مجلة رسالة الحقوق ISSN-2032-2075

سلطة المحكم التجاري الدولي في تعديل العقد

The Authority of the International Commercial Arbitrator to Amend Contracts

بحث مقدم من قبل

م.م. مها إبراهيم احمد / الجامعة المستنصرية / المركز الوطني لبحوث وعلاج السكري.
م.م. وهب سامي محيسن/ وزارة الشباب والرياضة/ دائرة الشؤون القانونية.
Assistant lecturer Maha Ibrahim Ahmed / University of Mustansiriya/ national diabetes center.
Assistant lecturer Wahb Sami Muhaisen / Ministry of Youth and Sports / Department of Legal Affairs.

الخلاصة .
عندما تتغير ظروف الحياة، يتحول العقد الذي نسجه طرفاه برضاهما من وثيقة عهد تحقق أمانيهما الى وثيقة اجحاف بحق أحدهما، فان كان ذلك، فان المحكم التجاري الدولي يشمر عن ساعد الجد ، ويتدخل بغية انقاذ العقد من مخاطر فسخه، فيوازن بين مصالح الطرفين، ويمد يده للطرف الذي لحق به الضرر نتيجة الظروف المتغيرة.
بيد أن منح المحكم السلطة في تعديل العقد هو أمر يوجب علينا أن نبحث عن أساس قانوني لمثل هذه السلطة ، حتى لا يعد المحكم متجاوزاً لقواعد التجارة الدولية ولا القوانين الوطنية المتعلقة بموضوع النزاع، ومن ثم يكون المحكم في مأمن من بطلان قراره التحكيمي، كما ينبغي على المحكم التجاري الدولي أن لا يعدل العقد الى درجة تغييره بصورة جذرية، بل عليه أن يقوم بالتعديل بما يحقق التوازن بين طرفي العقد.
ونتيجة لذلك ، فقد عالجنا موضوع البحث وفق خطة تشتمل على مقدمة ومبحثين: يتضمن المبحث الأول مفهوم التعديل التحكيمي للعقد، أما المبحث الثاني فيتناول شروط التعديل التحكيمي للعقد ، ثم نذكر ما توصلنا اليه من استنتاجات ومقترحات في الخاتمة.
الكلمات المفتاحية : تعديل العقد ، المحكم ، الظروف الطارئة، القوة القاهرة.

Abstract:
When life's circumstances change, the contract the two parties voluntarily entered into transforms from a covenant document fulfilling their aspirations into a document of injustice against one of them. If this is the case, the international commercial arbitrator rolls up his sleeves and intervenes to save the contract from the risk of termination. He balances the interests of both parties and extends his support to the party harmed by the changed circumstances.
However, granting the arbitrator the authority to amend the contract requires us to seek a legal basis for such authority. This ensures that the arbitrator is not considered to be violating the rules of international trade or the national laws related to the subject of the dispute. This ensures that the arbitrator is protected from the invalidity of his arbitration decision. Furthermore, the international commercial arbitrator should not amend the contract to the point of radically changing it, but rather should make such amendments to achieve a balance between the two parties. As a result, we have addressed the research topic according to a plan that includes an introduction and two chapters: the first chapter includes the concept of arbitration modification of the contract, while the second chapter deals with the conditions of arbitration modification of the contract, then we mention the conclusions and proposals we have reached in the conclusion.
Keywords: Contract amendment, arbitrator, unforeseen circumstances, force majeure.

المقدمة

أولاً ، التعريف بموضوع البحث:

اذا كانت العقود في العصور الماضية تتسم بسهولة ابرامها وتنفيذها , فان التطور الهائل الذي طرأ على المجتمع أوجد عقوداً تتمتع بقدر كبير من الأهمية , وذلك اما بسبب قيمتها الكبيرة , أو غلبة الجوانب الفنية عليها , وهذه العقود تسبقها مفاوضات بين طرفيها قد تطول أو تقصر بحسب طبيعة العقد وظروف التفاوض , وذلك من أجل تحديد مضمون العقد وما يترتب عليه من اثار , فأصبح التفاوض أمراً مألوفاً في هذه العقود.واذا كانت العقود التجارية الدولية ترتبط بمدة طويلة نسبياً ، فإنها ستكون عرضة لأحداث من شأنها أن تجعل تنفيذها مرهقاً أو مستحيلاً لمدة من الزمن , فان وقعت تلك الاحداث , فان على الطرفين أن يتباحثا حول عقدهما , وذلك من أجل الحفاظ عليه من الفسخ، ولا تثور أي مشكلة ان توصلت المباحثات بينهما الى نتيجة مثمرة ، وذلك لأن التعاون بينهما هو الذي يحقق الحفاظ على العقد. أما ان فشلت المباحثات بينهما، فانهما لا يقومان بعرض النزاع على القضاء بصورة مباشرة، وانما يتم حل النزاع عن طريق التحكيم، فعلى الرغم من أن القضاء يكفل سلامة العدالة ، فان اللجوء اليه يمثل طريقاً طويلاً ومعقداً ومكلفاً لحل المنازعات، في حين يمثل التحكيم درباً قصيراً وبسيطاً لحل المنازعات بين طرفي العقد، فضلاً عن انه مجال خصب ومتطور وبيئة جاذبة لرؤوس الأموال والاستثمارات الأجنبية، ونظام معترف به من قبل قوانين الدول، لذلك لا تخلو عقود التجارة الدولية من وجود شرط يقضي باللجوء الى التحكيم عند فشل المباحثات بين اطرافها.

ثانياً، أهمية البحث:

يعتبر موضوع سلطة المحكم في تعديل العقد التجاري الدولي من أهم الموضوعات في ميدان التجارة الدولية ، وذلك لما لها من أثر مباشر وحضور مهم في تحقيق العدالة العقدية وضمان استقرار العقود التجارية الدولية، ويمكن بيان أهمية هذا الموضوع في النقاط الآتية:

1 . تتميّز العقود التجارية الدولية بطابعها طويل الأمد وتعرّضها للتغيرات الاقتصادية والسياسية والتقنية المتسارعة، مثل تقلبات الأسعار أو القيود التجارية، لذلك فإن منح المحكّم سلطة تعديل العقد التجاري الدولي هو أمر يساعد على التكيف مع هذه المتغيرات دون الحاجة إلى إنهاء العقد أو اللجوء إلى نزاعات طويلة أمام القضاء.

2. يسهم تمكين المحكّم من تعديل العقد التجاري الدولي في زيادة فعالية التحكيم، إذ لا يقتصر دوره على الفصل في النزاع فحسب، بل يمتد إلى إيجاد حلول عملية تضمن استمرار العلاقة التعاقدية فيما بين الأطراف، وهو ما ينسجم مع فلسفة التحكيم القائمة على السرعة والمرونة.

3. يساعد تدخل المحكّم لتعديل العقد التجاري الدولي على استمرار تنفيذه بدلا من فسخه أو إنهائه، الأمر الذي يحقق الاستقرار في العلاقات التجارية الدولية ويقلل من الخسائر الاقتصادية التي قد تنجم عن توقف تنفيذ العقود.

ثالثاً، مشكلة البحث:

على الرغم من المميزات التي يتميز بها التحكيم في حل المنازعات المعروضة عليه، فان هذا الأمر لا يخلو من التحديات، لاسيما لو عرض نزاع على المحكم بمناسبة وقوع ظرف طارئ اثر على تنفيذ العقد، كالحروب والحصار الاقتصادي، عندئذ يثار التساؤل بشأن مفهوم التعديل التحكيمي للعقد واساسه القانوني وشروطه.

رابعاً، منهجية البحث:

بغية الإجابة على التساؤلات التي يثيرها موضوع البحث ، كان لابد من اتباع منهج التحليل والاستنتاج ، وذلك من خلال تعريف التعديل التحكيمي للعقد وما يتمتع به من مميزات وبيان أساسه القانوني ، فضلاً عن بيان شروطه

خامساً ، خطة البحث:

قسمت خطة بحثنا الى مقدمة ومبحثين: يتضمن المبحث الأول مفهوم التعديل التحكيمي للعقد، أما المبحث الثاني فيتناول شروط التعديل التحكيمي للعقد، ثم نذكر ما توصلنا اليه من استنتاجات ومقترحات في الخاتمة.

المبحث الأول / مفهوم التعديل التحكيمي للعقد

لكل فكرة قانونية تعريف خاص بها، وأساس قانوني يمنحها قوة التطبيق، لذلك سنقسم هذا المبحث الى مطلبين: يتناول المطلب الأول تعريف التعديل التحكيمي للعقد، أما المطلب الثاني فيتناول الأساس القانوني لتعديل العقد من قبل المحكم.

المطلب الأول/ تعريف التعديل التحكيمي للعقد

سنتناول في هذا المطلب تعريف التعديل التحكيمي للعقد من الناحية اللغوية والاصطلاحية، ثم نتطرق الى ما يتمتع به من خصائص.

الفرع الأول/ تعريف التعديل التحكيمي للعقد لغة واصطلاحاً

لكل مصطلح قانوني تعريفان: أحدهما لغوي، واخر اصطلاحي ، وهذا ما سنبينه في الفقرتين الاتيتين:

أ . تعريف التعديل التحكيمي للعقد لغة:

يكمن الأصل اللغوي للفظ (تعديل) في الفعل الماضي الثلاثي (عدل) ويدل على القسط، أي كل ما هو ضد الظلم، أو ما قام في النفوس أنه مستقيم، كما يدل هذا الفعل على معنى الموازنة، يقال: عادله، أي بمعنى وازنه، كما قد يدل على الرجوع أو التوبة، يقال: عدل عن الأمر، أي رجع عنه[1]. أما لفظ (التحكيم) فيكمن اصله اللغوي في الفعل الماضي الثلاثي (حكم) أي

قضى في نزاع معين، قال تعالى : "فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا"[2] أي لا يؤمنون حتى تقضي في المنازعات الناشئة بينهم[3].وأما لفظ (العقد) فان اصله اللغوي هو الفعل الماضي الثلاثي (عقد) وله الكثير من المعاني، ومن بين هذه المعاني: الاتفاق (كعقد البيع) والقلادة، والولاية والبيعة المعقودة، أو الغامض من الكلام، أو الغلظة[4].

