



Tikrit University Journal for Rights

Journal Homepage : <http://tujr.tu.edu.iq/index.php/t>

## Integration of the law of will in investment contracts

**Dr. Raad Mikdad Mahmood**

College of Rights, Tikrit University, Salahaddin, Iraq

[d.law@gmail.com](mailto:d.law@gmail.com)

**Majid Abdalwahed Jado**

College of Rights, Tikrit University, Salahaddin, Iraq

[raaeedabd88@gmail.com](mailto:raaeedabd88@gmail.com)

### Article info.

#### Article history:

- Received 13 Oct 2019
- Accepted 29 Oct 2019
- Available online 1 Mar 2023

#### Keywords:

- Integration.
- law.
- will.
- contracts .
- investment.

**Abstract:** The fact that the parties to the investment contracts incorporate the law chosen by them to resolve the investment disputes in the investment contracts as clauses of the contracts provoked a difference in jurisprudence that regulate the investment process.

## اندماج قانون الإرادة في عقود الاستثمار

أ.د. رعد مقداد محمود  
كلية الحقوق، جامعة تكريت، صلاح الدين، العراق  
[d.law@gmail.com](mailto:d.law@gmail.com)

الباحث ماجد عبدالواحد جدوع  
كلية الحقوق، جامعة تكريت، صلاح الدين، العراق  
[raaedabd88@gmail.com](mailto:raaedabd88@gmail.com)

معلومات البحث :	الخلاصة:
تواريخ البحث:	ان قيام اطراف عقد الاستثمار بإدماج القانون المختار من قبلهم لحسم منازعات
- الاستلام : ١٣ / تشرين الاول / ٢٠١٩	الاستثمار في عقد الاستثمار كبنود عقدية أثار خلافا في الفقه فانقسم بين مؤيد ومعارض له
- القبول : ٢٩ / تشرين الاول / ٢٠١٩	لاختلافهم في طبيعته واثاره القانونية الامر الذي يوجب استعراض هذه الجزئيات لحسم الخلافات
- النشر المباشر : ١ / آذار / ٢٠٢٣	الفقهية التي ثارت بصده من اجل تقنين الحلول ضمن التشريعات التي تنظم عملية الاستثمار .

### الكلمات المفتاحية :

- اندماج .
- قانون .
- الإرادة .
- عقد .
- الاستثمار .

© ٢٠٢٣, كلية الحقوق، جامعة تكريت

### المقدمة :

#### أولاً: مدخل تعريفي بموضوع الدراسة:

قد ترد على إرادة الأطراف في عقود الاستثمار بعض القيود والتي تكون بصورة اشتراطات عقدية يتم وضعها من قبل الأطراف في صلب العلاقة العقدية يكون الغرض منها غل يد الدولة في الهيمنة على تلك العقود ومن أهم تلك الشروط وأكثرها شيوعاً في عقود الاستثمار الدولية هو شرط الاندماج والذي يهدف من خلاله الأطراف إلى تحرير قانون العقد من سلطنة الأمر وبذلك يضحى العقد الاستثماري طليقاً بلا قانون يحكمه.

إذ لم تقف محاولات الحد من قانون الإرادة من جانب الاطراف وبالأخص الطرف الاجنبي والهادفة إلى تذييب القانون المختار في العلاقة العقدية والحد من اختصاصه بتنظيم عقود الاستثمار, والذي هو في اغلب الاحيان يكون القانون الوطني للدولة المستضيفة للاستثمار, لم تقف عند مجرد محاولة التثبيت الزمني للقانون المختار وذلك من خلال تضمين عقدهم الاستثماري لشرط الثبات التشريعي, والذي يقضي بعدم سريان التعديلات التشريعية التي تجربها الدولة على العلاقة العقدية المبرمة بينهم, وإنما أبحرت محاولاتهم إلى ابعاد من ذلك من خلال محاولة مساهم بجوهر القانون المختار مستندين في ذلك إلى

مطلق سلطان الإرادة وذلك بقدرتهم على ادماج القانون المختار في العقد مما يجرد هذا القانون من صفته الإلزامية ويصبح مجرد شرط تعاقدي.

### ثانياً: أهمية موضوع الدراسة:

أن الأهمية التي استدعتنا إلى اختيار هذا الموضوع ليكون عنوان دراستنا تكمن في معرفة دور إرادة الأطراف ادماج قانون الإرادة في العلاقة العقدية التي ينتمي أطرافها إلى أكثر من دولة والتي تظهر بشكل ملحوظ وبارز في نطاق عقود الاستثمار الدولية.

وكذلك معرفة دور القواعد الموضوعية وقواعد الأسناد في التشريعات الوطنية والنصوص التي تضمنها والتي عالجت من خلالها مسألة اندماج قانون الإرادة في العقود الدولية والتي من بينها وأبرزها انتشاراً عقود الاستثمار, لذا فأنا نرى بأنه لا بد من البحث في هذا الموضوع بغية توضيح وإظهار الدور الذي تلعبه إرادة الأطراف في اندماج قانون الإرادة في عقود الاستثمار.

### ثالثاً: مشكلة موضوع الدراسة:

تكمن مشكلة الدراسة في معرفة الدور الذي تلعبه إرادة الأطراف في ادماج قانون الإرادة في عقود الاستثمار وبيان قواعد الاسناد المتبعة بهذا الصدد, وكذلك معرفة الأسس التي تبنتها التشريعات الوطنية في مواقعها التشريعية وكذلك معرفة الأسس التي تبنتها الاتفاقيات الدولية في مواقعها الدولية نظراً لحدثة هذا الموضوع وقلة البحث فيه, إذ إن حداثة فكرة الاندماج وكثرة انتشارها في عقود الاستثمار يحتاج الى إيجاد سبل واقعية مقنعة من قبل المشرع الوطني متمثلة بالنصوص التشريعية التي تدرج في النظم الوطنية التي تنظم عملية الاستثمار والتي يعالج من خلالها المشاكل التي تترتب على إدراج شرط الاندماج في عقود الاستثمار مواكب في ذلك التطورات التي تحصل على الصعيد الدولي في هذا الشأن.

### رابعاً: منهجية موضوع الدراسة:

سوف نتبع في دراستنا المنهج التحليلي للنصوص القانونية ذات الصلة بموضوعنا متبعين في ذلك الاجتهادات التي أصدرها القضاء وكذلك المبادئ القانونية والفقهية مع الاهتمام بالتطورات التي حصلت في هذا الشأن على الصعيد الدولي المتمثل بالاتفاقيات الدولية وكذلك على الصعيد الداخلي المتمثل بالقانون العراقي مقارنة بأنظمة قانونية وطنية لدول أخرى.

**خامساً: هيكلية موضوع الدراسة:**

بغية أن نحيط بموضوع دراستنا بصورة ملمة من جميع جوانبه فقد آثرنا على تقسيم هذا الموضوع على ثلاثة مطالب تليهما الخاتمة والتي تشتمل على أهم ما توصلنا إليه من نتائج وتوصيات وذلك وفق الهيكلية الآتية:

المطلب الأول: فكرة اندماج قانون الإرادة في عقود الاستثمار.

المطلب الثاني: موقف الفقه من فكرة اندماج قانون الإرادة في عقود الاستثمار.

المطلب الثالث: اثار فكرة اندماج قانون الإرادة في عقود الاستثمار.

**المطلب الأول****فكرة اندماج قانون الإرادة في عقود الاستثمار**

جاءت بهذه الفكرة النظرية الشخصية والتي تستند في اساسها إلى سلطان الارادة ومن نتائجه اندماج قانون الارادة الذي تم اختياره من قبل الاطراف في العقد الاستثماري المبرم بينهم, بحيث تتحول احكام القانون المختار إلى مجرد شروط تعاقدية يستطيع الاطراف الاتفاق على خلافها لفقدانها لصفحتها الالزامية.

وبذلك يتحول العقد الاستثماري الدولي إلى عقد طليق غير خاضع لسلطان اي قانون يحكمه, وانما تحكمه ارادة اطراف العقد مما يعني والحالة هذه اخراج عقود الاستثمار من نطاق قاعدة تنازع القوانين.

واستناداً إلى ما تقدم سنقسم هذا المطلب على فرعين اثنين وذلك على النحو التالي: .

الفرع الأول: مضمون فكرة اندماج قانون الإرادة في عقود الاستثمار.

الفرع الثاني: موقف التشريعات من فكرة اندماج قانون الإرادة في عقود الاستثمار.

**الفرع الأول / مضمون فكرة اندماج قانون الإرادة في عقود الاستثمار**

إن التعرف على مضمون فكرة الاندماج يستلزم منا البحث في تعريف فكرة الاندماج ومن ثم

البحث في أساسه القانوني والتطبيقات العملية لفكرة الاندماج, وهذا ما سنتناوله وفق النقاط الآتية.

أولاً: التعريف بفكرة اندماج قانون الإرادة في عقود الاستثمار.

