



جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
معهد العلمين للدراسات العليا
قسم القانون

الوسائل الاتفاقية لإعادة التوازن العقدي

في

العقود التجارية الدولية

(دراسة مقارنة)

رسالة تقدمت بها الطالبة

ميس عبد الرزاق عبد الصاحب

إلى

مجلس معهد العلمين للدراسات العليا، وهي جزء من متطلبات

الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص

باشرف

الأستاذ.المتمرس

د. إبراهيم اسماعيل إبراهيم الربيعي

٢٠٢٣ م

١٤٤٥ هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(وَإِذَا جَاءَكَ الَّذِينَ يُؤْمِنُونَ بِآيَاتِنَا فَقُلْ سَلَامٌ عَلَيْكُمْ
كَتَبَ رَبُّكُمْ عَلَى نَفْسِهِ الرَّحْمَةَ أَنَّهُ مَنْ عَمِلَ مِنْكُمْ
سَوْءًا بِجَهَالَةٍ ثُمَّ تَابَ مِنْ بَعْدِهِ وَأَصْلَحَ فَأَنَّهُ غَفُورٌ
رَحِيمٌ).

صدق الله العلي العظيم

"سورة الأنعام، آية. "54 :

الإهداء

إلى التي زرعتني في الحياة بذرة.
وسقتني من دمها قطرة بعد قطرة.
أعز الناس إلى قلبي وروحي.
إلى من تفيض حُباً وحناناً ونقاءً وعطراً .
التي لولاها لما وصلت إلى هذه المرحلة من حياتي.
أمي الغالية..
وإلى الذي رحل إلى وطن النائمين طويلاً.
وبقي كلّ شيء مختلفاً بعد رحيله.
يا رب اجعله في الفردوس الأعلى عدد ما نبض قلبي شوقاً إليه.
ولو جمعت كل الكلمات والعبارات إليك شكراً لن أوفيك حقك.
رحمك الله.
أبي الغالي..

الباحثة

شكر وعرّفان

الشكر والثناء إلى الله عز وجل أولاً وأخيراً على نعمة الصبر والقدرة في اتمام هذا العمل فله الحمد على اتمام هذا العمل، اللهم أن شكرك نعمة، تستحق الشكر، فعلمني كيف اشكر، الحمد لله كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وسلم.

أتقدم بالشكر والعرّفان إلى الاستاذ الدكتور إبراهيم اسماعيل إبراهيم الربيعي، لتفضله بقبول الاشراف على رسالتي ، وللتشجيع الذي أبداه من خلال ملحوظاته، وتوجيهاته السديدة، التي أثرت البحث، فضلاً عن إخلاصه المتواصل خلال مدة إعداده، و أتوجه بجزيل الشكر والامتنان إلى عمادة معهد العلمين للدراسات العليا في النجف الأشرف والأساتذة التدريسيين ، لما بذلوه من جهود كبيرة لخدمة المسيرة العلمية.

وأقدم بالشكر لكل من أتاح لي الفرصة تحقيق هدفي في إكمال دراسة الماجستير، وساعدني بالمعلومة، واثراء الثقافة القانونية، وأشكر كل من مد لي يد العون، ولو بكلمة طيبة أو بدعوة صادقة، والله ولي التوفيق.

