تغير قيمة العملة في المعاملات الخاصة الدولية

The change in currency value in international private transactions

إعداد

الدكتورة/ يارا حافظ الجندي

مدرس القانون الدولي الخاص

جامعة حورس – مصر

البريد الإلكتروني : yhafez@horus.edu.eg

الملخص

يعتبر موضوع تدهور قيمة العملات من المواضيع بالغة الأهمية لارتباطه بالحياة التجارية، لما لها من تأثير كبير على الالتزامات الناشئة عن العقود التجارية الدولية ، فالعملة تعتبر أداة وفاء العقود، ونظرا لأهميتها، فإنها تخضع للسيطرة القانونية ومع هذا تتعرض لتغيرات كبيرة في القوة الشرائية لها سواء بالانخفاض أم الارتفاع، فأسعار السلع والخدمات تختلف من وقت لآخر، حيث تتناسب الأسعار عكسياً مع القوة الشرائية لها.

فكان من الضروري التوسع من نطاق أسس تغير الالتزام، ليشمل حماية اطراف العقد التجاري الدولي من خطر التقلبات النقدية بسبب أي ظرف اقتصادي لم يكن قائماً وقت الاتفاق، وتحددت في ضوئه التزامات الطرفين، فقد يترتب على هذه التغييرات اختلال التوازن المالي للعقود التي أبرمت قبل حدوثها، مما أدى إلى زيادة الاعتماد على فكرة القيمة عند الأفراد، حيث تضمنت عقودهم أسس لتغيير الالتزامات والتي بمقتضاها يرتبط التزام أحد المتعاقدين، بقيمة عنصر آخر يتميز بالثبات النسبي ويرتب على وقوع ظرف تغير قيمة العملة نتائج وخيمة تمس تنفيذ العقد، فقد تجعل التنفيذ مرهقاً للمدين، ولمواجهة ما ينجم من مشكلات وصعوبات، فيجب على المدين أن يبادر إلى إخطار الدائن بكل الظروف التي تعوق تنفيذ العقد، كم يُفرض على الدائن التزام يتمثل في ببذل أقصى جهوده والقيام بكافة الإجراءات الممكنة للتقليل من الضرر الذي أصابه نتيجة عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه، ويمكن إدراج مسألة تغير

قيمة العملة وأثرها على تنفيذ العقود الخاصة الدولية تحت نظرية الظروف الطارئة، وتعطي هذه النظرية للقاضي سلطة التدخل من أجل رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول.

الكلمات المفتاحية:

تغير قيمة العملة، نظرية الظروف الطارئة، التوازن العقدي

ABSTRACT:

The depreciation of currencies is a very important topic in commercial life, as it has a significant impact on obligations arising from international commercial contracts. Currency is considered a tool for fulfilling contracts, and due to its importance, it is subject to legal control. However, it is subject to significant changes in its purchasing power, whether through decrease or increase. The prices of goods and services vary from time to time, as prices are inversely proportional to their purchasing power.

It was necessary to expand the scope of the basis for changing the obligation to include protecting the parties to the international commercial contract from the risk of monetary fluctuations due to any economic condition that did not exist at the time of the agreement, In light of this, the obligations of both parties were

determined. These changes may result in an imbalance in the financial balance of contracts concluded before their occurrence, which led to an increase in reliance on the idea of value among individuals, as their contracts included foundations for changing obligations, whereby the obligation of one of the contracting parties is linked to the value of another element that is characterised by relative stability.

The occurrence of a change in the currency value has dire consequences for the implementation of the contract, as it may make implementation burdensome for the debtor and for facing the resulting problems and difficulties, The debtor must promptly notify the creditor of any circumstances that may impede the performance of the contract. The creditor is also under an obligation to exert maximum efforts and take all possible measures to mitigate the damage caused by the debtor's failure to perform his obligation. The issue of currency fluctuations and their impact on the performance of international private contracts may be included under the theory of emergency circumstances. This theory gives the judge the authority to intervene in order to reduce the burdensome obligation to a reasonable extent.

Key Words : Currency value change- Theory of unforeseen circumstances - Contractual balance- These are the opening words.

مقدمة

إن تغير قيمة العملة يؤدي إلى اختلال التوازن بين التزامات طرفي العقد، بحيث تجعل التزامات أحد طرفي العقد أكثر إرهاقا، وترد هذه الظروف تحت نظرية الظروف الطارئة، كما تعطي هذه النظرية للقاضي سلطة التدخل من أجل رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول.

كما أن نظرية العقود التجارية وما يفرضه مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود تترتب على إعمال شرط إعادة التفاوض بين الطرفين، كما يلتزم الطرف المضرور بإخطار بالطرف الأخر بوقوع تغير في سعر صرف العملة محل التعامل وآثاره، وبالمقابل فإن الالتزام بالتعاون المتبادل بين أطراف العقد والذي يفرضه مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود يفرض على الدائن أن يقوم، من جانبه ببذل الجهود اللازمة للتقليل من حجم الأضرار التي لحقت أو قد تلحق به نتيجة عدم قيام المدين بالتزامه بسبب الحدث، وهو ما يطلق عليه الالتزام بتخفيف الضرر.

وبهذا فإنه يجب تسليط البحث على تطبيق مستحدث لنظرية الطارئة يتماشى مع المتغيرات الاقتصادية والواقعية التي تعرض لها الاقتصاد العالمي في الآونة الأخيرة؛ تلك المتغيرات الناجمة عن قرارات تحرير سعر الصرف قد تركت بصمة واضحةً على العقود التجارية الدولية فكان من الضروري تدخل القضاء لإقامة العدالة، والحد من جسامة الضرر الواقع على أفراد لا دخل لهم بظرف طارئ مثل تحرير سعر الصرف،

مستغلاً ما منحه القانون من مكنات مشروعة، وتطويعها بما يحقق الهدف، وبما يملك من حسن التقدير.

أولا: موضع البحث:

ينصب موضع البحث حول بيان دور تغير قيمة العملة على الالتزامات التعاقدية في المجال الخاص الدولي، وذلك من خلال بيان ماهيتها ووظيفتها كوسيلة للتبادل وتنفيذ الالتزامات، وماهية تغير سعر صرفها وتأثيرها على التعاملات التعاقدية، مع بيان حدود إعمال نظرية الظروف الطارئة في مواجهة التغييرات في قيمة العملة، وشروط تطبيقها في هذا المجال، بالإضافة إلى بيان الالتزامات التي تقع على أطراف العقد وفى النهاية بيان آلية إعادة التوازن العقدي وذلك من خلال بيان دور إرادة الأطراف في إعادة التوازن من ناحية، ودور القاضي في تطويع العقد من ناحية أخرى في حالة إخفاق إعادة التفاوض بين الطرفين.

ثانيا: أهمية البحث:

إن مسألة تغير قيمة العملة وتأثيرها على تنفيذ الالتزامات التعاقدية الدولية، ومدى إمكانية إدراجها ضمن الظروف الطارئة للعقود من أبرز المواضيع التي لقيت اهتماما ملحوظا وتنقسم أهمية البحث إلى أهمية علمية، وأهمية عملية على النحو التالي:

١ـ الأهمية العلمية "النظرية": وتكمن أهمية البحث النظرية في الاتي:

أ. بيان ماهية العملة ووظائفها وتطورها، والتغيرات التي تحدث على سعر صرف العملة، والسياسة التي تتبعها الدول في مجال الحفاظ على سعر صرف عملتها.

ب. بيان ماهية نظرية الظروف الطارئة ومدى تعلقها بمشكلة تدهور قيمة العملة خاصة في مجال المعاملات الخاصة الدولية، وأوجه التشابه بينها وبين نظرية القوة القاهرة.

ج. بيان ماهية مبدأ حسن النية في التعاملات التجارية الدولية ودوره في إعادة التفاوض بين الأطراف خاصة بعد تغير في قيمة العملة

٢ـ الأهمية العملية: وتكمن أهمية البحث العملية في الآتي:

أ. بيان تأثير تغيير قيمة العملة على الالتزامات التي تقع على اطراف العقد ، مما تجعل تنفيذ العقد مرهقا على احد الأطراف، كما توضح الالتزامات التي تقع على

الطرف المضرور من هذا الحدث عن طريق إخبار الطرف الآخر وفى المقابل التزام الطرف الثاني بتخفيف الضرر على المضرور .

ب. بيان موقف الاتفاقيات الدولية والنصوص التشريعية في مسألة تغير قيمة العملة وأثرها على تنفيذ العقود الدولية، والدور الذى تلعبه إرادة الأطراف في إعادة التوازن العقدي، ومدى إمكانية إجبار الدائن على تعديل بإرادة المدين المنفردة.

ج. بيان دور القاضي في تطويع العقد عن طريق إعادة توزيع الالتزامات من خلال رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ، وذلك من خلال بيان فكرة الإرهاق والضوابط والإرشادات التي تعمل على توجيه القاضي في إعادة التوازن.

ثالثا: إشكالية البحث:

إن التغييرات المستمرة والملحوظة في الفترة الأخيرة خاصة مع انتشار الصراعات الدولية والتقلبات الاقتصادية الدولية والقرارات التي تتخذها الدول يوميا بشأن الصادرات والواردات والتعريفات الجمركية ، وما تسببه من تدهور في سعر صرف العملات بالمقارنة بالعملات الأخرى فكان لها ابلغ الأثر على العلاقات التجارية الدولية وخاصة العقود التجارية طويلة الأجل، مما دفع إلى ضرورة وجود حماية لهذه العقود من التغييرات المستمرة في قيمة العملة وفى نقس الوقت الحفاظ على المصالح المشتركة لأطراف العقود، مما دفعنا للتساؤل حول بيان مدى إمكانية تبني نظرية الظروف الطارئة مشكلة تدهور قيمة العملة في مجال العقود التجارية الدولية ، والدور

الذى يلعبه القاضي في الحفاظ على التوازن العقدي في حالة وجود إرهاق في تنفيذ الالتزامات على أحد الأطراف نتيجة تدهور قيمة العملة؟

رابعا: منهجية البحث

لقد اتبعت في إعداد البحث المنهج التحليلي، وذلك من خلال بيان ماهية تغير قيمة العملة وتأثيرها على العقود الدولية، ومدى تبنى نظرية الظروف الطارئة في معالجة هذه الظاهرة، وشروط تطبيقها، والعقبات التي تحدثها التغييرات في قيمة العملة، مع تحليلي لنصوص الاتفاقيات، ودور القاضي في إعادة التوازن المالي للعقد نتيجة التغييرات في قيمة العملة والصلاحيات المخولة له لتحقيق هذا التوازن، وموضحا دور إرادة الأطراف في إعادة التوازن العقدي من خلال التعديل في الالتزامات بالتراضي من ناحية ومن ناحية أخرى التزامهم بإعادة التفاوض بحسن نية.

خامسا: خطة البحث:

اتبعت التقسيم اللاتيني من خلال التقسيم التالي:

المبحث الأول: التكييف القانوني لظرف تغير قيمة العملة

المطلب الأول: ماهية ظرف تغيير قيمة العملة.

الفرع الأول: تعريف ظرف تغير قيمة العملة.

الفرع الثاني: حدود إعمال نظرية الظروف الطارئة في مواجهة مشكلة تدهور قيمة العملة.

المطلب الثاني: الالتزامات المستحدثة كآلية لتحقيق العدالة العقدية في حالة تغير قيمة العملة

الفرع الأول: التزام المدين بالإخطار في حالة تغير قيمة العملة.

الفرع الثاني: التزام الدائن بتخفيف الضرر والإرهاق عن المدين.

المبحث الثاني: ألية إعادة التوازن العقدي في العلاقات الخاصة الدولية.

المطلب الأول: دور الإرادة في تعديل الالتزام التعاقدي في حالة تغير قيمة العملة.

الفرع الأول: التعديل بالتراضي بين أطراف العقد التجاري الدولي.

الفرع الثاني: إعادة تفاوض الأطراف بحسن نية.

المطلب الثاني: سلطة القاضي في تغطية الإرهاق الناشئ عن تغير قيمة العملة

الفرع الأول: التنظيم القانوني لفكرة الإرهاق الناشئ عن تدهور قيمة العملة.

الفرع الثاني: الضوابط التي تعمل على توجيه سلطة القاضي في إعادة التوازن العقدي.

الخاتمة:

النتائج:

التوصيات:

المبحث الأول

التكييف القانوني لظرف تغير قيمة العملة

تمهيد وتقسيم:

يعتبر موضوع تدهور القوة الشرائية للعملات من المواضيع بالغة الأهمية لارتباطه بالحياة التجارية، فهبوط القيمة الشرائية للعملات له تأثير كبير على الالتزامات الناشئة عن العقود المستمرة فهي تؤدي إلى التأثير الكبير في ميزان التعادل الذي بنى عليه الطرفين المتعاقدين حساباتهما فيما يعطيه العقد لكل منهما من حقوق وما يحمله إياه من التزامات والواقع العملي الحالي في كل يوم يثبت لنا التغيرات التي تطرأ على قيمة العملة، وهذا ما سوف نتناوله من خلال بيان ماهية ظرف تغير قيمة العملة وتأثيرها على الالتزامات التعاقدية، والالتزامات التي تقع على كل طرف من اطراف العقد من أجل تحقيق التوازن العقدي وبناء سنوضح ذلك من خلال التقسيم التالي :

المطلب الأول: ماهية ظرف تغير قيمة العملة.

المطلب الثاني: الالتزامات المستحدثة كآلية لتحقيق العدالة العقدية في حالة تغير قيمة العملة.

المطلب الأول

ماهية ظرف تغير قيمة العملة

تمهيد وتقسيم:

من المعلوم أن قيمة العملة غير مستقرة، فقيمة العملة أو القوة الشرائية لها في هبوط وصعود، وتخضع للسيطرة القانونية، وبالتالي يكون بالغ الأثر على الالتزامات التعاقدية خاصة في المجال الخاص الدولي، وسوف نوضح ذلك من خلال بيان مدى تغير سعر صرف العملة مقارنة بالعملات الأجنبي الأخرى، وذلك عن طريق توضيح ماهية العملات ووظائفها ومراحل تطورها في مجال المعاملات التجارية الدولية، بالإضافة إلى مدى اعتبار مسألة تغير العملة من المسائل التي تدخل في نطاق عمل الظروف الطارئة، وبناء سنوضح ذلك من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف ظرف تغير قيمة العملة

الفرع الثاني: حدود إعمال نظرية الظروف الطارئة في مواجهة مشكلة تدهور قيمة العملة

الفرع الأول: تعريف ظرف تغير قيمة العملة

أولا: مفهوم تغير قيمة العملة:

لا يوجد تعريف موحد للعملة بل اختلفت تعريفاتهم حسب الوظائف التي تؤديها العملة، وحسب رؤية كل باحث بما يريد أن يوجه الاهتمام نحوه ويركز عليه

حيث عرفها البعض بأنها "هي أي شيء يكون مقبولا قبولا عاما المؤجلة (ادل، ومقياس للقيمة، وقيل بأنها كل وسيط للمبادلة يتمتع بقبول عام في الوفاء بالالتزامات، أو أنها الأداة التي بها بتوصل الناس إلى إشباع رغباتهم والوصول إلى حاجاتهم مما في أيدي الناس وتحت سلطانهم[١].

ويقصد بتغير قيمة العملة بأنها تغير قيمة القوة الشرائية لها؛ والتي هي عبارة عن مقدار السلع والخدمات التي يمكن أن تتبادل بها وحدة النقد في السوق، بمعنى انتقال حالة العملة من الرواج إلى الكساد والعكس[٢].

وقد تعددت وظائف العملة ما بين اعتبارها مقياس لقيم السلع والخدمات، كما أنها وسيلة للتبادل، وتعد العملة صورة متطورة في المجتمعات الحديثة كوسيلة اختزان

---

[١] د. عيسى بن مصطفى، أثر تغير قيمة النقود الورقية في القدرة الشرائية، بحث نشور في مجلة العلوم الإسلامية والحضارة، جامعة زيان عاشور، الجزائر، المجلد٨، العدد٢، س٢٠٢٣، ص ٢٥٠

[٢] د. زكي زكي زيدان، تغير القيمة الشرائية للنقود وأثرها على الحقوق والالتزامات في الفقه الإسلامي والاقتصاد الوضعي، بحث منشور في مجلة روح القوانين، كلية الحقوق، جامعة طنطا، العدد (٢٧) ، الجزء الثاني، س٢٠٠٢م ص٦٢.

القيمة[١] ، بالإضافة إلى وظيفية ثانوية كونها وسيلة لسداد الديون والالتزامات المؤجلة [٢] .

ثانيا: أنواع العملات ومراحل تطورها بداية من العملات التقليدية ومرورا بالعملات الإلكترونية الحديثة، وأخيرا العملات المشفرة وذلك على النحو التالي:

١. **العملات التقليدية:** كانت المقايضة قديما وسيلة تؤدي وظيفة النقود ولكن واجهت الكثير من العقبات، فلم يوجد مقياس حقيقي لتقدير قيمة الأشياء، مما يمكن أن يؤدي إلى استبدال سلعة غالية القيمة والثمن بأخرى منخفضة القيمة والثمن؛ ثم ظهرت العملة السلعية كوسيط للتعاملات والمبادلات، وهذه السلع لا حصر لها مثل الماشية والأغنام والحبوب بأنواعها المختلفة... إلخ، ولكي تكون السلعة وسيطاً للمبادلات، يجب أن تكون مقبولة بين أفراد المجتمع على نطاق واسع لتصلح الدفع قيمة السلعة والخدمات والديون[٣].

---

[١] د. رضا عبد الغفار منصور، أثر تغيير قيمة النقود في الحقوق والالتزامات، بحث منشور في مجلة حقوق دمياط للدراسات القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق، جامعة دمياط، العدد٧، ٢٠٢٣، ص١١.

[٢] د. عبد الرزاق نذير، وظائف النقود في الفكر الاقتصاد الإسلامي والاقتصاد الوضعي، دارسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ،العدد٢٨، ٢٠١٦م، ص٣٤٢.

[٣] د. أحمد عبد العزيز عبد الرحمن الشتري، الأحكام المترتبة على تغير قيمة العملة الورقية، بحث منشور في مجلة البحث العلمي الإسلامي، المجلد ١٦، عدد خاص، ٢٠٢١م، ص٢٠.

٢. **العملات الإلكترونية:** عرفت المادة (١) من قانون البنك المركزي المصري والجهاز المصرفي النقود الإلكترونية بأنها: "قيمة نقدية مقومة بالجنية المصري، أو بإحدى العملات المصدرة من سلطات إصدار النقد الرسمية مستحقة على المرخص له بإصدارها، وتكون مخزنة إلكترونيا ومقبولة كوسيلة دفع"؛ وتعتبر واحدة من الابتكارات التي أفرزها التقدم التكنولوجي، فهي الظهير الإلكتروني للعملات التقليدية التي اعتاد الناس على التعامل بها، فهي قيمة نقدية مخزنة على وسيلة إلكترونية مدفوعة مقدما، دون أن تكون مرتبطة بحساب بنكي، وأهم نموذج لها هي المحفظة الإلكترونية[١].

أما من ناحية ملائمة النقود الإلكترونية للوفاء بالالتزامات العقدية الدولية، فتقوم على عنصرين هما صلاحيتها القانونية للوفاء بالالتزامات، وتنشأ من اعتراف القانون بهذه العملات سواء بشكل صريح، أم بشكل ضمني يمكن استخلاصه من عدم وجود نصوص قانونية تحظر استعمالها في الوفاء، كما حدث في العملات المشفرة، والثاني هو التزام الأفراد بقبولها في الوفاء على الرغم من عدم وجود نصوص قانونية صريحة، إلا أن استعمالها يرتكز على توافق إرادة الأطراف على قبولها في الوفاء[٢].

---

[١] د. هيثم محمد حرمي محمود محمد شريف، النقود الإلكترونية، ماهيتها، أنواعها، آثارها، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد٧٢، ٢٠٢٠م، ص٤٩٥.

[٢] د. محمد فاضل جويد الحسيناوي، أثر التعامل بالنقود الإلكترونية على السياسة النقدية، بحث منشور في مجلة الفكر القانوني والاقتصادي، كلية الحقوق، جامعة بنها، العدد١، ٢٠٢١م، ص٤٤٠.

٣. **العملة المشفرة:** فهي عملة رقمية غير مقننة غالبًا، يصدرها مطوّروها ويتحكمون بها عادةً وتعتبر تمثيل رقمي للقيمة، لكنها ليست صادره عن مصرف مركزي ولا عن سلطة عامة، ولا هي مرتبطة بعملة حكومية، ولكنها مقبولة عند بعض الجهات كوسيلة للدفع، ويمكن نقلها أو تخزينها أو المتاجرة بها رقميا[١].

أما من ناحية ملائمة العملة الافتراضية للمعاملات الدولية، وبخاصة العقود طويلة الأجل، فالعملة الافتراضية مخزنة إلكترونيا، فليس لها وجود مادي حقيقي، يمكن أن يمثل أصل عيني لها، ما يخرجها من نطاق الحقوق العينية وإن كان يمكن كما سبق تحويلها إلى عملات أخرى كوسيلة للوفاء بالالتزامات؛ وبالتالي فلا تستند العملات الافتراضية لأي أساس أو نظام قانوني يضمنها، فلا تتمتع بأي قوة إبراء قانونية، غير قبول الأطراف التي تقبل التعامل بها، وذلك خلافا للعملات النقدية التي تعد وحدة إبراء للقيمة مضمونة قانونا في كل دول العالم على عكس العملات النقدية التي تعد وحدة إبراء للقيمة مضمونة قانونا في كل دول العالم[٢]

فالعملة الافتراضية لا تصلح حتى الآن وسيلة للدفع، حيث لا تتمتع بنفس وظائف العملات التقليدية أو الإلكترونية، فلا يمكن تكييفها على أنها عملة بالمعنى المتعارف

---

[١] د. عبد الله بن سليمان، النقود الافتراضية مفهومها وأنواعها وآثارها الاقتصادية، بحث منشور في المجلة العلمية للاقتصاد والتجارة، كلية التجارة، جامعة عين شمس، العدد (١)، ٢٠١٧م، ص ٢١.

[٢] د. مراد بن صغير، الإطار القانوني لتداول العملات الرقمية، بحث ملقى فى المؤتمر الدولي الخامس عشر لكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة الشارقة العملات الافتراضية في الميزان المنعقد في يومي ١٦، ١٧ إبريل عام ٢٠١٩م، ص ٥٨٧.

عليه، حيث لا تخضع لنظام قانوني يحميها، أو ينظم القواعد القانونية لكيفية إصدارها، ولهذا لا تتمتع بقوة الإبراء من الالتزامات، إذ بإمكان الدائن رفضها والمطالبة بسداد الدين عن طريق النقود المعترف بها قانونا[١].

فالدافع الحقيقي وراء انتشار العملات الافتراضية، وأساس تجميعها هو قصد تحقيق الربح والمضاربة والاستثمار فيها، وليس اتخاذها وسيطا للتبادل، الأمر الذي يجعلها أقرب للسلع من العملات، لذا فتداول العملات الافتراضية بشكلها الحالي يشكل مساسا بسيادة الدول وتهديدًا لأنظمتها المالية والاقتصادية، ذلك أن اختصاص إصدار العملات والإذن بتداولها إنما هو اختصاص أصيل للدولة[٢].

ويلزم أن نوضح أن المشرع المصري حظر التعامل بها بالقانون رقم ١٩٤ لسنة ٢٠٢٠م حيث حظر البنك المركزي المصري الجهاز المصرفي من التعامل بأي من العملات المشفرة، أو الإتجار فيها أو الترويج لها أو إنشاء أو تشغيل منصات لتداولها أو تنفيذ الأنشطة المتعلقة بها، فالعملة الافتراضية لا تخضع لنظام مركزي لذا قد تكون وسيلة غير مشروعة لنقل الأموال .

وترى الباحثة أنه لمن الخطر حتى في حالة إباحة العملات الافتراضية، استخدامها في الوفاء بالعقود التجارية الدولية ، خاصة أنها تتعرض للتغيرات الكبيرة والسريعة في

---

[١] د. محمد ديب، تعاملات العملة الافتراضية : دراسة قانونية، بحث منشور المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، القاهرة، العدد١٠، ٢٠١٨، ص٤٨٥.

[٢] د. عمر محمد خطاب شديفات، تقنيات العملة الافتراضية: البتكوين أنموذجًا، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن، ٢٠١٨م، ص٩٥.

قيمتها، سواء بالارتفاع أم الانخفاض، فضلا عن أن التبادل الإلكتروني للعملات الافتراضية يكون عبر الإنترنت، ما يجعلها عرضة للقرصنة الإلكترونية من كثير من المواقع الوهمية.

رابعا: تعريف سعر صرف العملة:

فيقصد به "عدد الوحدات الواجب دفعها من عملة معينة للحصول على وحدة من عملة أخرى"؛ وبالتالي فتعتبر إحدى العملتين سلعة، والأخرى هي السعر النقدي لها[١]، كما أن من المعلوم أن سعر الصرف العملات وتغيرها لها دور مهم وبالغ الخطورة في مجال المعاملات التجارية الدولية، فلا بد من التعامل بعملات أجنبية، ووضع معيار واضح لحساب قيمة العملة المحلية في مقابل أي عملة أخرى؛ وهو ما نتج عنه خلق آلية لحساب القيمة التبادلية للعملات المختلفة، وتيسير التحويل فيما بينها لأغراض التجارة الدولية والاستثمار والمعاملات الاقتصادية بأشكالها كافة[٢].

وتلجأ الدول إلى تبنى ثلاث أنواع سعر الصرف في محاولة لتحقيق التوازن العقدي في مجال التعاملات التجارية الدولية وهى على النحو التالي:

---

[١] د. منال جابر مرسى محمد ، تقييم فاعلية السياسة النقدية في تحقيق استقرار سعر الصرف في مصر خلال الفترة (١٩٩٠-٢٠١٧)، بحث منشور المجلة العلمية للاقتصاد والتجارية، العدد٤، المجلد ٤٧، ٢٠١٧م، ص٥٠٤.

[٢] د. وليد البلتاجي، تحرير سعر الصرف واثره في أداء الديون والالتزامات المؤجلة " دراسة فقهية مقارنة"، بحث منشور في مجلة قطاع الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، العدد١٣، ٢٠٢٢، ص١١٥٥.

١. **نظام سعر الصرف الثابت:** يطلق بعض الفقهاء على هذا النظام "بسعر الصرف شديد الارتباط"، وفيه يتم تثبيت سعر صرف العملة المحلية إما إلى عملة واحدة تتميز بمواصفات معينة كالقوة والاستقرار مثل الدولار، وإما إلى سلة من العملات، ويمتاز هذا النوع بقدر من الاستقرار وقلة المخاطر التي تنتج عن تقلبات وتغييرات في أسعار الصرف العملات، بالإضافة إلى انه يشجع على جذب الاستثمارات الجنبية خاصة طويلة الأجل [١]

نظام سعر الصرف المرن: يطلق بعض الفقهاء على النظام " بسعر الصرف ضعيف الارتباط" ويقصد بهذا النظام القيام بربط العملة الوطنية بعملة واحدة أو سلة من العملات بحيث يكون للدولة سعر صرف ثابت مع الاحتفاظ بإمكانه تغييره عند الضرورة، وبالتالي تسعى الدولة من خلال سياستها النقدية للمحافظة على سعر صرف عملتها حتى لا يمكن تغييره، ويكون ذلك عن طريق توفير احتياطي نقدي كافي من العملة الأجنبية المربوطة بالعملة المحلية، وذلك من اجل إتمام التعاملات التجارية الخارجية.

