجل إجراء تغييرات في التوازن الذي تم التفاوض عليه في الأصل

² Wolfgang Peter, Arbitration and Renegotiation of International Investment Agreements, Chapter 1 - The Transnational Investment Agreement, Section 2. Economic Aspects, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 1995). p. 16.

لصالحها بمجرد بدء المشروع، أي بمجرد أن يكون لدى المستثمر قدر كبير من التكاليف، وأثبت أن المشروع أكثر ربحية عما كان متوقعاً^٣.

وعلى النقيض من ذلك، قد يتأثر المستثمر سلباً نتيجة تدهور الظروف الاقتصادية أو السياسية في الدولة المضيفة والتي لم تكن في الحسبان وقت إبرام العقد، وكان لها بالغ الأثر على ربحية المشروع الاستثماري وتعرضه للخطر.

لذا لجأ العديد من المستثمرين إلى إدراج شرط الثبات أو الاستقرار، ومنح الاتفاقية قوة القانون بهدف تثبيت التنظيم التعاقدية، فيكون لها أسبقية على أي تشريع أو أي تنظيم إداري يصدر عقب إبرامها، ولا يجوز تعديلها إلا بموافقة الطرفين، إلا أن فعالية شرط الثبات ومدى جواز إدراجها كانت موضع جدل، فالدولة لا يجوز لها أن تتخلى عن امتيازاتها السيادية اللازمة لتحقيق المصلحة العامة للبلاد وحققها في استخدام الموارد الطبيعية لإقليمها غير قابل للتصرف بحيث لا يمكن إعاقته أو تقييده بالالتزامات التي تم التعهد بها بموجب اتفاقيات^٤.

وأمام هاتين المصلحتين المتعارضتين، وأن القواعد القانونية القائمة والحلول الواردة بها لا توفر أساساً كافياً للتعامل مع الضغوط المفروضة على المستثمرين الأجانب لتغيير العقود ولا تستوعبها، لا سيما في إطار استثمارات الموارد الطبيعية. وأن اللجوء إلى الأساليب القانونية

³ Klaus P. Berger, Renegotiation and Adaptation of International Investment Contracts, Vanderbilt Journal of Transnational Law, Volume 36, Issue 4 October 2003, Article 9, p. 1349.

⁴ Piero Bernardini, The Renegotiation of the Investment Contract, Foreign Investment Law Journal, ICSID Review, volume 13, Number 2, fall 1998, P.415

التقليدية قد يزيد من احتمال تعطيل العلاقة التعاقدية^٥. ونظراً للرغبة المشتركة لأطراف عقد الاستثمار في إنجاح علاقتهما درج العديد من أطراف عقود الاستثمار على تضمين عقودهم بنوداً تكفل حمايتهم ومواءمة التغييرات التي قد تطرأ على العقد لإعادة التوازن التجاري والمالي للعقد. فمع ظهور أحداث غير متوقعة، مثل التغييرات الاقتصادية أو القانونية، يصبح من الضروري إعادة تقييم الشروط المتفق عليها لضمان استمرار العلاقة التعاقدية. فكان اللجوء إلى إدراج شروط إعادة التفاوض تسمح بإجراء تغييرات على العقد ليكون مرناً وديناميكياً طوال فترة تنفيذه، مما يؤدي إلى استقرار التوازن التعاقدى لأطراف التعاقد ويضمن أن تظل الاتفاقات قائمة وفعالة وهو موضوع البحث المائل^٦، على أن هناك حالات يتم فيها إعادة التفاوض على الرغم من عدم إدراج المتعاقدين لشروط إعادة التفاوض في العقد.

على أنه يجدر الإشارة إلى أن المستثمرين لا يلجؤون إلى إدراج بند إعادة التفاوض فقط في حالة تغير الظروف بهدف إعادة التوازن التعاقدى والمالي والتجاري فقط، بل قد يدرجون هذا البند بهدف الاتفاق على مسائل أخرى أثناء تنفيذ العقد. فعلى سبيل المثال، قد يسعى المستثمرون إلى إدراج هذه البنود للتفاوض حول شروط جديدة تتعلق بالأسعار، أو لتعديل الجداول الزمنية للتسليم. كما يمكن أن تشمل هذه البنود الترتيبات المرتبطة بالتحويلات في

^٥ فاطمة عاشور، معالجة تغير الظروف في تنفيذ عقود التجارة الدولية، المركز الجامعي لتيبازة، دفاثر البحوث العلمية، بدون سنة نشر، ص ٥٦.

^٦ TALAL ABDULLA A L - EMAD, The Renegotiating Clause in Petroleum International Joint Venture Agreements, Paper number 04/2012 (June 2012), Oxford University, paper number 04/2012 (June 2012), p. 2-3.

السوق، مثل تغييرات في الطلب على المنتجات أو الخدمات، أو حتى التقنيات الجديدة التي قد تؤثر على كيفية تنفيذ المشروع. وبذلك يتيح بند إعادة التفاوض مرونة للأطراف لمعالجة المسائل التعاقدية.

ولم يُعرِ المشرع المصري لإعادة التفاوض الاهتمام الكافي على الرغم من أهميته العملية في العلاقات التعاقدية، حيث لم يتم بتنظيمه قانونياً من حيث آثاره وشروط إعماله. فكما قال البروفيسور Klaus Peter Berger " ينبغي الاعتراف بإعادة التفاوض بوصفها سمة لا تتجزأ عن عملية الاستثمار الأجنبي"^٧.

أهمية البحث:

تُعد العقود طويلة الأجل من أكثر العقود عرضة للتغيرات الاقتصادية والقانونية التي قد تؤدي إلى اختلال التوازن العقدي بين أطرافها. ولهذا، وجب على المتعاقدين العمل معاً على إعادة تحقيق التوازن العقدي من خلال إعادة التفاوض عند وقوع مثل هذه التغيرات، بما يضمن استمرارية العقد والحفاظ على مصالح الطرفين. هذه الآلية ليست مجرد وسيلة للتكيف مع المتغيرات، بل تُعد أيضاً أداة فعّالة لتجنب المنازعات التي قد تكون مكلفة وطويلة الأمد، ويترتب عليها إيقاف تنفيذ العقد في بعض الأحيان لسنوات طويلة، مما يترتب عليه خسائر مالية للطرفين وتوقف المشاريع المشتركة.

⁷ Klaus Peter Berger, Renegotiation and Adaptation of International Investment Contracts, op. cit, p. 1347.

ورغم أهمية إعادة التفاوض في مثل هذه العقود، إلا أن المشرع المصري لم يخصص تنظيمًا قانونيًا صريحًا لهذا الموضوع، وترك الأمر للقواعد العامة التي قد لا تكون كافية لمعالجة الإشكالات العملية التي تطرأ. وعلى الرغم من غياب هذا التنظيم، إلا أن إعادة التفاوض موجود بشكل فعلي في الواقع العملي. لذلك، يستلزم الأمر التدخل لدراسة هذا الموضوع بعمق من خلال البحث الماثل لتقديم حلول قانونية وتنظيمية تعزز من فعالية العقود طويلة الأجل وتضمن تحقيق العدالة للطرفين.

نطاق البحث:

نظرًا لأن موضوع إعادة التفاوض يعد من الموضوعات الواسعة والمتشعبة التي تتداخل مع العديد من القضايا القانونية والاقتصادية، فإن كل جانب منها يستحق دراسة خاصة ومستقلة. ونظرًا لأهمية آثار إعادة التفاوض ودورها البارز سواء تم ذلك بناءً على وجود بند صريح في العقد يتيح إعادة التفاوض، أو حتى في غياب مثل هذا البند، فإن النتائج المترتبة على إعادة التفاوض في كلتا الحالتين تتطلب تسليط الضوء عليها بشكل دقيق. لذا، سنقتصر في البحث الماثل على دراسة آثار إعادة التفاوض في العقود طويلة الأجل، لما لهذه العقود من خصوصية تجعلها أكثر عرضة للظروف المتغيرة التي قد تخل بتوازنها، مما يستلزم البحث في سبل معالجة هذه الاختلالات بشكل فعال.

منهج البحث

اتخذت دراستنا لموضوع البحث بصفة أساسية منهجاً تأصيلياً علمياً تحليلياً. من خلال التركيز بصورة معمقة على بيان ماهية إعادة التفاوض، وتمييزه عن غيره من الشروط المشابهة له، ثم تبيان الإطار القانوني لإعادة التفاوض من الناحية المحلية والدولية بطريقة تأصيلية عملية. وتناولنا عقب ذلك بصورة عملية وتحليلية آثار أعمال شرط إعادة التفاوض من خلال عرض الاتجاهات الفقهية والأحكام القضائية للوصول إلى فهم واستيعاب لإعادة التفاوض.

خطة البحث:

تم تقسيم البحث المائل إلى فصلين وهما على النحو التالي:

الفصل الأول: الإطار العام لشرط إعادة التفاوض في العقود طويلة الأجل

الفصل الثاني: الآثار المترتبة على أعمال شرط إعادة التفاوض في العقود طويلة الأجل.

وأنهينا البحث بخاتمة، تضمنت أهم ما توصلنا إليه من نتائج، وأهم التوصيات المقترحة

لعلها تكون هاديا ومرشدا للمشرع المصري وللعاملين في مجال العقود طويلة الأجل.

الفصل الأول

الأسس القانونية لماهية إعادة التفاوض في العقود التجارية طويلة الأجل

تقسيم:

سنخصص هذا الفصل لتناول الأسس القانونية لماهية إعادة التفاوض في العقود التجارية طويلة الأجل، وهو ما يستدعي الوقوف على ماهية إعادة التفاوض في تلك العقود، بالإضافة إلى الإطار القانوني الذي يحكمها.

لذلك سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول: ماهية إعادة التفاوض في العقود التجارية طويلة الأجل

المبحث الثاني: الإطار القانوني لإعادة التفاوض في العقود التجارية طويلة الأجل

المبحث الأول

ماهية إعادة التفاوض في العقود التجارية طويلة الأجل

تمهيد وتقسيم

هناك أنواع مختلفة من بنود العقد ذات أثر بالغ على تنفيذه، ففي حين أن شروط الثبات *stabilization clauses* تعزز قدسية مبدأ العقد، فإن مجموعة أخرى من البنود تسمح بإجراء تغييرات في العقود. وبما أن النظم القانونية تكاد لا توفر أساساً قانونياً للتغييرات في العقود

التي لا تتضمن بنداً لإعادة التفاوض، فمن الصواب تحديد ماهية إعادة التفاوض كأحد البنود التي قد يترتب على إعمالها تعديل العقد. وذلك بتبيان مفهوم إعادة التفاوض وإيضاح التعاريف التي قيلت في شأنه، ليمكننا عقب ذلك تمييزه عن غيره من الشروط المشابهة له.

وعليه نقسم هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: مفهوم إعادة التفاوض

المطلب الثاني: تمييز إعادة التفاوض عما يشابهه من مفاهيم

المطلب الأول

مفهوم إعادة التفاوض

للوصول إلى مفهوم شامل لإعادة التفاوض، يجدر التطرق بداءة إلى تحديد أسباب ودوافع المتعاقدين إلى إدراج شرط إعادة التفاوض في العقود التجارية طويلة الأجل.

أسباب ظهور الحاجة إلى إعادة التفاوض:

١. طول مدة تنفيذ العقد

إن تنفيذ العقود طويلة الأجل مثل عقود التوريد المستمرة أو عقود الاستثمار أو عقود الامتياز غالباً ما تتطلب فترة زمنية طويلة، حيث تشمل الأعمال المطلوبة حجماً كبيراً وتعقيداً عالياً. ومن الصعب أن يتوقع أطراف العقد جميع الأمور اللازمة لتنفيذه في المستقبل، أو أن يكون معداً بشكل كامل لمواجهة كل الظروف التي قد تطرأ خلال فترة التنفيذ. كما أن العقود

قد تتعرض لمواقف أو حوادث تؤدي إلى الإخلال بالتوازن العقدي. لذلك، تبرز الحاجة إلى تضمين بند يسمح للمتعاقدين بإعادة التفاوض في أوقات أو ظروف محددة، مما يتيح لهم إجراء التعديلات اللازمة لضمان استمرارية المشروع التعاقدى وتحقيق التوازن بين مصالح الأطراف المعنية.

كما أنه عندما يتم إبرام اتفاقيات طويلة الأجل كعقود الاستثمار غالباً ما تكون بعض العناصر الرئيسية غير معروفة وقت إبرام العقد، لذا من الأفضل أن يكون العقد أكثر مرونة وتفاعلاً مع ظروف الحالة السياسية والاقتصادية محلية كانت أو دولية^٨.

لذا صار هناك ضرورة لأن تكون الالتزامات التعاقدية مرنة دائماً في العقود طويلة الأجل، وقد ذكر أحد الفقهاء بشأن عقود الامتياز كأحد العقود طويلة الأجل بأنه^٩:

"يختلف عقد الامتياز اختلافاً كبيراً عن معظم اتفاقات بيع السلع، فالأخيرة يمكن فيها تحديد المعاملة بدقة وإبرامها بسرعة. أما أوجه عدم اليقين الرئيسية السائدة وقت التفاوض على عقد الامتياز تجعل من الضروري عموماً إعادة النظر في الشروط في وقت لاحق. بالإضافة إلى ذلك، من المرجح أن تتغير صلاحيات الأطراف في الاتفاقية التفاوضية بمرور الوقت، مما يخلق توترات تؤدي عموماً إلى مراجعات. وفي الواقع، فإن الحاجة إلى التغيير متكررة

^٨ Wolfgang Peter, op. cit., Chapter 4 - Contractual Leverage, Section 3. Adaption, Force Majeure and Renegotiation Clauses, pp. 231 - 232.

^٩ Smith & Wells, Negotiating Third-World Mineral Agreements 19, (1975), at 127.

ومقنعة لدرجة أن المراجعة أو التحديث ربما تكون مصطلحات أكثر ملاءمة لوصف عملية التطور من مصطلح إعادة التفاوض المستخدم بشكل متكرر"

٢. عدم كفاية شرط الاستقرار في توفير الحماية اللازمة

يوفر بند إعادة التفاوض بخلاف شرط الثبات الشائع إدراجه في عقود الاستثمار الحماية للمستثمر ضد تعديل أو إلغاء الدولة للاتفاقية المبرمة معها من جانب واحد، من خلال الالتزام بإعادة التفاوض مع المستثمر الأجنبي بحسن نية في حالة حدوث ظروف طارئة من أي نوع بما في ذلك تغيير في السياسة الحكومية بدلاً من تغيير شروط الاتفاقية من جانب واحد. وفي حال فشل المفاوضات يتم اللجوء إلى محكم أو طرف ثالث حسب الاتفاق^{١٠}.

كما أن بنود إعادة التفاوض لا تهدد الامتيازات السيادية للدولة المضيفة، كما هو الحال مع شرط الثبات، ولكنها تفتح الطريق لإعادة التفاوض على شروط معينة من الاتفاق في أوقات محددة أو عند وقوع أحداث محددة. ويبين من صياغتها ما إذا كان هدف استعادة التوازن الأصلي يتضمن ضمناً في النية المشتركة للأطراف التزاماً بدفع تعويض كامل للطرف المتضرر أو أنه ينبغي أيضاً إعطاء بعض الاعتبار لمصلحة الطرف العام.

بالإضافة إلى ذلك، يهدف بند الثبات في عقود الاستثمار إلى تقييد السلطة التشريعية للدولة المضيفة لتطبيق قوانين ولوائح جديدة على حساب الطرف الخاص، أما شرط إعادة التفاوض فهو أقرب إلى ترتيب القانون الخاص بين الطرفين. فضلاً عن أن شرط الثبات أو

¹⁰ Piero Bernardini, op. cit., p.415 – 418.

الاستقرار ينص على تعويض الطرف الخاص عن الضرر الذي لحق به بسبب أي قوانين أو لوائح جديدة تؤثر على الشروط التعاقدية، بينما شرط إعادة التفاوض يرتب عليه التزام آخر وهو فتح الطريق لإعادة التفاوض على بعض شروط الاتفاقية مما يحافظ على استمرار العلاقات التعاقدية.^{١١}

٣. اختلاف النظم القانونية بشأن مواجهة الظروف الطارئة

اختلفت النظم القانونية بشأن إعادة التفاوض على بنود العقد عندما تتعرض العقود إلى ظروف أو أحداث لم تكن في الحسبان وغير متوقعة لدى إبرام العقد، والتي من شأنها أن تغير في التوازن المالي أو التعاقدي للعقد. فالمشرع المصري اعترف للقاضي فقط أن يتدخل لإعادة التوازن المالي للعقد في حالة الظروف الطارئة، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدني المصري على أنه: " [...] جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول. ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك."

بينما أجاز المشرع الفرنسي بموجب المادة ١١٩٥ من القانون المدني في حال تغير الظروف بشكل غير متوقع، بحيث كان التنفيذ مكلفاً بشكل هائل لأحد الأطراف. فإن للطرف المضروب أن يطلب من المتعاقد الآخر إعادة التفاوض على العقد.

¹¹ Piero Bernardini, op. cit., p. 418

كما أجاز القانون الموحد الأمريكي للتجارة UCC بموجب المادتين ٢-٦١٥ و ٢-٦١٦ في حالة وجود ظرف يجب على البائع إذا كان هناك ظرف طارئ غير متوقع وخارج عن إرادة الأطراف، نتج عنه أن أصبح تنفيذ التزامه مرهقاً أو مستحيلاً إخطار المشتري بذلك كتابة، وفي حالة فشل كل من البائع والمشتري في الوصول إلى تعديل العقد خلال فترة معقولة لا تتجاوز ثلاثين يوماً، فإن العقد ينتهي فيما يتعلق بأي عمليات تسليم متأثرة.

ونظراً لهذا التباين والتمايز بين النظم القانونية بشأن مواجهة المتعاقدين للظروف الطارئة التي تؤثر على العقد، كانت حاجة المتعاقدين ملحة في وضع بند تعاقدى يسمح لهم، بل ويلزمهم بإعادة التفاوض على بنود العقد مع الظروف المتغيرة التي قد تؤثر على تنفيذ الالتزامات التعاقدية. فمع ظهور أحداث غير متوقعة، مثل التغيرات الاقتصادية أو القانونية، يصبح من الضروري إعادة تقييم الشروط المتفق عليها لضمان استمرار العلاقة التعاقدية. وأصبح إدراج شرط إعادة التفاوض يساعد في تحقيق التوازن بين مصالح الأطراف، مما يضمن أن تظل الاتفاقيات قائمة وفعالة.

٤. المخاوف البيئية

قد تلجأ بعض الدول إلى وضع معايير بيئية جديدة تتماشى مع المعايير الدولية، والتي قد لا تكون موجودة عند إبرام العقد. هذه المعايير الجديدة قد تؤثر بشكل كبير على تنفيذ العقد، وقد تتطلب من الطرف المضرور تكبد مبالغ هائلة لم تكن متوقعة أو محسوبة عند توقيع الاتفاقية، مما يؤثر سلباً على الميزان المالي للعقد. لذلك، فإن وجود بند يسمح للمتعاقدين بإعادة التفاوض بشأن بنود العقد ذات الصلة، والتي تأثرت بالتغيرات البيئية، يعزز من مرونة

العقد. هذا الأمر يساعد على ضمان استمرارية العقد وتجنب المشاكل المحتملة التي قد تنشأ نتيجة هذه التغيرات، مما يضمن تحقيق المصالح المشتركة للأطراف المعنية^{١٢}.

٥. اختلاف الثقافات

نظراً لأن المعاملات الدولية غالباً ما تُعقد بين أطراف تنتمي إلى ثقافات متعددة، فإن كل طرف يحمل رؤية مختلفة بشأن المعاملة التجارية. فعلى سبيل المثال، ينظر رجل الأعمال الآسيوي إلى الصفقة على أنها جوهر العلاقة بين الطرفين، حيث يميل إلى تجنب الصراعات والحفاظ على العلاقات التعاقدية حتى في الأوقات الصعبة، ويؤكد على أهمية التفاوض في ظل التغيرات. في المقابل، يرى رجل الأعمال الغربي أن الصفقة هي عقد مفصل وغير قابل للتعديل. من هنا، تبرز الحاجة إلى إدراج شرط إعادة التفاوض، وخاصة في العقود طويلة الأجل، ليعمل كحل يساهم في تقريب وجهات النظر المختلفة. هذا الشرط يمكن أن يوازن بين الصلابة التعاقدية والمرونة، مما يسهل التكيف مع الظروف المتغيرة ويعزز من استمرارية العلاقات التجارية^{١٣}.

٦. سد الثغرات

قد يفتقر أطراف العقد طويل الأجل وقت إبرام العقد إلى معلومات لازمة لإمكان الاتفاق على بعض النصوص التعاقدية، لذا في بعض الأحيان يتم تركها عمداً غير مكتملة ليتم الاتفاق

¹² Zeyad A. Al Qurashi, 'Renegotiation of International Petroleum Agreements', Journal of International Arbitration, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2005, Volume 22, Issue 4), p. 266.

¹³ Jeswald W. Salacuse 'Ten Ways that Culture Affects Negotiation: Some Survey Results' (1998) 1 NJ, p. 1515 -1516.

عليها في وقت لاحق عندما تكون المعلومات متاحة. على سبيل المثال سعر الخدمات أو السلع غالباً ما يتم تحديده فقط لفترة أولية. وبعد ذلك يتم الاتفاق عليه من قبل الطرفين.

تعريف إعادة التفاوض:

انقسم الفقهاء في تعريفهم لمفهوم إعادة التفاوض إلى اتجاهات متعددة؛ حيث ذهب بعضهم إلى تبني تعريف مضيق يقتصر على التغيرات الجوهرية غير المتوقعة في الظروف التي تستوجب إعادة التفاوض. بينما اتجه آخرون إلى تعريف موسع يشمل كل حالة تقتضي تعديل أو مراجعة شروط العقد لتحقيق التوازن بين أطرافه. وبين هذين الاتجاهين، نجد فريقاً آخر يتجنب وضع تعريف محدد لإعادة التفاوض، مكتفياً بالتعامل مع الموضوع وفقاً للوقائع والملابسات الخاصة بكل حالة، وسوف نوضح تلك الاتجاهات على النحو التالي:

الاتجاه الرافض لوضع تعريف محدد:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أنه نظراً لأن شرط إعادة التفاوض يعد كأحد البنود التعاقدية فهو يتوقف على ما يتفق عليه أطراف التعاقد، بحيث يتولوا تنظيمه وتحديد المسائل التي تؤدي تحقيقها إلى أعمال شرط إعادة التفاوض وآثارها على العقد، وهل يتم إيقاف أو الاستمرار في تنفيذ العقد خلال مرحلة إعادة التفاوض وغيرها من العناصر الهامة الواجب توافرها لدى صياغة هذا الشرط في العقود. وبالتالي لا يمكن وضع تعريف دقيق له أو مفهوم محدد كونه يتنوع

وفقاً لمعطيات كل عقد ورغبة أطرافه^{١٤}. ووفقاً لقالة بعضهم أن المفهوم الاتفاقي لشرط إعادة التفاوض يترك لهم الحرية الكاملة في صياغة الشرط وتحديد كافة عناصره^{١٥}.

الاتجاه المؤيد لوضع تعريف محدد:

انقسم أصحاب هذا الاتجاه إلى اتجاه مضيق واتجاه موسع على النحو التالي بيانه:

الاتجاه المضيق:

في هذا الاتجاه، تباينت آراء المؤيدين له عند تعريفهم لإعادة التفاوض حول ما إذا كان شرطاً تعاقدياً أم التزاماً قانونياً. فمنهم من اعتبرها مجرد شرط تعاقدي ينشأ بإرادة الأطراف، حيث عرّفها بأنها " بند يدرجه أطراف العقد التجاري الدولي، يلتزمون بمقتضاه بإعادة التفاوض بحسن نية، وخلال مدة معقولة عندما تطرأ أحداث غير متوقعة [...]".^{١٦} بينما ذهب آخرون إلى القول بأن إعادة التفاوض قد تكون شرطاً تعاقدياً أو التزاماً قانونياً ينص عليه المشرع بهدف حماية الطرف المتضرر، وعرفوا إعادة التفاوض بأنها " شرط يدرجه المتعاقدان في العقد أو ينص عليه المشرع، بمقتضاه يلتزم الأطراف بإعادة التفاوض عندما تقع [...]". فوفقاً لقاتلهم

¹⁴ Harold LLMANN, Droit et pratique des clauses de hardship dans les système juridique américain. In: RDAI, n.7, 1988, p.891.

¹⁵ فاطمة عاشور، مرجع سابق، ص ٦١.

¹⁶ ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٧، ص ٦٠. وفي المعنى ذاته: أسيل باقر جاسم، النظام القانوني لشرط إعادة التفاوض، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، المجلد ٣، الإصدار ١، ٢٠١١، ص ١١٧. شريف محمد غنام، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، أكاديمية شرطة دبي، ٢٠١٠، ص ٢٤٠.

مصدر الالتزام لا يقتصر فقط على اتفاق المتعاقدين، بل يتسع ليشمل المصدر التشريعي حتى ينسجم مع التطور الذي يحق هذا الشرط^{١٧}.

وتبنى اتجاه ثالث فكرة أن إعادة التفاوض يُعد التزاماً عاماً دون تحديد مصدره، سواء كان تعاقدياً أم قانونياً، مستنديين في ذلك إلى أن مصدره قد يرجع إلى مبادئ العدالة والأعراف المستقرة عليها، خاصة في الحالات التي لا يتوافر فيها نص صريح في العقد أو نص قانوني ينظم المسألة، فعرّفها بأنه " الالتزام الأطراف بإعادة التفاوض بشأن العقد، لمواجهة الظروف [...] "^{١٨}.

ولكن رغم هذا الاختلاف لدى وضع تعريف لإعادة التفاوض، فإن مضمونها واحداً؛ حيث اتفق غالبية الفقه على أن إعادة التفاوض هي الآلية التي تتيح للمتعاقدتين إعادة النظر ومراجعة بنود العقد وتعديل الالتزامات التعاقدية إذا وقعت أحداث معينة غير متوقعة أثناء تنفيذ العقد. هذه الأحداث تجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً بالنسبة لأحد المتعاقدين ويكون من شأنها الإخلال باقتصاديات العقد التي كانت متوقعة لدى إبرام العقد. وتهدف إعادة التفاوض إلى معالجة

^{١٧} رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، التزام إعادة التفاوض في العقود المدنية (دراسة تحليلية مقارنة)، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد رقم ٧ / العدد رقم ٢، ٢٠٢١، ص ١١.

^{١٨} أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص ٦٧. محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٦، ص ١٩٣.

اختلال التوازن العقدي وتخفيف الأضرار التي من الممكن أن يتكبدها المدين في حالة بقاء العقد على ما هو عليه، وذلك لضمان استمرار العقد بصورة عادلة ومتوازنة بين الطرفين^{١٩}.

والملاحظ على هذا التعريف أنه قصر شرط إعادة التفاوض على حالة قيام المتعاقدين بالمفاوضة مرة أخرى على بنود العقد أو على بنود محددة، وذلك عند حدوث ظرف استثنائي غير متوقع أو كان من غير الممكن توقعه وقت إبرام العقد، مما نجم عنه اختلال في التوازن العقدي. وبالتالي فإن إعادة التفاوض، وفقاً لهذا التعريف ينصب على إعادة التوازن للعقد كما كان موجوداً وقت إبرامه. ومن ثم يمكن القول إن هذا التعريف يعد تعريفاً لشرط إعادة التفاوض في حالة الظروف الطارئة فقط. دون أن يمتد ليشمل الحالات الأخرى التي يتم فيها إدراج شرط إعادة التفاوض في العقد خارج سياق الظروف الطارئة.

حيث توجد حالات يدرج فيها أطراف التعاقد شرط إعادة التفاوض عند حدوث قوة قاهرة وهو ما سيتم تبيانها أدناه^{٢٠}، كما توجد حالات أخرى يتم فيها الاتفاق بين أطراف التعاقد على ضرورة التفاوض على بنود معينة في العقد عقب انقضاء مدة محددة من تاريخ إبرام العقد أو

^{١٩} محمد أبو بكر وخالد عبد الفتاح وبدر المسكري، شرط إعادة التفاوض في العقود المبرمة بين الدولة والمستثمر، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، ص ١٣٠٧. عزيز كاظم جبر الخفاجي، إعادة التفاوض في عقود نقل التكنولوجيا، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ٨، العدد ٢٣، ٢٠١٥، ص ٣٠. علاء الدين عبد الله الخصاونة، الجوانب القانونية للالتزام بإعادة التفاوض ومراجعة العقود، مجلة الحقوق، عمان، العدد الأول، ٢٠١٤، ص ٦٢٦.

Klause Peter Berger, op. cit., 2003, p.1358.

^{٢٠} أنظر أدناه ص ٣٩ - ٥٠.

عقب حصول استكشاف جوهري يؤثر على موضوع العقد، مما قد ينجم عنه تغير في الشروط المالية. ولنا في ذلك مثال عملي في قضية Winter shall A.G ضد حكومة قطر، حيث أبرمت قطر عقد لاستكشاف ومقاسمة إنتاج النفط (EPSA)، وقد ورد بنداً في ذلك العقد مفاده أنه في حالة اكتشاف الغاز الطبيعي غير المصاحب بكميات تجارية، فإن من حق الشركة إنتاجه بناء على ترتيبات تعاقدية إضافية. وقد اعتبر هذا البند بنداً لإعادة التفاوض. كما أن التزام إعادة التفاوض قد ينبع من وجود التزام بين أطراف التعاقد بتنفيذ العقود بحسن النية، وهذا الأمر يمكن تبينه أيضاً مما خلصت إليه هيئة التحكيم حينما قضت بأنه يوجد التزام على أطراف التداوي بإعادة التفاوض في العقود طويلة الأجل بسبب وجود تناقضات بين بنود العقد وما يتم ممارسته فعلاً في السوق^{٢١}. مما مؤداه أنه توجد حالات يتم فيها إدراج بند لإعادة التفاوض خارج إطار الظروف الطارئة^{٢٢}. وأن قصر التعريف على هذا النطاق يؤدي إلى المساواة بين شرط إعادة التفاوض وشرط المشقة، وهو ما لا يصح.

²¹ Arbitral Award No. 20757/EMT/GR, ICC International Court of Arbitration 20757, 12-05-2017, available at: unilex.info/principles/case/2237, which states the following:

"[...] it followed from the general principle of good faith in contract performance as laid down in Art. 1375 of the Italian Civil Code that parties, especially in long-term contracts, are under a duty to renegotiate the contract when there is a marked discrepancy between the terms of the contract originally agreed upon and those which are currently practiced on the market for similar performances."

²² Wintershall AG v. The Government of Qatar (Ad hoc tribunal), International Legal Materials, ASIL, Volume 28, 1989, p. 795

الاتجاه الموسع:

لم يحصر هذا الاتجاه تعريف إعادة التفاوض في الحالة التي يتم فيها تعديل العقد بسبب ظرف طارئ فقط، إذ توجد حالات أخرى يتم فيها إعادة التفاوض لمعالجة مستجدات أو تحقيق التوازن بين الأطراف. فإعادة التفاوض كآلية تمتد إلى نطاق أوسع من ذلك.

حيث ذهب الفقيه Jeswald لدى تعريفه لإعادة التفاوض إلى وجوب التمييز بين ثلاث حالات مختلفة لإعادة التفاوض، لأن كل منهم يثير مشاكل مختلفة، مما يتطلب حلولاً مختلفة تبعاً لذلك. وهم على النحو الآتي:

الحالة الأولى: إعادة التفاوض بعد الصفقة: عند نهاية أو قرب نهاية العقد يتم التفاوض بين طرفي العقد حول تجديد علاقتهما التعاقدية. وقد يستند ذلك إلى وجود التزام على الطرفين بإعادة التفاوض بحسن نية عند انتهاء أو قرب نهاية عقدهما الأول بمقتضى نص قانوني أو تعاقدى أو عرف تجاري.

ويختلف مضمون الالتزام بالتفاوض وفقاً لطبيعته، إذ قد يشمل واجب عدم التفاوض مع شخص ثالث حتى تفشل مفاوضات ما بعد الصفقة فيما بين المتعاقدين، أو تفرض التزاماً بعدم إنهاء إعادة التفاوض دون سبب معقول ودون مرور فترة زمنية معقولة. وعليه في حال عدم

التزام أحد الطرفين بواجب التفاوض بحسن نية يكون مسؤولاً عن الأضرار التي تنجم عن ذلك.^{٢٣}

الحالة الثانية: إعادة التفاوض بين الصفقات: وفيها يتفق الأطراف بموجب العقد على أنه خلال مدة تنفيذ العقد في وقت محدد أو عند وقوع حدث محدد يتم إعادة التفاوض أو مراجعة بعض أحكام العقد.

إذ نظراً لأن طبيعة العقود الدولية طويلة الأجل، تغطي فترات زمنية طويلة، وتشمل عدة أطراف، وتتعامل مع مسائل فنية ومالية معقدة للغاية، وتكلف مبالغ مالية كبيرة. نتيجة لذلك، قد تنشأ العديد من الظروف السياسية والاقتصادية والتنظيمية والفنية غير المتوقعة تُغير من ميزان الفوائد من المشروع الذي كان يفكر فيه الطرفان وقت توقيعهما على العقد. ولذلك فإن إدراج آليات في العقد للسماح للطرفين بتكييف علاقتهما مع هذه التغيرات في الظروف ولتحقيق التوازن بين ضرورات الاستقرار والمرونة في اتفاقات المشاريع هو أساس حكيم لإقامة علاقة تجارية طويلة الأجل.^{٢٤}

الحالة الثالثة: إعادة التفاوض خارج نطاق الصفقة: وهي الأكثر صعوبة كونها تتم في حالة عدم وجود بند يجيز إعادة التفاوض. إذ يصر أحد الأطراف على إعادة التفاوض على شروط عقد ساري المفعول لا يحتوي على شرط صريح يجيز إعادة التفاوض. وذلك إما لكون

²³ Jeswald W. Salacuse, Renegotiating International Project Agreements, Fordham International Law Journal, Volume 24, Issue 4, 2000, Article 9, pp. 1322- 1325.

²⁴ Id, pp. 1327 – 1330.

العقد غير كامل للطرفين أو لوقوع ظرف غير متوقعة بعد إبرام العقد، مما ينجم عنه عدم تمكن أحد المتعاقدين في تحقيق الفوائد المتوقعة من الصفقة، فيطلب من الآخر التخلي عن شيء^{٢٥}.

وقد وُجه لهذا الاتجاه انتقادات بسبب توسعه الزائد ليشمل حالة إعادة التفاوض بعد الصفقة أي عقب انتهاء العقد، وذلك بهدف التفاوض على تجديده لمدد إضافية أو للقيام بأعمال أخرى. ويستند هذا الانتقاد إلى أن هذه المفاوضات تجري بشكل طبيعي في الممارسة العملية، دون أن يكثر المتعاقدين حينها بما إذا كان هناك بند محدد يجيز إعادة التفاوض أم لا. علاوة على ذلك، فإن هذه المفاوضات لا يمكن اعتبارها إعادة تفاوض بشأن العقد الأصلي المبرم بينهما، وبالتالي لا تدخل ضمن مفهوم إعادة التفاوض بمعناه الدقيق^{٢٦}.

الرأي المختار:

عقب تناولنا الاتجاهات المختلفة لتعريف إعادة التفاوض، نرى أن إعادة التفاوض هي آلية يتم فيها التواصل والحوار والمناقشة بين المتعاقدين للتوصل أو لمحاولة الوصول بحسن نية حول المسألة موضوع إعادة التفاوض وتقديم الحجج والأدلة من كل طرف للتوصل إلى اتفاق نهائي يُحقق المصالح المشتركة للمتعاقدين. ولما كانت تلك الآلية يمكن أن تمتد لتشمل حالات متعددة، فإننا نؤيد الرأي القائل بتقسيم إعادة التفاوض إلى نوعين رئيسيين^{٢٧} وهما:

²⁵ Id, pp. 1335 - 1338

²⁶ Talal Abdulla Al-Emad, op. cit., p. 3.

