

وسائل مواجهة الظروف الطارئة على التنفيذ ودورها في إنقاذ العقد (دراسة مقارنة)

ياسين جمعة محمد مهدي⁽¹⁾

⁽¹⁾ باحث دكتوراه في القانون المدني، كلية القانون، جامعة بغداد، م.م. كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الأنبار، العراق.

البريد الإلكتروني: yassinlaw2@gmail.com

أ.د. حميد سلطان علي الخالدي⁽²⁾

⁽²⁾ أستاذ القانون الخاص، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق.

البريد الإلكتروني: dr.hameedsultan@colaw.uobaghdad.edu.iq

الملخص:

نظراً لخطورة الفسخ وآثاره السلبية على العقود، وخاصةً العقود التجارية الدولية، تبحث هذه الدراسة عن آليات يمكن من خلالها إنقاذ العقود من الفسخ، والتي تتمثل في مواجهة وإزالة العقبات التي تعرقل تنفيذ العقد وتحول دون إتمامه، فقد تحدث أثناء تنفيذ العقد ظروف طارئة تؤثر على التنفيذ فيتم التغلب عليها من خلال إتاحة إمكانية تعديل أحكام العقد بما يتلاءم مع تغير الظروف، ومن ثم يبقى العقد ساري المفعول، ويشكل ذلك وسيلة من وسائل إنقاذ العقد والمحافظة عليه.

الكلمات المفتاحية:

حماية العقد، إنقاذ العقد، المحافظة على العقد، عقبات تنفيذ العقد، تعديل العقد.

تاريخ إرسال المقال: 2024/10/25، تاريخ قبول المقال: 2024/12/01، تاريخ نشر المقال: 2024/12/21

لتهميش المقال: ياسين جمعة محمد مهدي، حميد سلطان علي الخالدي، "وسائل مواجهة الظروف الطارئة على التنفيذ ودورها في إنقاذ العقد (دراسة مقارنة)"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 15، العدد 02، السنة 2024، ص ص 225-250.

المقال متوفر على الرابط التالي: <https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/72>

المؤلف المراسل: ياسين جمعة محمد الدليمي، yassinlaw2@gmail.com

المجلد 15، العدد 02-2024

Facing Means of the Emergency Circumstances Implementation & their Role to Save the Contract (Comparative Study)

Summary:

First of all, the negativity of termination on contracts, especially international commercial contracts, we have tried through this study to search for mechanisms through which contracts can be saved from termination, which is represented in confronting and removing the obstacles that hinder the implementation of the contract and prevent its completion. During the implementation of the contract, emergency circumstances may occur that affect the implementation, and they are overcome by allowing the possibility of amending the provisions of the contract to suit the changing circumstances, and thus the contract remains in effect, which constitutes a means of saving and preserving the contract.

Keywords:

Contract protection, contract rescue, contract preservation, contract enforcement obstacles, contract termination.

Les moyens de faire face aux circonstances imprévues dans l'exécution et leur rôle dans le sauvetage du contrat (Étude comparative)

Résumé :

Compte tenu de la gravité de la résiliation et de ses effets négatifs sur les contrats, en particulier les contrats commerciaux internationaux, cette étude explore les mécanismes permettant de sauver les contrats de la résiliation. Ces mécanismes consistent à surmonter et à éliminer les obstacles entravant l'exécution du contrat et empêchant son accomplissement.

Lors de l'exécution d'un contrat, des circonstances imprévues peuvent survenir, affectant son exécution. Ces obstacles peuvent être surmontés en permettant une modification des clauses du contrat pour les adapter aux nouvelles circonstances, assurant ainsi la pérennité du contrat. Cela constitue une méthode efficace pour sauver et préserver les contrats.

Mots-clés :

Protection du contrat, sauvetage du contrat, préservation du contrat, obstacles à l'exécution, modification du contrat.

مقدمة

الأصل أن العقد عندما ينشأ صحيحاً، يكون لزاماً على طرفيه تنفيذه طبقاً لما اشتمل عليه بحسن نية، إلا أن الأمر لا يسير على هذا النحو دائماً، فكثيراً ما يحدث أن يعترض تنفيذ العقد بعض العقبات التي تجعله عرضة للأخطار التي تهدد زواله، ذلك العقد الذي لم يبرم في الغالب إلا بعد مفاوضات شاقة ومكلفة، لذا يكون من المؤسف فسخها خصوصاً إذا ما قطع في تنفيذها شوطاً طويلاً، ونظراً لخطورة الفسخ وآثاره السلبية على العقود حيث أنه يؤدي إلى هدم العقد وانهياره وزلزلة المراكز التعاقدية المستقرة، وما لأثره الرجعي من مشكلات عملية خاصة إذا ما كانت هذه العقود يستمر تنفيذها فترة طويلة ويسبقها مرحلة طويلة من المفاوضات والإعداد للعقد وبذل الوقت والجهد والنفقات، ففسخ العقد في هذه الأحوال يسبب أضراراً كبيرة ونتائج اقتصادية واجتماعية خطيرة غير مرغوب فيها ولا تتفق مع الغاية المرجوة من إبرام هذه العقود.

وعليه فإن جوهر فكرة البحث يتمثل بالبحث والتأصيل عن وسيلة يمكن إنقاذ العقد من خلالها وذلك لتفادي الآثار المترتبة على الفسخ أو على انحلال الروابط العقدية عموماً أو التقليل منها أو الحد من آثارها ومحاولة الإبقاء على العقد ما أمكن، لذا جاء البحث بهذا العنوان الذي نصبو من ورائه إلى البحث والتقصي عن الوسيلة التي تكفل المحافظة على العقد والإبقاء عليه والاستمرار في تنفيذه وإنقاذه مما يهدد زواله.

وتبرز إشكالية الدراسة في حالة أن العقد في الوقت الذي ينشأ فيه صحيحاً، إلا أنه قد يعتريه فيما بعد ما يهدده بالزوال، كما لو حدث أثناء تنفيذ العقد ظروف طارئة لم تكن متوقعة عند إبرام العقد، وشكلت هذه الظروف عقبة من عقبات تنفيذ العقد، فيثور الإشكال هنا عما إذا كان هناك وسائل يمكن اللجوء إليها لحماية العقد من هذه الظروف الطارئة، لذا فإن مشكلة الدراسة تتركز بالبحث عما إذا كان هناك وسائل يمكن اللجوء إليها لإنقاذ العقد وحمايته من العقبات التي قد تؤدي إلى زواله، فضلاً عن محاولة توضيف بعض المفاهيم القانونية وجعلها أداة من أدوات إنقاذ العقد، كتعديل العقد ووقف تنفيذه.

وتثور في ظل هذه الإشكالية العديد من التساؤلات المهمة، والتي من أهمها:

ما هي الكيفية التي يمكن بها إنقاذ العقد في حالة الظروف الطارئة؟ وما هي السلطة الممنوحة للقاضي في مواجهة الظروف الطارئة، كوسيلة لإنقاذ العقد؟ وهل يمكن أن يجري تنفيذ العقد مقدماً، كوسيلة لتفادي

تأثيرات الظروف الطارئة التي يحتمل أن تحدث لاحقاً؟ وما هي الصلاحية الممنوحة للمتعاقدین في مواجهة الظروف الطارئة؟ وهل تكفي إرادة الطرفين في حال اتفاقهما على وسيلة ما لإنقاذ العقد؟

وترجع أهميَّة الدراسة وسبب اختيارها، إلى جانبين مهمَّين، أحدهما نظري والآخر عملي، يتمثل الجانب النظري بمحاولة وضع نظام قانوني يعالج مسألة إنقاذ العقد في الوقت الذي تخلو فيه المكتبة القانونية من دراسات متخصصة تعالج هذا الموضوع بشكل أكثر دقة وأكثر عمقاً، ويتم ذلك من خلال الاطلاع على موقف القانون المدني العراقي والقوانين المقارنة وآراء الفقه القانوني وموقف القضاء من هذا الموضوع، للوصول إلى رؤية شاملة عنه ثم صياغة هذه الرؤى بمقترحات، أما بالنسبة للجانب العملي فإنَّه يتمثل بأن هذه الدراسة تحاول الإبقاء على العقود منتجة لآثارها وذلك من خلال محاولة التقليل من حالات اللجوء إلى الفسخ، وفي الوقت نفسه تسعى للمحافظة على مصلحة الطرفين، بالإضافة إلى ذلك فإن هذه الدراسة تسعى لأن تضيف نوعاً من الاستقرار للنظم القانونية وذلك من خلال محاولة إنقاذ العلاقات العقدية من الانهيار قدر المستطاع، ولا ريب أن ذلك يلقي بظلاله على الاقتصاد العام، ذلك لأن كل عقد قد يرتبط بسلسلة من العقود التي قد يعتمد تنفيذها عليه ولعل الإبقاء عليه من شأنه أن يبقي على تلك العقود، والتي قد تؤلف بمجموعها جزء لا يستهان به من اقتصاد الدولة، بالإضافة إلى ذلك إن الفائدة التي تحققها الآليات والوسائل المراد تضمينها في هذه النظرية في المحافظة على العقد تتسجم مع المبدأ العام في العقود وهو التنفيذ.

