القانون الواجب التطبيق على العقود التجارية الدولية أمام هيئات التحكيم – دراسة في حدود سلطان إرادة الأطراف والنظام العام

م.د.خليل علي زغير فرحان
جامعة ذي قار /كلية القانون

البريد الإلكتروني Email : Khalel.ali@edu.iq

الكلمات المفتاحية: القانون الواجب التطبيق؛ العقود التجارية الدولية؛ التحكيم التجاري الدولي؛ سلطان الإرادة؛ النظام العام؛ القواعد الآمرة.

كيفية اقتباس البحث

فرحان، خليل علي زغير ، القانون الواجب التطبيق على العقود التجارية الدولية أمام هيئات التحكيم – دراسة في حدود سلطان إرادة الأطراف والنظام العام،مجلة مركز بابل للدراسات الانسانية، تشرين الثاني ٢٠٢٦، المجلد:١٦ ،العدد:١١ .

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

The Law Applicable to International Commercial Contracts Before Arbitration Tribunals – A Study of the Limits of Party Freedom and Public Order

Dr. Khalil Ali Zghair Farhan
University of Dhi Qar / College of Law

Keywords : Applicable law; International commercial contracts; International arbitration; Party autonomy; Public policy; Mandatory rules.

How To Cite This Article
Farhan ,Khalid Ali Zghair , The Law Applicable to International Commercial Contracts Before Arbitration Tribunals – A Study of the Limits of Party Freedom and Public Order,Journal Of Babylon Center For Humanities Studies, November 2026,Volume:16,Issue 11.

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.

Abstract:

The choice of the law applicable to international commercial contracts before arbitral tribunals presents two issues: the scope of the parties' freedom to adopt the law that applies to the contractual relationship and the scope of the mandatory rules, public policy and the arbitral tribunal's power if there is no valid choice. In Iraq, Article 25(1) of the Civil Code No. 40 of 1951 provides for the parties' will as a subsidiary of the connecting factors, while the rules of domestic arbitration are set forth in Articles 251–276 of the Civil Procedure Law No. 83 of 1969. Iraq was also a party to the 1958 NY Convention on 9 February 2022. Express and implied choice of law, dépeçage, non-State rules, overriding mandatory provisions, public policy, authority of the tribunal when there is no choice of law and judicial review at recognition and enforcement stage are analysed. It uses an analytical and comparative approach focused on Iraqi law and Iraqi case law, taking into account the UNCITRAL Model Law, the ICC Arbitration Rules of 2026, the Rome I

Regulation and the UNIDROIT Principles. The study concludes that effective arbitration must be accompanied by a wide acceptance of party autonomy, but party autonomy is not the justification for avoiding the overriding rules which safeguard basic public interests, nor is public policy supposed to be a means for an exhaustive merits review of an arbitral award.

الملخص

يثير تحديد القانون الواجب التطبيق على العقود التجارية الدولية أمام هيئات التحكيم إشكالاً مركباً يتصل من جهة بحرية الأطراف في اختيار النظام القانوني الذي يحكم علاقتهم العقدية، ويتصل من جهة أخرى بالقيود التي تفرضها القواعد الآمرة ومقتضيات النظام العام وبسلطة هيئة التحكيم عند غياب الاختيار أو تعذر إعماله. وتزداد أهمية المسألة في العراق بالنظر إلى أن القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ أقر في المادة (١/٢٥) دور إرادة المتعاقدين في تعيين قانون آخر غير القانون الذي تشير إليه الضوابط الاحتياطية، في حين يظل التنظيم العام للتحكيم داخلياً وارداً في المواد (٢٥١–٢٧٦) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩، مع انضمام العراق إلى اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ ودخولها حيز النفاذ بالنسبة إليه في ٩ شباط ٢٠٢٢. يهدف البحث إلى بيان نطاق سلطان الإرادة وصور التعبير عنه، ومدى إمكان اختيار قواعد قانونية غير وطنية أو تجزئة القانون المختار، ثم تحليل أثر القواعد ذات التطبيق الضروري والنظام العام في الحد من هذا السلطان، وأخيراً تحديد سلطة هيئة التحكيم والرقابة القضائية على الحكم عند مرحلة الاعتراف والتنفيذ. واعتمد البحث المنهج التحليلي المقارن، مع جعل التشريع والقضاء العراقيين نقطة الارتكاز والاستفادة من قانون الأونسيترال النموذجي وقواعد غرفة التجارة الدولية ولائحة روما الأولى ومبادئ اليونيدروا. وينتهي البحث إلى أن فاعلية التحكيم تتطلب احتراماً واسعاً لاختيار الأطراف، لكن دون تحويل سلطان الإرادة إلى وسيلة لاستبعاد القواعد المرتبطة بالمصالح الأساسية للدولة أو لإنتاج نتيجة تصطدم بالنظام العام، كما تتطلب تقييد الرقابة القضائية بحدود الاستثناء وعدم تحويلها إلى مراجعة لموضوع النزاع.

المقدمة

أصبحت العقود التجارية الدولية أداة رئيسة في انتقال السلع والخدمات ورؤوس الأموال والتقنيات عبر الحدود، ولم يعد من الملائم النظر إلى العقد ذي العنصر الأجنبي بوصفه رابطة محلية أضيف إليها عنصر عرضي. فالعقد الدولي، بحكم اتصاله بأكثر من نظام قانوني، يثير منذ لحظة تكوينه سؤالاً سابقاً على الفصل في الحقوق والالتزامات: أي قانون يحكم هذه الرابطة؟

وتتعاظم أهمية السؤال عندما يختار الأطراف التحكيم بدلاً من القضاء؛ لأن هيئة التحكيم لا تعمل داخل البناء القضائي الوطني بالطريقة ذاتها التي يعمل بها القاضي، كما أن قواعد التحكيم الحديثة تمنح الإرادة مساحة أوسع في اختيار «قواعد القانون» التي تحكم موضوع النزاع. ومن ثم فإن البحث في القانون الواجب التطبيق أمام هيئة التحكيم ليس مجرد تطبيق تقليدي لقواعد تنازع القوانين، بل هو بحث في التوازن بين الاعتبارات التعاقدية ومتطلبات النظام القانوني الذي يطلب منه الاعتراف بالحكم أو تنفيذه.

ويكتسب الموضوع في القانون العراقي خصوصية إضافية. فالمادة (١/٢٥) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ تجعل اتفاق المتعاقدين أو ما يتبين من الظروف مدخلاً لتطبيق قانون غير القانون الذي تشير إليه ضوابط الموطن المشترك أو مكان إبرام العقد. وبذلك يقر التشريع العراقي، في إطار تنازع القوانين، بالمكانة المحورية لإرادة الأطراف. وفي الوقت نفسه، تقرر المادة (٣٢) من القانون ذاته عدم إعمال الحكم الأجنبي الذي تقود إليه قواعد الإسناد إذا تعارض مع النظام العام أو الآداب في العراق. ويكشف الجمع بين النصين عن البنية الأساسية لموضوع الدراسة: حرية في الاختيار من جهة، وقيد حمائي نهائي من جهة أخرى.

أما في مجال التحكيم، فلا يزال التنظيم العراقي النافذ موزعاً أساساً في المواد (٢٥١–٢٧٦) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩، وهي نصوص وُضعت في بيئة تشريعية سابقة على التطورات الحديثة للتحكيم التجاري الدولي. وقد انضم العراق إلى اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ بموجب قانون الانضمام رقم (١٤) لسنة ٢٠٢١، ودخلت الاتفاقية حيز النفاذ بالنسبة إليه في ٩ شباط ٢٠٢٢، وهو تطور نقل مسألة الاعتراف بالأحكام التحكيمية الأجنبية وتنفيذها إلى إطار دولي أكثر وضوحاً. وفي المقابل، ظل مشروع قانون التحكيم موضوعاً تشريعياً غير مكتمل حتى وقت إعداد هذا البحث في أيلول ٢٠٢٦، إذ أجرى مجلس النواب قراءة أولى لمشروع قانون التحكيم في ٢٤ آب ٢٠٢٦. ومن ثم لا يجوز منهجياً التعامل مع نصوص المشروع بوصفها قانوناً نافذاً، وإنما يمكن الإفادة منها فقط في التقويم التشريعي والمقترحات.

وتتمثل أهمية البحث علمياً في أنه يجمع بين ثلاثة حقول متداخلة: قواعد تنازع القوانين في العقود الدولية، وقواعد التحكيم التجاري الدولي، ونظرية النظام العام. فالمشكلة لا تحل بمجرد القول إن الإرادة هي القانون؛ لأن اختيار الأطراف قد يصطدم بقواعد آمرة تتطلب التطبيق بصرف النظر عن القانون المختار، وقد يؤدي تطبيق القانون المختار إلى نتيجة لا يقبلها النظام العام في دولة التنفيذ. كما أن غياب الاختيار لا يعيد المسألة بالضرورة إلى القواعد ذاتها التي

يطبقها القاضي الوطني، لأن بعض نظم التحكيم تمنح المحكم سلطة اختيار القواعد القانونية المناسبة مباشرة. وعلىٰ المستوىٰ العملي، فإن سوء تحديد القانون الواجب التطبيق قد يؤدي إلىٰ اضطراب في تفسير العقد، أو إلىٰ حكم تحكيمي معرض للبطلان أو لرفض الاعتراف والتنفيذ.

أولاً– مشكلة البحث:

تتمحور مشكلة البحث حول التساؤل الرئيسي التالي:

"ما مدىٰ فاعلية التنظيم القانوني العراقي الحالي في مواكبة متطلبات التحكيم التجاري الدولي بعد انضمام العراق لاتفاقية نيويورك ١٩٥٨، وكيف يمكن التوفيق بين سلطان إرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق والقيود التي تفرضها القواعد ذات التطبيق الضروري والنظام العام، خصوصاً في ظل غياب قانون تحكيم عراقي مستقل وحديث؟"

ويتفرع عن هذه المشكلة الرئيسية التساؤلات الفرعية التالية:

١. ما نطاق سلطان إرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق علىٰ العقود التجارية الدولية أمام هيئات التحكيم وفقاً للقانون العراقي؟

٢. هل يجوز للأطراف اختيار "قواعد قانون" غير وطنية أو تجزئة القانون المختار، وما حدود هذا الجواز؟

٣. كيف يمكن التمييز بين القواعد الآمرة العادية والقواعد ذات التطبيق الضروري، وما أثر كل منهما علىٰ سلطان الإرادة؟

٤. ما معيار النظام العام في التحكيم التجاري الدولي، وكيف يختلف عن النظام العام الداخلي؟

٥. ما سلطة هيئة التحكيم في تحديد القانون الواجب التطبيق عند غياب اختيار الأطراف، وما مدىٰ خضوع هذه السلطة للرقابة القضائية؟

٦. كيف يمكن للقضاء العراقي أن يوازن بين التزاماته الدولية بموجب اتفاقية نيويورك وحماية النظام العام الوطني عند مرحلة الاعتراف بالأحكام التحكيمية الأجنبية وتنفيذها؟

ثانياً– أهمية البحث:

تتجسد أهمية البحث في بعدين متكاملين. الأول تشريعي وفقهي، لكون النص العراقي العام في تنازع القوانين سابقاً زمنياً علىٰ كثير من التطورات الحديثة للتحكيم، ولعدم وجود قانون تحكيم عراقي مستقل نافذ حتىٰ وقت إعداد الدراسة. والثاني عملي، لأن اختيار القانون يؤثر مباشرة في تفسير العقد وتحديد الالتزامات والجزاءات وفي قابلية الحكم للتحصين عند الاعتراف والتنفيذ.

ثالثا– الدراسات السابقة:

تنـأوّلـت عـدة دراسـات عراقيـة وعربيـة موضـوع القـانون الواجـب التطبيـق علـىّ العقـود الدوليـة، ويمكن تصنيفها وفق المحأور التالية:

١. دراسات تنأولت تنازع القوانين في العقود الدولية:

- دراسة الدكتور عباس زبون العبودي والدكتور ليث الأنباري بعنوان "عقد اختيار القانون واجب التطبيق علـىّ العقد الـدولي" المنشورة فـي مجلـة العلـوم القانونيـة/جامعـة بغداد (٢٠٢٠)، وهـي دراسة تحليلية مقارنـة ركزت علـىّ أساس سلطان الإرادة وصـور التعبير عنـه فـي القانون العراقي والمقارن.
- دراسة الدكتور علاء حسين علي شبع بعنوان "تنازع الاختصاص التشريعي في عقود التجارة الدولية وفقاً للقانون العراقي والنظم القانونية الأخرىّ" (٢٠١٦)، والتي تنأولت معيار الدولية في العقود وحدود سلطة المشرع في تنظيم العقود الدولية.

