آليات مجابهة تغير الظروف في عقود التجارة الدولية

الباحثة/ آلاء عاطف عبد السلام

باحثة لدرجة الدكتوراه– كلية الحقوق– جامعة القاهرة

تحت إشراف

الأستاذ الدكتور/ أحمد فاروق وشاحي

أستاذ القانون التجاري- كلية الحقوق- جامعة القاهرة

(ISSN: 2537 - 0758)

آليات مجابهة تغير الظروف في عقود التجارة الدولية

الباحثة/ آلاء عاطف عبد السلام

الملخص:

خلق الواقع التعاقدي آليتين لحماية العقود وضمان استمراريتها. الأولى هي نظام وقف العقد لفترة محددة لاستئناف تنفيذه لاحقًا. الثانية هي نظام إعادة التفاوض في العقد، الذي أصبح ركيزة أساسية في العقود الدولية، حيث يهدف إلى الوصول إلى حل ودي يضمن استمرار العقد.

تتضمن عقود التجارة الدولية شروطًا لمراجعة العقود، مثل شرط إعادة التفاوض(Hardship)، الذي يُطبق عند حدوث تغيرات كبيرة في الظروف تؤثر على تنفيذ العقد. يشبه هذا الشرط فكرة الظروف الطارئة في بعض الأنظمة الداخلية.

من أبرز النقاط الجدلية في إعادة التفاوض هي القوة القاهرة، التي تُعتبر سببًا للإعفاء من الالتزام بالتنفيذ، لكن محكمة النقض الفرنسية ضيقت من مفهومها في ١٩٦٥. لذا، كان من الضروري التوسع في فهم القوة القاهرة بما يتناسب مع عقود التجارة الدولية.

تستخدم بعض النظريات لمعالجة مشكلة تغير الظروف، أبرزها شرط إعادة التفاوض "Hardship" ونظرية القوة القاهرة، بجانب القوة القاهرة الاتفاقية. وفي حال توافر بديل لتنفيذ العقد، يُرفض تمسك المدين بالقوة القاهرة.

أوضح قضاء التحكيم هذا في قضايا مختلفة، حيث أُدين المدينون الذين لم يبحثوا عن حلول بديلة، كما في النزاع بين شركة ألمانية ومشروع يوغسلافي.

أما بالنسبة للقوة القاهرة، فهي تفرض تعليق تنفيذ العقد أو إنهاءه، بينما تغير الظروف قد يجعل التنفيذ مرهقًا ماليًا لكن لا يُنهِي العقد.

وفي النهاية، يتضح أن التشريعات القضائية تركز على حماية مصالح الأطراف في المعاملات الدولية، ويتضح ذلك من خلال شرط إعادة التفاوض الذي أصبح أداة أساسية في التجارة الدولية.

Abstract:

The contractual reality has created two main mechanisms to protect contracts and ensure their continuation. The first mechanism is the suspension of the contract for a specified period, after which the contract resumes its normal course. The second is a new contractual technique,

born out of international trade, known as contract renegotiation, aimed at finding an amicable solution that ensures the contract's survival.

In international trade contracts, there are general terms for contract review, such as the "Hardship" clause, which is applied when significant changes in circumstances impact the contract's execution. This idea is similar to the concept of force majeure in some domestic legal systems.

A major point of contention during renegotiations involves the issue of force majeure, which traditionally exempts parties from fulfilling their contractual obligations. The French Court of Cassation narrowed the definition of force majeure in 1965. This led to an expansion in the concept of force majeure to better suit international trade contracts.

Various theories have been applied to address the issue of changing circumstances, with the "Hardship" clause and force majeure (in its traditional and contractual forms) being the most prominent. If an alternative solution is available to the debtor, reliance on force majeure is rejected.

Arbitration tribunals have frequently addressed this issue, condemning parties who failed to seek alternative solutions, as seen in the case between a German company and a Yugoslav project.

While force majeure may lead to temporary or permanent suspension of the contract due to absolute impossibility, changed circumstances typically result in increased financial burden but do not terminate the contract.

Ultimately, judicial and legislative approaches focus on protecting the interests of parties in international transactions, with the renegotiation clause being a crucial tool in international trade contracts.

الباب الأول

آليات مجابهة تغير الظروف في عقود التجارة الدولية

الفصل الأول

وقف تنفيذ العقد في حالة القوة القاهرة وإعادة التفاوض في عقود الدولية

المبحث الأول

الأسس التي يرتكز عليها نظام وقف التنفيذ وحالاته وشروطه وخصائصه وآثاره والتزامات الأطراف خلال مدة الوقف ونهايته

تؤدي القوة القاهرة بمفهومها التقليدي إلى فسخ العقد بقوة القانون وانقضاء التزام المدين تبعاً لذلك. وهذه النتيجة المميزة للقوة القاهرة بمفهومها التقليدي لا تجد مصدرها

(ISSN: 2537 - 0758)

في القوانين الوطنية، وإنما تستمد مصدرها في عقود التجارة الدولية من قرارات التحكيم التجاري الدولي.

وإذا كان تعليق تنفيذ العقد لأسباب القوة القاهرة يجد له ما يبرره في علاقات المتعاقدين، إلا إنه لابد أن يخضع لبعض الضوابط لضمان الوصول إلى نتائج مرضية ومنطقية يقرها مبدأ القانون والعرف التجاري المعمول به في هذا المجال.

أن تكون فترة التعليق ثابتة أو محددة نسبيا: لقد رأينا كيف أن الباعث الحقيقي لتعليق تنفيذ العقد الدولي هو الحفاظ على حياته وتنفيذه بالكامل نضرا لأهميته في اقتصاد مشروعات الأطراف المتعاقدة. فليس هنالك ما يمنع،إن كان ذلك ممكنا، تعليق إجراءات التنفيذ وأن يعود الطرفين لتنفيذ العقد بشكله الطبيعي في الوقت الذي تنتهي فيه حالة القوة القاهرة. وإذا كانت هذه هي القاعدة العامة، فإن تعليق تنفيذ العقد يجب أن يخضع لمعيار الوقت الجائز منطقيا.ويعني ذلك أن لا يستمر عدم التنفيذ لفترة لا حدود لها حيث يستنفذ الالتزام بين المتعاقدين الفائدة منه. ولهذا السبب يجب أن تقترن إمكانية تعليق تنفيذ بالمدة التي تعتبر نسبيا محددة أو معلومة بالدقة، وتجاوزها يؤدي إذن إلى إنهاء العقد.

إن هذا الحل كما جرى عليه العرف يسمح بإزالة المساوئ لحالة غياب القواعد القانونية في القانون الداخلي التي تجيز إمكانية العودة إلى تنفيذ العقد في مثل هذه الافتراضات حيث أن أغلب التشريعات المحلية تنص فقط على إنهاء العقد و المطالبة بالتعويض لعدم التنفيذ[١]. وهذا الموقف هو انعكاس لتطبيق آثار المفهوم التقليدي للقوة القاهرة. مع ذلك فان أحكامه تعرضت لبعض التطور حيث أن كثير من التشريعات التي أخذت بهذا المفهوم تعترف بخصوصية ظروف تنفيذ العقود الدولية ذات الأمد الطويل إنها تنص على مبدأ الأثر الموقف لتنفيذ العقد عند استحالة التنفيذ المؤقتة[٢].

من جميع ما تقدم يصبح من مصلحة الطرفين النص في العقد على إنه في حالة وجود عائق يمنع التنفيذ، سيتم تأجيل مواعيد التنفيذ لتاريخ محدد. وإن تجاوز هذا الوقت يعطي الحق لكل منهما فسخ العقد. على أن يثبت المدين حسن النية ويعلن رغبته في إيقاف حالة القوة القاهرة و إعلام الطرف الآخر بوقوعها.

---

[١] انظر نص المادة ١١٨٤ من القانون المدني الفرنسي.

[٢] المادة ٢/٧٤ من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٦٤ المتعلقة بالبيع الدولي.

FONTAINE (M), Les clauses de force majeure dans les contrats internationaux, dr. prat. Comm., int, 1979, P, 499.

في مثل هذه الحالات يثور التساؤل عن الوسيلة التي يستطيع بها المتعاقد صاحب المصلحة في مراجعة العقد إجبار المتعاقد الآخر، الذي يرفض الدخول في إعادة التفاوض بدون مبرر، على الجلوس على مائدة التفاوض.

على الرغم من الوصف التعاقدي "لشرط إعادة التفاوض" فإن من النادر أن يتفق الأطراف على وسيلة محددة أو إجراء معين يمكن أن ينطبق في هذه الحالة[٣]. وفي حالة غياب تنظيم اتفاقي لهذا الجزاء، فإنه من الممكن تخيل جزاءات عديدة يمكن توقيعها على هذا المتعاقد. وبعض هذه الجزاءات يجد أساسه في القواعد العامة والبعض الآخر تمليه ضرورات التجارة الدولية.