الباحثة

المستخلص

اتجهت هذه الدراسة لبحث موضوعا مهما من مواضيع القانون الخاص (الوسائل الاتفاقيه لإعادة التوازن العقدي في العقود التجارية الدولية) لاهمية عقود التجارة الدولية في تحقيق مصالح اطرافها أو تحقيق الرخاء الاقتصادي كما عالجت هذه الرسالة عن كيفية ظهور شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية لأن اغلب التشريعات لم تنظم بالشكل الصريح الية معالجته ومن ضمنها القانون العراقي ولكنها تضمنت نصوص صريحة لمعالجة مشكلة الظروف بشكل عام وتضمنت أيضا مفهوم إعادة التفاوض لإعادة التوازن العقدي في العقود التجارية الدولية ومن الأمعان في التعريف تبين بأنه الشرط هو شرط اتفاقي وليس وأحد في كل العقود يتم اللجوء لها الشرط عند وجود نقص أو غموض أو تعارض وكيفية صياغة شرط إعادة التفاوض عن طريق بند المراجعته وشرط الإخطار والمدته المحدده له والجزاء المترتب في حالة عدم الإخطار والقواعد الشكلية لإعادة التفاوض وتكون على حالتين الأولى حالة الرفض بالدخول لإعادة التفاوض والثانية قبول الدخول بالتفاوض وسلط الضوء أيضا على المعايير المعتمده في إعادة التفاوض وتفاصيلها وتضمنت أيضا الرسالة أيقاف التنفيذ المؤقت في حالة حصول العائق المؤقت والاساس القانوني لأيقاف التنفيذ قد يكون اتفاقي أو يكون الاتفاقيات واحكام التحكيم وحالات أيقاف التنفيذ المؤقت للعقد فقد تكون بسبب الاستحالة المؤقتة أو أثناء إعادة التفاض وتضمنت اثار أيقاف التنفيذ فقد يكون أيقاف تنفيذ الالتزامات الرئسيه أو الاثار الأيجابية المفروضه على المتعاقدين اثناء مدة الوقف و مدة وقف تنفيذ العقد وطرق أنقضائه فقد تكون باستئناف سريان العقد أو أنقضاء ، وقف تنفيذ العقد قبل أنقضاء مدته واخيرا أصبح التنفيذ غير مجدي وأن نظرية لظروف الطارئة كانت في رساله كنموذجا عن أيقاف التنفيذ ، وقد تناولنا القانون واجب التطبيق في إعادة التوازن العقدي وسلط الضوء فيه على قانون الإرادة ودوره والقانون الذاتي للعقد واخيرا تضمنت التحكيم من حيث تعريفه وأنواعه ومعايير اتفاق التحكيم والمواضيع المتعلقة به وصولا إلى النتائج والمقترحات التي وجدتها ضروريه للاخذ بها وتبنيها من قبل المشرع والجهات المختصة الأخرى

قائمة المحتويات

1	المستخلص
6	المقدمة
6	أولاً:- فكرة موضوع البحث:
8	ثانياً:- أهمية البحث ثالثاً:- سبب إختياره:
8	رابعاً:- إشكالية البحث:
9	خامساً :- منهج الدراسة:
9	سادساً:- أهداف الدراسة:
9	سابعاً :- خطة البحث:
	الفصل الأول: مفهوم إعادة التفاوض وأيقاف التنفيذ المؤقت للعقد لإعادة التوازن في العقود
10	التجارة الدولية
12	المبحث الأول: ماهية شرط إعادة التفاوض وطبيعته القانونية
12	المطلب الأول: التعريف شرط إعادة التفاوض
12	الفرع الأول: ظهور شرط إعادة التفاوض في النظم القانونية الوطنية والاتفاقات الدولية
15	الفرع الثاني: تعريف شرط إعادة التفاوض
16	أولاً: شرط إعادة التفاوض هو شرط اتفاقي:
16	ثانياً: شرط إعادة التفاوض هو شرط خاص:
21	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لشرط إعادة التفاوض وكيفية صياغته
22	الفرع الأول: الطبيعة القانونية لشرط إعادة التفاوض
25	الفرع الثاني: كيفية صياغة شرط إعادة التفاوض
29	المبحث الثاني: أيقاف التنفيذ المؤقت للعقد لإعادة التوازن العقدي
29	المطلب الأول: تعريف أيقاف التنفيذ المؤقت للعقد
29	الفرع الأول: تعريف العائق المؤقت وشروط تحققه
33	الفرع الثاني: تعريف أيقاف التنفيذ المؤقت للعقد