²⁷ Talal Abdulla Al-Emad, op. cit., pp. 4-5.

النوع الأول هو إعادة التفاوض المتوقعة، والتي تُبنى على نصوص صريحة واردة في العقد، وتشمل جميع الحالات التي يتفق فيها الأطراف على إعادة التفاوض، سواء كان ذلك للمراجعة الدورية، أو نتيجة حدوث قوة قاهرة، أو ظروف طارئة تؤثر على التزاماتهم.

أما النوع الثاني، فهو إعادة التفاوض غير المتوقعة، وهي غير متفق عليها مسبقاً في العقد، والتي تتم خارج نطاق الصفقة الأصلية كما تم بيانها سابقاً. ويشمل هذا النوع الحالات التي يطلب فيها أحد الأطراف التفاوض من جديد، رغم غياب أي بند تعاقد ينعص على ذلك، مما يجعلها تعتمد على نصوص القانون واجب التطبيق أو مبادئ العدالة والإنصاف أو الأعراف التجارية السائدة.

المطلب الثاني

تمييز إعادة التفاوض عما يشابهه من مفاهيم

سبق وأن تناولنا مفهوم إعادة التفاوض إلا أن التفرقة بين شرط إعادة التفاوض والشروط المشابهة له أمراً بالغ الأهمية، لتجنب حدوث أي التباس بين تلك المفاهيم مما يساعد على إنزال القاعدة القانونية الصحيحة بدقة، ويكون أطراف التعاقد طويل الأجل على دراية بحقوقهم وواجباتهم، مما يقلل من حدوث نزاعات بينهم، ومن الشروط المشابهة لشرط إعادة التفاوض شروط المشقة والقوة القاهرة والتكيف والمراجعة. وعليه سنتولى التمييز بين هذه الشروط وشرط إعادة التفاوض، مما يساعد أطراف التعاقد على اختيار الآلية الأنسب للتعامل مع التغيرات والنزاعات، ويعزز من فعالية تلك العقود ويقلل من انهائها.

أولاً: شرط القوة القاهرة وإعادة التفاوض

أصبح الإعلان عن القوة القاهرة ظاهرة شائعة في عالم العقود، فعلى سبيل المثال، في نوفمبر ٢٠١٧، أعلنت شركة الكيماويات الألمانية BASF القوة القاهرة لمنتجات فيتامين A و E بعد اندلاع حريق أثناء بدء تشغيل أحد مصانعها في ألمانيا. وفي يوليو ٢٠١٨، أعلنت BASF أنها ترفع جزئياً القوة القاهرة. في أبريل ٢٠١٨، تم الإبلاغ عن أن شركة جلينكور العملاقة للتجارة والتعدين ومقرها سويسرا ستعلن القوة القاهرة على بعض إمدادات الألمنيوم، بعد أيام من فرض الولايات المتحدة عقوبات على المورد الرئيسي روسال ومساهمها الرئيسي^{٢٨}.

لذا يسعى المتعاقدون إلى حماية مصالحهم من المخاطر المحتملة التي قد تؤثر على تنفيذ الاتفاقيات. فاتجه الكثير منهم إلى تضمين عقودهم بنداً خاصاً بالقوة القاهرة، والذي يتناول مسألة مصير العقد في حال حدوث قوة القاهرة، والإجراءات الواجب اتباعها عند حدوثها. فيحدد ما إذا كان العقد سينتهي، أو سيتوقف مؤقتاً، أو سيتم تعديله بطريقة ما، مما يعزز استقرار العلاقات التجارية ويؤمن حماية قانونية للطرفين. لذا من المهم تناول هذا الشرط بالتفصيل للوصول إلى التفرقة بينه وبين شرط إعادة التفاوض.

²⁸ These examples at Christoph Brunner, 'Chapter 3: Rules on Force Majeure as Illustrated in Recent Case Law', in Fabio Bortolotti and Dorothy Udeme Ufot (eds), ICC Dossier No. 17: Hardship and Force Majeure in International Commercial Contracts: Dealing with Unforeseen Events in a Changing World, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law, Volume 17 (© Kluwer Law International; International Chamber of Commerce (ICC) 2018), p. 82.

بداءة لم يرد بالقانون المصري مفهوم للقوة القاهرة، وإنما اكتفى بالنص في المادة ١٦٥ من القانون المدني على الاعفاء من المسؤولية إذا كان سبب عدم التنفيذ راجعاً إلى سبب أجنبي^{٢٩}، وهو النهج ذاته المتبع من قبل المؤسسات الدولية^{٣٠}.

^{٢٩} تنص المادة ١٦٥ من القانون المدني على أنه: " إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك "

^{٣٠} إذ وفقاً لاتفاقية البيع الدولي للبضائع لعام ١٩٨٠، تم تنظيم القوة القاهرة في إطار استحالة التنفيذ، إذ نصت الفقرة الأولى من المادة ٧٩ منها على أنه: " لا يسأل أحد الطرفين عن عدم تنفيذ أي من التزاماته إذا أثبت أن عدم التنفيذ كان بسبب عائق يعود إلى ظروف خارجة عن إرادته وأنه لم يكن من المتوقع بصورة معقولة أن يأخذ العائق في الاعتبار وقت انعقاد العقد أو يكون بإمكانه تجنبه أو تجنب عواقبه أو التغلب عليه أو على عواقبه ".

غير أنه يجدر الإشارة إلى أن كلمة " عائق " في نص المادة ٧٩ آنف الذكر قد أثارت جدلاً بشأن ما إذا كانت تتسع لتشمل الظروف الطارئة أيضاً أم لا. وفي ذلك الصدد تم نشر الرأي رقم ٧ للمجلس الاستشاري لاتفاقية فيينا في عام ٢٠٠٨. وورد به أن أي تغيير في الظروف لا يمكن أن يتوقع بشكل معقول وأن يؤخذ في الاعتبار وقت إبرام العقد، مما يجعل الأداء مرهقاً للغاية (المشقة)، يمكن اعتباره 'عائقاً' بموجب المادة ٧٩ (١). فلا يشترط أن يجعل "عائق" الأداء مستحيلاً تماماً. ولذلك، يجوز للطرف الذي يجد نفسه في حالة من

المشقة أن يحتج بالطرف الشاق كإعفاء من المسؤولية بموجب المادة ٧٩ من اتفاقية فيينا.

CISG-AC Opinion No. 7, Exemption of Liability for Damages under Article 79 of the CISG, Rapporteur: Professor Alejandro M. Garro, Columbia University School of Law, New York, N.Y., USA. Adopted by the CISG-AC at its 11th meeting in Wuhan, People's Republic of China, on 12 October 2007. Reproduction of this opinion is authorized.

See also Article 7.1.7 of the UNIDROIT principles 2016, supra note 1, (Force majeure) "(1) Non-performance by a party is excused if that party proves that the

ونظراً لاختلاف النظم القانونية بشأن مفهوم القوة القاهرة^{٣١}، وأن هناك نطاقاً محدوداً فقط لتطبيق المفاهيم المرتبطة بالقوة القاهرة بناءً على القانون الواجب التطبيق على العقد مثل الإحباط (Frustration) في القانون الإنجليزي أو استحالة الأداء (Impossibility of Performance) في أنظمة القانون المدني أو عدم التطبيق العملي (Impracticability) في القانون الأمريكي. وما لإدراج هذا الشرط من أهمية للمتعاملين في التجارة الدولية، بحيث ينظم العواقب القانونية للقوة القاهرة عند حدوثها مما يوفر قدراً أكبر من اليقين الذي توفره

non - performance was due to an impediment beyond its control and that it could not reasonably be expected to have taken the impediment into account at the time of the conclusion of the contract or to have avoided or overcome it or its consequences. (2) When the impediment is only temporary, the excuse shall have effect for such period as is reasonable having regard to the effect of the impediment on the performance of the contract. (3) The party who fails to perform must give notice to the other party of the impediment and its effect on its ability to perform. If the notice is not received by the other party within a reasonable time after the party who fails to perform knew or ought to have known of the impediment, it is liable for damages resulting from such nonreceipt. (4) Nothing in this Article prevents a party from exercising a right to terminate the contract or to withhold performance or request interest on money due.”

^{٣١} وفي ذلك الشأن يجدر الملاحظة إلى أن موقف القانون العام الإنجليزي هو أن العقود مطلقة ويجب على الأطراف تنفيذ العقد وفقاً لمدته مهما أصبح هذا الأداء مرهقاً. ولا تملك المحاكم الإنجليزية سلطة تعديل العقد ليعكس الظروف المتغيرة ولا تملك سلطة فرض واجب على الطرفين لإعادة التفاوض على شروط العقد، بغض النظر عن مدى شيوع شروط القوة القاهرة في العقود التي يحكمها القانون الإنجليزي، فإن القانون الإنجليزي ليس لديه أي مفهوم قانوني للقوة القاهرة.

Roy Goode, Commercial Law, third edition, Penguin UK, November 2, 2004, p. 136.

المبادئ ذات الصلة في القانون الواجب التطبيق^{٣٢}. قامت غرفة التجارة الدولية بوضع صيغة لبند القوة القاهرة عام ١٩٨٥ به قائمة توضيحية لأحداث القوة القاهرة، تسهياً على المتعاملين في التجارة الدولية لدى تضمينه في عقودهم أو الاقتصار على الإحالة إليه^{٣٣}. على أنها قامت بتحديث هذا البند عام ٢٠٠٣ وضمنته الأحداث التي تعد من قبيل القوة القاهرة^{٣٤}. وقد قامت غرفة التجارة الدولية بتحديث هذا البند مرة أخرى، فأصدرت بندين للقوة القاهرة، هما "النموذج الطويل" و "النموذج القصير" عام ٢٠٢٠، وقامت بتعريف القوة القاهرة على أنها:

" القوة القاهرة" تعني وقوع حدث أو ظرف ("حدث القوة القاهرة") يمنع أو يعوق أحد الأطراف من أداء واحد أو أكثر من التزاماته التعاقدية بموجب العقد، إذا وإلى الحد الذي يثبت فيه الطرف المتأثر بالعائق ("الطرف المتضرر"):

(أ) أن هذا العائق خارج عن سيطرته المعقولة؛

(ب) أنه لم يكن من المعقول توقعه وقت إبرام العقد؛

(ج) أن آثار العائق لم يكن من المعقول تجنبها أو التغلب عليها من قبل الطرف المتضرر.

كما أنها ضمنت هذين النموذجين بالعواقب التي ستتبع في حالة حدوث قوة القاهرة واتخاذ الطرف المضرور جميع الوسائل المعقولة للحد من تأثير ذلك في أداء التزامه، والتي يمكن

³² Christoph Brunner, op. cit., p 83.

³³ ICC (ed.), Force Majeure and Hardship, Paris 1985 (ICC Publ No. 421).

³⁴ The ICC Force Majeure Clause 2003, ICC Hardship Clause 2003, ICC Publication No. 650, p.7.

إجمالها في إعفاء الطرف الذي يحتج بالقوة القاهرة إذا قام بإخطار الطرف الآخر في الوقت المناسب من أداء التزاماته ومن أي مسؤولية عن الأضرار من الوقت الذي تتسبب فيه القوة القاهرة في عدم التنفيذ نهائياً أو مؤقتاً حسب الأحوال، وإذا ترتب عليها حرمان أحد الأطراف المتعاقدة مما كان يحق له توقعه بشكل معقول بموجب العقد، فيجوز له إنهاء العقد إذا تجاوزت مدة العائق ١٢٠ يوماً، على أنه يجب على الطرف الحاصل على منفعة قبل الانهاء أن يدفع للطرف الآخر مبلغاً من المال يعادل قيمتها.^{٣٥}

ومن جماع ما سبق، يتضح أن القوة القاهرة هي حدث لا يتوقعه الطرفان، ولا يمكن تجنبه، وخارج سيطرتهم، مما يجعل تنفيذ العقد مستحيلاً مؤقتاً أو نهائياً. وبالتالي، فإن القوة القاهرة ستعلق العقد أو تنتهيه. وإن كان عادة ما تنهي القوة القاهرة العقد، فهي لا تسعى إلى إعادة توازن العقد^{٣٦}. على أن مفهوم شرط القوة القاهرة في العقود التجارية الدولية صار له معنى أوسع، وهو ما يبين من استقراء البند النموذجي ٢٠٢٠، فهو يشمل على واجب بذل قصارى الجهد للتغلب على حالة القوة القاهرة، وواجب إخطار الطرف المتضرر للطرف الآخر بتلك الحالة، وعدم جواز إنهاء العقد إلا في حال أن عدم قدرة الطرف المضرور على تنفيذ

³⁵ The ICC force majeure and Hardship Clauses 2020, March 2020, p. 1-6.

ويجدر الملاحظة إلى أن إصدار عام ٢٠٢٠ قدم بندا أبسط من نظيره عام ٢٠٠٣ وخيارات موسعة لتناسب احتياجات أطراف العقود التجارية الدولية، وتزويدهم بصياغة عقود قابلة للتكيف مع الأحداث غير المتوقعة مثل تفشي COVID-19. كما أن البند النموذجي ٢٠٢٠ يتضمن تعريف "القوة القاهرة" و "الطرف المتضرر".

أما بشأن النموذج القصير فهو يتضمن ذات العناصر الرئيسية للنموذج الطويل في ثلاث فقرات. ويتناسب في الاستخدام مع الشركات الصغيرة والمتوسطة.

³⁶ Wolfgang Peter, op.cit., Chapter 4 - Contractual Leverage, Section 3. Adaption, Force Majeure and Renegotiation Clauses, p. 235- 236.

التزامه تجاوز مدة من الوقت يتم تحديدها عن طريق أطراف التعاقد. وعند إنهاء العقد، يتم استرجاع الفائدة التي حصل عليها الطرف الآخر من أداء الطرف قبل الإنهاء.

وسوف نورد أدناه مثالين على شرط القوة القاهرة في العقود الدولية:

المثال الأول: شرط القوة القاهرة الوارد باتفاقية مشروع راس غاز قطر لعام ٢٠٠١. تنص

المادة ١٣ على ما يلي:

"يجب أن يتصرف كل طرف بحسن نية ويعيد التفاوض دون تأخير على شروط جميع الاتفاقيات والوثائق الأخرى ذات الصلة في حالة أو ظروف القوة القاهرة. في هذه الاتفاقية، تعني القوة القاهرة القضاء والقدر، والانفجارات، والحرائق، وأعمال الحرب، والإخلال بالنظام العام، والإضرابات، وتعطل الآلات والمعدات، ولكن فقط إذا كان حدث القوة القاهرة خارج نطاق السيطرة المعقولة للطرف الذي يطالب بالقوة القاهرة".^{٣٧}

المثال الثاني: تنص المادة ١٥ من العقد المبرم بين Global Tungsten &

Powders Corp و Largo Resources على ما يلي:

"في حالة وجود أي ... فعل الله ... ترتب عليه منع أو إعاقة البائع من العطاء ... تسليم المواد بموجب هذه الاتفاقية، يجوز تعليق عمليات التسليم خلال فترة القوة القاهرة المعلنة

³⁷ Article 12 of Rasgas Joint Venture Agreement 2001.

من قبل الطرف المتضرر، شريطة أن يتم دائماً تقديم إشعار كتابي فوري من قبل الطرف المتضرر إلى الطرف الآخر^{٣٨}.

وبالتمعن في المثالين سالفَي البيان يتضح أنه في المثال الأول يلزم أطراف التعاقد على إعادة التفاوض بحسن نية من أجل التغلب على أحداث القوة القاهرة، على أنه في المثال الثاني اتفق الأطراف على تعليق العقد طوال فترة القوة القاهرة وأن العقد يتم تمديده تبعاً لذلك لفترة تعادل مدة تعليق العقد. الأمر الذي يبين منه أن شرط القوة القاهرة في العقود التجارية الدولية صار له معنى أوسع من شرط القوة القاهرة التقليدي.

لذا ذهب رأي إلى أنه نظراً لسعى المتعاملين في التجارة الدولية إلى تهذيب مفهوم القوة القاهرة والتخفيف من آثارها، فإن مفهوم القوة القاهرة يقترب من مفهوم إعادة التفاوض من حيث الغاية في الإبقاء على العقد، وأن مفهوم القوة القاهرة ينصرف إما إلى وقف تنفيذ العقد أو إلى إعادة التفاوض بشأنه^{٣٩}. ويستند هذا الرأي هذا إلى وجود التزام على المتعاقدين في بعض شروط القوة القاهرة ببذل قصارى جهودهم للتغلب على حالة القوة القاهرة، كونها في نهاية المطاف قد تتم عن طريق إعادة التفاوض.

³⁸ The clause is available at Final Award in ICC Case No. 19566/AGF/RD, 24 November 2014, Arbitrator Intelligence Materials, Kluwer Arbitration Online.

^{٣٩} هنى عبد اللطيف، حدود الأخذ بفكرة إعادة التفاوض، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، ٢٠١٥ - ٢٠١٦، ص ٣٧.

إلا أنه من جانبنا نرى أن هذا التوسع في شرط القوة القاهرة يرجع إلى رغبة أطراف العقود التجارية الدولية في خلق درجة أكبر من اليقين فيما يتعلق بالتزاماتهم عند مواجهة حالة القوة القاهرة، فيدرجوا بنداً تعاقدياً ليحل محل أحكام القوة القاهرة الواردة بالقانون الواجب التطبيق أو ليكون مكملاً لها، ووضع آلية تتلاءم معها إما بتعليق تنفيذ العقد، أو إعادة التفاوض، أو إنهاء العقد، أو غيرها من الحلول الأخرى.

وهو الأمر الذي أكدته أحكام هيئات التحكيم الصادرة من غرفة التجارة الدولية، إذ ورد بحكم لها أن هذه البنود تسعى عادة إلى إنشاء نظام قوة القاهرة أقل صرامة من نظام القانون المنطبق على العقد. كما توجد هيئات تحكيم أخرى رأت أن ذلك يشكل عبئاً إضافياً على المتعاقدين حال عدم شمول البند مسائل تعد من قبيل القوة القاهرة، مما حدا بهم إلى توجيه النصح إلى المتعاملين في التجارة الدولية في حالة رغبتهم في فصل نظام القوة القاهرة التعاقدية الخاص بها عن التأثيرات غير المؤكدة للقانون المنطبق باتخاذ الاحتياطات اللازمة في مرحلة الصياغة. وينبغي أن تنص بوضوح على العلاقة المحددة لذلك الشرط بالمفهوم المقابل في القانون المنطبق على العقد^{٤٠}.

⁴⁰ Klaus Peter Berger, 'Chapter 6: Force Majeure Clauses and their Relationship with the Applicable Law,' in Fabio Bortolotti and Dorothy Udeme Ufot (eds), ICC Dossier No. 17: Hardship and Force Majeure in International Commercial Contracts: Dealing with Unforeseen Events in a Changing World, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law, Volume 17 (© Kluwer Law International; International Chamber of Commerce (ICC) 2018), pp. 137 – 160.

وبناء عليه يتضح الفرق بين شرط القوة القاهرة وشرط إعادة التفاوض، فبينما يشير شرط القوة القاهرة إلى وقوع أحداث خارجة عن إرادة الأطراف والتي تعيق تنفيذ العقد نهائياً أو مؤقتاً، مما يترتب عليها إعفاء الطرف المضرور من التزاماته التعاقدية أو تعليق التزاماته لحين انتهاء حالة القوة القاهرة، وحمايته من المسؤولية، وقد تؤدي إلى إنهاء العقد. فإن الهدف من شرط إعادة التفاوض الإبقاء على العلاقة التعاقدية، إذ يتناول التزام الأطراف بإعادة مناقشة العقد وتقييم الشروط التعاقدية في حال حدوث تغييرات جوهرية في الظروف المحيطة بالعقد وإن لم ترق تلك الظروف إلى مرتبة القوة القاهرة، بغية الوصول إلى تعديل العقد وفقاً لتلك الظروف الجديدة.

ثانياً: شرط المشقة Hardship وشرط إعادة التفاوض Renegotiation

تعالج عدة قوانين محلية حالات المشقة والمعروفة بنظرية الظروف الطارئة، من خلال قواعد تهدف إلى حماية الطرف المضرور في حالة قيام حدث استثنائي يجعل تنفيذ العقد أكثر إرهاقا مما كان متوقعا بشكل معقول وقت إبرام العقد. وتختلف الحلول التي تعتمدها القوانين الوطنية اختلافا كبيرا من بلد إلى آخر. فبينما تجيز أحد القوانين الوطنية للأطراف إعادة التفاوض بشأن بنود العقد وتبيح للقاضي تعديل العقد أو إنهائه حسب الأحوال، كالقانون الفرنسي بموجب المادة ١١٩٥ من القانون المدني، لم تطرق قوانين دول أخرى إلى مسألة إعادة التفاوض واكتفت بأحقية الطرف المضرور باللجوء إلى القضاء ليرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول كما في القانون المصري بموجب الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدني وهو ما سنتناوله بشيء من التفصيل في المبحث الثاني من هذا الفصل. الأمر الذي دعا

المتعاقدين إلى تضمين عقودهم بند خاص بحالة الطرف الشاق ليكونوا بمعزل عن القانون الذي يحكم العقد.

وفي بادئ الأمر لم يكن شائعاً إدراج بند المشقة في العقود طويلة الأجل لخشية المتعاقدين من أن تؤدي تلك الشروط أو عدم دقة صياغتها إلى عدم استقرار تعاقدية وتوفير مخرجاً سهلاً للطرف الآخر للتهرب من التزاماته التعاقدية^{٤١}. إلا أن تلك المخاوف قد تضاءلت وصارت تدرج بنود المشقة في تلك العقود.

على أنه يجدر التنويه إلى أن على الرغم من أن نظرية الظروف الطارئة وشرط المشقة التعاقدية من الوسائل التي تعالج تغيير الظروف واختلال التوازن العقدي بعد إبرام العقد بهدف المحافظة عليه، وأن شروط إعمالهما واحدة، إلا أن هناك فرق بينهما فنظرية الظروف الطارئة لها طابع قانوني ملزم لا يجوز الاتفاق على مخالفتها كونها من النظام العام، أما شرط المشقة فمصدره اتفاق الأطراف. كما يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن يكون الحدث غير المتوقع عاماً، أما في شرط المشقة فلا يشترط أن يكون عاماً، ونطاق إعماله يكون وفقاً للبند، لذا من الممكن أن يكون الحدث خاصاً بالطرف المضرور^{٤٢}.

⁴¹ The discussion of the potential disadvantages in the UNCITRAL Legal Guide on Drawing Up International Contracts for the Construction of Industrial Works, p. 243.

^{٤٢} دلشاد رمضان داخاز، إيمان فوزي نوري، الأساس القانوني لإعادة التفاوض في العقود المدنية، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة جامعة دهوك، إقليم كردستان - العراق، المجلد ٢٦، العدد ٢، ٢٠٢٣، ص ١٧١٢ - ١٧١٣.

كما أن بنود المشقة تختلف عن بنود "الحفاظ على القيمة" في أنها تنص على إعادة التفاوض على الشروط التعاقدية، بينما تقوم بنود "الحفاظ على القيمة" بتعديل السعر تلقائياً وفقاً لبعض المعايير النقدية أو الاقتصادية المسبقة^{٤٣}.

جهود المؤسسات الدولية لتنظيم شرط المشقة:

وضعت المؤسسات الدولية تنظيمات محددة للتعامل مع الظروف الطارئة، تهدف إلى تحقيق التوازن بين الأطراف في العقود عند وقوع أحداث غير متوقعة تؤثر على تنفيذ الالتزامات التعاقدية. وقد تم صياغة هذه التنظيمات بطريقة مرنة تتيح للمتعاقدين الإشارة إليها صراحة في عقودهم لتسري على العلاقة التعاقدية بينهم. وتعد هذه التنظيمات بمثابة قواعد مرجعية يمكن الاعتماد عليها لضمان استمرارية العقود وتحقيق العدالة بين الأطراف في حالات الظروف الاستثنائية.

فعرفت المادة ٦,٢,٢ من مبادئ اليونيدروا المشقة، وأوضحت أيضاً العوامل الأخرى التي يجب أن تتعايش مع هذه المشقة. فيجب أن نكون أمام ظرف شاق أن يغير بشكل جوهري في توازن العقد إما لأن تكلفة أداء أحد الطرفين قد زادت أو لأن قيمة الأداء الذي يتلقاه الطرف

⁴³ Alfons H. Puelinckx, 'Frustration, Hardship, Force Majeure, Imprévision, Wegfall der Geschäftsgrundlage, Unmöglichkeit, Changed Circumstances: A Comparative study in English, French, German and Japanese Law', Journal of International Arbitration, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 1986, Volume 3, Issue 2), pp. 53 - 54

قد تضاءلت. وأن تكون تلك الظروف حدثت بعد التعاقد، ولم يكن من الممكن أن تؤخذ في الاعتبار بشكل معقول وقت إبرام العقد، وأنها ليست ضمن مسؤولية الطرف المضرور^{٤٤}.

وبموجب المادة ٦,٢,٣ من مبادئ اليونيدروا يترتب على توافر حالة الظروف الشاقة، أنه يحق للطرف المضرور طلب إعادة التفاوض، ولا يحق له الامتناع عن تنفيذ الالتزام المرهق، وإذا لم يتم التوصل إلى اتفاق خلال مدة معقولة يحق لأي من الطرفين اللجوء إلى القضاء. وللمحكمة إما أن تقضي بإنهاء العقد أو تطويع العقد بالتعديل لإعادة توازنه^{٤٥}.

وقد ورد بمبادئ اليونيدروا مثال توضيحي لمسألة إمكانية توقع المشقة وقت إبرام العقد، وهو عقد لشراء النفط الخام بسعر ثابت لمدة خمس سنوات من الدولة (ج)، في ظل وجود توترات سياسية حادة في المنطقة. اندلعت حرب بعد ذلك بعامين في البلدان المجاورة، مما

⁴⁴ Joseph Perillo, Force Majeure and Hardship Under the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, Fordham University School of Law, TULANE J. OF INT'L & COMP. LAW, volume 5, (1997), p. 22.

⁴⁵ Article 6.2.3 of the UNIDROIT principles 2016, supra note 1, (Effects of hardship) states that: "(1) In case of hardship the disadvantaged party is entitled to request renegotiations. The request shall be made without undue delay and shall indicate the grounds on which it is based. (2) The request for renegotiation does not in itself entitle the disadvantaged party to withhold performance. (3) Upon failure to reach agreement within a reasonable time either party may resort to the court. (4) If the court finds hardship it may, if reasonable, (a) terminate the contract at a date and on terms to be fixed, or (b) adapt the contract with a view to restoring its equilibrium.

تسبب في أزمة طاقة عالمية وارتفعت أسعار النفط بشكل كبير. لا يمكن للبائع في تلك الحالة أن يتذرع بمبدأ المشقة لأن ارتفاع سعر النفط الخام لم يكن غير متوقع^{٤٦}.

كما أولت غرفة التجارة الدولية اهتماماً خاصاً لمعالجة شرط المشقة في العقود التجارية الدولية من خلال إصدار مقترح صياغة لهذا الشرط عام ١٩٨٥، وتضمن الإجراء المتبع في حالة المشقة^{٤٧}. وفي عام ٢٠٠٣، قامت الـ ICC باستبدال تلك الصياغة بشرط المشقة الكامل، ووضحت أن المشقة هي صيرورة استمرار أداء أحد الأطراف لواجباته التعاقدية مرهقاً بشكل مفرط بسبب حدث خارج عن سيطرته المعقولة ولم يكن من المتوقع بشكل معقول أن يؤخذ في الاعتبار وقت إبرام العقد. وأنه لم يكن بإمكانه بشكل معقول تجنب الحدث أو عواقبه أو التغلب عليه. كما تضمن التزاماً على الطرف المضروب بأداء واجباته التعاقدية، حتى لو نجم عن تلك الأحداث أن أصبح الأداء أكثر صعوبة مما كان يمكن توقعه بشكل معقول وقت إبرام العقد.

⁴⁶ UNIDROIT PRINCIPES, supra note 1, Art. 6.2.2 illus. 2.

^{٤٧} وهي أن يطلب الطرف المتضرر تعديل العقد، ثم يتشاور الطرفان مع بعضهما البعض "بههدف تنقيح العقد على أساس منصف"، ثم اختيار أربع خطوات بديلة أخرى في حالة عدم اتفاق الأطراف على مراجعة العقد في غضون ٩٠ أيام وهي: إما أن يظل العقد دون تغيير، أو يمكن لكل طرف أن يطلب من اللجنة الدائمة للـ ICC تعيين شخص ثالث يقدم توصيات غير ملزمة لتعديل العقد، ويحق لكل طرف اللجوء إلى التحكيم أو المحكمة المختصة، كما يمكن لكل طرف إحالة القضية إلى اللجنة الدائمة للـ ICC من أجل الحصول على تعيين شخص ثالث يقرر بعد ذلك نيابة عن الطرفين.

ICC (ed.), Force Majeure and Hardship, Paris 1985, supra note 33.

ويلتزم كل الأطراف بإعادة التفاوض على شروط تعاقدية بديلة تسمح بشكل معقول بمواجهة عواقب ذلك الحدث، وفي حال عدم الاتفاق يحق للطرف الذي يحتج بهذا البند إنهاء العقد^{٤٨}.

وقد تم مراجعة وتنقيح شرط ٢٠٠٣ آنف الذكر من قبل ال ICC وأصدرت شرط مشقة نموذجي عام ٢٠٢٠، والذي لا يختلف عن سابقه إلا بشأن حالة فشل المفاوضات على شروط تعاقدية بديلة، إذ وضعت للأطراف ٣ اختيارات وهم: (١) إنهاء العقد من قبل الطرف الذي يتمسك بهذا البند، (٢) أو طلب الطرفان التكيف أو الإنهاء من قبل القاضي أو المحكم الذي له اختصاص بموجب العقد، وفي هذه الحالة، يجوز للقاضي أو المحكم أن يقرر أي من البديلين هو الأنسب، (٣) طلب الطرف المضرور من القاضي أو المحكم إعلان الإنهاء^{٤٩}.

ويجدر الإشارة إلى أن غرفة التجارة الدولية أوضحت بأنه يجب الفصل بين بند المشقة وشرط القوة القاهرة، لأنهما يعملان في ظروف مختلفة ولهما آثار مختلفة^{٥٠}. كما أنه من الأهمية تحديد متى وكيف سيعيد الطرفان ترتيب الشروط التعاقدية في حالة فقدان العقد للتوازن الاقتصادي.

يتضح مما سبق أنه يتم إدراج شرط المشقة بغرض مواجهة حدوث ظرف استثنائي غير متوقع وقت إبرام العقد أثر على التوازن العقدي وصار أداء العقد مرهقاً، لذا يلتزم الأطراف

⁴⁸ The ICC Force Majeure Clause 2003, ICC Hardship Clause 2003, cit. supra note 34, p.16 – 17.

⁴⁹ The ICC force majeure and Hardship Clauses 2020, supra note 35, p. 5.

⁵⁰ The ICC Force Majeure Clause 2003, ICC Hardship Clause 2003, op. cit., p.7.

بإعادة التفاوض لإعادة التوازن العقدي، على أن الطرف المضروب يظل ملتزماً بأداء واجباته وذلك بخلاف القوة القاهرة التي يترتب عليها إما تعليق أو إنهاء تنفيذ الالتزام.^{٥١}

وعلى الرغم من أن شرط المشقة وشرط إعادة التفاوض يهدفان إلى معالجة الظروف التي تؤثر على تنفيذ الالتزامات التعاقدية، ولكنهما يعملان بطرق مختلفة، وعليه يبين الفرق بينهما. فبينما يتعلق شرط المشقة بالظروف غير المتوقعة التي تجعل تنفيذ الالتزامات التعاقدية صعبة أو مرهقة لأحد الأطراف، بحيث يمكن للطرف المضروب المطالبة بإعادة التفاوض لتعديل شروط العقد أو حتى إنهائه في بعض الحالات. أي توفير الحماية للطرف الذي يواجه ظروفًا خارجة عن إرادة الطرفين تجعل الوفاء بالتزاماته التعاقدية مرهقًا بشكل كبير. وبالتالي فإن شرط المشقة يتم تفعيله في حال حدوث الظرف الشاق غير المتوقع.

فإن شرط إعادة التفاوض يشير إلى إمكانية إعادة التفاوض على شروط العقد في حال حدوث تغييرات جوهرية في الظروف، حتى لو لم تكن هذه التغييرات تسبب مشقة أو إرهاق في تنفيذ أحد الأطراف لالتزاماته العقدية. يمكن أن يتضمن ذلك تغييرات في السوق، تكاليف الإنتاج، أو أي عوامل أخرى تؤثر على تنفيذ العقد. وبالتالي فإن شرط إعادة التفاوض يتم

⁵¹ Klaus Peter Berger, op. cit., 2003, p. 1352. H Strohbach, Force Majeure and Hardship Clauses in International Commercial Contracts and Arbitration on: The East German Approach, 1984, 1JLA 39, p.41. Minli Tang, A supply chain approach to enhancing return in upstream offshore oil and gas finance: a legal perspective. (Unpublished Doctoral thesis, City, University of London), 2020, p. 152.

إعماله وفقاً لما تم الاتفاق عليه بين الأطراف من ظروف محددة مسبقاً أو تغييرات جوهرية تستدعي التفاوض مرة أخرى بين المتعاقدين.

وعلى الرغم من تلك الاختلافات، إلا أن هناك آراء ذهب إلى أن شرط إعادة التفاوض هو شرط المشقة الذي لجأ المتعاقدون إلى إدراجه في عقودهم، ويرجع ذلك إلى أن المتعاقدين درجوا على وضع آلية لإعادة التفاوض عند حدوث ظرف طارئ، ومن ثم فإنه يشترط لإعادة التفاوض في تلك الحالة توافر شروط المشقة، من حيث إن الحدث غير متوقع عند إبرام العقد ولا يمكن دفعه من قبل الأطراف، وترتب عليه اختلال في توازن العقد^{٥٢}.

غير أننا نرى مع البعض، أنه نظراً لأنه درج العمل على تضمين شرط المشقة إلزام الأطراف بإعادة التفاوض لإعادة التوازن العقدي، فإنه يمكن أن تكون شروط المشقة "نوعاً محدداً من شروط إعادة التفاوض"^{٥٣}، حيث إنها تسعى إلى تعديل بعض الشروط التعاقدية من أجل تكيف التوازن التعاقدية الذي تأثر بسبب الظروف غير المتوقعة من خلال إعادة التفاوض.

ثالثاً: شروط التكيف Adaptation Clauses:

^{٥٢} أحمد مصطفى محمد منصور العجوز، إعادة التفاوض لمعالجة تغير الظروف في مجال العقود الإدارية، رسالة دكتوراة، ٢٠١٧، ص ٦.

^{٥٣} A, El Chiati, Protection of Investment in the Context of Petroleum Agreements, Martinus Nijhoff Publishers, 1987, p.99. Wolfgang Peter, op. cit., p. 237.

تتضمن شروط التكيف أو كما يطلق عليه البعض "شروط تعديل العقد" مجموعة متنوعة من الأحكام مثل المواصفات والتقييم وسد الثغرات أو التحكم في الأداء السليم للعقد، وبنود تصاعد الأسعار، وبنود تثبيت العملة، والبنود الأكثر رعاية، وما إلى ذلك. كما يوجد نوع آخر من شروط التكيف التي يتم التعديل فيها من طرف واحد^{٥٤}. وبطبيعة الحال تختلف تلك البنود تبعاً لنوع العقد. ففي مجال عقود الموارد الطبيعية قد ينص على التفاوض على بنود معينة في مرحلة لاحقة على العقد عندما تكون الجوانب التقنية معروفة.