ويمثل الجزاء الذي يجد أساسه في القواعد العامة في حق المتعاقد الآخر في التمسك بالدفع بعدم التنفيذ. والدفع بعدم التنفيذ هو امتناع مشروع عن عدم تنفيذ الإلتزام بشكل مؤقت لحين تنفيذ المتعاقد الآخر إلتزامه[٤]. وهو عبارة عن وسيلة تهديد يستخدمها الدائن لإجبار المدين المتقاعس على تنفيذ إلتزامه[٥]، كما أنه يمثل ضمانة للدائن الذي يدفع بعدم التنفيذ إذ يوقف تنفيذ إلتزامه لحين تنفيذ المدين لإلتزامه مما يحميه من إعسار مدينه قبل التنفيذ.

ويشترط للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ ضرورة توافر إلتزامات متقابلة في عقد ملزم لجانبين، بمعنى أن يكون إلتزام كل متعاقد مترتباً على إلتزام المتعاقد الآخر ومرتبطاً به، وفي ذلك يقول الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري " الفكرة التي بني عليها الدفع بعدم التنفيذ هي عين الفكرة التي بني عليها فسخ العقد: الارتباط فيما بين الإلتزامات المتقابلة في العقد الملزم للجانبين، مما يجعل التنفيذ من جهة مقابلاً للتنفيذ من جهة أخرى"[٦].

ومادامت عقود التجارة الدولية عقوداً تبادلية، ترتب إلتزامات متقابلة على عاتق الطرفين، فإن عدم قيام أحد المتعاقدين بتنفيذ إلتزامه يعطي الحق للمتعاقد الآخر في أن يتمسك في مواجهته بالدفع بعدم التنفيذ حتى يجبر المتعاقد الآخر على التنفيذ[٧].

---

(3) FONTAINE (M), Op, cit, p. 267.

(٤) د. محسن عبد الحميد ابراهيم البيه، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، الجزء الأول، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٩٧، ص ٤٥٧.

(٥) د. حسام الدين كمال الأهواني، مرجع سابق، ص ٣٩٠.

(٦) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، المجلد الأول، دار النهضة العربية، ١٩٨١، ص١٠٠٦.

(7) FONTAINE (M), Op.cit, P.267.

(ISSN: 2537 - 0758)

ويشكك بعض فقهاء التجارة الدولية في وجود هذا التقابل والارتباط بين إلتزامات المتعاقدين في بعض الحالات[٨]، فمن الممكن أن يشكل إلتزام المتعاقد الذي يرغب في التخلص منه، إلتزاماً أساسياً في تنفيذ العقد لا يرتبط بإلتزام المتعاقد الآخر الذي قد يكون ثانوياً بالمقارنة بإلتزام الأول[٩]. فإعادة التفاوض كما يمكن أن ترد على الإلتزام الأصلي في العقد، كالإلتزام بتسليم الشيء المبيع أو الإلتزام بدفع الثمن في عقد البيع، يمكن أن ترد أيضاً على إلتزامات أخرى ثانوية، مثل الإلتزام بالصيانة، الإلتزام بالنقل بطريقة معينة أو الإلتزام بالدفع بعملة محددة[١٠]. فإذا رفض المتعاقد الدخول في المفاوضات التي تتعلق بأحد هذه الإلتزامات الفرعية، فهل يحق للمتعاقد الآخر أن يوقف تنفيذ إلتزامه بالتوريد أو بالتسليم؟ هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، لما كان الدفع بعد التنفيذ إجراء يؤدي إلى وقف تنفيذ العقد فترة مؤقتة لحين تنفيذ المتعاقد المتعنت لإلتزامه، فإن هذا الإجراء قد يفشل في تحقيق الهدف منه في إجبار المدين على التنفيذ، فقد يظل المدين على عناده ممتنعاً عن التنفيذ[١١]، الأمر الذي يقلل من أهميته. هذا بالإضافة إلى أن وقف التنفيذ قد يكون ضاراً، في بعض الفروض بالمتعاقد الذي يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ، فقد يفضل الاستمرار في تنفيذ العقد مع تحمل بعض الأضرار على أن يوقف تنفيذ العقد كما لو ارتبط العقد بتوريد منتج معين أو مادة أولية معينة يحتكر المورد– الطرف الآخر– توريدها.

وإزاء عدم كفاية هذا الحل، فإن ضرورات التجارة الدولية تتيح حلولاً أخرى يمكن للأطراف أن يلجؤوا إليها في هذه الحالة. وقد استخلصت مجموعة الفقهاء، التي رأسها الأستاذ "FONTAINE" والتي درست "التعديل الإتفاقي للعقود طويلة المدة" عام ١٩٧٦[١٢]، بعض الحلول التي من الممكن أن يتبناها محررو شروط" إعادة التفاوض" في هذا الصدد.

ويتمثل الحل الأول في اتفاق الأطراف على أنه في حالة عدم قبول أحدهما الدخول في إعادة التفاوض، فإن العقد الأصلي يستمر في السريان[١٣]. من الواضح أن هذا الحل

---

(8) FONTAINE (M), Op, cit, p, 267, not, 17.
(9) CABAS (F), Op, cit, p,98.
(10) Ibid.
(١١) د. حسام الدين كامل الإهواني، مرجع سابق، ص ٤٠٢.
(12) Dr. prat.com.int, 1976, n◦1, p.7-49.
(13) FONTAINE (M), Op, cit, p, 267.

يعتمد على أمانة المتعاقدين[١٤]، حيث يفترض في تطبيقه أن يكون سلوك كل من المتعاقدين مطابقاً لحسن النية والأمانة، لأن المتعاقد المستفيد من تغير الظروف والذي يرغب في استمرار تنفيذ العقد بشروطه الأصلية، يمكنه أن يرفض الدخول في إعادة التفاوض ولن يجد الطرف الآخر في هذه الحالة طريقة مناسبة لإجباره على إعادة التفاوض[١٥].

والحل الثاني الذي اقترحته المجموعة يتمثل في اتفاق الأطراف على أنه يجوز لأي منهما أن يفسخ العقد بإرادته المنفردة إذا رفض المتعاقد الآخر الدخول في إعادة التفاوض بشرط إخطار المتعاقد الآخر بنيته في فسخ العقد[١٦].

وعلى الرغم من بساطة هذا الحل فإنه لا يستحب استخدامه في عقود التجارة الدولية طويلة المدة التي يكتسب تنفيذها أهمية كبيرة وتهدف إلى تحقيق مصالح كبيرة للمتعاقدين، هذا بالإضافة إلى أن هذا الحل يخالف الروح التي يفترض توافرها عند المتعاقدين وقت إبرام العقد.

أما الحل الثالث فيتمثل في لجوء الأطراف إلى الغير ليقرر ما إذا كان الحدث الذي وقع توافر فيه أم لا الشروط التي يتطلبها شرط " إعادة التفاوض" والتي يلتزم بناء عليها المتعاقد بالدخول في التفاوض. وهذا الغير تتحدد مهمته وسلطاته وقوة القرارات الصادرة منه باتفاق الأطراف. وقد يكون هذا الغير خبيراً أو وسطياً أو محكماً. ويعد اللجوء إلى التحكيم هو أنسب الطرق التي يمكن تطبيقها في هذا الصدد. ويمكن لهيئة التحكيم أن تأمر المتعاقد بالتنفيذ الجبري للإلتزام بأن يجلس إلى مائدة التفاوض، أو أن تأمره بدفع مبلغ نقدي كتعويض للمتعاقد الآخر نتيجة رفضه الدخول في إعادة التفاوض[١٧].

ولكن تعليق تنفيذ العقد في حالة القوة القاهرة ما هو إلا حلا استثنائيا ومقيدا و محددا بفترة العائق التي قد تطول أو تقصر. ولكن عند استمرارها فلابد من اعتبار ذلك عائقا نهائيا يستلزم فسخ العقد. كما تعتبر حل الرابطة القانونية بين المتعاقدين عند استحالة التنفيذ انتهاء طبيعي وقانوني لتحرير ذمة الطرفين من التزاماتهم العقدية التي أصبحت لا ضرورة لبقائها وغير نافعة لهم ولم تعد بعد تمتلك السبب القانوني لاستمرارها. إن حالة القوة القاهرة ينعكس أثرها مباشرة عل مصير العقد. وهذا الأثر يقوم

(14) CABAS (F), Op, cit, p, 102.
(15) FONTAINE (M), Op, cit, p, 267, CABAS (F), Op, cit, p. 102.
(16) FONTAINE (M), Op, cit, p, 267.
(17) ULLMANN (H), Op, cit, p, 898, FONTAINE (M), Op, cit, p, 267.

(ISSN: 2537 - 0758)

على معيارين أساسين يحكمان شرعية بقاء التزام الطرفين واستمرار الرابطة العقدية بينهما[١٨].

ومع ذلك نجد القليل من هذه القوانين قد عالجت أثر الإستحالة الوقتية على تنفيذ الإلتزام. ومن هذه القوانين، قانون المعاملات الإماراتي. فالمادة ٢/٢٧٣ من هذا القانون أشارت إلى حكم هذه الاستحالة بقولها "وإذا كانت الاستحالة جزئية انقضى ما يقابل الجزء المستحيل، وينطبق هذا الحكم على الاستحالة الوقتية في العقود المستمرة، وفي هاتين الحالتين يجوز للدائن فسخ العقد بشرط إخطار المدين بذلك[١٩].

