مصطفى وعدود
محام متمرن بهيئة المحامين بمراكش
باحث بسلك الدكتوراه بكلية الحقوق بمراكش

إعادة التفاوض على العقود

دراسة تحليلية نقدية مقارنة في ضوء التوجهات التشريعية والقضائية الحديثة

- ذاتية إعادة التفاوض ضمن فلسفة تطويع العقد ومراجعته
- ممكنات إعمال تقنية إعادة التفاوض على العقود
- ضوابط صناعة الحل التفاوضي وبدائل فشل بلوغه
- فرضيات تطبيقية لفكرة إعادة التفاوض في القانون المغربي

تقديم

د. مصطفى مالك
أستاذ التعليم العالي
كلية الحقوق - جامعة القاضي عياض – مراكش

الطبعة الأولى
2024

DAR AL AFAK

الفهرس

تقديم 9

مقدمة 13

الفصل الأول
إعادة التفاوض حال السكون

الفرع الأول: قابلية العقد لإعادة التفاوض 28

المبحث الأول: إعادة التفاوض في مواجهة مبدأ سلطان الإرادة 28

المطلب الأول: فلسفة نظرية الظروف الطارئة في إعادة التفاوض (وصل وفصل) 29

الفقرة الأولى: نسبية وصل إعادة التفاوض بفلسفة نظرية الظروف الطارئة 29

أولا: صراع النظرية المستمر مع فكرة القوة الملزمة للعقد 29

ثانيا: صدقية استلهام آلية إعادة التفاوض لفلسفة نظرية الظروف الطارئة 32

الفقرة الثانية: حتمية فصل إعادة التفاوض عن فلسفة نظرية الظروف الطارئة 34

أولا: إعادة التفاوض في مسودة مشروع كاتالا (L'avant-projet du Catala) 35

ثانيا: إعادة التفاوض في مشروع تيري (Projet du Terré) 36

ثالثا: إعادة التفاوض في مشروع وزارة العدل (Projet de La chancellerie) 37

رابعا: إعادة التفاوض في القانون المدني الفرنسي الجديد 39

المطلب الثاني: فلسفة إعادة التفاوض إرباك لبنيوية العقد 41

الفقرة الأولى: كنه الإلغاء في دلالة قاعدة العقد شريعة المتعاقدين 41

الفقرة الثانية: صدقية استيعاب مفهوم الإلغاء لفكرة التعديل 46

الفقرة الثالثة: حقيقة التعديل محل الحل التفاوضي 49

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لإعادة التفاوض (الكائن والممكن) 53