وعليه فإنَّنا سنعتمد في هذه الدراسة على المنهج التحليلي المستند إلى التحليل الدقيق على نصوص القانون وآراء الفقه وأحكام القضاء بخصوص هذا الموضوع، معتمدين على أسلوب المقارنة بين القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري وبقية القوانين المدنية التي عالجت الموضوع، كلما تيسر الحصول عليها وكلما اقتضت مواضع البحث الإشارة إليها وكلما كانت الإشارة إليها ذات جدوى في التحليل.

ولغرض معالجة الموضوع من كل جوانبه، فسنعتمد في خطة البحث الأساسية لموضوع وسائل مواجهة الظروف الطارئة على التنفيذ ودورها في إنقاذ العقد، على خطة علمية نقسم فيها البحث إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول سلطة القاضي في مواجهة الظروف الطارئة كوسيلة لإنقاذ العقد، وفي الثاني سلطة المتعاقدين

في مواجهة الظروف الطارئة كوسيلة لإنقاذ العقد، ثم نختم البحث بخاتمة تتضمن أهم النتائج والمقترحات التي ارتأينا تسليط الضوء عليها.

المبحث الأول: سلطة القاضي في مواجهة الظروف الطارئة كوسيلة لإنقاذ العقد

لقد نصت الفقرة الثانية من المادة (146) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951، على الآتي: " 2- على أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن تنقص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك"¹.

فيلاحظ من خلال النص أن المشرع العراقي قد منح القاضي متى توافرت شروط هذه النظرية سلطة تعديل الالتزام العقدي المرهق إلى الحد المعقول، وله في سبيل ذلك عدة وسائل²، فهو إما أن يوزع عبء الظرف الطارئ على الطرفين المتعاقدين أو يختار وقف تنفيذ العقد مؤقتاً، وهناك وسيلة

¹ نظمت القوانين المدنية المقارنة نظرية الظروف الطارئة: ينظر المادة (2/147) من القانون المدني المصري رقم 131 لعام 1947، والمادة (1195) من القانون المدني الفرنسي، تقنين نابليون، المعدل بموجب الأمر الصادر عام 2016.

² ينبغي أن نشير في هذا الصدد، إلى أن سلطة القاضي في التعديل عند حدوث الظروف الاستثنائية لا تعد الوسيلة الوحيدة من وسائل الإنقاذ التي يمتلكها القاضي، بل أن القاضي بإمكانه إنقاذ العقد حتى في غير الظروف الاستثنائية من خلال سلطته في تفسير العقد أو من خلال سلطته في تكميل العقد، ومثال الحالة الأولى ما إذا أمّن شخص على حياته لمصلحة أولاده ومات ولم يكن له أولاد من صلبه بل أولاد أولاد أي أحفاد، فإرادة المعنى الحقيقي أي الأولاد الصليبيين هنا تكون متعذرة لعدم وجودهم، فيفسر العقد من قبل القاضي على أن المقصود هو المعنى المجازي أي أولاد الأولاد، فيتم إنقاذ العقد هنا من خلال التفسير، وعليه بصرف مبلغ التأمين إليهم. أما مثال الحالة الثانية وهي إنقاذ العقد بالتكملة فيكون عن طريق إضافة بعض الالتزامات الثانوية إلى مضمونه الأصلي لتنظيم المسائل التفصيلية التي تركها المتعاقدان من أجل إنقاذ العقد والسير به إلى بر الأمان، فقد يحصل أن يختلف طرفا العقد فيما بينهما على مجموعة من الأمور التفصيلية ويصبحان أمام الأمر الواقع بعد أن تم السير بتنفيذ العقد في جزء منه، وهنا تبدو أهمية التكملة في محاولة التصدي للمشكلة والعمل على علاجها باستكمال ما نقص من بنود يراها قاضي الموضوع ومن ثم العمل على استقرار العلاقة العقدية وإنقاذها. ينظر: سعد حسين عبد ملحم، "دور القاضي في إكمال نطاق العقد طبقاً للمادة (86) مدني عراقي"، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، 2010، ص 4 وما بعدها.

أخرى طرحت من قبل البعض وهي تنفيذ العقد مقدماً، وهنا سنبين كل من هذه الوسائل في المطالب التالية، وكما يلي:

المطلب الأول: توزيع عبء الظرف الطارئ على الطرفين المتعاقدين

هذه الوسيلة تمثل الحل الأكثر شيوعاً عند تطبيق نظرية الظروف الطارئة، لأنها تؤدي إلى إنقاذ العقود والمحافظة عليها مما يهدد زوالها، كما أن هذه الوسيلة تعتبر الإجراء الوحيد الذي من الممكن الأخذ به بالنسبة إلى كل العقود³.

فعندما يثبت للمحكمة تحقق شروط نظرية الظروف الطارئة تدعو الطرفين المتعاقدين إلى تعديل شروط العقد وذلك بالاتفاق على شروط جديدة، وعند عدم توصلهما إلى اتفاق بشأن ذلك، يتدخل القاضي مُعدلاً شروط العقد، ويتم إعادة توزيع العبء من خلال إنقاص الالتزام المرهق كما لو تعهد تاجر بتوريد كميات كبيرة من السكر لمصنع من مصانع الحلويات بسعر معين، فتحدث ظروف استثنائية عامة يترتب عليها أن يصبح من الصعب جداً على التاجر توريد هذه الكميات، فيجوز للقاضي أن يُعدل العقد عندئذٍ بإنقاص هذه الكميات بالمقدار الذي يراه، حتى يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، فإذا فعل ذلك أصبح التاجر ملتزماً بتوريد الكميات التي حددها القاضي لا أكثر، وجرى حكم العقد بهذا التعديل بين الطرفين⁴.

وقد يرى القاضي زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق، كما لو تعهد تاجر بأن يورد ألف طن من الحنطة إلى أحد المطاحن بسعر (500) ألف دينار للطن الواحد، فيرتفع سعر الطن من القمح بسبب ظرف طارئ إلى (3) مليون دينار للطن الواحد، فيرفع القاضي السعر الوارد في العقد، ولكن يلاحظ هنا أمران:

الأمر الأول: إن القاضي لا يرفع السعر الوارد في العقد إلى (3) مليون دينار للطن، وإلا كان في ذلك تحميل للطرف الآخر ليس فحسب تبعه الارتفاع الفاحش للأسعار بأكمله، بل أيضاً تبعه

³ غازي عبد الرحمن ناجي، التوازن الاقتصادي في العقد أثناء تنفيذه، مركز البحوث القانونية، بغداد، 1986، ص151.

⁴ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، مج1، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 2009، ص648.

الارتفاع المألوف، فالأصل أن الارتفاع المألوف في الأسعار يتحملة المدين، كما يتحمل الدائن انخفاض الأسعار المألوف، فالقاضي إنما يقسم الارتفاع غير المألوف في الأسعار، وهو يأخذ بنظر الاعتبار الارتفاع المألوف كنقطة انطلاق للوصول إلى السعر غير المألوف، وبعد ذلك يقوم القاضي بتقسيم هذا الارتفاع غير المألوف بين المتعاقدين.

الأمر الثاني: إن القاضي عندما يرفع السعر، لا يفرض على الطرف الآخر أن يشتري بهذا السعر، بل يخيره بين أن يشتري به أو يفسخ العقد، فإذا اختار الفسخ كان هذا أصلح للمدين، إذ يُزال عن عاتقه كل أثر للظرف الطارئ⁵.

ويلاحظ أنه في حالتي إنقاص الالتزام المرهق وزيادة الالتزام المقابل أن القاضي لا يرد الالتزام إلى الحد المعقول إلا بالنسبة للحاضر، ولا شأن له بالمستقبل لأنه غير معروف، فقد يزول أثر الحادث الطارئ، فيرجع العقد إلى ما كان عليه قبل التعديل، وتعود له قوته الملزمة كاملة كما كان في الأصل⁶.

المطلب الثاني: وقف تنفيذ العقد

قد يرى القاضي أن الحل الأمثل هو وقف تنفيذ العقد حتى يزول الظرف الطارئ إذا كان هذا الظرف وقتياً يقدر له الزوال في وقت قصير⁷، كما لو تعهد مقاول بإقامة مبنى خلال مدة معينة، فيحصل حادث طارئ يؤدي إلى ارتفاع أسعار مواد البناء ارتفاعاً فاحشاً، ولكن يرى القاضي أن هذا الارتفاع في الأسعار وقتي سيزول في وقت قريب، نظراً لقرب انفتاح باب الاستيراد، فللقاضي أن يحكم بوقف تنفيذ العقد، لكي يتسنى للمقاول أن ينفذ التزامه في ظروف اعتيادية دون أن يلحقه إرهاب جسيم، شريطة أن لا يكون في هذا الوقف ضرر جسيم يلحق صاحب المبنى.