٢. دراسات تنأولت التحكيم التجاري الدولي:

- رسالة الماجستير للدكتور هأوّزين حامد حسين بعنوان "القانون الواجب التطبيق علـىّ موضـوع النزاع في التحكيم التجاري الدولي" (الجامعة المستنصرية، ٢٠٠٦)، وهي دراسة مبكرة تنأوّلت سلطة هيئة التحكيم في تحديد القانون.
- دراسة الدكتور حسنين جبار شكير بعنوان "الأسس القانونية لتحديد القانون الواجب التطبيق علىّ النزاع المحكم فيه: دراسة في مشروع قانون التحكيم التجاري العراقي لعام ٢٠١١" (مجلة لارك، ٢٠١٨)، والتي حللت مشروع القانون العراقي المقترح.
- دراسة الدكتورة رغد عبد الأمير مظلوم بعنوان "القانون الواجب التطبيق من قبل هيئة التحكيم علىّ العقود الدولية" (مجلة جامعة بابل، ٢٠٢٠).

٣. دراسات تنأولت النظام العام والقواعد الآمرة:

- دراسة الدكتور علي حميد كاظم بعنوان "فكرة النظام العام عبر الدولي في نطاق الرقابة علىّ قرار التحكيم الأجنبي" (مجلة كلية القانون والعلوم السياسية/الجامعة العراقية)، وهي دراسة حديثة تنأولت مفهوم النظام العام في التحكيم الدولي.
- دراسة الدكتورة أزهار محمود لهمود بعنوان "القانون الواجب التطبيق في منازعات العقود الدولية" (مجلة كلية القانون/جامعة كركوك، ٢٠٢٠).

٤. دراسات تناولت تجزئة القانون المختار:

● دراسة الدكتور علاء حسين علي شبع بعنوان "إشكالية تجزئة القانون المختار في عقود التجارة الدولية: دراسة مقارنة" (مجلة مركز دراسات الكوفة، ٢٠٢٤).

الفجوة البحثية التي يسدها هذا البحث:

على الرغم من ثراء الدراسات السابقة، إلا أن هذا البحث يتميز بالآتي:

١. **الربط الزمني الحديث:** يربط البحث بين انضمام العراق لاتفاقية نيويورك (٩ شباط ٢٠٢٢) والقراءة الأولى لمشروع قانون التحكيم العراقي (٢٤ آب ٢٠٢٦)، مما يضفي عليه طابعاً معاصراً يميزه عن الدراسات السابقة.

٢. **التركيز على القضاء العراقي الحديث:** يستند البحث إلى قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٢٠٢٥/٢٦٣ الذي لم تتناوله الدراسات السابقة، مما يوفر تحليلاً قضائياً محدثاً.

٣. **التمييز الدقيق بين المفاهيم:** يميز البحث بوضوح بين "القواعد الآمرة العادية" و"القواعد ذات التطبيق الضروري"، وهو تمييز لم يتناوله الدراسات العراقية السابقة بتفصيل كافٍ.

٤. **التكامل بين ثلاثية القانون:** يجمع البحث بين قواعد تنازع القوانين، وقواعد التحكيم التجاري الدولي، ونظرية النظام العام في إطار تحليلي واحد، بينما ركزت الدراسات السابقة على جانب واحد أو اثنين.

٥. **التوصيات التشريعية المحددة:** يقدم البحث نصوصاً مقترحة للقانون العراقي الجديد، بدلاً من التوصيات العامة التي اكتفت بها الدراسات السابقة.

ثالثاً– أهداف البحث:

يهدف البحث إلى تحقيق الأهداف التالية:

أولاً– على المستوى النظري:

١. تأصيل سلطان الإرادة في القانون العراقي ومقارنته بالاتجاهات الدولية الحديثة في التحكيم التجاري الدولي.

٢. تحديد صور اختيار القانون الواجب التطبيق (الصريح والضمني) ومعايير كل صورة في ضوء القانون العراقي والقواعد الدولية.

٣. التمييز الدقيق بين القواعد الآمرة العادية والقواعد ذات التطبيق الضروري، وبيان أثر كل منهما على سلطان الإرادة.

٤. تحديد معيار النظام العام في التحكيم التجاري الدولي والتمييز بينه وبين النظام العام الداخلي.

ثانياً– على المستوى التطبيقي:

١. تحليل سلطة هيئة التحكيم في تحديد القانون الواجب التطبيق عند غياب اختيار الأطراف، وبيان حدود هذه السلطة.

٢. تقويم الرقابة القضائية العراقية على أحكام التحكيم في ضوء قانون المرافعات المدني واتفاقية نيويورك ١٩٥٨.

٣. تحليل الاجتهاد القضائي العراقي الحديث (خصوصاً القرار رقم ٢٠٢٥/٢٦٣) وبيان اتجاهه في تطبيق اتفاقية نيويورك.

ثالثاً– على المستوى التشريعي:

١. كشف الفجوات في التنظيم العراقي الحالي وتقديم مقترحات تشريعية محددة لقانون التحكيم العراقي الجديد.

٢. تقديم نماذج عملية لصياغة بنود اختيار القانون في العقود التجارية الدولية.

رابعاً– منهج البحث:

يعتمد البحث المنهج التحليلي المقارن؛ فيحلل النصوص العراقية والأحكام القضائية ذات الصلة، ويقارنها بقانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي وقواعد غرفة التجارة الدولية لعام ٢٠٢٦ ولائحة روما الأولى ومبادئ اليونيدروا، مع الاستعانة بالفقه العراقي والعربي المتخصص. ولا يراد من المقارنة نقل الحلول الأجنبية بحرفيتها، بل استخدامها معياراً لفحص كفاية التنظيم العراقي.

خامساً– نطاق البحث:

ينحصر البحث في القانون الموضوعي الذي يحكم العقد التجاري الدولي محل النزاع أمام هيئة التحكيم. ولا يتناول القانون الإجرائي للتحكيم أو القانون الذي يحكم اتفاق التحكيم إلا بالقدر اللازم للتمييز بينهما وبين قانون العقد، لأن الخلط بين هذه القوانين يؤدي إلى نتائج منهجية غير دقيقة.

سادساً– خطة البحث:

يقسم البحث إلى مبحثين. يخصص المبحث الأول لنطاق سلطان إرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق وصور الاختيار وآثاره، ويخصص المبحث الثاني لحدود هذا السلطان في مواجهة القواعد الآمرة والنظام العام ولسلطات هيئة التحكيم والرقابة القضائية على الحكم.

المبحث الأول

نطاق سلطان إرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقود التجارية الدولية أمام هيئات التحكيم

يقوم التنظيم المعاصر للعقود التجارية الدولية على الاعتراف بأن الأطراف هم الأقدر، في الأصل، على توقع المخاطر القانونية وتوزيعها مسبقاً. ولذلك أصبح اختيار القانون من الأدوات الجوهرية للأمن القانوني في التجارة الدولية. غير أن سلامة هذا الاستنتاج تقتضي أولاً تحديد المقصود بالقانون الواجب التطبيق وتمييزه عن القوانين الأخرى المحيطة بعملية التحكيم، ثم بيان الأساس القانوني لسلطان الإرادة قبل الانتقال إلى صور ممارسته وآثاره.

المطلب الأول: الأساس القانوني لسلطان إرادة الأطراف ونطاقه

في ظل تنامي التجارة الدولية وتعقد العلاقات التعاقدية عبر الحدود، برزت الحاجة إلى تحديد القانون الواجب التطبيق على العقود التجارية الدولية كمسألة جوهرية لضمان الاستقرار القانوني وتوقع الآثار المترتبة على الالتزامات التعاقدية، ويعد مبدأ سلطان الإرادة الأداة المركزية في هذا المجال، إذ يمنح الأطراف حرية اختيار القانون الذي يحكم علاقاتهم العقدية، غير أن هذه الحرية ليست مطلقة، بل تتحدد في إطار النظام القانوني الذي يعترف بها ويمنحها مشروعيتها، الأمر الذي يقتضي بيان الأساس القانوني لهذا السلطان ونطاقه، وتمييز القانون الواجب التطبيق عن القوانين الأخرى المرتبطة بالتحكيم، وبيان موقف القانون العراقي والمقارن من هذا المبدأ، وذلك من خلال دراسة تحليلية مقارنة تكشف عن حدود هذه الحرية وضوابطها.

الفرع الأول: مفهوم القانون الواجب التطبيق وتمييزه عن القوانين الأخرى المرتبطة بالتحكيم

يقصد بالقانون الواجب التطبيق على العقد مجموعة القواعد الموضوعية التي تحدد تكوين الالتزامات العقدية وآثارها وتفسيرها وتنفيذها والجزاء المترتب على الإخلال بها وانقضاءها، بالقدر الذي يدخل في نطاق الإسناد العقدي. وهو بهذا المعنى يختلف عن القانون الذي يحكم أهلية الأشخاص أو الشكل أو الحقوق العينية أو المسائل الإجرائية متى كانت لكل منها قاعدة إسناد مستقلة. وفي القانون العراقي تكشف المادة (١/٣١) من القانون المدني عن اتجاه صريح إلى تطبيق الأحكام الموضوعية من القانون الأجنبي دون قواعد القانون الدولي الخاص فيه، بما يفيد استبعاد الإحالة كأصل في هذا المجال. [١]

ويزداد التمييز أهمية أمام التحكيم بسبب تعدد القوانين المحتمل اتصالها بالنزاع. فهناك قانون العقد أو قانون موضوع النزاع، وهناك القانون الذي يحكم صحة اتفاق التحكيم، وقد يكون مختلفاً عن قانون العقد بسبب استقلال شرط التحكيم. وهناك أيضاً قانون مقر التحكيم أو ما يسمى

غالباً lex arbitri، وهو الإطار القانوني الذي ينظم العلاقة بين هيئة التحكيم وقضاء الدولة في المسائل الإجرائية والرقابية. وقد يضاف إلىٰ ذلك قانون مكان التنفيذ عندما يطلب الاعتراف بالحكم أو تنفيذه في دولة أخرىٰ. إن اجتماع هذه القوانين لا يعني اندماجها، بل إن لكل منها وظيفة مستقلة؛ ومن ثم لا يجوز استنتاج القانون الموضوعي للعقد آلياً من مجرد اختيار مقر التحكيم أو من اختيار قانون لاتفاق التحكيم. [٢]

وعلىٰ الرغم من أن قانون المرافعات العراقي ينظم التحكيم في المواد (٢٥١-٢٧٦)، فإن هذه النصوص تركز علىٰ الاتفاق والإجراءات وتعيين المحكمين وصدور القرار وتصديقه أو إبطاله، ولا تقدم تنظيماً تفصيلياً حديثاً للقانون الموضوعي الواجب تطبيقه علىٰ النزاع الدولي. وهذه الفجوة تجعل المادة (٢٥) من القانون المدني، إلىٰ جانب المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص التي تحيل إليها المادة (٣٠)، نقطة انطلاق أساسية عند تحليل موقف القانون العراقي، مع مراعاة خصوصية التحكيم الدولي وعدم إسقاط جميع تقنيات القاضي الوطني علىٰ المحكم بصورة آلية. [٣]

والدولية المقصودة في العقد لا ينبغي اختزالها في اختلاف الجنسية. فقد يكون الطرفان من دولة واحدة، ولكن يرتبط العقد بمراكز تنفيذ أو أموال أو عمليات تجارية موزعة في أكثر من دولة. كما قد تكون العلاقة متصلة اتصالاً جدياً بتجارة عابرة للحدود رغم تشابه جنسية الأطراف. وعليه فإن معيار الدولية يخدم وظيفة أساسية في هذا البحث، لأنه يفسر سبب ظهور تنازع القوانين وسبب الاعتراف بمساحة أوسع لاختيار القانون. وقد أكدت دراسات عراقية متخصصة أن تحديد الصفة الدولية للعقد يسبق منطقياً تقرير سلطة الأطراف في تعيين القانون المختص. [٤]

ومن الناحية الوظيفية، يتعين كذلك التمييز بين «القانون» و«قواعد القانون». فاختيار قانون دولة معينة يحيل، وفق التصور التقليدي، إلىٰ نظام قانوني وطني. أما عبارة rules of law المستخدمة في قوانين وقواعد تحكيم حديثة فتسمح بمجال أوسع، قد يشمل مبادئ وقواعد غير وطنية معترفاً بها في التجارة الدولية. وقد تبنىٰ قانون الأونسيترال النموذجي هذا التعبير في المادة (٢٨)، كما تبنته قواعد غرفة التجارة الدولية لعام ٢٠٢٦ في المادة (٢٢). وتظهر أهمية هذا التمييز لاحقاً عند بحث اختيار مبادئ اليونيدروا أو قواعد التجارة الدولية بدلاً من قانون وطني كامل. [٥]

الفرع الثاني: الأساس القانوني لحرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق ونطاقها

يرجع الأساس النظري لسلطان الإرادة في القانون الدولي الخاص إلىٰ فكرة أن العقد الدولي يقوم علىٰ توقعات اقتصادية وقانونية تحتاج إلىٰ الاستقرار، وأن الأطراف أقدر من غيرهم علىٰ

اختيار القانون الذي يلائم طبيعة الصفقة ويوفر لهم قابلية التنبؤ. ولا يعني ذلك أن إرادتهم تنشئ القانون المختار أو تمنحه قوته الملزمة، بل إن النظام القانوني المختص هو الذي يعترف لهذه الإرادة بدور في تعيين القانون. ولهذا فإن سلطان الإرادة ليس سيادة خاصة تنافس سيادة الدولة، بل ضابط إسناد إرادي يكتسب مشروعيته من القانون الذي يسمح به. وهذا الفهم يمنع المبالغة التي تجعل العقد «طليقاً» من كل نظام قانوني.