٢. **نظام سعر الصرف العائم، أو سعر الصرف الحر أو تعويم العملة:** ويقوم هذا النظام على ترك سعر العملة يتحدد في السوق وفقاً لقوى العرض والطلب كأي سلعة؛ وبالتالي لا تكون هذه العملة محددة بعملة أجنبية، وهذا ما دفع بعض

[١] د. غادة على العمروسي، سعر الصرف بين التثبيت والتحرير: دراسة فقهية مقارنة، بحث منشور في مجلة قطاع الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، القاهرة، العدد٩، ٢٠١٧م، ص٢٥٠.

١١ - تغير قيمة العملة في المعاملات الخاصة الدولية

الفقهاء يعتقدوا أن تعويم سعر صرف العملة الوطنية هو نظام تصحيح ذاتي معتمدا على نظرية العرض والطلب والتي تعمل تلقائي على تصحيح أي اضطرابات في الأداء الاقتصادي فيما يتعلق بسعر العملة الوطنية؛ فإذا كان الطلب على العملة الوطنية منخفضاً، وقيمتها متدنية، يترتب عليه ارتفاع ثمن السلع المستوردة، الأمر الذي يحفز الطلب على السلع والخدمات المحلية، مما سيؤدي إلى تغير سعر صرف العملة الوطنية تدريجياً[١]، وينقسم نظام سعر الصرف العائم إلى نوعين: التعويم الحر [٢]، والتعويم المدار[٣]، وذلك على حسب قدر تدخل السلطات في سوق الصرف.

---

[١] د. علاء حسين وهيب، نظريات تحديد سعر الصرف وتطبيقاته الموجزة في التعامل المالي، بحث منشور في مجلة الجامعة العراقية، مركز البحوث والدراسات الإسلامية ، العدد ٦٠، الجزء ٣، ٢٠٢٣، ص٥٢٠.

[٢] نظام التعويم الحر "التعويم النقي": ويعتمد سعر الصرف بشكل كلي على قوى العرض والطلب على العملة الوطنية، ويقتصر تدخل السلطات النقدية ممثلة في البنك المركزي على حماية قيمة العملة من التقلبات العرضية التي يمكن أن تنتج من عمليات المضاربة، ولكنه لا يتدخل مباشرةً في تحديد سعر صرف العملة؛ فهو يستهدف في حالة تدخله محاولة السيطرة على سرعة تغير السعر وليس تحديده مشار اليه لدى د. يوسف لزرق، السياسة النقدية في ظل تعويم العملة الوطنية الجزائرية، بحث منشور في مجلة الاقتصاد والتنمية البشرية، المجلد١٠، ع٣، ٢٠١٩م، ص٣٧٨.

[٣] نظام التعويم المدار "التعويم غير النقي": حيث يكون المعيار الرئيسي في تحديد سعر الصرف هو مؤشرات السوق من العرض والطلب على العملة؛ إلا أن نطاق تدخل السلطة النقدية هنا يتسع عن ذلك المطبق في نظام التعويم الحر، فهي يُتاح لها التدخل لتعديل سعر الصرف كلما دعت الحاجة إلى ذلك. مشار اليه لدى د. ياسر حسن عبد التواب جابر، تعويم العملة وأثره في الالتزامات والعقود الآجلة في الفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة الزهراء، جامعة الأزهر، كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالقاهرة، العدد٣١، ٢٠٢١، ص٢٨٠

وننتهى بالأثر الذى يترتب على تغير سعر الصرف من الناحية العملية سواء إما بارتفاع قيمة العملة المحلية أو انخفاضها بحسب ما تفرضه قوى العرض والطلب؛ والتي ترتب انعكاسات عديدة خاصة على التجارة الخارجية، والاستثمار الأجنبي، كما أن سياسة تخفيض سعر صرف العملة الوطنية إحدى السياسات النقدية الهامة التي تلجأ اليها الدول من أجل تصحيح السياسة المالية والنقدية في البلاد ومعالجة الاختلالات الحاصلة في ميزان مدفوعاتها من خلال تشجيع الصادرات والحد من الواردات تفادياً لاتباع سياسات انكماشية أكثر في الداخل لا سيما في الظروف الاستثنائية التي تواجهها، اذ تتدخل السلطات النقدية لرفع أو خفض قيمة عملتها الوطنية بحسب ما تقتضيه المصلحة الاقتصادية الظرفية للدولة، ويُقصد بتخفيض سعر العملة الوطنية كل انخفاض تقوم به الدولة عمداً في قيمة الوحدة النقدية الوطنية مقومة بوحدات النقد الأجنبي بحيث تصبح عملتها الوطنية تساوي عدداً اقل من ذي قبل مقارنة بالعملة الأجنبية[١].

إلا أنه يلزم أن نوضح أن هناك اختلاف تخفيض سعر الصرف عن انخفاض سعر الصرف، لأن عملية تخفيض عملية إرادية تتخذها السلطات في دولة معينة لمواجهة أزمة أو ظرف طارئ وتعنى جعل قيمة عملتها أقل أمام العملات الأخرى؛ أما الانخفاض عملية لا إرادية تحدث خارج إرادة الدولة ودون تدخل السلطات النقدية في

[١] سلامة نجاح، تأثير قيمة العملة الوطنية على الميزان التجاري "دراسة حالة الجزائر"١٩٩٠-٢٠١٢"، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، ٢٠١٣، ص٤٩.

١١ - تغير قيمة العملة في المعاملات الخاصة الدولية

البلاد تحدث بفعل حركة العرض والطلب على العملة الأجنبية في البلاد، كما لا يستلزم لحدوثه تحديد وقت أو زمن معين وإنما يحدث بشكل مفاجئ فهو نتيجة تلقائية لحركة الطلب والعرض في سوق النقد الأجنبي[١].

وترى الباحثة أنه حتى في وجود اختلاف بين المفهومين فإن المقصود بانخفاض سعر صرف عملة محلية لدولة ما أمام العملة الأجنبية خلال فترة زمنية معينة يتم خلالها قياس قيمة العملة الوطنية ومدى تحسنها أو تدهورها أمام العملة الأجنبية، ويتم معرفة ذلك التحسن أو التدهور من خلال عدد الوحدات الأجنبية التي يمكن شراؤها بوحدة واحدة من العملة الوطنية أو العكس، بينما يقصد بتخفيض قيمة العملة بأنه عملية إرادية مقصودة تلجأ اليها السلطات النقدية في البلاد خلال فترة زمنية محددة مسبقاً من أجل تعظيم إيراداتها المالية أو لمواجهة أزمة مالية طارئة، وغالباً ما ينتهي قرار التخفيض بانتهاء هذه الأزمة.

ونجد مثالا لذلك ما حدث في مصر من تغير ملحوظ في قيمة العملة المصرية بشكل حاد مما أدى إلى ارتفاع تكلفة المنتجات المستوردة سواء أكانت هي السلعة النهائية أم مواد أولية يعتمد عليها إنتاج محلي، وبمعنى أخر أدت إلى اختلال وعدم توازن في العلاقات التجارية الدولية.

كما أنه من المعلوم أن قيمة العملة لا تتميز بالثبات والاستقرار، فقيمة العملة أو القوة الشرائية لها في هبوط وصعود، وتخضع للسيطرة القانونية، فسياسة وحدها هي

---

[١] د. عبد الله المالكي، تخفيض سعر العملة: بين الواقع والوهم، بحث منشور في مجلة اتحاد المصارف العربية، لبنان، المجلد ٨، العدد ٩١، ص٢٦.

التي تتولى تحديد سعر صرفها، وذلك في ضوء التغيرات الاقتصادية، كما أن لها سلطة التدخل لتخفيض قيمتها، دون إمكانية اعتراض أفراد المجتمع على ذلك، فالدولة تضمن القيمة الاسمية للعملة ولكنها لا تضمن تعبيرها عن قدر معين من القيمة الاقتصادية، ولذلك حظر المشرع بعض أنواع العملات من التعاملات القانونية[١].

الفرع الثاني: حدود إعمال نظرية الظروف الطارئة في مواجهة مشكلة تدهور قيمة العملة

لا تتطلب نظرية الظروف الطارئة من أجل تطبيقها أن يحدث أي تغير في ظروف العقد، حتى وإن كان هذا التغير ضئيلاً أو طفيفاً، فلا ريب أن سلوك هذه الخطة سيؤدي حتماً إلى زعزعة الثبات النسبي في المعاملات، كما سيؤدي إلى تهديد الاستقرار فيها، ولهذا فإن هذه النظرية لا تعتد بالتغيرات البسيطة، والتي من الممكن أن تحدث من وقت لآخر[٢].

وقد اتخذت معظم التشريعات العربية موقف من وجوب التقيد بعدد النقود المذكور في العقود بغض النظر عن قيمتها الحقيقية إذا تغيرت فيما بعد، كما تبنت هذه التشريعات نظرية الظروف الطارئة التي تمنح القاضي سلطة تقديرية لإعادة التوازن إلى العقود، فقد نص المشرع المصري في المادة (١٣٤) من القانون المدني على "

---

[١] عباس جابر، أثر انخفاض قيمة العملة على تنفيذ العقود، بحث منشور في مجلة الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، الجامعة اللبنانية العدد٢٩، ٢٠٢٢، ص١٢٤.

[٢] د. السيد فتوح محمد هنداوي، القاضي الإداري والتوازن المالي في العقود الإدارية، دراسة مقارنة ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة، ٢٠١٦، ص٤١٣.

١١ - تغير قيمة العملة في المعاملات الخاصة الدولية

إذا كان محل الالتزام نقودا التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة النقود أو انخفاضها وقت الوفاء أي أثر"

ونستنتج من هذا النص ضرورة التمسك بالقيمة الاسمية للنقود، ويبدو ذلك حفاظاً على مبدأ سلطان الإرادة، ولكن من الممكن الخروج عن هذا المبدأ والاستعانة بنظرية الظروف الطارئة في محاولة جبر الضرر اللاحق بأحد المتعاقدين بسبب انخفاض قيمة العملة المتعامل بها في العقود التجارية الدولية[١].

ولكن قام المشرع الفرنسي فيما بعد بتعديل أحكام النظرية العامة للالتزام بموجب أمر رئاسي في العام ٢٠١٦ وبتفويض تشريعي، ومصادقة البرلمان على هذا التعديل بموجب قانون صادر في العام ٢٠١٨، ونتيجة هذا التعديل أخذ بنظرية الظروف الطارئة في العقود المدنية، إذ تنص المادة ١١٩٥ من القانون المدني الفرنسي لعام ٢٠١٨ على أنه إذا طرأ تغير للظروف غير متوقع وقت إبرام العقد يجعل تنفيذ العقد مكلفاً على نحو مفرط بالنسبة إلى الطرف، الذي لم يقبل أن يتحمل تبعتها، يمكن له أن يطلب إلى المتعاقد الآخر إعادة التفاوض بشأن العقد؛ وعليه الاستمرار بتنفيذ التزاماته في أثناء المفاوضات. وفي حال رفض المفاوضات أو فشلها، يمكن للأطراف أن يتفقوا على فسخ العقد في التاريخ ووفق الشروط التي يحددونها أو أن يطلبوا باتفاق مشترك إلى القاضي أن يقوم بملائمته. وفي حال عدم الاتفاق بمدة معقولة، يمكن

---

[١] د. نور الدين ضافي، نظرية العقد بين صلابة القواعد التقليدية والتحويلات الاقتصادية، بحث منشور في مجلة عدالة للدراسات القانونية والقضائية ، العدد٣٣، ٢٠٢٣م، ص٨٠.

للقاضي وبناءً على طلب من طرف، تعديل العقد أو إنهاءه، وفي التاريخ ووفق الشروط التي يحددها[١].

ويتبين أن المشرع الفرنسي رتب عدة آثار على تَحَقُّق هذه النظرية، إذ منح المتعاقد المضرور أن يطلب إعادة التفاوض من المتعاقد الآخر، وفي حال فشلت المفاوضات يمكن أن يتفقوا على فسخ العقد أو أن يطلبوا من القاضي التدخل لتحديد مصير العقد، وإذا لم يتفقوا يمكن لأحد المتعاقدين ان يطلبوا من القضاء فسخ العقد أو تعديله[٢].

ومن ناحية أخرى قد تبنى القانون الأمريكي "مبدأ الظروف المتغيرة"، وقد عُرضت على المحاكم الأمريكية الكثير من القضايا التي تتضمن تطبيقات مختلفة لهذه النظرية، مما سمح لها بإرساء قواعد تعتمد على السوابق القضائية لتنظيم المسألة بفروضها المختلفة؛ وتقوم نظرية "الظروف المتغيرة" في القانون الأمريكي على وقوع حدث غير متوقع بعد إبرام العقد وقبل تمام تنفيذه ينجم عنه أن يصبح التزام أحد

---

[١] د. أشرف جابر، الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد: صنيعة قضائية وصياغة تشريعية، لمحات في بعض المستحدثات، بحث في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص، الجزء ٢، العدد٢، ٢٠١٧، ص٣٢٢.

[٢] د. محجوب بوكريس مروى؛ د. عليان عدة، نظرية الالتزام في ضوء الإصلاح التشريعي للقانون المدني الفرنسي، دراسة مقارنة بالقانون الجزائري، بحث منشور في المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية ، المجلد ٦، العدد٢، ٢٠٢١م، ص٨٦.

الطرفين كله أو في جزء منه شاقاً و مكلفاً إلى درجة كبيرة بحيث تصير الالتزامات الناشئة عن العقد غير متوازنة إلى حد بعيد[١]

أما الفقه الأمريكي فقد تنبه في مراحل مبكرة إلى مسألة اعتبار التضخم وتغير قيمة العملة من ضمن الأحوال التي يُطبق فيها مبدأ الظروف المتغيرة؛ وأنه من النماذج الهامة للظروف التي تنشئ مشقة في التزام أحد الأطراف، وبالتالي تدعو لتطبيق نظرية الظروف المتغيرة هو حدوث تضخم منذ وقت إبرام العقد و حتى تنفيذه، مما ينتج عنه اختلال التوازن العقدي.

وترى الباحثة أنه من الممكن الاستفادة من إمكانية إعادة التفاوض بشأن العقد في حال انخفضت قيمة النقود بشكل كبير، إلا أن طلب فسخ العقد غير مجدي، لأن فسخ العقد يرتب أثراً بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد وهذا غير ممكن في حالة التضخم، ولبيان حدود إعمال نظرية الظروف الطارئة في مجال تغير قيمة العملة فلا بد أولا أن نتعرف على ماهية نظرية الظروف الطارئة

أولا: تعريف الظرف الطارئ: حيث تفترض هذه النظرية وجود عقود يتراخى تنفيذه إلى أجل أو إلى آجال، كعقد توريد ويحل أجل التنفيذ، فإذا بالظروف الاقتصادية التي كان

[١] د. مروة محمد عبد الغني، أثر تحرير سعر الصرف على التوازن العقدي في ظل نظرية الظروف الطارئة" دراسة مقارنة، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، جامعة الإسكندرية، الملجد١، العدد٢، ٢٠٢٤م، ص٤٢٢.

توازن العقد ويقوم عليها وقت تكوينه قد تغيرت تغيراً فجائياً لحادث لم يكن بالحسبان، فيختل التوازن الاقتصادي للعقد اختلالاً خطيراً"[١]

فقد يكون ارتفاع قيمة العملة بشكل كبير مجالاً لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، في حال توافرت شروطها؛ فارتفاع الأسعار يؤدي إلى انخفاض القوة الشرائية للعملة، كنتيجة للأوضاع السياسية والاقتصادية تدهورت قيمة العملات الوطنية خلال السنوات الأخيرة بشكل كبير ومفاجئ، وبصفة خاصة خلال انتشار وباء فيروس كورونا، وأيضا حرب روسيا وأوكرانيا الأمر الذي أدى إلى زيادة تدهور الأوضاع الاقتصادية العالمية[٢].

فطبقا للمبدأ والأصل العام في العقود أن العقد شريعة المتعاقدين، فإنه لا يجوز إجراء أي فسخ أو تغيير أو تعديل إلا بمقتضى نص قانوني أو اتفاق أطراف المتعاقدين، فلا يجوز التغيير أو التعديل فيها، إلا بمقتضى نص قانوني أو باتفاق المتعاقدين.

ونستنتج من نظرية الظروف الطارئة أنه إذا طرأت على العقد أثناء تنفيذه، حوادث استثنائية عامة وغير متوقعة وكان من نتيجتها أن تنفيذ الالتزام أصبح مرهقاً للمدين ويهدده بوقوع بخسارة فادحة في حالة تنفيذه بالحالة التي تم التعاقد على أساسها من قبل، فإنه يجوز للمحكمة وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن تنقص من الالتزام

---

[١] د.على عبد الغني مهدي جياد، الظروف الطارئة في القانون العراقي، بحث منشور في مجلة مركز بابل للدراسات الإنسانية، جامعة بابل، العراق، المجلد ١٤، العدد٢، ٢٠٢٤م، ص٢٧٤٩.

[٢] د. ضحى شفيق اللحام، أثر انخفاض قيمة النقد عل وفاء الديون، بحث منشور في مجلة البعث، المجلد ٤٣، العدد ١٧، ٢٠٢١، ص١٥٠.

المرهق إلى الحد المعقول، لإزالة الضرر الذي قد يلحق بالمدين قدر الإمكان من أجل إعادة العقد إلى حالة التوازن الاقتصادي[١].

ثانيا: تأثير تغير القوة الشرائية للعملات على العقود: فالعملة تعتبر أداة وفاء العقود، ونظرا لأهميتها، فإنها تخضع للسيطرة القانونية ومع هذا تتعرض لتغيرات كبيرة في القوة الشرائية لها سواء بالانخفاض أم الارتفاع، ولا شك أن تلك التغيرات النقدية يترتب عليها آثار اقتصادية وقانونية، فالأوضاع الاقتصادية تتأثر جوهريا بعدم ثبات قيمة العملة، فأسعار السلع والخدمات تختلف من وقت لآخر فتارة نجدها في ارتفاع، وتارة أخرى نجدها في انخفاض، لذا تتناسب الأسعار عكسياً مع القوة الشرائية لها، فارتفاع الأسعار معناه انخفاض القوة الشرائية للعملة، وانخفاض المستوى العام للأسعار، معناه ارتفاع القوة الشرائية لها[٢].

أما من ناحية تنفيذ التزامات الأفراد تتأثر بعدم ثبات قيمة العملة، فنجد على سبيل المثال قد يتعهد مقاول بتوريد بضائع معينة، أو بناء منزل بسعر معين قد تم الاتفاق عليه في العقد، ثم تضاعفت قيمة تلك البضائع أو المواد الخام اللازمة للبناء بعد

---

[١] د. على مصبح صالح الحيصة، انخفاض القوة الشرائية واثرها على التوازن العقدي، بحث منشور المجلة القانونية ، كلية الحقوق فرع الخرطوم، جامعة القاهرة، المجلد ٩، العدد١٢، ٢٠٢١م، ص٤٢٢١.

[٢] د. محمد جعفر هادي الخفاجي، تطويع الالتزام النقدي تبعا لتقلب قيمة العملة: دراسة مقارنة، بحث منشور مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد١٧، العدد٣، ٢٠٠٩م، ص٥٦٤.

التعاقد، سواء أكان بسبب منع الاستيراد، أم لأي سبب طارئ آخر حدث بعد التعاقد ولا دخل للمتعاقد في وقوعه.[١]

كما أن التغيرات النقدية يترتب عليها آثار قد تلحق بالدائن أو المدين، لذلك فمن الضروري التوسع من نطاق أسس تغير الالتزام، ليشمل حماية كل من الدائن والمدين وليس أحدهما فقط، وذلك في أحوال التقلبات النقدية بسبب أي ظرف اقتصادي لم يكن قائماً وقت الاتفاق، وتحددت في ضوئه التزامات الطرفين، فقد يترتب على هذه التغييرات اختلال التوازن المالي للعقود التي أبرمت قبل حدوثها، مما أدى إلى زيادة الاعتماد على فكرة القيمة عند الأفراد، حيث تضمنت عقودهم أسس لتغيير الالتزامات والتي بمقتضاها يرتبط التزام أحد المتعاقدين، بقيمة عنصر آخر يتميز بالثبات النسبي[٢].

ثانيا: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة على التغييرات في قيمة العملات: إن القانون حينما تجاوز مبدأ القوة الملزمة للعقد، بإقراره لنظرية الظروف الطارئة، لم يشأ أن يكون أي ظرف مهما كان نوعه أو مصدره سبباً لتطبيق هذه النظرية، وإنما عمد إلى تقييد الظرف بأوصاف معينة أهمها.

---

[١] نغم محمد شامي، قابلية نظرية الظروف الطارئة للتطبيق على العقد المدني، رسالة ماجستير، كلية الحقو، الجامعة اللبنانية، ٢٠٢٠، ص٦٢.

[٢] د. سعيد خنوش، تغير قيمة العملة وأثره على أداء الحقوق والالتزامات، دراسة فقهية تحليلية، بحث منشور في مجلة الصراط، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، المجلد٢٠، العدد١، ٢٠١٨م، ص٢٣٣.

١١ – تغير قيمة العملة في المعاملات الخاصة الدولية

١ـ وقوع حادث استثنائي عام قبل تنفيذ العقد أو أثناء تنفيذه، ويقصد بالحادث الاستثنائي العام بأنه "الحادث الذي يندر وقوعه بحيث يبدو شاذاً بحسب المألوف من الأمور أي بعيداً عما اعتاد عليه الناس، فلا يعول الرجل العادي متوسط الحرص عليه، ولا يدخل مطلقاً في حساباته، كالحروب والفيضانات والزلازل وهجوم الجراد على الأراضي الزراعية وانتشار الأوبئة وفرض التسعيرة الجبرية، وحوادث الغضب والهياج والعصيان والحرب الأهلية[١].

أما عن طبيعة الحادث الاستثنائي فقد يتجسد في صورة واقعة مادية كالحروب، والفيضانات، والحريق، وتساقط الثلوج، كما أنه قد يتمثل في صورة عمل قانوني، كصدور تشريع استثنائي يمنع الإتجار بسلعة معينة، أو يفرض تسعيرة جبرية على أنواع معينة من السلع على نحوٍ يؤدي إلى الإخلال بالتوازن الاقتصادي للعقد[٢].

---

[١] د. نوران الحلبي، أثر نظرية الظروف الطارئة على الالتزامات النقدية المؤجلة، بحث منشور في مجلة جامعة البعث سلسلة العلوم القانونية، العراق، المجلد ٤٣، العد١٣، ٢٠٢١م، ص١٣٠.

[٢] ونجد ذلك على سبيل المثال في حكم محكمة النقض المصرية " واعتبار قانون الإصلاح الزراعي حادثاً طارئاً فهو حادث استثنائي عام لم يكن في الوضع توقعه ولا كان ممكناً دفعه، وأن الحادث الطارئ قد يكون تشريعاً كما قد يكون عملاً أو واقعة مادية، النتيجة التي رتبها القانون رقم ٤٥٢ لسنة ١٩٥٣ لا يمكن تعليلها إلا على أساس اعتبار قانون الإصلاح الزراعي ظرفاً طارئاً، وتدخل المشرع بالقانون ٤٥٢ لسنة ١٩٥٣ لم يقصد به قصر تطبيق نظرية الحوادث الطارئة على خصوصية بعينها إذ صرح بأن حكمه لا يخل بحقوق الطرفين طبقاً لأحكام القانون المدني بالنسبة لهذه الصفقة ومن هذه الأحكام حكم الظروف الطارئة، واعتبار صدور قانون الإصلاح الزراعي في مصر رقم (١٧٨) لسنة ١٩٥٢ ظرفاً طارئاً بحيث نجم عنه انخفاض شديد في أسعار الأراضي الزراعية الأمر الذي جعل التزام مشتري هذه الأراضي بدفع ثمنها التزاماً مرهقاً" الحكم الصادر في محكمة النقض المصرية رقم ٢٦/٢٦٣ في ١٩٦٣/١/٣ مكتب فنى ١٤، ج١، ق٣، ص٣٧

وقد نصت المادة (٢/١٤٧) من القانون المدني المصري على أنه "ومع ذلك 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 للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول. ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك."

وبالتالي فتغير القيمة الشرائية للعملات حتى يكون له تأثير على العقد، يجب أن يكون هذا العقد طويل الأجل بأن تكون هناك مدة زمنية بين تاريخ انعقاد العقد وتاريخ نفاذة، لأنه إذا كان تنفيذ العقد قد تم فور انعقاده فإن الالتزامات التي نشأت عنه تكون قد انقضت بالوفاء، وبالتالي لا تكون هناك التزامات قائمة يمكن أن تأثر عليها التغيرات النقدية، وما دام العقد متراخي التنفيذ، فإنه يستوي بعد ذلك أن يكون من العقود الزمنية التي تمتد بحسب طبيعتها مدة من الزمن، أو من العقود الفورية التي لا يكون الزمن عنصرا جوهريا فيها ولكن تم تأجيل تنفيذها إلى آجال متعاقبة[١].

٢ـ أن يكون الحادث عاماً وطارئاً: ويعنى ذلك أن يكون الأحداث عامه وليس خاصه بالمدين وحده أو بمجموعة قليلة من المتعاقدين، وبالتالي لا يجوز للمدين، الاحتجاج بموت ابنه أو شخص غالي عليه أو حريق بالمصنع الخاص به للتمسك بنظرية الظروف الطارئة؛ ويلزم أن نوضح بأنه لا يعني أن الحادث يجب أن يشمل الناس

[١] د. سعد المغازي عبد المعطي محمود ، أثر الانخفاض في قيمة على العملة على الوفاء بالالتزامات، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، جامعة الأزهر، ٢٠٢١م، ص٤١٨.

جميعهم، فالمهم هو أن يشارك المدين غيره من الناس في كونهم ضحية الحادث الطارئ[١].

٣ـ أن يكون الحادث العام والاستثنائي غير متوقع الحصول عند إبرام العقد: بمعنى أنه لا يكون في مقدرة المدين توقعه وقت إبرام العقد، فالمدين لو كان متوقع الحدث بداية أو إذا كان بإمكانه أن يتوقع وقوع الحدث عند إبرام العقد، فإن هذا يعني بالضرورة انه ارتضى التعاقد والالتزام على الرغم من توقعه أو كان في مقدرة التوقع وقوع الحدث[٢].

ونستنتج من هذا الشرط أن اذا كان سبب التغير في قيمة العملة متوقعاً فلا يكون له تأثير على العقد، حيث كان من الواجب على المتعاقد أن يعد له حسابه وقت التعاقد، ومن ذلك إبرام عقد توريد أثناء الحرب الدائرة بين روسيا وأوكرانيا، حيث يجب على المتعاقد في هذه الحالة أن يتوقع ارتفاع كبير في أسعار السلع أو حدوث أزمة خانقة فيها.

ويقاس معيار التوقع هنا طبقا للمعيار الموضوع الذى ينظر إلى توقع الرجل المتوسط الحرص أو العادي، وتخضع مسألة كون الحادث متوقعاً أو غير متوقع للسلطة

---

[١] د. محمد بوكماش، نظرية الظروف الطارئة وعلاقتها بالجوائح، بحث منشور مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور بالجفلة، الجزائر، العدد١٠، ٢٠١٢، ص٣٢٢.