⁵ المرجع نفسه، ص 647.

⁶ ينظر لتفصيل أكثر: المرجع نفسه، ص 648 هامش رقم 1.

⁷ وسن قاسم غني الخفاجي، إيقاف التنفيذ المؤقت في العقود، أطروحة دكتوراه، مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، 2006، ص 23. وكذلك اسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، 1966، ص 318.

ويقصد بوقف تنفيذ العقد كما يقول الأستاذ لورنت Lorant " أن فكرة وقف تنفيذ العقد هي وسيلة تشريعية قضائية تعمل على تجميد العقد، وتجميد آثاره إلى غاية زوال الطرف الذي أثار على العقد وأصبح يُهدده، فهذه الآلية تعمل على تجميد الزمن المعاصر للعقد والذي يحتوي على تهديدات خطيرة، ووضعه في فترة زمنية تكون فيها الأوضاع مستقرة حتى يبقى العقد بعيداً عن كافة الأخطار والتهديدات"⁸.

ويترتب على وقف تنفيذ العقد جملة من الآثار يمكن إيجازها بالآتي⁹:

أ- يبقى العقد قائماً بجميع آثاره، وذلك لأن وقف التنفيذ لا يمس العقد في وجوده بل يصيبه بالسكون ويعوق من ثم تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه فقط، حيث تبقى الالتزامات محتفظة بنفس القيمة والمقدار دون أن يطرأ عليها أي تعديل، وبانتهاء أثر الحادث الطارئ ترجع القوة الملزمة للعقد كما كانت من قبل¹⁰.

ب- خلال فترة الإيقاف لا يحق لأي من الطرفين أن يطالب الطرف الآخر بتنفيذ العقد إلا في حالة الإفلاس أو الإعسار، لأن الأجل الممنوح يسقط في هذه الحالة، وكذلك لا يجوز طلب فسخ العقد خلال هذه الفترة¹¹.

⁸ Lorant. A , *Arrêter Le Contrat*, Presses Universitaires Pour L'édition et La Diffusion, Paris , 2002, p.142

⁹ غازي عبد الرحمن ناجي، المرجع السابق، ص150. محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، بدون سنة، ص201. سامي بديع منصور، عنصر الثبات وعامل التغير في العقد المدني، دار الفكر اللبناني، بيروت، 1987، ص370. كاظم كريم علي الشمري، وقف تنفيذ العقد - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2002، ص7 وما بعدها.

¹⁰ علي جمعة عبد، جليل حسن الساعدي، "مدى جواز الفسخ الجزئي للعقد: دراسة مقارنة"، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، 36(4)، 2022، ص9.

تاريخ الزيارة في 2024/2/25 <https://doi.org/10.35246/jols.v36i4.498>

¹¹ ظافر حبيب جبارة، "نظرية الجحود المبتسر للالتزامات العقدية في النظام القانوني الانكلوأمريكي: دراسة مقارنة"، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، 30(1)، 2019، ص7.

تاريخ الزيارة في 2024/5/5 <https://doi.org/10.35246/jols.v30i1.224>

ج- إن الحكم بوقف التنفيذ لا يمنع من اعتبار الالتزام الذي تم بشأنه وقف التنفيذ التزاماً حالاً، ومن ثم يحق للدائن أن يتخذ جميع الإجراءات التحفظية للمحافظة على حقه. وتجدر الإشارة أنه إذا جاز للقاضي أن يوقف تنفيذ الالتزام المرهق أو ينقص منه أو يزيد في الالتزام المقابل، فإنه لا يجوز له فسخ العقد، وذلك لأن النص لا يجعل له إلا أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، فالالتزام المرهق يبقى ولا ينقضي ولكن يرد إلى الحد المعقول، فتتوزع بذلك تبعة الظرف الطارئ بين المدين والدائن، ولا يتحملها الدائن وحده بفسخ العقد¹²، وهذا ما يبرر عدم تقدم الدائن بطلب فسخ العقد على الرغم من أن القانون يعطيه مثل هذا الحق، ولا سيما أن اختياره للفسخ سيكون في صالح المدين الذي سيرتفع عن عاتقه كل أثر للظرف الطارئ¹³.

المطلب الثالث: تنفيذ العقد مقدماً

يُقصد بتنفيذ العقد مقدماً، المبادرة إلى تنفيذه قبل حلول الأجل المحدد له¹⁴، وقد يلجأ القاضي إلى الحكم بتنفيذ العقد مقدماً كوسيلة لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ففي بعض العقود دورية التنفيذ أو عقود المدة التي يكون المدين فيها ملتزماً بتوريد المادة المتفق عليها بصورة دورية، قد يحدث أن تتغير الظروف الاقتصادية التي أبرم العقد في ظلها، كأن تأخذ المواد محل التوريد في الندرة، بسبب حرب أو وباء أو غيرهما، مما ينتج عنه أن تتجه أسعارها نحو الارتفاع بخطوات سريعة ومستمرة، ولم تقف بعد عند حد معين، ولا يحتمل لها ذلك، جاز للقاضي في هذه الحالة أن يقضي بتنفيذ العقد مقدماً، بإلزام الدائن بأن يستلم كل الكميات محل التعاقد قبل حلول أجلها، حتى يُخفف على المدين عن طريق إبراء ذمته من كل ما عليه بسعر معقول أو متوسط، فلو كنا بصدد مدين ملتزم بتوريد مواد معينة، ثم تغيرت الظروف الاقتصادية بسبب وباء أو حرب وأخذت المواد محل التوريد بالندرة وارتفاع الأسعار بخطوات سريعة ومستمرة ارتفاعاً مبالغاً فيه، حق للقاضي المعروض

¹² عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 648.

¹³ اسماعيل غانم، المرجع السابق، ص 318.

¹⁴ حسبو الفزاري، أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي في القانون المقارن - دراسة تأصيلية وتحليلية لنظرية الظروف الطارئة في القانون المقارن وفي الشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه، 1979، ص 715.

أمامه النزاع أن يلزم الدائن باستلام كل الكميات المتعاقد عليها قبل حلول أجلها وذلك للتخفيف على المدين بإبراء ذمته من كل ما عليه في ظل سعر يمكن أن يوصف بالمتوسط¹⁵.

وهنا نضرب مثلاً لذلك، أن يتعهد مربي دجاج بتوريد كميات معينة منها لتاجر دجاج بالجملة، على دفعات شهرية، لمدة سنتين أو ثلاث، وبعد ذلك تنتشر وباء الطاعون بين الدجاج، مما أدى إلى ندرة الموجود منها، فيرتفع سعرها ويستمر بالصعود دون أن يتوقف ولا يتوقع له أن يقف عند حد معين، الأمر الذي يترتب عليه خسارة فادحة للمدين، لو لم يسمح له بتوريد كل ما في ذمته في ظل السعر المعتدل، قبل أن يصبح الغلاء فاحشاً في السلعة محل التعاقد، فيحكم القاضي بتنفيذ العقد مقدماً¹⁶.

ويسوق البعض مثلاً آخر لذلك، وهو تعهد تاجر جملة بتوريد فاكهة من نوع معين سريع التلف لتاجر تجزئة لمدة سنة مثلاً بسعر معين، ثم يصدر بعد ذلك قانون يضع سعراً إجبارياً لهذه السلعة يزيد كثيراً عن السعر المتفق عليه، ولكن حدد لسريانه تاريخ لاحق على إصداره، فيجوز للقاضي أن يحكم بتنفيذ العقد مقدماً في الفترة اللاحقة على صدور القانون والسابقة على تاريخ نفاذه، أي أن ينفذ العقد في ظل السعر المنخفض، وإلا سيترتب على إلزام المدين بتوريد ما التزم بتوريده على دفعات خسارة كبيرة له، لأن الفرض أن السلعة سريعة التلف، ولا يستطيع أن يخزن منها ما سوف يغطي ما يقع على عاتقه من التزام، ويضطر إلى الشراء الدوري لما يلتزم به¹⁷.

وفي نهاية الأمر ينبغي التذكير أن أحكام نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني العراقي تتعلق بالنظام العام، وبناء على ذلك لو اشترط في عقد التوريد أنه لا يجوز للمتعهد أن يطالب بتعديل التزامه إذا حدثت ظروف طارئة، فهذا الشرط باطل، ونرى أن هذا تأكيد على رغبة المشرع في المحافظة على العقد وتجنب فسخه في حالة الظروف الطارئة.

