



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الجبلاي بونعامة خميس مليانة

كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

المفاوضات في عقد الاقتصاد الدولي

مذكرة لنيل شهادة ماستر

تخصص: قانون أعمال

إشراف الدكتور:

* يحيايوي سعيد

إعداد الطلبة:

❖ بن علوان حكيم

❖ زيام نوال

اللجنة المناقشة:

- (1) الأستاذة: د. كحيل حكيمة رئيسا
- (2) الأستاذ: د. سعيد يحيايوي مشرفا
- (3) الأستاذ: د. فلاح حميد عضوا

تاريخ المناقشة: 2019/06/30

السنة الجامعية: 2018 / 2019

كلمة شكر

الحمد لله الذي وهبنا العقول لنفكر و اللسان لننطق و الأيدي لنكتب
فالحمد و الشكر لله العاللي الذي كتب لنا التوفيق لإتمام هذا العمل
المتواضع، و نتقدم بجزيل الشكر إلى كل من ساعدنا لإعداد هذه
المذكرة مع تحية تقدير.

و نتقدم بكل التقدير و العرفان لكل من ساهم من قريب أو بعيد في
انجاز هذا العمل المتواضع راجين من الله العاللي أن يوفقنا و إياهم إلى
ما فيه من الخير و الصلاح لهذه الأمة.

و إلى كل من أشعل شمعة في دروب علمنا و إلى من وقف فوق
المثابر و أعطى من حصيلة ذكره لينير دربنا جميع أساتذة قانون
أعمال و نخص بالذكر الأستاذ الدكتور " يحيى سعيد " الذي أشرف
على هذه المذكرة و لم يبخل بالإرشادات
و النصائح لإتمام هذا العمل فجزاك الله كل خير.

الإهداء

إلى من حملتني وهنا على وهن، مسحت دمعتي و رفعت عني الغبن، أنارت طريقي و هي نور العين،
و من كانت مصدر حب، صدق و حنان، رفع الله لها المنزل و وضع لها الجنة تحت الأقدام، أحلى
وأغلى أم في الدنيا ** أمي **.

إلى من سال من جبينه العرق ليروينا ظمأ الحياة، إلى من تكبد عناء و شقاء الحياة من أجلنا، إلى من
جعل الصعب هينا أمامنا، إلى من واجه المستحيل في تعليمنا، إلى من علمنا مكارم الحياة و محاسن
الأخلاق، لمن كان صدره ملجئي و كلماته راحتي و خلاصي، إلى القلب الدافئ و الحنون، إلى أغلى
أب في الوجود .

إلى زوجي وكل عائلة بورقعة

إلى إخوتي و أخواتي و كل عائلة بورقعة وزيام، و كل من عرفني من قريب أو من بعيد.

الإهداء

إلى من قال فيهما الخالق: " و أخفض لهما جناح الذل من الرحمة و قل رب ارحمهما كما ربياني

صغيرا... "

أهدي ثمرة عملي إلى من حملتني وهنا على وهن و غمرتني بحبها و حنانها أُمي الغالية

إلى من صنع مني رجلا و رسم لي معالم النجاح و تعب من أجل تدريسي و تعليمي أبي الحبيب

(ألف نور ورحمة عليهما).

إلى أفراد عائلتي، زوجتي الغالية ورفيقة دربي مصباح طريقي وأم بناتي " روان وسيلين " قرتا عيني ونورا

مستقبلي حفظهن الله أجمعين،

إلى كل أصدقائي ، و إلى كل من عرفتهم و عرفوني، إلى رفقاء الدرب.

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهودي و محصلة عملي.

حكيم

مفصله

مقدمة:

تمثل التجارة أهمية بالغة في حياة الشعوب، لهذا وجه إليها الإهتمام منذ القدم وحتى يومنا هذا، نظرا لما تلعبه من دور محوري وفعال في بناء الصرح الإقتصادي لهذه الشعوب والسير بها نحو التقدم والرفي.

وازاء هذه الأهمية، لم تقتصر مباشرة تلك التجارة على حدود الدولة الواحدة، وانما امتدت خارجها واتسع نطاقها ليشمل أكثر من دولة، وكان التجار دوما هم المحرك الأساسي في تطور هذه التجارة، فأخذوا يتطلعون إلى أسواق جديدة ومنتجات متنوعة وخاضوا في سبيل ذلك مخاطر عدة بين أسفار طويلة وخطر التعامل مع أنواع وأجناس مختلفة، إلى أن ارتقت التجارة الدولية إلى أعلى سلم العلاقات الدولية، وذلك بالنظر لإسهاماتها الكبيرة في زيادة النشاط الإقتصادي لدول العالم.

كما كان لازدياد أنواع المعاملات الدولية واتساع حجمها الأثر الكبير في تنوع الوسائل القانونية التي تحكمها، ولعل عقود التجارة الدولية وبصفة خاصة عقود البيع الدولي تشكل أهم وسائل التبادل التجاري الدولي؛ ولم تهتم الهيئات والمنظمات الدولية بموضوع العقود الدولية إلا بمناسبة المعاملات التجارية. وقد بذلت هذه الهيئات جهوداً كبيرة لتوحيد أحكام التجارة الدولية، حتى برزت ملامح فرع جديد من فروع القانون هو "قانون التجارة الدولية" الذي يتضمن الاتفاقيات الدولية، التي تم إنجازها في مجال التجارة الدولية والعقود النموذجية والشروط العامة التي وضعت في هذا المجال.

وباعتبار أن العقد أهم صور التصرف القانوني، وهو التعبير القانوني لإجراء المعاملات سواء على المستوى الداخلي أو على المستوى الدولي فيمكن القول أن العقد إما أن يكون داخليا واما أن يكون دولياً؛ حيث تشكل عقود التجارة الدولية، العصب الرئيسي في الحياة الاقتصادية العالمية، وتتخذ أشكالا متعددة تيسيرا للمعاملات التجارية التي بلغت في تنوعها حداً لا حصر له.

إن أبرز ما يميز عقود التجارة الدولية اختلافها عن العقود الأخرى الوطنية في أن الأولى تخضع لقواعد القانون الدولي وبالأخص قواعد التجارة الدولية، أما الثانية فيتم تنظيمها بموجب القوانين الوطنية.

كما تبرم عقود التجارة الدولية بوصفها عقد دولي ذو طابع تجاري، وتظهر هذه الصفة إذا وقع في شأن أحكام العقد تنازعا بين القوانين الدولية، من حيث أهلية المتعاقدين وشروط التعاقد وموضوع العقد والقواعد التي تحكم شكل العقد وموضوعه، فإذا لم يظهر هذا التنازع بين القوانين الدولية في شأن عقد التجارة الدولية فلا يمكن بأي حال من الأحوال أن يصنف في إطار العقود الدولية بل يعتبر عقدا تجاريا وطنيا محضا.

كما يستمد العقد الدولي صفته الدولية من طبيعة العلاقة التي يحكمها، التي قد تثير بعض الصعوبات، لكن يمكن أن يعتمد على المعيار الشخصي، فالعقد الدولي ذو الطابع التجاري وفقا لهذا المعيار لا يرتبط باختلاف



جنسية المتعاقدين إذ قد يعد العقد دوليا ولو كان كل من البائع والمشتري من جنسية واحدة وانما العبرة باختلاف مراكز أعمال الأطراف المتعاقدة أو محل إقامتهم العادية.

إن عقود التجارة الدولية تتميز بطبيعة تميزها عن غيرها من العقود الأخرى بحيث يمكن عدم إخضاعها لأي أحكام قانونية يكون مصدرها النظم القانونية الوطنية، أو القانون الدولي العام، وهنا يظهر مبدأ سلطان الإرادة، الذي ازدهر في بداية القرن العشرين، حيث أكد القضاء في ميدان عقود التجارة الدولية على أن هذه العقود تخضع للقانون الذي يختاره الأطراف، فتسري عليهم قواعده بمحض إرادتهم.

إن إبرام عقد التجارة الدولية يمر بمرحلتين أساسيتين، حيث أن المرحلة الأولى تتضمن المراحل السابقة لإبرام عقود التجارة الدولية، والمتمثلة في الإعداد والترتيب للمفاوضات، التي تسبق إبرام العقد الدولي، وهو من العمليات الشاقة التي تستغرق وقتا وجهدا ونفقات، بل يمكن القول إن المفاوضات التي يعد لها جيدا تنتهي، غالبا، بإبرام عقد ناجح، يتم الإتفاق عليه، وتنفيذه، بطريقة سليمة هادئة ويحقق كل طرف ما يبتغيه من ورائه.

ومن بين ما يتم الإعداد له للمفاوضات التعاقدية، الإتصال بين الأطراف ودعوة أحدهم الآخر للتداول وتبادل الآراء حول العملية التعاقدية المزمع الدخول فيها بينهم؛ حيث أضحت المفاوضات لازمة ضرورية تسبق إبرام العقد الدولي، لا سيما في ظل الوضع الحالي للمبادلات والمعاملات الدولية، ويرجع ذلك إلى أسباب: أولها موضوعي، يرجع إلى أن العقود الدولية المعاصرة ليست بالعقود البسيطة التي يتفق على عناصرها وتبرم في أول لقاء فهي عقود مركبة ومعقدة فنيا.

ثانيا، شخصية، ترجع إلى أطراف تلك العقود، فغالبا ما يتنافس على الفوز بتلك العقود شركات عملاقة ذات نشاط دولي، ويلزم التعامل معها الوقوف على سوابق أعمالها، وخبراتها السابقة، ومنهجها في التعامل. كما أن الطرف الآخر، غالبا ما يكون كذلك من الدول النامية، التي تسعى إلى إقامة مشروعاتها وتحقيق أهدافها التنموية إجتماعيا واقتصاديا وفق أفضل الشروط التي تتلاءم مع إمكانياتها المادية، وكل ذلك يستلزم الدخول مع مفاوضات شاقة وعسيرة حول ما تزمع إبرامه من عقود دولية.

أما فيما يخص المراحل النهائية، فهي تحتوي على الصياغة وعقد الإتفاق النهائي بين أطراف العقد الدولي حيث أنه استشر التاجر الدولي الحاجة إلى قواعد قانونية جديدة أكثر اتقا مع تلك العقود وتقوم على أساس الإرادة الحرة للأطراف، ولذلك فإن سلطان الإرادة يعتبر الآن بمثابة وسيلة دفاعية عن النظام القانوني الدولي في مواجهة النظام القانوني الداخلي، ومع ذلك ليس بمقدور التجار دوما تضمين عقودهم نصوصا يستبعد تطبيق القوانين الوطنية، بصورة مطلقة، باعتبار أن هذا العقد الدولي، لا يعتبر بمثابة معاهدة دولية.

وتبعاً لما تقدم فإن مواكبة العقود لتغير الظروف التي أبرم فيها وإن كان أمراً غير جديد في ظل الأنظمة القانونية الوطنية والداخلية، إلا أنه في إطار عقود التجارة الدولية فقد ابتدع المتعاملون الاقتصاديون تقنية عقدية جديدة كلياً وغير معروفة إطلاقاً في إطار القواعد العامة لنظرية العقد في القوانين الداخلية تتمثل في إعادة التفاوض

في العقد، وهذا إلى جانب العديد من التقنيات الأخرى، كشروط مراجعة الثمن أو حتى شروط القوة القاهرة، وبذلك فإن فكرة إعادة التفاوض في العقود قانونية حديثة وليدة الممارسة العقدية الدولية لمواجهة تغير ظروف تنفيذ العقد أو بصورة أدق لتجاوز آثار هذا التغير في الظروف على توازن الأداءات العقدية.

وفكرة إعادة التفاوض بهذه الصورة تحد محلها في مرحلة تنفيذ العقد، مما يستوجب عدم الخلط بينها وبين مرحلة المفاوضات قبل التعاقد، حيث تسمح للأطراف بالالتقاء من جديد والتحدث لمناقشة مصير عقدهم الذي اختل توازنه في ضوء المعطيات الجديدة التي أفرزها تغير الظروف سواء كانت هذه الظروف سياسية كالحروب أو الثورات والنزاعات السياسية، أو اقتصادية كارتفاع أسعار السلع الأولية أو تكنولوجية كتطور تقنيات الإنتاج والتصنيع، فهي كممارسة عقدية ظهرت على صعيد عقود التجارة الدولية لا ترتب سوى التزاما بإعادة التفاوض في حالة وقوع حدث من شأنه الإخلال بتوازن العقد في مرحلة تنفيذه؛ وبذلك فهذه التقنية لا تؤدي إلى تعديل العقد مباشرة أو أليا بل تسمح بذلك بما يتناسب ومصلحة المتعاقدين الاقتصادية، وبما يصب في صالح تحقيق الهدف أو المشروع الاقتصادي للعقد.

كما تبرز أهمية دراسة فكرة إعادة التفاوض في العقود في كون الدراسات القانونية المتخصصة التي تناولتها في الفقه العربي جد قليلة، حيث تم التحصل على أطروحة الدكتوراه للأستاذ شريف محمد غنام حول أثر تغير ظروف تنفيذ العقود الدولية، الذي حصر نطاق بحثه في مجال عقود التجارة الدولية فحسب، ومركزا على السعي إلى تقريب مفهوم القوة القاهرة في نطاق هذه العقود من فكرة إعادة التفاوض؛ كما تم التحصل على بعض المقالات القانونية القصيرة التي تهدف إلى التعريف بفكرة إعادة التفاوض.

أما بخصوص الدراسات القانونية في الجزائر والتي خصصت أساسا لهذه الفكرة فلم يتم التحصل سوى على مقالة قانونية محررة باللغة الفرنسية للأستاذ نور الدين تركي، الذي تناول فكرة إعادة التفاوض في الشق الدولي فقط أي في مجال التجارة الدولية، أو بعض الإشارات المقتضبة والطفيفة في بعض الكتابات القانونية، كما في كتاب الأستاذ علي بن شنب عن قانون العقود، والمحرر باللغة الفرنسية كذلك.

وبذلك تبدا صعوبة هذا البحث في كون الدراسات المتتالية لهذه التقنية العقدية، بصفة دقيقة ومعمقة، قليلة جدا في الفقه العربي، إضافة إلى كون هذه الدراسة تبحث فكرة إعادة التفاوض وفق أطر جديدة تتجاوز الإطار الدولي الخاص بها، متجاوزة الحدود التي دأب الفقه على رسمها بين قواعد التجارة الدولية وقواعد نظرية العقد في القوانين الوطنية من جهة، وبين هذه القوانين الوطنية ذاتها من جهة أخرى، حيث تختلف هذه الأنظمة والقوانين في بنائها الفلسفي والنظري، خصوصا بين نظام القانون المدني، وفي مقدمته القانون المدني الفرنسي، والقانون الإنجليزي common law ، مع العلم بأن فكرة إعادة التفاوض ذات منشأ أنجلوسكسوني.

وفي ظل هذه المعطيات تبرز إشكالية هذه الدراسة ما هو الدور الذي يمكن أن تلعبه المفاوضات في مختلف مراحل إبرام العقد الإقتصادي الدولي لتذليل الصعوبات وتقريب وجهات النظر بين أطراف العقد، وكيف لها أن تشكل وسيلة لحل الخلافات والمشاكل التي يمكن أن تبرز أثناء تنفيذ العقد وذلك من خلال فكرة "إعادة التفاوض"؟ في ظل وجود تقنيات قانونية عديدة على المستوى الدولي والداخلي، والتي تعالج نفس الفرض الذي تعالجه هذه الفكرة.

ومن خلال دراستنا لموضوع "المفاوضات في عقد الاقتصاد الدولي"، وذلك في إطار المراجع المتوفرة سنحاول تبين أهمية موضوعنا:

- العقد الدولي من الموضوعات الشائكة لحدائته في مجال البحث العلمي، ونظرا لكونه عابرا للحدود الوطنية ونظرا للموضوعات الواسعة المجال التي ينظمها.
- إن طبيعة هذه العقود والأهمية البالغة التي تلعبها في مجال الاقتصاد الدولي، فقد نالت هي الأخرى إهتماما في القانون الدولي.
- لعقود الاقتصاد الدولي أكثر من أسلوب لإبرامه وصياغته.

أسباب اختيار الموضوع

نظرا للأهمية التي يتحلى بها موضوع المفاوضات في عقود الاقتصاد الدولي سنلخص أسباب اختيارنا لهذا الموضوع:

- حداثة العقد الإقتصادي الدولي وتطوره.
 - فضوليتنا للتعرف على الموضوع أكثر والتعمق فيه.
 - تطور التجارة الخارجية والمبادلات بين الدول.
- ولبلوغ الهدف وفي سبيل الوصول إلى حل الإشكالية المطروحة، اعتمدنا المنهج الإستقرائي، وعملا بالمنهجية المعتمدة قمنا بدراستنا إلى قسمين:

الفصل الأول: المراحل الأولية لإبرام عقود الاقتصاد الدولي

الفصل الثاني: المفاوضات أثناء تنفيذ العقد الدولي (شرط إعادة التفاوض)

الفصل الأول قسم إلى مبحثين، المبحث الأول: محتوى عقد الاقتصاد الدولي وفيه مطلبين:

المطلب الأول: تحديد أطراف العقد و حيثيات التعاقد والمطلب الثاني يتحدث عن أهم الشروط التي يتضمنها عقد الاقتصاد الدولي، أما المبحث الثاني: نظام التفاوض فيه ثلاث مطالب:

المطلب الأول: مفهوم المفاوضات وأهميتها، المطلب الثاني: أنواع ومراحل التفاوض و المطلب الثالث: تحديد استراتيجية التفاوض ومهارات المفاوضات.

