

جامعة القادسية

كلية القانون

# تجزئه العقد الدولي

دراسة مقارنة

بحث مقدم من قبل

أ. م عبد المهدى كاظم ناصر

الهام فاهم نغيش حسن

كلية القانون / جامعة القادسية

## **الملخص**

إن للأطراف في العقود الدولية حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد طبقاً لمبدأ سلطان الإرادة ، واستناداً لهذه الحرية فإن لهم الحق في تجزئة العقد الدولي من خلال اختيار أكثر من قانون لحكم أجزاء العقد المختلفة أو اختيار قانون لحكم جزء من أجزاءه مع ترك بقية الأجزاء للقانون الذي يحكم العقد، وقد ارتبطت فكرة تجزئة العقد الدولي بفكر النظرية الشخصية التي منحت الأطراف حرية واسعة في الاختيار ، لكن هذا لا يعني بأن النظرية الموضوعية قد رفضت التجزئة تماماً بل إنها وضعت قيوداً تحد من هذه الحرية، ولكن هذه التجزئة في حقيقة الأمر لم تكن مطلقة بل إنها مقيدة بقيود النظام العام الدولي وقواعد البوليس ، وبالنسبة للجهات التي تتولى تجزئة العقد الدولي هم الأطراف المتعاقدة والقاضي الوطني والمحكم الدولي وإن هذه التجزئة لا تكون بصورة عشوائية بل إن هنالك آليات يجب إتباعها.

### **(Fragmentation of International Contract)**

#### **Abstract**

If the parties in international contracts freedom to choose the law applicable to the contract law in accordance with the principle of authority will, on the basis of this freedom, the right to the fragmentation of the International Decade by selecting more than one law to govern the various contract portions or choose the law to rule the portion of its parts while leaving the rest of the parts of the law that govern the contract, it has been associated with the idea of fragmentation of the international decade of the imagination personal theory that granted the parties wide freedom of choice, but this does not mean that the objective theory has refused retail completely but they put restrictions on this freedom, but these retailers, in fact, were not absolute but It is constrained by the international public order and the rules of the police, and for the views, which holds the fragmentation of the international decade are Contracting Parties to the national and international arbitrator and judge and that these retailers are not wildly, but there are mechanisms that must be followed

## المقدمة

تعد العقود الدولية من الركائز الأساسية للتجارة الدولية ، وان المسائل الناجمة عن هذه العقود تتمحور حول تعين القانون الواجب التطبيق عليه ، وإن للإرادة دور كبيرا على صعيد القانون الدولي الخاص من حيث قدرة الأطراف على اختيار قانون العقد استنادا لمبدأ سلطان الإرادة والذي يعني ترك الحرية لأطرافه في اختيار القانون الواجب التطبيق ليحكم عقدهم ، وقد لاقت قاعدة قانون الإرادة قبولا كبيرا في جميع أنحاء العالم على الرغم من وجود اختلافات في الرأي أسفرت عن وجود نظريتين وهما النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية . إذ فسحت المجال أمام الأطراف في اختيار النظام القانوني الواجب تطبيقه وفي تجزئة العقد لأكثر من نظام قانوني بحيث تتعدد القوانين الواجبة التطبيق على العقد والذي يعد من أهم النتائج المترتبة على خضوع العقد لقانون الإرادة ، وهو ما يطلق عليه (تجزئة العقد الدولي) ، وعليه فإن مسألة تجزئة العقد الدولي تساهم في إضفاء نوع من المرونة على العلاقات التعاقدية ، إذ إن السماح للأطراف باختيار أكثر من قانون لحكم أجزاءه المختلفة له فوائد كثيرة بالإمكان ضمان تحقيقها وكمثال على ذلك عند اختيار قانون معين ليحكم جانبا من جوانب العقد وأخراً لجسم أي نزاع متعلق بالعقد أي عندما يختص كل جزء من أجزاء العقد بقانون معين فإن هذا القانون هو الذي يحدد المحكمة المختصة بنظر النزاع وبما يساهم ذلك في التخفيف من الصعوبات التي قد تواجهها المحاكم عند نظر الطعون،كما إن الأطراف عندما يتوجهون إلى تجزئة العقد قد يكون من أجل الاطمئنان على العقد والحفاظ عليه من أي تغيرات غير متوقعة عن طريق اختيار أكثر من نظام قانوني لتطبيقه على العقد ، وقد يكون بسبب كون قانون العقد غير متظر بدرجة كافية أي انه غير مؤهل لحكم الرابطة العقدية وبالتالي يقوم الأطراف بإسناد هذه الرابطة لأكثر من قانون ، لذلك فإن للأطراف في العلاقة الحق في اختيار أكثر من قانون لحكم العقد الدولي بحيث تتعدد القوانين الواجبة التطبيق عليه ، وكما لهم حق اختيار القانون أيضا يمكن أن يختاروا قواعد مثل القواعد النموذجية وقواعد التجارة الدولية والأعراف التجارية ، وان دراستنا لموضوع تجزئة العقد الدولي تقتضي تقسيم الدراسة على مباحثين ، إذ سنبحث في الأول حرية الأطراف في تجزئة العقد الدولي ، وسنخصص الثاني لآليات تجزئة الدولي.

## المبحث الأول

### حرية الأطراف في تجزئة العقد الدولي

تتبني أغلب التشريعات الداخلية المعاصرة والاتفاقيات الدولية مبدأ سلطان الإرادة والذي يقصد به إن إرادة الأطراف لها الحرية في تنظيم العقود المبرمة بينهم وفي تحديد القانون الذي يطبق على هذه العقود ، ولدراسة مدى حرية الأطراف في تجزئة العقد الدولي سنقسم هذا المبحث على مطلبين نتناول في الأول ماهية تجزئة العقد الدولي وسنبحث في الثاني القيود التي ترد على حرية الأطراف في تجزئة العقد الدولي.

#### المطلب الأول

##### مفهوم تجزئة العقد الدولي

تعد قاعدة خضوع العقد الدولي لقانون الإرادة قاعدة عامة تطبق على كافة العقود الدولية ، وان أساس هذه القاعدة هو الاعتراف لطيفي العقد بالحق في تحديد الآثار القانونية الناجمة عن العقد والتي من بينها تحديد قانون العقد<sup>(1)</sup> ، وإذا كان للإرادة هذا الدور في إطار عقود التجارة الدولية ، فهل بإمكان الأطراف استناداً لهذه الحرية أن يختاروا إخضاع العقد بأكمله لأكثر من قانون واحد ، أي إن يقوموا بتجزئة العملية العقدية من خلال إخضاع كل جزء من أجزاء العقد لقانون معين ، لذا كان علينا أن نسلط الضوء على مفهوم تجزئة العقد الدولي من حيث التعريف به، وكذلك التطرق إلى دور الإرادة في تجزئة العقد الدولي.

#### الفرع الأول : التعريف بفكرة تجزئة العقد الدولي.

تعني فكرة تجزئة العقد الدولي بأنها تجزئة عناصر مجتمعة ضمن مجموعة واحدة والتي في الأصل ينطبق عليها قانون واحد وإخضاع كل عنصر من هذه العناصر لقانون مختلف بحيث تكون أمام تعدد في القوانين الواجبة التطبيق على العقد<sup>(2)</sup> ، وان هذه التجزئة قد يتم إجراءها من قبل القاضي ، المحكم أو من قبل الإطراف ، كما إن مسألة تجزئة العقد الدولي نابعة من قدرة الأطراف على الاختيار والتي منحها إياهم المشرع ، ولتوسيع ذلك فإن العقد عندما يخضع لقانون معين وتنشأ بعض المسائل المتعلقة به والتي لا يمكن حلها من خلال إعمال القانون الذي يحكمه ، فهنا يتدخل المشرع ويجزأ العقد عن طريق إخضاعه لعدة قوانين ، وعلى هذا الأساس فإن تجزئة العقد تجعل من الحقوق والالتزامات العقدية التي يحكمها قانون الإرادة في مجموعة يطبق عليها عدة قواعد قانونية تابعة لعدة قوانين وطنية ، وتعتبر هذه التجزئة نتيجة متلازمة لمنهج تنازع القوانين

كونها منسوبة إليه<sup>(3)</sup>، وإن مسألة تعدد ضوابط الإسناد الجزئية تؤدي إلى تسهيل مهمة القاضي وتحقق له العدالة فمثلاً نجد إن المشرع في عقود البيع الواردة على المنقولات يلجأ إلى إخضاع الجوانب الموضوعية للعقد لقانون الإرادة كأصل عام وهذا ما يقتضي تطبيق هذا القانون على التراضي والمحل والسبب ، وكذلك على الالتزامات المترادفة للمتعاقدين ، إلا أنه يخص الشكل بفكرة مسندة مستقلة يخضع بمقتضاهما العقد لقانون بلد الإبرام ، وكذلك أهلية التعاقد فهي أيضاً تعد موضوعاً لإسناد مستقل حيث تخضع لقانون الشخصي ، أما بالنسبة لمسألة انتقال الحق العيني من البائع إلى المشتري كذلك تشكل فكرة مستقلة تخضع لقانون موقع المال<sup>(4)</sup> .

وهنالك من يرى بأن تجزئة العقد الدولي تظهر في صورتين : التجزئة بالمعنى الواسع أي (تجزئة المشرع للعلاقة العقدية) ، والتجزئة بالمعنى الضيق (تجزئة قانون العقد ) ، وفي تقديرنا أنه لا يوجد فرق بين تجزئة العقد الدولي وتجزئة قانون العقد ، إذ إن تجزئة العقد الدولي من خلال تطبيق أكثر من قانون إلى العقد ما هي إلا امتداد لتجزئة المشرع للعلاقة العقدية ، كما إن النتيجة واحدة في كلا الأمرين وهي إخضاع العقد لقانون مختلف عن القانون الذي يحكم بقية أجزاءه ، وطالما كانت فكرة تجزئة العقد الدولي من خلال تعدد ضوابط الإسناد الجزئية قد أصبحت أمر طبيعي ومقبول لحل المسائل المتعلقة بالعقد والتي لا يمكن حلها من خلال إعمال القانون الذي يحكمه ، فإن تجزئة العقد الدولي من خلال تعدد القوانين المطبقة عليه تعد أمر منطقي ويجب قبوله ، إذ إن كل عنصر من عناصر تلك الرابطة قد يرتبط من الوجهة الفعلية بقانون معين ، لذا كان من الأفضل أن يطبق فيما يخص كل عنصر من عناصر الرابطة العقدية القانون الذي يرتبط به أكثر من غيره.

وعليه فإن مصطلح تجزئة العقد الدولي في إطار القانون الدولي الخاص هو تطبيق أكثر من قانون على العقد من خلال ربط كل عنصر من عناصره بقانون معين ، أو تطبيق قانون معين على عنصر معين من العقد يختلف عن القانون الذي يحكم باقي عناصره وبالتالي تتعدد القوانين الواجبة التطبيق عليه .

## الفرع الثاني : دور الإرادة في تجزئة العقد الدولي

على الرغم من إن قاعدة خضوع العقد لقانون الإرادة قد لاقت اتفاقاً وقبولاً من قبل الفقه والقضاء في مختلف دول العالم<sup>(5)</sup> ، ولكن واقع الأمر قد أسف عن وجود اختلاف بين الفقهاء وقد تكرس هذا الاختلاف الفكري من خلال مضمون نظريتين وهما (النظرية الشخصية) والنظرية (الموضوعية) ، وهذا ما سنتناوله تباعاً.