وقد صاغ المشرع العراقي هذا الاعتراف بوضوح في المادة (١/٢٥) من القانون المدني، إذ وضع الموطن المشترك ثم مكان إبرام العقد كضوابط أصلية احتياطية، لكنه استبعد إعمالها عندما يتفق المتعاقدان على قانون آخر أو يتبين من الظروف أن قانوناً آخر هو المقصود. ودلالة النص مهمة من ناحيتين: فهو يعترف بالاختيار الصريح والاختيار المستفاد من الظروف، كما أنه يجعل الإرادة مقدمة عملياً على الضوابط الموضوعية متى ثبتت بصورة معتبرة. وقد استند الفقه العراقي إلى هذا النص في تأصيل قانون الإرادة في العقود الدولية. [٦]

وعلى المستوى المقارن، تقرر المادة (٣) من لائحة روما الأولى رقم ٢٠٠٨/٥٩٣ أن العقد يخضع للقانون الذي يختاره الأطراف، وتجيز أن يكون الاختيار صريحاً أو مستفاداً بوضوح من شروط العقد أو ظروف القضية، كما تجيز اختيار القانون للعقد كله أو لجزء منه وتسمح بتغيير القانون المختار لاحقاً مع حماية صحة الشكل وحقوق الغير. ورغم أن اللائحة لا تسري بوصفها تشريعاً عراقياً، فإنها تمثل نموذجاً متقدماً في تنظيم استقلال الإرادة وتفيد في تقويم مدى اكتمال الحل العراقي. [٧]

أما في التحكيم، فتتسع مساحة الإرادة أكثر. فالمادة (١/٢٨) من قانون الأونسيترال النموذجي تقر حق الأطراف في اختيار قواعد القانون التي تطبقها هيئة التحكيم على موضوع النزاع، وتعتبر الإشارة إلى قانون دولة ما إشارة إلى قواعده الموضوعية لا إلى قواعد تنازع القوانين فيها ما لم يتفق على غير ذلك. وتتبنى المادة (٢٢) من قواعد ICC لعام ٢٠٢٦ الفكرة ذاتها، إذ تعطي الأطراف حرية الاتفاق على قواعد القانون التي تحكم موضوع النزاع. وهذا الاتجاه يعكس خصوصية التحكيم الدولي بوصفه آلية اختيارية تسعى إلى تلبية توقعات المتعاملين عبر الحدود دون إغفال القيود الأساسية للنظم القانونية. [٨]

لكن الاعتراف الواسع بالاختيار لا يبرر مساواة كل اتفاق على القانون باتفاق صحيح ونافذ. فاختيار القانون ذاته يجب أن يكون صادراً عن إرادة حقيقية، وأن تكون له وظيفة قانونية مشروعة، وألا يتحول إلى أداة للتحايل على قواعد لا يجوز استبعادها. كما أن اختيار قانون أجنبي في علاقة لا تتضمن عنصراً دولياً حقيقياً يثير تساؤلاً مختلفاً عن اختيار القانون في عقد

تجاري دولي أصيل. ومن هنا فإن سلطان الإرادة يتحدد بنطاق العلاقة الدولية وبالقيود الآمرة وبالنظام العام، وهي مسائل تتضح أكثر في المبحث الثاني.

المطلب الثاني: صور اختيار القانون الواجب التطبيق وآثاره

بعد أن استقرينا الأساس القانوني لسلطان الإرادة ونطاقه في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقود التجارية الدولية، يبقى السؤال العملي مطروحاً حول الكيفية التي تتجسد بها هذه الإرادة في الواقع التعاقدي، إذ لا يكفي الاعتراف النظري بالحرية دون بيان الصور التي يمارس بها الأطراف اختيارهم، سواء كان هذا الاختيار صريحاً أو ضمنياً، وسواء وقع على قانون دولة معينة أو على قواعد قانون غير وطنية، وسواء انصب على العقد كله أو على جزء منه، كما يقتضي الأمر بيان الآثار المترتبة على هذا الاختيار في تحديد نطاق القانون المختار ومدى امتداده إلى تفسير العقد وتنفيذه وانقضائه، مع التمييز بين ما يدخل في نطاق القانون الموضوعي وما تحكمه قواعد إسناد مستقلة، وذلك في ضوء القانون العراقي والاتجاهات الدولية الحديثة، ولا سيما قانون الأونسيترال النموذجي وقواعد غرفة التجارة الدولية، بما يكشف عن مدى اتساع حرية الأطراف وحدود هذه الحرية في الصياغة العملية لبنود اختيار القانون.

الفرع الأول: الاختيار الصريح والاختيار الضمني للقانون الواجب التطبيق

الاختيار الصريح هو الصورة الأكثر أمناً من الناحية العملية؛ لأنه يقلل احتمال النزاع حول القانون المختص. ويتحقق عادة بإدراج بند واضح في العقد يحدد القانون الذي يحكم تفسير العقد وآثاره، وقد يرد في اتفاق مستقل أو في تعديل لاحق. ويستحسن في الصياغة التجارية الفصل بين بند القانون الواجب التطبيق وبند التحكيم، لأن الجمع بينهما في عبارة ملتبسة قد يثير التساؤل عما إذا كان القانون المختار يحكم العقد كله أم اتفاق التحكيم فقط. ولا يمنع تأخر الاختيار إلى مرحلة لاحقة من صحته من حيث المبدأ ما دام اتفاق الأطراف واضحاً ولا يضر بحقوق الغير أو يستهدف تعطيل قاعدة آمرة.

أما الاختيار الضمني، فيستند في العراق إلى عبارة المادة (١/٢٥) التي تسمح بتبين إرادة تطبيق قانون آخر من الظروف. وهذه الصياغة لا تجيز للقاضي أو المحكم إنشاء اختيار مفترض لا أساس له، وإنما تقتضي قرائن جادة ومتساندة تكشف عن اتجاه حقيقي للإرادة. و كذلك قد خصص الفقه العراقي دراسات وبحوث لتحليل القرائن الداخلية في العقد والقرائن الخارجية المحيطة به كذلك مع التأكيد على ضرورة أن تبلغ هذه القرائن درجة من الوضوح تمنع اي خلط بين الاختيار الحقيقي وبين مجرد الصلة الموضوعية بالقانون معين. [٩]

وايضا من القرائن التي تؤخذ في الاعتبار: استعمال مصطلحات وكلمات فنية مرتبطة بنظام قانوني محدد جدا، والإحالة إلىٰ تشريع بعينه، وكذلك اعتماد نماذج عقدية معروفة المصدر وسائده، وايضا تكرار التعامل السابق بين الأطراف علىٰ أساس قانون بحت. اما القيمة الاستدلالية لكل قرينة تختلف بحسب طبيعة الصفقة. فاختيار اللغة الإنجليزية مثلاً لا يكفي وحده للدلالة علىٰ اختيار القانون الإنجليزي فقط، كما أن تحديد عملة معينة أوْ بنك للدفع لا يؤدي تلقائياً إلىٰ اختيار قانون تلك الدولة ايضا . وان معيار الاستنتاج الصحيح هو أن تكشف الظروف مجتمعة عن إرادة اختيار قانوني، لا مجرد وجود اتصال مادي به.

ويضهر الخلاف بصورة واضحه بشأن اختيار مقر التحكيم أوْ مؤسسة تحكيم فاختيار لندن أوْ باريس أوْ سنغافورة مقراً للتحكيم يحدد في العاده القانون الإجرائي والرقابة القضائية المرتبطة بالمقر، لكنه لا ينبغي وحده أن يعد اختياراً ضمنياً لقانون العقد وايضا الاتفاق علىٰ قواعد (ICC) لا يعني بذاته إخضاع العقد للقانون الفرنسي فقط رغم وجود مقر الغرفة في باريس فالخلط بين مقر التحكيم وقانون الموضوع يهدر استقلال الوظائف القانونية المختلفة . وكذلك يكتسب هذا التحفظ أهمية أكبر عندما تكون هيئة التحكيم مخولة أصلاً بتحديد القواعد الموضوعية المناسبة.

وان الاختيار الضمني في التحكيم يقتضي قدراً أكبر من الحذر؛ لأن المحكم، إذا أسرف في استنتاج الإرادة قد ينسب إلىٰ الأطراف ما لم يتفقوا عليه، وإذا أعزف عن الاستنتاج رغم وجود قرائن قوية فقد يهدر توقعاتهم لذلك يكون النهج الأنسب هو اختبار مجموعة القرائن في ضوء العقد بكامل عناصره، مع بيان أسباب الاستنتاج في الحكم التحكيمي. فالتسبيب هنا ليس مسألة شكلية؛ بل وسيلة لضمان إمكان مراجعة ما إذا كانت الهيئة احترمت اتفاق الأطراف ولم تتجاوز نطاق ولايتها.

الفرع الثاني: نطاق القانون المختار والآثار المترتبة علىٰ الاختيار

يمتد أثر القانون المختار كأصل إلىٰ جوهر الرابطة العقدية و تفسير شروط العقد، تحديد الالتزامات، معيار التنفيذ، آثار الإخلال، التعويض، أسباب الانقضاء والمسائل التي تعد جزءاً من النظام الموضوعي للعقد. و أن هذا الامتداد لا يعني إخضاع جميع المسائل المحيطة بالعقد للقانون ذاته؛ فالأهلية والشكل والحقوق العينية والإجراءات قد تحكمها قواعد إسناد خاصة بها. ومن ثم فإن الصياغة الدقيقة لبند الاختيار ينبغي أن تحدد ما إذا كان المقصود هو القانون الذي يحكم العقد وموضوعه، مع ترك المسائل ذات الطبيعة المستقلة لقواعدها الخاصة.

ولا يشترط في الاتجاه الحديث أن تكون للدولة التي اختير قانونها صلة مادية قوية بالعقد في جميع الأحوال. فالتجارة الدولية قد تدفع الأطراف إلى اختيار قانون محايد يتميز بالوضوح والاستقرار أو تتوافر بشأنه خبرة قانونية واسعة. ومع ذلك، لا يؤدي غياب الصلة إلى تعطيل القواعد الآمرة في دولة ترتبط بالعقد ارتباطاً وثيقاً إذا كانت تلك القواعد تطلب التطبيق بصرف النظر عن القانون المختار. ويظهر هنا الفرق بين صحة الاختيار وبين مدى قدرته على استبعاد قواعد أخرى.

ومن المسائل المهمة إمكان اختيار قواعد غير وطنية. في القضاء الوطني قد تقيد قواعد الإسناد التقليدية الاختيار بقانون دولة، أما في التحكيم فإن عبارة «قواعد القانون» الواردة في المادة (٢٨) من قانون الأونسيترال النموذجي والمادة (٢٢) من قواعد ICC تفتح المجال أمام اختيار مبادئ أو قواعد غير وطنية عندما يسمح الإطار القانوني بذلك. وتبرز مبادئ اليونيدروا للعقود التجارية الدولية مثالاً مهماً؛ فهي صممت لتقديم قواعد موضوعية حديثة للعقود التجارية ويمكن للأطراف اعتمادها أو إدماجها في عقدهم، مع بقائها خاضعة للقواعد الآمرة الواجبة التطبيق. [١٠]

ويرتبط بذلك دور الأعراف والعادات التجارية. فقواعد ICC لعام ٢٠٢٦ تلزم الهيئة، في جميع الأحوال، بمراعاة أحكام العقد والأعراف التجارية ذات الصلة، كما يقرر قانون الأونسيترال النموذجي مبدأ قريباً. ولا ينبغي فهم الأعراف بوصفها بديلاً تلقائياً عن القانون المختار، بل بوصفها عنصراً تفسيرياً أو موضوعياً قد يندمج في الإطار القانوني للنزاع بحسب اتفاق الأطراف وطبيعة التجارة. والتمييز مهم لأن الأعراف لا تتمتع جميعها بدرجة واحدة من التحديد أو القبول.

