المقدمة

تتميز عقود التجارة الدولية عن تلك الداخلية بطول مدتها ، ويعود ذلك اما الى اتفاق الاطراف ورغبتهم في تحقيق قدر من الاستقرار في معاملاتهم كما في عقود الامتياز وعقود التوريد ، او الى طبيعة العقد وضخامة الاعمال المطلوب القيام بها، كما في عقود نقل التكنولوجيا وعقود انشاء المصانع الجاهزة والطرق الدولية .

ولاجدال في ان ارتباط العقد بمدة زمنية طويلة ، نسبياً ، سيجعله عرضة لبعض الظروف والاحداث التي قد تؤثر في قدرة الاطراف على تنفيذ التزاماتهم .

واذا كانت التغيرات في الظروف المحيطة بالعقد لها اثر واضح على المستوى الداخلي ، فأن هذا الاثر يتعاظم ويزداد على المستوى الدولي ، اذ غالباً ما تشهد حركة الاسواق العالمية تغيراً ملحوظاً في اسعار المواد الاولية والمواد المصنعة او المنتجة بسبب بعض الاحداث والظروف .

وقد ادى الواقع المذكور الى خلق مفاهيم جديدة فرضتها ظروف وملابسات التجارة الدولية جعلت من الواضح عدم ملائمة القواعد والنظم القانونية المختلفة في التشريعات الوطنية لمسايرة التطورات على مستوى التجارة الدولية . فالحلول التي تتضمنها القوانين الوطنية تتصدى ، بالدرجة الاولى الى المشكلات الناجمة عن العلاقات الداخلية تحديداً ، وتكون نظرتها الى العلاقات الدولية ومايصاحبها من مشكلات ناجمة عن تغير الظروف على سبيل الاستثناء . فنظرية القوة القاهرة على سبيل المثال لاتستوعب في اغلب الاحيان ، الحالات ذات الطابع الاقتصادي والتكنولوجي في العقود الدولية . أما نظرية الظروف الطارئة فأنها تعجز ، ايضاً عن معالجة ما ينجم عن تغير ظروف العقود الدولية بما تخوله من سلطة للقاضي في تعديل العقد في حين ، ان العقود الدولية تتضمن شرطاً باللجوء الى التحكيم لفض أي نزاع قد يثور بمناسبة تنفيذ العقد .

لذلك ، فقد أوجد واقع عقود التجارة الدولية حلولاً قد اعترف من خلالها للاطراف بحرية واسعة في تنظيم عقودهم بمقتضى نوعين من الشروط:

النوع الاول: ويسمى شروط التعديل التلقائي للعقد . وتهدف هذه الشروط الى تعديل بنود العقد تلقائياً ، دون حاجة الى تدخل الاطراف اثناء اجراء التعديل ، ومن تلك الشروط شرط الابقاء على القيمة على اساس مؤشر معين ، أو شرط الابقاء على القيمة رغم تغير العملة .

النوع الثاني ، ويسمى شروط مراجعة العقد . حيث تهدف هذه الشروط الى مراجعة بنود العقد عن طريق اعادة التفاوض بين الاطراف ، واهم هذه الشروط واكثرها رواجاً في واقع العقود الدولية شرط اعادة التفاوض.

ويثير الشرط المذكور في الواقع تساؤلات عدة لاسيما من حيث ماهية الشرط ونطاقه ، أي طبيعة الاحداث التي يواجهها الشرط المذكور ، ودرجة تأثير تلك الاحداث على توازن العقد ، واثر ذلك الشرط على تنفيذ العقد . حيث يؤدي إعمال الشرط المذكور الى وقف تنفيذ العقد ، واعادة التفاوض بين الاطراف بهدف تعديل بعض بنوده بما يتماشى مع الوضع الجديد الناجم عن تحقق الحدث.

وازاء قصور التشريعات الوطنية ، ومنها التشريع العراقي في معالجة المشكلات التي يثيرها موضوع البحث ، وارتباطه بعقود تتنامى اهميتها العملية وتزداد يوماً بعد يوم لاسيما وان العراق من اكثر الدول التي ترتبط بعقود البيع الدولي ، كما يدفعه الواقع الراهن الى استيراد التكنولوجيا وعوامل التقنية والتقدم من المجتمعات المتقدمة للنهوض بواقعه وبناه التحتية .

لكل ما تقدم ، فقد تم اختيار شرط اعادة التفاوض موضوعاً لهذا البحث .

وقد تم تقسيم البحث الى ثلاثة مباحث تناولنا في الاول ماهية شرط اعادة التفاوض من حيث التعريف به وبيان نطاقه . أما الثاني فبينا من خلاله درجة تأثير الحدث الذي يواجهه شرط اعادة التفاوض على توازن العقد ، اذ يخلق الحدث المذكور اختلالاً واضحاً في توازن العلاقات العقدية فعالجنا في مطلب اول المقصود بالاختلال ، وفي مطلب ثانٍ معيار تقدير الاختلال .

أما المبحث الثالث فأفردناه لدراسة ما يرتبه شرط اعادة التفاوض من أثر يتجسد في وقف تنفيذ العقد ، وهذا ما عالجناه في مطلب اول ، واعادة التفاوض في العقد وهذا مابحثناه في مطلب ثانٍ ، ثم ختمنا البحث بأهم النتائج والتوصيات.

المبحث الاول

ماهية شرط اعادة التفاوض

لغرض الاحاطة بشرط اعادة التفاوض سيتم تقسيم هذا المبحث الى مطلبين نحاول من خلال الاول التعريف بالشرط المذكور ونخصص الثاني لبيان نطاق الشرط ، أي ماهية الحدث المبرر لاعمال شرط اعادة التفاوض.

المطلب الاول

التعريف بشرط اعادة التفاوض

لقد خلق الفن التعاقدي في ميدان التجارة الدولية اكثر من شرط لمواجهة ما يحصل من تغير في الظروف المرافقة لتنفيذ العقد ، حيث يسعى اطراف العقد جاهدين لحماية انفسهم من تقلبات الظروف المحيطة بتنفيذ عقودهم ، أياً كانت طبيعتها . ويعتبر شرط اعادة التفاوض من ابرز تلك الشرط واكثرها اهمية على الصعيد العملي[١] .

ويمكن تعريف شرط اعادة التفاوض بأنه شرط يدرجه الاطراف في العقد يتفقون فيه على اعادة التفاوض فيما بينهم بقصد تعديل احكام العقد عندما تقع احداث معينة يحددها الاطراف من شأنها الاخلال بتوازن العقد واصابة احد المتعاقدين بضرر جسيم .

ومن خلال امعان النظر في التعريف المتقدم يتبين لنا ما يأتي :

١- ان شرط اعادة التفاوض هو شرط اتفاقي ، اذ ان مضمونه يتوقف على ما يتفق عليه الاطراف في العقد . لذلك ، عادة ما يتم تنظيم الشرط بشكل مفصل ، حيث يبين الاطراف مفهومهم للشرط والاحداث التي يواجهها واثرها على العقد ، والحلول التي سوف يتم اللجوء اليها من قبل الاطراف في حالة وقوع تلك الاحداث. ونظراً للاهمية الكبيرة التي تحتلها ارادة الاطراف في صياغة شرط اعادة التفاوض، يرى البعض [٢] – وبحق – ان هذا الشرط ليس له مفهوم محدد مستمد من قانون معين . بل انه يعتمد في تحديد مفهومه وفي تطبيقه على ما يتفق عليه الاطراف في عقدهم .

والواقع من الامر ، فأن المفهوم الاتفاقي للشرط يفرض على الاطراف التحديد الدقيق لمختلف عناصر الشرط التي يشيرون اليها في العقد ، بغية تأمين التطبيق الجيد له . ولعل من ابرز العناصر التي يتعين تحديدها من خلال الشرط ما يأتي :

أ- الاحداث التي يواجهها الشرط ، والتي يؤدي تحققها الى اعمال الشرط وتطبيقه ، وقد تكون تلك الاحداث وطنية أو دولية ، كما انها قد تكون ذات طبيعة اقتصادية او سياسية او مالية [٣] . والمهم هو ان تكون تلك الاحداث خارجة عن ارادة الاطراف، غير متوقعة الحصول من قبلهم وقت التعاقد ، وغير ممكنة الدفع.

ب- درجة الاختلال في توازن العلاقة العقدية والناجمة عن الحدث . والواقع من الامر ، فأن الاختلال انما يطال اقتصاديات العقد تحديداً .

ج-مصير العقد اثناء فترة التفاوض ، وما اذا كان الاطراف سوف يستمرون في التنفيذ ، أم سيعلنون وقف تنفيذ العقد انتظاراً لنتيجة التفاوض وما يتم التوصل اليه بهذا الصدد . كما يجب ان يتضمن الاتفاق ايضاً مصير العقد في حالة فشل المفاوضات والحل الذي يجب اتباعه لاسيما في حالة نشوب نزاع او اختلاف في وجهات النظر بشأن مدى تحقق الشرط .

٢- انه شرط خاص تختلف صوره باختلاف العقود والظروف، وبعبارة اخرى ، فأن مضمونه ليس واحداً في كل العقود ، بل انه يتنوع وفقاً لرغبات الاطراف وطبيعة الظروف المرافقة لابرام العقد وتنفيذه . لذا ، تتغير صورة الشرط من عقد الى اخر. فقد يواجه الشرط في عقد ما ظروفاً اقتصادية ، بينما يواجه في عقد اخر ظروفاً سياسياً او مالية . كما قد يتفق الاطراف على تطبيق الشرط لمجرد حدوث ضرر لأحدهم أياً كان مقدار ذلك الضرر ، وقد يشترطون ان يكون الضرر جسيماً وغير مألوف لتطبيق الشرط . وقد يتفق الاطراف في بعض العقود على اجراء التفاوض فيما بينهم في ضوء التفاهم وحسن النية ، وقد يتفقون في عقود اخرى على اللجوء الى المتخصصين من فنيين وقانونيين أو الى قضاء التحكيم للاشراف على عملية التفاوض(٤).

ان تنوع صور الشرط على النحو المذكور ، أثر بشكل كبير في طريقة تحريره ، فبعد ان كان المتعاملون في ميدان التجارة الدولية يعتمدون في اعداد الشرط على الصياغات العامة ، أصبحوا يلجأون الى الصياغات الاكثر تحديداً ودقة في وصف الشرط .

ومن امثلة الشروط العامة ذلك الشرط الذي اعتاد المتعاملون في عقود البيع الدولي للبضائع على ادراجه في عقودهم والذي ينص على انه (أن روح الاتفاق تقتضي أن يُحفظ دائماً التوازن المالي لأداءات المتعاقدين ، لذا من المناسب عند وقوع احداث هامة تخل بشكل كبير بهذا التوازن ، ان يتفاوض المتعاقدين لاعادة التوازن الى اداءاتهم....) (٥) . في حين يعتمد المتعاملون في ميدان المعاملات المالية على صياغات اكثر دقة ، ومن ذلك الشرط الذي ينص على انه : (الاتفاق الحالي للقرض تم اجراءه على اساس معطيات قانونية ومالية مطبقة حالياً ، وفي حالة تدخل القانون او اللوائح في تفسير جديد للنصوص المطبقة بحيث يعدل المصطلحات المالية الموجودة في الاتفاق او يؤمم المؤسسة ، فإن المقترض سوف يُعلن المقرض بالحدث ، ، ويتفاوض الاطراف في الاشهر الثلاثة التالية لهذا الاعلان لتعديل الاتفاق الحالي) (٦).

ولابد من الاشارة الى ان المفهوم الاتفاقي لشرط اعادة التفاوض وان كان يقدم مزايا كبيرة للمتعاملين في ميدان التجارة الدولية ، اذ انه يترك لهم الحرية الكاملة في صياغة الشرط وتحديد كافة عناصره ، الامر الذي يخفف من الجمود الذي يمكن مواجهته فيما لو كان الشرط معالجاً

ضمن نصوص وطنية أو اتفاقيات دولية ، الا ان هذا المفهوم يثير بعض الصعوبات عند التطبيق للأسباب الآتية :

١- بالنظر لعدم وجود مفهوم قانوني موحد للشرط ، فأن تطبيقه يتطلب أتفاق الاطراف عليه صراحة في العقد . اذ لايمكن تطبيق الشرط ألا اذا تم الاتفاق عليه صراحة في العقد .

٢- ان مجرد اشارة الاطراف في العقد الى مصطلح (اعادة التفاوض) لاتعد كافية لتطبيق الشرط ، اذ ان ادراج المصطلح اعلاه في بنود العقد قد ينصرف الى اكثر من معنى.

٣- عند وجود نقص او غموض أو تعارض يعتري تنظيم الاطراف لشرط اعادة التفاوض ، لايكون بمقدور القاضي أو المحكم التصدي لتحديد مضمون الشرط من تلقاء نفسه ، كما قد يواجه القاضي او المحكم صعوبة كبيرة في تفسير النوايا الداخلية للاطراف وما يقصدون اليه .

المطلب الثاني

نطاق شرط اعادة التفاوض

يقصد بنطاق شرط اعادة التفاوض الاحداث التي يمتد اليها الشرط المذكور لمواجهة ما ينجم عنها من تأثير على العقد . ومن خلال امعان النظر في الشروط التعاقدية المنظمة لشرط اعادة التفاوض يتجلى بوضوح ان ثمة شروط يجب ان تتوافر في الحدث حتى يكون ممكناً تطبيق شرط اعادة التفاوض وإعمال الاحكام الخاصة به . وبعبارة اخرى ، فأن شرط اعادة التفاوض يمتد نطاقه ليشمل من الاحداث ما توافرت فيه تلك الشروط حصراً . والواقع من الامر ، فأن هذه الشروط تتجسد عموماً ، في استقلال الحدث عن ارادة المدين ، وعدم امكان توقع الحدث وعدم امكان دفعه وتجنب نتائجه الضارة .

أولاً: استقلال الحدث عن ارادة المدين

ويطلق جانب من الفقه على هذا الشرط (الخارجية) ، أي ان يكون الحدث خارجاً عن ارادة المدين[٧] . فمن غير المعقول ان يستفيد المدين من تغير ظروف العقد للتمسك بأحكام شرط اعادة التفاوض بغية تعديل العقد ، في الوقت الذي يكون فيه سبب هذا التغيير هو فعل المدين نفسه ، ولاشك في ان هذا الشرط يسمح بحماية المتعاقد من تدخل المتعاقد الاخر سيء النية في احداث التغيير بشكل مباشر أو غير مباشر [٨] . ورغم الاهمية الظاهرة لهذا الشرط ، الا انه كان محل انكار من جانب من الفقه من ناحيتين . فمن ناحية يستبعد بعض الفقه وجود هذا الشرط ضمن شروط الحدث الذي يواجهه شرط اعادة التفاوض ، ويكتفون بشرطي عدم التوقع وأستحالة الدفع[٩] . ومن ناحية اخرى يرى بعض الفقه انه شرط غير محدد وغير

منضبط وانه لابد وان يختلط مع شرطي عدم التوقع واستحالة الدفع ، حيث ان المدين اذا التزم بالعناية والحيطة والحذر في التوقع ، وبذل قصارى جهده للتغلب على الحدث ودفعه ، فأنه يكون قد اثبت انه لم يرتكب أي خطأ وان الحدث خارج عن ارادته . كما تكتفي بعض قرارات التحكيم التجاري الدولي بالشرطين المذكورين في الحدث الذي يواجهه شرط اعادة التفاوض[١٠].

والواقع من الامر ، فأن الانتقادات المتقدمة لم تقدح في اهمية الشرط لتكوين الحدث الذي يواجهه شرط اعادة التفاوض . اذ ترى غالبية الفقه ان هذا الشرط يعد اساسياً وضرورياً في الحدث . كما ان اهميته لاخلاف عليها لاسيما في عقود التجارة الدولية . فمن خلال تحليل ما ورد من شروط تعاقدية يمكن ان نستخلص حقيقة ثابتة مفادها ان أي تغير في الظروف المحيطة بتنفيذ العقد يجب ان لايَعزى الى ارادة المدين وان يكون اجنبياً عنها تماماً [١١].