[٢] د. آسر محمد أبو ضيف أمين، الاتجاه التشريعي لإرساء تنظيم قانوني لنظرية الظروف الطارئة بالعقود التجارية، بحث منشور المجلة العلمية لجامعة الملك فيصل للعلوم الإنسانية والإدارية، جامعة الملك فيصل، السعودية، العدد٢، المجلد٢٢، ٢٠٢١م، ص٨٦.

التقديرية لقاضي محكمة الموضوع دون رقابة عليه من محكمة العليا طالما أقامت حكمها على أسباب سائغة ومقبولة[١].

٤ـ أن يكون الحادث العام والاستثنائي غير متوقع الحصول عند إبرام العقد ومن غير الممكن تفادي الحدث أو درء نتائجه الضارة ببذل جهد معقول من قبل المدين: ونفهم من ذلك أنه لو كان بإمكان المدين درء الحدث ومنع وقوعه وتفادي تحقق نتائجه الضارة ولم يقم بذلك، فإنه في هذه الحالة يعد مقصراً وبناء عليه يتحمل نتائج تقصيره، وماهية المعيار الذى يعول عليه في هذا الشرط هو المعيار الشخصي ويعتد بظروف المدين الشخصية وإمكاناته الخاصة، كما أن المسألة هي مسألة وقائع يستقل بتقديرها قاضي محكمة الموضوع دون رقابة من محكمة النقض[٢].

٥ـ ألا يكون التراخي تنفيذ العقد راجعا إلى خطأ المدين، لأنه لا يجوز للمخطئ أن يستفيد من خطئه، ومن هذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه بدون مبرر فحدث انهيار في القيمة الشرائية للنقود، كما يجب أن يحدث الانهيار الشديد في قيمة النقود بعد إبرام العقد، سواء كان التغير في قيمة العملة حدث بسبب واقعة مادية كنشوب حرب أم في صورة تشريع كتغير قيمة النقود بسبب تحرير سعر العملة.

---

[١] د. كمال عبد السلام ونيس زويد، سلطة القاضي في تعديل العقد بسبب الظروف الطارئة" دراسة تحليلية مقارنة وفقا لأحكام القانون المدني الليبي، بحث منشور مجلة أنوار المعرفة، كلية التربية، جامعة الزيتونة، ليبيا، العدد١٠، ٢٠٢١م، ص٥٠.

[٢] د. هشام الاعرج، حماية المتعاقد من خلال نظرية الظروف الطارئة: التقاعس عن الوفاء بالالتزامات التعاقدية بسبب وباء كورونا نموذجا، بحث منشور في مجلة منازعات الاعمال ، المغرب، العدد٥٤، ٢٠٢٠، ص٧٥.

١١ - تغير قيمة العملة في المعاملات الخاصة الدولية

٦ـ أن يكون قد حدث انهيار كبير في قيمة العملة مما يجعل تنفيذ العقد مرهقاً إرهاقاً شديداً للمدين، فالأثر الذي يحدثه الظرف الطارئ، محوراً لارتكاز النظرية، فلا قيمة لتحقق الاستثنائية والعمومية وعدم القدرة على التوقع والدفع، إذا لم يكون الالتزام العقدي تأثر بصورة أو بأخرى من جراء وقوع الحادث الطارئ، بحيث يهدده بخسارة فادحة، فلا يكفي الإرهاق العادي لأن العقود طبيعيا تقوم على الربح والخسارة، فلذا يجب أن يكون الإرهاق شديداً يصاب المدين بخسارة فادحة من جراء تنفيذ الالتزام بسبب الانهيار الكبير في القوة الشرائية للنقود؛ فالمادة (٢٠٣) من القانون المدني المصري، تستلزم تقييد حق الدائن في طلب التنفيذ العيني، إذ إن حق الدائن في تنفيذ المدين لالتزامه تنفيذاً عينياً مقيد بعدم إرهاق المدين[١]

ولذلك عند مطالبة الدائن بالتنفيذ العيني، لابد من البحث حول مصلحته في أن يتم التنفيذ العيني للالتزام، وما سيصيب المدين من ضرر بسبب الإرهاق الحاصل بسبب الانهيار الكبير في القوة الشرائية للعملة.

ولما كانت مسألة الخسارة الفادحة مسألة نسبية، لأن ظروف المتعاقدين مختلفة فيما بينها، لذا حاول بعض الفقه وضع معيار موضوعي بموجبه يمكن الوصول إلى تعيين مقدار تلك الخسارة الفادحة التي يتعرض لها المدين، وذلك بالنظر إلى الصفقة التي

---

[١] د. نجوى عبد النبي عبد العزيز الأبياري، أداء الدين في ظل تغييرات النقود: دراسة فقهية مقارنة، بحث منشور في مجلة البحوث الفقهية والقانونية، العدد٣٢، الجزء الأول، كلية الشريعة والقانون بدمنهور، ٢٠١٧م، ص٦٥.

تم إبرامها وعقدها، دون الأخذ بنظر الاعتبار قدرات المدين المادية على التأقلم مع الخسارة وتحمل نتائجها.

بمعنى أن الخسارة تنسب إلى الصفقة التي يكون المدين طرفاً فيها، لا إلى مجموع أملاك وأموال المدين، فقد يتسبب إرهاق طفيف في وقوع خسارة فادحة للمدين، في الوقت الذي لا تحدث مثل هذه الخسارة الفادحة لمدين آخر مهما كان الإرهاق جسيماً، إذا كان هذا المدين يتمثل بشركة من الشركات العملاقة، نظراً لما يتمتع به المدين هنا من إمكانات مادية هائلة، ومن ثروات طائلة.

لكن في الحقيقة فإن استخدام المعيار الموضوعي لتقدير ما إذا كان هناك إرهاق للمدين لا يؤدي إلى حسم الخلاف، لذا يجب أن تترك مثل هذه المسألة لسلطة القاضي التقديرية، حيث إن المعيار الحسابي ليس ثابتاً.

وقد قامت محكمة النقض المصرية بتطبيق نظرية الظروف الطارئة على التعاقد محل النزاع مشيرةً إلى نص المادة ٢/١٤٧ مدني، للنظر في مدى توافر شروط النظرية؛ وعليه وجدت المحكمة عدم توفر أحد هذه الشروط في الدعوى القائمة؛ ألا وهو ضرورة أن يكون من شأن الحادث الطارئ أن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقاً إلى حد تهديد المدين بخسارة فادحة، وتؤكد أن الخسارة المألوفة في التعامل لا تكفي لإعمال حكم الظروف الطارئة، فلم تقتنع أن ارتفاع تكلفة الصيانة في ذاته قد سبب للشركة خسائر جسيمة أو فادحة.

كما ركزت المحكمة على أن سلطة القاضي في حال توفر كافة الشروط التي يفرضها القانون في الحادث الطارئ تقوم على معالجة الموقف بحيث يخفض مقدار الخسارة

من حد الفداحة إلى الحد المألوف الذي كان يمكن توقعه وقت التعاقد، وتقسيم المقدار الزائد على المتعاقدين، وليس الهدف إعفاء المدين من كل خسارة.

وبناءً على ما سبق وجدت المحكمة أن حجج الطاعنة سائغة، قائمة على أساس سليم. فقد ذكرت أن حكم محكمة الاستئناف إذ استند إلى الخسائر الجسيمة التي أصابت الشركة المطعون ضدها لم يربط هذه الخسائر بالتزام الطاعنة المدينة وحده دون غيره. وبالتالي اعتبرته معيباً لأنه لم يلتزم النطاق الواجب عند بحث شرط الإرهاق، وهو تكلفة الصيانة محل النزاع فقط؛ لذا انتهت المحكمة إلى نقض الحكم وإحالته إلى الاستئناف لإعادة نظر تأثير قرار تحرير سعر الصرف على تكلفة الصيانة محل التعاقد وحدها دون غيرها، و ما إذا كان ترتب عليه إرهاق جسيم للشركة الطاعنة[١].

ثانيا: التشابه بين تطبيق نظرية القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة على حالة تغيير قيمة العملة : حيث تعتبر نظرية القوة القاهرة من أكثر الأنظمة مشابهة لنظرية الظروف الطارئة، فالنظريتان تجمعهما وحدة المنشأ والأصل.

فالحادث الذي يتسبب في تطبيق نظرية الظروف الطارئة قد يكون هو نفسه المتسبب في خلق القوة القاهرة، كما في حالة قيام الحرب أو حدوث زلزال أو وقوع إضراب قد ينتج عنه أن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقاً، أو أن يصبح مستحيلاً استحالة مطلقة[٢].

---

[١] الحكم الصادر في الطعن المدني رقم ١٣١٢١ لسنة٨٩ قضائية جلسة ٢٠٢٠/٨/٢٩.

[٢] د. نوران الحلبي، أثر نظرية الظروف الطارئة على الالتزامات النقدية المؤجلة، مرجع سابق، ص١٣٢.

كما أن شروط تطبيق كلتا النظريتين متماثلة إلى حد كبير، فالحادث سواء في حالة الظروف الطارئة أم في القوة القاهرة يجب أن يكون غير متوقع، وغير ممكن دفعه وتجنب نتائجه؛ كما أن النظريتين تتفق على ضرورة أن يكون الحادث مفاجئ دون دخل لإرادة المدين في حدوثه[١].

وتتشابه النظريتان في الأثر المترتب على تطبيقهما من حيث تنفيذ العقد، إذ أن كلاً منهما ينشئ عوائق أو صعوباتٍ في مجال التنفيذ، وأخيراً تلتقي النظريتان من حيث وقت الاعتداد بهما، فلا بد لكلتا الواقعتين أن تحدثا في الفترة اللاحقة على إبرام العقد[٢].

ثالثا: أوجه الاختلاف: فعلى الرغم من تشابه النظريتان في العديد من النقاط، ووصولهما إلى درجة يصعب التفرقة إلا أن هناك أوجه اختلاف بينهما يمكن إجمالها في الآتي:

١ـ شرط الحدث العام فليزم أن يكون الحادث عامًا وليس قاصراً على المدين وحده لكى تطبق نظرية الظروف الطارئة، على عكس نظرية القوة القاهرة لا تشترط عمومية

---

[١] د. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات "دراسة مقارنة"، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، ١٩٩٦، ص٣٣٧.

[٢] د. حسن على الزنون، المبسوط في شرح القانون المدني، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، الطبعة الأولي، ٢٠٠٦، ص١٤٥.

الحدث فيكفي وقوع حوادث فردية خاصة لا يتعدى أثرها المدين نفسه، كإضراب عمال المصنع مثلاً[١].

٢ـ تختلف النظريتان من حيث نطاق تطبيق كل منهما، فنظرية الظروف الطارئة يقتصر تطبيقها على المسئولية العقدية دون غيرها، بمعنى أنه لا يمكن تطبيق أحكامها، ولا ترتيب آثارها في مجال المسؤولية التقصيرية[٢]، على عكس نظرية القوة القاهرة فيمكن تطبيق أحكامها وترتيب آثارها في مجال المسؤوليتين العقدية والتقصيرية معاً[٣].

٣ـ تختلف النظريتين من حيث محل تطبيقهما، فنظرية الظروف الطارئة تطبق أيًا ما كان الشيء محل الالتزام العقدي، سواء كان شيئاً معيناً بالذات أو شيئاً معيناً بالنوع ، أما نظرية القوة القاهرة فلا تجد مجالاً للتطبيق إذا كان الشيء الهالك المعين بالنوع لأنه لا يهلك فلا يؤدي إلى استحالة تنفيذ التزام المدين مطلقاً، فمن الممكن الحصول

---

(١) د. عائشة مفلح أحمد، نظرية الظروف الطارئة، بحث منشور في المجلة القانونية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة فرع الخرطوم، العدد١٣، المجلد٩، ٢٠٢١م، ص٤٢٨٨.

(2) CARVAL (S.) - La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée. thése. L.G.D.J., 1995.p52 .

(٣) د. أسامة الرحال، الفرق بين نظرية الظروف الطارئة ونظرية القوة القاهرة: دراسة فقهية قانونية، بحث منشور في مجلة جامعة البعث سلسلة العلوم القانونية، المجلد ٤٦، العدد١٠، ٢٠٢٤م، ص٦٤.

على شيء بديلاً عن ذلك الذي هلك، فالمثليات تتماثل في آحادها، ويقوم بعضها مقام البعض الآخر في الوفاء[١].

٤- تختلف النظريتين في درجة التأثير لكل منهما ، فنظرية الظروف الطارئة تجعل الالتزام بتنفيذ العقد منقبل المدين مرهقا، على عكس تأثير نظرية القوة القاهرة فتجعل تنفيذ العقد يصل الى الاستحالة[٢].

٥- يختلف دور القاضي عند تطبيق كلتا النظريتين، فعند تطبيق نظرية الظروف الطارئة يتعين على القاضي رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، سواء عن طريق زيادة التزامات الدائن، أم بإنقاص التزامات المدين، مما يؤدى في النهاية إلى إحداث توازن في العقد، أما في حالة تطبيق نظرية القوة القاهرة فيجب على القاضي أولا فحص مجمل الوقائع والأحداث والظروف المحيطة بالعقد للوقوف على وجود حالة القوة القاهرة أم لا، والتفرقة بين ما اذا كانت هناك قوة قاهرة دائمة أم مؤقته لاختلاف الأثر المترتب في كلتا الحالتين إما القضاء بوقف تنفيذ العقد لحين زوال القوة القاهرة أم القضاء بفسخ العقد وإنهاء الرابطة العقدية[٣].

---

(١) د. يوسف كبيطي، حماية المتعاقد من خلال نظرية الظروف الطارئة: التقاعس عن الوفاء بالالتزامات التعاقدية، بحث منشور في مجلة منازعات الأعمال، المغرب، العدد٥٤، ٢٠٢٠، ص٧١.

(٢) د. منى أبو بكر الصديق محمد حسان، الاتجاهات القانونية الحديثة لنظرية الظروف الطارئة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد١، المجلد٦٢، ٢٠٢٠م، ص٨٩.

(٣) يارا زياد أبو خضرة، نحو تنظيم قانوني للعقود المرنة في ظل الظروف الطارئة" جائحة كورونا"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عمان العربية، الأردن، ٢٠٢٢م، ص٨٥.

٦ـ تختلف نظرية الظروف الطارئة عن القوة القاهرة في أن أحكام نظرية الظروف الطارئة تتعلق بالنظام العام، وبالتالي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها أو الخروج عنها وهذا طبقا لما وارد في نص المادة (٢/١٤٧) من القانون المدني المصري سالفة الذكر، أما أحكام نظرية القوة القاهرة فليست من قبيل النظام العام، فلا يوجد ما يمنع من اتفاق المتعاقدين على استبعادها بشرط صريح في العقد، كأن يتم الاتفاق على أن تحمل المدين تبعة القوة القاهرة أو أن يتقاسم المدين والدائن تلك التبعة وهذا ما سوف نوضحه فيما بعد.

وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في حكم لها " إن مؤدى نص المادة (١٦٥) من القانون المدني يدل على أن الدفع بقيام السبب الأجنبي سواء كان حادثا فجائيا أو قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو الغير لا يتعلق بالنظام العام، وينبغي على من توجه إليه دعوى المسئولية التمسك به في عبارة صريحة وأن يقيم هو الدليل على توفر شرائطه القانونية، ولا تملك المحكمة بغير طلب تقرير قيام السبب الأجنبي وتطبيق أحكامه من تلقاء نفسها، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه بنفي مسئولية وزارة الداخلية عن تعويض الضرر الناجم عن سرقة محتويات سيارة الطاعن أثناء التحفظ عليها لدى الشرطة بقرار من النيابة العامة على أن الاضطرابات التي صاحبت ثورة ٢٥ يناير وانسحاب الشرطة تعد قوة قاهرة رغم أن البين من أوراق الطعن أن المطعون ضدهم لم يتمسكوا بقيام القوة القاهرة ولم يؤسسوا

دفاعهم عليها، فإنه يكون قد قرر بقيام القوة القاهرة وطبق أحكامها من تلقاء نفسه و بغير طلب مما يعيبه بمخالفة القانون"[١].

المطلب الثاني

الالتزامات المستحدثة كآلية لتحقيق العدالة العقدية في حالة تغير قيمة العملة

تمهيد وتقسيم:

يرتب على وقوع ظرف تغير قيمة العملة نتائج وخيمة تمس تنفيذ العقد، فقد تجعل التنفيذ مرهقاً للمدين، ولمواجهة ما ينجم من مشكلات وصعوبات، فيجب على المدين أن يبادر إلى إخطار الدائن بكل الظروف التي تعوق تنفيذ العقد، كم يُفرض على الدائن التزام يتمثل في ببذل أقصى جهوده والقيام بكافة الإجراءات الممكنة للتقليل من الضرر الذي أصابه نتيجة عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه، وبناء عليه سنوضح ذلك من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: التزام المدين بالإخطار في حالة تغير قيمة العملة.

الفرع الثاني: التزام الدائن بتخفيف الضرر والإرهاق عن المدين

[١] الطعن رقم ١٤٦٩٦ لسنة ٨٣ق جلسة ٢٠١٤/١٢/١٥ مكتب فنى٦٥، قاعدة ١٦٤، ص١٠٣٠

الفرع الأول: التزام المدين بالإخطار في حالة تغير قيمة العملة

ونظراً لأهمية الالتزام بالإخطار، فإن أطراف العقد غالباً ما يضمنون عقودهم شروطاً تقضي بسقوط حق المدين في التمسك بالظروف الطارئة في حالة التقاعس عن تنفيذ الالتزام بالإخطار أو أهمل في ذلك، والتزام المدين بإخطار الدائن أثناء تنفيذ العقد التزاماً عاماً ومتفقاً عليه في مختلف الأنظمة القانونية الوطنية، وإن كان بعضها لا ينص عليه صراحة، وبناء على سبق سوف نوضح الأساس القانوني للالتزام بالإخطار والجوانب الشكلية لهذا الالتزام والجزاء المترتب على مخالفته من قبل المدين.

أولا: الأساس القانوني الذى يقوم عليه الالتزام بالإخطار: يحقق التزام المدين بإخطار الدائن بوقوع حدث تغير في قيمة العملة مما يسبب إرهاق في تنفيذ العقد القاهرة هدف يتجسد في إشاعة الطمأنينة لدى طرفي العقد التجاري الدولي؛ حيث يصبح المتعاقدان كلاهما على علم تام بكل حدث ذي تأثير على تنفيذ العقد، ومصير ذلك العقد، ومدى تأثير الحدث على قدرة المتعاقد الآخر على التنفيذ، وهذا كله يؤدي، بالضرورة، إلى ازدهار التعامل التجاري الدولي والارتقاء بمستواه[١].

ويتفق غالبية الفقهاء على أن قيام المدين بإخطار الدائن بحدث ظرف طارئ يتمثل في تغير في سعر صرف العملة من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المدين،

(١) أحمد سليمان المعايطة، التزام المؤمن لو بالإخطار عن الحادث في التأمين البحري وتأمين المركبات في القانون الأردني، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة مؤتة، الأردن، ٢٠١٩، ص٦٠.

وتنجم عن ظروف من شأنها عرقلة تنفيذ العقد، إذ أن الإخطار يجعل الدائن على علم بكل الظروف المحيطة بالعقد؛ وبذلك يستطيع اتخاذ كل الإجراءات التي يستطيع من خلالها تفادي الخسائر التي تصيبه نتيجة عدم تنفيذ المدين التزامه[١].

وأن هذا الالتزام يقوم على مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود[٢]، الذي يفرض بدوره واجب التعاون بين الأطراف، وأول مظاهر هذا التعاون هو التزام بالإخطار بكل الأحداث التي تعيق تنفيذ العقد، وبهذا فإن الموقف السلبي للمدين لا يمكن قبوله أو يعفيه من التنفيذ؛ بل يجب على المدين أن يخطر الدائن وهذا دليل على حسن النية ويساعد الدائن في اتخاذ الإجراءات التي تساعده في التقليل من حجم الضرر أو الخسائر التي تصيبه[٣].

بينما يرى جانب آخر من الفقهاء أن أساس الالتزام بالإخطار هو التزام أصلي يبرر نفسه، إذ يستبعد كل جدال قد يقع حول حقيقة وقوع حدث القوة القاهرة، فالغالب أن الدائن لن يجادل في وقوع الحدث طالما تم إثباته بوساطة الإخطار، إلا أنه لا ينفي حق الدائن في التأكد والمناقشة في توافر شروط الحدث، وما هي درجة تأثيره على قدرة المدين على التنفيذ، وبمعنى أخر فإذا كان الأطراف يلتزمون بتقديم كافة

---

[١] أحمد التهامي عبد النبي، أثر التغييرات النقدية على الالتزامات العقدية، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، العدد٤١، كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، جامعة الازهر، ٢٠٢٣م، ص١١١٥.

[٢] د. توحيدة محمد يوسف السيد، مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد: دراسة قانونية، بحث منشور في مجلة القلزم للدراسات السياسية والقانونية، مركز بحوث ودراسات دول حوض البحر الأحمر وجامعة البليدة٢، السودان، ٢٠٢١م، ص١٦٠.

[٣] د. مجدي بسيوني على، مبدا حسن النية في تنفيذ العقود "دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة روح القانون ، كلية الحقوق، جامعة طنطا، العدد٩٦، ٢٠٢٢م، ص٤٠٢

١١ - تغير قيمة العملة في المعاملات الخاصة الدولية

المعلومات المفيدة في مرحلة المفاوضات التي تسبق إبرام العقد، فمن باب أولى يلتزمون بذات الالتزام عند وقوع حدث يعرقل تنفيذ العقد، أو يعيق قدرة احدهما على التنفيذ العادي[١].

ونظراً لأهمية الإخطار، فإن الأطراف غالباً ما يدرجون، في شروطهم التعاقدية، بنوداً تؤكد تلك الأهمية من وجهة نظرهم، حيث توجب الشروط التعاقدية المتعلقة بالقوة القاهرة، غالبا، على المدين أن يخطر الدائن بكل الأحداث التي تقع بعد إبرام العقد، وتؤثر في تنفيذه، على عكس ما جاء في التشريعات الوطنية فالقليل منها هو الذي ينص على هذا الالتزام صراحة.

فعلى الرغم من عدم وجود نص صريح عام يقرر هذا الالتزام في التشريعات الوطنية، فإن هذا لا يعني أن هذه القوانين تجهله تماماً، حيث توجد لهذا الالتزام تطبيقات في نصوص متفرقة في هذه القوانين فنجد في التشريع المصري حيث نصت المادة (٤/٤٤٨) من قانون التجارة المصري على أنه "وعلى الحامل أن يخطر دون إبطاء من ظهر له الكمبيالة بالقوة القاهرة وان يثبت هذا الإخطار مؤرخاً وموقعاً في الكمبيالة أو في الوصلة وتتسلسل هذه الإخطارات وفقاً للمادة (٤٤٠) من هذا القانون".

وقد تضمنت الاتفاقيات الدولية مسألة الالتزام بالإخطار واعتبرته من المبادئ العامة التي تقوم عليها عقود التجارة الدولية[١]، وهو ما تم النص عليه تؤكد اتفاقية الأمم

---

(١) د. صالح مهدي كجيط العارضي؛ د. نور عقيل طاهر عبود الرحيمي، الالتزام بالإخطار في عقود التجارة الدولية، بحث مشترك منشور في المؤتمر السنوي الثالث عشر، كلية القانون، جامعة أهل البيت، العراق، بدون سنة نشر، ص٦

المتحدة للبيع الدولي للبضائع فينا ١٩٨٠م على هذا الالتزام في مواد متعددة[٢]، كما تناولت الشروط النموذجي للقوة القاهرة والظروف الطارئة، والذي أعدتها غرفة التجارة الدولية[٣]، كما تناولت الالتزام بالإخطار مبادئ العقود التجارية الدولية "اليونيدروا" [٤].

ولم يخرج عن هذا الإجماع سوى اتفاقية لاهاي ١٩٦٤م والخاصة بالبيع الدولي للمنقولات المادية، حيث لم تتعرض للالتزام بالإخطار لا بصورة مباشرة ولا بصورة

---

(١) د. وفاء مصطفى أحمد عثمان، توزان المصالح في تكوين عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠، رسالة دكتوارة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٥م، ص٢٤٠.

(٢) حيث تنص المادة (٢٦) من الاتفاقية على انه: "لا يتم فسخ العقد إلا اذا اعلن الطرف الذي يتمسك به وقوعه، ولا يحدث هذا الإعلان اثره إلا إذا اخطر به الطرف الآخر". وأيضا المادة(١/٣٩) على انه "على المشتري ان يخطر البائع بالعيب الذي اكتشفه في البضاعة خلال مدة معقولة من لحظة اكتشافه او من اللحظة التي كان من واجبه اكتشافه فيها، وإلا فقد حقه في التمسك بالعيب في مطابقة البضاعة". فإذا كانت النصوص المتقدمة تشير إلى الالتزام بالإخطار في غير حالة القوة القاهرة،

ونص المادة (٤/٧٩) التي تعالج الالتزام المذكور في حالة القوة القاهرة والتي تتضمن على أنه "على الطرف الذي لم ينفذ التزاماته أن يوجه إخطار إلى الطرف الآخر بالعائق وأثره في قدرته على التنفيذ وإذا لم يصل الإخطار الى الطرف الآخر خلال مدة معقولة بعد أن يكون الطرف الذي لم ينفذ التزاماته قد علم بالعائق أو كان من واجبه أن يعلم به فعندئذٍ يكون مسؤولاً عن التعويض عن الأضرار الناتجة عن عدم استلام الإخطار المذكور".

(٣) حيث نجد ذلك في البند الرابع منه الالتزام بالإخطار تحت عنوان (واجب الإخطار)، فتنص على أنه "على الطرف الذي يتمسك بانتفاء مسؤوليته أن يخطر الطرف الآخر، في أسرع وقت ممكن، بعد علمه بالعائق وآثاره على موقفه من تنفيذ التزامه، بالعائق وآثاره على هذا التنفيذ".

(٤) حيث تنص من المادة (٧-١-٧ ـ٣) على أنه: "يلتزم الطرف الذي يخفق في التنفيذ بأن يخطر الطرف الآخر بوجود العائق وتأثيره على قدرته على التنفيذ، فإذا لم يتسلم الطرف الآخر الإخطار خلال مدة معقولة بعد أن يكون الطرف الذي اخفق في التنفيذ قد علم بالعائق أو كان في وسعه العلم به، فيسأل عن التعويضات المترتبة على عدم تسليم الإخطار" .

١١ - تغير قيمة العملة في المعاملات الخاصة الدولية

غير مباشرة، إلا جانب من الفقهاء يروا أن التزام المدين بالإخطار أمراً ضروريًا ومفترضاً لا داعي للنص عليه[١]؛ إلا أنه في نفس الوقت فقد اقترح في بعض أعضاء لجنة قانون التجارة الدولية (اليونسترال) ضرورة تعديل نص المادة (٧٤) من القانون الموحد والمتعلقة بالإعفاء من المسؤولية عن عدم التنفيذ، وجعل الإخطار وجوبياً على الطرف الذي يتمسك بالإعفاء من المسؤولية بسبب حدث القوة القاهرة[٢].

أما من ناحية مضمون الالتزام بالإخطار، فالمدين يجب أن يخطر الدائن بوقوع الحدث ونتائجه، كما يجب عليه أن يقدم للدائن كل المستندات التي من شأنها أن تثبت حقيقة وقوع الحدث، وكذلك آثاره على تنفيذ العقد، وهذه المستندات لا بد أن تكون صحيحة وتؤكد صدق المدين في ادعائه بوقوع الحدث[٣].