وتساعد شروط التكيف على تجنب النزاعات وحلها عن طريق سد الثغرات وغلق باب الجدل الذي ينشأ أثناء تنفيذ العقود طويلة الأجل. لذا يتم إدراجها في تلك الآونة في العديد من العقود كعقد الفيديك. وفي حال شمول العقد لأحد بنود التكيف، فإن تغيير العقد إما أن يتم تلقائياً أو يتبع نمطاً محدداً سلفاً، ولا يترتب على ذلك انتهاك للعقد الأصلي.

(١) شروط التكيف التلقائي Automatic adaptation clauses

عادة ما يتم استخدام شروط التكيف التلقائي بخصوص الالتزامات بدفع الثمن في عقود الاستثمار. فبدلاً من الاتفاق على مبلغ ثابت، يتم ربط التزام الدفع بمؤشر أو معادلة تعكس التغيير في الظروف^{٥٥}. على أن صياغة مثل هذه البنود تتطلب وعي وإحاطة بالتغيرات

⁵⁴ Norbert Horn, Adaptation and Renegotiation of International Commercial Contracts, paper presented at the Bielefeld Symposium on Adaptation and Renegotiation of International Commercial Contracts, June 20-22, 1983, at 16.

⁵⁵ Martin Bartels, Contractual Adaptation and Conflict Resolution based on venture contracts for mining projects in developing countries (Kluwer Law and Taxation, Deventer, 1985), p. 27.

المحتملة وتأثيرها على العقد للتمكن من اختيار المعايير المناسبة لضمان الحفاظ على التوازن التعاقدية. وإن كان تفعيل تلك البنود لا يثير مشاكل قانونية كونها تتم تلقائياً دون حاجة إلى اتفاق بين الأطراف، إلا أنه في حال الخلاف على كيفية إعمال هذا الشرط كما لو كانت المعادلة أو الافتراضات التي تقوم عليها صيغة التكيف التلقائي خاطئة تماماً، فقد يؤدي ذلك إلى اضطرابات خطيرة في التوازن التعاقدية، وعليه يتم اللجوء إلى القضاء المختص^{٥٦}.

وشروط التكيف التلقائي لا تحتاج إلى تدخل أطراف العقد والتفاوض فيما بينهم، بل يتم تلقائياً في حال ربط تعديل العقد مسبقاً بمؤشر أو معادلة حسابية معينة، غير أنه قد يكون الهدف من إدراج تلك الشروط توزيع المخاطر المالية بين أطراف العقد إذ وقعت ظروف معينة تم تحديدها مسبقاً بالعقد يتم إعمال الشرط حينئذ^{٥٧}، مما يجعلها تتشابه في هذا الوجه مع شرط إعادة التفاوض، إلا أنها تختلف عنه في أنه يتم إعمال شروط التكيف التلقائي دون حاجة إلى تدخل أطراف التعاقد، كون كيفية تعديلها سيتم وفقاً لمعيار متفق عليه مسبقاً، أما شرط إعادة التفاوض فلا يتم إعماله إلا من خلال مفاوضات تتم بين أطراف التعاقد للوصول إلى حل يعيد التوازن العقدي للوصول إلى اتفاق يرتضيه جميع الأطراف وملزم لهم^{٥٨}.

⁵⁶ Stefan M. Kröll, 'The Renegotiation and Adaptation of Investment Contracts', in Norbert Horn and Stefan M. Kröll (eds), Arbitrating Foreign Investment Disputes: Procedural and Substantive Legal Aspects, Studies in Transnational Economic Law, Volume 19 (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2004), p. 438

^{٥٧} رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، مرجع سابق، ص ٢٤، فقرة ٣٢.

^{٥٨} شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص ٤٨. مروك أحمد، شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ١، بن يوسف بن خدة، سنة ٢٠١٤ - ٢٠١٥، ص ١٦٤.

(٢) المراجعة:

تتضمن العقود طويلة الأجل، لا سيما في صناعات النفط والمعادن، بند يسمح للأطراف بالاجتماع لاستعراض تنفيذ اتفاقهما من وقت لآخر ومراجعته^{٥٩}. كأن يجتمع الطرفان معاً كل أربع سنوات بغية النظر بحسن نية فيما إذا كان هذا الاتفاق لا يزال يعمل بشكل عادل بالنسبة لكل منهما، ومحاولة الوصول إلى حلول لأي مشاكل نشأت عن التنفيذ العملي لهذا الاتفاق^{٦٠}. ووفقاً لهذا البند يلتقي الطرفان معاً عقب انتهاء أربع سنوات ويتعاونوا معاً وتضافر جهودهما للاتفاق على أي تعديلات لازمة لتنفيذ العقد دون أي عقبات.

ولما كانت بنود مراجعة العقد تنطوي على التزام ضمني للطرفين بالتفاوض على حلول للمشاكل بحسن نية، فإنه يمكن القول بأنه أحد أنواع شروط إعادة التفاوض.

المبحث الثاني

الإطار القانوني لإعادة التفاوض

تتميز العقود التجارية طويلة الأجل بمدتها الطويلة حيث تتجاوز غالباً العشرين عاماً أو أكثر وتكلف عادة استثمارات كبيرة. وخلال هذه الفترة الزمنية، قد تتغير الظروف السوقية الأصلية التي شكّلت على أساسها بنود العقد وتوازنته بسبب وقوع أحداث غير متوقعة وقت

⁵⁹ Abba Kolo & Thomas W. Walde, Renegotiation and Contract Adaptation in the International Investment Projects: applicable legal principles and industry practices, Journal of World Investment & Trade, Volume 1, Issue 1, 2000, p.43.

⁶⁰ Wolfgang Peter, op. cit., (1995), p. 243.

إبرام العقد. لذلك، يصبح من الضروري مراجعة شروط العقد وأحكامه، خاصة تلك المتعلقة بالأسعار، ولهذا السبب، يحاول المتعاقدون دائماً تأمين أنفسهم ضد مخاطر التغيرات السلبية اللاحقة في التوازن الاقتصادي، لذا غالباً ما تتضمن هذه العقود بنوداً خاصة تُتيح إعادة التفاوض على بنود العقد بغية التوصل إلى اتفاق لتعديل أو تكييف العقد بما يتماشى مع الأوضاع السوقية الفعلية.

إلا أنه في بعض الحالات قد لا يدرج الطرفان أي بند تعاقدى وأي آليات تتعلق بمعالجة التغير في التوازن التجاري في عقدهما وبإعادة التفاوض، لذا لا يمكن الحديث عن إعادة التفاوض لتعديل العقد مع الظروف المتغيرة إلا إذا كان هناك بند تعاقدى ينظم هذه المسألة أو إذا كانت القوانين الواجب تطبيقها تتيح ذلك. وستتم الإشارة إلى القوانين المنظمة لهذه المسألة أو المبادئ القانونية المستقرة التي تنظم عملية إعادة التفاوض على النحو التالي.

التنظيم الوطني والدولي لإعادة التفاوض

على الرغم من أن مسألة لجوء المتعاقدين إلى إعادة التفاوض على بعض بنود العقد أو على أكمله في العقود طويلة الأجل أصبحت شائعة. فصارت جزءاً من التطور القانوني في مجال العقود. إلا إنها لم تحظى بالتنظيم القانوني لها في العديد من البلدان. فلم يتم تنظيمها إلا في سياق الظروف الطارئة وتغير الظروف بهدف تحقيق التوازن العقدي أو التجاري في فرنسا.

حيث نظم المشرع الفرنسي في إطار الإصلاح التشريعي للقانون المدني عام ٢٠١٦ بموجب المادة ١١٩٥ من القانون المدني الفرنسي التزام المتعاقدين بإعادة التفاوض، فأجاز للطرف المضروب في حال تغيرت الظروف بشكل غير متوقع وقت إبرام العقد، مما أدى إلى صيرورة تنفيذ العقد مرهقاً بالنسبة له، طلب إعادة التفاوض على العقد من الطرف الآخر. فنصت المادة ١١٩٥ من القانون المدني الفرنسي على^{٦١}:

"إذا أدى تغيير في الظروف لم يكن متوقعاً عند إبرام العقد إلى جعل تنفيذ الالتزام مرهقاً للغاية لأحد الأطراف، ولم يكن هذا الطرف قد وافق على تحمل هذا الخطر، فإنه يمكن له طلب إعادة التفاوض على العقد مع الطرف الآخر. ويستمر في تنفيذ التزاماته خلال فترة إعادة التفاوض. في حالة رفض الطرف الآخر أو فشل إعادة التفاوض، يمكن للطرفين الاتفاق على إنهاء العقد بالتاريخ والشروط التي يحددها، أو طلب تعديل العقد من القاضي باتفاق مشترك.

⁶¹ L'article 1195 du Code civil français stipule ce qui suit:

"Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation. En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. À défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe."

وإذا لم يتم التوصل إلى اتفاق في غضون فترة زمنية معقولة، يجوز للقاضي، بناءً على طلب أحد الأطراف، مراجعة العقد أو إنهاؤه بتاريخ وشروط يحددها".

ووفقاً للمادة آنفة الذكر فإذا توافرت شروط الظروف الطارئة وحدث تغير في الظروف أدى إلى صيرورة تنفيذ أحد المتعاقدين مرهقاً، وأصبحت الظروف التي كانت توازن العقد يقوم عليها وقت تكوينه قد تغيرت تغيراً فجائياً لحادث لم يكن في الحسبان، فيختل التوازن العقدي للعقد اختلالاً جسيماً، وكان هذا التغير لم يكن متوقعاً لدى إبرام العقد ولا يقع على عاتق الطرف المضرور مسؤوليته. فيجوز للأخير أن يتقدم بطلب إلى المتعاقد الآخر لإعادة التفاوض بشأن العقد، ويظل ملتزماً بأداء التزاماته رغم ما قد يكون فيها من إرهاق. ويكون للطرف الآخر إما الموافقة على إعادة التفاوض أو رفضها. وقد نظم المشرع الفرنسي الإجراءات التي يمكن اتخاذها في حالة رفض التفاوض من قبل الطرف الآخر أو فشلها أو عدم التوصل إلى اتفاق في خلال مدة زمنية معقولة^{٦٢}.

وفي النظام القانوني الأمريكي، لم يتم تنظيم إعادة التفاوض على شروط العقد، ولكن وفقاً للفقرة الأولى والثالثة من المادة ٢-٦١٥ من القانون الموحد للتجارة^{٦٣} UCC، إذا أصبح

^{٦٢} أنظر ص ١٨١ - ١٨٣.

^{٦٣} Article 2-615 of the Uniform Commercial Code (UCC) states that:

- "(a) Delay in delivery or non-delivery in whole or in part by a seller who complies with paragraphs (b) and (c) is not a breach of his duty under a contract for sale if performance as agreed has been made impracticable by the occurrence of a contingency the non-occurrence of which was a basic assumption on which the contract was made or by compliance in good faith

الاتفاق غير عملي impracticable بسبب حدوث ظرف طارئ غير متوقع عند إبرام العقد أو كان تنفيذ العقد يتطلب التزام البائع بلائحة أو أمر حكومي محلي أو دولي، وقام بذلك بحسن نية. يجب على البائع القيام بإخطار المشتري بعدم القدرة على التسليم كلية أو جزئية على تنفيذ العقد أو تأخر التنفيذ. مما قد يتيح الفرصة للطرفين لإعادة التفاوض حول شروط العقد وتعديل الالتزامات بما يتماشى مع الظروف الجديدة، حيث يعتمد ذلك على حسن نية الأطراف. وللمشتري في تلك الحالة إرسال إخطار كتابي إلى البائع فيما يتعلق بأي تسليم معين. وفي حالة أن النقص المتوقع يؤثر بشكل جوهري على قيمة العقد بأكمله فإنه يمكنه إما إنهاء العقد وبالتالي إلغاء أي جزء غير منفذ منه؛ أو تعديل العقد من خلال الموافقة على استلام الحصة المتاحة له كبديل، وذلك وفقاً للفقرة الأولى من المادة ٢ - ٦١٦ من القانون الموحد للتجارة^{٦٤} UCC.

with any applicable foreign or domestic governmental regulation or order whether or not it later proves to be invalid.
[...] (c) The seller must notify the buyer seasonably that there will be delay or non-delivery and, when allocation is required under paragraph (b), of the estimated quota thus made available for the buyer.”

⁶⁴ Article 2-616 of the Uniform Commercial Code (UCC) states that:

“(1) Where the buyer receives notification of a material or indefinite delay or an allocation justified under the preceding section he may by written notification to the seller as to any delivery concerned, and where the prospective deficiency substantially impairs the value of the whole contract under the provisions of this Article relating to breach of installment contracts (Section 2-612), then also as to the whole,
(a) terminate and thereby discharge any unexecuted portion of the contract;
or

أما في مصر فإنه لا يوجد تنظيم قانوني لإعادة التفاوض بين طرفي التعاقد على استقلال بشكل صريح كنظيره الفرنسي. وعليه إذا قام الأطراف بتضمين عقدهم التجاري بنداً خاصاً بإعادة التفاوض، يصبح الالتزام بإعادة التفاوض جزءاً من العقد ذاته، شأنه شأن باقي بنود العقد، ويجد أساس له في نظرية العقد وتعديله، ومبادئ حسن النية في تنفيذ العقود ويخضع لقواعد القانون التجاري^{٦٥}.

غير أن المشرع المصري نظم مسألة مراجعة العقد وتعديل بنود العقد في العديد من المواضع، منها ما هو في قانون التجارة، أو قانون الاستثمار أو قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة، وهو ما سنتناوله بالإضافة إلى نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني على النحو الآتي:

(١) قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩

(b) modify the contract by agreeing to take his available quota in substitution. [...]"

^{٦٥} وفي ذلك الشأن يجدر الإشارة إلى أن المادة ٢ من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ تنص على: " ١ - تسري على المواد التجارية أحكام الاتفاق بين المتعاقدين، فإذا لم يوجد هذا الاتفاق، سرت نصوص هذا القانون أو غيره من القوانين المتعلقة بالمواد التجارية، ثم قواعد العرف التجاري والعادات التجارية، فإذا لم يوجد عرف تجاري أو عادة تجارية وجب تطبيق أحكام القانون المدني. ٢- لا يجوز تطبيق الاتفاقات بين المتعاقدين أو قواعد العرف التجاري أو العادات التجارية متى تعارضت مع النظام العام في مصر."

بموجب المادة ٨٦ من قانون التجارة تم تنظيم المراجعة الدورية لعقد نقل التكنولوجيا، إذ تنص على:

"يجوز لكل من طرفي عقد نقل التكنولوجيا بعد انقضاء خمس سنوات من تاريخ العقد أن يطلب إنهاءه أو إعادة النظر في شروطه بتعديلها بما يلائم الظروف الاقتصادية العامة القائمة ويجوز تكرار تقديم هذا الطلب كلما انقضت خمس سنوات ما لم يتفق على مدة أخرى." وعليه بموجب المادة ٨٦ من القانون يجوز لكل من طرفي عقد نقل التكنولوجيا أيا كانت مدة العقد بعد مضي خمس سنوات على الأقل من تاريخ إبرام العقد أن يطلب إنهاءه أو إعادة النظر في شروطه بتعديلها لتحقيق التوازن بين مصالح الطرفين بما يضمن عدم استغلال أحد الأطراف للتغيرات المستقبلية لصالحه فقط ويلائم الظروف الاقتصادية العامة القائمة، ويجوز تكرار هذا الطلب كلما انقضت مدة خمس سنوات، ما لم يتفق على مدة أخرى، إذ أنه يجوز لطرفي العقد تعديل مدة خمس سنوات وذلك بإدراج بند في العقد يحدد مدة أخرى أقل أو أطول من خمس سنوات.

ويرى الفقه أن هناك ميزتين لإعادة التفاوض في عقد نقل التكنولوجيا. أولهما، أنه يجيز للمورد والمستورد إيجاد حل مناسب لمعالجة الآثار التي تترتب على الظروف الاقتصادية بشكل أكثر مرونة وبحسن نية. وثانيهما هي إعطاء الفرصة في الاستمرار في تنفيذ العقد

والمحافظة عليه من خلال البقاء عليه عن طريق تعديله خاصة إذ كانت هذه العلاقة التعاقدية ناجحة ونتج عنها أرباحاً هائلة^{٦٦}.

(٢) قانون الاستثمار رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧

نظم قانون الاستثمار الكيفية التي يتم بها تعديل العقود أو مراجعة العقود الاستثمارية عند وجود أي ضرورة تسمح بذلك بمقتضى المادة ٨٩ والتي تنص على أن: "تتولى اللجنة بحث الخلافات الناشئة بين أطراف عقود الاستثمار ودراستها، ويكون لها في سبيل ذلك وبرضاء أطراف التعاقد إجراء التسوية اللازمة لمعالجة اختلال توازن تلك العقود، ومد الآجال أو المدد أو المهل المنصوص عليها فيها.

كما تتولى متى لزم الأمر، إعادة جدولة المستحقات المالية أو تصحيح الإجراءات السابقة على إبرام العقود، وذلك كله على نحو يحقق قدر الإمكان التوازن العقدي ويضمن الوصول إلى أفضل وضع اقتصادي للحفاظ على المال العام وحقوق المستثمر في ضوء ظروف كل حالة.

^{٦٦} محمد غسان صبحي العاني، الاختلال بالتزام بالسرية في عقد نقل التكنولوجيا "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، كانون الثاني/ ٢٠١٦، ص ٥٠ - ٥١. رجب كريم عبد الإله، التفاوض على العقد، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ٢٠٠٠، ص ٣١٧.

وتعرض اللجنة تقريراً بما تتوصل إليه بشأن حالة التسوية على مجلس الوزراء يبين جميع عناصرها، وتكون تلك التسوية بعد اعتمادها من مجلس الوزراء واجبة النفاذ وملزمة للجهات الإدارية المختصة ولها قوة السند التنفيذي.

ويتضح من استقراء نص المادة آنفة الذكر أن المشرع المصري وضع إطاراً يتيح إمكانية المفاوضات في حالات اختلال التوازن العقدي، أو في حال حدوث نزاعات بين أطراف العقد بشأن تمديد الفترات الزمنية المحددة في العقد. ولتحقيق ذلك، أسند المشرع هذه المهمة إلى اللجنة الوزارية لتسوية منازعات عقود الاستثمار^{٦٧}، التي تمثل طرفاً ثالثاً محايداً مسؤولاً عن النظر في تلك الخلافات.

وقد أعطى المشرع لتلك اللجنة صلاحيات واسعة تشمل إعادة جدولة المديونيات وتصحيح الإجراءات السابقة على إبرام العقود، وذلك بهدف استعادة التوازن العقدي وتحسين

^{٦٧} تنص المادة ٨٨ من قانون على أنه: "تتشأ بمجلس الوزراء لجنة وزارية، تسمى "اللجنة الوزارية لتسوية منازعات عقود الاستثمار"، تختص بتسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار التي تكون الدولة أو إحدى الجهات أو الهيئات أو الشركات التابعة لها طرفاً فيها.

وتشكل هذه اللجنة بقرار من رئيس مجلس الوزراء، ويشارك في عضويتها أحد نواب رئيس مجلس الدولة يختاره المجلس الخاص للشئون الإدارية بمجلس الدولة، وتعتمد قراراتها من مجلس الوزراء، ولا تجوز الإنابة في حضور جلساتها.

ويشترط لصحة انعقاد اللجنة حضور رئيسها ونصف عدد أعضائها، وتصدر اللجنة قراراتها بأغلبية الآراء وعند تساوي الأصوات يرجح الجانب الذي منه الرئيس.

ويكون للجنة أمانة فنية يصدر بتشكيلها ونظام عملها قرار من رئيس مجلس الوزراء.

الأوضاع الاقتصادية لطرفي عقد الاستثمار. وعقب انتهاء اللجنة من دراسة الخلاف، تصدر تقريراً يتضمن حل مقترح لتسوية هذا الخلاف برضاء أطراف التعاقد، يتم رفعه إلى مجلس الوزراء لاعتماده. وبمجرد اعتماد التقرير، يكتسب صفة السند التنفيذي^{٦٨}، مما يضيف عليه القوة القانونية اللازمة لتنفيذ الحلول المتفق عليها. فلو نجم خلاف بين شركة استثمارية والحكومة المصرية بشأن تأخر تنفيذ أحد المشروعات الاستثمارية، وكان هذا التأخير يرجع إلى تغيرات غير متوقعة في السوق، مثل ارتفاع غير متوقع في أسعار المواد الخام مما نتج عنه زيادة في تكاليف التنفيذ. في تلك الحالة يمكن للشركة طلب تدخل اللجنة الوزارية آنفة الذكر، فتتدخل اللجنة لتسوية هذا الخلاف وتقوم بإعداد بعد دراسة الخلاف تقريرها الذي يحتوي على حل لهذا الخلاف، فيجوز لها التوصية بجدولة الديون أو مد آجال التنفيذ أو تعديل بنود العقد بما يضمن استمرار المشروع وحماية مصالح الدولة والمستثمر. حيث أكد المشرع على أهمية أن يكون الهدف الأساسي للجنة هو الحفاظ على المال العام، مع ضمان حقوق المستثمر بما يشجع على استدامة الاستثمار. ويتم رفع هذا التقرير إلى مجلس الوزراء لاعتماده.

وقد أجاز المشرع أيضاً إمكانية حل المنازعات التي تنشأ بين المستثمر والدولة ودياً من خلال الدخول في مفاوضات للوصول إلى حل بين الأطراف المتنازعة بموجب المادة ٨٢ من

^{٦٨} وترتيباً على ذلك يكون هذا التقرير الصادر من اللجنة الوزارية المعتمد من مجلس الوزراء ملزماً لجميع الجهات الحكومية، ولا يجوز لأي موظف في أي جهة حكومية الامتناع عن تنفيذه، وإلا انطبق عليه النص العقابي الوارد بالفقرة الثانية من المادة ١٢٣ من قانون العقوبات التي تنص على: "كذلك يُعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي امتنع عمداً عن تنفيذ حكم أو أمر مما ذكر بعد مضي ثمانية أيام من إنذاره على يد مُحَضَّر إذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلاً في اختصاص الموظف."

قانون الاستثمار التي تنص على: "مع عدم الإخلال بالحق في التقاضي، تجوز تسوية أي نزاع ينشأ بين المستثمر وأي جهة أو أكثر من الجهات الحكومية يتعلق برأس المال المستثمر أو بتفسير أحكام هذا القانون أو تطبيقه ودياً دون تأخير من خلال المفاوضات بين الأطراف المتنازعة".

ووفقاً لتلك المادة تتم المفاوضات بين طرفي التعاقد من أجل تسوية المنازعات التي نشأت بينهما وليس بهدف تعديل العقد أو إعادة التوازن العقدي. ويتم هذا التفاوض بين طرفي التعاقد من خلال اللجنة الوزارية لفض منازعات الاستثمار^{٦٩}. وتكون قرارات اللجنة بعد اعتمادها من مجلس الوزراء واجبة النفاذ وملزمة للجهات الإدارية المختصة ولها قوة السند التنفيذي، ويترتب على الامتناع عن تنفيذ قراراتها تطبيق أحكام المادة ١٢٣ من قانون العقوبات وتوقيع العقوبة المقررة بها. ولا يترتب على تقديم التظلم في قرارات اللجنة وقف تنفيذها وذلك وفقاً للمادة ٨٧ من قانون الاستثمار.

^{٦٩} تنص المادة ٨٥ من قانون الاستثمار على أنه: "تتشأ لجنة وزارية تسمى "اللجنة الوزارية لفض منازعات الاستثمار"، تختص بالنظر فيما يقدم أو يحال إليها من طلبات أو شكاوى أو منازعات قد تنشأ بين المستثمرين والدولة أو تكون إحدى الجهات أو الهيئات أو الشركات التابعة لها طرفاً فيها. ويصدر بتشكيل اللجنة قرار من رئيس مجلس الوزراء، ويشارك في عضويتها أحد نواب رئيس مجلس الدولة يختاره المجلس الخاص للشؤون الإدارية بمجلس الدولة، وتعتمد قراراتها من مجلس الوزراء، ويجوز للوزراء من أعضاء اللجنة في حالة الضرورة إنابة من يمثلهم لحضور اجتماع اللجنة والتصويت على قراراتها فيه. ويكون للجنة أمانة فنية، يصدر بتشكيلها ونظام عملها قرار من الوزير المختص".

ويجدر التنويه بأن المشرع قد حدد المنازعات التي يتم عرضها على لجنة فض منازعات عقود الاستثمار على سبيل الحصر وهي المنازعات التي تشب بشأن رأس مال المستثمر أو بتفسير أحكام قانون الاستثمار أو تطبيقه، وعليه لا تختص تلك اللجنة في نظر ما عدا ذلك من منازعات. كما أن اللجوء إلى تلك اللجنة يعد خياراً اختياريًا وليس إلزاميًا، حيث يحق للأطراف المعنية عدم اللجوء إلى هذه اللجنة وتخطي تلك الإمكانية واللجوء مباشرة إلى القضاء المختص لحل النزاع دون الحاجة إلى عرض الأمر على اللجنة أولاً. وهو ما أكدته محكمة النقض، إذ قضت بأنه^{٧٠}:

" [...]المشرع قد أقر- في الباب الخامس الخاص بتسوية منازعات الاستثمار - قاعدة عامة مؤداها أن تسوية منازعات الاستثمار لا تُخل بحق وحرية المستثمر في الالتجاء إلى القضاء بطلب الفصل في منازعته مع الجهات الحكومية فيما يتعلق بتطبيق وتفسير أحكام قانون الاستثمار في شأن مشروعه الاستثماري، كما حرص على بيان أن تسوية منازعات الاستثمار من خلال اللجان التي أنشأها لنظر التظلمات من القرارات الصادرة بناء على قانون الاستثمار، سواء القرارات الصادرة من الهيئة أو من إحدى الجهات المختصة، وذلك بشأن منح الموافقات والتصاريح والتراخيص للمشروعات الاستثمارية، هي تسوية اختيارية للمستثمر

^{٧٠} نقض مدني - أحكام غير منشورة - الدائرة التجارية والاقتصادية - الطعن رقم ٥٣١٧ - لسنة ٩١ ق - تاريخ الجلسة ٢٨/١٢/٢٠٢١.

أن يلجأ إليها متى شاء، بما مؤداه أن عدم لجوئه إلى تلك اللجان لا يحول بينه وبين اللجوء مباشرة إلى القضاء، وذلك حرصاً من المشرع على سرعة تسوية المنازعات الاستثمارية[...].

وهدياً بما سبق، يبين أن المشرع تبني مسألة المفاوضات بين أطراف عقد الاستثمار، فأنشأ لجنتين وهما لجنة تسوية المنازعات ولجنة فض المنازعات، تختص أولهما بإجراء التسوية اللازمة لمعالجة اختلال توازن العقود، ومد المهلة المتفق عليها برضاء جميع الأطراف بغية الوصول إلى وضع اقتصادي أفضل للحفاظ على المال العام وحقوق المستثمر، أما الثانية فتختص بتسوية النزاع الدائر بين أطراف عقد الاستثمار بشأن رأس مال المستثمر أو تفسير أحكام قانون الاستثمار أو تطبيقه. ويصبح قرارهما حال اعتماده من مجلس الوزراء سنداً تنفيذياً.

(٣) القانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ بشأن إصدار قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها

الجهات العامة.

أجازت المادة ٤٦ من قانون تنظيم التعاقدات، للجهة الإدارية زيادة أو تخفيض الالتزامات التعاقدية بما لا يتجاوز نسبة محددة تتوقف على نوع العقد، وذلك إذا اقتضت مصلحة العمل ذلك إمكانية إعادة النظر ومراجعة عقود المقاولات والتوريد والخدمات أثناء تنفيذها، للنظر في زيادة الالتزامات التعاقدية أو إنقاصها، إذ تنص على أنه:

" إذا طرأ من المستجدات بعد إبرام العقد ما يوجب تعديل حجم التعاقد يكون للجهة الإدارية أن تعدل عقودها بالزيادة أو النقص وبما لا يجاوز (٢٥٪) من كمية كل بند لعقود المقاولات، وبما لا يجاوز (١٥٪) من كمية كل بند لباقي العقود بذات الشروط والمواصفات والأسعار، على أن تتضمن كراسة الشروط والمواصفات مضمون ذلك.

ويتعين لتعديل العقد الحصول على موافقة السلطة المختصة أو مجلس الوزراء بحسب الأحوال، ووجود الاعتماد المالي اللازم، وأن يصدر التعديل خلال فترة سريان العقد، وألا يؤثر ذلك على أولوية المتعاقد في ترتيب عطائه، وأن تعدل مدة العقد الأصلي إذا تطلب الأمر ذلك بالقدر الذي يتناسب وحجم الزيادة أو النقص".

وعليه وفقاً للمادة سالفه الذكر، فإنه في حال حدوث ظروف جديدة أثناء تنفيذ العقد تؤثر عليه، فللجهة الإدارية منفردة وبعد الحصول على موافقة السلطة المختصة أو مجلس الوزراء بحسب الأحوال، إعداد ملحق للعقد يتضمن التعديلات اللازمة. ويتم هذا التعديل خلال فترة تنفيذ العقد التي لا تشمل مدة الضمان. وقد حدد المشرع نسباً معينة لتعديل العقد تختلف باختلاف نوعه؛ فإذا كان العقد مقاوله، لا يجوز أن يتخطى تعديل العقد نسبة ٢٥٪ من كمية كل بند وارد في العقد. وفيما عدا ذلك من العقود، فتكون النسبة ١٥٪ من كمية كل بند تعاقدى على ألا يؤثر ذلك على أولوية المتعاقد في ترتيب عطائه. كما يجب أن يتم تعديل البرنامج

الزماني لتنفيذ العقد بما يتناسب مع التعديلات التي أجرتها الجهة الإدارية. مع الالتزام بالنشر عن القيمة النهائية للعقد بعد التعديل على بوابة التعاقدات العامة.^{٧١}

(٤) نظرية الحوادث الطارئة وعقد المقاولة في القانون المدني:

نظم المشرع المصري نظرية الحوادث الطارئة بموجب الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدني المصري دون التطرق إلى إعادة التفاوض بشأن بنود العقد، فيجوز للطرف المضرور اللجوء إلى المحكمة المختصة طالباً رد الالتزام المرهق في حالة حدوث ظرف طارئ، حيث تنص تلك الفقرة على أنه:

"فإذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول".

وعليه يتضح أن المادة سالفة البيان تبيح للطرف المضرور في حال حدوث تغير في الظروف خارجاً عن إرادة أطراف التعاقد التي كانت موجودة وقت إبرام العقد تغييراً لم يؤخذ في الاعتبار وقت تكوينه، بحيث صار تنفيذ المدين لالتزامه مرهقاً ولم يصبح مستحيلاً ويهدده

^{٧١} مجلس الدولة - الفتوى رقم ١١١٦ - سنة ٢٠٢١ - تاريخ الجلسة ٢٣ / ٦ / ٢٠٢١ - تاريخ الفتوى ٢٨ / ٧ / ٢٠٢١ - رقم الملف ٥٤ / ١ / ٦٤٩. انظر أيضاً الفتوى رقم ٩٦٤ - سنة ٢٠٢١ - تاريخ الجلسة ٢٦ / ٥ / ٢٠٢١ - تاريخ الفتوى ٣٠ / ٦ / ٢٠٢١ - رقم الملف ٥٤ / ١ / ٦٥٣.

بخسارة تخرج عن الحد المألوف، فلا ينقضي التزام المدين^{٧٢}، وللقاضي السلطة التقديرية لرد الالتزام المرهق، فله عدم إنقاص التزام المدين المرهق، وعدم زيادة التزام الدائن المقابل، بل يرى وقف تنفيذ العقد حتى يزول الحادث الطارئ. وقد يرى زيادة الالتزام المقابل أو إنقاص الالتزام المرهق. إلا أنه لا يجوز للقاضي فسخ العقد، حيث إن صريح عبارات المادة سالفه الذكر لم تجيز له إلا رد الالتزام المرهق^{٧٣}.

غير أنه في موضع آخر بموجب الفقرة الثالثة المادة ٦٥٨ من القانون المدني أجاز المشرع المصري للقاضي إنهاء العقد أو تعديل الأجر المتفق عليه في عقد المقاولة المبرم بين رب العمل والمقاول على أساس تصميم معين وكان الأجر قد حدد ببند العقد بمبلغ إجمالي

^{٧٢} عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار احياء التراث العربي، بيروت - لبنان، ص ٥١٨.

^{٧٣} في لجنة القانون المدني لمجلس الشيوخ قيل إن استعمال القاضي للرخصة في إنقاص الالتزام المرهق خاضع لمراقبة محكمة النقض من حيث توافر الشروط التي تتيح استعمال هذه الرخصة. ولما اعترض على عبارة " ينقص الالتزام المرهق " لأن القاضي قد يرى زيادة الالتزام المقابل لا إنقاص الالتزام المرهق كان الرد أن الإنقاص غير مقصود به الإنقاص المادي وإنما قصد به التعديل وينسب دائماً إلى عبء الالتزام، فاستعاضت اللجنة عن عبارة " ينقص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول " بعبارة " يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ".

عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، مرجع سابق، هامش رقم ٢، ص ٥١٧.

لا يزيد ولا ينقص، في حالة زيادة التكاليف زيادة فاحشة ينهار معها التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول^{٧٤}. حيث تنص تلك الفقرة على أنه:

" على أنه إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد، وتداعي بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقابلة، جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجر أو بفسخ العقد".

وعليه يجوز للقاضي فسخ عقد المقابلة إذا رأى مبرراً لذلك. على سبيل المثال، إذا كانت زيادة الأجر لا تزال تجعل التزام المقاول مرهقاً، وفي الوقت نفسه ترهق رب العمل، فقد يفضل القاضي فسخ العقد لتجنب إرهاق الطرفين. وإذا لم ير القاضي ضرورة لفسخ العقد، يمكنه زيادة الأجر، مع مراعاة أن تكون الزيادة معقولة بحيث لا يتحمل المقاول خسارة كبيرة من زيادة التكاليف. في هذه الحالة، يتحمل المقاول الزيادة المألوفة للتكاليف، بينما يتم تقسيم التكاليف غير المألوفة بين المقاول ورب العمل بالتساوي، بحيث يتحمل كل منهما نصيبه من هذه الخسارة^{٧٥}.

^{٧٤} عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، الجزء الأول، المجلد الأول، دار احياء التراث العربي، بيروت - لبنان، ص ١٧٢.

^{٧٥} عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، مرجع سابق، ص ١٧٦.

على أنه يجدر الإشارة إلى أن أجر المقاول لا يزيد، حتى لو زادت أسعار المواد الأولية أو أجور العمال أو وقع حادث غير منتظر زاد في تكاليف الأعمال^{٧٦}، إذ نصت الفقرة الثالثة من المادة ٦٥٨ من القانون المدني تنص على:

" وليس للمقاول، إذا ارتفعت أسعار المواد الأولية وأجور الأيدي العاملة أو غيرها من التكاليف أن يستند إلى ذلك ليطالب بزيادة في الأجر، ولو بلغ هذا الارتفاع حداً يجعل تنفيذاً عسيراً "

(٥) قانون العمل المصري رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣

تم تنظيم مسألة المفاوضات الجماعية بين المنظمات النقابية العمالية وبين أصحاب الأعمال أو منظماتهم^{٧٧}، ولن يتم التطرق إلى ذلك التنظيم كونه يخرج عن نطاق البحث المائل. فعقد العمل ليس من العقود التجارية طويلة الأجل.

