مجلة مركز بابل للدراسات الإنسانية ٢٠٢٦ المجلد ١٦/ العدد ١

التحديات القانونية لشرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية

م.م. زهراء محمد هادي

جامعة القادسية / كلية القانون

البريد الإلكتروني Email : zhrahady849@gmail.com

الكلمات المفتاحية: شرط إعادة التفاوض، عقود التجارية الدولية، القوة القاهرة، الظروف الطارئة، التوازن العقدي.

كيفية اقتباس البحث

هادي ، زهراء محمد ، التحديات القانونية لشرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية،مجلة مركز بابل للدراسات الانسانية، كانون الثاني ٢٠٢٦،المجلد:١٦ ،العدد:١ .

هذا البحث من نوع الوصول المفتوح مرخص بموجب رخصة المشاع الإبداعي لحقوق التأليف والنشر (Creative Commons Attribution) تتيح فقط للآخرين تحميل البحث ومشاركته مع الآخرين بشرط نَسب العمل الأصلي للمؤلف، ودون القيام بأي تعديل أو استخدامه لأغراض تجارية.

مفهرسة في Indexed
IASJ

مسجلة في Registered
ROAD

The Legal Challenges of the Renegotiation Clause in International Commercial Contracts

Zahraa Mohammed Hadi
Al-Qadisiyah University / College of Law

Keywords : Renegotiation clause, international commercial contracts, force majeure, hardship, contractual balance.

How To Cite This Article
Hadi, Zahraa Mohammed, The Legal Challenges of the Renegotiation Clause in International Commercial Contracts, Journal Of Babylon Center For Humanities Studies, January 2026,Volume:16,Issue 1.

This is an open access article under the CC BY-NC-ND license (http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License.

Abstract

The renegotiation clause is considered one of the most significant mechanisms for resolving disputes in international commercial contracts. It serves as a tool to bring the parties closer together, overcome obstacles, and settle disputes amicably. In principle, the performance of a contract presupposes normal circumstances free from obstacles or exceptional events that may disturb the economic balance of the agreement. However, the possibility of fully controlling such circumstances is nearly impossible. For this reason, the renegotiation clause is frequently included in international commercial contracts, particularly in long-term agreements that require exceptional efforts, as well as professional and technical expertise in their drafting. Its purpose is to preserve the contractual balance and safeguard the rights of the contracting parties, preventing one party from being unjustly enriched at the expense of the other. Accordingly, parties often resort to incorporating and regulating a renegotiation clause in their contracts as a precaution against unforeseen circumstances or force majeure events beyond their control. This enables them to return to the negotiation table and obliges the parties to amend the contract and establish new obligations to ensure the continuity of its performance.

The concept of renegotiation arose as a necessary and urgent response to changing circumstances and events, facilitating more precise contract execution and overcoming obstacles and conditions that disrupt the contract's economic equilibrium. The renegotiation clause is a contractual obligation, and therefore its content depends on how the contract regulates this clause. It relies on the precision and soundness of its wording; thus, it must be clearly defined, specifying its scope, criteria, and mechanism for application when the conditions are met.

الملخص

يعد شرط إعادة التفاوض وسيلة لحل المنازعات في العقود التجارية الدولية، فهو يعتبر من الأكثر الاليات التي تعتمد في هذا المجال لتقريب وجهات النظر، وتخطي العقبات وحل النزاعات بشكل ودي.

وفي الاغلب فان تنفيذ العقد يتطلب ظروف اعتيادية لا تعتريها معوقات او ظروف استثنائية تخل بالتوازن الاقتصادي للعقد، الا ان إمكانية السيطرة على الظروف تعتبر شبه مستحيلة، لذلك كثيرا ما يرد شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، وخصوصا لأنها تعتبر من العقود طويلة الأمد، التي تتطلب جهودا استثنائية وخبرات مهنية وفنية عند صياغة العقد، من اجل المحافظة على التوازن العقدي وضمان حقوق الأطراف المتعاقدة دون اثراء طرف على الاخر، لذلك عادة ما يلجأ المتعاقدون لشرط إعادة التفاوض وتنظيمه في عقودهم، تحسبا لأي ظروف طارئة او قوة قاهرة خارجة عن ارادتهم، لرجوع لطاولة التفاوض والزام الأطراف المتعاقدة بهدف تعديل العقد وانشاء التزامات جديدة لمتابعة تنفيذ عقودهم.

ان فكرة إعادة التفاوض جاءت كحاجة ضرورية وملحة لموجهة تغير الظروف والاحداث مما يسهل تنفيذ العقد بشكل اكثر دقة، وتجاوز المعوقات والظروف التي تخل بتوازن الاقتصادي للعقد. ان شرط إعادة التفاوض التزاما اتفاقيا، ولذلك يتوقف مضمونه على ما يرد في العقد من تنظيم لهذا الشرط، فتعتمد على الدقة والرصانة في صياغة الشرط، لذلك يجب ان يحدد بدقة وتحديد نطاق ومعيار والية تطبيقه عند توفر الشروط.

