تطبيق مبدأ تجزئة العقد الدولي على عقود الاستثمارات النفطية الأجنبية (دراسة تحليلية مقارنة)

أ.م.د. هڤال صديق اسماعيل
مديرية الاستثمار العامة في محافظة دهوك
haval.ismael59@gmail.com

م.د. دلشاد أحمد محي الدين
dilshad.mhiaalddin@uod.ac
جامعة دهوك/ كلية العلوم السياسية

الكلمات المفتاحية: تجزئة العقد الدولي، عقود الاستثمار، عقود الاستثمارات النفطية، مبدأ سلطان الإرادة.

كيفية اقتباس البحث

اسماعيل, هڤال صديق , محي الدين , دلشاد أحمد , تطبيق مبدأ تجزئة العقد الدولي على عقود الاستثمارات النفطية الأجنبية (دراسة تحليلية مقارنة),مجلة مركز بابل للدراسات الانسانية، آذار ٢٠٢٦, المجلد:١٦, العدد:٣.

هذا البحث من نوع الوصول المفتوح مرخص بموجب رخصة المشاع الإبداعي لحقوق التأليف والنشر (Creative Commons Attribution) تتيح فقط للآخرين تحميل البحث ومشاركته مع الآخرين بشرط نَسب العمل الأصلي للمؤلف، ودون القيام بأي تعديل أو استخدامه لأغراض تجارية.

مفهرسة في Indexed
IASJ

مسجلة في Registered
ROAD

Application of the Principle of Contractual Severability to Foreign Oil Investment Contracts (A Comparative Analytical Study)

Dr. Haval Sadeeq Ismael
General Directorate of Investment in Duhok Governorate
haval.ismael59@gmail.com

Dr. Dilshad Ahmad Mhia-alddin
University of Duhok/ Faculty of Political Science
dilshad.mhiaalddin@uod.ac

Keywords : International Contractual Severability, Investment Contracts, Oil Investment Contracts, Principle of Party Autonomy.

How To Cite This Article
Ismael ,Haval Sadeeq , Mhia-alddin ,Dilshad Ahmad , Application of the Principle of Contractual Severability to Foreign Oil Investment Contracts (A Comparative Analytical Study) ,Journal Of Babylon Center For Humanities Studies, March 2026,Volume:16,Issue 3.

This is an open access article under the CC BY-NC-ND license (http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License.

ملخص البحث

تتناول هذه الدراسة إشكالية "تجزئة العقد الدولي" كخروج عن مبدأ وحدة العقد، وذلك في سياق العلاقات القانونية الدولية الخاصة التي تتسم بتعدد الأنظمة القانونية. يهدف البحث إلى استكشاف مدى حرية الأطراف في إخضاع عناصر العقد الواحد لأكثر من قانون، مع التركيز على عقود الاستثمارات النفطية كنموذج تطبيقي نظراً لأهميتها الاقتصادية والسيادية.

اعتمد البحث المنهج التحليلي المقارن بين التشريعات الوطنية (التشريعات العراقية، تشريعات إقليم كوردستان، التشريعات المصرية، التشريعات الفرنسية) بالإضافة إلى الاتفاقيات الدولية (كاتفاقية روما ١٩٨٠ واتفاقية واشنطن ١٩٦٥). وتوصلت الدراسة إلى أن مبدأ تجزئة العقد يجد

تأصيله في "سلطان الإرادة"، إلا أنه يصطدم بقيود جوهرية تتمثل في "النظام العام" و"القواعد ذات التطبيق الضروري". كما كشف البحث عن وجود فراغ تشريعي في القانون المدني العراقي فيما يخص النص صراحة على التجزئة، بخلاف التوجهات الحديثة. وتخلص الدراسة إلى تقديم مقترحات تشريعية لتعديل المادة (٢٥) من القانون المدني العراقي بما يضمن مواكبة التطورات الدولية في عقود التجارة والاستثمار، مع التوصية بسن قانون خاص للاستثمارات النفطية في العراق الاتحادي لسد النقص القانوني القائم.

Abstract

This study examines the legal problematic of "International Contractual Severability" as a departure from the principle of contract unity within the context of private international legal relations characterized by a plurality of legal systems. The research aims to explore the extent of the parties' autonomy to subject various elements of a single contract to more than one governing law, focusing on oil investment contracts as a practical model due to their economic and sovereign significance.

The research adopts a comparative analytical methodology, examining national legislations (Iraqi, Kurdistan Region, Egyptian, and French) in addition to international conventions, such as the 1980 Rome Convention and the 1965 Washington Convention. The study concludes that while the principle of contractual severability is rooted in "Party Autonomy", it encounters fundamental constraints, namely "Public Policy" (Ordre public) and "Overriding Mandatory Provisions". Furthermore, the research reveals a legislative lacuna in the Iraqi Civil Code regarding explicit provisions for severability, contrary to modern international trends. The study concludes by proposing legislative amendments to Article (25) of the Iraqi Civil Code to ensure alignment with international developments in trade and investment contracts, while recommending the enactment of a specialized law for oil investments in Federal Iraq to address the existing legal deficiency.

المقدمة

اولاً: مدخل تعريفي بموضوع البحث:

الفكرة السائدة في العقود التي تبرم في نطاق القانون الدولي الخاص بشكل عام والقانون المدني على وجه الخصوص، هي وحدة العقد وخضوعه لنظام قانوني واحد، وتقييد إرادة المتعاقدين، وذلك عن طريق تدخل المشرع وسن العديد من النصوص الإلزامية التي من شأنها أن تقيد مبدأ سلطان الإرادة بذاته، ولكن إرادة المتعاقدين تكون أوسع في نطاق العلاقات القانونية الدولية الخاصة، وذلك لأن المعروف عن هذه التعاملات بأنها تخضع لقانون الإرادة كقاعدة

عامة، وخاصةً عقود التجارة الدولية، ولكن إرادة المتعاقدين تتأثر بالقوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية عندما تتضمن قواعد إلزامية أو عندما يكون القانون الإرادي مخالفاً للنظام العام في قانون القاضي؛ وبما أن للمتعاقدين الاتفاق على اختيار القانون الذي من شأنه أن يحكم العقد، فلا يوجد ما يمنع من اختيارهما لقانونين أو أكثر، بأن يحددا نطاق تطبيق كل منها بالنسبة لعناصر العقد، ومن شأن هذا الاختيار أن يؤدي لتجزئة العقد من حيث النظام القانوني الذي يحكمه، ما لم يوجد مانع قانوني من ذلك، كما أن هذه التجزئة قد تنشأ بطريق آخر سواء أكان بواسطة القاضي أو المحكم الدولي، إلا أن هذه التجزئة وكيفية وقوعها، تختلف من قانون لآخر ومن عقد لآخر، ولذلك من الضروري أن نبحث تجزئة العقد على أكثر العقود الدولية الخاصة شيوعاً وأهمية وهي عقود الاستثمارات النفطية الأجنبية كنموذج لموضوعنا.

ثانياً: أهمية البحث:

تتمثل أهمية موضوع البحث، بظهور العديد من العقود الخاصة الدولية وخاصةً عقود التجارة الدولية وعقود الاستثمارات الأجنبية وخاصةً النفطية منها، والتي تعتبر من العقود البالغة الأهمية وأمام هذا التوسع في التعاملات بين الأفراد من دول مختلفة، يتوجب على المشرع إفساح المجال بصورة أكبر للتعاقدات لتسهيل هذه العقود بشكل عام والتجارة الدولية بشكل خاص، وقد يترتب على هذا التسهيل اختيار المتعاقدين لأكثر من نظام قانوني يكون الغرض منه هو تحقيق مصلحة مشروعة.

ثالثاً: إشكالية البحث:

تدور إشكالية البحث حل مدى إمكان أطراف العقد باختيار أكثر من قانون واحد للتطبيق على العقد الدولي الخاص بحيث يطبق كل قانون على جزء من العقد لخدمة مصالحهم وتوفير مبالغ كبيرة، ولكن قد يكون هذا الاختيار من قبل الأطراف هو لغرض التهرب من النصوص الآمرة فيلجئان لاختيار قانون أجنبي منبت الصلة بالعقد، وإنشاء نظام قانوني جديد لعقدهم، كما أن مشاكل عديدة قد تثار باختلاف العقود الدولية الخاصة والتي تتعدد صورها بمرور الزمان وخاصةً تلك التي تمس المصلحة الوطنية للدولة ومنها عقود الاستثمارات.

رابعاً: منهجية البحث:

انتهجنا في بحثنا المنهج التحليلي المقارن، إذا اتبعنا المنهج التحليلي في تحليل نصوص المشرع العراقي والكوردستاني بالإضافة إلى آراء الفقهاء، كما اتبعنا المنهج المقارن من خلال إجراء المقارنة بين نصوص المشرع العراقي والمشرعين المصري والفرنسي وبعض الاتفاقيات الدولية ذوات الصلة بموضوع بحثنا.

خامساً: هيكلية البحث:

تطلب موضوع بحثنا تناوله على مبحثين، ووفق المفردات الآتية:

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ تجزئة العقد الدولي

المطلب الأول: مفهوم مبدأ عدم تجزئة العقد

المطلب الثاني: مفهوم عقود الاستثمارات النفطية الأجنبية

المبحث الثاني: حرية الأطراف في تجزئة العقد الدولي والقيود الواردة عليها

المطلب الأول: حرية الأطراف في تجزئة العقد الدولي

المطلب الثاني: القيود الواردة على حرية الأطراف في تجزئة العقد الدولي

المبحث الثالث: آليات تجزئة العقد الدولي

المطلب الأول: تجزئة العقد الدولي من قبل أطرافه

المطلب الثاني: تجزئة العقد الدولي من قبل الجهة المطروح أمامها النزاع

المبحث الأول

الإطار المفاهيمي لمبدأ تجزئة العقد الدولي

يُعد مبدأ تجزئة العقد الدولي، أحد المبادئ السائدة بشأن العقود المبرمة في نطاق القانون الدولي الخاص والتي يشوبها العنصر الأجنبي؛ فيعتبر هذا المبدأ أحد النتائج المترتبة على الاعتداد بإرادة الأطراف بشأن اختيار القانون الواجب التطبيق، ولكن تتحقق تجزئة العقد بشأن هذا الاختيار وذلك من حيث عدم خضوع العقد الدولي بكافة عناصره لقانون دولة واحدة، وإنما يجتمع أكثر من نظام قانوني بشأنه، ولأن العقود الدولية الخاصة، كثيرة ومتنوعة، فقد ارتأينا أن نتناول إحدى أهم هذه الأنواع، وهي عقود الاستثمارات النفطية الأجنبية كنموذج لتطبيق هذا المبدأ، ولقد ارتأينا تخصيص هذا المبحث لبيان ماهية مبدأ تجزئة العقد الدولي بالإضافة لعقود الاستثمارات النفطية الأجنبية، سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، إذ سنتناول في المطلب الأول مفهوم مبدأ تجزئة العقد الدولي وتأصيله القانوني، أما في المطلب الثاني فسنتناول مفهوم عقود الاستثمارات النفطية والتي ستكون نموذج العقود الدولية الخاصة في نطاق بحثنا.

المطلب الأول

مفهوم مبدأ تجزئة العقد الدولي وتأصيله

سنبين في هذا المطلب المقصود بمبدأ تجزئة العقد الدولي بتناول ما طُرحت بشأنه من تعريفات، ثم سنبين تأصيل هذا المبدأ فقهاً وقانوناً، وذلك من خلال فرعين ووفق ما يأتي.

الفرع الأول

مفهوم مبدأ تجزئة العقد الدولي

عرف المشرع العراقي العقد بشكل عام من خلال المادة (٧٣) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل، والتي نصت على **(العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه)**[١]، وقد عرفه أحد فقهاء القانون بأنه (توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني، سواء أكان ذلك الأثر هو إنشاء التزام، أو نقله، أو إنهاؤه).[٢]

أما بالنسبة للعقد الدولي الخاص، فلم يعرفه المشرع العراقي وكذلك التشريعات المقارنة؛ ولكن على الصعيد الفقهي، فقد تطرق الفقه لمضمون هذا العقد، ولكنهم اختلفوا فيما بينهم بشأن المعيار المعتمد في تعريفه وتحديد دوليته على معيارين، أحدهما قانوني والآخر الاقتصادي؛ فوفق أصحاب المعيار القانوني، يكون العقد دولياً إذا اشتمل على عنصر أجنبي، أي بتعلق عنصر أو أكثر من عناصره بأكثر من نظام قانوني واحد، وسواء تمثل هذا العنصر بمحل التنفيذ أو محل الإبرام أو مركز الطرفين من حيث الموطن أو الجنسية.[٣]

أما بالنسبة لأصحاب المعيار الاقتصادي، فيتجهون إلى أن العقد يكتسب الصفة الدولية عند تعلق موضوعه بمصالح التجارة الدولية وحركة السلع والمنتجات عبر الحدود بتجاوز النطاق الإقليمي للدولة[٤]، ونظراً لعدم كفاية كل من هذين المعيارين في تحديد مضمون ونطاق العقد الدولي فقد اتجه جانب من الفقه إلى الجمع بينهما[٥]، وهو الرأي الراجح، إذ يتجه الفقه؛ وهو

---

(١) وعرفه المشرع الفرنسي من خلال المادة (١١٠١) من القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ المعدل على أنه **(العقد هو اتفاق الإرادات بين شخصين أو أكثر، يهدف إلى إنشاء أو تعديل أو نقل أو إنهاء الالتزامات)**؛ أما المشرع المصري فلم يعرف العقد وإنما اكتفى ببيان أركانه وأحكامه في القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ المعدل.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، الجزء الأول، ط٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ١٩٩٨، ص٨١.

(٣) د. محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص١١؛ فراس كريم شيعان، أثر اتفاقيات التجارة الدولية في تطور قواعد تنازع القوانين، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠٠٧، ص٣.

(٤) أزهار محمود لهمود، القانون الواجب التطبيق في منازعات العقود الدولية، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ٩، العدد ٣٤، ٢٠٢٠، ص١٨٦.