يلاحظ من احكام القضاء والآراء التي طرحها الفقه لم يجد فيها تعريفاً محدداً لفكرة الاندماج وانما

تم استنباط ذلك من خلال المناقشات التي طرحها بعض الفقهاء, ويمكننا متواضعين الاندماج بأنه: "نظام

بمقتضاه يصبح القانون المختار لحكم العقد الدولي مجرد شرط أو حكم تعاقدى لا تكون له إلا قوة

وقيمة شروط او بنود العقد مما يسمح للمتعاقدين باستبعاد ما يريدون استبعاده من قواعد امره في

هذا القانون وعدم الاعتراف بأية تعديلات تشريعية لاحقة على إبرام العقد خلال فترة تنفيذه الأمر الذي يترتب عليه افلات العقد الدولي من حكم القانون ويفقد بالتالي صفته كقانون أو قاعدة نظامية<sup>(١)</sup>.  
واندماج القانون على هذا النحو يعني وكأن القانون قد انصهر في العقد واصبح جزءاً منه، وهذا الامر لا يخرج عن ارادة اطراف العقد، بل يعد هذا الاندماج من عمل الاطراف مستندين في ذلك إلى مبدأ سلطان الإرادة الذي يُعد الارادة هي الخلاقة للقانون المختار إذ إن مبدأ سلطان الارادة في مجال العلاقات الخاصة الدولية يعني قدرة اطراف العقد على اختيار القانون الواجب التطبيق لحكم العلاقة العقدية، وان هذا الاختيار لا يستند إلى أي قاعدة من قواعد تنازع القوانين وانما يستمد قوته في الالتزام من ارادة الاطراف على اختيار قانون العقد بغية تنظيم روابطه، وذلك من خلال دمج القانون المختار في العقد لتصبح احكام القانون المدمج مجرد شروط تعاقدية يستطيع اطراف العقد الاتفاق على خلافها حتى لو اتسمت هذه الاحكام بالصفة الامرة، مما يعني ان العقد الدولي بعد الاندماج يضحى طليق غير خاضع لحكم قانون معين، حيث ان اتصال العقد بأكثر من قانون يستشف منه عدم وجود احقية في الادعاء لأي قانون بانه صاحب الاختصاص لحكم العقد، ومن ثم فإن العقد بهذه الحالة يخرج من مجال قاعدة التنازع الدولية للقوانين ويكون خاضعاً تبعاً لذلك لمطلق سلطان الارادة<sup>(٢)</sup>.

هذا ويعتقد البعض أن فكرة الاندماج من حيث ماهيتها وتعريفها حديثة النشأة، إلا أنه وبالرجوع إلى شروحات الفقه وتحديداً في نهاية القرن التاسع عشر ومطلع القرن العشرين يتضح أن هذه الفكرة لم تكن غائبة عن فكر الفقه، فقد اوضح ذلك الفقيه (WEISS) بأنه: "إذا كان القانون الاجنبي يحكم الرابطة الناشئة عن العقد، فليس باعتباره قانوناً. فالأطراف إرادياً قد جعلوه خاصاً بهم، يادماجه في الاشتراطات التي تمت بينهم فقد غيرت صفته واضحي اتفاقاً"<sup>(٣)</sup>.

وبهذا الصدد يقول الفقيه (Cvarei lles sommiere) أن القانون بعد دمجها بالعقد يفقد صفته كقانون مطبق على العقد، بل انه يصبح تبعاً لذلك مجرد شرط تعاقدى يدرج في العقد ليس إلا، وأن تحول هذا القانون الى شرط تعاقدى لم يأتي عن فراغ وانما تمخض ذلك عن اسباب تشكل بذلك اساسه القانوني<sup>(٤)</sup>.

(١) د. هشام علي صادق\_ القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية\_ ط١\_ دار الفكر الجامعي\_ الإسكندرية\_

مصر\_ ٢٠١٤\_ ص ١٠٩.

(٢) د. محمود محمد ياقوت\_ الروابط العقدية الدولية بين النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية\_ دار الفكر الجامعي\_

٢٠٠٤\_ ص ٢٢ وما بعدها.

(٣) د. أحمد عبدالكريم سلامة\_ نظرية العقد الدولي الطليق\_ ط١\_ دار النهضة العربية\_ القاهرة\_ ٢٠١٨\_ ص ١٧٠.

(٤) د. أحمد عبدالكريم سلامة\_ المصدر السابق \_ ص ١٧٠.

ثانياً: الأساس القانوني لفكرة الاندماج في عقود الاستثمار.

إن البحث عن الأساس القانوني لفكرة اندماج القانون في العقد يتطلب منا ان نعرض على ثلاثة اتجاهات طرحها الفقه القانوني للتقيب عن الأساس القانوني في هذا المجال وهي :

**الاتجاه الاول:** يرى أنصار هذا الاتجاه بأن الأساس القانوني لفكرة اندماج القانون المختار في العقد الاستثماري يكمن في عدم مراعاة قانون الإرادة المختار لحكم العقد, ويتمثل ذلك باختيار الأطراف قانوناً لعقدهم الاستثماري ومن ثم يتم الخلط بين الأسناد ونطاق تطبيق ذلك القانون, إذ إن قاعدة الأسناد تقرر فيما يتعلق بالعقود الدولية بأن الذي يسري على هذه العقود هو القانون المختار من قبل الأطراف صراحةً أو ضمناً, وأن قاعدة الأسناد التي يحتويها قانون قاضي الموضوع تقرر بأن اختيار القانون الواجب التطبيق توكل مهمته لأطراف العلاقة العقدية لكن هذه القاعدة تتجاهل في ذات الوقت التطرق للعقود التي يختارها القانون بصوره مسبقه بموجب قاعدة الأسناد ليحدد سريانه عليها, الأمر الذي من شأنه أن يؤدي إلى الخلط بين أسناد العقد لقانون معين والذي هو من سلطة واختصاص قاضي الموضوع وبين الإرادة في تطبيق القانون المسند إليه<sup>(١)</sup>.

وهذا ما تجسد في الواقع العملي وذلك في نص المادة (٤١) من عقد الامتياز الذي أبرم بين حكومة الأكوادور وشركة Texaco Petroleum والتي نصت على أنه: "تلتزم الأطراف بقوانين البترول والتعدين السارية وقت التوقيع على العقد تلك القوانين التي أدمجت نصوصها في العقد وتتولى حكم ما يتم بين الأطراف من عمليات, في أي مجال, لم يتفق الأطراف صراحة على تنظيمها"<sup>(٢)</sup>.

وهنا تثار المشكلة وهي أنه إذا كان القول بأن قانون القاضي يشكل نقطة الانطلاق في توزيع الاختصاصات التشريعية بين القوانين المتصلة بالعقد الدولي, وتحديد اي من هذه القوانين يكون هو صاحب الاختصاص في حكم هذا العقد في مجال منهج الحل التنازعي للقوانين وذلك بمقتضى قاعدة الاسناد, فإنه من غير المقبول منطقياً اعتبار قانون القاضي مركزاً لتحديد إرادة التطبيق بالنسبة للقانون المحدد بموجب قاعدة الاسناد, لأن القول بخلاف ذلك من شأنه ان يؤدي إلى الخلط بين فكرتين مهمتين تتمتع كل منهما بالاستقلال عن الأخرى وهي:

**الأولى: قاعدة الاسناد:** والتي تكون من اختصاص قانون القاضي الذي ينظر الدعوى دون غيره .

(١) د. صلاح الدين جمال الدين محمد\_ دور أحكام التحكيم في تطوير حلول مشكلة تنازع القوانين\_ ط١\_ دار الفكر الجامعي\_ مصر\_ ٢٠٠٧\_ ص٥٦.

(٢) د. بشار محمد الأسعد\_ عقود الدولة في القانون الدولي\_ ط١\_ منشورات زين الحقوقية\_ بيروت\_ لبنان\_ ٢٠١٠\_ ص٢٣٠.

**الثانية: إرادة التطبيق ونطاق السريان في القانون الذي اسند إليه:** والتي تكون من اختصاص القانون المسند اليه فهو الذي يملك بيان مداها وتحديدها دون أن ينافسه في ذلك اي قانون<sup>(١)</sup>.

**الاتجاه الثاني:** يرى انصار هذا الاتجاه أن الاندماج المادي للقانون المختار لا يشترط على الاطراف مراعاة ارادة القانون الذي سيدمج في العقد, فقد لا تكون هناك رغبة من قبل القانون الذي يختاره الاطراف لحكم العلاقة العقدية في التطبيق على العقد الاستثماري, ومع ذلك توجد رغبة من قبل الاطراف في اختيار احكام وقواعد ذلك القانون لحكم العقد, فلا مانع من ادماجها في العقد ولكن لا تسري تلك القواعد بقوة سريانها لعدم رغبتها في التطبيق بل تستمد قوتها من ارادة الاطراف, بحيث لا يستمد الاطراف من سيادة القانون المختار لا سلطة تعديل تعهدهم ولا سلطة الغاءه دون رضاهم, لأن الأمر يتعلق بالاندماج المادي للقانون المختار في العقد وليس بالاندماج التنازعي أو الاسنادي, حيث يتم ادراج قواعد قانون دولة معينة من قبل الاطراف في بنود عقدهم دون النظر الى رغبة هذه القواعد في التطبيق من عدمها بغية تنظيم الرابطة العقدية فيما بينهم, وبما أن القانون الأجنبي لا يطبق خارج اقليم الدولة التي اصدرته الا بكونه واقعه مادية, وبالتالي فإنه يصبح مقبولاً من الناحية الفنية دمج احكام هذا القانون في العقد وذلك لتجرد احكام هذا القانون من صفتها الأمرة<sup>(٢)</sup>.

وهذا الاتجاه يكرسه الواقع العملي لعقود الاستثمار حيث نصت المادة (الرابعة) من العقد المبرم بين الحكومة الموريتانية وشركة Planpt Oil and Mineral Corporation على أنه: "قانون التعدين الذي جمدت أحكامه طوال مدة العقد الحالي يلحق بالنصوص المدرجة في ملحق الاتفاق الحالي ويعد جزءاً لا يتجزأ منه"<sup>(٣)</sup>.

ونعتقد متواضعين بصفتنا باحثين أن الاتجاهان أعلاه يشوبهما النقص وأن الأمر المسلم به والدارج العمل عليه فيما يتعلق بالعقود الدولية والتي من أبرزها وأكثرها انتشاراً عقود الاستثمار هو أن أمر تحديد القانون الواجب التطبيق يكون خاضع لإرادة أطراف العلاقة العقدية وأن تطبيق القانون المختار من قبل أطراف هذه العلاقة يكون خاضعاً لسلطة واختصاص قاضي الموضوع وهذا ما يتناسب مع فكرة التوطين الموضوعي للعقد, خاصة وان انصار الاتجاه الاول قد تعرضوا للانتقاد لانهم يخلطون ما بين الاسناد والذي هو من سلطة القاضي المنظور امامه النزاع وبين ارادة ونطاق التطبيق لدى القانون المسند اليه,

(١) د. أحمد عبدالكريم سلامه\_ نظرية العقد الدولي الطليق\_ مصدر سابق\_ ص ١٧١ وما بعدها.