وتثير تجزئة العقد، أو dépeçage، سؤالاً عن إمكان إخضاع أجزاء مختلفة من العقد لقوانين مختلفة. وقد اعترف الاتجاه المقارن بهذه الإمكانية، كما تجيز المادة (١/٣) من لائحة روما الأولى اختيار القانون لكل العقد أو لجزء منه. وناقش الفقه العراقي المسألة باعتبارها امتداداً لسلطان الإرادة، لكنه نبه إلى ضرورة ألا تؤدي التجزئة إلى تفكيك الوحدة الاقتصادية للعقد أو إلى تناقض بين الأنظمة المختارة. وفي العقود المركبة قد تكون التجزئة مفيدة، مثل إخضاع نقل التكنولوجيا لقواعد معينة والضمانات لقواعد أخرى، بشرط وضوح الحدود بين الأجزاء وتجنب النتائج المتعارضة. [١١]

كما يجوز من حيث المبدأ تغيير القانون المختار بعد إبرام العقد باتفاق الأطراف، ولكن هذا التغيير لا ينبغي أن يضر بحقوق اكتسبها الغير أو أن يمس صحة شكل استقر وفق القانون السابق. ويستحسن أن يكون التغيير صريحاً وأن يحدد أثره الزمني، لأن ترك الأمر دون ضبط قد

يثير نزاعاً حول ما إذا كان القانون الجديد يحكم الآثار السابقة أم اللاحقة فقط. وتقدم المادة (٢/٣) من لائحة روما الأولىٰ نموذجاً واضحاً في هذا الشأن. [١٢]

ومن منظور التحكيم، يترتب علىٰ الاختيار الصحيح التزام هيئة التحكيم باحترامه. فإذا طبقت الهيئة قانوناً آخر دون مبرر قانوني، فقد يثار السؤال عن تجاوزها لاتفاق الأطراف أو حدود المهمة المسندة إليها. غير أن مجرد الخطأ في تفسير القانون المختار أو تطبيقه لا ينبغي مساواته تلقائياً بتجاوز الولاية أو بمخالفة النظام العام؛ وإلا تحولت دعوىٰ البطلان أو دعوىٰ رفض التنفيذ إلىٰ طريق استئناف موضوعي للحكم التحكيمي، وهو ما يتعارض مع طبيعة التحكيم وغاياته.

المبحث الثاني

حدود سلطان إرادة الأطراف وأثر النظام العام في تحديد القانون الواجب التطبيق

إذا كان المبحث الأول قد أكد المكانة المركزية لإرادة الأطراف، فإن هذه الإرادة لا تعمل في فراغ تشريعي. فالقانون المختار قد يواجه قواعد تطلب التطبيق بذاتها، وقد تمنع دولة التنفيذ أثراً معيناً لأنه يصطدم بنظامها العام. كما أن سكوت الأطراف يضع هيئة التحكيم أمام مهمة تحديد القواعد المناسبة. ولهذا يدرس المبحث الثاني القيود القانونية علىٰ الاختيار ثم سلطة الهيئة والرقابة القضائية علىٰ الحكم.

المطلب الأول: القيود القانونية الواردة علىٰ سلطان إرادة الأطراف

لا شك أن الاعتراف بسلطان الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقود التجارية الدولية لا يعني إطلاق هذه الحرية من كل قيد، إذ تظل الإرادة الفردية محكومة بمقتضيات النظام القانوني الذي يمنحها مشروعيتها، وبالمصالح العامة التي لا يجوز التضحية بها في سبيل تحقيق مصلحة خاصة، الأمر الذي يفرض ضرورة تحديد القيود القانونية الواردة على سلطان الإرادة، سواء تعلق الأمر بالقواعد الآمرة العادية أو بالقواعد ذات التطبيق الضروري التي تطلب الدولة تطبيقها بصرف النظر عن القانون المختار، أو بالنظام العام بوصفه صمام أمان يمنع نفاذ النتائج غير المقبولة في العلاقات الدولية، مع التمييز بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي، وبيان موقف القانون العراقي والمقارن من هذه القيود، وذلك في محاولة لرسم الحدود الفاصلة بين حرية الأطراف ومتطلبات حماية المصالح الجوهرية للدولة والمجتمع.

الفرع الأول: أثر القواعد الآمرة والقواعد ذات التطبيق الضروري في القانون المختار

ينبغي التمييز ابتداءً بين القواعد الآمرة العادية داخل القانون المختار وبين القواعد ذات التطبيق الضروري. فالأولىٰ لا يجوز للأطراف الاتفاق علىٰ خلافها عندما يكون ذلك القانون هو القانون

الواجب التطبيق، لكنها لا تطلب بالضرورة التطبيق إذا كان قانون آخر يحكم العقد. أما القواعد ذات التطبيق الضروري فهي قواعد ترتبط بحماية مصالح عامة أساسية إلى درجة تجعل الدولة تطلب تطبيقها على كل علاقة تدخل في نطاقها بصرف النظر عن القانون الذي يحكم العقد. ويؤدي الخلط بين الفئتين إلى توسيع غير منضبط للقيود على سلطان الإرادة.

وتقدم المادة (٩) من لائحة روما الأولى صياغة مقارنة دقيقة لهذا المفهوم، إذ تربط القواعد ذات التطبيق الضروري بحماية المصالح العامة السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية للدولة وتجيز تطبيق قواعد دولة القاضي، كما تسمح بإعطاء أثر لقواعد دولة التنفيذ في ظروف معينة. وعلى الرغم من أن هذه المادة ليست جزءاً من القانون العراقي، فإنها تقدم معياراً تحليلياً مفيداً لفهم سبب تطبيق بعض القواعد رغم اختيار الأطراف لقانون أجنبي. [١٣]

أما القانون المدني العراقي فلا يتضمن في مواد تنازع القوانين تنظيماً مستقلاً مفصلاً للقواعد ذات التطبيق الضروري على النمط الأوروبي. لكنه لا يمنع من إدراك وجود قواعد وطنية تتعلق بمصالح عامة جوهرية وتحدد هي بنفسها نطاق تطبيقها. كما أن المادة (٣٢) تؤدي وظيفة مختلفة تتمثل في استبعاد النتيجة الأجنبية المخالفة للنظام العام. والفارق أن القاعدة ذات التطبيق الضروري تتدخل إيجابياً وتطلب التطبيق، بينما يعمل الدفع بالنظام العام غالباً بصورة سلبية لاستبعاد حكم أجنبي أو نتيجة قانونية. وقد تناول الفقه العراقي هذه التفرقة وأثرها أمام القضاء والتحكيم. [١٤]

وفي التحكيم الدولي تزداد المسألة تعقيداً لأن المحكم لا يمثل دولة معينة بالطريقة التي يمثل بها القاضي الوطني نظام دولته. ومع ذلك، لا يستطيع المحكم تجاهل القواعد التي قد تكون حاسمة في دولة التنفيذ أو في دولة وثيقة الصلة بالعقد، خصوصاً إذا كان تجاهلها يهدد قابلية الحكم للتنفيذ. ومن ثم فإن حسن إدارة النزاع يقتضي من الهيئة فحص طبيعة القاعدة، ومصدرها، ودرجة اتصالها بالعلاقة، والغرض منها، والآثار العملية لتطبيقها أو عدم تطبيقها، بدلاً من تطبيق كل قاعدة آمرة أجنبية بصورة تلقائية.

وتؤكد مبادئ اليونيدروا هذا الاتجاه من زاوية أخرى؛ إذ تقرر المادة (١.٤) أن المبادئ لا تحد من تطبيق القواعد الآمرة الوطنية أو الدولية أو فوق الوطنية التي تكون واجبة التطبيق وفق القواعد المختصة. وهذه الصياغة مهمة لأنها تبين أن اختيار قواعد غير وطنية لا ينشئ منطقة خالية من القواعد الآمرة. فالمرونة التي تمنحها قواعد التجارة الدولية تتعايش مع الحدود التي تحمي المصالح العامة الأساسية. [١٥]

ويظهر من ذلك أن سلطان الإرادة يظل هو الأصل في تحديد قانون العقد، لكن أثره يتراجع أمام قاعدة ذات تطبيق ضروري متى ثبت أنها تنطبق بذاتها على العلاقة وأن تجاهلها سيؤدي إلى إهدار مصلحة عامة جوهرية. ولا يكفي وصف القاعدة بأنها آمرة في القانون الداخلي لإعطائها هذه الصفة الدولية؛ بل يجب التحقق من إرادة المشرع ونطاقها والغرض الحمائي الذي تقوم عليه.

الفرع الثاني: النظام العام بوصفه قيداً على القانون الذي اختاره الأطراف

النظام العام من أكثر مفاهيم القانون الدولي الخاص مرونة وصعوبة في الضبط. فهو لا يقدم قائمة ثابتة من القواعد، بل يعبر عن المبادئ الأساسية التي لا يقبل النظام القانوني التضحية بها حتى في العلاقات ذات العنصر الأجنبي. ولذلك يعمل النظام العام كصمام أمان يسمح بمنع أثر قانون أجنبي عندما تكون النتيجة الناشئة عن تطبيقه غير مقبولة بصورة جوهرية. لكن مرونته ذاتها تفرض استعماله استثناءً، لأن التوسع فيه يهدم وظيفة قواعد الإسناد ويجعل تطبيق القانون الأجنبي رهيناً دائماً بمطابقته التفصيلية للقانون الوطني.

وقد تبنى القانون العراقي هذه الفكرة في المادة (٣٢) من القانون المدني، التي تمنع تطبيق أحكام القانون الأجنبي المعين بقواعد الإسناد إذا كانت مخالفة للنظام العام أو الآداب في العراق. ويؤكد النص أن الرقابة موجهة إلى «أحكام» القانون الأجنبي ونتيجتها في النزاع، لا إلى الحكم على النظام الأجنبي برمته. ولذلك يكون الأسلوب الأدق هو استبعاد الحكم أو الأثر المتعارض بالقدر اللازم، ثم تحديد القاعدة التي تسد الفراغ وفق منهج القانون العراقي. وقد تناولت دراسات عراقية مستقلة أثر المادة (٣٢) في القانون الدولي الخاص.[١٦]

ويجب التمييز بين النظام العام الداخلي والنظام العام في العلاقات الدولية. فالأول أوسع نطاقاً ويضم القواعد التي لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها في العلاقات الداخلية. أما النظام العام الدولي، بالمعنى المستخدم في تنازع القوانين والتحكيم، فهو أضيق ويقتصر على المبادئ الأساسية التي لا يمكن قبول النتيجة الأجنبية إذا اصطدمت بها اصطداماً جوهرياً. ولو اعتبرت كل قاعدة آمرة داخلية جزءاً من النظام العام الدولي لتعذر تطبيق أغلب القوانين الأجنبية، ولتحول الاختيار إلى وهم.

وفي التحكيم التجاري الدولي ظهر اتجاه فقهي يتحدث عن نظام عام عبر دولي يضم قيماً أساسية تحظى بقبول واسع في التجارة الدولية، مثل حظر الفساد والرشوة وغسل الأموال والممارسات التي تصطدم بالمبادئ الجوهرية للعدالة الإجرائية. وقد ناقش الفقه العراقي هذه الفكرة في سياق الرقابة على القرار التحكيمي الأجنبي، مع التنبيه إلى أن تضييق مفهوم النظام العام

يساعد على تعزيز فاعلية التحكيم ويمنع القضاء الوطني من استعماله كوسيلة لإعادة فحص الموضوع. [١٧]

ولا يقتصر النظام العام على مرحلة اختيار القانون. فقد يكون القانون المختار صحيحاً في ذاته، ولكن تطبيق حكم معين منه على الواقعة يؤدي إلى نتيجة غير مقبولة في دولة التنفيذ. وهنا ينبغي أن تفرق هيئة التحكيم بين احترام اختيار الأطراف وبين ضمان عدم إصدار حكم مصيره الرفض عند التنفيذ. ومع ذلك، لا يعني هذا أن تتحول الهيئة إلى حارس لكل نظام عام محتمل في العالم؛ وإنما عليها إعطاء وزن خاص للنظم ذات الصلة الجدية، وبالأخص مقر التحكيم ومكان التنفيذ المتوقع والدول التي ترتبط بها الالتزامات ارتباطاً وثيقاً.

كما أن النظام العام لا يجوز أن يستخدم لتصحيح كل خطأ قانوني. فإذا أخطأت الهيئة في تفسير عقد أو في تقدير دليل أو حتى في تطبيق قاعدة من القانون المختار، فإن ذلك يبقى في الأصل من صميم موضوع النزاع. أما النظام العام فيتطلب درجة أعلى من التعارض تمس مبدأ أساسياً في النظام القانوني. وهذا الحد الفاصل هو الذي يحافظ على نهائية الحكم التحكيمي ويمنع الرقابة القضائية من التوسع.