فقد اتفق غالبية الفقهاء على ضرورة أن يتضمن الإخطار بياناً بالحادث وبالنتائج المترتبة عليها خاصة فيما يتعلق بتنفيذ المدين لالتزامه[٤]، كما يقع عليه التزام بأن

---

[١] د. محسن شفيق، اتفاقية لاهاي ١٩٦٤م بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية "دراسة في قانون التجارة الدولية"، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٤م، ص٢٠٤.

[2] JoernRimk, Force majeure and hardship: Application in international trade practice with specific regard to the CISG and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Kluwer (1999-2000),p230.

[٣] د. نور الدين فوزى موسى، الواجب القانوني بالإدلاء بالمعلومات (الإفصاح) في بعض العقود: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة النيلين، السودان، ٢٠١٦م، ص ١٤٢.

[٤] د. نغم حنا رؤوف ، التزام البائع بالتسليم في عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فينا ١٩٨٠: دراسة تحليلية مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، العراق، ٢٠٠٥م، ص٢٥٠.

يخطر الدائن بكل المعلومات الكافية عن وقوع الأحداث التي تعرقل تنفيذ العقد ونتائج هذه الأحداث الحالة والمحتملة، وحتى يتمكن المدين من تنفيذ هذا الالتزام يجب عليه أن يقوم بالبحث عن البيانات والمعلومات المفيدة والمتعلقة بالأحداث التي وقعت حتى يخطر بها الدائن، فالمدين عندما يدعي وقوع الحدث المكون للقوة القاهرة، ويقدم البيانات والمعلومات المتعلقة بالحدث، يقع عليه عبء إثبات هذه الأحداث، فهو المدعي ومن ثم يقع عليه واجب إثبات الوقائع القانونية التي يدعيها ليستخلص منها أثراً قانونياً لمصلحته[١].

وبما أن حادث تغير قيمة العملة يعتبر واقعة مادية، فإنه يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات، فالمدعي غير مقيد بطريقة معينة من هذه الطرق، ولا يرد الإثبات على ذات الحق أو الأثر القانوني المدعى به، بل يرد على مصدر الحق أو الواقعة المنشئة له، فالمدين عندما يقدم المستندات التي من شأنها إثبات وقوع الحدث، فهو يثبت هذا الحدث. أما تكييفه القانوني باعتباره يؤدي إلى إرهاق في تنفيذ الالتزام التعاقدي، وكذلك مدى تأثيره في تنفيذ العقد، فإن تقدير ذلك، يترك للأطراف، والقضاة والمحكمين عند وجود خلاف بين الأطراف[٢].

---

[١] د. مشاعل عبد العزيز الهاجري، الالتزامات المدنية والإثبات، أحكام الالتزام، انقضاء الالتزام، التقادم، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ٢٠٠٥، ص١٤٢.

[٢] د. عبد الكريم سالم على العلوان، الالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة في المبيع "دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والمصري والأردني"، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، الأردن، ٢٠٠٧م، ص٢٢٦.

الفرع الثاني: التزام الدائن بتخفيف الضرر والإرهاق عن المدين

اختلف الفقهاء حول التزام الدائن بواجب تخفيف الضرر والإرهاق، وعما اذا كان هذا الالتزام قانوني أم التزام معنوي، أم أن الدائن غير ملزم بهذا الواجب من الأساس ويستطيع بإرادته إعماله أو إهماله دون أن يترتب على عاتقه أدنى مسؤولية، يستمد الالتزام بتخفيف الضرر أساسه القانوني من أراء الفقهاء من ناحية، والتشريعات الوطنية والاتفاقيات المتعلقة بعقود التجارة الدولية والشروط النموذجية التي أعدتها غرفة التجارة الدولية من ناحية أخري .

أولا: الخلاف الفقهي حول الالتزام بتخفيف الضرر من جانب الدائن: فعلى الرغم من أن جانب كبير من الفقهاء يتفق حول مضمون الالتزام بتخفيف الضرر، ويفرض على المتعاقد المضرور من جراء عدم التنفيذ التزام إيجابي بأن يفعل كل ما في استطاعته لتخفيف الخسارة التي يتحملها، فإنه يختلف في تحديد الأساس الذي يستند اليه، حيث يُمثل هذا الالتزام قاعدة تجارية تدعمها العادات والأعراف التجارية، تلك القواعد التي تتمتع بفاعلية القواعد القانونية، بحسبان أنها تلبي مقتضيات التجارة الدولية[١].

الرأي الأول: أساس هذا الالتزام يرجع إلى قواعد العدالة والعادات والأعراف التجارية: وتجد مبادئ العدالة قوتها في طبيعة مبادئها واتساقها مع العقل السليم والمنطق وهى بوجه عام روح القوانين في نصوصها وفى مضمونها ، والغاية القصوى التي يسعى اليها بل هي أساس القانون ومن ثم على القاضي أن يتوخاها ويعمل على

[١] جبر سفر سعد آل دلهم الكواري، واجب الدائن في الالتزام العقدي بتخفيف الضرر " دراسة مقارنة" ، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة قطر ، ٢٠٢٤م، ص١٠٢.

تحقيقها ، بل عليه أيضا أن يستلهمها فيما لو افتقد النص أو شابه الغموض[١]، وتلزم قواعد العدالة والإنصاف أن يتصرف المتعاقد تجاه المتعاقد الآخر بقدر من العدالة فلا يبادر إلى الأضرار به أو مقابله الضرر بالضرر، لأن الضرر ظلم ولا بد أن يرفع وبناء على ذلك تفرعت قواعد أساسية في الفقه الإسلامي[٢]، كما أنه ووفقا لهذا الرأي يعتبر الالتزام بتخفيف الضرر أحد العادات الأكثر رسوخاً في التجارة، فالعادة تفرض على الدائن أن يثبت عند تقديمه طلب التعويض أنه قد اتخذ الإجراءات الممكنة لتخفيف قدر الضرر الذي يتحمله.

الرأي الثاني: أساس هذا الالتزام يرجع إلى التعاون المشترك والاقتصادي بين أطراف العقد: يذهب جانب آخر من الفقهاء إلى أن الالتزام بتخفيف الضرر يجد أساسه في واجب التعاون بين الأطراف الذي تقتضيه طبيعة وأهمية التجارة، فالتنفيذ العيني لهذه العقود يفرض على الأطراف التعاون المستمر وبذل قصارى الجهد وذلك للمحافظة على العقد ومتابعة استمراره، فإذا أصيب أحد الأطراف بضرر جراء تنفيذ هذا العقد فيجب أن يبذل كل ما في إمكانه لتخفيف هذا الضرر حتى لا تزيد مسئولية الطرف

---

[١] د. إسماعيل نامق حسين، العدالة وأثرها في القاعدة القانونية، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١١م، ص١٤٣.

[٢] د. الصادق عبد القادر، القوة الملزمة في نطاق المسئولية المدنية، بحث منشور في مجلة القانون والتنمية المحلية ، جامعة احمد دراية ادرار، الجزائر، المجلد ١، العدد١، ٢٠١٩م، ص٤٠.

١١ - تغير قيمة العملة في المعاملات الخاصة الدولية

الآخر، فالمبدأ وفقاً لهذا الرأي، يرتبط بغرض اقتصادي يلزم الدائن بالاهتمام بمصالح مدينه، فالعلاقات الدولية تتطلب تعاوناً مشتركاً حتى بعد انتهائها[١].

وعلى الرغم من أن الالتزام بالتعاون يجب أن يسود كامل حياة العقد إلا أن الفقهاء اختلف في نطاقه فمنهم من اقتصر على الفترة السابقة على العقد، ومنهم من مد هذا الالتزام إلى فترة تنفيذ العقد والتي رجحت كفتها على الفترة السابقة على العقد، حيث أكدت العديد من الأحكام أن الغاية من التعاون هو الوصول بالعقد للغاية المنشودة عن طريق تعاون الدائن والمدين في تنفيذه والابتعاد عن فكرة تناقض مصلحة الدائن مع مصلحة المدين[٢]، وبمعنى آخر ألا يتصرف الدائن بطريقة عدائية مع مدينة، وفى ذلك مجال خصب لنمو فكرة تخفيف الضرر اذا أن قيام الدائن بالتعاون مع مدنيه والذي قد يكون بأمس الحاجة إلى هذا التعاون ما هو إلا تطبيق لفكرة تخفيف الضرر، اذا لو ترك المدين تحت رحمة الظروف المادية أو القانونية التي تواجهه من دون تقديم الدائن له يد العون ، فإن ذلك سيؤدي حتما إلى مضاعفة مسؤوليته وزيادة في قيمة الأضرار[٣].

---

(1)Josée Ringuette, le hardship :Vers une reconnaissance du principe par les tribunaux arbitraux du commerce international, mémoire, faculté de droit, université de Montréal, 2003, p112.

[٢] د. أمل كاظم سعود، الالتزام بالتعاون، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، ٢٠٠٧م، ص٢٦.

[٣] د. أحمد محمد الرفاعي، الالتزام بالتسامح، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص١٥.

ومن تطبيقات هذا المبدأ أنه يجب على الدائن أن يسلك مسلكا متبصرا بحيث يذلل كل ما من شانه أن يؤثر على تنفيذ العقد وإنهائه نهاية مثلي ، وعلى المدين في ذات الوقت ألا يرهق الدائن بالتشبث بحرفية العقد ، بل عليه أن ينظر إلى العقد نظرة تسامحيه ليس الهدف منها التمسك بالحقوق فقط، وإنما ينبغي أن ينظر اليه من زاوية أخرى هي تحقيق الهدف النهائي من التعاقد [١]

الرأي الثالث: أساس هذا الالتزام يرجع إلى مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود التجارية: حيث يذهب جانب كبير من الفقهاء إلى أن الالتزام بتخفيف الضرر ينبع من مبدأ حسن النية في تنفيذ عقود التجارة الدولية، فمبدأ حسن النية يلزم كل طرف بأن يكون أميناً في تنفيذ التزاماته التي يفرضها عليه العقد تجاه الآخر، وأن يبذل قصارى جهده في ألا يضر به، فترك الخسارة التي يتحملها الدائن تتفاقم مما يزيد من مسؤولية المدين، فالالتزام بتخفيف الضرر هو أحد المبادئ المستخلصة من مبدأ أعلى يحكم تنفيذ العقود كما يحكم إبرامها، وهو مبدأ حسن النية[٢].

ويعتبر هذا المبدأ من المبادئ التي تسعى إلى تحقيق أهداف القانون المتمثلة باستقرار التعامل، وتحقيق العدالة، وحماية الحقوق، هذا بالإضافة إلى أن المشرع لا يستطيع الإحاطة بجميع ما يطرا على المعاملات ، وبالتالي فان هذا المبدأ يعمل على سد

---

[١] د. أحمد السعيد الزقرد، محاولات لإنقاذ العقود من الفسخ، المكتبة العصرية، المنصورة، مصر، ٢٠٠٧م، ص٢٤.

[2] Jutras (D), La bonne foi ،l'imprevision, et le rapport entre legeneral et le particulier, RTD civ. 2017, p138.

الفراغ التشريعي ويتلافى النقص في النصوص عن طريق انطباقه واستيعابه للكثير من الأحكام القانونية[١].

وقد كرس المشرع الفرنسي بموجب نص المادة(١١٠٤) من القانون المدني الفرنسي مبدأ حسن النية في العقود كمبدأ عام، وقد وسع تطبيق هذا المبدأ ليشمل كل مراحل التعاقد بداية من مرحلة التفاوض مرورا بالتكوين ووصلًا إلى التنفيذ، واعتبر هذا المبدأ من النظام العام؛ بحيث لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفته[٢] .

وترى الباحثة الآراء المختلفة لفقهاء القانون غير متناقضة، ونجدها مرتبطة بعضها البعض ومتكاتفه لتنهض كأساس للالتزام بتخفيف الضرر، فمبدأ حسن النية يفرض على كل متعاقد أن يكون أمينًا في تنفيذ التزاماته، وأن يتعاون مع الطرف الآخر وأن يبذل ما في استطاعته للتخفيف من الخسائر حتى لا تتفاقم مسؤولية هذا الأخير.

ثانيا: التشريعات الوطنية والالتزام بتخفيف الضرر من جانب الدائن: نصت بعض القوانين الوطنية، صراحة على التزام الدائن بتخفيف ما يلحقه من ضرر نتيجة تعذر قيام المدين بتنفيذ التزامه بسبب وقوع حدث من شأنه يعيق التنفيذ.

٢ـ يحققانون التجارة البحرية المصري رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ الإشارة إلى الالتزام بتخفيف الضرر، حيث تنص المادة (٣٦٣) منه على أنه "على المؤمن له عند وقوع الخطر المؤمن منه أن يبذل كل ما في استطاعته لإنقاذ الأشياء المؤمن عليها، وعليه أن

---

[١] د. رعد عداي حسين، دور المتضرر في تخفيف الضرر في نطاق المسؤولية المدنية "دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٧م، ص ٤٨.

[2]Article (1104) Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition est d'ordre public.

يتخذ جميع الإجراءات للمحافظة على حق المؤمن في الرجوع على الغير المسؤول ويكون المؤمن له مسؤولاً عن الضرر الذي يلحق المؤمن بسبب إهمال تنفيذ هذه الالتزامات".

إذ يلتزم المؤمن له ببذل كل ما في استطاعته لتخفيف الضرر الذي أصابه نتيجة تحقق الخطر المؤمن منه، وبالتالي فالموقف السلبي للمؤمن له، في هذه الحالة غير مقبول منه طالما أنه أول من يعلم بوقوع الخطر، وبالتالي فإنه أقدر، دون شك، من المؤمن على تخفيف الضرر[١].

ثالثا: الاتفاقيات الدولية والالتزام بتخفيف الضرر من جانب الدائن: فعلى الرغم من أن الالتزام بتخفيف الضرر مستمد من مبدأ حسن النية ولا يحتاج إلى نصٍ صريح يقرره، إلا إن في نفس الوقت تحرص اتفاقية فينا ١٩٨٠م على النص صراحةً على هذا الالتزام كما جاء في المادة (٧٧) على أنه "يجب على الطرف الذي يتمسك بمخالفة العقد أن يتخذ التدابير المعقولة والملائمة للظروف للتخفيف من الخسارة الناجمة عن المخالفة، بما فيها الكسب الذي فات، وإذا أهمل القيام بذلك، فللطرف المخل أن يطالب بتخفيف التعويض بقدر الخسارة التي كان من الممكن تجنبها"[٢].

---

[١] د. منة الله مصطفى السيد محمد الجيزاوي، اثر الحرب على الالتزامات العقدية رؤية جديدة في نظرية الظروف الطارئة، بحث منشور في مجلة القانون والدراسات الاجتماعية، ٢٠٢٥، ص٣٦٥.

[2] Article (77) A party who relies on a breach of contract must take such measures as are reasonable in the circumstances to mitigate the loss, including loss of profit, resulting from the breach. If hefails to take such measures, the party in breach may claim a reduction in the damages in the amount by which the loss should have been mitigated.

إذ يلتزم الدائن أن يتصرف تصرفا رشيدا مقترنا بحسن نية بهدف تخفيف الضرر الواقع عليه، وذلك باتخاذ كافة التدابير والإجراءات المعقولة والتي تلائم ظروف الحالة للحد من مقدار الضرر الذي لحق به جراء عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه، سواء أكان عدم التنفيذ جوهرياً أم غير جوهري في العقد.

كما نظمت اتفاقية لاهاي الالتزام بتخفيف الضرر من خلال نص المادة (٨٨) التي تلزم المتعاقد الذي يطالب بالتعويض بسبب الضرر الناشئ عن الإخلال في تنفيذ الالتزام "باتخاذ التدابير المعقولة للحد من الضرر"[١].

كما نصت المادة (٧-٤-٨) من مبادئ اليونيدروا تحت عنوان (تخفيف الضرر) على أنه: "١ـ لا يسأل الطرف المدين عن الضرر الذي تكبده الطرف الدائن بقدر ما كان يمكن للطرف الدائن تخفيفه باتخاذ خطواتٍ معقولة.

٢ـ يحق للطرف الدائن استرداد أي مصروفات معقولة يكون قد تكبدها لدى محاولته تخفيف الضرر."[٢]

رابعا: القضاء التحكيمي وتطبيق مبدأ الالتزام بتخفيف الضرر: إن محكمي المنازعات الناجمة عن تنفيذ عقود التجارة الدولية قد يؤسسون الالتزام بتخفيف الضرر

---

[١] د. منة الله مصطفى السيد محمد الجيزاوي، أثر الحرب على الالتزامات العقدية رؤية جديدة في نظرية الظروف الطارئة، مرجع سابق، ص٣٧٠.

[2] ARTICLE 7.4.8 (Mitigation of harm): (1) The non-performing party is not liable for harm suffered by the aggrieved party to the extent that the harm could have been reduced by the latter party's taking reasonable steps.
[2] The aggrieved party is entitled to recover any expenses reasonably incurred in attempting to reduce the harm

على المبادئ المستقرة في التجارة الدولية، وقد يشيرون صراحةً إلى ذلك. كما في القرار التحكيمي الصادر في القضية رقم (٣٤٧٨) لسنة ١٩٧٤م، حيث ذهبت هيئة التحكيم إلى أنه: "....أن ضرر المدعي الفرنسي مؤكد، ومع ذلك فإن عدم تمكن البائع الروماني من تسليمه كميات البترول المتفق عليها يلزمه بالبحث عن كمياتٍ أخرى لإحلالها محل الكميات الناقصة... وأياً كان قدر التعويض المدفوع له، يجب أن نأخذ في الاعتبار، عند تقييم هذا التعويض، أنه وفقاً للمبادئ العامة للقانون. . . على الطرف المضرور أن يتخذ كل الإجراءات الممكنة لتخفيف الضرر" (١).

كما أن محكمي التجارة الدولية قد يشيرون إلى تأسيسهم الالتزام بتخفيف الضرر على مبادئ التجارة الدولية بصورة ضمنية، على الرغم من وجود قانون وطني واجب التطبيق على موضوع العقد ينظم الالتزام بتخفيف الضرر، فعلى الرغم من وجود القانون المذكور وتنظيمه الالتزام محل البحث فإن المُحكم يتجاهله ويتدخل لفرض الالتزام من تلقاء نفسه طالما أنه يعتبره أحد المبادئ المستقرة في التجارة الدولية والتي يجب أن تنطبق على العقد حتى دون إشارة إلى القانون الوطني واجب التطبيق.

فنجد مثال على ما تقدم، الحكم التحكيمي الصادر في القضية رقم (٦٨٤٠) لسنة ١٩٩١م، فقد نفى المُحكم الذي نظر القضية وجود إهمال من جانب البائع المصري في البحث عن مشترين آخرين ليخفف الأضرار الناجمة عن عدم تسلم المشتري الجزائري كميات الملابس الجاهزة المتفق عليها في العقد المبرم بينهما، وأكد المحكم

(1) Gaillard (E.), Arbitrage commercial international, sentence arbitration, Droit applicable au fond du litige, j–Cl, 1991– P.586.

على أن البائع المصري عندما انتظر فترة زمنية قبل قيامه بالبحث عن مشترين آخرين إنما كان ذلك بناءً على طلب المشتري الجزائري الذي طالب بامتداد مدد التسليم؛ ولم يشر المحكم في هذا القرار، إلى القانون الجزائري واجب التطبيق على العقد[١].

خامسا: الإجراءات اللازمة لتنفيذ التزام تخفيف الضرر وجزاء عدم القيام بها: ينقسم الالتزام بتخفيف الضرر إلى شقين يمكن إيضاحها على النحو التالي: الشق السلبي: يتمثل في عدم زيادة الضرر الذي يلحق بالدائن من جراء عدم تنفيذ المدين التزامه لحدوث تغير في قيمة العملة نتج عنها ارهاق في التنفيذ، ويتحقق ذلك بالامتناع عن فعل أي شيء يكون من شأنه زيادة الضرر[٢].

الشق الإيجابي: يتمثل في تخفيف الضرر، ويتحقق من خلال القيام بكل عمل من شأنه الانقاص من الضرر، وتختلف الإجراءات التي يمكن أن يتخذها الدائن لتخفيف الضرر وفقاً لطبيعة العقد المبرم بين الأطراف[٣]، فنجد على سبيل المثال فإن إجراءات تخفيف الضرر التي يجب على الدائن اتخاذها في عقود البيع تتمثل في :

---

[١] د. مشعل محمد على ، اثر تغير قيمة النقود على مقدار التعويض في القانونين المصري والكويتي، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٣م، ص٢٥.

[٢] د. جميل الشرقاوي، العقود التجارية الدولية" دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١م، ص١٩٩.

[٣] د. أحمد السعيد الزقرد، أثر الظروف اللاحقة على تحديد مضمون الالتزام العقدي ، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد٣٢، ٢٠٠٢م، ص ١٤.

أـ المحافظة على البضاعة المبيعة، فإذا لم يقم المشتري "المدين" بتسلم البضاعة المبيعة، فعلى البائع "الدائن" اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة للحفاظ على البضاعة التي تتلاءم مع نوع وطبيعة تلك البضاعة[١]. حتى ولو أنفق البائع " الدائن" مبالغ معينة في سبيل الحفاظ على البضاعة فلا يجوز له مطالبة المشتري "المدين" بردها اليه طالما انه قام بإنفاق تلك المبالغ تنفيذاً لالتزامه بالمحافظة على البضاعة، والتزام البائع بالمحافظة على البضاعة يكون باعتباره حائزًا للبضاعة قبل التسليم[٢]، وهذا ما تضمنته المادة (٨٥) من اتفاقية فينا لبيع البضائع لعام ١٩٨٠م على هذا الالتزام، حيث نصت على "إذا تأخر المشتري عن استلام البضائع، أو إذا لم يدفع عندما يكون دفع الثمن وتسليم البضائع شرطين متلازمين، وكانت البضائع لا تزال في حيازة البائع أو تحت تصرفه، كان عليه اتخاذ الإجراءات المعقولة المناسبة للظروف لضمان حفظ البضائع." [٣].

---

[١] د. محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص٢٣١.

[٢] د. عيسى أبو حاج، نظرية واجب الدائن بتخفيف الضرر في الالتزامات العقدية وتأصيلها في القوانين المدنية العربية "دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة القانون والأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الأول، العدد٥٥، ٢٠٢٢م، ص٥٨.

[٣] ومن أمثلة قضاء التحكيم التجاري الدولي التي تناولت إجراء المحافظ على البضائع، حكم التحكيم الصادر في القضية رقم ٧١٩٧ لسنة ١٩٩٢م، ففي هذه القضية أكد المُحكم على أنه "لا يبدو أن المدعي (البائع) قد خالف الالتزام بتخفيف الضرر المنصوص عليه في المادة (٧٧) من اتفاقية فينا، وأن إجراءات المحافظة على البضاعة تفرض نفسها في عقد بيع البضائع حتى ولو لم يكن هناك التزام تعاقدي يفرضها وفقاً للمواد ٨٢ إلى ٨٥ من اتفاقية فينا، كما أن مصاريف التخزين (التي سترد إلى البائع) يجب ألا تزيد من الناحية الاقتصادية على القيمة الكلية للبضائع". مشار اليه لدى د. شريف محمد غنام، أثر تغير الظروف في عقود التجار الدولية، مرجع سابق، ص٥٣٦.

ب ـ إعادة التفاوض مره أخرى: قد يتجسد تخفيف الضرر في قيام الدائن بالتفاوض مع المدين بغية التوصل إلى اتفاق ودي بينهما لمعاجلة الأمر[١].

ج ـ تعديل بعض بنود العقد: حيث يتم تنفيذ الالتزام بتخفيف الضرر في بعض الحالات عن طريق تعديل أحد عناصر العقد تخفيفاً للضرر الذي نتج عن عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه، فنجد على سبيل المثال اقتراح المدين للدائن تنفيذ التزامه بسعر أكبر من ذلك المتفق عليه في العقد المبرم بينهما فرفض الدائن لهذا الاقتراح يعتبر إخلالًا بالالتزام بتخفيف الضرر[٢].

د ـ تخفيف الضرر من خلال إبرام ما يعرف بالصفقة البديلة: حيث يلجأ الدائن في تلك العقود من أجل تخفيف مقدار الضرر الذي يلحق بهم من جراء عدم تنفيذ المدين التزامه لحدوث قوة قاهرة، أن يدخل في صفقات جديدة لغرض تقليل مقدار الخسائر التي أصابته، وهو ما يطلق عليه نظام الصفقة البديلة[٣].

---

[١] د. محمد منصور حامد صقر، الظروف الطارئة وإعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، بحث منشور في مجلة القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، العدد٥٩، الجزء ٣، ٢٠٢٤م، ص٣٨٠.

[2] Ullman (H.), Enforcement of Hardship clauses in the French and American legal systems, California western international law journal vol. 19, No 1 ،1988, p 83.

[٣] د. ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، أساس الالتزام بتخفيف الضرر في عقود التجارة الدولية، بحث منشور مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، العدد٢، ٢٠٢٢م،

حيث يحق للمشتري الحصول على بضاعة تماثل البضاعة محل عقد البيع بأن يشتريها من شخص آخر، أو يشتريها على حساب البائع، فإبرام الصفقات البديلة يعد إجراءً مماثل للتنفيذ العيني من جهة، وللتنفيذ بمقابل من جهة أخرى؛ فهو مشابه للتنفيذ العيني لأن المشتري يحصل على ما يماثل البضاعة التي تم التعاقد عليها. وهو مشابه للتنفيذ بمقابل لأن المشتري يستعيض عن البضاعة ببضاعة أخرى يشتريها على حساب البائع. وإذا وجد تفاوت بين ثمن البضاعة محل العقد الأصلي، وثمن البضاعة البديلة، يكون للمشتري، الحق في المطالبة بالفرق بين الثمنين[1]، وهذا ما تضمنته المادة (٧٥) من اتفاقية الأمم المتحدة فينا ١٩٨٠.

إلا أن حق المشتري في شراء بضاعة بديلة مع المطالبة بالفرق بين ثمن الصفقة البديلة وثمن الصفقة الأصلية يضر بالبائع المتراخي في استعمال هذا الحق لحين ارتفاع الأسعار، أو بأن يقوم بالشراء بشروط مجحفة لحق البائع، فإن المادة (٧٥) من اتفاقية فينا تقيد هذا الحق بقيدين: القيد الأول: يتجسد في ضرورة قيام المشتري باستعمال حق إبرام الصفقة البديلة خلال مدة معقولة.

القيد الثاني: وهو أن يقوم المشتري بالشراء على نحوٍ معقول أي بأحسن شروط متاحة في السوق، وبأقل ثمن ممكن حتى لا يضر بالبائع وتقدير ذلك متروك للمحكمة أو المحكم الذي ينظر في النزاع، وفى نفس الوقت وفى بعض الأحيان قد يُجبر الدائن على إعادة بيع البضاعة إذا كانت سريعة التلف، أو إذا كان حفظها يتطلب نفقات

(1) CATHERINE (K.): Competing approaches to force majeure and hardship, International review of law and economics, Paris, 2005, p418.

باهظة أو غير معقولة[١]، وهذا ما تضمنته المادة (٢/٨٨) من اتفاقية فينا ١٩٨٠ حيث تنص على" ٢- إذا كانت البضائع عرضة للتلف السريع أو كان حفظها ينطوي على مصاريف غير معقولة، وجب على الطرف المُلزم بحفظ البضائع وفقاً لأحكام المادة (٨٥) والمادة (٨٦) أن يتخذ الإجراءات المعقولة لبيعها. ويجب عليه بقدر الإمكان، أن يوجه إلى الطرف الآخر إخطارًا بعزمه على إجراء البيع".