(٥) د. محمد حسين منصور، المصدر السابق، ص١٢؛ د. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٥، ص٨٨.

أيضاً ما جاءت به الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لسنة ١٩٦١ بشأن تحديد دولية العقد بالاستناد إلى المعيارين الاقتصادي والقانوني.(٦)

وبعد أن بينا المقصود بالعقد بالمعنى العام، والعقد الدولي ومعاييره، يمكننا أن نبين المقصود بمبدأ تجزئة العقد في نطاق العلاقات القانونية الدولية الخاصة، فقد عُرف على أنه (تجزئة عناصر مجتمعة ضمن مجموعة واحدة والتي في الأصل ينطبق عليها قانون واحد، وإخضاع كل عنصر من هذه العناصر لقانون مختلف بحيث نكون أمام تعدد في القوانين الواجبة التطبيق على العقد)(٧)، ويؤخذ على هذا التعريف بأنه قد عرف فكرة تجزئة العقد بمعنى واسع، إذ ليس شرطاً أن يطبق على كل عنصر قانون مختلف، فقد يكتفي الطرفان باختيار قانونين فقط.

كما يُعرف بأنه (قيام الأطراف المتعاقدة باختيار أكثر من قانون لحكم الرابطة العقدية من حيث الموضوع وذلك بتجزئة العناصر المكونة للعقد وإخضاع كل عنصر إلى قانون مختلف عن القوانين التي تخضع لها العناصر الأخرى)(٨)، يتميز هذا التعريف بأنه يبرز دور إرادة الأطراف في التجزئة، إلا أنه لم يبين كالتعريف السابق، بأنه لا يشترط أن يخضع كل عنصر لقانون مختلف.

وقد عرف أيضاً بأنه (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)(٩)، بين هذا التعريف مضمون مبدأ تجزئة العقد الدولي بمعناه القانوني الصريح هو الذي نرجحه.

وبسبب عدم وضوح مفهوم مبدأ تجزئة العقد الدولي في إطار القانون الدولي الخاص، نقترح التعريف الآتي: **(اختيار المتعاقدين لقانونين أو أكثر لتطبق على العقد الدولي المبرم بينهما، سواء أكان هذا الاختيار صراحةً أو ضمناً، بحيث يخصص لكل قانون عناصر العقد الخاضعة له).**

---

(٦) نقلاً عن: سعد الدين أ محمد، العقد الدولي بين التوطين والتدويل، رسالة ماجستير، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة حسيبة بن بو علي، الجزائر، ٢٠٠٧-٢٠٠٨، ص١٥.

(٧) د. أشرف وفا محمد، الوسيط في القانون الدولي الخاص، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص٥٤٥.

(٨) د. عباس العبودي، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، ط١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٤، ص١٨١.

(٩) د. عبد المهدي كاظم ناصر وإلهام فاهم نغيش حسن، تجزئة العقد الدولي (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، جامعة القادسية، المجلد التاسع، العدد ٢، ٢٠١٨، ص٢٩٩.

وهنالك من يرى بأن تجزئة العقد الدولي تظهر في صورتين، الصورة الأولى هي التجزئة بمعناها الواسع والتي تعني تجزئة المشرع للعلاقة العقدية؛ أما الصورة الثانية فهي التجزئة بمعناها الضيق والتي تتمثل بتجزئة قانون العقد[١٠]؛ ولا يوجد فرق بينهما لأن تجزئة العقد الدولي من خلال تطبيق أكثر من قانون هي امتداد لتجزئة المشرع لقانون العقد والنتيجة المترتبة هي ذاتها بتطبيق أكثر من قانون واحد.

الفرع الثاني

تأصيل مبدأ تجزئة العقد الدولي

يجد مبدأ تجزئة العقد الدولي تأصيله وجذوره في قاعدة (العقد شريعة المتعاقدين)، وهذه القاعدة بدورها هي عبارة عن نتيجة منطقية لمبدأ سلطان الإرادة؛ ومقتضى هذا المبدأ أنه (إذا التزم شخص بتصرف معين وخاصةً العقد، فإنما يلتزم لأنه أراد وبالقدر الذي أراد)؛ وتترتب على هذا المبدأ ثلاثة نتائج هي (الفرد حرٌ في التعاقد، الفرد حرٌ في تحديد شروط العقد، الفرد حرٌ في إنهاء العقد).[١١]

ولقد نص عليها المشرع المصري على قاعدة (العقد شريعة المتعاقدين) من خلال نص الفقرة (١) من المادة (١٤٧) من القانون المدني المصري والتي نصت على **(العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون)**.[١٢]

فالأصل في العقود هو خضوعها لمبدأ سلطان الإرادة وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين في نطاق القانون خاص بشكل عام والقانون المدني على وجه الخصوص، ولكن وبالرغم من ذلك فهذه الإرادة هي مقيدة بنصوص القانون سواء أكان ذلك في الإنشاء أم في التعديل وذلك بتنفيذها بحسن نية وعدم مخالفة النظام العام والآداب العامة، بالإضافة إلى الشكلية في بعض أنواعها

---

(١٠) د. محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار العقد الدولي بين النظرية والتطبيق (دراسة مقارنة وفق الاتجاهات الحديثة)، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص٧٣.

(١١) د. أكرم محمود حسين البدو، محاضرات في القانون المدني، دار نون للطباعة والنشر والتوزيع، نينوى، ٢٠٢١، ص٩٢-٩٤.

(١٢) لم يدرج المشرعان العراقي والفرنسي هذه القاعدة بالنص الصريح في القانون المدني، إلا أنهما قد جاءا بنصوص تقابل مضمونها، ومنها: الفقرة (١) من المادة (١٤٦) من القانون المدني العراقي والتي نصت على **(إذا نفذ العقد كان لازماً ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله إلا بمقتضى نص في القانون أو بالتراضي)**؛ المادة (١١٠٣) من القانون المدني الفرنسي والتي جاءت بما يأتي **(تنزل العقود المبرمة على الوجه القانوني منزلة القانون بالنسبة للذين أنشؤوها)**.

وقيود أخرى؛ أما في حيز العلاقات القانونية الدولية الخاصة، فإن إرادة الأطراف يكون لها مجال أكثر اتساعاً، ويعود مدى الأخذ بهذا المبدأ لتوجه المشرع الوطني والاتفاقيات الدولية.

وقد يظهر لنا وللوهلة الأولى، أن مبدأ تجزئة العقد الدولي هو نقيض لمبدأ آخر يعرف بـ(مبدأ عدم تجزئة العقد)[١٣]؛ فالأخير يقصد به أنه لا يجوز تجزئة العقد بتجزئة عناصره مع الخضوع للنظام القانوني نفسه دون وجود عنصر أجنبي؛ ولكن يجوز تجزئته في بعض الحالات الاستثنائية عندما تتجه إرادة الأطراف إلى ذلك أو يستلزم محل العقد ذلك للمحافظة على حياته، ولقد ورد مضمون مبدأ عدم تجزئة العقد بالنسبة للعلاقات التعاقدية المدنية بأنه (لا يجوز لأحد المتعاقدين، بزعم عدم الإخلال بالتوازن العقدي أي التناسب القائم بين أداءاتها المتبادلة أن يلزم العاقد الآخر بجعل العقد منتجاً لبعضٍ فقط من آثاره القانونية).[١٤]

ومن الحالات الاستثنائية لمبدأ عدم تجزئة العقد هي حالة انتقاص العقد، وتتمثل بوجود عقد صحيح في بعض عناصره إلا أنه بعض عناصره الأخرى تكون باطلة، فيبطل الشق الأول ويبقى الشق الآخر الصحيح مستقلاً، إلا إذا تبين أن العقد لم يكن ليتم بدون الشق الباطل[١٥]؛ وأيضاً حالتا الفسخ الجزئي للعقد والاستحالة الجزئية (الهلاك الجزئي) له[١٦]، ووفق فقهاء القانون المدني فإن الحالات التي يترتب عليها تجزئة العقد أساسها نية المتعاقدين أو طبيعة المحل.[١٧]

أما تطبيق مبدأ تجزئة العقد الدولي، يؤدي إلى إخضاع العقد لأكثر من قانون واحد في حيز العلاقات القانونية الدولية الخاصة ويعود مدى الأخذ بهذا المبدأ لتوجه المشرع الوطني

---

(١٣) يُعد مبدأ عدم تجزئة العقد من المبادئ التي تجد أساسها في الفقه الإسلامي تحت تسمية (قاعدة عدم تجزئة التصرف القانوني) أو (مبدأ عدم تفرق الصفقة)، ويعني كل منهما وحدة التصرف القانوني وعدم قابليته للتجزئة. للمزيد ينظر: د. عصام أنور سليم، قاعدة عدم تجزئة التصرف القانوني في القانون المدني المقارن بالفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٦، ص١٠-١١.

(١٤) د. عصام أنور سليم، عدم تجزئة العقد، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص١٠.

(١٥) انظر المادة (١٣٩) من القانون المدني العراقي؛ تقابلها المادة (١٤٣) من القانون المدني المصري؛ والمادة (١١٨٤) من القانون المدني الفرنسي.

(١٦) عبد الأمير جفات كروان، تجزئة العقد، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٨، ص١٤١-١٤٢.

(١٧) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام (مصادر الالتزام)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ١٩٥٢، ص٥٠٠؛ د. حسن علي ذنون، النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام، أحكام الالتزام، إثبات الالتزام)، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٧٦، ص١٢٨-١٢٩؛ د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، العقد والإرادة المنفردة (التصرف القانوني)، جـ١، مؤسسة دار الكتب، الكويت، ١٩٩٨، ص٤٧.

والاتفاقيات الدولية؛ وبالرغم من هذا الاختلاف بين هذين المبدأين، إلا أن كلاهما يرتبطان بمفهوم النظرية الشخصية التي منحت للأطراف حرية مطلقة سواء أكان ذلك في إبرام العقود ووضع الشروط التي يرتضونها، أو اختيار القانون الواجب التطبيق والذي يظهر في العلاقات القانونية الدولية الخاصة.[١٨]

فيتبين لنا من خلال ما سبق أن مبدأ عدم تجزئة العقد ليس نقيضاً لمبدأ تجزئ العقد الدولي، فتجزئة العقد استثناء على مبدأ عدم تجزئة العقد، تعني تجزئة العقد ذاته وعناصره، وليس اختيار أكثر من قانون، وتطبيق كل قانون على جزء معين من العقد.

المطلب الثاني

مفهوم عقود الاستثمارات النفطية الأجنبية

تعتبر عقود الاستثمارات الأجنبية بشكل عام، والنفطية على وجه الخصوص، من أهم العقود الدولية الخاصة والتي تبرم بكثرة في الآونة الأخيرة، لما لها من تأثير على الاقتصاد والدخل سواء أكان ذلك بالنسبة للمستثمر الأجنبي أو الدولة المتعاقدة، وبسبب تتمتع العقود بتنظيم قانوني خاص بالإضافة إلى اختلاف الفقه حول طبيعتها القانونية، خصصنا هذا المطلب لتناول ماهيتها وذلك من خلال فرعين، إذ سنبين مفهوم عقود الاستثمارات الأجنبية في الفرع الأول، ثم سنتناول مفهوم عقود الاستثمارات النفطية في الفرع الثاني.

الفرع الأول

تعريف عقود الاستثمار الأجنبية

لم يُعرف المشرعين العراقي والكوردستاني وكذلك التشريعات المقارنة، عقد الاستثمار الأجنبي، إلا أنها عرفت عقد الاستثمار بشكل عام؛ فقد عرفه المشرع العراقي في المادة (١) من قانون الاستثمار رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل على أنه **(توظيف رأس المال في أي نشاط أو مشروع اقتصادي يعود بمنفعة على الاقتصاد الوطني وفقاً لأحكام هذا القانون)**[١٩]، ثم عرف المستثمر الأجنبي بشكل خاص وفي المادة نفسها بأنه **(المستثمر الأجنبي: الشخص الحاصل على إجازة الاستثمار والذي لا يحمل الجنسية العراقية إذا كان شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً مسجلاً في بلد أجنبي)**؛ ويتبين لنا ومن خلال تعريف المشرع العراقي لعقد الاستثمار

---

(١٨) طارق عبدالله عيسى المجاهد، مصدر سابق، ص١٣٢.

(١٩) تقابلها المادة (١) من قانون الاستثمار المصري رقم (٢٢) لسنة ٢٠١٧ المعدل والتي عرفت الاستثمار على أنه **(استخدام المال لإنشاء مشروع استثمار أو توسيعه أو تطويره أو تمويله أو تملكه أو إدارته بما يسهم في تحقيق التنمية الشاملة والمستدامة للبلاد)**؛ أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فلم يُعرف عقد الاستثمار.

بشكل عام، وتعريف المستثمر الأجنبي في المادة نفسها التي تضمنت تعريف عقد الاستثمار؛ بأن المشرع العراقي قد أراد بتعريف الاستثمار أن يشمل العقود الوطنية والدولية الخاصة والمشوبة بعنصر أجنبي.