### أولاً : النظرية الشخصية

ولدت النظرية الشخصية في رحاب الفكر الفلسفي للمذهب الفردي الذي ساد القرن التاسع عشر والذي يقوم على تقدیس حرية الفرد بوصفها حقاً طبيعياً وفطرياً له<sup>(6)</sup>، وعلى ذلك فإن الرواج الذي عرفه مبدأ "سلطان الإرادة" في القرن التاسع عشر يعد من أهم مظاهر نظرية العقد في القانون المدني، فاللتقاء الإرادات المتعاقدة كاف بذاته لأن يكون مصدراً للالتزام وبمعزل عن اختيار أي قانون يحكم العلاقة العقدية ، فالمسألة هنا تعود للإرادة إن شاءت فأن العقد لا يخضع لأي قانون وإن شاءت كان القانون المختار بنداً كبقية البنود في العقد<sup>(7)</sup>، كما إن هذا المبدأ قد ترك أثره في القانون الدولي الخاص أيضاً، حيث استقر في نطاق الروابط التعاقدية ، وقد انعكس بدوره على إرادة الأطراف بحيث أصبحت الإرادة تتمتع بالحرية المطلقة في إبرام العقود وتنظيمها وتحديد شروطها بصرف النظر عن صلة هذا القانون بالعقد<sup>(8)</sup>، وقد تأثر أنصار النظرية الشخصية بالفقهي البلجيكي لوران الذي نادى بأن «البنود التي يدخلها الأطراف في العقد تعد بمثابة نظام قانوني جديد من خلق الإرادة ، فالإرادة هي التي تحكم العقد إلى إن يصل العقد إلى مرحلة الكفاية الذاتية وهي مرحلة تغنى العقد عن الحاجة في التنظيم إلى أي قانون آخر»<sup>(9)</sup>.

ويترتب على ذلك في إطار القانون الدولي الخاص بأن إرادة الأطراف هي التي تشرف على القانون الواجب التطبيق وتحده، إلا إن منطق النظرية الشخصية في إرجاع حق المتعاقدين في اختيار القانون الواجب التطبيق إلى الإرادة المطلقة أدى إلى تحرر العقد من سلطان القانون ، والنتيجة هي إخراجه من مجال تنازع القوانين وبالتالي من حكم القانون الذي تشير له قاعدة الإسناد<sup>(10)</sup> ، ويرى أنصار هذه النظرية إن اختيار الأطراف للقانون الذي يحكم عقدهم هو اختيار مادي ، وبالتالي سيفقد القانون المختار صفتة القانونية بعد أن يدمج في الكيان القانوني للعقد ويصبح شرطاً تعاقدياً<sup>(11)</sup>، كما يتربّب على هذا الاندماج قدرة المتعاقدين على استبعاد بعض أحكام القانون المختار ولو كانت تتمتع بالصفة الآمرة ، وللمتعاقدين كذلك تجزئة العقد باختيار أكثر من قانون واحد لتنظيم جوانب العلاقة العقدية الناشئة بينهم، وهم في ذلك أحرازاً فلهم اختيار قانون لم يكن له صلة وثيقة بالعقد أي اختيار قانون محابٍ لا يرتبط بعناصر العقد أو بظروفه وملابساته الواقعية<sup>(12)</sup>، واستكمالاً لحرية الاختيار الواسعة التي منحتها النظرية الشخصية فإن للأطراف الحق في أن يشترطوا عدم خضوع العقد لأي تعديلات تشريعية لاحقة قد تطرأ على القانون المختار بعد إبرام العقد تحت تسمية (شرط الثبات التشريعي أو التجميد الزمني لقانون الإرادة )<sup>(13)</sup>، كما إن تجزئة العقد الدولي حسب رغبة وإرادة أطرافه هو اتجاه ارتبط بفكرة هذه النظرية ، فالأطراف لهم الحق في اختيار أكثر من قانون ليطبق عليه، كما أكد أنصارها على حق القاضي في تجزئة العقد الدولي احتراماً لسلطان القانون ، ويحدث ذلك عندما يخرج القاضي بعض المسائل العقدية من نطاق قانون الإرادة وخضوعها لقواعد البوليس التي تنتمي لقانون آخر مرتبطة بالعقد<sup>(14)</sup>، وكذلك نزول قانون

العقد منزلة البنود التعاقدية دليلا على التسليم بقدرة أطرافه على تجزئة العقد باختيارهم لأكثر من قانون لحكم عناصره المختلفة<sup>(15)</sup>. وما تقدم يتضح لنا إن النظرية الشخصية تمنح الحرية المطلقة للأطراف في إبرام العقد وتنظيمه وتحديد شروطه ونرى إن إرادة المتعاقدين في حقيقة الأمر ليست طلقة بل تبقى مقيدة بنصوص القوانين الآمرة المتصلة بالعلاقة العقدية ، فالعقد ليس مسألة خاصة بأطرافه بل هو نظام قانوني متكملا يرتب أثاره في الحدود التي يسمح بها القانون ، كما إن حرية الأطراف بالاختيار تستند إلى القانون ذاته الذي منحها هذه السلطة فهي وإن لم تكن سلطة أصلية لكنها سلطة تبعية أو مشتقة ، فالعقد بحاجة إلى قاعدة قانونية تتکفل بضمان تفیذه ولذلك فإنه من غير الممكن أن تقوم الإرادة بإخراج الرابطة العقدية من دائرة القانون، بل إن كل مالها أن تختر القانون الذي يخضع العقد لأحكامه أو اختيار عدة قوانين لتطبق على العقد عند تجزئته.

## ثانياً: النظريّة الموضوعيّة

ذهب أنصار هذه النظرية إلى القول بأن الإرادة ليست حرّة إلا ضمن حدود القانون الذي منحها تلك الحرية ، فالعقد لا يمكن أن يكون في فراغ قانوني ولا يمكن أن يكون كافيا في حد ذاته فهو ليس خاصا بأطرافه ولكنه حلقة في نظام قانوني متكمال<sup>(16)</sup>، ولذلك فالعقد لا يسموا على القانون بل يجب إخضاع العقد لكافة أحكام القانون الذي تحدده الإرادة وبهذا يحتفظ القانون بصفته الآمرة والملزمة<sup>(17)</sup> ، لذلك فإن حق الأطراف في اختيار قانون العقد يستند إلى قاعدة من قواعد الإسناد التي يتضمنها قانون القاضي المطروح عليه النزاع ، وإن هذا الاختيار أما أن يكون صريحا يفصح عنه المتعاقدين أو يكون ضمنيا يتم الكشف عنه من خلال قرائن ذاتية يمكن معرفتها من خلال الرابطة العقدية ذاتها أو خارجية يمكن استخلاصها من ظروف وملابسات الحال<sup>(18)</sup>، كما إن جانب من أنصار النظرية الموضوعية قد اتفقوا مع ما ذهب إليه أنصار النظرية الشخصية من السماح للمتعاقدين باختيار قانون محايد، لكنهم مع ذلك اشترطوا بأن لا يدمج قانون العقد ضمن بنوده حتى لا يمكن الأطراف التهرب من أحكامه الآمرة<sup>(19)</sup>، وبما إن القانون المختار يمثل أكثر القوانين ارتباطا بالعقد ، لذا لا يمكن لأطراف العقد الالتفاق على استبعاد التعديل الذي قد يطرأ عليه بعد إبرام العقد متى كانت هذه التعديلات ذات طابع أمر<sup>(20)</sup>.

ويثار التساؤل في إطار النظريّة الموضوعيّة عن إمكانية تجزئة العقد الدولي إلى أكثر من قانون أسوة بما منحه أنصار النظريّة الشخصيّة للمتعاقدين ؟

في الواقع إن فقهاء النظرية الموضوعية قد اقرروا بحرية الأطراف في إخضاع عقدتهم لأكثر من قانون واحد أي الاعتراف بحقهم في تجزئة العقد، لكنهم اشترطوا توافر صلة بين هذه القوانين والعقد ، مع تقييد حرية الأطراف في تجزئة العقد الدولي بقيدين :

**القيد الأول:** يجب أن لا تؤدي التجزئة إلى الإخلال بانسجام الرابطة العقدية ، ويحدث هذا الإخلال عندما تتعدد القوانين التي تحكم أثار العقد <sup>(21)</sup>.

**القيد الثاني:** يجب أن لا تؤدي تجزئة العقد من قبل أطرافه إلى إفلات الرابطة العقدية من حكم القواعد الامنة في القوانين التي تحكم العقد، أي ينبغي احترام القواعد الامنة ذات التطبيق الضروري في القانون الواجب .<sup>(22)</sup>

ويوضح مما تقدم إن فقه النظرية الموضوعية يقلل من دور إرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق بما يفرضه من قيود على حرية الاختيار ، ومنها اقتضاء توافر صلة بين العقد وأحكام القانون المختار، وحضور المتعاقدين لأحكامه الآمرة وما تؤدي إليه مخالفة هذه الأحكام إلى أبطال العقد ، وهذا ما ينعكس بالنتيجة على قدرة المتعاقدين في تجزئة العقد من خلال تقييد حرি�تهم في اختيار أكثر من قانون، أما بالنسبة للنظرية الشخصية لم تتجه إلى إفلات العقد من حكم القانون وإنما أعطت لـإرادة الحرية في الاختيار مادام هذا القانون لا يتعارض مع النظام العام الدولي وقواعد البوليس ، كما إن التطور الحاصل في إسناد العقد لحكم القواعد الموضوعية الدولية والتي تتكون من قواعد التجارة الدولية والاتفاقيات الدولية والعقود النموذجية وقواعد التحكيم الدولي يساهم في تعضيد دور إرادة الأطراف في الاختيار القواعد المناسبة لحكم عقدهم ، ومن ثم نرى وجوب عدم تقييد إرادة الأطراف في الاختيار من القواعد الموضوعية الدولية أو القوانين المناسبة لحكم العقد ، وإمكانية تجزئة القوانين الحاكمة للعقد بما لا يتعارض وانسجام وحدة العقد، ولكننا مع ذلك نتفق مع جانب من أنصار النظرية الموضوعية الذي سار على نهج ما ذهب إليه أنصار النظرية الشخصية من السماح للمتعاقدين باختيار قانون محايد، شريطة عدم دمج قانون العقد ضمن بنوده حتى لا يمكن المتعاقدين التهرب من أحكامه الآمرة.(23).

## **المطلب الثاني**

### **القيود التي ترد على حرية الأطراف في تجزئة العقد الدولي**

إن الحرية التعاقدية تحوطها في الواقع بعض القيود التي يتعين مراعاتها عند التعامل على الصعيد الدولي ، ولعل ابرز ما يتبارى إلى الذهن في هذا المجال فكرة النظام العام كقيد أساسي على سلطان الإرادة<sup>(24)</sup>، كما إن السماح للأطراف بتجزئة العقد الدولي أمر يؤدي إلى التوسيع الكبير في نطاق هذا المبدأ، كما أن اختيار قانون العقد من قبل أطرافه يجب أن يكون مقيد باحترام القواعد ذات الصفة الآمرة في كل من القانون العام والخاص وكذلك احترام النظام العام في القوانين التي تتجه إرادتهم إلى اختيارها عند تجزئة العقد الدولي، ولذلك سوف نتناول هذه القيود في فرعين ، الأول سيكون للنظام العام الدولي أما الثاني فقد خصصناه لقواعد البوليس.

### **الفرع الأول : النظام العام الدولي**

تعد فكرة النظام العام من الأفكار الأساسية في علم القانون عموما ، ففي القانون الداخلي بفروعه المختلفة هنالك قواعد قانونية آمرة لا يجوز مخالفتها ، والسبب يعود إلى كون هذه القواعد متعلقة بالنظام العام لتلعب دورا أساسيا في تشكيل النظام القانوني لكل دولة فهو يتلازم مع القاعدة القانونية لكي تتحقق فعاليتها والهدف منها وبالتالي فإنه يشكل قيادا على إرادة الأطراف إذ يتواجد في داخله مجموعة من القواعد الأساسية التي يتعين تطبيقها على الأفراد بصورة آمرة<sup>(25)</sup>، كما إن مصطلح النظام العام يعد من المصطلحات التي يصعب تحديدها بدقة، فهو تعبير غامض عن مفهوم شامل من وانه من الصعوبة إعطاء تعريف جامع مانع له ، حيث إن اغلب المشرعين فضلوا عدم وضع تعريف محدد له بل اكتفوا في وضعه على أساس فكرة المصلحة العامة سواء كانت سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية<sup>(26)</sup> ، ولكن الفقه قد وضع عدة تعريفات تدور حول نفس الفكرة منها " مجموع المصالح الأساسية للمجتمع أي الأسس والدعامات التي تمثل الحد الأدنى الذي لا يتصور بقاء الجماعة بدونه ، تلك الأسس قد تكون ذات طبيعة سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية " <sup>(27)</sup>.

