الاثار المترتبة على إعادة التفاوض كوسيلة لحل منازعات عقود التجارة الدولية

The implications of renegotiation as a means of resolving international trade disputes

د. احمد محمد صديق

جامعة كركوك / كلية القانون والعلوم السياسية

Dr. Ahmed Mohammed Siddiq

University of Kirkuk/ Faculty of Law and Political Science

موبايل/ ٠٧٧٠٣٧٧٧٩٧٥

Ahmed.law.986@gmail.com

المستخلص

اعادة التفاوض هو من أكثر الوسائل البديلة حلا للمنازعات وأوسعها انتشارا اذ يصل بالأطراف إلى تسوية النزاع بطريقة مرضية لهما بتقريب وجهات النظر وإزالة العقبات التي ولدت النزاع، واذا كانت لوسيلة إعادة التفاوض دور في حل المنازعات في عقود التجارة الدولية ، فعليه لابد من ان ترتب أثار مهمة على استمرار تنفيذ العقد، ومن هذه الاثار ما تكون وقتية ومنها ما تكون نهائية، حيث ان من الاثار

الوقتية التي تطرأ على تنفيذ العقد تلك التي تترتب في حالة الشروع في إعادة التفاوض هي وقف تنفيذ العقد الى حين حل النزاع، اما الاثر النهائي والمهم لإعادة التفاوض يتجسد في غاية اعادة التفاوض وما النتيجة التي سوف يتوصل اليها .

الكلمات المفتاحية (اعادة التفاوض، وقف، التجارة، العقد، الالتزامات، سلبي، ايجابي)

Abstract

Renegotiation is one of the most widespread alternative means of resolving disputes, as it reaches the parties to settle the dispute in a way that is satisfactory to them by bringing the points of view closer and removing the obstacles that generated the conflict. On the continuation of the implementation of the contract, and some of these effects are temporary and some of them are final, as one of the temporary effects that occur on the implementation of the contract, those that result in the case of initiating re-negotiation is to stop the implementation of the contract until the conflict is resolved, as for the final and important effect of renegotiation It is embodied in the goal of renegotiation and what result will it reach

Key words (renegotiation, halt, trade, contract, obligations, negative, positive)

المقدمة

نحاول من خلال النقاط الأتية ان نبين أهم جوانب البحث من حيث اهمية البحث واهدافها ومنهجية البحث ومن ثم خطتها وكالاتي :-

اولا: موضوع البحث واهميته:

اعادة التفاوض هو من أكثر الوسائل البديلة حلا للمنازعات وأوسعها انتشارا اذ يصل بالأطراف إلى تسوية النزاع بطريقة مرضية لهما بتقريب وجهات النظر وإزالة العقبات التي ولدت النزاع، ذلك إن المفاوضات هي وسيلة اتفاقية بديلة تتم بتبادل الرأي بين ذوي الشأن بغية الوصول إلى تسوية أو اتفاق بحل وسط بينهما، لتسوية النزاع بالحوار المباشر بين طرفيه دون تدخل شخص ثالث من الغير لتوصلهم بأنفسهم إلى اتفاق تسوية ملزم في مصلحة الطرفين بعد تبادل وجهات نظرهم ، ويرجع أساس القوة الملزمة لاتفاق التسوية بالمفاوضة إلى توقيعهم علية وإعمال مبدأ القوة الملزمة للعقد بين أطرافه، واعادة التفاوض هو شرط يدرجه الاطراف صراحة او ضمنا يتفقون فيما بينهم على تعديل احكام العقد عندما يقع امور معينة يؤدي الى اخلال بتوازن الاقتصادي للعقد ومن ثم اصابة احد اطراف العقد بأضرار من الصعوبة تلافيها الا بتعديل احكام العقد[1].