أما المشرع الكوردستاني فلم يُعرف عقد الاستثمار، إلا أنه أشار للمستثمر الأجنبي من خلال إيراد تعريف عام للمستثمر من خلال المادة (١) من قانون الاستثمار في إقليم كوردستان رقم (٤) لسنة ٢٠٠٦، إذ نصت هذه المادة على **(الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يستثمر أمواله في الإقليم وفق أحكام هذا القانون وطنياً كان أم أجنبياً)**.[٢٠]

أما بالنسبة للفقهاء والباحثين على الصعيد القانوني، فقد أوردوا تعريفات عدة لعقود الاستثمارات الأجنبية، ومن هذه التعريفات (تقديم الأموال المادية أو المعنوية والأداءات من شخص طبيعي أو معنوي لا يحمل جنسية الدولة المستقبلة للمساهمة المباشرة وغير المباشرة في مشروع قائم، أو سيتم إنشاؤه للقيام بنشاط اقتصادي ما خلال مدة معقولة من الزمن)[٢١]؛ ولهذه العقود أنواع عدة منها (عقود الاستثمارات النفطية، عقود نقل التكنولوجيا، عقود الأشغال العامة الدولية).[٢٢]

وقد اختلف الفقه بشأن تحديد الطبيعة القانون لهذه العقود في ثلاث اتجاهات، إذ يرى الاتجاه الأول بأنها عقود من نوع مختلف تحت تسمية (العقود شبه الدولية)، وتخضع للقانون الدولي العام، نظراً لأن الدولة باعتبارها أحد أشخاص القانون الدولي العام تكون طرفاً فيها؛ أما الاتجاه الثاني فيذهب إلى اعتبارها عقوداً إدارية لأن صفة السيادة تطغى عليها والتي تنبع من الدولة باعتبارها طرفاً في هذا العقد؛ أما الاتجاه الثالث، فيرى بأنها عقود مدنية تخضع للقانون الخاص ومتى ما ارتبطت بعنصر أجنبي ومصالح التجارة الدولية (المعيارين القانوني والاقتصادي للعقد الدولي الخاص)، فتعتبر من قبيل العقود الدولية الخاصة، وهذا هو الرأي الراجح وهو ما

---

(٢٠) تقابلها المادة (١) من قانون الاستثمار المصري والتي عرفت المستثمر على أنه **(استخدام كل شخص طبيعي أو اعتباري مصرياً كان أم أجنبياً أياً كان النظام القانوني الخاضع له، يقوم بالاستثمار في جمهورية مصر العربية وفقاً لأحكام هذا القانون)**.

(٢١) د. جميل الشرقاوي، المقاصد الأساسية لقوانين الاستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨، ص٢٣.

(٢٢) د. قصوري رفيقة وعيواج طالب، النظام القانوني لعقود الاستثمار الأجنبي، بحث منشور في مجلة الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة، الجزائر، العدد ٥، ٢٠١٦، ص١٩٦.

نؤيده[٢٣]، وأما بالنسبة لمسألة ارتباط هذه العقود بالمصلحة الوطنية وتدخل المشرع في تنظيم العديد من أحكامها والتي لا يجوز الاتفاق على خلافها، فهذا مردودٌ عليه بأن المشرع يغلو في تنظيم بعض العقود لتحقيق المصلحة الوطنية وليس ذلك قاصراً على عقود الاستثمار، ومن الأمثلة على هذه العقود هي عقود التأمين والاستهلاك والعمل.

ولقد نصت المادة (١) من اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار ICSID لسنة ١٩٦٥ على عقود الاستثمار الأجنبية وأطرافها باعتبارها عقود تبرم في إطار القانون الدولي الخاص، فقد جاءت هذه المادة بما يأتي **(ينشأ بمقتضى هذه الاتفاقية، مركز دولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات "والذي يسمى فيما يلي–المركز". غرض المركز هو توفير طريقي التوفيق والتحكيم من أجل تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات، التي تقوم بين الدول المتعاقدة من ناحية، ورعايا الدول المتعاقدة الأخرى من ناحية ثانية، طبقاً لأحكام هذه الاتفاقية).**[٢٤]

الفرع الثاني

تعريف عقود الاستثمارات النفطية الأجنبية

تعتبر عقود الاستثمارات النفطية بأنها من أهم عقود الاستثمارات الأجنبية والأكثر شيوعاً في الآونة الأخيرة، وقد عرفها المشرع الكوردستاني تحت تسمية (عقد النفط) بموجب المادة (١) من قانون النفط والغاز في إقليم كوردستان رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٧ والتي نصت على **(عقد النفط: أي عقد يبرم أو رخصة أو أية إجازة تمنح بموجب المادة الرابعة والعشرون من هذا القانون)**، ونصت المادة (٢٤) في فقرتها الأولى على **(اولاً: للوزير بموافقة المجلس الإقليمي أن يبرم عقداً نفطياً للاستكشاف والتطوير لمنطقة محددة مع شخص أو مجموعة أشخاص شريطة أن يبرم هؤلاء الأشخاص اتفاقية تشغيل مشتركة ومصدقة من قبل الوزير وفقاً للمادة الثلاثون**

---

(٢٣) للمزيد ينظر: ماليك حموتان، الإطار القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي)، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة جيجل – محمد الصديق بن يحي، الجزائر، المجلد ٧، العدد ١، ٢٠٢٢، ص١٢٢٣–١٢٢٥؛ بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٦، ص٢٧٤؛ د. قصوري رفيقة وعيواج طالب، المصدر نفسه، ص١٩٩–٢٠٠.

(٢٤) المادة (١) من اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار ICSID لسنة ١٩٦٥، منشورة على الموقع الإلكتروني الرسمي للمعهد الأمريكي للتحكيم التجاري الدولي وعلى الرابط الإلكتروني: http://rb.gy/45w8z، تاريخ زيارة الموقع (٢٠٢٣/٦/٢٠)، ومن الجدير بالذكر أن العراق قد انضم لهذه الاتفاقية سنة ٢٠١٢.

من هذا القانون ويجوز أن يضم الشخص أو الأشخاص شركات خاصة في الإقليم وفي المناطق الأخرى في العراق أو شركات نفط أجنبية)، ويؤخذ على تعريف المشرع الكوردستاني أنه لم يكن موفقاً من خلال الإحالة للمادة (٢٤) في حين أنه من الأفضل إيراد تعريف موجز ضمن المادة (١) والمتعلقة بالتعريف بمصطلحات القانون.

أما المشرع العراقي فلم يصدر قانون استثمار خاص بعقود الاستثمارات النفطية بالرغم من وجود مشروع لهذا القانون منذ عام ٢٠٠٧ إلا أنه لم يتم تصديقه من قبل مجلس النواب، إلا أن المشرع العراقي قد نظم أحكام نوع محدد من هذه العقود وهي عقود تصفية النفط الخام وذلك بموجب قانون الاستثمار الخاص في تصفية النفط الخام رقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٨ المعدل.

وقد أورد الباحثون القانونيون العديد من التعريفات بشأن عقود الاستثمارات النفطية، فقد عُرفت بانها (عقد يبرم بين سلطة عامة ومشروع ما، يكون في الغالب أجنبياً، يعطى بموجبه هذا الأخير حق استثمار مرفق النفط لحسابه الخاص مع حق التملك للآبار التي يكتشفها مقابل بعض العائدات التي يتوجب عليه دفعها للدولة)[٢٥]؛ كما عُرفت على أنها (تلك العقود التي تبرمها الدولة المضيفة للاستثمار مع طرف آخر أجنبي، طبيعياً أم معنوياً، خاصاً كان أم عاماً، والتي من شأنها أن تنهض بعملية التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة للاستثمار وتحقق عوائد مجزية للمستثمر الأجنبي)[٢٦]؛ وعرفت ايضاً بأنها (اتفاق يبرم بين الدولة النفطية متمثلةً بالوزارات أو الهيئات أو الشركات الوطنية الرسمية المختصة بالثروة بالنفطية وبين المستثمر المتمثل بشركات النفط الأجنبية بغية التنقيب عن النفط أو استخراجه أو تطوير البنية التحتية مقابل عائد مادي أو حصة معينة من الناتج النفطي تحصل عليه الشركات المستثمرة).[٢٧]

وبما أننا بينا في الفرع الأول من هذا المطلب الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار الأجنبية بشكل عام وباعتبار أن عقود الاستثمار النفطية الأجنبية نوع منها؛ فنحيل موضوع الطبيعة القانونية للفرع الأول من هذا المطلب ونكتفي ببيان أن ما رجحناه، هو أنها تعتبر عقود داخلية وتدخل في نطاق القانون الدولي الخاص إذا تحقق المعياران القانوني والاقتصادي للعقد الدولي؛ وبالرغم من

---

(٢٥) وسن مقداد عبدالله الشاهين، التزامات الإدارة في عقود الاستثمارات النفطية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠٠٥، ص١٣.

(٢٦) هدى سعدون لفته، التحكيم في عقود الاستثمارات الأجنبية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٩، ص١٣-١٤.

(٢٧) د. الواثق عطا المنان محمد أحمد وعمار شاكر محمود فيصل، التكييف القانوني لعقد الاستثمار النفطي، بحث منشور في المجلة العربية للآداب والدراسات الإنسانية، المؤسسة العربية للتربية والعلوم والآداب، القاهرة، مصر، المجلد ٤، العدد ١٥، ٢٠٢٠، ص١٠.

اعتبارها من أحد أنواع عقود الاستثمار الأجنبية إلا أن لها أيضاً صوراً عدة، ومن هذه الصور (عقود الامتياز، عقود المشاركة أو عقود مشاركة الإنتاج، عقود المقاولة، عقود الخدمات البترولية)؛ ومن الضروري أن نشير إلى أن حكومة إقليم كوردستان العراق تتبع نموذج عقود مشاركة الإنتاج في عمليات التنقيب وتطوير قطاع النفط والغاز[٢٨]؛ فبموجب هذه العقود، يخصص جزء معين من الإنتاج التجاري للنفط والغاز لتغطية التكاليف (نفط التكلفة)، أما الجزء الباقي فيتم تقاسمه بين حكومة الإقليم وشركات النفط الدولية المتعهدة (IOC)[٢٩]، وقد عرفت المادة (١) من قانون النفط والغاز في إقليم كوردستان عقود مشاركة الإنتاج على أنها **(نموذج العقد النفطي الذي قد يعرض أو يعدل من وقت لآخر من قبل الوزارة، ويتضمن بالإضافة إلى أمور أخرى، على مخاطر اقتصادية وفنية يتعهد بها المقاول مقابل حصة من الإنتاج، والتي قد تعتمد كأساس للمفاوضات في العقد النفطي بين الوزارة والأشخاص الذين أبدوا الرغبة في تنفيذ العمليات النفطية)**، وقد أعطى المشرع الكوردستاني الصلاحية لوزارة الثروات الطبيعية في الإقليم في إبرام العقود الآتية (الخدمات وإدارة الحقول، النصب والتجهيز، البناء والاستشارة، أي عقود أخرى لإدارة الثروات النفطية)[٣٠]، وبالرغم من وجود مجلس إقليمي مختص بشؤون النفط يسمى بـ(المجلس الإقليمي لشؤون النفط والغاز في إقليم كوردستان)، إلا أن هذه العقود تبرم من قبل وزارة الثروات الطبيعية في الإقليم، ولتجنب الالتباس نرى بأنه من الضروري أن نوضح أن عقود الاستثمارات الأجنبية بوجه عام، تختص بها هيئة الاستثمار في الإقليم، باستثناء عقود الاستثمارات النفطية والتي بينا الجهة المختصة بها أعلاه.

وقد بينا بأن المشرع العراقي نظم نوعاً خاصاً من الاستثمارات النفطية عن طريق قانون الاستثمار الخاص في تصفية النفط الخام، وأعطى بموجبه الفرصة للاستثمار للقطاع الخاص بشكل صريح عن طريق المادة (٢) منه والتي نصت على **(اولاً: للقطاع الخاص إنشاء مصافي لتكرير النفط الخام وامتلاك منشئاتها وتشغيلها وإدارتها وتسويق منتجاتها عدا امتلاكه للأرض. ثانياً: يقصد بالقطاع الخاص لأغراض هذا القانون الشركات الخاصة العراقية**

---

(٢٨) نصت الفقرة (ثانياً) من المادة (٢٤) من قانون النفط والغاز في إقليم كوردستان على **(العقد النفطي يستند على عقد مشاركة الإنتاج أو على عقود أخرى يعتبرها الوزير بأنها توفر مزيداً من العائدات لشعب الإقليم وبفترة مناسبة حسبما ورد في الفصل العاشر من هذا القانون)**.

(٢٩) المجلس الإقليمي لشؤون النفط والغاز في إقليم كوردستان، تقرير بعنوان (أسئلة وأجوبة)، إقليم كوردستان العراق (قطاع النفط والغاز)، مقال منشور على الموقع الإلكتروني لحكومة إقليم كوردستان – العراق وعلى الرابط الإلكتروني: http://rb.gy/bgoox، تاريخ نشر المقال (٢٠٢٠/٩/٢٩)، تاريخ زيارة الموقع (٢٠٢٣/٦/٢٤).

(٣٠) انظر المادة (٣٩) من قانون النفط والغاز في إقليم كوردستان – العراق.

المؤسسة وفق قانون الشركات رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ والشركات الأجنبية ذات الرصانة المالية والقادرة على إنشاء المصافي بالمؤهلات التقنية المقبولة من قبل وزارة النفط ويشمل هذا أي ائتلاف بين الشركات المذكورة في هذا البند)، ويتبين لنا من خلال هذا النص أن المشرع العراقي بين صراحةً أنه يشترط أن يكون المستثمر الأجنبي شخصاً معنوياً متمثلاً بالشركة على وجه الخصوص وكذلك الحال بالنسبة للقطاع الخاص الداخلي.

المبحث الثاني

حرية الأطراف في تجزئة العقد الدولي والقيود الواردة عليها

يتمتع الأفراد في نطاق القانون الدولي الخاص بحرية واسعة في اختيار القانون الواجب التطبيق، وقد يكون هذا القانون هو القانون الوطني لأحد الطرفين، أو قانون دولة أجنبية لا ينتمي إليها الأطراف، أو قد يمكن يتمثل بالقواعد الموضوعية الواردة ضمن الاتفاقيات الدولية وقوانين وأعراف التجارة الدولية والتي تسمى بالمنهج الموضوعي لقواعد الإسناد، وفي الحالتين قد تواجه إرادتهما قواعد ذات تطبيق ضروري من شأنها أن تقيد تطبيق القانون الواجب التطبيق ككل أو جزء منه، فالمعروف أن كل من قواعد الإسناد والمنهج الموضوعي والقواعد ذات التطبيق الضروري هي مناهج لتنازع القوانين وتربط بينها علاقة تكاملية، بالإضافة إلى مسألة الدفع بالنظام العام التي تشكل عائقاً أمام حرية أطراف العقد، ولكي نبين دور إرادة الأطراف في تجزئة العقد الدولي يتوجب علينا أن نتناول اولاً حريتهما في تجزئة العقد الدولي ضمن المطلب الأول، ثم نبين محددات هذه الحرية ومدى إمكانية تقييدها وذلك من خلال المطلب الثاني.