^{٧٦} عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، مرجع سابق، ص ١٧٥، فقرة ١٠١. وقد قال بشأن ذلك نصاً الآتي:

" ليس هذا إلا تمشياً دقيقاً مع إرادة المتعاقدين. فقد قصد رب العمل من أن يكون الأجر إجمالياً جزافياً، وقبل المقاول منه ذلك، لأنه أراد أن يعرف بصفة نهائية حاسمة ما يجب عليه دفعه من الأجر بحيث لا يستطيع المقاول أن يطالبه بأزيد من ذلك، ولا يستطيع هو أن يدفع أقل من ذلك. وقصد رب العمل من الاتفاق على هذا النحو أن يطمئن إلى مركز مستقر ثابت، فلا يفاجأ بأي زيادة [...] ".

^{٧٧} تنص المادة ١٤٦ من قانون العمل على أنه: " المفاوضات الجماعية هي الحوار والمناقشات التي تجري بين المنظمات النقابية العمالية وبين أصحاب الأعمال أو منظماتهم، من أجل: (أ) تحسين شروط وظروف العمل وأحكام الاستخدام.

أما بشأن الاتفاقيات الدولية مثل اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع لعام ١٩٨٠، فلم تنظم أيضاً إعادة التفاوض في حالة اختلال التوازن العقدي أو المالي. إلا أنها نظمت بموجب المادة ٧٩ في الفرع الرابع والخاص بـ "الإعفاءات" حالة إعفاء المدين من المسؤولية^{٧٨}. إذ بمقتضى تلك المادة يعفى المدين من العواقب المترتبة على نكوله عن تنفيذ التزامه التعاقدى، ويكون غير مسؤول عن تعويض الطرف المضرور، إذا كان إخفاقه هذا يرجع إلى عائق يعود إلى ظروف خارجة عن إرادته، ولم يكن في الحسبان بصورة معقولة توقعه وقت إبرام العقد، ولم يكن بالإمكان تجنبه.

وقد نظمت مبادئ "اليونيدروا" للعقود التجارية الدولية ٢٠١٦ إعادة التفاوض صراحة في سياق الظروف الطارئة، إذ أوضحت المادة ٦.٢.٢ منها أنه يعد أن هناك مشقة أو ظرف طارئ إذا وقع حدث غير متوقع ولم يكن بالإمكان توقعه وقت إبرام العقد وكان خارجاً عن

(ب) التعاون بين طرفي العمل لتحقيق التنمية الاجتماعية لعمال المنشأة.

(ج) تسوية المنازعات بين العمال وأصحاب الأعمال.

⁷⁸ United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, UNITED NATIONS PUBLICATION, New York, 2010. Article 79 of CISG states that:

"A party is not liable for a failure to perform any of his obligations if he proves that the failure was due to an impediment beyond his control and that he could not reasonably be expected to have taken the impediment into account at the time of the conclusion of the contract or to have avoided or overcome it or its consequences."

السيطرة، ولا يقع على عاتق المضرور تحمله، وأدى ذلك الحدث إلى تغيير في التوازن العقدي إما لأن تكلفة أداء الطرف قد زادت أو لأن قيمة الأداء الذي يتلقاه الطرف قد تضاءلت^{٧٩}.

ثم أجازت بموجب المادة ٦.٢.٣ للطرف المضرور طلب الدخول في مفاوضات حول تعديل بنود العقد إذا ثبت وجود ظروف طارئة أو مشقة وفقاً للمادة ٦.٢.٢ آنفة الذكر دون تأخير بغير مسوغ مبرر له، وان يكون ذلك الطلب موضحاً بطياته أسباب الذي يعول عليها في طلب إعادة التفاوض. وفي حال لم ينجم عن تلك المفاوضات أي اتفاق خلال مدة معقولة، فيجوز لأي من أطراف التعاقد اللجوء إلى القاضي الذي يكون له إما تعديل العقد لإعادة التوازن العقدي أو إنهائه^{٨٠}.

⁷⁹ Article 6.2.2 of UNIDROIT Principles 2016 states that:

"There is hardship where the occurrence of events fundamentally alters the equilibrium of the contract either because the cost of a party's performance has increased or because the value of the performance a party receives has diminished, and:

(a) The events occur or become known to the disadvantaged party after the conclusion of the contract;

(b) The events could not reasonably have been taken into account by the disadvantaged party at the time of the conclusion of the contract;

(c) The events are beyond the control of the disadvantaged party; and

(d) The risk of the events was not assumed by the disadvantaged party."

⁸⁰ Article 6.2.3 of UNIDROIT Principles 2016 states that:

"(1) In case of hardship, the disadvantaged party is entitled to request renegotiations. The request shall be made without undue delay and shall indicate the grounds on which it is based.

(2) the request for renegotiation does not in itself entitle the disadvantaged party to withhold performance.

على أنه يجدر الإشارة إلى أن مبادئ اليونيدروا هي قواعد غير إلزامية، ولا تطبقها المحاكم الوطنية والتحكيم إلا إذا تم الاتفاق على تطبيقها في العقد أو ارتأت أنها تعكس مبادئ عامة للقانون. وفي ذلك الشأن صدر حكم من هيئة تحكيم ICC بمناسبة قيام شركة إنجليزية ووكالة حكومية في إحدى دول الشرق الأوسط بإبرام تسعة عقود متعلقة بتوريد معدات، إلا أنها لم تتضمن اختياراً صريحاً لقانون وطني محدد، ولكن بعضها أشار إلى "العدالة الطبيعية" أو "قوانين العدالة الطبيعية". فرأت هيئة التحكيم أن نظرية الظروف الطارئة لا تشكل جزءاً من المبادئ القانونية المعترف بها على نطاق واسع، ولا يجوز تطبيق أحكام اليونيدروا بشأن المشقة دون أي إشارة إليها في العقد، وذلك بعد أربع سنوات من إصدار أمراً وقتياً وفقاً لرأى الأغلبية في بادئ الأمر بأنه في حالة عدم وجود حكم يتعلق باختيار القانون، يخضع العقد للمبادئ العامة للقانون، فيتم تطبيق مبادئ اليونيدروا باعتبارها إحدى هذه المبادئ العامة للقانون⁸¹.

وهو ما ذهبت إليه هيئة تحكيم أخرى ICC بمناسبة نزاع بين شركة إسبانية وأخرى فرنسية خاص بمشروع بناء في بلد ثالث واجه ظروفاً غير متوقعة نتج زيادة في تكلفة البناء، وقد تم الاتفاق على أن القانون الإسباني هو القانون الواجب التطبيق على أي نزاع ينشأ بينهما، أنه وفقاً للقانون الإسباني، في حال عدم وجود نص يتم تطبيق الأعراف التجارية. ولما كان

(3) Upon failure to reach agreement within a reasonable time either party may resort to the court.

(4) If the court finds hardship it may, if reasonable, (a)

(a) Terminate the contract at a date and on terms to be fixed; or

(b) Adapt the contract with a view to restoring its equilibrium."

⁸¹ See ICC Case no. 7110, International Court of Arbitration (Second Partial Award), 04-1998, available at: unilex.info/case.cfm?id=650.

الطرفان لم يتفقا على أن للمبادئ العامة للقانون، أو قانون التجارة أو مجموعة من القواعد العادلة هي المنطبقة على العقد، فلا يجوز تطبيق مبادئ اليونيدروا. فضلاً عن ذلك أن تنظيم المشقة الوارد بتلك المبادئ هي قواعد استثنائية، وبالتالي لا يمكن قبولها إلا في إطار الأحكام التعاقدية، لذلك رأت هيئة التحكيم أن يجب "استبعاد النظر في الأحكام المتعلقة بالمشقة الواردة في المبادئ بوصفها أعرافاً للتجارة"⁸².

وفي حكم تحكيمي آخر بمناسبة احتجاج المدعى عليه بالأحكام ذات الصلة المتعلقة بالمشقة الواردة في مبادئ اليونيدروا بداعي أن القانون الحاكم هو القانون الياباني الذي يسمح للأطراف بالاتفاق على تطبيق "الأعراف التجارية" شريطة ألا تتعارض مع النظام العام الياباني وفقاً للمادة ٩٢ من القانون المدني الياباني. غير أن هيئة التحكيم، المؤلفة من ثلاثة أعضاء يابانيين، استبعدت انطباق مبادئ اليونيدروا التي ترى أنها لا يمكن اعتبارها "عادات أو أعرافاً تجارية عالمية"، وإن كانت تشير إلى "قواعد جيدة مدروسة" "عادات أو أعرافاً تجارية عالمية"، ناهيك عن العادات أو الممارسات التجارية التي يمارسها رجال الأعمال اليابانيون عموماً⁸³.

ومن جانبنا نؤيد ما ذهبت إليه أحكام التحكيم المذكورة أعلاه، حيث لم يفرض على الأطراف المتعاقدة قواعد لم تكن إرادتهما متجهة إليها صراحة، مما يعكس احتراماً لمبدأ حرية التعاقد. ولا سيما أن المواد المتعلقة بالمشقة في مبادئ اليونيدروا تُعد استثناءً على القاعدة

⁸² See ICC no. 8873, International Court of Arbitration, Paris, 12-1997, available at: unilex.info/principles/case/659.

⁸³ See Arbitral Award no. 12446, ICC International Court of Arbitration, 2004, available at unilex.info/principles/case/1424.

العامة القائلة بأن العقد شريعة المتعاقدين. وبالتالي، فإن تطبيق هذا الاستثناء ينبغي أن يكون مقتصرًا على الحالات التي توافق فيها الأطراف على ذلك، كما أنها لا تعد عرفاً تجارياً دولياً. فضلاً عن أن النظم القانونية نفسها تختلف في تنظيم الظروف الطارئة، مما يجعل من الضروري مراعاة خصوصية كل عقد وظروفه بدلاً من تطبيق استثناءات بعيدة عن السياق المتفق عليه.

وقياساً على ذلك، لو افترضنا أن هناك نزاع واتفق الأطراف على أن القانون المصري هو القانون الواجب التطبيق على النزاع، وتمسك أحد الأطراف بتطبيق مبادئ اليونيدروا استناداً على المادة ٢ من قانون التجارة التي تقضي بأنه تسري قواعد العرف التجاري والعادات التجارية في حال لم يوجد اتفاق ولم يرد نص في قانون التجارة. فلا يمكن لهيئة التحكيم تطبيق المواد الخاصة بالمشقة الواردة بمبادئ اليونيدروا كونها لا تعد عرفاً تجارياً. فضلاً عن أن نظرية الظروف الطارئة الواردة في الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدني تعد من النظام العام ولا يجوز مخالفتها، إذ تنص على " [...] ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك"، ومن ثم فهي الأجدر بالتطبيق وذلك وفقاً للفقرة الثانية من المادة ٢ من قانون التجارة التي تنص على " لا يجوز تطبيق الاتفاقات بين المتعاقدين، أو قواعد العرف التجاري أو العادات التجارية متى تعارضت النظام العام في مصر".

ومن ثم لا يجوز لهيئة التحكيم إنهاء العقد وفقاً لتلك المبادئ، وإنما يكون لها تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول وفقاً

للفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدني مع الأخذ في الاعتبار عدم اتفاق على تحمل المدين تبعة الحادث الطارئ^{٨٤}.

دور مبادئ حسن النية وقواعد العدالة والإنصاف في إعادة التفاوض:

إن العقود تعد من أهم الركائز التي يقوم عليها النظام القانوني والاجتماعي. ومن المبادئ المستقر عليها هي الحرية التعاقدية الذي يضمن للأفراد أحقيتهم في إبرام العقود، الأمر الذي ترتب عليه بالتبعية أن العقود تكون ملزمة بطبيعتها كونها أداة لتنظيم الحقوق والواجبات بين الأطراف المعنية وهو ما يعرف مبدأ حرمة أو قدسية العقود *Pacta Sunt Servanda*. وهي قاعدة تم التأكيد عليها في العديد من أحكام التحكيم^{٨٥}. وفي جميع الأنظمة القانونية^{٨٦}.

^{٨٤} تنص الفقرة الأولى من المادة ٢١٧ من القانون المدني على أنه: "يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة".

^{٨٥} The arbitration award stated the following:

*"Moreover, it is a fundamental principle of law, which is constantly being proclaimed by international courts, that contractual undertakings must be respected. **The rule pacta sunt servanda is the basis of every contractual relationship.** [...]"*

Sapphire International Petroleum Ltd. V. National Iranian Oil Company, Arbitral Award. March 15, 1963. (Cavin, Sole Arbitrator.1) at 181. Available at: [Sapphire Award, ILR 1963, at 136 et seq. | Trans-Lex.org](#).

^{٨٦} تنص الأولى من المادة ١٤٧ من القانون المدني المصري على أنه: "العقد شريعة المتعاقدين. فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون". كما تنص المادة ١١٣٤ من القانون المدني الفرنسي (Code Civil) على أنه:

"Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites."

غير أن قدسية العقود لا تعني بالضرورة أن الإرادة المستقلة للأطراف يجب أن تُترك بدون قيد أو شرط. ولكن يجب تعزيز مصالح الآخرين والامتناع عن إلحاق الضرر بهم، فمن الجوانب المهمة التي تؤكد على قدسية العقود هو مبدأ العدالة الذي يعنى بتطبيق بنود العقد بشكل عادل على جميع الأطراف وهو ما عبر عنه Pufendorf في مؤلفه، إذ ورد به الآتي^{٨٧}:

" تحدث مناسبات كثيرة تجعل الوفاء بالوعد أمراً غير عادل؛ حيث من الصواب الرجوع إلى أسس العدالة: أولاً، عدم الإضرار بشخص، وثانياً، خدمة الصالح العام. عندما تتغير هذه الظروف، فإن الالتزام الأخلاقي، الذي ليس ثابتاً دائماً، يتغير بالمثل. وقد يتم إبرام وعد، كاتفاق، يمكن أن يؤدي تنفيذه إلى الإضرار بالطرف الذي وُعد، أو بالطرف الذي قدم الوعد... وبالتالي، لا ينبغي لك الوفاء بالوعد التي قد تكون ضارة للطرف الذي وعدته، ولا إذا كانت أكثر ضرراً لك مما هي مفيدة له. إنه يتعارض مع واجبنا أن نضع الأدنى الأكبر فوق الأدنى الأقل".

⁸⁷ Referred to in Nagla Nassar, Sanctity of Contracts Revisited, Dordrecht, Boston, London 1995, at 7.

ويوجد مبدأ آخر مفاده أن العقد ملزم فقط في الحالات التي تظل فيها الظروف الأصلية التي تم على أساسها إبرام العقد قائمة ويعرف بمبدأ *Clausula Rebus Sic Stantibus* ^{٨٨}. وتهدف أغلب القوانين والأنظمة القانونية إلى التوفيق بين هذين المبدأين.

ولما كانت الحاجة إلى المرونة والحفاظ على العلاقات التعاقدية، ويفضل المعايير المرتبطة بالسلوك مثل "حسن النية" أو "التعامل العادل" أو "المعقولة"، تم إعادة النظر في مبدأ حرمة العقود وإدخال نهج أكثر مرونة وعملية، فكمال قال Asante ما يلي ^{٨٩}:

"الإصرار الأعمى على تطبيق العقد شريعة المتعاقدين على هذه العقود عبر الوطنية يدل على عدم التقدير المتطور لطبيعة هذه المعاملات ومصدرها، وعدم الاستقرار المتأصل في هذه الترتيبات الطويلة الأجل، والصعوبات الهائلة التي تطرحها إدارتها".

^{٨٨} مصطلح *Clausula Rebus Sic Stantibus* يعني "طالما بقيت الأمور على حالها"، وهو مبدأ قانوني يُعتبر استثناءً لقاعدة الالتزام بالاتفاقات (*pacta sunt servanda*). بموجبها، يمكن أن تُصبح الاتفاقات غير قابلة للتطبيق إذا حدثت تغييرات جوهرية غير متوقعة في الظروف التي كانت أساسية عند إبرام الاتفاق. ويُحدد هذا المبدأ بدقة في المادة ٦٢ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩.

^{٨٩} Samuel B. Asante, Stability of Contractual Relations in the Transnational Investment Process, 28 Int'l & Comp. L.Q. 401, 413 (1979), at 407.
("A blind insistence on the application of *pacta sunt servanda* to such transnational contracts betrays a lack of sophisticated appreciation of the nature and origin of such transactions, the inherent instability in such long-term arrangements, and the formidable difficulties posed by their administration").

وقد تبنت العديد من الأنظمة القانونية مبدأ حسن النية "bona fide" في تنفيذ العقود^{٩٠}، فضلاً عن أنه مبدأ عام في القانون الدولي^{٩١}. ويتطلب هذا المبدأ من الأطراف التعامل بأمانة وإنصاف مع بعضها البعض والامتناع عن الاستفادة غير العادلة. ويقع عليهم الالتزام بالتعامل بشفافية وعدالة في جميع مراحل العقد، بدءاً من مرحلة التفاوض مروراً بالتنفيذ الفعلي ووصولاً إلى ما بعد انتهاء العقد. وفي مرحلة ما بعد إبرام العقد أثناء تنفيذه، يتجلى هذا المبدأ بوضوح من خلال استعداد الأطراف لمراجعة الاتفاقيات وإعادة التفاوض عند ظهور ظروف جديدة تؤثر على تنفيذ العقد أو تؤثر على التوازن العقدي.

ونظراً لأن عنصر الزمن له تأثيرات مشتركة في العقود التجارية طويلة الأجل، فقد تطرأ تغييرات على ما اتفق عليه الأطراف عند التعاقد. على سبيل المثال قد تتغير أسعار المواد

^{٩٠} تنص الفقرة الأولى من المادة ١٤٨ من القانون المدني المصري: "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية".

وتنص المادة ١١٠٤ من القانون المدني الفرنسي على:

"Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition est d'ordre public."

كما تنص المادة ١-٣٠٤ من قانون العقود الموحد (UCC) على أنه:

"Every contract or duty within the Uniform Commercial Code imposes an obligation of good faith in its performance and enforcement".

^{٩١} Article 26 of the Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969 states that: "PACTA SUNT SERVANDA"- "Every treaty in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in good faith".

Article 7 of the CISG states "In the interpretation of this Convention, regard is to be had to its international character and to the need to promote uniformity in its application and the observance of good faith in international trade."

الأولية في عقود بناء المشاريع أو عقود تصنيع السلع أو حدوث أزمة اقتصادية غير متوقعة أو قد يصبح المورد في عقود التوريد طويلة الأجل، عاجزاً عن الوفاء بالتزاماته بسبب قيود لوجستية ناتجة عن كوارث طبيعية أو أزمات عالمية، مثل جائحة كوفيد ١٩. وقد يكون ذلك بسبب غموض بعض البنود وقت إبرام العقد كونها تعتمد على حدوث أمر مستقبلي أو تقتصر إلى المعلومات الكافية حينها، أو نتيجة تأثيرات الزمن التي جعلت الاتفاق ناقصاً أو دخول تطورات جوهرية على موضوع العقد كتطورات تكنولوجية تغير من طبيعة المنتج أو الخدمة المتفق عليها.

في مثل هذه الحالات، تصبح إعادة التفاوض على العقد لاستكمال بنوده أو مراجعتها أو تعديلها أمراً ضرورياً لا يمكن تجاوزه. وإلا، فقد يواجه العقد خطر الإلغاء. وفي حال فشل المفاوضات أو رفض أحد الأطراف المشاركة فيها، لن يكون أمامهم سوى اللجوء إلى القضاء، أو التحكيم، أو آليات تسوية أخرى، مثل آلية الـ ICC، لتقريب وجهات النظر ومحاولة إنقاذ العقد^{٩٢}.

وهو ما تبنته هيئة التحكيم حيث فرضت واجب على الطرفين للتفاوض على طريقة السداد عندما واجهت الدولة الطرف صعوبات في سداد القرض إعمالاً لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود. ورأت أن الطرف الآخر ملزم بالتفاوض بشأن طريقة السداد بحسن نية وأن هذا

⁹² Naglaa Nassar, op. cit., at 170 – 175.

واجب ينبع من المبادئ العامة للقانون التجاري الدولي. فضلاً عن أن هذا الطرف قد أوفى بواجبه في التفاوض على السداد بحسن نية^{٩٣}.

وفي قضية تحكيمية أخرى ICC في مجال النقل البحري بمناسبة طلب الناقل الفرنسي زيادة في أجرة النقل لأن حجم البضاعة المنقولة كانت أضخم مما كان متوقعاً وقت إبرام العقد، وقد أكد الشاحن الإنجليزي أنه قد تم الاتفاق بينهما على شرط المشقة، إلا أنه يرفض انطباقه على تلك الحالة بداعي أن شرط المشقة ينطبق في حالة تعديل التعريفات الخاصة بالشحن البحري. إلا أن هيئة التحكيم رأت أن المبدأ العام لحسن النية يفرض على الأطراف واجب إعادة التفاوض بحسن نية من أجل التغلب على الصعوبات، وأن العقود ينبغي أن تفسر بحسن نية، بحيث يلتزم كل طرف بعدم الإضرار بالآخر، مع إعادة التفاوض المعقولة التي هي مألوفة في العقود الاقتصادية الدولية. وبناء على ذلك قضت هيئة التحكيم بأنه يحق للناقل زيادة سعر العناصر غير المدرجة^{٩٤}.

وفي حكم آخر قضت هيئة التحكيم بأن إنهاء المدعى عليه الأمريكي العقد غير صحيح، وكان يجب عليه الموافقة على إعادة التفاوض مع المدعي الفرنسي على السعر لتكييفه مع الظروف الجديدة وذلك إعمالاً للقانون الفرنسي واجب التطبيق الذي يتطلب من كل طرف تنفيذ الاتفاق بحسن نية. ويفرض حسن النية على الطرفين واجب السعي إلى تكييف اتفاقهما مع

^{٩٣} ICC Case No 6219 in Sigvard Jarvin/Yves Derains/Dominique Hascher (eds), Collection of ICC Awards 1986–1990, 428–437, 431–432 (Kluwer Law International 1994).

^{٩٤} ICC Case No 2291, JDI 989–992 (1978).

الظروف الجديدة التي قد تكون حدثت بعد تنفيذه من أجل ضمان أن أداءها لا يتأثر، خاصة عندما يكون العقد المعني هو اتفاق طويل الأجل^{٩٥}.

ويتضح مما سبق أن هيئات التحكيم تعتمد مبدأ حسن النية كركيزة أساسية في تنفيذ العقود، مما يفرض على الأطراف المتعاقدة التزاماً بإعادة التفاوض لحل النزاعات الناشئة نتيجة اختلال التوازن العقدي بسبب ظروف استثنائية غير متوقعة. ويُعد هذا التوجه من جانب هيئات التحكيم خطوة إيجابية تهدف إلى الحفاظ على استمرارية العلاقات التعاقدية، مما يحول دون قيام أحد الأطراف من استغلال الظروف الطارئة لتحقيق مكاسب غير مشروعة أو أرباح تفوق توقعاته الأصلية وبالتبعية خسارة الطرف الآخر. وبذلك، فإن هذه الأحكام تُعزز واجب التفاوض في ظل الظروف الطارئة، باعتباره جزءاً لا يتجزأ من تنفيذ العقد بحسن نية. وفي حال امتناع أحد الأطراف عن الالتزام بهذا الواجب أو تصرف على نحو يضر بالطرف الآخر، فإنه يتحمل المسؤولية القانونية، مما يخول للطرف المتضرر الحق في المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة من عدم تنفيذ العقد بحسن نية.

⁹⁵ See Arbitral Award no. 9994, ICC International Court of Arbitration, December 2001, available at: unilex.info/principles/case/1062.

يجدر الملاحظة إلى أن هذا الحكم قد صدر قبل التعديل الجديد الذي طرأ القانون المدني الفرنسي عام ٢٠١٦ والذي أدخل أحقية الطرف المضروب في المطالبة بإعادة التفاوض عند حدوث ظرف طارئ وفقاً للمادة ١١٩٥ من القانون المدني الفرنسي.

الفصل الثاني

آثار أعمال إعادة التفاوض

تمهيد وتقسيم

الالتزام بإعادة التفاوض يُعد مفهوماً متغيراً، إذ يعتمد على طبيعة ما اتفق عليه الأطراف في العقد أو وفقاً لما هو منصوص عليه في القانون الواجب التطبيق. وقد أوضحنا سابقاً أن الالتزام بإعادة التفاوض يختلف من حالة إلى أخرى بناءً على الشروط المتفق عليها بين الأطراف أو ما تم تنظيمه قانونياً، مما يعني أن الشروط المفصلة لهذا الالتزام لا يمكن حصرها بشكل قاطع. ولكن يمكن إجمالها في أنه يجب أن تكون الأحداث التي أدت إلى إعادة التفاوض قد وقعت بالفعل.

ومن الجدير بالذكر أن تحديد ما إذا كانت الشروط المفصلة لإعادة التفاوض توافرت أم لا قد تؤدي إلى حدوث نزاع بين الأطراف، لا سيما إذا كان شرط إعادة التفاوض يتضمن محفزاً غير محدد. فضلاً عن أن مسألة ما إذا كان حدث غير متوقع، وخارج عن سيطرة أحد الطرفين، قد وقع وأحدث تغييراً جوهرياً في الالتزامات، غالباً ما يشير العديد من المشكلات بين أطراف التعاقد.

وفي هذا السياق، من الخطأ قصر مفهوم الالتزام بإعادة التفاوض على حدوث ظرف طارئ أو مشقة، كما يفعل البعض باعتبار أن المشقة هو المظهر الوحيد لهذا الالتزام. بل إن الالتزام

بإعادة التفاوض قد يتضمن أبعاداً أخرى تختلف باختلاف طبيعة العقد والشروط المنظمة له. وعليه، فإن تفعيل هذا الالتزام عند تحقق الشروط المتفق عليها يترتب عليه وجود التزامات متبادلة بين المتعاقدين قد تؤثر على العقد منذ بداية إعادة التفاوض وحتى اكتماله، مما يتطلب وفاءً دقيقاً بتلك الالتزامات لضمان سلامة التنفيذ.

وعليه نقسم هذا الفصل إلى مبحثين وهما على النحو الآتي:

المبحث الأول: الالتزامات المترتبة على تفعيل إعادة التفاوض

المبحث الثاني: مصير العقد أثناء وبعد إعادة التفاوض

المبحث الأول

الالتزامات المترتبة على تفعيل إعادة التفاوض

تمهيد وتقسيم

عند توافر شروط إعمال الالتزام بإعادة التفاوض، تنشأ التزامات تقع على عاتق المتعاقدين. من بين هذه الالتزامات ما يسبق البدء في عملية إعادة التفاوض، وهو إرسال طلب إلى الطرف الآخر لتبنيه بوجوب تنفيذ التزامه بإعادة التفاوض. حيث يجب على الطرف الراغب في إعادة التفاوض أن يقدم طلب إلى الطرف الآخر لإعادة التفاوض دون تأخير لا مبرر له، مع ذكر أسبابه الداعية لذلك، ما لم تكن واضحة.

كما توجد التزامات أخرى ترتبط مباشرة بعملية إعادة التفاوض ذاتها، وهي التزامات تتوزع بين الطرفين، بحيث يلتزم كل منهما بتنفيذ ما يتوجب عليه لضمان إتمام إعادة التفاوض وفقاً لما تم الاتفاق عليه في العقد وما نص عليه القانون. فإذا توافرت شروط إعادة التفاوض، فإن المتعاقدين ملزمون بالتفاوض بحسن نية. أما الطرف الذي يتفاوض أو يقطع المفاوضات بسوء نية يكون مسؤولاً عن الخسائر التي لحقت بالطرف الآخر.

وترتيباً على ذلك سيتم تقسيم هذا المبحث إلى فرعين وهما كالتالي:

المطلب الأول: طلب إعادة التفاوض

المطلب الثاني: الالتزام بإعادة تفاوض

المطلب الأول

طلب إعادة التفاوض

قد يكون التزام الأطراف بالانخراط في إعادة التفاوض نابعاً من ورود شرط بالعقد أو نص قانوني يوجب عليهم ذلك عند توافر موجبات إعماله، غير أنه في بعض الأحيان قد لا يتضمن ذلك الشرط أو هذا النص القانوني التفاصيل المتعلقة بالخطوات والإجراءات اللازمة لإعمال إعادة التفاوض للبدء فيه، مما دفع هذا الافتقار البعض إلى اعتبار مثل هذه الاتفاقيات غير

قابلة للتنفيذ وأطلقوا عليها "اتفاقيات للاتفاق"^{٩٦}، وهو أمر لا يصح. حيث إن الالتزام بإعادة التفاوض يفرض التزامات على المتعاقدين، ومن بينها التزام المدين بأن يتقدم بطلب إلى الدائن في ميعاد معقول بحدوث الواقعة المُفعلة لإعادة التفاوض، ليكون على علم بكل الظروف المحيطة بالعقد.

الأساس القانوني للالتزام بتقديم طلب إعادة التفاوض

لا ريب في أن المتعاقدين يلتزمون بتنفيذ الإجراءات الواردة في العقد المبرم بينهم الخاصة بإعادة التفاوض ما لم تكن مخالفة لنص أمر في القانون واجب التطبيق على العقد، بحيث إذا تضمن العقد أحكامًا تحدد كيفية البدء في إعادة التفاوض، أو شكل الطلب ومضمونه، أو المدة الزمنية التي يجب أن يتم خلالها تقديم هذا الطلب، فيجب على المدين الالتزام بها.

وفي حالة تبني الأطراف نموذج شرط المشقة لعام ٢٠٢٠ الصادر عن غرفة التجارة الدولية (ICC Hardship Clause 2020)، فإنه يخلو من التزام الطرف المضروب بإرسال إخطار بوجود حالة مشقة إلا أنه ورد به التزام على الطرفين بإعادة التفاوض عند طلب إحدهما أعمال

⁹⁶ R.D. Bishop, The Duty to Negotiate in Good Faith and The Enforceability of Short-Term, Natural Gas Clauses in Production Sharing Agreements, University of Dundee, United Kingdom, Centre for Energy, Petroleum & Mineral Law & Policy, 1 April 1997, p. 4.

هذا البند، مما يعنى أن هناك التزاماً على الطرف المضرور بتقديم طلب ضمناً لإعادة
التفاوض^{٩٧}.

^{٩٧} يجدر الإشارة إلى أن الشرط النموذجي للقوة القاهرة في شكله الطويل أو القصير لعام ٢٠٢٠ قد تضمن
صراحة التزام الطرف المضرور بإرسال إخطار بوجود قوة القاهرة أدت إلى وجود استحالة دائمة أو مؤقتة في
تنفيذ التزامه في مدة معقولة، وأثار عدم الاخطار، حيث نص النموذج القصير على الآتي:
“A party successfully invoking this Clause is relieved from its duty to perform its
obligations under the contract and from any liability in damages or from any other
contractual remedy for breach of contract, from the time at which the impediment
causes inability to perform, **provided that the notice thereof is given without delay.**
**If notice thereof is not given without delay, the relief is effective from the time at
which notice thereof reaches the other party [...].**”

كما نص النموذج الطويل منه على الآتي:

“4. Notification. The Affected Party shall give notice of the event without delay to
the other party.”

الأمر الذي يبين منه أن واضعي الشرط النموذجي للمشقة كانوا على دراية بمسألة إدراج التزام بالإخطار في
حالات المشقة، لكنهم اختاروا عدم النص عليه كالتزام على أطراف التعاقد في حالة وجود مشقة وفقاً للمادة
٦.٢.٢. وقد اقتصرنا على تضمينه في حالات القوة القاهرة. ويرجع السبب في ذلك، من وجهة نظرنا، إلى
اختلاف الآثار المترتبة على تطبيق الشرطين. ففي حالات القوة القاهرة، التي تؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام
بالكامل أو تعليقه مؤقتاً، تبرز الحاجة الملحة لإبلاغ الطرف الآخر بسرعة بحالة العقد. أما في حالات المشقة
أو الظروف الطارئة، فإن المدين يظل ملتزماً بتنفيذ التزامه وإن كان مرهقاً، وخلال عملية إعادة التفاوض.
ولذلك، رأى واضعو الشرط أن التزام الطرفين بإعادة التفاوض على بنود العقد في غضون فترة زمنية معقولة
من الاحتجاج بوجود مشقة، دون الحاجة إلى القول بأن هناك التزام بالإخطار. إذ ورد بشرط المشقة النموذجي
٢٠٢٠ ما يلي:

“[...] the parties are bound, within a reasonable time of the invocation of this
Clause, to negotiate alternative contractual terms which reasonably allow to
overcome the consequences of the event.”

أما في حال خلو العقد من بند ينظم كيفية البدء في إعادة التفاوض، فإنه يتم الرجوع إلى القوانين الواجب تطبيقها على العقد. وبالرجوع إلى القوانين الوطنية المنظمة لإعادة التفاوض والسابق تبيانها^{٩٨}، نجد أن هذه القوانين غالباً لم توضح بشكل تفصيلي طريقة أو مضمون طلب البدء في إعادة التفاوض، وإنما تكتفي بالإشارة إلى تقديم هذا الطلب، سواءً بشكل صريح أو ضمني. فعلى سبيل المثال، ينص القانون المدني الفرنسي في المادة ١١٩٥ على إمكانية اللجوء إلى إعادة التفاوض عند حدوث ظروف غير متوقعة تؤدي إلى اختلال التوازن التعاقدية. ومع ذلك، لا تذكر المادة تفاصيل حول شكل الطلب أو مضمونه. وإنما اكتفت بذكر إمكانية تقديم طلب من الطرف المضرور بإعادة التفاوض ولم تنص على ضرورة إرسال اخطار مسبقاً بوجود خلل في التوازن العقدي لوجود ظرف طارئ، حيث ورد بتلك المادة ما يلي: "[...] يمكنه طلب إعادة التفاوض بشأن العقد مع الطرف الآخر [...]".

كما يوجد التزام على المشتري بإخطار البائع بشأن مدى عدم قدرته على تنفيذ العقد والذي قد يؤدي إلى إتاحة الفرصة للطرفين لإعادة التفاوض حول شروط العقد وتعديل الالتزامات وفقاً للقانون الأمريكي الموحد للتجارة UCC، إذ نصت الفقرة الثالثة من المادة ٢-٦١٥ على "[...] القيام بإخطار المشتري بعدم القدرة كلية أو جزئية على تنفيذ العقد أو تأخر التنفيذ". إلا أنه لم يتم التطرق إلى مسألة طلب إعادة التفاوض كونها غير منظمة في هذا القانون.

Icc Force Majeure And Hardship Clauses March 2020, supra note 35, pp. 2-5.

^{٩٨} انظر ص ٦٥ - ١٠٤.

وفي مصر فإنه يوجد التزام بتقديم طلب إعادة التفاوض في بعض النصوص القانونية المشيرة إلى إعادة التفاوض، فبموجب المادة ٨٦ من قانون التجارة للبدء في إعادة النظر في عقد نقل التكنولوجيا يجب أن يتقدم أي من طرفي العقد بطلب إلى الطرف الآخر بذلك بعد انقضاء ٥ سنوات من تاريخ إبرام العقد. ووفقاً لقانون الاستثمار تتولى لجنة تسوية المنازعات بحث الخلافات وإجراء التسوية اللازمة لمعالجة اختلال توازن العقد وذلك عن طريق قيام الطرف المدين بتقديم طلب إلى تلك اللجنة لتتولى مسألة إعادة المفاوضات.