واذا كانت لوسيلة إعادة التفاوض دور في حل المنازعات في عقود التجارة الدولية، فعليه لابد من ان ترتب أثار مهمة على استمرار تنفيذ العقد، ومن هذه الاثار

[1] اسيل باقر جاسم ،" النظام القانوني لشرط اعادة التفاوض (دراسة في عقود التجارة الدولية) ،" مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، المجلد ٣ ، الاصدار ١ ،(٢٠١١) : ص ١١٥-١١٧ – ١٥٥ . كذلك يراجع د.حسن علي كاظم ، "الوسائل البديلة لحل النزاع واثرها على التجارة الدولية ،" مجلة الرسالة الحقوق جامعة كربلاء ، العدد الخاص بمؤتمر القانوني الوطني العاشر (٢٠١٣): ص٩٤.

ما تكون وقتية ومنها ما تكون نهائية، حيث ان من الاثار الوقتية التي تطرأ على تنفيذ العقد تلك التي تترتب في حالة الشروع في إعادة التفاوض هي وقف تنفيذ العقد الى حين حل النزاع، والذي يهدف من هذا الايقاف هو مراجعة احد او بعض بنود العقد التي اختل توازنه بسببها، وحتى يجدي هذا الاثر الوقتي ثماره تطلب القانون مجموعة من الالتزامات تقع على عاتق الاطراف، اما الاثر النهائي والمهم لإعادة التفاوض يتجسد في غاية اعادة التفاوض وما النتيجة التي سوف يتوصل اليها، حيث يعمد الاطراف المتنازعة من وراء إعادة التفاوض الى تحقيق هدف التفاوض الا وهو تعديل شرط او بعض شروط العقد بما يكفل إعادة التوازن الذي اختل في العقد نفسه.

ثانيا: هدف البحث:

اظهار أهم الاثار المترتبة على أعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية كوسيلة لتسوية المنازعات التي قد تنشا بين الطرفين، وهي الوسيلة اللازمة أيضا لتحقيق التوازن بين الحقوق والالتزامات المتبادلة لكل من الطرفين فيما اذا كان هناك نزاع ناشئ بين اطراف العقد بعد انعقاد العقد وبهدف تحقيق التوازن بين اطرافها وعدم ايقاع ضرر لأي طرف فيها

ثالثاً: منهجية البحث:

نحاول ان يكون الدراسة دراسة مقارنة تحليلية بالنسبة للقانون المدني العراقي واتفاقية فينا لبيع البضائع ويتم التطرق الى المبادئ الدولية والداخلية

بخصوص اعادة التفاوض كوسيلة لحل المنازعات التجارية

رابعا: خطة البحث:

نقسم بحثنا الى مبحثين ولكل مبحث مطلبين كالاتي:-

المبحث الأول:- الأثر الوقتي لإعادة التفاوض

المطلب الأول:- وقف تنفيذ الالتزامات الناجحة عن العقد

المطلب الثاني:- الالتزامات التي يفرضها الوقف ذاته على المتعاقدين

المبحث الثاني:- الاثر النهائي لإعادة التفاوض

المطلب الاول:- النتيجة الايجابية لإعادة التفاوض

المطلب الثاني:- النتيجة السلبية لإعادة التفاوض

I. المبحث الأول

الأثر الوقتي لإعادة التفاوض

من اثار اعادة التفاوض يتجسد في وقف تنفيذ العقد اثناء سير التفاوض ولحين الانتهاء منها، والذي يلاحظ ان مسألة وقف تنفيذ العقد لا تكون بمجرد موقف سلبي من الاطراف بل لابد من موقف ايجابي منها كذلك يتطلب مرحلة المحافظة على وقف تنفيذه، وهذه الاعتبارات او الالتزامات ثانوية التي تفرضها المرحلة وقت تنفيذ العقد هي الالتزام بالحفاظ على العقد ذاته والالتزام باستئناف الاتفاق من جديد . وسوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين وكالاتي :-

I. أ. المطلب الأول

وقف تنفيذ الالتزامات الناجحة عن العقد

ان اعادة التفاوض كوسيلة لحل النزاع في نطاق عقود التجارة الدولية تتطلب هذه الوسيلة ترتب جملة من الالتزامات متقابلة بين اطرافها ، بغية حل النزاع باقل خسائر بين الاطراف، وعليه فان هذه الالتزامات تختلف عن تلك المتعلقة بنتيجة اعادة التفاوض وتأثيرها على مدى النزاع .