ب. تعريف التعديل التحكيمي للعقد واصطلاحاً:

لم نجد – بحدود اطلاعنا المتواضع- أي تعريف للتعديل التحكيمي للعقد من الناحية الاصطلاحية، حيث ظهرت لدينا تعاريف عامة ومطلقة بصدد تعديل العقد، ومن بين هذه التعاريف أن تعديل العقد هو "العملية التي تحدث اثناء تنفيذ العقد ويكون من مقتضاها، دون أن تضع نهاية للعقد، ادخال تغير في أي عنصر من عناصره"[5] ويلاحظ على هذا التعريف أنه لم يحدد الجهة التي تقوم بتعديل العقد، كما أن هذا التعريف ذكر بأن تعديل العقد يمس أي عنصر من عناصره، وهذا خلط بين تعديل العقد وبين انقلابه -كما سنرى- وهذا اذا مس التعديل عنصراً من عناصره الجوهرية. وقد عرف أيضاً بأنه "الصلاحية التي منحها المشرع للقضاء والتي تتمثل بقيام القاضي بعمل إيجابي يجريه على العقد بالحذف أو بالإضافة أو بالتحوير والتغيير في بنوده فينزل منزلة المتعاقد بغية تحقيق العدالة التي يسعى المشرع إلى تحقيقها بين المتعاقدين"[6] ويؤخذ على هذا التعريف أنه جعل تعديل العقد من صلاحية القضاء دون غيره، في حين أن بالإمكان تعديل العقد باتفاق الطرفين أو بوساطة شخص ثالث كالمحكم.ونتيجة لما تقدم، يمكن تعريف التعديل التحكيمي للعقد على انه قيام المحكم بإجراء تغيير بسيط في بنود عقدٍ صحيحٍ، سواء أكان هذا التغيير عن طريق الزيادة، أو الحذف، أو التحوير, وذلك دون المساس بعناصره الجوهرية.

الفرع الثاني / خصائص التعديل التحكيمي للعقد

يمكن من خلال تعريف التعديل التحكيمي للعقد أن نستخلص خصائصه، والتي تتمثل بما يأتي:

أ . أنه يرد على بنود عقد صحيح: يتميز التعديل التحكيمي للعقد بأنَّه لا يرد الا على العقود الصحيحة , ومن ثم فانَّ أي تغيير يرد على عقدٍ باطلٍ أو عقدٍ مهددٍ بالإبطال لا يعتبر تعديلاً بالمعنى القانوني الدقيق , بل يعتبر تصحيحاً له , كقيام القاضي بتخفيض سعر الفائدة التي تجاوزت الحد القانوني المسموح به[7].

ب. انه تغيير بسيط في بنود العقد: يتميز التعديل التحكيمي للعقد بأنَّه يكون طفيفاً من حيث المقدار , كما هو الحال في زيادة مقدار الأجرة , أو تخفيض ثمن البضاعة , وعليه فان كان مقدار التغيير الوارد على العقد كبيراً , فانَّ ذلك يعتبر تجديداً له , كما هو الحال في تغيير جنس البضاعة المتفق عليها، واذا مس التغيير نوع العقد كان انقلاباً له، كانقلاب عقد البيع الى عقد مقايضة[8]. ويثار التساؤل حول ما إذا كان خلق أو استحداث التزامات معينة تعديلاً للعقد، والاجابة على هذا التساؤل هو أن هذه العملية لا تعد تعديلاً للعقد، بل تكميلاً له، وهذا ما نصت عليه المادة (2/86) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل، والتي اجازت لطرفي العقد تأجيل الاتفاق على المسائل التفصيلية للعقد، فاذا لم يحدث الاتفاق بينهما فان المحكمة تتولى مهمة التكميل طبقاً لطبيعة الموضوع واحكام القانون والعرف والعدالة.

ثالثاً، انه يتم من قبل المحكم: يتخذ تعديل العقد من حيث جهته ثلاثة أنواع : فقد يكون تعديل العقد انفرادياً , وذلك اذا كان صادراً من جانب أحد المتعاقدين , كما هو الحال بالنسبة لنظرية عمل الأمير , حيث تقوم الإدارة بتعديل العقد دون أن تأخذ موافقة من تعاقد معها , أو دون وجود نص قانوني يقضي بذلك , وذلك على أن يتم تعويضه عن التكاليف الإضافية التي تكبدها في سبيل تنفيذ العقد وفقاً للتعديل الذي أجرته الإدارة[9]. ومن الممكن أن يكون تعديل العقد رضائياً , وذلك اذا تم حصوله باتفاقٍ من قبل طرفيه , ولا ريب في أنَّ هذا النوع من التعديل هو نتيجة طبيعية لمبدأ سلطان الإرادة , حيث أنَّ لكل شخصٍ أن يتعاقد مع اخر كيفما يشاء وعلى نحو ما يرى , وذلك شريطة احترام القانون وعدم الخروج عن النظام العام والآداب العامة , ونتيجةً لذلك , فاذا تم التعاقد بين الطرفين , يصبح ما اتفق عليه هذان الطرفان قانوناً ملزماً لهما , ومن ثم لا يجوز نقض العقد أو تعديله الا بموافقة طرفيه , أو بموجب نصٍ قانوني[10]. ويجوز لطرفي العقد أن يقوما بتعديل عقدهما في أي وقتٍ خلال فترة تنفيذه , فاذا تم الاتفاق على تلك التعديلات , فإنَّها ستكون جزء من العقد , ولا يمكن أن تعتبر عقداً جديداً الا اذا صرح الطرفان بخلاف ذلك[11], كما أنَّ تلك التعديلات لا تسري بأثرٍ رجعي الا اذا تم الاتفاق على خلاف ذلك. أما اذا فشل الطرفان في الوصول الى اتفاقٍ لتعديل بنود العقد , فانَّهما لن يستطيعا رفع نزاعهما الى القاضي أو المحكم , وذلك طالما كان العقد صحيحاً , اذ أنَّ القاضي والمحكم ملزمان باحترامه وعدم التدخل في تعديله الا بناءً على اتفاق أو نصٍ قانوني , كما هو الحال في نظرية الظروف الطارئة، وعندما يتدخلان في الروابط العقدية دون وجود مبررٍ قانوني يسمح لهما بذلك , فانَّهما بهذه الحالة يخرجان عن حدود وظيفتهما[12].

المطلب الثاني/ الأساس القانوني للتعديل التحكيمي للعقد

قد يكون الأساس القانوني للتعديل التحكيمي للعقد ارادياً، أي أن المحكم التجاري الدولي يستمد سلطته من اتفاق الطرفين، أو قد يكون الأساس غير ارادي، كأن يستمد المحكم سلطته من القانون الواجب التطبيق، وسوف ندرس كل أساس في فرع مستقل.

الفرع الأول/ الاساس الارادي للتعديل التحكيمي للعقد

ذهبت بعض الآراء الى القول بعدم جواز تدخل المحكم في تعديل العقد التجاري الدولي، وذلك باعتبار أن التعديل من عمل القضاء فقط، ومن ثم لا يملك المحكم الحق في ممارسة ما اختص القضاء به حصراً[13]، في حين ذهبت اراء أخرى الى

إمكانية هذا التدخل بناء على اتفاق بين طرفي العقد، شريطة تحديد الحالات التي تبيح للمحكم تعديل العقد وبيان مدى هذا التعديل[14] وهذا ما نميل اليه، وذلك بسبب طبيعة العقود التجارية الدولية، فهي قائمة على حرية الإرادة، وبناء على ذلك، يمكن للمحكم التجاري الدولي أن يستمد سلطته في تعديل العقد على أساسها، سواء أكان هذا الأساس غير مباشر أم مباشر.

أولاً، الأساس الارادي غير المباشر في التعديل التحكيمي للعقد: يمكن للمحكم التجاري الدولي أن يستمد سلطته في تعديل العقد بشكل غير مباشر، وذلك من خلال الشروط العقدية الخاصة بتسوية المنازعات، اذ تتضمن هذه الشروط حقاً لطرفي العقد باللجوء الى التحكيم عند فشل المساعي الودية بينهما، وليس ببعيد أن تمنح هذه الشروط سلطة تعديل العقد للمحكم، ومن هذه الشروط ما يأتي:

أ . شرط إعادة التفاوض:

عرف شرط إعادة التفاوض بأنَّه : "شرط يدرجه الأطراف في العقد ويتفقون فيه على إعادة التفاوض فيما بينهم عندما تقع أحداث من طبيعةٍ معينةٍ يحددها الأطراف في العقد , سواء في نفس الشرط الوارد في العقد أو في اتفاقٍ منفصل , وتكون هذه الأحداث مستقلة عن ارادتهم وتوقعاتهم عند ابرام العقد , ويكون من طبيعتها الاخلال بتوازن العقد واصابة أحد المتعاقدين بضررٍ فادح"[15] , وقد ذهب اخرون في تعريفه الى أنَّه: "شرط يدرجه الأطراف في العقد يتفقون فيه على إعادة التفاوض فيما بينهم بقصد تعديل أحكام العقد عندما تقع أحداث معينة يحددها الأطراف من شأنها الاخلال بتوازن العقد واصابة أحد المتعاقدين بضررٍ جسيم[16]. ومن خلال ما تقدم، يمكن القول بأن إعادة التفاوض وسيلة قد تؤدي الى تعديل العقد، فاذا تغيرت الظروف بعد ابرامه، فان على احد الطرفين أن يبلغ الطرف الاخر بضرورة التباحث وإعادة النظر في عقدهما، ومن ثم يؤدي التباحث الى احدى نتيجتين: فقد يكون التباحث بينهما مثمراً، أي ينجح الطرفان في تعديل العقد، عندئذ سيكون التعديل والحالة هذه رضائياً، أو قد يكون التباحث غير مثمر، عندئذ يقوم الطرفان بعرض الموضوع على التحكيم التجاري الدولي، ومن هنا ينفذ المحكم الى تعديل العقد ان وجد شرط يقضي بذلك. ومن الجدير بالذكر أن قانون الاستثمار في إقليم كردستان العراق رقم (4) لسنة 2006 اخذ بإعادة التفاوض في عقود الاستثمار، حيث نصت المادة السابعة عشر منه على حل المنازعات الاستثمارية بطريقة ودية وبتراضي الطرفين، فان تعذر ذلك فيتم اللجوء الى التحكيم، كذلك الحال بالنسبة لقانون النفط والغاز في إقليم كردستان العراق رقم (22) لسنة 2007، حيث نصت المادة (50/ثانياً/2) منه على أنه "إذا لم يحسم النزاع عن طريق المفاوضات، يجوز لكلا الطرفين أن يعرض النزاع الى التحكيم".

ب. شرط (Med-Arb):

استخدم شرط (Med-Arb) في الولايات المتحدة الامريكية منذ عام 1970 لغرض تسوية المنازعات التجارية، ثم استخدم على نطاق واسع حتى تم الاعتراف به كوسيلة لتسوية المنازعات عام 1978[17] ، ويفترض هذا الشرط وجود التوفيق أو الوساطة من ناحية والتحكيم من ناحية أخرى، حيث يتفق اطراف النزاع مقدماً على أن نفس الشخص الذي يتدخل بينهم لمساعدتهم في التوصل الى تسوية النزاع يقوم بالبداية بعمل الموفق أو الوسيط، فان فشل في أداء مهمته فانه يتحول الى محكم[18]. وقد تعرض هذا الشرط الى الانتقاد، بحجة أن الوسيط أو الموفق لا يكون صالحاً لممارسة عدد من الوظائف بعد فشل إجراءات الوساطة أو التوفيق، وأول هذه الوظائف هي وظيفة المحكم، فاذا تولى الموفق أو الوسيط مهمة المحكم فانه سيصدر حكماً ملزماً لطرفي النزاع ، ومن ثم بإمكانه أن يأخذ في الاعتبار او يستند الى المعلومات التي قدمت اليه بوساطة الأطراف اثناء اجراء التوفيق، عندئذ سيكون الأطراف حذرين اثناء محاولة التوفيق ولا يقومون بدورهم الطبيعي ولا يقدمون المعلومات الضرورية لنجاح التوفيق خشية استخدامها من قبل الموفق في غير صالحهم[19].

ج. شرط (Co – Med - Arb):

نتيجة الانتقادات التي تعرض لها شرط فقد ظهر نمط جديد من أنماط تسوية المنازعات (Co – Med - Arb)، ويتطلب هذا الشرط وجود شخصين يعمل كل منهما بصورة منفصلة عن الاخر، على أن يعمل احدهما موفقاً أو وسيطاً، في حين يعمل الثاني محكماً، فيقوم الموفق أو الوسيط بتقريب وجهات النظر بين اطراف النزاع، فان انتهت مهمته بالفشل، فان النزاع يوضع أمام المحكم للفصل فيه[20].

ثانياً، الأساس الارادي المباشر في التعديل التحكيمي للعقد:

يمكن للمحكم التجاري الدولي أن يستمد سلطته في تعديل العقد بشكل مباشر، وهذا يكون في حالة التفويض بالصلح، والذي يراد به عدم تقيد المحكم بأوضاع المرافعات وقواعد القانون، لأن رأيه هو معيار الصحة ما لم يتعلق الأمر بأسس المرافعات وحقوق الدفاع، ومن ثم يلزم بمراعاة جميع الاحكام الخاصة بالتحكيم، كالقواعد الخاصة بتحرير الحكم وايداعه، فهذه الاحكام وضعت لغرض مراقبة عمل المحكم، وهو خاضع لهذه الرقابة حرصاً على مصلحة الخصوم انفسهم لمجرد التحقق من أن ارادتهم ترمي بالفعل الى التحكيم بالصلح، ومن أن حكمه مستوف للشكل المطلوب لغرض تنفيذه[21].

ومن الجدير بالذكر أن المشرع العراقي أخذ بالتفويض بالصلح، حيث نصت المادة (2/365) من قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل على أنّه : "اذا كان المحكمون مفوضين بالصلح يعفون من التقيد بإجراءات المرافعات وقواعد القانون الا ما تعلق منها بالنظام العام" غير أن ذلك لا يعني افلات المحكم من القضاء، حيث نصت المادة (1/272) من قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل على أنّه : "لا ينفذ قرار المحكمين لدى دوائر التنفيذ سواء كان تعيينهم قضاءً أو اتفاقاً ما لم تصادق عليه المحكمة المختصة بالنزاع بناءً على طلب أحد الطرفين وبعد دفع الرسوم المقررة" ولا ريب في أنّ هذه المادة تتناقض مع ما ذهبت اليه اتفاقية نيويورك الخاصة باعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين

لعام 1958 ، حيث أنّ الحكم التحكيمي الذي يخضع لأحكام هذه الاتفاقية ليس بحاجةٍ الى أمر التنفيذ ما دام نهائياً , ويتم تنفيذه طبقاً لهذه الاتفاقية في الدولة التي انضمت اليها[22].

الفرع الثاني/ الأساس غير الارادي في التعديل التحكيمي للعقد

لم تتفق الآراء بشأن امكانية اسناد التعديل التحكيمي للعقد الى أساس غير ارادي، مما أدى الى ظهور الآراء الاتية:

أولاً، الإرادة الضمنية:

تذهب الآراء الى القول بأن الإرادة الضمنية المشتركة لأطراف العقد هي الأساس الذي يمنح المحكم سلطة تعديل العقد في حالة عدم وجود اتفاق صريح على ذلك، وقد أتت هذه الآراء من خلال التفسير الواسع لشروط تسوية المنازعات والقوانين الموضوعية والاجرائية[23]. ويمكن الكشف عن الإرادة الضمنية للمتعاقدين من خلال البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين، وهذا ما اخذ به القضاء الفرنسي ، وذلك في قضية تتلخص وقائعها بأن شركة ايتاب لجأت الى التحكيم لفض النزاع القائم بينها وبين شركة بومار أويل، فدفعت الأخيرة بعدم وجود اتفاق مكتوب ينص على التحكيم، الا أن محكمة النقض الفرنسية لم تأخذ بهذا الدفع، بحجة وجود اتفاق على التحكيم مستخلص من تبادل البرقيات بين الشركتين[24]. بيد أن هذا الأساس لم يسلم من النقد[25] ، حيث أن الإرادة الضمنية أساس قائم على التخمين والتحكم بإرادة المتعاقدين بما يخالف الواقع، كما أن الإرادة مسألة كامنة داخل النفس ومن ثم يصعب الوصول اليها ، فلا يمكن الجزم بأن المتعاقدين قصدا باتفاق التحكيم تخويل المحكم سلطة تعديل العقد.

ثانياً، القانون الواجب التطبيق:

يقصد بالقانون الواجب التطبيق القانون الذي يسند اليه تنظيم العلاقة محل النزاع، سواء أكان قانون القاضي الناظر في النزاع ، أم قانون اجنبي اخر[26] كقانون اطراف النزاع أو قانون المحكم. وقد ذهبت بعض الآراء الى القول بإمكانية تعديل العقد من قبل المحكم اذا نص القانون الواجب التطبيق على ذلك[27] حيث قضي في قضية الكويت ضد شركة النفط الامريكية المستقلة (امينويل) بأن هيئة التحكيم لا تملك السلطة في تعديل العقد الا بإذن صريح من طرفي النزاع، أو بإذن القانون الواجب التطبيق[28]. بيد أن هناك قوانين لا تسمح بتعديل العقد من قبل المحكم التجاري الدولي، كما هو الحال في القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل، حيث أجازت المادة (2/146) منه للقاضي وحده السلطة في تعديل العقد متى ما تحققت شروط ذلك.

المبحث الثاني/ شروط التعديل التحكيمي للعقد

يقوم المحكم التجاري الدولي بتعديل العقد بناء على توفر شروط تستلزمها القوانين والقواعد المتعلقة بالتجارة الدولية، وهذه الشروط تتعلق بالحدث الموجب للتعديل واثره في التزامات احد المتعاقدين، لذلك سنقسم هذا المبحث الى مطلبين: يتناول المطلب الأول شروط الحدث الموجب للتعديل التحكيمي للعقد، في حين يتناول المطلب الثاني شروط نتيجة هذا الحدث.

المطلب الأول/ الشروط الخاصة بالحدث الموجب للتعديل التحكيمي للعقد

يشترط في الحدث أن يكون خارجاً عن إرادة المدين , وأن يكون غير متوقع الحدوث ومستحيل الدفع.