أما الفصل الثاني كان بعنوان المفاوضات أثناء تنفيذ العقد الدولي (شرط إعادة التفاوض) قسم بدوره إلى ثلاث مباحث

المبحث الأول: ماهية شرط إعادة التفاوض، فيه مطلبين

المطلب الأول: التعريف بشرط إعادة التفاوض والمطلب الثاني: نطاق شرط إعادة التفاوض

المبحث الثاني: درجة تأثير الحدث المبرر لإعمال شرط إعادة التفاوض على توازن العقد (الاختلال) وفيه مطلبين المطلب الأول: المقصود بالاختلال، المطلب الثاني: معيار تقدير الاختلال

المبحث الثالث: الآثار المترتبة على اعمال شرط إعادة التفاوض وفيه مطلبين أيضا

المطلب الأول: وقف تنفيذ العقد، المطلب الثاني: الالتزام بأعادة التفاوض.



الفصل الأول:

المراحل الأولية لإبرام عقد

الاقتصاد الدولي

المراحل الأولى لإبرام عقد الاقتصاد الدولي

إن التطور الحضاري وظهور المجتمعات التجارية وزيادة التبادل التجاري بين البلدان وحاجة هذه الأخيرة إلى ثروات من أجل تنويع الإقتصاد، ومع تطور التجارة بعدما كانت داخل الدولة فقط أصبحت تتعدى حدود الدولة، كل هذا أدى إلى ظهور عقد الاقتصاد الدولي، وبعد انتصار الحلفاء في الحرب العالمية الثانية وظهور الحاجة إلى الإعمار، ازدادت المشاريع التجارية وانتعش الإقتصاد وزادت الفرص الإستثمارية سواء بين دول أوروبا أو بينها وبين الدول الأخرى من دول العالم النامية، ما جعل إبرام عقد الاقتصاد الدولي أمراً أساسياً من أجل التبادل التجاري بين دول العالم؛ إن ظهور هذه العقود زادت من أهمية التفاوض وفاعليته لما يلعبه من دور هام في تحقيق الأهداف.

المبحث الأول: محتوى عقد الاقتصاد الدولي

الحديث عن مضمون العقد *le contenu de contrat* أمر يتصف بالعمومية والتجريد، حيث أن كل عقد له طابعه وأدائه الخاصة به، ومن ثم يصعب مواجهة العقود الاقتصادية الدولية بلغة واحدة فيما يتعلق بتحديد محتواها¹.

إن العقد الاقتصادي الدولي يحتوي على الشكل المتعارف عليه و الذي نعتقد أنه يشتمل عادة على عدة أجزاء أساسية، والتي يمكن إجمالها في ديباجة أو مقدمة العقد بالإضافة إلى تحديد أطراف العقد و حيثيات التعاقد، كما يتضمن العقد أهم الشروط المتفق عليها بين الأطراف.

المطلب الأول: تحديد أطراف العقد و حيثيات التعاقد

نظرا لكون التجارة الدولية تتجاوز إقليم دول معينة وكون إبرامها بين أطراف أجنبية يؤدي إلى القلق والتخوف وعدم الثقة لعدم معرفتهم ببعضهم، لهذا يعد تحديد أطراف هذه العقود مسألة مهمة جدا إلى جانب تحديد حيثيات التعاقد².

الفرع الأول: تحديد أطراف العقد

إن التعرف على أطراف العقود، سواء كانت هذه العقود داخلية أو خارجية تعد مسألة جوهرية بالغة الأهمية و تظهر هذه الأهمية خاصة في إبرام عقود التجارة الدولية فتحديد الأطراف يكون مهما للتعرف على عدة مسائل منها المسؤوليات التي تقع على عاتقهم، ولذلك كان من الضروري أن نعرف الطرف في العقد التجاري (أولا) وكيفية تحديده (ثانيا).

أولا: تعريف الطرف في العقد الاقتصادي الدولي.

إن الطرف في العقد التجاري الدولي قد يكون شخصا طبيعيا أو اعتباريا، و الشخص الاعتباري قد يكون من أشخاص القانون العام كالدولة أو إحدى الأجهزة أو المؤسسات التابعة لها، أو من أشخاص القانون الخاص كالشركات و الجمعيات، كذلك المنظمات الدولية و الإقليمية³.

وتتنوع التسميات التي تطلق على أطراف العقد بحسب طبيعته و موضوعه مثل المستورد المصدر المورد، المرخص والمرخص له، المتلقي و الناقل، البائع والمشتري، المؤجر والمستأجر، الوكيل والوسيط، المقرض

¹ عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية(النظرية المعاصرة)، ط2، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 179.

² محمد نصر محمد، الوسيط في عقود التجارة الدولية، د. ط، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1971، ص 111.

³ محمد حسين منصور، العقود الدولية، د. ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص 68.

والمقترض، أي يتم اختيار المسمى بحسب طبيعة العقد، والمتعارف عليه دولياً و ما هو متعارف عليه في منطقة إبرام العقد.

ثانياً: كيفية تحديد الأطراف.

يتم عادة في بداية العقد التجاري تحديد أطرافه والتعريف بهم تفصيلاً. و قد يكون هذا التحديد في فقرة تأتي بعد الفقرة التي تبين تاريخ التعاقد مثل: " هذا العقد تم في يوم..... سنة.....الموافق ل".....

وعلى الرغم من أن المهم هو تحديد اليوم و التاريخ الذي يكون فيه العقد نافذ، إلا أنه يستحسن ذكر التاريخ الحقيقي الذي وقع فيه الأطراف على العقد إذا كان يختلف عن التاريخ المحدد للتنفيذ.¹ و تحديد أطراف العقد يكون بالنص على أسمائهم، سواء كان الأطراف جميعاً أشخاصاً طبيعيين أو أشخاصاً اعتباريين، لأن الشركة كشخص اعتباري، وعبر ممثلها، يمكن أن تكون طرفاً في العقد و توقع عليه كطرف فيه.

كذلك تحديد وصف و مدى مسؤولية من يقوم بالتوقيع على العقد شيء ضروري و مهم، لأن من يقوم بالتوقيع سوف يكون هو الشخص المسؤول عن كافة الالتزامات التي تنشأ عنه أو ملزماً لغيره بموجب وكالة تخوله لذلك. فإذا كان من سيقوم بالتوقيع على العقد وكليلاً عن المالك أو المؤسسة أو الشركة صاحبة الشأن، فلا بد أن يشار لهذه الوكالة في التوقيع صراحة.

كما أن هناك شروط لا بد أن تتوافر في الأطراف التي توقع العقود حتى يترتب على توقيعهم أثر قانوني ومن أهم هذه الشروط².

- الأهلية و البلوغ، فهي تعتبر من القواعد التي لا يمكن للأطراف استبعادها، أوتجاوزها في شروطها العقدية³.
- سلامة الرضا من العيوب إذ يتعين أن تكون الإرادة سليمة وحررة و خالية من عيوب الغلط و التدليس والإكراه.
- إذا كان أحد المتفاوضين مجرد ممثل قانوني عن الطرف الأصيل في العقد، فإنه يتعين أن يكون مزوداً بتفويض يمنحه السلطة في التوقيع على العقد.

¹ صالح بن عبد الله بن عطف العوفي، المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية، د. ط، فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، 1998، ص 187.

² طالب حسن موسى، الموجز في قانون التجارة الدولية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1997، ص 75.

³ محمد علي جواد، العقود الدولية (مفاوضاتها إبرامها تنفيذها)، ط. 1، دار الثقافة، عمان، 2010، ص ص 35-36.

ثالثاً: أطراف عقد الاقتصاد الدولي

من المسلم به قانوناً أن أي عملية تعاقدية سواء على المستوى الوطني أو الدولي تحتاج إلى أشخاص لكي تتم هذه العملية وفق آلية تعاقدية سليمة حيث أن عقود التجارة الدولية ليست العقود المدنية أو الإدارية من حيث الأطراف، فأطراف عقود التجارة الدولية تتسم بالطابع الدولي مثل الشركات المتعددة الجنسية وكذلك الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية

أ- الشركات المتعددة الجنسية¹

مما لا شك فيه ان عقود التجاره الدوليه تزداد اهميتها شيئاً فشيئاً وذلك بسبب تقدم وسائل الاتصال والتكنولوجيا الثوره الصناعيه الثالثه التي يعيش فيها العالم اليوم والتي تقوم على التطور الهائل في العديد من المجالات وهو الامر الذي ترك صبغه صبغه على عقود التجاره الدوليه وصفات التجاربه التي تكون محلا لها.

ان الشركات متعدده الجنسيات مارست وكان لها دور مهم في العلاقات الاقتصاديه الدوليه منذ زمن بعيد تجاره دوليه او التجاره بصفه عامه زاد اهتمام هم بالدور الذي تلعب هذه الشركات واساليب تكوينها ومباشرتها لنشاطها في الفتره ما بعد الحرب العالميه الثانيه تشابك العلاقات الاقتصاديه بين دول العالم التطور الكبير الذي شهده العالم في المبادلات التجاربه اصبح ظاهره جليه محطه امام الكثير من الاقتصاديين واصبح الاستثمار بالنسبه لكثير من الشركات خارج حدود الدوله التي تنتمي اليها تلك الشركات بحيث اصبحت تلك الشركات تمارس نشاطها التجاري باشكال مختلفه في دول اخرى وهو ما ادى الى نشاه الشركات متعدده الجنسيات.

ومما لا شك فيه ان الشركات متعدده الجنسيات لا تخلوا من اختلاف الفقه في وضع التعريف اي موضوع اخر في التجاره الدوليه او غيرها من الموضوعات الاخرى وكما سبق القول ان الشركات متعدده الجنسيات مشروعات ضخمة تقوم بدور هام في تطوير التجاره الدوليه وتمارس نشاطها في اكثر من دوله عن طريق وحدات مستقلة تنتشر في الدول وتسمى الشركات الوليده وتقع على راس هذه المشروعات شركه كبيره تتبعها هذه الشركه الوليده وتسمى شركه الام وقد اختلف الباحثون والفقه حول وضع تعريف لهذه الشركات فكل عرفها على طريقته الخاصه وفهمه لهذه الشركات.

فقد عرفه جانب من الفقه بانه "المشروع الذي يتكون من الشركات الام والوالده التي تقوم بالانتاج في بلدان عديده وتسمى البلدان المضيفه وتسمى الشركات عابره القوميه".

¹ أحمد أبو القاسم إمام العجمي، حكم الالتزام بالتفاوض في عقود التجارة الدولية، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، ط 2019، ص ص 31-27.

كما عرفها الفقيه « Mauric Bye » بأنها "مجموعه منظمات الوسائل تخضع لمركز قرارات واحد ومستقل ذاتها في الاسواق بما فيها الوحدات الصغيره واداء كل الوظائف التي تحدد توازنها كما ان الوحدات الكبيره الدوليه تقبل بعض القدرات التي تملكها من السيطرة".

كما تعرفها غرفه التجاره الدوليه بانها "المشروع المتعدد الجنسيات يمكن تمييزها على انها الشركه او مجموعه الشركات التي تعمل على نطاق عالمي وتساهم بشكل اساسي في تدفق الاستثمارات المباشره بين الدول المختلفه".

كما يعرفها جانب الاخر من الفقه على انها "الشركات التي تتوزع ملكيه راسمالها على عدده دول كم تكون مجالس اداره هذه الشركات متعدده الجنسيات".

وهناك من يعرف بان الشركه التي تستمد اصلها من دول معينه ولها نشاط في دولتين اجنبيتين على الاقل و تحقق اكثر من عشره بالمئة من رقم اعمالها في الخارج .

والملاحظ على هذه التعريفات:

✓ انها غير متشابهه من حيث التسميه للشركات المتعدده الجنسيات كما اشرنا انفا فكل فقيه يسميها بتسميته.

✓ ان هذه التعريفات تحتاج بعض من خصائص الشركات المتعدده الجنسيات التي تم ذكرها.

ومع ذلك فاننا نامل مع تعريف غرفه التجاره الدوليه حيث ان هذا التعريف وضع حد لهذه الشركات و تكوينها.

وخلصه القول ان الشركات المتعدده الجنسيات هي احد اطراف عقود التجاره الدوليه وهي طرف فاعل و الدور المؤثر والفاعل في العلاقات الاقتصاديه الدوليه منذ زمن ليس بالقريب.

ب- الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة¹

تعتبر الدوله احد اطراف عقود التجاره الدوليه الفاعله على الساحة الاقتصاديه الدوليه حيث انه منذ الحرب العالميه الثانيه ارتفع عدد الدول المشاركه في التجاره الدوليه والمحليه نظر الى ضروره اصلاح هذه الدول بعد الحرب الى جانب استقلال العديد من الدول كما ان التامين ادى الى المشاركه الاقتصاديه الجده من بعض الدول الناميه على الرغم من قله رؤوس الاموال وسلطه القطاع الخاص الا ان العديد من الدول الناميه تمكنت من المشاركه في الساحة الاقتصاديه الدوليه كمان الخصصه لم تضع النهايه امام مشاركه هذه الشركات الشركات المختلفه و مشاركه الدول في الانشطه التجاريه الدوليه ومن هنا اخذت عقود الدول كاي عقود اخرى على ثلاث ارادتين بقصد احداث اثر قانوني معين.

¹ أحمد أبو القاسم إمام العجمي، المرجع السابق، ص ص 33-35.

غير ان هذه العقود تتميز حقيقه مهمه وهي المراكز القانونيه لاطرافها والناجم عن حقيقه ان احد الاطراف الذين يشملهم لعقده وشخصيتي يتمتع بمزايا خاصه سواء كان في اطار القانون الداخلي او الدولي وهو ما يتمثل في الدوله او احد الاشخاص المعنويه التابعه لها وبرز ما يثور من مشاكل في عقود التجاره الدوليه التي تكون الدوله او احد اشخاصها المعنويات طرفا في العقد هو ثمن سكن في سياده عندما يثور النزاع بينهما وبين الطرف الاخر في العقد وهي عاده تكون احدى الشركات الاجنبيه خاصه حيث يسير اهم الاعتبارات بين طياتها هو التوفيق بين فكره السياده سياده الدوله المتعاقده وبين مبداء الحريه التعاقدية او مبداء سلطان الاراده في العقد الذي ابرمته الدوله له اثر شاكله سيادتها على الاقل مستقبلا.

ومن المعلوم ان مبداء سلطان الاراده الذي يجعل من العقد قانون عاقبها بحيث لا يجوز لاحدهما الانفراد بتعديله او الغائه كما لا يجوز للقاضي ذلك فروض واختبارات المصلحه العامه او العداله التي سيطر على العلاقات القانونيه لوقت غير قصيره عن تطورات الاقتصاديه والسياسيه والاجتماعيه هي التي ادت الى كشف ان الحريه التي يتزين بها هذا المبداء اثارت العديد من العقبات والمشاكل لهذا تدخل المشرع في مختلف دول العالم واضع القيود والحدود لهذا المبداء ومخوله للقاضي سلطه التدخل و تعديل العقد كلما دعت المصلحه العامه او العداله ذلك هذا بالنسبه لهذا المبداء في القوانين الوطنيه اما في مجال العلاقات التجاره الدوليه فيبدو ان هناك ظروفوا خلال النصف الثاني من القرن العشرين هي التي مهدت الطريق لهذا المبداء كي يعود يسيطر على تلك العلاقات.

كما ان تحديد اطراف العقد الدولي له اهميه قانونيه ومن ذلك ان معرفه جنسيه اطراف العقد ترتب عليه معرفه وتحديد الطابع الدولي او الداخل العقد الامر يتعلق بعقد اتفاقيات دوليه معرفه اطراف العقد يتم عن طريق تحديد منطقه او مكان ابرام العقد و مكان التنفيذ وبينما كان المختص بتسويه المنازعات وكذلك عن تعيين القانون الواجب التطبيق كذلك تحديد اهليه اطراف العقد من الضروريات التي يتم عن طريقها الحكم بصحه ونفاذ واعمال احكام عيوب الاراده من جهه اخرى وغير ذلك من المسائل التي يحكمها القانون وخاصه ان بعض الدول تصدقوني الخاصه بتسويه المنازعات التي تسيرها العقود الدوليه بما يخرج على المبادئ المستقره في قواعد القانون الدولي الخاص.

الفرع الثاني: حيثيات التعاقد¹

أما بالنسبة لحيثيات التعاقد التي تشرح و تسرد خلفية اتفاق الأطراف على موضوع العقد، فقد لا تكون ضرورية في كل العقود التجارية، و لكن عند الحاجة إلى ذكر الحيثيات في العقد لا بد من توضيح وجهة نظر الأطراف صراحة فيها، ومدى إلزامية محتواها لهم، و ذلك بالنص على ما إذا كانوا يرغبون في اعتبارها جزءا لا

¹ أحمد أبو القاسم محمد العجمي، المرجع السابق، ص 36.

يتجزأ من العقد أم لا ؟ فإذا رغب الأطراف في ألا تكون حيثيات التعاقد جزءا لا يتجزأ من العقد : فيستحسن صياغة مادة في العقد تبين وجهة نظرهم هذه، وذلك كما يلي¹:

"ليس لدى الأطراف نية أن تكون حيثيات التعاقد أو مذكرة التفاهم ملزمة قانونا لأي منهم، ولا تمثل ملخصا متكاملا للأهداف التعاقدية أو التجارية فيما بينهم، ولكن تهدف فقط إلى توضيح رغباتهم.