المقدمة

يعتبر العقد من أحد اهم الوسائل لانتقال الأموال وتداول الثروات بين الدول، وفي نفس الوقت لا يجوز لأطرافه الانفراد بتنظيمه دون الطرف الاخر من ناحية الانعقاد او التعديل او حتى الفسخ. والاصل ان العقد ينفذ حسب ما تم الاتفاق عليه وان أي اخلال بالتنفيذ سيؤدي الى اخلال بالتوازن العقدي.

ونحن سنحاول ان نوضح من خلال النقاط الاتية اهم فقرات البحث من حيث أهمية البحث وأهدافه ومنهجية البحث وثم سنتطرق للخطة وكالاتي:

أولاً: أهمية البحث

يعتبر شرط إعادة التفاوض من انجع الاليات المستخدمة في التعاملات التجارية الدولية، لمواجهة مشكلة تغير الظروف وما ينتج معها من اختلال بالتوازن الاقتصادي للعقد، يساهم هذا الشرط في المحافظة على الرابطة العقدية من الاختلال، فهو يلزم الأطراف المتعاقدة بالعودة الى طاولة التفاوض والحوار المشترك بهدف الوصول للحلول والتوصل لنتائج إيجابية تحافظ على توازن العقد، ويمنح هذا الشرط فرصة لمعالجة العقود التي تتعرض للاختلال نتيجة تغير الظروف، يضيف هذا الشرط المرونة العالية بين الأطراف المتعاقدة، بغية المساهمة في حماية الرابطة العقدية من الانهيار، بما يمكن الأطراف من تكيف العقد مع الظروف المتغيرة والطارئة. ونظرا لتوازن والاستقرار الذي يوفره شرط إعادة التفاوض في العقود الدولية، فقد انتشر بشكل واسع فيها لان غي الغالب تكون عقود طويلة الزمن، ولا يمكن التنبؤ بالظروف والوقائع التي تطرأ خلال التنفيذ.

ثانياً: هدف البحث

اظهار اهم التحديات القانونية التي تواجه شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، و بيان أهمية الشرط كوسيلة لحل النزاعات التي تنشأ خلال تنفيذ العقد وإعادة التوازن بين الحقوق والالتزامات المفروضة على الأطراف المتعاقدة بما يضمن تحقيق التوازن للعقد.

ثالثاً: سؤال البحث

يعتبر شرط إعادة التفاوض من الشروط الارادية التي ترد في العقد، اذ يجبر الأطراف المتعاقدة الرجوع لطاولة الحوار بغية حل خلافهم، ولكن في حالة لم يشير لشرط إعادة التفاوض هل هناك نصوص قانونية تلزم الأطراف على الرجوع لطاولة التفاوض، من اجل تعديل بنود العقد والوصول الى اتفاق جديد يمكنهم من متابعة تنفيذ التزاماتهم، وهل هناك تحديات قانونية تعيق تطبيق هذا الشرط ونحن من خلال بحثنا سنحول نجيب عن هذه الأسئلة.

رابعاً: منهجية البحث

انتهجت الدراسة المنهج الوصفي التحليلي، من خلال تحليل النصوص والوقائع ذات الصلة بشرط إعادة التفاوض موضوع بحثنا، وذلك من اجل تحديد مدى فعالية هذه النصوص في حل المعوقات التي يمكن ان تواجه الشرط عند تفعيله.

خامساً: خطة البحث

قسمنا بحثنا الى مبحثين ولكل مبحث مطلبين وكالاتي:

المبحث الأول: مفهوم شرط إعادة التفاوض

المطلب الأول: تضمين شرط إعادة التفاوض في العقود التجارية الدولية

المطلب الثاني: التحديات امام تفعيل شرط إعادة التفاوض

المبحث الثاني: الموقف القانوني الدولي والوطني لشرط إعادة التفاوض

المطلب الأول: تنظيم شرط إعادة التفاوض على المستوى الدولي

المطلب الثاني: موقف المشرع العراقي من شرط إعادة التفاوض

المبحث الأول

مفهوم شرط إعادة التفاوض

ان شرط إعادة التفاوض له مكانة كبيرة في عقود التجارة الدولية، كونه يحافظ على العقد ويعتبر من الوسائل الودية لضمان استمراره. ونحن في هذا المبحث سنبين تعريف شرط إعادة التفاوض، واهم التحديات القانونية التي تواجهه وذلك في المطلب الثاني.

المطلب الأول

تضمين شرط إعادة في العقود التجارية الدولية

ان إعادة التفاوض هي جزأ لا يتجزأ من دورة حياة العقد، حيث يعتبر شرط إعادة التفاوض وسيلة للمحافظة على العقد من الظروف المتغيرة، وبالأخص في العقود التي يكون الزمن عنصر جوهري فيها، وذلك من خلال العمل على صياغة بنود جديدة في العقد للوصول الى حل مشترك يرضي الأطراف المتعاقدة، حيث يسمح شرط أعادة التفاوض لأي طراف في العقد ان يطالب إعادة صياغة أحد بنود العقد المبرم بينهم، في حالة ظهور أي متغيرات في المعطيات الأساسية الواردة في العقد، التي كانت موضع محل اعتبار اثناء التعاقد، اذا كانت تضر في مصلحة احد الأطراف[١].