¹⁵ وهذه الطريقة ليست شائعة لا في التشريعات ولا في التطبيقات القضائية. ينظر: رشوان حسن رشوان، أثر الظروف الاقتصادية على القوة الملزمة للعقد، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1994، ص 587.

¹⁶ حسبو الفزاري، المرجع السابق، ص 716.

¹⁷ رشوان حسن رشوان، المرجع السابق، ص 587.

وفي مجال العقود التجارية الدولية، نجد أنه قد بذلت عدة محاولات لإدخال نظرية الظروف الطارئة أو بعض تطبيقاتها في اتفاقية فيينا بشأن البيع الدولي للبضائع¹⁸، ولكن هذه المحاولات قد باءت بالفشل¹⁹، حيث رُفضت على أساس أن عدداً كبيراً من الدول لا يزال يرفض الاعتراف بهذه النظرية، واستبعد تطبيق هذه النظرية ولو كان القانون الواجب التطبيق على العقد يعترف بها، لأن فتح هذا المجال فيه تقويض لفكرة التوحيد الدولي الذي تنشده الاتفاقية، ولكن مع ذلك يمكن تطبيق هذه النظرية في حال اتفاق الأطراف على تطبيقها، بالنص عليها كشرط صريح في عقد البيع الدولي²⁰، ففي أغلب الأحوال تتضمن العديد من العقود الدولية شروطاً اتفاقية يدرجها الأطراف تهدف إلى مراجعة بنود العقد على أثر التغير في الظروف الاقتصادية المحيطة به، والتي أثرت على تنفيذه بشكل أو بآخر²¹، ولعل أهم هذه الشروط هو شرط إعادة التفاوض، فقد درج أطراف العقود الدولية على تضمين عقودهم هذا الشرط، بل أنه من الصعب أن نجد عقداً دولياً طويلاً المدة دون أن يدرج الأطراف فيه هذا الشرط²².

وتجدر الإشارة هنا أن المبادئ العامة لعقود التجارة الدولية، التي أعدها المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص، قد اعترفت بنظرية الظروف الطارئة، وتناولتها ولكن تحت مسمى آخر هو "الظروف الشاقة"²³، ووفقاً لهذه المبادئ فإن الظروف الشاقة تتوافر إذا وقعت أحداث تخل بصورة

¹⁸ محمد مصطفى محمد، "فسخ عقد البيع الدولي من وجهة نظر المحاكم وهيئات التحكيم الدولية"، مجلة العلوم القانونية، 117-141، (1) 38، 2023، ص 123، متاح على الرابط الإلكتروني:

<https://doi.org/10.35246/jols.v38i1.601> تاريخ الزيارة في 2024/1/23

¹⁹ محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، محسن شفيق، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 253.

²⁰ المرجع نفسه، 253. أسماء مدحت سامي، الإعفاء من المسؤولية في اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع (فيينا)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 89-90.

²¹ سلامة فارس عرب، وسائل معالجة اختلال توازن العقود الدولية في قانون التجارة الدولية، دار الكتاب الحديث، 1999، ص 331-332.

²² رشا علي الدين، دور المحكم في إعادة التوازن المالي للعقد الدولي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2009، ص 78.

²³ سلامة فارس عرب، المرجع السابق، ص 348-349.

جوهرية بتوازن العقد، إما برفع تكاليف التنفيذ على أحد الأطراف، وإما بخفض قيمة ما يتلقاه أحد الأطراف، ويترتب على توافر هذه الظروف الشاقة، أنه يجوز للطرف الذي تعرض لها أن يطلب إعادة التفاوض على العقد في ضوء الظروف الجديدة، فإذا لم يتمكن الأطراف من الوصول إلى حل مناسب عن طريق هذه المفاوضات، جاز لأي منهما اللجوء إلى المحكمة لحسم هذا الخلاف، فإذا تأكدت المحكمة من توافر الظروف الشاقة، جاز لها أن تقضى إما بإنهاء العقد، وإما بتعديله بهدف إعادة التوازن للالتزامات الناشئة عنه²⁴.

ونود أن نشير هنا، إلى أنه في حكم تحكيم غرفة التجارة الدولية رقم (4761): "أكدت هيئة التحكيم على أن قانون التجار الدولي يأخذ في اعتباره محتوى نظرية الظروف الطارئة التي تنبثق عن مبدأ القوة الملزمة للعقد أو مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، محدودا بالحدود التي يطلبها المبدأ السامي المعمول به في أغلب الشرائع مبدأ حسن النية، وقد فصلت هيئة التحكيم رأيها فيما يتعلق بهذه الجزئية الأخيرة مؤكدة على أنه يعد من المجافي لمبدأ حسن النية بين أطراف العقد إلزام المدين بتنفيذ الالتزامات التي حددت في العقد وقت الانعقاد بطريقة صارمة إذا تغيرت الظروف إبان مرحلة التنفيذ تغيراً جوهرياً من شأنه أن يؤدي إلى اضطراب في اقتصاديات العقد"²⁵.

المبحث الثاني: سلطة المتعاقدين في مواجهة الظروف الطارئة كوسيلة لإنقاذ العقد

إن حرص المتعاقدين على حماية عقودهم والمحافظة على بقائها ضد التقلبات الاقتصادية التي قد تعترضها، جعلهم يستخدمون شروطاً تسمح بالمحافظة على ثبات علاقاتهم التعاقدية في مواجهة التغيرات الاقتصادية والمالية التي تقع أثناء مرحلة التنفيذ²⁶، وبتعبير آخر جعلهم يحتاطون لمثل هذه التقلبات، بإدراج شروط في عقودهم تعالج أثر التغيرات التي يمكن أن تحدث في مرحلة تنفيذ العقد وتؤثر على التزاماتهم²⁷، لاسيما في العقود الدولية، حيث تتضمن العديد من هذه العقود²⁸ غالباً

²⁴ المرجع نفسه، ص 349.

²⁵ المرجع نفسه، ص 410.

²⁶ شريف محمد غنام، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2007، ص 83.

²⁷ رشوان حسن رشوان، المرجع السابق، ص 97.

شروطاً يدرجها الأطراف باتفاقهم تهدف في مجملها إلى مراجعة بنود العقد نتيجة التغير في الظروف الاقتصادية المحيطة به، وهذه الشروط تختلف من عقد إلى آخر ضيقاً واتساعاً حسب ما يتفق الأطراف عليه، وحسب الخصائص الذاتية لكل عقد من العقود²⁹.

ونؤيد ما يذهب إليه بعض الفقه³⁰، بأن هذه الشروط تمثل وسائل تكفل المحافظة على بقاء العقد قائماً، بالرغم من تغير الظروف الاقتصادية، وبذلك فإنها تساهم في إنقاذ العقود من الزوال، ومن ثم تقوم بذات الدور الذي تلعبه نظرية الظروف الطارئة. وهذه الشروط بالرغم من كثرتها وتنوعها إلا أنه يمكن تقسيمها إلى نوعين:

الأول اشتراطات تطال بعض مسائل العقد كشرط المراجعة الجزئية وشرط التعديل التلقائي والشروط التي تدور بين المراجعة والتعديل.

والثاني اشتراطات تطال كل مسائل العقد كشرط إعادة التفاوض، وسنبحث كل هذه الشروط في المطالب التالية وكما يلي:

المطلب الأول: الشروط التي تتناول بعض مسائل العقد

يلجأ المتعاقدون أحياناً إلى تضمين عقودهم بعض الشروط التي تسمح لهم إما بمراجعة العقد في بعض مسائله فيما يسمى بشروط المراجعة الجزئية أو بتعديل العقد بشكل تلقائي في مسألة معينة من مسائله إذا وقعت حوادث تخل بالتوازن الاقتصادي للعقد، أو أن تكون الشروط مترددة بين شرط المراجعة الجزئية وشرط التعديل التلقائي، ونعرض لكل نوع من هذه الشروط على حده بالتفصيل المناسب وعلى النحو الآتي:

²⁸ كالعقد الدولي لنقل التكنولوجيا، حيث تنبئ أطراف هذا العقد إلى ضرورة وضع الحلول لكل ما من شأنه أن يؤثر في تنفيذ الالتزامات، وبادروا إلى النص على ذلك ضمن شروطهم وبصيغ مختلفة توضح كيفية تسوية النزاعات المحتملة الناشئة عن حدوث الظروف الطارئة. ينظر في ذلك: محمود الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا - دراسة تطبيقية، بدون ناشر، 1988، ص 417.

²⁹ سلامة فارس عرب، المرجع السابق، ص 331-332.

³⁰ أحمد السعيد الزقرد، "محاولة لإنقاذ العقود من الفسخ"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد الثامن والعشرين، 2000، ص 161.