أما بشأن مبادئ اليونيدروا (UNIDROIT Principles)، فإنه وفقاً لصريح نص المادة ٦.٢.٣ يحق للطرف المضرور أن يطلب إعادة التفاوض في حال وجود مشقة بأسرع وقت دون اشتراط تقديم إخطار مسبق بوجود ظروف طارئة^{٩٩} كما هو منصوص عليه بشأن القوة القاهرة^{١٠٠}، مما يعني أن الإخطار المسبق ليس ضرورياً. بل يكفي تقديم طلب مشفوع بالأسباب التي تدعو إلى إعادة التفاوض. ويبدو أن هذا التوجه يعكس أهمية التدخل السريع لإعادة التفاوض، ووجوب أن يتضمن الطلب المقدم شرحاً للأسباب الداعية إلى إعادة التفاوض والإشارة

⁹⁹ Article 6.2.3 of UNIDROIT Principles 2016 states that:

“(1) In case of hardship the disadvantaged party is entitled to request renegotiations. The request shall be made without undue delay and shall indicate the grounds on which it is based [...]”

¹⁰⁰ Article 7.1.7 of UNIDROIT Principles 2016 states that:

“ The party who fails to perform must give notice to the other party of the impediment and its effect on its ability to perform. If the notice is not received by the other party within a reasonable time after the party who fails to perform knew or ought to have known of the impediment, it is liable for damages resulting from such non-receipt.”

إلى وجود الظروف الطارئة في ذات الوقت مالم يكن هناك بند تكيف تلقائي واجب التطبيق على تلك الحالة^{١٠١}.

ويتضح من جميع ما سبق أنه يوجد التزام على المدين عند توافر مقتضيات أعمال إعادة التفاوض والحاجة إليها، القيام بتقديم طلب إلى الطرف الآخر بضرورة البدء في إعادة التفاوض. وليس مجرد تقديم إخطار مسبق بوجود تداعيات أعمال إعادة التفاوض كما يرى غالبية الفقه بأنه يوجد التزام على المدين بإخطار الطرف الدائن بضرورة إعادة التفاوض وأن أساس هذا الالتزام هو مبدأ حسن النية الذي يحكم تنفيذ العقود والذي يتفرع عنه واجب التعاون المشترك بين المتعاقدين^{١٠٢}. وفي ذلك الشأن يجدر إيضاح التفرقة بين الإخطار والطلب فالأول هو مجرد إحاطة الطرف الآخر علماً بوجود ظرف معين مثل وجود مشقة أو ظرف طارئ دون أن يشمل على ضرورة اتخاذ إجراء محدد لإعادة التفاوض، أما الثاني فهو إجراء يتضمن دعوة الطرف الآخر إلى إعادة التفاوض مع ذكر أسبابه، وبالتالي فهو أشمل فهو يتضمن إخطاراً للطرف الآخر بالواقعة الموجبة لإعادة التفاوض وكذلك طلباً باتخاذ الخطوات اللازمة للبدء في إعادة التفاوض.

¹⁰¹ Article 6.2.3 of UNIDROIT Principles 2016, supra note 1, comments 2- 3, p.218.

^{١٠٢} شريف غنام، المرجع السابق، ص ٤٧٣.

شكل الطلب ومدته:

يجب أن يراعي في طلب إعادة التفاوض الشكل الذي تم الاتفاق عليه بين المتعاقدين، ومن ثم إذا اتفق الأطراف على أن يتم تقديم هذا الطلب بوسيلة معينة كأن اتفق على أن يتم إرسال طلب إعادة التفاوض بالبريد الإلكتروني أو عن طريق فاكس أو عن طريق ورقة رسمية. فيجب حينئذ أن يرسل هذا الطلب بتلك الوسيلة. كما يجب أن يتم تقديم هذا الطلب في المدة المتفق عليها فلو تم الاتفاق مثلاً على أنه يجب يتم تقديم هذا الطلب خلال شهر من حدوث الظرف الطارئ الذي أدى إلى صيرورة التزام أحد طرفي التعاقد مرهقاً، فيلتزم الطرف المضرور حينها بإرسال طلب إعادة التفاوض خلال شهر من حدوث هذا الظرف الطارئ.

وإذا تم إدراج أو الإحالة إلى نموذج شرط المشقة لعام ٢٠٢٠ الصادر عن (ICC) بالعقد، فإنه يرد به وجوب أن يكون طلب إعادة التفاوض خلال مدة معقولة ولم يتم ذكر الوسيلة التي يتم بها تقديم هذا الطلب.

أما في حالة عدم وجود أي اتفاق بشأن شكل الاخطار أو مدته فيتم الرجوع إلى القانون الواجب التطبيق على العقد، وبالرجوع إلى القانون المصري لا توجد مدة منصوص عليها يجب أن يتم خلالها تقديم طلب إعادة التفاوض، إلا أنه بشأن وسيلة الاخطار، فلم يرد تحديد تلك الوسيلة. وعليه فإنه لا يشترط أن يتم كتابة أو بوسيلة معينة، حيث يتبنى المشرع المصري

مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية^{١٠٣}. وفي القانون الفرنسي لم يشترط شكل أو مدة محددة يتم فيها تقديم طلب إعادة التفاوض.

أما بشأن مبادئ اليونيدروا، فقد أوضحت المادة ٦.٢.٣ وجوب تقديم هذا الطلب دون تأخير لا مبرر له عقب الوقت الذي يزعم أن المشقة قد حدثت فيه وفقاً للمادة ٦.٢.٢. ويتوقف تحديد تلك المدة حسب ظروف كل حالة على حدة، فقد يكون أطول، على سبيل المثال، عندما يحدث التغيير في الظروف تدريجياً. وفي ذلك الشأن يجدر الإشارة إلى أنه لا يفقد الطرف المحروم حقه في طلب إعادة التفاوض لمجرد أنه لا يتصرف دون تأخير لا مبرر له. فالتأخير في تقديم الطلب يؤثر على تحديد نتيجة وجود حالة المشقة إن وجدت، ومدى تأثيرها على العقد^{١٠٤}.

غير أنه لم يرد أي إشارة في تلك المادة تتعلق بشكل تقديم هذا الطلب. ويترتب على ذلك، وفقاً للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ١-١٠ (١) من هذه المبادئ^{١٠٥}، أن تقديم هذا

^{١٠٣} تنص الفقرة الأولى من المادة ٦٩ من قانون التجارة أنه: "١. يجوز إثبات الالتزامات التجارية أيًا كانت قيمتها بكافة طرق الإثبات ما لم ينص القانون على غير ذلك. ٢- فيما عدا الحالات التي يوجب فيها القانون الإثبات بالكتابة في المواد التجارية يجوز في هذه المواد إثبات عكس ما اشتمل عليه دليل كتابي أو إثبات ما يجاوز هذا الدليل بكافة الطرق[...]"

^{١٠٤} UNIDROIT Principles 2016, supra note 1, comment. 2, p. 224

^{١٠٥} Art. 1.10 of UNIDROIT Principles 2016 states that:

"(1) Where notice is required it may be given by any means appropriate to the circumstances.

(2) A notice is effective when it reaches the person to whom it is given.

الطلب لا يخضع لأي شرط معين من حيث الشكل، وإنما يجوز تقديمه بأي وسيلة مناسبة لظروف كل حالة على حدة، وأهمية الرسالة التي يتعين تسليمها. ولكي يكون تقديم الطلب إلكترونياً "مناسباً للظروف"، يجب أن يكون المرسل إليه قد وافق صراحة أو ضمناً على تلقي الخطابات الإلكترونية بالطريقة التي أرسل بها المرسل، أي من ذلك النوع، بهذا الشكل وإلى ذلك العنوان. ويمكن الاستدلال على موافقة المرسل إليه من بيانات المرسل إليه أو سلوكه، أو من الممارسات المعمول بها بين الطرفين، أو من الأعراف المعمول بها^{١٠٦}. وينتج الاخطار أثره عند وصوله إلى المرسل إليه ويعتبر كذلك بوصوله إلى الشخص شفاهة أو تسلمه في موطن أعماله أو رد إلى عنوانه البريدي.

ويجدر الملاحظة إلى أن الفقرة ٣ من المادة ١ - ١٠ من مبادئ اليونيدروا قد فرقت بشأن متى يعد الطلب قد تم تقديمه إلى الطرف الآخر المرسل إليه، فبينما يجب أن يصل الطلب الشفوي إلى المرسل إليه أو إلى شخص آخر مفوض من قبله بتلقي ذلك. فإن أي طلب آخر يعد مسلم إلى المرسل إليه إذا تم تسليمه إلى المرسل إليه شخصياً أو إلى مكان عمله أو عنوانه البريدي (الإلكتروني). وبالتالي يكتفى بتسليم هذا الطلب إلى موظف لدى المرسل إليه مفوض بذلك، أو أن توضع في صندوق بريد المرسل إليه، أو تستلم بجهاز الفاكس أو التلكس

(3) For the purpose of paragraph (2) a notice "reaches" a person when given to that person orally or delivered at that person's place of business or mailing address.

(4) For the purpose of this Article "notice" includes a declaration, demand, request or any other communication of intention."

¹⁰⁶ UNIDROIT Principles 2016, supra note 1, p. 27.

الخاص بالمرسل إليه. وفي حالة الخطابات الإلكترونية، عندما يصبح المرسل إليه قادراً على استرجاعها على عنوان إلكتروني يعينه المرسل إليه^{١٠٧}.

وقد قضت هيئة تحكيم في ذلك الشأن بأن المدعي استوفى الشروط المطلوبة بموجب المادة ١٠-١ (١) و(٣) من مبادئ اليونيدروا، حيث إنه أرسل الإشعار كتابياً بالبريد مع إيصال الإرجاع، وبالتالي فقد تم توجيه الإشعار بالوسائل الملائمة للظروف والتي يمكن أن تثبت أن الإشعار قد سلم فعلاً في مكان عمل المرسل إليه^{١٠٨}.

ويرى جانب من الفقه وبحق بأنه يجب أن يكون طلب المدين بإعادة التفاوض الموجه إلى الطرف الآخر مكتوباً حتى يسهل الإثبات ولا ينشأ أي منازعات بينهما^{١٠٩}.

¹⁰⁷ id, p. 29.

ويجدر الإشارة إلى أنه بشأن وقت ومكان إرسال الخطابات الإلكترونية، نصت المادة ١٠(٢) من اتفاقية الأمم المتحدة لعام ٢٠٠٥ بشأن استخدام الاتصالات الإلكترونية في العقود الدولية، على أن: "وقت تلقي الخطاب الإلكتروني هو الوقت الذي يصبح فيه ذلك الخطاب قابلاً للاستخراج من جانب المرسل إليه على عنوان إلكتروني يعينه المرسل إليه. ووقت تلقي الخطاب الإلكتروني على عنوان إلكتروني آخر للمرسل إليه هو الوقت الذي يصبح فيه الخطاب الإلكتروني قابلاً للاستخراج من جانب المرسل إليه على ذلك العنوان ويصبح المرسل إليه على علم بأن الخطاب الإلكتروني قد أرسل إلى ذلك العنوان. ويفترض أن يكون الخطاب الإلكتروني قابلاً للاستخراج من جانب المرسل إليه عندما يصل ذلك الخطاب إلى العنوان الإلكتروني للمرسل إليه".

¹⁰⁸ Arbitral Award, Centro de Arbitraje de México (CAM), 30-11-2006. Available at: unilex.info/principles/case/1149.

^{١٠٩} رمزي رشاد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص ٥٣. مارك أحمد، مرجع سابق، ص ٢٤٤. علاء الدين عبد الله فواز الحساونة، الجوانب القانونية للالتزام بإعادة التفاوض ومراجعة العقود: دراسة في القانون الفرنسي

مضمون طلب إعادة التفاوض وآثاره:

في حالة عدم تحديد العقد مضمون طلب إعادة التفاوض الذي يتم تقديمه عند حدوث الواقعة المفصلة له، يُرجع إلى أحكام القانون الواجب التطبيق. وفي هذا السياق، لم ينص كل من القانون المصري والقانون الفرنسي على أي تفاصيل محددة بشأن مضمون هذا الطلب. ومع ذلك، فإن القانون الفرنسي يشترط أن يظل الطرف المتضرر ملتزمًا بتنفيذ التزامه، حتى في حالة تقديم طلب إعادة التفاوض بسبب ظرف طارئ.

ويرى جانب من الفقه أنه ينبغي أن يشمل الإخطار بيانًا يوضح بداية الواقعة الموجبة لإعادة التفاوض ونهايتها، مع تفصيل النتائج المترتبة عليها، لا سيما تلك المتعلقة بتنفيذ المدين لالتزامه^{١١٠}.

أما بالنسبة لمبادئ اليونيدروا، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٦.٢.٣ على ضرورة أن يكون الطلب المقدم لإعادة التفاوض مشفوعًا بأسباب تُبرر تقديمه وإلا عد غير مكتمل، وذلك لتمكين الطرف الآخر من تقييم ما إذا كان طلب إعادة التفاوض مبررًا أم لا. ويعتبر الطلب غير المكتمل غير متقدم في الوقت المناسب، ولكنه لا يفقد الطرف المضروب من حقه في

والأردني ومبادئ القانون الموحد حول التجارة الدولية ومبادئ القانون الأوروبي للعقود، مجلة الحقوق، مجلد ٣٨، عدد ١، سنة ٢٠١٤، ص ٦٥١.

^{١١٠} شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص ٤٨٩ - ٤٩٠.

طلب إعادة التفاوض مشفوعاً بأسبابه. ما لم تكن أسباب المشقة المزعومة واضحة جداً بحيث لا يلزم توضيحها في الطلب^{١١١}.

ينص كل من القانون الفرنسي ومبادئ اليونيدروا، بالإضافة إلى بند المشقة النموذجي ICC لعام ٢٠٢٠ في إعادة التفاوض عند حدوث ظرف طارئ، على أن الطرف المضروب يظل ملتزماً بأداء التزاماته أثناء عملية إعادة التفاوض، ولا يجوز له وقف تنفيذ التزامه حتى وإن كان ذلك مرهقاً. والسبب في ذلك يكمن في الطابع الاستثنائي للمشقة وفي خطر إساءة استخدام إعادة التفاوض. لذلك لا يجوز تبرير الامتناع عن تنفيذ التزام التعاقدية إلا في ظروف استثنائية^{١١٢}.

وبالتالي، عند تقديم طلب إعادة التفاوض بسبب وقوع الظرف الموجب لها سواء كان لوجود ظرف طارئ أو تكيف العقد أو غيره، يلتزم الطرف الراغب في إعادة التفاوض بالاستمرار في تنفيذ التزاماته حتى يتم الانتهاء من عملية إعادة التفاوض.

وفي ذلك قضت هيئة التحكيم وفقاً لـ ICC بأنه يجب أن يكون طلب إعادة التفاوض مبرراً بشكل كافٍ، ولا يمنح الطرف المتضرر في حد ذاته الحق في الامتناع عن الأداء^{١١٣}.

¹¹¹ Article 6.2.3 of UNIDROIT Principles 2016, supra note 1, comment. 3, p. 224

¹¹² Article 6.2.3 of UNIDROIT Principles 2016, supra note 1, comment. 4, p. 225.

¹¹³ Arbitral Award No. 20757/EMT/GR, ICC International Court of Arbitration 20757, 12-05-2017, available at: unilex.info/principles/case/2237.

ومع ذلك، يُستثنى من هذا الالتزام الحالات التي يتم فيها الاتفاق على إعادة التفاوض نتيجة لحدوث قوة القاهرة. ففي مثل هذه الحالات، يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلًا، سواء بشكل نهائي أو مؤقت، مما يبرر وقف التنفيذ أو تعليقه خلال تلك الفترة^{١١٤}.

أما في حالة عدم الالتزام بتقديم الطلب فإنه ينجم عن ذلك التأخير في إحداث آثار إعادة التفاوض، ولكن لا يحول ذلك دون تقديم المدين طلب إعادة التفاوض مالم يتفق طرفي العقد على غير ذلك، على أنه إذ نتج عن الإخلال بواجب تقديم طلب بإعادة التفاوض ضرراً بالطرف الآخر فيحق للأخير المطالبة بالتعويض عن ذلك نتيجة التأخير أو الإخلال^{١١٥}. وقد حددت مبادئ اليونيدروا بموجب المادة ٧.١.٧ جزاء عدم قيام الطرف المضروب بإرسال إشعار بوجود القوة القاهرة خلال مدة معقولة، بأنه يكون مسؤولاً عن التعويضات المترتبة على عدم تسلم الإخطار^{١١٦}.

¹¹⁴ It is stated in the fifth paragraph of the ICC force majeure clause 2020 (long form) that:

"5- Consequences of Force Majeure. A party successfully invoking this Clause is relieved from its duty to perform its obligations under the Contract and from any liability in damages or from any other contractual remedy for breach of contract, from the time at which the impediment causes inability to perform, provided that the notice thereof is given without delay. If notice thereof is not given without delay, the relief is effective from the time at which notice thereof reaches the other party. The other party may suspend the performance of its obligations, if applicable, from the date of the notice."

^{١١٥} مروك أحمد، مرجع سابق، ص ٢٥٣.

¹¹⁶ Article 7.1.7 (3) of UNIDROIT Principles 2016 states that:

"The party who fails to perform must give notice to the other party of the impediment and its effect on its ability to perform. If the notice is not received by

المطلب الثاني

الالتزام بإعادة التفاوض

بمجرد تحقق الشروط الواردة في البند الخاص بإعادة التفاوض أو تلك المنصوص عليها في القانون، يكون على الأطراف تنفيذ واجبهم بإعادة التفاوض. فيتعين على المدين كما سبق وأن أشرنا القيام بتقديم طلب إلى الطرف الآخر ويدعوه بمقتضاه لإعادة التفاوض، ولا يجوز للطرف المقدم له هذا الطلب أن يرفض التفاوض أو قطع المفاوضات على نحو يتنافى مع حسن النية والتعامل العادل. إذ يجب عليه قبول مباشرة عملية إعادة التفاوض دون أن يمتنع عن ذلك طالما توافرت الشروط المفعلة لإعادة التفاوض. وإذا لم يقم بذلك بأن تعنت في عدم التعاون مع الطرف المدين لإعادة التفاوض، فإن تصرفه يُعد إخلالاً بالعقد يترتب مسؤوليته التعاقدية.

مدى التزام الطرف الدائن بإعادة التفاوض:

في حالة عدم وجود نص قانوني أو بند تعاقدى صريح يفرض التزاماً على الطرف الآخر بإعادة التفاوض، ولكن يُمنح أحد الأطراف حق طلب إعادة التفاوض عند تحقق ظرف معين، تُثار مسألة ما إذا كان مجرد تمسك الطرف الأول بهذا الحق يترتب عليه التزام قانوني مباشر على الطرف الآخر بإعادة التفاوض أم يحق له دون إبداء أسباب معقولة رفض إعادة التفاوض

the other party within a reasonable time after the party who fails to perform knew or ought to have known of the impediment, it is liable for damages resulting from such non-receipt."

باعتبار أنه لا يقع عليه التزام بذلك. بعبارة أخرى، هل العبرة فقط بوجود الحق أم بكيفية تنظيم إعادة التفاوض بين الطرفين، وما إذا كان ذلك الحق ينتج التزاماً فعلياً أو يبقى مجرد حق يمكن التفاوض بشأنه؟

اختلف الفقه في ذلك الشأن فبينما ذهب رأي إلى عدم وجود أي التزام على الطرف الدائن بإعادة التفاوض، مستنداً في ذلك إلى عدم وجود نص قانوني صريح يلزم الطرف الآخر بإعادة التفاوض بمجرد طلب الطرف الأول. إذ أن النص أو الاتفاق يشير إلى أن للطرف الأول "حق طلب" التسليم دون أن يفرض على الطرف الآخر التزاماً صريحاً. وبالتالي فإن التمسك بهذا الحق لا يُنتج التزاماً مباشراً بإعادة التفاوض إلا إذا كان هناك شرط أو اتفاق إضافي يشير إلى أن الطرف الآخر ملزم بتنفيذ طلب إعادة التفاوض عند تحقق الشروط.

حيث ذهب هذا الرأي لدى تعرضه لمدى التزام أحد أطراف عقد نقل التكنولوجيا بإعادة النظر في البنود التعاقدية لتعديلها بما يتماشى مع الظروف الاقتصادية العامة القائمة لدى طلب الطرف الآخر ذلك بعد انقضاء مدة ٥ سنوات من إبرام العقد وفقاً للمادة ٨٦ من قانون التجارة المصري، إلى القول بانتفاء وجود هذا الالتزام ابتداءً على أن حق أحد الأطراف في طلب إعادة النظر لا يمنع الطرف الآخر من رفض إعادة النظر، وأن حق هذا الطرف في طلب إعادة النظر ليس من النظام العام، كما أن القانون لم يضع التزاماً على الطرف الآخر

بالاستجابة إلى طلب المتعاقد معه بإعادة النظر في شروط التعاقد، ولم يرتب جزاء في حالة رفض تلبية الدعوة إلى هذا الطلب^{١١٧}.

بينما ذهب رأي آخر^{١١٨} - نؤيده - إلى أنه طالما منح القانون أو العقد أحد الأطراف الحق في طلب إعادة التفاوض بشروط معينة، فإن ذلك يترتب عليه ضمناً وجود التزام على الطرف الآخر بالالتزام بإعادة التفاوض إن توافرت تلك الشروط وطلب منه ذلك. كما أن موجبات تنفيذ العقود بما تقتضيه حسن النية تلزم الطرف الآخر بعدم رفض طلب إعادة التفاوض المقدم إليه من المتعاقد معه. والقول بغير ذلك يفقد النص القانوني أو البند التعاقدي أي قيمة، بحيث يتوقف نفاذه على مشيئة الطرف الآخر إن شاء فعله أو قام بتعطيله، وهو أمر لا يمكن قبوله. كما أنه يعد مخالفاً لحسن النية والتعامل العادل الذي يجب أن يسود تنفيذ العقد. فلا يجوز له أن يرفض أي إعادة تفاوض بوضوح دون النظر مسبقاً في الحجج المقدمة لدعم طلب الطرف المتضرر وبخاصة عندما يقوم هذا الأخير في توثيق تقييمه للطلب عن طريق رأي يقدمه مستشاره الخارجي.

وهو ما تبنته هيئة تحكيم، إذ قضت بأن إنهاء المدعى عليه الأمريكي العقد غير صحيح، وكان يجب عليه الموافقة على إعادة التفاوض مع المدعي الفرنسي على السعر لتكييفه مع الظروف الجديدة وذلك إعمالاً للقانون الفرنسي واجب التطبيق الذي يتطلب من كل طرف تنفيذ

^{١١٧} سميحة القليوبي، عقد نقل التكنولوجيا، المجلة الدولية للفقهاء والقضاء والتشريع، المجلد ٣، العدد ٢، ٢٠٢٢، ص ٢٣٥.

^{١١٨} Christoph Brunner, op. cit., p. 485.

الاتفاق بحسن نية. ويفرض حسن النية على الطرفين واجب السعي إلى تكييف اتفاقهما مع الظروف الجديدة التي قد تكون حدثت بعد تنفيذه من أجل ضمان أن أداءها لا يتأثر، خاصة عندما يكون العقد المعني هو اتفاق طويل الأجل^{١١٩}.

فذهب هذا الرأي إلى أنه يجب على الأطراف البدء في عملية إعادة النظر في شروط عقد نقل التكنولوجيا لتعديلها بما يتناسب مع الظروف الاقتصادية العامة القائمة، إذا قام أحد الأطراف بالمطالبة بذلك بعد انقضاء مدة خمس سنوات من إبرام العقد. إذ في هذه الحالة، الدخول في مفاوضات أصبح بمثابة التزام قانوني حتى وإن لم يتفق الطرفان المتعاقدان على إدراجه كشرط في عقد نقل التكنولوجيا^{١٢٠}. والقول بعكس ذلك يؤدي إلى إغفال الضرورة التي على أساسها وضع المشرع المادة ٨٦ من قانون التجارة، مما يفقدها فعاليتها ويجعلها عديمة الجدوى في تحقيق الغاية التشريعية التي أنشئت من أجلها.

غير أنه إذا لم تكن مدة الخمس سنوات الواردة بنص المادة ٨٦ من قانون التجارة قد انقضت بعد، فيجوز للطرف الآخر رفض الدخول في عملية إعادة التفاوض، إذ تكمن العبرة

¹¹⁹ Arbitral Award no. 9994, ICC International Court of Arbitration, December 2001, available at: unilex.info/principles/case/1062.

يجدر الملاحظة إلى أن هذا الحكم قد صدر قبل التعديل الجديد الذي طرأ القانون المدني الفرنسي عام ٢٠١٦ والذي أدخل أحقية الطرف المضرور في المطالبة بإعادة التفاوض عند حدوث ظرف طارئ وفقاً للمادة ١١٩٥ من القانون المدني الفرنسي.

^{١٢٠} أبو العلا على أبو العلا النمر، مفاوضات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، ص ٩٧-٩٨. محمد غسان صبحي العاني، مرجع سابق، ص ٥٠.

هنا في تحقق الشروط المفصلة لإعادة التفاوض. بمعنى أن إعادة التفاوض مشروط بوجود طلب من أحد الأطراف بعد استيفاء المدة المحددة قانوناً أو اتفاقاً، وفي غياب ذلك، لا يلزم الطرف الآخر بالتنفيذ.

التزام إعادة التفاوض: واجب فعال يتجاوز مجرد الدخول في المفاوضات

إن التزام الدائن بإعادة التفاوض لا يتم الوفاء به بمجرد دخوله في إعادة التفاوض مع الطرف الآخر، بل يشمل اتخاذ كافة الخطوات الضرورية لنجاح عملية إعادة التفاوض. فلا يجوز له التذرع بحجج واهية أو اختلاق أسباب غير موضوعية لعرقلتها. إذ مثل هذا التصرف يُعد مخالفة لالتزامه بتنفيذ العقد بحسن نية وحرماً له، وقد يترتب عليه آثار قانونية تلزمه بالتعويض وتحمله العواقب الناتجة عن تعنته^{١٢١}.

وقد أفرزت الممارسات العملية في مجال التجارة الدولية عن وجود عدد من الالتزامات تقع على عاتق الأطراف عند إعادة التفاوض، وهو ما أجمع عليه الفقه^{١٢٢}، تلك الالتزامات مفروضة

¹²¹ Clive M. Schmitthoff, Hardship and Intervener Clauses, Stevens & Sons Ltd., London, The Journal of Business Law, March 1980, at 82- 87. Christoph Brunner, op. cit., p. 485.

¹²² Norbert Horn, op. cit., at 15, 28. Abba Kolo & Thomas Walde, op. cit., at 57. UNCITRAL Legal Guide on Drawing Up International Contracts for The Construction Of Industrial Works 246 (1998). Klaus P. Berger, op. cit., pp. 1365-1366. Zeyad A. Al Qurashi, op. cit., pp. 290- 291. Wolfgang Peter, op. cit., p. 247. Stefan M. Kröll, op. cit., pp. 446 – 447. Commentary to Trans-Lex Principle, <https://www.trans-lex.org/935000>.

على كلا الطرفين أثناء عملية إعادة التفاوض وإن لم ترد بالعقد. ونظراً لكثرتها وتعددتها، سيتم تصنيفها إلى عدة أنواع حسب مضمونها وما تهدف إليه على النحو الآتي:

أولاً: الالتزام بالجدية في المفاوضات للوصول إلى اتفاق خلال فترة زمنية معقولة:

إن طرفي التعاقد بموافقتهم على إدراج شرط إعادة التفاوض ملزمان قانوناً بالتعاون في إجراء إعادة التفاوض بطريقة فعالة، أي بطريقة تهدف إلى التفاوض بنجاح على حل. ومن ثم يلتزم المتعاقدون أثناء إعادة التفاوض بالاستمرار في الجهود الجادة للتوصل إلى اتفاق خلال مدة زمنية مناسبة. وبذل جهد للحفاظ على العلاقة بين السعر والأداء مع مراعاة المعايير ذات الصلة التي يأخذها الأطراف في الاعتبار. ولهم في سبيل القيام بذلك الاستعانة بالخبراء والحصول على مشورتهم في الإجراءات التوافقية الصعبة والمعقدة. فعلى سبيل المثال يمكن الاستعانة بمحامي لمعرفة كيفية تعديل العقد بشكل قانوني صحيح أو بمخلص جمركي في حساب الرسوم الجمركية والضرائب المطلوبة وكيفية التعاون مع السلطات الجمركية والموانئ وأي جهات أخرى لضمان الإفراج عن البضائع بسلاسة.

ولإمكان الوصول إلى حل سريع أثناء المفاوضات يجب على المتعاقدين الحفاظ على المرونة أثناء سير المفاوضات وتجنب التأخيرات غير الضرورية في إجراءات التوافق بين المتعاقدين. كما يحظر عليهم اتخاذ إجراءات أو خلق مواقف جديدة من شأنها تغيير الوضع

القائم بشكل جذري أو فرض حقائق جديدة لم تكن موجودة أثناء المفاوضات بين الأطراف، إلا في حالات الطوارئ التي تبرر ذلك.

ويجدر الإشارة إلى أنه يجب على المتعاقدين لدى محاولتهم في التوصل إلى اتفاق احترام الأحكام المتبقية في العقد. ومراعاة الممارسات التعاقدية السابقة بين الأطراف.

ولكي تعتبر المفاوضات جادة، فإنه يتعين تجنب تقديم الاقتراحات المستعجلة للتعديل، إذ يجب أن تكون الاقتراحات المقدمة ملموسة ومعقولة للتعديل بدلاً من مجرد التصريحات العامة عن الاستعداد، مع تقديم أسباب مناسبة لاقتراحات التعديل الخاصة. وأن المقصود بالتعديل هنا ليس إعادة هيكلة العقد ككل ما لم ينص العقد على ذلك. كما يجب الرد بسرعة على عروض التعديل المقدمة من الطرف الآخر. والبحث عن حلول معقولة ومناسبة للتعديل.

لذلك قضت المحكمة الإيطالية بأن المدعى عليه وهي بلدية Campobasso كانت ملزمة بتقييم العرض المقدم من المدعية وهي شركة إيطالية الذي يتمثل في نقل منطقة البناء كخصم جزئي من إجمالي رسوم تصاريح البناء المستحقة على المدعية، وتقديم مبرر لرفض هذا العرض. وأكدت المحكمة ذلك استناداً إلى مبدأ حسن النية العام، بالإضافة إلى واجب أكثر تحديداً لإعادة التفاوض على العقد بحسن نية عندما تستدعي ذلك تغييرات في الظروف الواقعية تجعل الاتفاقية الأصلية غير متوازنة^{١٢٣}.

¹²³ Case no. 184, T.A.R. Molise Court, Italy, 17-05-2017, available at: unilex.info/principles/case/2243,

ثانياً: الالتزام بالعدالة والإنصاف بين المتعاقدين أثناء المفاوضات:

من القواعد المعترف بها على نطاق واسع فيما يتعلق بالتزامات الأطراف عند إعادة التفاوض هي "لا ربح ولا خسارة". وفقاً لهذه القاعدة، يجب على المتعاقدين الحفاظ على التوازن العقدي الأصلي، ومن ثم لا يمكن إجبار أحدهما على تكبد خسارة أو انفراد أحدهما بالربح نتيجة لإعادة التفاوض^{١٢٤}. وهناك نهج آخر يقضي بعدم الاكتفاء بالنظر إلى العقد الأصلي، بل بتحديد ما هو عادل في الوضع الجديد. ومع ذلك، يجب الالتزام بهذه القاعدة فقط إذا لم تتعارض مع قاعدة "لا ربح - لا خسارة".

لذا عند دخول أحد الأطراف في المفاوضات يجب عليه إيلاء الاهتمام بمصالح الطرف الآخر، والاستعداد بشكل فعلي للنظر في احتياجاته ومصالحه^{١٢٥}. كما يجب أن يأخذ في الاعتبار جميع العناصر التي يحتج بها الطرف المضرور، فلا يجوز له إجراء تقييم بسوء نية بأن يتجاهل العناصر المحددة بوضوح^{١٢٦}.

ثالثاً: الالتزام بالشفافية والنزاهة أثناء المفاوضات:

¹²⁴ N. Horn, Changes in Circumstances and the Revision of Contracts in Some European Laws and International Law, in: Horn (ed.), Adaptation and Renegotiation of Contracts in International Trade and Finance, Antwerp, Boston, London, Frankfurt a.m. 1985, at 28.

¹²⁵ Naglaa Nassar, op.cit., at 181

¹²⁶ Christoph Brunner, op. cit., p. 485.

ينبغي على الأطراف أن يتحلوا بالصدق والنزاهة في الإفصاح عن المعلومات ذات الصلة بالتعديل التي في حوزتهم عند إعادة التفاوض، بحيث يتم توضيحها دون أي تضليل أو إخفاءها. فالتصرف بأمانة وفي حسن نية يمثل معياراً أساسياً للسلوك. وإن أي محاولة لخداع الطرف الآخر بشأن الحقائق لتحقيق مكاسب من قراراتهم غير المستنيرة يعد إخلالاً بمبدأ حسن النية الذي يجب أن يسود في العلاقات التعاقدية^{١٢٧}.

ما سبق ذكره يُعد التزامات عامة تنطبق على كيفية إعادة التفاوض بين المتعاقدين، فهي منبثقة من التزام المتعاقدين بتنفيذ العقود بحسن نية وبإنصاف. ومع ذلك، من الضروري الأخذ في الاعتبار الطبيعة الخاصة لكل عقد وما اتفق عليه المتعاقدون بشأن إعادة التفاوض والهدف منه تحديداً^{١٢٨}. وقد أكد واضعي مبادئ اليونيدرو أن طلب إعادة التفاوض من جانب الطرف المضرور وسلوك الطرفين أثناء عملية إعادة التفاوض يخضعان للمبدأ العام لحسن النية والتعامل العادل^{١٢٩} ولواجب التعاون^{١٣٠}. وبالتالي يجب على الطرف المضرور ألا يطلب إعادة التفاوض كمناورة تكتيكية بحتة، بل يجب أن تكون هناك حالة مشقة بالفعل. كما يجب على

¹²⁷ Naglaa Nassar, op.cit., at 143 – 144.

¹²⁸ Klaus P. Berger, op. cit., 'Chapter 6, p. 1366. Zeyad A. Al Qurashi, op. cit., p. 291.

¹²⁹ Article 1.7 of UNIDROIT Principles 2016 states “(1) Each party must act in accordance with good faith and fair dealing in international trade. (2) The parties may not exclude or limit this duty.”

¹³⁰ Article 5.1.3 of UNIDROIT Principles 2016 states “Each party shall cooperate with the other party when such co-operation may reasonably be expected for the performance of that party’s obligations.”

الطرفين، بمجرد تقديم هذا الطلب، إجراء إعادة التفاوض بطريقة بناءة، ولا سيما عن طريق الامتناع عن أي شكل من أشكال العرقلة وتقديم جميع المعلومات اللازمة^{١٣١}.

أما إذا رفض أحد الطرفين إعادة التفاوض دون مبرر مشروع، فإنه يعد مسؤولاً عن الأضرار الناجمة عن ذلك. لذلك قضت هيئة التحكيم بأن (أ) أخل بالتزاماته التعاقدية، وانتهك (ب) واجبه بإعادة التفاوض بشأن العقد المبرم مع (أ)، ونتيجة لذلك تم منع (ب) مؤقتاً من مطالبة (أ) بدفع المستحقات المالية^{١٣٢}.

التزام بالتفاوض أم التزام بالاتفاق:

سبق وأن أوضحنا بأنه يجب على الطرفين الدخول في مفاوضات بحسن نية. ومع ذلك، يثار التساؤل حول ما إذا كان هذا الالتزام هو التزام بالوصول إلى اتفاق بناءً على إعادة التفاوض هذه، أم أنه يكفي بمجرد التفاوض بحسن نية. بمعنى آخر هل التزام الأطراف بإعادة التفاوض التزاماً ببذل عناية أم التزاماً بتحقيق نتيجة معينة؟

اختلف الفقهاء لدى الإجابة على هذا التساؤل، وانقسموا إلى اتجاهين على النحو التالي:

الاتجاه الأول:

¹³¹ Article 6.2.3 of UNIDROIT Principles 2016, supra note 1, comment. 5, p. 225.