ان شرط إعادة التفاوض اختص ظهوره أولا في عقود التجارة الدولية، ولكن هذا الشرط بات يظهر في عقود التجارة الداخلية أيضا، خصوصا في العقود المتعاقدون فيها أكثر من طرف كعقود الخدمة الداخلية، تعطي الحق للشخص الذي يلتزم بتقديم الخدمة الحق في إعادة التفاوض مع العملاء، وقد تواتر العمل بهذا الشرط في عقود التجارة الدولية، ولكن لا ينكر أثره في العقود الداخلية أيضا، فهو يمثل علاج فعال للمشاكل التي قد تطرأ على العقد في المستقبل[٢].

وهناك عدة تعاريف لهذا الشرط (هو شرط اتفاقي جاء نتيجة الممارسات العقدية الخاصة بالعقود التجارة الدولية، وفقا ما اتفق عليه الأطراف في العقد، ويصار اللجوء اليه عندما تطرأ ظروف جديدة او حوادث استثنائية تخل بتنفيذ العقد، شريطة هذه الظروف او الحوادث لم تكن متوقعة اثناء ابرام العقد، مما يجعل تنفيذ العقد مرهقا لاحد الطرفين)[٣].

وعرف أيضا بأنه (شرط يدرجه الاطراف في العقد يتفقون فيه على إعادة التفاوض فيما بينهم عندما تقع احداث من طبيعة معينة، يحددها الأطراف في العقد، سواء ترد هذه الشروط بالعقد نفسه، او في اتفاق منفصل خارج عن العقد، وتكون هذه الاحداث مستقلة عن توقعاتهم وارادتهم اثناء ابرام العقد، وان تمس بالتوازن العقد وان يصاب أحد الأطراف بضرر).

وعرفه اخرون وهو ان يقصد به التي يعمل من خلالها التعاقدين توسيع النظام الاقتصادي للعقد، بسبب وجود ظرف او حدث خارجي وغير متوقع، مما يؤثر على التوازن الاقتصادي العقدي. وبذلك خالف اغلب التعريفات الفقهية، فان هذا التعريف لا يركز على إعادة التفاوض بين الأطراف. وفي جميع الأحوال فان إعادة التفاوض ليس سوى أثر لشرط ورد في العقد وغالبا ما يؤدي الى التزام الأطراف بالبدء بالتفاوض[٤].

وعرف بالظروف الشاقة وفق ما جاء بمبادئ اليونيدروا بانها الاحداث التي تقع وتتسبب باختلال التوازن العقدي، على ان تستوفي هذه الاحداث الشروط الواردة في الفقرات الفرعية منها[٥].

وقد اشارت له أيضا " دليل اليونيسترال الخاص بصياغة العقود الدولية لتشييد المنشاة الصناعية لسنة ١٩٨٨، فقد عرف الشرط في الفقرة الا ولى من الفصل الثاني والعشرين من الدليل، بانه الشرط الذي يتم اعماله في حالة التغير في العوامل الاقتصادية والمالية والقانونية والتكنولوجية، التي تسبب عواقب اقتصادية سلبية خطيرة للطرف المتعاقد، حيث تجعل اداءه لالتزاماته اكثر صعوبة، مما يقتضي إعادة التفاوض على تعديل العقد وفق الوضع الجديد الذي انشأته المشقة"[٦].

وقد يرد هذا الشرط بشكل صريح في بنود العقد، خصوصا في العقود طويلة الأمد لان أطراف المتعاقدة يتخوفون من وقوع ظروف من شأنها صعوبة في المحافظة على التوازن الاقتصادي للعقد، بما يدعو الى إعادة النظر في الالتزامات بين الأطراف، ولا يوجد وسيلة يمكن من خلالها المحافظة على العقد الا إعادة التفاوض بين أطراف العقد. لذا يفهم انه شرط اتفاقي يفرض وصفه بشكل دقيق اثناء التعاقد، أي تحديد الاحداث التي تقع ودرجة الاخلال في التوازن العقدي من اجل اعمال الشرط[٧].

الا ان من الجدير بالذكر ان صياغة الشرط في العقد لها أهمية عند تنفيذه اذا يتوقف مضمونه على ما يتفق عليه الأشخاص المتعاقدة، لذلك دقة التطبيق تعتمد على صياغته ومضمونه، يجب تحديد مفهومه وشروط ونطاق تطبيقه، والالية التي يتم اعتمادها في صياغة هذا الشرط، والالتزامات والحلول المقترحة[٨].

المطلب الثاني

التحديات امام تفعيل شرط إعادة التفاوض

ان التحديات المختلفة التي تواجه عقود التجارة الدولية، جعلت لشرط إعادة التفاوض أهمية بوصفه الأداة الفعالة لإعادة التوازن الاقتصادي للعقد. ونحن في المطلب هذا سنبين اهم التحديات التي تعيق تفعيلة.