1- شروط المراجعة الجزئية:

يلجأ أطراف العقد إلى شروط المراجعة الجزئية من أجل المحافظة على بقاء العقد قائماً بالرغم من تغير الظروف الاقتصادية أو المالية أو غيرها، وبموجب هذه الشروط يتفق الأطراف صراحةً على أنه إذا وقعت حوادث من شأنها الإخلال بعنصر من عناصر العقد، وجب مراجعة هذا العنصر وإعادة التفاوض بشأنه للوصول إلى حل مناسب بخصوصه، كما لو حدث الاختلال في شرط التسليم من حيث زمانه ومكانه أو بخصوص ركن الثمن في عقد البيع أو الأجرة في عقد المقاولة³¹، وتعد شروط مراجعة الثمن هي أكثر الشروط انتشاراً³².

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الشروط يهدف الأطراف من خلالها إلى تجنب احتمال عدم وفاء المدين بالتزامه بسبب الظروف غير المتوقعة التي تستجد بعد إبرام العقد، إذ تسمح بمواجهة الظروف المتغيرة، وتحديد وسائل علاجها مسبقاً، عن طريق الاتفاق على إعادة التفاوض بشأن العنصر الوارد بخصوصه شرط المراجعة، بما يؤدي في النهاية إلى إنقاذ العقود من الفسخ.

وثمة تساؤل يثار بهذا الصدد مفاده هل أن مقتضى شرط المراجعة الجزئية يخول أحد الأطراف تعديل العقد تلقائياً، أي بمجرد حصول الاختلال؟ يذهب الفقه إلى التمييز بينه وبين شرط التعديل التلقائي، ويرى أن الأول (شرط المراجعة الجزئية) يستلزم له إعادة التفاوض بخصوص المسألة التي حدث الاختلال فيها للتوصل إلى حل مناسب بشأنها ومن ثم إنقاذ العقد من الفسخ والمحافظة عليه من الزوال، أما شرط التعديل التلقائي فيجري فيها تغيير مضمون الالتزام العقدي تلقائياً بمجرد وقوع الظرف المنصوص عليه في العقد، وإن كانا مشتركين من حيث الأثر الجزئي، الذي لا يتناول جميع أحكام العقد ومسائله³³.

وعليه فإن شرط المراجعة الجزئية لا يسمح لأحد أطراف العقد بتعديله تلقائياً، متى حدث الظرف المذكور في الشرط، ولكن لا بد من تدخل الأطراف مرة أخرى، وإعادة التفاوض بشأنه

³¹ عبد المهدي كاظم ناصر، الاقتصاد في فسخ العقد - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة كربلاء، 2017، ص 130.

³² شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص 84.

³³ عبد المهدي كاظم ناصر، المرجع السابق، ص 130.

للتوصل إلى حل للنزاع³⁴، ويمكن أن يرد الاتفاق على شرط المراجعة الجزئية وفق الصيغة الآتية: "إذا حدث تغيير جذري أو بنسبة ما في ثمن المواد الأولية، يلتزم أطراف العلاقة التعاقدية بإعادة التفاوض مرة أخرى للتوصل إلى حل محدد لمواجهة التغيير المذكور".

2- شرط التعديل التلقائي للعقد

يُعد شرط التعديل التلقائي للعقد أحد أهم الوسائل التي أوجدها الواقع العملي في ظل ما يشهده المجتمع من تغير مستمر في الظروف والأحداث وما تثيره مشكلة اختلال التوازن العقدي والمحافظة على العقود قدر الإمكان من خطر الفسخ لما يترتب من نتائج سلبية تضرّ بأطراف العلاقة العقدية³⁵.

ويقصد بهذا الشرط السماح لأطراف العلاقة العقدية بإعادة توزيع المخاطر المالية بين الأطراف بشكل تلقائي من خلال تعديل العقد أو أحد شروطه تعديلاً تلقائياً، إذا وقعت ظروف معينة حددها الأطراف في عقدهم، مثل التغير في سعر التكلفة أو في الثمن أو في الأجور أو في العملة التي يتم بموجبها الدفع على وفق مؤشر معين أو نسبة محددة اتفق أطراف العلاقة التعاقدية عليها في عقدهم³⁶.

وهذه الشروط تفترض أن الأطراف فضلاً عن تصورهم للمخاطر الاقتصادية والمالية التي تعترض تنفيذ العقود في المستقبل، قد اتفقوا مقدماً على أسلوب مواجهة هذه المخاطر، أي أنهم أعدوا سلفاً مضمون التعديل الذي تقتضيه التغيرات الاقتصادية والمالية، فأسلوب التعديل التلقائي للعقد يسمح بإعادة التوازن الاقتصادي الذي قد يختل على أثر تغير الظروف دون الحاجة إلى اتفاق في

³⁴ منيرة جربوعة، "المحافظة على العقد بين إرادة الأطراف وسلطة القاضي"، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، المجلد 04، العدد 01، السنة 2021، ص 253.

³⁵ لمزيد من التفصيل حول هذا الشرط، ينظر: آمنة ياسين مرزوق، شرط التعديل التلقائي للعقد - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة القادسية، 2019، ص 11 وما بعدها.

³⁶ شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص 85.

المستقل، بل يتم بشكل تلقائي، لأن الأطراف قد اتفقوا مقدماً عند إبرام العقد على مبدأ تعديل العقد ومضمون ذلك التعديل³⁷.

ويلاحظ أن مقدار التعديل وفق هذه الشروط يكون معلوماً ومحدداً مسبقاً من قبل الأطراف وهو يقاس عادةً بنسبة الزيادة في قيمة العملات أو نسبة الضرائب المفروضة أو في المواد الأولية، ولذلك فإن مقدار التعديل يكون محدداً بشكل دقيق في العقد، ولا ينشأ بصدده خلاف بعد ذلك بين أطراف العقد، ومثال ذلك أن يتفق المتعاقدون على أنه لو زادت قيمة المواد الأولية بنسبة 5% فإن السعر يرتفع بنسبة 3% وهكذا³⁸.

وشروط التعديل التلقائي للعقد تتعدد وتتنوع بحسب اتفاق الأطراف وغايتهم منها³⁹، ومع ذلك يوجد نوعان من هذه الشروط يشاع استعمالها في العلاقات التعاقدية هما: شرط التقييس وشرط المقياس المتغير.

فبالنسبة للنوع الأول (شرط التقييس) يُعرف بأنه آلية إرادية تلجأ إليها الأطراف المتعاقدة للتعديل في العقد بهدف المحافظة عليه من كافة الأخطار والتقلبات الاقتصادية، أو هو عبارة عن آليته اتفاقية يفعلها الأطراف المتعاقدة في العقد في مرحلة تنفيذه لمواجهة كافة التقلبات والتحويلات الاقتصادية التي قد تواجه العقد في مرحلة التنفيذ، فبند التقييس زيادة على اعتباره من البنود الاتفاقية التي تعمل على تعديل العقد، فإنه كذلك بند يعيد التوازن الاقتصادي للعقد، ويضبط كافة الاختلالات التوازنية في العقد، مما يجعل العقد قادراً على مواجهة كافة التقلبات الاقتصادية التي قد تفرضها الظروف في مرحلة التنفيذ⁴⁰. أو هو: "البند الذي يغير سعر الدفع بدلالة رقم مرجعي، وهذا الرقم هو الذي سيشكل قيمة السلعة أو الخدمة محل التعاقد"⁴¹.

³⁷ ميثاق طالب الجبوري، شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، 2015، ص131.

³⁸ ميثاق طالب الجبوري، المرجع السابق، ص132. شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص86.

³⁹ لمزيد من التفصيل حول هذه الأنواع، ينظر: آمنة ياسين مرزوق، المرجع السابق، ص14 وما بعدها.

⁴⁰ منيرة جريوة، المحافظة على العقد بين إرادة الأطراف وسلطة القاضي، المرجع السابق، ص254-255.

⁴¹ خديجة فاضل، تعديل العقد أثناء التنفيذ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق في جامعة الجزائر، 2001-2002، ص44.

فهو بذلك آلية تسمح بالتغيير التلقائي لسعر الخدمات أو البضائع بدلالة رقم مرجعي يتم الاتفاق عليه بين الأطراف، إذ يتجه المتعاقدان إلى تحديد الثمن في عقد البيع أو العقود التي تعد في جوهرها بيعاً كالتوريد على أساس مؤشر واحد أو أكثر (رقم مرجعي)، بما يمكنهم من تعديل الثمن تبعاً لتغير المؤشر الذي اختاره أطراف العلاقة التعاقدية، ومن الأمثلة على الرقم المرجعي أو المؤشر القياسي هو سعر الذهب أو سعر إحدى العملات الأجنبية⁴²، والواقع أن تطويع العقد بهذه الطريقة يتم ابتداءً بتحديد المبلغ الذي يلتزم بدفعه المدين كأساس لتنفيذ التزامه، ثم تضاف إلى هذا المبلغ مبالغ أخرى بما تساوي قيمة الالتزام الذي يقاس على وفق المؤشر القياسي أو الرقم المرجعي المختار، فيطبق بذلك كلما حدث تقلب في الأسعار في الفترة بين إبرام العقد وتماثل تنفيذه، وهذا سيؤدي بدوره إلى إعادة تقدير كمية النقود التي يلتزم المدين بدفعها وفق هذا المؤشر، على نحو تبقى به القيمة الاقتصادية للالتزام المدين ثابتة⁴³.