المطلب الأول: التكييفات القانونية لإعادة التفاوض 53

الفقرة الأولى: صعوبة وصف إعادة التفاوض في الالتزام 54

DAR AL AFAK
COPY
Tel : +212522 83 33 99
whatsapp : +212600 05 22 06

أولا: إنكار صفة الالتزام عن إعادة التفاوض 54
ثانيا: تقريب إعادة التفاوض من فكرة الواجب 56
الفقرة الثانية: إمكانية وصف إعادة التفاوض في الحق 59
أولا: وصف إعادة التفاوض في الحق الإرادي 59
ثانيا: وصف إعادة التفاوض في المكنة القانونية 62
المطلب الثاني: نحو إقرار التزام بإعادة التفاوض 66
الفقرة الأولى: الإرادة أساس الالتزام بإعادة التفاوض 66
الفقرة الثانية: مبدأ حسن النية أساس الالتزام بإعادة التفاوض 70
الفرع الثاني: فاعلية إعادة التفاوض 79
المبحث الأول: نطاق إعادة التفاوض 79
المطلب الأول: نطاق إعادة التفاوض من حيث مضمون العقد 80
الفقرة الأولى: تأثر إعادة التفاوض بمدى إلزامية العقد 80
الفقرة الثانية: تأثر إعادة التفاوض بمدى أداء العقد 86
المطلب الثاني: نطاق إعادة التفاوض من حيث مدة تنفيذ العقد 92
الفقرة الأولى: حصر إعادة التفاوض في العقود الزمنية 93
الفقرة الثانية: قابلية العقود الفورية لإعادة التفاوض 97
المبحث الثاني: موانع إعادة التفاوض 104
المطلب الأول: الموانع الضمنية من إعادة التفاوض 105
الفقرة الأولى: المفهوم التقليدي للقوة القاهرة مانع طبيعي من إعادة التفاوض 105
الفقرة الثانية: المفهوم الحديث للقوة القاهرة مانع اتفاقي من إعادة التفاوض 105
الفقرة الثالثة: شرط التعديل التلقائي مانع بدليّ من إعادة التفاوض 112
المطلب الثاني: الموانع الصريحة من إعادة التفاوض (شرط تحمل تبعة تغير الظروف) 115
الفقرة الأولى: التعريف بشرط تحمل تبعة تغير الظروف 115
الفقرة الثانية: اصطدام شرط تحمل تبعة تغير الظروف بفكرة الشروط التعسفية 119

DAR AL AFAK
COPY
Tel : +212522 83 33 99
whatsapp : +212600 05 23 06

الفقرة الثالثة: شرط تحمل تبعة تغير الظروف مدخل لتقييم فعالية إعادة التفاوض 123

الفصل الثاني
إعادة التفاوض حال الحركة

الفرع الأول: نظام إعادة التفاوض 134
المبحث الأول: نشوء الالتزام بإعادة التفاوض (سبب ومسبب) 134
المطلب الأول: الظرف الطارئ المنشئ للالتزام بإعادة التفاوض 135
الفقرة الأولى: تغييب الشروط التقليدية للظرف الطارئ 135
الفقرة الثانية: تكريس شرط عدم توقع الظرف الطارئ 140
المطلب الثاني: أثر الظرف الطارئ على تنفيذ العقد 145
الفقرة الأولى: مراتب أثر الظرف الطارئ (أوصاف الإرهاق) 146
أولا: وصف الإرهاق في الخسارة الفادحة (الاتجاه المضيق) 146
ثانيا: وصف الإرهاق في فقدان المنفعة (الاتجاه الموسع) 148
ثالثا: وصف الإرهاق في الكلفة الباهظة (الاتجاه الوسط) 149
الفقرة الثانية: مناقشة وتقييم 150
المطلب الثالث: نتيجة نشوء الالتزام بإعادة التفاوض 155
الفقرة الأولى: إخطار الدائن بالظرف الطارئ 156
الفقرة الثانية: استمرار المدين في تنفيذ التزاماته 160
المبحث الثاني: تنفيذ الالتزام بإعادة التفاوض 164
المطلب الأول: جوهر إعادة التفاوض 165
المطلب الثاني: الخيارات المتاحة حال نجاح إعادة التفاوض 169
الفقرة الأولى: خيارات التعديل الكيفي 170
أولا: تنفيذ الالتزام مقدما 170
ثانيا: وقف تنفيذ الالتزام مؤقتا 171
الفقرة الثانية: خيارات التعديل الكمي 173
الفقرة الثالثة: خيارات التعديل النوعي 177
أولا: تجديد الالتزام 177
ثانيا: تحول الالتزام 179