إلا أن هذا الالتزام "التزام إبرام الصفقات البديلة" لا يبدو ملائما في بعض العقود الأخرى، فعلى سبيل المثال فان هذا الالتزام غير معقول في عقود نقل التكنولوجيا، حيث إن التزام مورد التكنولوجيا يتطلب تدخله شخصياً لضمان نقل المعرفة الفنية، وهو ما لا يمكن إجباره عليه لما في ذلك من مساس بحريته الشخصية، فالإجبار على التنفيذ العيني مشروط بالإمكان وعدم الإرهاق، ولا يمكن إجبار المدين على الوفاء إلا بوسائل غير مباشرة، كالتهديد المالي، أما إذا لم تنجح هذه الوسائل لإجبار المدين على التنفيذ العيني، فلا يكون أمام الدائن هنا سوى طلب التنفيذ بمقابل وهو "التعويض"[٢].

---

(1) (M.) FONTAINE: Les clauses de hardship: aménagement conventionnel de L'imprevision dans les contrats a long terme ،D. P. C. I. ،1998 ،p7.

(٢) د. سارة بيلامي، الالتزامات المستحدثة كآلية لتحقيق العدالة العقدية في تنفيذ العقد، بحث منشور في مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، المجلد٣٣، العدد٤، ٢٠٢٢م، ص٢٥١.

ومن ناحية آخرى طابع السرية الذي تتميز به التكنولوجيا محل العقد والذى يحول دون إمكانية الأخذ بفكرة الشراء البديل أو الصفقة البديلة، لوجود تفاوت كبير في قيمة التكنولوجيا المماثلة، بل ولصعوبة الحصول على تلك التكنولوجيا.

وقد يتبادر تساؤل حول من يتحمل النفقات والمصروفات التي تكبدها الدائن من أجل تخفيف الضرر، ويرى الباحث أن المدين يلتزم برد النفقات وكافة المبالغ التي تكبدها الدائن لتخفيف الضرر، إلا أن ذلك مقيد بقيدين، القيد الأول: وهو ألا يتعدى إجمالي تلك النفقات والمصروفات قيمة البضاعة محل العقد.

القيد الثاني: أن تكون تلك النفقات معقولة، وبخلافه لا يمكن إلزام المدين بتحمل أية مصروفات غير معقولة قد يختار الدائن بذلها بغية تخفيف الضرر[١].

مدى صعوبة تقدير إجراءات تخفيف الضرر: إن تقدير الإجراءات التي يتخذها الدائن لتنفيذ التزامه وتخفيف ما لحق به من أضرار ترجع إلى السلطة التقديرية لقاضى الموضوع أو لهيئة المحكمة التي تفصل في النزاع المعروض، فسلوك الدائن يتأثر

(١) د. حسام الدين أحمد شريف ، الطبيعة القانونية للالتزام بتخفيف الضرر دراسة تأصيلية مقارنة، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، المجلد ١، العدد١، ٢٠٢٣، ص ٢٣٠،

ونجد مثال لذلك ما نص عليه حكم التحكيم رقم (٦٨٤٠) لسنة ١٩٩١، والذى أكد" أن البائع المصري قد قام بكافة المجهودات اللازمة لتخفيف الضرر الواقع عليه من عدم تسلم المشتري كمية الملابس المتفق عليها، وأكد المحكم أن النفقات التي تكبدها البائع المصري في بحثه المستمر عن مشترٍ آخر يجب ردها إليه مع تعويضه عن الخسائر التي أصابته. مشار اليه لدى د. محمد شتا أبو سعد، المبادئ القضائية في التحكيم التجاري الدولي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٠م، ص٢١٧.

١١ - تغير قيمة العملة في المعاملات الخاصة الدولية

بظروف الواقعة والعقد، الأمر الذي يفرض على قاضي الموضوع أو هيئة التحكيم أن تأخذ بعين الاعتبار عند التقدير كل الوقائع وسلوك المتعاقد المدين بالالتزام، هذا وتُلزم المادة (٧٧) من اتفاقية فينا الدائن باتخاذ كافة التدابير المعقولة والملائمة للظروف للحد من الضرر[١].

فقد ترجع صعوبة في تقدير إجراءات تخفيف الضرر إلى طبيعة العقد ذاته، ففي عقود نقل التكنولوجيا، فقد يواجه المشتري بعض الصعوبات في تسلم التكنولوجيا، فمثلا قد يصدر قرار بمنع استيراد التكنولوجيا، أو يكون هناك رسوم جمركية عالية، فلا يمكن للدائن من الاحتفاظ بها، لمصلحة المشتري لحين زوال العائق في الحالتين فلا يعلم متى سيزول، خاصة أن عنصر الوقت في التسليم لهذه التكنولوجيا لها أهمية كبيرة خلالها، وبالتالي فتسليمها بعد تلك الفترة غير مجدٍ للمشتري، كما أن هناك صعوبة في البحث عن موردٍ آخر ذلك أن التكنولوجيا غالباً ما تكون متطورة وتحيطها السرية التامة لطبيعتها أو لطبيعة المواد المستخدمة فيها، كما أن المشتري غالباً ما يرغب في شراء التكنولوجيا من شركاتٍ بعينها ضماناً لجودتها وهو ما يتعارض مع فكرة البحث عن موردٍ آخر[٢].

---

[١] د. جمال محمود عبد العزيز، الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، ص٤٥٩.

[٢] د. عزيز كاظم جبر الخفاجي، إعادة التفاوض في عقود نقل التكنولوجيا، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية ، المجلد ٨، العدد٢٣، ٢٠١٥، ص٣٠.

وتقدير سلوك المتعاقد يخضع للسلطة المطلقة لقاضى الموضوع أو لهيئة التحكيم التي تنظر في النزاع، فهي وحدها من يملك سلطة تقدير ما إذا كان سلوك المتعاقد يتسم بالمعقولية، فيكون الدائن بذلك قد نفذ التزامه بتخفيف الضرر، أو أنه لا يتسم بالمعقولية فيكون قد خالف الالتزام المذكور[١].

إذا كان تقدير إجراءات تخفيف الضرر يخضع للسلطة التقديرية لقاضى الموضوع أو لهيئة التحكيم، فإن الظروف الشخصية للدائن الملتزم باتخاذ تلك الإجراءات تعد من أبرز وأهم العناصر التي تعتمد عليها هيئة التحكيم للتصدي لتقدير تلك الإجراءات.

[١] د. نرمين محمد محمود الصبح، مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والقيود التي ترد عليه في قانون التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس،٢٠٠٣م ، ص٥٣٦.

المبحث الثاني

ألية إعادة التوازن العقدي في العلاقات الخاصة الدولية

تمهيد وتقسيم

أن الحقوق والالتزامات المتوالدة عن العقد هي ثمرة مفاوضات حرة وعادلة بين اطراف العقد، ومما لا شك فيه أن فكرة التوازن العقدي تلعب دورا محوريا في عقود التجارة الدولية، وذلك لأن إرادة الأطراف لها دور كبير من خلال المفاوضات التي من شأنها تحقيق نوع من التوازن العقدي وذلك في حالة حدوث ظرف من الظروف الطارئة أثناء تنفيذ العقد ، والتي تجعل تنفيذ العقد مرهقا لأحد اطراف العقد، وقد يصل إلى استحالة التنفيذ، وبالتالي فان لإرادة الأطراف دور كبير في إعادة التوازن العقدي، أما في حالة فشل الأطراف في الوصول إلى حل فيأتي دور القاضي في تحقيق التوازن من خلال عدة ضوابط وهذا ما سوف نتناوله من خلال التقسيم التالي:

المطلب الأول: دور الإرادة في تعديل الالتزام التعاقدي في حالة تغير قيمة العملة.

المطلب الثاني: سلطة القاضي في تغطية الإرهاق الناشئ عن تغير قيمة العملة.

المطلب الأول

دور الإرادة في تعديل الالتزام التعاقدي في حالة تغير قيمة العملة

تمهيد وتقسيم:

إن من بعض المحاولات المشروعة لتفادى أثر التغيرات النقدية، اتفاق المتعاقدين على أسلوب من شأنه أن يحكم المقابل النقدي للعقد، بحيث يكون هذا المقابل موافقا دائما

للقيم الاقتصادية الفعلية، وغالبا ما يتم هذا الاتفاق عند التعاقد وقبل التنفيذ، ولكي يقوم تعديل العقد بالتراضي، يجب الاتفاق على هذا التعديل، لأنه لا يجوز لأحد طرفي العقد الاستقلال بنقض العقد أو تعديله، بل تطبق القواعد العامة للعقود، ويجب مراعاة الشروط التي تتطلب لإبرام العقد نفسه من رضا ومحل وسبب وشكلية في بعض العقود التي تحتاج إلى شكلية لانعقادها، وسوف نوضح دور الإرادة في تعديل بنود العقد من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: التعديل بالتراضي بين أطراف العقد التجاري الدولي.

الفرع الثاني: إعادة تفاوض الأطراف بحسن نية.

الفرع الأول: التعديل بالتراضي بين اطراف العقد التجاري الدولي

أولا: اتفاق الأطراف على التعديل: يعتبر التوفيق بين مصلحتي المتعاقدين المتعارضتين، وتحقيق العدل بينهما، هي أساس فكرة التوازن العقدي، وهذا بمقتضى مبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات العقدية؛ فالأصل عند حدوث اختلال لفكرة التوازن العقدي بين مصلحة الطرفين بسبب التغيرات النقدية، أن يتم تعديل العقد بتراضي المتعاقدين، لأن في تعديل العقد بالتراضي مصلحة لكلا المتعاقدين، وتتمثل تلك المصلحة المشتركة في المحافظة على العلاقة العقدية، فقد يكون التعديل هو الحل الوحيد للمحافظة على العقد من خطر الفسخ، ومواجهة الظروف الاقتصادية الصعبة وغير المتوقعة، والتي قد تطرأ أثناء تنفيذ العقد، فيتم بذلك خلق التوازن من جديد في

العقد، لأن العدالة التعاقدية تقتضي تعديل العقد على نحو يخفف من هذه الخسارة الفادحة[١] .

وحماية لطرفي العقد من التقلبات النقدية أثناء تنفيذ العقود المستمرة خاصة، مما يوجد صعوبات قد تؤدي إلى اختلال التوازن العقدي، وتؤثر على استمرارية العقد، يجب وضع حلول مناسبة تسمح بإعادة التوازن للعقد وبقاء العقد واستمراريته، وأهم تلك الحلول

١ـ إدراج المتعاقدين لشرط القيمة المتحركة في العقد: بمعنى أن يدرج المتعاقدين أثناء إبرام العقود المستمرة أو مؤجلة التنفيذ بنودا أكثر فعالية لمواجهة الظروف الاقتصادية بصورة عامة ومحاربة تغير وانهيار العملة النقدية على وجه الخصوص، ومن ذلك شرط القيمة المتحركة؛ حيث يقوم شرط القيمة المتحركة على جعل مؤشر أسعار بعض السلع هي المرجع في تحديد قدر الوفاء وقت حلول أجل الالتزام فيفرض هذا الشرط على المدين الوفاء بقيمة الدين ليس بحسب مقدار عدد النقود المتفق عليها في العقد، وإنما بمقدار قيمة سلعة معينة وقت الوفاء، وبالتالي يسمح بالتغيير التلقائي لمقدار التزامات المتعاقدين، بدلالة مقدار سلعة معينة يتم الاتفاق عليها من قبل

(1) (N) NASSAR: Sanctity of contracts Revisited: A study in the theory and practice of long – term international commercial transactions, Martinus, nijhoff publishes, Kluwer Academic Publishers, 1995,p250.

الأطراف مراعين في ذلك التقلبات الاقتصادية مما يجعله وسيلة ناجحة لحماية الأطراف من تدهور التغيرات النقدية[١]

٢- الاتفاق على بند إعادة التفاوض والتي تسمح بمواجهة الظروف الاقتصادية الصعبة وغير المتوقعة، والمحافظة والإبقاء على العقد دون إلحاق ضرر بأحد المتعاقدين، كلما حدثت تغيرات نقدية؛ فأساس مبدأ إعادة التفاوض هو أن يترتب على تغير ظروف العقد الإخلال بالتوازن العقدي إخلالا جسيما مما يترتب عليه الإضرار بالمدين بصورة غير مألوفة[٢].

وبذلك تلزم بنود إعادة التفاوض المتعاقدين بمناقشة وتبادل الاقتراحات نتيجة لتغيرات خارجة عن إرادتهم قد اعترضت العقد أثناء تنفيذه، مما يؤدي إلى إعادة التفاوض، للوصول إلى اتفاق يتماشى ومصالح جميع الأطراف.

ثانيا: حدود إعمال شرط القيمة المتحركة: فقد نشأت فكرة شرط القيمة المتغيرة أو المتحركة في فرنسا كمحاولة للإفلات من القواعد التقليدية الجامدة[٣]، وينقسم هذا الشرط إلى نوعين، يعرف النوع الأول منها بشرط التغير التلقائي، ووفقاً لهذا الشرط

---

[١] د. عبد المهدي كاظم ناصر، أسس التعديل التلقائي :دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ١٣، العدد٤٤، كلية القانون، جامعة الكوفة، ٢٠٢٠م، ص٢٦.

[٢] د. سمير عبد السيد تناغو؛ د. محمد حسين منصور، القانون والالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص ١٥٣.

[٣] حيث نص المشرع الفرنسي في المادة ١٨٩٥ من تقنين نابليون والتي تقضي بأنه: "إذا كان محل القرض نقوداً، رده المقترض للمقرض بقدر عددها المبين في العقد، فإذا ارتفعت أو انخفضت قيمة هذه النقود قبل حلول ميعاد الوفاء، فليس على المقترض إلا عددها" .

١١ - تغير قيمة العملة في المعاملات الخاصة الدولية

يتعدل مضمون الالتزام العقدي بصورة تلقائية. ودون تدخل الأطراف المتعاقدة، بنسبة ما قد يحدث من تغير في قيمة النقود أو المستوى العام للأسعار، فالذي يحدث أن المتعاقدين يتفقان على إبرام العقد على اتخاذ قيمة خارجة عنه كمؤشر أو علاقة تدل على ما يجب أن يكون عليه المضمون الحقيقي للالتزام العقدي.

أما النوع الثاني، فيعرف باسم شرط المراجعة الاتفاقية، أو شرط مراجعة القيمة، ويجوز وفقاً لأحكام هذا الشرط، وفي أي وقت، أن يطلب أي من المتعاقدين تعديل المضمون المادي للعقد، إذا استوجبت ذلك بعض الظروف الاقتصادية المتغيرة.

وحتى يسهل إعمال هذا الشرط، فإنه غالباً ما يتفق الطرفان المتعاقدان على معيار محدد كوسيلة لحساب التغير الذي يعتد به ويحدث كثيرا في العمل، كالاتفاق على تعيين خبير للقيام بهذه المهمة، في حالة فشل المتعاقدين إلى اتفاق في هذا الشأن؛ وقد تزايدت استخدامات شرط القيمة المتغيرة في فرنسا، بعد أن تأكدت أهميته في معالجة الآثار الناجمة عن تدهور قيمة النقود، ومع ذلك فقد تسبب هذا الشرط في إثارة الكثير من الجدل الفقهي والقانوني هناك، فرغم أن بعضاً من الفقه الفرنسي سلم بشرعية هذا الشرط، إلا أن فريقاً آخر منه وقف له بالمرصاد، بحجة أنه جاء متعارضاً مع أحكام النظام العام[١].

---

[١] ويستند أصحاب الرأي المعارض إلى بعض النصوص القانونية، مثل نص المادة ١٨٩٥ من المجموعة المدنية الفرنسية، الخاص بحساب القيمة النقدية للالتزام العقدي، ومثل قانون ١٢ أغسطس سنة ١٨٧٠م المتعلق بموضوع السعر القانوني كأوراق النقد، ومثل قانون ١٥ أغسطس سنة ١٩١٤م الخاص بالسعر الإلزامي أو الجبري للعملات الورقية، وكذلك مثل قانون ٩ سبتمبر سنة ١٩٣٩م والذي ينظم عمليات الصرف.

إلا أن الرأي الغالب والذى تؤيده الباحثة هو مشروعية هذا الشرط في حالات معينة من ذلك إذا اقتصر حكم الشرط على مجرد التعديل في القيمة الموضوعية للالتزام ودون المساس بالقيمة القانونية للعملات الرسمية؛ كما أن الرأيين السابقين يعكسا جانبين هامين؛ الجانب الأول، هو ضرورة الحرص على الاستقرار النقدي وعدم المضاربة على قيمة العملة في ذاتها. أما الاعتبار الثاني، حماية المواطن من الآثار الاقتصادية الناتجة عن التقلبات الاقتصادية وليس التقلبات النقدية المجردة. وهذا الاعتبار الأخير يدعو على عكس الاعتبار الأول إلى إجازة هذه الشروط وفق ضوابط معينة تحول دون المحاذير السيئة التي يمكن أن تترتب عليها[١].

أما من ناحية الاعتراف بشرط القيمة المتحركة، في القانون المصري فقد اختلف الفقهاء حول الأخذ بهذا الشرط إلى رأيين على النحو التالي:

الرأي الأول والتي يؤكد أن الأخذ بهذا الشرط يصطدم مع صريح النصوص: حيث إن الاعتراف قد يصطدم بنص المادة ١٣٤ من القانون المدني المصري، وأن هناك فارق أساسي بين شروط تتعلق بالنقل وشروط ذات طابع اقتصادي. فالأولى هي شرط الدفع بالذهب أو شرط الدفع بعملة أجنبية، وفي هذه الحالة لا يكون الدفع بالعملة الوطنية، وإنما يكون إما ذهباً، وإما عملة أجنبية متفقاً عليها، ومعنى ذلك استبعاد العملة الوطنية بسعرها الرسمي، حيث استبدل بها عملة ليس لها سعر قانوني، علماً أن المشرع المصري، أبطل كافة الاتفاقات التي يشترط فيها الدائن أن يتم الوفاء له

[١] د. حمدى عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠١٠، ص١٢٠.

١١ - تغير قيمة العملة في المعاملات الخاصة الدولية

على أساس سعر الذهب لمخالفة هذه الاتفاقات للنظام العام. وهنا لا يقتصر البطلان على المعاملات الداخلية، بل يتناول أيضاً الاتفاقات والمعاملات التجارية الدولية.

أما الاتفاقات التي يشترط فيها الدائن الوفاء بعملة أجنبية، فشأنها شأن شرط الدفع بالذهب، مع ملاحظة أن البطلان في هذه الحالة الأخيرة يقتصر على حدود معينة أوردها المشرع في القوانين الخاصة بتنظيم الرقابة على النقد الأجنبي.

أما في الحالة الثانية، وهي الشروط ذات الطابع الاقتصادي، فالأمر لا يستبعد الوفاء بالعملة الوطنية في الوفاء بالالتزامات، ولكن الدين يتم تقديره عن طريق عملة أجنبية أو سعر سلعة أو خدمة أو عن طريق سعر الذهب. فالدين يتم الوفاء به بالعملة المحلية، ولكن تحديد قدر ما يتم الوفاء به من هذه العملة، هو الذي يقدر وفق سعر أحد العناصر السابق ذكرها[١].

وفي هذا يبدو أن المعنى الحقيقي لشرط القيمة المتغيرة أو المتحركة، فبموجب هذا الشرط الذي يتسق مع روح المنطق والعدالة والإنصاف يتم الوفاء بالعملة الوطنية،

---

[١] فنجد مثال لذلك الاتفاق على أن يكون الوفاء عند حلول أجل الدين، بما يعادل قيمة ألف دولار أمريكي، فالدفع سيكون بالعملة المحلية، ولكن قدر هذه العملة سيتحدد لاحقاً وفقاً لسعر الدولار عند الوفاء. وكذلك لو اتفق على أن يكون الوفاء بما يعادل عشرة أرادب من القمح، أو ما يعادل ثلاثة جنيهات ذهبية ... الخ. ففي هذه الفروض لا نستبعد العملة الوطنية كأداة وفاء، ولكنها ليست ذات اعتبار في حساب قيمة الدين والتي تتحدد وفق المحور الذي اختاره المتعاقدان، ذهباً أو قمحاً أو دولاراً ... الخ. فالوفاء بالعملة المحلية، ولكن قدر ما يتعين الوفاء به يتوقف على عنصر خارجي عن سعر هذه العملة القانوني.

ولكن قدر عددها يتوقف على سعر السلعة التي ربطت بها سواء كانت هذه السلعة ذهباً، أو محصولاً معيناً، أو كان سعر عملة أجنبية، وقت الوفاء بالدين.

ونستنتج مما سبق انه يوجد قصور خلاف في الفقه حول الاتفاق على نظرية عامة لتلافي الآثار الناشئة عن تدهور قيمة النقود، أدى بالأفراد إلى ابتداع ما يعرف بشرط القيمة المتحركة، ووفقاً لأحكام هذا الشرط، يجوز أن يطلب أي من المتعاقدين عند إبرام العقد، اتخاذ قيمة خارجة عنه كمؤشر أو علامة تدل على ما يجب أن يكون عليه المضمون الحقيقي للالتزام العقدي.

ثانيا: حق المدين في إجبار الدائن على تعديل العقد: الأصل هو التراضي بين المتعاقدين على تعديل العقد، لكن هل يجوز لأحد المتعاقدين الاستقلال بالتعديل، فإذا كان هناك اتفاق على قضاء التزام بمقدار معين، فهل يجوز لأحد المتعاقدين إجبار الطرف الآخر على تغير الالتزام بما يتناسب مع القيمة الذاتية والفعلية للعملة، أو من حق المتعاقد الآخر التمسك بالقيمة العددية للعملة؟

فسعر صرف العملة قابل للتغيير في قيمته ارتفاعاً وانخفاضاً تبعاً للأسباب والظروف، والأصل هو الوفاء بالشيء المستحق الأصلي، لكن في بعض الأحوال يكون تمسك الدائن بالمحل الأصلي للالتزام قد يكون تعسفا في استعماله لحقه، كبضاعة تضاعفت سعرها بشكل مبالغ فيه لأسباب مؤقتة كحالة حرب مثلا، أو لانهيار حصل في قيمة

١١ - تغير قيمة العملة في المعاملات الخاصة الدولية

العملة، وهذا التغير في السعر يفترض بداهة أن تمضي فترة زمنية بين انعقاد العقد وتنفيذ الالتزام المترتب عليه، بحيث تتغير قيمة النقود خلال هذه الفترة.[١]

فالمضرور في التغيرات النقدية، إذا زادت قيمة العملة هو المدين، حيث يلتزم بسداد المبلغ وهو أكبر كقيمة فعلية مما حصل عليه من خدمة أو سلعة أما إذا انخفضت قيمة النقود فإن الدائن هو المضرور، نتيجة انخفاض قيمة النقود بالنسبة إلى قوتها الشرائية، وهو ما يمكن ملاحظته اليوم في مختلف أنحاء العالم.

وتجدر الإشارة إلى أن شرط الدفع بعملة أجنبية في المعاملات الداخلية، أو شرط الدفع بالذهب يصطدم بمبدأ السعر الإلزامي للعملة الوطنية، ويخالف النظام العام في الدولة، لأنه يهز الثقة الواجبة في هذه العملة، فيجب أن يكون الدفع بالعملة الرسمية للدولة.

أما بالنسبة لقيمة الالتزام المالي المفروض على المدين والخلاف حول القيمة العددية والاسمية للالتزام للعملة، أم القيمة الذاتية، فقد حصل خلاف فقهي بشأن مفهوم مبدأ أسمية أو عددية النقود من حيث نطاقه ومدى تعلقه بالنظام العام والآداب العامة.

الرأي الأول: يري البعض أن القيمة القانونية للعملة ليست القيمة الذاتية لها، بل هي القيمة الأسمية المعطاة لها من قبل الدولة، وعليه، فليس محل الالتزام هو مادة النقود بل قيمتها العددية المحددة لها بموجب القانون، فإذا كان الشيء المستحق أصلا هو

---

[١] د. رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، التزام إعادة التفاوض في العقود المدنية: دراسة تحليلية مقارنة، كلية الحقوق، جامعة السادات ، المجلد٧، العدد٢، ٢٠٢١، ص٧٥.

مبلغ من النقود، فإنه يجب أن يلتزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمتها أو انخفاضها وقت الوفاء أثر[١].

فالمدين يلتزم بأداء العملة دون أن يكون لارتفاع القيمة الشرائية للنقود أو انخفاضها أثر وقت الوفاء؛ وهذا ما قضت به المادة (١٣٤) القانون المدني المصري "إذا كان محل الالتزام نقوداً، التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي أثر"، فإذا كان محل التصرف نقوداً لزم بيان عددها دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو انخفاضها وقت الوفاء أي أثر.

ولذلك فالعبرة تكون بقيمة العملة وبمقدارها على أساس قيمة العملة المحددة لها من قبل الدولة، ومما يترتب على ذلك، هو أن كمية العملة تتحدد على أساس قيمتها الأسمية التي خلقتها عليها الدولة بغض النظر عن القيمة الذاتية لتلك العملة، وهذا هو مبدأ القيمة الاسمية للعملة الذي أخذت به المادة (١٣٤) من القانون المدني، فلا يكون لارتفاع قيمة هذه العملة أو لانخفاضها وقت الوفاء أي أثر، وبهذا تكون وظيفة مبدأ القيمة الاسمية هي تحديد كمية النقود القانونية المستحقة للأداء للدائن، لا على أساس قيمتها الذاتية، بل على أساس قيمتها الاسمية المحددة لها من قبل الدولة.

الرأي الثاني: يري جانب أخر من الفقهاء أنه يجب الاعتداد بالقيمة الذاتية للعملة، لأن خلاف هذا الأمر يبدو غير عادل، فالواقع يشهد أن هناك تغير في قيمة النقود،

[١] د. إسلام هاشم عبد المقصود سعد، أثر تغير قيمة النقود على عقد القرض بين القانون المدني والفقه الإسلامي: دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة البحوث الفقهية والقانونية ، الجزء ٤٢، ٢٠٢٣، ص١٤٨٥.

١١ - تغير قيمة العملة في المعاملات الخاصة الدولية

سواء أكان ذلك التغير بالارتفاع أم بالانخفاض، وخاصة في الفترة الكائنة بين إبرام العقد وتنفيذه؛ فلتفادي تقلب القوة الشرائية للعملة وحماية الدائن في التضخم، وحماية المدين في حالة الانكماش، يجب الأخذ بنظام القيمة الذاتية للنقود لكن ما عدا عقود القروض، فالأفضل هو الاتفاق بين المتعاقدين على تحديد سعر السلعة أو الخدمة بما يعادل قيمة معينة مع السداد بالعملة الرسمية للدولة، أي نظام القيمة الذاتية للنقود أو القيمة المتحركة لها، فهو نظام عادل لكلا المتعاقدين فسواء حصلت زيادة فاحشة في القوة الشرائية للنقود، أم انخفاض للقيمة الشرائية لها، فلن يصيب أي منهما ضرر فاحش، أو ثراء على حساب الطرف الآخر.[١]

لكن إن لم يتفق الطرفان فالعدالة تقتضي توزيع عبء انخفاض القوة الشرائية للعملة على كلا المتعاقدين، وذلك بمنح القاضي سلطة إعادة التوازنات المختلة في العقد بتعديل بعض شروطه، وبحث كل حالة على حدة، فله أن يؤجل تنفيذ الالتزام إن كان السبب في تغير القيمة الشرائية للنقود ظرف طارئ مؤقت كحالة حرب مثلا، أو أن يوزع الضرر الفاحش مناصفة بينهما بزيادة التزامات طرف، أو بإنقاص التزامات الطرف الآخر، بحيث يتحقق العدل بينهما.