أولا: ضعف التنظيم القانوني في تحديد السبب الذي يفعل معه شرط أعادة التفاوض

ان المشرع العراقي لم يشر لشرط إعادة التفاوض في العقود المهددة بالانقضاء، وانما عمل على تنظيم نظريتي القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة في القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١[٩]، وذلك في المادتين ١٤٦ في فقرتها الثانية (انه اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدي، وان لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان تنقص الالتزام المرهق الى الحد المعقول ان اقتضت العدالة ذاك، ويقع باطلا كل اتفاق خلاف ذلك) وأشارت المادة ٢١١ (اذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشا عن سبب اجنبي لا يد له فيه كافة سماوية او حادث فجائي او قوة قاهرة او فعل الغير او خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان مالم يوجد نص او اتفاق على غير ذلك)، من خلال النظر للمادتين نلاحظ هناك الكثير من الاقتضاب وجعل القوة القاهرة سب من الأسباب الأجنبية وعدم الإشارة الى إعادة التفاوض واقتصر تعديل الالتزامات على المحكمة، لذا يجب العمل على انشاء نظام قانوني واضح لشرط إعادة التفاوض يحدد بشكل صريح الظروف الطارئة وغير المتوقعة التي تستوجب إعادة التفاوض، ووضع اليات واضحة الحفاظ على توازن الالتزامات العقدية وتقليل الخسائر للجانبين، وان يضع احكاما تتماشى مع الازمات الاقتصادية او السياسية اذا اثرت على العقد[١٠].

وان من الأمور التي تؤثر على تنفيذ الشرط اذ ما درج في العقد، هي ان يرد شرط إعادة التفاوض بصورة مفصلة من حيث الظروف التي تسترعي إعادة التفاوض، وتحديد كل المسائل والتفاصيل المتعلقة بالتفاوض بشكل دقيق، فيجب ان يرد توضيح دقيق لكل حدث من

الاحداث الفعالة للشرط، مع تحديد المضمون بشكل واضح ودقيق للالتزامات التعاقدية خاصة في المسائل المتعلقة ببدء التفاوض والولوج في المفاوضات وما هو الأثر الذي يترتب في حالة عدم الالتزام بالتفاوض، وتحديد فيما اذا كان الأطراف هم من سيقومون بمسألة التفاوض او تحديد المحكمة التحكيم من اجل التفاوض او التكييف العقد، وتحديد الاثار المترتبة على العقد اثناء التفاوض، وكلما كان الشرط واضح ودقيق، كلما تجاوز مسألة النزاعات بتفسير العقد، وكذلك هذا الشرط يحافظ على حياة العقد بالرغم من الاختلالات في الاقتصاد وهذا بالتأكيد يعود بالفائدة على كل الجهات المتعاقدة،[١١] فالعقد هو الأداة الأهم في المحافظة على الاقتصاد القومي، وكلما كان دقيق وواضح التنظيم كلما كان اداة لجذب المستثمرين للبلد، كل ذلك ينبغي ان ينظم بنظام قانوني دقيق لشرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، بما يكفل للعقد المحافظة على التوازن العقدي.

ثانيا: غياب المعيار القانوني الذي يقدر الاختلال في التوازن العقدي

ان التغير في الظروف او الاحداث التي تؤثر على تنفيذ العقد، من خلال توفر درجة معينة في الاضطراب والخطورة التي تطال بنود العقد، وقد تؤدي الى ضرر جسيم ومن غير العدالة ان يختص احد اطرافه في تحمل تبعاته، ليس كل اختلال بالتوازن الاقتصادي للعقد يعد مبررا كافيا من اجل اثارت شرط إعادة التفاوض، لان هناك مخاطر عادية تكون مأخوذة بعين الاعتبار وقت التعاقد، ان الاخلال في التوازن العقدي الذي يشترط ان يصل درجة معينة من الخطورة والاضطراب التي تحدث خلل في بنوده، بحيث تؤدي الى خلل جسيم بالتوازن العقدي وارهاق في تنفيذ التزام أحد الأطراف دون الطرف الاخر، أي ليس كل حدث يشترط به إعادة تفاوض، مثل تغير الأسعار او قيمة التكلفة او في أسعار المواد، وانما شرط ان يكون الخطر كافي لأحداث خلل مرهق لاحد الأطراف لكي يعد مبررا لإعادة التفاوض، وهذا ما اكد عليه قضاء التحكيم في قضية التي تتلخص وقائعها " تعاقد شركتين إيطاليا وأخرى اسبانيا على ان تقوم الأولى بتوريد مشتقات النفطية للثانية ووفق الأسعار العالمية(نايمكس) وبعد فترة من الزمن توقفت الشركة الايطالية عن تنفيذ التزاماتها بمبرر وجود ارتفاع أسعار البترول، مما يتطلب وقف تنفيذ العقد وتعديله وفقا للمتغيرات، رفضت هيئة التحكيم في غرفة التجارة الدولية ادعاء الشركة الموردة وقالت ان مجرد ارتفاع الأسعار لا يشكل مبررا لأعمال شرط إعادة التفاوض، وانما لابد من وجود اختلال كبير وجذري في توازن العقد"[١٢].