المطلب الأول

حرية الأطراف في تجزئة العقد الدولي

تعتبر قاعدة خضوع العقد لقانون الإرادة هي القاعدة التي تطبق على العقود الدولية في نطاق القانون الدولي الخاص وفق ما اتجه إليه الفقه، إلا أنهم اختلفوا بشأن دور إرادة الأطراف في تجزئة العقد الدولي واختيار أكثر من قانون إرادي على اتجاهين هما:

اولاً: النظرية الشخصية:

وتسمى أيضاً بالنظرية الذاتية أو النزعة الذاتية، وتدور فكرتها حول تحرير العقد الدولي من حكم القانون، بأن يكون للمتعاقدين حرية مطلقة في اختيار القانون الإرادي الواجب التطبيق؛ وأن القانون المختار أو القانون الإرادي بعد اختياره يفقد صفته كقانون آمر ويتحول إلى تنظيم اتفاقي، فيصح أن يتفق أطراف العقد على إخضاع إنشاء العقد وإبرامه لقانون محل الإبرام

وإخضاع تنفيذ العقد لقانون محل التنفيذ، وبذلك ووفقاً لهذا الرأي يجوز للمتعاقدين تجزئة العقد وتحديد قانونين أو عدة قوانين واجبة التطبيق.[٣١]

وقد تعرض هذا الاتجاه للنقد بحجة أن السماح للأطراف بتجزئة العقد، من شأنه أن يؤدي إلى التوسع في نطاق سلطان الإرادة، لذلك فإن هذه الفكرة يجب أن تحاط بضمانات، منها أن لا تؤدي التجزئة إلى عدم توازن العقد أو عدم احترام القواعد الآمرة ذات التطبيق الضروري في القانون الواجب التطبيق على العقد.[٣٢]

ثانياً: النظرية الموضوعية:

ذهب أنصار هذه النظرية إلى أن الإرادة ليست حرة إلا ضمن حدود القانون الذي منحها تلك الحرية، فالعقد لا يمكن أن يكون في معزل عن النظام القانوني لأنه ليس خاصاً بأطرافه وحدهم ولكنه حلقة في نظام قانوني متكامل، فلا ينبغي أن يسمو العقد على القانون، بل يجب إخضاع العقد لكافة أحكام القانون وبهذا يحتفظ القانون بصفته الآمرة والملزمة؛ فحق الأطراف في اختيار قانون العقد لابد أن يستند إلى قاعدة من قواعد الإسناد نص عليها قانون القاضي المطروح أمامه النزاع أو قانون أحد طرفي العقد الوطني، وهذا الاختيار إما أن يكون صريحاً يفصح عنه المتعاقدين، أو يكون ضمنياً يتضح من خلال قرائن ذاتية يمكن معرفتها من خلال الرابطة العقدية ذاتها أو أخرى خارجية يمكن استخلاصها من ظروف وملابسات الحال[٣٣]؛ وقد أقر أصحاب هذا الاتجاه أيضاً بحرية الأطراف في إخضاع عقدهم الدولي لأكثر من نِظام قانوني واحد أي بتجزئته، إلا أنهم اشترطوا توافر صلة بين هذه القوانين والعقد، مع تقييد حرية الأطراف في تجزئة العقد بقيدين؛ يتمثل الأول بعدم الإخلال بانسجام الرابطة العقدية بتعدد القوانين التي تحكم آثار العقد، والقيد الثاني هو أن لا تؤدي تجزئة العقد إلى الهروب من القواعد الآمرة التي تحكم العقد[٣٤]، ونرجح الجمع بين الرأيين من بحيث أن القاعدة العامة هي أن

---

(٣١) للمزيد ينظر: سعد الدين محمد، العقد الدولي بين التوطين والتدويل، رسالة ماجستير، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة حسيبة بو علي–الشلف، ٢٠٠٧–٢٠٠٨، ص٢٦.

(٣٢) ثامر داؤود عبود خضير الشافعي، المعايير المحددة لدور الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق في العقد الدولي، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة كربلاء، ١٤٣٦هـ، ٢٠١٥م، ص٥٧.

(٣٣) د. غسان عبيد المعموري وأحمد نعمة خضير، دور المبادئ العامة في منهج التنازع، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، جامعة كربلاء، السنة الثالثة عشر، العدد٣، ٢٠٢١، ص٢٣١–٢٣٢.

(٣٤) سالم حمد ماهر سالم جاب الله، تطبيق مبدأ تجزئة العقد الدولي على عقود تراخيص إنتاج الأدوية المحمية ببراءة الاختراع، بحث منشور في المجلة العلمية للملكية الفكرية وإدارة الابتكار، المعهد القومي للملكية الفكرية، جامعة حلوان، العدد٤، ٢٠٢١، ص٢١٥—٢١٦.

المتعاقدين يختاران قانوناً يرتبط بأحد عناصر العقد، إلا أن لهما الاتفاق على قانون أجنبي منبت الصلة بالعقد إذا تبين أنه لا يخالف النظام العام، والقواعد الأمرة في قانون القاضي.

أما بشأن المشرع العراقي، تعتبر قاعدة خضوع العقد لقانون الإرادة هي القاعدة التي تطبق على العقود الدولية كمبدأ عام، وقد نص المشرع العراقي على ذلك من خلال الفقرة الأولى من المادة (٢٥) من القانون المدني العراقي والتي نَصت على **(يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً، فإذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانوناً آخر يراد تطبيقه)**[٣٥]، ويتبين لنا من خلال هذا النص بأن المشرع العراقي عندما ذكر عبارة (ما لم يتفق المتعاقدان)، جعل من قانون الإرادة هو القانون الذي يخضع له العقد الدولي كأصل عام، فإذا لم يتفق المتعاقدان عليه بشكل صريح أو ضمني فيُصار إلى قانون الموطن المشترك أو قانون الدولة التي أُنشِأ فيها العقد[٣٦]، إلا أن نص المشرع العراقي في نص هذه المادة بشأن القانون الإرادي قد جاء مطلقاً؛ ونرى بأنه يمكن الاستناد إليه بشأن اختيار أكثر من قانون إرادي واحد والذي سيؤدي بدوره لتجزئة العقد وعلى أساس قاعدة (المطلق يجري على إطلاقه).[٣٧]

ولكننا لا نجد في القانون المدني العراقي ولا المصري نصاً صريحاً يجيز تجزئة العقد الدولي واختيار أكثر من قانون واجب التطبيق، إلا أن اتفاقية روما المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية والمنعقدة سنة ١٩٨٠[٣٨]، والتي يطبق نصوصها المشرع الفرنسي لحكم العلاقات القانونية الدولية الخاصة، إذ نصت هذه الاتفاقية على إمكانية اتفاق طرَفي العقد على تجزئته وذلك بموجب الفقرة الأولى من المادة (٣) والتي تضَمنت النص الآتي

---

(٣٥) تقابلها الفقرة (١) من المادة (١٩) من القانون المدني المصري بنصها **(يسرى على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطنا، فإن اختلفا موطنا سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد. هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانونا آخر هو الذي يراد تطبيقه)**.

(٣٦) د. فراس كريم شيعان وارم عصام خضير، أثر مبدأ قانون الإرادة على اختلال التوازن في العقود الدولية، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة ٨، المجلد ٣، العدد ٢٩، ٢٠١٦، ص٢٤٥.

(٣٧) نصت على ذلك المادة (١٦٠) من القانون المدني العراقي بقولها **(المطلق يجري على إطلاقه إذا لم يقم دليل التقييد نصاً أو دلالة)**.

(٣٨) تتنوع الاتفاقيات المبرمة بشأن تنازع القوانين من حيث نصوصها، فمنها ما يتضمن نوص تعتبر بمثابة المنهج الموضوعي لتنازع القوانين، ومنها ما يدرج نصوصاً تعد بمثابة قواعد إسناد للوصول إلى القانون الواجب التطبيق مثل اتفاقية روما لسنة ١٩٨٠ واتفاقية لاهاي لسنة ١٩٥٥.

(يخضع العقد للقانون الذي يختاره الأطراف صراحةً أو ضمناً من خلال بنود العقد أو ظروفه، ويمكن للأطراف الاتفاق على أن يخضع لأحكام القانون الواجب التطبيق العقد بأكمله أو جزء منه)[٣٩]؛ وأيضاً يمكننا الاحتكام بنص الفقرة الأولى من المادة (١١٠٢) من القانون المدني الفرنسي بمضمونها **(لكل شخص الحرية في أن يتعاقد أو أن لا يتعاقد، وفي أن يختار من يتعاقد معه، وأن يحدد مضمون العقد وشكله ضمن الحدود التي يقررها القانون)**.

أما بخصوص عقود الاستثمارات الأجنبية، فقد نص المشرع الفرنسي في القانون النقدي والمالي لسنة ٢٠٠١ المعدل، على أن العلاقات المالية بين فرنسا والأشخاص الأجنبية الخاصة سواء أكانوا أشخاصاً طبيعيين أو معنويين، تكون حرة من حيث النظام القانوني المختار من قبل طرفي العقد على أن لا تخالف تلك التعاملات أحكام القانون النقدي والمالي والالتزامات الدولية التي تخضع لها الجمهورية الفرنسية[٤٠]، ويمكن وبموجب هذه الحرية التي أشار إليها المشرع الفرنسي أن تتفق الجمهورية الفرنسية مع المستثمر الأجنبي على تطبيق أكثر من قانون على العقد الدولي وبذلك باللجوء إلى قواعد اتفاقية روما لسنة ١٩٨٠ والتي تطبق أساساً بالنسبة للعلاقات القانونية الدولية الخاصة في فرنسا، إذ يمكن للمتعاقدين اللجوء لأحكام هذه الاتفاقية بالنسبة لعقود الاستثمارات الأجنبية نظراً لأن هذه الاتفاقية لم تستبعد عقود الاستثمارات الأجنبية ومن ضمنها تلك المتعلقة بالنفط من نطاق تطبيقها.

وكذلك ما نصته عليه الفقرة (١) من المادة (٤٢) من اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار ICSID لسنة ١٩٦٥ **(تفصل المحكمة في النزاع طبقاً للقواعد القانونية التي يقرها طرفي النزاع....)**[٤١]؛ وهذا ايضاً هو توجه قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم

---

(39) Article (3-1) of TITLE II "uniform Rules" of the Convention on the law applicable to contractual obligations opened for signature In Rome on 19 June 1980, which contains: **1.A contract shall be governed by the law chosen by the parties. The choice must be expressed or demonstrated with reasonable certainty by the terms of the contract or the circumstances of the case. By their choice the parties can select the law applicable to the whole or a part only of the contract.**

(٤٠) تنظر الفقرتان (١٥١-١)، (١٥١-٥) من القانون النقدي والمالي الفرنسي لسنة ٢٠٠١ المعدل ضمن الفصل المعنون (العلاقات المالية الأجنبية).

(٤١) نصت الفقرة (١) من المادة (٤٢) من اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار ICSID لسنة ١٩٦٥ على **(تفصل المحكمة في النزاع طبقاً للقواعد القانونية التي يقرها طرفي النزاع، وإذ لم يتفق الطرفان على مثل هذه المبادئ، فإن المحكمة تطبق قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع بما في ذلك القواعد المتعلقة بتنازع القوانين، بالإضافة إلى مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالموضوع)**.

التجاري الدولي لعام ١٩٨٥ ووفق المادة (٢٨) منه[٤٢]، ويمكن تطبيق هذا القانون على جميع عقود التجارة الدولية ومن ضمنها عقود الاستثمارات الأجنبية.[٤٣]

ويتجه أحد الفقهاء المصريين[٤٤] إلى أن الفقرة (١) من المادة (٣٩) من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ المعدل قد أجازت لطرفي العقد تجزئته، فقد نصت على ما يأتي **(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 يتفق على غير ذلك)**[٤٥]، إذ يتجه هذا الفقيه بأن عبارة (القواعد التي يتفق عليها الطرفان) هي عبارة مرنة ويمكن للأطراف الاستناد إليها لاختيار أكثر من قانون إرادي واجب التطبيق.

وكذلك هو الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي، فقد نص قانون المرافعات المدنية الفرنسي وضمن الفصل المعنون بالتحكيم الدولي من خلال المادة (١٥١١) على **(تبت هيئة التحكيم في النزاع وفقاً لأحكام القانون المختار من قبل الطرفين، وفي حالة غياب الاتفاق، فيكون وفقاً للقواعد التي تراها هيئة التحكيم مناسبة، وفي جميع الأحوال على هيئة التحكيم مراعاة أعراف التجارة الدولية)**[٤٦]، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي قد قسم نصوص التحكيم إلى جزئين، بحيث أدرج نصوص خاصة بالتحكيم الدولي وهو موقف تميز به عن التشريعات المقارنة؛ أما بالنسبة للمشرع العراقي، فقد نص على أحكام التحكيم ضمن نصوص قانون

---

(٤٢) نصت الفقرتان (٤،١) من المادة (٢٨) من قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥ وتعديلاته لعام ٢٠٠٦ والصادر من قبل لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي على ما يأتي **(القواعد الوجبة التطبيق على موضوع النزاع: ١-تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقاً لقواعد القانون التي يختارها الطرفان بوصفها واجبة التطبيق على موضوع النزاع. وأي اختيار لقانون دولة ما أو نظامها القانوني يجب أن يؤخذ على أنه إشارة مباشرة إلى القانون الموضوعي لتلك الدولة وليس إلى قواعدها الخاصة بتنازع القوانين، ما لم يتفق الطرفان صراحةً على خلاف ذلك. ٤-في جميع الأحوال، تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقاً لشروط العقد وتأخذ في اعتبارها العادات المتبعة في ذلك النوع من النشاط التجاري المنطبقة على المعاملة).**

(٤٣) انظر المادة (١) من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.

