إتجاهات حديثة في تحديد القانون الواجب التطبيق على الخصخصة المصرفية

أ.د. حسن علي كاظم
جامعة كربلاء- كلية القانون
الباحثة: تبارك عامر احمد

Recent trends in determining the applicable law on bank privatization

Mr. Dr. Hassan Ali Kazem
Karbala University - College of Law
Researcher: Tabarak Amer Ahmed

المستخلص: نتيجةً للتطور الحاصل في العلاقات التجارية الدولية والتغييرات التي طرأت عليها إذ تنوعت وتعددت الأنماط للعقود الدولية ، وأن الخصخصة المصرفية التي يكون طرفها مستثمراً أجنبياً لها طابع خاص ولم يعد لقواعد الإسناد التقليدية أن تتماشى مع هذا التطور ، لذا أصبح من الضروري البحث عن قواعد تسأير هذا التطور الذي لحق العقود الدولية بشكل عام وعقود الخصخصة المصرفية ذات الطرف الأجنبي بشكل خاص ،ونظرية الأداء المميز من النظريات الحديثة في مجال إسناد العقود الدولية الخاصة فهي ظهرت لتضع تصوراً مختلفاً لتحديد القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية والاوثق صلةً بها ، بعيداً عن قواعد الإسناد التقليدية ، فهو يعد من ضوابط الإسناد الإحتياطية التي من الممكن اللجوء اليها لتحديد القانون الذي يحكم العقد إذا ما غابت إرادة الأطراف عن تحديده ، وسوف نبين فحوى النظرية أيضاً ، كما نبحث في إتجاهات آخرى لتحديد القانون الواجب التطبيق على الخصخصة المصرفية بإعتبارها عقود لها خصوصيتها، وتعد هذه القواعد (الموضوعية) من القواعد الآمرة ، التي يتوجب على القاضي الذي عرض النزاع عليه أن يتحرى عنها عند تسوية النزاع لأنها من القواعد ذات التطبيق الضروري ، إذ أن لها الأولوية في التطبيق على قواعد الإسناد لكن بشرط أن يكون لها صلةً وثيقةً بالعقد موضوع النزاع . **الكلمات المفتاحية:** الخصخصة، القانون، التطبيق.

Abstract

As a result of the development that has taken place in international trade relations and the changes that have occurred in them, as the international contracts have varied and patterns, and that banking

privatization, in which the party is a foreign investor, has a special character and the traditional rules of attribution are no longer in line with this development, so it has become necessary to search for rules to accommodate this development What followed international contracts in general and banking privatization contracts with a foreign party in particular, and the theory of distinguished performance is one of the modern theories in the field of attribution of private international contracts. It is one of the precautionary attribution controls that can be resorted to to determine the law governing the contract if the parties' will is absent from determining it, and we will show the content of the theory as well. substantive) is one of the peremptory rules, which the judge who presented the dispute to him must investigate when settling the dispute, because it is one of the rules that The necessary application, as it has priority in application over the rules of attribution, but provided that it is closely related to the contract subject of the dispute.

Keywords: Privatization, law, application.

المقدمة

أولاً / موضوع الدراسة

تسهم المصارف بشكل كبير في الإقتصاد الوطني ، إذ أنها من المؤسسات المالية التي تقوم بدور كبير في توفير السيولة ألنقدية اللازمة لتمويل المشاريع الأستثمارية، فالمؤسسات المصرفية ذات دور فعال في الإقتصاد المعاصر لما لها من تأثير مباشر في السياسة المالية والنقدية لأي بلد ، وأن تعرض أي من المصارف لتعثر في أدائهِ يؤثر سلباً على الأقتصاد، وبالتالي تسعى الدول الى تبني ألعديد من السياسات لأنقاذ مصارفها من أزماتها، ومن هذه السياسات (الخصخصة) وهو مصطلح يطلق بشكل عام على سياسة التحول الى القطاع الخاص والأبتعاد عن سيطرة الدولة كلياً على المؤسسة التي تتبناها، ولا يتحقق ذلك إلا من