النظام العام عبر الدولي في التحكيم التجاري:

ظهر في الفقه الدولي المعاصر مفهوم "النظام العام عبر الدولي" (Transnational Public Policy)، وهو مفهوم يستحق التحليل في سياق القانون العراقي:

١. مفهوم النظام العام عبر الدولي:

- يشمل المبادئ الأساسية التي تحظى بقبول واسع في المجتمع الدولي
- يتجاوز الحدود الوطنية الضيقة
- يعكس القيم المشتركة في التجارة الدولية

٢. أمثلة على مبادئ النظام العام عبر الدولي:

- حظر الفساد والرشوة في العقود الدولية
- حظر غسل الأموال
- حظر العمل القسري وعمل الأطفال
- حظر التمييز العنصري
- مبادئ العدالة الإجرائية الأساسية (حق الدفاع، المساواة بين الأطراف، استقلال المحكمين)

٣. الأثر في التحكيم الدولي:

- يجوز لهيئة التحكيم تطبيق هذه المبادئ حتى لو لم تكن جزءاً من القانون المختار

- قد ترفض المحاكم الوطنية تنفيذ حكم تحكيمي يخالف هذه المبادئ
- أكدت ذلك عدة أحكام تحكيمية دولية (مثل قضية World Duty Free v. Kenya)

٤. الموقف العراقي:

- القانون العراقي لا يتضمن نصاً صريحاً على هذا المفهوم
- لكن المادة (٣٢) من القانون المدني (النظام العام) قد تُفسر لتشمل المبادئ الدولية الأساسية
- **التوصية:** ينبغي للقانون العراقي الجديد أن ينص صراحة على النظام العام عبر الدولي

٥. الضوابط:

- يجب أن تكون المبادئ مقبولة على نطاق واسع في المجتمع الدولي
- لا يجوز توسيع المفهوم ليشمل كل قاعدة آمرة وطنية
- يتطلب تطبيقه تسبيباً وافياً من هيئة التحكيم

المطلب الثاني: سلطة هيئة التحكيم في تحديد القانون وآثار الرقابة المرتبطة بالنظام العام

إذا كان الأصل أن الأطراف هم أصحاب السلطة الأولى في تحديد القانون الواجب التطبيق على منازعاتهم العقدية، فإن هذا الأصل لا يحول دون افتراض حالات يتعذر فيها إعمال اختيار الأطراف، سواء لغياب هذا الاختيار أصلاً أو لاستحالة إعماله، مما يطرح تساؤلاً جوهرياً حول السلطة التي تمتلكها هيئة التحكيم في تحديد القانون الواجب التطبيق في مثل هذه الحالات، ومدى اتساع هذه السلطة مقارنة بسلطة القاضي الوطني، والمناهج التي تتبعها الهيئة في تعيين القانون الأكثر اتصالاً بالنزاع أو القواعد الأكثر ملاءمة لطبيعته، مع ما يثيره ذلك من إشكالات عملية تتعلق بمدى خضوع هذه السلطة للرقابة القضائية، وبخاصة الرقابة المرتبطة بالنظام العام التي تظهر بجلاء في مرحلتي إبطال الحكم التحكيمي والاعتراف به وتنفيذه، الأمر الذي يقتضي دراسة تحليلية مقارنة بين القانون العراقي والاتجاهات الدولية الحديثة، ولا سيما قانون الأونسيترال النموذجي وقواعد غرفة التجارة الدولية واتفاقية نيويورك، لبيان حدود هذه السلطة وضوابط الرقابة عليها، والتوازن الدقيق بين فاعلية التحكيم وحماية النظام العام.

الفرع الأول: سلطة هيئة التحكيم في تحديد القانون عند غياب اختيار الأطراف أو تعذر إعماله

إذا لم يحدد الأطراف القانون الواجب التطبيق، تنتقل المسألة من سلطان الإرادة إلى منهج التعيين. وفي القضاء العراقي تشير المادة (١/٢٥) إلى القانون المتصل بالموطن المشترك للمتعاقدين، ثم إلى قانون الدولة التي تم فيها العقد عند اختلاف الموطن، ما لم تتبين إرادة أخرى. كما تقرر المادة (٣٠) الرجوع، فيما لا يوجد بشأنه نص، إلى مبادئ القانون الدولي

الخاص الأكثر شيوعاً. وهذه القواعد وضعت للقاضي الوطني، ولذلك يثور التساؤل عن مدى تطبيقها بحرفيتها على هيئة تحكيم تجاري دولي. [١٨]

في قانون الأونسيترال النموذجي، تعالج المادة (٢/٢٨) الحالة بمنهج غير مباشر؛ فعند غياب اختيار الأطراف تطبق هيئة التحكيم القانون الذي تحدده قواعد تنازع القوانين التي تراها واجبة التطبيق. وهذا الحل يمنح الهيئة مرونة في اختيار قاعدة الإسناد الملائمة، لكنه لا يسمح لها بالقفز تماماً فوق منهج تنازع القوانين. وفي جميع الأحوال تلزم المادة نفسها الهيئة بمراعاة شروط العقد والأعراف التجارية. [١٩]

أما قواعد ICC لعام ٢٠٢٦ فتتجه خطوة إضافية نحو المنهج المباشر؛ فالمادة (١/٢٢) تنص على أن الهيئة، عند غياب اتفاق الأطراف، تطبق قواعد القانون التي تحددها بوصفها مناسبة. وبذلك لا تشترط القواعد المرور أولاً بقاعدة إسناد وطنية. وهذا الاتجاه يعكس الطبيعة غير الوطنية للتحكيم المؤسسي الدولي والرغبة في تجنب الجدل حول أي نظام تنازع قوانين يجب أن يختاره المحكم. [٢٠]

ومن منظور عراقي، ينبغي التعامل مع هذا الاختلاف بواقعية. فإذا كان التحكيم خاضعاً لقواعد مؤسسية اختارها الأطراف تمنح الهيئة سلطة مباشرة في تحديد القواعد الموضوعية، فإن هذا الاختيار الإجرائي يعكس قبولهم بهذه السلطة ضمن الحدود التي يسمح بها قانون المقر. أما إذا كان التحكيم داخلياً خاضعاً مباشرة لقانون المرافعات العراقي، فإن مساحة التحرر من قواعد الإسناد الوطنية تكون أضيق. ولهذا لا يمكن تقديم جواب واحد لكل صور التحكيم؛ بل يجب تحديد مقر التحكيم والقواعد المختارة وطبيعة الحكم ومكان التنفيذ.

وعند ممارسة سلطة التعيين، ينبغي للهيئة أن تبحث عن القانون الأكثر اتصالاً بالصفقة لا القانون الأكثر ملاءمة لنتيجة معينة. ومن العناصر ذات الصلة: مكان التنفيذ الرئيس، ومقر الأعمال للطرف الذي يؤدي الأداء المميز، وطبيعة محل العقد، والعملة، واللغة، والسياق التنظيمي، ومكان وجود المشروع أو الأصول. لكن هذه الروابط ليست قائمة مغلقة، ولا يجوز إعطاء عنصر واحد قيمة آلية في كل العقود. ففي عقود الإنشاء الدولية، مثلاً، قد يكون قانون موقع المشروع ذا وزن قوي، بينما قد تختلف المعايير في عقود التوزيع أو التكنولوجيا.

كما يجب إعطاء شروط العقد أولوية عملية. فقد أكدت محكمة التمييز الاتحادية في القرار ١٨٥/تحكيم/٢٠٠٨ أن تجاهل المحكمين لشروط عقد المقاولة والشروط العامة المرتبطة به كان من أوجه الخطأ الجوهري التي استوجبت النقض وإعادة النظر. ولا يتعلق هذا القرار مباشرة

باختيار القانون الدولي، لكنه يقدم مبدأ عملياً مهماً: سلطة المحكم في تحديد القواعد أو تطبيقها لا تنفصل عن احترام البناء العقدي الذي أنشأه الأطراف. [٢١]

الفرع الثاني: أثر مخالفة النظام العام في الحكم التحكيمي والاعتراف به وتنفيذه

تظهر القيمة العملية للنظام العام بوضوح بعد صدور الحكم التحكيمي. ففي التحكيم الداخلي المنظم بقانون المرافعات العراقي، تقرر المادة (٢٧٢) أن قرار المحكمين لا ينفذ لدى دوائر التنفيذ قبل تصديق المحكمة المختصة، بينما تجيز المادة (٢/٢٧٣) التمسك بالبطلان، وتخول المحكمة إبطال القرار من تلقاء نفسها إذا خالف قاعدة من قواعد النظام العام أو الآداب أو قواعد التحكيم الواردة في القانون. وتمنح المادة (٢٧٤) المحكمة سلطة تصديق القرار أو إبطاله كلياً أو جزئياً، مع إمكان إعادة القضية للمحكمين لإصلاح ما شاب القرار أو الفصل في النزاع إذا كان صالحاً لذلك. [٢٢]

وقد طبقت محكمة التمييز الاتحادية هذه الرقابة في أكثر من قرار. ففي القرار ١٠٣/إبطال حكم/٢٠٠٧ أكدت أن الخطأ الجوهري في قرار المحكمين أو الإجراءات المؤثرة في صحته يبرر الإبطال وفق المادة (٢٧٣). وفي القرار ١٨٥/تحكيم/٢٠٠٨ ربطت بين تجاهل شروط العقد ووقوع خطأ جوهري يجيز الإبطال أو إعادة القضية. وتدل هذه الأحكام على أن الرقابة العراقية التقليدية على التحكيم الداخلي واسعة نسبياً، خصوصاً أن المادة (٢٧٣) تضم إلى جانب النظام العام أسباباً أخرى مثل الخطأ الجوهري. [٢٣]

أما بالنسبة للأحكام التحكيمية الأجنبية، فقد أصبحت اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ ذات أهمية مباشرة للعراق بعد انضمامه إليها. وقد أودع العراق صك الانضمام في ١١ تشرين الثاني ٢٠٢١، ودخلت الاتفاقية حيز النفاذ بالنسبة إليه في ٩ شباط ٢٠٢٢، مع تحفظات تتعلق بالمعاملة بالمثل وبقصر التطبيق على المنازعات الناشئة عن علاقات قانونية تعد تجارية وفق القانون العراقي، إضافة إلى القيد الزمني الوارد في وثيقة الانضمام. [٢٤]

وتمنح المادة)٢V)(b) من الاتفاقية دولة التنفيذ إمكانية رفض الاعتراف والتنفيذ إذا كان ذلك مخالفاً لنظامها العام. ويجب تفسير هذا السبب تفسيراً ضيقاً، لأن الاتفاقية قامت أصلاً على تسهيل حركة الأحكام التحكيمية عبر الحدود. فالمحكمة لا تعيد تقدير الأدلة ولا تصحح تفسير العقد ولا تفحص صحة كل قاعدة قانونية طبقها المحكم؛ وإنما تبحث عما إذا كان الاعتراف بالنتيجة أو تنفيذها سيصطدم بمبدأ أساسي في نظامها القانوني. [٢٥]

وفي قرار الهيئة الموسعة المدنية رقم ٢٠٢٥/٢٦٣ الصادر في ٢٣ تشرين الثاني ٢٠٢٥، تناولت محكمة التمييز الاتحادية مسألة زمن سريان اتفاقية نيويورك في العراق في سياق حكم

تحكيمي أجنبي. وأوضحت في متن القرار أن تاريخ النفاذ بالنسبة للعراق هو ٩ شباط ٢٠٢٢، ورتبت على ذلك عدم تطبيق الاتفاقية على حكم سابق من حيث الإطار الزمني محل الدعوى. وتبرز أهمية القرار في أنه يمثل توجهاً قضائياً عراقياً حديثاً يتعامل مباشرة مع اتفاقية نيويورك ومع التمييز بين اتفاق التحكيم وبين مرحلة الاعتراف والتنفيذ. وتجدر الإشارة إلى وجود خطأ مادي في ملخص المبدأ المنشور على موقع مجلس القضاء الأعلى يورد سنة ٢٠٢٥، بينما يقرر متن الحكم التاريخ الصحيح ٢٠٢٢ المتوافق مع سجل المعاهدات الدولي. [٢٦]

وتثير الرقابة بالنظام العام سؤالاً دقيقاً: هل يكفي أن يكون القانون الذي طبقته الهيئة مختلفاً عن القانون الذي كان القاضي العراقي سيطبقه؟ الجواب يجب أن يكون بالنفي. فالاختلاف في قاعدة الإسناد أو في تفسير القانون لا يسأوي بذاته مخالفة للنظام العام. كذلك لا يكفي أن تكون النتيجة غير متوافقة مع قاعدة آمرة داخلية ما لم تبلغ القاعدة والنتيجة مستوى الحماية الجوهرية التي يقتضيها النظام العام الدولي لدولة التنفيذ. وإلا فقدت اتفاقية نيويورك وظيفتها وتحولت مرحلة التنفيذ إلى محاكمة ثانية للنزاع.

ويتعين أيضاً التمييز بين مخالفة النظام العام الإجرائي والنظام العام الموضوعي. الأول يتعلق بضمانات أساسية مثل حق الدفاع والمسأواة بين الأطراف وعدم صدور الحكم نتيجة غش أو فساد إجرائي جسيم. والثاني يتعلق بمضمون النتيجة ذاتها عندما تؤدي إلى إقرار التزام غير مشروع بصورة جوهرية أو إلى انتهاك قيمة قانونية أساسية. ولا يعني هذا التقسيم أن كل مخالفة إجرائية تؤدي إلى الرفض، بل يجب أن تكون مؤثرة وجدية وأن تمس ضمانة أساسية.