(٤٤) د. هشام علي صادق، مصدر سابق، ص٣٧٢.

(٤٥) انظر الفقرة (١) من المادة (٣٩) من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ المعدل.

(٤٦) المادة (١٥١١) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي لسنة ١٩٧٦ المعدل/كتاب التحكيم/التحكيم الدولي.

المرافعات المدنية، ويلاحظ أن نص المادة (٢٦٦) يتضمن فكرة التجزئة بالرغم من أن التحكيم ورد بشأن العقود الوطنية إلا أن ذلك لا يمنع من اتباعه بالنسبة للعقود الدولية الخاصة، إذ نصت هذه المادة على ما يأتي **(يفصل المحكمون في النزاع على أساس عقد التحكيم أو شرطه...)**[٤٧]، فيراد بعقد التحكيم اتفاق الأطراف والذي يمكن أن يندرج تحته القانون الإرادي في العقود الدولية ومن ثم التجزئة.

ولقد جاءت الاتفاقية المبرمة بين حكومة جمهورية العراق وحكومة الجمهورية الفرنسية لسنة ٢٠١٢ والمتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمارات، بأحكام قانونية من شأنها أن تطبق على عقود الاستثمارات الأجنبية المبرمة بين رعايا أحد الطرفين والطرف الآخر باعتبارها من قبيل المنهج الموضوعي لتنازع القوانين، فقد نصت المادة (٥) منها على ما يأتي **(يطبق كل طرف متعاقد، على أراضيه وفي منطقته البحرية، لمستثمري الطرف المتعاقد الآخر فيما يتعلق باستثماراتهم ونشاطاتهم المرتبطة بتلك الاستثمارات، معاملة لا تقل أفضلية عن تلك الممنوحة لمستثمريه أو المعاملة الممنوحة لمستثمري الدولة الأكثر رعاية إذا كانت تلك المعاملة أكثر فائدة. وعلى هذا الأساس، فإن المواطنين المرخص لهم العمل على أراضي أحد الطرفين المتعاقدين أو في منطقته البحرية يجب أن يستطيعوا الاستفادة من التسهيلات المادية المناسبة لممارسة نشاطاتهم المهنية. غير أن هذه المعاملة لا تمتد إلى الامتيازات التي منحها أحد الطرفين المتعاقدين لاستثمارات دولة ثالثة بموجب مساهمته أو مشاركته في منطقة تبادل حر أو اتحاد جمركي أو سوق مشتركة أو أي شكل آخر من أشكال التنظيم الاقتصادي الإقليمي. لا تسري أحكام هذه المادة على المسائل الضريبية)**، ويترتب على هذا النص؛ أنه إذا كان المستثمر عبارة عن شركة أجنبية فرنسية، فيكون لها أن تطلب تطبيق النصوص الواردة في اتفاقية روما لسنة ١٩٨٠ بشأن اختيار القانون الواجب التطبيق ومن ضمن ذلك عقود الاستثمارات الأجنبية، إلا النصوص التي حظر المشرع الاتفاق على خلافها وذلك باعتبار أن أحكام اتفاقية روما تطبق من قبل الجمهورية الفرنسية.

المطلب الثاني

القيود التي ترد على حرية الأطراف في تجزئة العقد الدولي

---

(٤٧) نصت المادة (٢٦٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل على **(يفصل المحكمون في النزاع على أساس عقد التحكيم أو شرطه والمستندات وما يقدمه الخصوم لهم وعلى المحكمين أن يحددوا لهم مدة لتقديم لوائحهم ومستنداتهم ويجوز لهم الفصل في النزاع بناءً على الطلبات المقدمة والمستندات من جانب واحد إذا تخلف الطرف الآخر عن تقديم ما لديه من أوجه الدفاع في المدة المحددة).**

لأطراف العقد الحرية في اختيار أكثر من قانون واحد ليخضع لها العقد الدولي في حالة إجازة قانون القاضي لهذه التجزئة أو وجود اتفاقية دولية كاتفاقية روما لسنة ١٩٨٠ التي تجيز ذلك صراحةً؛ ولكن حتى إذا أفسح القانون أو الاتفاقية الدولية هذا الاختيار فإنه يخضع لقيدين هما النظام العام والقواعد ذات التطبيق الضروري وسنتناولها فيما يأتي:

اولاً: الدفع بالنظام العام:

تُعرف فكرة النظام العام بمفهومها الشامل بأنها (الأساس السياسي والاجتماعي والخُلقي الذي يقوم عليه كيان الدولة كما ترسمه القوانين النافذة فيها، أو بعبارة أخرى هي مجموعة القواعد القانونية التي تنظم المصالح التي تهم المجتمع مباشرةً أكثر مما تهم الأفراد، سواء كانت تلك المصالح سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية أو خلقية).[٤٨]

وتعرف فكرة النظام العام في نطاق القانون الدولي الخاص على أنها (الفكرة التي يُراد بها استبعاد تطبيق القانون الأجنبي لمصلحة القانون الوطني)[٤٩]، ولذلك تسمى هذه الفكرة في العلاقات التعاقدية الدولية الخاصة بأنها (الدفع بأنها النظام) باعتبارها أداة فعالة لمنع تطبيق القانون الأجنبي كلاً أو جزء إذا تبين معارضته للنظام العام في القانون الوطني، والقانون الوطني هو قانون القاضي؛ إذ يذهب اتجاه في الفقه العراقي إلى أن النظام العام أداة تصويب استثنائية تسمح باستبعاد القانون الواجب التطبيق الذي يتضمن أحكاماً تقدر المحكمة ضرورة الامتناع عن تطبيقها، وعلى هذا النحو يعد النظام العام الدولي مدافع عن القاعدة عند تطبيق أحكام القانون الأجنبي التي تتنافى مع المبادئ والقيم الخاصة بمجتمع هذه الدولة، إلا أن فكرة النظام العام الدولي هي فكرة مرنة ولا تستلزم في جميع الأحوال استبعاد القانون الأجنبي وهي قابلة للتغيير باختلاف الزمان والمكان، وعليه فإن احترام إرادة الأفراد يُعد مبدأ جوهرياً في مجال العقود الدولية وبما يتضمنه من القانون الإرادي واتجاه إرادتهم لتجزئة العقد، إلا أن النظام العام يبقى قيداً على حرية الأطراف وهو يختلف من دولة إلى أخرى.[٥٠]

---

(٤٨) د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الأول، المدخل للعلوم القانونية وشرح الباب التمهيدي للتقنين المدني، تنقيح: د. حبيب إبراهيم الخليلي، ط٦، مكتبة المعهد القضائي، وزارة العدل، القاهرة، ١٩٥٢، ص١٣٨.

(٤٩) د. عماد طارق البشري، فكرة النظام العام في النظرية والتطبيق (دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقه الإسلامي)، المكتب الإسلامي، بدون مكان نشر، بدون سنة نشر، ص٢٢.

(٥٠) للمزيد ينظر: هند مهند عبد، التغيير الإرادي لظروف الإسناد واختيار القانون الواجب التطبيق، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، جامعة كربلاء، السنة الثالثة، العدد الثالث، ٢٠١١، ص٢٠٨-٢٠٩.

وقد نص المشرع العراقي على فكرة النظام العام الدولي من خلال نص المادة (٣٢) من القانون المدني العراقي والتي جاءت بما يأتي **(لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي قررته النصوص السابقة إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو للآداب العامة في العراق).**[٥١]

ويتضح مما سبق أن حرية الأطراف في اختيار القانون الإرادي أو قانون العقد تكون مقيدة باحترام النظام العام في دولة القاضي، وإذا ما تبين للقاضي بأن القانون الواجب التطبيق مخالف للنظام العام في دولته، فيقرر استبعاد القانون الأجنبي الواجب التطبيق بمقتضى قاعدة الإسناد الوطنية؛ وكذلك هو الحال بالنسبة للتحكيم الدولي، فعلى الرغم من الحرية الأوسع للأطراف عند اللجوء إلى التحكيم الدولي في اختيار القانون الواجب التطبيق إلا أنه على المحكم الدولي أن يراعي قواعد النظام العام في الدولة التي يُراد تنفيذ الحكم الصادر فيها، فإن لم تعترف به؛ فسيؤدي ذلك إلى تعطيل الحكم وعدم إمكانية تنفيذه[٥٢]؛ وهذا ما يجب أن يُراعى عندما يتفق الطرفان على تجزئة العقد واختيار أكثر من قانون للتطبيق على العقد الدولي.

ثانياً: القواعد ذات التطبيق الضروري:

لهذه القواعد تسميات عدة من قبل الفقه مثل قواعد البوليس والأمن، أو القواعد ذات التطبيق الفوري، أو القواعد الآمرة وغير من التسميات؛ ويجمع بين هذه التسميات عامل مشترك ألا وهو أسلوب أو منهجية مغايرة لمنهجية قاعدة الإسناد في شأن المسألة الخاصة بتعيين القانون واجب التطبيق على العلاقات القانونية ذات الطابع الدولي وتعني جميعها أمراً واحداً وهو وجود قواعد قانونية في قانون القاضي تطبق في بعض الحالات المحددة ولا تقبل مزاحمة من قانون أجنبي؛ وتعرف بأنها (القواعد التي يكون تطبيقها ضرورياً بالنظر إلى الهدف الذي وضعت من أجله، سواء كانت جزءاً من قانون القاضي أم جزءاً من القانون الأجنبي، وسواء انطبقت هذه القواعد مباشرةً، أم بمقتضى منهج قاعدة الإسناد).[٥٣]

---

(٥١) تقابلها المادة (٢٨) من القانون المدني المصري بنصها **(لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي عينته النصوص السابقة. إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو للآداب في مصر)**؛ والمادة (٦) من القانون المدني الفرنسي والتي نصت على **(لا يجوز الاتفاق على خلاف القوانين المتعلقة بالنظام العام أو الآداب العامة)**، وأيضاً الفقرة الثانية من المادة (١١٠٢) من القانون نفسه **(لا تسمح الحرية التعاقدية بمخالفة القواعد المتعلقة بالنظام العام).**

(٥٢) د. عبد المهدي كاظم ناصر وإلهام فاهم نغيش حسن، مصدر سابق، ص٣٠٣.

(٥٣) للمزيد ينظر: د. خليل إبراهيم محمد خليل، تكامل مناهج تنازع القوانين "دراسة تحليلية مقارنة"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠١٢، ص١٤٢-١٤٤.

وتعتبر هذه القواعد قيداً ثانٍ على حرية الأطراف في تجزئة العقد بشكل خاص وقانون الإرادة بوجه عام، وذلك لأن هذه القواعد تقدم حلولاً موضوعية مباشرة للمسألة المعروضة على القاضي ويترتب على ذلك استبعاد القانون المختار من قبل الأطراف فيما يتعلق بحكم هذه المسألة في بعض عناصرها أو كلها، فإذا ما ترتب على تطبيق هذه القواعد؛ استبعاد بعض عناصر القانون الواجب التطبيق بشأن المسألة المعروضة على القاضي، فيبقى هذا القانون يحكمها ولكن تطبق القواعد ذات التطبيق الضروري على المسائل أو العناصر المخالفة، وبالتالي تنشأ تجزئة العقد ولكن بين قاعدة ذات تطبيق ضروري وقانون العقد[٥٤]؛ وبناءً على ذلك فيتبين لدينا بأن القواعد ذات التطبيق الضروري قد تكون قيداً على قانون الإرادة وتؤدي لاستبعاده بشكل كلي، أو قد تستبعد جزءاً منه وتطبق القواعد ذات التطبيق الضروري على هذا الجزء مما يترتب عليه تجزئة العقد أيضاً ولكن بين قاعدة ذات تطبيق ضروري وقانون الإرادة وليس بين قانونين أو أكثر من قوانين الإرادة المتفق عليها بين أطراف العقد.

وتعتبر القواعد القانونية الوطنية الواردة في قوانين الاستثمار والقوانين الخاصة بالاستثمارات النفطية الأجنبية، من قبيل القواعد ذات التطبيق الضروري فتطبق مباشرةً على موضوع العقد بالنسبة للعناصر التي تتعلق بالمصلحة الوطنية وسيادة الدولة والتي نص المشرع صراحةً على عدم مخالفتها، في حين تخضع العناصر الأخرى للاتفاق المبرم بين الدولة أو حكومة الإقليم مع المستثمر الأجنبي سواء أكان ذلك بتطبيق قواعد التجارة الدولية والاتفاقيات الدولية أو العقود النموذجية أو قانون دولة أخرى.[٥٥]

ومن خلال ما تناولناه في هذا المبحث نقترح تعديل المادة (٢٥) من القانون المدني العراقي لمواكبة التطورات الحاصلة بشأن عقود التجارة الدولية، وأن تكون بالصيغة الآتية: **(١-يسري على الالتزامات التعاقدية القانون الذي يتفق عليه المتعاقدان صراحةً أو ضمناً، على أن يكون هذا القانون مرتبطاً بأحد عناصر العقد، كما لهما الاتفاق على تطبيق قانون منبت الصلة بالعقد، إذا تبين أن أحكام هذا القانون غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة بموجب المادة**

---

(٥٤) زياد خليف العنزي، مبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية وفقاً لمبادئ مؤتمر لاهاي (٢٠١٥)، بحث منشور في مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد ١٣، العدد ٢، ١٤٣٧هـ، ٢٠١٦م، ص٣٩٢.

(٥٥) تنظر النصوص القانونية الآتية: المواد (١٠، ٢٢، ٢٧) من قانون الاستثمار العراقي؛ المواد (٣، ١٧) من قانون الاستثمار في إقليم كوردستان؛ المواد (٢٧، ٣٧، ٥٠) من قانون النفط والغاز في إقليم كوردستان؛ المواد (٩، ١٥، ١٦) من قانون الاستثمار الخاص في تصفية النفط الخام العراقي.