ولقد ثار خلاف لدى البعض[٢] حول نطاق هذه الالتزامات التي يجب ايقافها هل هي الالتزامات الرئيسية ام الفرعية في تنفيذ العقد، واستقر الامر على انه اذا كان هنالك عقد او اتفاق يحدد نطاق إيقاف الالتزامات فلا توجد مشكلة في ذلك سواء كان هذا الاتفاق سابق ام اثناء لإعادة التفاوض [٣] .

لكن المشكلة تثور في حالة عدم وجود اتفاق على ذلك، فلقد اجابت على هذه الحالة مبادئ العقود التجارية الدولية (اليوندورا) الى نظام وقف تنفيذ العقد حيث نصت المادة (٦ – ٢ – ٣ / ٢) على انه «لا يخول طلب إعادة التفاوض في حد ذاته الطرف الذي اختل التزامه، الحق في التريث عن التنفيذ بل يجب الاتفاق على ذلك بنص صريح».

نجد ان المادة أعلاه منعت على احد الاطراف وقف تنفيذ العقد لأي سبب كان ما دام لم يوجد نص واتفاق بينهم على إيقاف تنفيذ الالتزامات .

---

[٢] د. احمد عبد الكريم سلامة ، قانون العقد الدولي ، ط١ (القاهرة: دار النهضة العربية ، ٢٠٠٨)، ص ٩٧.

[٣] عبد الحليم عبد اللطيف القوني ، مبدأ حسن النية واثره في التصرفات القانونية ،(القاهرة: دار النهضة العربية ، ١٩٩٧)، ص٤٢.

الا ان قضاء التحكيم وفي نفس المورد خالف ما ذهبت اليه مبادئ (اليوندروا) واكد على ضرورة إيقاف العقد وبصورة فورية عند الشروع بإعادة التفاوض لحل النزاع وذلك لخطورة العقود المنعقدة في نطاق التجارة الدولية وجسامة الخسائر التي تنتجها تلك العقود قبل اكتمال تنفيذ تلك العقود[٤].

ونحن نؤيد ما ذهب اليه قضاء التحكيم في ضرورة إيقاف تنفيذ التزامات الأطراف المتنازعة قبل معرفة نتيجة التفاوض، لان الغاية من إعادة التفاوض هو تعديل انحراف او اختلال توازن العقد بصورة ان تؤدي الى اعادة ما انهدم العدالة التعاقدية ويكون ذلك من خلال اعادة التفاوض وان القول باستمرار تنفيذ العقد مخالفة لغاية التفاوض .

لكن الصعوبة تثور في حالة وجود التزامات مستعجلة التي من الصعب إيقاف تنفيذها مثال ذلك عقد توريد ادوية مهمة للمرضى، فهنا ذهب الفقه الى وقف تنفيذ الالتزامات ويجب ان ينفذ منها قدر المستطاع بصورة تضمن تعديل الخسائر قدر الإمكان [٥].

وفي قرار تحكيمي في نطاق إعادة التفاوض في القضية (٢٨٩٤) عن هيئة التحكيم في غرفة التجارة الدولية في باريس ذهب الى أنه هناك امكانية الامتناع عن تنفيذ الاطراف لالتزاماتهما الى حين معرفة نتيجة التفاوض ومعرفة مدى الاتفاق

---

[٤] جميل الشرقاوي ،" صعوبات تنفيذ العقود الدولية ، "بحث مقدم في معهد القانون الدولي ،(١٩٩٣): ص ٦٤.

[٥] د. احمد عبد الكريم سلامة ، المصدر السابق ، ص٩٨.

الاطراف على تعديل فقرات معينة في العقد وما يتناسب مع الاوضاع الاقتصادية الجديدة التي اثرت على استمرارية العقد[٦].

وذهب البعض في ان تنفيذ الالتزامات التعاقدية يكون من قبل الطرفين وليس من قبل المدين فقط ، ويعزو ذلك الى تحقيق التوازن في العادل وتحقيق الامن لكل الأطراف[٧].