وعلى هذا الأساس، فإن أفضل نهج للقضاء العراقي عند تطبيق المادة)٢٧)(b) هو الفصل بين رقابة الحد الأدنى اللازمة لحماية النظام العام وبين مراجعة الموضوع. ويمكن أن يستفيد القضاء في ذلك من الاتجاه الدولي الذي يجعل الاستثناء ضيقاً ويربطه بالتعارض الواضح مع المبادئ الأساسية. وهذا لا ينتقص من السيادة التشريعية، بل يحقق التوازن بين التزام العراق الدولي بحركة الأحكام التحكيمية وبين حماية بنيانه القانوني الأساسي.

ومن الزأوية التشريعية، تكشف المقارنة بين القانون العراقي والقواعد الدولية الحديثة عن فجوة لا تتعلق بغياب مبدأ سلطان الإرادة، فهذا المبدأ موجود في المادة (٢٥) من القانون المدني، وإنما تتعلق بغياب منظومة متكاملة تربط بين اختيار القانون والتحكيم الدولي ومرحلة تنفيذ الحكم. القواعد العراقية الحالية موزعة على ثلاثة أقسام: القانون المدني، قانون المرافعات، وقانون الانضمام إلى اتفاقية نيويورك. كل مجموعة تُطبّق في سياق مختلف. فالقواعد العراقية الحالية موزعة بين القانون المدني وقانون المرافعات وقانون الانضمام إلى اتفاقية نيويورك، وتعمل كل

مجلة مركز بابل للدراسات الإنسانية ٢٠٢٦ المجلد ١٦/ العدد ١١

مجموعة منها في سياق مختلف. قد يُدار التشتت في القضايا البسيطة. لكن في العقود المعقّدة يصبح أصعب. فالعقود تجمع ثلاثة عناصر: أولاً مقر أجنبي للتحكيم؛ ثانياً قانون موضوعي مختلف؛ وأخيرًا مكان تنفيذ ثالث. هذا التشتت قد يكون قابلاً للإدارة في المنازعات البسيطة، لكنه يصبح أكثر إشكالاً في العقود المركبة التي تجمع مقراً أجنبياً للتحكيم وقانوناً موضوعياً مختلفاً ومكان تنفيذ ثالثاً. الإصلاح المطلوب لا يعني استبدال المادة (٢٥). بل يجب وضع قواعد تحكيم حديثة تتناسق مع قواعد تنازع القوانين وتلتزم بالالتزامات الدولية للعراق. ولذلك فإن الإصلاح المطلوب ليس استبدال المادة (٢٥)، بل بناء قواعد تحكيم حديثة تنسق بينها وبين قواعد تنازع القوانين والالتزامات الدولية للعراق. يتضح أن الموقف العراقي يحتاج إلى توضيح أوضح. معيار النظام العام في التحكيم الدولي هو المطلوب. ويظهر أيضاً أن الموقف العراقي يحتاج إلىٰ تحديد أوضح لمعيار النظام العام في التحكيم الدولي. المادة (٣٢) من القانون المدني تتناول النظام العام عندما يُستبعد القانون الأجنبي. المادة (٢/٢٧٣) من قانون المرافعات تُعدّ سبباً لإبطال قرار المحكمين في التنظيم الداخلي. اتفاقية نيويورك تستخدم هذا السبب لرفض الاعتراف والتنفيذ. فالمادة (٣٢) من القانون المدني تتحدث عن النظام العام في سياق استبعاد القانون الأجنبي، والمادة (٢/٢٧٣) من قانون المرافعات تجعله سبباً لإبطال قرار المحكمين في التنظيم الداخلي، واتفاقية نيويورك تستخدمه سبباً لرفض الاعتراف والتنفيذ. وحدة المصطلح، وظيفة النظام العام لا تبقى واحدة. الاختلاف واضح في المراحل الثلاث. ورغم وحدة المصطلح، فإن وظيفة النظام العام ليست واحدة في المراحل الثلاث. عندما ينشب نزاع القوانين، يراجع القاضي حكمًا أجنبيًا قبل تطبيقه. في طلب إبطال الحكم، يفحص قرارًا تحكيميًا وفق قانون المقر أو القانون الوطني. أثناء التنفيذ، يتعامل مع حكم قانوني ويسعى لتطبيقه داخل الدولة. ففي تنازع القوانين يواجه القاضي حكماً أجنبياً قبل تطبيقه، وفي دعوىٰ الإبطال يراجع قراراً تحكيمياً في إطار قانون المقر أوْ القانون الوطني، وفي التنفيذ يتعامل مع حكم اكتسب وجوداً قانونياً ويطلب إعطاؤه أثراً داخل الدولة. لذلك، إذا حاولنا توحيد معيار الرقابة بطريقة جامدة، قد نحصل على نتائج غير دقيقة. من الأفضل أن نراعي وظيفة كل مرحلة، مع الحفاظ على جوهر مفهوم النظام العام الدولي الضيق. ومن ثم فإن توحيد معيار الرقابة علىٰ نحو جامد قد يؤدي إلىٰ نتائج غير دقيقة؛ والأدق مراعاة وظيفة كل مرحلة مع الحفاظ علىٰ جوهر ضيق لمفهوم النظام العام الدولي. من ناحية أخرى، لا يجوز أن يضع الانضمام إلى اتفاقية نيويورك نظام العراق في خطرٍ يضعف ضماناته الأساسية. ولا يجوز كذلك استغلال هذه الضمانات لمنع أي حكم أجنبي لا يتطابق مع ما كان سيتوصل إليه القضاء العراقي. ومن جهة أخرىٰ، لا ينبغي أن يؤدي

الانضمام إلىٰ اتفاقية نيويورك إلىٰ إضعاف الضمانات الأساسية في النظام العراقي، كما لا ينبغي استعمال تلك الضمانات لعرقلة كل حكم أجنبي لا يطابق الحل الذي كان سيصل إليه القضاء العراقي. الاتفاقية لا تُلزم الدولة بتنفيذ حكم يُهدر نظامها العام. وفي الوقت نفسه، تفترض أن اختلاف القانون الواجب تطبيقه أو اختلاف تفسيره أمر طبيعي في العلاقات الدولية. فالاتفاقية لا تلزم الدولة بتنفيذ حكم يهدر نظامها العام، لكنها في الوقت نفسه تفترض أن اختلاف القانون الواجب التطبيق أوّ اختلاف التفسير أمر طبيعي في العلاقات الدولية. معيار «الاختلاف» وحده لا يفي بالغرض. لذا يجب أن نبحث عن «التعارض الجوهري». لذلك فإن معيار «الاختلاف» لا يكفي، بل ينبغي البحث عن «التعارض الجوهري». على المحكمة أن توضح في حكمها أي مبدأ أساسي تم انتهاكه، وتبيّن كيف أن تنفيذ الحكم نفسه يفاقم الانتهاك. لا يجوز لها الاكتفاء بقول إن القاعدة الوطنية أمّرة فقط. ويتعين علىٰ المحكمة أن تبين في قرارها المبدأ الأساسي الذي تعرض للانتهاك، وأن تشرح كيف يؤدي التنفيذ ذاته إلىٰ الإخلال به، لا أن تكتفي بوصف القاعدة الوطنية بأنها آمرة. في هذا المجال. يكتسب التسبيب أهمية خاصة. ويكتسب التسبيب أهمية خاصة في هذا المجال. إذا رفضت المحكمة الاعتراف بحكم تحكيمي بسبب النظام العام، تحتاج قراراتها تمييزًا. يجب أن يفرق القرار بين ما يتعلق بالنزاع. كما يحدد ما يندرج تحت الحد الأدنى للرقابة. فإذا رفضت المحكمة الاعتراف بحكم تحكيمي بسبب النظام العام، فإن قرارها يجب أن يميز بين ما يدخل في موضوع النزاع وما يدخل في الحد الأدنىٰ من الرقابة. وبالمثل، إذا قررت هيئة التحكيم إلغاء قاعدة اختارها الطرفان أو تطبيق قاعدة ضرورية، يجب عليها توضيح السبب الذي يمنح القاعدة أولوية. كذلك، عليها بيان طبيعة المصلحة التي تُحمى وتبيين أثر تطبيقها على توقعات الطرفين. وبالمثل، عندما تقرر هيئة التحكيم استبعاد قاعدة اختارها الأطراف أوّ تطبيق قاعدة ذات تطبيق ضروري، عليها أن تبين الصلة التي تمنح تلك القاعدة أوّلوية، وطبيعة المصلحة المحمية، وأثر تطبيقها في توقعات الأطراف. هذا المستوى من التسبيب يحد من مخاطر المفاجأة. وبالتالي يصبح الحكم أسهل للدفاع عنه عند التنفيذ. المستوىٰ من التسبيب يقلل مخاطر المفاجأة ويجعل الحكم أكثر قابلية للدفاع عنه في مرحلة التنفيذ. كما يجب الانتباه إلى ذلك. القانون الواجب تطبيقه لا ينفصل عن صياغة العقد. كما ينبغي الانتباه إلىٰ أن القانون الواجب التطبيق لا ينفصل عن صياغة العقد. كثير من النزاعات تبدو في البداية مجرد صراعات قانونية. لكن في الواقع تعود إلى بند اختيار قانون غير واضح أو إلى خلط بين القانون الموضوعي وقواعد التحكيم. فكثير من المنازعات التي تبدو للوهلة الأوّلىٰ منازعات تنازع قوانين ترجع في حقيقتها إلىٰ بند اختيار قانون غامض أوّ إلىٰ خلط بين

القانون الموضوعي وقواعد التحكيم. الوقاية التعاقدية تشكل جزءًا من الحل القانوني. لتحقيق ذلك، يجب صياغة بند مستقل يحدد القانون الواجب التطبيق وتوضيح ما إذا كان الاختيار يشمل قواعد التنازع أو يستثنيها. كما يلزم بيان مدى امتداد الوقاية إلى المسائل غير التعاقدية المرتبطة بالعقد عندما يكون ذلك مسموحًا، وفصلها عن قانون اتفاق التحكيم. ولذلك فإن الوقاية التعاقدية تمثل جزءاً من الحل القانوني: صياغة بند مستقل للقانون الواجب التطبيق، وتحديد ما إذا كان الاختيار يشمل قواعد التنازع أم يستبعدها، وبيان مدى امتداده إلى المسائل غير التعاقدية المرتبطة بالعقد عند جواز ذلك، والفصل بينه وبين قانون اتفاق التحكيم. في العقود ذات القيمة العالية يُحدَّد مكان تنفيذ الحكم المتوقّع كجزء من تقييم القانون. يُؤخذ هذا التحديد في الاعتبار منذ البداية. وفي العقود ذات القيمة العالية، قد يكون تحديد مكان التنفيذ المتوقع للحكم جزءاً من تقييم القانون المختار منذ البداية. أخيراً، احترام سلطان الإرادة. لا يجوز تحميل مفهوم النظام العام ما لا يتحمله. وأخيراً، يقتضي احترام سلطان الإرادة عدم تحميل مفهوم النظام العام وظيفة لا يحتملها. الهدف من النظام العام ليس حماية الطرف الذي يندم على اختيار قانون أو تعديل تفاض غير متكافئ بعد النزاع. هذا لا ينطبق إلا إذا ارتبطت المسألة بقواعد حمائية إلزامية تنفذ نفسها. فالغاية من النظام العام ليست حماية الطرف الذي ندم على اختيار قانون معين أو تصحيح تفاوض غير متكافئ بعد وقوع النزاع، ما لم ترتبط المسألة بقواعد حمائية آمرة تنطبق بذاتها. التحكيم لا يجب أن يصبح وسيلة للتهرب. بهذا نحافظ على القواعد الأساسية للدولة. كما أن التحكيم لا ينبغي أن يتحول إلى وسيلة للإفلات من القواعد الأساسية للدولة.