وهذا شريط الحصول على رأي قانوني أو أي استشارة أو نصيحة مهنية، بالإضافة إلى المصادقة النهائية من الإدارة التنفيذية. فإذا لم يتم الحصول على موافقة تنفيذية فهذه حيثيات أو مذكرة التفاهم فسوف تكون الأساس للتفاوض على اتفاق تفصيلي، ولكن مع الالتزام بالحفاظ على سرية المعلومات المتبادلة بين الأطراف.

ويعتبر أي طرف غير ملتزم للطرف الآخر بأي التزام، ما لم يكون الاتفاق قد تم توقيعه من قبل الأشخاص المخولين بالتوقيع عليه من الطرفين حتى يصبح العقد نافذا وفقا لنصوصه"².

وفقا لهذا النص فإن حيثيات التعاقد أو مذكرات التفاهم لن تعتبر جزءا من العقد ومن ثم لن تأخذها المحكمة بعين الاعتبار فيما لو حصل أي نزاع عند تنفيذ العقد، إلا أن فيها التزاما بالمحافظة على المعلومات السرية التي تم تبادلها أثناء التفاوض.

المطلب الثاني: أهم الشروط التي يتضمنها عقد الاقتصاد الدولي

إن مضمون العقد أو جوهره يعتبر أهم جزء من أجزاء العقد كلها بصفة عامة، لأنه يحدد حقوق والتزامات كل من الأطراف والأساس القانوني لعملية التعاقد فيما بينهم بالإضافة لذلك فإنه يحدد كامل الشروط التي اتفق أطراف العقد عليها ويتم النص على هذه الشروط في العقد إذا كانت طبيعة العقد التجاري الدولي تتطلب ذلك. مثلا في بعض العقود التجارية الدولية، خاصة تلك التي تتعلق بالتصدير والاستيراد للبضائع ذات الائتمان العالي.

الفرع الأول: الشروط الخاصة بمدة العقد الدولي

يعد استخدام التعاريف المتعلقة بالشهر، والسنة، واليوم، بما هو متعارف عليه عمليا في الحياة التجارية الدولية ذو أهمية بالغة، والاهتمام بهذه التعاريف يعني تحاشي الإشارة المهملة إلى مثل هذه الأوقات في أي اتفاق تجاري دولي.

والتعارف عليه في عقود التجارة الدولية عامة أن الإشارة إلى الشهر يقصد بها الشهر التقويمي، ولكن من الأخطاء الشائعة و السائدة هي اعتبار بداية الشهر التقويمي هي أول يوم من الشهر المسمى والمقصود في

¹ صالح بن عبد الله بن عطف العوفي، المرجع السابق، ص 188.

² حسين الدوري، عقود التجارة الدولية (العادية والإلكترونية) ومنازعاتها، ندوة "التوقيع الإلكتروني وحجبه في الإثبات"، مالطا، يوم 27-30 نوفمبر 2006، ص ص 23-24.

الاتفاق، و في العقود التجارية فإن الشهر التقويمي يقصد به المدة التي تم الاتفاق عليها بين أطراف العقد، وتكون بين تاريخين بما يعادل شهرا تقويميا.

وعليه يجب عند حساب عدد أيام الشهر أن يكون اليوم الذي يبدأ فيه الحساب ضمن أيام الشهر.

مثلا: الشهر التقويمي الذي يبدأ في (5) نوفمبر ينتهي يوم (4) ديسمبر، و الشهر التقويمي الذي يبدأ في (2) أكتوبر ينتهي يوم (1) نوفمبر. و النص الذي يتم كتابته عند الاتفاق على المدة و تحديدها فيكون بهذه الطريقة: "هذا العقد يبدأ فيو يستمر لمدة.....و بعد ذلك يستمر ما لم (أو حتى) يتم إنهاؤه من قبل .أطرافه بإعطاء إشعار بذلك للطرف الآخر لا تقل مدته عن " 90 " تسعين يوما"¹.

إن تحديد المدة بعدد الأيام في العقود التجارية الدولية شيء ضروري يهدف إلى تجنب الغموض واللبس الذي قد يقع نتيجة اختلاف عدد الأيام بين الأشهر، كما يكون الهدف من تحديد المدة بعدد الأيام من أجل نهاية الاتفاقية و التي تكون محدودة بعدد الأيام فقط مثلا (30) يوما إشعار عوض عن شهر ، لأن الأشهر تختلف عن بعضها فقد تكون أقل أو أكثر من ذلك، فبعض الأشهر تصل إلى (31) يوما، والبعض الآخر إلى (28) يوما بالنسبة للتاريخ الميلادي المستخدم عادة في التجارة الدولية. مما قد يؤدي إلى سوء في الفهم و يؤدي بالطرف المستفيد لأن يؤخذ ذلك كوسيلة للتأخير مما قد ينتج عنه خسارة للطرف الآخر.

بالإضافة لذلك فعند استخدام كلمة (يوم) يجب التوضيح فيما إذا كان المقصود هو اليوم العادي كما كما هو متعارف عليه في التجارة business Day . هو معروف للعامة أو أن المقصود هو يوم عمل الدولية، أيضا لا بد من تحديد ساعات العمل، و المعيار الذي سوف يتبع في تحديد ذلك و هو فيما إذا كان البنك يفتح أبوابه للعمل في هذه الأيام أم لا².

كما يتعين أن ينتبه الأطراف إلى أهمية الاتفاق على وقت بدأ سريان العقد و المدة المحددة لتنفيذه، فإذا لم يتم الاتفاق على هذا التاريخ و تم توقيع العقد النهائي، اعتبر العقد ساري المفعول ومنتجا لآثاره من لحظة التوقيع عليه³.

¹ صالح بن عبد الله بن عطف العوفي، المرجع السابق، ص 192.

² أبو العلا علي أبو العلا النمر، دور المستشار القانوني في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 90.

³ صالح صافي خالص، الإعلام التجاري والمفاوضات التجارية الدولية، د. م. ج، الجزائر، 2001، ص 44.

الفرع الثاني: الشروط الخاصة بتحديد النطاق الإقليمي لتنفيذ العقد

هناك من العقود التجارية ما يتطلب بالضرورة تحديد النطاق الإقليمي لها. كعقود الوكالات التجارية، وعقود التمثيل والتوزيع أو وكالات البيع... الخ، لذلك فتعريف الإقليم وتحديد نطاق تنفيذه بالنسبة لهذه العقود مهم جدا. كما يجب الأخذ بعين الاعتبار احتمال التغيرات في النطاق الإقليمي للمنطقة المحددة نتيجة لحدوث تغيرات سياسية في المنطقة الجغرافية المحددة في العقد. مثل التغير الذي حصل في الإتحاد السوفييتي السابق و تفككه إلى خمس عشرة دولة مستقلة، أو كما حصل أيضا لاتحاد اليمين في دولة واحدة أو انقسام دولة تشيكوسلوفاكيا السابقة إلى دولتين، ونفس الشيء قد يحصل مستقبلا مع دول أخرى نتيجة للتقلبات. السياسية ورغبة الدول الكبرى المسيطرة على المنطقة¹.

الفرع الثالث: الشروط الخاصة بتعديل العقد أو تجديده

العقد هو التصرف القانوني القائم على توافق إرادتين أو أكثر، بقصد إنشاء التزام أو تعديله أو إنهائه. إن كل عقد يمكن أن يعدل باتفاق الأطراف، ولكن في كثير من العقود التجارية الدولية قد لا يتطرق أطراف العقد إلى طريقة تعديله إما لعدم الانتباه و الحرص، أو أن الحالة قد تتغير و تتغير معها نظرة الأطراف فيه إلى موضوع التعديل، وشرط التعديل هو الشرط الذي يدرجه الطرفان في العقد و يلتزمان بمقتضاه تعديل أحكام العقد وذلك في حالة ما إذا طرأت ظروف غير متوقعة من شأنها أن تؤثر في التوازن الاقتصادي للعقد².

وللتعبير عن هذا الشرط³ "hardship"، وهو "مصطلح انجليزي يعبر عن الأزمة يستخدم مصطلح التي يمر بها العقد بسبب تغير الظروف التي أبرم في ظلها"، وقد ترتب على تكرار هذا الشرط في عقود التجارة الدولية وشيوع استخدامه، أن أصبح شرطا مألوفاً في المجال، و قد ذهب جانب من الفقهاء إلى اعتبار هذا الشرط بمثابة قاعدة من قواعد التجارة الدولية، أما في الفقه الفرنسي فلا يوجد مصطلح يرادف نفس المصطلح الإنجليزي ولذلك يستخدم الفقه في فرنسا مسميات أخرى للتعبير عن مضمون هذا الشرط ومثال ذلك⁴: شرط المراجعة Clause de revision ، وشرط العدالة و الإنصاف Clause d'équité، وشرط الحماية أو الوقاية Clause de sauvegarde

وغالبا ما يكون التعديل يدور حول التفاصيل المنصوص عليها في العقد وقت التوقيع عليه و غالبا ما تكون عقود التجارة الدولية، مليئة بالتفاصيل الفنية التي يتطلبها تنفيذ العقد. مثل التفاصيل المتعلقة بالتزامات

¹ صالح بن عبد الله بن عطف العوفي، المرجع السابق، 194.

² محمودي مسعود، أساليب وتقنيات إبرام العقود الدولية، د. م. ج، الجزائر، 2006، ص 20.

³ F. Osman "Les principes generaux de la lexmercatorian. contribution à l'étude d'un ordre juridique national "L.G.D.J, 1992, p162

⁴ رجب كريم عبد الله، التفاوض على العقد (دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000، ص 313.

الطرفين، أو التفاصيل التي تتعلق بموضوع العقد والعمل المراد تنفيذه أو إنتاجه فكلما كثرت التفاصيل كثر احتمال التغيير أثناء تنفيذ العقد¹.

أما بخصوص شرط تجديد العقد فهو شرط يلزم الطرفين عند انتهاء مدة العقد أو عندما توشك على الانتهاء بالتفاوض لبحث إمكانية تجديده أو تمديده. و يحدث إدراج هذا الشرط في العقود العامة مثل عقود الامتياز التجاري وعقود التوريد و يعتبر هذا الشرط ذو أهمية بالغة في الحفاظ على مصير العقد و يتم عادة صياغة هذا الشرط على النحو التالي:

"يلتزم الطرفان بالتفاوض قبل انقضاء مدة هذا العقد بشهرين على الأقل لبحث إمكانية تمديده أو تجديده."

ولكن المشكلة التي تظهر في هذين الشرطين وهما شرط التعديل و شرط التجديد هي عندما يكون الراغب في التعديل أو التجديد هو أحد الأطراف و من وجهة نظر واحدة فقط، خاصة إذا لم ينص العقد عن الطريقة التي يتم بها التعديل أو التجديد فقد يجد الأطراف أنفسهم أمام مشكلة كبيرة، خاصة إذا كان أحد الأطراف يرفض عملية التعديل و التجاوب مع طلب الطرف الآخر، ولذلك وجب الاهتمام ب وضع شرط يسمح .بتعديل العقد و طريقة التعديل أو التجديد².

¹ صالح بن عبد الله بن عطف العوفي، المرجع السابق، ص 200.

² رجب كريم عبد الله، المرجع السابق، ص 314.

المبحث الثاني: نظام التفاوض

يعتبر التفاوض وسيلة التفاهم وتحقيق التوافق بين المجتمعات متعددة الثقافات في كافة أنحاء المعمورة، ومن ثم فإنه يلعب دورا مهما في تقريب وجهات النظر بين كافة أفراد الجماعات المختلفة الثقافات أو حتى داخل المجتمع الواحد، للحصول على اتفاق حول أي اختلاف فيها.

كل ذلك زاد من أهمية التفاوض في سبيل الوصول إلى اتفاق بين الأطراف وتقريب وجهات النظر بينهم، وان كان ذلك محكوما بالقوة التي يتمتع بها طرف على آخر من الناحية الاقتصادية، وقدرته التفاوضية التي يدعمها نفوذه السياسي أو العسكري¹.

إلا أن الحاجة في كثير من الأحيان تدفع إلى الموافقة للحصول على ما هو ممكن وقته، مع الأمل في إعادة التفاوض على تحسين الشروط الحالية مستقبلا فيما لم يتم الإتفاق عليه، مثل ذلك ما تم في بعض الدول التي رغبت في امتلاك كامل ثرواتها الطبيعية عن طريق التفاوض وليس عن طريق التأمين²..

المطلب الأول: مفهوم المفاوضات وأهميتها

نظرا لحدثة موضوع المفاوضات في عقود التجارة الدولية، ونظرا لعدم وجود نصوص قانونية خاصة تنظم مرحلة المفاوضات، فإنه لا يوجد في الفقه تعريف شامل مانع للمفاوضات³، إلا أنه توجد تعريفات متنوعة ومتعددة بتتبع موضوع المفاوضات؛

الفرع الأول: تعريف المفاوضات وخصائصها

للمفاوضات العديد من التعريفات حسب المجال والنوع والظرف الذي تنشأ فيه، وحسب طبيعة الشيء محل التفاوض، كل هذه الأمور لها تأثير على المصطلح التعريفي للتفاوض.

أولاً: تعريف المفاوضات

1- المفاوضات لغة:

"يقال فوض تفويضا إليه الأمر صيره إليه وجعله الحاكم فيه، (فاوض في الأمر مفاوض بادله الرأي فيه بغية الوصول إلى تسوية واتفاق) ، والمفاوضات هي جانبي الأخذ والعطى في الحديث بادله القول وفي المال وشاركه تثميره (المفاوضة) تبادل الرأي من ذوي الشأن فيه بغية الوصول إلى تسوية واتفاق".

¹ طارق الحموري، ندوة الصياغة وإبرام عقود التجارة الدولية، شرم الشيخ، جمهورية مصر العربية، يوم 25-29، ديسمبر 2007، ص 5.
² أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي "مفاوضات العقود الدولية (قانون الإدارة وأزمته)"، ط. 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000-2001، ص5.

³ أحمد علي صالح، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 44.

والمفاوضة في اللغة هي "المساواة والمشاركة وهي مفاعله من التقويض كأن كل واحد منهما رد ما عنده إلى صاحبه، وفي حديث قال لدغفل بن حنظلة: بما ضببت ما أرى؟ قال: بمفاوضة العلماء، قال: كنت إذا إلتقيت عالما أخذت ما عنده وأعطيته ما عندي ، أما ماجاء في اللغة الفرنسية فإن كلمة Négociation وأصلها لاتيني وهي تحتل معنيين الأول: المتاجرة Commerce أي عملية الشراء والبيع أو عملية تداول الأوراق التجارية، والمعنى الثاني هو التفاوض إلى العملية التي تتضمن سلسلة من المحادثات وتبادل وجهات النظر وبذل العديد من المساعي من الطرفين، بهدف التوصل إلى اتفاق بشأن صفقة معينة، ومرادف كلمة Négociation أي تفاوض هو كلمة¹ Pourparlers

وفي القاموس الأمريكي: "التفاوض هو عملية وضع الشروط أو المعايير الخاصة بالاتفاق بين طرفين . أو أكثر ويمكن تحقيقها من خلال الاجتماعات والمباحث والمدولات² "

2-المفاوضات إصطلاحا:

"المفاوضات هي الصورة المعبرة عن مسار الأمور ما بين طرفين على الأقل لهم قيم ومعتقدات وحاجات ووجهات نظر مختلفة، إلا أنهم يسعون جاهدين لإتفاق حول مواضيع وأمور ذات مصالح واهتمامات مشتركة³ ."

إن مصطلح المفاوضات يكون في الغالب مقارب لمفهوم عدم الإتفاق أو النزاع، وقد يعني في مرحلة منه عدم التفاهم لأن المفاوضات بدايتها هي صراع ما بين مصالح الطرفين كل واحد يسعى للحصول على أكبر قدر منها، والتفاوض هو عملية تحول المواجهة إلى التعاون وتغيير الموقف من الصراع للنقاش إلى مشكلة قابلة للحل.

وكما تعرف المفاوضات بأنها "عبارة عن حوار ملتزم بين الأطراف المعنية تحاول هذه الأخيرة عن طريقها الوصول إلى الإتفاق يبني على مجموعة من القواعد والإلتزامات والحقوق، ومن الضروري أن تتوفر الرغبة في الوصول إلى هذا الإتفاق⁴ ."

ولعل تعدد تعريف المفاوضات يعود إلى الزاوية التي ينظر منها كل طرف من المفاوضات من جهة، وإلى أن ظاهرة المفاوضات تتميز بطبيعتها بأنها أكثر الظواهر تعقيدا وصعوبة، من جهة أخرى حيث لا يوجد شيء يمكن أن يكون أسهل في تعريفه أو أوسع نطاقه من التفاوض.

¹ l'expression pourparlers désigne une série d'échanges écrits ou verbaux , entre une ou plusieurs personnes formulés ou cours d'une période précontractuelle

² جمال حواش، التفاوض في الأزمات والمواقف الطارئة، إيتراك للطباعة والنشر والتوزيع، د ب ن، 2005، ص 5.

³ بن أحمد صليحة، المسؤولية المدنية في حالة قطع المفاوضات، مذكرة تخرج لنيل شهادة الدكتوراه، نصر الدين سمار، كلية الحقوق، قصدي مرباح، جامعة ورقلة، 2006/06/19، ص10

⁴ صالح صافي خالص، الإعلام التجاري والمفاوضات التجارية الدولية، ص 125

ويعتبر التفاوض هو الأداة الأساسية في علاقات الأفراد ببعضهم البعض إلى درجة يمكن القول أن من ينشأ التفاوض يمكن أن يحقق ما يريد، أي أن التفاوض ينشأ عن وجود ركنين أساسيين معا أو أحدهما بين الأطراف المتفاوضة وجود مصلحة مشتركة أو أكثر ووجود قضية مشتركة أو أكثر¹.