وعليه فبند التقييس آلية أفرزها الواقع العملي والفكر القانوني للمحافظة على العقد وذلك من خلال فرض تعديلات إرادية على العقد تعصف بكافة التقلبات الاقتصادية الطارئة على العقد ومن ثم إنقاذ العقد والمحافظة عليه.

أما النوع الثاني فهو شرط المقياس المتغير ويقصد به " اتفاق الأطراف على تغيير الثمن بنسبة ما تم الاتفاق عليه إذا ما تغيرت قيمة العملة التي يتم السداد بها، علماً أن العقد يظل قائماً ولا يتأثر على الرغم من تغيير الثمن أو العملة"⁴⁴.

فاستناداً لهذا الشرط يستطيع الأطراف أن يتفقوا على أن الثمن أو المقابل بشكل عام سيزداد طبقاً لمؤشر قيمة العملة، وبنسبة محدودة، وعلى وفق نسبة الزيادة في هذه القيمة، سيزداد الثمن أو مقابل الأداء تبعاً لذلك، كأن يتفق الأطراف على أنه إذا زادت قيمة العملة من 3-5% فإن الثمن أو

⁴² عبد المهدي كاظم ناصر، المرجع السابق، ص132.

⁴³ ميثاق طالب الجبوري، شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص134.

⁴⁴ المرجع نفسه، ص136.

المقابل سيزداد بالنسبة ذاتها أو أقل أو أكثر من ذلك، وبذلك سيتغير الثمن طبقاً لمقدار أو نسبة تغير العملة، مما يؤمن التكافؤ الحقيقي للأداءات التي يلتزم أطراف العقد بتنفيذها مستقبلاً⁴⁵.

ويترتب على أعمال هذا الشرط كما في بقية صور شرط التعديل التلقائي الأخرى، تعديل بنود العقود أو بعضاً منها بشكل تلقائي وبحسب ما تم الاتفاق عليه مسبقاً، فعند بلوغ المقدار أو النسبة المحددة من قبل أطراف العلاقة العقدية، سيتم تعديل الثمن أو مقابل الأداء بشكل تلقائي دون حاجة إلى تدخل المتعاقدين وإعادة التفاوض فيما بينهم مجدداً، ويكون الأطراف ملزمين بأعمال وتنفيذ هذا التعديل، فإذا رفض أحدهم ذلك التعديل أو امتنع عنه فستثار حينئذٍ مسؤوليته التعاقدية لمخالفة هذا الشرط، إذ يعد هذا الأخير جزءاً لا يتجزأ من العقد بموجب اتفاق الأطراف عليه عند إبرام العقد⁴⁶، ولعل هذا ما يبرز أفضلية شرط التعديل التلقائي على شرط المراجعة الجزئية، الذي يُثير إشكالية عدم التوصل إلى اتفاق بين أطرافه.

وبعد أن عرضنا لشروط التعديل التلقائي للعقد نلاحظ أن إدراج المتعاقدين لهذه الشروط في العقد يؤدي إلى تعديل أحكامه تلقائياً بما يتلاءم مع الظروف المتغيرة التي تحدث في مرحلة التنفيذ، ومن ثم المحافظة على العقد والاستمرار في تنفيذه، ومن ثم إنفاذه من الزوال.

3- شروط دائرة بين التعديل والمراجعة

يهدف أطراف العلاقة التعاقدية بإدراجهم لهذه الشروط، إنقاذ العقد والمحافظة على بقائه قائماً بالرغم من تغير الظروف الاقتصادية أو المالية أو غيرهما، وذلك عن طريق صياغة بنود عملية يتم فيها تحديد الأسعار، ومن ثم إمكانية تعديلها، وفقاً لعمليات البيع المماثلة اللاحقة لمرحلة إبرام العقد، ومن أهم هذه الشروط هو شرط العرض المنافس وشرط العميل الأولى بالرعاية، وسنتولى إعطاء مفهوم لكل منهما:

⁴⁵ Hussein El.mahi, "La clause de hardship", *Revue des recherches juridiques économiques*, université de Mansoura, No. 15, Avril 1994, p. 73.

أشار إليه: عبد المهدي كاظم ناصر، المرجع السابق، ص 132.

⁴⁶ ميثاق طالب الجبوري، المرجع السابق، ص 135.

أ- شرط العرض المنافس

يراد بهذا الشرط التزام البائع ببند صريح في العقد بالموافقة مسبقاً للمشتري بتخفيض الأسعار فيما بعد بما يوازي الأسعار التي يبيع بها بائع آخر منافس لذات ذات السلعة، فإذا لم يوافق البائع على تخفيض الأسعار بالرغم من وجود هذا الشرط، وذلك بالنسبة للجزء الذي لم يتم تسليمه من البضاعة، فإنه يكون للمشتري أن يتحلل من التزامه بإتمام الصفقة⁴⁷.

ويُمكن صياغة هذا الشرط على النحو التالي: " إذا تأكد أثناء تنفيذ العقد أن المشتري أثبت للبائع وجود عرض آخر من بائع منافس لذات السلعة، بثمن أقل من الثمن المتفق عليه، فإن البائع يلتزم خلال العشرة أيام التالية بإعلام المشتري بقبول الثمن الأقل، فإن تخلف عن ذلك، خلال المدة المحددة، فإن للمشتري الحق في فسخ العقد "⁴⁸.

ب- شرط العميل الأولى بالرعاية

وهو شرط يهدف إلى المحافظة على استقرار العلاقات العقدية رغم الظروف المتغيرة، فبموجبه يتمكن المتعاقد الحالي من الاستفادة من أي مزايا محتملة، حيث يلتزم البائع بموجب هذا الشرط بأن يمنح المشتري الحالي نفس المزايا التي يتوقع أن يمنحها إلى المشتري اللاحق، بائع آخر، وهذا الشرط كسابقه لا يقتصر على تخفيض الثمن⁴⁹، بل يمتد ليشمل ضمان المبيع أو صيانتها مدة أطول أو خدمات ما بعد البيع وغير ذلك⁵⁰.

⁴⁷ شعبان رأفت أحمد عبد اللطيف، مدى إمكانية الاستغناء عن أحكام الظروف الطارئة بأحكام الغبن اللاحق، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة المنوفية، بدون سنة، ص 156.

⁴⁸ أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 89.

⁴⁹ جليل حسن الساعدي، منى نعيم جعاز، "معالجات الإخلال بمضمون العقد دراسة في القانون الفرنسي على وفق مرسوم 131-2016 والمشروع التمهيدي لتعديل قانون المسؤولية المدنية في فرنسا 2017"، مجلة العلوم القانونية، (5) 34، 2019، ص 38. متاح على الرابط الإلكتروني:

<https://doi.org/10.35246/jols.v34i5.304> تاريخ الزيارة في 2024/4/15

⁵⁰ عبد المهدي كاظم ناصر، المرجع السابق، ص 133.

المطلب الثاني: الشروط التي تتناول العقد برمته (شروط المراجعة العامة)

وهي تلك الشروط التي تسمح لأطراف العقد بالالتقاء مجدداً لمناقشة الصعوبات التي يواجهها تنفيذ العقد بغية إيجاد حل مناسب لها، وغالباً ما تواجه هذه الشروط كل عناصر العقد، ويُعد شرط إعادة التفاوض من أهم وأبرز تلك الشروط وأكثرها أهمية على الصعيد العملي⁵¹، بل إنه من الصعب أن نجد عقداً دولياً طويلاً الأمد، دون أن يُدرج فيه الأطراف هذا الشرط لمواجهة تغير الظروف المصاحبة للعقد⁵².

وشروط إعادة التفاوض قيلت بشأنه عدة تعريفات أبرزها أنه " عبارة عن شرط يدرجه الأطراف في العقد، ويتفقون فيه على إعادة التفاوض فيما بينهم عندما تقع أحداث من طبيعة معينة، يحددها الأطراف في العقد، سواء في نفس الشرط الوارد بالعقد أو في اتفاق منفصل، وتكون هذه الأحداث مستقلة عن إرادتهم وتوقعاتهم عند إبرام العقد، ويكون من طبيعتها الإخلال بتوازن العقد وإصابة أحد المتعاقدين بضرر فادح"⁵³، كما عرف بأنه " شرط يرد في العقد يتطلب من أطرافه العودة الى طاولة المفاوضات، وإعادة التفاوض على شروط العقد التي اختلت بسبب وقوع حدث أو أحداث معينة"⁵⁴.