(٢) د. هشام علي صادق\_ القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية\_ مصدر سابق\_ ص ١٤٠.

(٣) د. بشار محمد الأسعد\_ عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة\_ منشورات الحلبي الحقوقية\_ ط ١\_ ٢٠٠٦\_

وكذلك فقد انتقد اصحاب الاتجاه الثاني لانهم جعلوا القانون المختار بيد الاطراف وهذا الامر يقود الى اعتبار القانون المختار وكأنه شرط في العقد يستطيع الاطراف تعديله متى ما رغبوا في ذلك لكي يخرجوا عقدهم من سلطة اي قانون، وبالتالي لم يعد قانوناً للعقد بل اصبح خاضعاً لإرادة الاطراف كأى شرط اخر في العقد.

**ثالثاً: الكيفية التي يتم من خلالها اعتماد فكرة الاندماج في عقود الاستثمار.**

تفترض فكرة اندماج القانون المختار في العقد أن تكون إرادة الأطراف صريحة في تحديد القانون الذي سيندمج في عقدهم، أو يمكن لقاضي الموضوع أن يستخلصها من ظروف العقد وملابساته على نحو قاطع لا يقبل الشك والتأويل، أما إذا سكنت إرادة الأطراف عن تحديد هذا القانون ففي هذه الحالة يصعب أن نتصور وجود اندماج لأن القاضي في الحالة الأخيرة هو من سيتولى مهام تحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقة العقدية ولا نكون في الفرض الأخير بصدد اندماج للقانون المختار في العقد، إذ لا نكون بصدد قانون اختارته إرادة الأطراف بحيث تمتلك لنفسها الآفلات من أحكامه الأمرة وأنزلها منزلة الشروط التعاقدية<sup>(١)</sup>.

وإن فكرة اندماج القانون المختار في العقد في نظر جانب من الفقه الفرنسي تتم من خلال إرادة أطراف عقد الاستثمار فهي التي تعلق في نظرهم على التشريع الداخلي، وما دامت إرادتهم تعلق على القانون الوطني فبإمكانهم أن يستبعدوا أي نص فيه حتى ولو كان في طبيعته أمراً، وبذلك فإن أي تعديل تشريعي لاحق لعملية الاختيار من غير موافقة الأطراف عليه فإنه لا يؤثر في العلاقة العقدية، وهذا ما تجسد في حكم الغرفة المدنية التابعة لمحكمة النقض الفرنسية وذلك في قضية *American Trading Cov Quebec Steamship* في عام ١٩١٠ والتي تجسدت وقائعها في أن الأطراف في عقد الشحن المبرم بينهم قد أتفقوا صراحة على اختيار قانون نيويورك ليكون هو الحاكم لعقدهم، وقد تضمن العقد لشرط إعفاء القبطان من مسؤولية الأهمال ذلك الشرط الذي يكون ممنوع من الاعفاء بموجب قانون *HARTER* الأمريكي والذي كان هو النافذ آنذاك في ولاية نيويورك، إلا أن هذا الاعفاء كان صحيحاً بموجب القانون الفرنسي والذي تأيد من قبل محكمة النقض الفرنسية في هذا الحكم تحت ذريعة أن إرادة الأطراف تعلق على التشريع الوطني، وبالرغم من عدم الإشارة صراحة في هذا الحكم لفكرة الاندماج إلا

(١) عدلي محمد عبد الكريم\_ النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية\_ أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية\_ جامعة أبي بكر بلقايد\_ تلمسان\_ الجزائر\_ ٢٠١٠/٢٠١١\_ ص ٢٥٠ وما بعدها.

أن تسبب الحكم يستشف منه الأخذ بالاندماج من خلال العبارة " إذا كان قانون نيويورك لا يعلو على نصوص العقد فإن نصوص العقد الصريحة هي التي يجب أن تسود"<sup>(١)</sup>.

#### الفرع الثاني / موقف التشريعات من فكرة اندماج قانون الإرادة في عقود الاستثمار

إن الالمام بمسألة موقف التشريعات من اعتماد فكرة اندماج قانون الإرادة في عقود الاستثمار يتطلب منا البحث في موقف القانون العراقي والقوانين المقارنة محل البحث للتعرف عن مدى أخذ هذه القوانين بفكرة الاندماج من عدمه لما تمثله هذه الفكرة من أهمية بالغة في عقود الاستثمار, واستناداً إلى ما تقدم فأنا سنبحث موقف التشريعات من فكرة الاندماج.

وفي رحاب موقف التشريعات من فكرة اندماج القانون المختار في عقد الاستثمار فقد انقسمت هذه التشريعات على اتجاهين تبعاً للنص على هذه الفكرة من عدمه وأن الالمام بها يتطلب منا أن نبحث هاتين الاتجاهين لمعرفة مدى أخذ التشريعات بفكرة الاندماج, وهذا ما سنبحثه وفق الآتي:

**الاتجاه الأول: التشريعات الراضية لفكرة اندماج القانون المختار في عقد الاستثمار وبالتالي فإنها لم ترتب أي أثر عليها.**

وعلى صعيد موقف التشريعات التي نصت صراحة على رفض فكرة اندماج القانون المختار من قبل الأطراف في العقد الاستثماري فيتمثل ذلك بموقف القانون الدولي الخاص السويسري رقم ١٨ لسنة ١٩٨٧ المعدل وذلك في نص الفقرة (ثانياً) من المادة (١١٦) منه والتي نصت على أنه: "ينبغي أن يكون اختيار القانون المختص صريحاً, أو يثبت بوضوح من خلال نصوص العقد أو من الظروف الملازمة له, وفي جميع الأحوال مراعاة أن العقد يجب أن يحكم وفق القانون".

ومن خلال استقراء نص المادة أعلاه نجد أن المشرع السويسري نص وبشكل واضح وصريح على عدم الأخذ بفكرة الاندماج وذلك من خلال الإبقاء للصفة الآمرة لأحكام القانون المختار وعدم دمجها في العقد وحسناً فعل في ذلك إذ إنه قضى في ذلك على فكرة العقد الدولي الطليق (العقد بدون قانون), وبهذا فإن القانون السويسري قد ناصر النظرية الموضوعية فيما يتعلق بفكرة الاندماج<sup>(٢)</sup>.

وكذلك يستشف من نص المادة أعلاه بأن المشرع السويسري لم يرتب على فكرة الاندماج أي أثر في حال أن تم ادماج القانون المختار في العقد, وهذا الموقف يحمده عليه المشرع السويسري لأنه قضى بذلك

(١) عوني محمد الفخري\_ إرادة الاختيار في العقود الدولية التجارية والمالية\_ ط١\_ مكتبة زين الحقوقية والأدبية\_ ٢٠١٢\_ ص٢٠٧.

(٢) المحامي علي عبد الكريم جلال\_ القانون الواجب التطبيق على عقد الاحتراف الرياضي\_ ط١\_ مكتبة زين الحقوقية\_ بيروت\_ لبنان\_ ٢٠١٨\_ ص٨٦.

على فكرة الاندماج وما تؤدي إليه هذه الفكرة من آثار سلبية وخطيرة لأنها تجعل أطراف العقد الاستثماري أحرار في إفلات عقدهم من الخضوع لحكم أي قانون.

**الاتجاه الثاني: التشريعات غير المنضمة لفكرة اندماج القانون المختار في عقد الاستثمار وبالتالي فأنها لم تشير الى الآثار التي يترتبها اندماج القانون المختار في العقد.**

أما على صعيد التشريعات التي لم تتطرق أصلاً لفكرة اندماج القانون المختار في العقد فيتمثل ذلك بموقف القانون المدني العراقي وقانون الاستثمار العراقي وكذلك قانون تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي الكويتي وقانون تشجيع الاستثمار في دولة الكويت بالإضافة الى قانون مخططات الاستثمار الجماعي السويسري.

إذ لم تشر التشريعات أعلاه الى أي مدلول يستشف منه الأخذ أو عدم الأخذ بفكرة الاندماج، ومن ثم فأنها لم تتطرق كذلك الى الآثار التي يترتبها اندماج القانون المختار في العقد الاستثماري، ومن غير الممكن تفسير سكوت التشريعات أعلاه على أنه رفض لهذه الفكرة لأنه وارد على خلاف الاصل وهو الاباحة.

وبالرجوع إلى موقف المشرع العراقي نجد متواضعين أنه على المشرع العراقي أن يساير القانون الدولي الخاص السويسري في عدم الأخذ بفكرة الاندماج وذلك بإضافة فقرة ثالثة الى نص المادة (٢٧) من قانون الاستثمار العراقي تنص على رفض فكرة الاندماج ونقترح أن يكون النص بالصيغة الآتية: " يقتصر حق المتعاقدين المنصوص عليه في الفقرة (أولاً) من هذه المادة على اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد دون ادماجه في العقد الاستثماري".

وفيما يتعلق بالآثار التي تترتب على اندماج القانون المختار في العقد الاستثماري نرى متواضعين بصفتنا باحثين أن على المشرع العراقي أن يساير كذلك ما أتجه إليه المشرع السويسري وأن يبين موقفه من الآثار التي تترتب على فكرة الاندماج في حال تطبيقها وذلك بإضافة فقرة جديدة الى نص المادة (٢٧) من قانون الاستثمار العراقي تبين الأثر الذي يترتب على فكرة الاندماج ونقترح أن يكون النص بالشكل الآتي : " وفي حالة اندماج قانون الإرادة في العقد فإنه يحتفظ بصفته كقانون ولا يترتب عليه أي أثر يجرده من سلطانه الأمر أو يؤدي الى إعطاء الأطراف حرية جعل عقدهم طليقاً بلا قانون يحكمه".