وتعتبر المفاوضات هنا عبارة عن فن اتصال فعال وإدارة الحوار البناء، فهي سلوك طبيعي يستخدمه الإنسان للتفاعل مع محيطه².

والتفاوض هو عملية يتم بموجبها مقترحات محددة، وواضحة بهدف التوصل إلى اتفاق لتبادل أو تحقيق مصلحة مشتركة مع وجود مصالح متعارضة³، وهو أن تدخل في حوار أو نقاش مع طرف أو أطراف أخرى بهدف الوصول إلى اتفاق يرضي الأطراف المتفاوضة، ويضمن لها الحد الأدنى المقبول من المكاسب⁴.

وهو عملية يتفاعل من خلالها طرفان أو أكثر لديهم اعتقاد بوجود مصالح واهتمامات مشتركة ومتداخلة، وحصولهم على نتائج مرغوبة تتطلب الإتصال فيما بينهم كوسيلة أكثر ملائمة لتضييق مساحة الإختلاف، وتوسيع منطقة الإشتراك بينهم من خلال المناقشة والتضحية والحجة والإقلاع للتوصل لحل قضايا التفاوض.

والتفاوض في عقود التجارة الدولية هو موقف تعبيرى حركى قائم بين طرفين أو أكثر حول قضية من قضايا يتم من خلاله عرض وتبادل وتقريب وجهات النظر واستخدام أساليب الإقناع للحفاظ على المصالح القائمة أو للحصول على منفعة جديدة في إطار علاقة الإرتباط بين أطراف العملية التفاوضية اتجاهاً أنفسهم أو اتجاهاً الغير، وهو عملية التخاطب والإتصالات المستمرة بين جهتين للوصول إلى اتفاق يفى بمصالح الطرفين⁵.

وتعد عملية التفاوض من أعقد العمليات على الإطلاق ففيها محاور ومراوغة وإقبال وإصرار ومثابرة فيستعرض كل متفاوض مهارته⁶

أما بالنسبة للإصطلاح القانوني للتفاوض تعددت التعاريف نذكر منها مايلي:

إنها حوار يجري بين متعاقدين احتماليين من أجل البحث عن إمكانية إيجاد توافق الإرادات اتجاهاً الحقوق والإلتزامات التي تمثل محل العقد، فالمفاوضات هي التحدث والحوار بين طرفين أو أكثر بهدف الوصول إلى إتفاق حول نقطة معينة ليست محل اتفاق بين الأطراف

¹ مصطفى محمود أبو بكر، التفاوض الناجح (مدخل استراتيجي سلوكي)، الدار الجامعية، 2004-2005، ص ص 33-34.

² عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية (النظرية المعاصرة)، ط2، دار هومة، مصر، 2009، ص 163.

³ مصطفى محمود أبو بكر، المرجع في وظيفة احتياجات وإدارة الأنشطة اللوجيستية في المنظمات المعاصرة، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، مصر، 2003-2004، ص420.

⁴ فاروق السيد عثمان، التفاوض وإدارة الأزمات، ط. 1، دار الأمين، مصر، 2004، ص 10.

⁵ ياسر حماية، فن التفاوض، ط. 1، كنوز للنشر والتوزيع، مصر، 2012، ص 12.

⁶ محمد حسام محمود لطفى، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، ط. 1، م. 1، د. د. ن، مصر، 1995، ص 2.

وفي مجال التجارة الدولية هو الحوار من أجل تحديد نوع المبيع أو الربح الناتج عن أي معاملة تجارية، فهي كل إتصال أو تشاور أو حوار بين طرفين أو أكثر بغرض الوصول إلى اتفاق نهائي أو إبرام عقد معين، وتعرف المفاوضات بأنها تلك المرحلة التمهيديّة التي تتم فيها دراسة ومناقشة شروط العقد، وفي هذه المرحلة لا يكون العقد قد تم بل ليس هناك إيجاب بالعقد يمكن قبوله وإنما هناك عروض فحسب وعروض مضادة¹.

ثانياً: خصائص المفاوضات

تتميز هذه العقود بالرغم من تعددها الكثير الراجع إلى تعدد واختلاف الموضوعات التي ترد عليها والأهداف التي ينشدها الأطراف من جراء الإتفاق على هذا العقد بعدة خصائص جوهرية وهي على النحو التالي:

1- خضوع عقود التفاوض للأحكام العامة في نظرية العقود.

بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين في شأن موضوع التفاوض، يتم ميلاد عقد التفاوض، ويخضع هذا العقد للأحكام العامة المقررة في نظرية العقود في القانون المدني. والمبدأ الذي يهيمن على نظرية العقود هو مبدأ حرية التعاقد أو مبدأ سلطان الإرادة، ويترتب على هذه الحرية تنوع أشكال ومحتوى عقود التفاوض باختلاف الأطراف والمعاملات بل ومن نظام قانوني إلى آخر. وعقد التفاوض عقد حقيقي تتوافر فيه الأركان الأساسية اللازمة لقيام أي عقد وهي: الرضا والمحل والسبب.

2- عقود تحضيرية.

تعتبر عقود المفاوضات، أي كانت التسمية التي تطلق عليها أو الأهداف التي يسعى الأطراف إلى تحقيقها، عقوداً تحضيرية لإبرام العقد الأصلي، بمعنى أنها تهدف إلى تنظيم مسلك الأطراف المستقبلي في مرحلة المفاوضات، والتي سيدخل فيها الطرفان بهدف إبرام عقد معين وهو ما يطلق عليه العقد الأصلي *Préparation à la conclusion du contrat*².

3- عقود يغلب عليها طابع عدم اليقين.

عقود المفاوضات تعتبر عقوداً نهائية لأنها اجتازت مرحلة التكوين والإنعقاد، في حين يرى جانب آخر من الفقه³، أن العقود التحضيرية أو عقود المفاوضات بصفة عامة لا تعد عقوداً تامة بالمعنى الدقيق، بقدر ما

¹ علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 51.

² أبو العلا علي أبو العلا النمر، دراسة تحليلية لمبادئ معهد روما "اليونيدروا" المتعلقة بعقود التجارة الدولية، ط 1، دار النهضة العربية، 2000، ص 57.

³ J.M.Loncle, J.Y.Trochon « La phase de pour parles dans les contrats internationaux », N 1, 1997, p 22 .

هي انعكاس لإرادة الأفراد الغير واضحة والتي تتجه صوب إبرام عقد مازال يعاني من القصور في الإتفاق على بعض الجوانب الهامة له.

ومن ثم لا يمكن الجزم بأن العقد النهائي سوف يبرم أم لا؛ ولذلك يرى جانب من الفقه أن هذه العقود تعد عقوداً احتمالية.

4- عقود مؤقتة.

تتميز هذه العقود بأن لها طابعا مؤقتا، ومرجع ذلك أن عقود المفاوضات لا تعد بمثابة المقصد الحقيقي للطرفين وإنما هي خطوة أو وسيلة تمهد للوصول إلى الإتفاق النهائي، ولذلك فإن هذه العقود لها طابع مؤقت بالنظر إلى أنها تمثل خطوة مرحلية سوف تنتهي بإبرام العقد الأصلي، وهو يعبر عن الغاية النهائية والأخيرة للعملية التفاوضية. وبالطبع فإن العقد النهائي يحل محل جميع العقود التحضيرية أو التمهيديّة التي سبق التوصل إليها قبل بلورة الشكل الأخير للنية الحقيقية لطرفي التفاوض¹.

الفرع الثاني: الأهمية القانونية للمفاوضات

إن التفاوض له أهمية عامة كونه نظام سلوكي يومي وتختلف أهميته باختلاف المجال والمصلحة، وإن ارتباطه بعقود التجارة الدولية جعل له أهمية أكثر من تلك المفاوضات الواردة بالعقود المحلية أو الوطنية.

وقد يجهل البعض أهمية المفاوضات على إبرام عقود التجارة الدولية، إذ إنها تعكس مدى حسن النية عند الأطراف، وتعميمهم على إنهاء الصفقة أو القضية المزعم التفاوض عليها، كما تجد هذه الأهمية في اتفاق الطرفين المتعاقدين أو ما يسعى بإرادتهما بشأن جزئيات العقد الدولي ذو طابع تجاري كتحديد لنوع الآلة أو الجهاز المراد بيعه أو شراؤه وكيفية استعماله، أو تركيب المادة أو طريقة التعليب و التبريد ومزج السوائل، وغير ذلك من الأسرار الصناعية قبل إبرام العقد التجاري، كما يتوقف عليها نجاح العقد أو فشله، ولذلك تتطلب بأن يسبق افتتاح هذه العملية معرفة فن المفاوضات، ومعرفة أسس نجاحها، وبدون ذلك لن يتحقق التوازن العقدي وحسن صياغة العقد².

إن انتشار العقود النموذجية جعل التفاوض أمراً يرجع به إلى الماضي، ولكن الحقيقة أن تبادل النماذج العقدية بين الطرفين يعتبر تقاضاً بينهما بطريقة الكتابة وأن مبدأ حرية التعاقد قد يتبع مبدأ حرية التفاوض³.

¹ أبو العلا علي أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص 60.

² عمر سعد الله، المرجع السابق، ص 165.

³ طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، ط. 1، دار الثقافة، 2001، د. ب. ن، ص 108.

إن العقود التي تسبقها المفاوضات لا يتوقف قيام العقد على مشيئة أحد المتعاقدين بل على مشيئتهما معا، وإدارة عملية المفاوضات لها دور في الحد من المنازعات في المستقبل، كما تتجلى أهمية التفاوض في تفسير العقد والوقوف على مقاصد الأطراف عند غموض عبارات العقد¹.

المطلب الثاني: أنواع ومراحل التفاوض

تتعدد المفاوضات بتعدد أنواعها كما تمر بمراحل كثيرة.

الفرع الأول: أنواع المفاوضات

إن طبيعة العلاقة التي تحكم أو تربط الأطراف المتفاوضة، وكيفية اصطاف مصالح هذه الأطراف وسياق المفاوضات وأهدافها، من هذا المنظور واستنادا لهذا يمكن أن نميز نوعين من المفاوضات التجارية، المفاوضات التوزيعية، ومفاوضات التعاون أو المفاوضات التكميلية.

أولا: المفاوضات التوزيعية

يقصد بها توزيع المصالح، ففي مثل هذه المفاوضات تكون مصالح الأطراف المتفاوضة متضاربة أو متصارعة، وكل طرف يرغب في الحصول أو كسب مصالحه على حساب الطرف الثاني لذلك تسمى هذه المفاوضات أيضا بمفاوضات الصراع، وهنا يمكن أن نؤكد على مسألة أو صفة تميز هذه المفاوضات ألا وهي أنها تفترض وجود سباق أو رهان ما بين الأطراف المتفاوضة، وأنهم يشعرون بأنهم يتابعون أو يسعون لتحقيق أهداف متعاكسة أو متضادة². ومن ثم فإن العناصر التي تحكم المفاوضات التوزيعية هي:

1- الإنطلاق أو البدء في المفاوضات

إن البدء في هذه المفاوضات يكون نتيجة لاختلال التوازن في العلاقة القائمة، أو لخرق إتفاق معين أو عدم الإيفاء بشروط محددة سابقا، هذا إذا كانت هناك علاقة مسبقة أو قائمة ما بين الأطراف المعنية.

2- السباق أو الرهان

متى انطلقت المفاوضات وبغض النظر عن الغاية التي تسعى إلى تحقيقها، نجد في مضمونها نوع من السباق ما بين الأطراف المتفاوضة، وأن أي تأخر أو إنحراف أو عدم التمكن في التحكم في مجريات الأمور ينعكس لصالح الطرف الثاني. لذلك كل طرف يحاول أن يتحكم في قواعد اللعبة في محاولة للسيطرة على الموقف فبالرغم من أن الطرفين أحدهم بحاجة إلى الآخر لإشباع أو لتحقيق أهدافه، غير أنهم لا يعملون باتجاه واحد،

¹ طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص 109.

² صالح صافي خالص، في الإعلام التجاري والمفاوضات التجارية الدولية، المرجع السابق، ص 132.

وبشكل تكاملي، وانما يعملون باتجاه مضاد وبشكل تنافسي، وعلى هذا الأساس يحدد كل طرف سلوكه والإستراتيجية المستعملة، من أجل الحصول وتحقيق أكبر قدر من الأهداف المتفاوض عليها¹.

3-الأهداف

لما كان هناك سباق أو رهان بين الأطراف المتفاوضة، وكل طرف يحاول أن يحقق كسبا لصالحه في طريق تحقيق الأهداف التي حددها مسبقا لذلك يمكن القول بأن أهداف الأطراف المتفاوضة هي أهداف متعارضة، وكل واحدة تحمل في طياتها خطر وتهديد للأخرى².

4-الجو أو المناخ

يتصف الجو الذي تجري فيه المفاوضات التوزيعية بالحذر الشديد، وعدم الثقة حيث كل طرف يعلم بأن الطرف المقابل يحاول جاهدا من أجل كسب الجولة وأن أي خلل أو خطأ أو ضعف يمكن أن يستغل ويستعمل ضده، وأن الجميع يحاولون عبر التكتيكات المستعملة الوصول إلى الهدف الإستراتيجي، ألا وهو السيطرة على الموقف وفرض الشروط التي يرغبون بها³.

5-علاقة القوة:

إن مبادرات الأطراف المتفاوضة تكون موجهة للبحث عن أفضل العلاقات أو الروابط، ونعني بأفضل العلاقات عندما يستطيع هذا الطرف أو ذاك أن يحصل على ما يريده من الطرف الثاني بالكامل، أي يفرض شروطه عليه وأن هذا الأخير يقبل بها لأن ليس لديه خيار آخر، وهنا نقول بأن الأول في موقع قوة بالنسبة للثاني، وأن العلاقة هي علاقة قوة والثاني قبل بما يسمى بشروط الإذعان، لهذا نجد أن كل طرف في المفاوضات يتمنى أن تربطه بالطرف الثاني علاقة قوة.

ثانيا: مفاوضات التعاون أو المفاوضات التكاملية

إن هذا النوع من المفاوضات التجارية يختلف اختلافا جذريا عن النوع السابق الذكر، سواء من حيث الأهداف أو الغايات المحددة، أو أسلوب التفاوض أو طريقة تنفيذه ومتابعة تنفيذ العقود أو الإتفاقات التي يتم التوصل إليها عن طريق هذه المفاوضات⁴

¹ سميحة القليوبي، التفاوض في عقد نقل التكنولوجيا، مقال منشور في مجلة الأحكام، شركة الخدمات التعليمية، ع 8، القاهرة، 1997، ص 16.

² حسن محمد وجيه، مقدمة في علم التفاوض الاجتماعي والسياسي، سلسلة كتب عالم المعرفة، المجلس الوطني للثقافة والفنون، الكويت، 1994، ص 77

³ جعيجع نبيلة، محاضرات تقنيات التفاوض الدولي، مطبوعة دروس مقدمة لطلبة السنة الثالثة تجارة دولية، قسم العلوم التجارية، كلية العلوم الاقتصادية

والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016-2017، ص ص 28-29.

⁴ صالح صافي خالص، في الإعلام التجاري والمفاوضات التجارية، المرجع السابق، ص 135.

إن نقطة الخلاف الأساسية والجوهرية بين المفاوضات التوزيعية والمفاوضات التكميلية، هو أن للأطراف المتفاوضة أهداف ومصالح واحدة، وأنهم يعملون سوية لتحقيق هذه الأهداف أي أن جهود كل طرف من الأطراف المتفاوضة تتضافر وتتكامل مع جهود الطرف الآخر للوصول إلى تحقيق الأهداف المشتركة التي تم تسطيرها مسبقاً، وأن عملية تسهيل التنفيذ والإنجاز وإزالة المعوقات تقع على عاتق كافة الأطراف المتفاوضة، وأن أي تأخير أو أي تباطؤ في التنفيذ يؤثر سلباً على مصالحهم ويضرهم على حد سواء، لذلك نجد أن هذه المفاوضات تتصف بمايلي¹:

1- في ما يتعلق بجو المفاوضات فإنه تسوده الثقة المتبادلة وأن كل طرف يبذل جهده من أجل نجاح هذه المفاوضات، والعمل على تحقيق الهدف أو المشروع المشترك.

2- إن مصطلح (علاقة القوة) ليس له وجود لأن المصالح مشتركة ومتكاملة، ولا يوجد صراع ما بين الأطراف المتفاوضة.

3- إن موضوع الرهان والسباق ينصب على تحقيق الهدف أو المشروع المشترك على أحسن وجه، لذلك فإن احتمال ظهور خلافات وصراع المصالح يكون ضعيف جداً.

4- إن الهدف الأساسي والرئيسي هو نجاح المفاوضات والوصول إلى تحقيق الإتفاق المبرم فإذا حدث أثناء التنفيذ خلاف ما بين الأهداف الفرعية فإن هذا الخلاف يكون في الغالب لخدمة المصلحة المشتركة.

5- التعاون والتكامل هو الأساس الذي يبني عليه كافة المراحل اللاحقة سواء أثناء المفاوضات أو بمراحل الإنجاز.

الفرع الثاني: مراحل التفاوض

إن عملية التفاوض تمر بثلاث مراحل متتالية و التي تتمثل في: مرحلة انعقاد التفاوض ، مرحلة سير المفاوضات، و مرحلة انتهاء المفاوضات.

