عقد إختيار القانون واجب التطبيق على العقد الدولي

أ.د. عباس زبون العبودي

أستاذ متمرس

طالب الدكتوراة ليث عبد الرزاق علي الأنباري

كلية القانون – جامعة بغداد

الملخص

إن تجزئة العقد من الأبحاث المطروحة في الفقه، ويراد به معاملة كل شرط أو إلتزام في العقد بوصفه عقداً مستقلاً عما سواه، يتمتع برضا ومحل وسبب، وقد ظهر هذا التوجه في العقد الدولي أيضاً، ولكن خص به إختيار القانون واجب التطبيق عليه، ويدعم ذلك أن الإتفاق على القانون واجب التطبيق قد يكون تالياً على تكون العقد الدولي.

ويثير هذا الموضوع مجموعة من المسائل المهمة في تحقيق العقد الدولي وظيفته كوسيلة لتنظيم العلاقات القانونية بين أشخاص ينتمون إلى دول مختلفة، أو ينتمي العقد في محله أو آثاره إلى بيئة قانونية تختلف عن إنتماء أطراف العقد.

ومن المؤكد أن حسم مسألة القانون واجب التطبيق على العقد الدولي تضمن حسن سير العلاقة بين أطراف العقد، حيث يتوافر مصدر يمكن الرجوع له لت حديد إلتزامت أطرافه، كما أنه يعين القضاء أو التحكيم على الفصل في نزاع قد يثور بين أطراف العقد الدولي.

Abstract:

The defferenation of the contract, as alegal concept, is one of the new ideas in scientific research, aim to charectrise each condition or obligation of the contract, as an independent contract of the other parts, conclude under the agreement of the parties on a specific object with its own cause; this idea had applied in international contract too, specifically with the choice of law applicable to the international contract, that's also supported by the potentiality of chossing the applicable law after concluding the international contract.

The choice of the applicable law, play a significant role in implementing the function of the international contract as a gear to organize the legal relationship between parties with different nationalites or where the contract belong to defferent legal invironemnt with its object or effects.

Certainly, determine the applicable law to an international contract will insure the good relationship between its parties, and provide a referrance to specify the obligation of the parties; it does also will assist the court of the arbitaration tribunal to decide a conflict between the parties.

المقدمة

يتمتع أطراف العقد الدولي بمزية نادرة ـ مقارنة بأحوال تنازع القوانين الأخرى ـ وهي القدرة على إختيار القانون واجب التطبيق على إلتزاماتهم التعاقدية، وهي الوسيلة الأمثل لتحقق الأمان القانوني، إذ أن القانون المختار ليس مفروضاً عليهم، ولا بعيد عن توقعاتهم، وهو أقرب إلى علمهم الحقيقي من العلم المفترض بالقانون.

ونظراً لدور إختيار القانون واجب التطبيق في تحقيق الأمان القانوني للمتعاقدين، فإن ثمة توجهاً نحو تقرير إستقلاله عن العقد الدولي الذي يتضمنه أو يتعلق به(١)، وهو رأيٌ سبق وأن طرح في الفقه الفرنسي في سبيعنات القرن الماضي، وقد قننته مسودة مبادئ لاهاي للعقد التجاري الدولي لعام ٢٠١٢، إذ نصت المادة السابعة منها على إنه:" لايجوز الطعن في إختيار القانون على أساس بطلان العقد الذي يتضمنه"(٢) ، وهو مبدأ مقتبس من مبادئ التحكيم، ويحقق فائدة تجنب إشكالية بطلان العقد الذي يتضمنه او يتعلق به ومايترتب عليه من إستحالة تطبيق القانون المختار(٣).

ويتضمن عقد إختيار القانون واجب التطبيق أوجه شبه كثيرة بالعقد الموضوعي، إذ يلزم توافر صفة

العقد الدولي، ليقابل بذلك وجوب توافر أهلية الأداء؛ وطريقة إختيار القانون لتقابل التعبير عن الإرادة؛ وتقابل ماهية القانون المختار ركن محل العقد، وهو ماسنعتمده في البحث حول هذا الموضوع.

فينقسم البحث إلى ثلاثة مباحث، يخصص المبحث الأول منها لموضوع (معيار العقد الدولي)، ثم يخصص المبحث الثاني لموضوع (أسلوب إختيار القانون)، على أن يخصص المبحث الثالث بدوره لموضوع (ماهية القانون المختار).

المبحث الأول

معيار العقد الدولي

إن تحديد طبيعة العقد(٤) فيما إذا كان عقداً وطنياً أم عقداً دولياً هي مسألة أولية لازمة لتقرير تمتع أطراف العقد بالقدرة على منح قانون ما الإختصاص التشريعي.

ومن المعلوم أن إتصال العلاقة القانونية بأكثر من نظام قانوني هو الشرط الأول لقيام تنـــــازع القوانين، ويتحقق هذا الإتصال بوجود عنصر أجنبي في العلاقة القانونية(٥) ، وتحديد هذا العنصر يكاد يكون يسيراً في أحوال تنازع القوانين خلا الإلتزامات التعاقدية، إذ أن العبرة في الأحوال الشخصية – على سبيل المثال- هي أشخاص العلاقة، ثم تكون المفاضلة بين القوانين الشخصية لأصحاب العلاقة.

إلا أن هذا الأمر يتعقد كثيراً عندما يكون مصدر العلاقة القانونية محل البحث هو عقد، وذلك لسعة أنواع العقد، ولإحتمالية تسرب الصفة الأجنبية لأكثر من جهة من جهات العقد، إذ لايقتصر الأمر على أشخاص العقد، بل يمتد إلى أركانه وآثاره، كما في محل تنفيذه، وإلى ظروف التعاقد، كما في محل إبرامه.

ولإتصال العقد الدولي بالتنظيم القانوني للعلاقات ذات العنصر الأجنبي فإن من النادر أن يعمد المشرع إلى النص على مصدر الصفة الدولية للعقد، ومعيار الإقتصادي، مع ذلك فإن ثمة توجهاً جديد نحو منح الإرادة القدرة على إضفاء الصفة الدولية على العقد؛ وسنعرض في فروع متتالية لكل من المعايير الثلاث، مع بيان موقف القانون العراقي، ويخصص المطلب الأول لموضوع المعيار القانوني، على أن يخصص المطلب الثاني لموضوع المعيار الإقتصادي، ثم يخصص المطلب الثالث بدوره لموضوع المعيار الإرادي.

المطلب الأول

المعيار القانوني

إن الشرط الأول لنشوء تنازع القوانين هو إتصال العلاقة القانونية بأكثر من دولة، وهو مايتم بواسطة توافر الصفة الأجنبية وجود عنصر أجنبي في عنصر من عناصر العلاقة القانونية: الأشخاص، المحل، أو المصدر(٦) ، لذلك فإن من الطبيعي أن نتوجه في تحديد الطبيعة الدولية للعقد إلى توافر الصفة الأجنبي من عدمه في أطراف العقد أو محله.

لكن عناصر العقد الدولي تفوق هذه الثنائية، وقد تتوافر الصفة الأجنبية خلال المرحلة السابقة على التعاقد، أو في مرحلة إبرام العقد، وقد تتعلق الصفة الأجنبية بمحل العقد، أو شرط الوفاء، فهل يكتسب العقد الطبيعة الدولية بتوافر الصفة الأجنبية في أي منها؟ وبعبارة أخرى هل تتحقق الدولية بموجب معيار جامد أم معيار مرن بإشتراط أن يكون العنصر الأجنبي أيجابياً أو مؤثراً، وهو ماذهب إليه جانب في الفقه(٧).

ويعتقد الباحث أن مصدر هذه الإشكالية، إن (الصلة) تستخدم تارة كقيد على إرادة أطراف العقد الدولي في إختيار القانون واجب التطبيق على إلتزاماتهم التعاقدية، فيشترط أن يكون القانون المختار ذو صلة بالعقد، وتستخدم تارة أخرى في إستنباط الإرادة الضمنية لأطراف العقد في تحديد القانون واجب التطبيق، وهي غير قابلة للحصر، وهذان الأمران من آثار نظرية التركيز الموضوعي التي نادى بها باتيفول(٨) ، والتي ترجع بشكل رئيس لخلو القانون المدني الفرنسي من نص يحدد القانون واجب التطبيق على العقد الدولي.

<u>موقف القانون العراقي:</u>

تتكون الرابطة القانونية ـ أياً كان مصدرها ـ من ركنيين إثنين، هما طرفا الرابطة (الدائن والمدين) ومحل الرابطة (العمل الواجب القيام به أو الإمتناع عنه)(٩) ، ويتساوى هذين الركنيين منطقياً من حيث الأهمية(١٠) ؛ إلا أن محاولة ظهرت للمفاضلة بين الركنين، هل الإلتزام علاقة بين شخصين (المذهب الشخصي في الإلتزام) أم علاقة بين ذمتين (المذهب المادي في الإلتزام). وثمرة هذه المفاضلة تظهر في تفسير بعض الأوضاع القانونية التي لاتفسر إلا بالقول بأن الرابطة

القانونية هي علاقة بين ذمتين، مثل إنتقال الإلتزام، الإلتزام بالإرادة المنفردة، الإشتراط لمصلحة الغير، والسند لحامله(١١.

وهذه المفاضلة غير منطقية إبتداءاً، لأن محلها ركنين لشيئ واحد، كما إن الذمة المالية هي مجموع ما للشخص من حقوق ومايتحمل به من إلتزامات، ولايصح الفصل بين الشخص وبين ذمته إلا في أحوال محدودة، كما في حالة الجنين في بطن أمه وحالة وفاة الشخص إلى حين توزيع التركة؛ وإذا كان يجوز أن ينشأ الإلتزام دون أن يوجد الدائن، كما في الأمثلة المتقدمة، فإنه لايمكن أن ينشأ دون وجود مدين.

ولعل هذه التفرقة متأثرة بمحاولة هدم التقسيم الرئيس للحقوق إلى حق شخصي وحق عيني، التي لم يكتب لها النجاح، حيث إن المشرع يعتمد عند وضعه القواعد الموضوعية للمعاملات المالية تقسيماً رئيساً هو الحقوق الشخصية (الإلتزامات)، التي تنتظم العلاقات القانونية بين الأشخاص، والحقوق العينية التي تنتظم سلطة الشخص على الشيئ محل الحق، ويعتمد نفس التقسيم عند تنظيم تنازع القوانين من حيث المكان فيخضع كل من الإلتزامات الشخصية والحقوق العينية إلى قاعدة إسناد خاصة بها(١٢).

وإذا ثبت ذلك كان من السهل أن نقرر أن الصفة الأجنبية التي تثير تنازع القوانين حول الإلتزامات التعاقدية تتعلق بأطراف العقد وبمحله، ويدعم ذلك أن المشرع إختار أولاً (الموطن المشترك للمتعاقدين) كضابط إسناد إحتياطي؛ وإذا ما تمتع كل من طرفيّ العقد بجنسية مشتركة، إنتقلنا بعدئذ إلى العوامل ذات الصلة، التي خص المشرع منها محل تمام العقد، لتشخيص تمتعها بالصفة الأجنبية من عدمه.

وقد إعتمد المشرع العراقي معيار جنسية أطراف العقد صراحة فيما اورده في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ حيث جاء بصدد تسوية المنازعات مانصت عليه المادة الثامنة ـ ثانياً ـ أ ـ ٢: " التحكيم الدولي: لجهة التعاقد اختيار التحكيم الدولي لتسوية المنازعات في حالات الضرورة وللمشاريع الإستراتيجية الكبرى أو المهمة وعندما يكون احد طرفي العقد أجنبياً على أن يراعى مايأتي..."، وهو المعيار نفسه الذي كان يعتمده المشرع في قانون الإستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ قبل التعديل(١٣).

كما إن المشرع قد اخذ صراحة بدور محل العقد في إضفاء الطابع الدولي، إذ نصت المـادة ٢٩٤ من قانون التجارة على إنه: " البيع الدولي هو بيع يكون محله بضاعة منقولة او معدة للنقل بين دولتين او اكثر".

ويستنبط من النصوص المتقدمة أن القانون العراقي لايشترط في العنصر الأجنبي أن يكون مؤثراً، وإنما يكتفى به لتقرير تمتع العقد بالصفة الدولية؛ وقد تبنت مبادئ لاهاي لعام ٢٠١٢ العنصر الأجنبـــي وأكتفت فقط بأن يكون ذا صلة بالعقد، إذ نصت الفقرة الثانية من المادة الأولى على إنه:

" لأغراض هذه المبادئ، يعد العقد دولياً مالم يكن مقر الأطراف في نفس الدولة وترتبط علاقة الأطراف وكل العناصر ذات الصلة - بغض النظر عن القانون المختار- بتلك الدولة "(١٤).

ويكون العقد دولياً إذا تطرقت الصفة الأجنبية إلى إحد العنصرين التاليين: صفة أطراف العقد، وقد حددها بمقر الأطراف، وتقابل فكرة جنسية الأطراف في القانون المدني العراقي، ثم العناصر ذات الصلة بالعقد، مثل مكان إنعقاد العقد، مكان الأداء، ومركز إدارة الشركة، أو محل تأسيسها(١٥).

المطلب الثاني
المعيار الإقتصادي

وهو إفتراض من إبتداع القضاء الفرنسي، الغرض منه تقرير شرعية شروط مخالفة للنظام العام الداخلي الفرنسي، كشرط الدفع بالذهب وشرط التحكيم، إلتجأ إليه لضعف التنظيم القانوني لتنازع القوانين من حيث المكان في القانون المدني الفرنسي.

وقد أضطر تحقيقاً لهذا الهدف إلى تغيير صيغة المعيار أكثر من مرة، فقرر أولاً، أن العقد يكون دولياً إذا أنطوى على تحرك مزدوج للسلع والخدمات عبر الحدود الدولية، ثم وسع نطاق المعيار فقرر أن العقد يكون دولياً إذا تجاوز نطاق الإقتصاد الداخلي، ثم أكتفى بإرتباط العقد الدولي بمصالح التجارة الدولية(١٦). وقد قنن المشرع الفرنسي هذا المعيار في قانون المرافعات،

فعرفت المادة ١٤٩٢ المعدلـــــة التحكيم الدولي بأنه " ذلك المتعلق بمصالح التجارة الدولية"(١٧) .

ويؤخذ على المعيار المتقدم أنه غير منضبط، إذ أن كل عقد يخص تجارة الجملة (Wholesale Trade) يرتبط بمصالح التجارة الدولية، وهو مايفضي إلى إكتساب تلك العقود الصفة الدولية وإن إرتبطت في كل عناصرها بدولة واحدة، وهو أمر مانع من تحقق الأمان القانوني لأطراف العقد، إذ أن القاعدة القانونية تستلزم الوضوح والإيجاز، بما يسمح بتحقق العلم بالقاعدة.

كما إن تقرير القضاء الصفة الدولية للعقد بناءاً على إرتباطه بمصالح التجارة الدولية، يستلزم إستعانة القاضي بخبير إقتصادي لتحديد طبيعة العقد، وتكييف العقد، مسألة قانونية، يستقل القاضي بتقديرها، ولايجوز له أن يتنازل عن سلطته في ذلك لتقدير خبير بوصف القاضي هـــو الخبير الأعلى في الدعوى(١٨).

المطلب الثالث

المعيار الإرادي

ظهر في القانون المقارن توجه جديد نحو جعل الطبيعة الدولية للعقد أمراً إختيارياً يعود تقريره للمتعاقدين وبواسطة الإتفاق على حل المنازعات الناشئة عن العقد بواسطة التحكيم، وهو مايغير جوهرياً المسألة محل البحث، فلم تعد المسألة ما إذا كان العقد وطنياً أم أجنبياً بل وجود الإتفاق مابين الطراف على تدويل العقد، ولا يتم بحث المسألة في العقد ذاته بل بواسطة الإتفاق على التحكيم.

ومصدر هذا التوجه هو النصوص الوارد في القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (١٩) ، إذ نصت الفقرة ٣ من المادة الأولى منه على إنه: " يكون أي تحكيم دولياً: (أ) .. (ب) .. (ج) إذا اتفق الطرفان صراحة على أن موضوع اتفاق التحكيم متعلق بأكثر من دولة واحدة "، ونصت الفقرة الأولى من المادة ٢٨ منه على إنه:" تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقا لقواعد القانون الذي يختارها الطرفان بوصفها واجبة التطبيق على موضوع النزاع".

ومآل ذلك أن يتمتع أطراف العقد الوطني بالقدرة على إختيار القانون الواجب التطبيق بناءاً على تمتع العقد بالصفة الدولية الناشئة عن إتفاقهم على أن العقد الناشئ عنه النزاع متعلق بأكثر من دولـــة
واحدة.

ولا يخلو النص المتقدم من بعض الإيجابية، حيث يعفي أطراف العقد من البحث حول تمتع تصرفهم بالصفة الوطنية أم الدولية، وما يترتب على ذلك من جواز إختيار القانون واجب التطبيق أم سريان القانون الوطني.

لكن يؤخذ عليه أنه يشرعن الغش نحو القانون الوطني، ذلك ان الغاية من الجواز التشريعي في العقد الدولي بإختيار القانون هو تحقيق الأمان القانوني للمتعاقدين، بإعتبار أن المتعاقدين سيختاران القانون الأقرب إلى توقعاتهم والأكثر تنظيماً للحقوق المتولدة عن العقد؛ في حين إن النص المتقدم يجيز لأطراف العقد الوطني منح الإختصاص التشريعي لقانون أجنبي لايتمتع به بموجب قاعدة التنازع الواردة في قانون دولتهم.