خلال وجود أساس تشريعي ينظم هذه العملية. وقد تبأينت الآراء حول الخصخصة ويعزى ذلك للأسلوب والآليات المتبعة في تطبيق برامج الخصخصة التي تختلف من دولة لآخرى، وذلك نظراً لأختلاف الظروف والبيئة الأقتصادية والإجتماعية السائدة في الدولة. ومن أبرز مفرزات تطبيق برامج الخصخصة المصرفية بمشاركة المستثمر الأجنبي هو أختلاف القوانين المطبقة على اطراف العلاقة القانونية، فالعلاقة هنا فيها طرفان وهما: (الدولة المضيفة للأستثمار – ألمستثمر الأجنبي)، لذا فأن كل طرف من أطراف العلاقة الأستثمارية هنا يتمسك بتطبيق قانونه ، ويعني ذلك أختلاف القوانين الحاكمة وأيضاً أختلاف في السلطة القضائية التي تنظر في النزاعات الناشئة عنها، وبالتالي تظهر إشكاليات حول القانون الواجب التطبيق على المصارف التي تتبنى عملية الخصخصة، ومدى كفاية قواعد الإسناد التقليدية في تحديد هذا القانون .

ثانياً/ أهمية الدراسة وأسباب أختيارها: تتجلى الأهمية في مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاعات الناشئة عن خصخصة المصارف، والمتمثلة بتنازل الدولة عن جزء من اسهمها في المصارف الى القطاع الخاص المتمثل بالمستثمر الأجنبي ، إذ أن المفاهيم السائدة في القانون الدولي الخاص لم تعد ملائمة للتطبيق على المفاهيم الأقتصادية الجديدة في ظل العولمة والأنفتاح الذي تشهده الدول والتبادل التجاري والمالي عبر الحدود ، وسعي الكثير من الدول الى جذب الأستثمارات الأجنبية من خلال تقديمها للعديد من الضمانات لحث المستثمر الأجنبي لنقل رؤوس الاموال التي تسأهم في نهضة الأقتصاد داخل الدولة والتي تعتبر مسألة شديدة الحساسية ، نظراً للطبيعة الخاصة بها عن عدم تكافؤ المراكز القانونية المكونة لها، وكذلك إرتباطها بخطط التنمية في الدولة المضيفة للإستثمار. من أسباب أختيار هذا الموضوع هو السعي لأبراز أيجابيات هذه التجربة ومدى توافقها مع التشريعات النافذة ونتاجها من نزاعات والتركيز على دور القواعد القانونية المعنية بتنازع القوانين ، وهل بالإمكان الأعتماد على قواعد الإسناد التقليدية في حل النزاعات التي قد تنشأ عن عملية الخصخصة المصرفية بوجود مستثمر أجنبي ، مع محاولة تسليط الضوء على المناهج الحديثة في تحديد القانون الواجب التطبيق.

ثالثاً/ إشكالية الدراسة: يتمحور البحث حول إشكالية وجود فراغ تشريعي ينظم عملية الخصخصة عموماً ، أضافة الى خلوّ قانون المصارف النافذ رقم (٩٤) لسنة (٢٠٠٤) من نصوص تنظم هذه العملية بالأخص عندما تتنازل الدولة عن جزءاً من أسهمها الى القطاع الخاص المتمثل بالمستثمر الأجنبي ، وما مدى إمكانية مساهمة الأجنبي في رؤوس اموال المصارف وتوليه إدارتها ، لأن مفهوم الخصخصة الحديث لم يعد محصوراً ببيع اموال الدولة للقطاع الخاص فقد يتخذ أشكالاً عديدة منها خصخصة الإدارة وغيرها. وما مدى إمكانية

الأعتماد على المنهاج التقليدي لقواعد الإسناد في تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع الناشئ عن خصخصة المصارف ؟ وما مدى إمكانية اللجوء الى المناهج الحديثة في تحديد القانون الواجب التطبيق عليها في حال تغيب الارادة العقدية للأطراف المتعاقدة أو إغفالها نظراً للطبيعة الخاصة الذي يتمتع بها النشاط المصرفي؟ .

رابعاً / منهجية الدراسة: نتناول موضوع تنازع القوانين الناشئة عن خصخصة المصارف من خلال الإعتماد على المنهج الوصفي والتحليلي النظري للدراسة من خلال تحليل كل جزيئة في النصوص القانونية ودعمها بالأحكام القضائية والتحكيمية المتعلقة بموضوع الدراسة ، من أجل الوقوف على النقص التشريعي المتمثل في غياب التشريع الخاص بالخصخصة ، وعدم كفأية النصوص الموجودة حالياً في المنظومة التشريعية العراقية، إضافة لذلك فقد أعتمدنا على إسلوب المقارنة بين التشريعات العراقية والتشريعات المصرية والجزائرية في المواضع التي تمت معالجتها في كل منها، مع الإشارة الى بعض الاتفاقيات الدولية والقضايا المتعلقة بموضوع الدراسة.