ومن هذه القوانين أيضاً القانون الألماني الصادر في ٥ فبراير ١٩٧٦ الخاص بالعقود الاقتصادية الدولية. فقد تضمن هذا القانون حكماً صريحاً لهذه الإستحالة وارداً في المادة ١/٢٩٣ منه. ويجرى نص هذه المادة على أن "الإلتزام الذي تأثر بسبب القوة القاهرة يبقى موقوفاً أثناء مدة بقاء الحدث"[٢٠].

وإذا كان عدد قليل من القوانين الوطنية تنص صراحة على نظام الوقف، فإن الأمر على خلاف ذلك في عقود التجارة الدولية. فغالبية الاتفاقيات والشروط العامة والنموذجية تنص على وقف العقد خاصة في حالة القوة القاهرة المؤقتة، كما يجد الوقف مصدره في إرادة الأطراف في هذه العقود.

تعتبر الشروط التعاقدية الأساس الأول الذي يقوم عليه وقف تنفيذ عقد التجارة الدولية، فالأصل أن القوة القاهرة تعتمد في مفهومها الحديث، كما يعتمد شرط "إعادة التفاوض" على اتفاق الأطراف وباعتبار أن الوقف أحد الآثار المترتبة على إعمال الشرطين، فإنه يستند أيضاً إلى اتفاق الأطراف.

وفي مجال عقود التجارة الدولية عادة ما يواجه الأطراف التغير في الظروف الخارجية للعقد بأحد حلين: إما أن يتفقوا على مجرد امتداد تنفيذ العقد بنفس شروطه السابقة، ودون أن يوقف تنفيذ هذا العقد[٢١]، أو أن يتفقوا على وقف تفيذ العقد فترة من الوقت يتوقعون بعدها زوال الحدث، أو يتقاضون بعدها على مصير العقد.

---

(18) KAHN (Ph), Probléme juridique de l'investissement dans les payes de le l'ancienne Afrique Français, JDI, 1965, P, 109.
FONTAINE (M), Op, cit, P, 474.

(١٩) د. عبد الوهاب بن علي سعد الرومي، رسالة سابقة، ص ٣٢٧.

(20) JDI, 1977, P, 506.

(21) LE ROY (D), Op, cit, P, 751 et 753.

ويتفق الأطراف– في غالب من الشروط– على وقف تنفيذ العقد فترة بعد وقوع الحدث لحين التوصل لاتفاق مشترك. فواقع هذه العقود يضع الوقف في المرتبة الأولى كأثر لوقوع حالة القوة القاهرة أو حالة تطبيق شرط إعادة التفاوض(٢٢).

ومن الشروط التعاقدية التي اتفق فيها الأطراف صراحة على وقف تنفيذ العقد، الشرط الوارد في عقد تركيب مصفاة بترول والذي نص فيه الأطراف على وقف تسليم البترول، وامتداد مدة العقد بقدر عدد أيام العمل التي فقدتها الشركة المعنية بالتركيب بسبب أحداث القوة القاهرة(٢٣). وأيضاً الشرط الوارد في عقد تركيب مصفاة لزيت الطعام في رومانيا الذي نص على وقف سريان العقد إذا حالت القوة القاهرة دون إتمام التركيب(٢٤).

تتنوع إرادة الأطراف في هذا الصدد. فقد يتفقون على إضافة مدة الوقف إلى مدة تنفيذ العقد، أو على العكس قد لا يضيفون هذه المدة إلى مدة العقد(٢٥).

تأخذ كثير من اتفاقيات التجارة الدولية والشروط النموذجية والعامة لها نظام وقف العقد. ومن أمثلة هذه الاتفاقيات، اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع (فيينا ١٩٨٠) التي تنص في الفقرة الثالثة من المادة ٧٩ على أن "يحدث الإعفاء المنصوص عليه في هذه المادة أثره خلال الفتة التي يبقى فيها العائق قائماً".

وكذلك الأمر بالنسبة للشرط النموذجي الذي أعدته غرفة التجارة الدولية فيما يتعلق بشرط القوة القاهرة حيث ينص في الفقرة السابعة منه على أنه "وعلاوة على ذلك فإنه، أي السبب المنصوص عليه في الفقرة السادسة، يوقف مدد التنفيذ أثناء مدة معقولة، مستبعداً بذلك في نفس الوقت حق الطرف الآخر في أن يلغي أو يفسخ العقد" ولذا فإن الشرط يحمي المتعاقد المدين من سلوك الدائن الذي قد يرغب في فسخ العقد بأن فرض عليع الانتظار فترة من الوقت قد يزول فيها عائق التنفيذ أو يتوصل مع مدينه إلى اتفاق يحمي بقاء العقد واستمراره(٢٦).

وحق وقف تنفيذ الإلتزام ليس قاصراً فقط، وفقاً لهذا الشرط، على المدين الذي تأثر إلتزامه بحادث القوة القاهرة، ولكن يمتد أيضاً إلى الطرف الآخر، حيث ينص الشرط

(22) FONTAINE (M), OP, cit, P, 240.
(23) KHAN (PH), Force majeure et contratsinternationaux, Op, cit, P, 481.
(24) Ibid.
(25) LE ROY (D), Op, cit, P, 750 et 757.
Dr, Prat, comm..int, 1979, P, 15 et s.
(٢٦) الملحوظات والتعليقات على هذا الشرط، البند رقم ١٣، ص ١٦.

(ISSN: 2537 - 0758)

على أنه "وفي انتظار تنفيذ الطرف المتأثر بالقوة القاهرة إلتزامه، يمكن للطرف الآخر إن يوقف تنفيذ إلتزاماته".

وقد افترضت الشروط العامة التي وضعتها اللجنة الاقتصادية الأوربية التابعة للأمم المتحدة أن أثر القوة القاهرة هو أثر واقف وليس نهائياً. ولذا فهو يؤدي إلى وقف تنفيذ العقد فترة معينة[٢٧]. ولا يختلف الأمرعما هو مقرر في الشروط العامة التسليم التي وضعها الكوميكون سابقاً[٢٨].

وتقدم مبادئ Unidroit صيغة مشابهة للصيغة التي قدمها الاقتراح السابق، خاصة في حالة "إعادة التفاوض". فالمادة ٦-٢-٣/٢ من هذه المبادئ تنص على أن "الطلب (وتقصد طلب فتح إعادة التفاوض بسبب ظروف الـ (Hardship) لا يعطي من تلقاء نفسه الحق للطرف الآخر في أن يوقف تنفيذ إلتزامه"[٢٩]. ولكن على العكس من ذلك وفي حالة القوة القاهرة، نصت المادة ٧-١-٢/٧ من هذه المبادئ على أنه "عندما تكون الإعاقة مؤقتة، فإن الإعفاء ينتج أثره مدة معقولة مع الأخذ في الاعتبار ظروف الإعاقة على تنفيذ العقد".

ويبدو أن مبادئ Unidroit تعطي الخيار للأطراف في اللجوء إلى الوقف أو إلى تنفيذ الإلتزام أثناء إعادة التفاوض في العقد الذي تأثر بظرف الـHardship، ولكنها تنص على وجوب تطبيق هذا الوقف في حالة القوة القاهرة المؤقتة.

اعترافاً بالأهمية التي تمثلها عقود التجارة الدولية، وبخطورة النتائج المترتبة على إنهاء هذه العقود، يميل محكمو التجارة الدولية إلى وقف تنفيذ العقد والحفاظ عليه أياً كانت التغيرات التي يواجهها تنفيذه. فتؤكد قرارات التحكيم الصادرة في نطاق غرفة التجارة الدولية أن المحكمين يفضلون وقف تنفيذ العقد لحين زوال عائق التنفيذ أو أثناء إعادة التفاوض في العقد ويرون أنه حل أولى يسبق فسخ العقد. ويقررون مسئولية الطرف الذي يبادر إلى استعمال حقه في فسخ العقد قبل التمسك بوقف تنفيذه.

وقد أقرت محكمة النقض المصرية نظرية الوقف في حالة القوة القاهرة المؤقتة في كثير من أحكامها دون تطلب تقديم طلب من أحد الأطراف أو موافقة الطرف الآخر

---

[٢٧] انظر المواد ١.٢/ ١٩ من شروط IA.IB من بيوع سيف، والمادة ٢/٢٦. ٣ من شروط 5A,5B من بيوع فوب، والمادة ٣/١٠ من الشروط رقم ١٨٨ و ٥٧٤ وشروط أخرى مشار إليها في د. أحمد الحداد، العقود النموذجية، رسالة سابقة. ص ٣٧٤.

[٢٨] المادة ١/٧٠ من شروط عام ١٩٦٨، مشار إليها في المرجع السابق.

[٢٩] المادة ٦-٢-٣/٢/٣ من هذه المبادئ.

عليه. ومن ذلك قولها "وق العقد يقصد به وقف تنفيذ الالتزامات الرئيسية المتبادلة التي يفرضها العقد على طرفيه عند حدوث قوة قاهرة تؤدي إلى الاستحالة المؤقتة في التنفيذ"[٣٠].