أولاً ، خروج الحدث عن إرادة المدين:

يعد خروج الحدث عن إرادة المدين شرطاً مهماً للتعديل التحكيمي للعقد , اذ أنّ من غير المنطقي أن يتذرع شخصٌ ما بوجود عائقٍ يمنعه من تنفيذ التزاماته في الوقت الذي تكون ارادته سبباً في وقوعه , كما أنّ من غير المنطقي ترك أحد المتعاقدين دون حمايةٍ من تدخل المتعاقد الاخر المباشر , أو غير المباشر في سبيل احداث تغيير في بنود العقد , سواء أكان ذلك التغيير طفيفاً , أم جوهرياً [29]. وقد أكدت القرارات القضائية والتحكيمية على ضرورة توفر شرط خروج الحدث عن إرادة المدين , ففي قضيةٍ تتلخص وقائعها في أنّ البائع قام برفع دعوى للمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضررٍ نتيجة تخلف المشتري عن تسلم البضاعة , الا أنّ محكمة التحكيم التجاري الدولي في غرفة التجارة الروسية رفضت دعواه , وذلك بحجة أنّ امتناع المشتري عن تسلم البضاعة ناتج عن عائقٍ خارجٍ عن ارادته , وذلك على الرغم من سداده للثمن والرسوم الكمركية[30], كما أخذ القضاء العراقي بهذا الشرط , حيث قضت محكمة التمييز الاتحادية بعدم جواز التمسك بتغير الظروف في حالة عدم وجود سببٍ خارجٍ عن إرادة المدين[31]. ولم يتفق الفقه بشأن معيارٍ يحدد ما اذا كان الحدث خارجاً عن سيطرة المدين , مما أدى الى ظهور معيارين : المعيار الأول هو المعيار الشخصي , حيث ذهب غالبية الفقه الى القول بأنّ الحدث يكون خارجاً عن سيطرة المدين اذا لم تشارك إرادته في وقوعه بأي شكلٍ كان , فان كان لإرادته شأنٌ في وقوعه , فانّ العقد يبقى نافذاً[32]. أما بالنسبة للمعيار الموضوعي , فقد ذهب جانبٌ من الفقه الى القول بأنّ خروج الحدث عن إرادة المدين لا يتطلب عدم مشاركة ارادته في وقوع الحدث , بل يتطلب أيضاً أن يكون هذا الحدث بعيداً عن مجال عمله أو نشاطه , وهذا ما تبنته القواعد الموحدة المتعلقة بعقد النقل الدولي للركاب بالسكك الحديدية , والتي نصت على اعفاء الناقل من مسؤوليته اذا كان الحادث ناجماً عن ظروفٍ لا تتصل بإدارة السكك الحديدية , وكان من غير الممكن تجنبها أو تفادي عواقبها على الرغم من اتخاذ الرعاية اللازمة في الظروف الخاصة للقضية[33]. وقد اتجهت اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع لعام (1980) ومبادئ يونيدروا المتعلقة بالعقود التجارية الدولية لعام (2016) والشرط النموذجي للقوة القاهرة والظروف الطارئة لعام (2003) الى تبني المعيار الشخصي , بدليل أنّها لم تشترط في الحدث أن يكون بعيداً عن محل عمل المدين أو نشاطه , بل اشترطت أن لا يكون لإرادته دخلٌ في وقوعه , ومن ثم يحق لأي من طرفي العقد أن يطلب إعادة التفاوض حتى وان كان الحدث طبيعياً[34].

أما التشريعات الوطنية , فانّ منها ما تبنى المعيار الشخصي , حيث نصت المادة (1218) من المرسوم المرقم (131) لسنة 2016 الخاص بتعديل القانون المدني الفرنسي على أنّ القوة القاهرة حدثٌ يخرج عن سيطرة المدين دون أن تشترط استقلاله عن مجال عمله[35], كما نصت المادة (425) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل على أنّه : "ينقضي الالتزام اذا أثبت المدين أنّ الوفاء به أصبح مستحيلاً لسببٍ أجنبي لا يد له فيه". أما بالنسبة للمعيار الموضوعي , فقد تبنته قلةٌ من التشريعات , حيث نصت المادة (11) من قانون النقل العراقي رقم (80) لسنة 1983 على اعفاء الناقل من مسؤوليته , وذلك اذا أثبت بأنّ عدم تنفيذه لالتزاماته ناشئ عن عوامل خارجية لم تتبع من دائرة نشاطه , ولم يكن بالإمكان توقعها أو تلافي اثارها. وقد اتجه القضاء العراقي والمصري نحو الأخذ بالمعيار الشخصي , حيث بينت محكمة التمييز الاتحادية في قرارٍ لها[36] بأنّ امتناع المدعى عليه عن الوفاء بالتزاماته لم يكن ارادياً , بل كان بسبب قوةٍ قاهرةٍ تمثلت بانقطاع السيولة النقدية , كما قضت محكمة النقض المصرية بأنّ وقوع عجز بعهدة أمين المخزن يعد قرينة قانونية على وجود خطأ من جانبه , الا اذا أثبت بأنّ ذلك ناجمٌ عن ظروفٍ خارجة عن ارادته[37].

ثانياً، عدم توقع الحدث:

ينبغي أن يكون الحدث غير المتوقع نادر الوقوع , اذ أنّ كثرة وقوعه تجعل منه أمراً اعتيادياً , وهذا ما أخذت به المحكمة العليا في ليتوانيا[38], حيث رفضت دفع المدعى عليه في أنّ التزامه أصبح مرهقاً نتيجة انخفاض قيمة الأسهم , أما القضاء العراقي , فانّه رفض تطبيق نظرية الظروف الطارئة اذا كانت الاضرار التي أصابت الأشجار ناتجةً عن برودة الجو في فصل الشتاء , وذلك لكونه من الأمور المألوفة[39]. ويجب أن يكون الحدث غير متوقع وقت ابرام العقد , وذلك لكونه الوقت الذي يواجه فيه الأطراف جميع الظروف التي يحتمل تأثيرها على العقد , فاذا أقدم المتعاقد على ابرام العقد مع علمه بالحدث , ثم طلب تعديل العقد نتيجة وقوعه , فانّه يعتبر مخالفاً لمبدأ حسن النية , أما اذا توصل أحد الطرفين الى توقع الحدث قبل ابرام العقد , فانّه سوف يكون أمام خيارين : أما أن يرفض ابرام العقد , أو أن يقبله شريطة ادراج بندٍ ينص على الية التعامل مع الحدث المتوقع حصوله[40]. وقد ثار جدلٌ بين الفقهاء حول تحديد معيارٍ يبين ما اذا كان شرط عدم التوقع متحققاً , فانقسموا بذلك الى ثلاثة اتجاهات : اتجاهٌ يقدر عدم التوقع وفق معيارٍ شخصي , واخر يقدره وفق معيارٍ موضوعي , واخر يقدره وفق معيارٍ مختلط.

أ . المعيار الشخصي :- ذهب جانبٌ من الفقه الى القول بأنّ تقدير عدم التوقع يرتبط بشخص المدين ذاته , اذ ينبغي مراعاة حالته الصحية والنفسية , فضلاً عن مركزه الاجتماعي ودرجة تعليمه , وذلك وفقاً للقاعدة التي تقضي بوجوب تفسير العقد وفقاً لما تقضي به نية الطرفين[41].بيد أنّ هذا المعيار لم يكن موفقاً في تقدير مسألة عدم التوقع , وذلك للأسباب الاتية[42]:-

1 . انّ هذا المعيار مؤسسٌ على عوامل نفسية يصعب على الناظر في النزاع أن يتحقق منها.

2. من الممكن أن يؤدي هذا المعيار الى تنوعٍ في الأحكام القضائية , اذ أنّ لكل مدينٍ ظروفه الشخصية , وعليه فاذا كان الحدث متوقعاً من قبل المدين , فانّه قد لا يكون كذلك لدى شخصٍ اخر , وهذا ما يخالف المنطق القانوني الذي يقضي بتوحيد الأحكام الصادرة في موضوعٍ واحدٍ وعدم التمييز بينها بحسب صفات كل متعاقد .

3. يؤدي الأخذ بهذا المعيار الى الاخلال بالعدالة , وذلك لكونه يفضل مجموعة من الأشخاص على حساب مجموعةٍ أخرى لمجرد أنّها تتميز بقدراتٍ أكبر تمكنها من توقع الأحداث , وهو ما يؤدي بنا الى القول بأنّ من الممكن أن يكون الحدث متوقعاً من قبل مجموعةٍ ما , أو قد يكون غير متوقع من قبل مجموعة أخرى.

4. لا صحة لما ذهب اليه أنصار المعيار الشخصي فيما يتعلق بتأسيسه على قاعدة تفسير العقد وفق النية المشتركة للطرفين , فتلك النية لا تنصرف دائماً الى هذا المعيار , بل قد تنصرف الى معيارٍ اخر , كالمعيار الموضوعي أو المختلط.

ب. المعيار الموضوعي :- اتجه جانبٌ من الفقه الى القول بأنّ تقدير عدم التوقع يتم وفقاً لما يسمى بالشخص المعتاد , وهو ليس بشخصٍ شديد الفطنة أو بليد الهمة , بل أنّه مجرد شخص عادي موضوع في نفس الظروف التي يواجهها المدين[43].

وعلى الرغم من أهمية هذا المعيار في توحيد الأحكام القضائية وتحقيق العدالة , فأنّه قد تعرض للانتقاد من جانب أنصار المعيار الشخصي , وذلك بحجة عدم مراعاته لظروف المدين الشخصية, ومن الممكن أن يؤدي تبني المعيار المذكور الى نتيجةٍ غريبة , اذ بالإمكان أن يتوقع المدين حادثاً لا يمكن أن يتوقعه الشخص المعتاد[44].