ويتنوع التعبير عن هذا الشرط في عقود التجارة الدولية[١٢] التي يحرص فيها الاطراف على تحديد مفهوم شرط اعادة التفاوض والحدث الذي يواجهه الشرط المذكور . ففي عقد ابرام بين شركة بريطانية واخرى فرنسية ، عبرّ الاطراف عن شرط استقلال الحدث عن ارادة المدين بعبارة (حدث مستقل عن ارادة الشركة المدينة) [١٣] . في حين عبر الاطراف عن هذا الشرط في عقد آخر أبرم بين شركتين احداهما صينية والاخرى هندية بعبارة (حدث خارج عن سيطرة الاطراف) [١٤] . كما جاء في الشرط الوارد في احدى عقود التوريد بأنه (شروط الاتفاق الحالي يمكن ان تراجع بأتفاق مشترك بين الاطراف ، اذا وقع حدث اجنبي عن الاطراف ....) [١٥]. وفي المقابل تتبنى مبادئ العقود التجارية الدولية (اليونيدروا) مصطلحاً آخر لوصف الشرط . اذ تنص م (٦-٢-٢) الخاصة بتعريف شرط اعادة التفاوض على انه : (نكون بصدد اعادة التفاوض عندما تقع احداث تهدم بشكل اساسي توازن الاداءات العقدية ... وتفلت من سيطرة الطرف المضرور.....).

اما في قضاء التحكيم ، فأنه في المنازعات التي تصدى فيها المحكمون الى تحديد مفهوم شرط اعادة التفاوض وبيان عناصر هذا الشرط ، يبدو انهم يحرصون على التركيز على مدى علاقة المدين بالحدث ، دون الاهتمام باستعمال مصطلح بعينه للتعبير عن استقلال الحدث عن ارادة المدين [١٦] .

وقد يثور التساؤل عن المعيار الذي يمكن وفقاً له تحديد معنى ومضمون شرط استقلال الحدث عن ارادة المدين ؟

الواقع من الامر ، فقد ظهر في ميدان التجارة الدولية معياران بهذا الصدد :

المعيار الاول : وهو المعيار الشخصي حيث ان المقصود بأستقلال الحدث عن ارادة المدين هو ان لاتشارك ارادة المدين في أي وقت وبأي شكل في وقوع الحدث . وان ذلك يفضي ،

وبالضرورة الى ان يقوم القاضي أو المحكم بتحليل موقف المدين وسلوكياته لمعرفة ما اذا كان قد ساهم بشكل أو بآخر في وقوع الحدث .

المعيار الثاني : هو المعيار الموضوعي حيث لايكفي ان يكون الحدث مستقلاً عن ارادة المدين وان لاتشارك ارادته في وقوعه ، بل يجب أيضاً ان يكون بعيداً عن مجال نشاط أو عمل المدين [١٧].

ويؤدي الأخذ بالمعيار الموضوعي الى التضييق ، وبقدر كبير ، من حالات اعمال شرط اعادة التفاوض لأنه يخرج الكثير من الحالات من نطاق ذلك الشرط .

في حين تشير المادة (٦-٢-٢) من مبادئ العقود التجارية الدولية (اليونيدروا) الى تبني المعيار الشخصي في تقدير استقلال الحدث عن ارادة المدين . اذ تنص على انه (تتوافر حالة الاحداث الشاقة اذا وقعت ظروف تخل بتوازن العقد بشكل جوهري سواء بأرتفاع تكاليف التنفيذ على احد الاطراف ، أو بأنخفاض قيمة مايلقاه احد الاطراف ويشترط ..... ج- ان تكون هذا الاحداث خارجة عن سيطرة الطرف الذي تعرض لها .....) [١٨] .

ويظهر واقع التعامل في ميدان التجارة الدوليةميلاً واضحاً الى الأخذ بالمعيار الشخصي[١٩] ، كما تميل قرارات التحكيم التجاري الدولي الى الآخذ بالمعيار المذكور [٢٠] .

ثانياً: عدم امكانية التوقع

يعد توقع الحدث أو عدم توقعه الفيصل في تحديد قدرة المتعاقد على تحاشي وقوع الحدث من خلال الاستعداد السابق لمواجهته اذا كان يتوقعه او عدم قدرته على ذلك اذا لم يكن يتوقع الحدث .

وتؤكد مبادئ العقود التجارية الدولية (اليونيدروا) والتي تنظم شرط اعادة التفاوض على ضرورة ان يكون الحدث الذي يواجهه الشرط المذكور غير ممكن التوقع من قبل المدين . اذ تنص م (٦-٢-٢) منها في الفقرة (ب) على انه (..... اذا لم يستطع الطرف المضرور أن ياخذ في حسبانه مثل هذه الاحداث وقت ابرام العقد). وكذلك الامر في قضاء التحكيم الذي يؤكد في قراراته المختلفة على ضرورة توافر شرط عدم التوقع في الحدث الذي يواجهه شرط اعادة التفاوض . ومن ذلك القرار الصادر في القضية رقم ٢٧٠٨ في عام ١٩٧٦ من هيئة التحكيم في غرفة التجارة الدولية في باريس . اذ رفضت الهيئة المذكورة طلب البائع الذي تجسد في زيادة الثمن المتفق عليه أو وقف التزامه بالتوريد لوجود اعتبارات قوية رجحت توقع الاطراف لأرتفاع الاسعار وفقاً للظروف[٢١] . كما نجد المنحى ذاته في القرار الصادر في القضية رقم ١٧٨٢ في عام ١٩٧٢ . اذ اشارت هيئة التحكيم الى غياب شرط عدم التوقع في

العقبات التي واجهها ممثلوا احدى الشركات الالمانية الذين يحملون الجنسية الاسرائلية في الدخول الى احدى الدول العربية والوصول الى المكان المحدد لتنفيذ العقد . وقد جاء في القرار (..... وان العقبة عندما تكون متوقعة وقت ابرام العقد ، فعلى المدين اتخاذ كل الاجراءات والاحتياطات اللازمة لتجنبها وتخفيف آثارها والامتناع عن ابرام العقد وايجاد حل لها) [٢٢].

هذا ويتم تقدير قدرة المدين على التوقع بشكل واقعي ووفقاً لظروف كل حالة على حدة [٢٣] . ولابد من الاشارة الى ان واقع التقدم العلمي والتكنولوجي والتطور الهائل في ميدان الحاسوب والاتصالات قد قلب الموازين التقليدية في قياس مدى توقع المدين للحدث ، وحصر مجال عدم التوقع في نطاق ضيق [٢٤] .ومن الفقه من يرى – وبحق – ان تقرير مدى توافر شرط عدم التوقع يجب ان يكون وفقاً للاحتمال الجاد لوقوع الحدث . ويقصد بالاحتمال الجاد لوقوع الحدث وجود فرص معقولة وحقيقية تسمح بالقول بأن الحدث سوف يقع . بعبارة اخرى ، فمن اجل استبعاد خصيصة عدم التوقع يجب ان تكون هنالك درجة كبيرة من الاحتمال الجاد ترجح وقوع الحدث . لذلك ، يرفض الفقه مجرد الاحتمال الغامض أو غير الواضح لوقوع الحدث [٢٥] .

ويأخذ قضاء التحكيم بمعيار الاحتمال الجاد في قياس توافر شرط عدم التوقع . ففي احدى القرارات ، عرفت هيئة التحكيم التي نظرت النزاع عدم التوقع بأنه : (يعني عدم التوقع انه في لحظة وقوع الحدث لاتوجد أية اسباب خاصة تدل على انه سوف يقع) [٢٦] .

من جانب آخر ، فأن ثمة تساؤل قد يثور بصدد نطاق عدم التوقع ، فهل ان عدم التوقع ينصرف الى الحدث فقط ؟ ام الى نتائجه فقط ؟ ام الى الاثنين معاً ؟

الواقع من الامر فأن الفروض التي يثيرها التساؤل المذكور لاتخرج عن أربعة :

الفرض الاول : ويكون فيه الحدث ونتائجه متوقعين من قبل المدين . كما لو توقع سحب رخص التصدير العائدة له بسبب وجود خلافات سياسية بين دولته والدولة التي يعمل فيها ، مما يجعله يواجه صعوبات كبيرة في توريد المنتجات الى الدولة التي ينفذ فيها العقد وهنا لاجدال في عدم توافر شرط عدم التوقع .

الفرض الثاني : ويكون فيه الحدث ونتائجه غير متوقعين بالنسبة للمدين وقت ابرام العقد كما لو ابرم المدين عقد بيع محصول زراعي ، ثم تأتي آفة غير متوقعة تطيح بالمحصول وتجعل تنفيذ العقد صعباً ، ولا خلاف في توافر عدم التوقع في هذا الفرض .

الفرض الثالث : ان يتوقع المدين الحدث ولكنه لايتوقع نتائجه كأن يقرر المدين احتمال وقوع سيول أو حروب أو اضطرابات سياسية ، الا انه لايتوقع ما ينتج عنها من تبعات تطال قدرته على التنفيذ . وكثيراً ما يتحقق هذا الفرض في واقع التعامل التجاري الدولي .

الفرض الرابع : ان يتوقع المدين النتائج ، بينما يكون الحدث ذاته غير متوقع بالنسبة اليه . ففي عقود التوريد وعقود الانشاءات طويلة المدة قد يتوقع المورد أو المقاول زيادة تصاعدية في

التزاماته المالية أو انخفاض كبير في عوائد التوريد او المقاولة دون ان يتمكن من رد هذه الزيادة او الانخفاض الى حدث بعينه .

ويختلف الفقه في تقدير مدى توافر عدم التوقع في الفرضين الثالث والرابع . اذ يرى البعض[٢٧] ان الاهمية في تقدير عدم التوقع تتعلق بنتائج الحدث فقط . فشرط عدم التوقع يعد متحققاً متى كانت النتائج السلبية للحدث غير متوقعة ، وان كان الحدث ذاته متوقعاً بالنسبة للمدين . واعمال هذه الرأي يفضي الى القول بتوافر شرط عدم التوقع في الفرض الثالث دون الرابع .

أما الرأي الرجح حسب تقديرنا فيرى ان عدم التوقع يجب ان ينصرف الى الحدث ذاته والى نتائجه ايضاً . اذ لايبدو منطقياً اعتبار شرط عدم التوقع قائماً اذا كان المدين يتوقع الحدث فقط دون ان يتوقع نتائجه أو العكس . لذلك يكون شرط عدم التوقع غير متوافر في الفرضين المذكورين كلاهما[٢٨].

بالاضافة لما تقدم ، يتم تقدير شرط عدم التوقع وقت ابرام العقد . ففي هذا الوقت يفترض بالاطراف انهم قد واجهوا كل الظروف والاحداث التي من المحتمل ان تخل بالتوازن الاقتصادي لالتزاماتهم العقدية . وعلى المتعاقد ان يبذل في تقدير التوقع عناية الشخص المعتاد . فلكي يكون الحدث غير متوقع يجب ان لايكون في مقدور الشخص العادي ان يتوقع حدوثه ولو وجد في نفس ظروف المدين وقت التعاقد[٢٩] .

ثالثاً :عدم امكانية دفع الحدث وتجنب نتائجه

يشترط لإعمال شرط اعادة التفاوض ان لايكون بمقدور المدين دفع وقوع الحدث وتلافيه والتغلب على نتائجه السلبية الضارة ولو ببذل تضحيات وخسائر كبيرة . فلو كان بأمكان المدين دفع الحدث أو تجنب نتائجه الضارة ، ولم يفعل رغبة منه في التمسك بشرط اعادة التفاوض لتغيير بعض بنود وشروط العقد فأن يكون مخلاً بمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود ، لاسيما وان لهذا المبدأ اهمية كبرى في ميدان المعاملات التجارية الدولية التي تعتمد في الكثير منها على المعايير الاخلاقية القائمة على الثقة المتبادلة بين الاطراف والتعاون وحسن النية .

أن ارادة الانسان ، في الواقع ، هي محور شرط عدم امكانية الدفع . أي ان هذا الشرط ذو مساس مباشر بالارادة ، فحيثما كان هذا الشرط متوافر في الحدث ، فأن ذلك يعني انعدام ارادة المدين وقدرته على التصرف على نحو يتفادى من خلاله الحدث ونتائجه[٣٠].ويتخذ مفهوم قدرة المدين على دفع الحدث وتجنب نتائجه ، من الناحية العملية ، صوراً شتى[٣١] :

الصورة الاولى : ويكون فيها المدين قادراً على دفع الحدث وتفادي النتائج الناجمة عنه بشكل مطلق . وعندئذ يعد الشرط متخلفاً عن الحدث اذا لم يقم المدين بمنع وقوع الحدث وتفادي نتائجه . فاذا كان بأمكان المورد أن يدرء عن مستودعاته خطر الصواعق التي حدثت ولم يفعل ، فلا يجوز له التمسك بها كحدث مبرر لإعمال شرط اعادة التفاوض.

الصورة الثانية : وفيها يكون المدين قادراً على التقليل ، فحسب ، من امكانية وقوع الحدث وحجم نتائجه الضارة .وعندئذ فأن شرط عدم امكانية دفع الحدث ونتائجه لايتحقق اذا اغفل المدين اتخاذ بعض الاحتياطات واتيان بعض التصرفات التي تكشف الظروف عن اهميتها وضرورتها لتقليل حجم الحدث وآثاره الضارة .

الصورة الثالثة : حيث يكون بأمكان المدين اتخاذ تدبير أو اجراء وقائي يساعد على التقليل من حجم النتائج الضارة للحدث . كأبلاغ الدائن بوقوع الحدث ، كي يتمكن الأخير من تدارك الضرر والامتناع عن ابرام صفقات جديدة ترتبط ارتباطاً مباشراً بالالتزامات التي شابها الاختلال بسبب الحدث.

ان شرط عدم امكانية الدفع يتمتع بأهمية خاصة على الصعيد القانوني والعملي اذ يصبح جلياً بمقتضاه ان المدين يكون امام حادث يتجاوز ارادته وحدود طاقته مما يعكس بوضوح انتفاء ركن الخطأ في سلوكه . وتقاس درجة الجهد الذي يجب ان يبذله المدين في دفع الحدث وتجنب نتائجه الضارة بمعيار شخصي يعتد فيه بظروف المدين الشخصية ووسائله الخاصة وامكاناته الذاتية[٣٢].

المبحث الثاني

درجة تأثير الحدث المبرر لإعمال شرط اعادة التفاوض على توازن العقد (الاختلال)

يعد شرط اعادة التفاوض وسيلة يلجأ اليها المتعاقدون في ميدان التجارة الدولية لغرض حمايتهم ضد تغيرات الظروف الناجمة عن احداث معينة يصل تأثيرها الى حد الاخلال بالتوازن الاقتصادي للعقد ، بحيث يؤدي هذا الاخلال الى الحاق ضرر يتصف بالخطورة وعدم العدالة لأحد الأطراف او لكليهما .

وسيتم تخصيص هذا المبحث لدراسة الاختلال من حيث المقصود به في مطلب أول ومعيار تقديره في مطلب ثان.

المطلب الاول

المقصود بالاختلال

بغية اعمال شرط اعادة التفاوض ، يجب ان يؤدي الحدث الذي يواجهه الشرط المذكور الى خلق نوع من الاضطراب في اقتصاديات العقد ، أي درجة معينة من الاختلال بالتوازن الاقتصادي للعقد . ولابد من الاشارة الى ان الاختلال يعد مرحلة وسط بين الاستحالة المطلقة في التنفيذ والتي يؤدي اليها عادة حدث القوة القاهرة ، وبين مجرد التغيير البسيط او الطفيف الذي قد يطرأ على اقتصاديات العقد دون ان يجعل التنفيذ مستحيلاً او حتى مرهقاً بالنسبة للمدين .