وهذا المعنى أكثر وضوحاً في قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية المصري الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ المعدل(٢٠) ، ومشروع قانون التحكيم التجاري العراقي(٢١) ، حيث إكتفى بإتفاق أطراف العقد على حل نزاعاتهم التعاقدية بواسطة التحكيم ـ وإن كان التحكيم داخلياً ـ لإكتساب إتفاق التحكيم الصفة الدولية، إذ نصت المادة ٣ منه على إنه: " يكون التحكيم دولياً في حكم هذا القانون إذا كان موضوعه نزاعاً يتعلق بالتجارة الدولية وذلك في الأحوال الآتية:... ثانياً. إذا اتفق طرفا التحكيم على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز للتحكيم الدولي يوجد مقره داخل جمهورية مصر العربية أو خارجها"(٢٢).

ويتفق الباحث مع ما ذهب إليه جانب في الفقه المصري في نقده لهذا التوجه، إذ أن طبيعة الشيـئ تنبع من ذاته لا من عنصر خارجي عنه(٢٣) ، ونستدل على ذلك بما تضمنه القانون المدني العراقي من نصوص تميز بين طبيعة الشيئ وبين إتفاق الأطراف كمصدرٍ للحكم القانوني، ومن ذلك مانصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٢٩٠ التي نصت على إنه: " اذا تحقق الشرط واقفاً كان او فاسخاً استند اثره الى الوقت الذي تم فيه العقد الا اذا تبين من ارادة المتعاقدين او من طبيعة العقد ان وجود الالتزام او زواله يكون في الوقت الذي تحقق فيه

الشرط"، والمادة ٣٦٢ التي نصت على إنه:" يجوز للدائن ان يحول الى غيره ما له من حق على مدينه الا اذا حال دون ذلك نص في القانون او اتفاق المتعاقدين او طبيعة الالتزام، وتتم الحوالة دون حالة الى رضاء المحال عليه".

كذلك تبنى القانون رقم ٥٠ لسنة ٢٠١٥ قانون التعديل الثاني لقانون الإستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦(٢٤) هذا التوجه، إذ عدلت المادة ٢٧ التي كانت تتبنى المعيار القانوني لدولية العقد، ليصبح نصه كالتالي:" أولاً. تخضع المنازعات الناشئة عن تطبيق هذا القانون الى القانون العراقي وولاية القضاء العراقي، ويجوز الاتفاق مع المستثمر على اللجوء الى التحكيم التجاري (الوطني او الدولي) وفق اتفاق يبرم بين الطرفين يحدد بموجبه اجراءات التحكيم وجهته والقانون الواجب التطبيق".

ولايخلو النص المتقدم من الإيجابية حيث يتضمن التسوية في المركز القانوني بين المستثمر العراقي وبين المستثمر الأجنبي، وهو مبدأ تضمنته المادة ١٠ من القانون(٢٥).

لكنه يتضمن إشكالية تخص العلاقة مابين قانون الإستثمار والقانون المختار، ويعتقد الباحث أن المشرع العراقي قد قصد منح القانون المختار الإختصاص التشريعي فيما لم ينص عليه قانون الإستثمار، إذ أن عبارة (تخضع المنازعات الناشئة عن تطبيق هذا القانون الى القانون العراقي) تفيد سريان القانون العراقي فيما لم يرد به نص في القانون، وعلى وفق قاعدة الخاص يقيد العام؛ لذلك ومنعاً للتفسير الخاطئ لنص الفقرة أولاً من المادة ١٠ من قانون الإستثمار بما قد يؤول إلى إحلال القانون المختار محله، يوصي الباحث بتعديل النص ليقرأ كالتالي:

" أولاً. أ. يسري القانون العراقي أو القانون واجب التطبيق على جميع المسائل التي لم يرد بشأنها حكم خاص في هذا القانون.

ب. يجوز الاتفاق مع المستثمر على اللجوء الى التحكيم التجاري (الوطني او الدولي) وفق اتفاق يبرم بين الطرفين".

المبحث الثاني

وسيلة اختيار القانون

يتمتع أطراف العقد الدولي بمزية نادرة هي القدرة على منح الإختصاص التشريعي للقانون الذي يتفقون عليه، وقد يستخدم المتعاقدان هذه القدرة، وقد يهملونها، وعندئذ تتدخل قاعدة التنازع لإفتراض القانون الذي كان المتعاقدان يمنحانه الإختصاص التشريعي؛ فثمة إذن نوعين من الإختيار: الإختيار الحقيقي و الإختيار الإفتراضي، وسنبحث كل منهما في مطلب مستقل، فيخصص المطلب الأول منهما لموضوع (الإختيار الحقيقي) على ان يخصص المطلب الثاني منهما لموضوع (الإختيار الإفتراضي).

المطلب الأول

الإختيار الحقيقي

لم يفرض القانون على المتعاقدين شكلية معينة في تحديد القانون واجب التطبيق، فهم بالخيار بين إستخدام التعبير الصريح وبين إستخدام التعبير الضمني(٢٦) ، وهو مايتضح من نص الفقرة الأولى من المادة ٢٥ من القانون المدني العراقي حيث نصت على إنه:"... هذا مالم يتفق المتعاقدان او يتبين من الظروف ان قانونا آخر يراد تطبيقه"(٢٧) ، وقد نصت المادة ٥ من مبادئ لاهاي لعام ٢٠١٢ على إنه: "لايخضع إختيار القانون لأية متطلبات شكلية مالم يتفق الطراف على خلاف ذلك"(٢٨).

ويكون التعبير صريحاً بالتعبير عن الإرادة بإتخاذ أي مسلك لاتدع ظروف الحال شكاً في دلالته على المقصود(٢٩) ، سواء أكان تعيين القانون بالذات أم بالصفة(٣٠) ، ومثال ذلك، أن يتضمن العقد فقرة تنص على إنه:" يرجع فيما لم ينص عليه العقد إلى القانون المدني العراقي أو إلى قانون الإستثمار العراقي"، أو على إنه: " تعتبر شروط المقاولة للأعمال الهندسية المدنية بقسميها الأول والثاني وتعديلاتها جزءاً لايتجزأ من هذا العقد"، أو على إنه:" يسري على العقد قانون دولة علم السفينة الناقلة للبضاعة"؛ وفي هذا السياق يعد الإختيار الحصري لمحكمة دولة تعبيراً صريحاً عن إختيار القانون(٣.

أما التعبير الضمني، فلايدل بذاته على الإختيار، ولكنه يستنبط من االظروف المصاحبة، التي لايمكن تكييفها إلا بوجود هذه الإرادة(٣٢) ، ومثال الإختيار الضمني، تبني نموذج عقد خاص بدولة معينة، مثل عقود التأمين الإنكليزية (لي لويّد) أو عقد إيجار السفن الإنكليزي، في الدلالة على إختيار القانون الإنكليزي(٣٣) ، أو إستخدام مصطلحات قانونية خاصة بدولة معينة، مثل مصطلح (بيوع الأمانة) الذي أختص به القانون المدني العراقي.

وليس ثمة تعداد حصري للظروف التي يمكن إعتمادها لإستظهار الإختيار الضمني، لكن أهمها: الإختصاص القضائي الإختياري، مكان تنفيذ العقد، عملة الوفاء، لغة العقد، الإرتباط بعقد أخر، والجنسية المشتركة(٣٤).

وعلى الرغم من أن التعبير الصريح والتعبير الضمني صورتان للإرادة الحقيقية، إلا أن التعبير الصريح يتميز عن التعبير الضمني في إثارته لثلاثة مسائل، هي:

أولاً. جواز إهمال التعبير الصريح، على وفق القاعدة التفسيرية " إعمال الكلام أولى من إهماله لكن اذا تعذر اعماله يهمل" (المادة ١٥٨ مدني عراقي)، ذلك إن تمتع الإختيار المشترك للمتعاقدين بالإلزام، يتطلب التدبر في إختيار القانون وحسن الصياغة للفقرة الخاصة بالإختيار، فإذا ماصيغت بشكل غير واضح أو تعذر تطبيقها، يصار عندئذ إلى إهمالها، وتطبيق ذلك في القضاء الإنكليزي حالة النص على سريان قانون دولة علم السفينة الناقلة، مع علم الأطراف بتحقق الشحن بواسطة عدة سفن، إذ وجدت المحكمة أن اختيار القانون واجب التطبيق كان "مبهماً" مما أضطرها إلى إهماله، وإعمال الإختيار الإفتراضي(٣٥).

ثانياً. إشتراط وجود الصلة بين القانون المختار والعقد الدولي، حيث ذهب جانب من الفقه إلى لزوم وجود الصلة ، سواء تعلقت بأطراف العقد، أو بظروف التعاقد، أو تمثلت بجودة التنظيم في القانون المختار(٣٦) ، ويعضد هذا التوجه مانصت عليه بعض تشريعات القانون المقارن(٣٧).

لكن النص الوارد في القانون المدني العراقي جاء مطلقاً عن هذا القيد، وقد رفضته صراحة مبادئ لاهاي للقانون واجب التطبيق على العقد الدولي(٣٨).

ثالثاً. الإذعان في عقد الإختيار، حيث يرد إختيار القانون ضمن عقد نظامي، وهو مايحدث غالباً في عقود الإستهلاك، حيث ينفرد البائع أو مقدم الخدمة بتحديد شروط ونصوص العقد ومنها شرط القانون الواجب التطبيق وليس أمام المتعاقد الآخر سوى قبول العقد أو رفضه كما هو(٣٩) ، وهذا الشرط قد لايكون بارزاً وإنما يكون مطبوعاً بحروف صغيرة، وقد يرد الشرط بصيغة " أن القانون الواجب التطبيق هو القانون الأكثر صلاحية للبائع"(٤٠).

وقد ذهبت المحكمة العليا الأمريكية في تقديرها لشرط إختيار المحكمة الوارد في عقد ترفيه إلى صحة هذا الشرط، متى توافر حسن النية في تحريره، وإنعدام التدليس أو الإستغلال(٤١).

وفي إتجاه مقارب، ذهب جانب في الفقه إلى صحة شرط تعيين القانون الواجب التطبيق الوارد في عقد نظامي إذ أن " المادة ١/٢٥ من التقنين المدني العراقي الخاصة بتعيين القانون الذي يحكم الإلتزامات التعاقدية من حيث الموضوع لاتفرق في إختيار القانون واجب التطبيق أو تعيينه من قبل المحكمة بين عقود الإذعان وغيره من العقود"(٤٢).

لكن تفسير النص بالنص يظهر نتيجة مختلفة، إذ تنص المادة ١٦٧ من القانون المدني العراقي على إنه:" ١- القبول في عقود الإذعان ينحصر في مجرد التسليم بمشروع عقد ذي نظام مقرر يضعه الموجب ولايقبل فيه مناقشة. ٢- إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية، جاز للمحكمة أن تعدل هذه الشروط أو تعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقاً لما تقتضي به العدالة. ويقع باطلاً كل إتفاق على خلاف ذلك. ٣- ولايجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن ولو كان دائناً".

وبالتالي فإن شرط القانون الواجب التطبيق قابل بذاته للتعديل أو الإبطال متى إنطبقت عليه إحدى حالات التعسف(٤٣) ، وتحديداً رجحان الضرر على المصلحة، بوجود قانون اصلح للقابل من القانون المختار.

المطلب الثاني

الإختيار الإفتراضي

الأصل أن يختار المتعاقدان القانون واجب التطبيق على إلتزاماتهم التعاقدية، فإن سكتا عن هذه المسألة وتعذر إستنباط إرادتهما الضمنية أو كان الإختيار مبهماً، عندئذ يصار إلى الإختيار الإفتراضي؛ وتبرز في القانون المقارن مقاربتين حول هذا الموضوع: مقاربة القانون الملائم (Proper Law) ومقاربة الأداء المميز (Characteristic Performance).

ومقاربة القانون الملائم من إبتداع القضاء الإنكليزي، وتقوم على تطبيق قانون الدولة الأكثر صلةً بالعقد، ويتم ذلك عن طريق تحري الإرادة المفترضة لطرفيّ العقد لو تمتعا بالحرص المعتاد لتحديد القانون واجب التطبيق (دعوى بوني ثون ضد أستراليا كومنويلث ١٩٥ أو بتقييم كل الظروف ذات الصلة بالعقد للوصول إلى إستنتاج (دعوى شركة كوست لاينز ضد هودنغ وفيدر للتأجير ١٩٧٢)(٤٤) ؛ وهي بهذا تقترب من الإختيار الضمني بالمعنى المتقدم.

أما مقاربة الأداء المميز فقد تضمنها النظام الآوربي رقم ٥٩٣ لعام ٢٠٠٨، حيث بينت المادة الرابعة منه القانون واجب التطبيق عند غياب الإختيار على عدة أنواع من العقود، ثم وضعت في الفقرة الثانية قاعدة عامة مفادها أنه: "إذا كان العقد غير مسمى أو مركب من أكثر من عقد مسمى فإنه يسري عليه قانون الدولة التي يقيم فيها عادة الشخص المُطالب بتنفيذ الأداء المميز(٤٥).

ويراد بالأداء المميز: الإلتزام الأكثر أهمية أو الصفة التي تميز العقد عن بقية العقود، وهو مبدئياً الذي تؤدى النقود مقابلاً له(٤٦) ؛ وهو واضح في بعض العقود المسماة، ويستظهر من سعة نطاق التنظيم القانوني لإلتزامات أحد المتعاقدين مقارنة بإلتزامات المتعاقد الآخر، ومثال ذلــك أن المشرع قد نظم إلتزامات البائع في ٤٠ مادة(٤٧) ، ونظم إلتزامات المشتري في ١٧ مادة(٤٨) ؛ وفي عقد الإيجار، نظم إلتزامات المؤجر في ٣٥ مادة(٤٩) وإلتزامات المستأجر في ٢١ مادة.

مع ذلك، فإن ثمة من العقود ماينعدم أو يكون من العسير تمييز الأداء المميز، وعلى الأخص عند تماثل البدلين، كما في عقد المقايضة وعقد القرض حيث لم يميز المشرع بين إلتزامات طرفيّ العقدين(٥٠).

لذلك فقد أضطر المشرع الآوربي إلى الإستعانة بضابط القانون المناسب كضابط إحتياط آخير للإرادة المفترضة، فنصت الفقرة الرابعة من المادة الرابعة من النظام الآوربي على إنه:" متى تعذر تحديد القانون على وفق الفقرة (و (٢)، سرى على العقد قانون الدولة الأكثر صلةً"(٥١).

موقف القانون العراقي:

وتبنى المشرع المدني العراقي مقاربة مختلفة، يطلق عليها البحث وصف (**مقاربة القانون المحايد**)، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٢٥ من القانون على إنه: "يسري على الالتزامات التعقادية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين اذا اتحدا موطنا، فإذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان او يتبين من الظروف ان قانوناً آخر يراد تطبيقه"(٥٢).

إن نظرة أولية للنص قد توحي بضيق الضوابط المعتمدة وبجمودها، خاصة مع تجاوز المشرع لضابط محل التنفيذ الذي إعتمده في تقرير الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية(٥٣) ، لكن نظرة دقيقة في النص بوصفه جزءًا من منظومة متكاملة، توصل إلى نتيجة أخرى: أن القاعدة المتقدمة تحقق العدل، المرونة، والأمان القانوني، وبما يتلائم مع التجريد الواجب للقاعدة القانونية.

ويتحقق العدل بموجب القاعدة، عن طريق إختيار قانون محايد بين الطرفين، فالمشرع عند تصديه لتنظيم أحوال التنازع ذات الطابع الشخصي، يعمد إلى تفضيل احد أطراف العلاقة القانونية بالنص على سريان قانونه الشخصي، وبعبارة أكثر تفصيلاً، فهو يختار صاحب المركز المميز: الزوج في آثار الزواج (مادة ١٩ فقرة ٢) و في التفريق (مادة ١٩ فقرة ٣)؛ والمورث والموصي في الإرث (مادة ٢٢) والوصية (مادة ٢٣ فقرة ؛ أو المدين بالأداء المميز: الأب في الواجبات مابين الأباء والأبناء(مادة ١٩ فقرة ٤)، والمدين في الإلتزام بالنفقة (مادة ٢١).

ولايوجد في الإلتزامات التعاقدية ما يوجب تفضيل أحد الطرفين على الآخر، إذا أن ضابط الإسناد الأول للقانون واجب التطبيق هو القانون الذي اتفق عليه طرفا العقد، وتطبيق ذلك على الإختيار الإفتراضي يستلزم تحري قانون مشترك بين الطرفين.

وتتحقق المرونة عن طريق إعتماد ضابط الموطن المشترك، إذ أن المشرع المدني يعتمد التصـــور الواقعي للموطن، والذي يسمح بتعدد الموطن، فقد نصت المادة ٤٢ على إنه: " الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة بصفة دائمة او مؤقتة ويجوز ان يكون للشخص اكثر من موطن واحد"(٥٤).

وحيث يتسع مفهوم الموطن ليتضمن فضلاً عن محل الإقامة المعتادة: موطن الشخص المعنوي(٥٤) ؛ موطن الأعمال(٥٥) ؛ الموطن المختار(٥٦) ؛ موطن المأذون بالتجارة(٥٧) ؛ وموطن المحجوزين(٥٨) ، فإنه متى كان لكل من طرفيّ العقد موطنٌ في ذات الدولة ـ أياً كان نوعه ـ تحقق الموطن المشترك، وسرى على إلتزاماتهما التعاقدية قانون تلك الدولة.

وقد تأثر المشرع المدني في ذلك بما قرره في أحكام الإلتزام من إعتماد الموطن الداخلي مكاناً للوفاء إذا لم يتفق المتعاقدان على غير ذلك(٥٩) ؛ كما إنه يحقق فرص تطبيق القانون العراقي مقارنة بضابط الجنسية المشتركة للمتعاقدين.