DAR AL AFAK
COPY
Tel : +212522 83 33 99
whatsapp : +212600 05 22 06

المطلب الثالث: الخيارات المتاحة حال فشل إعادة التفاوض 182
الفقرة الأولى: خيار فسخ العقد اتفاقا (فسخ أم تفاسخ؟) 183
الفقرة الثانية: خيار تعديل العقد قضاء 187
الفقرة الثالثة: انفراد أحد المتعاقدين بطلب تعديل العقد أو إنهائه 190
الفرع الثاني: تنظيمات خاصة لإعادة التفاوض 194
المبحث الأول: إعادة التفاوض على العقود الواردة على الانتفاع بالأشياء 195
المطلب الأول: إعادة التفاوض على عقد الكراء 195
الفقرة الأولى: تخفيض أجرة الكراء نتيجة الحرمان من الانتفاع 196
الفقرة الثانية: تخفيض أجرة الكراء نتيجة هلاك المحصول 199
الفقرة الثالثة: تخفيض الوجيبة الكرائية نتيجة تغير الظروف 201
المطلب الثاني: إعادة التفاوض على عقد الارتفاق 203
الفقرة الأولى: التعريف بحق الارتفاق ذي المنشأ الإرادي 203
الفقرة الثانية: أحكام إعادة التفاوض على عقد الارتفاق 207
أولا: الأساس القانوني لإعادة التفاوض على عقد الارتفاق 207
ثانيا: الطبيعة القانونية لإعادة التفاوض على عقد الارتفاق 209
ثالثا: مناط الالتزام بإعادة التفاوض على عقد الارتفاق 211
المبحث الثاني: إعادة التفاوض على العقود الواردة على الانتفاع بالأشخاص 214
المطلب الأول: إعادة التفاوض على عقد الشغل 215
المطلب الثاني: إعادة التفاوض على عقد التأمين 223
الفقرة الأولى: مشكل تغير الظروف في عقد التأمين 223
أولا: صور تغير الظروف في عقد التأمين 223
ثانيا: نتائج تغير الظروف في عقد التأمين 227
الفقرة الثانية: وسائل مواجهة تغير الظروف في عقد التأمين 230
أولا: الخيارات المتاحة في فرض تفاقم الخطر (خيارات المؤمن) 230
ثانيا: الخيارات المتاحة في فرض تناقص الخطر (خيارات المؤمن له) 233
خاتمة 239
قائمة المراجع 247
الفهرس 277

Tel : +212522 83 33 99
whatsapp : +212600 05 22 06

هذا الكتاب

...العقد وبيئة نشوئه، عنصران متلاحمان، تجمعهما رابطة متبادلة للتأثير والتأثر، وهو، إذ ينشأ قانونا، يفرض على عاقديه قوة، لا راد لها، إلا أن يأتي الرد مما منحه هذه القوة بداية، وهي إرادة المتعاقدين، أو يتحتم الرد بسلطان القانون، لكن البيئة المنشئة للعقد ليست بمنأى عن الاضطراب والتغير، فقد يحدث، بعد العقد، أو يستجد، من الظروف أو الطوارئ، الخارجة عن التوقع، ما يخل بالتوازن الاقتصادي للعقد، ويجعل تنفيذه، بحسب الأصل، عصيا على المدين، مرهقا له، فيواجه الأخير بوضعين، لا يخير أحدهما، أن يحجم عن التنفيذ، فيتنكر لقوة العقد، أو أن يقدم عليه، فيعجزه الظرف المرهق، وهو بين الإحجام والإقدام مجبر على التنفيذ، بالإطاقة لا بالإرهاق، وفي مكنة رد الالتزام إلى الحد المعقول، يجد القاضي مدخلا للنفاذ إلى مجال العقد، بعدما كان يمنعه من النفاذ قوة العقد وسلطانه. فهل من وسيلة بديلة، تجمع بين تجنب الظرف المرهق، وحصر إعمال تجنبه على عاقديه، وابعاد القاضي عن التحكم في الإرادة العقدية، والنيل من القوة الملزمة للعقد؟

د. مصطفى مالك

أستاذ التعليم العالي

كلية الحقوق - جامعة القاضي عياض – مراكش

دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع

الدار البيضاء ـ المغرب

الهاتف : +212522-83-33-99

البريد الإلكتروني : daralafak@gmail.com

الموقع الرسمي : www.daralafak.com

مطبعة الأمنية الرباط

الثمن : 120 درهم

DAR AL AFAK

COPY