ويرجع أساس إيقاف العقد من قبل كل الأطراف الى مبدأ المقابلة بالالتزامات الذي ينص على أن الطرف الذي لم ينفذ التزامه جاز للأخر يمتنع من عن التنفيذ[٨].

وارجع اخرون اساس هذا الايقاف الى ان جميع الأطراف الى أن العدالة التي يقتضي ان يتحمل احد الاطراف المخاطر دون الاخر لا سيما في اتفاق عقود التجارة[٩].

I. ب. المطلب الثاني

الالتزامات التي يفرضها الوقف ذاته على المتعاقدين

يفضي وقف تنفيذ العقد جملة من الالتزامات التي تقع على عاتق الأطراف المتفاوضة اثناء مرحلة إعادة التفاوض وهذا لا يتعارض مع مبدأ وقف تنفيذ الالتزامات في المرحلة الأولى، لان وقف تنفيذ بنود العقد الأصلي شيء و الالتزامات التي تؤدي الى المحافظة على هذا الوقف شيء اخر .

---

[٦] احمد عبد الكريم سلامة ، المصدر السابق ، ص ١٢٩.

[٧] جاد الله عبد الحفيظ عوض ، الشروط التجارية الدولية المعقدة من قبل غرفة التجارة الدولية ، (بنغازي : دار الثورة للطباعة والنشر ، ١٩٩٦)،ص٣٢.

[٨] د. طالب حسن موسى ، قانون التجارة الدولية، ط٨ (الاردن: دار الثقافة ، ٢٠١١)، ص١٢٢.

[٩] د.حسين عامر ، القوة الملزمة للعقد ، ج١ ،ط١ (القاهرة: مطبعة مصر ، ١٩٤٩) ، ص١٠١.

واهم التزامان يقعان على عاتق الأطراف المتفاوضة عند توقف العقد هما الالتزام بالحفاظ على العقد ذاته والالتزام الثاني الالتزام بالسعي لاستئناف سريان العقد[١٠].والتي سوف نبحثها في الفروع الاتية:

I.ب.١.الفرع الاول

الالتزام بالمحافظة على العقد

بمعنى الالتزام بالمحافظة على العقد من قبل كل الاطراف المتعاقدة ، واساس هذا الالتزام هو ارادة الاطراف انفسهم وفي ضوء ارادتهم يتحدد نطاق هذا الالتزام.

أما اذا لم يكن هنالك اتفاق بين الاطراف على تحديد الالتزام فيجد اساسه في مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود وتعد المفاوضات وسيلة من وسيلة وسائل حل منازعة تنفيذ العقد[١١].

بل اكثر من ذلك ذهب البعض[١٢] الى ان المفاوضة بشكل عام تتكون من عنصران وهما العنصر المادي ويتمثل بالقيام بكافة الاعمال التي يطلبها التفاوض من اقتراحات ومناقشات واجتماعات وعنصر معنوي وهي حسن النية والنزاهة في عملية التفاوض[١٣].

وللالتزام بالمحافظة على العقد صورتان وهما :

---

[١٠] د. احمد عبد الكريم سلامة ، المصدر السابق ، ص١٠٠.

[١١] عبد العزيز المرسي ، الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض (مصر: دار النهضة، ٢٠٠٥)، ص٦٢.

[١٢] احمد عبد الكيم سلامة ، المصدر السابق ، ص١٥١.

[١٣] احمد عبد الكريم سلامة ، المصدر اعلاه ، ص١٥١.

الصورة الاولى : الالتزام الايجابي ويكون من خلال القيام بفعل ايجابي للمحافظة على العقد ، كالقيام به بعمل معين مثال ذلك قيام الملتزم بالمحافظة على الشيء محل العقد من الهلاك او القيام بكافة الاعمال الضرورية في المحافظة على العين.

كما يلتزم بالحصول على كافة الموافقات والتراخيص الادارية اللازمة للمحافظة عليه من الهلاك القانوني، ويختلف الالتزام بالمحافظة هنا باختلاف طبيعة العقد ومحله فأن محال العقود المادية كبضاعة مادية او سلعة تختلف عن ما كان شيء اخر تقني او تكنولوجي ويجب القيام بالأعمال بما يوافق طبيعة الشيء[١٤].