ويحقق الموطن المشترك الأمان القانوني للمتعاقدين، لواقعية إفتراض علمهما بقانون دولة الموطـن المشترك، ويتميز بذلك عن ضابط مكان الأداء المميز، الذي يحقق الأمان القانوني للمدين به دون الدائن، وهذا ما قد يفسر سكوت المشرع عن مكان التنفيذ، كضابط إحتياط، فهو يسري عند تحقق الموطن المشترك، كما لو كان أحد طرفي العقد مقيماً بصورة معتادة في العراق والطرف الآخر شخص معنوي يباشر أعمالاً في العراق، على سبيل المثال، ولايسري إذا كان أحد طرفيّ العقد شخص معنوي يباشر أعمالاً في العراق والطرف الآخر محجوزاً عليه ويقيم من ينيب عنه في دولة أخرى.

فإذا ماتحققت الفرضية الأخيرة وأمثالها، عندئذ يصار إلى تطبيق ضابط الإحتياط الآخير، وهو محل تمام العقد، وهو الأصل التأريخي لقاعدة خضوع العقد الدولي لقانون الإرادة.

المبحث الثالث

ماهية القانون المختار

إن المعنى البديهي لكلمة قانون أنه " مجموعة من قواعد السلوك العامة المجردة، المنظمة للعلاقات الإجتماعية بين الأشخاص والمقترنة بجزاء مادي تفرضه السلطة العامة على من يخالفها"(٦٠).

ومن الطبيعي ان تحضر هذه البديهية عند البحث حول تنازع القوانين في العقد الدولي، لذلك صرح جانب من الفقه بان القانون المختار هو قانون دولة معينة(٦١) ، لكن للعقد الدولي خصوصية تظهر في الحلول المطروحة في تحديد القانون واجب التطبيق عليه؛ وقد تضافر عاملان في إضفاء هذه الخصوصية، وهذان العاملان هما:

أولاً. العامل السياسي:

والذي برز عقب حركة الإستقلال التي شهدها العالم بعد الحرب العالمية الثانية، حيث إتسع نطاق تنازع القوانين ليضم قوانين الدول حديثة الإستقلال، والتي شرعت في تنظيم جوانب النشاط الإقتصادي، بحيث تتزاحم مع قوانين الدول الإستعمارية(٦٢) ، والتي لايتوافر فيما بينها (الإشتراك القانوني) بالمفهوم الذي أرساه سافيني بوصفه المنطقة المشتركة للفكر القانوني بين الدول الآوربية المسيحية، والذي تجسد في مصطلح (الدول المتمدنة) الوارد في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية(٦٣).

وقد تسبب هذا العامل في ظهور مقاربات تهدف إلى تحييد قوانين الدول حديثة الإستقلال، وهي تطبيق قانون دولة بما فيه من قواعد تنازع القوانين، تطبيق قانون دولة مقروناً بالقانون الدولي العام، وتطبيق الأفكار القانونية.

ثانياً. العامل التنظيمي:

إن التشريعات الصادرة في الدول حديثة الإستقلال قد عكس تنوعاً موجود في القانون المقـــــارن والمتمثل في تعدد مدارس القانون، وقد أضفت كل دولة طابعاً خاصاً على قوانينها متأثرة بإرثها القانوني، وقد أدى ذلك إلى أن يشهد القانون المقارن تنوعاً وتعدداً في التنظيم

القانوني لايستجيب لإحتياجات المجتمع التجاري الدولي، الذي يتطلب قواعد موضوعية واضحة ومحددة تنظم العلاقات القانونية التي تنشأ فيه، وقد ادى ذلك إلى ظهور قواعد موضوعية نموذجية، تتكفل تنظيم العلاقات القانونية بعيداً عن القوانين الوطنية.

لذا فإن البحث حول القانون واجب التطبيق على العقد الدولي يتجاوز قانون دولة إلى أشكال مقارنة وأشكال موازية، وحيث لايوجد قانون معين بصفته يمكن ان يعتمد في توصيف الإختصاص التشريعي، فقد اطلق على مثل هذا الإختيار وصف (العقد الطليق) للدلالة على وجود نوع جديد من الإختصاص التشريعي يختص به العقد الدولي عن سائر أحوال تنازع القوانين، دون أن يراد بالمصطلح معناه الحرفي في اللغة الفرنسية (Contart Sans Loi) و (Lawless Contract) في اللغة الإنكليزية، وهو العقد بلا قانون، بل يراد به " فكاك العقد الدولي من النظم القانونية الوطنية التي تطبق عليه، بمقتضى قاعدة الاسناد"(٦٤).

وقد تبنت إتفاقية تسوية نزاعات الإستثمار بين دول ومواطني دول أخرى لسنة ١٩٦٥، والمعروفة بإسم إتفاقية واشنطن، والتي أصبحت نافذة في العراق بموجب القانون رقم ٦٤ لسنة ٢٠١٢(٦٥) ، الأشكال المقارنة والموازية للقانون الوطني، إذ نصت المادة ٤٢ منها على إنه: " (تقرر المحكمة نزاعاً بما ينسجم وأحكام القانون التي قد يتفق عليها الأطراف في غياب هذا الإتفاق، تطبق المحكمة قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع (بما فيها أحكامه حول قوانين النزاع) ومثل هذه الأحكام للقانون الدولي الذي قد يطبق.

(٢) قد لا تتوصل المحكمة الى نتائج على اساس قانون الصمت او الغموض.

(٣) الا تمس احكام الفقرة (و (٢) صلاحيات المحكمة لاتخاذ القرار بشأن النزاع اذا اتفق الاطراف على ذلك".

وقد شاب النص باللغة العربية عدد من الأخطاء اللغوية الجسيمة التي تظهر عند مقارنته بالنص الأصلي باللغة الإنكليزية، والتي من شأنها تغيير الأحكام الواردة فيه، فقد وردت المادة ٤٢ بالصيغة التالية:

" (The Tribunal shall decide a dispute in accordance with such rules of law as may be agreed by the parties. In the absence of such agreement, the Tribunal shall apply the

law of the Contracting State party to the dispute (including its rules on the conflict of laws) and such rules of international law as may be applicable.

(2) The Tribunal may not bring in a finding of *non liquet* on the ground of silence or obscurity of the law.

(3) The provisions of paragraphs (and (2) shall not prejudice the power of the Tribunal to decide a dispute *ex aequo et bono* if the parties so agree." (٦٦).

والترجمة الدقيقة لنص المادة ٤٢ هي التالي:
" (تفصل المحكمة نزاعاً على وفق قواعد القانون التي قد يتفق عليها الأطراف. وفي غياب مثل هذا الإتفاق، تطبق المحكمة قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع (بما فيها قواعده حول تنازع القوانين) وقواعد القانون الدولي القابلة للتطبيق.
(٢) لايجوز للمحكمة التوصل الى نتائج على أساس الصمت أو غموض القانون.

(٣) لا تمس أحكام الفقرة (و(٢) صلاحية المحكمة للفصل في نزاع على أساس العدل والإنصاف إذا اتفق الأطراف على ذلك ".

فثمة إذاً، أشكال لإختيار القانون واجب التطبيق على العقد الدولي، هي الأشكال المقارنة لقانون دولة، والأشكال الموازية لقانون دولة، وسنبحث كل منهما في فرع مستقل، على أن يسبقهما تأصيل تأريخي لموضوع العقد الطليق، لذا ينقسم المطلب إلى ثلاثة مطالب، يخصص المطلب الأول منها لموضوع (التأصيل التأريخي للعقد الطليق)، على أن يخصص المطلب الثاني لموضوع (الأشكال المقارنة لقانون دولة)، ويخصص المطلب الثالث بدوره لموضوع (الأشكال الموازية لقانون دولة).

المطلب الأول

التأصيل التأريخي للعقد الطليق

ذهب جانب في الفقه إلى أن فكرة العقد الطليق من إبداع القضاء الفرنسي، مؤسساً رأيه علـــى مـــاورد في القرار الصادر عام ١٩٥٠ أن " الأطراف قد قصدوا، مقدماً، اخراج اتفاقاتهم من سلطان كل الاجراءات التشريعية التي يمكن أن تنتقص من مبلغ الدين"(٦٧).

وتتلخص وقائع الدعوى في عقد قرض أبرم في فرنسا بين شخصين فرنسيين، وكان الباعث إلـــى التعاقد إستخدام أموال القرض في الوفاء بديون المقترض التي ترتبت في ذمته لصالح مقرضين أجانب خارج فرنسا. وقد أصدرت محكمة الإستئناف قرارها بإلزام المقترض بوفاء القرض معادلاً لعملة الأداء، فتقدم بطعنٍ إلى محكمة التمييز، محتجاً بالقانون الصادر عام ١٩٣٧ في دولة عملة القرض الذي يحضر شرط الوفاء بالذهب، لكن محكمة التمييز ردت الطعن وصدقت على قرار ، وأسست قرارها على عدة حيثيات هي: "أن العقد يتضمن حركة لرؤوس الأموال بين دولتين"، وأن " تمتع عقد لقرض بصفة الدولية يستنتج من شرط الوفاء بعملة ثابتة من حيث الوزن ومحددة بدقة" وإن " كل عقد دولي يرتبط بالضرورة بقانون دولة " وأن " للإطراف في مثل هذا العقد الإتفاق على مايخالف القواعد الإلزامية في القانون المحلي" وأن " نية الأطراف قد إتجهت إلى إستبعاد كل التشريعات التي قد تقلل من قيمة الديـــن بواسطة تغيير وزن الدولار الذهب"(٦٨).

ويتضح من حيثيات القرار أعلاه أن محكمة التمييز الفرنسية قد تجاهلت التشريع الجديد في قانون دولة العملة الذي يعد على حد تعبيرها من القواعد الإلزامية (aux règles impératives)، مقررة من تلقاء نفسها الثبات التشريعي للقانون الكندي وإن لم يتفق عليه المتعاقدان.

ويرى الباحث أن العقد الطليق المستنبط من القرار هو حيلة قانونية أضطرت إليه المحكمة تحقيقاً للإنصاف، فإذا كان العدل يقتضي تطبيق القانون الكندي، إلا أن ذلك سيؤدي إلى خسارة جسيمة تلحق بالمقرض، ويقتضي الإنصاف أن يسترد المقرض مبلغ القرض بمايعادل قيمته وقت الإقتراض.

كذلك ذهب أحد الباحثين إلى أن لد (العقد الطليق) تطبيق أخر في القضاء الفرنسي وذلك في الحكم الصادر عن الهيئة الإجتماعية في محكمة التمييز بتاريخ ١٩٦٩/٣/٥ (دعوى زانرلي)، حيث إنتهت المحكمة إلى نفي الإختصاص عن القانون الفرنسي وتطبيق نصوص العقد(٦٩) ؛ لكن رأياً في الفقــه الفرنسي ذهب إلى أن ما انتهت إليه المحكمة كان تطبيقاً للإتفاقية الفرنسية الإيطالية(٧٠).

وننتهي مما تقدم إلى أن العقد الطليق، من الناحية التأريخية، لايتمتع بأساس قوي في القضاء الفرنسي.

والعقد الطليق بالمعنى المتقدم يتناقض مع القانون العراقي، حيث إن القانون المختار يسري على العقد الدولي كسريان القانون العراقي على العقد الوطني، وهو مايظهر بوضوح من اللفــظ (يسري) الواردة في صدر الفقرة الأولى من المادة ٢٥ من القانون المدني حيث نصت على إنه: " يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي ..."، وهو نفس اللفظ المستخدم في الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون التي نصت على إنه: "تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها او فحواها""، والذي يستفاد منه إمتناع إستقلال العقد عن القانون.

المطلب الثاني

الأشكال المقارنة لقانون دولة

إن تطبيق قانون دولة مقترناً بقانون أخر، هو تقليد أرساه قضاء التحكيم الدولي في عدد من الأحكام(٧١) ، وهو يظهر بشكلين: اختيار قانون دولة بما فيه من قواعد تنازع القوانين؛ واختيار قانون دولة مقروناً بالقانون الدولي العام، وهو ماسنبحثه في فرعين متاليين، فيخصص الفرع الأول لموضوع (إختيار قانون دولة بما فيه من قواعد تنازع القوانين)، على أن يخصص الفرع الثاني لموضوع (اختيار قانون دولة مقروناً بالقانون الدولي العام).

الفرع الأول

إختيار قانون دولة بما فيه من قواعد تنازع القوانين

إن الإحالة هي تخلي القانون المختص بموجب قاعدة التنازع في قانون القاضي عن الإختصاص التشريعي إلى قانون أخر؛ وغالباً ما تظهر في تنازع القوانين حول أهلية الزواج، المواريث والوصيـة، أو حول الأموال المنقولة، ومن المتفق عليه أن لامحل لها في الإلتزامات التعاقدية ولا في المسؤوليـة التقصيرية(٧٢).

لكن نص المادة ٤٢ من إتفاقية واشنطن يشير صراحة إلى جواز الإحالة الإختيارية في عقد الإستثمار الدولي، فما هي الإحالة المقصودة بالنص؟

إن الإحالة من المسائل الإشكالية في القانون الدولي الخاص(٧٣) ، حيث لايقع التنازع بين قانونيـــن أو اكثر حول حكم واقعة معينة، بل يقع التنازع بين قواعد التنازع ، ومصطلح الإحالة هو توصيف للتساؤل حول تطبيق القانون المختص كاملاً، بما فيه من قواعد تنازع القوانين، أم يقتصر التطبيق على القواعد الموضوعية منه(٧٤) ، على الرغم من أن المعنى الحرفي لكلمة (Renvoi) الفرنسية هـــو (الإرجاع)(٧٥) ، أي عودة الإختصاص التشريعي لقانون القاضي.

وترجع الإحالة في أصل نشأتها إلى القضاء الفرنسي، الذي طبقها عام ١٨٥٧ في القضية المعروفة بإسم (فوركو)، وتتلخص وقائعها في شخص أجنبي مقيم في فرنسا، توفي دون أن يكتسب موطناً قانونياً فيها، ويسري على التركة بموجب قواعد التنازع الفرنسية قانون الموطن (القانون الشخصي للمتوفي)، والتي تشير قواعد التنازع فيه بدورها إلى تطبيق قانون محل الإقامة الفعلية أو لمعتادة (القانون الفرنسي)، وقد إرتأت محكمة التمييز الفرنسية وجوب قبول الإحالة وتطبيق القانون الفرنسي.

ومن الجدير بالذكر ان للقضاء العراقي تطبيق مشابه في دعوى رفعت إليه عام ١٩٥١ والمعروفة بقضية (الفتاة البريطانية) وتتلخص وقائع الدعوى في قيام فتاة بريطانية الجنسية متوطنة في العراق بإشهار إسلامها في سن الثانية عشر من العمر ثم تزوجها من شخص عراقي، وقد طلبت وليتها إبطال حجـــة الإسلام وعقد الزواج لعدم إكتمال أهلية الفتاة للقيام بالتصرف

الأول، وحيث تشير قاعدة التنازع في القانون العراقي إلى سريان قانون جنسية الشخص على أهليته، فقد إستفسرت المحكمة من القنصلية البريطانية عن حكم القانون البريطاني، التي افادت بإختصاص قانون الموطن في حكم اهلية البريطاني المتوطن خارج المملكة، وقد قبلت المحكمة العراقية الإحالة وطبقت القانون الوطني، وأنتهت إلى صحة إشهار الفتاة إسلامها ومن ثم صحة زواجها(٧٦).

ومن هنا تبدأ إشكالية الإحالة، فثمة حالة واقعية طبقت فيها، لكن النتيجة غير منطقية، ثم تزداد هذه الإشكالية عند التوسع في الإفتراض، أي عندما تكون قواعد التنازع ثلاثة او أكثر بدلاً من إثنين، ونلمس ذلك في أنواع الإحالة.

ومن المتفق عليه أن الإحالة على نوعين (٧٧) ، هما:

أولاهما. الإحالة البسيطة، أو ذات الدرجة الواحدة، وتسمى أيضاً بالإحالة المنفردة أو الجزئيـــــة، وتتحقق متى أشارت قاعدة التنازع في القانون واجب التطبيق إلى سريان قانون دولة المحكمة، والحـــل عندئذ هو قبول الإحالة، وتطبيق القانون الوطني.

وثمة إعتراض منطقي للحل المتقدم، وهو أن الأخذ بالإحالة البسيطة يؤدي إلى (الدور) إذ تحيل قواعد التنازع في القانون واجب التطبيق الإختصاص إلى قانون المحكمة الذي يحيله بدوره إلى القانـــون واجب التطبيق، وهكذا دواليك، دون وجود مايوجب منطقياً توقف تسلسل الإحالة(٧٨) ، وقد تسأل بعضهم بحق، عن علة تطبيق المحكمة للقانون الوطني بواسطة قانون أجنبي، ولما لاتطبقه بنفسهـــا مباشرة(٧٩).

ثانيهما. الإحالة ذات الدرجتين أو ذات الدرجات المتعددة، وتسمى أيضاً بالإحالة الكاملة أو الإحالة المزدوجة، وتتحقق متى كان أشارت قاعدة التنازع في القانون واجب التطبيق إلى قانون أخر غير قانـون المحكمة، وهو مايتحقق غالباً عند عرض الدعوى على التحكيم الدولي.

وضرب لها جانب في الفقه مثالاً هو، أن يخلف شخص تركي الجنسية متوطناً في ألمانيا عقاراً في سويسرا، يرفع نزاع بشأنها إلى القضاء الألماني؛ حيث تتحقق الإحالة بدرجتين لتخلي القانون التركي المختص بموجب قاعدة التنازع في القانون الألماني عن الإختصاص إلى القانون

السويسري، الذي قد يتخلى عن الإختصاص للقانون الألماني، فتتحقق الإحالة بدرجات متعددة(٨٠).