- 35 المطلب الثاني: الأساس القانوني وحالات أيقاف التنفيذ المؤقت للعقد
- 36 الفرع الأول: الأساس القانوني لأيقاف التنفيذ المؤقت للعقد
- 36 أولاً: الأساس الاتفاقي لأيقاف التنفيذ المؤقت للعقد
- 37 ثانياً: أساس الوقف في الاتفاقيات الدولية واحكام التحكيم
- 39 الفرع الثاني: حالات أيقاف التنفيذ المؤقت للعقد
- 39 أولاً: أيقاف تنفيذ العقد في حالة الاستحالة المؤقتة (العائق المؤقت)
- 41 ثانياً: أيقاف التنفيذ المؤقت للعقد اثناء إعادة التفاوض
- 42 المطلب الثالث: أثار أيقاف التنفيذ المؤقت ومدته ونهأيته
- 42 الفرع الأول: أثار أيقاف التنفيذ المؤقت للعقد
- 42 أولاً: أيقاف تنفيذ الالتزامات الرئيسية أو الجوهرية في العقد
- 44 ثانياً: الالتزامات المفروضه على عاتق التعاقدين في أثناء الوقف.
- 46 الفرع الثاني: مدة أيقاف التنفيذ المؤقت للعقد وطرق أنقضائه
- 46 أولاً: مدة وقف تنفيذ العقد
- 48 ثانياً: طرق أنقضاء وقف تنفيذ العقد
- 51 المبحث الثالث: أيقاف التنفيذ المؤقت للعقد بسبب الظروف الطارئة
- 52 المطلب لأول: مضمون نظرية الظروف الطارئة
- 52 الفرع الأول: مفهوم نظرية الظروف الطارئة وتطورها
- 57 الفرع الثاني: نظرية الظروف الطارئة استثناء من قاعدة العقد شريعة المتعاقدين
- 59 المطلب الثاني: أساس نظرية الظروف الطارئة وشروطها
- 59 الفرع الأول: أساس نظرية الظروف الطارئة
- 59 أولاً: أساس نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني المعاصر
- 64 ثانياً: أساس نظرية الظروف الطارئة في الفقه
- 69 الفرع الثاني: شروط نظرية الظروف الطارئة
- 69 أولاً: أن يكون العقد الذي تثار النظرية في شأنه متراخي التنفيذ

- 70 ثانياً : أن تستجد بعد ابرام العقد حوادث استثنائية عامه غير متوقعة
- 71 ثالثاً : أن تجعل هذه الحوادث تنفيذ الالتزام مرهقا لا مستحيلا
- الفصل الثاني: الاثار المترتبة على مراجعة العقد ودور القانون والتحكيم في إعادة التوازن العقدي
- 73 المبحث الأول: الاثار المترتبة على مراجعة العقد
- 73 المطلب الأول: التزام المدين بإخطار الدائن
- 74 الفرع الأول: معنى الالتزام بالإخطار ومدته
- 74 الفرع الثاني: الجزاء المترتب على اخلال المدين الالتزام بالإخطار
- 77 المطلب الثاني: الالتزام بإعادة التفاوض بحسن النية
- 80 الفرع الأول: القواعد الشكلية لإعادة التفاوض
- 80 الفرع الثاني: المعايير المعتمده في إعادة التفاوض
- 83 المبحث الثاني: دور القانون واجب التطبيق في إعادة التوازن العقدي
- 86 المطلب الأول: قانون الإرادة ودوره في إعادة توازن العقد
- 87 الفرع الأول: تعريف قانون الإرادة وأساسه القانوني
- 89 أولاً: التعريف بمبدأ قانون الإرادة
- 89 ثانياً: الأساس القانوني لمبدأ قانون الإرادة
- 94 الفرع الثاني: اختيار قانون الإرادة ودوره في إعادة التوازن العقدي
- 99 المطلب الثاني: القانون الذاتي للعقد ودوره في إعادة التوازن العقدي
- 103 الفرع الأول: تعريف القانون الذاتي للعقد
- 104 الفرع الثاني: دور القانون الذاتي في إعادة التوازن العقدي
- 105 المبحث الثالث: اتفاق التحكيم ودوره في إعادة التوازن العقدي
- 107 المطلب الأول: تعريف اتفاق التحكيم وأنواعه
- 107 الفرع الأول: تعريف اتفاق التحكيم
- 107 الفرع الثاني: أنواع اتفاق التحكيم

- 110 المطلب الثاني: معايير اتفاق التحكيم ودوره في إعادة التوازن العقدي
- 110 الفرع الأول: المعايير الدولية لفعالية نفاذ التحكيم التجاري الدولي
- 111 أولاً: اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨
- 112 ثانياً: الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لسنة ١٩٦١.
- 114 ثالثاً: الاتفاقيات فيما بين الدول العربية
- 115 رابعاً: القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة ١٩٨٥.
- 119 الفرع الثاني: دور اتفاق التحكيم في إعادة التوازن العقدي

الخاتمة ١٠٧ أولاً :النتائج : ١٠٧ ثانياً :المقترحات : ١٠٨ Abstract ١٢٠