هذا ويحرص المتعاقدون في ميدان التجارة الدولية ، على اشتراط توافر درجة معينة من الخطورة والاضطراب التي تطال اقتصاد العقد في البنود التي ينظمون من خلالها شرط اعادة التفاوض . بعبارة اخرى ، فأنهم يشترطون ان يكون التغير الذي يؤدي اليه الحدث المبرر لأعادة التفاوض جوهرياً يصاحبه اضطراب واضح في اقتصاد العقد ، بحيث يؤدي الى ضرر ليس من المنطقي ان يتحمله احد الاطراف [٣٣].

ورغم الوصف التعاقدي لشرط اعادة التفاوض مما يجعله متنوعاً من حيث اشكاله وطرق التعبير عنه من عقد الى آخر ، فأن فقه التجارة الدولية يجمع على وجوب ان تؤدي الاحداث التي يواجهها شرط اعادة التفاوض الى اختلال توازن العقد بشكل يقدح في قدرة المتعاقد على تنفيذ التزامه [٣٤].

هذا ويبدو ان فكرة الاختلال في توازن العقد – بحد ذاتها – ليست غريبة عن النظم القانونية الوطنية ، لاسيما تلك التي يعترف قانونها الداخلي او قضاؤها بنظرية الظروف الطارئة ويعالج القانون المدني العراقي النظرية المذكورة في المادة (٢/١٤٦)منه . ومقتضى النظرية المذكورة انه اذا طرأت اثناء تنفيذ العقد حوادث استثنائية عامة لم يكن في مقدور المتعاقدين توقع حصولها ، ونجم عن ذلك أن أصبح تنفيذ التزامات احد الطرفين او كليهما مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ، فأن للقاضي ان ينقص الالتزام المرهق الى الحد المعقول ان اقتضت العدالة ذلك وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين[٣٥].

وتشير مبادئ اليونيدروا والتي تنظم شرط اعادة التفاوض الى عنصر الاختلال الذي ينجم عن الحدث الذي يواجهه الشرط . اذ تقضي م (٦-٢-٢) من المبادئ المذكورة بوجوب اعادة التفاوض عند وقوع احداث تهدم بشكل اساسي توازن الاداءات ، أما لأن تكلفة تنفيذ الالتزامات قد ارتفعت ، أو لأن قيمة الاداء المقابل قد انخفضت . كما وقد اعدت غرفة التجارة الدولية في باريس شرطاً نموذجياً بشأن مواجهة الاحداث غير المتوقعة وقد جاء فيه (في حالة وقوع احداث غير متوقعة من الاطراف تغير بشكل اساسي توازن العقد الحالي وتؤدي الى وقوع

اعباء غير عادلة لأحد الاطراف اثناء تنفيذ التزاماته ، فيجب ان يصار الى تعديل بنود العقد .....).

ولابد من الاشارة الى ان ليس كل اختلال في توازن العقد يعد مبرراً كافياً لإعمال شرط اعادة التفاوض . اذ ان هناك قدر من الاختلال الطبيعي الذي تسببه ما يسمى بالمخاطر العادية التي يجب ان يضعها كل متعاقد في حسبانه وقت التعاقد. لذلك فأن مجرد التغير في الاسعار أو في قيمة التكلفة أو في ثمن المواد الاولية الناتج عن التقلبات الاقتصادية المعتادة لايعد كافياً للقول بوجود اختلال في توازن العقد [٣٦] .

وبؤكد قضاء التحكيم على اهمية عدم الخلط بين الاختلال في توازن العقد ومجرد التغيير البسيط والطفيف في توازن الاداءات العقدية والذي لايتجاوز المخاطر العادية والمألوفة . ففي قضية تتلخص وقائعها في تعاقد شركتين على قيام الاولى بتوريد المشتقات النفطية الى الثانية وفقاً للاسعار العالمية (نايمكس) ، وبعد مرور فترة من الزمن توقفت الشركة المـوردة عن تنفيذ التزاماتها بدعوى وجود ارتفاع في اسعار البترول ، مما يتطلب التوقف عن تنفيذ التزاماتها وتعديل العقد وفقاً للتغيرات الجديدة في الاسعار ، رفضت هيئة التحكيم التي نظرت النزاع ادعاء الشركة الموردة ، وقدرت ان مجرد ارتفاع اسعار البترول لايكفي لإعمال شرط اعادة التفاوض الذي يجب لتطبيق الاحكام الخاصة به وجود اختلال كبير وجذري في توازن العقد [٣٧] .

بالاضافة الى ما تقدم ، فأن اختلال التوازن يشهد تنوعاً كبيراً في اسلوب التعبير عنه في عقود التجارة الدولية . ويرى جانب من الفقه [٣٨] أن التعبير عن اختلال التوازن عند صياغة شرط اعادة التفاوض يتخذ ، عموماً ، احدى صيغتين :

١- الصيغة العامة : حيث يصف الاطراف اختلال التوازن من خلال استعمال مصطلحات عامة بعض الشيء في دلالتها ، يعبرون من خلالها عن الاثر الذي ينتج من تغير الظروف اثناء تنفيذ العقد وقد يستعمل الاطراف تطبيقاً لذلك عبارة (انقلاب توازن العقد) أو عبارة (الاختلال في اقتصاد العقد) أو عبارة (اضطراب يغير بشكل كبير التوازن الاساسي للاداءات) . كما قد يستعين الاطراف بمصطلحات تعبر عن مقدار الضرر الذي يلحق بأحد المتعاقدين جراء الاختلال في توازن العقد ، من ذلك بعض الشروط التي ترد في عقود نقل التكنولوجيا عادةً والتي تنص على انه (في حالة وقوع احداث غير متوقعة يكون من آثارها قلب الاساس الاقتصادي للعقد مسبباً ضرراً فادحاً لأحد الاطراف).

٢- الصيغة الخاصة : حيث يحدد الاطراف أي من مسائل العقد الجوهرية هي التي يجب ان يطالها الأختلال . وقد يكون هذا العنصر هو الثمن كالشرط الذي ينص على انه : (اذا وقعت احداث من شأنها ارتفاع تكلفة الحصول على النقد او الائتمان او تخفيض المبلغ الاساسي او

الفائدة التي يمنحها البنك ....) وكذلك الشرط الذي ينص على انه (..... اذا ادى التغيير الى تحقيق عائد غير كافٍ لتغطية تكلفة الصفقة ...) .

ويبدو لنا ان اعتماد الصيغة الخاصة للتعبير عن اختلال التوازن انما يحقق للمتعاقدين وقضاء التحكيم فائدة كبرى ، اذ انه يمكنهم من تفادي الصعوبات المتعددة التي قد تنشأ من استعمال مصطلحات عامة قد يشوبها عيب الغموض أو النقص أو التفسير المتعدد .

المطلب الثاني

معيار تقدير الاختلال

قد يتبنى الاطراف معياراً موضوعياً في تقدير الاختلال ، كما قد يتبنون معياراً شخصياً ، ونتناول بيان مفهوم المعيارين تباعاً :

اولاً : **المعيار الموضوعي** : حيث يتبنى المتعاقدون في هذا المعيار عندما يتفقوا على عدم الاخذ بنظر الاعتبار عند تقدير الاختلال تقديرهم الخاص له . بل يقاس الاختلال وفقاً لمعيار الشخص المعتاد ، وهو شخص متوسط الصفات في كل شيء وموضوع في نفس ظروف المدين . وعندئذ ، فأن دور القاضي أو المحكم ينحصر في دراسة شروط العقد ، وماهي الاحداث والظروف التي طرأت اثناء التنفيذ، ومقدار الاختلال الناجم عن تلك الاحداث وفقاً لما يستطيع ان يتحمله الشخص المعتاد الموضوع في نفس ظروف المدين [٣٩] . وتتبنى بعض قرارات التحكيم التجاري الدولي المعيار الموضوعي في تقدير الاختلال . ففي القرار الصادر في القضية رقم ١٥١٢ لسنة ١٩٧١ ، اشارت هيئة التحكيم في غرفة التجارة الدولية بباريس والتي نظرت النزاع الى ان ما يجب ان يؤخذ به عند تقدير الاختلال هو الشروط الاساسية للعقد والعدالة في التنفيذ وفقاً للمعتاد ، ولم يشر القرار التحكيمي الى ظروف المتعاقدين الشخصية او تقديرهم الخاص للأختلال [٤٠] .

ويعيب بعض الفقه [٤١] على المعيار الموضوعي انه يهمل الى حد كبير ، العوامل والظروف الخاصة بالمدين والتي قد يكون لها اثر كبير في التقدير السليم لمقدار الضرر . فقد يكون الضرر كبيراً من الناحية الموضوعية – أي مقارنة بالضرر الذي قد يصيب مديناً اخر – الا انه لايكون كذلك بالنسبة الى المدين نظراً لملاءته وكفاءته المالية الكبيرة .

ونرى بأمكانية الرد على ما تقدم ، أذ ان المعيار الموضوعي الذي يعتمده المتعاقدون في ميدان التجارة الدولية ليس بالمعيار الموضوعي البحت ، طالما انه يأخذ بتقدير الرجل المعتاد الموضوع في نفس ظروف المدين الشخصية . وهذا يعني ، ان هذا المعيار لايهمل بشكل مطلق الظروف الشخصية للمدين ، بل انه يولي لها قدراً من الاهمية في تقدير الأختلال .

ويمكن القول أن مايثيره المعيار الموضوعي من انتقاد يتجسد – وبحق – في أنه يسبب ، في الواقع ، مشكلات كبيرة عند تفسير ارادة الاطراف ومقصدهم ، لاسيما عند استعمال الاطراف مصطلحات عامة أو غير محددة تحتمل التأويل والتفسير على اكثر من وجه ،أو مصطلحات غامضة تجعل من الصعب تحديد نيتهم .

ثانياً : **المعيار الشخصي** : وفقاً لهذا المعيار يتم تقدير الاختلال وفقاً لمدى التغير الذي طرأ على الظروف الشخصية للمتعاقدين لاسيما المدين المضرور . فالاختلال يُبرر إعمال شرط اعادة التفاوض متى كان غير عادل بالنسبة الى المدين بحيث نجم عنه ضرر شديد جراء فقدان العقد توازنه الطبيعي . وعدم العدالة يظهر عندما يترك الضرر اثراً سلبياً واضحاً على قدرة المدين على تنفيذ التزامه حتى وان لم يكن كذلك بالنسبة الى مدين اخر وان كان موضوعاً في نفس ظروف المدين . وتظهر اهمية هذا المعيار في الحالات التي لايكون فيها الموقف المالي والاقتصادي للمدين قوياً . فبأعتماد المعيار الشخصي في الحالات المذكورة يكون الاختلال كافياً لإعمال شرط اعادة التفاوض متى أصيب المتعاقد بضرر فادح بالنسبة اليه ولو لم يكن الضرر كذلك من الناحية الموضوعية أو بالنسبة الى غيره [٤٢].

ويميل المتعاقدون الى اعتماد المعيار الشخصي عند صياغة شرط اعادة التفاوض حيث يدرجون في شروطهم التعاقدية ، عادة ، بنوداً تشير الى ان نسبة معينة من الاختلال تجيز طلب تعديل العقد . ولاشك ان تحديد هذه النسبة قد تم من خلال تقدير الظروف الشخصية المحيطة بهم . كما يلجأ قضاء التحكيم الى الأخذ بالمعيار الشخصي عند عدم اتفاق الاطراف على اعتماد معيار معين في تقدير الأختلال . وينتصر الفقه – وبحق – الى المعيار الشخصي ، اذ انه يبدو اكثر عدالة لانه يضع في عين الاعتبار عند تقدير مدى الأختلال الخسارة التي تكبدها المدين ، والمكاسب التي تحققت للطرف الأخر جراء الحدث المبرر لإعمال شرط اعادة التفاوض . بالاضافة الى انه يضع الظروف المالية والاقتصادية الخاصة بالمدين في الاعتبار عند تقدير الاختلال مما يجعله اكثر انضباطاً واكثر قرباً الى تحقيق الهدف الذي يسعى شرط اعادة التفاوض الى تحقيقه وهو الحفاظ على العقد واستمرار الاطراف بتنفيذه رغم تغير الظروف دون تحمل ضرر فادح من قبل أي منهم [٤٣] .

المبحث الثالث

الآثار المترتبة على اعمال شرط اعادة التفاوض

متى توافرت في الحدث خصائص الاستقلال عن ارادة المدين ، وعدم امكانية التوقع ، وعدم امكانية الدفع ، ونجم عن هذا الحدث اختلال في توازن العقد ، فأن شرط اعادة التفاوض يرتب آثاره . وتتجسد تلك الآثار في وقف تنفيذ الاطراف التزاماتهم العقدية ، والشروع بأعادة التفاوض في العقد وفقاً للمتغيرات الجديدة بغية التوصل الى اتفاق جديد ووفقاً لقواعد محددة تحكم عملية التفاوض. لذلك سيتم تقسيم هذا المبحث الى مطلبين نعالج في الاول وقف تنفيذ العقد بأعتباره الأثر الاول والمباشر لإعمال شرط اعادة التفاوض ، ونخصص الثاني لدراسة الالتزام بأعادة التفاوض .

المطلب الأول

وقف تنفيذ العقد

يقصد بوقف تنفيذ العقد توقف الطرفين عن تنفيذ التزاماتهما العقدية المتبادلة لحين اعادة التفاوض في العقد والتوصل الى اتفاق جديد لتنظيم تلك الالتزامات [٤٤] .

ويعد وقف التنفيذ الاثر الاول والمباشر الذي يترتب على اعمال الاحكام الخاصة بشرط اعادة التفاوض . وللأحاطة بوقف تنفيذ العقد كأثر لشرط اعادة التفاوض فأننا سنتناول وبالتتابع الأساس القانوني للوقف ، وآثار الوقف وانقضاءه .

أولاً : الاساس القانوني للوقف :

يستند نظام وقف تنفيذ العقد – عند اعمال شرط اعادة التفاوض تحديداً – الى اكثر من اساس قانوني [٤٥] . فتأسيساً على ان شرط اعادة التفاوض يعتمد في تنظيمه على ارادة الاطراف فأن وقف تنفيذ العقد كأثر لشرط اعادة التفاوض يستند ايضاً الى ارادة الاطراف وما ينظمونه في شروطهم التعاقدية . ويتفق الاطراف ، في الغالب من الشروط ، على وقف تنفيذ العقد فترة من الزمن بعد وقوع الحدث لحين اعادة التفاوض في العقد والتوصل الى اتفاق جديد .

وينطبق نظام الوقف بعد وقوع الحدث في الفترة التي تسبق عملية التفاوض ، كما ينطبق ايضاً اثناء عملية التفاوض[٤٦] .

ومن الشروط التعاقدية التي اتفق فيها الاطراف صراحةً على وقف تنفيذ العقد الشرط الوارد في عقد تركيب مصفاة بترول والذي اتفق فيه الاطراف على وقف تنفيذ التزاماتهم وامتداد العقد بعدد ايام العمل التي توقفت فيها الشركة المختصة بتركيب المصفاة بسبب احداث معينة تقتضي اعادة التفاوض في بنود العقد الاصلية [٤٧].

هذا وتجدر الاشارة الى ان ارادة الاطراف تلعب دوراً كبيراً في تحديد نطاق الوقف . فقد يتم الاتفاق على شمول الالتزامات الرئيسة فقط بنظام الوقف ، دون الالتزامات الثانوية . كما قد يتم الاتفاق على وقف الالتزامات التي تأثرت قدرة الاطراف على تنفيذها بسبب وقوع الحدث ، أما الالتزامات التي لايزال الاطراف قادرين على تنفيذها فأن نظام الوقف لايطالها ، في الفرض المذكور .

وتشير مبادئ العقود التجارية الدولية (اليونيدروا) الى نظام وقف تنفيذ العقد، اذ تنص م (٦-٢-٢/٣) على انه (لايخول طلب اعادة التفاوض ، في حد ذاته ، الطرف الذي اختل التزامه بالحدث الحق في التوقف عن التنفيذ ، بل يجب تنظيم ذلك بنص صريح).