وإذا كانت القوة القاهرة المؤقتة تؤدي إلى وقف نفيذ العقد بقوة القاهرة دون حاجة إلى رضاء الأطراف، ودون الحاجة إلى حكم القضاء أو قرار التحكيم فإن تحديد ما إذا كانت القوة القاهرة مؤقتة أو نهائية يرجع إلى السلطة التقديرية للقاضي أو المحكم حيث تعتبر من المسائل الموضوعية التي يختص بها القضاء عند اختلاف الأطراف في تحديدها[٣١].

ولا يختلف الأمر بالنسبة لوقف العقد أثناء إعادة التفاوض في شأن العقد. فغالبية الفقه ترى أن إعادة التفاوض تؤدي إلى وقف تنفيذ العقد بشكل تلقائي دون الحاجة إلى اتفاق الأطراف على ذلك[٣٢].

الأثر الإنقضائي للقوة القاهرة الذي يتمثل في إنقضاء الإلتزام وبراءة ذمة المدين يفترض دائماً أن تكون الاستحالة المترتبة على حادث القوة القاهرة نهائية. أما في الفرض العكسي الذي تكون فيه هذه الاستحالة مؤقتة. فتنطبق نتيجة أخرة مغايرة وهي وقف سريان العقد[٣٣].

ومعيار التفرقة بين الاستحالة النهائية والمؤقتة يتمثل في مدى إمكانية زوال المانع الذي سبب الاستحالة. فإذا كان من الممكن زوال المانع مستقبلاً بعد فترة تطول أو تقصر فإن الاستحالة تكون مؤقتة. أما إذا كان المانع غير قابل للزوال في المستقبل أو على الأقل لا يوجد احتمال لزواله، فإن الاستحالة تصبح نهائية[٣٤].

---

[٣٠] نقض مدني، جلسة ١٩٧٧/٣/٦، الطعن رقم ٣٣٩ لسنة ٤١ قضائية، مجموعة أحكام المكتب الفني، السنة ٣٨، ص٦١٢. وانظر أيضاً نقض مدني، جلسة ١٩٥٩/١١/١٩. الطعن رقم ٩٩ لسنة ٢٥ قضائية، مجموعة أحكام المكتب الفني، السنة ١٠، ص ٦٧٧.

[٣١] د. حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص ٣٨٥.

د. عبد الوهاب علي بن سعد الرومي، المرجع السابق، ص ٧٤٦.

[32] CABAS (F), Op, cit, n◦223, P, 123. LE FICHANT (F), Op, cit, P, 446.

[33] MABROUK (R), LA force majeure en droit des obligations, etudes de droit comparéEgyptien et Français, th, Nantes, 1986, P, 409.

[٣٤] د. محمد على عثمان الفقي، استحالة تنفيذ الإلتزام وآثرها، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ٤٢.

(ISSN: 2537 - 0758)

وترى غالبية الفقه أن تحديد الاستحالة المؤقتة يجب أن يتم وفقاً لعاملين، مدة بقاء الحدث، ومدى صلاحية الفترة التالية بعد زوال الحدث لتنفيذ العقد بما يحقق مصالح الأطراف(٣٥).

ولا يمس الوقف وجود العقد أو صلاحيته، فأثره يقتصر على تأجيل تنفيذ الإلتزامات التي تأثرت بوقوع حدث القوة القاهرة أو شرط إعادة التفاوض، وبمعنى آخر لا يمتد الوقف إلى أساس الإلتزام أو وجوده، فالعقد يبقى منتجا لكل آثاره، ولكن لا تنفذ هذه الآثار خلال فترة الوقف(٣٦).

ولا يعنى وقف سريان العقد أيضاُ براءة ذمة المدين أو الدائن من تنفيذ إلتزامه الموقوف ولكنه يعنى أن الدائن لا يستطيع أن يطالب بتنفيذ إلتزامه خلال مدة الوقف أو يطالب بتعويض عما أصابه من ضرر بسبب عدم تنفيذ المدين لإلتزامه، مالم يوجد اتفاق على خلاف ذلك.

ويشمل الوقف الإلتزامات الأصلية التي تأثرت بوقوع عائق التنفيذ، أي التي استحال تنفيذها بسبب وجود هذا العائق. أما باقي الإلتزامات التي لم تتأثر بهذا العائق فتبقى مستمرة وتكون ملزمة للمتعاقدين ويحرك عدم تنفيذها المسئولية التعاقدية للمتقاعس، ويستثنى من ذلك الإلتزامات الأصلية التي يرتبط تنفيذها بتنفيذ الإلتزامات التي أصبحت مستحيلة بسبب عائق التنفيذ، فهذه الإلتزامات يوقف تنفيذها أيضاً نتيجة وقف تنفيذ الإلتزامات الأولى(٣٧).

ونفس الأمر ينطبق أيضاً على الإلتزامات الفرعية. فإذا كانت هذه الإلتزامات ترتبط بالإلتزام الأصلي الموقوف، فإن الوقف يمتد إليها. فوقف تنفيذ الإلتزام الأصلي يعنى وقف تنفيذ الإلتزام التبعي المرتبط به(٣٨).

---

(35) RADOUNAT (J), Op, cit, P, 279.

SARRAUT (R), De la suspension dansl'exécution des contrats, th, Paris, 1929, P, 71.

(٣٦) د. رضا محمد إبراهيم عبيد، رسالة سابقة، ص ٤٨١.

(37) ANTONMATTEI (P-H), Contribution á l'étude de la force majeure, th, Montpellier, L.G.D.J.1992, P,223.

(38) SARRAUTE (R), OP, cit, P 52 et 53.

TRILLAND (J), DE la suspension des contrats, in "La tendence á la stabilité du rapport contractual" etude de droit privé, sous la direction de Paul DURAND, LGDJ, 1960, P,88.

الأصل أن الوقف حالة تسكن فيها العلاقة التعاقدية، ويبقى كل إلتزام على حالته لحين انتهاء فترة الوقف. ولذا قد يبدو للوهلة الأولى أن تكليف الأطراف بإلتزامات أثناء هذه الفترة أمر يتنافى مع طبيعة الوقف. ولكن سرعان ما يزول هذا التخيل إذا علمنا أن العقد ذاته يبقى مرتباً لكل آثاره أثناء فترة الوقف، ولكنها آثار مؤجلة التنفيذ. ويترتب على بقاء العقد طيلة مدة الوقف المحافظة على كيانه، وكذلك المحافظة على بعض الإلتزمات الناشئة عن هذا العقد حتى يحتفظ بفاعليته وقوة تنفيذه لحين زوال المانع. لذا فإن وقف سريان العقد لا يتنافى مع فرض بعض إلتزامات، الإلتزام بالحفاظ على العقد، الإلتزام بإستئناف سريان العقد بعد زوال مانع التنفيذ.

يفرض الوقف على الأطراف أن يقوموا بكل الإجراءات التي من شأنها الحفاظ على العقد، ويمنعهم أيضاً من القيام بكل ما من شأنه أن يهدد بقاء هذا العقد ويعوق استئناف سريانه[٣٩].

استئناف سريان العقد من جديد بعد انتهاء مدة الوقف هو الهدف الرئيسي الذي يسعى إليه نظام الوقف. ونجاح هذا الأخير يتوقف على مدى تحقيق هذا الهدف. ولضمان عودة التنفيذ العادي للعقد، يلتزم كل متعاقد أن يقوم بكل الإجراءات الضرورية، وبذل كل الجهود الكافية التي تعجل بهذه العودة، والتخلص من العائق الذي كان سبباً في وقف التنفيذ العادي.

فالتخلص من عائق التنفيذ هو تخلص من سبب الوقف، وهو أنسب الطرق لعودة سريان العقد من جديد[٤٠]. وقيام الأطراف بالتخلص من عقبة التنفيذ هو إلتزام يفرضه واجب التعاون بين الأطراف ويعد من أهم المبادئ العامة التي تحكم تنفيذ عقود التجارة الدولية[٤١].

ومع ذلك قد يتفق الأطراف على أن هذا الإلتزام يقع على عاتق أحدهم فقط دون الآخر. ومثال لذلك الشرط الذي ينص على أن "يلتزم البائع، بقدر الأمكان، بكل ما من شأنه تخفيف آثار القوة القاهرة"[٤٢].

---

[٣٩] د. حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص ٣٨٩.

[40] ANTONMATTEI (P-H), Op, cit, P, 226.
FONTAINE (M), Op, cit, P, 228.

[41] ABDUL MINIM H (A), La protection de l'acheteurdans la vente de marchandisesen droit du commerce international. th. Rennes 1.1991., P, 378 et 379.

[42] Op, cit, P, 655.

(ISSN: 2537 - 0758)

ويفرض تنفيذ هذا الإلتزام على الأطراف إلتزاماً آخر هو الإلتزام بالإخطار. فكل طرف ملتزم بأن يخطر الطرف الآخر بالوسائل الممكنة للتخلص من العقبة وإعادة السريان الطبيعي للعقد. وواجب الإخطر لا يقتصر على طرف واحد ولكنه إلتزام متبادل يهدف إلى إيجاد اتصال مستمر بين الأطراف مما يجعلهم يعملان كفريق واحد في مواجهة عقبة التنفيذ(٤٣).