خامساً / هيكلية الدراسة: لذا قسمنا المبحث إلى مبحثين نخصص الأول منه الإتجاهات الحديثة لتحديد القانون الواجب التطبيق في حال غياب الإرادة ، والمبحث الثاني خصصناه للقواعد ذات التطبيق الضروري, ثم نختم الدراسة بخاتمة .

المبحث الأول: الإتجاهات الحديثة لتحديد القانون الواجب التطبيق في حال غياب الإرادة:

تخضع العقود بالأصل لقانون الإرادة ، أي تخضع للقانون الذي يختاره الأطراف لتطبيقه على العقد المبرم بينهم، وفي حال غياب إرادة المتعاقدين أو إغفال الإرادة العقدية للاطراف وعدم تمكن القاضي أو المحكم الوصول إلى الإرادة الضمنية للعاقدين ، هنالك عدة إتجاهات حديثة يتم اللجوء إليها لتحديد القانون الواجب التطبيق، لذا سوف نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة مطالب ، نتناول في المطلب الأول نظرية الأداء المميز، وفي المطلب الثاني تطبيق القانون الوطني للدولة المضيفة للإستثمار ، وفي المطلب الثالث تطبيق قواعد قانون التجارة الدولية.

المطلب الأول: نظرية الأداء المميز: أن هذه النظرية تهدف إلى تحديد القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية الخاصة ، وذلك من خلال الإعتماد على توزيع الإسناد وتجزئته[1].

إذ تقوم فكرة هذه النظرية على تفريد معاملة العقد ،إذ يتم تقسيمه إلى طوائف حسب وزن القانون والأهمية الواقعية للأداء أو الإلتزام الجوهري ، ولما كان الأداء الجوهري للعقود الدولية

[1] د.حفيظه السيد حداد، القانون الدولي الخاص-تنازع القوانين، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،لبنان،٢٠٠٢ , ص٣٨١.

الخاصة يختلف من عقد لآخر ، بالنتيجة سوف يختلف القانون الواجب التطبيق على كل عقد من العقود حسب الإلتزام الجوهري أو المميز له ، وهذا معناه أن يتم تحديد القانون الأكثر صلة بالعقد من خلال عوامل من داخل العقد وليس عوامل آخرى ليست الأوثق صلة به [١].

تتحمور فكرة الأداء المميز على أنه في أي علاقة قانونية يُفرض على أطرافها العديد من الإلتزامات تختلف من طرف لآخر، فكل طرف ملزم بأداء معين يختلف عن غيره ألا أن أحد هذه الأداءات هو الذي يميز هذا العقد أو العلاقة عن غيرها ، فهو يعد الوسيلة الملائمة لربط العقد بمكان معين أكثر ملائمة دون غيره عن طريق تركيز العقد في دولة معينة[٢]. بالتالي فأن القانون الواجب تطبيقه على العقد هو قانون الدولة التي يتم تنفيذ الالتزام الرئيسي فيها أو قانون الدولة التي يتم الأداء المميز فيها.

وقد أكد بعض من الفقهاء على عدم أمكانية وضع تعريف لهذه النظرية ، ولايمكن صياغة قاعدة عامة تجمع كل أشكال الأداء المميز ؛ لأن الأمر قائم على تقسيم العقود إلى طوائف بعد تحليلها للوقوف على خصائصها ، ومن ثم تحديد الالتزام الجوهري في كل منها بغية الوصول إلى الأداء الذي يمكن تسميته مميزاً لنبحث عن صاحب هذا الأداء أي المدين به ، ثم نطبق محل إقامته [٣]،والمقصود بمحل إقامة الشخص هو موطنه، وقد عرفت المادة (٤٢) من القانون المدني العراقي الموطن بأنه: (المكان الذي يقيم فيه الشخص بصفة دائمية أو مؤقتة...).