ومفاد النص اعلاه ، ان طلب اعادة التفاوض لايمنح المتعاقد المضرور حق التوقف عن تنفيذ التزاماته مباشرة ، بل ان عليه الاستمرار في التنفيذ ، الا اذا وجد اتفاق صريح يخول المضرور حق التوقف الفوري عن تنفيذ الالتزامات وبمجرد وقوع الحدث . كما وتشير بعض الشروط النموذجية التي اعدتها غرفة التجارة الدولية الى الأخذ بنظام وقف تنفيذ العقد عند اعادة التفاوض فيه [٤٨] .

من جانب آخر ، فأن قضاء التحكيم في ميدان التجارة الدولية يميل الى الأخذ بنظام وقف تنفيذ العقد حفاظاً عليه أياً كانت طبيعة الاحداث التي تعيق التنفيذ ، وذلك ايماناً منهم بخطورة واهمية عقود التجارة الدولية وفداحة الخسائر التي تنجم عن انهاء تلك العقود قبل اتمام تنفيذها [٤٩] .

هذا ويكون قرار المحكم بوقف تنفيذ العقد كاشفاً وليس مقرراً ، ويتحقق ذلك في حالة قيام الاطراف بتنظيم شرط اعادة التفاوض وماينجم عنه من وقف تنفيذ العقد بشكل واضح لايشوبه اللبس او الغموض . كما يلعب التحكيم دوراً اساسياً في حالة نشوب نزاع بين الاطراف حول مدى انطباق شرط اعادة التفاوض على ما واجه تنفيذ العقد من احداث ،أو في حالة طلب احد الاطراف وقف التنفيذ واعتراض الطرف الآخر عليه ، وكذلك في حالة عدم طلب وقف التنفيذ من قبل الطرفين . اذ يستطيع المحكم ، في الفروض المذكورة ، الحكم بوقف التنفيذ من تلقاء نفسه .

ومن امثلة القرارات التحكيمية التي تشير الى وقف تنفيذ العقد اعمالاً لشرط اعادة التفاوض القرار الصادر في القضية رقم (٢٦٩٥) عن هيئة التحكيم في غرفة التجارة الدولية في باريس . اذ فرضت هيئة التحكيم وقف العقد من تلقاء نفسها ، وكان اطراف النزاع قد ضمنوا عقدهم الاشارة الى اعادة التفاوض في العقد عند وقوع احداث معينة ، الا انهم لم يشيروا ، بشكل صريح او ضمني ، الى وقف تنفيذ العقد خلال الفترة التي تتم فيها المفاوضات [٥٠] . كما اشارت هيئة التحكيم ذاتها في القضية رقم (٢٨٩٤) الى ان : (..... وعلى الاطراف الامتناع عن تنفيذ التزاماتهم لحين الانتهاء من الاتفاق على تعديل جميع بنود العقد وبما يتناسب مع الوضع الاقتصادي الجديد ....) [٥١].

ثانياً: آثار الوقف

أن الأثر الطبيعي الذي يترتب على وقف تنفيذ العقد هو وقف تنفيذ الالتزامات الناجمة عن العقد ، بالاضافة الى وجود التزامات اخرى يفرضها الوقف بحد ذاته .

١ - وقف تنفيذ الالتزامات الناجمة في العقد

انطلاقاً من ان وقف التنفيذ هو فترة سكون او خمول للعلاقة العقدية ، فأن من الطبيعي ان يترتب على ذلك وقف تنفيذ الالتزامات الرئيسة الناجمة عن العقد والتي تأثر تنفيذها بتحقق الحدث . اما الالتزامات الاخرى التي لم تتأثر بالحدث فتبقى مستمرة وتكون ملزمة للمتعاقدين ، ويؤدي عدم تنفيذها الى قيام مسؤولية المدين العقدية .

أما بالنسبة للالتزامات الفرعية ، فأن الوقف يمتد اليها في حالتين :

الاولى : أن يؤثر الحدث وبشكل مباشر على قدرة المدين على تنفيذ الالتزام الفرعي بحد ذاته .

الثانية : ان يكون الالتزام الفرعي مرتبط بالتزام رئيس موقوف ، فعندئذ يمتد الوقف ليطال الالتزام الفرعي ايضاً . ففي عقد البيع مثلاً يؤدي وقف تنفيذ الالتزام بتسليم البضاعة الى وقف تنفيذ الالتزام بنقلها لأرتباط الالتزام بالتسليم بالالتزام بالنقل في هذا العقد . في حين لايؤدي وقف تنفيذ الالتزام بتسليم البضاعة الى وقف تنفيذ الالتزام بالتأمين عليها لاستقلال الالتزام الأخير عن الالتزام بالتسليم [٥٢] .

بالاضافة الى ما تقدم ، فأن الوقف يمتد ليشمل التزامات المتعاقد الاخر ، فلا يقتصر على التزامات المدين الذي تأثرت قدرته على تنفيذ الالتزام بوقوع الحدث . فكما ان الدائن لايملك اجبار المدين على تنفيذ التزامه خلال فترة الوقف ، فأن المدين لايملك ، هو ايضاً ، ذلك الحق[٥٣] .

وقد ثار الخلاف في الفقه حول الاساس الذي يستند اليه وقف تنفيذ التزامات المتعاقد الاخر (الدائن) ، لاسيما اذا لم يتفق الاطراف صراحة على ان وقف تنفيذ العقد ، عند وقوع الحدث المبرر لإعمال شرط اعادة التفاوض، يعني توقف الطرفين كلاهما عن تنفيذ التزاماتهما العقدية . ففي الفرض المذكور يجد وقف تنفيذ التزامات المتعاقد الآخر اساسه ، دون صعوبة ، في الارادة الصريحة للاطراف.

أما في حالة عدم وجود اتفاق ، فقد ذهب جانب من الفقه [٥٤] الى ان وقف تنفيذ التزامات المتعاقد الآخر يجد اساسه في الدفع بعدم التنفيذ . الا انه يؤخذ على الرأي المتقدم ان من شروط اعمال نظرية الدفع بعدم التنفيذ أن تكون التزامات المتعاقدين المتقابلة مستحقة الأداء[٥٥] ، فأذا كان التزام المدين غير مستحق الاداء فلا يستطيع الدائن الدفع بعدم التنفيذ . وأن الحدث المبرر لإعمال شرط اعادة التفاوض يؤخر تنفيذ الالتزام لحين زواله أو لحين اعادة التفاوض في العقد ، أي يجعل تنفيذ الالتزام غير مستحق الاداء . عليه لايمكن للدائن التمسك بنظرية الدفع بعدم التنفيذ لتخلف شرط أساسي لاعمالها .

ويرى جانب آخر من الفقه [٥٦] في ان وقف تنفيذ التزامات الدائن يجد اساسه في نوع خاص من الدفع بعدم التنفيذ . اذ يقسم انصار هذا الرأي الدفع بعدم التنفيذ الى نوعين . الاول هو (عدم التنفيذ المصحح) أي عدم التنفيذ الراجع الى خطأ المدين . والهدف منه هو اجبار المدين الذي لم ينفذ التزامه بسبب خطأ منه على تنفيذ التزامه . اما النوع الثاني فهو عدم التنفيذ الوقائي وهو الذي يجيز للدائن التوقف عن تنفيذ التزاماته اذا توقف المدين عن التنفيذ لسبب لايرجع اليه ، وذلك تجنباً للخسائر التي قد يتعرض لها الدائن اذا استمر في التنفيذ بينما المدين متوقف عن تنفيذ التزاماته .

في حين يرى البعض [٥٧] وبحق ان وقف تنفيذ التزامات الدائن يعود الى فكرة المخاطر التي قد يتعرض لها اذا استمر في تنفيذ التزاماته بينما المدين متوقف عن ذلك . اذ ان ذلك سيعرض الدائن الى مخاطر تتمثل في عدم استرداد حقوقه وعدم حصوله على المصاريف التي تكبدها لتنفيذ التزاماته ، لاسيما وان تلك المخاطر تتعاظم وتزداد اذا انتهى وقف التنفيذ بطريق آخر غير استئناف سريان العقد . كما لو انتهى بنهاية مدة العقد أو لأن استئناف التنفيذ اصبح غير مجد أو غير مفيد . ففي الحالات المذكورة لاشك ان خسائر الدائن سوف تتضاعف اذا كان مستمراً في تنفيذ التزاماته . كما وستتضاعف في الوقت ذاته الفائدة التي سوف يحصل عليها المدين المتوقف عن تنفيذ التزاماته لذلك ، وتجنباً لهذه النتائج غير العادلة وتطبيقاً لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود ، يكون لزاماً القول بوقف تنفيذ التزامات الدائن .

وقد يثور التساؤل عما اذا قام الدائن بتنفيذ التزامه على نحو معجل ، ثم وقع الحدث المبرر لإعمال شرط اعادة التفاوض ، مما ادى الى وقف تنفيذ التزام المدين المقابل للالتزام الذي عجل بتنفيذه ، فما هو حكم ذلك الاداء الذي عجل بتنفيذه وهل تجوز المطالبة بأسترداده ؟

الواقع من الامر ، فأن الفرض المذكور يتحقق غالبا في عقد البيع ، حيث يمكن ان يتضمن العقد المذكور شرطاً يلزم المشتري بدفع الثمن مسبقاً قبل وصول البضاعة اليه ، أو قبل وصول المستندات الممثلة لتلك البضاعة اليه . فأذا طرأ حدث ادى الى وقف تنفيذ البائع التزامه بتسليم البضاعة أو المستندات ، فهل يجوز للمشتري المطالبة بأسترداد الثمن فوراً .

ان واقع المعاملات التجارية الدولية يوحي بعدم امكانية الاسترداد الفوري ، في الفرض المذكور . بل يتعين على الدائن الانتظار للتعرف على مصير العقد بعد زوال الوقف . فأذا زال الوقف بأستئناف سريان العقد بعد توصل الطرفين الى اتفاق جديد عقب المفاوضات فلا اشكال في الامر ، اذ يستمر الطرفان بتنفيذ التزاماتهما العقدية . اما اذا زال الوقف بالفسخ مثلاً او لأن التنفيذ قد اصبح غير مجدٍ بالنسبة للطرفين فلا يكون امام الدائن سوى المطالبة بأسترداد ما اداه على اساس القواعد العامة في الفسخ لعدم التنفيذ في الفرض الاول ، او على اساس الاثراء دون سبب في الفرض الثاني .

٢ - الالتزامات التي يفرضها الوقف على المتعاقدين

قد يبدو للوهلة الاولى ان تكليف المتعاقدين بالتزامات معينة اثناء فترة الوقف أمر يتنافى مع طبيعة الوقف الذي يفرض على الطرفين التوقف عن تنفيذ التزاماتهم . الا ان هذا التصور صحيح فيما يتعلق بالالتزامات الناجمة عن العقد حصراً . إذا أن بقاء العقد طيلة فترة الوقف يفرض على الطرفين التزاماً بالحفاظ على العقد حتى يبقى محتفظاً بفاعليته وقوته بعد زوال الحدث المبرر لاعادة التفاوض ، وكذلك التزاماً بالسعي لاستئناف سريان العقد.

أ- الالتزام بالحفاظ على العقد

أن الالتزام بالحفاظ على العقد هو التزام متبادل يشمل الدائن والمدين على حد سواء . فالأصل ان لكل متعاقد مصلحة في الأبقاء على العقد ، لذلك يتفق المتعاقدون في ميدان التجارة الدولية ، احياناً ، في شروطهم التعاقدية على طبيعة الاجراءات التي يلتزمون بالقيام بها خلال فترة الوقف للحفاظ على العقد . وعندئذ ،فإن هذا الالتزام يجد اساسه في ارادة الاطراف . اما في حالة عدم وجود اتفاق صريح ينظم الالتزام المذكور ، فأنه يجد اساسه في مبدأ حسن النية والامانة التعاقدية الذي يفرض على الاطراف القيام بكل الاجراءات التي من شأنها الحفاظ على العقد وعودة السريان العادي له بعد فترة التوقف[٥٨].

وقد يتخذ الالتزام بالحفاظ على العقد مظهراً ايجابياً يتجسد في قيام المتعاقدين بمجموعة من الاجراءات التي تحقق الهدف من هذا الالتزام ، وعندئذ ، يكون الالتزام المذكور التزاماً بالقيام بعمل ، ومثال ذلك أن يقوم المتعاقد بالحفاظ على الشيء محل العقد من التلف أو الهلاك . ففي عقد البيع يكون البائع ملتزماً بالحفاظ على البضاعة ، وفي عقد نقل التكنولوجيا يكون مورد التكنولوجيا ملتزماً بالحفاظ على التكنولوجيا التي لم تسلم بعد ، والقيام بجميع الاعمال اللازمة لتطويرها حتى لاتفقد قيمتها[٥٩] . كما يلتزم المتعاقدين بتقديم كافة الطلبات اللازمة للحصول على الموافقات والتراخيص اللازمة للحفاظ على البضائع والمنتجات محل العقد ، وكذلك تقديم كل المعلومات اللازمة التي قد تساعد المدين على تخطي الحدث الذي ادى الى وقف التنفيذ .

والاصل هو ان يتحمل كل متعاقد المصاريف اللازمة للحفاظ على العقد من جانبه، الا ان الشروط التعاقدية قد تتضمن ، احياناً ، تنظيماً لتلك المسالة . فقد يتفق المتعاقدين على عدم قيام أي منهما بتعويض الاخر عما تكبده من نفقات ومصروفات للحفاظ على العقد . وقد يتفق الاطراف على ان الفصل في شأن تلك النفقات والمصروفات يتم اثناء التفاوض ، كما قد يتم الاتفاق على ان يتحمل الطرفين تلك المصروفات مناصفة [٦٠].

بالاضافة لما تقدم ، فأن الالتزام بالحفاظ على العقد قد يتجلى في صورة موقف سلبي قوامه امتناع المتعاقدين عن اتيان أي عمل أو تصرف أو اجراء من شأنه التأثير سلباً على وجود العقد أو كيانه او على التزامات الاطراف . لذلك يلتزم المدين بعدم القيام بأي عمل يهدم العقد أو يهدد

مصالح الدائن أو يفوت على هذا الأخير الفائدة التي يرجو تحقيقها من العقد . كما يلتزم الدائن بعدم القيام بأي عمل يؤدي الى الاضرار بمصالح المدين أو يفوت على هذا الاخير الفائدة التي يرجو تحقيقها من العقد .

ب- الالتزام بالسعي لاستئناف سريان العقد

ان نجاح الوقف ، بحد ذاته مرهون بمدى نجاح المتعاقدين في استئناف تنفيذ العقد مرة اخرى . لذلك يلتزم اطراف العقد بالقيام بكافة الاعمال والاجراءات الضرورية وبذل الجهود اللازمة التي تساعد على استئناف سريان وتنفيذ العقد . ويتحقق ذلك ، في الواقع ، من خلال السعي للتخلص من الحدث او نتائج الحدث الذي كان مبرراً لأعمال شرط اعادة التفاوض . وقد يحدد الاطراف في شروطهم التعاقدية نوع وطبيعة الاعمال والاجراءات التي يلتزم كل طرف بالقيام بها تنفيذاً لهذا الالتزام .

اما في حالة عدم الاتفاق على ذلك ، فأن كل متعاقد يلتزم ، على الارجح ، ببذل الجهود المعقولة والمناسبة للسعي لاستئناف سريان العقد [٦١].

أن واقع وطبيعة تلك الجهود ومدى وصفها بالمعقولة او المناسبة للظروف يختلف من حالة الى اخرى ومن عقد الى آخر . ومع ذلك ، يمكن الاستدلال على طبيعة تلك الجهود من خلال نوع العقد واهميته بالنسبة للمتعاقدين وطبيعة الحدث الذي أثر في تنفيذ الالتزام ومقدار ما نجم عنه من اختلال في توازن العقد . وعموماً، فأن القاضي أو المحكم الذي ينظر النزاع يتمتع بسلطة واسعة في تحليل جميع الظروف المتقدمة لبيان مدى الجهود المطلوب بذلها من قبل كل متعاقد تنفيذاً لالتزامه بالسعي لاستئناف سريان العقد .