الصورة الثانية : الالتزام السلبي : ويتجسد في اي عمل او تصرف او اجراء من شانه ان يؤثر سلباً على العقد واثاره واخراجه لذلك لابد من الملتزم ان يمتنع عن اي فعل يؤدي الى ذلك [١٥].

والمثال الجلي لهذه الصورة هو المحافظة على سرية المعلومات وعن منشأها لان غالباً ما تقوم التجارة الدولية على الربح والكفاءة و التكنولوجيا السرية التقنية العالية، بل ان خسارة ونجاح الكثير من الشركات الكبرى يجد عن يتوقف على مدى سرية التقنية و السرار الصناعية التي تعتمد عليها في نشاطها.

I.ب.٢ .الفرع الثاني

الالتزام بالسعي باستئناف العقد

ان الغاية من اعادة التفاوض هو الالتزام باستئناف العقد وبناء هذا الالتزام يفرض على كل الاطراف المفاوضة منذ بداية التفاوض.

---

[١٤] د. حسين عامر ، المصدر السابق ، ص١٢٣.

[١٥] احمد عبد الكريم سلام : المصدر سابق ، ص١٢٦.

وبناء على هذا الالتزام يجب ان يعمد الاطراف في نطاق التفاوض التخلص من كل العقبات التي ادت الى النزاع بينهما وان يعطى الاولوية لاستمرار العقد وسريانه وهذا لا يخرج عن مبدأ حسن النية في التعامل، ويختلف هذا الالتزام كذلك من عقد الى اخر طبقا لطبيعة ونوع الحدث وظروفه وملابساته .

II. المبحث الثاني

الاثر النهائي لإعادة التفاوض

لا يتصور الاثر المترتب على اعادة التفاوض كوسيلة لحل النزاع في نطاق عقود التجارة الدولية الا من خلال احدى الطريقتين، وهي احدهما هو الحفاظ على تحرير العقد ومن ثم حل النزاع بهذه الطريقة من خلال تعديل شروط العقد وبالتالي اعادة التوازن المخل للعقد وهي الطريقة المتوقعة والغالبة.

اما الطريقة الاخرى قد لا يحل النزاع بل يؤدي الى فشل اعادة التفاوض وهذه الحالة يكون الاطراف مخيرون اما باتباع طريقة القضاء او طريقة بدليه اخرى لتسوية النزاع وسوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين وكالأتي :-

II.أ. المطلب الاول

النتيجة الايجابية لإعادة التفاوض

ان غاية انشاء اعادة التفاوض سببها هو الوصول الى نتيجة ايجابية للمفاوضات ويترتب على النتيجة الايجابية اعادة التوازن الى العقد من خلال تعديل شروط العقد بصورة تزيل هذا الاختلال.

والسؤال الذي يثور هنا كيف يتم اعادة التوازن المختل الى العقد ؟ للإجابة عن هذا السؤال لابد من التطرق الى نقطتين مهمتين هما معرفة جوهر اعادة التفاوض وكذلك لابد من معرفة مفهوم الاختلال في التوازن لمعرفة كيف يعاد.

كما هو معروف ان اعادة التفاوض هي فرصة او اعادة مراجعة بنود العقد او بعضها لغرض تعديلها بحجة ان هذه البنود لم تعد تلائم حالة الاطراف وما ارادا من تحقيق الغرض المرسوم في العقد.

وهذا الامر يبدوا واضحاً في مجال التجارة الدولية التي ترى فيها تقلبات كثيرة بفعل قاعدة العرض والطلب وبسبب نشاط التداول فيما السريع مما يؤدي الى تعبير الظروف التي تؤثر على العقود مستمرة التقيد باستمرار.

وعليه متى ما تم التفاوض يلزم به ذلك تعدل بنود العقد وعكس ذلك متى فشل التفاوض معناه لم تعدل شروط العقد طبقا لما اراده الاطراف، واذا تم تعديل شروط عقد التجارة الدولية فأن ذلك يلزم بالطرق التي تؤدي الى اعادة الحالة لما يرغب به اطراف مع تطبيق معيار اعادة التوازن في العقد المختل الى وضعه العادي[١٦].