وقد إقترح جانب في الفقه الإنكليزي حلاً لهذا النوع هو أن تطبيق نظرية الإحالة في القانون واجب التطيق فضلاً عن قواعد التنازع، على ماقضت به محكمة بريطانية في دعوى آنسلي الصادر عام ١٩٢٦، التي تتلخص وقائعها في أن إمرأة بريطانية توفيت في فرنسا دون ان تكتسب فيها موطناً، مخلفة وصية مخالفة للقانون الفرنسي، بعدم الإيصاء لأولادها بثلثيّ التركة، لكن الوصية صحيحة بموجب القانون الإنكليزي، وقد توصلت المحكمة إلى هذا الحكم عن طريق تطبيق الإحالة الكاملة، إذ أن صحة الوصية يسري عليها القانون الفرنسي بموجب قاعد التنازع في القانون الإنكليزي، وعلى وفق القانـــون الفرنسي فإنه يسري على الإستخلاف قانون جنسية المتوفي وهو القانون الإنكليزي(٨١).

ويؤخذ على ماتقدم أن التطبيق الآخير هو إحالة بسيطة وليست إحالة مركبة، كما إن القول بتطبيق عقيدة المشرع الأجنبي حول الإحالة كلام غير معقول، بل ويتناقض مع عقيدة القانون الدولي الخاص الإنكليزي الذي يعتبر قاعدة التنازع قاعدة غير ملزمة ، فكأنهم يمنحون قاعدة التنازع الأجنبية صفة الإلزام التي لاتتمتع بها قاعدة التنازع الوطنية.

كما يتضح من المثال الأول (تركة الرجل التركي) أن الإحالة المركبة إما أن تكون صورة للإحالة البسيطة، أو أن تتسلسل الإحالات دون موجب منطقي للتوقف.

وتبرز في هذا الصدد مقاربة المشرع التجاري العراقي، التي أضحت تقليداً في القانون التجاري، وهي قبول الإحالة مع الإكتفاء بتطبيق القواعد الموضوعية في القانون المحال له دون قواعد التنازع الخاصة به، فإذا أحالت قواعد التنازع في القانون واجب التطبيق إلى قانون ثالث، توقف تطبيق قواعد تنازع القوانين، وطبقت منه القواعد الموضوعية فقط، إذ نصت الفقرة ثانيا من المادة ٤٨ من قانون التجارة رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ على إنه:" يرجع في تحديد اهلية الملتزم بمقتضى الحوالة الى قانون الدولة التي ينتمي اليها الملتزم بجنسيته. فاذا احال هذا القانون الى قانون دولة اخرى كانت القواعد الموضوعيـة في قانون تلك الدولة هي الواجبة التطبيق"(٨٢).

لكن المشرع المدني العراقي فضل إستبعاد الإحالة كليةً، إذ نصت الفقرة الأولى من المادة ٣١ من القانون المدني على إنه:" اذا تقرر ان قانونا اجنبيا هو الواجب التطبيق فانما يطبق منه احكامه الموضوعية دون التي تتعلق بالقانون الدولي الخاص".

ولايتفق الباحث مع ماذهب إليه فريق في الفقه العراقي من جواز الإحالة بموجب القانون المدني العراقي إستدلالاً بما ورد في المادة ٢٩ منه التي نصت على إنه: " لاتطبق أحكام المواد السابقة اذا وجد نص على خلافها في قانون خاص أو معاهدة دولية نافذة في العراق"(٨٣).

إذاً القاعدة الواردة في المادة ٣١ قاعدة لاتقبل الإستثناء(٨٤) إستدلالاً بورود الحكم المتعلق بالإحالة في المادة ٣٠ بعد المادة ٢٩ الخاصة بالإستثناءات الواردة على أحكام تنازع القوانين في القانون المدني، ولو أراد المشرع المدني العراقي إجازة الإحالة إستثناءًا لجعل المادة الخاصة بالإستثناءات تالية على المادة الخاصة بحظر الإحالة(٨٥).

فالمشرع المدني أراد إستبعاد المشكلة التي تسببها الإحالة، لتناقضها مع رؤويته في تحقيق العدل التنازعي، إذ تتولى قاعدة التنازع تحديد القانون واجب التطبيق على نحو اليقين، مستهدفاً تحقيق الأمان القانوني للعلاقات القانونية الدولية الخاصة، وإجازة الإحالة مانعة من تحقق العلم المسبق لأطراف العلاقة القانونية بحقوق وإلتزامات كل منهما، كما إنها تؤدي إلى تطبيق قانون غير متوقع(٨٦).

وننتهي مماتقدم أن إختيار قانون دولة بما فيه من قواعد تنازع القوانين محظور في القانون المدني العراقي، وأن مآل هذا الإختيار هو تطبيق القواعد الموضوعية في القانون المختار دون قواعد تنازع القوانينن وذلك على وفق مبدأ إنتقاص العقد(٨٧).

وتتجاوز أهمية الحظر الوارد على الإحالة نطاق العلاقات القانونية الدولية، إذ أن أحكام القانون المدني تعتبر" مرشدا يسدد خطى المشرع في وضع التشريعات الخاصة"(٨٨) ، ومخالفة هذه المبادئ يؤدي إلى عدم وحدة القانون في الدولة، بأن يقرر التشريع الرئيس مبدأً ويقرر قانون خاص مبدأً أخر، وعدم التوافق مع مثل تلك المبادئ يفوت على المشرع الحكمة من تقريرها، ذلك أن المشرع قد لايتمتع عند تشريع قانون خاص بالوقت الكافي لتدبر نتائج مخالفته لدستور المعاملات المدنية.

ويتضح هذا الأمر عند تدبر جواز الإحالة في العقود الدولية الوارد في المادة ٤٢ من إتفاقيـــــة واشنطن، ذلك ان الإحالة مع الغموض الذي تتصف به، ما هي إلا حيلـة الغرض منها هو إستبدال قانون المحكمة بالقانون الأجنبي، وهو ماصرح به احد الباحثين الأمركيين عند بحثه للعلاقة بين الإحالة وتحليل المصالح الحكومية في تنازع القوانين، حيث يذكر:

" عادة ماتوصف الإحالة كـ (وسيلة للهروب) توظف من قبل القضاة لغرض تجنب تطبيق قواعد التنازع لحسم النزاع. متى ظهر من قاعدة تنازع وجوب تطبيق قانون موضوعي اجنبي، ينتج حكماً غير قابل للتعديل من قبل المحكمة. ومتى تضمن القانون الأجنبي قواعد تشير إلى قانون موضوعي بديل فإن ثمة فسحة للقاضي للهروب من النتائج التي يوصل إليها تطبيق القانون الأجنبي وذلك بتفسير الإشارة إلى قانون أجنبي بأنها تتضمن قواعده الإسنادية، لذلك فإن القانون الموضوعي البديل (عادة قانون المحكمة) يسري على النزاع"(٨٩).

الفرع الثاني

إختيار قانون دولة مقترناً بالقانون الدولي العام

إن الإختصاص الشخصي للقانون الدولي العام يشمل: الدول، المنظمات الدولية، والفاتيكان، ، مع وجود بعض المعطيات على تمتع الإنسان بصفة الشخص الدولي، لتوافر عدد من الصكوك الدولية التي تنص على تمتع الإنسان بمجموعة من الحقوق، مثل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨، إتفاقية منع إبادة الجنس البشري لعام ١٩٤٨، والإتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان(٩٠) ، وإتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ وبروتكوليها الإضافيين، المنطبقة على النزاعات المسلحة(٩١).

وقد كونت هذه الصكوك فرعين جديدين للقانون الدولي العام، هما القانون الدولي الإنساني وقانون حقوق الإنسان، التي تنظم حماية الإنسان في وقت السلم ووقت الحرب(٩٢)؛ وتكون هذين الفرعين ينفيان بشكل ضمني أن الإنسانَ شخصٌ من أشخاص القانون الدولي، بل هو موضوع لفرعين من فروع القانون الدولي، وهي لا تتضمن قطعاً تمتع الشخص المعنوي الخاص (الشركات والمؤسسات المالية) بصفة الشخص الدولي.

لذلك فإن تطبيق القانون الدولي العام على العقود الدولية يواجه نقداً أولياً يتعلق بقدرة اطراف العقد على الإتفاق على تمتعهم بصفة الشخص الدولي، إذ أن الشخصية القانونية والأهلية صفتان يمنحها القانون، وهذا الأمر واضح عند النظر إلى هذه المسألة بمنظور القانون الداخلي، فلا يصح أن يتفق شخصان على تمتعهما بأهلية التصرف على خلاف مايقضي به القانون، ولا أن يتفق مجموعة مـــن الأشخاص على منح مشروعهم التجاري الشخصية المعنوية(٩٣)

لكن تمتع المتعاقد مع دولة بصفة الشخص الدولي يمكن أن يستنتج ضمناً من عنوان إتفاقية واشنطن لسنة ١٩٥٦ (اتفاقية عن تسوية نزاعات الاستثمار بين دول ومواطني دول اخرى) فقد وضعت المتعاقد في مركز الند للدولة، على الرغم من عدم دقة القول بأن أحد طرفيّ العقد هو دولة والصواب أن أحد طرفيّ العقد هو جهاز تابع لدولة.

وتجدر الإشارة هنا إلى نجاح الجهود المبذولة في تعميم التسمية، فيبحث هذا الموضوع تحت عنوان (العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الجانب)، على الرغم من عدم صحتها، والصواب هو عنـــوان (العقود الحكومية)، على غرار تسمية المشرع العراقي لتعليمات رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ حيث اطلق عليها عنوان (تعليمات تنفيذ العقود الحكومية)، فالعنوان الصحيح للبحث ولإتفاقية واشنطن هو (العقود الحكومية الدولية الخاصة).

ومصداق التمييز بين العقود الحكومية وبين الإتفاقيات الدولية، أن مجلس الوزراء العراقي يوافق على قيام وزارة بالتعاقد مع شركة أجنبية(٩٤) ، لكنه يخول الوزير صلاحية التفاوض والتوقيع متى تعلق الأمر بإتفاقية مع دولة أخرى، ويوجه وزارة الخارجية بإعداد وثيقة التخويل اللازمة بإسم حكومة جمهورية العراق للوزير المعني(٩٥).

وإذا كانت صفة الشخص الدولي لاتصدق على المتعاقد مع جهاز من أجهزة الدولة، وتحديداً الشخص المعنوي الخاص، فما المراد إذاً من وصف النزاع بأنه نزاع بين دولة ومواطن ينتمي إلى دولة أخرى؟

يجيب على هذا التساؤل القرار التحكيمي الخاص بدعوى ليتكو ضد ليبريـــا (*Letco v Liberia*) التي نظرها المركز التحكيمي لتسوية نزاعات الإستثمار سنة ١٩٨٤، وقد تعلق النزاع

من حيث أطرافه بوزارة الزراعة الليبرية التي قامت بفسخ العقد المبرم بين شركة ليتكو وسلطة تطوير الغابات الليبيرية (FDA)(٩٦) ، وعلى الرغم من تتمتع شركة ليتكو بصفة الوطنية بحكم تأسيسها في ليبريا، لكن هيئة التحكيم إعتبرت الشركة ذات جنسية أجنبية بحكم تمتع حاملي الأسهم بالجنسية الفرنسية، لذلك فقد خضع النزاع للإختصاص الشخصي للمحكمة(٩٧) ، التي أصدرت حكمها ضد الدولة التي تنتمي إليها الجهة المتعاقدة.

وقد أسسست هيئة التحكيم قرارها بإعتبار دولة ليبيريا طرفاً في النزاع على إنظمام الدولة إلى إتفاقية واشنطن، بقولها: " بما أن ليبربيا قد وقعت وصادقت على المعاهدة، فإنها تتمتع بصفة (الدولة المتعاقدة)"(٩٨).

ومعنى ذلك أن التصديق على إتفاقية واشنطن يؤدي إلى إتساع الاثر النسبي للعقود التي تبرمها الجهات التابعة للدولة ليشمل الدولة ذاتها التابع لها الجهاز المتعاقد، والذي يؤدي بدوره إلى تحقق مسؤولية الدولة عند تخلف جهة متعاقدة عن تنفيذ إلتزامتها؟!

إذ مكن صدور الحكم ضد الدولة التابع لها الجهة المتعاقدة المحكوم له (المدعي) من تنفيذ القرار التحكيمي على أموال الدولة المودعة في دولة أخرى (الولايات المتحدة الأمريكية)، وذلك بموجب قانون أمريكي صادر سنة ١٩٦٦ يمنح القرار التحكيمي صفة الحق الناشئ عن إتفاقية دولية تكون الولايات المتحدة طرفاً فيها، كما يمنح القرار التحكيمي صفة الحكم النهائي الصادر عن محكمة أمريكية، مع منعالمحاكم الامريكيــة مراجعة القرار التحكيمي بموجب قانون التحكيم الفدرالي(٩٩) ، وتبعاً لذلك فقد رفضـــت محكمة إستئناف نيويورك دفع حكومة ليبريا بحصانة أموال سفارتها المودعة في البنوك الامريكية(١٠٠).

ونتهي مما تقدم إلى أن إقتران القانون المختار بالقانون الدولي، يؤدي إلى تحقق مسؤولية الدولة عن إخلال جهة تابعة لها بإلتزاماتها التعاقدية، وضمان الذمة المالية للدولة للإلتزام بالتعويض؛ هذا من حيث الاثر الشخصي لإقتران القانون المختار بالقانون الدولي.

ولإقتران القانون المختار بالقانون الدولي آثر من الناحية الموضوعية أيضاً ، ويتحقق ذلك من خلال ما توفره مصادر القانون الدولي العام من قواعد موضوعية تخص مواضيع القانون الخاص، مثل الملكية الفكرية و عقد النقل، وذلك بواسطة الإتفاقيات الدولية التي تناولت هذه

المواضيع وغيرها بالتنظيم، كما توفر من جهة أخرى " أفكاراً قانونية " وهي المبادئ العامة للقانون و العدل والإنصاف.

وإقتران القانون المختار بالقانون الدولي يتيح نظرياً سريان تلك القواعد والأفكار على العقد الدولي، لكن بعض قرارات مركز تحكيم نزاعات الإستثمار تشير فقط إلى مبادئ القانون الدولي العام بوصفه " منظم " للقانون الوطني، ومن ثم تعمد إلى تقييم القانون الوطني للوصول إلى مدى توافقه مع المبادئ العامة، فإن كانت النتيجة إيجابية، عبرت هيئة التحكيم عن رضاها بالقانون الوطني وطبقته على وقائع النزاع(١٠١) ، وهو ما وصفه جانب من الفقه بالدور التعضيدي لمبادئ القانون الدولي العام(١٠٢).

فإذا إنطوى القانون المختار على نقص أو مخالفة القانون الدولي العام، تتدخل عندئذ مبادئ القانون الدولي لسد هذا النقص أو للحلول محل القواعد المستبعدة، وهو صرحت به هيئة التحكيم الخاصة في قرارها بدعوى شركتيّ جنوب الباسفيك ضد مصر(SPP ν Egypt)(١٠٢)، حيث ذكرت هيئة التحكيم في الفقرة ٨٠ من حيثيات الحكم مايلي:

" على إفتراض إتفاق طرفي العقد على تطبيق القانون المصري، فإن مثل هذا الإتفاق لايمكن أن يستبعد كلياً التطبيق المباشر للقانون الدولي في أحوال معينة. إن قانون جمهورية مصر العربية، ككل الأنظمة القانونية الوطنية، ليس بالكامل ولا بالشامل، وحيث يعتريه نقص فلا يمكن القول بوجود إتفاق على تطبيق قانون لاوجود له. وفي مثل هذه الحالة، فإنه لابد من القول بغياب الإتفاق، وتبعاً لذلك تطبق الجملة الثانية من الفقرة الأولى من المادة ٤٢"(١٠٣).

ثم بينت مآل ذلك في الفقرة ٨٤، التي جاء فيها:

" إذ أنطوى القانون الوطني على نقص أو تضمن تطبيق القانون الوطني خرق للقانون الدولي، فإن المحكمة ملزمة بموجب المادة ٤٢ من معاهدة واشنطن بالتطبيق المباشر لمبادئ وقواعد القانون الدولي ذات الصلة. وكما أشار أحد واضعي مسودة معاهدة واشنطن فإن مثل هذه العملية لا تتضمن الإعتراف أو إنكار قانون الدولة المضيفة، بل ينشأ عنها عدم تطبيق ذلك القانون أو عدم الإعتراف بالتصـــرف الصادر بموجب قانون ينتهك القانون الدولي"(١٠٤).

ثم تنتقل المحكمة من هذه المقدمات إلى النتيجة فتقرر في الفقرة ٨٥ مايلي:

" إن مبدأ القانون الدولي الذي تلزم المحكمة بتطبيقه هو ذلك المؤسس لمسؤولية الدول عن التصرفـــات الصادرة عن جهاز حكومي بصفته هذه متجاوزاً لصلاحياته أو بدون صلاحية. والقول بغير ذلك يحول مسؤولية الدولة إلى سراب. ولهذا السبب، ".. جرى العمل وبشكل قاطع على تحقق المسؤولية الدولية عن التصرفات غير المشروعة لأجهزة الدولة، حتى وإن صدرت هذه التصرفات خارج صلاحياتها ومتناقضة مع القانون المحلي"(١٠٥).

لكن المقدمات التي إستندت إليها هيئة التحكيم غير صحيحة، ذلك إن مسؤولية الدولة عن أخطاء موظفيها نظرية معروفة في مدرسة القانون المدني، كما إن هيئة التحكيم لم تثبت وجود قانون مصري يعفي الإدارات من المسؤولية الناشئة عن تجازو صلاحياتها، لكن لم يكن قبل الهيئة إلا إدعاء النقص في القانون المصري أو مخالفته للقانون الدولي لتقرير مسؤولية الدَّولة الدُولية عن أخطاء جهاز من أجهزتها الإدارية.