ولابد من القول بانه في حالة اخلال أي من المتعاقدين بالالتزامات التي يفرضها الوقف على المتعاقدين ،فأنه يلتزم بتعويض المتعاقد الآخر بما لحق به من ضرر جراء هذا الاخلال ، فالتعويض هو الجزاء المناسب ، دون ان يكون للمضرور الحق في فسخ العقد . اذ ان اعطاء حق الفسخ للمضرور سيلغي ، دون شك، الفائدة التي اسس نظام الوقف من اجل تحقيقها الا وهي الحفاظ على العقد [٦٢].

ثالثاً : انقضاء الوقف

أن الطريق الطبيعي لانقضاء الوقف هو انتهاء مدته . الا انه قد ينقضي قبل انتهاء مدته في حالات محددة ، وسنتناول ذلك بالتتابع .

١- **انقضاء الوقف بانتهاء مدته** : متى انتهت المدة المحددة لوقف تنفيذ العقد استأنف الطرفان تنفيذ التزاماتهما وفقاً لما تم الاتفاق عليه خلال مرحلة التفاوض [٦٣].

ان استئناف سريان العقد بعد انتهاء عملية التفاوض بين الاطراف يعد في الواقع ، حقاً للمتعاقدين . اذ يجوز لكل منهما مطالبة الآخر بأستئناف تنفيذ العقد وفقاً للشروط الجديدة اذا

تقاعس او اهمل الطرف الآخر تنفيذ التزامه بعد انقضاء مدة الوقف . فأذا امتنع احد المتعاقدين عن تنفيذ التزاماته في الفرض المذكور ، فأنه يعد مرتكباً خطأ عقدياً تقوم به مسؤوليته العقدية وفقاً للقواعد العامة .

هذا وقد يثور التساؤل عما اذا كان ما يستأنف تنفيذه بعد انتهاء عملية التفاوض هو العقد الاصلي ذاته ؟ ام انه عقد جديد لاسيما وان الاطراف خلال مرحلة التفاوض غالباً ما يتفقون على شروط تختلف عن الشروط السابقة التي كان يتضمنها العقد الاصلي ؟

يكاد فقه التجارة الدولية يجمع ، في الواقع ، على ان ما يستأنف تنفيذه هو العقد الاصلي وليس عقد جديد[٦٤] .اذ ان الوقف لايؤدي الى هدم او ازالة العقد الاصلي ، بل يؤدي فقط الى وقف تنفيذ الالتزامات الناجمة عنه ريثما يتم التفاوض بشأن شروط وبنود العقد التي تحتاج الى تعديل نتيجة لوقوع الحدث المبرر لإعمال شرط اعادة التفاوض .

هذا وقد يتفق الاطراف على اضافة مدة مساوية لمدة الوقف او مدة معقولة تتناسب مع الظروف الى مدة تنفيذ العقد الاصلية ، كما قد يتفقون على اضافة مدة محددة مسبقاً الى مدة العقد الاصلية وبغض النظر عن المدة الفعلية التي استغرقها الوقف [٦٥].

٢- **انقضاء الوقف قبل انتهاء مدته** : قد ينقضي الوقف قبل انتهاء المدة المحددة له في حالات عدة . كما لو انقضى الحدث المبرر لإعمال شرط اعادة التفاوض مما أدى الى اعادة التوازن العقدي الى الحد الذي يسمح للطرفين تنفيذ التزاماتهما على الفور دون حاجة للتوصل الى اتفاقات جديدة . كما قد يتفق الاطراف على انهاء الوقف قبل انتهاء المدة المحددة له . فأرادة الاطراف كما انها تلعب دوراً اساسياً في إقرار الوقف ابتداءاً ، فأنها تضطلع بالمهمة ذاتها في انهاء الوقف وذلك كله تأسيساً على مبدأ سلطان الارادة السائد في ميدان التجارة الدولية الى حد كبير . وعندما يتفق الاطراف على انهاء الوقف قبل انتهاء مدته فأنهم يلجأون الى التفاسخ ، وتطبق عندئذ القواعد العامة بهذا الصدد[٦٦] .

هذا ويتفق المتعاقدون في ميدان التجارة الدولية على انهاء الوقف قبل انتهاء مدته في حالات محددة . كما لو رأى الطرفان ان التنفيذ قد اصبح غير مجدٍ أو غير مفيد، أو أن عملية التفاوض ستكون عقيمة ولن توصل الاطراف الى اتفاقات جديدة مفيدة لهم .

المطلب الثاني

الالتزام بأعادة التفاوض

لغرض الاحاطة بالالتزام بأعادة التفاوض في العقد كأثر مميز لإعمال شرط اعادة التفاوض فأننا سنحدد مضمون الالتزام المذكور ، والاثر المترتب على مخالفته .

أولاً : مضمون الالتزام بالتفاوض

متى وقع الحدث المبرر لإعمال شرط اعادة التفاوض ، فأن الالتزام الرئيس الذي يفرضه الشرط هو اعادة التفاوض في العقد من قبل الاطراف . فأعادة التفاوض هو الخصيصة الاساسية للنظام القانوني للشرط وهو الاثر المباشر الذي يترتب على اعماله.

هذا ويؤكد القضاء على ان من واجب الاطراف الدخول في مرحلة من المفاوضات عقب وقوع الحدث . ففي قضية تتلخص وقائعها في ان شركة (Shell) قد ابرمت مع شركة (E.D.F) عقد طويل المدة لتوريد احدى المشتقات النفطية بغرض الحصول على ثمن افضلية . وقد أحتوى العقد على شرط ينص على انه : (..... سوف يفحص الاطراف التعديلات الواجب ادخالها على العقد سواء فيما يتعلق بالثمن أو بأي شرط آخر اذا ورد على المادة الواجب توريدها ارتفاع في الثمن اكثر من (٦فرنكات) بالمقارنة بالقيمة الاصلية) . وقد أرتأت المحكمة التي نظرت النزاع في تفسيرها للشرط ان الاطراف انما يرغبون في تعديل بنود العقد وفقاً للظروف الجديدة حفاظاً عليه . لذا دعت المحكمة الاطراف الى اعادة التفاوض وقامت بتعيين مراقب مكلف من قبلها بمتابعة المفاوضات واعداد تقرير يقدمه في حالة فشل المفاوضات [٦٧] .

ولتأمين دخول الاطراف في مرحلة التفاوض ، فأن وقوع الحدث المبرر لإعمال شرط اعادة التفاوض يفرض على الطرف المضرور اخطار الطرف الآخر بوقوع الحدث واثره على توازن الاداءات العقدية . ويمثل هذا الاخطار ، في واقع الامر ، نقطة البدء في عملية التفاوض . وينظم الاطراف عادة في شروطهم التعاقدية المدة الزمنية التي التي يجب ان يتم خلالها توجيه الاخطار[٦٨].

ورغم الاهمية الكبرى لاعادة التفاوض كالتزام ينجم عن اعمال شرط اعادة التفاوض ويعد الوسيلة التي يتحقق من خلالها الهدف من الشرط المذكور ، فأن واقع التعامل في ميدان التجارة الدولية يكشف ان المتعاقدين قد لايولون اهمية الكبرى للالتزام المذكور بالنص الصريح عليه في اتفاقهم . او قد يشيرون اليه بشكل مختزل أو مقتضب . الا ان ذلك لايمكن ان يُفسر على انهم قد جعلوا اللجوء الى التفاوض اختيارياً ، لأن هذا التفسير سوف يفرغ شرط اعادة التفاوض من مضمونه ويمنعه من القيام بدوره المعهود به[٦٩] .

وأياً كان الأمر ، فأن المتعاقدين يلتزمون بأعادة التفاوض في العقد وفقاً لمبدأ حسن النية [٧٠] . اذ ان عملية التفاوض ، ذاتها ، تشتمل على عنصرين ، الاول مادي ويقصد به القيام بكافة الاعمال المادية التي تتطلبها عملية التفاوض ، كالخطابات والمراسلات والاجتماعات بين الاطراف . والثاني معنوي أو نفسي ويقصد به ان يتحلى كل طرف من الاطراف المتفاوضة بحسن النية والنزاهة والامانة طيلة فترة المفاوضات. بعبارة اخرى ، فأن مبدأ حسن النية انما يجسد العنصر المعنوي لعملية التفاوض [٧١] . ويتخذ التعبير عن حسن النية ، في الواقع ،

اشكالاً متعددة تختلف وفقاً لما يستعمله الاطراف من مصطلحات للتعبير عن المبدأ المذكور عند تنظيمهم لشرط اعادة التفاوض ، ولعل ابرز تلك الاشكال هي :

١- **واجب التعاون بين الاطراف** : يلتزم طرفا العقد بالتعاون البناء والمثمر بينهما بهدف الوصول الى اتفاق . ويعتبر واجب التعاون شكلاً من اشكال حسن النية في عقود التجارة الدولية التي تأبى استئثار أحد طرفي العقد بالفائدة على حساب الآخر . بل يجب ان يتعاون الطرفان سوياً للوصول الى اجدى وانفع اتفاق لكليهما [٧٢] .

وتطبيقاً لواجب التعاون يلتزم الطرفان في مرحلة التفاوض بما يأتي :

أ- عدم التراخي في تحديد مواعيد لجلسات التفاوض ، واحترام المواعيد المقررة.

ب- تحديد اماكن للتفاوض يكون يسيراً على المتعاقدين الوصول اليها.

جـ- ابداء المرونة الممكنة وعدم التصلب اثناء الاجتماعات والنقاشات وتقديم العروض .

د- الالتزام بالجدية والاعتدال في مناقشة العروض وعدم رفضها دون مبرر .

هـ- اجتناب تقديم العروض المبالغ فيها بهدف دفع الطرف الآخر الى رفضها .

و- المبادرة الى تقديم كافة الوثائق والمستندات اللازمة الى الطرف الآخر ، وعدم الامتناع عن ذلك دون مبرر مشروع .

ز- مواصلة التفاوض والاستمرار فيه لحين نجاح المفاوضات والتوصل الى صياغة بنود جديدة للعقد ، او اعلان انهاء المفاوضات بسبب عدم قدرة الطرفين على التوصل الى اتفاق جديد [٧٣] .

ويعد الالتزام بالتعاون ، على اختلاف صوره ، التزاماً ببذل عناية . فيلتزم كل متعاقد ببذل العناية اللازمة في التعاون مع الطرف الآخر لغرض الوصول بالمفاوضات الى هدفها المنشود وهو التوصل الى اتفاق جديد [٧٤] .

٢-**الالتزام بالاعلام** : ويسمى ايضاً الالتزام بالأخبار أو الالتزام بالتبصير ، أوالالتزام بالأفصاح حيث يلتزم كل متعاقد بأعلام الطرف الآخر بكل ما لديه من بيانات ومعلومات وحقائق تتعلق بموضوع التفاوض ، وذلك حتى يكون كل منهما على علم ودراية تامين بكل ما يطرأ على العقد من تغير بسبب الحدث المبرر لإعمال شرط اعادة التفاوض ، فيتمكن من تقديم العروض الملائمة بغية التوصل الى اتفاق جديد [٧٥] .

والألتزام بالأعلام يرتبط بالشفافية أي الصدق والصراحة والوضوح في تقديم المعلومات فلا يجوز لأحد الاطراف المتفاوضة إخفاء شيء عن الطرف الآخر ، أو تركه مخدوعاً في أمر يعلم حقيقته . فأذا كان أحد الاطراف على علم بواقعة معينة وكانت تلك الواقعة مجهولة من الطرف الآخر ، الا انها بالغة الاهمية بالنسبة اليه ، بحيث لو علم بها لتغيرت طبيعة الاقتراحات المقدمة من قبله اثناء التفاوض ، فأن على الطرف الذي يعلم بتلك الواقعة اعلام

الطرف الآخر بها ، والا فأنه يعد مخلاً بالألتزام بالأعلام ، وبالتالي مخلاً بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض [٧٦] .

ويتم الاعلام في الواقع بطرق متعددة . فقد يتم بالأخبار المباشر للطرف الآخر بكل ما يعلمه المتفاوض من حقائق ووقائع ومعلومات . وقد يتم ذلك بتقديم بيانات مكتوبة . وهذا ما يسمى بالأعلام المحض . وقد يتخذ الالتزام بالاعلام صورة تحذير وتنبيه الطرف الآخر بوجود مجموعة مخاطر مادية وقانونية ، وذلك حتى يضعها هذا الأخير في حساباته أثناء التفاوض . وتسمى هذه الصورة الخاصة من الالتزام بالأعلام بالتحذير[٧٧] . كما قد يتجلى الالتزام بالأعلام في صورة تقديم النصح والمشورة والارشاد الى الطرف الآخر في مسائل معينة يكون احد الطرفين ذي خبرة فيها نتيجة ابرامه صفقات أخرى سابقة مماثلة أو نتيجة احترافه المهني ، ويسمى عندئذ بالألتزام بالنصيحة [٧٨] .

ويعد الالتزام بالأعلام التزاماً بتحقيق نتيجة هي احاطة الطرف الآخر علماً بكل الحقائق والوقائع والاحداث والمعلومات المتعلقة بالعقد . لذلك ، يعد المدين مخلاً بهذا الالتزام متى امتنع عن ذلك دون مبرر مشروع [٧٩] .

٣- **الالتزام بالسرية** : تأسيساً على الالتزام بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض يلتزم الطرفان بالمحافظة على الاسرار التي يطلعان عليها اثناء التفاوض . فمن المتصور ان يطلع الطرفان على مجموعة من الاسرار الخاصة بهما أثناء التفاوض، لاسيما فيما يتعلق بالقدرة المالية لكل منهما ، ومصادر الحصول على المواد الاولية واسواق تصريف الأنتاج والآلية المتبعة في ذلك . ولاشك في ان اطلاع الغير على تلك الاسرار قد يؤدي الى الحاق الضرر بالمتعاقد الآخر . كذلك ، فأن قيام أحد الطرفين بأستغلال تلك الأسرار لحسابه الخاص دون موافقة الطرف الآخر يعد ، ايضاً ، اخلالاً بالالتزام بالسرية [٨٠] .

وقد يثور التساؤل عما يعد من المعلومات سرياً وبالتالي يلتزم الطرفان بالحفاظ عليه وعدم البوح به الى الغير دون مبرر مشروع ؟ الواقع من الأمر ، فأن الاطراف قد يعمدون ، احياناً الى تنظيم ذلك في اتفاق خاص . ويتم ذلك ، عادة ، في المراحل الاولى لعملية التفاوض ، وبخلافه يمكن الرجوع الى طبيعة المعلومات في كل عقد ، والظروف المحيطة بالأطراف .

وعموماً ، يمكن اعتبار المعلومات سرية اذا كان الافصاح عنها الى الغير او أستعمالها لحساب المتعاقد الخاص يؤدي الى الحاق اضرار مادية أو معنوية بالمتعاقد الآخر ، ويدخل في نطاق الضرر المعنوي ، ما يلحق بالسمعة المالية أو التجارية من أضرار . وكذلك الاضرار النفسية التي قد تلحق بالمتعاقد نتيجة الكشف عن معلومات معينة [٨١] .

ويعد الالتزام بالسرية التزاماً بتحقيق نتيجة معينة ، اذ يلتزم المتعاقد بالحفاظ على سرية المعلومات وعدم افشاءها الى الغير او استعمالها لحسابه الخاص والا تحققت مسؤوليته .

أما من الناحية الشكلية ، فأن الأصل هو عدم خضوع المفاوضات بين الاطراف لشكلية معينة . فأغلب الشروط التعاقدية التي تنظم شرط اعادة التفاوض تركز ، بشكل اساس ، على إلزام الاطراف بالتفاوض لحسن النية ، ولاتلقي الضوء ، الا في عدد قليل منها ، على الشكل الواجب اتباعه عند البدء في مرحلة التفاوض . ورغم ذلك ، فأن للأجراءات الشكلية اهميتها من الناحية العملية اذ ان تخلفها أو عدم الالتزام بها قد يثير منازعات كثيرة بين الاطراف . وقد يؤدي الى عرقلة المفاوضات أو عدم البدء بها اصلاً ، لاسيما اذا كان بين المتعاقدين من هو سيء النية يجيد المماطلة والتسويف والتهرب من الالتزامات .