لذا فان التغيرات المتوقعة او المعقولة لا توجب اعمال شرط إعادة التفاوض، وانما يشترط بهذه الاحداث او الظروف عدم إمكانية توقع، ليصار الى شرط إعادة التفاوض متى وقع

ظرف غير متوقع عقلا،[١٣] أي خارجي ولا يمكن لاحد اطراف تحسبه، ومعيار عدم التوقع هنا معيار موضوعي لا شخصي، وهو معيار الرجل المعتاد ولا يأخذ بشخصية المتعاقد واحتمال توقعه ودرجة ذكاءه محل اعتبار، ويتم تقدير التوقع او عدمه عند ابرام العقد، مع الاخذ بعين الاعتبار وقت ومكان تنفيذ العقد ففي المناطق التي يكثر فيها الزلازل لا يعتبر الزلزال فيها ظرف طارئ، وينفى هذا الشرط اذا كان الشخص العادي يمكن ان يتوقعه او يقدر على دفعه [١٤].

وقد اشارت بهذا الخصوص مبادئ يونيدروا ٢٠١٠ للعقود التجارة الدولي " تتوافر إعادة التفاوض اذا وقعت احداث تخل بصورة جوهرية بتوازن العقد اما برفع تكاليف التنفيذ من احد الأطراف واما بخفض قيمة ما يتلقاه احد الأطراف ويتعن توافر ما يلي:

أ. ان تقع هذ الاحداث، او يعلم بها الطرف الذي تعرض لها، بعد ابرام العقد.

ب . الا يمكن اخذ هذه الإجراءات في الحسبان بصورة معقولة من قبل الطرف الذي تعرض لها، عند ابرام العقد.

ج . ان تكون هذه الاحداث خارجة عن سيطرة الطرف الذي تعرض لها.

د . الا يكون الطرف الذي تعرض لهذه الاحداث قد تحمل بخطر وقوع هذه الظروف"[١٥].

ونصت على الحكم ذاته مبادئ قانون العقود الأوربي في المادة (١١١:٦) " مع ذلك اذا اصبح تنفيذ العقد يشكل عبئا ثقيلا بسبب تغير الظروف فيجب على الأطراف الدخول في مفاوضات بهدف تكييف العقد او انهائه ..... بشرط ان يكون احتمال وجود تغير في الظروف غير متوقع وقت ابرام العقد"

ومن الشروط اللازم توفرها في الحدث ان يكون خارج عن إرادة المتعاقدين، وهذا ما نصت عليه صراحة مبادئ اليونيدروا ٢٠١٠ في فقرتها السادسة من المادة(٦-٢-٢) " ان تكون الاحداث خارجة عن إرادة الطرف الذي تعرض لها"، فاذا كان الطرف المضرور على علم او سبب بالحدث كان سيء النية، وبالتالي لا يمكن اعمال شرط إعادة التفاوض، لان الالتزام بحسن النية يعد من شروط النظام العام[١٦].

لذا يتطلب اعمال شرط إعادة التفاوض ان يكون الحدث أدى لإخلال خطير بالتوازن المالي للعقد، وان يجعل تنفيذ الالتزام مرهقا وليس مستحيلا، ولكن ما هو التنظيم القانوني لمعالجة لهذا الاخلال، وما هو المعيار الذي على أساسه يحدد فيما اذا كان مرهقا ام لا هل هو معيار شخصي او موضوعي؟

المبحث الثاني

الموقف القانوني الدولي والوطني لشرط إعادة التفاوض

نظرا لان العقود الدولية تنعقد بشكل دائم بين اشخاص متعددون، ومن الصعب ان يسير العقد في وتيرة واحد وظروف ثابتة فقد تبنت التشريعات الوطنية والدولية، تنظيم إعادة التفاوض في الكثير من النصوص، لان هذا الشرط يضمن المرونة اللازمة للمحافظة قدر الإمكان على استمرار العقد. ونحن في هذا المبحث سنبين الموقف الدولي وذلك في المطلب الأول، وتشريعات الوطنية وذلك في المطلب الثاني.

المطلب الأول

تنظيم شرط إعادة التفاوض على المستوى الدولي

يعتبر العقد الأداة الأهم في مجال تطور التعاملات التجارية الدولية، ولذا فقد تبنت اغلب الاتفاقيات المعنية، ضفاء المرونة اللازمة للمحافظة على حياة العقد، لضمان بقائه في ظل الظروف المتجددة والمتغيرة.

لذا فقد نال شرط إعادة التفاوض اهتماما متصاعدا من قبل غرفة التجارة الدولية ففي سنة ٢٠٠٣، قامت باختراع شروط نموذجية لكلا الشرطين القوة القاهرة وإعادة التفاوض، عملت على صياغتهم بطريقة سهلة وسهلت من صياغة شروطه، بعد مناقشات وتداولات عميقة من قبل لجنة القانون التجاري التابعة للغرفة التجارة الدولية ، ويشير التقرير أيضا ان شرط إعادة التفاوض سيتم تطبيقه وفقا للضوابط المنصوص عليها في التقرير بمجرد ذكره في العقد مالم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، وجاء مؤكدا على ذلك بانه يقصد بشرط إعادة التفاوض " بانه عندما يصير تنفيذ الالتزامات التعاقدية باهظا للغاية بسبب احداث خارجة عن الإرادة وغير متوقعة وقت ابرام العقد، ولم يكن من الممكن تجنبها ام التغلب عليها او على اثارها، فان اطراف العقد سيتعهدون في فترة معقولة، وبعد ان يتم التمسك بهذا الشرط، بالتفاوض حول شروط العقد وإعادة تطويعها، مع الاخذ بنظر الاعتبار نتائج واثار الاحداث بعدل وانصاف" [١٧].