ولكن هنالك قوانين التزمت السكوت في تعريف النظام العام منها القانون العراقي ، إذ إن النصوص القانونية قد خلت من التعريف به ، فال المادة (1/130) من القانون المدني العراقي " يلزم أن يكون محل الالتزام غير منع قانونا ولا مخالفًا للنظام العام " ، والمادة (1/132) من القانون نفسه التي جاء فيها " يكون العقد باطلا إذا التزم المتعاقد بدون سبب أو لسبب منع قانونا أو مخالف للنظام العام والآداب العامة " <sup>(28)</sup>. وعلى ذلك فإن ما تضمنته المادتين (130,132) من القانون المدني العراقي يعتبر من القواعد الآمرة وأن أي اتفاق على

خلافهما يعتبر متعارضاً مع النظام العام العراقي وبالتالي فأن جزءاً مخالفهما هو البطلان ، وكذلك المادة (32) التي نصت على انه " لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبى عينته النصوص السابقة إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام والآداب العامة في العراق".

وبالنسبة للقانون المدني المصري فقد نصت المادة (28) منه على انه " لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبى عينته النصوص السابقة إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام والآداب العامة في مصر".

وبخصوص موقف المشرع الفرنسي فنلاحظ انه قد أستخدم أيضاً اصطلاح النظام العام ويظهر ذلك في بعض نصوص القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 وأهمها المادة (6) والتي نصت على انه " لا يجوز بالاتفاقات الخاصة مخالفة القوانين المتعلقة بالنظام العام والآداب العامة " ، ويرى البعض من الفقهاء في حكم هذا النص بأنه يمثل قيداً على سلطان الإرادة في ترتيب الالتزامات التعاقدية<sup>(29)</sup>.

ويعرف بعض الفقهاء القانونيون ( وهو الاتجاه الراجح ) النظام العام على انه " أداة تصويب استثنائية تسمح باستبعاد القانون الواجب التطبيق الذي يتضمن أحكاماً تقدر المحكمة ضرورة الامتناع عن تطبيقها " <sup>(30)</sup>، وعلى هذا النحو يعد النظام العام الدولي مدافعاً عن القاعدة القانونية عند تطبيق أحكام القانون الأجنبي التي تتنافى مع المبادئ والقيم الخاصة بمجتمع هذه الدولة<sup>(31)</sup> ، وعلى الرغم من التشابه بين النظام العام الداخلي والدولي فيما يخص الاعتبارات التي يستند إليها كل منها ، إلا إن مضمون النظام العام الدولي يبقى أضيق من مضمون النظام العام الداخلي ، فما يخالف النظام العام الدولي يخالف بالضرورة النظام العام الداخلي تبعاً لكون مفهومه داخلي ، لذا فهو أقل تشديداً في العلاقات الخاصة الدولية منه في العلاقات الداخلية ، إذ إن مخالفة القانون الأجنبي لأحكام القواعد الأممية في دولة القاضي لا يستلزم في جميع الأحوال استبعاد أحكام هذا القانون بأسم النظام العام<sup>(32)</sup> ، كما إن النظام العام يمثل فكرة مرنة قابلة للتغيير والتطور باختلاف الزمان والمكان ، مما يعد من النظام العام في العراق ألاّن لا يعد كذلك في المستقبل ، وما يعد من النظام العام في فرنسا لا يعد من النظام العام في العراق<sup>(33)</sup> ، لذلك فإن مفهوم النظام العام لا بد أن يحدد في الوقت الذي يصدر فيه القاضي حكمه ، لأنّه الوقت الذي يطبق فيه القانون الأجنبي عندما يصطدم مع المفاهيم القانونية السائدة في دولته<sup>(34)</sup>.

وعليه فأن مسألة احترام إرادة الأطراف يعد مبدأً جوهرياً في مجال العقود الدولية تلتزم به الدول أياً كان مذهبها الاجتماعي أو الاقتصادي ، وإن تطبيق هذا المبدأ يقتضي ترك الحرية للأطراف في اختيار القواعد التي تسري على العقد الذي يبرمونه ، ولكن على الرغم من وجود هذه الحرية إلا إن النظام العام يبقى قيداً على إرادة أطرافه في الدول التي يطبق فيها<sup>(35)</sup>.

وعليه فأن النظام العام يعتبر الوسيلة التي يلجأ إليها القاضي الوطني في مواجهة القوانين الأجنبية المتعارضة مع المفاهيم الجوهرية التي يقوم عليها نظامه القانوني<sup>(36)</sup> وهو بهذه الصورة يعتبر قيدا أمام تطبيق القانون الأجنبي وقيدا على عملية التنازع بين القوانين<sup>(37)</sup>.

وبالتالي فإن حرية الأطراف في اختيار القانون الذي يحكم العقد يجب أن تكون مقيدة باحترام النظام العام ، فالمشرع يتدخل لتنظيم العلاقات العقدية بصورة آمرة والغرض أما حماية لأحد الأطراف أو للدفاع عن مصلحة عامة ، وبالتالي عندما يجد المشرع إن العلاقة العقدية تتصادم مع المصالح والمبادئ الاجتماعية والاقتصادية والسياسية لمجتمع دولة القاضي ، فإنه يبادر باستبعاد القانون الأجنبي الواجب التطبيق بمقتضى قاعدة الإسناد الوطنية<sup>(38)</sup>.

وتتجدر الإشارة إلى إن المحكم أيضا ملزما بإعمال قواعد النظام العام الدولي، إذ أنه وعلى الرغم من الحرية التي يتمتع بها الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق إلا إن المحكم يبقى ملتزما باستبعاد هذا القانون متى ما كان مخالفًا للنظام العام الدولي ، كما يجب على المحكم أن يراعي قواعد النظام العام في الدولة التي ينفذ فيها الحكم ، إذ لا بد من الاعتراف بالحكم من قبل دولة التنفيذ وإلا ترتب على مخالفته تعطيل تطبيقه<sup>(39)</sup>.

وعلى ضوء ذلك يتعين على الأطراف عند تجزئة العقد الدولي تحديد القوانين الآمرة الواجبة التطبيق على عقدهم واحترامها ومنها قواعد النظام العام في القوانين التي يرتبط بها العقد، وإذا كان القانون الذي اختاره الأطراف لحكم أحد أجزاء العقد عند تجزئته قد تعارض مع النظام العام لدولة القاضي المرفع أمامه النزاع أو النظام العام لأي من الدول المرتبطة بالعقد ، فإنه من غير الممكن أن يستمر تطبيق هذا القانون لكونه متعارضا مع قاعدة آمرة لا يجوز للإرادة أن تخالفها في أي حال من الأحوال، وبهذه الصورة فإن النظام العام يشكل قيدا غير مباشر على حرية الأطراف في تجزئة العقد كونهم ملزمين بمراعاة عدم مخالفته بنود العقد لمقتضيات النظام العام الدولي وإلا كانت نتيبة العقد المبرم هو البطلان ، وهذا يعني بأن فكرة النظام العام تؤدي وظيفتين فهي تعد قيدا على إرادة الأطراف عند تجزئة العقد من جهة وإن إعمالها من قبل القاضي يعد سببا في تجزئة العقد من جهة أخرى.

## الفرع الثاني : قواعد البوليس

لقد فضل فقهاء القانون الدولي الخاص معالجة موضوع القواعد الآمرة تحت اسم قواعد البوليس والأمن أو القواعد الفورية التطبيق<sup>(40)</sup>، ويتعين ملاحظة إن فكرة قواعد البوليس والأمن المدني قد أصبحت من الأفكار

الأساسية والتي تمثل مكاناً بارزاً في مجال النظرية العامة لتنازع القوانين ، حيث إن إعمال هذه القواعد يتم مباشرةً فهي تحدد بذاتها مجال انطباقها المكاني دون الاستعانة بقاعدة الإسناد<sup>(41)</sup> ، وإن وصف هذه القواعد بكونها قوانين بوليس إجراء يتطلب من القاضي تحليل كل نص تشريعي ، وهذا ما يتيح له فرصة تطبيق قانونه الوطني كلما وجد صعوبة في تحليل النصوص المعروضة أمامه ، ولكن على الرغم من صعوبة تحديد تلك القواعد إلا إن ذلك لا يقود إلى رفضها لأنها ليست الفكرة الوحيدة التي تستعصي التحديد ، فغموض فكرة النظام العام والآداب لا يحول دون تطبيقهما<sup>(42)</sup>

ويفرق بعض الفقه القانوني بين القواعد ذات التطبيق الضروري وبين قواعد البوليس الأجنبية .

**فالقواعد ذات التطبيق الضروري:** "مجموعة من القواعد الموضوعية التي تقوم داخل النظام القانوني الوطني والتي تبلغ في أهميتها لمجتمع الدولة حداً كبيراً يحول دون دخولها في منافسة مع القوانين الأجنبية ، كما يتعين تطبيقها مباشرةً دون النظر إلى تصنيفها وما إذا كانت تنتهي إلى القانون العام أو القانون الخاص ودون حاجة لإعمال منهج قواعد الإسناد "<sup>(43)</sup>، إذ يحدد نطاق تطبيقها على نحو قاطع ولا تتعلق بالتنظيم السياسي للدولة التي قامت بتشريعها<sup>(44)</sup>.

**أما بالنسبة لقواعد البوليس الأجنبية :** فهي قواعد تهدف إلى حماية مصالح الدولة الأجنبية ولا يجوز تطبيق قانون يتعارض مع أي من هذه القواعد حتى ولو أشارت قاعدة الإسناد بتطبيقه وإلا كان ذلك من شأنه أن يمس كيان الدولة السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي<sup>(45)</sup> .

وعليه فإن أهمية التفرقة بين القواعد ذات التطبيق الضروري وبين قواعد البوليس تقتصر على قاعدة البوليس الأجنبية التي تنتهي لقانون غير مختص بحكم العلاقة المطروحة بمقتضى قواعد التنازع في دولة القاضي ، حيث يمكن للقاضي الرجوع إلى قواعد البوليس الأجنبية ولكن هذا الرجوع مبني على الصلة العقلانية بين مضمون قاعدة البوليس ونطاق تطبيقها المكاني ، أو بالأحرى نقول إن للدولة الأجنبية التي شرعت قاعدة البوليس هذه لها مصلحة فعلية من هذه القاعدة ، فالمسألة الواجبة الاحترام هنا ليس إرادة دولة بل احترام المصلحة الفعلية للدولة الأجنبية<sup>(46)</sup>. ولكن هذا الإعمال هو فقط لقاعدة البوليس التي تعد أجنبية أمام قضاء الدولة الأخرى ، حيث لا تسري مثل هذه القواعد في مواجهة الروابط العقدية التي ينظرها هذا الأخير ، وذلك بعكس القضاء الوطني فهو ملزم بتطبيقها تطبيقاً مباشراً<sup>(47)</sup>.

ولتفصيل ذلك يشترط لعمل قاعدة البوليس أن يكون هناك صلة عقلانية بين مضمون القاعدة القانونية وأهدافها وبين مجال تطبيقها المكاني وهذه الصلة هي التي تجلب الاختصاص للنظام القانوني الذي تنتهي

إليه<sup>(48)</sup>، أما لو كانت هذه الصلة غير متوفرة فأن على القاضي أن يرفض تطبيقها، كما إن قبول تطبيق هذه القواعد لا يمثل انحصار أمام إرادة المشرع الأجنبي ولا من أجل حماية مصالح الدولة الأجنبية ، بل يمثل ذلك الاهتمام بمصالح ( الأفراد - المستهلكين - العمال ... ) إذ إن إرادة المشرع الأجنبي ليست إلا قرينة على وجود مثل هذه المصلحة<sup>(49)</sup>.

وتجرد الإشارة إلى إن تطبيق قواعد البوليس يتم استنادا لفكرة الإسناد الإجمالي<sup>(50)</sup>، أي انه إذا كان ينبغي على القاضي أن يطبق القانون الأجنبي الذي أشارت باختصاصه قاعدة الإسناد الوطنية ، فإنه يتحتم عليه أن يلتزم بإعمال قواعد البوليس التي يتضمنها هذا القانون باعتبارها جزءا لا يتجزأ من القانون المختص بحيث يطبق القانون الأجنبي المسند إليه في جميع قواعده أيا كانت طبيعتها<sup>(51)</sup>، ويرى الأستاذ (Mayer)<sup>(52)</sup>، إن أساس فكرة الإسناد الإجمالي للقانون المختص تحصر في عدم تمييز قاعدة الإسناد في تحديدها لهذا القانون بين قواعده التي تنتمي للقانون الخاص وقواعد التي تنتمي للقانون العام .