واختلال التوازن الذي يجب ان يعاد هي حالة عدم التساوي الاقتصادي بين اداءات الاطراف التي تؤدي الى خسارة احد الاطراف وهو حالة وسط بين الظروف الاستثنائية والظروف السهلة البسيطة كسعر السوق، وعليه فان نطاق الاختلال الذي يدخل بإرادة الاطراف في اعادة التفاوض ذلك الخلل بالتوازن الاقتصادي الناتج من ورود حدث او طرق مهمة او اي الى ضرب في التوازن العقدي.

[١٦] عبد الحكم فودة ، اثر الظروف الطارئة و القوة القاهرة على الاعمال القانونية، ط١ (الاسكندرية: منشأة المعارف ، ١٩٩٨)، ص٨٧.

وهذا الحدث يجب ان لا يكون غير متوقع او استثنائي فأن في هذه الحالة تطبق عليه احكام اخرى، ويتدخل القانون في اعادة التوازن ومثال ذلك على صعيد العقود الوطنية المادة (٢٤٦ / ٢) من القانون المدني العراقي المنظمة في العقد .

اما على صعيد عقود التجارة الدولية فنجد ان مبادئ العقود الدولية (اليوندروا) قد اشارت لذلك (٦- ٢-٢) بقولها «في حالة وقوع احداث غير متوقعة الظروف مما يتغير بشكل اساسي توازن العقد الحالي ويؤدي الى وقوع اعباء غير عادلة لاحد الاطراف اثناء تنفيذ التزاماته فيجب ان يصار الى تعديل بنود العقد ... ».

ينظم هذا النص حال الحدث الذي يطرأ على تنفيذ احد عقود التجارة الدولية اذا ما طرا عليه احد الحوادث غير المتوقعة وأدى الى اصابة اختلال في اعباء الاخرى فيجوز ان يعاد الى تعديل بنود العقد والصورة المثلى لإعادة بنود العقد هو اعادة التفاوض لكن ليس هي الحالة الوحيدة التي تؤدي الى بنود عن طريق التحكيم او وسيلة اخرى .

اما القضاء فلا يتدخل لإعادة بنود العقد لا سيما في نطاق العلاقات الدولية التي تلعب إرادة الأطراف الدور الأساسي فقد رسم قانون العقد ما لم تكن هذه الظروف استثنائية لأمر عدم توقعها من قبل الاطراف[١٧].

ويذهب قضاء التحكيم في رسم حدود الاختلال في توازن العقد الموجب لإعادة التفاوض من اجله ما تؤكده ان هذا الاختلال الذي يستوجب مراجعة بنود العقد على ان لا يكون الاختلال بسيط بين الأطراف.

[١٧] احمد عبد الكريم سلام ، المصدر سابق ، ص١٢٦.

ففي قضية تتلخص وقائعها في قيام الأولى وهي شركة فينيتس للمشتقات النفطية بتوريد الجهة بالثانية بالمواد المتفقة عليها بموجب السعر العالمي(نايلمس) وبعد مدة زمنية من تنفيذ العقد توقفت الجهة الموردة من تنفيذ الالتزامات بادعائها ان هناك ارتفاع في أسعار البترول مما يستوجب ان يتم ايقاف العقد عن تنفيذها ومن ثم تعديل بنودها وفقا لتغيرات الحاصلة بشكل مستجد للأسعار، رفعت الدعوى الى هيئة الحكيم للنظر بهذا الطلب وبين ان حدوث ارتفاع في الأسعار للأسواق العالمية لا يكفي لطلب إعادة التفاوض الذي يجب تطبيق الاختام الخاصة للعقد ذاته، لذا لا وجود لاختلال كبير وجذري يؤثر على توازن العقد[١٨].

اما المعيار في تحديد الاختلال كما اشارت اليه اتفاقية فينا للبيع الدولي للبضائع بصورة صريحة واخذ بالمعيار المعقولية مع مراعات الظروف الشخصية للمسامرين أي اخذت بمعيار مزدوج وقد نصت على ذلك إعادة (٢٥) من الاتفاقية بنودها .