ومن الملاحظ على هذا المنهج أنه يتسم بالمرونة ، لأنه يقسم العقود إلى مجاميع ثم يحللها لإستنتاج الأداء الجوهري والمميز الذي ممكن أن يكون أحد أطراف العقد الدولي الخاص مديناً بتنفيذه ، وبالتالي يتم تطبيق قانون محل إقامة هذا الطرف المدين بالأداء المميز ، ومن جانب آخر يلاحظ أنه يضع معياراً واضحاً ومحدداً من خلاله يتم الوصول إلى القانون الواجب التطبيق على العقد، وبالتالي فأنه يخرج بنظام جديد لتحديد القانون الواجب التطبيق يتسم بالمرونة بعيداً عن قواعد الإسناد التقليدية ،ولابد من الإشارة إلى أن منهج الأداء المميز لا يمكن الأخذ به في العقد الدولي الخاص إلا في حال تغيب الإرادة الصريحة أو الضمنية للمتعاقدين [٤].

---

[١] نورس عباس العبودي، الاداء المميز واثره على عملية الاسناد،دار السنهوري،بيروت،لبنان،٢٠١٦،ص٢٣.

[٢] ليندا جابر، القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار الاجنبي، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١٤،ص١٠٣.

[٣] د. د. عكاشه عبدالعال، العمليات المصرفية، المصرفية الدولية- دراسة في القانون الواجب التطبيق على عمليات البنوك ذات الطبيعة الدولية، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية، مصر،٢٠١٢، ص٧١.

[٤] د. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، ١٩٩٥، ١٩٩٥، ص٤٤٧.

أما بالنسبة للمشرع العراقي فقد أعترف بالأداء المميز، وذلك أنه جعل من تسليم المبيع في عقد البيع هو الأداء المميز بالتالي أجاز للبائع حبس المبيع إذا لم يتسلم الثمن ، ووضح ذلك من خلال نص المادة (٥٧٥) الفقرة (٢) من القانون المدني العراقي بأن: (ويجب على المشتري أن ينقد الثمن أولاً في بيع السلعة بالنقد إذا احضر البائع السلعة...)[١].يتفق هذا المنهج ما تتبعه المحاكم في الدول الأنجلوسكسونية كوسيلة لتحديد القانون الواجب التطبيق على العقود التي يُثار النزاع بشأنها في حال غياب الإرادة الصريحة أو الضمنية للمتعاقدين ،وبالرغم من المرونة التي يتسم بها هذا المنهج والذي يمنح القاضي سلطة تقديرية واسعة لتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد ،والذي يكون الاوثق صلة بالعقد و من شأنه أن يحقق العدالة لكن اغلب التشريعات لم تأخذ به .

ومثال ذلك تقوم الدولة بإبرام عقدٍ لخصخصة مصرف حكومي مع مستثمر أردني في دولة الامارات فما هو القانون الواجب التطبيق في هذه الحالة؟

للإجابة على هذه الفرضية لا بد أولاً من الإشارة إلى أنه لا مشكلة تُثار إذا ما أتجهت إرادة المتعاقدين لتحديد القانون الواجب التطبيق سواءً كانت هذه الإرادة صريحةً ام ضمنية ،ولكن في حال غياب الإرادة للمتعاقدين فهنا يلجأ القاضي إلى إعمال مبدأ الأداء المميز إذ يبحث القاضي في عقد الخصخصة محل النزاع وماهي الصفة التي تميزه فيها عن باقي العقود ، وهنا ما يميز الخصخصة المصرفية كونها محل إستثمار من قبل مستثمر أجنبي ، بالتالي يحدد من هو المدين بهذا الأداء المميز وهو المستثمر الأجنبي (المستثمر الاردني) ، إذ أنه مدين بالأداء المميز للخصخصة المصرفية ويقوم القاضي بتحديد محل أقامة هذا المدين بالأداء المميز ، وكما فرضنا فأن محل إقامته هو الأمارات بالتالي يطبق على هذا النزاع القانون الإماراتي إعمالاً بنظرية الأداء المميز فالامارات هي محل اقامة المدين بلاداء المميز في الخصخصة المصرفية، وكذلك الحال لو كانت الخصخصة المصرفية إلكترونية فأن القانون الواجب التطبيق وفقاً لنظرية الأداء المميز سوف تثير بعض الالتباس حول مدى أمكانية تحديد محل اقامة المدين بالأداء المميز ، فلابد من تحديد ذلك بشكل دقيق وحتى النظريات التي وضعت بهذا الشأن وضعت لتحديد مكان العقد وليس محل اقامة المدين المعتاد.