ومن خلال التعريف نلاحظ بان هذا التنظيم للشرط يعطي حرية أوسع للأطراف، فأمامهم عدة خيارات في حالة حصول ارهاق او مشقة على أحد أطراف العقد، وان الفسخ بلجأ اليه ضمن اخر الحلول.

وأيضا اشارت لشرط إعادة التفاوض مبادئ العقود الاوربية لسنة ٢٠٠٢، وقد وضخت هذه المبادئ شرط إعادة التفاوض بشكل صريح، وذلك بالمادة ٦:١١١، والتي نصت على " ٢- على الأطراف الالتزام بالدخول في المفاوضات بهدف تكييف عقدهم او انهائه، اذا صار الأداء باهظا للغاية لاحدهم، بسبب تغير الظروف....." وقد اشارت هذه المادة لحالة عدم اتفاق الأطراف على صيغة ترضيهم لدور المحكمة وذلك في الفقرة الثالثة من نفس المادة، " في حالة

عدم اتفاق الأطراف خلال فترة معقولة يجوز للمحكمة أ. فسخ العقد ب . تكيف العقد حيث يتم توزيع الخسائر والارباح الناشئة من تغير الظروف بين اطراف العقد بعدل وانصاف".[١٨]

وأيضا مبادئ اليونيدروا المتعلقة بعقود التجارة الدولية لسنة ٢٠١٠، فقد تضمنت توضيحا كافيا لشرط إعادة التفاوض وذلك في المادة (٦-٢-٣) جاءت " ١- في حالة الظروف الشاقة يحق للطرف الذي تعرض لها طلب إعادة التفاوض، ويتعين توجيه هذا الطلب مسببا دون تأخير غير مبرر، ٢. لا يخول طلب إعادة التفاوض في حد ذاته الطرف المتضرر الحق في الامتناع عن التنفيذ، ٣. اذا لم يتم الاتفاق في المدة المعقولة فلاي من الطرفين الحق اللجوء للقضاء)[١٩].

المطلب الثاني

موقف المشرع العراقي من شرط إعادة التفاوض

في العموم ان اغلب التشريعات الوطنية عمدت الى تنظيم نصوصا قانونية صريحة تنظم مسألة تغير الاحداث والظروف اثناء تنفيذ العقد، ولكنها لم تنظم شرط إعادة التفاوض بنصوص قانونية واضحة وصريحة، مما اعطى حرية أكبر للفقه والقضاء للاجتهاد وإعطاء الرأي فيما يرد بخصوص هذه المسائل، في القانون العراقي كما في الكثير من الأنظمة القانونية، لم يشر لشرط اعادة التفاوض بشكل صريح ، وانما يعتبر الالتزام بالتفاوض بحسن نية أساس الواجبات التي يجب على الأطراف الالتزام بها،[٢٠] من اجل حماية العلاقة التجارية وضمان استمرارها، مما يسهل حل النزاعات بشكل ودي، فاذا رفض أحد الأطراف إعادة التفاوض في العقد، او استخدم الوسائل التسويف، قد ينتج عنها اختلال في التوازن العقدي فيؤدي الى تبعات قد يتحملها طرف دون الاخر، ومن الجدير بالذكر ان المشرع العراقي اعطى المحاكم الحق في إعادة النظر في العقد ومراجعته، وذلك من خلال نظرية الظروف الطارئة، وقد أشار في المادة ١٤٦ في فقرتها الثانية من القانون المدني العراقي[٢١] (انه اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدي، وان لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان تنقص الالتزام المرهق الى الحد المعقول ان اقتضت العدالة ذاك، ويقع باطلا كل اتفاق خلاف ذلك)، فالمحكمة لا تستطيع ان تلزم الأطراف المتعاقد بإعادة التفاوض وفق القانون العراقي، ولكن لها السلطة في الموازنة بين اطراف العلاقة التعاقدية.

الخاتمة

سنبين في الخاتمة بحثنا الى اهم ما توصلنا اليه من نتائج ومقترحات وكالاتي:

اولاً: النتائج

١. ان فكرة إعادة التفاوض جاءت كحاجة ضرورية وملحة لموجهة تغير الظروف والاحداث مما يسهل تنفيذ العقد بشكل اكثر دقة، وتجاوز المعوقات والظروف التي تخل بتوازن الاقتصادي للعقد.

٢. ان شرط إعادة التفاوض التزاما اتفاقيا، ولذلك يتوقف مضمونه على ما يرد في العقد من تنظيم لهذا الشرط، فتعتمد على الدقة والرصانة في صياغة الشرط، لذلك يجب ان يحدد بدقة وتحديد نطاق ومعيار والية تطبيقه عند توفر الشروط.