لا يوقف سريان العقد طويلاً، أو هكذا يجب. فإذا كان الوقف يحمي العقد ويحافظ على مصالح الأطراف. فإن تعليق الإلتزام فترة طويلة قد يثير قلق الأطراف وعدم ثقتهم في المعاملات الدولية ويهدد مصالحهم بالخطر. هذا بالإضافة إلى أن التغيرات الجذرية المفاجئة في الظروف. وبصفة خاصة في الأسعار. قد تهدد تنفيذ العقد بعد انتهاء مدة الوقف وتجعل من المستحيل أو من الصعب تنفيذه بالشكل الذي أتفق عليه الأطراف.

تخضع مدة الوقف، بحسب الأصل إلى إرادة الأطراف(٤٤). ومع ذلك قد تنص بعض اتفاقيات التجارة الدولية، والشروط العامة أو النموذجية الخاصة بها على هذه المدة (على تحدد هذه المدة بالمدة المعقولة أو تحددها بمدة بقاء الحدث). وعلى خلاف ذلك قد لا تتحدد مدة معينة يوقف خلالها العقد(٤٥).

إذا لم يحدد الأطراف مدة معينة يوقف فيها تنفيذ العقد، فإن تقدير هذه المدة يخضع لتقدير المحكم الذي ينظر النزاع، وهو يتمتع في ذلك بسلطة كبيرة(٤٦).

ينقضي وقف سريان عقد التجارة الدولية بطرق متعددة، فينقضي بعودة السريان العادي للعقد(٤٧)، فالوقف ينقضي عندما يمكن للمتعاقدين الاستمرار في تنفيذ إلتزامهم أي عندما يزول الحدث الطارئ وتزول معه آثاره، وينقضي أيضاً بنهاية حتمية وهي نهاية مدة العقد، ما لم تمتد مدته مدة مساوية لمدة الوقف، وينقضي كذلك إذا أصبح التنفيذ غير مجد أو غير مفيد في المدة المتبقية للتنفيذ للطرفين.

---

(43) ABDUL MINIM (H) (A), Op, cit, P, 378.

(44) FONTAINE (M), Op, cit, P, 231.

LE ROY (D), Op, cit, P, 757 et 778.

(٤٥) الفقرة السابعة من الشرط النموذجي للقوة القاهرة والظروف الطارئة الذي أعدته غرفة التجارة الدولية.

المادة ٧-١-٧ من مبادئ Undroit الخاصة بالقوة القاهرة.

اتفاقية فيينا للبيع ١٩٨٠، مادة ٣/٧٩.

(٤٦) المجموعة الأولى من قرارات التحكيم الصادرة عن غرفة التجارة الدولية، ص ١٩٥– ١٩٧.

(47) ANTONMATTEI (P-H), Op, cit, P, 228.

ينقضي الوقف أيضاً بإتفاق الأطراف، فإرادة الأطراف تلعب الدور الرئيسي في تقرير الوقف، وتلعب هذا الدور الرئيسي أيضاً في انقضائه. فإعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة يستطيع الأطراف أ، يتفقوا على وضع نهاية لوقف العقد حتى قبل انتهاء المدة التي اتفقوا على وقف العقد خلالها. وينتهي الوقف ضمنياً لو اتفق الأطراف خلال مدة الوقف على فسخ العقد والتحلل من الروابط العقدية كلية، أو اتفقوا على استئناف سريان العقد بشروط جديدة راعى فيها الأطراف التغيرات التي حدثت في الظروف التي كانت السبب في وقف العقد. فاتفاقه على الفسخ أو على استئناف سريان العقد يعنى اتفاقه على نهاية الوقف بشكل ضمني.

المبحث الثاني
ماهية المفاوضات والأساس القانوني والنتيجة المترتبة على شرط إعادة التفاوض وتأثيره على تنفيذ العقد

الفصل الثاني
المفهوم المرن (الحديث) للقوة القاهرة ومفهوم شرط إعادة التفاوض

المبحث الأول
أسباب ومصادر التوسع في مفهوم القوة القاهرة

ويعتبر مبدأ سلطان الإرادة وما ينتج عنه من حرية التعاقد مبدأ ثابتاً في القانون المقارن حيث تعترف به كل الأنظمة القانونية[٤٨]، وتعترف به أيضاً قواعد التجارة الدولية[٤٩]، بل ويعتبر أحد المبادئ الأساسية لقانون التجارة الدولية[٥٠]، كما أنه من المبادئ الرئيسية التي قامت على أساسها مبادئ Unidroit المتعلقة بعقود التجارة الدولية حيث خصصت له صدر المادة الأولى منها التي تنص تحت عنوان الحرية التعاقدية على أن " الأطراف أحرار في إبرام العقد وتحديد محتواه"[٥١].

---

(48) HAMBRO (E), The relation between international law and conflict law, Rec. de cours, 1962, n◦105, l, p,1 et s.
IMHOFF- SCHEIER (A-c), Protection du conommateur et contratsinternationaux, th, Généve, 1981, P, 69 et s.

(49) IMHOFF– SCHELER (A-c), Protation du consommateur et les contratsinternationaux, th, Généve, Librarie de l'université, 1981, P, 69.

(50) GAILLARD (E), Trenteans de lexmercatoria pour une application séléctive de la method des principles généraux du droit, JDI, 1995, P, 10.

(٥١) المادة ١-١ من الفصل الأول من هذه المبادئ.

(ISSN: 2537 - 0758)

ويؤكد قضاء التحكيم بدوره على أهمية الحرية التعاقدية للأطراف كلما سنحت له الفرصة لذلك. ففي العديد من قرارات التحكيم يؤكد المحكمون على أن الأطراف في العقد الدولي لهم الحرية الكاملة في إدراج الشروط التي تحقق مصالحهم والتي تعبر عن نيتهم الواضحة(٥٢).

وقد نتج عن إعمال مبدأ حرية الأطراف في تنظيم شروط القوة القاهرة أن أصبح لها مفهومان في عقود التجارة الدولية: **الأول**، هو المفهوم التقليدي الذي عرفت به النظرية منذ التطبيقات الأولى لها في القانون الروماني، وإلى جانب هذا المفهوم ظهر مفهوم **ثان** للقوة القاهرة أكثر مرونة، سواء من حيث شروط التطبيق أو من حيث النتائج المترتبة عليها(٥٣).

ويحقق هذا المفهوم الأخير بعض الذاتية لفكرة القوة القاهرة في العلاقات الدولية نظراً لخصوصية الأحداث في هذه العلاقات بالمقارنة بمثيلاتها في العقود الداخلية. ولهذا نجد أن غالبية العقود النموذجية والشروط العامة للبيع الدولي تتبنى هذا المفهوم الموسع(٥٤).

فإنه ليس هناك من شك في أن التعديلات التي يدخلها الأطراف على القوة القاهرة، وخاصة في تبني مفهوم موسع لها وعدم إخضاعها لحكم قانون وطني، تعكس حرص الأطراف على إخراج الفكرة من النطاق الضيق للقوانين الوطنية وإدخالها إلى نطاق ومجال أوسع تسود فيه خصوصيات العقود الدولية.

وقد يبدو للوهلة الأولى أنه لافرق بين المراجعة والتعديل، إلا أنه على مستوى عقود التجارة الدولية يبدو لنا جلياً الفرق بينهما، فإذا كان كل من النوعين من هذه الشروط يهدف بشكل نهائي إلى تعديل أحكام العقد حتى تتمشى مع الظروف الجديدة التي أثرت في تنفيذ العقد. فإن الفارق يكمن بينهما في أمرين: أولاً، طريقة إعمال التعديل. وثانياً، في مقدار التعديل الذي يتم.

أولاً: طريقة إعمال التعديل: تعديل أحكام العقد وفقاً لشروط التعديل يتم بشكل تلقائي بحسب الطريقة التي اتفق عليها الأطراف من البداية(٥٥)، وصورة هذه الشروط هي

---

(٥٢) على سبيل المثال القرار رقم ١٩٩٠ لسنة ١٩٧٢، المجموعة الأولى من القرارات، ص ١٩٩، القرار رقم ٢٤٣٨ لسنة ١٩٧٥، المجموعة الأولى من القرارات، ص، ٢٥٣، والقرار رقم ٢٢٩١ لسنة ١٩٧٥، نفس المجموعة من الأحكام، ص ٢٧٤.

(53) KAHN (PH), La force majeure et contratsinternationaux, Op, cit, P.475.

(54) ABDUL MUNIM H. (A), Op. cit, P, 350.

(55) CORNU (G), La clause d'indéxation, RTD, civ, 1966. P,271.

كالتالي: يتفق الأطراف عند إبرام العقد أو بعد ذلك على أنه لو حدث تغير في قيمة العملة التي يتم بها الدفع، أو في تكلفة المواد الأولية بنسبة معينة. وبالتالي عند حدوث تغير في قيمة العملة أو المواد الأولية يتعدل بشكل تلقائي الثمن دون تدخل من الأطراف ودون الحاجة إلى إعادة تفاوض بينهما من جديد.