¹³² Arbitral Award no. 20757/EMT/GR, ICC International Court of Arbitration, 2-05-2017, available at: unilex.info/principles/case/2237

ذهب أصحاب هذا الاتجاه^{١٣٣} إلى أنه للوقوف على طبيعة الالتزام بالتفاوض وما إذا كان التزاماً ببذل عناية أم بتحقيق نتيجة، يجب التفرقة بين البنود أحادية البعد والبنود المفتوحة. والأولى هي تلك البنود التي يتم التفاوض عليها من خلال مؤشر فتكون واضحة ولها نتيجة واحدة فقط. أما الثانية فهي تلك التي لا تحدد بشكل قاطع كيفية تنفيذها أو الآلية أو الإجراءات اللازمة للوصول إلى اتفاق بين الأطراف. حيث يرون أنه بخلاف البنود أحادية البعد، فإن شروط إعادة التفاوض لا تتضمن سوى التزام على الطرفين ببذل أفضل جهد ممكن للتوصل إلى اتفاق، ولا تتطلب من الطرفين التوصل إلى اتفاق فعلي. استناداً إلى أن البنود المفتوحة ينجم عن التفاوض بشأنها عدة خيارات محتملة للتوافق أو الاتفاق. ولا يمكن تحديد الخيار الذي سيتم تطبيقه في النهاية مسبقاً. فالأمر يتوقف على الظروف المحيطة بعملية إعادة التفاوض والتي تختلف بحسب كل حالة، ومن بين تلك الظروف قوة التفاوض بين الأطراف، وظروفهم التجارية أثناء التفاوض، بالإضافة إلى أهدافهم الاستراتيجية وخياراتهم المتاحة. هذه الظروف ليست ثابتة مسبقاً ولا يمكن تقييمها بطريقة قانونية موضوعية.

الاتجاه الثاني:

¹³³ Clive M. Schmitthoff, op. cit., p. 87. Marcel Fontaine, 'Chapter 1: The Evolution of the Rules on Hardship', in Fabio Bortolotti and Dorothy Udeme Ufot (eds), ICC Dossier No. 17: Hardship and Force Majeure in International Commercial Contracts: Dealing with Unforeseen Events in a Changing World, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law, Volume 17 (© Kluwer Law International; International Chamber of Commerce (ICC) 2018), p. 13. Nagla Nassar, op. cit., at 180. Piero Bernardini, op. cit., at 419.

ذهب أصحاب هذا الاتجاه^{١٣٤} إلى القول بأن التزام الأطراف بإعادة التفاوض هو التزام ببذل عناية وليس التزام بتحقيق نتيجة، ومن ثم يجب على الأطراف بذل أفضل الجهود للوصول إلى الاتفاق، ولا يشترط أن ينجم عن المفاوضات اتفاقاً بين المتعاقدين. ولكن يجب عليهم فقط وفقاً لمقتضيات حسن النية في أداء التزامهم بالمفاوضات أن يقدموا اقتراحات معقولة وأن يقبلوا بها وإلا تعرضوا للمسؤولية. ومن ثم إذا كان لدى الطرف الذي يواجه طلب إعادة التفاوض، استناداً إلى تقييم معقول للظروف القائمة، أسباب وجيهة تؤيد رأيه بأن الإعفاء من المشقة مثلاً غير قابل للتطبيق، فينبغي أن يخطر الطرف الآخر برأيه في شكل موجز^{١٣٥}.

وهو ما ذهب إليه أيضاً القضاء الإيطالي، حيث قضى بمناسبة طلب البلدية الإيطالية - المدعي عليها - إجراء تعديل على المشروع المتفق عليه مع شركة إيطالية - المدعية -، إلا أن الأخيرة قدمت مشروعاً جديداً والذي قوبل بالرفض من قبل المدعي عليها. بأحقية المدعي عليها في رفضها هذا، مشيرة إلى أن رفضها الموافقة على التعديل المقترح للمشروع الأصلي من قبل الشركة المدعية كان مبرراً. وأوضحت المحكمة أنه رغم أن القانون الإيطالي يفرض على الأطراف في حالة تغير الظروف واجب إعادة التفاوض على العقد بحسن نية، فإن

^{١٣٤} رمزي رشاد، المرجع السابق، ص ٦٦. وهو ما ذهب إليه أيضاً Oppetit مشار إليه في: فريال بوركشة ونادية لبيض، اشتراط إعادة التفاوض في العقد الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، ٢٠١٦ - ٢٠١٧، ص ٦٢.

^{١٣٥} Christoph Brunner, op. cit., pp. 485 - 486.

المدعى عليه في هذه الحالة قد امتثل لهذا الالتزام، وأن رفضه لاحقاً الموافقة على التعديلات المقترحة لا يمكن اعتباره مخالفاً لمبدأ حسن النية^{١٣٦}.

الرأي المختار:

من جانبنا نميل إلى الاتجاه الأول إلا أننا نرى أنه يجب فحص الالتزام بإعادة التفاوض الوارد بالعقد أو بالقانون للوقوف على إرادة المتعاقدين وما إذا كانا يستهدفان تحقيق نتيجة محددة أم بذل عناية فقط. لا أن يتم تقسيمها فقط لبنود أحادية الأبعاد أو مفتوحة، إذ أن هذا التقسيم قاصراً، حيث لا يشمل جميع أنواع البنود، مثل البنود متعددة الأبعاد.

ولما كان غالباً ما يتفق طرفا التعاقد فيما بينهما لدى إدراج بنداً خاص بإعادة التفاوض على تحديد التزاماتهما المتعلقة بمدى التغيير المطلوب لدى إعادة التفاوض لما لذلك من أهمية بالغة لضمان تنفيذه بحسن نية. فيتناولون في اتفاقهم الغرض من إعادة التفاوض، ومدى إمكانية التغيير في العقد لضمان تنفيذ هذا الالتزام بوضوح. ومن ثم إذا كان المقصود من إعادة التفاوض أن هناك التزام بالوصول إلى اتفاق كما في البنود أحادية الأبعاد أو بعض الأنواع من البنود متعددة الأبعاد، فتتفقد الالتزام بإعادة التفاوض حينها يكون التزام بتحقيق نتيجة معينة وهي الوصول إلى اتفاق بين المتعاقدين بعد إعادة التفاوض. فإذا لم تتحقق تلك

¹³⁶ Case no.1696, T.A.R. Lombardia court, Italy, 23-07-2019. Available at: unilex.info/principles/case/2242

النتيجة - أيا كان السبب - بقي الالتزام غير منفذ ويُعتبر المتسبب في عدم الوصول إلى اتفاق مسؤولاً عن ذلك. أما إذا كان المقصود من إعادة التفاوض هو بذل الجهد اللازم للوصول إلى اتفاق كالبند المفتوحة. يعد الالتزام بإعادة التفاوض في تلك الحالة التزاماً ببذل عناية، وعليه عدم تحقيق النتيجة المطلوبة رغم بذل الجهد، لا يجعل أي من المتعاقدين مسؤولاً^{١٣٧}. وسيتم توضيح ذلك بطريقة عملية من خلال استعراض أمثلة محددة.

تضمنت الاتفاقية النموذجية للاستكشاف وتقاسم الإنتاج لقطر (ونشير إليها فيما بعد باتفاقية قطر) على أنه في حالة صدور أي قانون أو مرسوم خلال مدة سريان التعاقد بينهما أثر على المركز المالي للمقاول وبخاصة الرسوم الجمركية، يدخل الطرفان في مفاوضات، بحسن نية، من أجل التوصل إلى حل عادل يحافظ على التوازن الاقتصادي لهذه الاتفاقية^{١٣٨}.

^{١٣٧} عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٥٤٠، فقرة ٤٢٨.

^{١٣٨} Model Exploration and Production Sharing Agreement of the Sheikdom of Qatar of 1994, in Piero BERNARDINI, op. cit., p. 416. Art. 34.12 of this agreement states that:

“ *Equilibrium of the Agreement Whereas the financial position of the Contractor has been based, under the Agreement, on the laws and regulations in force at the Effective Date, it is agreed that, if any future law, decree or regulation affects Contractor's financial position, and in particular if the customs duties exceed ... percent during the term of the Agreement, both Parties shall enter into negotiations, in good faith, in order to reach an equitable solution that maintains the economic equilibrium of this Agreement. Failing to reach agreement on such equitable solution, the matter may be referred by either Party to arbitration pursuant to Article 31.*”

كما تضمنت اتفاقية الإنتاج النفطي المبرمة بين حكومة غانا وشركة Shell LTD للاستكشاف والإنتاج في غانا (ويشار إليها فيما بعد بـ "اتفاقية غانا") بنداً ينص على أنه إذا حدثت خلال مدة هذه الاتفاقية تغييرات في الظروف المالية والاقتصادية المتعلقة بصناعة البترول وظروف التشغيل في غانا وظروف التسويق بشكل عام أثرت مادياً على الأساس الاقتصادي والمالي لهذه الاتفاقية، فيجوز عندئذ مراجعة أحكام هذه الاتفاقية أو إعادة التفاوض بشأنها بهدف إجراء التعديلات والتعديلات التي قد تكون معقولة بعد ذلك^{١٣٩}.

بينما تناولت الاتفاقية النموذجية لتقاسم الإنتاج لاستكشاف وإنتاج البترول في تركمانستان، أنه حيثما تتضمن القوانين أو اللوائح الحالية أو المستقبلية لتركمانستان أو أي متطلبات مفروضة على المقاول أو المقاولين من الباطن من قبل أي سلطات تركمانية أي أحكام غير منصوص عليها صراحة في هذه الاتفاقية ويؤثر تنفيذها سلباً على شبكة المقاول الفوائد الاقتصادية بموجب هذه الاتفاقية، يجب على الأطراف إدخال التعديلات اللازمة على هذه الاتفاقية لضمان حصول المقاول على النتائج الاقتصادية المتوقعة بموجب شروط وأحكام هذه الاتفاقية^{١٤٠}.

¹³⁹ On-Shore (Voltaian Basin) Petroleum Production Agreement, in Klaus Berger, op. cit., Renegotiation and adoption of international investment contracts, 2003, p. 1359.

¹⁴⁰ Model Production Sharing Agreement for Petroleum Exploration and Production in Turkmenistan (Part 1) Ashgabat - March 20, 1997, states that: contained the following clause:

“ARTICLE 16 TAXATION : [...] 16.6 Where present or future laws or regulations of Turkmenistan or any requirements imposed on Contractor or

وبالتمعن في البندين الأولين سألني الذكر يتبين أن الالتزام بإعادة التفاوض الوارد بهما لا يتعلق بضرورة الوصول إلى نتيجة معينة، بل هي متعلقة بالقيام ببذل الجهد اللازم من قبل طرفي العقد للوصول إلى حل عادل في اتفاقية قطر وإجراء التعديلات التي قد تكون معقولة في اتفاقية غانا. ومن ثم فالالتزام بإعادة التفاوض وفقاً لصريح عبارتهما هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، ومن ثم لا يقع على عاتق المتعاقدين في الاتفاقيتين أنفتي الذكر إلا بذل الجهود المعقولة واللازمة للوصول إلى حل عادل أو إجراء التعديلات المعقولة.

أما في البند الثالث فيتضح من صريح عباراته أن المتعاقدين قد اتجهت إرادتهم إلى وجوب تحقيق نتيجة معينة وهي إجراء التعديلات اللازمة على الاتفاقية لضمان أن يحصل المفاوض على النتائج الاقتصادية المتوقعة بموجب العقد، أي أنه يضمن الوصول إلى تلك النتيجة.

وبالرجوع إلى المادة ١١٩٥ من القانون المدني الفرنسي نجد أن التزام الطرفين هو التزام ببذل عناية، حيث تنص على " [٠.] يمكنه طلب إعادة التفاوض بشأن العقد مع الطرف الآخر [...] في حالة الرفض أو فشل إعادة التفاوض، يمكن للطرفين الاتفاق على إنهاء العقد بالشروط التي يحددها [٠.] "، وبالتالي لم يضع المشرع الفرنسي التزاماً على الطرفين بالوصول إلى اتفاق. وهو الأمر ذاته الذي تبنته مبادئ اليونيدورا إذ تنص المادة ٦.٢.٣ منها على "

its subcontractors by any Turkmen authorities contain any provisions not expressly provided for under this Agreement and the implementation of which adversely affects Contractor's net economic benefits hereunder, the Parties shall introduce the necessary amendments to this Agreement to ensure that Contractor obtains the economic results anticipated under the terms and conditions of this Agreement."

(٣) عند عدم التوصل إلى اتفاق في غضون فترة زمنية معقولة، يجوز لأي من الطرفين اللجوء إلى المحكمة. وأكد واضعي تلك المبادئ بقولهم إنه بمجرد تقديم طلب إعادة التفاوض، يجب على الطرفين إجراء إعادة التفاوض بطريقة بناءة دون إلزامهما بتحقيق نتيجة معينة^{١٤١}.

مدى إمكانية تغيير العقد خلال إعادة التفاوض

غالباً ما تحتوي شروط إعادة التفاوض على مبدأ توجيهي بشأن مدى تغيير العقد. وتتبع أهمية هذه المسألة من أنها ستحدد النتيجة التي ستحققها عملية إعادة التفاوض. فبموجب شرط إعادة التفاوض، يتم تحديد هدف أو مقصود المتعاقدين بشكل دقيق من إعادة التفاوض، ونطاق هذا الالتزام، بالإضافة إلى تحديد ما يشمل هذا الالتزام وما هو خارج عن نطاقه. ويُلاحظ أن مدى هذا الالتزام يتفاوت وفقاً لصياغة البند، وهو ما يتضح من الأمثلة العملية التالية التي سيتم توضيحها.

هناك عقود لم تضع أي حدود واضحة للالتزام بإعادة، بل تركت نطاق الالتزام عاماً وغير محدد، مثل ما تم الاتفاق عليه في اتفاقية امتياز OK Tedi Papua New Guinea، حيث نصت على: "يجوز للطرفين من وقت لآخر باتفاق كتابي إضافة أو استبدال أو إلغاء أو تغيير كل أو أي من أحكام هذه الاتفاقية"^{١٤٢}.

¹⁴¹ Article 6.2.3 of UNIDROIT Principles 2016, supra note 1, comment. 5, p. 225.

¹⁴² "OK Tedi" Papua New Guinea Concession Agreement, in Klaus Peter Berger, Renegotiation and adoption of international investment contracts, (2003), op. cit., p. 1359.

قد يقيد طرفا التعاقد مدى تغيير العقد في شرط إعادة التفاوض من خلال القيود المناسبة مثل مرور عدد محدود من السنوات قبل حدوث أي مرحلة إعادة التفاوض أو استبعاد نتيجة معينة مثل استبعاد أي نتيجة بأثر رجعي. وهو ما تم النص عليه في اتفاقية غانا آنفة الذكر، إذ ورد بها الآتي: " [...] في حالة حدوث تغييرات في الظروف المالية والاقتصادية المتعلقة بصناعة البترول وظروف التشغيل في غانا وظروف التسويق بشكل عام أثرت مادياً على الأساس الاقتصادي والمالي لهذه الاتفاقية، فيجوز عندئذ مراجعة أحكام هذه الاتفاقية أو إعادة التفاوض بشأنها بهدف إجراء التعديلات والتعديلات التي قد تكون معقولة بعد ذلك. فيما يتعلق برأس مال المشغل المستخدم والمخاطر التي يتكبدها دائماً على ألا يتم إجراء مثل هذه التعديلات أو التعديلات خلال ٥ سنوات بعد بدء إنتاج البترول بكميات تجارية من منطقة الإنتاج وألا يكون لها أثر رجعي"^{١٤٣}.

كما يمكن تقييد مدى تغيير العقد بتحديد موضوعاً معيناً هو الذي يدخل في نطاق إعادة التفاوض. ويبين ذلك من الاطلاع على الشرط الوارد في عقد تقاسم الإنتاج المبرم بين الشركة الوطنية الفيتنامية للنفط والغاز التابعة لجمهورية فيتنام الاشتراكية و Lasmo فيتنام المحدودة، وشركة تطوير الطاقة C. Itoh المحدودة، حيث نصت بموجب المادة ١٧.٨ على "إذ/ تم تقديم قانون (قوانين) و / أو لوائح (لوائح) جديدة في فيتنام بعد تاريخ السريان مما يؤثر سلباً على مصلحة المفاوض ، أو تم إجراء أي تعديلات على القوانين و / أو اللوائح الحالية ، فيجب

¹⁴³ On-Shore (Voltaian Basin) Petroleum Production Agreement, in Klaus Berger, id, p. 1359.

على الأطراف الاجتماع والتشاور مع بعضهما البعض وإجراء التغييرات اللازمة على هذه الاتفاقية لضمان إعادة المقاول إلى نفس الظروف الاقتصادية التي كانت ستسود لو لم يتم تقديم القانون الجديد و / أو اللائحة أو التعديل^{١٤٤}.

المبحث الثاني

مصير العقد أثناء وبعد إعادة التفاوض

تمهيد وتقسيم:

قيام المتعاقدين بإعمال الالتزام بإعادة التفاوض يترتب عليه آثار قانونية وتنفيذية تتعلق بالتزاماتهم أثناء وبعد إعادة التفاوض. ففي بعض الأحيان قد يترتب على دخول المتعاقدين في المفاوضات وقف تنفيذ العقد مؤقتاً إلى حين الانتهاء من المفاوضات، وفي أحيان أخرى يجب على المتعاقدين الاستمرار في تنفيذ العقد حتى وإن كان تنفيذ التزامهم مرهقاً. وعقب الانتهاء من عملية إعادة التفاوض قد يستطيع الأطراف الوصول إلى اتفاق بشأن ما تم التفاوض عليه، وقد لا ينتج عن تلك المفاوضات أي اتفاق إما لرفض أحد الأطراف عمداً أو بسوء نية كل مساعي الطرف الآخر لحل المسألة محل المفاوضات، وإما لأسباب تجارية معقولة كأن يؤدي التعديل المقترح إلى تقليل جسيم لهامش الربح أو تحويل الصفقة إلى صفقة خاسرة، أو إذا كان التعديل سيؤثر سلباً على التزامات الطرف الراض تجاه طرف ثالث متعاقد معه في نفس

¹⁴⁴ See art. 17(8) of the Production Sharing Contract of August 19, 1992, between the Vietnam National Oil and Gas Corporation of the Socialist Republic of Vietnam.

السياق التجاري. الأمر الذي يترتب عليه لجوء الطرف المضرور إلى إقامة دعوى بين الأطراف للمطالبة إما بتعديل العقد أي تكييفه ليتلاءم مع الظروف المحيطة به أو إنهائه حسب الأحوال.

وترتيباً على ذلك سينقسم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول: مصير العقد أثناء إعادة التفاوض

المطلب الثاني: مصير العقد بعد إعادة التفاوض

المطلب الأول

مصير العقد أثناء إعادة التفاوض

يلتزم المتعاقدون بتنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقهم بطريقة تتفق ما يوجبه حسن النية بمجرد إبرام العقد، فلا يجوز الامتناع أو تعليق تنفيذ تلك الالتزامات إلا في حال اتفاق المتعاقدين على ذلك أو للأسباب التي يقررها القانون وذلك تطبيقاً لقاعدة العقد شريعة

المتعاقدين. إلا أنه قد تطرأ أحداث معينة أو تستجد ظروف جديدة توجب على المتعاقدين إعادة التفاوض فيما بينهما بشأن بنود العقد كلها أو جزء منها، الأمر الذي يثير تساؤلاً بشأن مصير العقد منذ شروع المتعاقدين في إعادة التفاوض حتى نهايتها، هل سيتوقف المتعاقدون عن تنفيذ التزاماتهم كلها أو بعضها؟ أم يستمرون في تنفيذ التزاماتهم التعاقدية؟

للإجابة على هذا التساؤل يجدر بنا التفرقة بين ما إذا كان المتعاقدون قد نظموا مسألة مدى التزام المتعاقدين بتنفيذ العقد أثناء إعادة التفاوض من عدمه، وذلك على النحو التالي:

الفرض الأول: تنظيم المتعاقدين لمسألة متابعة أو تعليق تنفيذ العقد أثناء إعادة التفاوض

قد يتفق أطراف العقد على أنه في حال شروعهم في البدء في إعادة التفاوض، فإن ذلك لا يوقف تنفيذ العقد، ولكن يستمر المتعاقدون في تنفيذ التزاماتهم. على سبيل المثال، اتفق الأطراف على أنه "يتم متابعة تنفيذ العقد أثناء عملية التفاوض الرامية إلى تعديل العقد، طبقاً للوضع الذي كان سائداً قبل تغير الظروف أو قبل تحقق آثار هذا التغير"^{١٤٥}. في تلك الحالة يجب على أطراف التعاقد تنفيذ التزاماتهم التعاقدية أياً كانت نتيجة تلك المفاوضات وحتى لو تم اللجوء إلى القضاء المختص.

¹⁴⁵ Pascale Accaoui Lorfing, 'Chapter 2: Adaptation of Contracts by Arbitrators', in Fabio Bortolotti and Dorothy Udeme Ufot (eds), ICC Dossier No. 17: Hardship and Force Majeure in International Commercial Contracts: Dealing with Unforeseen Events in a Changing World, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law, Volume 17 (© Kluwer Law International; International Chamber of Commerce (ICC) 2018), pp. 44 – 45.

وبخلاف ذلك قد يتفق المتعاقدون على أنه في حالة إعادة التفاوض أو البدء في المفاوضات لتعديل العقد يتم إيقاف تنفيذ التزامات معينة أو بوقف تنفيذ العقد بأكمله لمدة معينة أو طوال مدة إعادة التفاوض، ففي تلك الحال لن تثار أي مشكلة، إذ سيتم تنفيذ هذا الاتفاق كونه معبراً عن إرادة المتعاقدين، وقد يكون هدف المتعاقدين من وضع هذا البند تحفيزاً لهم للإسراع في إنهاء إعادة التفاوض، أو لتجنب حدوث تسويق من جانب أحد المتعاقدين، لذا تم إدراج هذا لتقاضي حدوث أي ضرر قد يتسبب فيه أحدهم للآخر.

أما في حالة تبني أطراف العقد لشرطي القوة القاهرة أو المشقة الصادرة من ICC لعام ٢٠٢٠، فقد تناولوا مسألة مصير العقد على النحو التالي:

وفقاً لشرط القوة القاهرة النموذجي ٢٠٢٠، فإنه يجدر التنويه بداءةً إلى أنه لم ينص على التزام المتعاقدين بإعادة تفاوض حين حدوث القوة القاهرة، إلا أنه يمكن للأطراف الولوج في عملية إعادة التفاوض إذا قاموا بإدخال تعديل عليه ليشمل التزام بإعادة التفاوض حين حدوث قوة القاهرة أو أنهم شرعوا في إعادة التفاوض عند وجود حالة قوة القاهرة رغم عدم وجود أي بند عقدي. وفي تلك الحالة يكون مصير العقد أثناء إعادة التفاوض يتوقف على مدى تأثير القوة القاهرة على تنفيذ الالتزامات التعاقدية. إذ يعفى الطرف المضرور من تنفيذ التزاماته التعاقدية من وقت حدوث القوة القاهرة، ما لم يكن الحادث القهري مؤقتاً، إذ يترتب على ذلك أحقية

الطرف المضرور تعليق الوفاء بالتزاماته، من تاريخ الإخطار بوجود عائق مؤقت حتى زواله^{١٤٦}.

أما بشأن شرط المشقة النموذجي، فقد ورد به صراحة أن أطراف التعاقد يستمرا في تنفيذ التزاماتهم التعاقدية حتى وإن صارت مرهقة نتيجة لحدوث ظرف شاق^{١٤٧}.

ويجدر الإشارة إلى أنه على الرغم من عدم تطرق المتعاقدين إلى تنظيم مسألة مدى تنفيذ العقد أثناء إعادة التفاوض سواء أغفلوا التعامل معها عمداً أو سهواً، أو اتفقوا على الاستمرار في تنفيذ العقد خلال عملية إعادة التفاوض، فإنه يجوز للطرف المدين لدى إرسال طلب إلى الدائن بإعادة التفاوض أن يطالبه بوقف تنفيذ العقد إلى حين الانتهاء من إعادة التفاوض، فإذا

¹⁴⁶ The fifth paragraph of the ICC force majeure clause 2020 (long form). And the sixth paragraph of this clause states that:

“Temporary impediment. Where the effect of the impediment or event invoked is temporary, the consequences set out under paragraph 5 above shall apply only as long as the impediment invoked prevents performance by the Affected Party of its contractual obligations. The Affected Party must notify the other party as soon as the impediment ceases to impede performance of its contractual obligations.”

¹⁴⁷ ICC hardship clause 2020 states that:

“[...] A party to a contract is bound to perform its contractual duties even if events have rendered performance more onerous than could reasonably have been anticipated at the time of the conclusion of the contract.”

وافق الدائن، يُعد ذلك بمثابة تعديل للعقد بشأن مصير العقد، ويجوز حينئذ وقف تنفيذ العقد لحين الانتهاء من إعادة التفاوض^{١٤٨}.

الفرض الثاني: عدم تنظيم المتعاقدين مسألة متابعة أو تعليق تنفيذ العقد أثناء إعادة

التفاوض

من المبادئ المستقر عليها هو وجوب احترام العقود وقوتها في التنفيذ، وبالتالي فإنه بمجرد إبرام تلك العقود يجب تنفيذها وليس تعطيلها لتحقيق مقاصدها. فإرادة المتعاقدين لدى إبرام العقد اتجهت نحو تحقيق الالتزامات المتفق عليها والاستمرار في تنفيذها وفقاً لبنود العقد. لذلك طالما لم يتفق المتعاقدون على مصير العقد أثناء إعادة التفاوض من حيث وقفه أو استمراره، فإن ذلك يعني التزام الأطراف بتنفيذ العقد خلال عملية إعادة التفاوض، وذلك إعمالاً للقاعدة العامة القاضية بأن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين والواردة بالمادة ١٤٧ من القانون المدني المصري^{١٤٩}، والمادتين ١١٩٣ و ١١٩٤ من القانون

^{١٤٨} أحمد السعيد الزقرد، عقود البنية التحتية لاستغلال النفط والغاز، المؤتمر العلمي السنوي الثاني عشر، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، أبريل ٢٠٠٨، ص ١٢.

^{١٤٩} أنظر الهامش رقم ٨٦.

المدني الفرنسي^{١٥٠}، والمادة ١.٣ من مبادئ اليونيدروا ١٦٠٢٠١٥^{١٥١}. وبالتالي يجب الاستمرار في تنفيذ العقد أثناء إعادة التفاوض. مالم ينص القانون واجب التطبيق على خلاف ذلك.

والملاحظ أن القوانين الوطنية لم تتناول تنظيم مصير العقد أثناء إعادة التفاوض إلا في حالتين فقط، هما الظروف الطارئة أو المشقة، والقوة القاهرة، وهو ما سيتم توضيحه لاحقاً. أما في غير هاتين الحالتين، فقد خلت النصوص القانونية من تنظيم صريح لهذه المسألة، كما هو الحال في قانون الاستثمار أو قانون التجارة فيما يتعلق بعقود نقل التكنولوجيا. بناءً على ذلك، سنسُلط الضوء على هاتين الحالتين بالتفصيل للوقوف على مصير العقد أثناء إعادة التفاوض التي تتم في ظل ظروف طارئة أو قوة القاهرة، وذلك على النحو التالي:

الحالة الأولى: حدوث الظروف الطارئة

لم يتناول القانون المصري مسألة مصير العقد من حيث وقعه أو الاستمرار في تنفيذه حينما يشرع المتعاقدون في إعادة التفاوض عند حدوث ظرف طارئ، ومن ثم يستمر طرفا التعاقد

¹⁵⁰ L'article 1193 du Code civil français stipule ce qui suit:

"Les contrats ne peuvent être modifiés ou révoqués que du consentement mutuel des parties, ou pour les causes que la loi autorise."

L'article 1194 du Code civil français stipule ce qui suit:

"Les contrats obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que leur donnent l'équité, l'usage ou la loi."

¹⁵¹ Article 1.3 of UNIDROIT Principles 2016 states that:

"A contract validly entered into is binding upon the parties. It can only be modified or terminated in accordance with its terms or by agreement or as otherwise provided in these Principles."

في تنفيذ التزاماتها وفقاً لما تم الاتفاق عليه في العقد دون توقف حتى وإن صار تنفيذ الالتزام مرهقاً.

وهو ما أكدته القضاء المصري، حيث قضى بأنه عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي أو التأخير فيه يعد خطأ في ذاته - يرتب مسؤوليته - ولا يدرأها عنه إلا إثباته القوة القاهرة أو خطأ الغير الذي لا يسأل عنه أو خطأ الطرف الآخر^{١٥٢}.

بينما ينص القانون الفرنسي بشكل صريح وواضح الدلالة على عدم توقف العقد أثناء إعادة التفاوض، حيث أكدت المادة ١١٩٥ من القانون المدني الفرنسي على أن الطرف المضرور لا يمكنه التوقف عن تنفيذ التزاماته وإن صارت مرهقة بسبب حدوث ظرف شاق، بل يجب عليه الاستمرار في الوفاء بها^{١٥٣}.

والأمر ذاته ينطبق على مبادئ اليونيدروا ٢٠١٦، حيث فرضت المادة ٦.٢.٣ من تلك المبادئ على الطرف المضرور الالتزام بتنفيذ التزاماته التعاقدية وإن صارت مرهقة لوجود حالة مشقة، ولا يسمح له بتعليق أو وقف أداء التزاماته^{١٥٤}. ويرجع ذلك إلى الطابع الاستثنائي

^{١٥٢} نقض مدني - الطعن رقم ٨٥١ - لسنة ٧١ ق - تاريخ الجلسة ٢٨/١/٢٠٠٣. وفي المعنى ذاته: المحاكم الاقتصادية - الحكم رقم ٤٨ - لسنة ٤ ق - تاريخ الجلسة ٢٦ / ١١ / ٢٠١٤.

^{١٥٣} L'article 1195 du Code civil français, supra note 61.

^{١٥٤} Article 6.2.3 (2) of UNIDROIT Principles 2016 states that:

"The request for renegotiation does not in itself entitle the disadvantaged party to withhold performance."

للمشقة ولتوخي الحذر من إساءة استخدام الأطراف ذلك. كما أنه لا يجوز تبرير الامتناع عن الأداء إلا في ظروف استثنائية^{١٥٥}.

وقد أكدت هيئة تحكيم على ذلك، حيث قضت بأن طلب إعادة التفاوض لا يمنح الطرف المتضرر الحق في الامتناع عن تنفيذ التزاماته التعاقدية^{١٥٦}.

وقد أدرجت مبادئ اليونيدرو مثلاً توضيحياً للحالة التي يمكن للطرف المضرور حينها تعليق تنفيذ التزامه عند حدوث المشقة باعتبارها ظرف استثنائي. وهي كالآتي:

تم إبرام عقد بين (أ) و (ب) لبناء مصنع في الدولة (ج)، عقب إبرام العقد قامت الدولة (ج) باعتماد لوائح جديدة للسلامة تتطلب جهازاً إضافياً، مما نجم عنه تغيير جوهري في توازن العقد مما يجعل أداء الطرف (أ) أكثر إرهاقاً إلى حد كبير. ومن ثم يحق للطرف (أ) أن يطلب إعادة التفاوض ويجوز له أن يمتنع عن التنفيذ نظراً للوقت الذي يحتاجه لتنفيذ أنظمة الأمان الجديدة، ولكن يجوز له أيضاً أن يمنع تسليم الجهاز الإضافي، طالما لم يتم الاتفاق على تكيف الأسعار المقابل^{١٥٧}.

ويبين من هذا المثال التوضيحي أنه وفقاً لمبادئ اليونيدرو على الطرف المضرور تنفيذ التزامه التعاقدية وإن كان مرهقاً أثناء إعادة التفاوض، ولا يجوز له تعليق أو الامتناع عن تنفيذ

¹⁵⁵ Article 6.2.3 of UNIDROIT Principles 2016, supra note 1, comment no. 4, p.225.

¹⁵⁶ Arbitral Award No. 20757/EMT/GR, ICC International Court of Arbitration, 12-05-2017, available at: unilex.info/principles/case/2237.

¹⁵⁷ Article 6.2.3 of UNIDROIT Principles 2016 supra note 1, illus. 4, p.225.

التزاماته، وذلك فيما عدا الظروف الاستثنائية. إذ يمكن في تلك الحالة للطرف المضرور تعليق تنفيذ التزامه، ويتضح من المثال آنف الذكر أنه إذ ترتب على حدوث الظروف الطارئة ضرورة قيام الطرف المضرور ببعض الأعمال اللازمة ليتمكن من تنفيذ التزامه وفقاً للوضع الجديد، فيجوز حينئذٍ للطرف المضرور تعليق تنفيذ التزامه مؤقتاً لحين تمكنه من تنفيذ التزامه وفقاً للوضع الجديد. ويُعتبر هذا التعليق مشروعاً إذا كان الهدف منه هو تجاوز العقوبات التي تعيق التنفيذ الأصلي للالتزام، شريطة أن يكون التغيير في الظروف جوهرياً وغير متوقع.

أما إذا ترتب على هذا العائق التزام جديد لم يكن متفقاً عليه في العقد، كما هو وارد في المثال تسليم جهاز إضافي جديد، فقد يُعتبر ذلك تغييراً جوهرياً في موضوع العقد. في هذه الحالة، يكون للطرف المضرور الحق في الامتناع عن تسليم الجهاز الإضافي لحين تعديل الأسعار أي الامتناع عن تنفيذ الالتزام لحين تعديل العقد.

الحالة الثانية: وجود القوة القاهرة

عرف القانون الفرنسي القوة القاهرة بأنها حدث خارج عن إرادة المدين، لم يكن من الممكن التنبؤ به على نحو معقول وقت إبرام العقد يحول دون قيام المدين بأداء التزامه، ولا يمكن تفادي آثاره بالتدابير المناسبة. غير أن المشرع الفرنسي لم يتناول بالتنظيم إعادة التفاوض في حالة وجود قوة القاهرة بخلاف ما نص عليه صراحة في حالة حدوث ظروف طارئة، ومن ثم لم يتطرق بطبيعة الحال إلى مسألة مصير العقد أثناء إعادة التفاوض، إلا أنه نظم مسألة

مصير العقد في حالة وجود قوة القاهرة سواء تم إعادة التفاوض بين المتعاقدين أم لا. ففرق بين موقفين وهما^{١٥٨}:

الموقف الأول: إذا كان وجود القوة القاهرة يترتب عليها منع المدين من أداء التزامه مؤقتاً، فيجوز في تلك الحالة للمدين وقف وفاءه بالالتزام، ما لم يكن التأخير الناتج عن ذلك يبرر إنهاء العقد.

الموقف الثاني: إذا كانت القوة القاهرة تؤدي إلى استحالة دائمة في تنفيذ المدين لالتزامه، فإن ذلك يؤدي إلى انقضاء العقد بحكم القانون، ويتم إعفاء الطرفين من التزاماتهما بالقدر الذي تقتضيه تلك الاستحالة. ويُستثنى من هذا الحكم الاحتمالين التاليين:

الاحتمال الأول: إذا كان المدين قد وافق بشكل صريح في العقد على تحمل مخاطر حدوث القوة القاهرة؛

¹⁵⁸ L'article 1218 du Code civil français stipule ce qui suit:

“Il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur.