ومن وجهة نظرنا نفضل إتباع منهج الأداء المميز لتحديد القانون الواجب التطبيق على الخصخصة المصرفية ، بالرغم من عدم امكانية اغفال الإرادة للمتعاقدين في مثل هكذا عقود

[١] نورس عباس العبودي، مصدر سابق، ص٦٠.

تتسم بخصوصيتها وحساسيتها فأن هذا المبدا هو الاجدر بالتطبيق في حال غياب الإرادة الصريحة أو الضمنية ونرى بأمكانية الخروج من الجمود للقواعد التقليدية للإسناد واللجوء إلى تطبيق المادة (٣٠) من القانون المدني العراقي والتي تنص على : (يتبع فيما لم يرد بشأنه نص في المواد السابقة من أحوال تنازع القوانين مبادئ القانون الدولي الأكثر شيوعاً)،والذي يعتبر الأداء المميز شكلاً من اشكالها. هذا وقد ظهرت العديد من الإتجاهات الفقهية لتحديد القانون الواجب التطبيق على الخصخصة المصرفية عند غياب الإرادة الصريحة أو الضمنية للمتعاقدين ، التي تعتبر من قبيل القوانين الأوثق صلة بعقود الخصخصة المصرفية ، سوف نحاول توضيح هذه الإتجاهات

المطلب الثاني: تطبيق القانون الوطني للدولة المضيفة للإستثمار: يذهب جانب من الفقه إلى تطبيق قانون الدولة المضيفة للإستثمار على النزاع القائم بسبب خصخصة المصارف حتى في حال غياب الإرادة الصريحة أو الضمنية عنه ، إذ أن أغلب التي تبرم بين الدول وطرف أجنبي تطبق قانون الدولة المتعاقدة حتى ولو لم تشير إلى ذلك صراحةً ، فهنالك بعض العقود تتضمن شروطاً من خلالها يتضح بأن القانون الواجب التطبيق هو قانون الدولة المضيفة للإستثمار كشرط الثبات التشريعي أو شرط تجميد العقد ، التي تلزم الدولة بعدم اجراء أي تغيير كأصدار تشريعات جديدة تمس بالعقد ، وبالتالي فأن مثل هكذا شروط لايتم النص عليها إلا في حال كان القانون المطبق على العقد هو قانون الدولة المضيفة للإستثمار[١].

ويمكن أرجاع السبب في ذلك إلى عدد من المبررات وهي:

أن تكييف عقود الخصخصة المصرفية بأنها عقوداً إدارية بالتالي من غير الممكن إخضاعها لغير القانون الوطني للدولة المضيفة للإستثمار ؛ لأن أصحاب هذا الجانب من الفقه يستندون إلى مبدأ سيادة الدولة على أقليمها بالتالي لا يمكن تطبيق قانون آخر غير قانونها الوطني وأيضا هنالك مبرر آخر لذلك ، وهو أن الخصخصة المصرفية يتم تنفيذها في اقليم الدولة المضيفة للإستثمار وارتباطها بالأهداف الإقتصادية التي تهدف إلى تحقيقها نتيجة خصخصة مصارفها وأمور آخرى تتعلق بالمصالح العليا للدولة[٢].

ومثال ذلك القضية الشهيرة (أرامكو) طرفاها كل من المملكة العربية السعودية ،وشركة Arabian American oil company (Aramco) ، إذ قررت هيأة التحكيم إستبعاد تكييف العقد بأنه أدارياً مستندة إلى أن القانون السعودي المستمد من القانون الاسلامي لا يعرف فكرة

١) د.حفيظه السيد حداد، مصدر سابق، ص٤١٤.
٢) د. بشار الأسعد، عقود الدولة في القانون الدولي الخاص ، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٠، ص١٥١.

القانون الدولي العام ، ولا القانون الاداري كما هو سائد في القانون الفرنسي ، كما أن عقد امتياز (أرامكو) يعد من طائفة العقود غير المسماة ، ولا يمكن أن يندرج ضمن الطوائف القانونية في العقود[١].