إذاً، الدور التكميلي للقانون الدولي العام يتحدد بالمبادئ العامة فقط، وأن مآل هذا الدور التكميلي هو تحقق المسؤولية الدولية بما يسمح برفع الحصانة عن أموالها المودعة في الخارج، وبذلك ينطوي خيار تطبيق قانون دولة مقترناً بالقانون الدولي العام على مضار بدون منافع.

المطلب الثالث

الأشكال البديلة لقانون دولة

إن القانون بطيئ في تطوره، لكنه لايتوقف عن التطور، وقد أنتج هذا التطور خيارين يمكن لأطراف العقد الدولي إختيار أحدهما بديلاً عن قانون دولة، وهما: الأفكار القانونية، والقواعد النموذجية؛ وسنعرض في فرعين متتاليين لكل منهما، فيخصص الفرع الأول لموضوع (إختيار الأفكار القانونية)، ويخصص الفرع الثاني لموضوع (إختيار القواعد النموذجية).

الفرع الأول

إختيار الأفكار القانونية

يتضمن علم القانون على عدد من " التصورات القانونية النظرية "(١٠٦) التي يمنحها المشرع مركز المصدر الإحتياطي للأحكام في حالة خلو التشريع من نص يمكن تطبيقه، وهي: العدل، مبادئ الشريعة الإسلامية، قواعد العدالة، القانون الطبيعي، والقواعد العامة(١٠٧).

لكن إتفاقية واشنطن لسنة ١٩٦٥ أجازت للمحكم تسوية النزاع بين طرفي عقد الإستثمار على أساس العدل والإنصاف إذا وافق الأطراف على ذلك(١٠٨) ، فجعلته مصدراً أصلياً للقاعدة القانونية، وعلى الرغم من إختصاص النص بعقود الإستثمار، إلا أنه يطلق تساؤلاً حول جواز إختيار أياً من الأفكار القانونية في السريان على العقد الدولي، أياً كان صنفه.

تنظم هذه المسألة المادة ٢٦٥ من قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل، التي نصت على إنه:

" ١. يجب على المحكمين اتباع الاوضاع والاجراءات المقررة في قانون المرافعات الا اذا تضمن الاتفاق على التحكيم او اي اتفاق لاحق عليه اعفاء المحكمين منها صراحة او وضع اجراءات معينة يسير عليها المحكمون.

٢.اذا كان المحكمون مفوضين بالصلح يعفون من التقيد باجراءات المرافعات وقواعد القانون الا ماتعلق منها بالنظام العام.".

وقد جاء في اللائحة الإيضاحية للقانون مايلي: " فالاصل ان يراعي المحكمون قواعد المرافعات وان يلتزموا احكام القانون الموضوعية ولكن القانون اباج للطرفين ان يتفقوا اتفاقا صريحا على اعفاء المحكمين من اتباع قواعد المرافعات فقط او ان يتفقوا على اجراءات اخرى يسير عليها المحكمون وينبني على ذلك ان المحكمين ملزمون في جميع الاحوال باتباع احكام القانون الموضوعية ولايجوز اعفاؤهم منها. اما المحكمون المفوضون بالصلح فهم معفون من التقيد باجراءات المرافعات ومن التزام قواعد القانون الموضوعية فلهم مثلا ان يرفضوا تطبيق قاعدة قانونية او ان يحكموا بمقتضى قواعد العدالة كرفض الدفع بمرور الزمان او رفض الحكم بالمقاصة او بالفوائد في الاحوال التي نص عليها القانون . وعلة ذلك ان المحكمين المفوضين بالصلح يقوم اختيارهم على اساس كبير من الثقة فرأيهم عنوان الصحة ويكون الصلح

الذي أرادوه معتبرا ولايجوز الطعن عليه الا اذا خالف قاعدة من قواعد التحكيم او حكما من احكام النظام العام (م٢٦٥)."(١٠٩).

ويستنتج مبدئياً مما تقدم إن العدول إلى مصادر القانون الإحتياطية قاصر على قواعد العدالة، لكن الباحث يعتقد جواز العدول إلى أيٍ من مصادر القانون الإحتياطية إستدلالاً بكلمة (مثلا) الواردة في اللائحة التوضيحية.

وقد قيد المشرع العدول إلى مصادر القانون الإحتياطية بالتحكيم بالصلح فقط، ومن ثم ينعـــدم الآثر القانوني لإختيار الأطراف المصادر الإحتياطية للقانون إذا عرض النزاع على المحكمة أو التحكيم بالقانون، ويصار إلى ضوابط الإختيار الإفتراضي الواردة في قاعدة التنازع.

مع ذلك فإن القضاء في التحكيم بالصلح مقيد بالقواعد ذات التطبيق الضروري، وهو مايظهر بوضوح من عبارة " وقواعد القانون إلا ماتعلق منها بالنظام العام " الواردة في النص وعبارة (حكما من احكام النظام العام) الواردة في اللائحة التوضيحية.

وهو القيد الذي لم تتوافر عليه الفقرة الثالثة من المادة ٤٢ من إتفاقية واشنطن لسنة ١٩٦٥، وإن كان تفسير الفقرة الأولى من المادة العاشرة من قانون الإستثمار المعدل يوصل إليه.

مع ذلك فإن الفقرة الرابعة من المادة ٣٩ من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية المصري قد جاءت خالية من هذا القيد(١١٠) ، فيما يفرق مشروع قانون التحكيم التجاري العراقي في هذه المسألة بين التحكيم الداخلي وبين التحكيم الدولي، إذ نصت المادة ٤٣ منه على إنه: "تبقى احكام الباب الثاني من الكتاب الثالث من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ نافذاً فيما يتعلق بالتحكيم الداخلي.".

وهو مايثير إشكالية تقيد المحكم الدولي المفوض بالصلح بالقواعد ذات التطبيق الضروري ، وقانون الدولة التي تنتمي إليها هذه القواعد، فيما إذا كان قانون دولة القانون المختار أم قانون دولة تنفيذ العقد(١١١) ، وهي مسائل خلافية تظهر خطورة التحكيم الدولي، الذي " إستقر على إطلاق سلطان هيئة التحكيم في إعمال القواعد ذات التطبيق الضروري وعدم تقييدها إلا بقيد واحد وهو ألا يترتب على إعمال هذه القواعد مفاجأة للمتعاقدين"(١١٢).

لذلك يتفق الباحث مع ما أنتهى إليه جانب من الفقه أن " التحكيم مع التفويض بالصلح يفتح ثغرة في جدار التطبيق الملزم للقوانين الوضعية، ومن خلاله يزدهر نجم العقد الحر"(١١٣) ، ونوصي بإضافة قيد عدم مخالفة أحكام النظام العام على إختصاص المحكم المفوض بالصلح، بتعديل الفقرة خامساً من المادة ٣٠ من مشروع قانون التحكيم التجاري العراقي لتقرأ كالتالي: " أ. لايجوز لهيئة التحكيم الفصل في النزاع وفقاً لقواعد العدل والانصاف الا اذا اتفق الطرفان على ذلك كتابةً. ب. إذا كان المحكمون مفوضين بالصلح يعفون من التقيد بإجراءات المرافعات وقواعد القانون إلا ما تعلق منها بأحكام النظام العام.".

الفرع الثاني

إختيار القواعد النموذجية

تعددت المصطلحات المستخدمة للتعبير عن موضوع القواعد القانونية غير الصادرة عن دولة، وقد تبنى
النظام الآوربي المصطلح الأخيـــر (Non State Body of Law)(١١٤) ، ويؤخذ عليه أن يتضمن لفظ القانون، وتلك مسألة خلافية، فضلاً عن طول المصطلح؛ فيما تبنت مبادئ لاهاي لعام ٢٠١٢ مصطلح (قواعد قانون - Rules of Law)(١١٥) ، ويؤخذ عليه أنه مصطلح غير واضح في تعبيره عن المقصود، وعلى الأخص عند إستخدام ترجمته باللغة العربية.

وقد إستخدم جانب من الفقه مصطلح القواعد الموضوعية(١١٦) ، لكن هذا المصطلح عادة ما يستخدم بما يقابل قواعد تنازع القوانين، فيقال: أن قاعدة الإسناد قاعدة مرشدة وليست قاعدة موضوعية(١١٧) ، وهو مايجعل المصطلح قاصراً في التعبير عن المقصود.

ويختار الباحث إستخدام مصطلح القواعد النموذجية، وذلك لإرتباط مصطلح النموذجي في ذهن القانونين بالعقود التي تضعها الأوساط الأكاديمية والمهنية، فيحقق إستخدامه مع كلمة القواعد معنى صدورها عن غير دولة.

والمثال البارز عن (القواعد النموذجية) هو مبادئ الينودرويت للعقود التجارية الدولية التي تصدرها المؤسسة الدولية لتوحيد القانون الخاص ، وقد صدرت المبادئ بثلاثة تحديثات، آخرها نسخة ٢٠١٠، وتمثـل تقنيناً لـ (*lex mercatoria*) والذي يعني قانون التجارة الدولية(١١٨) ، بما ينهي الجدل حول وجـود هذا الفرع من القانون(١١٩).

وتدفع هذه القواعد إلى التساؤل حول صدق وصف القانون عليها ، بحيث يستوفي إختيارها متطلبات الفقرة الأولى من المادة ٢٥ من القانون المدني العراقي؟ أم إنها تسري بشكل مباشر؟

وقد بحث فريق في الفقه القواعد النموذجية بوصفها منهجاً من منهاج تنازع القوانين(١٢٠) ، وهو مايؤدي إلى تساؤل أخر، هو: مع ماذا تتنازع القواعد النموذجية؟

وتعتمد الإجابة على السؤالين على مصدر القواعد النموذجية، فإذا كان مصدرها القانون الوطني، لحقت بحكم القواعد ذات التطبيق الضروري، وعلت على قاعدة التنازع وسرت بشكل مباشر، ويشمل ذلك القواعد النموذجية التي مصدرها إتفاقية دولية، متى كانت الدولة طرفاً فيها، فإن لم تكن الدولة طرفاً فيها، فهي ليست جزءاً من القانون الوطني، بل هي جزء من (قانون غير صادر عن دولة).

لذلك إختار جانب من الفقه التخلي عن تقسيم القواعد النموذجية من حيث المصدر، وبحث حولهـــا بوصفها ذات مصدر دولي وحيد، وأنتهى إلى رفض إختيارها من قبل أطراف عقد دولي، إذ لاتعتبر قانوناً، لعدم صدورها أو تبنيها من سلطة سيادية، وعلق سريانها المباشر على نظر النزاع من قبل التحكيم الدولي(١٢٢). فيما ذهب جانب أخر في الفقه إلى سريانها مباشرة سواءاً أكان النزاع معروضاً على القضاء الوطني أم التحكيم الدولي(١٢٣).

لكن الباحث يعتقد أن وصف القانون يصدق على القواعد النموذجية، وأنها تسري بموجب قاعدة التنازع متى اختار أطراف العقد الدولي سريانها على إلتزاماتهم التعاقدية، ويقوم هذا الرأي على التحليل التالي:

إن لفظ القانون الوراد في الفقرة الأولى من المادة ٢٥ من القانون المدني العراقي قد جاء بصيغـــة المعرف بالإضافة وبصيغة النكرة حيث ورد النص بالصيغة التالية:

" يسري على الالتزامات التعاقدية **قانون الدولة** التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين اذا اتحدا موطنا. فاذا اختلفا يسري **قانون الدولة** التي تم فيها العقد. هذا مالم يتفق المتعاقدان او يتبين من الظروف ان **قانونا آخر** يراد تطبيقه".

فورد لفظ القانون في الإختيار الإفتراضي معرفاً بالإضافة بلفظ (الدولة) مرتين، ولكنه ورد بصيغة النكرة في الإختيار الحقيقي دون إضافته إلى (دولة)، مما يستنبط منه أن المشرع أراد (جنس) القانون(١٢٤).

وقد إستخدم المشرع المدني لفظ (آخر) قاصداً به جنس الشيئ في نصوص كثيرة نذكر منها المادة ٧٥ التي نصت على إنه:

" يصح ان يرد العقد على **أي شيء آخر** لا يكون الالتزام به ممنوعاً بالقانون او مخالفاً للنظام العام او للآداب".

والمادة ٧٩ التي نصت على إنه:

" كما يكون الايجاب او القبول بالمشافهة يكون بالمكاتبة وبالاشارة الشائعة الاستعمال ولو من غير الاخرس وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي وباتخاذ **أي مسلك آخر** لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على التراضي"(١٢٥).

وإن جنس القانون اي القانون بمعناه العام، يتضمن مفاهيم متعددة، منها أنه فرع من فروع الثقافة القانونية غير مرتبط بدولة ما(١٢٦) ، وقد أستخدم المشرع مصطلح القانون الدولي الخاص للتعبير عن هذا المعنى، وذلك في مانصت عليه المادة ٢٩ أنه: " يتبع فيما لم يرد بشأنه نص في المواد السابقة مـــن احول تنازع القوانين مبادئ القانون الدولي الخاص الاكثر شيوعا".

وإذا ما أخذنا بنظر الإعتبار أن المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص هي " مجموعة القواعد التي اكتسبت طابعاً عالمياً بسبب طبيعتها المشتركة وتحررها من الخصوصيات الوطنية عند وضعها للحلـول المقنعة والمنطقية في تنازع القوانين"(١٢٧) ، فإن (القواعد النموذجية) تدخل ضمن المعنى العام للقانون ومنحها الإختصاص التشريعي يحقق معنى إختيار القانون واجب التطبيق على الإلتزامات التعاقدية الناشئة عن العقد الدولي.

ويدعم هذا التحليل أن قانون التجارة العراقي قد قاعدة إسناد تنص صراحة على جواز الإتفاق على سريان القواعد النموذجية، إذ نصت المادة ٢٩٥ منه على إنه:

" تسري الاحكام العامة الواردة في هذا الفصل على البيوع الدولية المنصوص عليها في هذا الباب. وللطرفين ان يتفقا على احكام غيرها اذا اقتضت ذلك ظروفهما الخاصة او متطلبات التعامل الدولي".

وقد ذكر في هذا الصدد جانب في الفقه أن " قواعد الانكوتيرمز الخاصة بالبيوع البحرية وبالرغم من أهميتها الدولية لاتعتبر قواعد ملزمة الا إذا أحال عليها أطراف العلاقة القانونية صراحة، ويجوز للبائع والمشتري مخالفة تلك القواعد واستبعاد مايشاؤون منه بشرط أن يكون ذلك بنص صريح في العقد"(١٢٨).

وقد أوجد المشرع المصري حلاً لهذه الإشكالية عن طريق النص صراحة على جواز إختيار القواعد النموذجية فيما أورده في قانون التحكيم في المواد المدني والتجارية، إذ نصت الفقرة الأولى من المادة ٣٩ على إنه:" تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان. وإذا إتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين، مالم يُتفق على غير ذلك."، وبهذا الإتجاه أخذ مشروع قانون التحكيم التجاري العراقي إذ نصت المادة ٣٠ منه على إنه " تفصل هيئة التحكيم في النزاع المعروض عليها وفقاً لما يأتي: أولاً: القواعد التي يتفق عليها الطرفان. ثانياً اذا اتفق الطرفان على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين مالم يتفق على غير ذلك.".

النتائج والتوصيات:

نخلص مما البحث المتقدم، النتائج التالية:

أولاً. أن القانون العراقي قد إعتمد العنصر الجنبي في تقرير الطبيعة الدولية للعلاقات التعاقدية، والذي يشترط فيه ان يكون ذا صلة بالعقد، ولا يشترط أن يكون مؤثراً.

ثانياً. وإن المعيار الإقتصادي، إفتراض قضائي يتعارض مع أصول قانون المرافعات التي لاتجيز للقاضي الإستعانة بخبير في تقدير المسائل القانونية.

ثالثاً. إن المعيار الإرادي في تقرير طبيعة العقد، معيار خطر ويوفر ذؤيعة للغش نحو القانون.

رابعاً. جواز التعديل القضائي لشرط إختيار القانون، إذا إنطبقت عليه إحدى حالات التعسف في إستعمالا الحق.

خامساً. إن القانون المدني العراقي قد تبنى (مقاربة القانون المحايد) في تعيين الإختيار الإفتراضي للقانون واجب التطبيق.

سادساً. إن الإحالة غير جائزة في القانون المدني العراقي مطلقاً. وإن الإحالة الواردة في إتفاقية واشنطن لسنة ١٩٦٥ هي ذريعة لإستبدال قانون المحكمة بالقانون واجب التطبيق.

سابعاً. إن مآل الدور التكميلي للقانون الدولي العام في عقود الإستثمار هو تحقق مسؤولية الدولة الدولية، بما يسمح بالتنفيذ على أموالهاالمودعة في الخارج.

ثامناً. إن التحكيم مع التفويض بالصلح، بالصيغة الواردة في مشروع قانون التحكيم التجاري العراقي، يوفر ذؤيعة لمخالفة القواعد ذات التطبيق الضروري.

تاسعاً.إن القانون المدني العراقي يجيز إختيار القواعد النموذجية قانوناً يسري على الإلتزامات التعاقدية.

وبناءاً على النتائج المتقدمة، نوصي بتبني النتائج التالية:

أولاً. إضافة فقرة إلى المادة ٢٥ من القانون المدني العراقي، تقرأ على النحو التالي:

" يعد العقد دولياً مالم ينتمي المتعاقدان إلى نفس الدولة، وترتبط علاقتهما وكل العناصر ذات الصلة ـ بغض النظر عن القانون المختار ـ بتلك الدولة.".