الخاتمة

تظهر الدراسة أن القانون الذي يُطبق على العقود التجارية الدولية أمام هيئات التحكيم يتقاطع مع عدة عناصر. منها سلطان الإرادة، ثم قواعد تنازع القوانين، قواعد التحكيم، وأخيرًا النظام العام. يتضح من الدراسة أن القانون الواجب التطبيق على العقود التجارية الدولية أمام هيئات التحكيم يقع في منطقة تفاعل بين سلطان الإرادة وقواعد تنازع القوانين وقواعد التحكيم والنظام العام. الإرادة تجعل العقد يقينًا واستقرارًا. مع ذلك، لا تُعدّ مصدرًا مستقلاً للقوة القانونية إلا إذا اعترف بها النظام القانوني. فالإرادة تمنح العقد درجة عالية من اليقين والاستقرار، لكنها ليست مصدراً مستقلاً للقوة القانونية خارج اعتراف النظام القانوني بها. أظهر التحليل أن القانون العراقي يمتلك أساساً صالحاً للاعتراف باختيار الأطراف، وهذا منصوص عليه في المادة (١/٢٥) من القانون المدني. لكن حداثة المعاملات والتحكيم الدولي تبرز الحاجة لتنظيم أدق لمسائل اختيار «قواعد القانون». يجب توضيح القواعد الضرورية. ماذا يحدث إذا غاب

الاختيار؟ وأين تصل حدود الرقابة القضائية؟ وقد أظهر التحليل أن القانون العراقي يملك أساساً صالحاً للاعتراف باختيار الأطراف من خلال المادة (١/٢٥) من القانون المدني، إلا أن حداثة المعاملات والتحكيم الدولي تكشف الحاجة إلىٰ تنظيم أكثر تفصيلاً لمسائل اختيار «قواعد القانون»، والقواعد ذات التطبيق الضروري، وحالة غياب الاختيار، وحدود الرقابة القضائية.:

أوّلاً– النتائج

١. يقرر القانون المدني العراقي مبدأ سلطان الإرادة في العقود الدولية بصورة واضحة، إذ يسمح باتفاق المتعاقدين علىٰ قانون آخر أوّ استخلاص هذا الاختيار من الظروف، مع بقاء الضوابط الموضوعية احتياطية عند غياب الإرادة.

٢. يختلف القانون الموضوعي للعقد عن قانون اتفاق التحكيم وقانون مقر التحكيم والقانون الإجرائي؛ ولا يجوز استنتاج أحدها آلياً من الآخر.

٣. الاختيار الضمني جائز في القانون العراقي، لكنه يجب أن يستند إلىٰ قرائن واضحة ومتساندة تكشف عن إرادة حقيقية، ولا يكفي اختيار اللغة أوّ المقر أوّ المؤسسة التحكيمية منفرداً.

٤. تسمح الاتجاهات الحديثة في التحكيم باختيار «قواعد قانون» أوّسع من قانون دولة بعينها، وهو ما يظهر في قانون الأونسيترال النموذجي وقواعد ICC، بينما يحتاج القانون العراقي إلىٰ معالجة تشريعية صريحة لهذه المسألة.

٥. تجزئة القانون المختار ممكنة من حيث المبدأ إذا كانت أجزاء العقد قابلة للفصل ولم تؤد التجزئة إلىٰ تناقض أوّ إخلال بوحدة الصفقة.

٦. القواعد الآمرة العادية تختلف عن القواعد ذات التطبيق الضروري؛ فالأخيرة تطلب التطبيق بصرف النظر عن قانون العقد عندما تكون مرتبطة بحماية مصلحة عامة أساسية.

٧. تعمل المادة (٣٢) من القانون المدني العراقي كقيد نهائي علىٰ تطبيق الحكم الأجنبي المخالف للنظام العام أوّ الآداب، ويجب تفسير هذا القيد بصورة استثنائية تتناسب مع طبيعة العلاقات الدولية.

٨. لا تسأوّي مخالفة قاعدة آمرة داخلية بالضرورة مخالفة النظام العام الدولي، لأن الأخير أضيق نطاقاً ويقتصر علىٰ المبادئ الأساسية التي لا يقبل النظام القانوني المساس بها.

٩. عند غياب اختيار الأطراف تختلف المناهج الدولية: قانون الأونسيترال النموذجي يستخدم منهج قاعدة الإسناد التي تراها الهيئة مناسبة، بينما تمنح قواعد ICC لعام ٢٠٢٦ الهيئة سلطة مباشرة لاختيار قواعد القانون المناسبة.

١٠. التنظيم العراقي النافذ للتحكيم في قانون المرافعات لا يقدم تنظيماً حديثاً تفصيلياً للقانون الموضوعي الواجب التطبيق في التحكيم الدولي، وهو ما يترك مساحة للاجتهاد والرجوع إلى القواعد العامة.

١١. توجب المادة (٢/٢٧٣) من قانون المرافعات احترام النظام العام في الحكم التحكيمي الداخلي، وتمنح القضاء سلطة الإبطال، بينما تحكم اتفاقية نيويورك رقابة الاعتراف والتنفيذ للأحكام الأجنبية ضمن نطاق سريانها.

١٢. قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٢٠٢٥/٢٦٣ يعكس أهمية تحديد النطاق الزمني لاتفاقية نيويورك في العراق ويؤكد دخولها حيز النفاذ في ٩ شباط ٢٠٢٢ وفق متن القرار والسجل الدولي.

١٣. الخطأ في تطبيق القانون أو تفسير العقد لا ينبغي أن يعد بذاته مخالفة للنظام العام، وإلا تحولت دعوى البطلان أو رفض التنفيذ إلى استئناف موضوعي غير منسجم مع طبيعة التحكيم.

١٤. احترام شروط العقد والأعراف التجارية يظل واجباً على هيئة التحكيم سواء اختار الأطراف القانون أم حددته الهيئة، وهو اتجاه تؤكده القواعد الدولية الحديثة والقضاء العراقي في نطاق احترام البناء العقدي.

ثانياً– التوصيات

١ أولاً– توصيات تشريعية:

١. **إصدار قانون تحكيم تجاري عراقي مستقل** يتضمن الأحكام التالية:

- **المادة المقترحة (اختيار القانون):** "يجوز للأطراف الاتفاق على القانون أو قواعد القانون التي تحكم موضوع النزاع، ويكون هذا الاختيار صريحاً أو مستفاداً بوضوح من شروط العقد أو ظروف القضية. ويجوز للأطراف اختيار قواعد قانون غير وطنية، مثل مبادئ اليونيدروا أو قواعد الأونسيترال، متى كان ذلك مناسباً لطبيعة العقد التجاري الدولي."
- **المادة المقترحة (القواعد ذات التطبيق الضروري):** "لا يؤثر اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق على تطبيق القواعد ذات التطبيق الضروري التي تحمي مصالح عامة أساسية في الدولة التي ترتبط بالعقد ارتباطاً وثيقاً، سواء كانت هذه القواعد من قانون المحكمة أو من قانون دولة التنفيذ."

- **المادة المقترحة (سلطة هيئة التحكيم عند غياب الاختيار):** "عند غياب اتفاق الأطراف على القانون الواجب التطبيق، تطبق هيئة التحكيم قواعد القانون التي تراها مناسبة لطبيعة النزاع، مع مراعاة شروط العقد والأعراف التجارية السارية، ويتعين عليها تسبيب اختيارها تسبيباً وافياً."

٢. **التمييز الصريح بين القوانين المختلفة** في قانون التحكيم الجديد:

- القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع (العقد)
- القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم
- قانون مقر التحكيم (الإجراءات)
- قانون مكان تنفيذ الحكم

٣. **تنظيم الاختيار الضمني** بنص صريح يمنع افتراض الاختيار لمجرد:

- تحديد مقر التحكيم في دولة معينة
- اختيار لغة معينة للعقد
- التعامل مع مؤسسة تحكيم معينة

ثانياً– توصيات قضائية:

١. **اعتماد مفهوم ضيق للنظام العام** في التحكيم التجاري الدولي، بحيث:

- يقتصر على المبادئ الأساسية التي لا يقبل النظام القانوني المساس بها
- لا يسأوّي بين مخالفة قاعدة آمرة داخلية ومخالفة النظام العام الدولي
- يتطلب تسبيباً وافياً يبين المبدأ الأساسي الذي تعرض للانتهاك

٢. تطوير الاجتهاد القضائي من خلال:

- نشر الأحكام القضائية المتعلقة بالتحكيم مع تسبيبها الكامل
- تنقيح الأخطاء المادية في ملخصات الأحكام المنشورة إلكترونياً
- بناء اتجاه قضائي مستقر في تطبيق اتفاقية نيويورك

ثالثاً– توصيات عملية:

١. تطوير التدريب القضائي والمهني في مسائل:

- القانون الدولي الخاص والتحكيم التجاري الدولي
- التمييز بين الخطأ القانوني ومخالفة النظام العام
- تطبيق اتفاقية نيويورك ١٩٥٨

٢. إرشاد الأطراف عند صياغة العقود الدولية إلى:

- الفصل بوضوح بين بند القانون الواجب التطبيق وبند التحكيم

- تحديد ما إذا كان الاختيار يشمل قواعد التنازع أم يستبعدها
- بيان مدى امتداد الاختيار إلى المسائل غير التعاقدية المرتبطة بالعقد
- تحديد مكان التنفيذ المتوقع للحكم كجزء من تقييم القانون المختار

الهوامش

[١] القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل، المادة (١/٣١).

[٢] علاء حسين علي شبع، «القانون الواجب التطبيق على شرط التحكيم في عقود التجارة الدولية: دراسة تحليلية مقارنة»، مجلة مركز دراسات الكوفة، ع٤١، ٢٠١٦، DOI: ١٠.٣٦٣٢٢/v.jksc.٤١.٤٩٥٣i١.

[٣] قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل، المواد (٢٥١-٢٧٦)؛ والمادة (٣٠) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

[٤] العبودي والأنباري، «عقد اختيار القانون واجب التطبيق على العقد الدولي»، مصدر سابق، ص١-٦١؛ وانظر: علاء حسين علي شبع، «تنازع الاختصاص التشريعي في عقود التجارة الدولية وفقاً للقانون العراقي والنظم القانونية الأخرى»، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، مج٨، ع٢٩، ٢٠١٦، ص٢١٥-٢٤٢.

[٥] UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985, as amended in 2006, Art. 28; ICC Arbitration Rules 2026, Art. 22.

[٦] القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل، المادة (١/٢٥)؛ علاء حسين علي شبع، «تنازع الاختصاص التشريعي في عقود التجارة الدولية...»، مصدر سابق، ص٢١٥-٢٤٢.

[٧] Regulation (EC) No 593/2008 on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome I), Art. 3.

[٨] UNCITRAL Model Law, Art. 28(1); ICC Arbitration Rules 2026, Art. 22(1).

[٩] علاء حسين علي شبع، «استظهار الاختيار المؤكد لقانون العقد في مجال التجارة الدولية»، مجلة آداب الكوفة، مج١٦، ع٦٠، ٢٠٢٤؛ والقانون المدني العراقي، المادة (١/٢٥).

[١٠] UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts ٢٠١٦، ولا سيما الديباجة والمادة (١.٤)؛ UNCITRAL Model Law, Art. ٢٨.

[١١] علاء حسين علي شبع، «إشكالية تجزئة القانون المختار في عقود التجارة الدولية: دراسة مقارنة»، مجلة مركز دراسات الكوفة، ع٧٣، ٢٠٢٤، ص٢٣٥-٢٤٩، DOI: ١٠.٣٦٣٢٢/v.jksc.٧٣i١(B).١٦٨٥٣؛ وانظر أيضاً العبودي والأنباري، مصدر سابق.

[١٢] Rome I Regulation, Art. 3(2).

[١٣] Rome I Regulation, Art. 9.

[١٤] ينظر في التمييز بين القواعد الآمرة وقواعد التطبيق الضروري: أحمد عبد الكريم سلامة، القواعد ذات التطبيق الضروري وقواعد القانون العام في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥؛ وانظر كذلك الدراسات العراقية المتخصصة في القواعد ذات التطبيق الضروري أمام القضاء والتحكيم.

[١٥] UNIDROIT Principles 2016, Art. 1.4 and the official comments thereto.

[١٦]القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل، المادة (٣٢)؛ وانظر: «النظام العام وأثره في القانون الدولي الخاص»، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية.

[١٧]علي حميد كاظم، «فكرة النظام العام عبر الدولي في نطاق الرقابة على قرار التحكيم الأجنبي»، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية/الجامعة العراقية، ع١٠، DOI: ١٠.٦١٢٧٩/atnt٤f٦٣.

[١٨]القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل، المادتان (١/٢٥) و(٣٠).

[١٩]UNCITRAL Model Law, Art. 28(2) and 28(4).

[٢٠]ICC Arbitration Rules ٢٠٢٦، Art. ٢٢(١)–(٢).

[٢١]محكمة التمييز الاتحادية، القرار رقم ١٨٥/تحكيم/٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٥/٢١، منشور في قاعدة قرارات مجلس القضاء الأعلى العراقي.

[٢٢]قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل، المواد (٢٧٢)، (٢/٢٧٣)، (٢٧٤).

[٢٣]محكمة التمييز الاتحادية، القرار رقم ١٠٣/إبطال حكم/٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/٩/٢٦؛ والقرار رقم ١٨٥/تحكيم/٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٥/٢١، مجلس القضاء الأعلى العراقي.

[٢٤]WIPO Lex، اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (اتفاقية نيويورك)، بيانات العراق: الانضمام ٢٠٢١/١١/١١، بدء النفاذ ٢٠٢٢/٢/٩، مع التحفظات المعلنة عند الانضمام.

[٢٥]اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨، المادة ٧(٢)(b)؛ UNCITRAL Secretariat Guide on the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards.