**المطلب الثاني / موقف الفقه من فكرة اندماج قانون الإرادة عقود الاستثمار**

بات من المعروف أن الفقه لم يجمع على الأخذ بأي فكرة ومنها فكرة الاندماج فلم تتفق الآراء على الأخذ بفكرة اندماج قانون الإرادة في العقد فذهبوا في ذلك إلى اتجاهين، الأول أيد هذه الفكرة لما تحققه من مزايا لأطراف العلاقة العقدية، أما الاتجاه الثاني فرفض هذه الفكرة لما تتضمنه من عيوب، ولكل من الفريقين حججه وأدلته في اسناد رأيه وأن الإلمام بهاذين الاتجاهين يتطلب منا أن نبحثهما لبيان مدى ملائمة فكرة الاندماج لعقود الاستثمار.

واستناداً إلى ما تقدم سنقسم هذا المطلب على فرعين اثنين وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: الاتجاه المؤيد لفكرة اندماج قانون الإرادة في عقود الاستثمار.

الفرع الثاني: الاتجاه المعارض لفكرة اندماج قانون الإرادة في عقود الاستثمار.

**الفرع الأول / الاتجاه المؤيد لفكرة اندماج قانون الإرادة في عقود الاستثمار**

أستند المؤيدون لفكرة اندماج قانون الإرادة في العقد إلى المزايا التي يحققها هذا الاندماج بغية تيرير ما أتجهوا إليه، وأن الإلمام بهذه المزايا يحتم علينا أن نبحثها تباعاً، وهذا سنبحثه وفق النقاط الآتية: أولاً: إثراء صياغة العقد وتحقيق كمال أحكامه القانونية.

عن طريق فكرة الاندماج يلجأ الاطراف إلى تضمين عقودهم الاستثماري حكم أو عدد من الاحكام من قانون معين يرونها أكثر ملائمة وتوافقاً للتصرف القانوني المبرم بينهم، وأن هذا الاندماج قد يتم من خلال إعادة صياغة القانون المرغوب في ادماجه في العقد أو قد يتم من خلال الاحالة الى قواعد هذا القانون وذلك لتلافي كثرة الشروط العقدية في بنود العقد، وأن الاتفاق على أحكام القانون الواجب التطبيق من شأنه أن يسهل من حل النزاع عند نشوبه ليس بوصفه قانوناً يحكم العقد، بل على اعتباره من شروط العقد المكونة لمضمونه، وهذا ما يعد طبقاً لمسميات الفقه الحديث بالاندماج المادي لا الإسنادي<sup>(١)</sup>.

ثانياً: تحرير قانون العقد من صفته الأمرة تفادياً لآثاره الضارة.

عند دمج القانون المختار في العقد يصبح هذا القانون بعد ذلك غير ملزم ولا يأمر بشيء، فمع الاندماج يضحى قانون الإرادة شيئاً خاصاً بأطراف العلاقة العقدية وبذلك فإن القانون المختار لا يستلهم سلطة إبطال العقد ولا تعديله من سلطانه وإنما يتم ذلك بإرادة كلا طرفي العلاقة العقدية، وهذه النتيجة منطقية بلا شك ففي الواقع يكون غرض الأطراف من ادماج أحكام القانون المختار في العقد هو لتلافي

(١) د. أحمد عبد الكريم سلامه\_ قانون العقد الدولي (مفاوضات العقود الدولية وقانون الإرادة وأزمته)\_ ط١\_ دار النهضة العربية\_ القاهرة\_ مصر\_ ٢٠٠٨\_ ص٦.

النصوص القانونية التي تؤدي إلى إبطال العقد أو تعديله دون الرجوع إلى إرادة طرفي العقد الاستثماري، لأن عملية إبطال العقد أو تعديله من شأنها أن تؤثر في التزامات طرفي ذلك العقد<sup>(١)</sup>.

### ثالثاً: تفادي بطلان القانون الواجب التطبيق على العقد.

إن القانون المختار عند دمج في العقد تصبح أحكامه شروط تعاقدية مجردة من صفتها الأمرة ومن غير المتصور أن يؤدي أحد الشروط العقدية إلى إبطال العقد، لأن بطلان العقد يتنافى والهدف الذي يسعى إليه أطراف العلاقة العقدية، حيث أن إرادة الأطراف قد اختارت قانون دولة معينة لحكم العلاقة العقدية وأنزال أحكامه منزلة الشروط العقدية فمن غير المتصور منطقياً أنهم قد ارتضوا بما قد يقرره هذا القانون بشأن إبطال العلاقة العقدية المبرمة بينهم، فبين إرادة الأطراف الصريحة المعبرة عنها نصوص اتفاقهم التي توافقوا على تحريرها وبين الإشارة في العقد لقانون معين لحكم عقدهم الاستثماري يبدو من ذلك جلياً أنهم لم يتيقنوا من المضمون الحقيقي لذلك القانون بشأن مسألة الإبطال، ومن ثم يستلزم الأمر عدم التردد في ترجيح الإرادة الحقيقية وهذا ما يقضي إلى رفض ما قد يرتبه قانون الإرادة من بطلان للعلاقة العقدية<sup>(٢)</sup>.

وعلى الرغم من ذلك فقد ذهب جانب من الفقه الحديث إلى رفض إبطال العلاقة العقدية ليس على أساس فكرة الاندماج وإنما لحماية توقعات أطراف هذه العلاقة، وهذا ما تجسد في نص الفقرة (ثالثاً) من المادة (الثالثة) من المشروع الذي أعده مجمع القانون الدولي الذي عقد في مدينة (Bale) السويسرية والتي جردت بموجبها القانون المختار من ترتيب أي أثر فيما إذا أدى إعماله إلى إبطال العلاقة العقدية<sup>(٣)</sup>.

رابعاً: تحول نصوص القانون المختار إلى شروط تعاقدية تمتاز بالثبات التشريعي الذي يحقق مصالح المتعاقدين.

إن عملية اندماج قانون الإرادة في العقد تؤدي إلى جعل نصوص هذا القانون بمثابة الشروط التعاقدية الأمر الذي يحرر أطراف عقد الاستثمار من القيود القانونية التي من الممكن أن تلحق الضرر بمصالح أطراف هذا العقد فيكون من حق الأطراف استبعاد بعض أحكام القانون الأمرة أو باتفاقهم على

(١) د. أحمد عبدالكريم سلامه\_ نظرية العقد الدولي الطليق\_ مصدر سابق\_ ص ١٣ وما بعدها.

(٢) د. بشار محمد الأسعد\_ عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة\_ مصدر سابق\_ ص ١٨٩ وما بعدها.

(٣) مشار إليه في: د. هشام علي صادق\_ القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية\_ مصدر سابق\_ ص ١١٨ وما بعدها.

شروط أخرى حتى وأن كانت هذه الشروط مخالفة لبعض القواعد الأمره لقانون الإرادة مالم تكون هذه الشروط مخالفة للنظام العام في دولة القاضي الذي ينظر النزاع<sup>(١)</sup>.

وقد كرس أحكام التحكيم هذه المسألة وذلك في قضية Sapphire ضد الجمهورية الإيرانية والذي بموجبها قرر المحكم Cavin في حكمه الذي أصدره في ١٥ مارس لعام ١٩٦٣ وأن الذي تمخض عنه اتفاق أطراف عقد الاستثمار هو أن الشركة قد قدمت للحكومة الإيرانية الكثير من المساعدات على الصعيدين المالي والفني وهذه المساعدات تولج في طياتها مخاطر جمة، فمن الضروري توفير الحماية لهذه الشركة من ناحية التعديلات التشريعية التي تجريها الحكومة الإيرانية على تشريعاتها الأمر الذي من الممكن أن يؤثر على حقوق والتزامات أطراف العلاقة العقدية وتحقيق مسألة الأمان القانوني للشركة وهذا الأمر صعب التحقيق فيما لو تم تطبيق القانون الإيراني على العقد الاستثماري بصورة تلقائية، لأن الحومة الإيرانية في هذه الحالة تمتلك سلطة التعديل استناداً لظاهرة التمسك بمبدأ السيادة الإقليمية وبهذا يكون من مصلحة كلا طرفي العقد الاستثماري تلافي تطبيق القانون الوطني على المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقود الاستثمار، ومن خلال ذلك يظهر جلياً بأن هيئة التحكيم تحبذ تطبيق القانون الساري وقت إبرام العقد الاستثماري أذ أن قانون الإرادة في هذه الحالة تندمج أحكامه في العقد الاستثماري وتصبح مجرد شروط تعاقدية ومن ثم فأن التعديلات التشريعية التي تجريها الدولة على قانونها الوطني تكون بمنأى عن السريان على ذلك العقد<sup>(٢)</sup>.

ولن نتطرق الى الحديث عن مزايا الثبات التشريعي الاتفاقي والذي من خلاله تتحقق عملية الاندماج بصفتها شروط تعاقدية وذلك لأسبقية الكلام عنه في اعتماد شرط الثبات التشريعي وأليها نحيل تقادياً للتكرار.

### الفرع الثاني / الاتجاه المعارض لفكرة اندماج قانون الإرادة في عقود الاستثمار

أستند المعارضون لفكرة اندماج قانون الإرادة في العقد الى العديد من العيوب التي تحققها هذه الفكرة، تبريراً منهم لرفض فكرة الاندماج، وأن الإلمام بهذه المسألة يتطلب منا الأمر أن نبحت أهم العيوب التي تعترى فكرة اندماج قانون الإرادة في العقد الاستثماري.