ثانياً. تعديل الفقرة خامساً من المادة ٣٠ من مشروع قانون التحكيم التجاري العراقي لتقرأ كالتالي:

" أ. لايجوز لهيئة التحكيم الفصل في النزاع وفقاً لقواعد العدل والانصاف الا اذا اتفق الطرفان على ذلك كتابةً.

ب. إذا كان المحكمون مفوضين بالصلح يعفون من التقيد بإجراءات المرافعات وقواعد القانون إلا ما تعلق منها بأحكام النظام العام.".

الهوامش

أستاذي الفاضل د. جليل حسن الساعدي، تنازع القوانين في عقد الإستهلاك، محاضرات ألقيت على طلبة الدكتوراة فرع القانون الخاص في كلية القانون- جامعة بغداد للعام الدراسي ٢٠١٣-٢٠١٤ (غير منشورة).

(1) DRAFT HAGUE PRINCIPLES ON CHOICE OF LAW IN INTERNATIONAL CONTRACTS 2012. Hague Conference on Private International Law. . Article 7 – Severability A choice of law cannot be contested solely on the ground that the contract to which it applies is not valid.

(2) Symeon C. Symeonides, The Hague Principles on Choice of Law for International Contracts: Some Preliminary Comments, English version of an article published in French in 13 *Revue critique de droit international privé* (2013). Page 21.

(٣) إن الطبيعة القانونية تعني إخضاع الواقعة لقانون، أي لتنظيم قانوني معين، أما التكييف القانوني فيعني إعطاء الوصف القانوني السليم للواقعة، أنظر: د. محمد سليمان الأحمد، أهمية الفرق بين التكييف القانوني والطبيعة القانونية في تحديد نطاق القانون المختص، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، تصدرها كلية القانون في جامعة الموصل، مجلد ١ السنة الرابعة، عدد ٢٠ سنة ٢٠٠٤. صفحة ١٠٨.

(٤) د. غالب علي الداوودي، القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول. الكتاب الأول (تنازع القوانين وتنازع الإختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية). اللطبعة الرابعة، دار وائل للنشر، عمان ٢٠٠٥. صفحة ٩٧؛ د. عبد الرسول عبد الرضا، القانون الدولي الخاص(الجنسية- الموطن- مركز الأجانب- التنازع الدولي للقوانين- تنازع الإختصاص القضائي الدولي). الطبعة الأولى، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٣. صفحة ٢١٣.

(٥) د. عباس العبودي، تنازع القوانين والأختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية (دراسة مقارنة طبقاً لأحكام القانون الدولي الخاص المقارن وأحكام القانون العراقي). الطبعة الأولى، مكتبة السنهـوري، بغداد، ٢٠١٤. صفحة ٢٠؛ د. عبد الرسول عبد الرضا، القانون الدولي الخاص. مصدر سابق. صفحـــة ٢١٤.

(٦) عوني محمد الفخري، إرادة الإختيار في العقود التجارية والمالية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، ٢٠١٢. صفحة ٥٤؛ طارق عيسى المجاهد،

تنازع القوانين في عقود التجارة الدولية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراة مقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة بغداد ، ١٤٢١ هـ - ٢١١٠ م. صفحة ٣٣.

(٧) راجع: عوني محمد الفخري، إتفاقية روما بشأن القانون واجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية. مصدر سابق. صفحة ٣٩ ومابعدها؛ طارق عيسى المجاهد، تنازع القوانين في عقود التجارة الدولية. مصدر سابق. صفحة ٦٨ ومابعدها.

(٨) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الأول. مصدر سابق. فقرة ٤ صفحة ٢؛ أ. د. عباس العبودي، تاريخ القانون وشريعة حمورابي. الطبعة الأولى، دار السنهـــــوري، بغداد - العراق، ٢٠١٥. صفحـــــــــــة ١٩٧.

(١٠) الركن، جزء من ماهية الشيئ، ويتوقف على وجوده وجود الشيئ، وعلى عدمه عدم الشيـــئ.

(١١) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الأول في مصادر الإلتزام (مع مقارنة بالفقه الإسلامي). طبعة ثانية، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٣٨٦ هـ ١٩٧٦م. فقرة ٢٣ صفحة ١١.

(١٢) نصت المادة ٢٤ من القانون المدني العراقي على إنه:" المسائل الخاصة بالملكية والحيازة والحقوق العينية الاخرى، وبنوع خاص طرق انتقال هــذه الحقوق بالعقد والميراث والوصية وغيرها، يسري عليها قانون الموقع فيما يختص بالعقار، ويسري بالنسبة للمنقول قانون الدولة التي يوجد فيها هذا المنقول وقت وقوع الامور الذي ترتب عليه كسب الحق او فقده".

ونصت المادة ٢٥ منه على إنه: "١ – يسري على الالتزامات التعقادية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين اذا اتحدا موطنا، فإذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان او يتبين من الظروف ان قانوناً آخر يراد تطبيقه. ٢ – قانون موقع العقار هو الذي يسري على العقود التي ابرمت بشأنه".

(١٣) كانت المادة ٢٧ من قانون الإستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ تنص على إنه: " المنازعات الناشئة بين الاطراف الخاضعين لاحكام هذا القانون يطبق عليهم القانون العراقي مالم يتفقوا على خلاف ذلك بغير الحالات التي تخضع لاحكام القانون العراقي حصرا او يكون فيها الاختصاص للمحاكم العراقية.

١. تخضع المنازعات الناتجة عن عقد العمل حصرا لاحكام القانون العراقي ، ويكون الاختصاص فيها للمحاكم العراقية ويستثنى من ذلك العامل غير العراقي اذا نص عقد العمل على خلاف ذلك.

٢. اذا كان اطراف النزاع من غير العراقيين وفي غير المنازعات الناتجة عن جريمة يجوز للمتنازعين الاتفاق على القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة او اي اتفاق اخر لحل النزاع بينهم".

(14) Hague Principles on the Choice of Law in International Contracts, Op. Cit. ***Article 1, Par*** 2. " For the purposes of these Principles, a contract is international unless the parties have their establishments in the same State and the relationship of the parties and all other relevant elements, regardless of the chosen law, are connected only with that State."

(15) Commentary on the Draft Hague Principles, Op. Cit. Par 1.18, Page 19.

(١٦) في تفصيل ذلك راجع: طارق عيسى المجاهد، تنازع القوانين في عقود التجارة الدولية. صفحـــــــة ١٤ ومابعدها.

(17) French Code of Civil procedure, Translated into Eglish by yves-Antoine Tesgaye, Lawyer, PhD. Article 1492 "An international arbitration is the one that concerns interests of international trade".

(١٨) أستاذنا الفاضل أ. د. عباس زبون العبودي، شرح قانون الإثبات المدني. الطبعة الثانية، دار الثقافة ، الأردن عمان، ٢٠٠٥. صفحة ٢٥ .

(١٩) قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥ المعدل عام ٢٠٠٦، منشورات الأمم المتحدة، منشور على الرابط: -٠٧http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/arbitration/ml-arb/ ٨٦٩٩٦_Ebook.pdf آخر زيارة ٢٠١٦/٩/٣.

(٢٠) منشور على الرابط التالي: ar.pdf٠٢٠http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ar/eg/eg آخر زيارة ٢٠١٦/٩/٣.

(٢١) منشور على الرابط التالي: html٣٠٩٥http://icacn.org/index.php/rules/. آخر زيـارة ٢٠١٦/٩/٣.

(٢٢) نص المادة بالكامل: " يكون التحكيم دولياً في حكم هذا القانون إذا كان موضوعه نزاعاً يتعلق بالتجارة الدولية وذلك في الأحوال الآتية: أولاً. إذا كان المركز الرئيس لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في دولتين مختلفتين وقت ابرام اتفاق التحكيم فإذا كان لأحد الطرفين عجة مراكز للأعمال فالعبرة بالمركز الأكثر إرتباطاً بموضوع اتفاق التحكيم وإذا لم يكن لحد طرفي التحكيم مركز أعمال فالعبرة بمحل إقامته المعتاد.

ثانياً. إذا اتفق طرفا التحكيم على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز للتحكيم الدولي يوجد مقره داخل جمهورية مصر العربية أو خارجها. ثالثاً. إذا كان موضوع النزاع الي يشمله اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة.

رابعاً إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في نفس الدولة وقت ابرام التحكيم وكان أحد الأماكن التالية واقعاً خارج هذه الدولة: أ. مكان إجراء الحكيم كما عينه اتفاق التحكيم أو أشار إلى كيفية تعيينه. ب. مكان تنفيذ جانب جوهري من الإلتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية بين الطرفين. ج. المكان الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع".

يقابلها ويطابقها: الفقرة رابعاً من المادة ١ من مشروع قانون التحكيم التجاري العراقي.

(٢٣) بهذا المعنى: د. مصطفى محمد الجمال ، و د. عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية (قانون التحكيم التجاري المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ في ضوء القانون المقارن وقانون التجارة الدولية، مع الإشارة إلى قوانين التحكيم العربية)، الجزء الأول (وضع التحكيم من النظام القانوني الكلي. اتفاق التحكيم. خصومة التحكيم).الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،١٩٩٨.صفحة ٧٨.

(٢٤) نشر في الوقائع العراقية عدد ٤٣٩٣ في ٢٠١٦/١/٤.

(٢٥) نصت الفقرة أولا من المادة ١٠ من قانون الإستثمار المعدل على إنه:" يتمتع المستثمر العراقي او الأجنبي بجميع المزايا والتسهيلات والضمانات ويخضع للالتزامات المنصوص عليها في هذا القانون".

(٢٦) بهذا المعنى: د. جليل الساعدي، الإرادة الباطنة في العقد (دراسة في القانون المدني العراقي). الطبعة الأولى، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٢. صفحة ٣٠ ـ ٣١.

(٢٧) يقابلها ويطابقها: الفقرة ١ من المادة ١٩ من القانون المدني المصري؛ الفقرة ١ من المادة ١٩ من قانون المعاملات الإماراتي؛ الفقرة ١ من المادة ١٩ من قانون المعاملات العماني؛

المادة ٥٩ من القانون الدولي الخاص الكويتي؛ المادة ٢٧ من القانون المدني القطري؛ الفقرة أ من المادة ١٧من القانون الدولي الخاص البحريني

ونصت الفقرة ١ من المادة ٣ من نظام الإتحاد الآوربي رقم ٥٩٣ لسنة ٢٠٠٨ على إنه: " يخضع العقد للقانون الذي اختاره طرفاه. ويتم الإختيار صراحة أو يظهر بوضوح من شروط العقد أو ظروف الدعوى".

إكتفت بعض التشريعات بالنص على سريان القانون المختار دون تفصيل أن لصورتيّ الإختيار صريح وضمني، ومنها: المادة ١٨ من القانون المدني الجزائري حيث نصت على إنه:" يسري على الإلتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين..."؛ ويقابلها ويطابقها: الفقرة ٢ من المادة ٢٠ من القانون المدني الأردني؛ الفقرة ٢ من المادة ٢٠من قانون المعاملات العماني؛ كذلك الفقرة ١ من المادة ٢ من مبادئ لاهاي لعام٢٠١٢

(28) Draft Hague Principles, Art. 5:" A choice of law is not subject to any requirement as to form unless otherwise agreed by the parties".

(٢٩) نصت المادة ٧٩ من القانون المدني العراقي على إنه:" كما يكون الايجاب او القبول بالمشافهة يكون بالمكاتبة وبالاشارة الشائعة الاستعمال ولو من غير الاخرس وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي وباتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على التراضـــي".

(٣٠) تعليقات على مسودة مبادئ لاهاي لعام ٢٠١٢، مصدر سابق. فقرة ٤,٤ صفحة ٢٩.

(٣١) الفقرة ١٢ من اللائحة التوضيحية للنظام الآوربي رقم ٥٩٣ لسنـــة ٢٠٠٨.

(٣٢) د. عبد المجيد الحكيم. المصدر السابق. فقرة ٨٢ صفحـــــة ٥٦.

(٣٣) تعليقات على مسودة مبادئ لاهاي لعام ٢٠١٢، مصدر سابق. فقرة ٤,٧ صفحة ٣٠.

(٣٤) راجع في تفصيل ذلك: طارق عيسى المجاهد. تنازع القوانين في عقود التجارة. مصدر سابق. صفحة ١٣٥ ومابعدها.

(35) John O'Brien, Conflict of Laws. Second Edition, Gavendish Publishing Limited, London, UK, 1999. Page 310" An express selection clause that was vague might be regarded as meaningless and incapable of enforcement. An example of this approach is illustrated by the court of Appeal judgment in Compagnie d'Armement Maritime SA v Compagnie Tunnisienne de Navigation SA, where a clause that stipulated that ' the contract shall governed by the laws of the flag of

the vessel carrying the goods' was regard as too vague when the parties contemplated that more than one vessel might be used".

" إن فقرة الإختيار الصريحة قد تعتبر بلا معنى وغير قابلة للتطبيق. مثال هذه المقاربة ماقضت به محكمة الإستئناف في دعوى شركة آرمينت للملاحة ضد الشركة التونسية للملاحة أس أي، حيث بينت فقرة " أن العقد محكوم بقوانين علم السفينة للبضاعة" وقد أعتبرت مبهمة للغاية لمعرفة الأطراف بأن اكثر من سفينة قد تستخدم".

(٣٦) عوني محمد الفخري، إرادة الإختيار في العقود التجارية والمالية. مصدر سابق. صفحة ٥٦؛ د. عبد الرسول عبد الرضا، القانون الدولي الخاص. مصدر سابق. صفحة ٢٩٤؛ طارق عيسى المجاهد، تنازع القوانين في عقود التجارة الدولية. مصدر سابق. صفحة ١٣٠.

(٣٧) نصت المادة ١٨ من القانون المدني الجزائري على إنه: " يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد".

(38) Hague Principles 2012, Article 2 Par. 2: "No connection is required between the law chosen and the parties or their transaction".

(٣٩) أستاذي الفاضل أ.د. جليل حسن الساعدي، تنازع القوانين في التعاقد عبر شبكة الإنترنت. بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، تصدرها كلية القانون جامعة بغداد، المجلد ٢٢، عام ٢٠٠٧. صفحة ١٦٤.

(٤٠) خالد عبد الفتاح محمد خليل. حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص . مصدر سابق. صفحة ٩٥ و ٩٩.

(41) Cited by: Mo Zhang, Contractual Choice of Law in contracts of Adhesion and Party autonomy, 41 Akron L. Rev. Vol. 41 2007. Page 26:" the Supreme Court held that forum selection clauses are prima facie valid and should be enforced unless the enforcement would be unreasonable and unjust, or the clauses were invalid for such reasons as fraud or overreaching. 407 U.S. at 10". Published at: http://conflictoflaws.net/2007/contractual-choice-of-law-in-contracts-of-adhesion-and-party-autonomy/

(٤٢) عوني محمد الفخري، قانون الإرادة. مصدر سابق. صفحة ١٨٩.

(٤٣) نصت المادة ٧ من القانون المدني العراقي على إنه: "١ – من استعمل حقه استعمالاً غير جائز وجب عليه الضمان. ٢ – ويصبح استعمال الحق غير جائز في الاحوال الآتية: أ – اذا لم يقصد بهذا الاستعمال سوى الاضرار بالغير. ب – اذا كانت المصالح التي يرمي

هذا الاستعمال الى تحقيقها قليلة الاهمية بحيث لا تتناسب مطلقاً مع ما يصيب مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها. ج – اذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال الى تحقيقها غير مشروعة".

(44) John O'Brien. Op. Cit. Page 312.

(45) Regulation no 593/ 2008, Article 4 (Applicable law in the absence of choice) Par 2:" where the contract is not covered by paragraph 1 or where the elements of the contract would be covered by more than one of the points (a) to (h) of paragraph 1, **the contract shall be governed by the law of the country where the party required to effect the characteristic performance of the contract has his habitual residence**".

(٤٦) عوني محمد الفخري، إتفاقية روما لسنة ١٩٨٠ بشأن القانون واجب التطبيق على الإلتزامات التعاقدية. مصدر سابق. صفحـــة ٤٤.

(٤٧) المواد ٥٣١- ٥٧٠ من القانون المدني العراقي.

(٤٨) المواد ٥٧١- ٥٨٧ من القانون المدني العراقي.

(٤٩) المواد ٧٢٤- ٧٥٩ من القانون المدني العراقي.

(٥٠) أنظر فيما يتعلق بعقد المقايضة المادة ٨٩٧ ومابعدها، و أنظر المادة ٨٦٤ ومابعدها فيما يتعلق بعقد القرض، من القانون المدني العراقـي.

(51) Regulation no 593/ 2008, Article 4, Par 4: " Where the law applicable cannot be determine pursuant to paragraph 1 or 2, the contract shall be governed by the law of the country with which it is most closely connected ".

(٥٢) يقابلها ويطابقها: الفقرة ١ من المادة ١٩ من القانون المدني المصري؛ المادة ١٨ من القانون المدني الجزائري؛ الفقرة ١ من المادة ٢٠ من القانون المدني الأردني؛ الفقرة ١ من المادة ١٩ من قانون المعاملات الإماراتي؛ الفقرة ١ من المادة ١٩ من قانون المعاملات العماني؛ المادة ٥٩ من القانون الدولي الخاص الكويتي؛ المادة ٢٧ من القانون المدني القطري؛ الفقرة أ من المادة ١٧من القانون الدولي الخاص البحرينـــي.

(٥٣) نصت المادة ١٥ من القانون المدني العراقي على إنه: " يقاضي الاجنبي امام محاكم العراق في الاحوال الآتية: ج – اذا كان موضوع التقاضي عقداً تم ابرامه في العراق او كان واجب التنفيذ او كان التقاضي عن حادثة وقعت في العراق".