٣٢ من هذا القانون. ٢-يجوز أن يتفق المتعاقدان على قانونين واجبي التطبيق، بأن يحددا عناصر العقد الخاضعة لكلٍ منهما، ما لم يتبين أن هذه التجزئة تتعارض مع النظام العام والقواعد الآمرة في القانون العراقي. ٣-إذا لم يتفق المتعاقدان بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق صراحةً أو ضمناً، يطبق قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين، إذا اتحدا موطناً، فإذا اختلفا؛ يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد. ٤-قانون موقع العقار هو الذي يسري على العقود التي أُبرمت بشأنه).

المبحث الثالث

آليات تجزئة العقد الدولي

بينا فيما سبق المقصود بمبدأ تجزئة العقد ومدى تطبيقه في إطار العلاقات القانونية الدولية الخاصة، وبإمكانية تجزئة العقد الدولي وفقاً لبعض الحالات واتجاه بعض التشريعات أو الاتفاقيات الدولية؛ كما أنه يمكن للمتعاقدين تجزئة العقد الدولي وفق الشروط التي تتطلبها التجزئة وفي إطار قيودها، ومن هذه القيود والتي أشرنا إليها سابقاً، هو عدم الإخلال بانسجام الرابطة العقدية أو بعبارة أخرى الحفاظ على النظام القانوني للعقد كونه وحدة واحدة على الرغم من تتعدد القوانين الواجبة التطبيق عليه؛ كما أنه قد يتبادر لذهننا في بادئ الأمر أن القيام بتجزئة العقد الدولي تقتصر على أطرافه، إلا أن للقاضي والمحكم الدولي أيضاً دور في تجزئته وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث، إذ سنتناول في المطلب الأول تجزئة العقد الدولي من قبل أطرافه ثم تجزئته من قبل الجهة المطروح أمامها النزاع متمثلةً بالقاضي الوطني والمحكم الدولي، وذلك من خلال المطلب الثاني.

المطلب الأول

تجزئة العقد الدولي من قبل أطرافه

حق الأطراف في تجزئة العقد الدولي يعبر عن التقدم في العلاقات العقدية عِبر الدولِية والتأكيد على مبدأ سلطان الإرادة، فعن طريق تجزئة العقد واختيار أكثر من قانون من قبل الأطراف للتطبيق على العقد الدولي، يؤدي هذا بدوره إلى تشكيل نظام قانوني للعقد يجمع بين القواعد الموضوعية في كل من القوانين المختارة؛ فقاعدة الإسناد الوطنية والخاصة بالالتزامات التعاقدية هي التي تؤكد خضوع العقد لقانون الإرادة[٥٦]، إلا أنه يجب أن نميز بين نوعين من التجزئة، هما التجزئة البسيطة والتجزئة المركبة.

(٥٦) ثامر داؤود عبود خضير الشافعي، مصدر سابق، ص٥٨.

اولاً: التجزئة البسيطة:

فأما التجزئة البسيطة أو الجزئية فيقصد بها (قيام الأطراف باختيار قانون واحد لحكم جزء معين من العقد، مع ترك الأجزاء الباقية لحكم القانون الذي تعينه قواعد الإسناد في دولة القاضي)، ويشترط في هذه الحالة أن يكون جزء من العقد قابلاً للانفصال عن الأجزاء الأخرى، ويرتبط برابطة وثيقة بقانون دولة أخرى[٥٧]، وهذا ما نصت عليه اتفاقية روما لسنة ١٩٨٠ في الفقرة (١) من المادة (٤) بقولها **(إذا لم يتم اختيار القانون الواجب التطبيق، يخضع العقد لقانون الدولة الأوثق صلة، وإذا كان جزء من هذا العقد قد انفصل عن بقية أجزاءه ويرتبط بروابط وثيقة مع قانون دولة أخرى، فإنه يجوز تطبيق قانون هذه الدولة على الجزء المرتبط بقانونها على سبيل الاستثناء).**[٥٨]

ثانياً: التجزئة المركبة:

وتسمى أيضاً بالتجزئة المتعددة أو الكلية، وتتضمن قيام الأطراف باختيار عدة قوانين بحيث يكون كل قانون من هذه القوانين مختصاً بحكم جزء معين من العقد، ويشترط أحد الاتجاهات في سبيل المحافظة على سلامة العقد والتجزئة أن تتسم التجزئة بالمعقولية، أي وجود تماسك منطقي بين القوانين المختارة للمحافظة على انسجام العقد[٥٩]، ونصت الفقرة (١) من المادة (٣) من اتفاقية روما على التجزئة المركبة والسابقة الذكر.

وقد نصت المادة (٩) من قانون الاستثمار الخاص في تصفية النفط الخام العراقي على **(يحق للوزارة بموجب هذا القانون التعاقد بأي من الصيغ المعروفة عالمياً في مجال الاستثمار في المصافي بما في ذلك الدخول كشريك مع المستثمر بنسبة لا تزيد على ٢٥% خمس وعشرون من المئة من قيمة الاستثمار)**، فقد أعطى المشرع العراقي بموجب هذا النص وبشكل صريح لوزارة النفط التعاقد مع المستثمرين الأجنبيين وفق الصيغ والبنود التي يرتضونها وهذا

---

(٥٧) عوني محمد الفخري، إرادة الاختيار في العقود التجارية الدولية، ط١، منشورات زين الحقوقية، بغداد، ٢٠١٢، ص١٦٣.

(58) Article (4-1) of TITLE II "uniform Rules" of the Rome Convention on the law applicable to contractual obligations: **(1.To the extent that the law applicable to the contract has not been chosen in accordance with article 3, the contract shall be governed by the law of the country with which it is most closely connected. Nevertheless, a severable part of the contract which has a closer connection with another country may by way of exception be governed by the law of that other country)**.

(٥٩) نادية كعب جبر الكعبي، العقد المركب "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة النهرين، ٢٠٠٥، ص٨.

بالتأكيد قد يؤدي إلى تجزئة العقد، باعتبار أن القانون أعلاه يتضمن بعض النصوص التي لا يمكن استبعاد تطبيقها على العقد.

ولقد نص قانون الاستثمار في إقليم كوردستان من خلال المادة (٣) منه على **(يعامل المستثمر والرأسمال الأجنبي كالمستثمر والرأسمال الوطني، ويكون للمستثمر الأجنبي الحق في امتلاك كامل رأس مال أي مشروع يقيمه في الإقليم بموجب هذا القانون)**، وهو ايضاً ما جاءت به الفقرة (اولاً) من المادة (١٠) من قانون الاستثمار العراقي والتي نصت على **(يتمتع المستثمر العراقي أو الأجنبي بجميع المزايا والتسهيلات والضمانات ويخضع للالتزامات المنصوص عليها في هذا القانون)**.

المطلب الثاني

تجزئة العقد الدولي من قبل الجهة المطروح أمامها النزاع

للمتعاقدين في حالة نشوء نزاع بشأن العقد الدولي المبرم بينهما، طرحه أمام الجهة المختصة لنظر النزاع، ولهذه الجهة أنواع عدة، فقد تتمثل بالقضاء أو التحكيم أو الوساطة أو الصلح أو التوفيق، وقد يكون لهذه الجهة ايضاً دور في تجزئة العقد الدولي، وارتأينا أن نتناول كل من القضاء والتحكيم ومن خلال ما يأتي:

اولاً: تجزئة العقد الدولي من قبل القاضي الوطني:

بموجب قواعد الإسناد المتعلقة بالالتزامات العقدية في التشريع العراقي عندما لا يتفق أطراف العقد الدولي على القانون المختار صراحةً أو ضمناً؛ يتم تطبيق قانون الموطن المشترك لهما، اذا اتحدا موطناً فإن لم يكن موطنهما واحداً فيخضع العقد لأحكام قانون الدولة التي تم العقد فيها، إلا أن بعض التشريعات الحديثة اتجهت إلى اتخاذ موقف وسط لتحقيق العدالة وذلك عن طريق تجزئة الإسناد وتخصيص ضابط إسناد لكل فئة من العقود يتفق مع طبيعتها عملاً بنظرية الأداء المميز، ففي حالة سكوت المتعاقدين عن اختيار القانون الإرادي صراحةً أو ضمناً؛ فيخضع العقد إما لقواعد الإسناد الاحتياطية في دولة القاضي أو يقوم القاضي بإسناد العقد في مجموعه لقانون موطن المدين بالأداء المميز والذي يفترض أنه القانون الأوثق صلة بالرابطة العقدية[٦٠]؛ وأما بشأن تجزئة العقد من قبل القاضي عند سكوت الأطراف عن اختيار القانون الإرادي، فقد ظهر بشأن هذه المسألة رأيان، إذ يذهب الرأي الأول أن تحديد القانون الواجب التطبيق استناداً لفكرة الأداء المميز يحول دون تجزئة العقد كون الالتزام بالأداء المميز

(٦٠) د. عباس العبودي وليث عبد الزراق الأنباري، تنازع القوانين على تكوين العقد الدولي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد الخاص الرابع، ٢٠١٨، ص٤٢-٤٣.

يكون التزاماً واحداً، وهو ما يمنع من تجزئة العقد كونه يؤدي إلى إخضاع الالتزامات الناشئة عنه لقوانين عديدة ذات حلول متعارضة؛ أما الرأي الثاني والذي تبناه القضاء الألماني ويذهب إلى إخضاع كل التزام من الالتزامات التي يفرضها العقد لقانون دولة تنفيذه وبالتالي تجزئة العقد بإسناده لأكثر من قانون، ولكن وفي حالة الأخذ بالرأي الثاني، فيشترط أن يكون كل من هذه الالتزامات قادراً على أن يقوم لوحده وقابليته لإنشاء نزاع بشكل مستقل وهذا ما نصت عليه الفقرة (١) من المادة (٤) من اتفاقية روما والسابقة الذكر.[٦١]

ثانياً: تجزئة العقد الدولي من قبل المحكم الدولي:

بما أن إرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق تكون واسعة في إطار العلاقات العقدية الدولية الخاصة؛ فلابد أن تكون هذه الفكرة بارزة مجال التحكيم الدولي، وذلك لأن المحكم الدولي يستمد سلطته في النزاع المطروح أمامه من قانون العقد؛ والذي قد يترتب عليه أن فكرة تجزئة العقد ايضاً يمكن تحقيقها بشكل أيسر في هذا النطاق.

فمن المبادئ الراسِخة في مجال التحكيم الدولي، أن القانون الإرادي يمتاز بالأسبقية في التطبيق على كافة القوانين الأخرى التي تكون قابلة للتطبيق على العقد الدولي بما فيها عقود الاستثمارات الأجنبية بشكل عام، وعقود الاستثمارات النفطية على وجه الخصوص، والدليل على ذلك الفقرة الأولى من المادة (٣٩) من قانون التحكيم المصري[٦٢]، وكذلك هو الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي من خلال المادة (١٥١١) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي[٦٣]، ونلاحظ من خلال نصَي هاتين المادتين الإطلاق والعمومية مما يسمح للمتعاقدين الاتفاق على قانونين أو أكثر ليحكما أو يحكموا العقد موضوع النزاع، ويترتب على ذلك تجزئته وعلى أساس قاعدة (المطلق يجري على إطلاقه)[٦٤]، وكذلك ما نص عليه المشرع العراقي في المادة (٢٦٦) من قانون المرافعات المدنية[٦٥]؛ ونشير إلى أن موقف المشرع الفرنسي أكثر تأكيداً على ذلك نظراً لأن النص قد ورد ضمن كتاب التحكيم في فحوى قانون المرافعات الفرنسي وتحت عنوان التحكيم الدولي والذي يدخل في صلب موضوعنا.

---

(٦١) د. غسان عبيد المعموري وأحمد نعمة خضير، مصدر سابق، ص٢٣٣.

(٦٢) انظر الفقرة (١) من المادة (٣٩) من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية المصري والسابقة الذكر.

(٦٣) المادة (١٥١١) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي والسابقة الذكر.

(٦٤) المادة (١٦٠) من القانون المدني العراقي والسابقة الذكر.

(٦٥) المادة (٢٦٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي والسابقة الذكر.

كما أن المحكم الدولي يفضل اتباع إرادة الأطراف وتطبيق القانون الإرادي سواء تمثل بقانون واحد أو أكثر من قانون، وإن اختار الأطراف قانوناً منبت الصلة بموضوع العقد؛ وتظهر مسألة تجزئة العقد أمام المحكم الدولي بالاختيار الإيجابي للأطراف للقانون الواجب التطبيق أو الاختيار السلبي[٦٦]، فالاختيار الإيجابي من قبل الأطراف للقانون الواجب التطبيق يتمثل بالاتفاق على خضوع العقد موضوع النزاع لبعض أحكام القانون الإرادي دون الأخرى؛ أما الاختيار السلبي فيبرز من خلال استبعاد جزء معين من قانون العقد المتفق عليه دون الجزء الآخر[٦٧]؛ وكل منهما سيترتب عليه تجزئة العقد الدولي.

وأما بالنسبة لعقود الاستثمارات الأجنبية، فقد نصت المادة (١٧) من قانون الاستثمار في إقليم كوردستان على **(تحل المنازعات الاستثمارية وفق العقد المبرم بين الطرفين وعند عدم وجود فقرة فيه بهذا الخصوص تحل بطريقة ودية وبتراضي الطرفين وفي حالة تعذر الحل الودي يجوز للطرفين اللجوء إلى التحكيم المبينة أحكامه في القوانين المرعية في الإقليم أو وفقاً لأحكام تسوية المنازعات الواردة في أي من الاتفاقيات الدولية أو الثنائية التي يكون العراق طرفاً فيها)**، ومن هذه الاتفاقيات هي اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار ICSID.

أما اتجاه قانون الاستثمار العراقي الاتحادي فقد كان أكثر وضوحاً، إذ نصت الفقرة (اولاً) من المادة (٢٧) منه على ما يأتي **(تخضع المنازعات الناشئة عن تطبيق هذا القانون إلى القانون العراقي وولاية القضاء العراقي، ويجوز الاتفاق مع المستثمر على اللجوء إلى التحكيم التجاري الوطني أو الدولي وفق اتفاق يبرم بين الطرفين يحدد بموجبه إجراءات التحكيم وجهته والقانون الواجب التطبيق)**، وهو توجه المشرع المصري ايضاً.[٦٨]

---

(٦٦) فؤاد ديب، المحكم الدولي ونظم تنازع القوانين الوطنية، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجد ٤، العدد ٢، ٢٠٠٨، ص٢٨.