بيد أنّ تلك الانتقادات لم تقلل شيئاً من أهمية ذلك المعيار , وذلك لكونه لا يتطلب البحث في صفات المدين الشخصية , بل يتطلب قياس عدم التوقع وفقاً لشخصٍ متوسط الذكاء , ثم لو كان المدين قد بلغ من الدهاء حداً يجعله يتوقع الحادث بخلاف غيره من الناس , فلا يمكنه التمسك بإعادة التفاوض بحجة أنّ الرجل المعتاد غير متوقع للحادث , اذ لا يحل له أن يتأذى من حادثٍ محتمل الوقوع , ودخل ذلك في اعتباره وقت ابرام العقد[45].

ج. المعيار المختلط (معيار الشخص النظير) :- اقترح جانبٌ اخر من الفقه منهجاً وسطاً بين المعيار الشخصي والموضوعي , والذي بموجبه يتم التحقق من مسألة عدم التوقع من خلال شخصٍ مفترضٍ يختلف عن الشخص المعتاد في أنّه يحمل نفس صفات المدين , وعليه فان لم يتمكن ذلك الشخص من توقع الحادث , فانّ من حق المدين أن يطالب بتعديل العقد[46], الا أنّ هناك صعوبة في تطبيقه , وذلك لكونه يتطلب البحث في صفات المدين ووضعها في شخصٍ مفترض , كما أنّ الخطأ في تطبيقه قد يسهل هروب المدين من تنفيذه لالتزاماته. وقد اتجهت الاتفاقيات والقواعد المنظمة لعقود التجارة الدولية نحو تبني المعيار الموضوعي , بدليل أنّها اشترطت في الحادث أن لا يكون متوقعاً وقت ابرام العقد بصورةٍ معقولة , مما يدل على أنّها لم تقصد تقدير عدم التنبؤ بالحدث وفقاً لظروف المدين , بل يكون تقديره خاضعاً لمقياسٍ موضوعي يتمثل

بشخصٍ متوسط الصفات وموضوع في ذات ظروف المدين , وقد أخذ القضاء الأمريكي بهذا المعيار في قضيةٍ تتلخص وقائعها في أنّ شركة كولف قد امتنعت عن تنفيذ التزاماتها نتيجة حدوث قوة قاهرة تمثلت في ارتفاع أسعار النفط الخام , الا أنّ المحكمة قد رفضت دفعها بدعوى أنّ الظروف السياسية التي حدثت في الشرق الأوسط كانت متوقعة بشكلٍ معقول عند ابرام العقد[47].أما بالنسبة للقوانين الداخلية , فقد اتجه بعضٌ منها صوب تبني المعيار الموضوعي , حيث اشترطت المادة (1218) من المرسوم المرقم (131) لسنة 2016 الخاص بتعديل القانون المدني الفرنسي أن يكون الحدث غير متوقع بشكلٍ معقول وقت ابرام العقد , أما المشرع المدني العراقي , فانّه لم يذكر أي معيارٍ يتبع في تقدير ذلك , حيث جاء في نص المادة (164 / 2) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل : "اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها" فعلى الرغم من أنّ هذا النص قد ذكر شرط عدم توقع الحادث , الا أنّه لم يبين ما اذا كان معيار عدم التوقع شخصياً أم موضوعياً أم مختلطاً.

ثالثاً، استحالة دفع الحدث:

يشترط في التعديل التحكيمي للعقد أن يثبت المدين بأنّه قد بذل ما بوسعه في أداء التزاماته , وانّه قام بالإجراءات اللازمة لدرء الحادث قبل وقوعه , الا أنّه لم يتمكن من دفعه أو تجنب اثاره[48]. ويستند هذا الشرط الى مبدأ حسن النية , لكونه يوجب على المدين تنفيذ العقد وفقاً لما تقضي به الأمانة والنزاهة في التعامل , فلو أنّ انقطاعاً حدث في وسائل المواصلات البرية , فينبغي على المدين أن يبحث عن طريقةٍ أخرى لتنفيذ العقد , كنقل البضاعة عن طريق السكك الحديدية أو استخدام النقل الجوي , واذا اتفق على تنفيذ الالتزام خلال مدة معينة , فينبغي أن لا يتأخر المدين في تنفيذ التزاماته , فان تغيرت الظروف بعد تأخره في التنفيذ , فلا يمكنه التمسك بإعادة التفاوض[49]. وقد أكد القضاء الأمريكي على ضرورة توفر هذا الشرط في قضايا كثيرة , حيث بين بأنّ الفشل في تصدير البضاعة نتيجة العقوبات المفروضة على الاتحاد السوفيتي لم يكن سبباً كافياً لإنهاء العقد , اذ كان باستطاعة المشتري تصديرها الى بلدانٍ أخرى أو بيعها في الولايات المتحدة[50], كما بين بأنّ فرض القيود على البضائع المستوردة من قبل الحكومة البرتغالية لا يبرر انهاء العقد في حال توفرت لدى المشتري فرصة لتحويل بضائعه الى دولةٍ أخرى كفرنسا[51].

المطلب الثاني/ الشروط المتعلقة بالنتيجة

يشترط في الحدث أن يؤدي الى جعل تنفيذ العقد مرهقاً للمدين, فان لم يكن الأمر كذلك , فانّ العقد يبقى نافذاً , ومن ثم يكون المدين مسؤولاً عن عدم تنفيذه , وهذا ما أخذ به القضاء الفرنسي , حيث قضت محكمة النقض بأنّ عجز البائع عن اثبات تغير الظروف يؤدي الى اثارة مسؤوليته تجاه المشتري[52], كما أخذ به القضاء العراقي في قضيةٍ تتلخص وقائعها بأنّ المدعي قد أنجز نسبة متقدمة من فقرات العقد , الا أنّه أوقف تنفيذه نتيجة تعرض المنطقة الى ظروف أمنية صعبة , فقضت محكمة التمييز الاتحادية[53] بأنّ انجاز العقد بنسبة متقدمة قرينة على عدم تأثر المدين بالظروف المتغيرة. وقد عرفت المادة (6 -2- 2) من مبادئ يونيدروا المتعلقة بالعقود التجارية الدولية لعام (2016) الإرهاق بأنّه انقلابٌ في التوازن الاقتصادي للعقد , مما قد يؤدي الى زيادةٍ جوهريةٍ في تكاليف تنفيذه على أحد الطرفين , أو قد يؤدي الى انخفاضٍ جسيمٍ في قيمة ما يتلقاه الطرف الاخر.وبناءً على هذا التعريف , ينبغي أن يكون هناك اختلالٌ جوهري في التوازن الاقتصادي للعقد , بحيث يؤدي الى زيادةٍ فادحةٍ في تكاليف تنفيذه , كأن يتعهد شخصٌ ما بإنتاج كميةٍ من البضائع , ثم ترتفع أسعار المواد الأولية اللازمة لإنتاجها ارتفاعاً كبيراً , أو يؤدي الى انخفاضٍ جسيمٍ في مقابل التنفيذ المقرر لأحد الطرفين , كحدوث تغيراتٍ حادةٍ في ظروف السوق , وعليه فان حدثت أزمةٌ اقتصاديةٌ بعد ابرام العقد , وأدت الى ارتفاعٍ في سعر الفائدة , فلا يحق لأي طرفٍ أن يطالب بالتعديل التحكيمي للعقد , وذلك لعدم حدوث اختلالٍ جوهري في التوازن الاقتصادي للعقد[54].

ويشترط في الإرهاق أن لا يقبل المدين بتحمل الخسارة , فان استمر في تنفيذ العقد على الرغم من تغير الظروف , فلا يجوز له طلب التعديل التحكيمي للعقد , وذلك نتيجة رضائه بصورةٍ ضمنيةٍ بتحمل ما ينشأ عن ذلك من خسارة , وهذا ما ذهب اليه القضاء العراقي , حيث قضى بعدم تطبيق نظرية الظروف الطارئة , وذلك لأنّ استمرار المستأجر في اشغال المأجور حتى نهاية العقد دون المطالبة بانقاص الالتزام المرهق هو قرينة على عدم وجود الإرهاق[55]. ولم يتفق الفقه حول معيارٍ يحدد ما اذا كان التغير في الظروف يسبب الارهاق للمدين , فذهب بعضهم الى تحديد ذلك وفقاً لمعيارٍ شخصي , وذلك من خلال النظر الى ظروف المدين , ومن ثم يكون الالتزام مرهقاً متى ما أصيب بضررٍ شديدٍ جراء اختلال التوازن الاقتصادي للعقد , بحيث لم يعد من العدل الزامه بتحمل مثل ذلك الضرر[56].بيد أنّ هذا المعيار يعتمد في تقدير الإرهاق على عناصر غير موضوعية تتعلق بالمدين , فاذا كان المدين بحالٍ أفضل كان حظ الدائن أفضل , وان كان حظ المدين عاثراً تعثر حظ الدائن معه , مما يجعل مركز الدائن قلقاً لاعتباراتٍ لا تتعلق به , وهذا أمرٌ يتنافى مع مقتضيات العدالة , ويوجب البحث عن معيارٍ أفضل يضمن الاستقرار لمركز الدائن دون أن يتعرض هذا المركز للاهتزاز نتيجة تقلب وضع المدين. ونتيجةً لما تقدم , فقد اتجه غالبية الفقه نحو الاعتماد على المعيار الموضوعي في تقدير الإرهاق , وذلك من خلال النظر الى العقد ذاته دون مراعاة لما يملكه المدين من ثروات , أي لابد من اجراء المقارنة بين قيمة الالتزام في العقد وقيمته وقت وقوع الحادث , فليس ينفي الإرهاق عن المدين أن يكون واسع الثراء , كأن يكون مصرفاً أو شركة أو دولة , ولا أن يكون لديه مقدارٌ من السلعة التي التزم بتوريدها يسمح له بالوفاء بالتزاماته بالرغم من أنّ الحادث الطارئ قد رفع السعر بصورةٍ جسيمة[57]. وقد خلت اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع لعام (1980) من تحديد معيارٍ يعتمده الطرفان أو الناظر في النزاع في تقدير الارهاق , أما مبادئ يونيدروا المتعلقة بالعقود التجارية الدولية لعام (1994) , فإنّها قد تبنت