وبهذه الصورة فإنه يجب على القاضي إعمال كافة القواعد ذات التطبيق الضروري في قانونه بما في ذلك قواعد البوليس ، كما يجب عليه إعمال قواعد البوليس التي تنتمي إلى القانون الواجب التطبيق بمقتضى قاعدة الإسناد في دولة القاضي<sup>(53)</sup>، وكذلك احترام قواعد البوليس الأجنبية التي يرتبط مضمونها وأهدافها بصلة عقلانية بنطاق تطبيقها المكاني<sup>(54)</sup> .

ويرى جانب من الفقه القانوني انه يجب احترام قواعد البوليس في القانون المتصل بالعقد من قبل القاضي ، شأنها في ذلك شأن قواعد البوليس في قانونه الوطني بالإضافة إلى القواعد الآمرة في القانون المختار من قبل الإرادة لتجنب الغش نحو القانون من قبل الأطراف في محاولة التهرب من النصوص الآمرة في أي من القوانين المرتبطة بالعقد، وبذلك يلجأ القاضي إلى تجزئة العقد لإخراج بعض المسائل من نطاق تطبيق القانون المختار ليخضعوا للقواعد ذات التطبيق الضروري أو قواعد البوليس التي يتضمنها قانونا آخر يرتبط بالعلاقة العقدية برابطة وثيقة ، وذلك في حالة ما إذا كانت المسألة المجزئة تدخل في نطاق تطبيقه احتراما لسلطان القانون وقواعد الآمرة كونها أحد الأهداف التي تسعى فكرة تجزئة العقد إلى إدراكتها<sup>(55)</sup> .

والملحوظ بأن تطبيق قواعد البوليس الأجنبية كونها قادرة على تقديم الحل الموضوعي للمسألة المعروضة قد يؤدي إلى استبعاد تطبيق القانون المختار من قبل الأطراف فيما يتعلق بحكم هذه المسألة أما فيما يتعلق بالمسائل الأخرى فيبقى القانون المختار يحكمها وبالتالي تجزئة العقد مابين قاعدة البوليس وقانون العقد ، كما إن قاعدة البوليس ببناء على ذلك تمثل قيدا على أراده الأطراف لكونها تدخل لحكم جانب من جوانب العقد ،

وتدخل في ذات الوقت مستبعدة القاعدة القانونية التي تضمنها القانون المختار من قبل أطراف العقد<sup>(56)</sup>، ولذلك فإن القانون الواجب التطبيق قد يحكم كافة جوانب العلاقة العقدية عدا ما كان داخلاً منها في مجال تطبيق قواعد البوليس لأن قواعد البوليس قد تحد من حرية الأطراف في إبرام العقد وتنفيذه ، وبالتالي فهي تشكل قياداً على حرية الأطراف في اختيار قانون العقد بصورة عامة<sup>(57)</sup>، إلا إنها تساهم في عملية تجزئة العقد الدولي نتيجة لانطباقها على أحد جوانب العقد الدولي الداخل ضمن نطاق سريانها<sup>(58)</sup> كما يجب على المحكم تطبيق قواعد البوليس في القانون المختار كونها تعبر عن إرادة مشرعها والذي يكون قانونه هو القانون الواجب التطبيق وفي حالة غياب الاختيار يجب على المحكم مراعاة تطبيق قواعد البوليس التي ترتبط بروابط وثيقة مع القانون الواجب التطبيق ، وكذلك تعد قواعد البوليس التي لا ترتبط بالعقد بروابط وثيقة لكونها تعبر عن رابطة معقولة بين مضمونها ونطاق تطبيقها قياداً على الأطراف في اختيار القانون كونها تعبر عن إرادة حقيقة لمصلحة البلد وان كانت غير مرتبطة بالعقد من جانب أو آخر<sup>(59)</sup>.

أما بشأن النظام القانوني العراقي، فيلاحظ عدم وجود نص تشريعي يقضي بتطبيق قواعد البوليس الأجنبية ، ولكن رغم خلو التشريع من تلك النصوص إلا أنه من حق القاضي أن يستخلص إعمال هذه القواعد من المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص الأكثر شيوعاً والتي أجازت له ذلك في المادة (30) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 " التي يرجع إليها في الحالات التي لم يرد بشأنها نص من أحوال تنازع القوانين" ، ونرى أنه كان من الأجرد بالمشروع العراقي أن ينص صراحة على ضرورة إعمال القواعد المذكورة معايرة منه للاحتجاج الحديث في القانون الدولي الخاص ومراعاة لتزايده أعداد القواعد الآمرة على اثر اتساع تدخل الدول في مختلف مجالات الحياة الخاصة للأفراد ، خاصة بعد تأكيد إعمال هذه القواعد من قبل التشريع والقضاء في العديد من الأنظمة القانونية المقارنة .

## المبحث الثاني

### آليات تجزئة العقد الدولي

إن مسألة تجزئة العقد الدولي لا تتم بصورة عشوائية ، بل إن هنالك آليات يجب إتباعها عند تجزئة العقد الدولي للوصول إلى تجزئة العقد الدولي مع الحفاظ على النظام القانوني للعقد كونه وحدة واحدة على الرغم من تعدد القوانين المطبقة عليه ، وعلى ذلك فإن هذا المبحث يثير التساؤل عن له الحق في هذه التجزئة ، وهل إن هذه التجزئة هي حكراً على الأطراف أم إن للقاضي الوطني أو المحكم الدولي دوراً في ذلك ، و إذا كان من حقهم تجزئة العقد الدولي فهل هنالك آليات تتم من خلالها تجزئة العقد الدولي ، ولذلك سنقسم هذا المبحث

إلى مطلبين ، خصصنا الأول لجزء العقد الدولي من قبل الأطراف التعاقدية ، أما الثاني فسيكون لجزء من قبل الجهة المطروح أمامها النزاع .

## المطلب الأول

### الجزء من قبل الأطراف التعاقدية

إن حق الأطراف في جزء العقد الدولي يعتبر تطورا في أداء إرادة الأطراف في ظل قاعدة الإرادة ، وبالتالي تطورا في قاعدة التنازع الخاصة بالالتزامات التعاقدية ، فالقوانين التي يجزئ فيها الأطراف العقد تعتبر مصدرا للقواعد المادية المختارة من قبل الأطراف التعاقدية ، وبهذه المصادر يتشكل النظام القانوني الملائم لكل عقد ، إذ إن كل من الإرادة المادية والإرادة التنازعية تقوم بدورها استنادا إلى أمر من المشرع ، فقاعدة الإسناد الخاصة بالالتزامات التعاقدية التي تؤكد خضوع العقد للقانون المختار هي ذاتها التي تفسح الطريق أمام الإرادة المادية للأطراف وتقر بحقهم في جزء القانون الواجب التطبيق على عقدتهم<sup>(60)</sup>.

وفي هذا الصدد يجب أن نميز بين نوعين من الجزء ، الأولى وهي الجزء الجزئي وتسمى أيضا بالجزء البسيطة ، والثانية وهي الجزء المركبة وتسمى كذلك بالجزء المتعدد ، وسوف نسلط الضوء على هذين النوعين في الفقرتين الآتىين.

### الفرع الأول : الجزء البسيطة

يقصد بالجزء البسيطة أو الجزئية قيام الأطراف باختيار قانون واحد لحكم جزء معين من العقد مع ترك الأجزاء الباقيه لحكم القانون الذي تعينه قواعد الإسناد في دولة القاضي<sup>(61)</sup> ، ويحصل هذا النوع من الجزء في حالة ما إذا كان جزء من العقد قابل للانفصال عن باقي أجزاءه الأخرى ، ويرتبط بوثوق بقانون بلد آخر ، فإنه يجوز للأطراف بهذه الحالة تطبيق قانون ذلك البلد على هذا الجزء من العقد وبصورة استثنائية<sup>(62)</sup> ، وهذا ما أكدته المادة الرابعة من اتفاقية روما 1980 والتي جاء فيها " إذا لم يتم اختيار القانون الواجب التطبيق ، يخضع العقد لقانون الدولة التي يكون له معها روابط وثيقة ، وإذا كان جزء من هذا العقد قد انفصل عن باقي العقد وله روابط وثيقة مع دولة أخرى فإنه يجوز تطبيق قانون هذه الدولة على هذا الجزء من العقد على سبيل الاستثناء " ، كما إن من حق الأطراف تجزء العقد الدولي وبصورة غير مباشرة ، ويحصل ذلك عند اختيارهم قانون ما ليحكم عنصر من عناصر العقد مع سكوتهم عن اختيار القانون الواجب تطبيقه على بقية العناصر ، وفي هذه الحالة يتدخل القاضي ويطبق قواعد الإسناد الاحتياطية في قانونه بشأن باقي عناصر العقد التي لم يذكر فيها

القانون الذي يجب أن يحكمها ، والتي قد يكون قانون آخر غير ذلك القانون الذي اختاره الأطراف لحكم أحد عناصر العقد<sup>(63)</sup>، كما يمكن أن يقتصر اختيار الأطراف على جزء محدد فقط من العقد ، وبهذه الحالة لا يجوز للقاضي التصدي لتطبيق القانون المختار بدعوى إن هذا التطبيق يحفظ وحدة العقد الأمر الذي يتربّط عليه تجزئة العقد الدولي<sup>(64)</sup>، وقد يقوم الأطراف بتجزئة العقد الدولي من خلال إخضاع بعض عناصره لقانون دولة معينة بينما باقي عناصره تخضع لقانون دولة أخرى أو لبعض عادات التجارة الدولية<sup>(65)</sup>.

وفي حقيقة الأمر إن أطراف النزاع عندما يقوموا بتجزئة العقد الدولي فهذا دليل على رغبتهم بعدم انفراد النظام القانوني الوطني بحسم النزاع بما يفرضه من قواعد آمرة واجبة التطبيق هذا من جانب ، ومن جانب آخر وجدها إن الاتجاه الحديث في الفقه يدعم تجزئة العقد الدولي ويرى انه ليس بلازم على الأطراف عند اختيارهم لقانون معين ليحكم موضوع النزاع أن يكون اختيارهم منصبا على أحكام القانون المختار جميعا بل من الممكن أن ينصب على البعض دون البعض الآخر<sup>(66)</sup>، وبالتالي فإن اختيار قانون معين من قبل الأطراف لحكم جزء من العقد مع تركهم لبقية أجزاء العقد بدون تعين قانون ليحكمها ، فإن هذا الاختيار الجزئي لا يعتبر قرينة على شمول القانون المختار لبقية أجزاء العقد ، أي إن لجوء الأطراف إلى هذا النوع من التجزئة قد يكون بسبب رغبتهم في التخلص من حكم القواعد الآمرة في قانون معين بالنسبة للجزء الذي تم اختيار قانونه ، وذلك باختيارهم قانونا آخر لحكم هذا الجزء ، بحيث لا يوجد في القانون الأخير قواعد آمرة كالتي قصد الأطراف التخلص منها من خلال تجزئة العقد<sup>(67)</sup>، ويرى البعض بأن قيام الأطراف باختيار قانون معين لحكم جانب من جوانب العقد ، قد لا يكون دليلا على رغبتهم في تطبيق قانون آخر على جوانب العقد الأخرى، وإنما قد يكون بسبب رغبتهم في ترك هذه الجوانب دون قانون يحكمها اكتفاء ذاتية العقد بالنسبة لغير الجانب الذي قاموا باختيار قانون له<sup>(68)</sup>.