Si l'empêchement est temporaire, l'exécution de l'obligation est suspendue à moins que le retard qui en résulterait ne justifie la résolution du contrat. Si l'empêchement est définitif, le contrat est résolu de plein droit et les parties sont libérées de leurs obligations dans les conditions prévues aux articles 1351 et 1351-1”

الاحتمال الثاني: إذا كان قد تم إنذاره مسبقاً بضرورة تنفيذ التزامه، مما يُبقيه مسؤولاً عن التزمه بالرغم من وقوع القوة القاهرة. وعلى الرغم من ذلك، إذا كانت الاستحالة التي تعوق التنفيذ ناتجة عن فقدان الشيء الذي يشكل موضوع الالتزام، فإن المدين الذي تم إنذاره بالتنفيذ يظل معفياً من التزمه إذا تمكن من إثبات أن فقدان الشيء كان سيحدث بنفس الطريقة وببنفس الظروف، حتى لو كان قد نفذ التزمه^{١٥٩}.

وفي مصر، فإنه وفقاً للمادتين ١٦٥ و ٣٧٣ من القانون المدني المصري، تم تناول القوة القاهرة كسبب أجنبي يؤثر على الالتزامات العقدية. إذ وفقاً للمادة ١٦٥ لا يكون المدين مسؤولاً عن التعويض إذا أثبت أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، مثل القوة القاهرة. وبناءً على ذلك، إذا أدت القوة القاهرة إلى استحالة تنفيذ الالتزام، فإن التزم المدين ينقضي تبعاً لهذه الاستحالة، بشرط ألا يكون للمدين يد في وقوع الحدث الذي تسبب في ذلك.

¹⁵⁹ L'article 1351 du Code civil français stipule ce qui suit:

“ L'impossibilité d'exécuter la prestation libère le débiteur à due concurrence lorsqu'elle procède d'un cas de force majeure et qu'elle est définitive, à moins qu'il n'ait convenu de s'en charger ou qu'il ait été préalablement mis en demeure.

L'article 1351-1 du Code civil français stipule ce qui suit:

Lorsque l'impossibilité d'exécuter résulte de la perte de la chose due, le débiteur mis en demeure est néanmoins libéré s'il prouve que la perte se serait pareillement produite si l'obligation avait été exécutée.
Il est cependant tenu de céder à son créancier les droits et actions attachés à la chose”

على أنه إذا كان أثر القوة القاهرة لا يترتب عليه إعفاء المدين كلية من التزامه، وإنما إلى وقف قيام المدين بتنفيذ التزاماته التعاقدية مؤقتاً، ففي تلك الحالة يتم تعليق تنفيذ الالتزام حتى تزول القوة القاهرة ويتم استئناف التنفيذ من قبل المدين مرة أخرى. مما يترتب على ذلك تحقيق التوازن بين حقوق الأطراف كون القوة القاهرة لم تلغي الالتزام برمته وإنما أعاقته تنفيذه مؤقتاً^{١٦٠}.

وبالتمعن في مبادئ اليونيدروا ٢٠١٦ الخاصة بالقوة القاهرة، نجد أنها فرقّت بين فرضين

وهما:

الفرض الأول: وهو حالة تأثر القوة القاهرة الذي يؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام بشكل نهائي. في هذه الحالة، يُعفى المدين من أداء التزامه، حيث تُعتبر القوة القاهرة سبباً خارجاً عن إرادته يمنعه من التنفيذ. ونتيجة لذلك، يُمنح المدين الحق في الامتناع عن تنفيذ التزامه دون أن يتحمل أي مسؤولية قانونية أو تعويض عن هذا الامتناع.

الفرض الثاني: وهو الحالة التي تؤدي فيها القوة القاهرة إلى تأخير المدين عن تنفيذ التزامه التعاقدى لا منعه من أدائه نهائياً، في ذلك الفرض يجوز للمدين إيقاف تنفيذ التزامه إلى حين زوال القوة القاهرة. وتبعاً لذلك يتم تمديد مدة العقد بمدة إضافية. وتجدر الإشارة إلى أنه في هذه الحالة قد يكون الوقت الإضافي أكبر أو أقل من طول مدة الانقطاع لأن العبرة هي ما

^{١٦٠} عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، المرجع السابق، فقرة ٥٩١، ص

هو تأثير الانقطاع على تقدم العقد. فقد تكون المدة التي تم فيها إيقاف تنفيذ التزام المدين هي شهران فقط إلا أن العقد سيمتد لمدة ٦ شهور.

وقد ضرب مثلاً توضيحياً لتلك الحالة وهو كالاتي: تم إبرام عقود لمد خط أنابيب للغاز الطبيعي عبر بلد ما والتي من المقرر أن تنتهي في ٣١ أكتوبر. ووفقاً للظروف المناخية في تلك البلد من المستحيل العمل في الفترة بين ١ نوفمبر و ٣١ مارس. وبسبب حرب أهلية في بلد مجاور لتلك البلد صار من المستحيل إدخال جميع الأنابيب في الوقت المحدد مما ترتب عليه تأخير بدء تنفيذ العمل لمدة شهر واحد فقط. وعليه إذا كانت النتيجة معقولة هي منع إنجاز العمل حتى استئنافه في مارس التالي، فيجوز تمديد العقد لمدة خمسة أشهر، حتى لو كان التأخير في حد ذاته شهراً واحداً فقط^{١٦١}.

وتطبيقاً لذلك أكدت هيئة تحكيم أن العبرة بمدى تأثير القوة القاهرة على العقد، حيث نظرت في توقيت ومكان تأثير تلك القوة القاهرة على العلاقة التعاقدية، وقررت تطبيق آثارها على تلك المدة والمكان المحددين فقط. إذا قضت بمناسبة مطالبة شركة أوروبية إلزام شركة أفريقية بأن ترد الحد الأدنى من الضمان، إلا أن الأخيرة زعمت بأنه لا يحق للمدعية المطالبة بذلك بداعي وجود قوة القاهرة تمثلت في الهجمات الإرهابية التي وقعت في نيويورك في عام ٢٠٠١ ودُربة في تونس في عام ٢٠٠٢ ومراكش في عام ٢٠٠٣، وحيث لاحظت هيئة التحكيم أنه لا يعد الحدث قوة القاهرة إلا إذا كان له تأثير على تنفيذ العقد. لذلك لم تعتد إلا بتلك الهجمات

¹⁶¹ Article 7.1.7 of UNIDROIT Principles 2016, supra note 1, illus. 2, p.241.

الإرهابية غير قابلة للمقاومة، غير قابلة للتنبؤ بها، وخارجة عن إرادة الطرفين، التي أثرت بشكل ملموس على تنفيذ العقد. وعليه قضت بإلزام الشركة الأفريقية برد المبالغ المدفوعة في عامي ٢٠٠٣ و ٢٠٠٤ كضمان أدنى بعد تطبيق شرط القوة القاهرة. وأشارت إلى المادة ٧-١ من مبادئ اليونيدرو لعام ٢٠١٠، التي تنص على أن العذر المترتب على القوة القاهرة يكون ذا أثر لمدة زمنية معقولة، مع مراعاة تأثير العائق على تنفيذ العقد، وأوضحت أنه إذا كان العائق سيؤدي إلى استحالة التنفيذ، فإنه في حالات أخرى قد يقتصر التأثير على تأخير التنفيذ ومنح المدين وقتاً إضافياً للوفاء بالالتزام^{١٦٢}.

ومن جماع ما سبق، نرى أنه لتحديد مصير العقد أثناء إعادة التفاوض يجب التفرقة بين حالتين وهما:

الحالة الأولى: وتضم الحالة التي يتم فيها إعادة التفاوض في ظل وجود اتفاق بين المتعاقدين بشأن مصير العقد خلالها أو كان إعادة التفاوض ناجم عن وجود ظروف طارئة أو قوة القاهرة أثرت على تنفيذ العقد. في تلك الحالة يجب على المتعاقدين الالتزام بتنفيذ ما تم الاتفاق عليه بشأن الاستمرار في تنفيذ العقد أو وقفه. أما في حالة عدم وجود اتفاق وكانت إعادة التفاوض ناتجة عن ظروف طارئة أو قوة القاهرة، فيسري في هذا الشأن ما نص عليه القانون الواجب التطبيق، إذ إن القوانين عادةً ما تتولى تنظيم هاتين الحالتين وتحديد مدى تأثيرهما على العقد.

¹⁶² Arbitral Award no. 15949, ICC International Court of Arbitration, Paris, 05-2012, available at: unilex.info/principles/case/2107.

الحالة الثانية: هي حالة إعادة التفاوض في غير حالات الظروف الطارئة أو القوة القاهرة وعدم وجود اتفاق بين المتعاقدين بشأن مصير العقد خلال فترة إعادة التفاوض. في هذه الحالة، يجب النظر في طبيعة المسألة محل المفاوضات ومدى تأثيرها على تنفيذ الالتزامات التعاقدية. فإذا كانت المسألة موضوع التفاوض جوهرية ولازمة لاستمرار تنفيذ العقد، ينبغي وقف تنفيذ الالتزامات التي تعتمد على نتائج تلك المفاوضات. على سبيل المثال، في عقد يتعلق بالتعقيب عن النفط، إذا تم الاتفاق على بدء عمليات الحفر دون التوصل إلى اتفاق نهائي بشأن كيفية توزيع الكميات المكتشفة بين الأطراف أو تحديد الجهة المسؤولة عن معالجة النفط الخام، فإن هذه المسائل تعد أساسية لاستمرار تنفيذ العقد. وبالتالي، عند بدء التفاوض حول هذه النقاط أثناء تنفيذ العقد، لا يمكن المضي قدماً في الالتزامات الأخرى، مثل نقل النفط أو توزيعه، قبل حسم تلك المفاوضات، لأنها تؤثر بشكل مباشر على طبيعة ومصير الالتزامات التعاقدية الأخرى.

ويجدر الإشارة في ذلك المقام، إلى أن العقد يظل قائماً في حالة وقفه أثناء إعادة التفاوض مرتباً لجميع آثاره القانونية، إذ تبقى العلاقة العقدية مستمرة طوال فترة الوقف. فالالتزامات التي يربتها العقد تظل قائمة بمقاديرها وقيمتها المحددة دون أي تعديل سواء بالزيادة أو النقصان. كل ما في الأمر أن تنفيذ هذه الالتزامات يتوقف مؤقتاً طوال مدة الوقف. وفي بعض الحالات، قد يقتصر الوقف على الالتزامات الرئيسية بينما تظل الالتزامات الثانوية قائمة^{١٦٣}.

^{١٦٣} فريال بوكركشة ونادية لبيض، مرجع سابق، ص ٧٥.

المطلب الثاني

مصير العقد بعد الانتهاء من إعادة التفاوض

عقب الانتهاء من إعادة التفاوض بين طرفي التعاقد، سيطرّب على ذلك إما نجاحها بوصول المتعاقدين إلى اتفاق أو فشلها نظراً لعدم تمكنهم من الوصول إلى اتفاق.

نجاح المفاوضات:

في حالة نجاح المفاوضات، يقوم طرفا التعاقد بإصدار اتفاق بشأن المسائل التي تم التفاوض بشأنها متضمناً التعديل الذي طرأ على بنود التعاقد. ومن ثم يجب على طرفي العقد الالتزام بتنفيذه وفقاً لما تم الاتفاق عليه. فإذا قام المتعاقدون بتعديل أسعار العقد، فيجب عليهم تنفيذ العقد وفقاً للشروط المعدلة. هذا يعني أن الأطراف يجب أن يلتزموا بالشروط الجديدة المتعلقة بآلية الدفع أو الجدول الزمني المحدد بعد التعديل، ويكون التعديل ملزماً للطرفين كما لو كان جزءاً من العقد الأصلي.

وتعد من المفاوضات الناجحة ما تم في مشروع مجمع Paiton للطاقة في جاوة الشرقية، إندونيسيا. حيث كان ينفذ من خلال تحالف من شركات دولية - شركات من الولايات المتحدة واليابان وإنجلترا -، وقد تحصلوا على مبلغ كبير من القروض من وكالات ائتمان الصادرات الوطنية في تلك البلدان أو على الأقل تم ضمانها من قبلها. وحينما ضربت الأزمة المالية إندونيسيا خلال عام ١٩٩٧، كان مشروع Paiton I قد وصل إلى نهاية مرحلة البناء وأصبح مستعداً للبدء في توليد الكهرباء حينئذ. ونجم عن تلك الأزمة تدهور سعر الصرف من ٢٤٥٠ روبية لكل دولار أمريكي إلى ٧٤٠٠ روبية لكل دولار أمريكي. مما أثر سلباً على إيرادات شركة الكهرباء الوطنية الإندونيسية (PLN) حيث كانت تحصلها بالروبية، إلا أن العقود المرتبطة بمشروع Paiton I كانت تعتمد على الدولار الأمريكي. ونتيجة لانهايار العملة، انخفضت قيمة التعرفة (الرسوم) المقومة بالدولار من ٧ سنتات لكل كيلوواط/ساعة إلى ٢ سنت لكل كيلوواط/ساعة، مما قلل من قدرة PLN على الوفاء بالتزاماتها المالية تجاه المشروع. مما تسبب في انهيار الطلب على الكهرباء بشكل مؤقت بسبب التباطؤ الاقتصادي وانخفاض النشاط الصناعي والتجاري.

ووسط مزاعم الفساد الناجمة عن تورط أفراد عائلة سوهارتو، سعت PLN إلى إعلان أن اتفاقية شراء الطاقة (Power Purchase Agreement - PPA) باطلة وغير ملزمة وبدأت إجراءات قضائية في إندونيسيا في محاولة لإبطالها. وفي المقابل قام تحالف الشركات آنف الذكر باتخاذ إجراءات التحكيم ضد PLN في ستوكهولم. إلا أنه في ضوء الضغط الكبير من الحكومتين الأمريكية واليابانية وجهود الحكومة الإندونيسية الجديدة عندما تولى الرئيس

بحر الدين حبيبي السلطة في نوفمبر ١٩٩٩ تم إيقاف كلا الإجراءين واتفق الطرفان على التفاوض من أجل حل طويل الأجل. ترتب على ذلك ضخ أموالاً إضافية في المشروع وأدت المفاوضات مع الحكومة والدائنين أخيراً إلى إعادة تفاوض ناجحة نتج عنها اتفاقين مؤقتين، أحدهما في فبراير ٢٠٠٠ والآخر في يناير ٢٠٠١. حتى تم الوصول إلى الاتفاقية التجارية النهائية في ديسمبر ٢٠٠١، وبموجبها تم تمديد مدة العقد من ٣٠ سنة إلى ٤٠ سنة، وقبل المقرضون معدل عائد أقل. ووافق المقرضون على تمديد آجال استحقاق القروض. كما تم الاتفاق على تعليق أي قضايا قانونية أو دعاوى قضائية جارية بين الأطراف. والتزمت الأطراف بالحفاظ على سرية المفاوضات الجارية. كما شملت تغييرات في اتفاقية PPA، بما في ذلك تعديل الأسعار والشروط. ووضعت خطة لتنفيذ الاتفاقية مع موعد نهائي محدد بتاريخ ٣١ مارس ٢٠٠٢^{١٦٤}.

وقد أبرزت قضية Paition I أهمية إعادة التفاوض ودورها في استقرار المعاملات الذي يسعى إليه المتعاقدون، حيث توفر حماية العقد من الإلغاء. كما سلطت الضوء على ضرورة جعل العقود أكثر مرونة بتضمينها شرط إعادة التفاوض بحيث يكون قابلاً للتعديل طوال مدته في حالة تغير الظروف الاقتصادية، مما يضمن استدامة المشاريع على المدى الطويل.

فشل المفاوضات

¹⁶⁴ Yong Hee Kong, Pt Paition Energy (A Case Study in Renegotiation), PPIAF organization, p. 5-8.

في حالة فشل تلك المفاوضات، بحيث أخفق طرفا التعاقد في الوصول إلى اتفاق فإن النتيجة المنطقية لإعادة التفاوض الفاشلة هي أن العقد سيبقى كما هو. ويتعين على طرفي التعاقد الاستمرار في تنفيذ العقد أو استئنافه حسب الأحوال وفقاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين. وإذا رفض الطرف المضرور الوفاء بالتزاماته التعاقدية، يكون مخرأً وتحسب الأضرار - إن وجدت - عن هذا الإخلال على أساس شروط العقد الأصلية.

وقد تغشل المفاوضات على الرغم من أن إعادة التفاوض قد أجريت بحسن نية وقام الطرفان بالنقيد بالتزاماتهما أثناء عملية إعادة التفاوض إلا أنها باءت بالفشل، وقد يرجع الإخفاق في الوصول إلى اتفاق إلى خطأ أو تقصير أو تعنت من أحد المتعاقدين، ومن ثم يتحمل الطرف المخل المسؤولية، ويتم إلزامه بدفع تعويض للطرف الآخر عن الأضرار التي لحقت به نتيجة هذا الخطأ.

وفي كلا الحالتين يتم الرجوع أولاً إلى البند التعاقدي المنظم لهذه الحالة، إن وجد. فإذا نص العقد على إجراءات محددة فيجب على الطرف المضرور الأخذ بما ورد في هذا البند. أما إذا لم يكن العقد منظمًا لهذه الحالة، يتم الرجوع إلى النصوص القانونية ذات الصلة.

البنود التعاقدية المنظمة لحالات الإخفاق في إعادة التفاوض:

إذا تبني المتعاقدون بند المشقة النموذجي ICC لعام ٢٠٢٠، فيجدر الإشارة إلى أنه قد تضمن ثلاثة بدائل مختلفة عندما يتعذر على الطرفين الوصول إلى اتفاق عند إعادة التفاوض على الشروط التعاقدية، ويمكن لطرفا التعاقد اختيار إحداها أو الجمع بين بدلين كأول والثالث معا أو الأول والثاني معا وفقا لما هو أنسب لهما ليتم إدراجه بعقدهما. وعليه يقوم الطرف المضرور باتباع ما تم الاتفاق عليه، والثلاثة بدائل هم^{١٦٥}:

الأول: يحق للطرف الذي يحتج بالمشقة إنهاء العقد بمبادرة منه، ولكن لا يمكنه طلب التعديل من قبل القاضي أو المحكم دون موافقة الطرف الآخر. ويجوز للطرف الآخر بعد ذلك أن يدعي عدم قانونية هذا القرار.

الثاني: يحق لأي من الطرفين أن يطلب من القاضي أو المحكم تكييف العقد بهدف استعادة توازنه، أو إنهاء العقد، حسب الاقتضاء. وبالتالي يجوز للقاضي أو المحكم أن يقرر أيهما أنسب، لا سيما عندما لا يكون التكييف ممكناً بشكل معقول. وقد يعتبر طرفا التعاقد أن الخيار هذا غير مناسب لهما لخشيتهما أن يكيف طرف ثالث (قاض أو محكم) التوازن التعاقدية. وفي حالة اختيار الطرفين التكييف، قد يقترح أن يدعو القاضي أو المحكم الطرفين إلى تقديم اقتراحات بشأن التعديلات المطلوبة، التي يمكن اعتبارها نقطة انطلاق لتكييف العقد.

الثالث: يحق لأي من الطرفين أن يطلب من القاضي أو المحكم إعلان إنهاء العقد. ومن ثم لا يحق اللجوء للقاضي أو للمحكم بغرض تعديل العقد.

¹⁶⁵ ICC Force Majeure And Hardship Clauses March 2020, supra note 35, pp. 5-6.

غير أنه يوجد بعض المتعاقدين الذين ينظمون مسألة الفشل في الوصول إلى اتفاق خلال إعادة التفاوض من خلال تحديد كافة التفاصيل المتعلقة بهذا الالتزام في العقد، وبعضهم يقتصر على النص بوضوح على أنه في حالة عدم الوصول إلى اتفاق أثناء إعادة التفاوض يتم اللجوء إلى المحاكم المختصة أو التحكيم للفصل في النزاع. وسنذكر أدناه عدد من الأمثلة العملية التوضيحية.

ومن العقود التي تضمنت بنداً ينص على إحالة النزاع إلى القضاء المختص الاتفاقية النموذجية للاستكشاف وتقاسم الإنتاج لقطر، إذ نصت على أنه في حالة عدم التوصل إلى اتفاق بشأن هذا الحل العادل، يجوز لأي من الطرفين إحالة المسألة إلى التحكيم عملاً بالمادة ٣١ من العقد^{١٦٦}.

ومن العقود التي تضمنت تنظيم آلية أو مراحل يتم الرجوع إليها في حالة عدم الوصول إلى اتفاق، هو العقد المبرم بين Superior Overseas Development Corporation و Phillips Petroleum (UK) Co Ltd و British Gas Corporation^{١٦٧}، حيث نص البند السابع منه على أنه:

" [...] (ب) إذا لم يتوصل الطرفان في غضون تسعين (٩٠) يوماً بعد أي طلب من هذا القبيل إلى اتفاق بشأن التعديلات (إن وجدت) في الأسعار المذكورة أو آلية مراجعة الأسعار

¹⁶⁶ Model Exploration and Production Sharing Agreement of the Sheikdom of Qatar of 1994.

¹⁶⁷[1982] 1 Lloyd's Rep 262, 264265; the clause is also available in TALAL ABDULLA L - EMADI, op. cit., p. 28.

التي يتعين إجراؤها، فيجوز لأي من الطرفين إحالة الأمر على الفور إلى الخبراء الذين سيتم تعيينهم بالطريقة المنصوص عليها في المادة الثامنة عشرة من هذا القانون باستثناء تعيين الخبير الثالث المشار إليه في البند ١ (ج) وعلى أي حال، يقوم وزير الطاقة بالتشاور مع Lord Chancellor.

(ج) يحدد الخبراء التعديلات (إن وجدت) في الأسعار المذكورة أو في آلية مراجعة الأسعار المذكورة للأغراض المذكورة أعلاه وأي أسعار منقحة أو أي تغيير في آلية مراجعة الأسعار يحدده هؤلاء الخبراء على هذا النحو يصبح ساري المفعول بعد ستة (٦) أشهر من تاريخ تقديم طلب المراجعة لأول مرة.

ويتضح من هذين المثالين، أن في الأول اتفق طرفا التعاقد فيه على إحالة تعديل العقد إلى التحكيم حين الإخفاق في الوصول إلى حل عادل، وبالتالي يكون التحكيم هو الجهة المخولة بإجراء أي تعديلات عادلة على العقد من أجل المحافظة على التوازن الاقتصادي لهذه الاتفاقية. بينما في المثال الثاني، يحدد إجراءات واضحة لحل النزاع إذا لم يتم التوصل إلى اتفاق ويفرض مواعيد زمنية محددة للتنفيذ. إذ يحث أطراف التعاقد على ضرورة الإسراع من إعادة التفاوض خلال مدة ٩٠ يوماً تبدأ من تاريخ طلب أحد المتعاقدين التفاوض لإجراء تعديل على الأسعار أو على آلية مراجعة الأسعار المنصوص عليها بالعقد لوجود إرهاق اقتصادي. ففي حالة عدم الوصول إلى اتفاق بينهما سيتم اللجوء إلى الخبراء وقد عنى العقد بتحديد كيفية تعيين هؤلاء الخبراء. ليتولى هؤلاء الخبراء تعديل الأسعار أو آلية مراجعة الأسعار الذي سيكون قيد التنفيذ عقب مرور ٦ أشهر من تاريخ تقديم طلب إعادة التفاوض الأول. مثل هذا البند

يساعد على قيام الطرف الدائن إلى الإسراع في التفاهم مع الطرف المضرور " وإنهاء كافة الأمور المتعلقة بالأسعار أو آلية مراجعة الأسعار لتجنب صدور تعديل من هؤلاء الخبراء قد لا يتناسب مع مصالحه أو لا يوافق عليه، وفي ذات الوقت هذا لا يعني أنه لا يحق له إذا كان قرار الخبراء مجحفاً اللجوء إلى القضاء المختص.

وهذا بما سبق، يبين أنه من الأفضل أن يحرص المتعاقدون على تنظيم جميع مراحل إعادة التفاوض بشكل واضح ومفصل في العقد، مع الاتفاق على آلية سريعة ومحددة المدة لمعالجة مسألة عدم وصول أطراف التعاقد إلى اتفاق. هذا النهج يضمن تقليل الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء المختص إلا في الحالات الضرورية. فالمثال الثاني يضمن للطرف المضرور في حالة تعنت الطرف الآخر في إعادة التوازن الاقتصادي للعقد، أن هناك خبراء سيتولون القيام بذلك. وبالتالي لن يجبر على الاستمرار في التنفيذ المرهق للعقد إلى حين الوصول إلى حكم قضائي قابل للتنفيذ، ومن ثم فإن هذا التنظيم الشامل يؤدي إلى تقليل الأضرار التي قد تصيب الطرف الأضعف، نتيجة التأخير أو الإجراءات القانونية المعقدة.

النصوص القانونية المنظمة لحالات الإخفاق في إعادة التفاوض:

نظراً لعدم وجود تنظيم قانوني بشأن مسألة إعادة تفاوض إلا في سياق وجود ظروف طارئة، وعليه سيتم إيضاح مدى سلطة المحكمة في التدخل في تعديل العقد أو إنهائه في حالة الإخفاق في الوصول إلى اتفاق عند إعادة التفاوض في حالة اختلال التوازن العقدي وفقاً للقانون على النحو التالي.

نظم المشرع الفرنسي بموجب المادة ١١٩٥ من القانون المدني الفرنسي^{١٦٨} الآلية التي يلجأ إليها المتعاقدون في حالة فشل المتعاقدين في الوصول إلى اتفاق خلال فترة معقولة عند إعادة التفاوض في سياق الظروف الطارئة، بأن وضع فرضين وهما:

الفرض الأول: إذا رفض الطرف الآخر التفاوض مع الطرف المضرور أو فشلت المفاوضات التي تمت بين طرفي التعاقد، ففي ذلك الفرض يمكن للطرفين معاً الاتفاق على إنهاء العقد ودياً، أو تقديم طلب مشترك إلى القاضي المختص لتعديل العقد. ويجدر الإشارة إلى أن تقديم هذا الطلب يستلزم موافقة طرفي التعاقد معاً ولا يكفي أن يُقدم من أحدهما فقط.

الفرض الثاني: إذا تمت الموافقة على التفاوض ولم يتم التوصل إلى اتفاق خلال فترة معقولة، ففي هذا الفرض يمكن لأي طرف منفرد تقديم طلب إلى القاضي المختص لتعديل العقد أو إنهائه. ولا يشترط في هذا الفرض أن يكون الطلب المقدم إلى القاضي مشتركاً كما في الفرض السابق بين طرفي التعاقد، ولكن يكفي أن يتقدم به طرف واحد فقط.

ويجدر التنويه إلى أن المشرع الفرنسي قد فرق بين حالتين وهما الفشل في الوصول إلى اتفاق رغم قيام طرفا التعاقد بالتفاوض وحالة عدم التوصل إلى اتفاق للتأخير في المفاوضات عن المدة المعقولة، ففي الأولى لا يتم اللجوء إلى القاضي لتعديل العقد إلا عن طريق تقديم طلب مشترك من المتعاقدين، أما في الثانية فيجوز لأي من الأطراف منفرداً اللجوء إلى القاضي المختص لتعديل العقد أو إنهائه.

¹⁶⁸ L'article 1195 du Code civil français, supra note 61.

أما إذا كان القانون المصري واجب التطبيق فإنه في حالة عدم الوصول إلى اتفاق، فنظراً لعدم وجود تنظيم لإعادة التفاوض، فسيتم الرجوع إلى المواد ذات الصلة بالنزاع، وسنعرض أدناه بعض منها في سياق حدوث إخلال في التوازن العقدي أو الاقتصادي:

إذا كان العقد المبرم بين المتعاقدين هو عقد نقل التكنولوجيا ولم يتم الوصول إلى اتفاق لدى إعادة النظر في شروط العقد ليلائم الظروف الاقتصادية القائمة وفقاً للمادة ٨٦ من قانون التجارة، فنظراً لسكوت تلك المادة على تنظيم مسألة الإخفاق في الوصول إلى اتفاق، فسيتم تطبيق نظرية الظروف الطارئة الواردة بالفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدني، والأمر ذاته إذا كان العقد غير مسمى في القانون أو لم ينظم مسألة اختلال التوازن العقدي بشكل خاص. ووفقاً لتلك الفقرة لا يكون للطرف المضرور سوى اللجوء إلى المحكمة المختصة، والتي لا يكون لها إلا رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول في حالة حدوث ظرف طارئ، دون فسخ العقد ما لم تتوافر شروطه^{١٦٩}.

أما إذا كان العقد هو عقد مقابلة مبرم بين رب العمل والمقاول على أساس تصميم معين، فيجوز اللجوء إلى المحكمة المختصة في حالة انهيار التوازن الاقتصادي للعقد بموجب الفقرة الثالثة من المادة ٦٥٨ من القانون المدني، والتي يجوز لها إما إنهاء العقد أو تعديل الأجر المتفق عليه في عقد المقابلة.

^{١٦٩} أنظر ص ٧٧ - ٨٧. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، المرجع السابق، هامش رقم ٢، ص ٥١٧.

أما إذا كان العقد خاضعاً للقانون الاستثمار رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧، ففي حالة عدم الوصول إلى اتفاق، فإنه وفقاً للمادة ٨٩ من هذا القانون يتم اللجوء إلى اللجنة الوزارية لتسوية منازعات عقود الاستثمار أي طرف ثالث لتتولى معالجة اختلال توازن هذا العقد، ومد الآجال أو المدد أو المهل المنصوص عليها برضاء أطراف التعاقد. كما لها إعادة جدولة المستحقات المالية أو تصحيح الإجراءات السابقة على إبرام العقود. ويكون لتقريرها عقب اعتماده صفة السند التنفيذي.

أما إذا كان العقد خاضعاً للقانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ بشأن إصدار قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة، ففي حالة فشل التفاوض بين طرفي التعاقد، يجوز للجهة الإدارية منفردة وفقاً للمادة ٤٦ من هذا القانون زيادة أو تخفيض الالتزامات التعاقدية خلال فترة سريان العقد بما لا يتجاوز النسبة المحددة قانوناً والتي تتوقف على نوع العقد، عقب الحصول على موافقة السلطة المختصة أو مجلس الوزراء بحسب الأحوال.

وفي حال كان القانون الأمريكي الموحد للتجارة UCC هو الواجب التطبيق، فإنه يجدر الإشارة إلى أنه في حالة أصبح الاتفاق غير عملي impracticable وفقاً للمادة ٢-٦١٥ من UCC، بسبب حدوث ظرف طارئ غير متوقع عند إبرام العقد، وقام البائع بإخطار المشتري بعدم القدرة على التسليم كلية أو جزئية على تنفيذ العقد أو تأخر التنفيذ. إلا أن المشتري فشل في تعديل العقد خلال مدة معقولة لا تتجاوز ثلاثين يوماً، ينقضي العقد فيما

يتعلق بأي تسليمات متأثرة، وذلك وفقاً للفقرة الثانية من المادة ٢-٦١٦ من القانون الموحد للتجارة^{١٧٠} UCC.

أما إذا كانت مبادئ "اليونيدروا" واجبة التطبيق على العقد، فقد أجازت بموجب المادة ٦.٢.٣ منها^{١٧١} لأي من أطراف التعاقد في حال الفشل في الوصول إلى اتفاق خلال مدة معقولة عند إعادة التفاوض، اللجوء إلى القاضي الذي يكون له إما تعديل العقد لإعادة التوازن العقدي أو إنهائه^{١٧٢}. وتعتمد المدة التي يجب أن ينتظرها الطرف قبل اللجوء إلى المحكمة على مدى تعقيد المسألة التي سيتم تسويتها والظروف الخاصة بها^{١٧٣}.

اللجوء إلى القضاء المختص عند فشل إعادة التفاوض:

في حالة رفض أحد الأطراف بشكل قاطع الدخول في إعادة التفاوض أو مواصلتها، يجوز للطرف المتضرر أن يتقدم بطلب إلى المحكمة على الفور، ولا داعي لانتظار انقضاء فترة زمنية معقولة. كما يجوز في حالة عدم توصل الطرفين إلى اتفاق عند إعادة التفاوض، اللجوء إلى المحكمة أو التحكيم لطلب تعديل العقد أو إنهائه حسب الأحوال.

¹⁷⁰ Article 2-616 of the Uniform Commercial Code (UCC) states that:

“(2) If after receipt of such notification from the seller the buyer fails so to modify the contract with in a reasonable time not exceeding thirty days the contract lapses with respect to any deliveries affected.”

¹⁷¹ Article 6.2.3 of UNIDROIT Principles 2016, supra note 80.

¹⁷² Article 6.2.3 (3) of UNIDROIT Principles 2016, supra note 80.

¹⁷³ Article 6.2.3 (3) of UNIDROIT Principles 2016, supra note 1, comment 6, p.225.

ومن ثم فإن المحكمة أو هيئة التحكيم يكون لها وفقاً لطبيعة النزاع المائل أمامها أن تقرر الأنسب للمتعاقدین. وقد أدرج واضعي مبادئ اليونيدروا مثلاً توضيحياً لتبيان كيفية الاختيار بين تعديل العقد أو إنهائه في ظل وجود مشقة أو ظروف طارئة، وهو كالتالي: إذا اتفق المصدر (أ) مع المستورد (ب) على توريد مشروبات كحولية لمدة ٣ سنوات. وعقب سنتين من إبرام العقد، أدخل تشريع جديد في البلد (ج) يحظر بيع واستهلاك المشروبات الكحولية. لذا طالب (ب) بإعادة التفاوض على العقد لوجود مشقة وهو مالم ينازع بشأنه (أ)، إلا أنه رفض قبول التعديلات المقترحة من جانب (ب). استمرت المفاوضات لمدة شهر إلا أنها لم تكن مثمرة، لذا لجأ (ب) إلى المحكمة. ومن ثم إذا كان لدى الأخير إمكانية بيع المشروبات الكحولية في بلد مجاور، وإن كان بسعر أقل بكثير، فقد تقرر المحكمة الإبقاء على العقد مع تخفيض السعر المتفق عليه. على النقيض من ذلك، إذا لم يكن لدى (ب) تلك الامكانية، فقد يكون من المعقول أن تنهي المحكمة العقد، ولكن في نفس الوقت تطلب من (ب) أن يدفع (أ) مقابل آخر شحنة لا تزال في الطريق^{١٧٤}.

لذا قضى المحكم المنفرد بأنه في حالة الإخفاق في الوصول إلى اتفاق بين الطرفين، فإن تعديل سعر الشراء، بدلاً من إنهاء العقد، هو الحل المعقول والعادل. واستند في ذلك إلى التعليق الرسمي ٤ب على المادة ٦.٢.٣ من مبادئ UNIDROIT^{١٧٥}.

¹⁷⁴ Article 6.2.3 of UNIDROIT Principles 2016, supra note 1, illus 5, p.226.

¹⁷⁵ Arbitral Award, case no. 16369, ICC International Court of Arbitration, 2011. Available at unilex.info/principles/case/2182

ويجدر الملاحظة إلى أن الفقرة (٤) من المادة ٦.٢.٣ من مبادئ اليونيدروا تنص صراحة على أنه لا يجوز للمحكمة إنهاء العقد أو تكييفه إلا إذا كان ذلك معقولاً. حيث قد تجعل الظروف المحيطة تجعل الإنهاء أو التكييف غير مناسبين، وبالتالي فإن الحل المعقول الوحيد هو أن توجه المحكمة الطرفين إلى استئناف المفاوضات بغية التوصل إلى اتفاق بشأن تكييف العقد، أو أن تؤكد شروط العقد كما هي^{١٧٦}.