المقترحات

١. ضرورة صياغة شرط إعادة التفاوض وتحديد الظروف والاحداث التي يفعل معها بدقة ووضوح قدر الإمكان عند ابرام العقد، وان يلجئ لذوي الاختصاص القانوني عند كتابة الشرط من اجل صياغة بشكل قانوني محدد ودقيق.

٢. وندعو المشرع العراقي الى ادراج وتنظيم شرط إعادة التفاوض، لكي يضمن تنفيذ العقد بشكل يتماشى مع التحولات والاحداث والظروف التي ممكن ان تصيب الدول.

الهوامش

---

(١) د. احمد سعيد الزقرد، اثر الظروف اللاحقة على تحديد مضمون العقد، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنصورة، العدد٣٢، ٢٠٠٢، ص٧.

(٢) د. حسام سيد عبد الرحيم علي، اعمال شرط إعادة التفاوض hardship في عقود التجارة الدولية، مجلة الدراسات القانونية، العدد ٥٤، الجزء الأول، ٢٠٢١، ص٣٨٥ .

(٣) لمى كشيك، شرط إعادة التفاوض في العقود الدولية، مجلة جامعة البعث، المجلد ٤٣، العدد١٢، ٢٠٢١، ص١١٤.

(٤) د. شريف محمد غنام، شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص٢٣.

(٥) عرفت المادة (٦-٢-٢) من مبادئ اليونيدروا الظروف الشاقة بانها تلك الاحدث التي تخل بصورة جوهرية بتوازن العقد، اما برفع تكاليف التنفيذ للاحد الأطراف، واما بخفض قيمة ما يتلقاه احد الأطراف، واشترطت لتوافره الاتي:

أ. ان تقع هذ الاحداث، او يعلم بها الطرف الذي تعرض لها، بعد ابرام العقد.

ب . الا يمكن اخذ هذه الإجراءات في الحسبان بصورة معقولة من قبل الطرف الذي تعرض لها، عند ابرام العقد.

ج . ان تكون هذه الاحداث خارجة عن سيطرة الطرف الذي تعرض لها.

د . الا يكون الطرف الذي تعرض لهذه الاحداث قد تحمل بخطر وقوع هذه الظروف.

(٦) ليل اليونيسترال الخاص بصياغة العقود الدولية لتشييد المنشاة الصناعية، معد من قبل لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، نيويورك، لسنة ١٩٨٨، بالوثيقة،**SerB/٩A/CN** ، **ص٢٤٢.**

(٧) اسيل باقر جاسم، التنظيم القانوني لشرط إعادة التفاوض "دارسة في عقود التجارة الدولية"، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي، كلية القانون . جامعة بابل، ٢٠١١، ص١١٥.

(٨) د. ميثاق طالب عبد حمادي، شروط إعادة التفاوض في عقد التجارة الدولي، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٧، ص٦٠.

(٩) القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥٨، نشر في جريدة الرسمية "الوقائع العراقية" ، العدد ٣٠١٥، في تاريخ ٨سبتمبر ١٩٥١ .

[١٠] احمد مصطفى محمد منصور العجوز، إعادة التفاوض لمعالجة تغير الظروف في العقود الإدارية، أطروحة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق . جامعة المنصورة، ٢٠١٧، ص٩.
[١١] د. حسام سيد عبد الرحيم علي، مصدر سابق، ص٣٨٩.
[١٢] نقلا عن د. محي الدين إسماعيل علم، نظرية العقد مقارنة بين القوانين العربية والشريعة الإسلامية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، ١٩٩٤، ص٣٠٥ وما بعده.
[١٣] د. طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، الطبعة السابعة، دار الثقافة، عمان . الأردن، ٢٠١٢، ص١٦٩.
[١٤] د. حسام سيد عبد الرحيم علي، مصدر سابق، ص٣٩٠.
[١٥] لتفاصيل اكثر زيارة الرابط:
https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2016-English-bl.pdf
تاريخ الزيارة ١/٨/ ٢٠٢٥ الساعة ١١:٣٠ صباحا
[١٦] د. شريف محمد غنام، مصدر سابق، ص١٤٤.
[١٧] راجع تقرير غرفة التجارة الدولية لإعادة الصياغة النموذجية لشرطي القوة القاهرة وإعادة التفاوض، نشرة (Icc) رقم (f٦٥٠)، باريس ،٢٠٠٣، ص٣. ص١٥. ص١٦.
[18] (S.) SANCHEZ LORENZO : "UNIDROIT principles and OHADAC principles on international commercial contracts: convergences and divergences", p.1280 .
[١٩] مبادئ اليونيدروا المتعلقة بعقود التجارة الدولية، ط٣، طبع بواسطة المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص، روما، ص٢١٣.
[٢٠] المادة (١٥٠) في فقرتها الأولى من القانون المدني العراقي " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية"
[٢١] القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥٨، نشر في جريدة الرسمية "الوقائع العراقية" ، العدد ٣٠١٥، في تاريخ ٨سبتمبر ١٩٥١ .