## الفرع الثاني : التجزئة المتعددة

يقصد بالتجزئة المتعددة أو الكلية قيام الأطراف باختيار عدة قوانين بحيث يكون كل قانون من هذه القوانين مختصا بحكم جزء معين من العقد<sup>(69)</sup> ، وعليه فإن تجزئة العقد الدولي تكون من خلال قيام الأطراف باختيار أكثر من قانون لحكم أجزاء العقد ويكون ذلك عن طريق تقسيم عناصر العقد إلى عدة أجزاء ، بحيث يحدد لكل جزء من هذه الأجزاء قانون يحكمه يكون مختلفا عن القوانين الأخرى التي تحكم بقية أجزاءه وبالتالي تتعدد القوانين الواجبة التطبيق على العقد ، كما إن إصرار الأطراف ورغبتهم في الحفاظ على العقد وتنفيذ العملية العقدية بدون أي عوائق قد يدفعهم إلى تجزئة عناصرها وإخضاع كل عنصر منها للقانون الأكثر اتصالا

به ، ويبدا هذا الأمر واضحًا في العقود المركبة<sup>(70)</sup>،المتضمنة لعمليات عقدية يمكن الفصل بينهما من الوجهة القانونية مثل عقد القرض الدولي الذي قد يلحق به عقد الوكالة<sup>(71)</sup>.

ويشترط الفقه لسلامة التجزئة واختيار أكثر من قانون لحكم عناصره المختلفة بأن تقسم هذه التجزئة بالمعقولية ،أي انه عندما تتعدد القوانين المختارة على العقد عند تجزئته يجب أن يكون هنالك تماسك منطقي بين تلك القوانين ،حتى لا تؤدي التجزئة إلى حصول أي تناقض بين القوانين المختارة عند تطبيقها وبالتالي هدم الرابطة العقدية وانهيارها ،ولتوضيح ذلك كأن يختار الأطراف قانونا معيناً لتحديد التزامات البائع في عقد البيع ، واختيار قانون آخر ليحكم التزامات المشتري ، فعند حدوث هكذا تناقض وعدم القدرة على التوفيق بينهما فان المحكمة تقوم بإهمال هذين الاختيارين وتتجأ في هذه الحالة إلى تحديد القانون الواجب التطبيق كما في حالة غياب الاختيار<sup>(72)</sup> ، لذلك فإن تجزئة العقد الدولي يجب أن لا تكون إلا في المسائل التي يمكن فصلها عن غيرها دون أن تؤدي إلى الإخلال بالانسجام المطلوب ، فإذا لم تتوفر في التجزئة هذه الصفة فهنا يتبعن على القاضي أن لا يعتد بإرادتهم بخصوص تجزئة العقد الدولي ، ويلتزم بهذه الحالة بتطبيق القانون الذي تشير به قواعد الإسناد عند سكوت الإرادة عن اختيار قانون العقد<sup>(73)</sup>

## الفرع الثاني

### التجزئة من قبل الجهة المطروح أمامها النزاع

عندما يقوم القاضي الوطني أو المحكم الدولي بالفصل في نزاع متعلق بعقد دولي ، فهنا يتبعن ملاحظة انه في حالة وجود اتفاق بين الأطراف على اختيار قانون معيناً فإن هذا القانون هو الذي سيحكم النزاع ، وفي حالة غياب هذا الاتفاق فإنه سيلجأ القاضي إلى تطبيق قواعد التنازع المدرجة في قانونه وهي غالباً ما تقوم على ضوابط موضوعية كمكان تنفيذ العقد أو محل إبرامه ، أما بالنسبة للمحكم الدولي فهو يقوم بتطبيق قواعد التنازع التي يجدها ملائمة لحل النزاع<sup>(74)</sup> ، وعليه فإن أساس وقدرة الإرادة على اختيار القانون أمام القاضي الوطني هو القانون، أما بالنسبة للمحكم الدولي فإن ذلك الأساس يرتد إلى مطلق مبدأ سلطان الإرادة ، وعلى ضوء ذلك سوف نقسم هذا الفرع على فرتين ، تخصص الأولى للبحث في تجزئة العقد الدولي من قبل القاضي الوطني، أما الثانية لتجزئة العقد الدولي من قبل المحكم الدولي .

### الفقرة الأولى : تجزئة العقد من قبل القاضي الوطني

لما كانت الرابطة العقدية ذات الطابع الدولي تخضع بحسب الأصل للقانون الذي تختاره إرادة المتعاقدين ، وبالتالي فإن القاضي ملزم بتطبيق ذلك القانون، وإذا لم توجد إرادة ولم يستطع القاضي أن يستشف من ظروف التعاقد رغبة المتعاقدين الضمنية في تطبيق قانون العقد، فإنه يطبق قانون الموطن المشترك للمتعاقدين في حال اتحادهم موطننا قانون الدولة التي تم فيها العقد في حال اختلاف الموطن استناداً للمادة (25) من القانون المدني العراقي والمادة (19) من القانون المدني المصري .

ولكن مرؤنة الحلول قد تأتي على حساب توقعات الأفراد ، إذ إن التشريعات الحديثة فضلت اتخاذ موقف وسط يحقق العدالة ومن دون الإخلال بتوقعات الأطراف وذلك عن طريق تجزئة الإسناد ، بحيث يخصص لكل فئة من العقود ضابط إسناد يتماشى مع طبيعتها عملاً بنظرية الأداء المميز<sup>(75)</sup>، لذا فإن الرابطة العقدية تخضع في حالة سكوت الإرادة عن تحديد القانون الواجب التطبيق أما للقانون الذي تشير به قواعد الإسناد الاحتياطية في دولة القاضي المطروح عليه النزاع ، أو أن يتولى القاضي بنفسه إسناد العقد في مجموعه لقانون موطن المدين بالأداء المميز والذي يفترض أنه القانون الأوثق صلة بالرابطة العقدية<sup>(76)</sup>.

ولكن السؤال الذي يثار انه في حالة ما إذا سكتت الإرادة عن اختيار قانون العقد هل بإمكان القاضي تجزئة الرابطة العقدية من خلال إسناد كل عنصر من عناصره للقانون الأوثق صلة بهذا العنصر ؟

للإجابة على هذا التساؤل هنالك رأيان:-

الرأي الأول: ذهب إلى إن تحديد القانون الواجب التطبيق استناداً لهذا الضابط يحول دون تجزئة العقد كون الالتزام بالأداء المميز يكون التزاماً واحداً ، وهو ما يمنع من تجزئة العقد كونه يؤدي إخضاع الالتزامات الناشئة عنه لقوانين عديدة ذات حلول متعارضة<sup>(77)</sup>.

الرأي الثاني: وهو ما أخذ به القضاء الألماني والذي اتجه إلى إخضاع كل التزام من الالتزامات التي يفرضها العقد لقانون دولة تفيذه وبالتالي تجزئة العقد بإسناده لأكثر من قانون<sup>(78)</sup>.

وعليه فإن القاضي يلجأ إلى تجزئة العقد الدولي في حالة سكوت الإرادة عن الاختيار وتبيّن لها إن القانون الأوثق صلة بالرابطة العقدية لا يلائم مع ذلك مسألة معينة من المسائل المطروحة على المحكمة ، وذلك من خلال إعمال قانون الأداء المميز عن طريق فصل جزء من العقد له رابطة وثيقة مع قانون آخر مختلف عن تلك التي يرتبط بها العقد ككتلة واحدة ، ويضاف إلى ذلك نجد إن تجزئة العقد الدولي تحصل من قبل القاضي في حالة ما إذا تبيّن له بأن هنالك جزءاً من العقد قابلاً للانفصال عن بقية أجزاءه الأخرى وله صلة وثيقة

بقانون بلد آخر ، ففي هذه الحالة بإمكان القاضي أن يطبق قانون ذلك البلد على هذا الجزء من العقد<sup>(79)</sup>، ولكن يتشرط لاعتبار هذا الجزء من العقد قابلاً للانفصال عن بقية الأجزاء بأن يكون هذا الجزء له القدرة على أن يصبح موضوعاً لحل مستقل للنزاع يختلف عن الحل المقرر لباقي عناصر الرابطة العقدية الأخرى<sup>(80)</sup> ، وقد سمحت بهذه التجزئة من قبل القاضي اتفاقية روما لسنة 1980 بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية وذلك في المادة (1/4) والخاصة بالقانون الواجب التطبيق عند غياب الاختيار حيث جاء فيها " في حالة عدم اختيار قانون لحكم العقد وفقاً لما نصت عليه المادة (3) فإن العقد يحكم بقانون البلد الأوثق ارتباطاً بالعقد ، ومع ذلك إذا كان جزء من العقد يمكن فصله عن بقية الأجزاء أوثق ارتباطاً ببلد آخر فيطبق قانون هذا البلد على هذا الجزء "<sup>(81)</sup>.

ومما تقدم يتضح لنا إمكانية حصول التجزئة من قبل القاضي في حالة ما إذا تبين له بأن جزء من العقد قابلاً للانفصال عن بقية الأجزاء وله صلة وثيقة بقانون بلد آخر ، وفي حالة سكوت الإرادة عن اختيار قانون العقد حيث القاضي يقوم بإخراج جزء من العقد له رابطة وثيقة بقانون آخر مختلف عن القانون الذي ترتبط به بقية أجزاء العقد ، كما يلجأ إلى تجزئة العقد للحفاظ عليه من البطلان في حالة ما إذا كان قانون الإرادة لا يلائم مسألة معينة من المسائل التي ثار بشأنها النزاع وبالتالي إسناد جزء من العقد للقانون الأكثر ملائمة له. وعليه إذا كان القاضي الوطني يملك في بعض الحالات تجزئة الرابطة العقدية ، إلا أنه مع ذلك يبقى الأصل في إن تجزئة العقد وإخضاعه لأكثر من قانون هو حق للأطراف يستند إلى قدرتهم على اختيار القانون أو القوانين التي تحكم العقد.

## **الفقرة الثانية : تجزئة العقد من قبل المحكم الدولي**

إذا كانت فكرة تجزئة العقد أمر يؤدي إلى اتساع مبدأ سلطان الإرادة، فمن الطبيعي أن يكون نطاق الأخذ بالتجزئة أكثر اتساعاً في مجال التحكيم الدولي، وذلك نتيجة للطابع الإرادي الذي يستمد منه المحكم سلطته في الفصل بالنزاع المطروح أمامه<sup>(82)</sup> ، كما إن قضاء التحكيم قد أصبح القضاء الطبيعي الذي يوكل إليه الأطراف لجسم منازعاتهم المتعلقة بعقود التجارة الدولية ، إذ يعد التحكيم مصدراً للقانون المادي أو الموضوعي للتجارة الدولية من خلال ابتكاره لبعض القواعد التي تطبق في هذا المجال والتي لا مثيل لها في القوانين الوطنية<sup>(83)</sup> ، فالتحكيم التجاري الدولي يعتبر أداة لحل النزاع بين الأفراد لما يتمتع به من إعمال مبدأ سلطان الإرادة، وقد أخذ الباحثون يهتمون به و ينادون إلى تكريس نظام مستقل للتحكيم التجاري الدولي يساعد في التغلب على مشاكل تنازع الاختصاص القضائي وتنازع القوانين<sup>(84)</sup>.

ولذلك فإن إقرار حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على نزاع التحكيم يدعونا إلى التساؤل حول حق الأطراف في تجزئة العقد الدولي وذلك باختيار أكثر من قانون ليحكم العقد محل النزاع ؟

إن إرادة الأطراف لها دور في مجال العقود الدولية من خلال اختيارها للقانون الواجب التطبيق، كما إن هذه الإرادة لها نفس الدور عند وقوع نزاع نشأ عن هذه العقود ، إذ إن من المبادئ الراسخة في مجال التحكيم الدولي إن القانون الذي يختاره الأطراف له الصدارة في التطبيق على كافة القوانين الأخرى القابلة للتطبيق متى كان هذا القانون غير متعارضا مع القواعد الآمرة في النظم القانونية ذات العلاقة<sup>(85)</sup>، وهذا ما نص عليه قانون التحكيم المصري الجديد رقم 27 لسنة 1994 في المادة (1/39) منه والتي جاء فيها " تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفقا على غير ذلك " ، وعليه يمكن تأسيس هذا الحكم على أساس قاعدة المطلق يجري على إطلاقه وبالتالي بإمكان أطراف النزاع بالاتفاق أن يتخيرا من عدة قوانين أو بعض العقود النموذجية المماثلة لعقدهم كعقد البترول أو الإنشاءات بل وحتى الأعراف التجارية ، أي إن من حقهم اختيار القواعد التي تتلزم بها هيئة التحكيم عند الفصل في النزاع ، لأن يختاروا بشأن ضمان العيوب الخفية في البضاعة القواعد التي نص عليها القانون المصري ، وان يختاروا لحكم مسألة التأخير في التسليم نصوص القانون الفرنسي ، وان يختاروا فيما يتعلق بالمواصفات العقد النموذجي لجمعية تجار الحبوب ، و يصيغون من كل ذلك القواعد التي تحكم نزاعهم ، حيث يعتبر كل ما اتفق عليه هو شريعتهم التي تحكم العقد وتلتزم بتطبيقها هيئة التحكيم .<sup>(86)</sup>

ويضاف إلى ذلك إن المحكم الدولي يميل إلى الاعتراف لإرادة الأطراف بسلطان مطلق في اختيارهم للقانون، وعليه إذا قام الأطراف بتجزئة العقد من خلال اختيار أكثر من قانون للانطباق على النزاع، وجب على المحكم أن يطبق القوانين المختارة كل على الجزء الذي أراد الأطراف انطباقه عليه ، والقول بغير ذلك يدل على أن المحكم قد خرج عن حدود المهمة الموكلة إليه من قبل الأطراف بالفصل بالنزاع وفقا لما اتفقا عليه من قواعد<sup>(87)</sup>.