واستناداً الى ما تقدم فأنا سنبحث هذه العيوب وفق النقاط الآتية:

**أولاً: افلات العقد الاستثماري من حكم القانون.**

(١) د. بشار محمد الأسعد\_ عقود الدولة في القانون الدولي\_ مصدر سابق\_ ص ٢٣٣.

(٢) ينظر: د. بشار محمد الأسعد\_ عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة\_ مصدر سابق\_ ص ١٨٨.

يستطيع الأطراف في عقود الاستثمار استبعاد القواعد الأمرة في قانون الإرادة عن طريق عدم دمجها ضمن بنود العقد، كما أنهم يستطيعون بهذا التصرف تقادي التعديلات التشريعية التي تطرأ على القانون المختار لفكرة الاندماج وفقاً لهذا التصور تكون مخالفة للمنطق القانوني السليم، كذلك فأنها تصطدم بطبيعة قواعد التنازع الخاصة بقانون الإرادة لأن اقتصار نطاق تطبيق القواعد الأمرة للقانون الداخلي داخل الدولة لا يفقدها قيمتها القانونية، وليس من الصحيح القول أن اندماج هذه القواعد في العقد يحولها الى شروط تعاقدية لحاجة العقد الماسة إليها لتكملة ما يشوبه من نقص، إذ أن ذلك لا يؤدي الى تقديم العقد الاستثماري على القانون أو أن يعطيه منزلة أعلى منه، وأن الاندماج يضع القاضي في حيرة من أمره عند نظر النزاع عندما يجد أن أحكام القانون المختار قد تحولت الى مجرد شروط تعاقدية، ولا نعلم كيف يسمح للمتعاقدين في العقد أن يحرروا قانون الإرادة من صفته الأمرة تحت غطاء ما يسمى بالاندماج عندما لا تكون أحكامه في مصلحتهم والتمسك بهذه الصفة إذا كانت تحقق مصالحهم في المسائل الأخرى<sup>(١)</sup>.

### ثانياً: عدم انسجام فكرة الاندماج مع الأيديولوجيات الحديثة لقانون الإرادة.

إذا كان الاندماج فكرة تم قبولها من قبل الفقهاء نتيجة للأفكار الفلسفية الفردية التي كانت سائدة خلال حقبة معينة وهي حقبة القرن العشرين والتي كانت تنظر الى قانون العقد بأنه مجرد قانون اختياري يفتقر للصفة الأمرة وذو دور تفسيري ضيق لإرادة الأطراف، إلا أنه في الأيديولوجيات الحديثة الأمر مختلف تماماً فتحول العقد من اتفاقية الى نظامية أصبح العقد بموجبها يخضع للقواعد الأمرة في القانون المختار وكذلك الأحكام الأمرة في التشريعات الدولية التي ترتبط بالعقد بصلة وثيقة لا سيما تلك القواعد التي تقرر الحماية للطرف الضعيف في العلاقة العقدية<sup>(٢)</sup>.

### ثالثاً: فتح باب التحايل على قواعد القانون الأمرة أمام المتعاقدين.

إن قبول فكرة الاندماج يفتح الباب لأطراف العقد الاستثماري للتحايل على القواعد الأمرة للقانون المختار عندما يختارون ضابطاً للأسناد بغية تطبيق قانون دولة معينة وذلك عن طريق دمج أحكام القانون المختار في العقد بصفته شرط تعاقدية هادفين من وراء ذلك تحقيق مصالحهم الخاصة عن

(١) د. كريم مزعل شبي - مباحث في القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين) - ط ١ - مكتبة زين الحقوقية والأدبية - ٢٠١٨ - ص ٢٩٤ وما بعدها.

(٢) د. كريم مزعل شبي و م.م ثامر داود عبود خضير - النظرية الشخصية المحددة لدور الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق - بحث منشور في مجلة العلوم القانونية - تصدر عن كلية القانون/ جامعة بغداد - المجلد (٣٢) - العدد (الثاني) - ٢٠١٧ - ص ٢٣٠.

طريق عدم تطبيق قانون آخر على العلاقة العقدية كان من الواجب تطبيقه بموجب قاعدة التنازع الخاصة بقانون الإرادة<sup>(١)</sup>.

وبهذا الصدد يثور تساؤل هام مفاده إذا أتفق الأطراف على استبعاد الأحكام الآمرة في القانون المختار عن طريق النص في العقد على عدم تطبيقها على العقد الاستثماري، فما هو حكم هذا الاستبعاد الاتفاقي؟ وما أثره بالنسبة لقاضي الموضوع هل يسلبه سلطة تطبيقها استناداً الى بنود العقد أم أن له الحق في تطبيقها؟

وفي اعتقادنا كباحثين نرى متواضعين أن القاضي يمكنه تطبيق الأحكام الآمرة للقانون المختار حتى لو أتفق الأطراف على استبعادها وسندنا أن القواعد الآمرة في القوانين هي من النظام العام والتي لا يجوز الاتفاق على خلافها وأن حصل الاتفاق فإنه يكون باطلاً لا أثر له فيسري حكم النصوص الآمرة للقانون المختار على العقد الاستثماري رغم الاتفاق على استبعادها من قبل الأطراف.

رابعاً: تؤدي فكرة الاندماج الى الخلط بين عملية أسناد العقد وإعمال قانونه.

إن فكرة اندماج القانون المختار في العقد تصطدم بطبيعة قاعدة التنازع المختصة بقانون الإرادة، فهي تخلط بين عملية أسناد العقد لقانون دولة معينة وبين إعمال ذلك القانون، فإذا كانت قاعدة التنازع كمبدأ عام تعطي عملية أسناد العقد لإرادة الأطراف من خلال تفويضهم عملية تحديد القانون الحاكم للعقد، فنجد أنها بالمقابل لا تمنح أطراف العلاقة العقدية أي دور في تطبيق وإعمال القانون المختار، فإعمال القانون الأخير يدخل في الاختصاص المانع لقاضي الموضوع المختص بحكم النزاع، ومن ثم لا يمكن لإرادة أطراف عقد الاستثمار تنظيم علاقتهم التعاقدية عن طرق فكرة الاندماج دون اللجوء الى قانون وضعي معين<sup>(٢)</sup>.

ويرى الباحث أن النصوص القانونية في قانون الاستثمار العراقي والقانون الكويتي جاءت داعمة لهذه الحجة فهي تخول الأطراف تحديد القانون الواجب التطبيق ككل وما يؤيد ذلك نص الفقرة (أولاً) من المادة (٢٧) من قانون الاستثمار العراقي<sup>(٣)</sup>، يقابلها في ذلك نص المادة (٢٦) من قانون تشجيع

(١) د. كريم مزعل شبي - مباحث في القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين) - مصدر سابق - ص ٢٩٦.

(٢) حواء فرج محمد المجبري - مدى كفاية الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية - رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق / جامعة بنغازي - ٢٠٠٠ - ص ٤٩.

(٣) تنص الفقرة (أولاً) من المادة (٢٧) من القانون أعلاه على أنه: " تخضع المنازعات الناشئة عن تطبيق هذا القانون إلى القانون العراقي وولاية القضاء العراقي، ويجوز الاتفاق مع المستثمر على اللجوء الى التحكيم التجاري وفق اتفاق يبرم بين الطرفين يحدد بموجبه اجراءات التحكيم وجهته والقانون الواجب التطبيق".

الاستثمار المباشر في دولة الكويت<sup>(١)</sup>, فيما عدا قانون مخططات الاستثمار الجماعي السويسري والذي لم يتطرق لهذه المسألة كما أسلفنا, إلا أن هذه القوانين لم تشر صراحة الى فكرة دمج الأحكام التي هي في صالح الأطراف واستبعاد القواعد التي تحقق مصلحة الدولة في العقد الاستثماري لأن مهمة تطبيق القانون تقع على عاتق قاضي الموضوع المعروف أمامه النزاع, عدا القانون الدولي الخاص السويسري والذي أشار بشكل واضح وصريح الى عدم الأخذ بفكرة اندماج قانون الإرادة في العقد وذلك في نص الفقرة (ثانياً) من المادة (١١٦) منه والتي نصت على أنه: "٢-..... وفي جميع الأحوال مراعاة أن العقد يجب أن يحكم وفق القانون".

وفي هذا الصدد يثار تساؤل مفاده هل أن سكوت قوانين الاستثمار محل البحث عن إيراد نص يبين حق المتعاقدين في ادماج قانون الإرادة في العقد يعد قبولاً أم رفضاً لهذه الفكرة؟ وباعتقادنا كباحثين نرى متواضعين أنه لا يمكن تكييف السكوت في القوانين أعلاه بأنه رفض لفكرة اندماج القانون المختار في العقد لأن الرفض أو المنع لا بد أن يكون مقرر بنص صريح في القانون لأنه وارد على خلاف الأصل وهو الإباحة, ونرى أن القاضي له الحرية في قبول الاندماج أو رفضه خصوصاً في ضوء تذبذب الأحكام القضائية فجاءت بعضها تؤيد الاندماج تارة بينما جاء البعض الآخر رافضاً لهذا الاندماج بما يترتب عليه من آثار قانونية, وعلى القاضي أن يوازن في ذلك بين إيجابيات وسلبيات فكرة الاندماج وأن يراعي ظروف القضية التي حصل النزاع بشأنها للوصول الى الحكم العادل وأن يستقرئ الأحكام القضائية على الاتجاه الأكثر شيوعاً في أحكام القضاء بحكم الزامه بتطبيق مبادئ القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعاً في ظل غياب النص التشريعي استناداً الى نص المادة (٣٠) من القانون المدني العراقي والتي نصت على أنه: "يتبع فيما لم يرد بشأنه نص في المواد السابقة من أحوال تنازع القوانين مبادئ القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعاً".

خامساً: تجاهل فكرة الاندماج لطبيعة ووظيفة القواعد القانونية للقانون المراد ادماجه في العقد الاستثماري.