أما تعديل العقد وفقاً لشروط المراجعة فلا يتم بشكل تلقائي، ولكنه يحتاج إلى تقابل الأطراف وإعادة التفاوض بينهما. وصورة شروط المراجعة هي كالتالي: يتفق الأطراف على أنه عند وجود تغيرات في العملة أو المواد الأولية المستخدمة بنسبة معينة، أو في حالة وجود تغير جذري في الظروف، يلتزم يتقابل الأطراف بإعادة التفاوض في بنود العقد بهدف التوصل إلى حل ودي مناسب يواجهون به هذا التغير[٥٦].

ثانياً: قدر التعديل: الفارق الثاني بين شروط المراجعة وشروط التعديل يكمن في مقدار التعديل الذي قد يتوصل إليه الأطراف. ففي شروط التعديل تكون نسبة التعديل محددة سلفاً من قبل الأطراف، وهي تقاس عادة بنسبة الزيادة في قيمة العملات، أو في المواد الأولية أو نسبة الضرائب المفروضة. وبمعنى آخر مقدار التعديل يكون محدداً بشكل دقيق في العقد، ولا يثور بصدده خلاف بعد ذلك بين الأطراف، ومثال ذلك أن يتفق الأطراف على أنه لو زادت قيمة المواد الأولية بنسبة ٥%، ويرتفع السعر بنسبة ٣%.

أما مقدار التعديل فليس محدداً بهذا الشكل بالنسبة لشروط المراجعة. فمقدار التعديل يتوقف بالدرجة الأولى على ما يتوصل إليه الأطراف عند إعادة التفاوض في العقد. فقد يتوصل الأطراف إلى تعديل العقد، وقد يتوصلون إلى فسخه. وفي حالة التعديل قد يتمثل هذا التعديل في نسبة معينة من السعر، وقد يتوصلون إلى وقف العقد فترة لحين زوال الظروف السيئة التي أثرت في تنفيذ العقد، وقد يتوصلون إلى تغيير العملة التي يتم بها الدفع، وهكذا. وبمعنى آخر، مقدار التعديل في شروط التعديل منصوص عليه سلفاً، أما هذا المقدار فيتحدد بما يتوصل إليه الأطراف في حالة شروط المراجعة. ولذا يقال أن مراجعة العقد تعني إعادة النظر في أحكام هذا العقد حتى تتمشى مع الظروف الجدية عن طريق إعادة التفاوض بين الأطراف[٥٧].

---

[٥٦] قرار التحكيم الصادر في القضية رقم ٢٤٧٨ لسنة ١٩٧٤، وارد في المجموعة الأولى من القرارات، ص ٢٣٤-٢٣٥، وكذلك القرار الصادر في القضية رقم ٣٣٤٤ لسنة ١٩٨١، وارد في المجموعة الأولى من القرارات، ص ٤٤٦.

[57] OPPETIT (B), Op, cit, P,797.

(ISSN: 2537 - 0758)

ويترتب على ذلك أن الإلتزام بإعادة التفاوض يعتبر المظهر الذي يميز بشكل جذري شروط المراجعة وخاصة شرط " إعادة التفاوض" عن شروط التعديل[٥٨].

وقد أكدت هذا الفرق جيداً محكمة District الأمريكية في حكمها الصادر في القضية South Western الذي فحصت فيه الأدعاء الذي قدمته هذه الشركة ضد شركة Burlington Northern الذي يربطها بها عقد توريد بترول لمدة ٢٥ عاماً والذي احتوى على شرط "إعادة التفاوض" وقد تمسكت الشركة الثانية بهذا الشرط حتى تتوصل إلى التفاوض مع الأولى على إعادة تعديل العقد. وإزاء رفض الشركة الأولى الاقتراح المقدم من الشركة الثانية، قامت هذه الأخيرة بإعلان تعريفة جديدة من تلقاء نفسها. وقد ركزت المحكمة في حيثيات حكمها على عنصر إعادة التفاوض الذي يفرضه الشرط، وأن إعلان تعريفة جديدة من جانب واحد يخالف طبيعة الشرط بقولها "لو أن شركة السكة الحديد Burlington Northern افترضت أن التعريفة المحددة كمؤشر لأي دليل لا تكفي، فعليها أن تتفاوض مع الشركة الأولى لإيجاد تعريفة جديدة تطبيقاً لشرط "إعادة التفاوض" أما إعلانها تكلفة جديدة لم تكن مقبولة من South Western فإن Burlington Northern تكون قد تصرفت على وجه يخالف الاتفاق المبرم بينهما"[٥٩].

وعلى الرغم من وضوح التفرقة بين النوعين من الشروط، فإنه في بعض الحالات تثور الصعوبة في تحديد طبيعة بعض الشروط، ويرجع هذا الخلط إلى طريقة تحرير هذه الشروط والمصطلحات التي يستخدمها الأطراف في التعبير عنها. ومن بين هذه الشروط ذلك الذي كان محل دراسة من هيئة التحكيم بغرفة التجارة الدولية في القضية رقم ٢٤٧٨ لسنة ١٩٧٤[٦٠]، وتتمثل وقائع هذه القضية في أن شركة فرنسية أبرمت عقد توريد بترول مع أخرى رومانية. وإزاء عدم تسليم الشركة الرومانية كميات البترول المتفق عليها في العقد. لجأت الشركة الفرنسية إلى هيئة التحكيم لمطالبتها بالتعويض عن عدم تنفيذ إلتزاماتها. وأمام هيئة التحكيم دفعت الشركة الرومانية بتفسيرها للشرط الموصوف في العقد بأنه شرط ظروف طارئة أو شرط تكافؤ مالي، يلقي على عاتق الطرفين إلتزاماً بتعديل الثمن.

---

(58) LE FICHANT (F), op, cit, p,133.

(٥٩) حكم محكمة District Est du Texes لسنة ١٩٧٩، مشار إليه في، ULLMANN (H), Op, cit, p, 897

(٦٠) مجموعة القرارات الصادرة من غرفة التجارة الدولية، ١٩٧٤– ١٩٧٥، ص ٢٣٣ وما بعدها.

المبحث الثاني
نطاق الاقتراب بين شروط القوة القاهرة وشرط إعادة التفاوض

تتطلب القوة القاهرة بمفهومها التقليدي أو بمفهومها الحديث أن يتوافر في الحدث خصائص معينة، ومن هذه الخصائص خصيصة عدم التوقع[٦١]. ونفس الأمر نجده في نظرية الظروف الطارئة وشرط "إعادة التفاوض"[٦٢].

تتطلب النظم القانونية الوطنية التي تأخذ بنظرية القوة القاهرة كسبب لإنتفاء المسئولية أو تأخذ بفكرة شبيهة لها، أن يكون الحدث النافي للمسئولية غير متوقع من الطرف الذي يتمسك به. ونفس الأمر ينطبق على نظرية الظروف الطارئة في النظم القانونية التي تنظمها تشريعياً أو قضائياً. وإذا كانت تشريعات بعض هذه الدول لا تتطلب صراحة هذا الشرط، فإن القضاء والفقه يجتمعان على ضرورة توافره[٦٣].

يتطلب قانون التجارة الدولية في الحدث المنتج للقوة القاهرة أو لشرط "إعادة التفاوض" أن يكون غير متوقع. فبالنسبة لاتفاقيات التجارة الدولية للقوة القاهرة والظروف الطارئة عام ١٩٨٥ الخاص بأسباب الإعفاء من المسئولية، يتطلب في فقرته الثالثة أن يثبت المدين لإعفائه من المسئولية، أنه لم يستطيع بشكل معقول أن يتوقع هذا العائق أو يتوقع آثاره على قدرته على تنفيذ هذا العقد وقت انعقاده[٦٤].

والحال كذلك بالنسبة للاقتراحات المتعلقة بالظروف الطارئة، حيث ينص البند الأول من هذه الاقتراحات على أنه " في حالة وقوع أحداث غير متوقعة من الأطراف، من شأنها أن تعدل بشكل أساسي توازن العقد....".

وتسير مبادئ Unidroit المتعلقة بعقود التجارة الدولية على نفس المنوال. فالمادة ٦-٢-٢ الخاصة بتعريف شرط "إعادة التفاوض" تنص في الفقرة B منها على أنه "إذا لم يستطيع الطرف المضرور أن يأخذ في اعتباره مثل هذه الأحداث وقت إبرام العقد" وتعبر المادة ٧-١ عن صفة عدم التوقع بقولها "... ليس من المحتمل يأخذه في اعتباره وقت إبرام العقد...."

وتشترط عدم التوقع أيضاً اتفاقيات التجارة الدولية التي تعالج فقط القوة القاهرة دون الظروف الطارئة. فالمادة ١/٧٩ من اتفاقية فينا للبيع الدولي للبضائع تنص على عدم

---

(61) ALTER (M), Vente commercial Obligation de deliverance du vendeur, Juris– classeurs, éd, Techiques, Fasc, 310, II, 1993, n◦46, P,9.

[٦٢] د. حسام الدين كامل الاهواني، مرجع سابق، ص ٣٢١.

LE FICHANT (F), Op, cit, P, 131.