(٦٧) د. مصطفى ناطق صالح مطلوب، المعين في التحكيم التجاري (دراسة مقارنة على وفق أحدث الأنظمة القانونية التحكيمية الإقليمية والدولية)، دار الكتب القانونية–دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر–الإمارات، ٢٠١٧، ص١٥٥–١٥٦.

(٦٨) تنظر المادة (٩٠) من قانون الاستثمار المصري رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧ المعدل.

أما بشأن عقود الاستثمارات النفطية، فقد كان المشرع الكوردستاني أكثر تشدداً وذلك من خلال ما نص عليه في المادة (٥٠) من قانون النفط والغاز في الإقليم، فقد تضمنت هذه المادة التمييز بين حالتين نوردهما فيما يأتي[٦٩]:

الحالة الأولى: النزاعات التي لا تكون حكومة الإقليم طرفاً فيها:

فإذا نشأ نزاع بين طرفي عقد استثمار نفطي ولم تكن حكومة الإقليم طرفاً فيه، فيتم حل النزاع وفقاً لما اتفق عليه الطرفين، أما إذا لم يوجد أي اتفاق بشأن حصول نزاع والقانون الواجب التطبيق عليه، فعلى الوزير العمل على حل هذا النزاع.

الحالة الثانية: النزاعات التي تكون حكومة الإقليم طرفاً فيها:

إذا كانت حكومة الإقليم طرفاً في نزاع ناشئ عن عقد استثمار نفطي وسواء أكان هذا النزاع يتعلق بتفسير شروط الإجازة أو تطبيقها أو كلاهما، فيتم حل النزاع عن طريق المفاوضات، فإذا لم ينتهي النزاع باللجوء الى المفاوضات، فيعرض النزاع على التحكيم ووفق إحدى الطرق الآتية:

١. اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار (ICSID) أو قواعد المركز الدولي لحل نزاعات الاستثمار (وهو المركز الذي وضع اتفاقية واشنطن).
٢. قواعد تحكيم الأمم المتحدة الخاصة بقانون التجارة العالمية (UNCITRAL).
٣. قواعد التحكيم المتبعة من قبل محاكم لندن للتحكيم الدولي (LCIA).

الخاتمة

بعد أن تناولنا موضوع (تطبيق مبدأ تجزئة العقد الدولي على عقود الاستثمارات النفطية الأجنبية / دراسة تحليلية مقارنة)، توصلنا إلى كل من النتائج والتوصيات الآتية:

أولاً: النتائج:

١. مبدأ تجزئة العقد هو أحد المبادئ المطبقة في إطار العلاقات القانونية الدولية الخاص.
٢. يمكننا تعريف مبدأ تجزئة العقد في إطار العقود الدولية الخاصة على أنه: (اختيار المتعاقدين لقانونين أو أكثر لتطبق على العقد الدولي المبرم بينهما، سواء أكان هذا الاختيار صراحةً أو ضمناً، بحيث يخصص لكل قانون عناصر العقد الخاضعة له).

---

(٦٩) انظر الفقرتين (اولاً) و(ثانياً) من المادة (٥٠) من قانون النفط والغاز في إقليم كوردستان – العراق، ولقد جاءت المادة (٨) من اتفاق تشجيع وحماية الاستثمارات بين حكومة جمهورية العراق وحكومة الجمهورية الفرنسية لسنة ٢٠١٢ بحكم مشابه لها.

٣. يعتمد تطبيق مبدأ تجزئة العقد على اتجاه التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية ومدى إعطاء الحرية للأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق

٤. يجد مبدأ تجزئة العقد تأصيله من خلال قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ومبدأ سلطان الإرادة.

٥. نظم المشرعان العراقي والكوردستاني عقود الاستثمارات الأجنبية من خلال قانون الاستثمار العراقي وقانون الاستثمار في إقليم كوردستان.

٦. نظم المشرع في إقليم كوردستان عقود الاستثمارات النفطية بموجب قانون النفط والغاز في الإقليم، واعتبر أن النموذج الرئيسي من هذه العقود هي عقود مشاركة الإنتاج مع إعطاء السلطة للوزير في إبرام عقود أخرى.

٧. لم ينظر المشرع العراقي عقود الاستثمارات النفطية، إلا أنه ننظم نوعاً خاصاً منها بموجب قانون مستقل وهي عقود الاستثمار الخاصة بتصفية النفط الخام.

٨. أخذ المشرعان العراقي والمصري بقاعدة خضوع العقد لقانون الإرادة إلا أنها لم ينصا صراحةً على إمكانية تجزئة العقد الدولي، ولكن يمكن اعتبار الإطلاق في نص دلالة على الجواز.

٩. نصت اتفاقية روما لسنة ١٩٨٠ والمتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية على جواز تجزئة العقد وبشكل صريح، باختيار أكثر من قانون واحد وباختيار الطرفين، وتطبق قواعد هذه الاتفاقية من قبل الجمهورية الفرنسية بالنسبة للعلاقات القانونية الدولية الخاصة التي يكون أحد رعاياها طرفاً فيها.

١٠. يمكن للمتعاقدين الاتفاق على القانون الواجب التطبيق في عقود الاستثمارات الأجنبية بشكل عام والنفطية بوجه خاص، ووفق الصيغ المعروفة عالمياً مع مراعاة عدم الاتفاق على مخالفة النصوص الواردة في التشريعات العراقية بشأنها والتي تعتبر من قبيل القواعد ذات التطبيق الضروري والواجبة التطبيق.

١١. من شأن تطبيق القواعد ذات التطبيق الضروري الواردة في التشريعات العراقية والتشريعات النافذة في إقليم كوردستان، والمتعلقة بعقود الاستثمارات الدولية الأجنبية؛ أن تؤدي إلى تجزئة العقد إذا اتفق المستثمر الأجنبي مع الحكومة العراقية أو حكومة الإقليم على التعاقد بشأن صيغة دولية معينة من جهة، مع الالتزام بما ورد من نصوص في هذه التشريعات من جهة أخرى.

١٢. تتقيد إرادة المتعاقدين في العقد الدولي بالنظام العام الدولي والقواعد ذات التطبيق الضروري.

١٣. يمكن أن تقع تجزئة العقد بصورة بسيطة أو مركبة، وكما أنه يمكن أن يتفق الأطراف عليها أو أن يقوم القاضي المعروض أمامه النزاع بتجزئة العقد وايضاً يمكن تصور التجزئة من قبل المحكم الدولي وبشكل أوسع.

١٤. بالرغم من عدم نص القوانين الخاصة بالاستثمارات النفطية الأجنبية على إمكانية تجزئة العقد، إلا أن الإطلاق في نص لا يمنع من أن يشترط المستثمر الأجنبي تطبيق قواعد التجارة الدولية أو قواعد اتفاقية روما لسنة ١٩٨٠ بخصوص بعض بنود العقد وخضوعها الأخرى للقانون العراقي.

١٥. يمكن للمتعاقدين الاتفاق على تجزئة العقد الدولي من خلال الاتفاق على القانون الواجب التطبيق على النزاع عند اللجوء إلى المحكم الدولي، وذلك بالاتفاق على تطبيق هذا القانون على جزء من العقد أو استثناء جزء من العقد من تطبيق القانون الإرادة، وجاءت التشريعات والاتفاقيات المتعلقة بالتحكيم بنصوص عامة بشأن اختيار هذا القانون والذي يترتب عليه إمكانية التجزئة.

١٦. أعطى المشرع الفرنسي للحكومة حرية واسعة في التعاقد مع المستثمرين الأجنبيين من خلال القانون النقدي والمالي الفرنسي.

ثانياً: التوصيات:

١. نوصي المشرع العراقي بتعديل المادة (٢٥) من القانون المدني لمواكبة التطورات الحاصلة بشأن عقود التجارة الدولية، وأن تكون بالصيغة الآتية: **(١-يسري على الالتزامات التعاقدية القانون الذي يتفق عليه المتعاقدان صراحةً أو ضمناً، على أن يكون هذا القانون مرتبطاً بأحد عناصر العقد، كما لهما الاتفاق على تطبيق قانون منبت الصلة بالعقد، إذا تبين أن أحكام هذا القانون غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة بموجب المادة ٣٢ من هذا القانون. ٢-يجوز أن يتفق المتعاقدان على قانونين واجبي التطبيق، بأن يحددا عناصر العقد الخاضعة لكلٍ منهما، ما لم يتبين أن هذه التجزئة تتعارض مع النظام العام والقواعد الآمرة في القانون العراقي. ٣-إذا لم يتفق المتعاقدان بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق صراحةً أو ضمناً، يطبق قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين، إذا اتحدا موطناً، فإذا اختلفا؛ يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد. ٤- قانون موقع العقار هو الذي يسري على العقود التي أُبرمت بشأنه).**

٢. نوصي المشرع العراقي بسن قانون يختص بعقود الاستثمارات المتعلقة بالنفط والغاز.

٣. نوصي المشرع الكوردستاني بتعديل نص المادة (٣٩) وذلك بإدراج العقود الشائعة عالمياً ومنها (عقود الامتيازات، عقود المقاولة، عقود الخدمات البترولية، وغيرها من العقود).
٤. نوصي المشرع الكوردستاني بتعديل صياغة تعريف (عقد النفط) من الواردة في المادة (١) من قانون النفط والغاز، نظراً لأنه أحال مفهوم هذه العقود للمادة (٢٤) من القانون نفسه ولم تتضمن الأخيرة ايضاً تعريفاً صريحاً لبيان المقصود بهذه العقود.

قائمة المصادر والمراجع

اولاً: الكتب القانونية:

١. د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، العقد والإرادة المنفردة (التصرف القانوني)، ج١، مؤسسة دار الكتب، الكويت، ١٩٩٨.
٢. د. أشرف وفا محمد، الوسيط في القانون الدولي الخاص، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.
٣. د. أكرم محمود حسين البدو، محاضرات في القانون المدني، دار نون للطباعة والنشر والتوزيع، نينوى، ٢٠٢١.
٤. بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٦.
٥. د. جميل الشرقاوي، المقاصد الأساسية لقوانين الاستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨.
٦. د. حسن علي ذنون، النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام، أحكام الالتزام، إثبات الالتزام)، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٧٦.
٧. د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الأول، المدخل للعلوم القانونية وشرح الباب التمهيدي للتقنين المدني، تنقيح: د. حبيب إبراهيم الخليلي، ط٦، مكتبة المعهد القضائي، وزارة العدل، القاهرة، ١٩٥٢.
٨. د. عباس العبودي، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، ط١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٤.
٩. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام (مصادر الالتزام)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ١٩٥٢.
١٠. ــــــــــــــــ، نظرية العقد، الجزء الأول، ط٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ١٩٩٨.

١١. د. عصام أنور سليم، قاعدة عدم تجزئة التصرف القانوني في القانون المدني المقارن بالفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٦.
١٢. د. عماد طارق البشري، فكرة النظام العام في النظرية والتطبيق (دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقه الإسلامي)، المكتب الإسلامي، بدون مكان نشر، بدون سنة نشر.
١٣. عوني محمد الفخري، إرادة الاختيار في العقود التجارية الدولية، ط١، منشورات زين الحقوقية، بغداد، ٢٠١٢.
١٤. د. محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٦.
١٥. د. محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار العقد الدولي بين النظرية والتطبيق (دراسة مقارنة وفق الاتجاهات الحديثة)، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤.
١٦. د. مصطفى ناطق صالح مطلوب، المعين في التحكيم التجاري (دراسة مقارنة على وفق أحدث الأنظمة القانونية التحكيمية الإقليمية والدولية)، دار الكتب القانونية–دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر–الإمارات، ٢٠١٧.
١٧. د. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٥.

ثانياً: الرسائل والأطاريح:

١. ثامر داؤود عبود خضير الشافعي، المعايير المحددة لدور الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق في العقد الدولي، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة كربلاء، ١٤٣٦هـ، ٢٠١٥م.
٢. د. خليل إبراهيم محمد خليل، تكامل مناهج تنازع القوانين "دراسة تحليلية مقارنة"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠١٢.
٣. سعد الدين محمد، العقد الدولي بين التوطين والتدويل، رسالة ماجستير، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة حسيبة بو علي–الشلف، ٢٠٠٧–٢٠٠٨.
٤. طارق عبدالله عيسى المجاهد، تنازع القوانين في عقود التجارة الدولية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٠.
٥. عبد الأمير جفات كروان، تجزئة العقد، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٨.
٦. د. فراس كريم شيعان، أثر اتفاقيات التجارة الدولية في تطور قواعد تنازع القوانين، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠٠٧.

٧. نادية كعب جبر الكعبي، العقد المركب "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة النهرين، ٢٠٠٥.
٨. هدى سعدون لفته، التحكيم في عقود الاستثمارات الأجنبية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٩.
٩. وسن مقداد عبدالله الشاهين، التزامات الإدارة في عقود الاستثمارات النفطية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠٠٥.