وبفضل الحرية التي يتمتع بها الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع أمام المحكم ، فإن بإمكانهم اختيار قانون وطني لا يرتبط بالعقد بأي صلة أي تجزئة العقد عن طريق اختيار قواعد غير وطنية لحكمه<sup>(88)</sup>.

وتجرد الإشارة إلى إن مسألة اختيار القانون الواجب التطبيق من قبل الأطراف أمام المحكم ، قد يكون من خلال اتفاقهم على أن يحكم موضوع النزاع قانون دولة أجنبية أو أن يتم الاتفاق على تطبيق بعض أحكام القانون المختار دون البعض الآخر حيث تكون في هذه الحالة بصدق ( الاختيار الإيجابي )، أو استبعاد تطبيق قانون معين أو جزء معين من القانون المختار وهو ما يعرف (بالاختيار السلبي) <sup>(89)</sup>.

وعليه سواء كان الاختيار إيجابياً أو سلبياً فأن ذلك يؤدي إلى تجزئة العقد، إذ انه في الحالة التي يتم فيها اختيار قانون دولة ما أو تطبيق جزء من أحكام القانون المختار على موضوع النزاع ، وكذلك في الحالة التي يتم فيها استبعاد جزء معين من القانون المختار وتطبيق قانون آخر بدلاً من الجزء الذي تم استبعاده من القانون المختار، فأن الأمر في كلتا الحالتين يؤدي بالنتيجة إلى حصول التجزئة في القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع أمام التحكيم، ولكن في حالة ما إذا سكتت الإرادة تماماً عن اختيار قانون العقد وقيام المحكم بتركيز الرابطة العقدية وتحديد القانون الأوثق صلة بها فعليه الالتزام باحترام القواعد ذات التطبيق الضروري في هذا القانون لأن لا يجوز لإرادة الأطراف أن تعلو إرادة المشرع الآمرة كي لا يؤدي ذلك إلى إفلات العقد من دائرة القانون، وكذلك في الحالة التي يظهر فيها إن الإطراف قد قصرروا تطبيق قانون دولة ما على جزء معين من العقد بغية استبعاد إعمال قاعدة آمرة من هذا القانون على جزء آخر من العقد ، هنا من واجب المحكم أن لا يعتد بهذا الاختيار لأن القول بغير ذلك يجعل من قبوله لهذه التجزئة اعترافاً منه بالإرادة الآمرة المشوبة بالغش والتحايل من جانب الأطراف <sup>(90)</sup>، كما إن قضاء التحكيم يحرص على التطبيق المباشر لعادات وأعراف التجارة الدولية على اعتبار إنها جزءاً من النظام القانوني الذي ينتمي إليه المحكم ، إذ يطبقها المحكم مباشرة دون حاجة إلى إتباع أسلوب قواعد التنازع فهي تعد من قبيل القواعد المادية أو الموضوعية التي وضعت خصيصاً لتنظيم عقود التجارة الدولية ، وبالتالي يكون لها الأولوية في التطبيق على تلك العقود مقارنة مع قواعد التنازع<sup>(91)</sup>.

واستناداً لذلك وجدنا بأن المشرع الفرنسي لم يتجاهل أهمية دور هذه الأعراف في حسم المنازعات ، وبالرجوع إلى المادة (1496) من قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد والذي جاء فيها " يحسم الحكم النزاع طبقاً لقواعد القانون الذي اختاره الأطراف وبغياب هذا الاختيار فطبقاً لقواعد يعتبرها مناسبة وفي كل الأحوال يؤخذ في الاعتبار أعراف التجارة "، ومن نص المادة أعلاه يتضح أنه بإمكان المحكم في الحالة التي يعجز فيها الأطراف عن تحديد القانون الواجب التطبيق لحل النزاع أن يقوم بالبحث في المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص على أن يأخذ في الاعتبار الدور الذي تؤديه تلك الأعراف التجارية، فالقضاء يحرص على التطبيق المباشر لعادات وأعراف التجارة الدولية بصدق المسائل التي تثار في إطار التجارة أو المهنة التي ثار بشأنها النزاع والتي تتناولها هذه العادات والأعراف بالتنظيم عادة <sup>(92)</sup>.

ما تقدم يتضح لنا بأن تجزئة العقد الدولي أكثر اتساعاً أمام التحكيم الدولي لأن المحكم يميل إلى الاعتراف بسلطان مطلق للأطراف في اختيار القواعد التي يرونها ملائمة لعقدهم بشرط عدم مخالفتها للقواعد الآمرة في النظم القانونية ذات العلاقة ، كما يجب على المحكم تطبيق القوانين المختارة من قبل الأطراف كل على الجزء الذي أراد انطباقه ، والاعتراف بحق الأطراف في استبعاد جزء من أحكام القانون المختار وتطبيق قانون آخر بدلاً من الجزء الذي تم استبعاده ، وكذلك تجزئة العقد الدولي عند تطبيق المحكم الأعراف التجارية أو مبادئ التحكيم التجاري الدولي.

## الخاتمة

استهدفت هذه الدراسة التحليلية الوصول إلى القول بإمكانية قبول فكرة تجزئة العقد الدولي من خلال تطبيق أكثر من قانون على العقد بحيث تتعدد القوانين الواجبة التطبيق عليه ' إذ إن فكرة تجزئة العقد قد وجدت معالمها الأولى عندما فرق المشرع في إسناد العقود بين فكرة الشكل وفكرة الموضوع وفكرة الأهلية، أي إنها ارتبطت بمسألة تعدد ضوابط الإسناد التي وضعت لحل مشكلة تنازع القوانين عن طريق تفتيت الرابطة العقدية إلى عدة أفكار مسندة ، أي إنها بدأت تشريعياً مما فسح المجال لأطراف العقد والجهة المرفوع أمامها النزاع إمكانية التجزئة من خلال تطبيق أكثر من قانون على العقد الواحد ، وإن هذه الفكرة قد ارتبطت ب الفكر النظري الشخصية والتي سمحت بمقتضاه للمتعاقدين باختيار قانون على غير صلة بالرابطة العقدية ، كما تسمح لهم في نفس الوقت بإنزال أحكام هذا القانون منزلة الشروط العقدية وهو ما يؤدي بالنتيجة إلى الاعتراف بحقهم أيضاً في اختيار أكثر من قانون لتنظيم العقد ، أما بالنسبة للنظرية الموضوعية فإنها لم ترفض فكرة التجزئة هذه طالما كان القانون الواجب التطبيق على صلة بالعنصر الذي يراد تطبيق ذلك القانون عليه لكنها اشترطت قيوداً وأوجبت على الأطراف التقييد بها عند تجزئة العقد الدولي ، وإن حرية الأطراف في تجزئة العقد الدولي ليست مطلقة بل إنها مقيدة بقيود النظام العام وقواعد البوليس، وكذلك معرفة بان الأصل في تجزئة العقد الدولي إنها تتم من قبل الأطراف المتعاقدة ، ولكن وجدنا بأن القاضي الوطني والمحكمة الدولي أيضاً لهم دور في هذه التجزئة أيضاً. ولذلك فأننا ندعو المشرع العراقي أن يكون موقفه أكثر وضوحاً من تجزئة العقد الدولي، وذلك بالإشارة الصريحة للمتعاقدين في اختيار أكثر من قانون، إذ نقترح أن يعدل نص " المادة (1/25)" من القانون المدني العراقي بال نحو الآتي :-" يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إن اتحدا موطننا فإذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد هذا ما لم يتحقق المتعاقدين على اختيار القانون الذي يحكم العقد بأجمعه أو جزء منه أو تبين من الظروف ذلك، بشرط عدم التعارض بين القوانين المختارة ، وفي حالة اختيارهم لقانون العقد فإنهم يمكنون أما اختيار قانون واحد أو اختيار عدة قوانين أو

المبادئ المشتركة لهذه القوانين أو المبادئ العامة لقانون أو المبادئ المنطبقة في العلاقات الاقتصادية الدولية أو القانون الدولي كما يمكنهم المزج بين كل أو بعض هذه المصادر القانونية" ، وندعوا القضاء العراقي إلى إعمال قواعد البوليس الأجنبية في القانون المدني بوصفها من مبادئ القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعا وفقا للنص نفسه الذي ورد في المادة (1/7) من اتفاقية روما والذي يمكن أن يكون بالشكل الآتي :"- عند تطبيق قانون بلد معين بمقتضى هذا القانون فإنه يجوز الاعتداد بالنصوص الآمرة في قانون بلد آخر يرتبط بالمركز المطروح برابطة وثيقة ذلك فيما لو كانت هذه النصوص واجبة التطبيق بمقتضى قانون البلد الذي ينتمي إليه وبصرف النظر عن قانون العقد وللاعتراف بمدى الآثار التي ستمنح لهذه النصوص يجب الاعتداد بطبيعتها وموضوعها ، كذلك النتائج التي تترتب على تطبيقها أو عدم تطبيقها ". مسايرة منه للاحتجah الحديث في القانون الدولي الخاص خاصة بعد تأكيد إعمال هذه القواعد من قبل التشريع والقضاء في العديد من الأنظمة القانونية المقارنة ، وضرورة الإسراع في تشريع قانون التحكيم وبأن يتضمن النص الآتي :"- يمكن للأطراف أن يختاروا (القواعد ) التي يرونها ملائمة لعقدتهم وهو ما يسمح لهم من اختيار قواعد لا تنتمي للقانون الداخلي لدولة معينة أو اختيار قواعد تنتمي لعدة قوانين داخلية إعمالا لحق الأطراف في تجزئة الرابطة العقدية ، كذلك تطبيق المحكمين لقاعدة من قواعد البوليس التي لا تنتمي لقانون العقد قد يؤدي إلى استبعاد تطبيق قاعدة أخرى من القواعد التي تصدى المتعاقدين لاختيارها لحكم جانب من جوانب الرابطة العقدية وهذا ما يعتبر استبعادا لقاعدة من قواعد قانون الإرادة".

**الهؤامش:-**

- (1) راجع : د. محمد فواز المطالقة ، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية ، ط3 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن 2011، ص128.
- (2) انظر : د. اشرف وفا محمد ، الوسيط في القانون الدولي الخاص ، ط1، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2009، ص545.
- (3) د. نرمين محمود محمد صبح ، مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والقيود الواردة عليه في علاقات التجارة الدولية ، ط 1، بدون ناشر ، 2002 ، ص171.
- (4) انظر: د. هشام علي صادق ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1995 ، ص367، وكذلك د. محمود محمد ياقوت ، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق ، دراسة مقارنة وفق الاتجاهات الحديثة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2004، ص271.
- (5) انظر: د. محمود محمد ياقوت ، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي ، مصدر سابق ، ص73.
- (6) انظر : د. هشام علي صادق ، القانون الواجب التطبيق ...، مصدر سابق ، ص98.
- (7) انظر : د. سامي بديع منصور ، القانون الدولي الخاص ، ط2 ، بيروت ، 2005، ص400.
- (8) انظر : د. سلطان عبد الله محمود الجواري ، القانون الواجب التطبيق على الحساب الجاري والاعتماد المستدي ، دراسة مقارنة ، ط1 ، منشورات الحلبي ، لبنان ، 2010،ص35.