(63) LE ROY (D), Op, cit, P. 24, 86.
PHILIPPE (D), Op, cit, P, 195 et P,199.

[٦٤] انظر ص ٨ من الشرط.

(ISSN: 2537 - 0758)

مسئولية المتعاقد الذي لم ينفذ إلتزامه من المسئولية، أن يثبت أنه وفقاً لنية الأطراف وقت إبرام العقد، لم يكن ملزماً أن يأخذ في اعتباره وقوع الحدث[٦٥].

أما بالنسبة لقضاء التحكيم فإنه يؤكد بدوره على ضرورة توافر شرط عدم التوقع في الحدث المشكل للقوة القاهرة أو الظروف الطارئة[٦٦].

إذا كان الفقه والقضاء يجتمعان على ضرورة توافر شرط عدم التوقع في الحدث المشكل للقوة القاهرة وشرط "إعادة التفاوض"، فإنهما يفترقان في تحديد نطاق هذا التوقع. ولذا فالصعوبة الحقيقية التي يثيرها هذا الشرط تكمن، في الواقع، في تحديد المقصود به والنطاق الذي يتحدد به. والجدير بالذكر أن التساهل أو التشدد في تحديد نطاق عدم التوقع يؤثر بشكل كبير على نطاق تطبيق كل من القوة القاهرة أو شرط إعادة التفاوض، فتبني مفهوم مرن لعدم التوقع يعني إدخال أحداث كثيرة لا يمكن إدخالها لو طبقنا المفهوم المتشدد له. فما يكون غير متوقع وفقاً لمعيار استحالة التوقع لا يكون كذلك وفقاً لمعيار الاحتمال الجاد في التوقع.

وتطبيقاً لهذه الفكرة قضت محكمة النقض المصرية بأن الرياح أو العاصفة غير المنتظرة يصح أن تعتبر قوة قاهرة، ونقضت حكم محكمة الموضوع الذي قضي بأن الرياح على إطلاقها لا تعتبر قوة قاهرة[٦٧]، وقد قضت محكمة استئناف ليون بأن كل حدث لا يمكن أن يكون متوقعاً أو غير متوقع في حد ذاته، فهذا يعتمد على الظروف التي يقع خلالها هذا الحدث"[٦٨].

يساهم التعريف المجرد للقوة القاهرة بشكل كبير في اتساع مفهوم القوة القاهرة. ويتضح أن المرونة قد وصلت في شرط القوة القاهرة إلى حد مشابهته بشرط "إعادة التفاوض"[٦٩].

---

[٦٥] مادة ١/٤٧ من القانون الموحد للبيع الدولي للمنقولات المادية (لاهاي ١٩٦٤)، ونفس الأمر نجده أيضاً في الشروط العامة للبيع CEE/ONU حيث تنص في المادة ٧٥ على انه "يمكن أن تعتبر كقوة قاهرة الأحداث الغير متوقعة والتي لا يمكن تجنبها...".

[٦٦] المجموعة الأولى من قرارات التحكيم الصادرة من غرفة التجارة الدولية، وبصفة خاصة ص ٢٣٧،٢٣٨.

القرارالصادر في القضية رقم ٢٢١٦ لسنة ١٩٧٤، مشار إليه في المجموعة الأولى من القرارات، ص٢٢٤ وما بعدها.

[٦٧] نقض مدني مصري، ١٩٨٧/٤/٢٨، مجموعة أحكام المكتب الفني، السنة ٣٨، ص ٦٢٨. وانظر في خصوص الفيضان، نقض مدني، جلسة ١٩٦٣/٤/١٨، الطعن رقم ٩٩ لسنة ٢٨ قضائية، مجموعة أحكام المكتب الفني، السنة ١٤، ص٥٦٠.

[68] Courd'appel de Lyon, 5 juillet 1951, D, 1952, P,37.

[69] LAHETHE (D), La force majeure dans les contratsinternationaux, Cahier juridique de l'électricité et du Gaz, n◦ 418, janvier 1987, P, 468.

د. محسن شفيق، اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، ص ٢٥١.

نظراً للصعوبات التي يثيرها التعريف المجرد للقوة القاهرة خاصة في الوصول إلى النية الحقيقية للأطراف في تحديد مفهوم القوة القاهرة، فإن الأطراف في غالبية الشروط يفضلون الأخذ بمفهوم يعتمد على تعداد للحالات التي تعتبر في نظرهم قوة قاهرة(٧٠) وهذا هو المفهوم بذكر أمثلة. أو يفضلون الأخذ بالمفهومين معاً متبنين المفهوم المختلط للقوة القاهرة. ويتفق الفقه في أن مفهوم القوة القاهرة وفقاً لهذين النوعين من التعريفات يرد عليه توسع كبير تتمثل صورته في إدراج أحداث كثيرة لا تشكل بطبيعتها قوة قاهرة

يسمح نظام إعادة التفاوض بأن نميز أخيراً بين شرط "إعادة التفاوض" وبين القوة القاهرة بمفهومها التقليدي. فحادث القوة القاهرة يجعل العقد منفسخاً بحكم القانون ويبرأ المدين من كل مسئولية تبعاً لذلك. وبمعنى آخر فإن القوة القاهرة تؤدي إلى انفساخ العقد وانقضاء الإلتزامات الناتجة عنه. أما شرط "إعادة التفاوض" بما يفرضه من إعادة التفاوض، يشير بكل وضوح إلى أن الأطراف حرصوا منذ البداية على استمرار عقدهم في السريان وبقاء الإلتزامات التي يرتبها هذا العقد وإن كانت هناك حاجة إلى تعديلها(٧١) ويشير أيضاً إلى أنهم يفضلون الحلول الودية للمشكلات التي قد تثور أثناء تنفيذ العقد والتي تبقى على حياة عقدهم(٧٢).

يحتل اختلال توازن العقد، كشرط ضروري لإعمال أحكام شرط "إعادة التفاوض" مرحلة وسطاً بين الاستحالة المطلقة في التنفيذ كشرط لتطبيق أحكام نظرية القوة القاهرة، وبين التغير البسيط في الظروف الذي قد يؤثر بشكل أو بآخر في اقتصاد العقد دون أن يجعله مستحيلاً أو حتى مرهقاً في تنفيذه، الأمر الذي يعنى أن له مفهوماً محدداً خاصاً به.

يقترب شرط إعادة التفاوض من القوة القاهرة في أن الأحداث، من جانب أو من آخر، يجب من حيث المبدأ أن تكون غير متوقعة ولا يمكن تجنبها، ولكن بينما تجعل القوة القاهرة في صورتها العادية تنفيذ العقد مستحيلاً، فإن حدث شرط إعادة التفاوض يجعل فقط تنفيذ العقد أكثر تكلفة لأحد المتعاقدين. فالأساس الاقتصادي للعقد يختل ولكنه يبقى ممكن التنفيذ(٧٣).

---

(70) KHAN (PH), Op, cit, P, 470.
(71) LE FICHANT (F), op, cit, p,124.
(72) BARBIERI (J-J), Op, cit, P, 443.
CABAS (F), Op, cit, P, 120 et 124.
(73) FONTAINE (M), Op, cit, P, 238.
وانظر أيضاً د. محسن شفيق، نظرية القوة القاهرة وأثرها في عقد البيع التجاري، مقالة سابقة، ص ١٦٧.

(ISSN: 2537 - 0758)

والفارق بين القوة القاهرة وشرط إعادة التفاوض تتمثل في أن الأولى تؤدي إلى استحالة مطلقة في تنفيذ العقد، على حين أن الثاني يؤدي فقط إلى اختلال توازن العقد، هو الأمر الذي دفع بعض الفقه إلى القول بأنه لا يجوز للأطراف في اتفاقاتهم، ولا للمحكمين في قراراتهم، أن يتجاهلوا الاستحالة المطلقة كأثر مميز لحدث القوة القاهرة. فهذا التجاهل سيؤدي إلى تقريب فكرة القوة القاهرة من مفهوم شرط إعادة التفاوض التي تكتفي فقط بالصعوبة في التنفيذ تخل بتوازن العقد(٧٤).

استقلال الحدث عن إرادة المدين يعد شرطاً ضرورياً لقيام حالة القوة القاهرة، بمفهومها التقليدي أو الحديث، ويعد شرطاً ضرورياً أيضاً لقيام شرط "إعادة التفاوض"(٧٥). فإذا كان بعض الفقه يرى أن هذا الشرط لا يعد ضمن شروط القوة القاهرة، فإن غالبية الفقه، تراه شرطاً ضرورياً و أساسياً لوصف الحدث بالقوة القاهرة أو بشرط "إعادة التفاوض"(٧٦).

كما أن أهميته لا خلاف عليها في عقود التجارة الدولية. فتحليل الشروط التعاقدية وقرارات التحكيم التجاري الدولي تسمح بأن نستخلص حقيقة ثابتة مفادها أنه إذا تأثر تنفيذ العقد بالتغير في الظروف الخارجية له– أيا كانت صورة هذا التغير، قوة قاهرة أم ظروف طارئة– يجب أن يكون الحدث الذي تسبب في هذا التغير مستقلاً عن إرادة المدين ولا شأن له به، وذلك حتى ينتج أثره بإعادة التفاوض في العقد(٧٧).