المعيار الموضوعي في ذلك , وحددت نسبة التغير الجوهري في التوازن الاقتصادي للعقد بما يصل الى (50 %) من قيمته , الا أنّ عدم معقولية هذه النسبة جعلت التحكيم التجاري الدولي يحكم بالإرهاق دون تقيد بذلك التقدير , فمبادئ يونيدروا ليست أكثر من مبادئ توجيهية , وهي وان كانت لها قيمة أدبية كبيرة , الا أنّها غير ملزمة من الناحية القانونية , أما بالنسبة لمبادئ يونيدروا للأعوام (2004) و (2010) و (2016) فقد تركت أمر تحديد تلك النسبة لتقدير الناظر في النزاع , الا أنّ البعض قد انتقد هذا الأسلوب , وذلك لكونه قد لا يدعم الحقيقة القانونية بشكلٍ كافٍ[58]. وقد أدى عدم تحديد نسبة الإرهاق الى قيام جدلٍ قضائي وفقهي كبيرين , فعلى الصعيد القضائي , ذهب القضاء الروسي الى تحديد الإرهاق بنسبة (100 %) من قيمة العقد [59], في حين حددت من قبل القضاء المصري بواقع (40 %)[60] , أما القضاء العراقي , فانّه قد اعتبر تنفيذ العقد مرهقاً , وذلك اذا كانت الخسارة تتجاوز نسبة (5 %) من قيمة العقد[61]. أما على الصعيد الفقهي , فقد ذهب البعض في تحديد الارهاق الى الاسترشاد بمعيار الغبن الفاحش , واستندوا في تبرير رأيهم الى نص المادة (2/124) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل , والتي نصت على أنّه : "اذا كان الغبن فاحشاً وكان المغبون محجوراً أو كان المال الذي حصل فيه الغبن مال الدولة أو الوقف فانّ العقد يكون باطلاً" , ويكون الغبن فاحشاً عندما يكون على قدر ربع العشر في الدراهم , ونصف العشر في العروض , والعشر في الحيوانات , والخمس في العقار[62]. بيد أنّ هذا المعيار لا يصلح أساساً لتقدير الإرهاق , اذ أنّ الغاية منه قياس الغبن المعاصر لانعقاد العقد دون الغبن اللاحق عليه , كما أنّ الإرهاق في كل التزام يتأثر بعوامل قد لا يتأثر بها التزام اخر[63]. وقد ذهب جانبٌ من الفقه الى تحديد الخسائر المألوفة بنسبةٍ تتراوح بين (80 %) الى (100 %) مع استثناء أي هامش ربح , أو بنسبةٍ تتراوح بين (100 %) الى (125 %) بما فيها هامش الربح المعتاد , ومن أجل تحديد عتبة الإرهاق , فقد اقترحوا مقارنة التكاليف المتوقعة فعلاً مع التكاليف المقدرة بعد حصول الحدث , على أنّ النسبة التي تتراوح بين (80 % -100 %) قد يتم رفعها في حال افتراض المدين صراحة أو ضمناً بأنّ هناك خطرٌ أكبر , أو خفضها عند افتراضه خطراً قليلاً , الا أنّ التحكيم التجاري الدولي لم يطبق هذا الرأي لصعوبة تطبيقه , حيث من النادر أن يفصح رجال الأعمال عن هوامش ربحهم , وفي حالة وجود نزاعٍ بين طرفي العقد , فانّ ذلك الإفصاح سيكون أشد صعوبة [64].

الخاتمة

بعد ان تناولنا موضوع دور المحكم التجاري الدولي في تعديل العقد بالبحث والدرس، فقد توصلنا الى الاستنتاجات والمقترحات الاتية:

أولاً، الاستنتاجات:

1 . يشمل التعديل التحكيمي للعقد كل تغييرٍ بسيط في بنود عقدٍ صحيحٍ، سواء أكان هذا التغيير عن طريق الزيادة، أو الحذف، أو التحوير, وذلك دون المساس بعناصره الجوهرية.

2. ان اهم أساس لسلطة المحكم في تعديل العقد هو الإرادة الصريحة سواء وجدت في شروط حل المنازعات، ام من خلال التفويض بالصلح.

3. هناك بعض القوانين لا تسمح للمحكم بتعديل العقد اذا انعدم الأساس الارادي لذلك، ومن بين هذه القوانين المشرع العراقي، ولعل السبب في ذلك يكمن في وجوب احترام إرادة المتعاقدين وحصر السلطة في تعديل العقد المبرم بينهما بيد القضاء حصراً.

4. وعلى الرغم من حصر سلطة تعديل العقد بيد القضاء ، فان القضاء يتهيب من تعديل العقد، وذلك بسبب أن التعديل القضائي للعقد هو استثناء من القوة الملزمة للعقد ، فمادام العقد صحيحاً نافذاً بين طرفيه، فلا يجوز تعديله ولا فسخه الا برضاهما أو بمقتضى نص قانوني.

5. لو أننا سلمنا بوجود أساس قانوني يمنح المحكم السلطة في تعديل العقد، فانه لابد من حدوث ظروف خارجة عن إرادة أحد المتعاقدين، وأن تكون غير متوقعة عند ابرام العقد ، وأن تكون مستحيلة الدفع ، وأن تؤدي الى ارهاق المدين بحيث تهدده بخسارة فادحة.

ثانياً، المقترحات:

نقترح على المشرع العراقي ما يأتي:

1 . تعديل نص المادة (2/146) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل والسماح للمحكم بتعديل العقد اسوة بالقاضي.

2. تعديل نصوص التحكيم الواردة في قانون المرافعات المدنية، مع الاستعانة بأحدث التوجهات الواردة في قواعد غرف التجارة الدولية وقراراتها ، كغرفة التجارة الدولية في باريس وغرفة تجارة ستوكهولم.

الهوامش

[1]) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي: القاموس المحيط، دار الحديث، القاهرة، 2008، ص1061. وينظر: الطاهر احمد الزاوي: مختار القاموس، الدار العربية للكتب، تونس، ص410. وينظر أيضاً: محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي: مختار الصحاح، دائرة المعاجم في مكتبة لبنان، 1986، ص176.

[2]) القران الكريم: سورة النساء، الآية :65.

[3]) أ.م.د. اسراء خضر خليل العبيدي وم.م وهب سامي محيسن العبيدي: قرارات التحكيم التجاري الدولي واليات تنفيذها – دراسة مقارنة، مجلة الحقوق ، ع: 65، 2022، ص75.

[4]) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي: المصدر السابق، ص1118. وينظر: الطاهر احمد الزاوي: المصدر السابق، ص430. وينظر أيضاً: محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي: المصدر السابق، ص187.

[5]) د. عابد فايد عبدالفتاح فايد: تعديل العقد بالارادة المنفردة – محاولة نظرية في قانون الالتزامات المقارن، دراسة تطبيقية في عقود السفر والسياحة، دار الكتب القانونية، مصر، 2010، ص13.

[6]) راقية عبد الجبار علي: سلطة القاضي في تعديل العقد، دراسة مقارنة, اطروحة دكتوراه, جامعة بغداد, سنة 2000, ص6.

[7]) منصور حاتم حسن , فكرة تصحيح العقد – دراسة مقارنة , أطروحة مقدمة الى جامعة بغداد / كلية القانون , 2006م , ص21.

[8]) د. أحمد حشمت أبو ستيت , نظرية الالتزام في القانون المدني المصري , مطبعة مصر , القاهرة , مصر , 1945م , ص611-613. وينظر: مروة خالد محمد: انقلاب العقد، رسالة ماجستير مقدمة الى الجامعة العراقية/ كلية القانون والعلوم السياسية، 2021، ص13 و17.

(9) د. مازن ليلو راضي , الوجيز في القانون الإداري , متاح على الموقع : https://eddirasa.com , تاريخ الزيارة : 2017/8/11م , الساعة السابعة مساء , ص25.

(10) حسين عامر , التعسف في استعمال الحقوق وإلغاء العقود , مطبعة مصر , القاهرة , مصر , 1960م , ص260. وينظر : راقية عبد الجبار علي , المصدر السابق , ص45.

(11) راقية عبد الجبار علي , المصدر نفسه , ص43.

(12) د. أحمد حشمت أبو ستيت , المصدر السابق , ص248. وينظر كذلك : لفتة هامل العجيلي , دور القاضي في تعديل العقد , ط1 , مكتبة صباح , بغداد , العراق , 2008م , ص34.

[13]) Sling Cinco: International Arbitration, available in: www.academia.edu/ , date of visit: 31/10/2023 at 9 am, p6.

[14]) w. Laurence craig, William w. park and jan paulsson: international chamber of commerce arbitration, 3rd edition, oceana publications, inc., p115.

(15) د. شريف محمد غنام , أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية , منشورات اكاديمية شرطة دبي , 2010م , ص38.

(16) أسيل باقر جاسم , النظام القانوني لشرط إعادة التفاوض – دراسة في عقود التجارة الدولية , بحث متاح على الموقع : http://repository.uobabylon.edu.iq , تاريخ الزيارة : 2016/12/1م , الساعة الرابعة مساء , ص117.

[17]) Afrodite Ftika: Med/Arb Models, School of Economics and Business Administration LL.M. In Transnational and European Commercial Law and Alternative Dispute Resolution, 2013, p7.

[18]) Тетяна Подковенко: АЛЬТЕРНАТИВНІ СПОСОБИ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ: РОЗВИТОК КОНЦЕПЦІЇ, Альтернативні способи вирішення спорів: розвиток концепції, Актуальні проблеми правознавства. Випуск 1 (13). 2018 , p39.