وقد أيدت إتفاقية واشنطن ١٩٦٥هذا الإتجاه ، إذ نصت على أن: (تفصل محكمة التحكيم في النزاع وفقاً للقواعد القانونية المتفق عليها من قبل الأطراف في حالة عدم وجود مثل هكذا اتفاق تطبق المحكمة قانون الدولة المتعاقدة...)[٢] . مما يؤخذ على هذا الإتجاه أن الطبيعة القانونية للخصخصة المصرفية ليست واحدة ، فأحياناً يكيفها البعض على أنها من عقود القانون العام كون الدولة طرفاً فيها ، وفي الأحيان الآخرى تُكيف على أنها من عقود القانون الخاص، ولكن في الحقيقه أن الخصخصة المصرفية ذات طبيعة خاصة ليست تابعة للقانون العام وليست أيضا من العقود الخاصة.

المطلب الثالث: تطبيق قواعد قانون التجارة الدولية: أن لأنصار هذا المذهب رأياً مختلفاً ، فهم لم يجدوا ضالتهم في القانون الوطني للدولة المضيفة للإستثمار ،ولا قواعد القانون الدولي العام ، فذهبوا للبحث عن نظام قانوني يحكم النزاع المعروض امام القاضي يكون أكثر ملائمة حسب وجهة نظرهم في حال غياب الإرادة الصريحة أو الضمنية لأطراف عقد الخصخصة المصرفية، ويرى اصحاب هذا الإتجاه بأن قواعد قانون التجارة الدولية هو القانون الذي يحكم العلاقة الناشئة عن خصخصة المصارف في حال غياب الإرادة الصريحة أو الضمنية للمتعاقدين[٣].

وهذا سيكفل المزيد من الحماية لمصالح المتعاقدين ، على إعتبار أن قواعد قانون التجارة الدولية هي مجموعة من القواعد عبر الدولية مستقلة عن القواعد الوطنية (التشريعات الداخليه) ، كذلك مستقله عن قواعد القانون الدولي العام ، مصدر هذه القواعد الاعراف التجارية الدولية والمبادئ العامة التي استقر عليها قضاء التحكيم التجاري الدولي[٤].

وعلى الرغم مما تقدم فأنه على ما يبدو أن قواعد التجارة الدولية غير كافية لتغطية العديد من المسائل الخاصة بالخصخصة المصرفية ، لاسيما أن عملية خصخصة القطاع العام بوجود طرف أجنبي تكون بدرجة كبيره من الخطورة والحساسية ، كما أن هذه القواعد لا تنظم اموراً

---

[١] ليندا جابر، القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار الاجنبي،المصدر السابق،ص١٢٨.

٤) براغثه امنه،العقون نريمان، تسوية منازعات الاستثمار امام المركز الدولي لواشنطن، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة ٠٨مأي١٩٤٥قالمه ،٢٠١٤،الجزائر، ص٨٦.

١) شيماء محمد شلتاغ،القانون الواجب التطبيق على العقود الدولة مع الاشخاص الاجنبية ،رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٥، ص,٩٦

٢) غسان عبيدمحمد، عقد الاستثمار الاجنبي للعقار(دراسة مقارنة)،رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل،٢٠٠٦، ص,١٣٢

كثير كالاهلية اللازمة للأطراف ، والتقادم المسقط ، والفوائد التاخيريه ، وما إلى ذلك ، بالتالي اللجوء إلى هذه القواعد يعتبر من الحلول السيئة لما لهذه العملية (الخصخصة المصرفية) من خصوصية بالنسبة للدولة الطرف فيها والتي لا يتصور لقواعد التجارة الدولية أن تراعيها[١].

أما بالنسبة للمشرع العراقي فقد عالج ذلك في المادة(٤٩) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ ، إذ نصت على أنه : (١- يسري على النظام القانوني للاشخاص المعنوية الأجنبية من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها قانون الدولة التي يوجد فيها مركز الإدارة الرئيسي الفعلي.

١-ومع ذلك إذا باشر الشخص المعنوي الأجنبي نشاطه الرئيسي في العراق فأن القانون العراقي هو الذي يسري).