أولاً:مرحلة انعقاد التفاوض

وهي المرحلة التي يلتقي فيها الطرفان و يعبران عن رغبتهما المتبادلة في الدخول للتفاوض بشأن عقد يريدان إبرامه. ويتم الاتفاق على التفاوض بتبادل إيجاب و قبول متطابقتين و ذلك بأن يقوم أحد الطرفين بتوجيه دعوة بالدخول في التفاوض إلى الطرف الآخر هي بمثابة إيجاب التفاوض و عندما يقبلها هذا الأخير ينعقد عقد التفاوض بينهما.

¹ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 66.

وإذا كان التفاوض يهدف في الأساس إلى الإعداد و التحضير للعقد النهائي المزمع إبرامه إلا أنه هو نفسه يحتاج في كثير من الأحيان إلى الإعداد و التحضير الجيد قبل الدخول فيه¹.

إذا المفاوضات حوار يجري بين المتعاقدين احتماليين من أجل التوصل إلى توافق الإيرادات اتجاه حقوق والالتزامات التي تمثل محل العقد، وأساس التفاوض هو الإيجاب الذي يقدمه أحد الطرفين وهو تعبير بات عن الإرادة بقصد الارتباط بالتعاقد².

تبدأ المفاوضات بدعوة أحد الطرفين للآخر للدخول في المفاوضات بشأن إبرام عقد في المستقبل حول موضوع معين، دون بيان العناصر الرسمية للتعاقد، فيوافق الطرف الثاني على التفاوض، وهذا ما يسمى بالدعوى للتفاوض.

كما يمكن أن تباشر الدعوى لكن بتحديد الأسس التي يجري التفاوض عليها مثلاً: الهيكل العام لحقوق والتزامات الطرفين في العقد المراد إبرامه، وهذا ما يسمى بالدعوة المقترنة بأسس التفاوض.

ومنه فإذا أعلن أحدهما الدخول في المفاوضات للتعاقد فهو يعني في الواقع قبوله للمشاركة في صنع التصور المشترك الذي سوف يتم التعاقد عليه في المستقبل، أي قبول الدعوى إلى التفاوض للمشاركة في صنع إيجاب جديد وهو ما يسمى بالإيجاب المشترك والذي يكون محل المفاوضات³.

ثانياً: مرحلة سير المفاوضات

وفيها يبدأ الطرفان بالفعل في التفاوض على العقد وذلك بعقد جلسات تفاوضية أو تبادل المكاتبات والاتصالات بغية بحث و تحديد شروط العقد المختلفة و التوصل إلى اتفاق نهائي.

والمفاوضات تدور بين طرفي التعاقد في مجلس العقد للاتفاق على تفاصيل العقد والمراد إبرامه بينهما، وقد يأخذ إبرام العقد جلسة واحدة أو عدة جلسات لحين انتهاء من الإتفاق على كل التفاصيل اللازمة، هذا في عقود التجارة الدولية التقليدية، أما في عقود التجارة الدولية الإلكترونية فلا يكون هناك مجلس للعقد بالمعنى التقليدي، أو مفاوضات جارية للاتفاق على شروط التعاقد، لأن أحد الطرفين يكون في مكان، والطرف الآخر يبعد عنه آلاف الأميال، فهما يكونان على اتصال عن طريق أجهزة الكمبيوتر⁴.

¹ رجب كريم عبد الله، المرجع السابق، ص 35

² محمد بن براهيم التوجري، إدارة المفاوضات لإبرام العقد، بحوث وأوراق عمل، ندوة حول إدارة عقود التجارة الدولية، القاهرة، سبتمبر 2006، ص 20.

³ طالب حسن موسى، الموجز في قانون التجارة الدولية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1997، ص 64.

⁴ سمير برهام، إبرام العقد في التجارة الدولية الإلكترونية، بحوث وأوراق عمل، ندوة "إدارة عقود التجارة الدولية"، القاهرة، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، سبتمبر 2006، ص 95 وما يليها.

كما أنه في هذه المرحلة يتم وضع مشروع مقترح يطرح أثناء اللقاء المحدد مع الطرف الثاني، يسمى بمشروع الإتفاق والذي فيه يتحدد ويتم احترام الأهداف الرئيسية للمؤسسة ورعاية مصالحها مع احترام وجهات نظر الطرف الثاني.

بعد أن يقوم كل طرف بطرح مشروعه، ومناقشة الأطراف هذه المشاريع فإنه من المحتمل الوصول إلى اتفاق بعد إجراء التغييرات أو التعديلات التي يرونها ضرورية وقد تنتهي المفاوضات إلى عدم الإتفاق مما يؤدي إلى تأجيلها أو توقفها أو انقطاعها.

وفي الواقع أن الطرفين باتفاقهما على التفاوض صراحة أو ضمناً يكونان قد رضيا بإبرام العقد من حيث المبدأ و يبقى بعد ذلك أن يدخل في التفاصيل¹.

ثالثاً: مرحلة انتهاء المفاوضات

وهي المرحلة الأخيرة التي تنتهي فيها المفاوضات إما بالنجاح و إما بالفشل. ففي حالة الإتفاق فإنه يتم تحديد طرق تطبيق هذا الإتفاق، ويتم تحرير عقد الصفقة حيث يتم تسطير خطوات وشروط التنفيذ وواجبات وحقوق الأطراف المتعاقدة.

أما في حالة عدم الإتفاق فإن المؤسسة كما قلنا قد تؤجل المفاوضات إلى مرحلة لاحقة أو أن تبحث عن طرف آخر في محاولة للوصول إلى اتفاق معه².

المطلب الثالث: تحديد استراتيجية التفاوض ومهارات التفاوض

تتوقف فعالية المفاوضات، بدرجة كبيرة على تحديد الإستراتيجيات الملائمة لعملية المفاوضات ومن الصعب أن تبدأ عملية المفاوضات وتستمر بنجاح دون تحديد استراتيجية تفاوضية فعالة³، كما أن مهارات التفاوض لها دور بارز وفعال في إنجاح عملية التفاوض ولذلك يجب أن تتوفر في التفاوض صفات ومهارات شخصية كالتأثير والإقناع بالإضافة إلى مهارة التحدث والإستماع وسرعة الفهم، وهذا ما سنتطرق إليه بالتفصيل من خلال تناولنا لتحديد استراتيجية التفاوض (الفرع الأول)، ثم تطرقنا إلى مهارات التفاوض (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تحديد استراتيجية التفاوض

هناك عدد كبير من الإستراتيجيات التي يوصي بها الفقهاء وممارسو المفاوضات الدولية بمراعاتها، أثناء عملية التفاوض، ويجب التذكير بأن لكل عملية تفاوضية استراتيجية ملائمة لها، وبأن اللجوء لهذه الإستراتيجية أو

¹ طالب حسن موسى، الموجز في قانون التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 66.

² صالح صافي خالص، في الإعلام التجاري والمفاوضات التجارية الدولية، المرجع السابق، ص 143.

³ علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 201.

تلك، يتوقف على ظروف كل حالة وملابساتها فليست هناك قاعدة عامة يمكن التوصية بها، كأمر حاسم لحل نزاع معين وبطريقة تلقائية أو أوتوماتيكية، والا وقع المفاوض في خطأ¹.

ومنه يمكن تعريف الإستراتيجية بأنها، (الإطار العام الذي يحكم السلوك التفاوضي، ويوجهه، ويحدد اتجاهاته الرئيسية)².

بينما عرفها الدكتور محسن أحمد الخضيرى بأنها، (ذلك الإطار العام الأكبر من حيث الحجم والأوسع من حيث المساحة والمدى، والأشمل بالنسبة لعنصر الموضوع، والأطول والأبعد بالنسبة لعنصر الزمن، والذي يتم بناءا عليه تتناول القضية من جانب أحد أطرافها لمواجهة الطرف ، أو الأطراف الأخرى بالتفاوض، للوصول إلى تحقيق مصلحة معينة أو هدف معين وهي أشبه بأساس البناء الذي سيقدر كم عدد الأدوار التي سترفع فوقه وتقوم سياسات بدور الأعمدة الخرسانية التي سترفع هذا البناء وتعطي له أبعاده³.

والإستراتيجية هي عملية تخطيط للمفاوضات وتوجيهها نحو إنجاز الأهداف، وهي الخطة العامة المحددة لأهداف التفاوض.

إن اختيار استراتيجية معينة يتأثر بعدد كبير من العوامل أهمها مراكز القوة، أي قوة الأطراف المتفاوضة من الناحية الإقتصادية. ومهارات وخبرات والأطراف المتفاوضة، وشخصية المفاوضين ونوع المصالح والحاجات التي يهدف الأطراف إلى تحقيقها وهل هي مصالح إقتصادية أو سياسية، كما تتأثر : الإستراتيجية بعوامل أخرى من ضمنها مايلي⁴:

1- طبيعة النزاع أو القضية محل النزاع أو التعامل.

2- هدف الأطراف وهل هو هدف بعيد أو قصير المدى.

3- علاقة الأطراف مع بعضهم البعض.

أما نتيجة عملية التفاوض فلا يمكن التنبؤ بها ، لأن النتيجة النهائية قد لا تكون كما توقع المفاوض على الإطلاق، ولكن الإستعداد الجيد ووضع الإستراتيجية الناجحة والمحددة قد يعطي الفكرة الأولية عما سوف تكون عليه هذه النتيجة.

1 علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 202.

2 نادر أحمد أبو شيخة، أصول التفاوض، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، عمان، 2000 ، ص 215.

3 محسن أحمد الخضيرى، مبادئ التفاوض، ط. 1، مجموعة النيل العربية، القاهرة، 2003 ، ص ص 73-74.

4 علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 201.

الفرع الثاني: مهارات المفاوض

العلم بالمفاهيم والقواعد الأساسية التي تحكم إطار عملية التفاوض، لا يغني عن ضرورة توافر المهارات التفاوضية لدى القائم بالتفاوض. ومهارات التفاوض وإن كانت تعتمد على الطبيعة الشخصية للمفاوض إلا أنه يمكن اكتسابها أو تنميتها من خلال التعلم والتدريب¹.

وتوافر هذه المهارات يجعل المفاوض في وضع أفضل من غيره، ويجعل فرص نجاح عملية التفاوض مرتفعة جدا إلا أنه لا يوجد اتفاق عام في شأن أنواع هذه المهارات أو عددها². ونبين فيما يلي أهم المهارات الواجب توافرها في المفاوض الناجح، التأثير والإقناع (أولا)، مهارة الإستماع (ثانيا)، مهارة استخدام المعلومات المتاحة (ثالثا).

أولا: التأثير والإقناع

يعتمد التفاوض أساسا على فن الإقناع، ومن ثم يتعين أن يكون المفاوض متمتعا بالقدرة على الإقناع، وذلك بأن يستخدم الأسلوب المنطقي في عرض قضيته على الطرف الآخر، ويقنع الحجة بالحجة ويدحض الدليل بالدليل، وعلى المفاوض أن يكون سريع البديهة مستعدا لمواجهة كل الإحتمالات والمفاجآت، وأن يمتلك القدرة على المناورة، وأن يتحلى بالصبر حتى لا يتمكن الطرف الآخر من إثارةه وتقجير غضبه وأن يكون كيسا فطنا لا تتطوي عليه حيل ومناورات الطرف الآخر³.

تعتبر مهارات التأثير والإقناع من المهارات الذهنية والسلوكية واللفظية والمركبة التي تمكن المفاوض لترتيب أفكاره، وصياغة عباراته، وتحديد ألفاظه بصورة تمكنه من التأثير في الأطراف الأخرى واقناعها بوجهة نظره⁴. وهناك عدة وسائل وأدوات تدعم قدرة المفاوض الإقناعية ومنها⁵:

- 1- يؤدي توفر المعلومات الكاملة والدقيقة عن موضوع التفاوض إلى تدعيم موقف المتفاوض.
- 2- من خلال الإدراك الجيد الناتج عن اليقظة الذهنية والإنصات المستمر يمكن أن يتحسن التعبير عن أهداف المتفاوض ويكون مؤثرا عند تناول موضوع التفاوض.

¹ كايلى ريمة، التفاوض ودوره في تفعيل العملية البيعية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، بن عنتر عبد الرحمان، تسويق، كلية العلوم الاقتصادية، التجارية وعلوم التسيير، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، 2013-2014، ص ص 82-83.

² ججع نبيلة، المرجع السابق، ص 20.

³ موسى غانم فنجان، فاطمة فالح أحمد، أخلاقيات التفاوض في المنهج الإسلامي، ط. 1، دار ومكتبة الكندي للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 132.

⁴ علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 268

⁵ أبو العلا عي أبو العلا النمر، دور المستشار القانوني في عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص ص 49-50.

3- ويلاحظ أن ثقة المفاوض بنفسه تنعكس على أسلوبه في الحوار وطريقة تفكيره واختياره للألفاظ ومن ثم قدرته على الإقناع.

ثانياً: مهارة الاستماع

فن الاستماع من الفنون التفاوضية التي لها دور هام وخطير في إنجاح العملية التفاوضية، ويقصد بفن الاستماع، امتلاك المفاوض بفنون التلقي والاستيعاب، وتذكر ما يقوله الطرف الآخر وامكانية إعادته أو تكراره¹. ولا يعني فن الاستماع، الإنصات والسكوت أو عدم التحدث على الإطلاق والإيماء بالرأس، وإنما يقصد به متابعة ما يقوله الطرف الآخر بإبعاد واهتمام كبيرين والقضايا التي يتكلم عنها الطرف الآخر، وتحليل وتقويم ما يقوله الطرف الآخر، وفهم مقاصده وأهدافه².

يؤدي فن الاستماع الجيد، والإنصات العميق إلى فهم منهج تفكير الطرف الآخر، والتعرف على ما لديه من أوجه قوة، ونقاط ضعف، ويظهر جدية المفاوض في التعامل مع الطرف الآخر.

ويمكن للمفاوض أن ينمي ويزيد من أوجه القوة لديه في عملية التفاوض بما يمكنه من تحقيق نجاحات عديدة من خلال تنمية مهاراته في الاستماع والإنصات للطرف الآخر في عملية التفاوض، وذلك من خلال³:

1- أن يدرك أن حسن الاستماع للطرف الآخر يعد أولى التضحيات لإثبات الجدية في المفاوضات وتقدير الطرف الآخر.

2- حسن الاستماع يؤدي إلى التأكيد على التمتع بعقلية متفتحة لما يقوله الطرف الآخر.

3- يؤدي الاستماع الجيد إلى إدراك الطرف الآخر بأن للمفاوض الرغبة قوية في فهم أهدافه، ومن ثم إيجاد جو من التفاهم بين أطراف التفاوض.

ثالثاً: مهارة استخدام المعلومات المتاحة

تعد مهارة التوظيف الجيد للمعلومات أحد وسائل المفاوض الناجح، لحسن استغلال ما لديه من أوجه قوة ومعالجة ما لديه من نقاط ضعف.

ويمكن أن يترتب على عدم توافر تلك المهارة لدى المفاوض، أن يفصح عن معلومات تؤدي إلى ضعف موقفه التفاوضي وتدعيم مركز المفاوض الآخر.

¹ مصطفى محمود أبو بكر، المرجع السابق، ص 240.

² علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 272.

³ أبو العلا علي أبو العلا النمر، دور المستشار القانوني في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 47.

ولذلك يتعين على المفاوض لكي يحقق مكاسب جيدة في المفاوضات، أن يفصح عن المعلومات التي لديه بالتدريج أو على مراحل حتى يرى بوضوح رد فعل المفاوض الآخر وامكانياته التعاقدية.

وتبدو خطورة المعلومات المتاحة للمفاوض في عقود نقل التكنولوجيا، حيث يتوافر للمعلومات طابع السرية، ومن ثم يتعين على المفاوض تأمين المعلومات المتبادلة أثناء المفاوضات عن طريق مجموعة من الإحتياطات، بهدف إلزام الطرف الآخر بعدم استخدام هذه المعلومات في تحقيق مكاسب شخصية له أو إفشائها للغير، ولا سيما أنه في بعض الفروض يكون أحد الأطراف سيء النية ولا يدخل في المفاوضات إلا بهدف الحصول على معلومات، بدون مقابل أو استطلاع قدرة المفاوض الآخر وامكانياته التعاقدية¹.

¹ مصطفى محمود أبو بكر، المرجع السابق، ص 248.

الفصل الثاني:

المفاوضات أثناء تنفيذ العقد

الدولي (شرط إعادة التفاوض)

المفاوضات أثناء تنفيذ العقد الدولي (شرط إعادة التفاوض)

لقد أوجد واقع عقود الاقتصاد الدولي حلاً قد اعترف من خلالها للأطراف بحرية واسعة في تنظيم عقودهم بمقتضى نوعين من الشروط:

النوع الأول: ويسمى شروط التعديل التلقائي للعقد . وتهدف هذه الشروط الى تعديل بنود العقد تلقائياً ، دون حاجة الى تدخل الأطراف 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 الأطراف ، 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 ، واثار ذلك الشرط على تنفيذ العقد . حيث يؤدي إعمال الشرط المذكور الى وقف تنفيذ العقد ، واعداد التفاوض بين الاطراف بهدف تعديل بعض بنوده بما يتماشى مع الوضع الجديد الناجم عن تحقق الحدث.

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 التعاقد 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.

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 :

1- ان شرط اعادة التفاوض هو شرط اتقائي ، 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 البعض¹ - 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 ، فإن المفهوم الاتقائي 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 مالية². 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 ، فإن الاختلال انما يطال اقتصاديات العقد تحديداً .