ويعني مصطلح (Med-Arb) (Mediation - Arbitration) ويعني شرط الوساطة المتحولة الى تحكيم.

[19]) د. مصطفى المتولي قنديل: دور الأطراف في تسوية المنازعات العقدية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر ، 2005، ص146.

[20]) Christian Bühring-Uhle: CO-MED-ARB TECHNIQUE HOLDS PROMISE FOR GETTING BEST OF BOTH WORLDS, available in : https://arbitrationlaw.com/ , date of visit: 30/10/2023 at: 10:55 pm.

ومصطلح (Co – Med - Arb) هو اختصار لعبارة (conciliation – mediation - arbitration) أي شرط الوساطة المتحولة الى تحكيم دون اتحاد الناظر في النزاع.

[21]) د. أحمد أبو الوفا: التحكيم بالقضاء وبالصلح، ط1، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1964، ص163.

(22) أستاذنا الدكتور درع حماد , عقد الامتياز – دراسة في القانون الخاص , أطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة النهرين/كلية الحقوق , 2003م , ص213.

[23]) Nitya Jain: THE ROLE OF ARBITRATORS IN CONTRACT ADAPTATION: WHEN THERE IS NO EXPRESS AUTHORITY BY PARTIES? available in : www.berkeleyjournalofinternationallaw.com/ , date of visit : 7/12/2023 at 3 p.m.

[24]) Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 9 novembre 1993, 91-15.194, Publié au bulletin, Disponible via le site Internet : www.legifrance.gouv.fr , Date de visite : 30/10/2023 à dix heures du matin.

[25]) د. عابد فايد عبدالفتاح فايد : المصدر السابق ، ص90.

[26]) د. عباس العبودي: تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي وتنفيذ الاحكام الأجنبية، مكتبة السنهوري، بغداد، العراق ، 2015، ص36.

[27]) w. Laurence craig, William w. park and jan paulsson: op.cit, p114.

[28]) Nitya Jain: op. cit.

(29) د. عادل طالب الطبطبائي , مدى انقضاء العقود الإدارية بالقوة القاهرة الناتجة عن الاحتلال العراقي للكويت – دراسة مقارنة , مجلة الحقوق الكويتية , العدد : (3 – 4) , السنة : 16 , 1992م , ص21.

(30) Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce , no. 155 in 22/1/1997 , available on : www.unilex.info , date of visit : 23/3/2017 at (8:7pm).

(31) تتلخص القضية بأن المدعي تعاقد مع المدعى عليه من أجل تأهيل وتحوير وتطوير الأقسام الداخلية للمعهد التقني في المسيب , ولعدم اكمال النواقص في المشروع لسبب يعود الى المدعى عليه , فان المدعي قد طلب انهاء العقد وصرف باقي المستحقات مع التعويض. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم : 4628/الهيئة المدنية/2016 , تسلسل : 4811 , في :2016/11/16م (غير منشور).

(32) د. محسن شفيق , عقد تسليم مفتاح – نموذج من عقود التنمية , دار النهضة العربية , القاهرة , مصر , ص103. .

(33) د. شريف محمد غنام , المصدر السابق , ص275 وص278.

And see : article (26/2) of Uniform Rules concerning the Contract of International Carriage of Passengers by Rail (CIV) , edition (2006) , available on : http://www.cit-rail.org , data of visit : 25/3/2017 at : (12:24) pm , p19.

(34) المادة (79) من اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع لعام (1980) والمادة (6 – 2 - 2) من مبادئ يونيدروا المتعلقة بالعقود التجارية الدولية لعام (2016) والفقرة الاولى من الشرط النموذجي للقوة القاهرة لعام 2003.

(35) Réforme du droit des obligations un supplément au code civil 2016 à jour de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 , dalloz, p24.

(36) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم : 2433/الهيئة الاستئنافية/2016 في 2016/10/24 (غير منشور) .

(37) قرار محكمة النقض المصرية , جلسة 1976/11/25 , مشار اليه لدى : عبد الحكم فودة , اثار الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الاعمال القانونية , ط1 , منشأة المعارف , الإسكندرية , مصر , 1999م, ص178.

(38) تتلخص القضية في أن شركة ليتوانية أبرمت عقداً لبيع أسهمها , وبعد دفع (20 %) من السعر الإجمالي , توقف المشتري عن تنفيذ العقد , فحكم بوجوب التنفيذ لعدم حدوث الإرهاق , ينظر : قرار المحكمة العليا في ليتوانيا في تاريخ 2003/5/19 , متاح على موقع www.unilex.info , تاريخ الزيارة :2017/4/1م الساعة الثامنة مساء.

(39) قرار محكمة التمييز العراقية رقم : 2974/حقوقية/965 في 66/2/22 , منشور في مجلة القضاء , ع1 , السنة 21 , 1966م , ص120. , حيث تتلخص القضية بأن المميزين استأجروا حاصلات النخيل والأشجار مقابل أجر يبلغ (1325 دينار) ونتيجة لتأخرهما في سداد الأجرة , فقد أقام المميز عليهما دعوى لدى محكمة البداءة ليطلب الحكم بإلزامهما بدفع (150 دينار) مع المصاريف وأجور المحاماة , وعندما وصلت الدعوى الى محكمة التمييز , قررت المحكمة رفض تعديل العقد.

(40) Ingeborg Schwenzer , force majeure and hardship in international sales contracts , Victoria University of Wellington Law Review , vol.4 , no. 39 , 2008, p713.

وفي قضية تتلخص وقائعها بأن بائعاً هولندياً أبرم عدة عقود مع مشتر سنغافوري لبيع مسحوق الحليب , وذلك بشرط احتوائه على نسبة أقل من النسبة المعينة للنشاط الاشعاعي في دولة سنغافورة , وبعد ابرام العقد , فقد واجه البائع صعوبات في العثور على السلعة المطلوبة , مما جعله يمتنع عن تنفيذ العقد , وبعد وصول النزاع الى القضاء , فقضت المحكمة بأن اللوائح السنغافورية لا تشكل عائقاً , وذلك لان البائع كان على علم بها قبل ابرام العقد , ينظر القرار الصادر عن محكمة هيرتوغينبوش الهولندية بتأريخ 1998/10/2 , متاح على الموقع www.unilex.info , تاريخ الزيارة : 2017/3/30م في الساعة السابعة مساء.

(41) حسين عامر , القوة الملزمة للعقد, ط1 , مطبعة مصر , بدون سنة طبع, ص86.

(42) Amin R. Dawwas , the concept of foreseeability under the un convention on contracts for the international sale of goods , journal of law published by academic publication council in Kuwait university , vol. 19 , no. 4 , p26.

(43) د. سليمان مرقس : موجز أصول الالتزامات , مطبعة لجنة البيان العربي , القاهرة , مصر , 1961م, ص258.

(44) Amin R. Dawwas , op. cit , p26.

(45) عبد الحكم فودة , المصدر السابق , ص50.

(46) د. صفاء تقي العيساوي , القوة القاهرة وأثرها في عقود التجارة الدولية – دراسة مقارنة , مكتبة صباح , بغداد , العراق, ص53.

(47) Harold Ullman , enforcement of hardship clauses in the French and American legal systems , California western international journal , vol.19 , no.1 , 1988, p 90.

(48) د. أسماء مدحت سامي , الاعفاء من المسؤولية في اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع (فيينا) , دار النهضة العربية , القاهرة , مصر , 2006م, ص153.

(49) د. حسن علي الذنون , النظرية العامة للالتزامات , مطبعة الجامعة المستنصرية , بغداد , العراق , ص154.

([50]) The case (Amtorg Trading Corp. v. Miehle Printing Press & Manufacturing Co.) , available in : Daniel Girsberger & Paulius Zapolskis , FUNDAMENTAL ALTERATION OF THE CONTRACTUAL EQUILIBRIUM UNDER HARDSHIP EXEMPTION , JURISPRUDENCE , 2012, 19(1) , p135.

([51]) The case (Congimex, etc. SARL v. Tradax Export SA) available in the same source , p136.

([52]) في قضية تتلخص بأن بائعاً فرنسياً أبرم عقداً لبيع الافران مع مشتر بولندي , على أن يكون الأخير موزعاً حصرياً له في بولندا وسلوفاكيا , وبعد مدة من ابرام العقد , امتنع البائع عن تسليم البضاعة بالسعر المتفق عليه نتيجة حدوث الإرهاق , وبعد أن قام المشتري بمقاضاته , قضت محكمة النقض الفرنسية بالزام البائع بدفع الغرامة التأخيرية , لكونه لم يتمكن من اثبات الاختلال الجوهري في التوازن العقدي.

See : Cour de Cassation , France , n. 12-29.550 13-18.956 13-20.230 , en 17/2/2015 , Disponible sur : http://www.unilex.info , Date de la visite : 22/3/2017 (À 2:00).

([53]) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم , 27/الهيئة الموسعة المدنية/2016 , تسلسل : 60 , في 2016/3/16م (غير منشور).

([54]) ففي قضية تتلخص بأن المدعين قاموا بإبرام عقد قرض مع أحد البنوك , ونتيجة لحدوث الازمة المالية , فقد أدى ذلك الى زيادة سعر الفائدة , فطلب المدعين من البنك إعادة التفاوض بشأن شروط سداد القرض , الا أن البنك رفض ذلك , وعند وصول الامر الى القضاء , فقد حكم على المدعين بوجوب سداد مبلغ القرض. ينظر : قرار المحكمة العليا في ليتوانيا الصادر في 2013/11/13 , متاح على الموقع : www.unilex.info , تاريخ الزيارة : 2017/3/30 , الساعة الخامسة مساء.