وتتضمن العقود المنظمة لشرط اعادة التفاوض بنوداً تشير الى إلزم الطرف المضرور من وقوع الحدث بأبلاغ الطرف الآخر بالحدث ودعوته الى التفاوض من أجل تعديل بنود العقد واعادة التوازن الاقتصادي اليه . فأذا قبل المتعاقد الدخول في المفاوضات ، فأن ابرز المسائل الشكلية التي يجب أن يلتزم بها الاطراف في مرحلة المفاوضات هي المدة التي يجب ان يعلن المتعاقد خلالها قبوله اجراء المفاوضات ، والشكل الذي يجب ان يتم من خلاله هذا القبول .

فقد يحدد الاطراف مدة قبول التفاوض على نحو صريح أو ضمني . وان كان الغالب هو التحديد الضمني للمدة ، فمن البديهي ان لايلتزم الاطراف الدقة المتناهية في كافة المسائل الفرعية والمتشعبة المتعلقة بأعادة التفاوض ، اذ انهم لايمتلكون الحرفية التامة والخبرة الكافية التي تمكنهم من تنظيم كافة المسائل التي يتوجب الاتفاق عليها وتحديدها مسبقاً . والواقع من الأمر ، فان اهمية تحديد المدة التي يجب ان يظهر خلالها قبول المتعاقد الآخر الدخول في مرحلة التفاوض يبدو كبير الأهمية في عقود التجارة الدولية . اذ تتميز الأخيرة بضخامتها وارتباطها بعقود اخرى كثيرة ، بل ان تنفيذها يدخل عاقديها ودولهم في علاقات متشابكة مع اشخاص ودول متعددة . لذا ، فأن أي تأخير وان كان بسيطاً في اجراء المفاوضات اللازمة لتعديل العقد ، انما ستترتب عليه سلسلة من الاضرار التي يتحملها ليس فقط اطراف العقد الاصلي ، بل جميع المتعاقدين معهم والمرتبطين بهم بسبب ذلك العقد [٨٢] .

من جانب آخر ، قد يتفق الاطراف على شكل معين يجب ان يتم به القبول . كان يتم القبول بخطاب مسجل أو عادي . وبخلافه ، فأن الامر يتوقف على طبيعة العلاقة بين الأطراف والتعامل السابق بينهما ، فأذا كانت العلاقة هادئة ومستقرة ويسودها التفاهم والانسجام وتمتد الى فترات طويلة من التعامل المستمر ، فالمعتاد ان يكتفي الطرفان ، عندئذ ، بمجرد خطاب عادي. كما ويجيزالبعض ان يتم القبول شفاهاً ولو عن طريق الاتصال الهاتفي [٨٣] ، رغم ما قد يثيره ذلك من صعوبة في الاثبات حسب تقديرنا .

اما اذا كانت العلاقات حديثة أو مضطربة ، فالغالب ان يحرص الاطراف على تحديد شكل القبول وبخلافه ، فأن القبول يجب ان يتم بأي شكل يحقق السرعة المطلوبة في التعامل التجاري الدولي.

ولكن ما الحكم اذا سكت المتعاقد الذي يجب ان يصدر منه القبول ، فلم يرد بالموافقة على الدخول في المفاوضات ، ولم يرفض في نفس الوقت ؟ فهل يعتبر هذا السكوت قبولاً ؟ أم ان القبول يحتاج الى موقف أيجابي وتعبير صريح ؟

الواقع من الامر فأن فقه التجارة الدولية يميل الى اعتبار هذا السكوت قبولاً [٨٤] ، اذ انهم يعدونه ضرباً من السكوت الملابس . ويقصد بالأخير سكوت المتعاقد الذي تحيط به ملابسات ترجح اعتباره قبولاً ، لاسيما وان شرط اعادة التفاوض يفترض وجود ارادة ضمنية متبادلة بين الاطراف لأعادة التفاوض في بنود العقد في حالة اختلال توازن العلاقة العقدية . فأذا كان طلب المضرور اعادة التفاوض في العقد ايجاباً منه ، فأن الارادة الضمنية المتبادلة لأعادة التفاوض تحتم القول بأن يفسر سكوت الطرف الآخر بكونه قبولاً [٨٥] .

اما اذا رفض المتعاقد الآخر اعادة التفاوض ، فأن يعد مخُلا بالالتزام بأعادة التفاوض في العقد وفقاً لشرط اعادة التفاوض ، وتطبق عندئذ الاحكام الخاصة بالاخلال بهذا الالتزام ، وهذا ما سنبحثه فيما يأتي .

ثانياً : أثر الأخلال بالألتزام بأعادة التفاوض

قد يرفض احد الأطراف اعادة التفاوض في العقد . وقد يتم ذلك صراحةً . أو قد يستعمل وسائل تسويفية لتحقيق هدفه . ويعود السبب في ذلك الى ان اختلال توازن العقد قد يؤدي الى تحمل أحد الطرفين ضرراً كبيراً ، في حين يكون الطرف الآخر مستفيداً من هذا الأختلال فيرفض اعادة التفاوض في العقد إعمالاً لشرط اعادة التفاوض . ففي عقد التوريد مثلاً ، اذا طرأ حدث ادى الى ارتفاع كبير في الاسعار يكون من مصلحة البائع اعمال شرط اعادة التفاوض لأنه سيمنى بضرر كبير اذا ضل ملتزماً بتوريد البضاعة بالسعر ذاته المتفق عليه في العقد وهو أقل من سعر السوق . أما المشتري فسيكون مستفيداً من هذا الأرتفاع في الاسعار ، لذلك قد يرفض التفاوض من أجل تعديل بنود العقد . أما اذا ادى الاختلال الى انخفاض الاسعار ، فسيكون المشتري هو من يسعى جاهداً لأعادة التفاوض في العقد .

وأياً كان الامر ، فأن رفض اعادة التفاوض في العقد ، على النحو المتقدم ، أو عدم الالتزام بمبدأ حسن النية يعد اخلالاً بالألتزام بأعادة التفاوض . ورغم ان الاطراف هم من يتولى تنظيم شرط اعادة التفاوض ، الا ان الاطلاع على الشروط التعاقدية يكشف جلياً ان من النادر ان يتولى الاطراف تحديد أو تنظيم الجزاء المترتب على الأخلال بالالتزام بأعادة التفاوض ، وعليه ، فأنه لا مناص من الرجوع الى الجزاءات التي تمليها القواعد العامة وضرورات التجارة الدولية .

فقد يلجأ الطرف المضرور الى الدفع بعدم التنفيذ بهدف اجبار الطرف الأخر على تنفيذ التزامه . والدفع بعدم التنفيذ ، هو امتناع مشروع من أحد الطرفين عن تنفيذ التزامه مؤقتاً لأجبار الطرف الآخر الممتنع عن تنفيذ التزامه على التنفيذ ، فهو وسيلة تهديد يستعملها الدائن

لأجبار المدين على تنفيذ التزامه .وهو يشكل ايضاً ضمانة للدائن ، اذ يتوقف الأخير عن تنفيذ التزامه لحين قيام المدين بتنفيذ التزامه ، وبذلك يتجنب اعسار المدين قبل التنفيذ[٨٦] .

وفي القانون المدني العراقي تنظم م (٢٨٢) [٨٧] الدفع بعدم التنفيذ . اذ تنص على انه : (لكل من التزام بأداء شيء ان يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يوفِ بألتزام في ذمته نشأ بسبب التزام المدين وكان مرتبطاً به).

يتضح من النص اعلاه انه يشترط للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ توافر التقابل في التزامات المتعاقدين في عقد ملزم للجانبين . أي ان يكون التزام كل متعاقد مترتباً على التزام المتعاقد الآخر ومرتبط به . ويتحقق ذلك في عقود التجارة الدولية التي تمتاز بكونها عقوداً متبادلة ترتب التزامات متقابلة على عاتق طرفيها . لذلك يجوز لأحد المتعاقدين الامتناع عن تنفيذ التزامه بقصد اجبار المتعاقد الآخر على الدخول في عملية التفاوض اعمالاً لشرط اعادة التفاوض .

والواقع من الأمر ، فأن اللجوء الى فكرة الدفع بعدم التنفيذ قد يحقق فؤائد عملية كبيرة في ميدان التجارة الدولية . فقد يمتنع احد الاطراف عن اعادة التفاوض حول تنفيذ التزام فرعي أو ثانوي ، كالالتزام بصيانة البضاعة والمحافظة عليها ، والالتزام بنقل البضاعة والالتزام بالدفع بعملة محددة[٨٨] . فيثور التساؤل هنا ، هل يجوز للطرف الآخر الامتناع عن تنفيذ التزامه الرئيس كالالتزام بتسليم البضاعة اعمالاً لفكرة الدفع بعدم التنفيذ . ويرى البعض [٨٩] بعدم جواز الاستناد الى فكرة الدفع بعدم التنفيذ في الفرض المذكور . اذ ان الارتباط والتقابل في الالتزامات ، وفقاً لفكرة الدفع بعدم التنفيذ ، يجب ان يتوافر في الالتزامات الرئيسية حصراً .

ومن جانب آخر ، فأن من المتصور ان يستمر الطرف الآخر بالأمتناع عن اعادة التفاوض في العقد رغم امتناع الطرف المضرور عن تنفيذ التزامه تنفيذاً لفكرة الدفع بعدم التنفيذ ، الامر الذي يقلل من اهمية وجدوى اللجوء الى تلك الفكرة عملياً .

بالأضافة الى ان الدفع بعدم التنفيذ قد يكون ضاراً بالمتعاقد . كما لو ارتبط العقد بتوريد منتج معين او مادة اولية معينة يحتكر المورد – الطرف الآخر – توريدها وكان هذا الأخير ممتنعاً عن الدخول في مرحلة المفاوضات .

لكل ما تقدم ، فقد وجدت ضرورات التجارة الدولية حلولاً اخرى ، لعل أهمها :

أ- قد يتفق الاطراف على انه في حالة عدم قبول احدهم اعادة التفاوض في العقد ، فأن العقد الاصلي يستمر في السريان . الا ان اللجوء الى هذا الحل يهدر الهدف الذي وجد من أجل تحقيقه شرط اعادة التفاوض . ولابد من القول أن الغالب ان يلجأ الاطراف لمثل هذا الاتفاق عندما يكون هنالك تعامل سابق بينهم يؤمن قدراً كبيراً من الثقة والاطمئنان والامانة في التعامل[٩٠] .

ب- قد يتفق الاطراف على جواز فسخ العقد بالأرادة المنفردة اذا أخل احدهما بأعادة التفاوض في العقد ، شريطة اخطار الطرف الآخر بذلك . ولايستحب إعمال مثل هذه الاتفاقات في عقود

التجارة الدولية . اذ ان غالبية تلك العقود هي عقود طويلة المدة يكتسب تنفيذها اهمية كبيرة وتهدف الى تحقيق مكاسب ضخمة للمتعاقدين ، كما ان اللجوء الى الفسخ يخالف الهدف من ادراج شرط اعادة التفاوض هو الحفاظ على العقد من الزوال .

جـ- والغالب ، والافضل عملياً ، هو لجوء الاطراف الى التحكيم لغرض فض النزاع ، ويكون ذلك من خلال محكم فرد ، أو هيئة تحكيم تتولى النظر في النزاع . وعندئذ ، فأن قرار التحكيم قد يكون بالتنفيذ الجبري للمتعاقد المتخلف عن تنفيذ التزامه بالتفاوض . أو فسخ العقد اذا لم يكن هنالك أي حل آخر يمكن التوصل اليه، مع حق المتعاقد المضرور في المطالبة التعويض عما اصابه من ضرر بسبب اخلال المتعاقد الأخر بالالتزام بأعادة التفاوض سواء كان القرار التحكيمي بالتنفيذ الجبري ، أو بالفسخ [٩١] .

الخاتمة

يبدو من خلال بحثنا لموضوع شرط اعادة التفاوض في ميدان التجارة الدولية ان ثمة نتائج يتعين على المتعاملين في ميدان التجارة الدولية وضعها في حساباتهم عند ابرام العقود على اختلاف انواعها ، كما ان ثمة مقترحات نرى ان من المفيد مراعاتها عند اعداد الشرط المذكور لاسيما من قبل محرري عقود التجارة الدولية أو من تسند لهم مهمة صياغة تلك العقود .

اولاً : نتائج البحث

١- ان شرط اعادة التفاوض يدرجه الاطراف في عقود التجارة الدولية يرومون من خلاله الى تعديل بنود العقد من خلال اعادة التفاوض فيه عندما تقع احداث معينة تؤدي الى اختلال توازن العلاقات العقدية على نحو يؤدي الى الحاق الضرر بأحد المتعاقدين .

٢-ان اعمال شرط اعادة التفاوض يؤدي الى تداخل الحدود بين مرحلة ابرام العقد ومرحلة تنفيذه . اذ انه يؤدي الى اعادة التفاوض من أجل الاتفاق على شروط جديدة للعقد اثناء مرحلة تنفيذه . أي بعد ان يكون ذلك العقد قد دخل مرحلة التنفيذ من قبل الاطراف.

٣- ان شرط اعادة التفاوض يأخذ ، في الواقع ، بعض ملامحه من نظرية القوة القاهرة ، ويأخذ بعض ملامحه الآخرى من نظرية الظروف الطارئة ، ليكون،بحد ذاته فكرة مستقلة عن كل منهما .

وتتجلى مظاهر الاقتراب بين كل من شرط اعادة التفاوض والقوة القاهرة من حيث الشروط الواجب توافرها في الحدث واثر كل منهما على تنفيذ العقد .

اذ يجب ان يكون الحدث الذي يواجهه شرط اعادة التفاوض مستقل عن ارادة المدين وعدم ممكن التوقع ومستحيل الدفع . وهذه هي ذاتها شروط الحدث المكون للقوة القاهرة . كما ان اعمال شرط اعادة التفاوض يؤدي الى وقف العقد . وكذلك الحال في القو القاهرة اذا كانت مؤقتة ، هذا مع اختلاف المرحلة التي تلي الوقف في الحالتين . اذ يعقب الوقف في حالة اعمال شرط اعادة التفاوض – اعادة التفاوض في العقد بهدف تعديله . في حين يعقب الوقف – في حالة اعمال نظرية القوة القاهرة – تنفيذ العقد بنفس بنوده وشروطه .

اما وجه الشبه بين شرط اعادة التفاوض ونظرية الظروف الطارئة فيتجسد في درجة تأثير كل منهما على توازن العقد اذ يؤدي كل منهما الى خلق اختلال في التوازن الاقتصادي للعقد وعلى نحو يؤدي الى الحاق ضرر فادح أو جسيم بأحد الاطراف او بكليهما .

ثانياً : المقترحات

١- نشجع المتعاملين في ميدان التجارة الدولية على الأخذ بشرط اعادة التفاوض في عقودهم ونرى ان يفصح الاطراف ، على نحو صريح ، لايشوبه اللبس أو الغموض عن رغبتهم في تبني الشرط المذكور لما يحققه من حفاظ على العقد من الزوال وتوافق وتراضي من قبل الاطراف على تنفيذ عقدٍ اعترض تنفيذه حدث مؤثر في قدرتهم على التنفيذ .

٢- ضرورة تحديد الاحداث التي يواجهها شرط اعادة التفاوض على نحو دقيق قدر الامكان وان لم يكونوا من المتخصصين في ميدان الصياغة القانونية الدقيقة من خلال الاستعانة بذوي الاختصاص في هذا الشأن . اذ يؤدي ذلك الى تلافي كثير من الاشكاليات والصعوبات التي يثيرها تحديد ما اذا كان الحدث المتحقق مشمولاً بنطاق شرط اعادة التفاوض ام انه يخرج عن نطاق الشرط المذكور .