---

[١] د. نصر رمضان سعد الله حربي، سلطة القاضي في تعديل في اطار نظرية الظروف الطارئة "دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي"، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد١٠، العدد٣، ٢٠٢٣، ص٢٢٦٠.

الفرع الثاني: إعادة تفاوض الأطراف بحسن نية

إن المبدأ المطبق في عقود التجارة الدولية هو مبدأ الحفاظ على العقد بين الأطراف، فمن النادر اتفاق الأطراف على انفساخ العقد بسبب حدث ظرف طارئ أو قوة قاهرة؛ فالغالب في الشروط التعاقدية، أن يتفق الأطراف على إعادة التفاوض في العقد بهدف تعديله بحيث تتماشى أحكامه مع المعطيات الجديدة بسبب الظروف المستجدة[١].

أولا: تعريف إعادة التفاوض: تعددت التسميات التي أطلقت علي هذا الالتزام، وتنوعت على الرغم من أنها تحمل نفس المعنى والمضمون، فبعض الفقه يطلق عليها مصطلح "شرط المشقة" وعادة ما يستخدم في عقود التجارة الدولية[٢]، ويُطلق عليه البعض الآخر "شرط الطوارئ أو شرط المراجعة"، وهناك من يطلق عليه "شرط العدالة أو الإنصاف، أو شرط التحفظ" [٣].

وقد حاول بعض الفقه الفرنسي التفرقة بين شرط المشقة وبين شرط إعادة التفاوض، وذلك من حيث نطاق عمل كل شرط، فنطاق عمل "شرط المشقة" هو عقود التجارة الدولية، بينما نطاق عمل شرط إعادة التفاوض" هو العقود الداخلية[٤]، إلا أن هذه

---

[١] د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص٦٧.

[2]"La clause de hardship oblige les parties à engager les négociations afin d'adapter le contrat si l'execution de ce dernier deviant trop onéreuse pour l'une d'elle en raison d'un changement de circonstances imprévisible et postérieur à la conclusion du contrat" Définition tirée de l'article 2117-2 de principes du droit européen. Cité par jean Marc Mousseron, Jacques Raynard, jean – Baptiste seube, Technique contractuelle, 5 édition, 2017, no 1655.

[٣] د. محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،٢٠٠٦م، ص ١٩٣.

[4]V.J. Cedras, l'obligation de négocier, R.T.D. Com, 1985, p 285.

١١ - تغير قيمة العملة في المعاملات الخاصة الدولية

التفرقة لم تلق قبول لدى الفقه العربي في محاولة منهم لإزالة كافة الحواجز بين العقود التجارية الدولية والعقود الداخلية من أجل تشجيع الاستثمار[١].

وتميل الباحث إلى الأخذ بمصطلح "شرط إعادة التفاوض"، على الرغم من أن موضع البحث يتعلق بالعقود التجارية الدولية، دون التطرق لمعيار التفرقة الذى أخذ به بعض الفقه الفرنسي، وذلك لأنه يُفهم من المصطلح ماهية الإجراءات المُتبعة عند تغير الظروف التي تؤدي إلى عدم أو صعوبة في تنفيذ ما تم الاتفاق عليه، ألا وهو "إعادة التفاوض من جديد والوصول إلى حلول تسمح بتنفيذ بنود العقد في ظل هذه التغيرات.

حيث عرفه بعض الفقهاء بأنه" شرط يدرجه الأطراف في العقد ويتفقون فيه علي إعادة التفاوض فيما بينهم عندما تقع أحداث من طبيعة معينة، يحددها الأطراف في العقد، سواء في نفس الشرط الوارد بالعقد أو في اتفاق منفصل، ويكون من طبيعتها الإخلال بتوازن العقد وإصابة أحد المتعاقدين بضرر فادح"[٢].

وعرفه البعض الآخر بأنه "ذلك الشرط المدرج في اتفاق بين الطرفين في العقود التي يمتد تنفيذها علي مدى عدة سنوات أو لفترة غير محددة يسمح بمقتضاه لكلا الطرفين

---

[١] د. هاني عبد اللطيف، حدود الأخذ بفكرة إعادة التفاوض في العقد "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، ٢٠١٦م، ص٢٥.

[٢] د. شريف محمد غنام، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، أكاديمية شرطة دبي، الإمارات، ٢٠١٠م، ص ١٢

بإعادة التفاوض "التفاوض من جديد"، عندما تقع حوادث ذي طبيعة اقتصادية أو تكنولوجية، تؤدي إلي اختلال التوازن العقدي بشكل خطير...."[١].

بينما عرفه البعض الآخر من الفقهاء بأنه" شرط يرد في العقد يتطلب من أطرافه العودة إلي طاولة المفاوضات، وإعادة التفاوض علي شروط العقد التي اختلت بسبب وقوع حدث أحداث معينة"[٢].

وأيضا عرفه بعض الفقهاء بأنه "شرط يدرجه المتعاقدان في العقد أو ينص عليه المشرع، بمقتضاه يلزم الأطراف بإعادة التفاوض عندما تقع أحداث من طبيعة معينة مستقلة عن إرادة الأطراف وتوقعاتهم يحددها الشرط أو النص وتكون من نتيجتها الإخلال الجسيم بتوازن العقد، ويهدف هذا الالتزام إلي تعديل العقد حتي يتمشى مع الظروف الجديدة وإعادة التوازن العقدي الذي اختل بسبب هذه الظروف" [٣].

ويلزم توافر شروط معينة لإعمال شرط إعادة التفاوض في حالة تدهور سعر صرف العملة وسوف نتناولها على النحو التالي:

١ـ أن يكون الحدث خارجاً عن إرادة المدين: حتى يستفيد المدين من تغير الظروف الطارئة التي طرأت على العقد أثناء تنفيذه، فليس من المعقول أن يستفيد المدين

---

(1) Ph. Fouchard, L'adaption des contrats à la conjoncture économique, Rev. arb. 1999. 67.V. aussi, R.Fabre, les clauses d'adaptation dans les contrats, RTC, 1983,p123.

(2) Klause peter Berger, Renegotiation and adoption of international investment contracts: the Role of contract Drafters and arbitrators, 36 Vanderbilt journal of transnational law, 2003, p1358.

(3)"V. Hussein Elmahi, la clause de Hardship , R.R.J.E El Mansoura April 1994, no 42, p 77.

١١ - تغير قيمة العملة في المعاملات الخاصة الدولية

المتسبب في تغير ظروف العقد أن يتمسك بتطبيق شرط إعادة التفاوض من أجل تعديل بنود العقد لصالحه، خاصة أن هذا الشرط يسمح بحماية المتعاقد من تدخل المتعاقد الآخر سيء النية في أحداث التغيير بشكل مباشر أو غير مباشر[١].

ويوجد هناك خلاف بين الفقهاء حول لزوم توافر هذا الشرط عند إعمال شرط إعادة التفاوض، فذهب جانب من الفقهاء إلى عدم ضرورة توافر هذا الشرط ضمن شروط إعادة التفاوض، ويكتفون بشرطي عدم التوقع واستحالة الدفع[٢]، وأنه شرط غير محدد وغير منضبط ولابد أن يختلط مع شرطي عدم التوقع واستحالة الدفع، حيث أن المدين إذا التزم بالعناية والحيطة والحذر في التوقع، وبذل قصارى جهده للتغلب على الحدث ودفعه، فإنه يكون قد أثبت أنه لم يرتكب أي خطأ وأن الحدث خارج عن إرادته، وهذا ما تضمنته بعض قرارات التحكيم التجاري الدولي بالاكتفاء بالشرطين المذكورين في الحدث الذي يواجهه شرط إعادة التفاوض[٣]، بينما ذهب الجانب الآخر من الفقه بضرورة توافر هذا الشرط نظرا لأهميته خاصة في مجال عقود التجارة الدولية، فمن خلال تحليل ما ورد من شروط تعاقدية يمكن أن نستخلص حقيقة ثابتة مفادها أن أي

---

[١] د. شريف محمد غنام، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص٢٦٩.

[٢] د. أحمد على ديهوم، الظروف الطارئة ودورها في تعديل الالتزام العقدي" دراسة تاريخية فلسفية"، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، المجلد٧، العدد٢، ٢٠٢١م، ص٧٤.

[٣] قرار التحكيم الصادر في القضية رقم ٢١٤ لسنة ١٩٧٤، منشور في مجموعة أحكام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، القاهرة، لسنة ٢٠٠٢م، ص١٢٢.

تغير في الظروف المحيطة بتنفيذ العقد يجب أن لا تكون إرادة المدين دخل فيها تماما[١].

رأى الباحثة بخصوص مدى أهمية توافر هذا الشرط: ترجح الباحث رأى أغلبية الفقه والذى يرى ضرورة توافر هذا الشرط لإعمال شرط إعادة التفاوض، وهذا لأنه يتفق مع العقل والمنطق، فلا يجوز أن يستفيد المدين من حدث هو المتسبب في حدوثه وأثر على سير العملية التعاقدية، فنجد ذلك على سبيل المثال عندما يتراخى في التنفيذ حتى انخفض سعر الصرف مما أدى إلى ارتفاع الأسعار.

٢ـ عدم إمكانية التوقع، حيث يعد توقع الحدث أو عدم توقعه شرطا مهما لتحديد قدرة المتعاقد على تحاشي وقوع الحدث من خلال الاستعداد السابق لمواجهته إذا كان يتوقعه أو عدم قدرته على ذلك إذا لم يكن يتوقع الحدث، ويتم تقدير قدرة المدين على التوقع بشكل واقعي ووفقاً لظروف كل حالة على حدة[٢].

٣ـ عدم إمكانية دفع الحدث وتجنب نتائجه: يشترط لإعمال شرط إعادة التفاوض ألا 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 إعادة التفاوض لتغيير بعض

[١] د. محمود سامي، اثر الظروف الطارئة على العقود في القانون المصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٨م، ص١٢٤.

[٢] د. مريم بهلوان، شرط إعادة المراجعة في عقود التجارة الدولية، بحث منشور مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد خاص، ٢٠١٧، ص ٣٥.

بنود وشروط العقد فأن يكون مخلاً بمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، لاسيما وأن لهذا المبدأ أهمية كبرى في ميدان المعاملات التجارية الدولية التي تعتمد في الكثير منها على المعايير الأخلاقية القائمة على الثقة المتبادلة بين الأطراف والتعاون وحسن النية[١].

رابعا: المعايير المعتمدة في إعادة التفاوض: يتجه قصد الأطراف نحو تحقيق هدف معين عند الشروع في عملية التفاوض على بنود العقد وشروطه، ويتجسد ذلك الهدف في إعادة التوازن الأساسي الذي اختل بسبب وقوع تغير في قيمة العملة، ورفع الضرر الفادح الذي تسببت فيه؛ ونادرا ما يتفق الأطراف صراحة على اختيار معيار معين تتم وفقاً له عملية التفاوض، فغالبية الشروط التعاقدية لا تولي هذه المسألة أهمية كبيرة، وتكتفي بالنص على إعادة التفاوض دون تحديد للمعيار الذي يتم اعتماده بهذا الصدد؛ وهناك معايير مختلفة المعايير في ثلاثة هي المعيار الموضوعي، والمعيار الشخصي، والمعيار المختلط.[٢]

الرأي الأول: أصحاب المعيار الموضوعي: لا يهتم الأطراف، وفقاً لهذا المعيار، بالموقف الشخصي لأحدهم، فالأضرار الناجمة عن حدث تغير في قيمة العملة والتي

---

[١] د. معمر بوطبالة ؛ د. عمار سلطان، مبدأ حسن النية في المرحلة السابقة على ابرام عقود التجارة الدولية، بحث منشور في مجلة البحوث في العقود وقانون الاعمال، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة١، الجزائر، الملد ٧، العد٢، ٢٠٢٢، ص٦٤٠.

[٢] د. حسام الدين محمود محمد حسن، شرط إعادة التفاوض كآلية لإعادة التوازن في عقود الاستثمار، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد٨٢، ص٩٥.

تلحق بأحدهم محل اعتبار أثناء إعادة التفاوض؛ لذلك فإنهم يقومون بمراجعة العقد، وفقاً للمعيار الموضوعي، على أساس حسابي بحت، ويأخذون في اعتبارهم أجزاء العقد التي تأثرت بوقوع بهذا التغيير، ثم يقومون بإعادة تقييم كل العناصر الموضوعية للعقد بغية التوصل إلى اتفاق جديد. ومن أمثلة الشروط التعاقدية التي تتضمن الإشارة إلى هذا المعيار الشرط الذي ينص على أنه يجب ان يتم تعديل العقد بطريقة تضع الأطراف في موضع متوازن مقارنة بالوضع الذي كان موجوداً وقت إبرام العقد الحالي[١].

الرأي الثاني أصحاب المعيار الشخصي: يركز الأخذ بمجموعة من الظروف التي تحيط بالمتعاقدين عند إعادة التفاوض، كموقف الطرفين من حدث تغيير في قيمة العملة ومقدار ما آل إليه من ضرر، ومدى حاجة كل منهما للعقد، ومقدار الضرر الذي تحمله كلاهما، ومقدار الفائدة، إن وجدت، التي حصل عليها الطرف الآخر[٢].

---

[١] د. جابر محجوب علي، النظرية العامة للالتزام "مصادر الالتزام، مصادر الارادية، العقد والإرادة المنفردة "، دراسة في القانون القطري بالقانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٥م، ص٣٦.

[٢] ونجد أمثلة الشروط التي تتبنى المعيار الشخصي ذلك الذي ينص على أنه "يجب ان تتم المفاوضات بشكل عادل، وفي روح من الأمانة التي تعتبر الأساس في العلاقات التي تربط بين الأطراف وبشكل يأخذ في اعتباره الأضرار التي أصابت المدين". وكذلك الشرط الذي ينص على أنه وجوب سريان المفاوضات في روح من التفاهم والعدالة". وأيضاً الشرط الذي ينص على أنه "يجب ان تكون المراجعة مناسبة وعادلة وفقاً لظروف المتعاقدين ويقصد بالعدالة، هنا، العدالة في توزيع الربح والخسارة التي يحصل عليها كل متعاقد. فهي، وفقاً لذلك، عدالة شخصية لا موضوعية. مشار اليه لدى د. أحمد عبد الكريم سلامة، النظام القانوني لمفاوضات العقود الدولية، بحث منشور في مجلة الدراسات الدبلوماسية، ع١٩، ٢٠٠٤م، ص ١٣٤.

وقد تعرض هذا المعيار للنقد نظراً لاعتماده فكرة العدالة، وهي فكرة مرنة غير محددة، كما أن تقديرها يختلف من عقد إلى آخر، ومن متعاقد إلى آخر، فإضفاء صبغة أخلاقية على العلاقة القانونية يسمح بكل التقديرات، مما يؤدي بالضرورة، إلى فقدان الاستقرار الواجب توافره في العلاقات بين المتعاقدين.

الرأي الثالث أصحاب المعيار المختلط: يجمع هذا المعيار بين المعيارين الشخصي والموضوعي كليهما، فهو يعتمد على التوازن الأساسي في التزامات الأطراف، ويأخذ، في ذات الوقت، بفكرة العدالة في توزيع الربح والخسارة التي يتحملها كل طرف. وبذلك فإنه يتفادى الانتقادات الموجهة إلى كلٍ من المعيارين.

ومن الشروط التي تأخذ بالمعيار المختلط الشرط الذي ينص على أنه "في حالة وقوع أحداث غير متوقعة يكون من أثرها تغيير الصفقة الحالية مسببة ضرراً لأحد الأطراف، فإنه وبنفس الروح التي كانت موجودة وقت إبرام العقد، يضع الأطراف اتفاقاً حول تعديل وقت التنفيذ. بطريقة تعيد الأطراف إلى وضعٍ متوازن مقارنة بالوضع الذي كان موجودا وقت إبرام العقد وبشكلٍ يرفع الضرر عن المدين[١].

خامسا: أساس الالتزام بشرط إعادة التفاوض: يعتبر الأساس العقدي هو الأصل في تحديد أساس هذا الالتزام، وبالتالي لم يعد اتفاق الأطراف هو لأساس الوحيد لتطبيق هذا الالتزام، بل هناك أسس أخرى سوف نتناولها على النحو التالي

[1]V. aussi, Mle Yesdad Houria, le contrat de vente internationale de marchandises, th. Faculté de droit, université Mouloud Mammeri de tizi - ouzou, 2008, n° 44, p. 25.

١ـ الأساس العقدي القائم على مبدأ سلطان الإرادة: تلعب الإرادة دورا رئيسيا في نشأة الالتزام العقدي وتحديد مداه، ولعل ذلك يرجع إلي المبدأ الأساسي الذي لا زال يسود التصرفات القانونية الخاصة، وهو مبدأ سلطان الإرادة، فالإرادة كافية بذاتها لإنشاء التصرف القانوني، بغض النظر عن وجود ضرورة تحتم ردود التعبير في صورة معينة أو شكل خاص[١].

وإذا كان الأمر كذلك، فإن التزام إعادة التفاوض بوصفه شرطا يُدرجه المتعاقدون في عقودهم هو محض تطبيق لمبدأ سلطان الإرادة، ولا يجب أن يتبادر إلي الذهن مدي جدوي وأهمية هذا الشرط طالما الأطراف قادرون علي الاتفاق علي التعديل اللاحق للعقد[٢]، لأن هذا الاتفاق يكون بمحض اختيار الأطراف، أما إدراج هذا الالتزام في العقد ابتداء فيضفي الصفة الإلزامية علي المتعاقدين بضرورة الدخول في التفاوض بحسن نية، للتوصل إلي حل لإعادة التوازن العقدي الذي اختل بسبب تغير الظروف، وبالتالي يتعرض الطرف الممتنع عن التفاوض للمسئولية العقدية[٣].

---

[١] د. محمد الطيبي، ضوابط الاجتهاد في تطوير نظرية العقد، بحث منشور في مجلة الأبحاث والدراسات القانونية، المغرب ، العدد١٦، ٢٠٢٠م، ص ٢٧٤.

[٢] د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص٥٤.

[3]V. A. Ghozi, la modification de l'obligation par la volonté des parties, étude de droit civil francais, LGDJ, 1980, n° 13, p.4.

حيث يعرف التعديل الاتفاقي بأنه" العمل القانوني الذي بمقتضاه يتفق الأطراف علي أن يغيروا أثناء فترة التنفيذ واحدا أو أكثر من عناصر الاتفاق الذي يربطهم مع الاحتفاظ بالرابطة العقدية".

"La modification se dèfinit comme "l'acte juridique par lequel les parties conviennent de changer en cours d'exécution un ou plusieurs éléments de la convention qui les lie en maintenant le rapport contratuel".

ولا تعارض اتفاق الأطراف على إعادة التفاوض مع مبدأ القوة الملزمة للعقد، حيث تتبني غالبية التشريعات قاعدة" العقد شريعة المتعاقدين"، فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون".[١]

وترى الباحث أن إدراج الأطراف لالتزام إعادة التفاوض في عقودهم مهم جدا، حيث يعطي هذا الالتزام للأطراف التفاوض بحسن نية لإعادة التوازن العقدي، دون التقيد بالوسائل المحدودة التي تطبقها نظرية الظروف الطارئة لرد الالتزام المرهق إلي الحد المعقول هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن تطبيق هذا الالتزام يكون عن طريق الجلوس علي مائدة المفاوضات في جو يسوده الود والتعاون.

٢ـ الأساس القانوني لشرط إعادة التفاوض في حالة غياب الاتفاق: إذا كان التزام إعادة التفاوض تطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة عندما يدرجه المتعاقدون في عقودهم، وتطبيقه أثر من آثار القوة الملزمة للعقد[٢].

أـ الخلاف الفقهي حول تطبيق التزام إعادة التفاوض على الرغم من غياب الأساس التعاقدي لتطبيقه: فقد اختلف حول إعمال إعادة التفاوض على الرغم من عدم الاتفاق عليه في العقد وانقسموا إلى اتجاهين على النحو التالي:.

---

[١] د. عابد فايد عبد الفتاح، تعديل العقد بالإرادة المنفردة، محاولة نظرية في قانون الالتزامات المقارنة، دراسة تطبيقية في عقود السفر والسياحة، المؤتمر العلمي السنوي الرابع، الجوانب التشريعية والاقتصادية للسياحة، كلية الحقوق جامعة حلوان، ص٩٣٩.

[٢] د. معمر بو طبالة، الإطار القانوني لعقد التفاوض في مفاوضات عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسطنته، الجزائر، ٢٠١٧م، ص٣٥.

الاتجاه الأول: ذهب بعض الفقهاء عدم جواز تطبيق التزام إعادة التفاوض في حالة عدم اتفاق الأطراف على إعماله في العقد المبرم بينهم، فعزوف الأطراف عن إدراج هذا الشرط معناه أن نيتهم قد اتجهت إلي عدم تطبيقه حال تغيرت الظروف واختل التوازن العقدي[١].

الاتجاه الثاني: يرى أصحاب هذا الاتجاه من الفقهاء أن التزام إعادة التفاوض يُشكل مبدأ وقاعدة من قواعد القانون مما يستلزم تطبيقه سواء أمام القضاء أم التحكيم دون حاجة إلى اتفاق الأطراف عليه[٢].

ويستند أنصار هذا الرأي على توافر مبدأ حسن النية الواجب في كل العقود، بل والأكثر من ذلك أن بعض الفقه يروا أن الالتزام بإعادة التفاوض في غياب شرط لا يجد أساسه في إرادة الأطراف، بل في مبدأ حسن النية الذي يعتبره مبدأ يسود قانون العقود في الأنظمة القانونية، ومن أحد أهم المبادئ القانونية التي من خلالها يستطيع المشرع الوطني التدخل للحفاظ على حالة من التوازن العقدي [٣].

---

[١] د. إبراهيم عزيزي، أساس الالتزام العقدي بين سلطان الإرادة وتدخل المشرع، بحث منشور في مجلة الباحث للدراسات القانونية والقضائية، المغرب، العدد٤٢، ٢٠٢٢م، ص٢٣٥.

[٢] فالرعاية التي يتلقاها هذا شرط إعادة التفاوض وتكراره في العقود الدولية، فيصبح شرط مألوف لأن مدى الانتشار الذي سيكون عليه في المستقبل القريب، هذا الذي يتيح الفرصة لأن يبرر القول مستقبلا بأنه أصبح بمثابة إحدى قواعد التجارة الدولية. مشار اليه لدى د. محمد أبو زيد، المفاوضات في الإطار التعاقدي، صورها وأحكامها، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مج ٤٧، ع ١،٢٠٠٥، ص ١٤٦

[٣] د. محمود فياض، مدى التزام الأنظمة القانونية بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات، ع٥٤، ٢٠١٣، ص٢٢٣.

١١ - تغير قيمة العملة في المعاملات الخاصة الدولية

وإذا كانت الأنظمة القانونية المختلفة تعترف بهذا المبدأ في العقود الوطنية والدولية على حد سواء فإن من تطبيقات هذا المبدأ التعاون والتعامل بصدق لتجاوز الخلل الذي أحدثه تغير الظروف، وبالتالي يجد هذا الالتزام أساسه في مبدأ حسن النية[١] .

سادسا: مبدأ حسن النية في إعادة التفاوض: إن حسن النية في تنفيذ العقود مبدأ معترف به في كل الأنظمة القانونية، بل وتبني عليه هذه الأنظمة العديد من المبادئ، ومن الأفكار الأخرى المرتبطة بمبدأ حسن النية فكرة العقد الواقعي ضمناً، والتي تثبت ان القانون الإنكليزي رغم التزامه بالمبادئ المستقر عليها في قانون العقود والتي ترفض الاعتراف بالالتزام بالتفاوض بحسن نية، إلا ان المحاكم الإنكليزية تتمسك، أحياناً، بفكرة ترتيب بعض الواجبات التي تفرض الالتزام المذكور خلال مرحلة المفاوضات وذلك رغم عدم إبرام العقد الرئيسي. فالقانون يفرض التزاماً على طرفي العقد الدولي بضرورة بحث الاقتراحات والشروط المقدمة من احدهما إلى الآخر بجدية وموضوعية، وذلك يعني، بالضرورة، أن التفاوض يجب ان يتم بحسن نية[٢].

ويبدو أن الإحالة إلى مبدأ حسن النية وأمانة التعامل في التجارة الدولية في سياق المبادئ المذكورة يظهر بوضوح أن تطبيق الفكرة لن يتم وفقاً للمعايير المعتادة في

(1)JABBOUR (R.): La bonne foi dans l'exécution du contrat, these, preface de Laurent Aynès, L.G.D.J., 2016,p34.

[2]Norbert Horn, Changes in Circumstances and the Revision of Contracts in Some European Laws and in International Law in Adaptation and Renegotiation of Contracts in International Trade and finance, ed. by Norbert Horn ,Kluwer ,1985,p17.

الأنظمة القانونية الوطنية، فتلك المعايير المحلية لن تؤخذ في الاعتبار إلا بالقدر الذي تبدو معه أنها مقبولة بوجه عام. كما ان حسن النية وأمانة التعامل يجب تفسيرها وفقاً لمقتضيات التجارة الدولية. بالإضافة إلى ان معيار حسن النية، قد يختلف، وفقاً لطبيعة العقد من قطاع إلى آخر، بل وقد يختلف في ذات القطاع التجاري الواحد، حيث يعتمد تطبيقه على البيئة الاجتماعية والاقتصادية التي تعمل ضمنها المشروعات التجارية، وحجم تلك المشروعات ومهارتها الفنية[١] .

وبما أن مبدأ حسن النية مصطلح له صلة وطيدة بقواعد الأخلاق والسلوك الفاضل[٢]، ويعبر الفقه والقضاء عن مبدأ حسن النية على صعيد التجارة الدولية بتعبيرات متعددة. فقد يشيرون اليه بالالتزام العام بالأمانة، والالتزام بالتعاون بين أطراف العقد، أو الالتزام بالتحلي بالحرص والاحتياط الواجبين في ميدان التعامل التجاري[٣].

ومن مظاهر حسن النية أثناء إعادة التفاوض انتفاء التعسف في استعمال الحق من قبل المتعاقدين كليهما. ذلك أن التعسف في استعمال الحق يعني الخروج بالحق عن حدود حسن النية الواجب مراعاتها عند استعمال الحقوق، ونستنتج مما سبق أنه لا يجوز للمتعاقد، أثناء المفاوضات، التمسك بحقوقه على نحوٍ يؤدي إلى الحاق الضرر بالمتعاقد الآخر مع علمه بذلك، إذ ان نية الأضرار هي المعيار القصدي الذي تقوم

(1)B.Jaluzot, La bonne foi dans les contrats, Étude comparative de droit français, Allemand et Japanais, Ed.Dalloz, 2001,p1245.

[٢] د. على أحمد صالح، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، دار هوما للطباعة، الجزائر، ٢٠١٢م، ص٣٣٩.

[٣] د. رشا موسى محمد الزهيري، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد بين الاخلاق والقانون " دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة المعهد، كلية القانون، جامعة كربلاء، ٢٠٢٣، ص٤٤٠.

١١ - تغير قيمة العملة في المعاملات الخاصة الدولية

عليه فكرة التعسف في استعمال الحق[١]، هذا ويمكن استخلاص هذه النية من عدة مظاهر. لعل أهمها هو انعدام المصلحة الجدية المشروعة لصاحب الحق، أو عدم التناسب بين المصالح التي تعود على من يستعمل حقه، والإضرار التي تلحق بالغير من جراء هذا الاستعمال، أو إذا لم يقصد من استعمال الحق سوى الإضرار بالطرف الآخر.