(٥٤) راجع في تفصيل ذلك: أستاذنا الفاضل أ. د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون الجنسية العراقي رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦ والموطن ومركز الجانب. الطبعة الأولى، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٣. صفحة ٢١٤ ومابعدهـــا.

(٥٥) نصت الفقرة ٦ من المادة ٤٨ من القانون المدني العراقي على إنه: " وله موطن، ويعتبر موطنه المكان الذي يوجد فيه مركز ادارته والشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها اعمال في العراق يعتبر مركز ادارتها بالنسبة للقانون الداخلي المكان الذي فيه ادارة اعمالها في العـــــــراق".

(٥٦) نصت المادة ٤٤ من القانون المدني العراقي على إنه: " يعتبر المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارة او حرفة موطناً له بالنسبة الى ادارة الاعمال المتعلقة بهذه التجارة او الحرفـــة ".

(٥٧) نصت الفقرة ٢ من المادة ٤٣ من القانون المدني العراقي على إنه: " يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانوني معيـــن".

(٥٨) نصت الفقرة ١ من المادة ٤٣ من القانون المدني العراقي على إنه: " ومع ذلك يجوز ان يكون للقاصر المأذون له بالتجارة موطن خاص بالنسبة للاعمال التصرفات التي يعتبره القانون اهلاً لمباشرتهـا ".

(٥٩) نصت الفقرة ١ من المادة ٤٣ من القانون المدني العراقي على إنه: " موطن المفقودين والقصر وغيرهم من المحجوزين هو موطن من ينوب عنه".

(٦٠) نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٩٦ من القانون المدني العراقي على إنه:" وفي الالتزامات الاخرى يكون الوفاء في موطن المدين وقت وجوب الوفاء او في المكان الذي يوجد فيه محل اعماله اذا كان الالتزام متعلقاً بهذه الاعمال ما لم يتفق على غير ذلـــــــك".

(٦١) ونصت المادة ٥٧٣ منه على إنه:" اذا كان مكان اداء الثمن معيناً في العقد لزم اداؤه في المكان المشترط اداؤه فيه، فاذا لم يعين المكان وجب اداؤه في المكان الذي يسلم فيه المبيع واذا لم يكن الثمن مستحقاً عند تسليم المبيع وجب الوفاء به في موطن المشتري وقت الاستحقاق، ما لم يوجد عرف او قانون يقضي بغير ذلـــــــك".

(٦٢) عبد الباقي البكري، زهير البشير، المدخل لدراسة القانون. وزارة التعليم العالي والبحث العلمي جامعة بغداد بيت الحكمة، بغـــــــداد ١٩٨٩. صفحة ٢٣.

(٦٣) د. جابر جاد عبد الرحمن، القانون الدولي الخاص الجزء الثاني. (تنازع القوانين، تنازع الهيئات، تنازع الإختصاص)، من مجموعة المحاضرات التي ألقيت على طلبة الصف الرابع في كلية القانون جامعة بغداد. الطبعة الأولى، مطبعة الهلال، بغداد ١٩٤٩. فقرة ٣٧٥

صفحة ٢١٥ هامش ٢؛ عوني محمد الفخري، إرادة الإختيار في العقود الدولية التجارية والمالية. مصدر سابق. صفحـــــة ٢٢٧.

(64) Oyunchimeg Bordukh, CHOICE OF LAW IN STATE CONTRACTS IN ECONOMIC DEVELOPMENT SECTOR - IS THERE PARTY AUTONOMY? Thesis submitted to BOND UNIVERSITY School of Law, Australia 2008. Page 99.

(٦٥) في هذا المعنى: د. جابر جاد عبد الرحمن، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني. مصدر سابق. صفحة ٩٥؛ أ. د. عبد الحميد أبو هيف، القانون الدولي الخاص في آوربا وفي مصر. مصدر سابق. صفحة ٥٥؛ د. عصام العطية، القانون الدولي العام. الطبعة السابعة، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠٠٨. صفحـــة ؛ أ. د. عباس زبون العبودي، تنازع القوانين. مصدر سابق. صفحـــــة ٤٩.

(٦٦) د. أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية (دراسة تأصيلية إنتقادية). الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨ . فقرة ٢١ صفحة ٣٠.

(٦٧) نشر في الوقائع العراقية عدد ٤٢٨٣ فـــي ٢٠١٣/٧/٢٩.

(٦٨) للإطلاع على نسخة الإتفاقية باللغة الإنكليزية يرجى الدخول على الموقع:
https://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc/partA-chap04.htm (Last visit Mar 20 016).

(٦٩) د. أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الطليق. مصدر سابق. فقرة ٩ صفحة ١٦.
Also: Lena Gannage, Le Contrat Sans Loi En Droit Internatioal Prive. Electronic Journal of Comparative Law, vol. 113 (December 2007). Par 1 Page 1. Available at: http://www.ejcl.org/113/article113-10.pdf last visit 1/10/2016.

(70) Ch. civ., sect. Civ.) 21 juin 1950. (Rev. crit. 1950. 609, note Batiffol, D. 1951. 749, note Hamel, S. 1952. 1. 1,. note Niboyet, J.C.P. 1950. II. 5812, note J. Ph. Lévy): "Attendu que, si tout contrat international est nécessairement rattaché à la loi d'un Etat, la cour d'appel, interprétant souverainement le contrat litigieux, relève, tant dans ses motifs propres que dans ceux du jugement qu'elle confirme, qu'il résulte de l'analyse des documents de la cause que l'opération, dont le règlement est prévu, « en une monnaie stable, de poids et de finesse définis »,

constitue un emprunt international, la société française débitrice, ayant son siège en France, empruntant à l'étranger des fonds pour les besoins de son exploitation et devant rembourser les prêteurs sur des places étrangères, ce qui implique un double mouvement de fonds de pays à pays;

Attendu qu'il appartient aux parties, en un tel contrat, de convenir, même contrairement aux règles impératives de la loi interne appelée à régir leur convention, une clause valeur-or, dont la loi française du 25 juin 1928 reconnaît la validité, en conformité avec la notion française de l'ordre public international

Attendu qu'il résulte des constatations des juges du fond que les contractants s'étaient référés à la valeur-or du dollar canadien d'après la loi canadienne en vigueur lors de la formation du contrat et qu' « en spécifiant que la société emprunteuse serait débitrice d'une quantité d'or déterminée », ils avaient, par avance, entendu soustraire leurs conventions à toutes mesures législatives, susceptibles de diminuer le montant de la dette en modifiant le poids et le titre du dollar-or". Available at: http://www.lexinter.net/JPTXT2/contrat_sans_loi.htm last visit 1/10/2016.

(٧١) د. أحمد عبد الكريم سلامة، العقد الدولي الطليق. مصدر سابق. فقرة ٤٥ صفحة ٤٦.

(72) See: the applicable law and jurisprudence Evolution , an Article published at: http://www.cabinet-ap.fr/avocat/expatriation/expatriation-legislation-evolution-jurisprudentielle.html last visit 1/10/2016.

(٧٣) راجع: أ. د. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب. دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٧. صفحة ٥٤٥ ومابعدها.

(74) Abla Mayss, Principles of Conflict of laws. Third edition, Cavendish Publishing Limited, London, 1999. Page 9; John O'Brien, Conflict of Laws. Second Edition, Gavendish Publishing Limited, London, UK, 1999. 140.

(٧٥) كتب عميد كلية القانون في جامعة هارفرد عام ١٩٣٩ أن " الحبر والورق الذي خصص للبحث حول مشكلة الإحالة كان ضخماً في السنوات السابقة فحسب بحيث أن احد الكتاب ذكر يائساً أن التكهنات الفقهية لانهاية لها".

Cited by: Abhishek Bharti, The concept of renvoi in the conflict of Laws June 10, 2008.Page 4. Published at: https://works.bepress.com/abhishek_bharti/1/ last visit 7/10/2016.

(٧٦) أ. د. حسن الهداوي، أ. د. غالب علي الداوودي. / القسم الثاني (تنازع القوانين وتنازع الإختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية)، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٨٢م ١٤٠٢ هـ. صفحة ٦٧ ومابعدها؛ أ. د. عباس العبودي، تنازع القوانين. مصدر سابق. صفحة ٧٩.

(77) https://en.wikipedia.org/wiki/Renvoi : In conflict of laws, renvoi (from the French, meaning "send back" or "to return unopened").

(٧٨) أشار إليهما: أ. د. غالب علي الداوودي، تنازع القوانين. مصدر سابق. صفحة ١٢٤ و١٢٦.

(٧٩) أ. د. غالب علي الداوودي. مصدر سابق. صفحة ١٢٦؛ أ. د. عباس العبودي، تنازع القوانين. مصدر سابق. صفحة ٨٢ ؛ د. عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، القانون الدولي الخاص. مصدر سابق. صفحة ٢٤٤؛ أبل ميس. مصدر سابق. صفحة ٩؛ جون براين. مصدر سابق. صفحة ١٣٦.

(٨٠) أنظر في هذ المعنى: أ. د. حسن الهداوي، أ. د. غالب علي الداوودي. مصدر سابق. صفحة ٧٢حيث يذكران: " التمسك بوحدة القانون الاجنبي وعدم تجزئته والاخذ بقواعد الاسناد للقانون الاجنبي المنوه عنه ، يلزمنا في الوقت ذاته بالتمسك بهذه الحجة للأخذ بقواعد القانون الوطني بصورة كاملة ودون تجزئة بين القواعد الموضوعية وقواعد الاسناد وهذا يوقعنا في حلقة مفرغة لايمكن الخلاص منها ولاتوصل القاضي الى القانون الواجب التطبيق، مما يفقد اصحاب العلاقة الاطمئنان إلى خضوع علاقتهم لقانون معين".

(81) John O. Brien. Op. Cit. Page 136:" The criticism that, if English law wants to use nationality, it should do so itself, and not through the medium of Italian law, is pertinent".

(٨٢) أ. د. غالب علي الداوودي. مصدر سابق. صفحة ١٢٩.

(83) Abla Mays. Op. Cit. Page 9: "Under double or total *renvoi,* the English court, which is referred by its conflict rules to the foreign country, must apply the law which a court in that foreign country would apply if it were hearing the case. This means that the English court not only applies the foreign country's choice of law rule, but also its doctrine of *renvoi.* The operation of this form of *renvoi* is illustrated in *Re Annesley* (1926), where the testatrix, a British national, died domiciled in France according to English law, but domiciled in England according to French law. Her will was valid by English domestic law, but invalid by French domestic law, for she had failed to leave two thirds of her property to her children. Under the English choice of law rule, the essential validity of the will was governed by French law as the law of her domicile at the time of her death. The court applied the *total renvoi* theory and held that the will was governed by French domestic law for the following reasons: the English court took the reference to French law to mean that the case must be decided as a French court would decide it. According to French conflict rules, the succession was governed by English law as the law of the testatrix's nationality".

(٨٤) يقابلها ويطابقها: المادة ٤٦١ من قانون التجارة البرية رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٣ (القديم)، المادة ٤٨١ من قانون التجارة رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ الملغي.

(٨٥) أ. د. حسن الهداوي، أ. د. غالب علي الداوودي. مصدر سابق. صفحة ٧٥ – ٧٦؛ أ. د. عباس العبودي، تنازع القوانين. مصدر سابق. صفحـــــــــــــــة ٨٦ – ٨٧.

(٨٦) د. عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، القانون الدولي الخاص. مصدر سابق. صفحـة ٢٤٨. على خلاف ذلك: أ. د. حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص. مصدر سابق. صفحـة ٧٨.

(٨٧) أ. د. غالب علي الداوودي، القانون الدولي الخاص. - تنازع القوانين- المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني (دراسة مقارنة). الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٧. صفحـــة ١٣٥.

(٨٨) نصت المادة ١٣٩ من القانون المدني العراقي على إنه: "اذا كان العقد في شق منه باطلاً فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، اما الباقي من العقد فيظل صحيحاً باعتباره عقداً مستقلاً الا اذا تبين ان العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً".

وراجع في تفصيل ذلك: د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني الجزء الول. مصدر سابق. فقرة ٤٥٧ صفحة ٢٤٤ ومابعدها.

(٨٩) الاسباب الموجبة للائحة القانون المدني العراقي، فقرة ٦، صفحة ٢.

(90) Robert Sharpe, The Multiple Uses of renvoi In Rule And Interest Analysis-Based Choice-of-Law Regimes. An Article published on the SSRN Electronic Journal June 2010. Page 33-34" Renvoi is often described as an "escape device" employed selectively by judges in order to avoid applying the otherwise applicable choice-of-law rules to determine a dispute. If a choice-of-law rule appears to mandate the application of a foreign dispositive law, and such a result is not amenable to the forum court, where foreign indicative rules refer to an alternative dispositive law there is scope for a judge = = to "escape" the result otherwise reached by interpreting the reference to foreign law to include its indicative laws, and thus the alternative dispositive law (often forum law) will govern the Dispute". Available at: http://papers.ssrn.com/sol٣/papers.cfm?abstract_id=١٦٢٣٩٢٣ last visit 8/10/2016.

(٩١) في تفصيل ذلك : أستاذنا الفاضل: د. عصام العطية، القانون الدولي العام. مصدر سابق. صفحة ٣٢٦ ومابعدها.

(٩٢) في تفصيل ذلك: القواعد الإساسية لإتفاقيات جنيف وبرتكولها الإضافيين. اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، ٢٠٠٦.

https://www.icrc.org/ara/resources/documents/misc/5kzmuy.htm

(٩٣) في هذا المعنى: أ. د. حفيظة السيد الحداد، مصدر سابق. صفحة ٦٩٤:" ان الإعتراف بالشخصية القانونية الدولية للفرد يعني الإعتراف بأنه صاحب حقوق والتزامات مصدرها المباشر هو القانون الدولي، في حين أن الحقوق والالتزامات المعنية مصدرها العقد ذاته ."

(٩٤) أنظر قرار مجلس الوزراء العراقي الصادر بتاريخ ٢٠١٦/١/٢٠ والمنشور على الرابط التالي: www.cabinet.iq/ArticlePrint.aspx?ID=6699

(٩٥) أنظر قرار مجلس الوزراء العراقي الصادر بتاريخ ٢٠١٦/١/٢٨ والمنشور على الرابط التالي:
http://cabinet.iq/ArticleShow.aspx?ID=٦٩٦٩

(96) Liberian Eastern Timber Corporation ("LETCO") v The Government of the Republic of Liberia, Final Award and Interim Award, ICSID Case No. ARB/83/2, 31 March 1986 and 24 October 1984. Published at: http://www.kluwerarbitration.com/ last visit 13/10/2016.

(97) ICSID Case No. ARB/83/2, Page 37:" the evidence provided by LTCO cleary indicate that it was under French control at the time the Concession Agreement was signed ".

(98) ICSID Case No. ARB/83/2, Page 37:" Since Liberia has signed and ratified the Convention, it qualifies as a ' Contracting state'".

(99) 22 U.S.C. § 1650a (1982): (a) An award of an arbitral tribunal rendered pursuant to chapter IV of the convention shall create a right arising under a treaty of the United States. The pecuniary obligations imposed by such an award shall be enforced and shall be given the same full faith and credit as if the award were a final judgment of a court of general jurisdiction of one of the several States. The Federal Arbitration Act (9 U.S.C. 1 et seq.) shall not apply to enforcement of awards rendered pursuant to the convention". Cited at: https://www.law.cornell.edu/uscode/text/22/1650a?qt-us_code_temp_noupdates=0#qt-us_code_temp_noupdates (last visit 13/10/2016).

(100) *Liberian Eastern Timber Corp. v. Government of Republic of Liberia,* 650 F. Supp. 73 (S.D.N.Y. 1986), *appeal filed,* (2d Cir. Dec. 15, 1986). Cited by: Dorothy Blac K Franzoni, Other States are not entitled to sovereign immunity with respect to enforcement of ICSID arbitral awards, *Liberian Eastern Timber Corp. v. Government of Republic of Liberia,* 650 F. Supp. 73 (S.D.N.Y. 1986). Page 6. Published at:

http://digitalcommons.law.uga.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1639&context=gjicl (last visit 13/10/2016).

(101) ICSID Case No. ARB/83/2, Page 43: " The law of the Contracting State is recognized as paramount within its own territory, but is nevertheless subjected to the control by international law. The role of international law as a 'regulator' of national systems of law has been much discussed, with particular emphasis being focused on the problems likely to arise if there is divergence on a particular point between national and international law. No such problem arises in the present case; the tribunal is satisfied that the rules and principles of Liberian law which it has taken into account are in conformity with generally accepted principles of public international law governing the validity of contracts and the remedies for their breach".

" من المسلم به أن قانون الدولة المتعاقدة تكون له السيادة في إقليمها ، مع ذلك فهو يخضع لرقابة القانون الدولي. إن القانون الدولي يعمل كـ (منظم) للنظم القانونية الوطنيةن وقد نوقش ذلك كثيراً، مع التركيز على المشاكل التي يمكن أن تنشأ عند تعارض القانون الوطني مع القانون الدولي. ولاتتوافر في هذه القضية مثل تلك المشكلة. إذ أن المحكمة مقتنعة بأن قواعد ومبادئ القانون الليبيري ذات الصلة تتوافق مع القانون الدولي العام الذي يحكم صحة العقود وجزاء خرقهـا".

(١٠٢)أ. د. حفيظة السيد الحداد. المصدر السابق. صفحة ٥٣٤.

(103) ICSID Case No. ARB/84/3, Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v Arab Republic of Egypt (Award on Merits) (20 May 1992) 32 ILM 933 (1993) ('SPP v Egypt'). Available at: http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw٦٣١٤_٠.pdf (last visit 13/10/2016).