إن فكرة الاندماج هذه تتجاهل طبيعة القواعد القانونية لقانون الإرادة لإدماجه في العقد الاستثماري, فإذا كانت القواعد القانونية الأمرة للتشريع الوطني المراد ادماجه في العقد الاستثماري غير متمتعة إلا بالاختصاص القضائي الاختياري في مجال العلاقات المشوبة بعنصر أجنبي فإن هذه القواعد

(١) تنص المادة (٢٦) من القانون أعلاه على أنه : " تكون المحاكم الكويتية وحدها هي المختصة بنظر أي نزاع ينشأ بين مشروعات الاستثمار والغير أياً كان. ويجوز الاتفاق على الالتجاء في هذا النزاع إلى التحكيم".

لا يمكن أن تفقد صفتها الآمرة وقوتها الملزمة في حدود اختصاصها الإرادي الاختياري، مما يترتب على ذلك أنه من غير الممكن أن يؤدي تطبيق فكرة الاندماج إلى تغيير طبيعة هذه القواعد الآمرة تحت ذريعة حاجة العقد إليها بغية استكمال ما يشوبه من نقص، وهذا ما يخلص إلى نتيجة هامة مفادها " أن القانون المختار من المتعاقدين في العقد لتحقيق الكمال القانوني لأحكام العقد لا يعني تقديم العقد أو رفعه فوق القانون بحيث يفقد صفته القانونية وطبيعته القاعدية حتى لا يتفاجئ القاضي بأن القانون قد تجرد من صفته الآمرة وتحول إلى مجرد شروط تعاقدية"<sup>(١)</sup>.

وبصفتنا كباحثين نعتقد متواضعين وبعد أن استعرضنا الاتجاهات الفقهية بصدد فكرة اندماج قانون الإرادة في العقد وبيننا في ثنايا البحث أن قوانين الاستثمار محل البحث سكتت عن إيراد نص يعالج فكرة اندماج قانون الإرادة في العقد، عدا القانون الدولي الخاص السويسري الذي أشار بشكل واضح وصريح إلى عدم الأخذ بفكرة الاندماج كما أسلفنا سابقاً، نود القول أننا نميل إلى تأييد الاتجاه الثاني الراض لاندماج قانون الإرادة في العقد الاستثماري للأسباب التالية:

١- إن إكمال النقص في أحكام العقد الاستثماري الذي يدعي أنصار الاندماج أنه يحققه يمكن أن يتم من خلال القضاء عن طريق التفسير القضائي المكمل للإرادة وفقاً للألفاظ المستعملة في العقد من قبل الأطراف والتي تكشف عن نية المتعاقدين لا عن طريق فسح المجال للتحايل على أحكام القانون الآمرة عن طريق استبعادها من خلال دمج أحكام القانون المختار في العقد، مما يلحق ضرراً بأحد أطراف العلاقة العقدية عندما يكتشف أن بعض النصوص القانونية التي تم استبعاد دمجها في العقد تحقق مصلحته، وأن الأساس القانوني لحق القضاء في إكمال النقص في أحكام العقد يتجسد بنص المادة (١٥٠) من القانون المدني العراقي<sup>(٢)</sup>.

٢- إن دمج أحكام القانون المختار في العقد الاستثماري يربك عمل القاضي لكونه يثير جملة من التساؤلات والإشكاليات نذكر أهمها:

أ- ماهي طبيعة أحكام القانون بعد دمجها في العقد؟ هل هي شروط تعاقدية أم شروط تنظيمية تبين آلية حل النزاع المحتمل النشوب بين الأطراف؟

(١) سالم أرجعية\_ مبدأ سلطان الإرادة في القانون الدولي الخاص\_ محاضرات أقيمت على طلبة الدراسات العليا في جامعة بنغازي للعام الدراسي ٢٠٠٨/٢٠٠٩ (غير منشور) نقلاً عن حواء فرج محمد المجبري\_ مصدر سابق\_ ص٤٨.

(٢) تنص المادة (١٥٠) من القانون أعلاه على أنه: " ١- يجب تنفيذ العقد طبقاً لما أشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. ٢- ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام".

وباعتقادنا كباحثين نرى أن إرادة الأطراف لا يمكن أن تنتزع صفة القانون عن أحكامه المدرجة في العقد لأن تحديد طبيعة القواعد القانونية يدخل في اختصاص المشرع الوطني.

ب- ما هو حكم أغفال دمج بعض نصوص القانون المختار في العقد الاستثماري؟ هل يعني أن أطراف العقد الاستثماري قد استبعدوا هذه الأحكام؟ وما قرينة هذا الاستبعاد؟ وهل يسلب ذلك الأمر سلطة القاضي في تطبيقها؟ وما هو السند القانوني لسلب سلطة القاضي في هذه الحالة؟

ج- ما هو حكم استبعاد المتعاقدين للأحكام الآمرة المتعلقة بالنظام العام؟ مما لا شك فيه نرى أن اتفاق أطراف العقد الاستثماري على استبعاد بعض الأحكام الآمرة المتعلقة بالنظام العام لا قيمة له لأن القاضي يمكنه الدفع بالنظام العام الذي يعد مانعاً من تطبيق القانون الأجنبي أمام القاضي الوطني، وأن الأساس القانوني لهذا الدفع هو ما جسده نص المادة (٣٢) من القانون المدني العراقي<sup>(١)</sup>.

٣- نتفق مع الفقه على أن فكرة اندماج القانون المختار في العقد الاستثماري تتعارض مع الأسس الفنية لتنازع القوانين كما أسلفنا عند بحث حجج المعارضين لهذه الفكرة، فلقد أدى ذلك إلى أن يهجر العديد من الفقهاء فكرة الاندماج نظراً لطغيان سلبيات هذه الفكرة على إيجابياتها، ولأن حق الأطراف في تحديد القانون الذي سيحكم عقدهم باتت تقتصر على إخضاع عقدهم لقانون معين دون أن تتعداها إلى اندماج هذا القانون في العقد، ومن ثم فإن ما أتجه إليه الفقه الحديث قد أثر بشكل ملحوظ على اتجاه القضاء الدولي الذي أتجه هو الآخر إلى هجر فكرة الاندماج، وهذا ما جسده محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ٢٩ يونيو ١٩٧١ والذي بموجبه أبدت التأييد لقاضي الموضوع المعروف أمامه النزاع في حال غياب إرادة الأطراف عن تحديد القانون الواجب التطبيق إلى استجلائه وتقديره " للظروف التي تحدد توطين العقد والذي يستخلص منه القانون الواجب تطبيقه عليه"<sup>(٢)</sup>.

٤- إن القول بتجريد القانون من سلطانه القاعدي لكي لا يتقرر بطلان العقد الاستثماري يثير إشكاليات مفادها:

كيف يمكن لأطراف العقد الاستثماري التوافق على تحديد القانون الواجب التطبيق على عقدهم وبين إنزال حكم هذا القانون بمنزلة الشروط وامكان اعتبار العقد باطلاً؟

(١) تنص المادة (٣٢) من القانون أعلاه على أنه: " لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي قرره النصوص السابقة إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو الآداب في العراق".

(٢) د. أحمد عبد الكريم سلامه - نظرية العقد الدولي الطليق - مصدر سابق - ص ١٩٨.

إن معنى ذلك أن القانون قد اندمج في العقد وأضحى بعد ذلك مجرد شرط تعاقدى فاقداً في ذلك قوته الملزمة، فمن غير الممكن أن نبرر بطلان العقد استناداً للقانون المدمج إلا إذا اعترفنا لهذا القانون بصفته كقانون يحكم العقد الاستثماري، ولقد أستقر الفقه حديثاً على إبطال العقد إذا وجد في بنوده شرطاً يقضي ببطلانه.

### المطلب الثالث / آثار فكرة اندماج قانون الإرادة في عقود الاستثمار

مما لا شك فيه أن الأخذ بفكرة اندماج القانون المختار في العقد من شأنه أن يؤدي الى تجريد هذا القانون من سلطانه الأمر، وبذلك فإن القانون المختار بعد الاندماج يضحى شروط خاصة بأطراف العلاقة العقدية، الأمر الذي يؤدي الى تجريد القانون المختار من سلطة تعديل أو إبطال العقد الاستثماري ما لم تتوافق إرادة الأطراف على ذلك، لذا فإن الأخذ بفكرة الاندماج يرتب العديد من الآثار يتطلب منا الأمر أن نبحثها تباعاً ومن ثم نخرج على موقف التشريعات من آثار الاندماج لبيان مدى ملائمة فكرة الاندماج لعقود الاستثمار.

واستناداً إلى ما تقدم فإننا سنقسم هذا المطلب على أربعة نقاط وذلك على النحو التالي:

#### أولاً: تحرير القانون المختار من سلطانه الأمر.

عندما يتم دمج قانون الإرادة في العقد الاستثماري فإن قانون الإرادة لا يطبق على هذا العقد بوصفه قانوناً، بل باعتبار أن أحكام هذا القانون قد اندمجت في العقد الاستثماري وأضحت بعد ذلك في حكم الشروط التعاقدية التي أملاها أطراف العلاقة العقدية، وبهذا يكون من الجائز لأطراف هذه العلاقة أن يتفقوا على استبعاد بعض أحكام القانون الأمرة، فضلاً عن أن لهم الحق تبعاً لذلك في مخالفة أي شرط في العلاقة العقدية حتى ولو ترتب على ذلك مخالفة الأحكام الأمرة في قانون الإرادة<sup>(١)</sup>.

وفي هذا الصدد يقول الأستاذ (Wises) أنه إذا كان القانون المختار من قبل أطراف العلاقة يحكم العلاقة العقدية ليس بوصفه قانوناً، فإن ذلك يعود لإرادة الأطراف فهم من جعلوا هذا القانون خاصاً بهم وذلك من خلال ادماجه في العقد الاستثماري وأصبح بمنزلة اشتراطاتهم التعاقدية، وبذلك فإن هذا القانون قد غير صفته وأصبح شرطاً اتفاقياً، وأن صيرورة القانون بالوصف الأخير إنما يندرج في بنود العقد بوصفه شرط من شروط التعاقد ليس إلا.