¹ ULL MANN(H.) Droit et pratique des clauses de Hardship dans Lasysteme Juridique American , R.D. -1988- p.891.

² سلامة فارس عرب ، وسائل معالجة اختلال توازن العلاقات العقدية في قانون التجارة الدولية ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1988 ،

ج- مصير العقد اثناء فترة التفاوض ، وما اذا كان الاطراف سوف يستمرون في التنفيذ ، أم سيعلون 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 .

2- انه شرط خاص تختلف صورته 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 التفاوض¹.

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....). في حين يعتمد المتعاملون في ميدان المعاملات المالية على صياغات اكثر دقة ، ومن ذلك الشرط الذي ينص على انه : (الاتفاق الحالي للمقرض 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 المقرض سوف يُعلن المقرض بالحدث، ويتفاوض الاطراف في الاشهر الثلاثة التالية لهذا الاعلان لتعديل الاتفاق الحالي).

ولابد من الإشارة 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 :

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

¹ ناجي عبد المؤمن ، عقود التجارة الدولية طويلة المدة ، حدود مبدأ القوة الملزمة للعقد ، دروس القيت على طلبة الدراسات العليا ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، 1994 ، ص 97.

2- 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.

3- 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 .

الفرع الأول: استقلال الحدث عن ارادة المدين

ويطلق جانب من الفقه على هذا الشرط (الخارجية) ، أي ان يكون الحدث خارجاً عن ارادة المدين¹. 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 مباشر². 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 الدفع³. ومن ناحية اخرى يرى بعض الفقه انه شرط غير محدد وغير منضبط وانه لا بد وان يختلط مع شرطي عدم التوقع وأستحالة الدفع ، حيث ان المدين اذا التزم بالعناية والحيطه والحذر في التوقع ، وبذل قصارى جهده للتغلب على الحدث ودفعه ، فإنه 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 التفاوض⁴.

والواقع من الامر ، فأن الانتقادات المتقدمة لم تقدر 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 لاختلاف

¹ محمد لبيب شنب ، المسؤولية عن الاشياء ، دراسة في القانون المدني المصري مقارناً بالقانون المدني الفرنسي ، القاهرة ، 1957 ، ص175.

² شريف محمد غنام ، اثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة، 2002 ، ص269.

³ محمد شتا ابو السعد ، مفهوم القوة القاهرة ، مجلة مصر المعاصرة ، العددان 393-394، السنة 74، القاهرة ، 1983، ص191.

⁴ قرار التحكيم الصادر في القضية رقم 214 لسنة 1974 ، منشور في مجموعة احكام مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي ، القاهرة ، 2002 ، ص122.

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 لايعزى الى ارادة المدين وان يكون اجنبياً عنها تماماً¹.

ويتنوع التعبير عن هذا الشرط في عقود التجارة الدولية² التي يحرص فيها الاطراف على تحديد مفهوم شرط اعادة التفاوض والحدث الذي يواجهه الشرط المذكور . ففي عقد ابرام بين شركة بريطانية واخرى فرنسية ، عبر الاطراف عن شرط استقلال الحدث عن ارادة المدين بعبارة (حدث مستقل عن ارادة الشركة المدينة) . في حين عبر الاطراف عن هذا الشرط في عقد آخر أبرم بين شركتين احدهما صينية والاخرى هندية بعبارة (حدث خارج عن سيطرة الاطراف) . كما جاء في الشرط الوارد في احدى عقود التوريد بأنه (شروط الاتفاق الحالي يمكن ان تراجع باتفاق مشترك بين الاطراف ، اذا وقع حدث اجنبي عن الاطراف)³. وفي المقابل تتبنى مبادئ العقود التجارية الدولية (اليونيدروا) مصطلحاً آخر لوصف الشرط . اذ تنص م (2-2-6) الخاصة بتعريف شرط اعادة التفاوض على انه : (نكون بصدد اعادة التفاوض عندما تقع احداث تهدم بشكل اساسي توازن الاداءات العقدية ... وتقلت من سيطرة الطرف المضروب....).

اما في قضاء التحكيم ، فإنه 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 . 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 باستقلال 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 لا يكفي ان يكون الحدث مستقلاً عن ارادة المدين وان لاتشارك ارادته في وقوعه ، بل يجب أيضاً ان يكون بعيداً عن مجال نشاط أو عمل المدين⁴.

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

¹ محسن شفيق ، عقد تسليم مفتاح ، نموذج من عقود التنمية ، محاضرات القيت على طلبة الدراسات العليا ، 1982-1983 ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة، ص89 .

² N-E, TERKI, les clauses de force majeure et de hardship, RASJEP, 2010/2; A. BENECHENE, le droit algérien des contrats, Ed. AJED, 2011, P62.

³ م (10) من عقد التوريد المبرم عام 1976 بين شركة (Sonsmith) وشركة (CO.LTd. ethern chemie) وارد في :

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

⁴ شريف محمد غنام ، المرجع السابق ، ص274 .

في حين تشير المادة (2-2-6) 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 بارتفاع تكاليف التنفيذ على احد الاطراف ، أو بأخفاض قيمة مايلقاه احد الاطراف ويشترط ج- ان تكون هذا الاحداث خارجة عن سيطرة الطرف الذي تعرض لها)¹. ويظهر واقع التعامل في ميدان التجارة الدولية مميلاً واضحاً الى الأخذ بالمعيار الشخصي، كما تميل قرارات التحكيم التجاري الدولي الى الأخذ بالمعيار المذكور².

الفرع الثاني: 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 (2-2-6) منها في الفقرة (ب) على انه (..... اذا لم يستطع الطرف المضرور أن يأخذ في حسابه 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 2708 في عام 1976 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. كما نجد المنحى ذاته في القرار الصادر في القضية رقم 1782 في عام 1972 . اذ اشارت هيئة التحكيم الى غياب شرط عدم التوقع في العقوبات التي واجهها ممثلوا احدى الشركات الالمانية الذين يحملون الجنسية الاسرائيلية 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).

هذا ويتم تقدير قدرة المدين على التوقع بشكل واقعي ووفقاً لظروف كل حالة على حدة. ولا بد 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 ضيق³. ومن الفقه من يرى - وبحق - ان تقرير مدى توافر شرط عدم التوقع يجب ان يكون وفقاً لاحتمال الجاد لوقوع الحدث . ويقصد بالاحتمال الجاد لوقوع الحدث وجود فرص معقولة وحقيقية تسمح بالقول بأن الحدث سوف يقع . بعبارة اخرى ،

¹ التعليق على هذه المادة ، مبادئ العقود التجارية الدولية ، مكتب الشلفاني للاستشارات القانونية ، ط1 ، دار الكتب المصرية ، القاهرة ، 2000 ، ص230

² محمد شتا ابو السعد ، المبادئ القضائية في التحكيم التجاري الدولي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 2000 ، ص48.

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

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 الحدث¹.

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).

من جانب آخر ، فإن 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 فإن 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 المقاوله 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 البعض² 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 لايبdo 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 كلاهما³.

¹ عبد الحكم فودة ، اثر الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الاعمال القانونية ، ط1 ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1998 ، ص256.

² عادل محمد خير ، عقود البيع الدولي للبضائع من خلال اتفاقية فيينا ، ط1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1994 ، ص122.

³ جميل الشراوي ، صعوبات تنفيذ العقود الدولية ، بحث مقدم الى مؤتمر الانظمة التعاقدية للقانون المدني ومقتضيات التجارة الدولية ، معهد قانون الاعمال الدولي ، القاهرة ، 1993 ، ص22.

بالإضافة 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 للالتزاماتهم العقدية . وعلى المتعاقد ان يبذل في تقدير التوقع عناية الشخص المعتاد . فلكي يكون الحدث غير متوقع يجب ان لا يكون في مقدور الشخص العادي ان يتوقع حدوثه ولو وجد في نفس ظروف المدين وقت التعاقد¹.

الفرع الثالث: عدم امكانية دفع الحدث وتجنب نتائجه

يشترط لإعمال شرط اعادة التفاوض ان لا يكون بمقدور المدين دفع وقوع الحدث وتلافيه والتغلب على نتائجه السلبية الضارة ولو ببذل تضحيات وخسائر كبيرة . فلو كان بإمكان المدين دفع الحدث أو تجنب نتائجه الضارة، ولم يفعل رغبة منه في التمسك بشرط اعادة التفاوض لتغيير بعض بنود وشروط العقد فأن يكون مخلصاً بمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود ، لاسيما وان لهذا المبدأ أهمية 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 يتقادم من خلاله الحدث ونتائجه. ويتخذ مفهوم قدرة المدين على دفع الحدث وتجنب نتائجه، من الناحية العملية ، صوراً شتى²:

الصورة الاولى : ويكون فيها المدين قادراً على دفع الحدث وتقادي النتائج الناجمة عنه بشكل مطلق . وعندئذ يعد الشرط متخلفاً عن الحدث اذا لم يحم المدين بمنع وقوع الحدث وتقادي نتائجه . فاذا كان بإمكان المورد أن يدرك 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 لا يتحقق اذا اغفل المدين اتخاذ بعض الاحتياطات واتيان بعض التصرفات التي تكشف الظروف عن اهميتها وضرورتها لتقليل حجم الحدث وآثاره الضارة .

الصورة الثالثة : حيث يكون بإمكان 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 انتقاء ركن الخطأ في سلوكه . وتقاس درجة الجهد الذي يجب ان يبذله المدين في دفع الحدث وتجنب نتائجه الضارة بمعياري شخصي يعتد فيه بظروف المدين الشخصية ووسائله الخاصة وامكاناته الذاتية³.

¹ الشيخ الفزاري ، اثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدين اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1979 ، ص 340 .

² جمال محمود عبد العزيز ، الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1996 ، ص 348.

³ حسين عامر ، القوة الملزمة للعقد ، ج 1 ، ط 1 ، مطبعة مصر ، القاهرة ، 1949 ، ص 160

المبحث الثاني: درجة تأثير الحدث المبرر لإعمال شرط إعادة التفاوض على توازن العقد (الاختلال)

إن الإخلال بالالتزامات العقدية يؤدي إلى إثارة المسؤولية التعاقدية في عقود المعاوضة (Les contrats Synallagmatique) ، وتبعاً لذلك فإن تقاعس أحد الأطراف في تنفيذ واجبه اتجاه الطرف الآخر فيما يخص الالتزام بإعادة التفاوض، أو عدم تنفيذه له يعتبر سلوكاً مضرًا بالمتعاقد الثاني، مما يمثل خطأً عقدياً يثير مسؤوليته، إضافة على ركني الضرر والعلاقة السببية.

المطلب الأول: المقصود بالاختلال

بغية أعمال شرط إعادة 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 . ولا بد من الإشارة 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 تطل اقتصاد العقد في البنود التي ينظمون من خلالها شرط إعادة التفاوض . بعبارة اخرى ، فأنهم يشترطون ان يكون التغيير الذي يؤدي اليه الحدث المبرر لإعادة التفاوض جوهرياً يصاحبه اضطراب واضح في اقتصاد العقد ، بحيث يؤدي الى ضرر ليس من المنطقي ان يتحملة احد الاطراف¹.

ورغم الوصف التعاقدى لشرط إعادة التفاوض مما يجعله متنوعاً من حيث اشكاله وطرق التعبير عنه من عقد الى آخر ، فإن فقه التجارة الدولية يجمع على وجوب ان تؤدي الاحداث التي يواجهها شرط إعادة التفاوض الى اختلال توازن العقد بشكل يقدر في قدرة المتعاقد على تنفيذ التزامه.

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 (2/146) 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 ، فإن للقاضي ان ينقص الالتزام المرهق الى الحد المعقول ان اقتضت العدالة ذلك وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين.

وتشير مبادئ اليونيدرو والتي تنظم شرط إعادة التفاوض الى عنصر الاختلال الذي ينجم عن الحدث الذي يواجهه الشرط . اذ تقضي م (2-2-6) من المبادئ المذكورة بوجوب إعادة 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

¹ شريف محمد غنام ، المرجع السابق ، ص 138 .

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 حسابه وقت التعاقد. لذلك فأن مجرد التغير في الاسعار أو في قيمة التكلفة أو في ثمن المواد الاولية الناتج عن التقلبات الاقتصادية المعتادة لا يعد كافياً لقول بوجود اختلال في توازن العقد.

ويؤكد قضاء التحكيم على اهمية عدم الخطأ بين الاختلال في توازن العقد ومجرد التغير 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 لاسعار العالمية (نايمكس) ، وبعد مرور فترة من الزمن توقعت الشركة الموردة 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 لا يكفي لإعمال شرط اعادة التفاوض الذي يجب لتطبيق الاحكام الخاصة به وجود اختلال كبير وجذري في توازن العقد¹.

بالاضافة الى ما تقدم ، فأن اختلال التوازن يشهد تنوعاً كبيراً في اسلوب التعبير عنه في عقود التجارة الدولية . ويرى جانب من الفقه² أن التعبير عن اختلال التوازن عند صياغة شرط اعادة التفاوض يتخذ ، عموماً ، احدي صيغتين :

1- 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) .

2- 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 التغير الى تحقيق عائد غير كافٍ لتغطية تكلفة الصفقة ...) .

¹ القضية رقم (3952) مشار اليه لدى شريف محمد غنام ، مصدر سابق ، ص144.

² J.Mestre (J.) , op .cit , p.704 in jurisprudence francaise en matieve de droit civil,RTD civ ,1986, p.704.

ويبدو لنا ان اعتماد الصيغة الخاصة للتعبير عن اختلال التوازن انما يحقق للمتعاقدين وقضاء التحكيم فائدة كبرى ، اذ انه يمكنهم من تقادي 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 :

الفرع الأول: 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 ، فإن 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 يتحملة الشخص المعتاد الموضوع في نفس ظروف المدين¹ . وتتبنى بعض قرارات التحكيم التجاري الدولي المعيار الموضوعي في تقدير الاختلال . ففي القرار الصادر في القضية رقم 1512 لسنة 1971 ، 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 المتعاقدین الشخصية او تقديرهم الخاص للاختلال².

ويعيب بعض الفقه³ 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 لا يكون كذلك بالنسبة الى المدين نظراً لملاءته وكفاءته المالية الكبيرة .

ونرى بأمكانية الرد على ما تقدم ، أذ ان المعيار الموضوعي الذي يعتمد 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 لا يهمل بشكل مطلق الظروف الشخصية للمدين ، بل انه يولي لها قدراً من الاهمية في تقدير الأختلال .

ويمكن القول أن ما يثيره 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 تحتل التأويل والتفسير على اكثر من وجه ، أو مصطلحات غامضة تجعل من الصعب تحديد نيتهم .

¹ حسام الدين عبد الغني الصغير ، تفسير اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2001 ، ص125.

² مشار اليه لدى شريف محمد غنام ، المرجع السابق ، ص157.

³ عصام انور سليم ، خصائص البيع الدولي للبضائع ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2004 ، ص84 .

الفرع الثاني: المعيار الشخصي

وفقاً لهذا المعيار يتم تقدير الاختلال وفقاً لمدى التغيير الذي طرأ على الظروف الشخصية للمتعاقدين لاسيما المدين المضرور . فالاختلال يُبرر إعمال شرط إعادة التفاوض متى كان غير عادل بالنسبة الى المدين بحيث نجم عنه ضرر شديد جراء فقدان العقد توازنه الطبيعي . وعدم العدالة يظهر عندما يترك الضرر أثراً 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 لا يكون فيها الموقف المالي والاقتصادي للمدين قوياً . فبأعتماد المعيار الشخصي في الحالات المذكورة يكون الاختلال كافياً لإعمال شرط إعادة التفاوض متى أصيب المتعاقد بضرر فادح بالنسبة اليه ولو لم يكن الضرر كذلك من الناحية الموضوعية أو بالنسبة الى غيره¹.

ويميل المتعاقدون الى اعتماد المعيار الشخصي عند صياغة شرط إعادة 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 إعادة 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 إعادة التفاوض الى تحقيقه وهو الحفاظ على العقد واستمرار الاطراف بتنفيذه رغم تغيير الظروف دون تحمل ضرر فادح من قبل أي منهم².

¹ حسام الدين عبد الغني الصغير ، المرجع السابق، ص128.

² محمد شتا ابو السعد، المرجع السابق، ص64.

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 ، فإن شرط اعادة التفاوض يترتب 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.

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 الالتزامات¹.

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

الفرع الأول : الأساس القانوني وقف تنفيذ العقد

يستند نظام وقف تنفيذ العقد - عند اعمال شرط اعادة التفاوض تحديداً - الى اكثر من اساس قانوني. فتأسيساً على ان شرط اعادة التفاوض يعتمد في تنظيمه على ارادة الاطراف فإن 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 التفاوض².

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 الاصلية³.

هذا وتجدر الاشارة الى ان ارادة الاطراف تلعب دوراً كبيراً في تحديد نطاق الوقف . فقد يتم الاتفاق على شمول الالتزامات الرئيسية 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 فإن نظام الوقف لايطالها ، في الفرض المذكور .

¹ كاظم كريم علي الشمري ، وقف تنفيذ العقد ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة النهدين ، 2002 ، ص30.

² محمود سمير الشراوي ، الالتزام بالتسليم في عقد البيع الدولي للبضائع ، مجلة القانون والاقتصاد ، س46 ، ع3، 4، القاهرة ، 1976 ، ص356.

³ حسام الدين كامل الاهواني ، اصول قانون التجارة الدولية ، الجزء الاول ، بلا ناشر ، القاهرة ، 1993 ، ص285.