II.ب. المطلب الثاني

النتيجة السلبية لإعادة التفاوض

لا يمكن الجزم بصورة نهائية بان اطراف العقد اذا شرعوا في إعادة التفاوض لمراجعة بنود العقد بسبب الاختلال في توازن العقد ان يصلوا لحل ودي ونهائي لهما بل قد يصل بهم الامر الى طريق مسدود وبالتالي تفشل المفاوضات التي اجراها والسؤال الذي يثور هنا : ما الحل اذا فشلت وسيلة إعادة التفاوض في حل النزاع الذي نشب بينهما، هل يفسخ العقد ؟ ام هناك حل أخر؟

[١٨] د. احمد عبد الكريم سلامة ، المصدر اعلاه ، ص٨٨.

للإجابة عن هذا التساؤل لابد من ان نستعرض جميع الفروض في هذه الحالة في ضوء القواعد التي تحكم عقود التجارة الدولية، وعند التدقيق فنجد هنالك احدى الطريقتين لحل النزاع الناشئ بينهما :

الطريقة الأولى اما ان يتفقوا الأطراف على وسيلة بديلة أخرى الى حل النزاع مثل التحكيم او إعادة التفاوض مرة أخرى والطريقة الاخرى هو ان يتم اللجوء الى القضاء وفسخ العقد وسوف نتكلم عن هذين الطريقتين بشيء من التفصيل في الفروع الاتية :

II.ب.١ .الفرع الاول

اختيار وسيلة بديلة أخرى

عند فشل عملية إعادة التفاوض قد لا يسد الأطراف الطريق وينهو العقد لاسيما في نطاق التجارة الدولية وهي التي تتميز بأرباح وخسائر فادحة عند فسخ العقود .

وعليه قد يلجأ الأطراف الى اختيار وسيلة أخرى لذلك كان يتفقوا على اختيار وساطة لحل النزاع او اللجوء الى محكم دولي لحل النزاع بينهم، بل هذا لا يمنع من الاتفاق على إعادة التفاوض نفسه من جديد ويجوز ان يتم الاتفاق على ذلك اما بطلب العقد الأصلي اذا فشلت إعادة التفاوض وقد يتم اللجوء الى التحكيم باتفاق لاحق، بل بنفس الوقت فأن هذا الامر لا يمنع الأطراف من اللجوء الى سلوك طرق متعددة اثناء وبعد إعادة التفاوض[١٩]، لاسيما اذا تم تحديد مدة على اللجوء الى وسيلة أخرى عند

[١٩] د. احمد عبد الكريم سلامة ، المصدر السابق ، ص٨٧.

فشل اعادة التفاوض[٢٠]، ومصدر تفسير وجود الوسيلة البديلة الأخرى يرجع الى إرادة الأطراف انفسهم وهي بحدود نوع وقت وتضاف الوسيلة البديلة الأخرى بعد فشل التفاوض في حل النزاع[٢١].

II.ب.٢ . الفرع الثاني

اللجوء الى القضاء

اذا فشلت كل المساعي الودية في حل النزاع بين اطراف العقد بداية لفشل إعادة التفاوض او بعدم الاتفاق على وسيلة بديلة أخرى او تم الاتفاق على وسيلة بديلة أخرى الا انها ايضاً فشلت باستثناء التحكيم فان هذه الوسيلة لا تفشل بل يكون قرارها ملزم قانوناً عند توافر الشروط الحقيقية فان القضاء يكون هو الفيصل في هذا الموضوع .

وعليه ومتى ما تدخل القضاء هذا يدل فشل كل الوسائل البديلة من حل النزاع وكل ذلك يرجع الى مدى ما تتمتع به الأطراف من ارادة .

ويجب الملاحظ ان القضاء لا يحكم بإعادة التوازن للعقد بل يؤدي الى فسخ العقد نهائياً وإعادة الحال الى ما كان عليه وهي النتيجة السلبية التي تختلف عن سابقتها حيث ان الطريقة الأولى بالرغم من فشل التفاوض لكن قد يبقى في اطار تسويه المنازعات عن طريقة الوسائل البديلة.