والهدف الذي يبتغي الأطراف تحقيقه من خلال هذا الشرط، هو تعديل أحكام العقد عن طريق إعادة التفاوض بين أطرافه لكي يلائم الظروف الجديدة، وإزالة عدم العدالة بين الالتزامات التي تسببت فيها هذه الظروف الاستثنائية⁵⁵. ولذلك سيستمر الأطراف في تنفيذ التزاماتهم التعاقدية والمحافظة على بقاء العقد قائماً بالرغم من تغير الظروف وإنقاذه من الفسخ.

والجدير بالذكر ان الطبيعة التعاقدية لشرط إعادة التفاوض أدت إلى القضاء على تردد بعض النظم القانونية الوطنية في الأخذ بنظرية الظروف الطارئة، وذلك لأن هذا الشرط يسمح بمراجعة

⁵¹ شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص 84.

⁵² رشا علي الدين، المرجع السابق، ص 80.

⁵³ رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، "التزام إعادة التفاوض في العقود المدنية- دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 7، العدد 1، 2021، ص 6.

⁵⁴ عزيز كاظم جبر الخفاجي، "إعادة التفاوض في عقود نقل التكنولوجيا"، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 8، العدد 23، 2015، ص 30.

⁵⁵ شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص 37-38.

العقد دون اعتراض من جانب هذه القوانين، فضلاً عن ذلك فإن الصفة التعاقدية للشرط أعطت مجالا أوسع لمراجعة العقد عن ذلك المجال الذي تقدمه نظرية الظروف الطارئة، وذلك لأنه في هذه الأخيرة تتحدد سلطة القاضي في تعديل العقد بحدود معينة لا يجوز له أن يتخطاها، تتمثل في إنقاص الالتزام المرهق أو زيادة الالتزام المقابل إلى الحد الذي يرفع به الإرهاق، في حين أن شرط إعادة التفاوض يقدم لأطراف العقد حرية أكبر حتى يصلا معاً من خلال المناقشة الودية إلى أفضل الحلول التي تحقق مصالحهم والتي قد تخرج عن حدود سلطة القاضي⁵⁶.

ومهما يكن من أمر فمتى ما وجد هذا الشرط، فإنه يفرض التزاماً على المتعاقدين بإعادة التفاوض لمواجهة تغير الظروف وتخفيف الضرر الناشئ عنها، وهذا الأمر نلمسه في ظل ما شهده العالم من أزمة مالية عالمية، أحدثت أثارا اقتصادية خطيرة، أخلت بالتوازن المالي لكثير من العقود، حيث انخفضت أسعار النفط بصورة مبالغ فيها، حيث انخفض سعر برميل النفط من 140 دولار إلى 40 دولار، مما دعا أطراف عقود الطاقة إلى إعادة التفاوض بغية تحقيق نوع من التوازن بين الالتزامات التعاقدية المتقابلة⁵⁷.

وينبغي الإشارة إلى أن الالتزام بإعادة التفاوض ليس التزاماً بتحقيق نتيجة، وإنما هو التزام ببذل عناية، هدفه محاولة علاج الاختلال الذي حدث نتيجة وقوع الظروف الاستثنائية أثناء تنفيذ العقد، ولذلك فإن مسألة إعادة التفاوض إما أن تسفر عن إيجاد حل ملائم لتغير الظروف، وإما أن تبوء هذه المفاوضات بالفشل⁵⁸.

وهذا الأمر قد تحفظ عليه الأستاذ ' Oppetit ' حيث ذكر أنه: " ومع ذلك، ودون أن ننتهي إلى القول بوجود التزام بتحقيق نتيجة وهي الوصول إلى اتفاق، فإن حسن النية والأمانة التعاقدية التي تحكم تصرفات الأطراف في هذه الحالة يفرضان عليهم أن يقدموا اقتراحات معقولة، وأن يقبلوا هذه

⁵⁶ المرجع نفسه، ص 52.

⁵⁷ رشا علي الدين، المرجع السابق، ص 68 هامش رقم 1.

⁵⁸ سلامة فارس عرب، المرجع السابق، ص 397.

الاقتراحات متى كانت معقولة وإلا تعرضوا للمسؤولية ... فالأطراف منقادون بشكل عام إلى أن يصلوا إلى اتفاق يحافظ على العقد⁵⁹.

ونحن نؤيد هذا الرأي، ذلك أن حسن النية⁶⁰ في تنفيذ العقد يفرض التزاماً على أطراف العقد بأن يقوموا بمواجهة العقبات التي تعيق تنفيذ العقد، وإزالتها عن طريق محاولة الوصول إلى اتفاق يُحافظ على بقاء العقد قائماً بالرغم من تغير الظروف المحيطة به، فالمحافظة على بقاء العقد منتجاً لآثاره وإنقاذه مما يُهدده بالزوال خير من فسخه، لما للفسخ من آثار سلبية خاصة بالنسبة للعقود التجارية الدولية، وعليه يمكن القول أن شرط إعادة التفاوض يُعد من أهم الشروط التي من شأنها إنقاذ العقد على الصعيد العملي، لذا فإن التطرق إلى فكرة إعادة التفاوض يزيل الغموض عن شق كبير لنظرية إنفاذ العقد، إذ يبين وبوضوح أن نظرية إنقاذ العقد، تحمل في فحواها العديد من المظاهر والآليات القانونية التي تزر بها هذه النظرية.

فبند إعادة التفاوض كما سبق وأن بينا تقنية تسمح للأطراف المتعاقدة التعديل في العقد حال وقوع أحداث وظروف اقتصادية من شأنها أن تخل بصفة مباشرة بالعقد، وتنتهك حرمة التوازن العقدي، مما تؤدي بالضرورة إلى هدم العقد، فبند إعادة التفاوض بند من شأنه معالجة هذه الاختلالات من خلال تعديل أحكامه⁶¹.

وهذا الشرط (شرط إعادة التفاوض) زيادةً على اعتباره آلية لإنقاذ العقد فإنه يحمل في طياته ميزتين مميزة أخلاقية وميزة اقتصادية، أما عن الميزة الأخلاقية فإنه يُعد أداة لحماية الطرف الضعيف في العلاقة العقدية من جهة، وحمل الإرهاق الذي قد يترتب على عاتق المدين من جهة أخرى، أما

⁵⁹ مشار إليه في: شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص 421.

⁶⁰ علي كاظم كريم، "مبدأ حسن النية في العقود في القانون الانكليزي بين الرفض والقبول: دراسة في ضوء أحدث القرارات القضائية الإنكليزية"، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، (4) 34 ، 2020، ص 292، متاح على الرابط الإلكتروني:

<https://doi.org/10.35246/jols.v34is.260> تاريخ الزيارة في 2024/6/3

⁶¹ بكر عبد السعيد محمد أبو طالب، أزمة العقد- دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، 2020، ص 152.

فيما يخص الميزة الاقتصادية فتتمثل في إعادة التفاوض وفقاً لمبدأ حسن النية والتعاون سعياً للحفاظ على القيمة الاقتصادية للعقد⁶².

فبند إعادة التفاوض هو عبارة عن بند يأتي في شكل التزام قائم بين الأطراف المتعاقدة للمحافظة على الرابطة العقدية والإبقاء على العقد قائماً، وإنقاذ مصالح الطرفين من الإهدار والزوال، إذ هو يهدف إلى حماية المصلحة التي أنشأها العقد، وهذا البند يشكل في حد ذاته التزاماً يجد أساسه في إرادة الأطراف ومبدأ حسن النية والأمانة التعاقدية⁶³، لذا فإن إدراج مثل هذا الشرط يمثل إنقاذاً حقيقياً للعقد من تعرضه لأي أزمة تلحق به، فهذه الوسيلة خير من وسيلة تدخل القاضي، لأن الأخير سيتدخل بالمراجعة القضائية للعقد، وإملاء حلول قد لا تتلاءم مع كلا الطرفين ومن ثم تفتح المجال للنزاع غير المتناهي من كلا الطرفين⁶⁴.

وشرط إعادة التفاوض يشكل في معظم الأحيان بنداً إيجابياً يتضمن عملاً يقوم به الشخص لإنقاذ العقد من الزوال، ويكون مثاله أن يتضمن شرط إعادة التفاوض قيام أحد أطراف العلاقة التعاقدية بنفقات ومصاريف تحول دون هلاك الشيء المبيع، كأن يقوم الراعي البائع في صفته بإطعام الماشية حتى لا تهلك ويهدر العقد، كما يمكن أن يرد شرط إعادة التفاوض في شكل سلبى بحيث يتجلى الشرط في صورة امتناع المتعاقد من إتيان تصرف أو فعل من شأنه الإضرار بالمتعاقد معه، أو إهدار العقد، ومن ثم يتم وضع درع للعقد يحميه من كافة طرق الإهدار⁶⁵. لذا فإن شرط إعادة التفاوض يُشكل درعاً للعقد من كافة التغيرات والظروف الناجمة عن التقلبات الاقتصادية، والتي تؤدي إلى زلزلة التوازن الاقتصادي في العقد واختلال عنصر العدالة فيه.