وتشير مبادئ العقود التجارية الدولية (اليونيدروا) الى نظام وقف تنفيذ العقد، اذ تنص م (6-2-2/3) على انه (لا يخول 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 لا يمنح المتعاقد المضروب حق التوقف عن تنفيذ التزاماته مباشرة، بل ان عليه الاستمرار في التنفيذ ، الا اذا وجد اتفاق صريح يخول المضروب 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.

من جانب آخر ، فإن 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 تتجم عن انهاء تلك العقود قبل اتمام تنفيذها¹.

هذا ويكون قرار المحكم بوقف تنفيذ العقد كاشفاً وليس مقررأ ، 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 (2695) 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 يسيروا ، بشكل صريح او ضمني ، الى وقف تنفيذ العقد خلال الفترة التي تتم فيها المفاوضات. كما اشارت هيئة التحكيم ذاتها في القضية رقم (2894) الى ان : (..... وعلى الاطراف الامتناع عن تنفيذ التزاماتهم لحين الانتهاء من الاتفاق على تعديل جميع بنود العقد وبما يتناسب مع الوضع الاقتصادي الجديد).

الفرع الثاني: آثار وقف تنفيذ العقد

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 .

¹ شريف محمد غنام ، المرجع السابق، ص328

1- وقف تنفيذ الالتزامات الناجمة في العقد

انطلاقاً من ان وقف التنفيذ هو فترة سكون او خمول للعلاقة العقدية ، فإن من الطبيعي ان يترتب على ذلك وقف تنفيذ الالتزامات الرئيسية الناجمة عن العقد والتي تأثر تنفيذها بتحقيق 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 ، فإن 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 بالالتزام رئيس موقوف ، فعندئذ يمتد الوقف ليطال الالتزام الفرعي ايضاً . ففي عقد البيع مثلاً يؤدي وقف تنفيذ الالتزام بتسليم البضاعة الى وقف تنفيذ الالتزام بارتباط الالتزام بالتسليم بالالتزام بالنقل في هذا العقد . في حين لا يؤدي وقف تنفيذ الالتزام بتسليم البضاعة الى وقف تنفيذ الالتزام بالتأمين عليها لاستقلال الالتزام الأخير عن الالتزام بالتسليم¹.

بالاضافة الى ما تقدم ، فإن الوقف يمتد ليشمل التزامات المتعاقد الاخر ، فلا يقتصر على التزامات المدين الذي تأثرت قدرته على تنفيذ الالتزام بوقوع الحدث . فكما ان الدائن لا يملك اجبار المدين على تنفيذ التزامه خلال فترة الوقف ، فإن المدين لا يملك ، هو ايضاً ، ذلك الحق².

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 الإرادة الصريحة للاطراف.

أما في حالة عدم وجود اتفاق ، فقد ذهب جانب من الفقه 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، فإذا 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 لا يمكن للدائن التمسك بنظرية الدفع بعدم التنفيذ لتخلف شرط أساسي لاعمالها .

ويرى جانب آخر من الفقه³ 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

¹ حسام الدين كامل الاهواني ، المرجع السابق، ص380.

² سلامة فارس عرب ، المرجع السابق، ص265.

³ محمود سمير الشراوي ، المرجع السابق، ص362.

توقف المدين عن التنفيذ لسبب لا يرجع اليه ، وذلك تجنباً للخسائر التي قد يتعرض لها الدائن اذا استمر في التنفيذ بينما المدين متوقف عن تنفيذ التزاماته .

في حين يرى البعض¹ 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 وستضاعف 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 غالباً 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 .

2- الالتزامات التي يفرضها وقف تنفيذ العقد 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.

¹ شريف محمد غنام ، المرجع السابق، ص353.

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 ، فإنه 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 التوقف¹.

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 لا تفقد قيمتها. كما يلتزم المتعاقدان 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 المسألة . فقد يتفق المتعاقدان 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 مناصفة².

بالاضافة لما تقدم ، فإن 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 .

¹ سلامة فارس عرب ، المرجع السابق ، ص 168

² شريف محمد غنام ، المرجع السابق ، ص 371.

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 إعادة 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 ، فإن كل متعاقد يلتزم ، على الأرجح ، ببذل الجهود المعقولة والمناسبة للسعي لاستئناف سريان العقد¹.

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، فإن 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 ، فإنه 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 العقد².

الفرع الثالث: انقضاء وقف تنفيذ العقد

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

1- انقضاء وقف تنفيذ العقد بانتهاء مدته : متى انتهت المدة المحددة لوقف تنفيذ العقد استأنف الطرفان تنفيذ التزاماتهما وفقاً لما تم الاتفاق عليه خلال مرحلة التفاوض.

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 ، فإنه يعد مرتكباً خطأ عقدياً تقوم به مسؤوليته العقدية وفقاً للقواعد العامة .

¹ القانون المدني الجزائري المادة 106 ق م ج، والقضاء الجزائري في أحكامه مثلاً: قرار رقم 49174 الصادر في 17/06/1987، الغرفة المدنية، م.ق، سنة 1990.

² عادل محمد خير ، المرجع السابق ، ص 205.

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 جديد¹. اذ ان الوقف لا يؤدي 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.

2- **انقضاء وقف تنفيذ العقد 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 بتنفيذ التزاماتهما على الفور دون حاجة للتوصل الى اتفاقات جديدة . كما قد يتفق الاطراف على اهاء الوقف قبل انتهاء المدة المحددة له . فأرادة الاطراف كما انها تلعب دوراً اساسياً في إقرار الوقف ابتداءً ، فأنها تضطلع بالمهمة ذاتها في اهاء الوقف وذلك كله تأسيساً على مبدأ سلطان الارادة السائد في ميدان التجارة الدولية الى حد كبير . وعندما يتفق الاطراف على اهاء الوقف قبل انتهاء مدته فأنتهم يلجأون الى التماسخ ، وتطبق عندئذ القواعد العامة بهذا الصدد².

هذا ويتفق المتعاقدون في ميدان التجارة الدولية على اهاء 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 فأنتنا سنحدد مضمون الالتزام المذكور ، والاثر المترتب على مخالفته .

الفرع الأول: مضمون الالتزام بالتفاوض

متى وقع الحدث المبرر لإعمال شرط اعادة التفاوض ، فإن 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.

¹ حسام الدين كامل الاهواني ، المرجع السابق ، ص389.

² كاظم كريم علي ، المرجع السابق ، ص59

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 (6فرنكات) 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 المفاوضات¹.

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 .

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 لا يولون اهمية الكبرى للالتزام المذكور بالنص الصريح عليه في اتفاهم . او قد يشيرون اليه بشكل مختزل أو مقتضب . الا ان ذلك لا يمكن 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 .

وأياً كان الأمر ، فأن المتعاقدين يلتزمون بأعادة التفاوض في العقد وفقاً لمبدأ حسن النية . 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 . 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 :

1- **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 .

وتطبيقاً لواجب التعاون يلتزم الطرفان في مرحلة التفاوض بما يأتي :

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

¹ قرار صادر من محكمة استئناف باريس ، مشار اليه لدى شريف محمد غنام ، المرجع السابق ، ص373

ب- تحديد اماكن للتفاوض يكون يسيراً على المتعاقدين الوصول اليها .
 ج- 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 انتهاء المفاوضات بسبب عدم قدرة الطرفين على التوصل الى اتفاق جديد¹ .
 ويعد الالتزام بالتعاون ، على اختلاف صورته ، 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.

2- **الالتزام بالاعلام** : ويسمى ايضاً الالتزام بالأخبار أو الالتزام بالتبصير ، أو الالتزام 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 جديد² .
 والالتزام 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 ، فإن على الطرف الذي يعلم بتلك الواقعة اعلام الطرف الآخر بها ، والا فإنه يعد مخالفاً بالالتزام بالأعلام ، وبالتالي مخالفاً بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض³.

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 بالاعلام 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 بالاعلام بالتحذير. كما قد يتجلى الالتزام بالاعلام في صورة تقديم النصح والمشورة والارشاد الى الطرف الآخر في

¹ جمال فاخر النكاس ، العقود والاتفاقات الممهدة للتعاقد ، مجلة الحقوق الكويتية ، س2 ، ع1 ، الكويت ، 1996 ، ص164 .

² محمد السيد عمران ، الالتزام بالأخبار ، دار المطبوعات الجامعية ، القاهرة ، 1994 ، ص27.

³ خالد جمال احمد حسن ، الالتزام بالاعلام قبل التعاقد ، دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة اسبوت ، 1996 ، ص32.

مسائل معينة يكون احد الطرفين ذي خبرة فيها نتيجة ابرامه صفقات أخرى سابقة مماثلة أو نتيجة احترافه المهني ، ويسمى عندئذ بالالتزام بالنصيحة¹.

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

3- 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 بالمتعاقدين الآخر . كذلك ، فإن قيام أحد الطرفين بأستغلال تلك الأسرار لحسابه الخاص دون موافقة الطرف الآخر يعد ، ايضاً ، اخلاً بالالتزام بالسرية².

وقد يثور التساؤل عما يعد من المعلومات سرياً وبالتالي يلتزم الطرفان بالحفاظ عليه وعدم البوح به الى الغير دون مبرر مشروع ؟ الواقع من الأمر ، فإن 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 المتعاقدين الخاص يؤدي الى الحاق اضرار مادية أو معنوية بالمتعاقدين الآخر ، ويدخل في نطاق الضرر المعنوي ، ما يلحق بالسمعة المالية أو التجارية من أضرار . وكذلك الاضرار النفسية التي قد تلحق بالمتعاقدين نتيجة الكشف عن معلومات معينة³.

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

أما من الناحية الشكلية ، فإن 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 ، فإن 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 .

¹ جعفر الفضلي ، الالتزام بالنصيحة والسلامة والحذر في عقد المعاولة ، دراسة تحليلية ، مجلة الرافدين للحقوق ، كلية القانون ، جامعة الموصل ، العدد 13 ، 2002 ، ص2.

² احمد عبد الكريم سلامة ، العقد الدولي الطليق في القانون الخاص وقانون التجارة الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1988 ، ص104 ومابعدها .

³ شريف محمد غنام ، المرجع السابق ، ص84.

وتتضمن العقود المنظمة لشرط إعادة التفاوض بنوداً تشير الى إلزام الطرف المضرور من وقوع الحدث بأبلاغ الطرف الآخر بالحدث ودعوته الى التفاوض من أجل تعديل بنود العقد وإعادة التوازن الاقتصادي اليه . فأذا قبل المتعاقد الدخول في المفاوضات ، فإن 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 لا يلتزم الاطراف الدقة المتناهية في كافة المسائل الفرعية والمتشعبة المتعلقة بأعادة التفاوض ، اذ انهم لا يمتلكون 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 عاقيدها ودولهم في علاقات متشابكة مع اشخاص ودول متعددة . لذا ، فإن 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 والمرتبطین بهم بسبب ذلك العقد.

من جانب آخر ، قد يتفق الاطراف على شكل معين يجب ان يتم به القبول . كان يتم القبول بخطاب مسجل أو عادي . وبخلافه ، فإن الامر يتوقف على طبيعة العلاقة بين الأطراف والتعامل السابق بينهما ، فأذا كانت العلاقة هادئة ومستقرة ويسودها التقاهم والانسجام وتمتد الى فترات طويلة من التعامل المستمر ، فالمعتاد ان يكتفي الطرفان ، عندئذ ، بمجرد خطاب عادي . كما ويجيز البعض ان يتم القبول شفاهاً ولو عن طريق الاتصال الهاتفي¹ ، 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 ، فإن 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 ايجابي وتعبير صريح ؟

الواقع من الامر فإن فقه التجارة الدولية يميل الى اعتبار هذا السكوت قبولاً ، اذ انهم يعدونه ضرباً من السكوت الملايس . ويقصد بالأخير سكوت المتعاقد الذي تحيط به ملايسات 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 ، فإن الارادة الضمنية المتبادلة لأعادة التفاوض تحتم القول بأن يفسر سكوت الطرف الآخر بكونه قبولاً .

¹ شريف محمد غنام ، المرجع السابق ، ص386.

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

الفرع الثاني: أثر الأخلال بالالتزام بأعادة التفاوض

على الطرفا المتضرر - باعتباره مدينا- من مشكلة تغير ظروف تنفيذ العقد أن يثبت أن سلوك المتعاقد الآخر يحول دون تعديل العقد عن طريق إعادة التفاوض، وذلك وفقاً لقاعدة "البينة على من ادعى"، ذلك أن التنفيذ الحسن للعقد يقتضي التزام الأطراف بما ورد في العقد إضافة إلى ما تقره التشريعات بشأن تنفيذ العقد. قد يرفض احد الأطراف اعادة التفاوض في العقد . وقد يتم ذلك صراحةً . أو قد يستعمل وسائل تسوية 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 الأخلال 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 ، فإن رفض اعادة التفاوض في العقد ، على النحو المتقدم ، أو عدم الالتزام بمبدأ حسن النية يعد اخلالاً بالالتزام 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 ، فإنه لا مناص من الرجوع الى الجزاءات التي تملئها 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 الأخر الممتنع عن تنفيذ التزامه على التنفيذ ، فهو وسيلة تهديد يستعملها الدائن لأجبار المدين على تنفيذ التزامه .وهو يشكل ايضاً ضماناً للدائن ، اذ يتوقف الأخير عن تنفيذ التزامه لحين قيام المدين بتنفيذ التزامه ، وبذلك يتجنب اعسار المدين قبل التنفيذ.

وفي القانون المدني العراقي تنظم م (282) الدفع بعدم التنفيذ . اذ تنص على انه : (لكل من التزم بأداء شيء ان يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يوف بالالتزام في ذمته نشأ بسبب التزم 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 التزم كل متعاقد مترتباً على التزم المتعاقد الآخر ومرتبب 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 ، فإن اللجوء الى فكرة الدفع بعدم التنفيذ قد يحقق فوائد 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 محددة¹. فيثور التساؤل هنا ، هل يجوز للطرف الآخر الامتناع عن تنفيذ التزامه الرئيس كالالتزام بتسليم البضاعة اعمالاً لفكرة الدفع بعدم التنفيذ . ويرى البعض² 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 ، فإن من المتصور ان يستمر الطرف الآخر بالامتناع 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 حلاً أخرى ، لعل أهمها :

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

ب- قد يتفق الاطراف على جواز فسخ العقد بالأرادة المنفردة اذا أحل احدهما بأعادة التفاوض في العقد ، شريطة اخطار الطرف الآخر بذلك . ولايستحب أعمال 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 .

ج- 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 ، فإن 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

¹ حسام الدين كامل الاهواني ، المرجع السابق ، ص390.

² عبد الحكم فودة ، المرجع السابق ، ص270.

حق المتعاقد المضرور في المطالبة التعويض عما اصابه من ضرر بسبب اخلال المتعاقد الآخر بالالتزام بأعادة التفاوض سواء كان القرار التحكيمي بالتنفيذ الجبري ، أو بالفسخ¹.

¹ شريف محمد غنام ، المرجع السابق ، ص382.

خالد بن الوليد

خاتمة

إن دراسة فكرة إعادة التفاوض قد أبان أن دراسة الظواهر التعاقدية مجال خصب، ومثبتة أن العقد لا يزال ميدانا لا ينضب من الاكتشاف والبحث القانوني لرصد الاتجاهات القانونية الحديثة التي لازالت تزخر بها نظرية العقد.

وترتبا على ذلك فإن إعادة التفاوض في العقود كتنقية عقدية تسمح بتعديل العقد حال وقوع أحداث وظروف من شأنها أن تخل بتوازن العقد في مرحلة تنفيذه تفتح المجال للحديث عن مسألة تغير ظروف تنفيذ العقد، والتي ظل يُنظر إليها على أنها قواعد تقليدية في ظل قواعد القوانين الوطنية، ما عدا النقاش الذي دار ويدور منذ زمن طويل في القانون المدني الفرنسي حول هذه المسألة، كون هذا القانون لا يتضمن ما يعالج هذه المسألة، وذلك تشبعا بمبدأ قدسية العقد.

ولا يصدر عن أحد المتعاقدين إيجابا نهائيا، إلا بعد مفاوضات مع الطرف الآخر، فالإيجاب إذن هو نتيجة المفاوضات، ولا يترتب على المفاوضات أي أثر قانوني، إذ من حق المتفاوض أن يقطع المفاوضات في أي وقت، ولا مسؤولية عليه في هذا المسلك، إلا إذا اقترن العدول عن التفاوض بخطأ ممن قطع المفاوضات وتعد المسؤولية هنا تقصيرية أساسها الخطأ، وليست تعاقدية تركز على العدول عن التفاوض، وعلى من يدعي الضرر من العدول أن يثبت خطأ المتفاوض في قطع المفاوضات.

إن التفاوض له أهمية عامة كونه نظام سلوكي يومي وتختلف أهميته باختلاف المجال والمصلحة، لارتباط التفاوض بعقود التجارة الدولية جعل له أهمية أكثر من تلك المفاوضات الواردة بالعقود المحلية أو الوطنية، وقد يجهل البعض أهمية المفاوضات على إبرام عقود التجارة الدولية، إذ تعكس مدى حسن النية عند الأطراف، وتعميمهم على إنهاء الصفقة أو القضية المزعم التفاوض عليها.