المصادر

أولا: الكتب والمراجع القانونية

١. د. شريف محمد غنام، شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.
٢. د. طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، الطبعة السابعة، دار الثقافة، عمان . الأردن، ٢٠١٢.
٣. د. محي الدين إسماعيل علم، نظرية العقد مقارنة بين القوانين العربية والشريعة الإسلامية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، ١٩٩٤.
٤. د. ميثاق طالب عبد حمادي، شروط إعادة التفاوض في عقد التجارة الدولي، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٧.

ثانياً: الاطاريح الجامعية

١. احمد مصطفى محمد منصور العجوز، إعادة التفاوض لمعالجة تغير الظروف في العقود الإدارية، أطروحة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق . جامعة المنصورة، ٢٠١٧.

ثالثا: البحوث القانونية

١. د. احمد سعيد الزقرد، اثر الظروف اللاحقة على تحديد مضمون العقد، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنصورة، العدد٣٢، ٢٠٠٢.
٢. اسيل باقر جاسم، التنظيم القانوني لشرط إعادة التفاوض "دارسة في عقود التجارة الدولية"، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي، كلية القانون . جامعة بابل، ٢٠١١.
٣. حسام سيد عبد الرحيم علي، اعمال شرط إعادة التفاوض hardship في عقود التجارة الدولية، مجلة الدراسات القانونية، العدد ٥٤، الجزء الأول، ٢٠٢١.
٤. لمى كشيك، شرط إعادة التفاوض في العقود الدولية، مجلة جامعة البعث، المجلد ٤٣، العدد١٢، ٢٠٢١.

رابعا: القوانين

١. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥٨.

خامساً: الاتفاقيات

١. ليل اليونيسترال الخاص بصياغة العقود الدولية لتشييد المنشاة الصناعية، معد من قبل لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، نيويورك، لسنة ١٩٨٨، بالوثيقة، **A/CN9/SerB**

٢. مبادئ اليونيدروا المتعلقة بعقود التجارة الدولية، ط٣، طبع بواسطة المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص، روما.
٣. مبادئ العقود الاوربية لسنة ٢٠٠٢.
٤. تقرير غرفة التجارة الدولية لإعادة الصياغة النموذجية لشرطي القوة القاهرة وإعادة التفاوض، نشرة (Icc) رقم (650f)، باريس ،٢٠٠٣.

سابعاً: المصادر الأجنبية

1. SANCHEZ LORENZO : "UNIDROIT principles and OHADAC principles on international commercial contracts: convergences and divergences"

Sources

First: Legal Books and References

1. Dr. Sharif Muhammad Ghannam, The Re-Negotiation Clause in International Trade Contracts, Dar Al-Jamia Al-Jadida, Alexandria.
2. Dr. Taleb Hassan Musa, International Trade Law, 7th Edition, Dar Al-Thaqafa, Amman, Jordan, 2012.
3. Dr. Mohi El-Din Ismail Alam, Contract Theory - A Comparison between Arab Laws and Islamic Sharia, 3rd Edition, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, 1994.
4. Dr. Mithaq Taleb Abdul Hammadi, Conditions for Renegotiation in International Trade Contracts, Dar Al-Jamia Al-Jadida, 2017.

Second: University Theses

1. Ahmed Mustafa Muhammad Mansour Al-Ajouz, Renegotiation to Address Changing Circumstances in Administrative Contracts, PhD thesis submitted to the Faculty of Law, Mansoura University, 2017.

Third: Legal Research

1. Dr. Ahmed Saeed Al-Zaqard, The Impact of Subsequent Circumstances on Determining the Content of a Contract, Journal of Legal and Economic Research, Faculty of Law, Mansoura University, Issue 32, 2002.
2. Aseel Baqir Jassim, The Legal Regulation of the Renegotiation Clause: A Study of International Trade Contracts, a study published in Al-Muhaqqiq Al-Hilli Journal, Faculty of Law, University of Babylon, 2011.
3. Hussam Sayed Abdul Rahim Ali, The Operation of the Hardship Negotiation Clause in International Trade Contracts, Journal of Legal Studies, Issue 54, Part 1, 2021.
4. Lama Ksheik, The Renegotiation Clause in International Contracts, Al-Baath University Journal, Volume 43, Issue 12, 2021.

Fourth: Laws

1. Iraqi Civil Code No. 40 of 1958.

Fifth: Conventions

1. UNCITRAL Standard on the Drafting of International Contracts for the Construction of Industrial Facilities, prepared by the United Nations Commission on International Trade Law, New York, 1988, document A/CN9/SerB 2. UNIDROIT Principles on International Commercial Contracts, 3rd ed., published by the International Institute for the Unification of Private Law, Rome.
3. European Contract Principles, 2002.
4. ICC Report on the Restatement of the Model for Force Majeure and Renegotiation Clauses, ICC Bulletin No. 650f, Paris, 2003.

Seventh: Foreign Sources

١. SANCHEZ LORENZO: "UNIDROIT principles and OHADAC principles on international commercial contracts: convergences and divergences"