(١) د. بشار محمد الأسعد\_ عقود الدولة في القانون الدولي\_ مصدر سابق\_ ص ٢٣٢.

وبما أن أطراف العقد الاستثماري أحرار في تحديد القانون الذي سيضحي جزءاً من اشتراطاتهم العقدية، وبذلك فإنه ليس هنالك ما يدعي لوجود صلة بين العقد والقانون المختار، ومن ثم فإنه من حق الأطراف تحديد قانون دولة محايدة لا يرتبط بالعقد الاستثماري بصلة<sup>(١)</sup>.

وهذا ما تجسد في قرار المجمع الدولي الذي عقد في مدينة (Bale) السويسرية عام ١٩٩١ وذلك في الفقرة (أولاً) من المادة (الثانية) منه والتي نصت على أنه: "أن المتعاقدين أحرار في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد المبرم بينهم"<sup>(٢)</sup>.

ثانياً: تجنب بطلان العقد الاستثماري.

إذا كان تطبيق القانون الواجب التطبيق على العقد الاستثماري يؤدي الى بطلان هذا العقد، فإن اندماج هذا القانون في العلاقة العقدية من شأنه أن يتفادى عملية البطلان إذ إن أحكام القانون المختار وطبقاً لما يراه أنصار النظرية الشخصية لا يؤدي إلى بطلان العقد لأن اندماج القانون المختار في العقد الاستثمار من شأنه أن يجرّد هذه الأحكام من عنصر الأمر الذي يؤدي إلى عملية البطلان ويصبح شرط تعاقدي، وبذلك فلا يتصور العقل والمنطق السليم أن تتجه إرادة الأطراف إلى وضع شرط في العقد يقضي ببطلانه لأن بطلان العقد يؤدي الى تناقض ما قد يهدف إليه أطراف العلاقة العقدية، إذ إن إرادة الأطراف اتجهت الى تحديد قانون معين ليأخذ في ذلك حكم الشروط التعاقدية، فلا يعقل أن الأطراف قد ارتضوا بما يقرره هذا القانون بخصوص مسألة إبطال علاقتهم العقدية<sup>(٣)</sup>.

وهذا ما أيده القضاء الهولندي في قراره الصادر في ١٣/٦/١٩٢٤ والذي بموجبه رفض القضاء إبطال العلاقة العقدية فيما إذا أدى تطبيق قانون الإرادة الى البطلان على أساس أن هذا البطلان يتعارض مع الغاية التي يبتغيها أطراف العلاقة العقدية لأنه من غير المتصور أن تتجه إرادة الأطراف الى بطلان العلاقة العقدية المبرمة بينهم<sup>(٤)</sup>.

(١) د. حسام الدين عبد الغني\_ تفسير اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع\_ دار الفكر الجامعي\_

الإسكندرية\_ مصر\_ ٢٠٠٢\_ ص ١٢٩.

(٢) مشار إليه في: د. هشام علي صادق\_ القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية\_ مصدر سابق\_ ص ١١٤.

(٣) عدلي محمد عبد الكريم\_ مصدر سابق\_ ص ٢٥١.

(٤) مشار إليه في: محمد محسوب عبد الأمير درويش\_ قانون التجارة الدولي (بحث تأصيلي في النظام القانوني للتجارة الدولية)\_ دار النهضة العربية\_ ١٩٩٥\_ ص ١٧.

**ثالثاً: تجميد قانون العقد من حيث الزمان.**

كذلك من الآثار التي تترتب على فكرة اندماج القانون المختار في العقد الاستثماري تجميده من الناحية الزمنية، ومن ثم فلا يسري على عقد الاستثمار إلا الأحكام التي كانت سارية وقت إبرام هذا العقد، وبذلك فإن أي تعديلات تشريعية تجربها الدولة على قانونها الوطني والواجب التطبيق على العقد بعد عملية الإبرام تكون بمنأى عن الاندماج في العقد، لأنها لا تعد شرطاً من شروط العقد حتى ولو كانت هذه التعديلات تتسم بصفاتها الآمرة ما لم يوجد اتفاق من قبل أطراف العقد الاستثماري يقضي بخلاف ذلك، لأن قانون الإرادة بعد اندماجه في العقد الاستثماري يصبح بمنزلة الشروط التعاقدية التي أملاها الأطراف ومن ثم فإن ذلك سيؤدي الى فقدان قانون الإرادة صفته القاعدية كقانون ويضحي بعد ذلك مجرد شرط تعاقدي<sup>(١)</sup>.

وهذا ما أيدته الأحكام القضائية ومن ذلك ما قضت به محكمة النقض البلجيكية في حكمها الصادر في ٢٤ فبراير ١٩٣٨ والذي قررت بموجبه أنه: "قد ثبت بأطلاق ..... أن الأطراف قد قرروا في عقدهم قوانين.. ولاية نيويورك.. إن قاضي الموضوع لم يجر تطبيقاً للقوانين الأجنبية. باعتبارها كذلك، ولكن باعتبارها أحكاماً قانونية أجنبية مستدعاة ومدرجة بواسطة الأطراف في عقدهم، وأصبحت نتيجة لذلك أحكاماً اتفاقية"، وقرار المحكمة جاء بهدف الوصول الى تحقيق آثار مهمة والتي من بينها تلافي تطبيق أي تعديلات من الممكن أن تطرأ على القانون المختار بعد عملية إبرام العلاقة العقدية<sup>(٢)</sup>.

كذلك ما ذهبت إليه أحكام التحكيم والتي باركت النتيجة ذاتها وذلك في قضية Sapphire ضد الحكومة الإيرانية حيث ذهب المحكم Cavin في حكمه الذي أصدره في ١٥ مارس ١٩٦٣ إلى إنه ما يتمخض عن الاتفاق الذي أبرم بين أطراف العلاقة العقدية موضوع النزاع أن الشركة أعلاه قد قدمت للحكومة الإيرانية العديد من المساعدات على الصعيدين المالي والفني والتي تتضمن مسؤوليات تشكل خطورة واسعة، ومن ثم فإنه من الضروري أن يتم حماية الشركة من التعديلات التشريعية التي من الممكن أن تؤثر على حقوق والتزامات أطراف العلاقة العقدية، الأمر الذي يصعب تحققه فيما لو تم تطبيق القانون الإيراني على العقد بصورة تلقائية لأن الحكومة الإيرانية لها السلطة في تعديل قانونها ومن ثم فإن من مصلحة أطراف العقد الاستثماري أن يتم ابعاد المنازعات التي تنشأ بينهما في مثل هذه العقود من دائرة

(١) د. هشام علي صادق\_ القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية\_ مصدر سابق\_ ص ١٢٠.

(٢) د. أحمد عبد الكريم سلامه\_ نظرية العقد الدولي الطليق\_ مصدر سابق\_ ص ١٨٥.

التشريعات الداخلية، وبهذا فإن هيئة التحكيم في حكمها هذا تريد أن يكون العقد محكوماً بالقواعد القانونية التي كانت سارية وقت إبرام العقد الاستثماري.

**رابعاً: إمكانية الوصول إلى عقد دولي بدون قانون يحكمه.**

يرى جانب من الفقه أن القبول بفكرة اندماج القانون المختار في العقد من شأنه أن يؤدي في نهاية الأمر إلى جعل أطراف العلاقة العقدية أحرار في عدم خضوع العقد الاستثماري المبرم بينهم لأي قانون معين، أي أن يجعلوا عقدهم طليقاً بلا قانون يحكمه من خلال دمج أحكام القانون المختار مع بنود العقد لتتحول بعد ذلك إلى شروط عقديه فاقده لصفقتها الأمرة، الأمر الذي سيؤدي بلا شك إلى نتيجة خطيرة وهي جعل فكره الاندماج وسيلة لدى أطراف العلاقة العقدية للتهرب من إخضاع عقدهم لأي قانون يكون هو الحاكم له وبالأخص القانون الوطني للدولة المستضيفة للاستثمار لكون إرادة أطراف العقد الاستثماري غالباً ما تتجه لاختياره ليكون هو القانون الواجب التطبيق على العقد المبرم بينهما، وبهذا فإن القبول بفكرة الاندماج يجعل عقد الاستثمار طليقاً بلا قانون يحكمه<sup>(١)</sup>.

**خامساً: جواز استبعاد الأحكام الأمرة للقانون المختار من قبل أطراف العلاقة العقدية وعدم اشتراط توافر الصلة بين العقد والقانون المختار.**

ومن النتائج التي تبنى على عملية الاندماج جواز استبعاد الأحكام الأمرة للقانون المختار من قبل أطراف عقد الاستثمار الأمر الذي يؤدي إلى أن يصبح هذا العقد طليق بلا قانون يحكمه، في حين أن الأطراف في عقد الاستثمار لا يستطيعون أن يأخذوا من القانون المختار النصوص التي تكون متعارضة في طبيعتها مع القواعد الأمرة في قانون دولة القاضي حتى وأن كانت هذه النصوص غير مخالفة للنظام العام لقانون القاضي، وهذا ما هو معمول عليه في القانون الدولي الخاص<sup>(٢)</sup>، كذلك عدم اشتراط توافر الصلة بين العقد والقانون المختار لأن هذا الاشتراط من شأنه أن يؤدي إلى إخضاع عقد الاستثمار لقانون وضعي قد لا يقر بصحة هذا الاختيار إلا في حدود ما ينص عليه، الأمر الذي يتعارض مع حرية الاختيار الذي يمنحها مبدأ سلطان الإرادة للأطراف، فضلاً عن ما يترتب على الاندماج من جواز تجزئة قانون العقد وإخضاع كل جزء منه لقانون معين بهدف استخلاص النصوص

(١) د. كريم مزعل شبي - مباحث في القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين) - مصدر سابق - ص ٢٩٢ وما بعدها.