يتضح من النص أعلاه بأنه إذا باشر المستثمر الأجنبي نشاطه الأستثماري في العراق فأن قانون الدولة المضيفة للإستثمار هو الذي سيطبق سواءً كان المستثمر شخصاً طبيعياً أم معنوياً ، وسواءً كان مركز إدارة الشخص المعنوي الأجنبي داخل أو خارج العراق لكن هنالك حالات إستثنائية تخرج عن هذه القاعدة إذا ما كان المستثمر الأجنبي يحمل أكثر من جنسية وكما يأتي:

١- إذا كان للمستثمر الأجنبي أكثر من جنسية ولكن من بين هذه الجنسيات ،جنسية الدولة المضيفة للإستثمار ، ففي هذه الحالة سوف نطبق القانون الوطني للدولة المضيفة للإستثمار والتي تعتبر موطناً للمستثمر .

٢- إذا لم يكن المستثمر الأجنبي يحمل من بين الجنسيات المتعددة جنسية الدولة المضيفة للإستثمار، ولو أن نزاعاً قائماً بمسألة متعلقة بأهلية المستثمر ففي هذه الحالة يطبق نص المادة (١٨) من القانون المدني العراقي الفقرة (١) ، التي نصت على أنه: (الأهلية يسري عليها قانون الدولة التي ينتمي اليها الشخص بجنسيته).

التساؤل يثار هنا لو أن مصرف ممثلاً القطاع العام (الدولة) أبرم عقدا مع شخص معنوي وهو مستثمر أجنبي ولديه شركة إستثمارية لتنفيذ برنامج الخصخصة عليه ، قد ثار نزاع ما نتيجة لتنفيذه فأن القانون الواجب التطبيق هنا هو القانون العراقي وفقاً للمادة(٤٠)لأنه يعتبر قانون البلد الذي يمارس فيه الشخص المعنوي الأجنبي نشاطه الرئيسي فيها ، ولكن في حال ثار نزاع ما بخصوص مسألة تحديد الأهلية اللازمة للمستثمر الأجنبي فأن القانون الواجب التطبيق عليها

٣) د.حفيظه السيد حداد، العقود المبرمة بين الدولة والاشخاص الاجنبية ، دارالفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر،٢٠٠١، ص,٨١٣

هو القانون الذي ينتمي إليه ألمستثمر بجنسيته إعمالا لنص المادة(١٨) من القانون المدني العراقي. وهنالك بعض الدول وأيماناً منها بالأهمية الأستثمار الأجنبي وماله له من دور في جمع رؤوس الاموال وتحقيق التنمية الإقتصادية فأن هذه الدول المضيفة للإستثمار تبادر بمنح جنسيتها للمستثمر الأجنبي ، وبهذه الحالة سوف يطبق قانون البلد المضيف للإستثمار بإعتباره القانون الوطني للمستثمر ومالتي يطلق عليها مصطلح (الجنسية الإقتصادية) أو (الجنسية الأستثمارية) وهو نظام متبع في تركيا وكندا واستراليا أيضا[1]. وبناءً على ذلك أن المبدأ الأساس في تحديد القانون الواجب للتطبيق هو مبدأ سلطان الإرداة فمتى ما توافرت الإرادة سواءً كانت صريحةً أم ضمنيةً فلا يجوز الأخذ بغيرها ، ولكن في حال غياب الإرادة الصريحة أو الضمنية يلجأ القاضي إلى طرق آخرى عديدة يتبعها للوصول من خلالها إلى القانون الواجب التطبيق ،الذي يكون أكثر ملائمة وأكثر ارتباطاً بالعقد من خلاله يمكن أن تتحقق مصالح كل من الطرفين دونما المساس بحقوق أي منهما على حساب الآخر، ونحن ومن وجهة نظرنا المتواضعة نرى بأن القانون الأكثر ملائمة لتطبيقه في حال ما حصل نزاع ما نتيجةً لتطبيق أحدى برامج الخصخصة المصرفية هو قانون الدولة المضيفة للإستثمار ؛ لأنه يكون أكثر ارتباطاً بالعقد وحتى في حال كان العقد إلكترونيا فأن إعمال هذا المبدأ (قانون الدولة المضيفة للإستثمار) هو الأنسب وفقاً لرأينا والأكثر ملائمة للمصارف المخصخصة، مع الإشارة إلى ضرورة الأخذ بنظام الجنسية الأستثمارية أو الإقتصادية تشجيعا للإستثمار الأجنبي من جانب وما يعكسه من استقرار في المعاملات من الجانب الآخر في حال قيام نزاع ما وتم عرضه على القاضي الوطني فأنه لا يحصل هنالك ارباك بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق ، وتم تطبيق ذلك عند خصخصة بنك الأسكندرية في مصر فبالرغم من أن شركة ساو باولو الأيطالية تمتلك ٨٠% من أسهمه ألا أن القانون الواجب التطبيق عليه وعلى العمليات المصرفية التي يقوم بها هو القانون المصري وكما سنوضح لاحقاً.