---

(74) BARRIERI (J-J), Op, cit, P, 459.
(75) CABAS (F), Op, cit, P, 62 et s.
FONTAINE (M), Op, cit, P, 258.
(76) PHILIPPE (D), Op, cit, P, 245.
د. عبد المنعم البدراوي، النظرية العامة للإلتزمات في القانون المدني المصري، الجزء الثاني، أحكام الإلتزام، ١٩٩٣، ص ٤٢٠.
د. محمد لبيب شنب، المسئولية عن الأشياء، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، رسالة، القاهرة، مكتبة النهضة المصرية، ١٩٥٧، ص٢٢٩.
د. عصام القصبي، المرجع السابق، ص ١٣٤.
د. حسن عبد الرحمن قدوس، إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية، مكتبة الجلاء الجديدة المنصورة، ١٩٩٠، ص ٧٨.
(77) CABAS (F), Op, cit, p.62.
د. محسن شفيق، محاضرات ألقيت على طلبة الدراسات العليا، ١٩٨٢– ١٩٨٣، ص٨٢.
FONTAIN (M), Op, cit, p, 748 et s.

قائمة المراجع

أولاً: مراجع باللغة العربية:

١-	**ابراهيم أحمد ابراهيم**	- تنازع القوانين، طبعة ١٩٩٤.
٢-	**ابن طبال جهيدة**	- شرط إعادة التفاوض غي عقود الاستثمار الدولية، رسالة ماجستير، الجزائر، ٢٠١٧.
٣-	**أكثم الخولي**	- الوسيط في القانون التجاري (الجزء الرابع)، القاهرة، ١٩٥٨.
٤-	**أحمد عبد الكريم سلامة**	- نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة.
		- نظرية العقد الدولي الطليق، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨.
		- علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع أصولاً ومنهجاً، مكتبة الجلاء الجديدة، الطبعة الأولى، المنصورة، ١٩٩٦.
		- المختصر في التنازع الدولي للقوانين، دار الحقوق ١٩٨٦.
٥-	**أحمد صادق القشيري**	- عقد العمل في القانون الدولي الخاص، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، ١٩٩١.
٦-	**أحمد حداد**	- العقود النموذجية، رسالة، القاهرة، ١٩٧٥.
٧-	**السيد عبد المنعم المراكبي**	- التجارة الدولية وسيادة الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.
٨-	**بهاء هلال دسوقي**	– قانون التجارة الدولي الجديد (دراسة تحليلية)، رسالة ماجستير– حقوق المنوفية، ١٩٩٣.
٩-	**ثروت حبيب**	– دراسة في قانون التجارة الدولية (مع الاهتمام بالبيوع الدولية)، مطبوعات جامعة القاهرة بالخرطوم، ١٩٧٥.
١٠-	**جاك غستان**	- المطول في القانون المدني الفرنسي، مفاعيل العقد أو آثاره، بالتعاون مع كريستوف جامان ومارك بيو، ترجمة منصور القاضي.
١١-	**حسبو الغزاوي**	- أثر الظروف الطارئة على الإلتزام العقدي في القانون المقارن، رسالة، مطبعة الجيزة بالإسكندرية، ١٩٧٩.

(ISSN: 2537 - 0758)

١٢-	**حسام الدين كامل الأهواني**	- النظرية العامة للإلتزام، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، الطبعة الثانية، ١٩٩٥.
١٣-	**حسن عبد الرحمن قدوس**	- إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية، مكتبة الجلاء الجديدة المنصورة، ١٩٩٠.
١٤-	**حمزة أحمد حداد**	- العقود النموذجية في قانون التجارة الدولية (دراسة في البيع الدولي)، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ١٩٧٥.
١٥-	**رضا محمد ابراهيم عبيد**	- الالتزام بالتسليم في القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع،رسالة، جامعة القاهرة، ١٩٧٩.
١٦-	**سامية راشد وفؤاد عبد المنعم رياض**	- الوسيط في تنازع القوانين، الطبعة الأولى ١٩٨٤.
١٧-	**سلامة فارس عرب**	– وسائل معالجة اختلال توازن العقود الدولية في قانون التجارة الدولية، حقوق حلوان، الطبعة الأولى، ١٩٩٩.
		– قانون التجارة الدولية، حقوق المنوفية، ٢٠١٠.
١٨-	**سليمان مرقص**	– شرح القانون المدني، المدخل للعلوم القانونية، المطبعة العالمية، ١٩٦٧.
١٩-	**شريف محمد غنام**	– آثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية مساهمة في توحيد شرطي القوة القاهرة وإعادة التفاوض، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة،٢٠٠٠.
		– شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٠.
٢٠-	**عبد الحي حجازي**	- العقود التجارية، القاهرة، ١٩٥٤.
٢١-	**عبد الرزاق السنهوري**	- الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، المجلد الأول، دار النهضة العربية، ١٩٨١.
٢٢-	**عبد الفتاح عبد الباقي**	- نظرية العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة ومعمقة، ١٩٨٤.
	عبد السلام الترمانيني	- نظرية الظروف الطارئة، دراسة تاريخية ومقارنة للنظرية في الشريعة الإسلامية والشرائع الأوروبية وتطبيقات النظرية في تقنيات البلاد العربية، دار الفكر، سورية، ١٩٧١.
٢٣-	**عبد المنعم البدراوي**	- النظرية العامة للإلتزمات في القانون المدني المصري، الجزء

		الثاني، أحكام الإلتزام، ١٩٩٣.
٢٤-	**عبد المنعم فرج الصدة**	- مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية، ١٩٨٦.
٢٥-	**عبد المنعم حسونن عنوز**	- شرط القوة القاهرة في العقود الدولية، بدون ناشر، ٢٠٠٧.
٢٦-	**عبد الوهاب بن سعد الرومي**	- الأستحالة وأثرها في الإلتزام العقدي، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، رسالة القاهرة، ١٩٩٤.
٢٧-	**عصام حنفي محمود**	- قانون التجارة الدولية، حقوق بنها.
٢٨-	**عصام الدين القصبي**	- خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار، دار النهضة العربية، ١٩٩٣.
٢٩-	**علاء الدين عبد الله الخصاونة**	- الجوانب القانونية للإلتزام بإعادة التفاوض ومراجعة العقود، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، ٢٠١٤.
٣٠-	**على جمال الدين عوض**	- العقود التجارية، القاهرة، ١٩٥٩.
٣١-	**علي محمد عبد المولي**	- الظروف التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري، دراسة مقارنة، رسالة عين شمس، ١٩٩١.
٣٢-	**محمد بهجت عبد الله أمين قايد**	- عقود التجارة الدولية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢.
٣٣-	**محسن عبد الحميد إبراهيم البيه**	- النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، الجزء الأول، المصادر الإرادية، مكتبة الجلاء المنصورة، ١٩٩٧
٣٤-	**محسن شفيق**	– اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولية)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨.

ثانياً: المراجع الاجنبية:

1-	**ABDUL MUNIM H. (A)**	- La protection de l’acheteurdans la vente de marchandisesen droit du commerce international. th. Rennes 1.1991.
2-	**AFFOLTER (M),**	- Comparative analysis of the definitions contained in the various clauses of the general conditions or standard contracts of ECE relating to causes for relief, in "Somme problems of non-performance and force majeure in international contrats of sale" Helsinki, 1961.
3-	**ALTER (M)**	- L’obligation de délivrancedans la vente de meublescorporels, thèse, Paris 1968.

(ISSN: 2537 - 0758)

		- Vente commercial Obligation de deliverance du vendeur, Juris– classeurs, éd, Techiques, Fasc, 310, II, 1993.
4-	**ANTONMATTE**	- Contribution a l'etude la force majeure, these Montpellier, 1992.
5-	**AUDIT (P)**	- La vente international de marchandises, Paris, 1990.
6-	**BARBIEIRI (J-J)**	- Vers un nouveléquilibre contractual? Recherche d'un nouveléquilibre des prestationdans la formation et l'exécution du contrat, th, Toulouse, 1981.
7-	**BULISSON (M)**	- La négociation de marches internationaux, Moniteur, 1982.
8-	**CABAS (F)**	- Les clauses de Hardship, th, 3◦ cycle, Montepellier 1, 1981.
9-	**CALDWEL BLACKBRUN (J)**	- in Taylor c/ 1863.
10-	**CAPATINA (O)**	- Doctrine et pratique du droit socialiste rouman en matiere de contrats international, in " Le contrat économique international, Stabilité et évolution. Travaux de V11, jurornées d'études juridiques DABAIN (J),1975.
11-	**CORNU (G)**	- La clause d'indéxation, RTD, civ, 1966.

ثالثاً: **المجلات والدوريات**:

- مجلة القانون والاقتصاد، تصدرها كلية حقوق، جامعة القاهرة.
- مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، تصدرها كلية الحقوق، جامعة المنصورة.
- مجلة هيئة قضايا الدولة، تصدرها هيئة قضايا الدولة بجمهورية مصر العربية.
- مجلة الامن والقانون، تصدرها أكاديمية الشرطة دبي.