ثالثاً: البحوث القانونية:

١. أزهار محمود لهمود، القانون الواجب التطبيق في منازعات العقود الدولية، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ٩، العدد ٣٤، ٢٠٢٠.
٢. د. الواثق عطا المنان محمد أحمد وعمار شاكر محمود فيصل، التكييف القانوني لعقد الاستثمار النفطي، بحث منشور في المجلة العربية للآداب والدراسات الإنسانية، المؤسسة العربية للتربية والعلوم والآداب، القاهرة، مصر، المجلد ٤، العدد ١٥، ٢٠٢٠.
٣. زياد خليف العنزي، مبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية وفقاً لمبادئ مؤتمر لاهاي (٢٠١٥)، بحث منشور في مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد ١٣، العدد ٢، ١٤٣٧هـ، ٢٠١٦م.
٤. سالم حمد ماهر سالم جاب الله، تطبيق مبدأ تجزئة العقد الدولي على عقود تراخيص إنتاج الأدوية المحمية ببراءة الاختراع، بحث منشور في المجلة العلمية للملكية الفكرية وإدارة الابتكار، المعهد القومي للملكية الفكرية، جامعة حلوان، العدد٤، ٢٠٢١.
٥. د. عباس العبودي وليث عبد الزراق الأنباري، تنازع القوانين على تكوين العقد الدولي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد الخاص الرابع، ٢٠١٨.
٦. د. عبد المهدي كاظم ناصر وإلهام فاهم نغيش حسن، تجزئة العقد الدولي (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، جامعة القادسية، المجلد التاسع، العدد ٢، ٢٠١٨.
٧. د. غسان عبيد المعموري وأحمد نعمة خضير، دور المبادئ العامة في منهج التنازع، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، جامعة كربلاء، السنة الثالثة عشر، العدد٣، ٢٠٢١.

٨. د. فراس كريم شيعان وارم عصام خضير، أثر مبدأ قانون الإرادة على اختلال التوازن في العقود الدولية، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة ٨، المجلد ٣، العدد ٢٩، ٢٠١٦.

٩. فؤاد ديب، المحكم الدولي ونظم تنازع القوانين الوطنية، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجد ٤، العدد ٢، ٢٠٠٨.

١٠. د. قصوري رفيقة وعيواج طالب، النظام القانوني لعقود الاستثمار الأجنبي، بحث منشور في مجلة الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة، الجزائر، العدد ٥، ٢٠١٦.

١١. ماليك حموتان، الإطار القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي)، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة جيجل – محمد الصديق بن يحي، الجزائر، المجلد ٧، العدد ١، ٢٠٢٢.

١٢. هند مهند عبد، التغيير الإرادي لظروف الإسناد واختيار القانون الواجب التطبيق، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، جامعة كربلاء، السنة الثالثة، العدد الثالث، ٢٠١١.

رابعاً: الاتفاقيات الدولية والتشريعات:

أ. الاتفاقيات الدولية:

١. اتفاقية روما لسنة ١٩٨٠ بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية المعدلة

٢. اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار ICSID لسنة ١٩٦٥

٣. اتفاق تشجيع وحماية الاستثمارات بين حكومة جمهورية العراق وحكومة الجمهورية الفرنسية لسنة ٢٠١٢

ب. القوانين النموذجية:

١. قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥ المعدل

ج. التشريعات الوطنية:

- **التشريعات العراقية:**

١. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل

٢. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل

٣. قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل

٤. قانون الاستثمار في إقليم كوردستان رقم (٤) لسنة ٢٠٠٦

٥. قانون الاستثمار الخاص بتصفية النفط الخاص رقم (٦٤) لسنة ٢٠٠٨ المعدل
٦. قانون النفط والغاز في إقليم كوردستان رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٧

- **التشريعات المصرية:**

٧. القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ المعدل
٨. قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ المعدل
٩. قانون الاستثمار المصري رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧ المعدل

- **التشريعات الفرنسية:**

١٠. القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ المعدل
١١. قانون المرافعات المدنية الفرنسي لسنة ١٩٧٦ المعدل
١٢. القانون النقدي والمالي الفرنسي لسنة ٢٠٠١ المعدل

خامساً: المواقع الإلكترونية:

١. الموقع الإلكتروني الرسمي للمعهد الأمريكي للتحكيم التجاري الدولي وعلى الرابط الإلكتروني: http://rb.gy/45w8z.
٢. المجلس الإقليمي لشؤون النفط والغاز في إقليم كوردستان، تقرير بعنوان (أسئلة وأجوبة)، إقليم كوردستان العراق (قطاع النفط والغاز)، مقال منشور على الموقع الإلكتروني لحكومة إقليم كوردستان – العراق وعلى الرابط الإلكتروني: http://rb.gy/bgoox، تاريخ نشر المقال (٢٠٢٠/٩/٢٩).

List of Sources and References

First: Legal Books:

1. Dr. Ibrahim Al-Desouki Abu Al-Layl, Contract and Unilateral Will (Legal Act), Vol. 1, Dar Al-Kutub Foundation, Kuwait, 1998.

2. Dr. Ashraf Wafa Muhammad, The Intermediate in Private International Law, 1st ed., Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2009.

3. Dr. Akram Mahmoud Hussein Al-Badou, Lectures in Civil Law, Dar Noon for Printing, Publishing and Distribution, Nineveh, 2021.

4. Bashar Muhammad Al-Asaad, Investment Contracts in Private International Relations, Al-Halabi Legal Publications, Beirut, Lebanon, 2006.

5. Dr. Jamil Al-Sharqawi, The Basic Objectives of Investment Laws, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 1978.

6. Dr. Hassan Ali Dhunoun, The General Theory of Obligations (Sources of Obligation, Provisions of Obligation, Proof of Obligation), Legal Library, Baghdad, 1976.

7. Dr. Sulayman Marqas, Al-Wafi fi Sharh al-Qanun al-Madani (The Comprehensive Explanation of Civil Law), Volume 1, Introduction to Legal Sciences and Explanation of the Preliminary Chapter of Civil Codification, revised by Dr. Habib Ibrahim al-Khalili, 6th edition, Judicial Institute Library, Ministry of Justice, Cairo, 1952.

8. Dr. Abbas al-Aboudi, Conflict of Laws, International Jurisdiction, and the Execution of Foreign Judgments, 1st edition, Al-Sanhuri Library, Baghdad, 2014.

9. Dr. Abd al-Razzaq al-Sanhuri, Al-Wasit fi Sharh al-Qanun al-Madani (The Intermediate Explanation of Civil Law), Part 1, The General Theory of Obligation (Sources of Obligation), Dar Ihya al-Turath al-Arabi (House of Revival of Arab Heritage), Beirut, Lebanon, 1952.

10. ,———————————————————The Theory of Contract, Part 1, 2nd edition, Al-Halabi Legal Publications, Beirut, Lebanon, 1998.

11. Dr. Issam Anwar Salim, The Rule of Indivisibility of Legal Acts in Comparative Civil Law with Islamic Jurisprudence, Dar al-Jami'a al-Jadida (New University House), Alexandria, 2016.

12. Dr. Emad Tariq Al-Bishri, The Concept of Public Order in Theory and Practice (A Comparative Study between Positive Laws and Islamic Jurisprudence), Islamic Office, no place of publication, no year of publication.

13. Awni Muhammad Al-Fakhri, The Will to Choose in International Commercial Contracts, 1st ed., Zain Legal Publications, Baghdad, 2012.

14. Dr. Muhammad Hussein Mansour, International Contracts, Dar Al-Jami'a Al-Jadeeda for Publishing, Alexandria, 2006.

15. Dr. Mahmoud Muhammad Yaqout, The Freedom of Contracting Parties to Choose the International Contract: Between Theory and Practice (A Comparative Study According to Modern Trends), Ma'arif Establishment, Alexandria, 2004.

16. Dr. Mustafa Natiq Saleh Matloub, The Guide to Commercial Arbitration (A Comparative Study According to the Latest Regional and International Arbitration Legal Systems), Dar Al-Kutub Al-Qanuniyya - Dar Shatat for Publishing and Software, Egypt-UAE, 2017.

17. Dr. Hisham Ali Sadiq, The Law Applicable to International Trade Contracts, Al-Maaref Establishment, Alexandria, 1995.

Second: Theses and Dissertations:

1. Thamer Dawood Aboud Khudair Al-Shafi'i, The Specific Criteria for the Role of Will in Choosing the Applicable Law in International Contracts, PhD Dissertation, College of Law, University of Karbala, 1436 AH/2015 CE.

2. Dr. Khalil Ibrahim Muhammad Khalil, Integrating Conflict of Laws Approaches: A Comparative Analytical Study, PhD Dissertation, College of Law, University of Mosul, 2012.

3. Saad Al-Din Muhammad, The International Contract Between Localization and Internationalization, Master's Thesis, Faculty of Legal and Administrative Sciences, Hassiba Bou Ali University - Chlef, 2007-2008. 4. Tariq Abdullah Issa Al-Mujahid, Conflict of

Laws in International Trade Contracts (A Comparative Study), PhD dissertation, College of Law, University of Baghdad, 1990.

4. Abdul-Amir Jafat Karwan, Contract Segmentation, Master's thesis, College of Law, University of Babylon, 2008.

5. Dr. Firas Karim Shiyan, The Impact of International Trade Agreements on the Development of Conflict of Laws Rules, PhD Dissertation, College of Law, University of Mosul, 2007.

6. Nadia Kaab Jabr Al-Kaabi, The Complex Contract: A Comparative Study, Master's Thesis, College of Law, Al-Nahrain University, 2005.

7. Huda Saadoun Lafteh, Arbitration in Foreign Investment Contracts (A Comparative Study), Master's Thesis, College of Law, University of Babylon, 2009.

8. Wasan Miqdad Abdullah Al-Shaheen, Management Obligations in Oil Investment Contracts, Master's Thesis, College of Law, University of Mosul, 2005.

Third: Legal Research:

1. Azhar Mahmoud Lahmoud, The Applicable Law in International Contract Disputes, Research published in the Journal of the College of Law for Legal and Political Sciences, Volume 9, Issue 34, 2020.

2. Dr. Al-Wathiq Atta Al-Mannan Muhammad Ahmad and Ammar Shaker Mahmoud Faisal, "The Legal Classification of Oil Investment Contracts," a research paper published in the Arab Journal of Arts and Humanities, Arab Foundation for Education, Science and Arts, Cairo, Egypt, Volume 4, Issue 15, 2020.

3. Ziyad Khalif Al-Anzi, "The Principle of Freedom of Parties to Choose the Law Applicable to International Trade Contracts According to the Principles of the Hague Conference (2015)," a research paper published in the University of Sharjah Journal of Sharia and Legal Sciences, Volume 13, Issue 2, 1437 AH, 2016 AD.

4. Salem Hamad Maher Salem Jaballah, "Applying the Principle of Severability of International Contracts to Contracts for Licenses to Produce Patented Medicines," a research paper published in the Scientific Journal of Intellectual Property and Innovation Management, National Institute of Intellectual Property, Helwan University, Issue 4, 2021.

5. Dr. Abbas Al-Aboudi and Laith Abdul-Razzaq Al-Anbari, "Conflict of Laws in the Formation of International Contracts," a research paper published in the Journal of Legal Sciences, College of Law, University of Baghdad, Special Issue No. 4, 2018.

6. Dr. Abdul-Mahdi Kadhim Nasser and Ilham Fahim Nghish Hassan, "Segmentation of International Contracts (A Comparative Study)," a research paper published in the Al-Qadisiyah Journal of Law and Political Science, Al-Qadisiyah University, Volume 9, Issue 2, 2018.

7. Dr. Ghassan Obaid Al-Maamouri and Ahmed Naama Khudair, "The Role of General Principles in the Methodology of Conflict of Laws," a research paper published in the Journal of the Message of Rights, College of Law, University of Karbala, Year 13, Issue 3, 2021.

8. Dr. Firas Karim Shiaan Warm Issam Khudair, "The Impact of the Principle of the Law of Will on Imbalance in International Contracts," a research paper published in the Tikrit University Journal of Law, Year 8, Volume 3, Issue 29, 2016.

9. Fouad Deeb, "The International Arbitrator and Systems of Conflict of National Laws," a research paper published in the Damascus University Journal of Economic and Legal Sciences, Volume 4, Issue 2, 2008.

10. Dr. 11. Qasouri Rafika and Aywaj Taleb, The Legal Framework of Foreign Investment Contracts, research published in the Journal of Law and Political Science, Faculty of Law and Political Science, Abbas Laghrour University of Khenchela, Algeria, Issue 5, 2016.

12. Malik Hamoutane, The Legal Framework of Foreign Investment in Algeria (A Comparative Study between Algerian and French Law),

Journal of Legal and Political Research, Jijel University - Mohamed Seddik Ben Yahia, Algeria, Volume 7, Issue 1, 2022.

13. Hind Muhannad Abdul, Voluntary Change of Connecting Circumstances and Choice of Applicable Law, research published in the Journal of the Message of Rights, Faculty of Law, University of Karbala, Third Year, Issue 3, 2011.

Fourth: International Agreements and Legislation:

a. International Agreements:

1. Rome Convention of 1980 on the Law Applicable to Contractual Obligations, as amended

2. Washington Convention on the Settlement of Investment Disputes (ICSID) of 1965

3. Agreement on the Promotion and Protection of Investments between the Government of the Republic of Iraq and the Government of the French Republic of 2012

B. Model Laws:

1. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, 1985, as amended

C. National Legislation:

• Iraqi Legislation:

1. Iraqi Civil Code No. (40) of 1951, as amended

2. Iraqi Civil Procedure Code No. (83) of 1969, as amended

3. Iraqi Investment Law No. (13) of 2006, as amended

4. Kurdistan Region Investment Law No. (4) of 2006

5. Private Oil Refining Investment Law No. (64) of 2008, as amended

6. Kurdistan Region Oil and Gas Law No. (22) of 2007

• Egyptian Legislation:

7. Egyptian Civil Code No. (131) of 1948, as amended

8. Egyptian Arbitration Law in Civil and Commercial Matters No. 27 of 1994, as amended

9. Egyptian Investment Law No. (72) of 2017, as amended

• French Legislation:

10. French Civil Code of 1804, as amended

11. French Civil Procedure Code of 1976, as amended

12. French Monetary and Financial Code of 1976 2001 (Revised)

Fifth: Websites:

1. The official website of the American Institute of International Commercial Arbitration (AICCA) at the following link: http://rb.gy/45w8z

2. The Kurdistan Regional Council for Oil and Gas Affairs, report titled "Questions and Answers," Kurdistan Region of Iraq (Oil and Gas Sector), published on the Kurdistan Regional Government website at the following link: http://rb.gy/bgoox, dated September 29, 2020.