Laurent , f, le, Droit civil International ,Bruxelles ,Paris , 1888 ,vol ,2 at p.378 and vol 7 at (9) p-612.

(10) انظر : د. هشام علي صادق ، القانون الواجب التطبيق ...، مصدر سابق ، ص123.

(11) انظر : د. محمود محمد ياقوت ، حرية المتعاقدين ...، مصر سابق ، ص80.

(12) انظر : د. صلاح علي حسن ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية ذات الطابع الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2012 ، ص459.

(13) شرط الثبات التشريعي هو "تجميد قانون الدولة التي يسري على العقد بحيث لم يسري على العقد إلا القانون بحالته التي كان عليها وقت إبرام العقد مع استبعاد كافة التعديلات التي تطرأ عليه في المستقبل. ولمزيد من التفصيل راجع : د. احمد عبد الكريم سلامة ، شرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار والتجارة الدولية ، المجلة المصرية لقانون الدولي ، المجلد 43، السنة 1987 ، ص66-67.

(14) انظر : د. محمود محمد ياقوت ، الروابط العقدية الدولية بين النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية ، ط1 ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2003 ، ص86.

(15) انظر : د. هشام علي صادق ، تنازع القوانين ، ط2 ، منشأ المعارف ، الإسكندرية ، 1972 ، ص370.

Batiffol ,subjectivisme et objectivisme dans Le droit international ,Prive des contrats ,op (16) ,p,48.

(17) انظر : د. محمد فواز المطالقة ، مصدر سابق ، ص138.

(18) انظر : د. صلاح علي حسن ، مصدر سابق ، ص462.

(19) انظر: د. احمد عبد الكريم سلامة. الأصول في التنازع الدولي للقوانين ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2008، ص607.

(20) لقد ثار الخلاف حول المقصود بالقواعد الآمرة التي تتطلبى على إلغاء أو تعديل للقانون المختار عند التعاقد والتي يتعين سريانها على العقود الجارية رغم تضمنها لشرط الثبات التشريعي ، بأنه هل المقصود بها القواعد التي يمكن وصفا بأنها من قواعد البوليس في القانون المختار أو أي قواعد آمرة في هذا القانون ولو لم تكون من القواعد ضرورية التطبيق، لمزيد من التفاصيل انظر د. هشام علي صادق ، القانون الواجب التطبيق ...، مصدر سابق ، ص313.

(21) ويقصد بآثار العقد الالتزامات المقابلة للمتعاقدين حالة طلب الفسخ لعدم التنفيذ ، فعندما تخضع الالتزامات المقابلة لطيفي العقد لقانونين مختلفين سيصعب على المحكمة الفصل بالدعوى لصعوبة التعرف على مضمون تلك الالتزامات ، لمزيد من التفصيل راجع د. محمود محمد ياقوت ، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي ، مصدر سابق ، ص126.

(22) انظر: د.شرف وفا محمد ، الوسيط في القانون الدولي الخاص ، مصدر سابق ، ص549.

(23) انظر: د. احمد عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين ، مصدر سابق ، ص607.

(24) راجع : أشواق عبد الرسول عبد الأمير الخفاجي ، القبود الواردة على التعاقد - دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ، 2005 ، ص45.

(25) انظر : د. سلطان عبد الله محمود ، الدفع بالنظام العام وأثره ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد 12، العدد 42، السنة 2010 ، ص85.

(26) انظر : عبد الله عبد الجليل الحديبي ، النظرية العاملة في القواعد الآمرة في القانون الدولي ، ط1، بدون ناشر ، 1986 ، ص19.

- (27) انظر : د. محمد حسين منصور ، العقود الدولية ، دار الجامعية الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، مصر ، 2009، ص 127 او د. محمد خالد الترجمان ، القانون الدولي الخاص ، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وآثار الأحكام الأجنبية ، بدون ناشر ، بدون سنة نشر ، ص 147.
- (28) والى نفس المعنى ذهبت المادة (29) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.
- (29) وأشار إلى هذه المادة: د. عز الدين عبد الله ، القانون الدولي الخاص ، ط 3 ، الجزء 6 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص 456.
- (30) انظر : د. عصام الدين القصبي ، القانون الدولي الخاص ، بدون ناشر ، 2008 ، 2009 ، ص 177.
- (31) انظر د. احمد عبد الكري姆 سلامة ، قانون العلاقات الخاصة الدولية ، مكتبة العالمية ، المنصورة ، 1985 ، ص 203.
- (32) ذهبت محكمة النقض الفرنسية في قرار شهير صدر لها في 30/5/1967 إلى القول " إن عدم اعتراف القانون الدولي للضاحية الفرنسية بالحق في التعويض عن الضرر المعنوي لا يعتبر مخالفًا للنظام العام على مستوى العلاقات الدولية ، على الرغم من مخالفته للقواعد الداخلية الآمرة في القانون الفرنسي المتعلقة بالمسؤولية التقتصيرية " الحكم مشار إليه من قبل د. محمد وليد المصري ، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006. ص 281.
- (33) انظر : د. عبد الرسول عبد الرضا الأسدی ، أحكام التنازع الدولي للقوانين ، ط 1 ، منشورات الحلبي ، لبنان ، 2012 ، ص 136.
- (34) انظر : د. غالب الداوودي ، القانون الدولي الخاص الأردني ، الكتاب الأول ، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص وتنفيذ الأحكام الأجنبية ، ط 2 ، عمان ، 1998 ، ص 288.
- (35) انظر : احمد صلاح الدين محمد خليل ، تنفيذ الالتزامات المالية والتجارية ، دراسة مقارنة في مبادئ العقود التجارية الدولية (اليونيدرا) أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة عين شمس ، القاهرة ، 2008 ، ص 76.
- (36) انظر : د. عبده جميل غصوب ، محاضرات في القانون الدولي الخاص ، ط 2 ، مكتبة زين الحقوقية ، 2010 ، ص 126.
- (37) انظر : د. أياد محمود بردان ، التحكيم والنظام العام ، ط 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2004 ، ص 392.
- (38) انظر : نرمين محمد محمود صبح ، مصدر سابق ، ص 280.
- (39) انظر : د. رشا علي الدين ، سلطة المحكم في إعادة التوازن المالي للعقد ، المؤتمر العلمي السنوي الثالث عشر ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، للفترة من 1-2 ابريل 2009 ، ص 65.
- (40) انظر: د. اشرف عبد العليم الرفاعي ، القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم والنظام العام في العلاقات الخاصة الدولية ، دراسة فقهية قضائية ، دار الفكر الجامعي ، 2003 ، ص 64.
- (41) انظر : د. احمد عبد الكريم سلامة ، القواعد ذات التطبيق الضروري في القانون الدولي الخاص ، بحث منشور في المجلة المصرية للقانون الدولي ، المجلد 40 ، القاهرة ، 1984 ، ص 142
- (42) انظر : د. عصام الدين القصبي ، مصدر سابق ، ص 80.
- Francescakis ,Rep.Dalloz dr.int.Vo conflits de trois principes généraux ,No 124 De Nova (43)  
(R) conflits Lois et norms fixant Leur propre domaine d application in mélanges ,Tome  
377 et .p. 1969 , وأشار إليه د. عاكاشة عبد العال ، تنازع القوانين ، منشورات الحلبي ، لبنان ، 2007 et  
ص 534.
- (44) انظر : عصام الدين القصبي ، مصدر سابق ، ص 81.
- (45) انظر : د. إبراهيم احمد إبراهيم ، القانون الدولي الخاص ، تنازع القوانين ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002 ، ص 40.

(46) انظر : د. عصام الدين القصبي ، مصدر سابق ، ص 82-81.

(47) انظر : د. محمود محمد ياقوت ، قانون الإرادة، وقواعد البوليس ضرورية التطبيق ، دراسة تحليلية وتطبيقية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2000 ، ص 57.

(48) انظر : د. هشام علي صادق ، القانون الواجب التطبيق ...، مصدر سابق ، ص 582.

(49) بيار ماير ، فانسيان هوزيه ، القانون الدولي الخاص الفرنسي ، ترجمة د. علي محمود مقلد ، ط 1 ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، 2008 ، ص 126.

(50) المقصود بفكرة الإسناد الإجمالي تطبيق القانون الأجنبي المختص بموجب قواعد الإسناد على العقد الدولي سواء في قواعده المتعلقة بقوانين التطبيق الضروري وقواعد القانون العام أو في قواعده الموضوعية، بحيث يؤخذ في مجموعه ككل لا يتجزأ. انظر في ذلك : د. احمد عبد الكرييم سلامة ، قانون العقد الدولي ، مفاوضات العقود الدولية ، قانون الإرادة وأزمه ، ط 1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2001 ، ص 334، ود. محمود محمد ياقوت ، حرية المتعاقدين ...، مصدر سابق ، ص 247 ود. حفيظة السيد الحداد ، الموجز في القانون الدولي الخاص ، مصدر سابق ، ص 384، وعنيي محمد الفخرى ، اتفاقية روما بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية ، بغداد ، 2007 ، ص 84، وكذلك احمد صبيح جميل النقاش، تنازع القوانين في عقد العمل الفردية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون جامعة بغداد ، 2003 ، ص 106.

(51) انظر : د. مظفر ناصر حسين، قواعد التنازع وقواعد التطبيق المباشر في القانون الدولي الخاص ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، المجلد الحادي عشر ، العدد الثاني ، 1996 ، ص 140.

Clunet, 1981 Les Lois De police Rangers ,notc,Mayer,p. 337. (52)

(53) وقد اتجهت محكمة التمييز العراقية في الاتجاه نفسه حيث قضت "إذا كانت محكمة النقض لم تنشأ أصلاً للشهر على حسن تطبيق القانون الأجنبي ، غير إن مبدأ تطبيق هذا القانون يستمد من أحكام القانون الدولي الخاص التي يعتمدها القانون الوطني ، إذ إن الامتناع عن تطبيق القانون الأجنبي أو تطبيقه خلافاً لأحكام القانون الوطني يشكل مخالفة لهذا القانون فلا يعتبر وبالتالي مسألة واقعية ، وإنما مسألة قانونية خاضعة لرقابة المحكمة العليا (التمييز )". ولمزيد من التفاصيل راجع : مجلة العدل ، الرقم 34 ، تشرين الثاني 1999 ، العدد 12 ، السنة 2000 ، ص 189 ، وما بعدها.

.71. (54) .p. 195 p0mmier, op,cit.

(55) انظر: د. هشام علي صادق ، القانون الواجب التطبيق ...، مصدر سابق ، ص 577.

(56) انظر : نرمين محمد صبح ، مصدر سابق ، ص 174.

(57) انظر: د. طرح البحور علي حسن، فرج ، تدويل العقد ، دراسة تحليلية على ضوء الاتفاقية الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية الموقعة في روما يونيو 1980 ، منشأة المعارف ، الإسكندرية.

(58) انظر : د. محمود محمد ياقوت ، حرية المتعاقدين ...، مصدر سابق ، ص 36.

(59) انظر : نرمين محمد صبح ، مصدر سابق ، ص 253-254.

(60) انظر : د. طرح البحور علي حسن فرج ، مصدر سابق ، ص 80.

(61) انظر : د. عوني محمد الفخرى ، إرادة الاختيار في العقود التجارية الدولية ، ط 1 ، منشورات زين الحقوقية ، بغداد ، 2012 ، ص 163.

(62) انظر : د. احمد عبد الكرييم سلامة ، قانون العقد ، مصدر سابق ، ص 190.

(63) انظر : د. محمود محمد ياقوت ، حرية المتعاقدين ، مصدر سابق ، ص 276.

(64) انظر : د. طرح البحور علي حسن فرج ، مصدر سابق ، ص 56.

(65) انظر : د. اشرف وفا محمد ، عقود التجارة الالكترونية في القانون الدولي الخاص ، بحث منشور في المجلة المصرية

للقانون الدولي ، المجلد 57 ، السنة 2001، ص203.