(104) Ibid. Par. 80:" Finally, even accepting the Respondent's view that the Parties have implicitly agreed to apply Egyptian law, such an agreement cannot entirely exclude the direct applicability of international law in certain situations. The law of the ARE, like **all** municipal legal systems, is not complete or exhaustive, and where a lacunae occurs it cannot be said that there is agreement as to the application of a rule of law which, *ex hypothesi,* does not exist. In such case, it

must be said = =that there is "absence of agreement" and, consequently, the second sentence of Article 42(would come into play".

(105) Ibid, Par 83: "When municipal law contains a lacunae, or international law is violated by the exclusive application of municipal law, the Tribunal is bound in accordance with Article 42 of the Washington Convention to apply directly the relevant principles and rules of international law. **As** explained by one of the authors of the Washington Convention, such a process "will not involve the confirmation or denial of the validity of the host State's law, but may result in not applying it where that law, or action taken under that law, violates international law".

(106) Ibid, Par 85: " The principle of international law which the Tribunal is bound to apply is that which establishes the international responsibility of States when unauthorized or ***ultra vires*** acts of officials have been performed by State agents under cover of their official character. If such unauthorized or ***ultra vires*** acts could not be ascribed to the State, all State responsibility would be rendered illusory. For this reason, ". . . the practice of states has conclusively established the international responsibility for unlawful acts of state organs, even if accomplished outside the limits of their competence and contrary to domestic law".

(١٠٧)أستاذنا الفاضل: د. عصام العطية، القانون الدولي العام. مصدر سابق. صفحـــــة ١٣.

(١٠٨)نصت الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون المدني العراقي على إنه "فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين فإذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة".

ونصت الفقرة الثانية من القانون المدني المصري على إنه:" فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكم القاضي بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد، فبمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية، فإذا لم توجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة".

ونصت الفقرة الأولى من المادة ٧٦ من القانون المدني العراقي على إنه:" تسري على العقود المسماة منها وغير المسماة القواعد العامة التي يشتمل عليها هذا الفصل".

(١٠٩)الفقرة الثالثة من المادة ٤٢ من إتفاقية تسوية نزاعات الإستثمار بين دول ومواطني دول أخرى لسنة ١٩٦٥ (سبقت الإشارة إليها).

(١١٠)الأسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، صفحة ٥٤٩. تتوافر النسخة الأصلية على الرابط التالي: http://١٢٤,٢٤,٢٢٤,١٠٩/pdf/m١٩٦٩/pdf٥٦١٨.pdf.

لمزيد من التفاصيل أنظر: أستاذنا الفاضل: د. عباس زبون العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات. مصدر سابق. صفحة ٤٠٤؛ أستاذي الفاضل د. فراس كريم شيعان، حدود سلطة المحكم في التحكيم وفقاً للعدالة، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، تصدرها كلية القانون – جامعة بابل، السنة ٢٠١٠، المجلد ٢، صفحة ٤٧. منشور على الرابط: http://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=٣٦٧٧٨

(١١١)نصت الفقرة الرابعة من المادة ٣٩ من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية المصري النافذ على إنه: "يجوز لهيئة التحكيم - إذا إتفق طرفا التحكيم صراحةً على تفويضها بالصلح - أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون.".

ونصت الفقرة خامساً من المادة ٣٠ من مشروع قانون التحكيم التجاري العراقي على إنه:" لايجوز لهيئة التحكيم الفصل في النزاع وفقاً لقواعد العدل والانصاف الا اذا اتفق الطرفان على ذلك كتابـــــــــةً".

(١١٢)في تفصيل ذلك: د. فراس كريم شيعان، حدود سلطة المحكم في التحكيم وفقاً للعدالة، مصدر سابق. صفحة ٧٥-٧٦.

(١١٣)د. مصطفى محمد الجمال ، و د. عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية. مصدر سابق. صفحـــة ٢٩٥.

(١١٤)د. أحمد عبد الكريم سلامة، العقد الدولي الطليق. مصدر سابق. فقرة ٢٦٠ صفحة ٢٤٧

(115) Regulation no 593/ 2008, Preamble, Par 13:" This regulation does not preclude parties from incorporating by reference into their contract a non-State body of law or an international convention".

" لايمنع هذا النظام الأطراف من إحالة عقدهم على مجموعة من القواعد غير الصادرة عن دولة أو معاهدة دولية.".

(116) DRAFT HAGUE PRINCIPLES ON CHOICE OF LAW IN INTERNATIONAL CONTRACTS 2012. Op. Cit. Article 7" In these Principles, a reference to law includes rules of law that are generally accepted on an international, supranational or regional level as a neutral and balanced set of rules, unless the law of the forum provides otherwise.".

" الإشارة في هذه المبادئ إلى قانون تتضمن قواعد القانون القبولة بشكل عام على المستوى الدولي، أو الإقليمي بوصفها مجموعة قواعد محايدة ومتوازنة، مالم ينص قانون المحكمة على خلاف ذلك".

(١١٧)د. أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الطليق. مصدر سابق. صفحة ٢٥٧.

(١١٨)د. علي فوزي، قاعدة الإسناد. مصدر سابق. صفحـــــة ٥.

(١١٩)عوني محمد الفخري، إرادة الإختيار. مصدر سابق. صفحـــة ٢١١.

(120) Ralf Michaels, The True Lex Mercatoria: Law Beyond the State, Indiana Journal of Global Legal Studies Vol. 14 #2 (Summer 2007), Indiana University School of Law. Page 448. Published at: http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2476&context=faculty_scholarship

(١٢١)أنظر: د. أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق. مصدر سابق. فقرة ٤٩٥ صفحة ٤٣٣؛ د. أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع. مصدر سابق. فقرة ٢٢١ صفحة ٢٦٣؛ أ. د. عباس العبودي، تنازع القوانين. مصدر سابق. صفحة ٥١؛ د. عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، القانون الدولي الخاص. مصدر سابق. صفحة ٢٢٤؛

(١٢٢)عوني محمد فخري، إرادة الإختيار. مصدر سابق. فقرة ١٦ صفحة ٢٢٢ ومابعدها.

(١٢٣)د. أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع. مصدر سابق. ٢٢٨ صفحة ٢٧٠؛ أ. د. عباس زبون العبودي، تنازع القوانين. مصدر سابق. صفحة ٥٤.

(١٢٤)الجنس هو " صفة تمثل جزءاً من حقيقة الشيئ المحكوم عليه، توجد فيه وفي غيره ويعرف بانه كلي يحمل على انواع مختلفة في حقائقها. مثل " جريمة " فهي جنس تندرج تحته انواع الجرائم " جرائم الاعتداء على الاشخاص، والاعتداء على الاموال، والاعتداء

على الاعراض، والجرائم السياسية والاقتصادية وغيرها ...". ويحمل هذا الجنس على كل نوع من هذه الانواع فيقال القتل جريمة ، والسرقة جريمة، وهتك العرض جريمة والتهريب جريمة...". د. مصطفى ابراهيم الزلمي، الصلة بين علم المنطق والقانون. مطبعة شفيق، بغداد، ١٤٠٦ هـ ١٩٨٦م. صفحة ٢٤.

(١٢٥)كذلك المادة ١٢٦ ، ١٤٠، الفقرة الثانية من المادة ١٦٩ من القانون المدني.
وقد إستخدم المشرع لفظ (آخر) ليقصد به الطرف المقابل في العقد، كما في المادة ٧٣ التي نصت على إنه: العقد هو ارتباط الايجاب الصادر من احد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت اثره في المعقود عليه"، والمادة ٨٥ التي نصت على إنه: " اذا وجب احد المتعاقدين يلزم الانعقاد للعقد قبول العاقد الآخر على الوجه المطابق للايجاب".

(١٢٦)والمعاني الأخرى هي: علم القانون، قانون دولة ما، فرع من فروع القانون في دولة ما. أ. عبد الباقي البكري، زهير البشير، المدخل لدراسة القانون. مصدر سابق. صفحة ٢١- ٢٢.
(١٢٧)أ. د. عباس العبودي، شرح أحكام الجنسية العراقية رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦ والموطن ومركز الجانب. مصدر سابق. صفحـــة ٣٤.
(١٢٨)أ. د. باسم محمد صالح، القانون التجاري القسم الأول (النظرية العامة ~ التاجر ~ العقود التجارية ~ العمليات المصرفية ~ القطاع التجاري الإشتراكي). المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٦. صفحة ٢٩٠.

مصادر البحث:

المصادر العامة:

- ***باللغة العربيـة:***

I. د. جليل الساعدي، الإرادة الباطنة في العقد (دراسة في القانون المدني العراقي). الطبعة الأولى، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٢.
II. د. جليل حسن الساعدي، تنازع القوانين في عقد الإستهلاك، محاضرات ألقيت على طلبة الدكتوراة فرع القانون الخاص في كلية القانون- جامعة بغداد للعام الدراسي ٢٠١٣-٢٠١٤ (غير منشورة).
III. عبد الباقي البكري، زهير البشير، المدخل لدراسة القانون. وزارة التعليم العالي والبحث العلمي جامعة بغداد بيت الحكمة، بغـــــــداد ١٩٨٩.

IV. د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الأول في مصادر الإلتـــزام (مع المقارنة بالفقه الإسلامي).طبعة ثانية، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٧م.

المصادر المتخصصة:

- ***باللغة العربيــة:***

I. د. أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية (دراسة تأصيلية إنتقادية). الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨ .

II. د. جابر جاد عبد الرحمن، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني (تنازع القوانين، تنازع الهيئات، تنازع الإختصاص)، من مجموعة المحاضرات التي ألقيت على طلبة الصف الرابع في كلية القانون جامعة بغداد. الطبعة الأولى، مطبعة الهلال، بغداد ١٩٤٩.

III. أ. د. حسن الهداوي ، وأ. د. غالب علي الداوودي، القانون الدولي الخاص/ القسم الثاني (تنازع القوانين وتنازع الإختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية)، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٨٢م ١٤٠٢ هـ.

IV. أ. د. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب. دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٧.

V. خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٢.

VI. أ. د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون الجنسية العراقية رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦ والموطن ومركز الأجانب. الطبعة الأولى، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٤.

VII. أ. د. عباس العبودي، تنازع القوانين والأختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية (دراسة مقارنة طبقاً لأحكام القانون الدولي الخاص المقارن وأحكام القانون العراقي). الطبعة الأولى، مكتبة السنهــوري، بغداد، ٢٠١٤.

VIII. أ. د. عبد الحميد أبو هيف، القانون الدولي الخاص في آوربا وفي مصر. مطبعة الإعتماد بشارع حسن الأكبر بمصر، ١٣٤٢ – ١٩٢٤.

IX. د. عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، القانون الدولي الخاص (الجنسية- الموطن- مركز الأجانب- التنازع الدولي للقوانين- تنازع الإختصاص القضائي الدولي). الطبعة الأولى، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٣.

X. أ. د. علي غالب الداوودي، القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول (تنازع القوانين وتنازع الإختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية). الالطبعة الرابعة، دار وائل للنشر، عمان ٢٠٠٥

XI. عوني محمد الفخري، إتفاقية روما بشأن القانون الواجب التطبيق على الإلتزامات التعاقدية (دراسة في القانون الدولي الخاص تضمن شرحاً لإتفاقية روما المشار إليها مع نظرة في تنازع القوانين من حيث المكان في التشريع العراقي فيما يتعلق بالإلتزامات التعاقدية في مجال المعاملات المالية). بغداد، ٢٠٠٧.

XII. عوني محمد الفخري، إرادة الإختيار في العقود التجارية والمالية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، ٢٠١٢.

XIII. د. علي فوزي الموسوي، قاعدة الإسناد. مكتبة نور العين، بغداد، ٢٠١٠.

- ***باللغة الإنكليزية:***

I. Abla Mayss, Principles of Conflict of laws. Third edition, Cavendish Publishing Limited, London, 1999.

II. John O'Brien, Conflict of Laws. Second Edition, Gavendish Publishing Limited, London, UK, 1999.

البحوث والمقالات:

- ***باللغة العربية:***

I. د. جليل الساعدي، تنازع القوانين في التعاقد عبر شبكة الإنترنت. بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، تصدرها كلية القانون جامعة بغداد، المجلد ٢٢، عام ٢٠٠٧.

II. د. فراس كريم شيعان، حدود سلطة المحكم في التحكيم وفقاً للعدالة، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، تصدرها كلية القانون – جامعة بابل، السنة ٢٠١٠، المجلد ٢.

III. د. محمد سليمان الأحمد، أهمية الفرق بين التكييف القانوني والطبيعة القانونية في تحديد نطاق القانون المختص، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، تصدرها كلية القانون في جامعة الموصل، مجلد ١ السنة الرابعة، عدد ٢٠ سنة ٢٠٠٤.

- ***باللغة الإنكليزية:***

I. Abhishek Bharti, The concept of renvoi in the conflict of Laws June 10, 2008
II. Lena Gannage, Le Contrat Sans Loi En Droit Internatioal Prive. Electronic Journal of Comparative Law, vol. 113 (December 2007).
III. Mo Zhang, Contractual Choice of Law in contracts of Adhesion and Party autonomy, 41 Akron L. Rev. Vol. 41 2007.
IV. Ralf Michaels, The True Lex Mercatoria: Law Beyond the State, Indiana Journal of Global Legal Studies Vol. 14 #2 (Summer 2007), Indiana University School of Law.
V. Symeon C. Symeonides, The Hague Principles on Choice of Law for International Contracts: Some Preliminary Comments, English version of an article published in French in 13 *Revue critique de droit international privé* (2013).

الشريعة الإسلامية:

I. د. مصطفى إبراهيم الزلمي، المنطق القانوني في التصورات. المكتبة القانونية، بغداد، شارع المتنبي، بلا سنة طبع.

تاريخ القانون:

II.د. عباس العبودي، تاريخ القانون وشريعة حمورابي. الطبعة الأولى، دار السنهـــــــوري، بغداد -العراق، ٢٠١٥.

الرسائل والأطاريح:

- ***باللغة العربية:***

I. طارق عيسى المجاهد، تنازع القوانين في عقود التجارة الدولية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراة مقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة بغداد ، ١٤٢١ هـ - ٢١١٠ م.

- ***باللغة الإنكليزية:***

I. Oyunchimeg Bordukh, CHOICE OF LAW IN STATE CONTRACTS IN ECONOMIC DEVELOPMENT SECTOR - IS THERE PARTY AUTONOMY? Thesis submitted to BOND UNIVERSITY School of Law,2008.

مصادر متفرقة:

I. د. باسم محمد صالح، القانون التجاري القسم الأول (النظرية العامة ~ التاجر ~ العقود التجارية ~ العمليات المصرفية ~ القطاع التجاري الإشتراكي). المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٦.

الدوريات:

- ***باللغة العربية:***

I. مجلة العلوم القانونية والسياسية، تصدرها كلية القانون - جامعة بغـــــــداد.
II. مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، تصدرها كلية القانون – جامعة بابــل.

التشريعات:

- ***قوانين جمهورية العراق:***

I. القانون المدنـــــي رقم ٤٠ لسنـــة ١٩٥١ (المعـدل).
II. قانون رقم ٥٠ لسنة ٢٠١٥ قانون التعديل الثاني لقانون الإستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦.

- ***قوانين الدول العربيــة:***

I. القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنـــة ١٩٤٨.
II. التقنين المدني الجزائري لعـــــــام ١٩٧٥.
III. القانون المدني الأردني لسنـــــــــة ١٩٧٦.

IV. القانون المدني الكويتـــــــــي (١٩٨٠/٦٧).
V. القانون المدني البحريني رقـــــــم ٢٠٠١/١٩.
VI. التقنين المدني القطري رقم ٢٢ لعـــــام ٢٠٠٤.
VII. قانون المعاملات المدنية العماني لعـــــام ٢٠١٢.
VIII. القانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٥ بشأن تنازع القوانين في المسائل المدنية والتجارية ذات العنصر الأجنبي (مملكة البحرين).

- ***Foreign Laws:***

I. French Code of Civil procedure. Translated into Eglish by yves-Antoine Tesgaye, Lawyer, PhD.

- ***International Instruments:***

I. Preliminary Document No 6/ 2014 Commentary on the Draft Hague Principles on the Choice of Law in International Contracts, Hague Conference on Private International Law.
II. Draft Hague Principles on the Choice of Law in International Contracts, Special Commission on Choice of Law in International Contracts (12 – 16 November 2012), Hague Conference on Private International Law.

اهم المواقع الالكترونية:

I. قاعدة التشريعات العراقيـــــة http://www.iraqld.iq
II. المكتبة القانونية المحلية للقانون العراقي http://www.iraq-lg-law.org
III. السلطة القضائية العراقيــة http://www.iraqja.iq
IV. وزارة العدل العراقيــة http://www.moj.iq
V. كلية القانون جامعة بغـداد http://www.colaw.uobaghdad.edu.iq
VI. كلية القانون جامعة بابـل http://law.uobabylon.edu.iq/

VII. المجلات الأكاديمية العلمية العراقيــة	http://www.iasj.net
VIII. موقع التشريعات الفرنسيــة	https://www.legifrance.gouv.fr
IX. محكمة التمييز الفرنسيــة	https://www.courdecassation.fr
X. تشريعات الإتحاد الآوربـي	http://eurlex.europa.eu
XI. المركز الدولي لتسوية نزاعات الإستثمار	https://icsid.worldbank.org
XII. مؤتمر القانون الدولي الخاص في لاهاي	https://www.hcch.net/en/about
XIII. لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي	http://www.uncitral.org
XIV. غوغل للترجمــة	https://translate.google.iq/