٣-كما نرى ضرورة ان يتفق الاطراف على وقف تنفيذ العقد عند اعمال شرط اعادة التفاوض على نحوٍ يتناول بدقة ملامح ذلك الوقف من حيث مدة الوقف ، والتزامات المتعاقدين خلال تلك المدة ، لاسيما فيما يتعلق بالتزامهم بالحفاظ على العقد بطرق معينة ، والتزامهم بالسعي لاستئناف سريان العقد .

كما يفضل الاتفاق على الجزاء المترتب على مخالفة تلك الالتزامات وكذلك مصير العقد بعد انتهاء مدة الوقف ، وما اذا كانت مدة الوقف سوف تضاف الى مدة تنفيذ العقد ام لا.

٤- يبدو ان من الافضل اتفاق الاطراف على اعادة التفاوض في العقد خلال مدة معينة بعد وقفه. ويجب ان يتضمن الاتفاق تحديد مدة المفاوضات والمكان الذي يجب ان تتم فيه والتزامات كل طرف خلال فترة المفاوضات، لاسيما تلك الالتزامات الناجمة عن حسن النية وما يفرضه من اتباع سلوكيات معينة اثناء المفاوضات ، وجزاء مخالفة ذلك .

٥- يتضح ، من خلال البحث ، ان من الاجدر بالمتعاملين في ميدان التجارة الدولية تحديد سلطات وصلاحيات المحكم وقوة القرار الصادر منه ، عند اتفاقهم على اللجوء الى التحكيم لفض نزاعاتهم .

الهوامش

١ - وهذه الشروط قد تتضمن تعديل العقد كشرط تغيير القيمة وفقاً لمؤشر معين أو اكثر وشرط بقاء القيمة رغم تغير الظروف المالية والاقتصادية . وقد تتضمن المراجعة الجزئية للعقد كشرط مراجعة الثمن . كما قد تتضمن تلك الشروط المراجعة العامة للعقد ، ويعتبر شرط اعادة التفاوض خير مثال على هذه الأخيرة .

٢ - انظر ULL MANN(H.) Droit et pratique des clauses de Hardship dans Las systeme Juridique American , R.D. -1988- p.891.

UYTVANCK(J. –V) – Le point de vue denter prises belges a légard , de contrat international Travaux des 5 Journees d'etudes juridiques Jean DABIN- 1975- p.380.

٣ - سلامة فارس عرب ، وسائل معالجة اختلال توازن العلاقات العقدية في قانون التجارة الدولية ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٨٨، ص٤٠٥.

٤ - د. ناجي عبد المؤمن ، عقود التجارة الدولية طويلة المدة ، حدود مبدأ القوة الملزمة للعقد ، دروس القيت على طلبة الدراسات العليا ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ١٩٩٤، ص٩٧.

٥و٦ - شروط مشار اليها لدى جاد الله عبد الحفيظ عوض ، الشروط التجارية الدولية المعتمدة من قبل غرفة التجارة العالمية ، دار الثورة للطباعة والنشر ، بنغازي ، ١٩٩٦ ، ص٨٥.

٧ - د. محمد لبيب شنب ، المسؤولية عن الاشياء ، دراسة في القانون المدني المصري مقارناً بالقانون المدني الفرنسي ، القاهرة ، ١٩٥٧ ، ص١٧٥.

٨ -شريف محمد غنام ، اثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة، ٢٠٠٢ ، ص٢٦٩ ، بلال عبد المطلب بدوي ، مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات قبل العقدية في عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ٢٠٠١ ، ص٩٧.

٩ -محمد شتا ابو السعد ، مفهوم القوة القاهرة ، مجلة مصر المعاصرة ، العددان ٣٩٣-٣٩٤، السنة ٧٤، القاهرة ، ١٩٨٣، ص١٩١.

١٠ - انظر قرار التحكيم الصادر في القضية رقم ٢١٤ لسنة ١٩٧٤ ، منشور في مجموعة احكام مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي ، القاهرة ، ٢٠٠٢، ص١٢٢.

١١ - انظر د. محسن شفيق ، عقد تسليم مفتاح ، نموذج من عقود التنمية ، محاضرات القيت على طلبة الدراسات العليا ، ١٩٨٢-١٩٨٣ ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ص٨٩ ، وانظر كذلك CABAS(F) – Les clauses de "Hardship " these3, Montpellier ,1981 , p.62 .

١٢- هذا وتجدر الاشارة الى ان صور التعبير عن هذا الشرط تختلف ايضاً في التشريعات الوطنية ، وفي اتفاقيات التجارة الدولية التي تنظم حدث القوة القاهرة . اذ يستعمل المشرع العراقي مصطلح (حدث لا يد للمدين فيه) في معرض الحديث عن السبب الاجنبي في المادة (٢١٨) منه ، وكذلك المشرع المصري في المادة (٢١٥) من القانون المدني المصري والمادة (١١٤٧) من القانون المدني الفرنسي . اما قانون الالتزامات الالماني فيعبر عن هذا الشرط بعبارة (ان لايكون المدين قد تسبب في وقوع الاستحالة) في المادة (٢٧٥) منه . ويعبر القانون الامريكي عن الشرط المذكور بعبارة (ان لايكون المدين قد ساهم بخطأه في وقوع الاحداث التي تجعل العقد مستحيلاً) في المادة (٤٢٧) منه.

١٣و ١٤- مشار اليهما لدى د. سلامة فارس عرب ، مصدر سابق ، ص٩٧ .

١٥ - انظر م (١٠) من عقد التوريد المبرم عام ١٩٧٦ بين شركة (Sonsmith) وشركة (CO.LTd. etherrn chemie) وارد في :

Dr. prat , contract international, 1979,p.26.

١٦ - شريف محمد غنام ، مصدر سابق ، ص٢٨٠ ، وانظر كذلك القرار الصادر في القضية رقم ٢٤٧٨ لسنة ١٩٧٤ من هيئة التحكيم في غرفة التجارة الدولية بباريس ، وكذلك القرار الصادر في القضية الخاصة بأنشاء مصنع للوقود

النووي الصادر عام ١٩٨٥ والصادر عن نفس الهيئة ، مشار اليها لدى د. محي الدين اسماعيل علم الـدين ، منـصة التحكيم التجاري الدولي ، الجزء الاول ، مطابع العناني ، القاهرة ، ١٩٨٦ ، ص٢٢٤ ومايليها .

١٧-انظر شريف محمد غنام ، مصدر سابق ، ص٢٧٤ ، وانظر كذلك سلامة فارس عرب ، مصدر سابق ، ص١٠٢ ، جاد الله عبد الحفيظ عوض ، مصدر سابق ، ص١٠٥.

١٨- انظر التعليق على هذه المادة ، مبادئ العقود التجارة الدولية ، مكتب الشلقاني للاستشارات القانونية ، ط١ ، دار الكتب المصرية ، القاهرة ، ٢٠٠٠، ص٢٣٠ .

١٩- اذ غالباً ما يعبر المتعاقدون عن هذا الشرط بعبارة (حدث خارج أو يخرج عن سيطرة الاطراف المتعاقدة).

٢٠- انظر قرار التحكيم رقم ٣١٠٠ /٣٠٩٣ صادر عن هيئة التحكيم في غرفة التجارة الدولية في باريس ، انظر كذلك القرار رقم ٢٥٢٤ / ٦٥٠٢ في ١٩٨٥/٧/٢٤ مشار اليه لدى د. محمد شتا ابو السعد ، المبادئ القضائية في التحكـيم التجاري الدولي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، ٢٠٠٠، ص٤٨.

٢١و ٢٢ – منشورة في مجموعة قرارات غرفة التجارة الدولية ، باريس ، المجموعة الاولى ، ترجمة جـاد الله عبـد الحفيظ عوض ، بنغازي ، ليبيا ، ١٩٩٨ ، ص ١٤٥.

٢٣- حمزة احمد حداد ، مصدر سابق ، ص٣٨٠ .

٢٤ – انظر 4-J.Mestre (J.) – obligations et contrats- spuciaux –jurisprudence francaise en matieve de droit civil – RTD- 1995., p.658-660.

٢٥- انظر د.عبد الحكم فودة ، اثر الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الاعمال القانونية ، ط١ ، منشأة المعـارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٨ ، ص٢٥٦ ، وانظر كذلك عادل جبري محمد حبيب ، المفهوم القانوني لرابطة السببية وانعكاساته في توزيع عبء المسؤولية المدنية ، دراسة مقارنة ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٣، ص٣٩٧.

٢٦- القرار الصادر في القضية رقم ٢٢١٦ في ١٩٨٤ ، مشار اليه لدى د.عبد الحكم فودة ، مصدر سابق ، ص٢٥٨ .

٢٧- انظر د. عادل محمد خير ، عقود البيع الدولي للبضائع من خلال اتفاقية فيينا، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٤ ، ص١٢٢، د. رشوان حسن رشوان، اثر الظروف الطارئة على القوة الملزمة للعقد ، دار الهاني للطباعـة والنشر ، القاهرة ، ١٩٩٤ ، ص١٨٧ ، د. عاطف النقيب ، عنصر الثبات وعامل التغير في العقد المدني ، بنغازي ، ليبيا ، ١٩٩٩، ص٣١٤.

٢٨- انظـر EL- MAH1 -La clause de Hardship , Rev recherché jaridique economique , Universite Mansora ,1994, p.49.د. جميل الشرقاوي ، صعوبات تنفيذ العقود الدولية ، بحث مقدم الى مؤتمر الانظمة التعاقدية للقانون المدني ومقتضيات التجارة الدولية ، معهد قانون الاعمال الدولي ، القاهرة ، ١٩٩٣ ، ص٢٢.

٢٩- انظر حسب الرسول الشيخ الفزاري ، اثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي ن اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٧٩ ، ص٣٤٠ ، عبد الوهاب بن سعد الرومي ، ص٣٢٧ ، علي محمـد علـي عبـد المـولى، ص٢٣٩ ، ص٥٦٣.

٣٠-د. عبد الحليم عبد اللطيف القوني ، مبدأ حسن النية وأثره في التصرفات القانونية ، دراسة مقارنة ، دار النهـضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٧، ص١٩٨.

٣١- انظر في هذا الصدد د. جمال محمود عبد العزيز ، الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٦ ، ص٣٤٨.

٣٢- د. حسين عامر ، القوة الملزمة للعقد ، ج١ ، ط١ ، مطبعة مصر ، القاهرة ، ١٩٤٩، ص١٦٠ .

٣٣-انظـر FonTAINE (M.) , Droit de contrats international Analyse et redaction , clauses , 1989, p.26. شريف محمد غنام ، مصدر سابق ، ص١٣٨ .

٣٤- انظر Oppotit (B.) , p.802 .

د. نرمين محمد محمود الصبح ، مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والقيود التي ترد عليه في قانون التجارة الدولية ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ٢٠٠٣ ، ص٢٦٨، د. ناجي عبد المؤمن ، مصدر سابق ، ص١١٥، د. عادل محمد خير ، مصدر سابق ن ص١٤٧.

٣٥- وتقابلها م (٢/١٤٧) مدني مصري .

٣٦- انظر مبادئ العقود التجارية الدولية ، مكتب الشلقاني ، مصدر سابق ذكره ن ص١٦٥.

٣٧-انظر القضية رقم (٣٩٥٢) مشار اليه لدى شريف محمد غنام ، مصدر سابق ، ص١٤٤.

٣٨- انظر : J.Mestre (J.) , op .cit , p.704 in jurisprudence francaise en matieve de droit civil,RTD civ ,1986, p.704. جميل الشرقاوي ، صعوبات تنفيذ العقود الدولية ، بحث مقدم الى مؤتمر الانظمة التعاقدية للقانون المدني ومقتضيات التجارة الدولية ، معهد قانون الاعمال الدولي ، القاهرة ، ١٩٩٣ ، ص٢٨، د. حمزة احمد حداد ، العقود النموذجية في قانون التجارة الدولية ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٧٥ ، ص٣٨٧.

٣٩- انظر CABAS(F.),op.cit,p.80. حسام الدين عبد الغني الصغير ، تفسير اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠١ ، ص١٢٥.

٤٠- مشار اليه لدى شريف محمد غنام ، مصدر سابق ، ص١٥٧.

٤١-انظر عصام انور سليم ، خصائص البيع الدولي للبضائع ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤ ، ص٨٤ ، انظر كذلك عاطف النقيب ، مصدر سابق ، ص٣٦٥.

٤٢-انظر حسام الدين عبد الغني الصغير ، مصدر سابق ، ص١٢٨ ، شريف محمد غنام، مصدر سابق ، ص١٦١.

٤٣- انظر محمد شتا ابو السعد، مصدر سابق ، ص٦٤، عادل محمد خير ، مصدر سابق ، ص١٣٤.

٤٤-انظر كاظم كريم علي الشمري ، وقف تنفيذ العقد ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠٠٢ ، ص٣٠ ، انظر كذلك د. محمد نصر الدين منصور ، نحو نظام قانوني لوقف عقود العاملين ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٩ ، ص١١-١٢.

٤٥-وتجدر الاشارة الى ان نظام الوقف في ميدان العقود الداخلية يطبق متى تحققت قوة قاهرة تؤدي الى استحالة نسبية مؤقتة في تنفيذ الالتزام ، اذ ان العقود الداخلية لاتعرف شرط اعادة التفاوض . ورغم تبني النصوص القانونية الوطنية مفهوم القوة القاهرة ، الا انها لم تتضمن نصاً يجيز وقف العقد صراحة ، فقد قصر القانون المدني العراقي الاشارة على الاستحالة الدائمة وما يترتب عليها من انفساخ العقد في المادة (٤٢٥) منه ، دون الاشارة الى الاستحالة المؤقتة وما يترتب عليها من وقف التنفيذ . لذلك فأن الوقف في العقود الداخلية ، وكاثر للقوة القاهرة يجد اساسه في قرارات القضاء الذي لايتردد في اعمال نظام وقف التنفيذ . انظر قرار محكمة التمييز في ١٩٤٩/١٢/١٩ مشار اليه لدى عبد الرحمن علام ، المبادئ القضائية ، القسم المدني ، بغداد ، ١٩٥٧ ، ص١٦٢ ، انظر كذلك قرارات محكمة التمييز رقم ٣٣ عمل ، ١٩٩٢ ، رقم ٣٤ عمل ، ١٩٩٢ ، انظر كذلك قرارات محكمة التمييز رقم ٣٣ عمل ، ١٩٩٢ ، رقم ٣٤ عمل ، ١٩٩٢ ، رقم ٣٥ عمل ، ١٩٩٢ ، غير منشورة والقرار رقم ١٨٠ ، هيأة عامة اولى ، ١٩٧٢ ، النشرة القضائية ، العدد ، س٤ ، بغداد ، ١٩٧٥ ، ص٢٢٠-٢٢٢.

٤٦- د. محمود سمير الشرقاوي ، الالتزام بالتسليم في عقد البيع الدولي للبضائع ، مجلة القانون والاقتصاد ، س٤٦ ، ع٣، ٤، القاهرة ، ١٩٧٦ ، ص٣٥٦ ، انظر كذلك سيف الدين محمد محمود البلعاوي ، جزاء عدم التنفيذ في العقود الملزمة للجانبين ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٤ ، ص١٠٦.

٤٧- حسام الدين كامل الاهواني ، اصول قانون التجارة الدولية ، الجزء الاول ، بلا ناشر ، القاهرة ، ١٩٩٣، ص٢٨٥.

٤٨-انظر المواد ١/١٩و ٢ من شروط (IA,IB) من البيع سيف C.I.F ن والمادة ٢/٢٦و٣ من شروط (5A,5B) من البيع فوب F.O.B ، والمادة ٣/١٠ من الشروط (A188,B188) وشرط اخرى مشار اليها لدى د. حمزة احمد الحداد ، مصدر سابق ، ص٣٧٤ومابعدها .

٤٩-انظر شريف محمد غنام ، مصدر سابق ، ص٣٢٨.

٥٠و ٥١- مشار اليها لدى محي الدين اسماعيل علم الدين ، مصدر سابق ، ص١١٤.