⁶² عبد اللطيف هني، حدود الأخذ بفكرة إعادة التفاوض في العقد - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016، ص 310.

⁶³ اسيل باقر جاسم، "النظام القانوني لشرط إعادة التفاوض"، مجلة الحقوق، جامعة بابل، العدد 13، 2010، ص 411.

⁶⁴ رجب كريم عبد اللاه، التفاوض على العقد - دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 314.

⁶⁵ منيرة جربوعة، المرجع السابق، ص 255.

خلاصة القول إن الحفاظ على الرابطة العقدية واستمرار تنفيذها وتحقيق الأهداف الاقتصادية المنشودة منها يمثل غاية جوهرية تسعى جميع الأطراف نحو إنجاحها، ويُعد بند إعادة التفاوض من الآليات الفعالة لتحقيق هذه الغاية، وذلك لما يوفره من مرونة في تجاوز الأزمات التي تعصف بالعقد، تجعل الغاية الرئيسية من إدراجهِ في العقد هي الحفاظ على وجود ذلك العقد، وضمان توازنه طوال مرحلة التنفيذ.

خاتمة

يمكن التركيز في خاتمة هذه الدراسة على بعض من النتائج والمقترحات التي توصلنا إليها، كما يلي:

أولاً: النتائج

1- تبين لنا من خلال هذه الدراسة أنَّ الفسخ يعد من أخطر الجزاءات التي أقرتها القوانين المدنية والاتفاقيات الدولية كأثر لإخلال المتعاقد في تنفيذ التزامه، لما يتركه من آثار ثقيلة وسلبية على العلاقة التعاقدية، كونه يزلزل المراكز التعاقدية المستقرة، ويؤدي إلى انهيار عقد استغرق انعقاده كثيراً من الجهد والنفقات والوقت، ولأنه يتعارض مع قصد العاقد في تحقيق غاياتهم التعاقدية التي من أجلها أبرم العقد، لذا جعلت القوانين المدنية القاعدة العامة هي التنفيذ والاستثناء هو فسخها، لذا نجد القوانين كلفت القاضي في تحقيق ذلك بجملة من الوسائل الكفيلة بتحقيق هذا الهدف.

2- لا يمكن وضع نص تشريعي واحد يتضمن قاعدة عامة تتسع لكل وسائل إنقاذ العقد، وذلك لخصوصية أنظمة وآليات الإنقاذ وتنوع طبيعتها، خاصة وأن كل عقبة تواجه العقد يكون لها جزء خاص بها وفقاً لطبيعتها، حيث تتوافق كل مشكلة مختلفة تقريباً مع حل بديل خاص بها (كالإلغاء شروط مثل: مراجعة سعر، تصحيح عيب، استبدال سلعة، إعادة تأهيل عقد... وما إلى ذلك من حلول).

3- إن المشرع قد شرع عدد من الآليات التي تتصف بالجرأة والتي تؤدي إلى إنقاذ العقد، وذلك من خلال السماح للقاضي بالتدخل في العلاقة العقدية كما في نظرية الظروف الطارئة، وهو ما يعني الاستمرار في العلاقة العقدية عند زوال هذا الظرف، وتعود للعقد قوته الملزمة، إذ لا يصح القول بفسخ العقد، فالقاضي يرد طلب المدين بفسخ العقد بسبب هذه الظروف، وتتحصر سلطته بإنقاص الالتزام إلى الحد المعقول، أي إعادة توزيع الالتزامات مع بقاء العلاقة التعاقدية منتجة لآثارها

وفق التعديل، وهذا يظهر الدور الذي تلعبه سلطة القاضي في التعديل لمواجهة الفسخ، فللقاضي أن يُوقف تنفيذ الالتزام أو ينقص منه أو يزيد في الالتزام المقابل، ولا يجوز له فسخ العقد لأن النص لم يعطه إلا سلطة تعديل الالتزام المرهق ورده إلى الحد المعقول، فالالتزام لا ينقضي بل يُعدل مع بقاءه، فتتوزع بذلك تبعة الحادث الطارئ بين المدين والدائن، ولا يتحملها الدائن وحده بفسخ العقد، وهو ما يُبرر عدم لجوء الدائن إلى طلب الفسخ رغم أحقيته في ذلك، لأن في ذلك رفع كل أثر للحادث الطارئ عن عاتق المدين فيكون في مصلحة الأخير وضد مصلحة الدائن.

4- إنَّ إنقضاء العقد قد يكون بإرادة المشرع الصريحة، وذلك بأن يأتي بنص صريح يهدف من ورائه المحافظة على العقد وتقديم الاستمرار في تنفيذه على فسخه، كما وجدنا ذلك في المادة (2/146) من القانون المدني العراقي والمادة (2/148) من القانون المدني المصري وهو ما حدا بالمشرع الفرنسي إلى تبني ذلك بعد تعديله للقانون المدني الفرنسي في 2016/2/10 والنافذ في 2016/10/1 وهو ما يعني أن المشرع الفرنسي أدرك أهمية هذا الحكم لذا أقره صراحةً. وقد يكون ذلك من خلال السماح للمتعاقدین العمل على حماية عقودهم من خلال تضمين العقد شروط تسمح لهم إعادة التفاوض إذا حصل اختلال في التوازن في العلاقة العقدية، فيُسمح للمتعاقدین عن طريق إعادة التفاوض فيما بينهم كي يتماشى مع المتغيرات الجديدة وإزالة الاختلال بين الالتزامات التي تسببت فيها هذه الظروف، ولا ينحصر هذا في عقود التجارة الدولية فقط بل من الممكن أن يكون حتى في العقود الوطنية، ويجد ذلك أساسه القانوني في عدم وجود نص في القانون المدني يمنع المتعاقدین من مثل هذه الاتفاقات متى كانت لا تخالف النظام العام والآداب. أو قد يكون ذلك من خلال تخويل أحد العاقدین الحق في العدول من الفسخ إلى التنفيذ أو عرض المدين للتنفيذ ليتجنب به الفسخ. وقد يكون قضائياً أيضاً وذلك من خلال السلطة التقديرية للقاضي التي يخولها إياه المشرع في مواجهة طلب الفسخ والتي تخوله رفض الطلب وإمهال المدين مهلة للتنفيذ أو قبول التنفيذ الجزئي للعقد.

ثانياً: المقترحات

1- نقترح إعطاء الأولوية للحلول التي تدعم إنقضاء العقد على الحلول التي تهدم العقد، ولا يمكن أن تكون لهذه التصورات فعالية إلا عن طريق تدعيمها من قبل المتعاقدین، فهما أصحاب العلاقة

التعاقدية، وبالنتيجة استمرار العقد واستقراره، سيعود بالنفع عليهما بالدرجة الأولى، ولذلك من الأولى أن يكونا في الصدارة للسعي إلى الإنقاذ، وقد بينا ذلك في عدة مواضع من هذه الدراسة كالإجازة والتعديل الاتفاقي وتطوير الالتزامات التعاقدية وجعلها تتناسب مع أي تغيير في ظروف التعاقد سيساعد بطريقة وقائية وعلاجية في الاستمرار في تنفيذ العقد، ومن ثم يُعدّ ذلك إنقاذاً للعقد.

2- نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة (2/146) من القانون المدني العراقي، وذلك بالسماح لأطراف العقد بمعالجة اختلال التوازن في العلاقة التعاقدية بسبب تغير الظروف التي يمر بها العقد من خلال إيراد شرط يسمح لهم بإعادة التفاوض، وعند رفض إعادة التفاوض من قبلهم أو فشل هذه المفاوضات في معالجة الاختلال فيصار إلى عرض الموضوع أمام المحكمة، لتباشر سلطتها التي خولها إياها القانون وفق المادة (2/146)، وهذا الحكم يحقق نتائج ضرورية، منها التخفيف عن كاهل المحاكم ويؤدي إلى الوصول إلى نتائج مرضية للطرفين المتعاقدين كونها ناشئة عن اتفاقهم وتراضيتهم على تعديل العقد. ونقترح أن يكون التعديل المقصود للفقرة على النحو الآتي:

"... 2- إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز لأي من المتعاقدين طلب إعادة التفاوض على العقد ويستمر المتعاقد بتنفيذ التزامه خلال فترة التفاوض وفي حال رفض ذلك أو عدم نجاحه يرفع الأمر إلى المحكمة التي لها بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ترفع الإرهاق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".