[١] د.توفيق تكرومت، أهمية تقنين نظرية التعسف في استعمال الحق في ظهير الالتزامات والعقود، بحث منشور في مجلة استشراق للدراسات والأبحاث القانونية، المغرب، العدد ١٠، ٢٠٢١م، ص٢٢٤.

المطلب الثاني

سلطة القاضي في تغطية الإرهاق الناشئ عن تغير قيمة العملة

تمهيد وتقسيم

قد يتدخل القاضي لأسباب يقررها القانون نتيجة الظروف الاجتماعية والاقتصادية لتعديل العقد ومن بين تلك الظروف الاجتماعية حماية الطرف الضعيف في مختلف العقود، وذلك من أجل إلى إعادة التوازن العقدي والمحافظة على المصلحة العامة على حساب المصلحة الخاصة، فقد يتدخل القاضي لتعديل قيمة الالتزامات المفروضة بالعقد سواء بالإنقاص أم بالزيادة، كلما كان هناك تغيرات نقدية قد يترتب عليها إخلال اقتصادي بالعقد، فيسعى من خلال التعديل إلى إيجاد التوازن العقدي، وسوف نبين ذلك من خلال التقسيم التالي:

الفرع الأول: التنظيم القانوني لفكرة الإرهاق الناشئ عن تدهور قيمة العملة.

الفرع الثاني: الضوابط التي تعمل على توجيه سلطة القاضي في إعادة التوازن العقدي.

الفرع الأول: التنظيم القانوني لفكرة الإرهاق الناشئ عن تدهور قيمة النقود

للإحاطة بالجوانب المتعددة لفكرة الإرهاق الناشئ عن تدهور قيمة العملة لابد من معرفة الآتي:

١١ – تغير قيمة العملة في المعاملات الخاصة الدولية

أولاً: المقصود بفكرة إرهاق المدين نتيجة تغير قيمة العملة: يعد الإرهاق هو الأثر الناشئ عن تدهور قيمة العملة، وبهذا المعنى لا يؤدي هذا الأثر إلى استحالة تنفيذ الالتزام العقدي، ولكنه فقط يؤدي إلى إرهاق المدين إرهاقاً مؤثراً؛ وخسارة فادحة، وتحديد الخسارة من الأمور المرنة النسبية التي تختلف على حسب ظروف كل متعاقد[١]

ثانياً: معيار تحديد الخسارة الفادحة: يستدعي تطبيق نظرية الظروف الطارئة، أن يكون الإرهاق من النوع الذي يهدد المدين بخسارة فادحة، فالخسارة غير الفادحة أو المألوفة إذن، لا تسعف المتعاقد في طلب تطبيق هذه النظرية.

الرأي الأول أصحاب المعيار الموضوعي: يأخذ بعض الفقهاء بالمعيار الموضوعي في تقدير درجة الإرهاق؛ بمعنى انه ينظر إلى طبيعة التعامل التجاري الدولي، والأحوال الموضوعية التي أحاطت بالعملية العقدية، ودونما أي اعتبار القدرات المدين الذاتية؛ ولا يعتد هذا الرأي في تقدير درجة الإرهاق، بما قد يحيط بالمدين من ظروف شخصية.[٢]

وبالتالي فإن الخسارة الفادحة قد تكون متحققة حتى وإن كانت هذه الخسارة لا تعد شيئاً يذكر بالنسبة إلى موارد المدين وثرواته؛ فلو أن المدين كان قد التزام بتوريد كمية

---

[١] حازم سالم الشوابكة، أثر تدهور قيمة النقود على الالتزامات العقدية" دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مؤتة ، ٢٠٠٥م، ص٨٥.

[٢] تحسين زاهر يونس، شرط الإرهاق في نظرية الظروف الطارقة: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة آل البيت، الأردن، ٢٠١٧، ص٧٠.

من القمح، أو بإقامة منشآت أو مبان. وارتفعت أسعار القمح أو مواد البناء، فإن الخسارة قد تعتبر متحققة حتى ولو كان المدين يملك مزرعة أنتجت له كمية من القمح تكفي بذاتها للوفاء، أو كان يملك مخزوناً من مواد البناء يكفي وحدة لإقامة هذه المنشآت والمباني[١] .

الرأي الأخر أصحاب المعيار الشخصي: وهو النظر إلى الإضرار التي وقعت على اطراف طبقا لظروفهم الشخصية، ويتم ذلك عن طريق معيار حسابي ثابت وقاطع في تقدير درجة الإرهاق بدلاً من سلوك المعيار الموضوعي على غير الحسابي، والذي قد يؤدي إلى تباين الحلول، هذا بالإضافة إلى أن ارتفاع قيمة النقود أو انخفاضها، يمكن تقديره بمعيار ثابت دائماً، لا يتغير في جميع الحالات، وتحت كل الظروف[٢].

وترجح الباحثة الأخذ بمعيار مختلط عن طريق المزج بين المعيارين الموضوعي والشخصي، وتبدأ أولا بتطبيق المعيار الموضوعي؛ وذلك في تحديد درجة اختلال الالتزامات، فينظر إلى قيمة الالتزامات بصورتها التي كانت عليها عند إبرام العقد، ثم ينظر إلى قيمتها الفعلية عند التنفيذ؛ ويبين الفرق بين القيمتين ودرجة الاختلال، ولأن هذه العملية لا تخرج عن كونها عملية حسابية مادية فلا يمكن تصور إجرائها إلا على أساس المعيار الموضوعي، أما عن تطبيق المعيار الشخصي فيكون عند تحديد درجة

(1)Oppetit, Bruno, L'Adaptation des ContratsInternationaux aux Changement de Circonstances: La Clause de Hardship, 101 Clunet 1999,p135.

[٢] د. آدم هارون احمد إبراهيم، تغير القيمة الشرائية للنقود واثرها على السداد المالي، بحث منشور في في مجلة دراسات العلوم الإسلامية، العدد٣، السودان، ٢٠٢٢، ص١٣٩.

١١ - تغير قيمة العملة في المعاملات الخاصة الدولية

تقلب الأسعار العادية، وهو التقلب الذي يفترض في المتعاقدين توقعه بوسائلهما العادية؛ ونسبة لاختلال درجة التوقع في هذه على حسب ظروف كل متعاقد وقدراته الشخصية؛ فإن المعيار الشخصي هو أنسب المعايير في قياس هذا التقلب، سواء من حيث الارتفاع أو من حيث الانخفاض ومعروف أن درجة التقلب العادي في الأسعار تخصم من قيمة الفرق بين قيمتي الالتزام عند إبرام العقد وعند التنفيذ[١].

ومن ناحية وقت تحديد أثر الإرهاق وتقدير الخسائر، فيرى غالبية الفقهاء أن الاعتراف بأثر الإرهاق على الالتزام العقدي، في المدة التي تكون سابقة على تمام التنفيذ؛ وعدم الاعتداد بالإرهاق الذي يحدث في الفترة اللاحقة على تنفيذ العقد، فيجب لتطبيق الظروف الطارئة الناتجة عن تغير في قيمة العملة أن نكون بصدد عقد لم يتم تنفيذه بعد؛ فإذا كان العقد من العقود الزمنية مثلاً، فإن الإرهاق الذي يحدث خلال عملية التنفيذ ويؤدي إلى التهديد بالخسارة الفادحة، ويترتب عليه نشوء حق المدين في طلب تطبيق النظرية، فإذا زال هذا الإرهاق بزوال الظرف الطارئ نفسه، فإن العقد تعود إليه قوته الملزمة، ومن ثم تصبح أحكامه لازمة في حق المتعاقدين؛ فليس ما يمنع من تدخل القاضي خلال عملية التنفيذ، لإعادة النظر في شروط العقد وفقاً

---

[١] د. حمد بن محسن الدعجاني، تعير قيمة النقود واثره في الحقوق والالتزامات : دراسة تأصيليه تطبيقية، بحث منشور في مجلة الشمال للعلوم الإنسانية ، المجلد٣، العدد١، جامعة الحدود الشمالية ، ٢٠١٨، ص١٥.

لنظرية الظروف الطارئة، طالما أن قيام الإرهاق أو اشتداده أو زواله، قد حدث في فترة التنفيذ وليس بعد تمامه[١].

الفرع الثاني: الضوابط التي تعمل على توجيه سلطة القاضي في إعادة التوازن العقدي

تعتبر سلطة القاضي في تعديل بنود العقد من النظام العام، بحيث لا يجوز للمتعاقدين الاتفاق على حرمان القاضي من هذه السلطة، أو تقييدها؛ لأنه لو أجيز هذا الاتفاق لأصبحت الحماية التي قررها المشرع عديمة القيمة، ولا شك أن أساس سلطة القاضي في التدخل لتعديل العقد، هي تحقيق العدالة، إذ أن توازن المصالح وتعادلها في العقود يقتضي الرجوع إلى مبادئها للإبقاء على كفتي الميزان في حالة التعادل والمساواة، وتجد العدالة مصدرها في أحكام (١/١) من القانون المدني والتي تنص على أنه: "..... فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، حكم القاضي بمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة .

لذا يجب أن يقوم تنفيذ العقد على مبدأ العدالة في تحديد حقوق وواجبات أطرافه، فإذا طرأت ظروف استثنائية تتنافى مع مقتضيات العدالة، وجعلت تنفيذ الالتزام مرهقا، ففي هذه الحالة يبرز دور القاضي بتعديل العقد وتخفيض الالتزام المرهق، والقاضي في

[١] د. دولار صالح محمود، شرط الإرهاق في تطبيق نظرية الظروف الطارئة في القانون العراقي، بحث منشور مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، العراق، المجلد٩، العدد٣٢، ٢٠٢٠، ص٣٤٢.

هذا التعديل لا يزيل كل الخسارة التي تلحق المدين وإنما يقوم بهذا التعديل للحد من هذه الخسارة الفادحة التي تصيب المدين، بقصرها على الحد المعقول وتحقيق هذا التوازن يترك تقديره للقاضي[١].

ولا شك أن العدالة تقتضي توزيع عبء انخفاض القوة الشرائية للنقود على كلا المتعاقدين، وذلك بمنح القاضي سلطة إعادة التوازنات المختلة في العقد بتعديل بعض شروطه، وهو في ذلك غير مقيد إلا بما تقضي به قواعد العدالة.

أولا: سلطة القاضي في رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول: أن فكرة رد الالتزام المرهق هي وسيلة قانونية تتحصل في تعديل شروط العقد، فالتعديل الذي يتم على يد القاضي، هو في الواقع إجراء تتوزع به تبعة الحادث الطارئ، وإنما لا بد أن يشاركه فيها المتعاقد الآخر؛ ذلك أن وتقوم على أساس التضحية من الجانبين، وليس إخلاء أيهما من التزامه[٢].

---

[١] د. بسام أحمد مسلم حمدان، نطاق سلطة القاضي التقديرية في الخروج على قاعدة شريعة المتعاقدين "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، جامعة العلوم الإسلامية العالمية ، ٢٠١٦، ص٤٢.

[٢] إن وعاء النشاط التقديري لقاضي الموضوع هو واقع وقانون هذا الواقع التي يعمل القاضي بصدده بنشاط ذهني، يهدف إلى التأكد من مطابقته لمجموع الوقائع النموذجية الواردة في نص المادة ٢/١٤٧ من القانون المدني، ويتم ذلك من خلال وصف الظروف المحيطة بالقضية المطروحة وصفاً قانونياً، يسمح بأعمال الأثر القانوني، في هذا النص الذي يتمثل في رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقصد بلفظ يرد في نص المادة ٢/١٤٧ سالفة الذكر، هو إعادة الوضع المختل إلى حالة التوازن التي كان يتسم بها العقد أثناء إبرامه و رفع الإرهاق عن كاهل المدين وتوزيع الخسارة الفادحة مناصفة بين المدين والدائن، بعد استبعاد الخسارة المألوفة إذ يتحملها المدين وحده، بما يحقق في تلك العدالة بين طرفي العقد. مشار اليه لدى فتحي ماجد محمد التميمى، دور

ولم يحدد المشرع للقاضي الوسيلة التي يتم من خلالها رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، والحكمة من ذلك هي تخويله نوع من المرونة والاتساع في اختيار الوسيلة المناسبة وفقاً لما تقضي به العدالة، لأن واجب القاضي ليس الخضوع الأعمى للقانون بل الخضوع الواعي له، ويمكن حصر وسائل القاضي في رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول في إنقاص الالتزام المرهق

أولا: إنقاص الالتزام المرهق وقد يتم من ناحية الكم أو من ناحية الكيف:

أ. إنقاص الالتزام من ناحية الكم، قد لا ينصب فقط على كميات وعدد الأشياء محل الالتزام؛ وإنما قد ينصب أيضاً على قيم هذه الأشياء، فإذا كان من نتيجة الظروف الطارئة هبوط أثمان السلع هبوطاً هائلاً في عقود البيع، فيجوز للقاضي في مثل هذه الحالات، أن ينقص الثمن المتفق عليه، أو يخفف منه بالنسبة للمشتري؛ وقد تم الالتجاء إلى هذه الوسيلة في مصر بمناسبة صدور قانون الإصلاح الزراعي الذي تسبب في انخفاض أثمان الأراضي الزراعية.

ب. إنقاص الالتزام من حيث الكيف، فنجد مثال لذلك عندما يتعهد شخص بتوريد كميات محددة من سلعة معينة، ومن صنف متفق عليه، ثم تطرأ حوادث أو ظروف استثنائية تجعل الحصول على هذا الصنف بالذات مرهقاً للمدين بسبب ارتفاع سعره ارتفاعاً باهظاً، أو بسبب صعوبة توريد الكميات المتفق عليها منه بسبب ندرته، وفي هذه الحالة يجوز للقاضي أن يرخص للمدين في أن يفي بنفس

المحكمة في تحقيق التوازن العقدي في القانون المدني الأردني رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية، ٢٠١٠م، ص٦٥.

الكمية المتفق عليها من هذه السلعة، ولكن من صنف أقل جودة، يسبب الحصول عليه أو توريده إرهاقا للمدين[١].

ثانيا: زيادة الالتزام المقابل: فإذا حدث أن أدى وقوع الظرف الطارئ إلى ارتفاع باهظ في سعر السلعة المتفق على بيعها وتسليمها نتيجة التدهور الملحوظ في قيمة العملة، فمن الممكن أن يقوم القاضي بزيادة السعر المبين في العقد حتى يلقى بشيء من الزيادة غير المألوفة أو غير المتوقعة على عاتق الطرف الآخر.

وتبرر الزيادة في الالتزام المقابل للالتزام المرهق على أساس أن الظرف الطارئ يؤدي إلى إثراء الدائن على حساب المدين إثراء فاحش، مما يستدعي الزيادة من التزامه التقليل من الإثراء، ويلاحظ أن إنقاص الالتزام أو الزيادة فيه، لا يختلفان من حيث النتيجة إذ يهدفان إلى تخفيف الإرهاق على عاتق المدين، كما لا يختلفان من حيث الضوابط إذ يتحمل المدين الخسارة المألوفة، كما أن إعمال الوسيلتين يكون بالنسبة للحاضر فقط ولا شأن للقاضي في الالتزام الذي تم تنفيذه أو الذي سينفذ مستقبلاً، فقد يزول أثر الظرف الطارئ وتعود للعقد قوته الملزمة، كما لا يجوز إلزام الدائن على قبول ما حدده القاضي من تعديل إذ يخير بين القبول أو فسخ العقد[٢].

---

[١] د. نسرين سلامة محاسبة، التزام البائع بالتسليم والمطابقة ؛ دراسة في القانون الإنجليزي واتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي ١٩٨٠(اتفاقية فينا) دار الثقافة للنشر، الأردن، ٢٠١١، ص٣٨٩.

[٢] د. زواق نجاة، نظرية الظروف الطارئة وتطبيقاتها في العقود الدولية، بحث منشور في الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ، المجلد٥، العدد٢،

ثالثا: وقف تنفيذ العقد لفترة محددة أو غير محددة من الوقت: فقد يرى القاضي أن خير وسيلة لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول هي وقف تنفيذ الالتزام إلى حين زوال آثار الظرف الطارئ ومثال عن ذلك أن يتعهد مقاول بتسليم مبنى في وقت محدد، ثم ارتفعت أسعار مواد البناء بسبب ظرف طارئ، فيحكم القاضي بوقف نفاذ التزام المقاول إلى حين زوال آثار الظرف الطارئ[١]، وقد تكون مدة الوقف محددة أو غير محددة ويشترط في وقف تنفيذ الالتزام المرهق أن يكون زوال الظرف الطارئ متوقعاً، أما إذا كان من غير المتوقع زواله فلا جدوى عندئذ من وقف تنفيذ الالتزام، كما يشترط في وقت تنفيذ الالتزام ألا يلحق ضرر جسيم بالدائن[٢]

بمعنى أن القاضي يكتفي بوقف تنفيذ العقد إذا توقع إعادة القيمة للعملة إلى وضعها الطبيعي بعد مدة معقولة، وأن الوقف لن يسبب ضررا جسيما، ومن ذلك إذا ارتفع ثمن السلعة كثيراً لنشوب حرب بين دولتين كما هو الحال بين روسيا وأوكرانيا، وكان من المأمول انتهاء الحرب قريبًا، فيجوز للقاضي وقف تنفيذ العقد حتى تنتهي الحرب وتعود أثمان السلع إلى معدلها الطبيعي.

---

[١] د. فؤاد محمود معوض، دور القاضي في تعديل العقد، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص٢٣٤.

[٢] د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام "مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص٣٩٣.

لكن وقف تنفيذ العقد، أو التنفيذ المتأخر للعقد مشروط بشرطين، الأول أن لا يكون الطرفان قد استبعدا فكرة التنفيذ المتأخر، والثاني أن لا يترتب على التأخر في التنفيذ زوال المنفعة المرجوة من العقد.

رابعا: الموازنة بين مصلحة الطرفين: فقد يحكم القاضي بتوزيع الخسارة غير المألوفة بين الطرفين، فللقاضي أن يزيد في الالتزام المقابل للالتزام المرهق مثل رفع الثمن الذي يدفعه المشتري إذا زادت الأسعار بصورة غير مألوفة، أو إنقاص الالتزام المرهق إما من حيث الكم بإنقاص ما يورده المدين، أو من حيث الكيف بأن يلزمه بتوريد صنف أقل جودة، وقد يجمع القاضي بين هذه الحلول جميعا تبعا لتقديره، وذلك ليوازن بين المطلوب من المدين وما حدث من تغيرات نقدية[١].

ومن ثم يتعين على القاضي عندما يهم بتوزيع العبء الطارئ، أن يجري موازنة بين مصلحة الطرفين، فإذا هو اتجه إلى زيادة عبء الدائن، فلا ينبغي أن يشتط هذه الزيادة إلى الحد الذي يزيل كل أثر للإرهاق من على عاتق المدين، وإذا هو اختار بدلاً من ذلك أن يخفف من عبء المدين، فلا ينبغي له أن يبالغ في هذا التخفيف إلى الحد الذي يرفع عن الدائن كل أثر للعبء الطارئ[٢].

---

[١] د. محمد الخليفي، دور القضاء في تحقيق التوازن العقدي، بحث منشور في مجلة عدالة للدراسات القانونية والقضائية ، العدد٩، ٢٠٢٠م، ص٨٠.

[٢] د. أحمد محمد عواد عوض، إعادة التوازن العقدي في اطار نظرية الظروف الطارئة بين التدخل القضائي والمعالجة التشريعية: دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة البحوث الفقهية والقانونية، كلية الشريعة والقانون بدمنهور، جامعة الازهر، العدد ٣٧، الجزء ١، ٢٠٢٢م، ص٣٩٠.

خامسا: مدى جواز فسخ العقد من طرف القاضي: يرى غالبية الفقهاء عدم أحقية القاضي في فسخ العقد من تلقاء نفسه، كما لا يجوز له ذلك ولو كان بطلب من المدين، وحجتهم في ذلك أن سلطة القاضي تقتصر على تعديل العقد دون فسخه، لأن في فسخ العقد تحمل الدائن الخسارة القادحة بمفرده وإعفاء المدين من التزامه، في حين أن الهدف من نظرية الظروف الطارئة هو الإبقاء على العقد مع تخفيف الالتزام المرهق لإعادة توازن الاقتصادي، وبالمقابل فإنه يجوز للقاضي الحكم بفسخ العقد دون تعويض بناء على طلب الدائن إذا لم يرق له التعديل الذي أجراه القاضي، فهو قد يفضل التخلي عن الصفقة وهذا دون شك سيكون في صالح المدين إذ يتخلص من الإرهاق في تنفيذ التزامه[١].

[١] د. سالم بن سلام بن حميد، أثر تغير الظروف على عقود التجارة الدولية، بحث منشور في مجلة روح القوانين، طنطا، العدد٨٨، المجلد٢، ٢٠١٩، ص٥١.

الخاتمة

أن مسالة تغير في قيمة العملة له أثر كبير على الالتزامات التعاقدية وبصفة خاصة في مجال التجارة الدولية خاصة في ظل التغييرات الاقتصادية والسياسية والإجراءات التي تمارسها الدول والتي من شأنها تؤثر على سعر صرف باقي العملات وكان هذا دافعا للبحث في مجال التغييرات النقدية ودورها في تفعيل نظرية الظروف الطارئة.

وقد ببيان التكييف القانوني لظرف تغير قيمة العملة، موضحا ماهية العملات ودورها كوسيلة للتبادل وإبرام الصفقات التجارية الدولية، وحدود إعمال نظرية الظروف الطارئة في مسألة تغير العملة، وماهية الالتزامات التي تقع على اطراف العقد التجاري الدولي نتيجة اختلال في التوازن العقدي وذلك بالتزام المدين بإخطار الدائن بعد استطاعته تنفيذ الالتزامات، أو أن الالتزام اصبح مرهقا بالنسبة له، بالإضافة إلى أن هناك التزام مقابل يقع على الدائن وهو الالتزام بتخفيف الضرر من جانبه إلى قدر المستطاع

ثم بعد ذلك تناولنا كيفية إعادة التوازن العقدي سواء من قبل الأطراف انفسهم، عن طريق التعديل بالتراضي فيما بينهم، وكيفية إعادة التفاوض بحس نية، ثم تناولنا في حالة عدم اتفاق الأطراف على التفاوض دور القاضي في تهيئة وتطويع العقد وإعادة التوازن العقدي.

أولا: النتائج

١. تعتبر العملة أداة للوفاء بالالتزامات، سواء أكان الالتزام تعاقدي، أم التزام وجب على الملتزم لإخلاله بالواجب العام المفروض عليه، ومع هذا قد تتعرض العملات

للعديد من المتغيرات التي تؤثر على قوتها الشرائية، سواء ارتفاعاً أم انخفاضا، مما يؤثر على القدرة بالوفاء بالالتزامات

٢. أن تغير القيمة الشرائية للعملة له تأثير على العقود التجارية الدولية طويلة الآجل متراخية التنفيذ، وحتى يكون لتغير القوة الشرائية للنقود تأثير على العقود، يجب أن يكون قد حصل انهيار كبير في سعر العملة، مما يجعل تنفيذ العقد مرهقاً إرهاقاً شديداً للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة، فلا يكفي الإرهاق العادي لأن من طبيعة العقود أن تقوم على الربح والخسارة.

٣. أن سعر الصرف العملات وتغيرها لها دور مهم وبالغ الخطورة في مجال المعاملات التجارية الدولية، فلا بد من التعامل بعملات أجنبية، ووضع معيار واضح لحساب قيمة العملة المحلية في مقابل أي عملة أخرى؛ وهو ما نتج عنه خلق آلية لحساب القيمة التبادلية للعملات المختلفة، وتيسير التحويل فيما بينها لأغراض التجارة الدولية والاستثمار والمعاملات الاقتصادية بأشكالها كافة.

٤. تعتبر نظرية الظروف الطارئة ذات أهمية كبيرة في الواقع العملي، كونها يحد من القوة الملزمة للعقد وفقا لقواعد العدالة، واستثناء على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فيكون لها الدور الفعال في تخفيف الكثير من الآثار الضارة التي قد تلحق بطرفي العقد نتيجة لتغير الظروف، وهو ما يدل على أهميتها القانونية البالغة خاصة في مجال العقود التجارية الدولية.

٥. أن نظرية الظروف الطارئة أسلوب من أساليب تحقيق العدالة التعاقدية يتم من خلال تخفيف عبء الخسارة التي قد تصيب أطراف العقد في حالة وقوع ظروف

طارئة أو قوة قاهرة، فضلا عن إعادة التوازن للاختلال العقدي، ولها دور الوظيفي لشرط إعادة التفاوض المتمثل في الحد من النزاعات التي يمكن أن تحدث بسبب تغير الظروف الطارئة، ودوره العلاجي المتمثل في تخفيف حدة التوتر، مما يؤدي إلى تحقيق الاطمئنان بين المتعاقدين الدوليين والمستثمرين على مصير العقد وضمان حقوقهم عند وقوع نزاع بينهم.

٦. ٦أن مسالة تقدير الخسارة الواقعة على المتعاقدين تخضع للسلطة التقديرية للقاضي فمسألة الخسارة الفادحة مسألة نسبية، لأن ظروف المتعاقدين مختلفة فيما بينها، ويتدخل القاضي لأسباب يقررها القانون لتعديل العقد، وفي الغالب يهدف من هذا التعديل، بقصد إعادة التوازن العقدي والمحافظة على مصلحة المتعاقدين.

٧. ٧أن مسألة تحديد معيار إرهاق المدين نتيجة تغير في قيمة العملة هو معيار مرن يجمع ما بين المعيار الموضوعي والمعيار الشخصي، فقد يكون مرهقا لمتعاقد وفى نفس الوقت لا يكون مرهقا للمتعاقد الآخر، فكل فرد ظروفه الموضوعية الخاصة ، والإرهاق يتغير بتغير الظروف الموضوعية للعقد .

٨. يرتب على وقوع ظرف تغير قيمة العملة نتائج وخيمة تمس تنفيذ العقد، فقد تجعل التنفيذ مرهقاً للمدين، ولمواجهة ما ينجم من مشكلات وصعوبات، فيجب على المدين أن يبادر إلى إخطار الدائن بكل الظروف التي تعوق تنفيذ العقد، كما يُفرض على الدائن التزام يتمثل في ببذل أقصى جهوده والقيام بكافة الإجراءات الممكنة للتقليل من الضرر الذي أصابه نتيجة عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه

٩. من مظاهر حسن النية أثناء إعادة التفاوض انتفاء التعسف في استعمال الحق من قبل المتعاقدين كليهما. ذلك أن التعسف في استعمال الحق يعني الخروج بالحق عن حدود حسن النية الواجب مراعاتها عند استعمال الحقوق، ونستنتج مما سبق أنه لا يجوز للمتعاقد، أثناء المفاوضات، التمسك بحقوقه على نحوٍ يؤدي إلى الحاق الضرر بالمتعاقد الآخر مع علمه بذلك، إذ ان نية الأضرار هي المعيار القصدي الذي تقوم عليه فكرة التعسف في استعمال الحق

١٠. تقتضي العدالة التعاقدية توزيع عبء انخفاض القوة الشرائية للنقود على كلا المتعاقدين، وذلك بمنح القاضي سلطة إعادة التوازنات المختلة، فالأصل أن يتم تعديل العقد بتراضي المتعاقدين عند حدوث اختلال الفكرة التوازن العقدي، بسبب التغير الكبير في القوة الشرائية للعملة، لأن في تعديل العقد بالتراضي مصلحة لكلا المتعاقدين، وتتمثل تلك المصلحة المشتركة في المحافظة على العلاقة العقدية من خطر الفسخ، ومواجهة الظروف الاقتصادية الصعبة وغير المتوقعة، والتي قد تطرأ أثناء تنفيذ العقد، فيتم بذلك خلق التوازن من جديد في العقد.