(٢) د. محمود محمد ياقوت - حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق - منشأة المعارف -

التي تخدم مصالح الاطراف وتكون ملائمة في مضمونها لظروف عقد الاستثمار, مما يوفر هذا الخليط القانوني ميزة التهرب من عنصر الأمر في القوانين المختارة لحكم العقد<sup>(١)</sup>.

### الخاتمة :

وبعد أن وصلنا إلى ختام دراسة موضوعنا اندماج قانون الإرادة في عقود الاستثمار فيكون من الواجب علينا أن نقف لذكر أهم ما توصلنا إليه من نتائج وكذلك ذكر أهم الاقتراحات التي نراها مناسبة لمعالجة بعض المشاكل التي أعترت بحثنا في هذا الموضوع.

### أولاً: الاستنتاجات:

١. وجود قصور تشريعي واضح في قانون الاستثمار العراقي إذ إن المشرع العراقي في القانون أعلاه أغفل تماماً الإشارة إلى إمكانية الأخذ بفكرة اندماج القانون المختار في العقد الاستثماري من عدمه, الأمر الذي بارك الى فتح الباب أمام الاجتهادات الفقهية التي أخذت حيفها في هذا الصدد.
٢. إن المشرع العراقي أغفل الإشارة إلى فكرة اندماج القانون المختار في العقد ومن ثم فإنه لم يبين الآثار القانونية التي تترتب على هذه الفكرة في حال إذا تم اندماج القانون المختار في العقد الاستثماري من قبل الأطراف.

### ثانياً: الاقتراحات:

١. نوصي المشرع العراقي أن يتدخل بالتعديل على قانون الاستثمار وإفراد نص جديد يقضي من خلاله بعدم الأخذ بفكرة الاندماج, ونقترح أن يكون النص بالصيغة الآتية: " يقتصر حق المتعاقدين المنصوص عليه في الفقرة (أولاً) من المادة (٢٧) على اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد دون ادماجه في العقد الاستثماري".
٢. نوصي المشرع العراقي أن يتدخل بالتعديل وإفراد نص خاص يبين من خلاله الآثار التي تترتب على فكرة الاندماج في حال تطبيقها, ونقترح أن يكون النص بالصيغة الآتية: " وفي حالة اندماج قانون الإرادة في العقد فإنه يحتفظ بصفته كقانون ولا يترتب عليه أي أثر يؤدي بسلامة العقد أو يجرده من سلطانه الأمر أو يؤدي الى إعطاء الأطراف حرية جعل عقدهم طليقاً بلا قانون يحكمه".

(١) د. محمود محمد ياقوت\_ الروابط العقدية الدولية بين النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية\_ مصدر سابق\_ ص ٣٠ وما بعدها.

## قائمة المصادر :

الكتب:

١. أحمد عبد الكريم سلامه\_ قانون العقد الدولي (مفاوضات العقود الدولية وقانون الإرادة وأزمته)\_ ط١\_ دار النهضة العربية\_ القاهرة\_ مصر\_ ٢٠٠٨.
٢. أحمد عبدالكريم سلامة\_ نظرية العقد الدولي الطليق\_ ط١\_ دار النهضة العربية\_ القاهرة\_ ٢٠١٨.
٣. بشار محمد الأسعد\_ عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة\_ منشورات الحلبي الحقوقية\_ ط١\_ ٢٠٠٦.
٤. بشار محمد الأسعد\_ عقود الدولة في القانون الدولي\_ ط١\_ منشورات زين الحقوقية\_ بيروت\_ لبنان\_ ٢٠١٠.
٥. حسام الدين عبد الغني\_ تفسير اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع\_ دار الفكر الجامعي\_ الإسكندرية\_ مصر\_ ٢٠٠٢.
٦. صلاح الدين جمال الدين محمد\_ دور أحكام التحكيم في تطوير حلول مشكلة تنازع القوانين\_ ط١\_ دار الفكر الجامعي\_ مصر\_ ٢٠٠٧.
٧. علي عبد الكريم جلال\_ القانون الواجب التطبيق على عقد الاحتراف الرياضي\_ ط١\_ مكتبة زين الحقوقية\_ بيروت\_ لبنان\_ ٢٠١٨.
٨. عوني محمد الفخري\_ إرادة الاختيار في العقود الدولية التجارية والمالية\_ ط١\_ مكتبة زين الحقوقية والأدبية\_ ٢٠١٢.
٩. كريم مزعل شبي\_ مباحث في القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين)\_ ط١\_ مكتبة زين الحقوقية والأدبية\_ ٢٠١٨.
١٠. محمد محسوب عبد الأمير درويش\_ قانون التجارة الدولي (بحث تأصيلي في النظام القانوني للتجارة الدولية)\_ دار النهضة العربية\_ ١٩٩٥.
١١. محمود محمد ياقوت\_ الروابط العقدية الدولية بين النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية\_ دار الفكر الجامعي\_ ٢٠٠٤.
١٢. محمود محمد ياقوت\_ حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق\_ منشأة المعارف\_ الإسكندرية\_ ٢٠٠٠.

١٣. هشام علي صادق\_ القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية\_ ط١\_ دار الفكر الجامعي\_ الإسكندرية\_ مصر\_ ٢٠١٤.

#### الرسائل العلمية:

١٤. حواء فرج محمد المجبري\_ مدى كفاية الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية\_ رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق/ جامعة بنغازي\_ ٢٠٠٠.

١٥. عدلي محمد عبد الكريم\_ النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية\_ أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية\_ جامعة أبي بكر بلقايد\_ تلمسان\_ الجزائر\_ ٢٠١٠ / ٢٠١١.

#### اليحوث والدراسات:

١٦. سالم أرجعية\_ مبدأ سلطان الإرادة في القانون الدولي الخاص\_ محاضرات أقيمت على طلبية الدراسات العليا في جامعة بنغازي للعام الدراسي ٢٠٠٨ / ٢٠٠٩.

١٧. كريم مزعل شبي و م.م ثامر داود عبود خضير\_ النظرية الشخصية المحددة لدور الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق\_ بحث منشور في مجلة العلوم القانونية\_ تصدر عن كلية القانون/ جامعة بغداد\_ المجلد (٣٢)\_ العدد (الثاني)\_ ٢٠١٧.

### **Source list:**

#### **Books:**

1. Ahmed Abdel-Karim Salameh\_ International Contract Law (International Contract Negotiations and Will Law and its Crisis)\_ 1 edition\_ Arab Renaissance House\_ Cairo\_ Egypt\_ 2008.
2. Ahmed Abdel-Karim Salameh\_ Theory of the Free International Contract\_ 1st Edition\_ Dar Al-Nahda Al-Arabiya\_ Cairo\_ 2018.
3. Bashar Muhammad Al-Asaad\_ Investment contracts in private international relations\_ Al-Halabi human rights publications\_ 1 edition\_ 2006.
4. Bashar Muhammad Al-Asaad\_ State Contracts in International Law\_ 1st Edition\_ Zain Human Rights Publications\_ Beirut\_ Lebanon\_ 2010.
5. Hossam El-Din Abdel-Ghany\_ Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods\_ Dar Al-Fikr University\_ Alexandria\_ Egypt\_ 2002.

6. Salah El-Din Gamal El-Din Mohamed\_ The Role of Arbitration Rulings in Developing Solutions to the Problem of Conflict of Laws\_ 1st Edition\_ Dar Al-Fikr Al-Jami'i\_ Egypt\_ 2007.
7. Ali Abdul Karim Jalal\_ The law applicable to the professional sports contract\_ 1st edition\_ Zain Law Library\_ Beirut\_ Lebanon\_ 2018.
8. Awni Muhammad Al-Fakhri\_ The Will of Choice in International Commercial and Financial Contracts\_ 1st Edition\_ Zain Law and Literary Library\_ 2012.
9. Karim Mizel Shabi\_ Investigations in Private International Law (Conflict of Laws)\_ 1st Edition\_ Zain Law and Literary Library\_ 2018.
10. Muhammad Mahsoub Abd al-Amir Darwish\_ International Trade Law (original research in the legal system of international trade)\_ Arab Renaissance House\_ 1995.
11. Mahmoud Muhammad Yaqoot\_ International Contractual Links between Personal Theory and Objective Theory\_ Dar Al-Fikr Al-Jami'i\_ 2004.
12. Mahmoud Muhammad Yaqout\_ The freedom of the contracting parties to choose the law of the international contract between theory and practice\_ Knowledge facility\_ Alexandria\_ 2000.
13. Hisham Ali Sadiq\_ The law applicable to international trade contracts\_ 1st edition\_ Dar Al-Fikr University\_ Alexandria\_ Egypt\_ 2014.

#### **scientific messages:**

14. Hawa Faraj Muhammad Al-Majbari\_ The extent of the adequacy of the will in determining the law applicable to contractual obligations\_ A master's thesis submitted to the Faculty of Law / University of Benghazi\_ 2000.
15. Adly Mohamed Abdel Karim\_ The legal system of contracts concluded between the state and foreign persons\_ PhD thesis submitted to the Faculty of Law and Political Sciences\_ Abi Bakr Belkaid University\_ Tlemcen\_ Algeria\_ 2010/2011.

#### **Research and studies:**

16. Salem Arjaia - The Principle of Willpower in Private International Law - Lectures delivered to postgraduate students at the University of Benghazi for the academic year 2008/2009.
17. Karim Mizal Shabi and M. M. Thamer Daoud Aboud Khudair\_ Personal theory defining the role of the will in choosing the applicable law\_ Research published in the Journal of Legal Sciences\_ Published by the College of Law / University of Baghdad\_ Volume (32)\_ Issue (second)\_ 2017.