اما هذه الطريقة وهي طريق سلوك القضاء العادي فلا شك بانها تؤدي الى وضع حد الى حياة العقد والقضاء عليه من خلال فسخه وطلب انهائه.

---

[٢٠] د. احمد عبد الكريم سلامة ، المصدر اعلاه ، ص٨٨.

[٢١] - د. عبد الحكم فودة ، المصدر السابق ، ص٤٢.

الخاتمة

اولا:- النتائج

١. ان إعادة التفاوض تعد افضل وسيلة ودية تنفع الأطراف من خلالها حل النزاع لاسيما في العقود التجارية الدولية .

٢. أن إعادة التفاوض تعد افضل وسيلة ملائمة لصفة عقود التجارة الدولية وتسوية منازعاتها بسبب لان هذه الوسيلة بعيدة عن الإجراءات الشكلية التي قد تختلف من دولة الى أخرى وهي اقل مما موجود في اليومية والوساطة .

٣. ان إعادة التفاوض يدور مدار وجود اختلال توازن اقتصادي بالعقد ووجود إعادة التفاوض للإعادة التوازن للمختل عن طريق الرجوع الى بنود العقد وتعديلها.

٤. لإعادة التفاوض اثار تتميز بضرورة توقف تنفيذ العقد والالتزامات التي يفرضها الوقف ذاته على المتعاقدين من الالتزام بالحفاظ على العقد والالتزام بالسعي باستئناف العقد.

٥. ليس من الضروري أن تكون هناك نتائج ايجابية في اعادة التفاوض فقد تفشل مما يصار الى اللجوء لوسيلة بديلة أخرى او الرجوع الى القضاء .

ثانياً : المقترحات

١. نجد ان اغلب المبادئ الدولية والداخلية لم تشر بصورة واضحة لإعادة التفاوض باستثناء بعض العقود لذا نجد ان تحريرها يسهم في وضع نظام قانون لها .

٢. يجب النص بصورة واضحة على معالجة الحالات المستعصية وكيفية وما يميزها عن غيرها وإعادة التفاوض اثناء التفاوض بين الاطراف .

المصادر

اولا:- الكتب

١. احمد عبدالكريم سلامة. قانون العقد الدولي. مصر: دار النهضة العربية، ٢٠٠٨ .

٢. جاد الله عبد الحفيظ عوض . الشروط التجارية الدولية المعقدة من قبل غرفة التجارة الدولية . بنغازي: دار الثورة للطباعة والنشر ، ١٩٩٦.

٣. حسين عامر. القوة الملزمة للعقد. ط١. القاهرة: مطبعة مصر ، ١٩٤٩.

٤. طالب حسن موسى. قانون التجارة الدولية ط٨ .الاردن: دار الثقافة. ٢٠١١.

٥. عبد الحكم فودة. اثر الظروف الطارئة و القوة القاهرة على الاعمال القانونية. ط١ .الاسكندرية: منشأة المعارف ، ١٩٩٨ .

٦. عبد الحليم عبد اللطيف القوني . مبدأ حسن النية واثره في التصرفات القانونية . القاهرة: دار النهضة العربية ، ١٩٩٧ .

٧. عبد العزيز المرسي. الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض. مصر: دار النهضة، ٢٠٠٥ .

ثانيا :- البحوث

١- اسيل باقر جاسم." النظام القانوني لشرط اعادة التفاوض (دراسة في عقود التجارة الدولية)" مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية.المجلد ٣. الاصدار ١ (٢٠١١):ص١١٥-١٥٥.

٢- جميل الشرقاوي. "صعوبات تنفيذ العقود الدولية." بحث مقدم في معهد القانون الدولي(١٩٩٣).

٣- حسن علي كاظم. "الوسائل البديلة لحل النزاع واثرها على التجارة الدولية." مجلة الرسالة الحقوق جامعة كربلاء، العدد الخاص بمؤتمر القانوني الوطني العاشر(٢٠١٣) .

ثالثا :- القوانين

١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

٢- مبادئ العقود الدولية (اليوندروا)

٣- اتفاقية فينا لبيع البضائع لسنة ١٩٨٠