ثانيا: التوصيات

١. ضرورة النص على أن يكون الالتزام النقدي للعقد موافقا مع القيمة الاقتصادية وذلك لتفادي أثر التغير في قيمة العملة وما ينتج عنها من تغيير في القوة الشرائية لها، وأن يتم هذا الاتفاق عند التعاقد وقبل التنفيذ.

٢. ٢ضرورة إدراج نص قانوني يتضمن شرط إعادة التفاوض في حالة تغير في قيمة العملة بما يحقق الاستقرار والأمان في المعاملات الخاصة الدولية، ويسعى إلى تطبيق العدالة التعاقدية.

٣. ضرورة العمل على تشكيل لجنة خبراء دوليين متخصصين في مجال التجارة الدولية، لبحث ودراسة الخسائر ودرجة الإرهاق التي تقع على المدين نتيجة تغير في قيمة العملة للقيام بإجراء التفاوض على العقود بشكل سليم وتحقيق التوازن العقدي.

٤. نوصى المشرع المصري بسن نص تشريعي يبيح التعديل التلقائي للالتزامات في حالة حدوث ظرف طارئ متمثل في تغير في قيمة العملة.

٥. ضرورة التوسع من نطاق أسس تغير الالتزامات ليشمل حماية كل من الدائن والمدين وليس أحدهما فقط، فالتغيرات في العملات يترتب عليها آثار قد تلحق بالدائن أو المدين، فقد يترتب على هذه التغييرات اختلال التوازن المالي للعقود التي أبرمت قبل حدوثها، مما يؤدي إلى زيادة الاعتماد على فكرة القيمة عند الأفراد، حيث تضمنت عقودهم أسس لتغيير الالتزامات والتي بمقتضاها يرتبط التزام أحد المتعاقدين، بقيمة عنصر آخر يتميز بالثبات النسبي.

المراجع[١]

أولا: المراجع العامة

أحمد عبد الكريم سلامة: قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.

إسماعيل نامق حسين: العدالة وأثرها في القاعدة القانونية، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١١م.

جابر محجوب علي: النظرية العامة للالتزام "مصادر الالتزام، مصادر الارادية، العقد والإرادة المنفردة "، دراسة في القانون القطري بالقانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٥م.

جميل الشرقاوي: العقود التجارية الدولية" دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١م.

حسن على الزنون: المبسوط في شرح القانون المدني، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، الطبعة الأولي، ٢٠٠٦م.

حمدي عبد الرحمن: الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠١٠م.

سميحة القليوبي: المنظمات الدولية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣م، ص٩.

[١] يتم ذكر المراجع مع الاحتفاظ بالألقاب ووفقا للترتيب الأبجدي

سمير عبد السيد تناغو؛ د. محمد حسين منصور: القانون والالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.

عبد الحي حجازي: النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.

عبد الفضيل محمد أحمد: القانون الخاص البحري، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة،١٩٩٧م.

محمد حسين منصور: العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٦م.

محمد شتا أبو سعد: المبادئ القضائية في التحكيم التجاري الدولي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٠م.

محمود سمير الشرقاوي: العقود التجارية الدولية، دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١م.

مشاعل عبد العزيز الهاجري: الالتزامات المدنية والإثبات، أحكام الالتزام، انقضاء الالتزام، التقادم، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ٢٠٠٥م.

نبيل إبراهيم سعد: النظرية العامة للالتزام "مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٩م.

ثانيا المراجع المتخصصة

أحمد السعيد الزقرد: محاولات لإنقاذ العقود من الفسخ، المكتبة العصرية، المنصورة، مصر، ٢٠٠٧م.

أحمد محمد الرفاعي: الالتزام بالتسامح، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر

السيد فتوح محمد هنداوي: القاضي الإداري والتوازن المالي في العقود الإدارية، دراسة مقارنة ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة، ٢٠١٦م.

على أحمد صالح: المفاوضات في العقود التجارية الدولية، دار هوما للطباعة، الجزائر، ٢٠١٢م.

فؤاد محمود معوض دور القاضي في تعديل العقد، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٤م.

محسن شفيق: اتفاقية لاهاي ١٩٦٤م بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية "دراسة في قانون التجارة الدولية"، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٤م.

نسرين سلامة محاسبة: التزام البائع بالتسليم والمطابقة ؛ دراسة في القانون الإنجليزي واتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي ١٩٨٠(اتفاقية فينا) دار الثقافة للنشر، الأردن، ٢٠١١.

ثالثا: الرسائل العلمية

١ـ رسائل الماجستير

أحمد سليمان المعايطة: التزام المؤمن لو بالإخطار عن الحادث في التأمين البحري وتأمين المركبات في القانون الأردني، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة مؤتة، الأردن، ٢٠١٩م.

تحسين زاهر يونس: شرط الإرهاق في نظرية الظروف الطارقة : دراسة مقارنة، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق، جامعة آل البيت، الأردن، ٢٠١٧م.

حازم سالم الشوابكة: أثر تدهور قيمة النقود على الالتزامات العقدية" دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مؤتة ، ٢٠٠٥م.

جبر سفر سعد آل دلهم الكواري: واجب الدائن في الالتزام العقدي بتخفيف الضرر " دراسة مقارنة" ، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة قطر ، ٢٠٢٤م.

سلامة نجاح: تأثير قيمة العملة الوطنية على الميزان التجاري "دراسة حالة الجزائر"١٩٩٠- ٢٠١٢"، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، ٢٠١٣.

عبد الكريم سالم على العلوان: الالتزام بالتبصير بالصفة الخطرة في المبيع "دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والمصري والأردني"، رسالة ماجستير، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، الأردن، ٢٠٠٧م.

عمر محمد خطاب شديفات: تقنيات العملة الافتراضية: البتكوين أنموذجًا، رسالة دكتوراة، كلية الدراسات العليا، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن، ٢٠١٨م.

فتحي ماجد محمد التميمى: دور المحكمة في تحقيق التوازن العقدي في القانون المدني الأردني رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية، ٢٠١٠م.

نغم محمد شامي: قابلية نظرية الظروف الطارئة للتطبيق على العقد المدني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، الجامعة اللبنانية، ٢٠٢٠م.

يارا زياد أبو خضرة: نحو تنظيم قانوني للعقود المرنة في ظل الظروف الطارئة" جائحة كورونا"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عمان العربية، الأردن، ٢٠٢٢م.

٢ـ رسائل الدكتوراه

أمل كاظم سعود: الالتزام بالتعاون، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، ٢٠٠٧م.

بسام أحمد مسلم حمدان: نطاق سلطة القاضي التقديرية في الخروج على قاعدة شريعة المتعاقدين "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، ٢٠١٦م.

محمود سامي: أثر الظروف الطارئة على العقود في القانون المصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٨م.

مشعل محمد على: أثر تغير قيمة النقود على مقدار التعويض في القانونين المصري والكويتي، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٣م.

معمر بو طبالة: الإطار القانوني لعقد التفاوض في مفاوضات عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسطنته، الجزائر، ٢٠١٧م.

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

نغم حنا رؤوف: التزام البائع بالتسليم في عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فينا ١٩٨٠: دراسة تحليلية مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، العراق، ٢٠٠٥م.

نور الدين فوزى موسى: الواجب القانوني بالإدلاء بالمعلومات (الإفصاح) في بعض العقود: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة النيلين، السودان، ٢٠١٦م.

هاني عبد اللطيف: حدود الأخذ بفكرة إعادة التفاوض في العقد "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، ٢٠١٦م.

د. وفاء مصطفى أحمد عثمان: توزان المصالح في تكوين عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٥م.

رابعا: الأبحاث والمقالات العلمية

إبراهيم عزيزي: أساس الالتزام العقدي بين سلطان الإرادة وتدخل المشرع، بحث منشور في مجلة الباحث للدراسات القانونية والقضائية، المغرب، العدد٤٢، ٢٠٢٢م.

أحمد التهامي عبد النبي: أثر التغييرات النقدية على الالتزامات العقدية، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، العدد٤١، كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، جامعة الازهر، ٢٠٢٣م.

أحمد السعيد الزقرد: أثر الظروف اللاحقة على تحديد مضمون الالتزام العقدي، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد٣٢، ٢٠٠٢م.

أحمد عبد العزيز عبد الرحمن: الأحكام المترتبة على تغير قيمة العملة الورقية، بحث منشور في مجلة البحث العلمي الإسلامي، المجلد ١٦، عدد خاص، ٢٠٢١م.

أحمد عبد الكريم سلامة: النظام القانوني لمفاوضات العقود الدولية، بحث منشور في مجلة الدراسات الدبلوماسية، ع١٩، ٢٠٠٤م.

أحمد على ديهوم: الظروف الطارئة ودورها في تعديل الالتزام العقدي" دراسة تاريخية فلسفية"، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، المجلد٧، العدد٢، ٢٠٢١م.

أحمد محمد عواد عوض: إعادة التوازن العقدي في اطار نظرية الظروف الطارئة بين التدخل القضائي والمعالجة التشريعية: دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة البحوث الفقهية والقانونية، كلية الشريعة والقانون بدمنهور، جامعة الازهر، العدد ٣٧، الجزء ١، ٢٠٢٢م.

آدم هارون احمد إبراهيم: تغير القيمة الشرائية للنقود واثرها على السداد المالي، بحث منشور في مجلة دراسات العلوم الإسلامية، العدد٣، السودان، ٢٠٢٢م.

أسامة الرحال: الفرق بين نظرية الظروف الطارئة ونظرية القوة القاهرة: دراسة فقهية قانونية، بحث منشور في مجلة جامعة البعث سلسلة العلوم القانونية، المجلد ٤٦، العدد١٠، ٢٠٢٤م.

آسر محمد أبو ضيف أمين: الاتجاه التشريعي لإرساء تنظيم قانوني لنظرية الظروف الطارئة بالعقود التجارية، بحث منشور المجلة العلمية لجامعة الملك فيصل للعلوم الإنسانية والإدارية، جامعة الملك فيصل، السعودية، العدد٢، المجلد٢٢، ٢٠٢١م.

١١ - تغير قيمة العملة في المعاملات الخاصة الدولية

إسلام هاشم عبد المقصود سعد: أثر تغير قيمة النقود على عقد القرض بين القانون المدني والفقه الإسلامي: دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة البحوث الفقهية والقانونية، الجزء ٤٢، ٢٠٢٣م.

أشرف جابر: الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد: صنيعة قضائية وصياغة تشريعية، لمحات في بعض المستحدثات، بحث في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص، الجزء ٢، العدد٢، ٢٠١٧.

الصادق عبد القادر: القوة الملزمة في نطاق المسئولية المدنية، بحث منشور في مجلة القانون والتنمية المحلية، جامعة احمد دراية ادرار، الجزائر، المجلد ١، العدد١، ٢٠١٩م.

توحيدة محمد يوسف السيد: مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد: دراسة قانونية، بحث منشور في مجلة القلزم للدراسات السياسية والقانونية، مركز بحوث ودراسات دول حوض البحر الأحمر وجامعة البليدة٢، السودان، ٢٠٢١م.

توفيق تكرومت: أهمية تقنين نظرية التعسف في استعمال الحق في ظهير الالتزامات والعقود، بحث منشور في مجلة استشراق للدراسات والأبحاث القانونية، المغرب، العدد ١٠، ٢٠٢١م.

حسام الدين أحمد شريف: الطبيعة القانونية للالتزام بتخفيف الضرر دراسة تأصيلية مقارنة، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، المجلد ١، العدد١، ٢٠٢٣م.

حسام الدين محمود محمد حسن: شرط إعادة التفاوض كآلية لإعادة التوازن في عقود الاستثمار، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد٨٢

حمد بن محسن الدعجاني: تعير قيمة النقود واثره في الحقوق والالتزامات : دراسة تأصيليه تطبيقية، بحث منشور في مجلة الشمال للعلوم الإنسانية ، المجلد٣، العدد١، جامعة الحدود الشمالية ، ٢٠١٨.

دولار صالح محمود: شرط الإرهاق في تطبيق نظرية الظروف الطارئة في القانون العراقي، بحث منشور مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، العراق، المجلد٩، العدد٣٢، ٢٠٢٠م.

رشا موسى محمد الزهيري: الالتزام بالإعلام قبل التعاقد بين الاخلاق والقانون " دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة المعهد، كلية القانون، جامعة كربلاء، ٢٠٢٣م.

رضا عبد الغفار منصور: أثر تغيير قيمة النقود في الحقوق والالتزامات، بحث منشور في مجلة حقوق دمياط للدراسات القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق، جامعة دمياط، العدد٧، ٢٠٢٣م.

رعد عداي حسين: دور المتضرر في تخفيف الضرر في نطاق المسؤولية المدنية "دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٧م.

رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ: التزام إعادة التفاوض في العقود المدنية: دراسة تحليلية مقارنة، كلية الحقوق، جامعة السادات، المجلد٧، العدد٢، ٢٠٢١م.

زكي زكي زيدان: تغير القيمة الشرائية للنقود وأثرها على الحقوق والالتزامات في الفقه الإسلامي والاقتصاد الوضعي، بحث منشور في مجلة روح القوانين، كلية الحقوق، جامعة طنطا، العدد (٢٧)، الجزء الثاني، ٢٠٠٢م .

زواق نجاة نظرية الظروف الطارئة وتطبيقاتها في العقود الدولية ، بحث منشور في الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ، المجلد٥، العدد٢.

سارة بيلامي: الالتزامات المستحدثة كآلية لتحقيق العدالة العقدية في تنفيذ العقد، بحث منشور في مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، المجلد٣٣، العدد٤، ٢٠٢٢م.

سالم بن سلام بن حميد: أثر تغير الظروف على عقود التجارة الدولية، بحث منشور في مجلة روح القوانين، طنطا، العدد٨٨، المجلد٢، ٢٠١٩م.

سعد المغازي عبد المعطي محمود: أثر الانخفاض في قيمة على العملة على الوفاء بالالتزامات، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، جامعة الأزهر، ٢٠٢١م.

سعيد خنوش: تغير قيمة العملة وأثره على أداء الحقوق والالتزامات، دراسة فقهية تحليلية، بحث منشور في مجلة الصراط، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، المجلد٢٠، العدد١، ٢٠١٨م.

شريف محمد غنام: أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، أكاديمية شرطة دبي، الإمارات، ٢٠١٠م.

صالح مهدي كجيط العارضي؛ د. نور عقيل طاهر عبود الرحيمي: الالتزام بالإخطار في عقود التجارة الدولية، بحث مشترك منشور في المؤتمر السنوي الثالث عشر، كلية القانون، جامعة أهل البيت، العراق، بدون سنة نشر.

ضحى شفيق اللحام: أثر انخفاض قيمة النقد عل وفاء الديون، بحث منشور في مجلة البعث، المجلد ٤٣، العدد ١٧، ٢٠٢١.

عابد فايد عبد الفتاح: تعديل العقد بالإرادة المنفردة، محاولة نظرية في قانون الالتزامات المقارنة، دراسة تطبيقية في عقود السفر والسياحة، المؤتمر العلمي السنوي الرابع، الجوانب التشريعية والاقتصادية للسياحة، كلية الحقوق جامعة حلوان.

عائشة مفلح أحمد: نظرية الظروف الطارئة، بحث منشور في المجلة القانونية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة فرع الخرطوم، العدد١٣، المجلد٩، ٢٠٢١م.

عباس جابر: أثر انخفاض قيمة العملة على تنفيذ العقود، بحث منشور في مجلة الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، الجامعة اللبنانية العدد٢٩، ٢٠٢٢.

عبد الرزاق نذير: وظائف النقود في الفكر الاقتصاد الإسلامي والاقتصاد الوضعي، دارسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ،العدد٢٨، ٢٠١٦م.

عبد الله المالكي: تخفيض سعر العملة: بين الواقع والوهم، بحث منشور في مجلة اتحاد المصارف العربية، لبنان، المجلد ٨، العدد٩١.

عبد الله بن سليمان: النقود الافتراضية مفهومها وأنواعها وآثارها الاقتصادية، بحث منشور في المجلة العلمية للاقتصاد والتجارة، كلية التجارة، جامعة عين شمس، العدد(١)، ٢٠١٧م.

عبد المهدي كاظم ناصر: أسس التعديل التلقائي :دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ١٣، العدد٤٤، كلية القانون، جامعة الكوفة، ٢٠٢٠م.

عزيز كاظم جبر الخفاجي: إعادة التفاوض في عقود نقل التكنولوجيا، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية ، المجلد ٨، العدد٢٣، ٢٠١٥م.

علاء حسين وهيب: نظريات تحديد سعر الصرف وتطبيقاته الموجزة في التعامل المالي، بحث منشور في مجلة الجامعة العراقية، مركز البحوث والدراسات الإسلامية، العدد ٦٠، الجزء ٣، ٢٠٢٣م.

على عبد الغني مهدي جياد: الظروف الطارئة في القانون العراقي، بحث منشور في مجلة مركز بابل للدراسات الإنسانية، جامعة بابل، العراق، المجلد ١٤، العدد٢، ٢٠٢٤م.

على مصبح صالح الحيصة: انخفاض القوة الشرائية واثرها على التوازن العقدي، بحص منشور المجلة القانونية ، كلية الحقوق فرع الخرطوم، جامعة القاهرة، المجلد ٩، العدد١٢، ٢٠٢١م.

عيسى أبو حاج: نظرية واجب الدائن بتخفيف الضرر في الالتزامات العقدية وتأصيلها في القوانين المدنية العربية "دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة القانون

والأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الأول، العدد٥٥، ٢٠٢٢م

عيسى بن مصطفى: أثر تغير قيمة النقود الورقية في القدرة الشرائية، بحث نشور في مجلة العلوم الإسلامية والحضارة، جامعة زيان عاشور، الجزائر، المجلد٨، العدد٢، س٢٠٢٣.

كمال عبد السلام ونيس زويد: سلطة القاضي في تعديل العقد بسبب الظروف الطارئة" دراسة تحليلية مقارنة وفقا لأحكام القانون المدني الليبي، بحث منشور مجلة أنوار المعرفة، كلية التربية، جامعة الزيتونة، ليبيا، العدد١٠، ٢٠٢١م.

محجوب بوكريس مروى؛ د. عليان عدة: نظرية الالتزام في ضوء الإصلاح التشريعي للقانون المدني الفرنسي، دراسة مقارنة بالقانون الجزائري، بحث منشور في المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية ، المجلد ٦، العدد٢، ٢٠٢١م.

محمد أبو زيد: المفاوضات في الإطار التعاقدي، صورها وأحكامها، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مج ٤٧، ع١ ،٢٠٠٥م.

محمد الخليفي: دور القضاء في تحقيق التوازن العقدي، بحث منشور في مجلة عدالة للدراسات القانونية والقضائية ، العدد٩، ٢٠٢٠م

محمد بوكماش: نظرية الظروف الطارئة وعلاقتها بالجوائح، بحث منشور مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور بالجفلة، الجزائر، العدد١٠، ٢٠١٢م.

محمد جعفر هادي الخفاجى: تطويع الالتزام النقدي تبعا لتقلب قيمة العملة: دراسة مقارنة، بحث منشور مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد١٧، العدد٣، ٢٠٠٩م.

محمد ديب: تعاملات العملة الافتراضية : دراسة قانونية، بحث منشور المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، القاهرة، العدد١٠، ٢٠١٨م.

محمد فاضل جويد الحسيناوي: أثر التعامل بالنقود الإلكترونية على السياسة النقدية، بحث منشور في مجلة الفكر القانوني والاقتصادي، كلية الحقوق، جامعة بنها، العدد١، ٢٠٢١م.

محمد منصور حامد صقر: الظروف الطارئة وإعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، بحث منشور في مجلة القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، العدد٥٩، الجزء ٣، ٢٠٢٤م.

محمود فياض: مدى التزام الأنظمة القانونية بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات، ع٥٤، ٢٠١٣م.

مجدي بسيوني على: مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود "دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة روح القانون ، كلية الحقوق، جامعة طنطا، العدد٩٦، ٢٠٢٢م.

مراد بن صغير: الإطار القانوني لتداول العملات الرقمية، بحث ملقى فى المؤتمر الدولي الخامس عشر لكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة الشارقة العملات الافتراضية في الميزان المنعقد في يومي ١٦، ١٧ إبريل عام ٢٠١٩م.

مروة محمد عبد الغني: أثر تحرير سعر الصرف على التوازن العقدي في ظل نظرية الظروف الطارئة" دراسة مقارنة، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، جامعة الإسكندرية، الملجد١، العدد٢، ٢٠٢٤م.

مريم بهلوان: شرط إعادة المراجعة في عقود التجارة الدولية، بحث منشور مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد خاص، ٢٠١٧م.

معمر بوطبالة؛ عمار سلطان : مبدأ حسن النية في المرحلة السابقة على ابرام عقود التجارة الدولية، بحث منشور في مجلة البحوث في العقود وقانون الاعمال، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة ١، الجزائر، الملد ٧، العد٢، ٢٠٢٢م.

منال جابر مرسى محمد : تقييم فاعلية السياسة النقدية في تحقيق استقرار سعر الصرف في مصر خلال الفترة (١٩٩٠-٢٠١٧)، بحث منشور المجلة العلمية للاقتصاد والتجارية، العدد٤، المجلد ٤٧، ٢٠١٧م.

منى أبو بكر الصديق محمد حسان: الاتجاهات القانونية الحديثة لنظرية الظروف الطارئة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد١، المجلد٦٢، ٢٠٢٠م.

منة الله مصطفى السيد محمد الجيزاوي: أثر الحرب على الالتزامات العقدية رؤية جديدة في نظرية الظروف الطارئة، بحث منشور في مجلة القانون والدراسات الاجتماعية، ٢٠٢٥م.

ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري: أساس الالتزام بتخفيف الضرر في عقود التجارة الدولية، بحث منشور مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، العدد٢، ٢٠٢٢م.

نجوى عبد النبي عبد العزيز الأبياري: أداء الدين في ظل تغييرات النقود: دراسة فقهية مقارنة، بحث منشور في مجلة البحوث الفقهية والقانونية، العدد٣٢، الجزء الأول، كلية الشريعة والقانون بدمنهور، ٢٠١٧م.

نصر رمضان سعد الله حربي: سلطة القاضي في تعديل في اطار نظرية الظروف الطارئة "دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي"، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد١٠، العدد٣، ٢٠٢٣م.

نور الدين ضافي: نظرية العقد بين صلابة القواعد التقليدية والتحويلات الاقتصادية، بحث منشور في مجلة عدالة للدراسات القانونية والقضائية ، العدد٣٣، ٢٠٢٣م.

د. نوران الحلبي: أثر نظرية الظروف الطارئة على الالتزامات النقدية المؤجلة، بحث منشور في مجلة جامعة البعث سلسلة العلوم القانونية، العراق، المجلد ٤٣، العد١٣، ٢٠٢١م.

هشام الأعرج، حماية المتعاقد من خلال نظرية الظروف الطارئة: التقاعس عن الوفاء بالالتزامات التعاقدية بسبب وباء كورونا نموذجا، بحث منشور في مجلة منازعات الاعمال ، المغرب، العدد٥٤، ٢٠٢٠م.

هيثم محمد حرمي محمود محمد شريف: النقود الإلكترونية، ماهيتها، أنواعها، آثارها، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة، العدد٧٢، ٢٠٢٠م.

وليد البلتاجي: تحرير سعر الصرف واثره في أداء الديون والالتزامات المؤجلة " دراسة فقهية مقارنة"، بحث منشور في مجلة قطاع الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، العدد١٣، ٢٠٢٢م.

ياسر حسن عبد التواب جابر: تعويم العملة وأثره في الالتزامات والعقود الآجلة في الفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة الزهراء، جامعة الأزهر، كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالقاهرة، العدد٣١، ٢٠٢١م.

يوسف كبيطي: حماية المتعاقد من خلال نظرية الظروف الطارئة: التقاعس عن الوفاء بالالتزامات التعاقدية، بحث منشور في مجلة منازعات الأعمال، المغرب، العدد٥٤، ٢٠٢٠م.

يوسف لزرق: السياسة النقدية في ظل تعويم العملة الوطنية الجزائرية، بحث منشور في مجلة الاقتصاد والتنمية البشرية، المجلد١٠، ع٣، ٢٠١٩م.

خامسا : المراجع الأجنبية

(M.) FONTAINE: Les clauses de hardship: aménagement conventionnel de L'imprevision dans les contrats a long terme ، D. P. C. I. ،2003.

CATHERINE (K.): Competing approaches to force majeure and hardship, International review of law and economics, Paris, 2005.

Gaillard (E.), Arbitrage commercial international, sentence arbitration, Droit applicable au fond du litige, j-Cl, 1999

Josée Ringuette, le hardship:Vers une reconnaissance du principe par les tribunaux arbitraux du commerce international, mémoire, faculté de droit, université de Montréal, 2003

Jutras (D), La bonne foi ‹l'imprevision, et le rapport entre legeneral et le particulier, RTD civ. 2017.

Klause peter Berger, Renegotiation and adoption of international investment contracts: the Role of contract Drafters and arbitrators, 36 Vanderbilt journal of transnational law, 2003.

Ph. Fouchard, L'adaption des contrats à la conjoncture économique, Rev. arb. 1999. 67.V. aussi, R.Fabre, les clauses d'adaptation dans les contrats, RTC, 1998,

Ullman (H.), Enforcement of Hardship clauses in the French and American legal systems, California western international law journal vol. 19, No 1 ‹1988, p 83.

V. A. Ghozi, la modification de l'obligation par la volonté des parties, étude de droit civil francais, LGDJ, 1980, n° 13

V. aussi, Mle Yesdad Houria, le contrat de vente internationale de marchandises, th. Faculté de droit, université Mouloud Mammeri de tizi - ouzou, 2008, n° 44,

V. Hussein Elmahi, la clause de Hardship , R.R.J.E El Mansoura April 1994, no 42,

V.J. Cedras, l'obligation de négocier, R.T.D. Com, 1985

JoernRimk, Force majeure and hardship: Application in international trade practice with specific regard to the CISG and the UNIDROIT Principles of International Commercial

Contracts, Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Kluwer(1999-2000).

Norbert Horn, Changes in Circumstances and the Revision of Contracts in Some European Laws and in International Law in Adaptation and Renegotiation of Contracts in International Trade and finance, ed. by Norbert Horn ,Kluwer ,1985.

Oppetit, Bruno, L'Adaptation des Contrats Internationaux aux Changement de Circonstances: La Clause de Hardship, 101 Clunet 1999.

B.Jaluzot, La bonne foi dans les contrats, Étude comparative de droit français, Allemand et Japanais, Ed .Dalloz, 2001

NASSAR (N): Sanctity of contracts Revisited: A study in the theory and practice of long - term international commercial transactions, Martinus, nijhoff publishes, Kluwer Academic Publishers, 1995.

JABBOUR (R.): La bonne foi dans l'exécution du contrat, these, preface de Laurent Aynès, L.G.D.J., 2016.

CARVAL (S.) :La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée. thése. L.G.D.J., 1995.