(66) انظر : د. رشا علي الدين ، مصدر سابق ، ص64.

(67) انظر : د. عوني محمد الفخرى ، اتفاقية روما .. ، مصدر سابق ، ص33.

(68) انظر : د. محمود محمد ياقوت ، حرية المتعاقدين .. ، مصدر سابق ، ص277.

(69) انظر : د. عوني محمد الفخرى ، إرادة الاختيار .. ، مصدر سابق ، ص166.

(70) انظر : د. هشام علي صادق ، القانون الواجب التطبيق .. ، مصدر سابق ، ص370.

(71) العقد المركب هو العقد المشتمل على جملة عناصر يصلح كل منها أن يكون محلاً لعقد من العقود . ولمزيد من التفاصيل راجع: د. غني حسون طه ، الوجيز في العقود المسممة ، الجزء الأول -عقد البيع ، مطبعة المعارف ، بغداد ، 1970 ، ص12، وكذلك نادية كعب جبر الكعبي ، العقد المركب دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة النهرين ، 2005 ، ص8 .

(72) انظر : د. عوني محمد الفخرى ، اتفاقية روما .. ، مصدر سابق ، ص32.

(73) انظر : د. محمود محمد ياقوت ، حرية المتعاقدين .. ، مصدر سابق ، ص275.

(74) انظر : د. نرمين محمد محمود صبح ، مصدر سابق ، ص98.

(75) انظر : د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص ، مصدر سابق ، ص381.

(76) انظر : د. محمود محمد ياقوت ، حرية المتعاقدين ... ، مصدر سابق ، ص283.

(77) انظر : د. خالد عبد الفتاح محمد خليل ، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002، ص154.

(78) انظر : د. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق .. ، مصدر سابق ، ص411.

(79) انظر : د. عوني محمد الفخرى ، إرادة الاختيار.. ، مصدر سابق ، ص158.

(80) انظر : د. فراس كريم شيعان ، تأثر اتفاقيات التجارة الدولية في تطوير قواعد تنازع القوانين ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بابل ، 2007 ، ص135.

(81) المادة (1/3) من الاتفاقية قد نصت على انه " يخضع العقد للقانون المختار بواسطة الأطراف المتعاقدة . ويتعين أن يكون هذا الاختيار صريحاً ، أو ناتجاً على نحو مؤكّد من نصوص العقد ذاته أو من ظروف التعاقد ."

(82) انظر : د. اشرف وفا محمد ، الوسيط في القانون الدولي الخاص ، مصدر سابق ، ص520.

(83) انظر : د. حسام الدين فتحي ناصيف ، تأثير وتأثير اختصاص المحكمة بالقانون الواجب التطبيق ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1997 ، ص17.

(84) انظر : د. سعيد يوسف البستانى ، القانون الدولي الخاص ، تطور وتعدد طرق حل النزاعات الخاصة الدولية (تنازع القوانين ، المعاهدات ، التحكيم التجاري الدولي) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2004 ، ص263.

(85) انظر : د. فؤاد ديوب ، المحكم الدولي ونظم تنازع القوانين الوطنية ، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، المجلد 24 ، العدد الثاني ، 2008 ، ص28.

(86) انظر : د. احمد السيد صاوي ، الوجيز في التحكيم على ضوء أحكام القضاء وأنظمة التحكيم الدولية، ط4، بدون ناشر ، القاهرة ، 2013 ، ص332.

(87) انظر : د. اشرف وفا محمد ، الوسيط في القانون الدولي الخاص ، مصدر سابق ، ص550.

(88) انظر : د. نرمين محمد محمود صبح ، مصدر سابق ، ص123.

- (89) انظر : د. محمد فوزي سامي ، التحكيم التجاري الدولي ، ط2، عمان ، بدون دار نشر ، 1992، ص185-188.
- (90) انظر : د. اشرف وفا محمد ، الوسيط في القانون الدولي الخاص ، مصدر سابق ، ص103.
- (91) انظر : د. حسام الدين فتحي ناصيف ، مصدر سابق ، ص65.
- (92) انظر : د. صالح بكر الطيار ، العقود الدولية لنقل التكنولوجيا ، الشهد للنشر والإعلان ، القاهرة ، 1992 ، ص373
- و د. محمود محمد ياقوت ، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي ، مصدر سابق ، ص286 في إشارة منه إلى Pommier, op, cit, p361

## قائمة المصادر

### أولاً : الكتب القانونية.

- (1) إبراهيم احمد إبراهيم ، القانون الدولي الخاص ، تنازع القوانين ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002.
- (2) احمد السيد الصاوي ، الوجيز في التحكيم في ضوء أحكام القضاء وأنظمة التحكيم الدولية ، الطبعة الرابعة، بدون ناشر، القاهرة ، 2003.
- (3) احمد عبد الكريم سلامة، التنازع الدولي للقوانين والمرافعات المدنية الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة، بدون سنة نشر.
- (4) احمد عبد الكريم سلامة ، قانون العلاقات الخاصة الدولية ، مكتبة العالمية ، المنصورة ، 1985.
- (5) احمد عبد الكريم سلامة ، قانون العقود الدولية ، مفاوضات العقود الدولية ، قانون الإرادة وأزمته ، ط1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2001.
- (6) اشرف عبد العليم الرفاعي ، القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم والنظام العام في العلاقات الخاصة الدولية ، دار الفكر الجامعي ، 2013.
- (7) اشرف وفا محمد ،ال وسيط في القانون الدولي الخاص ، ط1، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2009.
- (8) إياد محمود بردان ، التحكيم والنظام العام ، ط1، منشورات الحلبي الحقيقة ، لبنان ، 2004.
- (9) حسام الدين فتحي ناصيف ، تأثير وتأثير اختصاص المحكمة بالقانون الواجب التطبيق ، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1997.
- (10) حفيظة السيد الحداد ، الموجز في القانون الدولي الخاص ، منشورات الحلبي ، لبنان ، 2009.
- (11) خالد عبد الفتاح محمد خليل ، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002.
- (12) سامي بديع منصور ، القانون الدولي الخاص ، ط2 ، بدون ناشر ، 2005.
- (13) سعيد يوسف البستاني ،القانون الدولي الخاص ، تطور وتعدد طرق حل النزاعات الخاصة الدولية ، (تنازع القوانين ، المعاهدات ، التحكيم التجاري الدولي )، منشورات الحلبي ، لبنان ، 2002.
- (14) سلطان عبد الله محمد الجواري ، القانون الواجب التطبيق على الحساب الجاري والاعتماد المستدي، دراسة مقارنة ، ط1 ، منشورات الحلبي ، لبنان ، 2010.
- (15) صالح بكر الطيار ، العقود الدولية لنقل التكنولوجيا ، الشهد للنشر والإعلان ، القاهرة، 1992.

(16) صلاح علي حسن ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية ذات الطابع الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2012 .

(17) طرح البحور علي حسن فرج ، تدويل العقد ، دراسة تحليلية على ضوء الاتفاقية الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية الموقعة في روما يونيو 1980 ، منشأة المعرف ، الإسكندرية ، بدون سنة نشر .

(18) عكاشه عبد العال ، تنازع القوانين ، منشورات الحلبي ، لبنان ، 2007 .

(19) عبد الله عبد الجليل الحديثي ، النظرية العامة في القواعد الآمرة في القانون الدولي ، ط1 ، بدون ناشر ، 1986 .

(20) عبد الرسول عبد الرضا الأسدی ، أحكام التنازع الدولي للقوانين ، ط1 ، منشورات الحلبي ، لبنان ، 2012 .

(21) عز الدين عبد الله ، القانون الدولي الخاص ، ط3 ، الجزء 6 ، دار النهضة العربية ، القاهرة .

(22) عصام الدين القصبي ، القانون الدولي الخاص ، بدون ناشر ، 2008-2009 .

(23) عوني محمد الفخري ، اتفاقية روما بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية ، بغداد ، 2007 .

(24) عوني محمد الفخري ، إرادة الاختيار في العقود التجارية الدولية ، ط1 ، منشورات زين الحقوقية ، بغداد ، 2012 .

(25) غالب الداوودي ، القانون الدولي الخاص الأردني ، الكتاب الأول ، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص وتغفيذ الأحكام الأجنبية ، ط2 ، عمان ، 1998 .

(26) غني حسون طه ، الوجيز في العقود المسماة ، الجزء الأول -عقد البيع ، مطبعة المعرف ، بغداد ، 1970 .

(27) محمد حسين منصور ، العقود الدولية ، دار الجامعية الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، مصر ، 2009 .

(28) محمد خالد الترجمان ، القانون الدولي الخاص ، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وآثار الأحكام الأجنبية ، بدون ناشر ، بدون سنة نشر .

(29) محمد وليد المصري ، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006 .

(30) محمود فوزي سامي ، التحكيم التجاري الدولي ، ط2، عمان ، بدون ناشر ، 1992 .

(31) محمود فواز المطالقة ، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية ، ط3 ، دار الثقافة ، عمان ، الأردن ، 2011 .

(32) محمود محمد ياقوت ، قانون الإرادة وقواعد البوليس ضرورية التطبيق ، دراسة تحليلية وتطبيقية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2000 .

(33) محمود محمد ياقوت ، الروابط العقدية الدولية بين النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية ، ط1 ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2003 .

(34) محمود محمد ياقوت ، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق ، دراسة مقارنة وفق الاتجاهات الحديثة ، منشأ المعرف ، الإسكندرية ، 2004 .

(35) نرمين محمود محمد صبح ، مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والقيود الواردة عليه في عقود التجارة الدولية ، ط1 ، بدون ناشر ، 2002 .

(36) هشام علي صادق ، تنازع القوانين ، ط2 ، منشأ المعرف الإسكندرية ، 1972 .

(37) هشام علي صادق ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية ، منشأ المعرف ، الإسكندرية ، 1995 .

ثانياً : الرسائل والاطار.

- (1) احمد جمیل النقاش ، تنازع القوانین في عقد العمل الفردي ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 2003.
- (2) احمد صلاح الدين محمد خليل ، تنفيذ الالتزامات المالية والتجارية ، دراسة مقارنة في مبادئ العقود التجارية والدولية (اليونيدرا ) ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، القاهرة ، 2008.
- (3) أشواق عبد الرسول عبد الأمير الخجاجي ، القيود الواردة على التعاقد - دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ، 2005.
- (4) فراس كريم شيعان ، اثر اتفاقيات التجارة الدولية في تطوير قواعد تنازع القوانین ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بابل ، 2007.
- (5) نادية كعب جبر الكعبي ، العقد المركب - دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة النهرين ، 2005 .

### ثالثا : البحث.

- (1) احمد عبد الكريم سلامة ، القواعد ذات التطبيق الضروري في القانون الدولي الخاص ، بحث منشور في الجلة المصرية للقانون الدولي ، المجلد 40 ، القاهرة ، 1984.
- (2) احمد عبد الكريم سلامة ، شرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار والتجارة الدولية ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، المجلد 43 ، السنة 1987.
- (3) اشرف وفا محمد ، عقود التجارة الالكترونية في القانون الدولي الخاص ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، المجلد 57 ، السنة 2001.
- (4) رشا علي الدين ، سلطة المحكم في إعادة التوازن المالي للعقد ، المؤتمر العلمي السنوي الثالث عشر ، جامعة المنصورة ، مصر ، للفترة من 1-2 ابريل 2009.
- (5) سلطان عبد الله محمود ، الدفع بالنظام العام وأثره ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد 12 ، العدد 42 ، 2011.
- (6) فؤاد ديب ، المحكم الدولي ونظم القوانين الوطنية ، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، المجلد 24 ، العدد الثاني ، 2008.
- (7) مظفر حسين ناصر ، قواعد التنازع وقواعد التطبيق المباشر في القانون الدولي الخاص، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، جامعة بغداد ، الجلد الحادي عشر ، 1996.

**رابعا: مصادر أجنبية.**

- 1- Laurent , f, le, Droit civil International ,Bruxelles ,Paris , 1888 ,vol ,2.
- 2- Batiffol ,subjectivisme.et objectivisme dans Le droit international ,Prive des contrats .
- 3- Clunet ,1981 Les Lois De police Rangers ,notc,Mayer.