([55]) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 143 في 2008/2/20. مشار اليه لدى : علاء صبري التميمي , المجموعة المدنية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية (2006 , 2007 , 2008) مكتبة صباح , بغداد , العراق , 2009م, ص97.

([56]) د. شريف محمد غنام , المصدر السابق , ص155.

([57]) عبد الحكم فودة , المصدر السابق , ص54. وينظر كذلك : د. سليمان مرقس , نظرية العقد , دار النشر للجامعات المصرية , القاهرة , مصر , 1956م , ص343.

([58]) Comment (2) on the article (6.2.2) of unidrtoit principles of international commercial contracts (1994) , available in : http://www.unidroit.org/ , date of visit : 25/3/2017 at (12:7)pm , p147. And see : van Houtte , The UNIDROIT Principles for International Commercial Contracts - A New Lex Mercatoria? , available on : www.trans-lex.org , date of visit: 30/1/2017 at (2:23) pm , p190.

([59]) Alexei G. Doudko , Hardship in Contract : The Approach of the UNIDROIT Principles and Legal Developments in Russia , Rev. dr. unif. 2000-3 , p496.

([60]) د. عصمت عبدالمجيد بكر , نظرية الظروف الطارئة ودور القاضي في تطبيقها , منشورات وزارة العدل , بغداد , العراق , 1993م , ص52.

([61]) د. حسن علي الذنون , النظرية العامة للالتزامات , المصدر السابق , ص158.

([62]) د. عصمت عبدالمجيد بكر , المصدر السابق , ص50.

([63]) د. عبد الحميد الشواربي , المشكلات العملية في تنفيذ العقد , دار المطبوعات الجامعية , الاسكندرية , مصر , 1988م, ص130.

([64]) Denial Girsberger & Paulius Zapolskis , op. cit , p128.

المصادر

المصادر باللغة العربية:

القران الكريم.

أولاً ، الكتب:

أ . كتب اللغة :

1. الطاهر احمد الزاوي: مختار القاموس، الدار العربية للكتب، تونس.
2. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي: القاموس المحيط، دار الحديث، القاهرة، 2008.
3. محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي: مختار الصحاح، دائرة المعاجم في مكتبة لبنان، 1986.

ب. كتب القانون:

1. د. أحمد حشمت أبو ستيت , نظرية الالتزام في القانون المدني المصري , مطبعة مصر , القاهرة , مصر , 1945.
2. د. أحمد أبو الوفا: التحكيم بالقضاء وبالصلح، ط1، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1964.
3. د. أسماء مدحت سامي , الاعفاء من المسؤولية في اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع (فيينا) , دار النهضة العربية , القاهرة , مصر , 2006م.
4. د. حسن علي الذنون , النظرية العامة للالتزامات , مطبعة الجامعة المستنصرية , بغداد , العراق.
5. حسين عامر , التعسف في استعمال الحقوق وإلغاء العقود , مطبعة مصر , القاهرة , مصر , 1960م.
6. حسين عامر : القوة الملزمة للعقد , ط1 , مطبعة مصر , بدون سنة طبع.
7. د. سليمان مرقس , نظرية العقد , دار النشر للجامعات المصرية , القاهرة , مصر , 1956م.
8. د. سليمان مرقس : موجز أصول الالتزامات , مطبعة لجنة البيان العربي , القاهرة , مصر , 1961م.
9. د. شريف محمد غنام , أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية , منشورات اكاديمية شرطة دبي , 2010م.
10. د. صفاء تقي العيساوي , القوة القاهرة وأثرها في عقود التجارة الدولية – دراسة مقارنة , مكتبة صباح , بغداد , العراق.

11. د. عابد فايد عبدالفتاح فايد: تعديل العقد بالارادة المنفردة – محاولة نظرية في قانون الالتزامات المقارن، دراسة تطبيقية في عقود السفر والسياحة، دار الكتب القانونية، مصر، 2010.
12. د. عبد الحميد الشواربي , المشكلات العملية في تنفيذ العقد , دار المطبوعات الجامعية , الاسكندرية , مصر , 1988م.
13. د. عصمت عبدالمجيد بكر , نظرية الظروف الطارئة ودور القاضي في تطبيقها , منشورات وزارة العدل , بغداد , العراق , 1993م .
14. علاء صبري التميمي , المجموعة المدنية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية (2006 , 2007 , 2008) مكتبة صباح , بغداد , العراق , 2009.
15. عبد الحكم فودة , اثار الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الاعمال القانونية , ط1 , منشأة المعارف , الإسكندرية , مصر , 1999م.
16. د. عباس العبودي: تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي وتنفيذ الاحكام الأجنبية، مكتبة السنهوري، بغداد، العراق ، 2015.
17. لفتة هامل العجيلي , دور القاضي في تعديل العقد , ط1 , مكتبة صباح , بغداد , العراق , 2008م.
18. د. مازن ليلو راضي , الوجيز في القانون الإداري , متاح على الموقع : https://eddirasa.com , تاريخ الزيارة : 2017/8/11م , الساعة السابعة مساء.
19. د. محسن شفيق , عقد تسليم مفتاح – نموذج من عقود التنمية , دار النهضة العربية , القاهرة , مصر.
20. د. مصطفى المتولي قنديل: دور الأطراف في تسوية المنازعات العقدية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر ، 2005.

ثانياً، الأبحاث:

1. الدكتورة اسراء خضر خليل العبيدي و م.م وهب سامي محيسن العبيدي: قرارات التحكيم التجاري الدولي واليات تنفيذها – دراسة مقارنة، مجلة الحقوق ، ع: 65، 2022.
2. أسيل باقر جاسم , النظام القانوني لشرط إعادة التفاوض – دراسة في عقود التجارة الدولية , بحث متاح على الموقع : http://repository.uobabylon.edu.iq , تاريخ الزيارة : 2016/12/1م , الساعة الرابعة مساء.
3. د. عادل طالب الطبطبائي , مدى انقضاء العقود الإدارية بالقوة القاهرة الناتجة عن الاحتلال العراقي للكويت – دراسة مقارنة , مجلة الحقوق الكويتية , العدد : (3 – 4) , السنة : 16 , 1992م.

ثالثاً ، الرسائل والاطاريح:

1. درع حماد , عقد الامتياز – دراسة في القانون الخاص , أطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة النهرين/كلية الحقوق , 2003م.
2. راقية عبد الجبار علي: سلطة القاضي في تعديل العقد, دراسة مقارنة, اطروحة دكتوراه, جامعة بغداد, سنة 2000.
3. مروة خالد محمد: انقلاب العقد، رسالة ماجستير مقدمة الى الجامعة العراقية/ كلية القانون والعلوم السياسية، 2021.
4. منصور حاتم حسن , فكرة تصحيح العقد – دراسة مقارنة , أطروحة مقدمة الى جامعة بغداد / كلية القانون , 2006.

رابعاً، الاتفاقيات والقواعد المنظمة للتجارة الدولية:

1. اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع لعام (1980).
2. الشرط النموذجي للقوة القاهرة لعام 2003.
3. مبادئ يونيدروا المتعلقة بالعقود التجارية الدولية لعام (2016).

خامساً، القوانين:

المرسوم المرقم (131) لسنة 2016 الخاص بتعديل قانون الالتزامات الفرنسي.

سادساً، المواقع الالكترونية:

1- www.legifrance.gouv.fr.
2- http://www.cit-rail.org.
3- www.unilex.info.
4- http://www.unidroit.org/.
5- www.trans-lex.org.

المصادر باللغة الأجنبية:

1. Afrodite Ftika: Med/Arb Models, School of Economics and Business Administration LL.M. In Transnational and European Commercial Law and Alternative Dispute Resolution, 2013.
2. Amin R. Dawwas , the concept of foreseeability under the un convention on contracts for the international sale of goods , journal of law published by academic publication council in Kuwait university , vol. 19 , no. 4.
3. Alexei G. Doudko , Hardship in Contract : The Approach of the UNIDROIT Principles and Legal Developments in Russia , Rev. dr. unif. 2000-3.
4. Christian Bühring-Uhle: CO-MED-ARB TECHNIQUE HOLDS PROMISE FOR GETTING BEST OF BOTH WORLDS, available in : https://arbitrationlaw.com/ , date of visit: 30/10/2023 at: 10:55 pm.
5. Daniel Girsberger & Paulius Zapolskis , FUNDAMENTAL ALTERATION OF THE CONTRACTUAL EQUILIBRIUM UNDER HARDSHIP EXEMPTION , JURISPRUDENCE , 2012, 19(1).
6. Harold Ullman , enforcement of hardship clauses in the French and American legal systems , California western international journal , vol.19 , no.1 , 1988.
7. Ingeborg Schwenzer , force majeure and hardship in international sales contracts , Victoria University of Wellington Law Review , vol.4 , no. 39 , 2008.
8. Nitya Jain: THE ROLE OF ARBITRATORS IN CONTRACT ADAPTATION: WHEN THERE IS NO EXPRESS AUTHORITY BY PARTIES? available in : www.berkeleyjournalofinternationallaw.com , date of visit : 7/12/2023 at 3 p.m.
9. Sling Cinco: International Arbitration, available in: www.academia.edu/ , date of visit: 31/10/2023 at 9 am.
10. Тетяна Подковенко: АЛЬТЕРНАТИВНІ СПОСОБИ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ: РОЗВИТОК КОНЦЕПЦІЇ, Альтернативні способи вирішення спорів: розвиток концепції, Актуальні проблеми правознавства. Випуск 1 (13). 2018.
11. w. Laurence craig, William w. park and jan paulsson: international chamber of commerce arbitration, 3rd edition, oceana publications, inc..