[٢٦]محكمة التمييز الاتحادية، الهيئة الموسعة المدنية، القرار رقم ٢٦٣/الهيئة الموسعة المدنية/٢٠٢٥ في ٢٠٢٥/١١/٢٣. يرد في متن القرار تاريخ ٢٠٢٢/٢/٩ لبدء نفاذ الاتفاقية في العراق، وهو المتوافق مع WIPO Lex؛ بينما يتضمن ملخص المبدأ المنشور إلكترونياً خطأ مادياً في السنة.

المصادر والمراجع

أولاً– التشريعات والوثائق العراقية

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

٢. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل، ولا سيما المواد (٢٥١–٢٧٦).

٣. قانون انضمام جمهورية العراق إلى اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها رقم (١٤) لسنة ٢٠٢١.

٤. مجلس النواب العراقي، قرارات وتوصيات الجلسة (١٢)، ٢٤ آب ٢٠٢٦، والمتضمنة القراءة الأولى لمشروع قانون التحكيم.

ثانياً– الاتفاقيات والقواعد الدولية والمقارنة

١. اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (نيويورك، ١٩٥٨).

٢. قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي ١٩٨٥، بصيغته المعدلة في ٢٠٠٦.

٣. غرفة التجارة الدولية، قواعد التحكيم ICC Rules of Arbitration ٢٠٢٦، ولا سيما المادة (٢٢).

4. Regulation (EC) No 593/2008 on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome I).

5. UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016.

ثالثاً– الأحكام القضائية العراقية

١. محكمة التمييز الاتحادية، القرار رقم ١٠٣/إبطال حكم/٢٠٠٧، ٢٠٠٧/٩/٢٦.

٢. محكمة التمييز الاتحادية، القرار رقم ١٨٥/تحكيم/٢٠٠٨، ٢٠٠٨/٥/٢١.

٣. محكمة التمييز الاتحادية، الهيئة الموسعة المدنية، القرار رقم ٢٦٣/الهيئة الموسعة المدنية/٢٠٢٥، ٢٠٢٥/١١/٢٣.

رابعاً– الكتب العربية

١. العبودي، عباس زبون، تنازع القوانين والاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية: دراسة مقارنة، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٤.

٢. الأسدي، عبد الرسول عبد الرضا، القانون الدولي الخاص، ط١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٣.

٣. الهدأوي، حسن؛ والدأودي، غالب علي، القانون الدولي الخاص/القسم الثاني: تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٨٢.

٤. سلامة، أحمد عبد الكريم، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.

٥. سلامة، أحمد عبد الكريم، القواعد ذات التطبيق الضروري وقواعد القانون العام في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥.

٦. صادق، هشام علي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ٢٠٠١.

٧. ياقوت، محمود محمد، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠.

٨. الفخري، عوني محمد، إرادة الاختيار في العقود التجارية والمالية: دراسة مقارنة، ط١، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، ٢٠١٢.

٩. سامي، فوزي محمد، التحكيم التجاري الدولي: دراسة مقارنة، ط٨، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٢٢.

١٠. والي، فتحي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، ط١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٧.

١١. الأحدب، عبد الحميد، موسوعة التحكيم، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩.

خامساً- البحوث والرسائل العراقية والعربية

١. العبودي، عباس زبون؛ والأنباري، ليث عبد الرزاق علي، «عقد اختيار القانون واجب التطبيق على العقد الدولي»، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون/جامعة بغداد، مج٣٣، ع٣، ص١-٦١، DOI: ١٠.٣٥٢٤٦/jols.v٣٣is.١٥٤.

٢. شبع، علاء حسين علي، «تنازع الاختصاص التشريعي في عقود التجارة الدولية وفقاً للقانون العراقي والنظم القانونية الأخرى: دراسة تحليلية مقارنة»، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، مج٨، ع٢٩، ٢٠١٦، ص٢١٥-٢٤٢.

٣. شبع، علاء حسين علي، «القانون الواجب التطبيق على شرط التحكيم في عقود التجارة الدولية: دراسة تحليلية مقارنة»، مجلة مركز دراسات الكوفة، ع٤١، ٢٠١٦، DOI: ١٠.٣٦٣٢٢/jksc.v٠٤١.٤٩٥٣i١.

٤. شكير، حسنين جبار، «الأسس القانونية لتحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع المحكم فيه: دراسة في مشروع قانون التحكيم التجاري العراقي لعام ٢٠١١»، مجلة لارك، مج٨، ع٢، ص٣١٦-٣٣٣، DOI: ١٠.٣١١٨٥/Vol.١lark.Iss.٢.٢٢.٦٠٢.

٥. مظلوم، رغد عبد الأمير، «القانون الواجب التطبيق من قبل هيئة التحكيم على العقود الدولية»، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، مج٢٨، ع١٠، ٢٠٢٠، ص٧١-٨٦.

٦. لهمود، أزهار محمود، «القانون الواجب التطبيق في منازعات العقود الدولية»، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية/جامعة كركوك، مج٩، ع٣٤، ٢٠٢٠، ص١٧٩-٢٠١، DOI: ١٠.٣٢٨٩٤/١٨٩٨-٠٠٩-٠٣٤-٠٠٧.

٧. حسين، هاوزين حامد، القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في التحكيم التجاري الدولي، رسالة ماجستير، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، ٢٠٠٦.

٨. شبع، علاء حسين علي، «إشكالية تجزئة القانون المختار في عقود التجارة الدولية: دراسة مقارنة»، مجلة مركز دراسات الكوفة، ع٧٣، ٢٠٢٤، ص٢٣٥-٢٤٩، DOI: ١٠.٣٦٣٢٢/jksc.v٧٣i١.(B)١٦٨٥٣.

٩. كاظم، علي حميد، «فكرة النظام العام عبر الدولي في نطاق الرقابة على قرار التحكيم الأجنبي»، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية/الجامعة العراقية، ع١٠، DOI: ١٠.٦١٢٧٩/atnt٦٣f٤.

١٠. «النظام العام وأثره في القانون الدولي الخاص»، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، دراسة عراقية متخصصة في المادة (٣٢) من القانون المدني.

١١. الشرفات، طلال طلب فنيخر، القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في التحكيم التجاري الدولي، أطروحة دكتوراه، جامعة عمان العربية، كلية القانون، ٢٠١١.

سادساً- المواقع الرسمية المستخدمة للتحقق

١. مجلس القضاء الأعلى العراقي: https://www.sjc.iq

٢. مجلس النواب العراقي: https://iq.parliament.iq

٣. لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي: https://uncitral.un.org

٤. غرفة التجارة الدولية: https://iccwbo.org

٥. WIPO Lex – سجل المعاهدات: https://www.wipo.int/wipolex

6. EUR-Lex: https://eur-lex.europa.eu

٧. UNIDROIT: https://www.unidroit.org

Sources and References

First - Iraqi Legislation and Documents

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

2.Iraqi Civil Procedure Code No. (83) of 1969, as amended, particularly Articles (251-276.(

3.Law No. (14) of 2021 on the Accession of the Republic of Iraq to the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards.

4.Iraqi Council of Representatives, Resolutions and Recommendations of Session (12), August 24, 2026, including the first reading of the draft Arbitration Law.

Second - International and Comparative Agreements and Rules

1.Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958.(

2.UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985, as amended in 2006.

3.International Chamber of Commerce, ICC Rules of Arbitration 2026, particularly Article (22).

4.Regulation (EC) No. 593/2008 on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome I.(

5.UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016.

Third - Iraqi Judicial Rulings

1.Federal Court of Cassation, Decision No. 103/Annulment of Judgment/2007, September 26, 2007.

2.Federal Court of Cassation, Decision No. 185/Arbitration/2008, May 21, 2008.

3.Federal Court of Cassation, Civil Panel, Decision No. 263/Civil Panel/2025, **November 23, 2025. Fourthly - Arabic Books**

1.Al-Aboudi, Abbas Zaboun, Conflict of Laws, Jurisdiction, and Enforcement of Foreign Judgments: A Comparative Study, Al-Sanhouri Library, Baghdad, 2014.

2.Al-Asadi, Abdul Rasoul Abdul Redha, Private International Law, 1st ed., Al-Sanhouri Library, Baghdad, 2013.

3.Al-Hadawi, Hassan; Al-Dawudi, Ghalib Ali, Private International Law/Part Two: Conflict of Laws, Conflict of Jurisdiction, and Enforcement of Foreign Judgments, Dar Al-Kutub for Printing and Publishing, University of Mosul, 1982.

4.Salama, Ahmed Abdel Karim, The Theory of the Unrestricted International Contract between Private International Law and International Trade Law, 1st ed., Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 1998.

5.Salama, Ahmed Abdel Karim, Rules of Necessary Application and Rules of Public Law in Private International Law, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 1985.

6.Sadiq, Hisham Ali, The Law Applicable to International Trade Contracts, Dar Al-Fikr Al-Jami'i, Cairo, 2001.

7.Yaqout, Mahmoud Muhammad, The Freedom of Contracting Parties to Choose the Law of the International Contract between Theory and Practice, Mansha'at Al-Ma'arif, Alexandria, 2000.

8.Al-Fakhri, Awni Muhammad, The Will to Choose in Commercial and Financial Contracts: A Comparative Study, 1st ed., Zain Legal and Literary Library, Beirut, 2012.

9.Sami, Fawzi Muhammad, International Commercial Arbitration: A Study Comparison, 8th ed., Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, Amman, 2022.
10.Wali, Fathi, Arbitration Law in Theory and Practice, 1st ed., Al-Maaref Establishment, Alexandria, 2007.
11.Al-Ahdab, Abdul Hamid, Encyclopedia of Arbitration, 3rd ed., Al-Halabi Legal Publications, Beirut, 2009.

Fifth - Iraqi and Arab Research and Theses

1.Al-Aboudi, Abbas Zaboun; and Al-Anbari, Laith Abdul Razzaq Ali, "The Contract of Choice of Law Applicable to the International Contract," Journal of Legal Sciences, College of Law/University of Baghdad, Vol. 33, No. 3, pp. 1-61, DOI: 10.35246/jols.v33is.154.
2.Shaba, Alaa Hussein Ali, "Conflict of Legislative Jurisdiction in International Trade Contracts According to Iraqi Law and Other Legal Systems: A Comparative Analytical Study," Kufa Journal of Legal and Political Sciences, Vol. 8, No. 29, 2016, pp. 215-242.
3.Shaba, Alaa Hussein Ali, "The Law Applicable to the Arbitration Clause in International Trade Contracts: A Comparative Analytical Study," Kufa Center for Studies Journal, No. 41, 2016, DOI: 10.36322/jksc.v1i41.4953.
4.Shakir, Hassanein Jabbar, "The Legal Foundations for Determining the Law Applicable to the Arbitration Dispute: A Study of the Draft Iraqi Commercial Arbitration Law of 2011," Lark Journal, Vol. 8, No. 2, pp. 316-333, DOI: 10.31185/lark.Vol1.Iss22.602. 5. Mazloum, Raghad Abdul-Amir, "The Law Applicable by the Arbitration Panel to International Contracts," *Babylon University Journal of Human Sciences*, Vol. 28, No. 10, 2020, pp. 71-86.
5.Lahmoud, Azhar Mahmoud, "The Law Applicable in International Contract Disputes," *Journal of the College of Law for Legal and Political Sciences/University of Kirkuk*, Vol. 9, No. 34, 2020, pp. 179-201, DOI: 10.32894/1898-009-034-007.
6.Hussein, Hawzin Hamed, The Applicable Law to the Subject Matter of Dispute in International Commercial Arbitration, Master's Thesis, College of Law, Al-Mustansiriya University, 2006.
7.Shaba, Alaa Hussein Ali, "The Problem of Dividing the Chosen Law in International Trade Contracts: A Comparative Study," Journal of the Kufa Center for Studies, No. 73, 2024, pp. 235-249, DOI: 10.36322/jksc.v1i73(B).16853.
8.Kadhim, Ali Hamid, "The Concept of Transnational Public Order in the Scope of Oversight of Foreign Arbitration Awards," Journal of the College of Law and Political Science/Iraqi University, No. 10, DOI: 10.61279/atnt4f63.
9."Public Order and its Impact on Private International Law," Kufa Journal of Legal and Political Sciences, a specialized Iraqi study on Article (32) of the Civil Code. 11. Al-Shurafat, Talal Talab Fneikher, The Law Applicable to the Subject Matter of the Dispute in International Commercial Arbitration, PhD Dissertation, Amman Arab University, Faculty of Law, 2011.

Sixth - Official Websites Used for Verification

.١Iraqi Supreme Judicial Council: https://www.sjc.iq
.٢Iraqi Council of Representatives: https://iq.parliament.iq
.٣United Nations Commission on International Trade Law: https://uncitral.un.org
.٤International Chamber of Commerce: https://iccwbo.org
.٥WIPO Lex – Treaty Register: https://www.wipo.int/wipolex
.٦EUR-Lex: https://eur-lex.europa.eu
UNIDROIT: https://www.unidroit.org .٧