٥٢-انظر حسام الدين كامل الاهواني ، مصدر سابق ، ص٣٨٠.

٥٣- انظر سلامة فارس عرب ، مصدر سابق ، ص٢٦٥.

٥٤-انظر FONTAINE(M.) ,op.cit, p.226. انظر كذلك ،جاد الله عبد الحفيظ عوض ، مصدر سابق ، ص١١٤.

٥٥-انظر م (٢٨٠) مدني عراقي تقابلها م (١٦١) مدني مصري .

٥٦- انظر EL MAHI(H.) ,op.cit, p.123. د. محمود سمير الشرقاوي ، مصدر سابق ، ص٣٦٢ ، عصام انور سليم ، مصدر سابق ، ص٩٢.

٥٧-انظر شريف محمد غنام ، مصدر سابق ، ص٣٥٣.

٥٨- سلامة فارس عرب ، مصدر سابق ، ص١٦٨.

٥٩-شريف محمد غنام ، مصدر سابق ، ص٣٧٠ .

٦٠- شريف محمد غنام ، مصدر سابق ، ص٣٧١.

٦١- حسام الدين عبد الغني الصغير ، مصدر سابق ، ص١٥١.

٦٢-انظر عادل محمد خير ، مصدر سابق ، ص٢٠٥ ، حسام الدين كامل الاهواني، مصدر سابق ، ص٣١٥.

٦٣- نرمين محمد محمود الصبح ، مصدر سابق ، ص٤٨٠.

٦٤- انظر

Font TAINE(M.) ,op.cit, p.489.
CABAS(F.),op,cit, p.304.

حسام الدين كامل الاهواني ، مصدر سابق ، ص٣٨٩ ، شريف محمد غنام ، مصدر سابق ، ص٣٦٧، د. عادل محمد خير ، مصدر سابق ، ص٢١٤.

٦٥- انظر عاطف النقيب ، مصدر سابق ، ص٣٨٩.

٦٦- انظر : حسين عامر ، القوة الملزمة للعقد ، ص٤٥ ، كاظم كريم علي ، مصدر سابق ، ص٥٩.

٦٧-قرار صادر من محكمة استئناف باريس ، مشار اليه لدى شريف محمد غنام ، مصدر سابق ، ص٣٧٣.

٦٨- انظر CABAS(F.),op,cit, p.88..

٦٩- انظر FONTAIN(M.),op.cit, p.266.

٧٠- يعد مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود مبدء مسلماً به في الانظمة القانونية الداخلية وفي اتفاقيات التجارة الدولية على حد سواء . انظر م (١٥٠) مدني عراقي وتقابلها م (١/١٤٨) مدني مصري والمادة (٣/١١٣٤) مدني فرنسي ، والمادة (١/٧) من اتفاقية فيينا والمادة (١-٤-١) من مبادئ اليونيدروا .

٧١-د. عبد الحليم عبد اللطيف القوني ، مبدا حسن النية واثره في التصرفات القانونية ، دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٧ ، ص٣٩ - عبد الجبار ناجي صالح ، مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود ، مطبعة اليرموك ، بغداد ، ١٩٧٤، ص٩.

٧٢- انظر حسام الدين كامل الاهواني ، المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية ومراحل اعداد العقد الدولي ، تقرير مقدم الى ندوة الانظمة التعاقدية للقانون المدني ومقتضيات التجارة الدولية ، معهد قانون الاعمال الدولي ، القاهرة ، ١٩٩٣، ص١٠.

٧٣-د. جمال فاخر النكاس ، العقود والاتفاقات الممهدة للتعاقد ، مجلة الحقوق الكويتية ، س٢ ، ع١ ، الكويت ، ١٩٩٦ ، ص١٦٤ .

٧٤- د. وفاء حلمي ابو جميل ، الالتزام بالتعاون ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٣، ص١٧٥.

٧٥- انظر د. محمد السيد عمران ، الالتزام بالاخبار ، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة ، ١٩٩٤ ، ص٢٧ ، السيد البدوي الفزاري ، حول نظرية عامة لمبدأ حسن النية في المعاملات التجارية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٨٩، ص١٠٩ .

٧٦-انظر د. خالد جمال احمد حسن ، الالتزام بالاعلام قبل التعاقد ، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة اسيوط ، ١٩٩٦، ص٣٢.

٧٧- انظر د. بلال عبد المطلب بدوي ، مصدر سابق ، ص٢٤٠.

٧٨- د. جعفر الفضلي ، الالتزام بالنصيحة والسلامة والحذر في عقد المقاولة ، دراسة تحليلية ، مجلة الرافدين للحقوق ،كلية القانون ، جامعة الموصل ،العدد ١٣ ، ٢٠٠٢ ، ص٢.

٧٩- في حين يرى البعض ان الالتزام بالاعلام هو التزام ببذل عناية ، انظر عبد الحليم القوني ، مصدر سابق ، ص٣٤٤ ، انظر كذلك خالد جمال احمد حسن ، مصدر سابق، ص١١٤.

٨٠- احمد عبد الكريم سلامة ، العقد الدولي الطليق في القانون الخاص وقانون التجارة الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٨، ص١٠٤ ومابعدها .

٨١- شريف محمد غنام ، مصدر سابق ، ص٨٤.

٨٢- انظر CABAS(F.) ,op.cit, p.94. د. عادل محمد خير ، مصدر سابق ، ص١١٤.

٨٣- شريف محمد غنام ، مصدر سابق ، ص٣٨٦.

٨٤- جاد الله عبد الحفيظ عوض ، مصدر سابق ، ص١٨٥، شريف محمد غنام ، مصدر سابق ، ص٣٨٧.

٨٥-تجدر الاشارة الى ان السكوت ، طبقاً لأحكام القواعد العامة لايعد ايجاباً ، لان الايجاب عرض والعرض لايتم ، الا بأتخاذ موقف ايجابي كما ان السكوت ليس له دور في القبول ، حيث لاينسب الى ساكت قول . انظر م (٨١) مدني عراقي ومابعدها وكذلك م (٩٨) مدني مصري .

انظر كذلك د. عبد المنعم البدراوي ، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري ، جـ١ ، مصادر الالتزام ، القاهرة ، ١٩٨٥ ، ص١٧٦، د. محسن عبد الحميد ابراهيم البيه ، النظرية العامة للالتزامات ، ج١ ، مصادر الالتزام ، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة ، ١٩٩٧، ص٧١.

٨٦-انظر عاطف النقيب ، مصدر سابق ، ص٣٧٤ ، محسن عبد الحميد ابراهيم البيه ، مصدر سابق ، ص٤٥٧.

٨٧- تقابلها م (١٦١) مدني مصري .

٨٨- د. حسام الدين كامل الاهواني ، مصدر سابق ، ص٣٩٠.

٨٩- FONTAIN(M.),op.cit, p.267. عبد الحكم فودة ، مصدر سابق ، ص٢٧٠ ، عادل محمد خير ، مصدر سابق ، ص٢٠٤.

٩٠- شريف محمد غنام ، مصدر سابق ، ص٣٨١.

٩١- شريف محمد غنام ، مصدر سابق ، ص٣٨٢.

المصادر

- المصادر باللغة العربية

الكتب

١ -د. احمد عبد الكريم سلامة ، العقد الدولي الطليق في القانون الخاص وقانون التجارة الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٨.

٢- جاد الله عبد الحفيظ عوض ، الشروط التجارية الدولية المعقدة من قبل غرفة التجارة الدولية ، دار الثورة للطباعة والنشر ، بنغازي ، ١٩٩٦.

٣- .....، مجموعة قرارات غرفة التجارة الدولية في باريس ، بنغازي ، ليبيا ، ١٩٩٨.

٤- جميل الشرقاوي ، محاضرات في العقود الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٩٤ .

٥- حسام الدين عبد الغني الصغير ، تفسير اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠١.

٦- حسام الدين كامل الاهواني ، اصول قانون التجارة الدولية ، الجزء الاول ، القاهرة ، ١٩٩٣.

٧- حسين عامر ، القوة الملزمة للعقد ، ج١ ، ط١ ، مطبعة مصر ، القاهرة ، ١٩٤٩.

٨- د. رشوان حسن رشوان ، اثر الظروف الطارئة على القوة الملزمة للعقد ، دار الهاني للطباعة والنشر ، القاهرة ، ١٩٩٤.

٩- عادل جبري محمد حبيب ن المفهوم القانوني لرابطة السببية وانعكاساته في توزيع عبء المسؤولية المدنية ، دراسة مقارنة ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٣.

١٠- عادل محمد خير ، عقود البيع الدولي للبضائع من خلال اتفاقية فيينا ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٤.

١١- د. عاطف النقيب ، عنصر الثبات وعامل التغير في العقد المدني ، بنغازي ، ليبيا ، ١٩٩٩.

١٢- عبد الجبار ناجي صالح ،مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود ، مطبعة اليرموك ، بغداد ، ١٩٩٤.

١٣-د. عبد الحكم فودة ، اثر الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الاعمال القانونية ، ط١، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٨.

١٤- عبد الحليم عبد اللطيف القوني ،مبدأ حسن النية واثره في التصرفات القانونية، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٩٧.

١٥- عبد المنعم البدراوي ،النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، ج١ ، مصادر الالتزام ، القاهرة ، ١٩٨٥.
١٦- عبد الوهاب حسب علي لن سعد الرومي ، الاستحالة واثرها على الالتزام العقدي ، دراسة مقارنة ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٤.
١٧- عصام انور سليم ، خصائص البيع للبضائع ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤.
١٨- د. محسن شفيق ، عقد تسليم مفتاح ، محاضرات القيت على طلبة الدراسات العليا ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٨٣.
١٩- محسن عبد الحميد ابراهيم البيه ، النظرية العامة للالتزامات ، ج١ ، مصادر الالتزام ، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة ، ١٩٩٧.
٢٠- محمد السيد عمران ، بالأخبار ، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة ، ١٩٩٤.
٢١- د. محمد شتا أبو السعد ، المبادئ القضائية في التحكيم التجاري الدولي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، ٢٠٠٠.
٢٢- محمد نصر الدين منصور ، نحو نظام قانوني لوقف عقود العاملين ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٨٩.
٢٣- مكتب الشلقاني للاستشارات القانونية ، مبادئ العقود التجارية الدولية ، ط١ ، دار الكتب المصرية ، القاهرة ، ٢٠٠٠.
٢٤- د. محي الدين اسماعيل علم الدين ، منصة التحكيم التجاري الدولي ، الجزء الأول، مطابع العناني ، القاهرة ، ١٩٨٦.
٢٥- د. ناجي عبد المؤمن ، عقود التجارة الدولية طويلة الامد ، دروس القيت على طلبة الدراسات العليا ، كلية القانون ، جامعة عين شمس، ١٩٩٤.
٢٦- وفاء حلمي ابو جميل ، الالتزام بالتعاون ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٣ .

الرسائل الجامعية

١- السيد البدوي الفرازي ، حول نظرية عامة لمبدأ حسن النية في المعاملات التجارية ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٨٩.
٢- بلال عبد المطلب بدوي ، مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات قبل العقدية في عقود التجارة الدولية ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ٢٠٠١.
٣- جمال محمود عبد العزيز ، الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٦.
٤- حسب الرسول الشيخ الفراري ، اثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي ن اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٧٩.

٥- حمزة احمد حداد ، العقود النموذجية في قانون التجارة الدولية ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٧٥.

٦- خالد جمال احمد حسن ، الالتزام بالاعلام قبل التعاقد ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة اسيوط ، ١٩٩٦.

٧- سلامة فارس عرب ، وسائل معالجة اختلال توازن العلاقات العقدية في قانون التجارة الدولية ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة القاهرة ، ١٩٨٨.

٨- سيف الدين محمد محمود البلعاوي ، جزاء عدم التنفيذ في العقود الملزمة للجانبين ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٤.

٩- شريف محمد غنام ، اثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية ، اطروحة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ٢٠٠٢.

١٠- عبد الحليم عبد اللطيف القوني ،مبدأ حسن النية واثره في التصرفات القانونية، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٧.

١١- علي محمد علي عبد المولى ، الظروف التي تطرأ اثناء تنفيذ العقد الاداري ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٩١

١٢- كاظم كريم الشمري ، وقف تنفيذ العقد ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠٠٢.

١٣- نرمين محمد محمود الصبح ، مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والقيود التي ترد عليه في قانون التجارة الدولية ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ٢٠٠٣.

البحوث والدراسات

١- جعفر الفضلي ، الالتزام بالنصيحة والسلام والحذر في عقد المقاولة ، دراسة تحليلية ،مجلة الرافدين للحقوق ، كلية القانون ، جامعة الموصل ، العدد ١٣، ٢٠٠٢.

٢- جمال فاخر النكاس ، العقود والالتزامات والاتفاقات الممهدة للتعاقد ، مجلة الحقوق الكويتية ، س٢ ، ع١ ، الكويت ، ١٩٩٦.

٣- جميل الشرقاوي ، صعوبات تنفيذ العقود الدولية ، بحث مقدم الى مؤتمر الانظمة التعاقدية للقانون المدني ومقتضيات التجارة الدولية ، معهد قانون الاعمال الدولي ، القاهرة ، ١٩٩٣.

٤- حسام الدين عبد الغني الصغير ، المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية ومراحل اعداد العقد الدولي ، تقرير مقدم الى ندوة الانظمة التعاقدية للقانون المدني ومقتضيات التجارة الدولية ، معهد قانون الاعمال الدولي ، القاهرة ، ١٩٩٣.

٥- محمد شتا ابو سعد ، مفهوم القوة القاهرة ، مجلة مصر المعاصرة ، العـــددان ٣٩٣-٣٩٤، السنة ٧٤، القاهرة ، ١٩٨٣.

٦- محمود سمير الشرقاوي ، الالتزام في عقد البيع الدولي للبضائع ، مجلة القانون والاقتـــصاد ، س٤٦ ، ع٣و٤ ، القاهرة ، ١٩٧٣ .

القوانين

١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

٢- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.

٣- قانون النقل العراقي رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣.

٤- قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤.

٥- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ .

٦- قانون التجارة البحرية المصري رقم ٨ لسنة ١٩٩٠.

٧- قانون التحكيم المصري رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٤ المعدل بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧.

٨- قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

٩- القانون المدني الفرنسي الصادر عام ١٨٠٤.

١٠- قانون العقود المستحيلة التنفيذ الانكليزي الصادر عام ١٩٤٣.

١١- القانون المدني الالماني الصادر عام ١٩٠٠.

الاتفاقيات

١- اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الاجنبية وتنفيذها ١٩٥٨.

٢- القانون الموحد للبيع الدولي للمنقولات المادية ١٩٦٤.

٣- اتفاقية لاهاي للبيع الدولي للبضائع ١٩٦٤.

٤- اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع ١٩٨٠ .

٥- القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي المعد من قبل لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي ١٩٨٥.

٦- مبادئ معهد روما بشأن العقود التجارة الدولية (اليونيدروا) /١٩٩٤.

٧- قواعد الانكوترمز ١٩٩٠.

-المصادر الاجنبية

1- C ABAS(F) – Les clauses de Hardship – these 3 Montpellier-1981.
2- EL –MAHI(H.)- La clause de Hardship –Rev recherché jaridique – economique – Universite Mansora-1994.
3- Fon TAINE(M.) –Droit de contrats international Anelyse et redaction clauses -1989.
4-J.Mestre (J.) – obligations et contrats- spuciaux –jurisprudence francaise en matieve de droit civil – RTD- 1995.
5- Dr. Prat – Contract international -1979.
6-ULL MANN(H.)- Droit et pratique de clauses de Hardshipaluns Las systeme Juridique American ,R.D- 1988.
7- UYTVANCK(J.-V) – Le point de vue denter prises belges a legard ,de contrat international Travaux des 5Journees detudes juridiques Jean DABIN-1975.

The Legal System of Hardship Candition

Aseel Baqir Jasim
College of Law\ Babylon University