وهو ما ذهبت إليه هيئة التحكيم، حيث أمرت الهيئة الأطراف بالتفاوض مجدداً على تعديل العامل التصحيحي. وفي حال فشل التفاوض، أكدت أنها ستحدد التعديل بناءً على ملاحظات الأطراف والمعلومات المقدمة. وكان ذلك بمناسبة اتفاقية بيع طويلة الأجل للغاز الطبيعي المسال (LNG) بين طرفين تم الاتفاق فيها على ربط سعر الغاز بمؤشر الأسعار المرجعي المنشور من قبل شركة Platts. نصت الاتفاقية على آلية لتعديل السعر بناءً على ظروف محددة وضمان التوازن في العقد. كما شملت الاتفاقية شرطاً لإعادة التفاوض على السعر عند تغير المعايير الأساسية أو حدوث ظروف غير متوقعة تؤثر على العقد. خلال مدة العقد، قامت Platts بتغيير طريقة حساب الأسعار المرجعية اعتباراً من يناير ١٩٩٦، مما أدى إلى ارتفاع سعر الغاز المتفق عليه. كما أن الطريقة الجديدة لم تُنشر بشكل شفاف. طلب الطرف المدعي العودة إلى الطريقة القديمة لحساب السعر، لكن الطرف الآخر رفض ذلك، مما دفع المدعي إلى بدء إجراءات التحكيم. رأت الهيئة أن الظروف التي تنص عليها المادة الثامنة لإعادة التفاوض (مثل التوقف عن نشر الأسعار المرجعية) لا تنطبق على النزاع. ولما كان

¹⁷⁶ Article 6.2.3 (3) of UNIDROIT Principles 2016, supra note 1, comment 7, p.227.

المادة التاسعة تنص على إمكانية مراجعة السعر كل أربع سنوات إذا لم يعكس الظروف الاقتصادية الحقيقية للسوق أكدت الهيئة أن تعديل الأسعار يتطلب مراجعة العامل التصحيحي المرتبط بمؤشر Platts بعد تغييره^{١٧٧}.

(أ) مدى قيام المحكمة أو هيئة التحكيم بتكييف العقد:

قد تتضمن بعض البنود التعاقدية نصوصاً توضح كيفية تعديل العقد بواسطة القضاء المختص، مثل تحديد معايير أو آليات معينة لتعديل العقد في حال وقوع ظروف تؤثر على تنفيذ الالتزامات التعاقدية. في هذه الحالة، يكون القاضي أو المحكم ملزم باتباع تلك البنود التعاقدية إذا لم تكن مخالفة للنظام العام وفقاً للقانون الواجب التطبيق.

ومن بين تلك البنود التعاقدية ما يرد به مؤشراً بسيطاً على كيفية تعديل العقد دون الدخول في تفاصيل دقيقة. مثال ما اتفق عليه الأطراف في اتفاقية قطر السابق الإشارة إليها من أنه في حالة عدم التوصل إلى اتفاق بشأن هذا الحل العادل، يجوز لأي من الطرفين إحالة المسألة إلى التحكيم عملاً بالمادة ٣١ من العقد^{١٧٨}. ففي تلك الحالة فإنه يجب على المحكمين الذين ينفون العقد البحث عن "حل عادل".

¹⁷⁷ ICC case n. 10351/2001, 2009 20 ICC Int'l Ct. Arb. Bull., 76 (partial award 2001), in Pietro Ferrario, The Adaptation of Long-Term Gas Sale Agreements by Arbitrators, International Arbitration Law Library, Volume 41 (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2017), pp. 169 - 170

¹⁷⁸ Model Exploration and Production Sharing Agreement of the Sheikdom of Qatar of 1994.

غير أنه قد تنص بعض البنود التعاقدية فقط على إحالة النزاع إلى التحكيم في حالة عدم الوصول إلى أي اتفاق دون أن تتضمن أي مؤشرات يمكن لهيئة التحكيم أن تسترشد بها لدى قيامها بتكييف العقد، كما لو نص العقد على أنه في حالة الإخفاق في الوصول إلى اتفاق يجوز لأي من الأطراف إحالة مسألة مراجعة العقد وتعديله إلى التحكيم^{١٧٩}. وبالتالي يجوز لهيئة التحكيم حينئذ أن تتدخل لإعادة التوازن بين التزامات الطرفين. ويكون ذلك من خلال تعديل الالتزامات أو الشروط التعاقدية بطريقة تحقق العدالة بين الأطراف وتتناسب مع الظروف المستجدة. وعند القيام بذلك، يمكن استخدام النية الافتراضية للطرفين كنقطة مرجعية أولية. وذلك بالنظر إلى المفاوضات الأولية التي سبقت إبرام العقد وتلك التي تم التصريح بها أثناء تنفيذ العقد للوقوف على نية المتعاقدين والغايات التي كانا يسعيان إلى تحقيقها من خلال هذا العقد وقت إبرامه، وذلك للوصول إلى ما كان يمكن للمتعاقدين الاتفاق عليه لو كانت الظروف المستجدة قائمة في ذلك الوقت. أما في عدم إمكانية التعرف على نية المتعاقدين، فلن يكون أمام هيئة التحكيم إلا تكييف العقد بالنظر إلى طبيعته وما سيقوم به رجل الأعمال الحريص والمعتاد في ظل نفس الظروف. غير أنه يجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز للمحكمة أو هيئة التحكيم لدى قيامها بتعديل العقد إعادة هيكلة العقد بأكمله، فكما قال البروفيسور Lando: "يجب ألا ترقى التعديلات التي تم إجراؤها على العقد إلى فرض عقد جديد على الطرفين"^{١٨٠}.

¹⁷⁹ Pascale Accaoui Lorfing, op. cit., p. 51.

¹⁸⁰ O Lando and H Beale (eds), Principles of European Contracts Law – Parts I and II, (The Hague: Kluwer Law International, 2000), p. 325.

وفي هذا الصدد قضت هيئة التحكيم لصالح شركة Edison الإيطالية ضد شركة Sonatrach الجزائرية، حيث سعت Edison إلى خفض أسعار الغاز المتفق عليها في العقد الموقع عام ٢٠٠٣، نظرًا لتغيرات السوق التي جعلت الأسعار أقل تنافسية. بعد فشل المفاوضات بين الطرفين، أقامت Edison في مارس ٢٠١١ دعوى تحكيمية طالبة تعديل أسعار الغاز في عقد توريد طويل الأجل. في أبريل ٢٠١٣، أصدرت المحكمة حكمها الذي قضى بتخفيض الأسعار لصالح Edison^{١٨١}.

كما قضت محكمة الاستئناف بالأرجنتين بتأييد قرار المحكمة الابتدائية القاضي بتعديل العقد الذي تم تحديد سعر الشراء فيه بالدولار الأمريكي لتوافر شروط الظروف الطارئة. إذ أثناء تنفيذ العقد، تعرضت العملة المحلية (البيزو الأرجنتيني) للتخفيض بسبب أزمة وطنية، مما جعل سعر الشراء مرهقًا بشكل مفرط^{١٨٢}.

على أنه قد يتفق بعض المتعاقدين على عدم جواز تكييف العقد عن طريق التحكيم في حالة الفشل في الوصول إلى اتفاق خلال إعادة التفاوض، إما صراحة كالبند الآتي "لا يجوز تحت أي ظرف، أن يؤدي عدم الموافقة على التعديل المقترح الحق في طلب التحكيم وفقا

¹⁸¹ Edison S.p.A. v. Sonatrach S.p.A., ICC (International Chamber of Commerce), 23 Apr 2013.

¹⁸² Ghezzi y Salvini, Adelina E. y otro c. Suárez, Eduardo R. y otro, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de La Matanza, sala II(CCivyComLaMatanza)(SalaII), Argentina, 28-02-2006. Available at unilex.info/principles/case/1627.

للمادة. (...) ^{١٨٣} أو ضمناً كما ورد بأحد العقود على النحو الآتي: "لا يجوز أن يكون فشل الأطراف في الموافقة على أي تنقيح من هذا القبيل نزاعاً خاضعاً للتسوية عن طريق التحكيم بموجب المادة (...) ^{١٨٤}."

لذلك يجب على المحكمة أن تفصل بداءة في إمكانية تعديل العقد، وهو ما أكدت عليه المحكمة الهولندية، حيث قضت بأنه يمكن للمحكمة في حالة فشل الأطراف في الوصول إلى اتفاق التدخل لتعديل العقد بحيث يتحمل الأطراف الضرر الناتج عن هذه الظروف غير المتوقعة بالتساوي بنسبة ٥٠/٥٠. ومع ذلك، قررت المحكمة عدم تعديل اتفاقية الصفقة، معتمدة فقط على حكم الأطراف الذين كانوا محترفين ذوي خبرة، مدعومين بمستشارين متخصصين، وصرحوا بأن "كل منهما يؤكد أن الرسوم ... معقولة ويتنازل عن أي وجميع الحقوق للطعن في ذلك" ^{١٨٥}. وبالتالي فإنه على الرغم من اقتناع المحكمة بوجود مشقة وبإمكانية تعديل العقد لإعادة التوازن العقدي، إلا أنها امتنعت عن ذلك نظراً لأنها ارتأت عدم تعديل العقد، حيث تبين لها أن المتعاقدين قد اتفقا مسبقاً بوضوح على أن هذه الرسوم لا يجوز تعديلها تحت أي ظروف، وبالتالي عدم جواز تدخلها بتعديل تلك الرسوم.

¹⁸³ See "Andriamena" Chromium Agreement of 1966 between Madagascar a Société d'Electrometallurgie et des Aciéries Electriques d'Ugine, in Pascale Accaoui Lorfing, op. cit., p. 50.

¹⁸⁴ See Indonesian Mining Agreement of 1981 between Batubara & UTAH / ARCO, in Pascale Accaoui Lorfing, op. cit., p. 50.

¹⁸⁵ Case No. NCC 20/014 (C/13/681900), Recht bank Amsterdam, Netherlands, 30-04-2020. Available at unilex.info/principles/case/2259.

(أ) مدى قيام المحكمة أو هيئة التحكيم بفسخ العقد:

تقتضي مصالح أطراف العقود طويلة الأجل التوصل إلى اتفاق للحفاظ على تلك العقود وضمان استمرار العلاقات التعاقدية، وخاصة أنها عادة ما تتطوي على استثمارات كبيرة. إلا أنه في حالة عدم التوصل إلى اتفاق وإحالة المسألة إلى القضاء المختص. فتوجد بعض الحالات التي تعجز فيها المحكمة أو هيئة التحكيم عن تعديل العقد أو تكييفه، ولا يكون أمامها مفر سوى فسخ العقد.

ويجدر الإشارة إلى أنه إذا كانت هناك مشقة أو ظروف طارئة يجوز للمحكمة إنهاء العقد. غير أنه بما أن الإنهاء في هذه الحالة لا يتوقف على عدم أداء أحد الطرفين، فإن آثاره على الأداء الذي سبق تقديمه قد تختلف عن الآثار المنصوص عليها في القواعد التي تحكم الإنهاء بوجه عام. وبناء على ذلك، تنص الفقرة (٤) (أ) على أن يتم الإنهاء "في تاريخ وشروط تحدده" من قبل المحكمة^{١٨٦}.

وفي ذلك الشأن قضت هيئة تحكيم بإنهاء العقد بين شركة أمريكية (Cubic) والقوات الجوية الإيرانية (إيران) لبيع وتركيب معدات عسكرية متطورة. والذان تم تنفيذهما بشكل طبيعي حتى اندلاع الثورة الإسلامية في أوائل عام ١٩٧٩. ودخل الطرفان في سلسلة من المفاوضات لكنهما لم يتمكنوا من التوصل إلى اتفاق حول كيفية المضي قدماً^{١٨٧}.

¹⁸⁶ Article 6.2.3 (3) of UNIDROIT Principles 2016, supra note 1, comment 7, p.227.

¹⁸⁷ Ministry of Defense and Support for the Armed Forces of the Islamic Republic of Iran v Cubic Defense Systems, Inc., Arbitral Award, case no. 7365/FMS, ICC

كما قضت هيئة تحكيم أخرى بمناسبة عقد توريد بضاعة معينة مبرم بين وحدة اقتصادية من جمهورية ألمانيا الديمقراطية ووحدة اقتصادية من دولة أخرى في أوروبا الشرقية. عندما تم فتح الأسواق الغربية أمام الشركات في جمهورية ألمانيا الديمقراطية بعد إعادة توحيد ألمانيا، فقدت تلك البضاعة قيمتها تمامًا بالنسبة للمستورد الألماني. وبالتالي، استنادًا إلى التغيير الجذري في الظروف التي كانت موجودة وقت إبرام العقد، رفض الأخير استلام البضاعة أو دفع الثمن. لذا قررت هيئة التحكيم لصالح المستورد الألماني وقضت بإنهاء العقد مشيرة إلى المبدأ القائل بأن التغيير الجوهرى في التوازن التعاقدى الأصلي قد يبرر إنهاء العقد أصبح مقبولاً بشكل متزايد على المستوى الدولى^{١٨٨}.

الخاتمة

تناولنا في هذا البحث الالتزام بإعادة التفاوض في العقود التجارية طويلة الأجل، حيث استعرضنا أهميته وأسباب اللجوء إليه في إطار تلك العقود. كما قمنا بتوضيح مفهوم هذا الالتزام من خلال عرض آراء الفقهاء المختلفة والمتباينة، مع إبراز الفروق بين إعادة التفاوض

International Court of Arbitration, Paris 7365/FMS, 05-05-1997, available at: unilex.info/principles/case/653.

¹⁸⁸ Arbitral Award, case no. SG 126/90, Schiedsgericht Berlin, 1990.

وبين الشروط المشابهة التي قد يختلط فيها الأمر لدى البعض. كما تطرقنا إلى الالتزامات المسبقة التي يجب الوفاء بها لإمكان البدء في تنفيذ الالتزام بالتفاوض، بالإضافة إلى الالتزامات التي تقع على المتعاقدين أثناء القيام بإعادة التفاوض، ومصير العقد أثناء وبعد البدء في عملية إعادة التفاوض، وما يترتب على الإخفاق في الوصول إلى اتفاق عند فشل إعادة التفاوض.

وسنستعرض ما توصلنا إليه من استنتاجات ونقترح توصيات تعزز من فعالية إعادة التفاوض في العقود التجارية طويلة الأجل على النحو التالي:

أولاً: النتائج

- ١- أن المتعاقدين عادة ما يلجئون إلى إعادة التفاوض على العقود التجارية طويلة الأجل، حيث يتطلب تنفيذها فترة زمنية طويلة، لذا دائماً ما تكون عرضة للتغيرات الاقتصادية والقانونية والعملية، والتي قد تكون غير متوقعة عند إبرام العقد.
- ٢- عجز شرط الاستقرار الذي غالباً ما يتم إدراجه في العقود التجارية طويلة الأجل وبخاصة عقود الاستثمار في توفير الحماية اللازمة للمستثمر. بخلاف شرط إعادة التفاوض فهو لا يهدد الامتيازات السيادية للدولة المضيفة، ولكنه يضع التزام على

المتعاقدين بإعادة التفاوض في أوقات محددة أو عند وقوع أحداث معينة على شروط العقد كلها أو جزء منها بحسن نية طالما توافرت شروط إعماله.

٣- تختلف النظم القانونية في الكيفية التي يتم فيها مواجهة الظروف الطارئة من قبل المتعاقدين، لذا ظهرت الحاجة إلى إدراج بند إعادة التفاوض في العقود التجارية طويلة الأجل، بحيث يتولى المتعاقدون التشاور من جديد، وإجراء التعديل اللازم على العقد.

٤- توصلنا إلى أن إعادة التفاوض لا تنحصر في حالة حدوث ظرف طارئ نجم عنه اختلال في التوازن العقدي. وإنما هي آلية يتم فيها التواصل والحوار والمناقشة بين المتعاقدين للتوصل أو لمحاولة الوصول بحسن نية حول المسألة موضوع إعادة التفاوض وتقديم الحجج والأدلة من كل طرف للتوصل إلى اتفاق نهائي يُحقق المصالح المشتركة لأطراف العقد. وأنه ينقسم إلى نوعين رئيسيين وهما (١) إعادة التفاوض المتوقعة، والتي تُبنى على نصوص صريحة واردة في العقد، (٢) إعادة التفاوض غير المتوقعة، وهي تلك غير المتفق عليها مسبقاً في العقد، والتي تتم خارج نطاق الصفقة الأصلية.

٥- على الرغم من سعي المتعاقدين إلى تهذيب مفهوم القوة القاهرة والتخفيف من آثاره وذلك بتضمين شرط القوة القاهرة التزام على المتعاقدين ببذل قصارى جهودهم للتغلب على آثاره، إلا أنه لا يمكن اعتباره شرط إعادة التفاوض، فهما متباينان ومتمايزان عن بعضهما البعض من عدة نواحي. أما بالنسبة لشرط المشقة وشرط

التكيف - فيما عدا شرط التكيف التلقائي - وشرط المراجعة فيمكن اعتبارهم من أنواع شروط إعادة التفاوض، لأنهم عادة ما يتضمنون التزام بإعادة التفاوض.

٦- لم تقم الأنظمة القانونية بتنظيم مسألة إعادة التفاوض بشكل تفصيلي، وإنما اكتفت بالإشارة إليه كحق للمتعاقد في حالات مواجهة الظروف الطارئة. ونذكر على سبيل المثال، أشار القانون الفرنسي إلى هذا الحق في المادة ١١٩٥ من القانون المدني، كما تناولت مبادئ اليونيدرو هذا الحق في المادتين ٦.٢.٢ و ٦.٢.٣. ومع ذلك، وفي ظل غياب تنظيم واضح، أشار بعض هيئات التحكيم والفقهاء إلى وجود التزام على المتعاقدين بإعادة التفاوض عند الضرورة، استناداً إلى مبدأ الالتزام بحسن النية، الذي يُعد ركيزة أساسية في العلاقات التعاقدية.

٧- نظم قانون الاستثمار الكيفية التي يتم بها تعديل العقود أو مراجعة العقود الاستثمارية عند وجود أي ضرورة تسمح بذلك بمقتضى المادة ٨٩ منه، من خلال اللجوء إلى اللجنة الوزارية لتسوية منازعات عقود الاستثمار لها صلاحيات واسعة تشمل إعادة جدولة المديونيات وتصحيح الإجراءات السابقة على إبرام العقود، وذلك بهدف استعادة التوازن العقدي وتحسين الأوضاع الاقتصادية لطرفي عقد الاستثمار، وإصدار تقرير له قوة السند التنفيذي عقب اعتماده من مجلس الوزراء. هذا التنظيم يعكس حرص المشرع المصري على توفير آلية فعالة لضمان استمرارية المشاريع الاستثمارية في مواجهة الظروف غير المتوقعة، مع الحفاظ على التوازن بين مصالح الأطراف المتعاقدة.

٨- يلتزم أحد المتعاقدين خلال مدة معقولة أو المدة المتفق عليها بالعقد عند توافر الشروط المفصلة للالتزام إعادة التفاوض بإرسال طلب مكتوباً ومسبباً إلى الطرف الآخر يدعوه بمقتضاه للتفاوض مرة أخرى.

٩- في حالة وجود بند تعاقدى أو نص قانوني يعطي الحق لأحد الأطراف بطلب إعادة التفاوض، فإنه يوجد التزام على الطرف الآخر بالاستجابة لهذا الطلب بحسن نية. ولا يمكن له رفض ذلك إلا لأسباب معقولة كما لو كانت الشروط المفصلة لإعادة التفاوض لم تتوافر بعد. وفي حالة بدء المتعاقدين إعادة التفاوض فإنه يقع عليهم عدة التزامات أفرزتها الممارسات العملية، منها ما يتعلق بالالتزام بالجدية في المفاوضات بغية الوصول إلى اتفاق خلال مدة معقولة، ومنها ما ينبثق عن الالتزام بالعدالة والإنصاف الذي يجب أن يسود إعادة التفاوض، وأخرى تنبع من الالتزام بالشفافية والنزاهة أثناء المفاوضات.

١٠- يجب فحص الالتزام بإعادة التفاوض الوارد بالعقد أو بالقانون للوقوف عما إذا كان التزاماً ببذل عناية، أي التزام الطرفين ببذل الجهد اللازم للوصول إلى اتفاق، ومن ثم في حال عدم الوصول إلى اتفاق رغم بذل الجهد، لا يجعل أي من المتعاقدين مسؤولاً، أم هو التزام بتحقيق نتيجة وبالتالي يلتزم الأطراف حينئذ بالوصول إلى اتفاق، وإذا لم تتحقق تلك النتيجة، بقي الالتزام غير منفذ ويُعتبر المتسبب في عدم الوصول إلى اتفاق مسؤولاً عن ذلك.

- ١١- قد ينظم المتعاقدان مصير العقد أثناء إعادة التفاوض من حيث الاستمرار في تنفيذه أو وقفه، وقد يتم السكوت عن ذلك في العقد، في تلك الحالة يتم الاستمرار في تنفيذ العقد ما لم ينص القانون واجب التطبيق على غير ذلك.
- ١٢- في حال نجاح المفاوضات يتم تعديل العقد وفقاً للاتفاق الذي توصل إليه أطراف العقد ويكون ملزماً لهم. أما في حالة فشل المفاوضات، بأن أخفق المتعاقدان في الوصول إلى أي اتفاق، فإن العقد سيبقى كما هو. ويجب تنفيذه وفقاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين. على أنه إذا كان عدم الوصول إلى اتفاق يرجع إلى خطأ أو تقصير أو تعنت من أحد المتعاقدين، يكون مسؤولاً ويلتزم بتعويض الطرف الآخر عن الأضرار التي لحقت به جراء ذلك. ويكون للأخير اللجوء إلى القضاء المختص للمطالبة إما بتعديل العقد أو إنهائه وفقاً لما هو وارد بالعقد أو بالقانون واجب التطبيق.

ثانياً: التوصيات

- ١- نهيب بالمشروع المصري مواكبة التطورات القانونية، كما هو الحال في التشريع الفرنسي ومبادئ اليونيدروا، التي تمنح الطرف المضرور حقاً في طلب إعادة التفاوض عند حدوث ظرف طارئ أو مشقة بما يحقق استقرار العلاقات التعاقدية

وضمان استمراريتها، وذلك بحث المتعاقدين على القيام بإعادة التفاوض على العقد في حالة مواجهة الظروف الطارئة من خلال إجراء تعديل بالفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدني التي تنظم مسألة الظروف الطارئة، بحيث يتم منح الطرف المتضرر الحق في طلب إعادة التفاوض من الطرف الآخر بشأن بنود العقد في حالة حدوث ظرف طارئ يخل بتوازن العقد. كما ينبغي تنظيم الحالات التي قد يرفض فيها الطرف الآخر هذا الطلب أو يفشل المتعاقدون في الوصول إلى اتفاق عند إعادة التفاوض. وفي تلك الحالات، يكون للطرف المتضرر الحق في رفع دعوى قضائية أمام القضاء المختص للمطالبة إما بإنهاء العقد أو تعديله. ويُترك تقدير الأمر للقاضي، الذي يمكنه تحقيق التوازن بين وقائع القضية والمصالح المتعارضة للأطراف، وصولاً إلى الحكم العادل.

٢- من الأفضل في مجال العقود التجارية أن يتم إضافة مادة قانونية تفرض التزاماً على الأطراف المتعاقدة بالدخول في إعادة التفاوض، إذا طلب الطرف الآخر ذلك كتابة، سواء عند مواجهة ظروف استثنائية تؤثر على تنفيذ العقد أو خلال مدة معينة من بدء سريانه. وينبغي أن يحدد النص القانوني إطاراً زمنياً واضحاً يلزم الأطراف ببدء هذا النقاش في غضون مدة معينة يحددها المشرع (٣٠ يوماً مثلاً) من تاريخ تقديم الطلب، لضمان سرعة التفاعل مع الظروف الطارئة وحماية مصالح جميع الأطراف المتعاقدة، مما يساهم في تحقيق استمرارية واستقرار المشاريع التجارية.

٣- قيام المشرع المصري بإفراد فصل مستقل ينظم الالتزام بإعادة التفاوض ليتم تطبيق نصوصه في حالة إدراج المتعاقدين بعقودهم شرط إعادة التفاوض أو في حال وجود نص قانوني في أي تشريع يتناول إعادة التفاوض دون أن يضع تنظيمًا خاصًا له. وبالتالي يتم سد الفراغ القانوني وضمان توفير إطار عملي وواضح لتنظيم مسألة إعادة التفاوض، بما يحمي مصالح الأطراف المتعاقدة ويعزز استمرارية تنفيذ العقود التجارية طويلة الأجل. على أن يتناول هذا الفصل (١) مسألة كيفية تقديم طلب إعادة التفاوض وشكله ومضمونه والمدة التي يجب أن يقدم خلالها، (٢) الالتزامات التي تقع على المتعاقدين أثناء إعادة التفاوض، (٣) مصير العقد أثناء إعادة التفاوض وذلك بتبيان الحالات التي يتم فيها وقف تنفيذ العقد، (٤) في حالة فشل التفاوض يكون للطرف المضرور الحق في اللجوء إلى القضاء المختص للمطالبة إما بتعديل العقد أو إنهائه حسب الأحوال.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية

- أبو العلا على أبو العلا النمر، مفاوضات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، ص ٩٧ - ٩٨.
- أحمد السعيد الزقرد، عقود البنية التحتية لاستغلال النفط والغاز، المؤتمر العلمي السنوي الثاني عشر، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، أبريل ٢٠٠٨.
- أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.
- أحمد مصطفى محمد منصور العجوز، إعادة التفاوض لمعالجة تغير الظروف في مجال العقود الإدارية، رسالة دكتوراة، ٢٠١٧.
- أسيل باقر جاسم، النظام القانوني لشرط إعادة التفاوض، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، المجلد ٣، الإصدار ١، ٢٠١١.
- دلشاد رمضان داخاز، إيمان فوزي نوري، الأساس القانوني لإعادة التفاوض في العقود المدنية، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة جامعة دهوك، إقليم كردستان - العراق، المجلد ٢٦، العدد ٢، ٢٠٢٣.
- رجب كريم عبد الإله، التفاوض على العقد، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ٢٠٠٠.

- رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، التزام إعادة التفاوض في العقود المدنية (دراسة تحليلية مقارنة)، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد رقم ٧ / العدد رقم ٢، ٢٠٢١.
- سميحة القليوبي، عقد نقل التكنولوجيا، المجلة الدولية للفقهاء والقضاء والتشريع، المجلد ٣، العدد ٢، ٢٠٢٢، ص ٢٣٥.
- شريف محمد غنام، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، أكاديمية شرطة دبي، ٢٠١٠.
- عبد الرزاق السنهوري:
 - الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، الجزء الأول، المجلد الأول، دار احياء التراث العربي، بيروت - لبنان.
 - الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار احياء التراث العربي، بيروت - لبنان.
- عزيز كاظم جبر الخفاجي، إعادة التفاوض في عقود نقل التكنولوجيا، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ٨، العدد ٢٣، ٢٠١٥.
- علاء الدين عبد الله الخصاونة، الجوانب القانونية للالتزام بإعادة التفاوض ومراجعة العقود، مجلة الحقوق، عمان، العدد الأول، ٢٠١٤.
- علاء الدين عبد الله فواز الحساونة، الجوانب القانونية للالتزام بإعادة التفاوض ومراجعة العقود: دراسة في القانون الفرنسي والأردني ومبادئ القانون الموحد حول

التجارة الدولية ومبادئ القانون الأوروبي للعقود، مجلة الحقوق، مجلد ٣٨، عدد ١،
سنة ٢٠١٤،

- فاطمة عاشور، معالجة تغير الظروف في تنفيذ عقود التجارة الدولية، المركز الجامعي
لتنبازة، دفاتر البحوث العلمية، بدون سنة نشر.
- فريال بوركشة ونادية لبيض، اشتراط إعادة التفاوض في العقد الدولي، كلية الحقوق
والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل، مذكرة مكمل لنيل شهادة
الماستر في القانون العام، ٢٠١٦ - ٢٠١٧.
- محمد أبو بكر وخالد عبد الفتاح وبدر المسكري، شرط إعادة التفاوض في العقود
المبرمة بين الدولة والمستثمر، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية.
- محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٦.
- محمد غسان صبحي العاني، الاخلال بالتزام بالسرية في عقد نقل التكنولوجيا "دراسة
مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، كانون الثاني/
٢٠١٦،
- مروك أحمد، شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية
الحقوق، جامعة الجزائر ١، بن يوسف بن خدة، سنة ٢٠١٤ - ٢٠١٥،
- ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية،
دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٧.

- هنى عبد اللطيف، حدود الأخذ بفكرة إعادة التفاوض، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، ٢٠١٥ - ٢٠١٦.

ثانياً: المراجع الأجنبية

- A, El Chiati, Protection of Investment in the Context of Petroleum Agreements, Martinus Nijhoff Publishers, 1987.
- Abba Kolo & Thomas Walde, Renegotiation and Contract Adaptation in the International Investment Projects: applicable legal principles and industry practices, Journal of World Investment & Trade, Volume 1, Issue 1, 2000.
- Alfons H. Puelinckx, 'Frustration, Hardship, Force Majeure, Imprévision, Wegfall der Geschäftsgrundlage, Unmöglichkeit, Changed Circumstances: A Comparative study in English, French, German and Japanese Law', Journal of International Arbitration, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 1986, Volume 3, Issue 2).
- Christoph Brunner, 'Chapter 3: Rules on Force Majeure as Illustrated in Recent Case Law', in Fabio Bortolotti and Dorothy Udeme Ufot (eds), ICC Dossier No. 17: Hardship and Force Majeure in International Commercial Contracts: Dealing with Unforeseen Events in a Changing World, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law, Volume 17 (© Kluwer Law International; International Chamber of Commerce (ICC) 2018).
- CISG-AC Opinion No. 7, Exemption of Liability for Damages under Article 79 of the CISG, Rapporteur: Professor Alejandro

M. Garro, Columbia University School of Law, New York, N.Y., USA. Adopted by the CISG-AC at its 11th meeting in Wuhan, People's Republic of China, on 12 October 2007. Reproduction of this opinion is authorized.

- Clive M. Schmitthoff, Hardship and Intervener Clauses, Stevens & Sons Ltd., London, The Journal of Business Law, March 1980.
- H Strohbach, Force Majeure and Hardship Clauses in International Commercial Contracts and Arbitration on: The East German Approach, 1984, 1JLA 39.
- Harold LLMANN, Droit et pratique des clauses de hardship dans les système juridique américain. In: RDAI, n.7, 1988. p. 889-904.
- ICC (ed.), Force Majeure and Hardship, Paris 1985 (ICC Publ No. 421).
- Jeswald W. Salacuse:
 - ‘Ten Ways that Culture Affects Negotiation: Some Survey Results’ (1998) 1 NJ.
 - Renegotiating International Project Agreements, Fordham International Law Journal, Volume 24, Issue 4, 2000, Article 9.
- Joseph Perillo, Force Majeure and Hardship Under the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, Fordham University School of Law, TULANE J. OF INT’L & COMP. LAW, volume 5, (1997).
- Klaus Peter Berger:

- 'Chapter 6: Force Majeure Clauses and their Relationship with the Applicable Law,' in Fabio Bortolotti and Dorothy Udeme Ufot (eds), ICC Dossier No. 17: Hardship and Force Majeure in International Commercial Contracts: Dealing with Unforeseen Events in a Changing World, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law, Volume 17 (© Kluwer Law International; International Chamber of Commerce (ICC) 2018).
- Renegotiation and adoption of international investment contracts: the Role of contract Drafters and arbitrators, 36 Vanderbilt Journal of Transnational Law 1347, 2003.
- Marcel Fontaine, 'Chapter 1: The Evolution of the Rules on Hardship', in Fabio Bortolotti and Dorothy Udeme Ufot (eds), ICC Dossier No. 17: Hardship and Force Majeure in International Commercial Contracts: Dealing with Unforeseen Events in a Changing World, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law, Volume 17 (© Kluwer Law International; International Chamber of Commerce (ICC) 2018).
- Martin Bartels, Contractual Adaptation and Conflict Resolution based on venture contracts for mining projects in developing countries (Kluwer Law and Taxation, Deventer, 1985).
- Minli Tang, A supply chain approach to enhancing return in upstream offshore oil and gas finance: a legal perspective. (Unpublished Doctoral thesis, City, University of London), 2020.
- Nagla Nassar, Sanctity of Contracts Revisited, Dordrecht, Boston, London 1995.

- Norbert Horn:
 - Adaptation and Renegotiation of International Commercial Contracts, paper presented at the Bielefeld Symposium on Adaptation and Renegotiation of International Commercial Contracts, June 20-22, 1983.
 - Changes in Circumstances and the Revision of Contracts in Some European Laws and International Law, in: Horn (ed.), Adaptation and Renegotiation of Contracts in International Trade and Finance, Antwerp, Boston, London, Frankfurt a.m. 1985.
- O Lando and H Beale (eds), Principles of European Contracts Law – Parts I and II, (The Hague: Kluwer Law International, 2000).
- Pascale Accaoui Lorfin, 'Chapter 2: Adaptation of Contracts by Arbitrators', in Fabio Bortolotti and Dorothy Udeme Ufot (eds), ICC Dossier No. 17: Hardship and Force Majeure in International Commercial Contracts: Dealing with Unforeseen Events in a Changing World, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law, Volume 17 (© Kluwer Law International; International Chamber of Commerce (ICC) 2018).
- Piero Bernardini, The Renegotiation of the Investment Contract, Foreign Investment Law Journal, ICSID Review, volume 13, Number 2, fall 1998.
- Pietro Ferrario, The Adaptation of Long-Term Gas Sale Agreements by Arbitrators, International Arbitration Law

Library, Volume 41 (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2017).

- R.D. Bishop, The Duty to Negotiate in Good Faith and The Enforceability of Short-Term, Natural Gas Clauses in Production Sharing Agreements, University of Dundee, United Kingdom, Centre for Energy, Petroleum & Mineral Law & Policy, 1 April 1997.
- Roy Goode, Commercial Law, third edition, Penguin UK, November 2, 2004.
- Samuel B. Asante, Stability of Contractual Relations in the Transnational Investment Process, 28 Int'l & Comp. L.Q. 401, 413 (1979).
- SMITH & WELLS, NEGOTIATING THIRD-WORLD MINERAL AGREEMENTS 19, (1975).
- Stefan M. Kröll, 'The Renegotiation and Adaptation of Investment Contracts', in Norbert Horn and Stefan M. Kröll (eds), Arbitrating Foreign Investment Disputes: Procedural and Substantive Legal Aspects, Studies in Transnational Economic Law, Volume 19 (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2004).
- TALAL ABDULLA A L - EMAD, The Renegotiating Clause in Petroleum International Joint Venture Agreements, Paper number 04/2012 (June 2012), Oxford University, paper number 04/2012 (June 2012).

- The discussion of the potential disadvantages in the UNCITRAL Legal Guide on Drawing Up International Contracts for the Construction of Industrial Works.
- The ICC force majeure and Hardship Clauses 2020, March 2020.
- The ICC Force Majeure Clause 2003, ICC Hardship Clause 2003, ICC Publication No. 650.
- UNIDROIT Principles 2016, International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), Rome, 2016.
- Wolfgang Peter, Arbitration and Renegotiation of International Investment Agreements, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 1995). <Chapter 1 - The Transnational Investment Agreement, Section 2. Economic Aspects.>Chapter 4 - Contractual Leverage, Section 3. Adaption, Force Majeure and Renegotiation Clauses.<
- Zeyad A. Al Qurashi, 'Renegotiation of International Petroleum Agreements', Journal of International Arbitration, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2005, Volume 22, Issue 4).

ثالثاً: المواقع الالكترونية

- www.eastlaws.com
- www.trans-lex.org
- www.unilex.info
- www.wolterskluwer.com