كما تجد هذه الأهمية في اتفاق الطرفين المتعاقدين أو ما يسعى بإرادتهما بشأن جزئيات العقد الدولي ذو طابع تجاري كتحديد نوع الآلة أو الجهاز المراد بيعه أو شراؤه وكيفية استعماله، أو تركيب المادة أو طريقة التعليب والتبريد و مزج السوائل، وغير ذلك من الأسرار الصناعية قبل إبرام العقد التجاري، كما يتوقف نجاح العقد أو فشله، ولذلك تتطلب بأن يسبق افتتاح هذه العملية معرفة فن المفاوضات، ومعرفة أسس نجاحها، وبدون ذلك لن يتحقق التوازن العقدي.

تتطلب المفاوضات باعتبارها الوسيلة الأساسية والمتداولة في إبرام العقود التجارية الدولية، ذات الصفة الكبيرة والمعقدة عند إجرائها الأخذ بكل مستلزمات النجاح التي بواسطتها يتم تحقيق الأهداف التي يطمح إليها أطراف التفاوض، وحتى يتم تحقيق ذلك لا بد من أن يتم التفاوض بصورة جيدة من جانب أطراف العقد، حتى يستطيع كل طرف التأكد من أن العقد سوف يحقق أهدافه وغاياته، من خلال إتباع خطوات عملية قبل وأثناء وبعد العملية التفاوضية حتى تتحقق الأهداف التي يرغب الأطراف الوصول إليها.

فهذه الخطوات إن لم تكن منظمة فلن تؤدي إلى النتائج المرجوة، كل هذا يجعل من الحرص على إنجاز المفاوضات أمر ضروري وهاما هو ما يدعو إلى القول أن إنجاز التفاوض و تحقيق أهدافه لا يكون إلا عن طريق

استخدام أساليب التفاوض المدروسة لتقوم على تخطيط المنهج و الرؤية والم وضوعية، وتسدن الضوابط التفاوضية المؤثرة على نجاح التفاوض أو فشلها على دعامين أساسيتين وتحقيق الأهداف فإنه من الضروري تناول الضوابط المنهجية والضوابط البشرية.

كما خالصنا إلى أن التفاوض هو الآخر يمر بمراحل، مرحلة انعقاده وهي المرحلة التي يلتقي فيها الطرفان ليعبران عن رغبتهما المتبادلة في الدخول للتفاوض بشأن عقد يريدان إبرامه ومراحل انتهائه، ومرحلة سيره وفيها يبدأ الطرفان بالتفاوض على العقد وذلك بعقد جلسات تفاوضية أو تبادل المكاتبات والاتصالات بغية بحث وتحديد شروط العقد المختلفة والتوصل إلى اتفاق نهائي، ثم المرحلة النهائية وهي المرحلة الأخيرة التي تنتهي فيها المفاوضات إما بالنجاح و إما بالفشل. ومن الضروري تحديد استراتيجيات ملائمة لعملية المفاوضات، كما أن للمفاوض مهارات له دور فعال في إنجاز عملية التفاوض.

يبدو من خلال بحثنا لموضوع المفاوضات في عقد الاقتصاد الدولي ان ثمة نتائج يتعين على المتعاملين في ميدان التجارة الدولية وضعها في حساباتهم عند إبرام 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 .

ومن هذا البحث استنتجنا أنه:

- 1- 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 .
 - 2- 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.
 - 3- ان شرط اعادة التفاوض يأخذ ، في الواقع ، بعض ملامحه من نظرية القوة القاهرة ، ويأخذ بعض ملامحه الأخرى 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 .

وهذه بعض الاقتراحات والتوصيات التي استخلصناها من بحثنا:

1- 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 .

2- 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 .

3- كما نرى ضرورة ان يتفق الاطراف على وقف تنفيذ العقد عند اعمال شرط اعادة التفاوض على نحو 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 .

4- يبدو ان من الافضل اتفق 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 .

5- 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 .

مرآة

المراجع باللغة العربية:

1- الكتب:

- ✓ أبو العلا علي أبو العلا النمر، دراسة تحليلية لمبادئ معهد روما"الليونيدروا" المتعلقة بعقود التجارة الدولية، ط 1، ، دار النهضة العربية، 2000.
- ✓ أبو العلا علي أبو العلا النمر، دور المستشار القانوني في عقود التجارة الدولية، دار الكتب القانونية، مصر، 2002.
- ✓ احمد عبد الكريم سلامة ، العقد الدولي الطليق في القانون الخاص وقانون التجارة الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1988.
- ✓ أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي "مفاوضات العقود الدولية (قانون الإدارة وأزمته)"، ط. 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000-2001.
- ✓ أحمد علي صالح، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، دار هومة، الجزائر، 2012 .
- ✓ أحمد أبو القاسم إمام العجمي، حكم الالتزام بالتفاوض في عقود التجارة الدولية، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، ط 2019.
- ✓ جعفر الفضلي ، الالتزام بالنصيحة والسلامة والحذر في عقد المقاولة ، دراسة تحليلية ، مجلة الرافدين للحقوق ،كلية القانون ، جامعة الموصل ،العدد 13 ، 2002
- ✓ جمال حواش، التفاوض في الأزمات والمواقف الطارئة،إيتراك للطباعة والنشر والتوزيع، د ب ن، 2005.
- ✓ حسام الدين كامل الاهواني ، اصول قانون التجارة الدولية ، الجزء الاول ، بلا ناشر ، القاهرة ، 1993.
- ✓ حسام الدين عبد الغني الصغير ، تفسير اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2001.
- ✓ حسن محمد وجيه، مقدمة في علم التفاوض الإجتماعي والسياسي، سلسلة كتب عالم المعرفة، المجلس الوطني للثقافة والفنون، الكويت، 1994.
- ✓ حسين عامر ، القوة الملزمة للعقد ، ج 1 ، ط 1 ، مطبعة مصر ، القاهرة ، 1949.
- ✓ طالب حسن موسى، الموجز في قانون التجارة الدولية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1997.
- ✓ طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، ط. 1، دار الثقافة، 2001 ، د. ب. ن.
- ✓ ياسر حماية، فن التفاوض، ط. 1، كنوز للنشر والتوزيع، مصر، 2012.
- ✓ محمد لبيب شنب ، المسؤولية عن الاشياء ، دراسة في القانون المدني المصري مقارناً بالقانون المدني الفرنسي ، القاهرة ، 1957.

- ✓ محمد نصر محمد، الوسيط في عقود التجارة الدولية، د . ط، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1971.
- ✓ محمد السيد عمران ، الالتزام بالاخبار ، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة ، 1994.
- ✓ محمد حسام محمود لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، ط. 1، م. 1، د. د. ن، مصر، 1995
- ✓ محمد شتا ابو السعد ، المبادئ القضائية في التحكيم التجاري الدولي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 2000.
- ✓ مكتب الشلقاني للاستشارات القانونية ، ط1 ، دار الكتب المصرية ، القاهرة ، 2000.
- ✓ محسن أحمد الخضيرى، مبادئ التفاوض، ط. 1، مجموعة النيل العربية، القاهرة، 2003.
- ✓ مصطفى محمود أبو بكر، المرجع في وظيفة احتياجات وادارة الأنشطة اللوجيستية في المنظمات المعاصرة، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، مصر، 2003-2004.
- ✓ مصطفى محمود أبو بكر، التفاوض الناجح (مدخل استراتيجي سلوكي)، الدار الجامعية، 2004-2005.
- ✓ محمودي مسعود، أساليب وتقنيات إبرام العقود الدولية، د. م. ج، الجزائر، 2006.
- ✓ موسى غانم فنجان، فاطمة فالح أحمد، أخلاقيات التفاوض في المنهج الإسلامي، ط. 1، دار ومكتبة الكندي للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
- ✓ محمد حسين منصور، العقود الدولية، د. ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010.
- ✓ محمد علي جواد، العقود الدولية (مفاوضاتها إبرامها تنفيذها)، ط. 1، دار الثقافة، عمان، 2010.
- ✓ نادر أحمد أبو شيخة، أصول التفاوض، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، عمان، 2000.
- ✓ عادل محمد خير ، عقود البيع الدولي للبضائع من خلال اتفاقية فيينا، ط 1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1994.
- ✓ عبد الحكم فودة ، اثر الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الاعمال القانونية ، ط 1 ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1998.
- ✓ عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية(النظرية المعاصرة)، ط2، دار هومة، الجزائر، 2009.
- ✓ عصام انور سليم ، خصائص البيع الدولي للبضائع ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2004.
- ✓ فاروق السيد عثمان، التفاوض وادارة الأزمات، ط. 1 ، دار الأمين، مصر، 2004 .
- ✓ صالح بن عبد الله بن عطف العوفي، المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية، د. ط، فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، 1998.
- ✓ صالح صافي خالص، الإعلام التجاري والمفاوضات التجارية الدولية، د. م. ج، الجزائر، 2001.
- ✓ رجب كريم عبد الله، التفاوض على العقد (دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000.

2- المجالات:

- ✓ جمال فاخر النكاس ، العقود والاتفاقات الممهدة للتعاقد ، مجلة الحقوق الكويتية ، س2 ، ع1 ، الكويت، 1996.
- ✓ حسين الدوري، عقود التجارة الدولية (العادية والإلكترونية) ومنازعاتها، ندوة "التوقيع الإلكتروني وحجته في الإثبات"، مالطا، يوم 27-30 نوفمبر 2006.
- ✓ طارق الحموري، ندوة الصياغة وإبرام عقود التجارة الدولية، شرم الشيخ، جمهورية مصر العربية، يوم 25-29، ديسمبر 2007.
- ✓ محمد بن براهيم التويجري، إدارة المفاوضات لإبرام العقد، بحوث وأوراق عمل، ندوة حول إدارة عقود التجارة الدولية، القاهرة، سبتمبر 2006.
- ✓ محمد شتا ابو السعد ، مفهوم القوة القاهرة ، مجلة مصر المعاصرة ، العددان 393-394، السنة 74، القاهرة ، 1983.
- ✓ محمود سمير الشرقاوي ، الالتزام بالتسليم في عقد البيع الدولي للبضائع ، مجلة القانون والاقتصاد ، س46 ، ع3 ، 4، القاهرة ، 1976 .

3- مذكرات:

- ✓ بن أحمد صليحة، المسؤولية المدنية في حالة قطع المفاوضات، مذكرة تخرج لنيل شهادة الدكتوراه، نصر الدين سمار ، كلية الحقوق، قصدي مباح، جامعة ورقلة، 2006/06/19.
- ✓ جمال محمود عبد العزيز ، الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1996.
- ✓ كايلي ريمة، التفاوض ودوره في تفعيل العملية البيعية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، بن عنتر عبد الرحمان، تسويق، كلية العلوم الإقتصادية، التجارية وعلوم التسيير، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، 2013-2014.
- ✓ كاظم كريم علي الشمري ، وقف تنفيذ العقد ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة النهريين ، 2002 .
- ✓ سلامة فارس عرب ، وسائل معالجة اختلال توازن العلاقات العقدية في قانون التجارة الدولية ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1988.
- ✓ الشيخ الفزاري ، اثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدين اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1979.
- ✓ شريف محمد غنام ، اثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة، 2002.

✓ خالد جمال احمد حسن ، الالتزام بالاعلام قبل التعاقد ، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة اسيوط ، 1996.

3- دروس وندوات وبحوث:

✓ جميل الشراوي ، صعوبات تنفيذ العقود الدولية ، بحث مقدم الى مؤتمر الانظمة التعاقدية للقانون المدني ومقتضيات التجارة الدولية ، معهد قانون الاعمال الدولي ، القاهرة ، 1993.

✓ جعيح نبيلة، محاضرات تقنيات التفاوض الدولي، مطبوعة دروس مقدمة لطلبة السنة الثالثة تجارة دولية، قسم العلوم التجارية، كلية العلوم الإقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016-2017.

✓ محسن شفيق ، عقد تسليم مفتاح ، نموذج من عقود التنمية ، محاضرات القيت على طلبة الدراسات العليا ، 1982-1983 ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة.

✓ ناجي عبد المؤمن ، عقود التجارة الدولية طويلة المدة ، حدود مبدأ القوة الملزمة للعقد ، دروس القيت على طلبة الدراسات العليا ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، 1994.

✓ سمير برهام، إبرام العقد في التجارة الدولية الإلكترونية، بحث وأوراق عمل، ندوة" إدارة عقود التجارة الدولية"، القاهرة، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، سبتمبر 2006.

✓ سميحة القليوبي، التفاوض في عقد نقل التكنولوجيا، مقال منشور في مجلة الأحكام، شركة الخدمات التعليمية، ع 8، القاهرة، 1997.

4- القوانين:

✓ اتفاقية فيينا.

✓ مبادئ اليونيدروا .

✓ القانون المدني الجزائري المادة 106 ق م ج، والقضاء الجزائري في أحكامه مثلاً: قرار رقم 49174 الصادر في 17/06/1987، الغرفة المدنية، م.ق، سنة 1990.

✓ قرار التحكيم الصادر في القضية رقم 214 لسنة 1974 ، منشور في مجموعة احكام مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي ، القاهرة ، 2002.

- ✓ Dr. prat , contract international, 1979.
- ✓ ULL MANN(H.) Droit et pratique des clauses de Hardship dans Las systeme Juridique American , R.D. -1988.
- ✓ F .Osman "Les principes generaux de la lexmercatorian .contraibution à l'étude d'un ordre juridique national "L.G.D.J, 1992 .
- ✓ J.Mestre (J.) – obligations et contrats- spuciaux –jurisprudence francaise en matieve de droit civil – RTD- 1995.
- ✓ J.M.Loncle, J.Y.Trochon «La phase de pour parles dans les contrats internationaux », N 1, 1997.
- ✓ N-E, TERKI, les clauses de force majeure et de hardship, RASJEP, 2010/2; A. BENECHENEB, le droit algérien des contrats, Ed. AJED, 2011.
- ✓ l'experssion pourparlers désigne une séries d'échanges écrits ou verbaux , entre une ou plusieurs personnes formulés ou cours d'une période précontractuelle

فارس

الفهرس

مقدمة

الإشكالية

أهمية البحث

أسباب اختيار الموضوع

الفصل الأول: المراحل الأولية لإبرام عقد الاقتصاد الدولي

- المبحث الأول : محتوى عقد الاقتصاد الدولي.....08
- المطلب الأول : تحديد أطراف العقد و حيثيات التعاقد.....08
- الفرع الأول: تحديد أطراف العقد08
- أولاً: تعريف الطرف في عقد الاقتصاد الدولي08
- ثانياً: كيفية تحديد الأطراف09
- ثالثاً: أطراف عقد الاقتصاد الدولي10
- الفرع الثاني: حيثيات التعاقد12
- المطلب الثاني : أهم الشروط التي يتضمنها عقد الاقتصاد الدولي13
- الفرع الأول: الشروط الخاصة بمدة العقد الدولي13
- الفرع الثاني: الشروط الخاصة بتحديد النطاق الإقليمي لتنفيذ العقد15
- الفرع الثالث: الشروط الخاصة بتعديل العقد أو تجديده15
- المبحث الثاني : نظام التفاوض.....17
- المطلب الأول : مفهوم المفاوضات وأهميتها.....17
- الفرع الأول: تعريف المفاوضات وخصائصها17
- أولاً: تعريف المفاوضات17
- ثانياً: خصائص المفاوضات20
- الفرع الثاني: الأهمية القانونية للمفاوضات21
- المطلب الثاني : أنواع ومراحل التفاوض22
- الفرع الأول: أنواع المفاوضات22
- أولاً: المفاوضات التوزيعية22
- ثانياً: مفاوضات التعاون أو المفاوضات التكاملية23
- الفرع الثاني: مراحل التفاوض24
- أولاً:مرحلة انعقاد التفاوض24

25	ثانيا: مرحلة سير المفاوضات
26	ثالثا: مرحلة انتهاء المفاوضات
26	المطلب الثالث : تحديد استراتيجية التفاوض ومهارات المفاوضات
26	الفرع الأول: تحديد استراتيجية التفاوض
28	الفرع الثاني: مهارات المفاوضات
28	أولا: التأثير والإقناع
29	ثانيا: مهارة الاستماع
29	ثالثا: مهارة استخدام المعلومات المتاحة

الفصل الثاني :المفاوضات أثناء تنفيذ العقد الودولي (شرط إعادة التفاوض)

33	المبحث الأول: ماهية شرط اعادة التفاوض
33	المطلب الأول : التعريف بشرط اعادة التفاوض
35	المطلب الثاني: نطاق شرط اعادة التفاوض
35	الفرع الأول: استقلال الحدث عن ارادة المدين
37	الفرع الثاني: عدم امكانية التوقع
39	الفرع الثالث: عدم امكانية دفع الحدث وتجنب نتائجه
40	المبحث الثاني: درجة تأثير الحدث المبرر لإعمال شرط اعادة التفاوض على توازن العقد (الاختلال)
40	المطلب الأول : المقصود بالاختلال
42	المطلب الثاني : معيار تقدير الاختلال
42	الفرع الأول: المعيار الموضوعي
43	الفرع الثاني: المعيار الشخصي
44	المبحث الثالث: الآثار المترتبة على اعمال شرط اعادة التفاوض
44	المطلب الأول: وقف تنفيذ العقد
44	الفرع الأول: الاساس القانوني للوقف
45	الفرع الثاني: آثار الوقف
49	الفرع الثالث : انقضاء الوقف
50	المطلب الثاني: الالتزام بأعادة التفاوض
50	الفرع الأول: مضمون الالتزام بالتفاوض
55	الفرع الثاني: أثر الأخلال بالالتزام بأعادة التفاوض
59	الخاتمة

قائمة المراجع

الفهرس