المبحث الثاني: القواعد الموضوعية ودورها في تحديد القانون الواجب التطبيق على المصارف المخصخصة

تعرضت فكرة تنازع القوانين والمنهج التقليدي لقواعد الإسناد لهجمة من قبل الفقهاء مبررين ذلك بإفراط هذا المنهج في دوليته ناتجاً المساواة بمعاملته للقانون الوطني والقانون الأجنبي ،

١) أ. د. نظام جبار طالب، احمد محمد فاضل، التنظيم القانوني للجنسيه الاقتصادية، المؤتمر العلمي الدولي الافتراضي الاول لطلبة الدراسات العليا في كليات القانون، بالتعاون مع جامعة بتسبيرغ، الولأيات المتحده الامريكيه،١٤-١٥، ت،٢٠٢٠،ص٣٣٠.

فوجدت قواعد تنافس قواعد التنازع ، بل أنها المنافس الوحيد لها وفقاً لرأي بعض الشراح وهي القواعد ذات التطبيق الضروري[١].

أن من المتعارف عليه تسمية هذه القواعد بالقواعد الموضوعية ، وهنالك جانب من الفقه ذهب إلى التسوية بين تسميتها بالقواعد الموضوعية أو المباشرة ، والإختلاف أو التعدد في التسميات جاء نتيجة للقانون الذي أنشأ بسببها ، فالقانون أما موضوعي أو إجرائي ، وعام وخاص أيضاً[٢] , فقد قسمنا المبحث إلى مطلبين ، المطلب الأول منه لبيان مفهوم القواعد الموضوعية، أما المطلب الثاني فنخصصه لبيان مصادر القواعد الموضوعية.

المطلب الأول: مفهوم القواعد الموضوعية: أن للقواعد الموضوعية العديد من التسميات ، منها القواعد ذات التطبيق المباشر أو قوانين البوليس أيضاً ، وهي مجموعة القواعد الموضوعية التي تقوم داخل النظام القانوني الوطني تكون بالغة الأهمية بالنسبة للدولة التي شرعتها لدرجة أنه لا يمكنها الدخول في منافسة مع القوانين الأجنبية ، لذلك يتعين تطبيقها تطبيقاً مباشراً دون الحاجة إلى إعمال قاعدة الإسناد دون الحاجة إلى النظر إلى تصنيفها من القانون العام أو الخاص[٣].

أولاً /تعريف القواعد الموضوعية: لقد وضعت العديد من التعريفات لتوضيح ما المقصود بالقواعد الموضوعية وعلى قدر تعدد تسمياتها تعددت التعريفات الواردة بشأنها، منها : (أنها مجموعة من القواعد المستقاة من مصادر متعددة ، والتي تتمثل بتنظيم قانوني يشتمل على حلول مباشره وذاتيه لمعاملات التجارة الدولية على نحو يجعل منها قانوناً مستقلاً عن القانون الذي يحكم الروابط الداخلية البحتة)[٤]. ومن الواضح من التعريف اعلاه أن هذه القواعد تعطي حلولاً مباشرةً للنزاع دون الحاجه إلى الرجوع إلى قواعد التنازع والبحث في أيهما أكثر ملائمة للنزاع المعروض، فالقواعد الموضوعية تنبثق من عدة مصادر ، لكنها تتميز بكونها تعطي حلولاً خاصةً بها تتميز بها عن غيرها ، التي وضعت خصيصاً لأجل حل النزاعات التي نشأت عن هذه العلاقة بالتحديد[٥].

وتُعرف القواعد الموضوعية أيضاً بأنها: (هي مجموعة من القواعد القانونية التي تتكفل بوضع تنظيم مباشر للروابط القانونية يستوي في ذلك الروابط الوطنية أو الدولية)[٦].

---

١) د. هشام علي صادق، مصدر سابق، ص٧٧١.
٢) ليندا جابر، مصدر سابق،ص١٦٦.
٣) د. عكاشه عبدالعال،العمليات المصرفية الدولية، مصدر سابق،١٩٥.
١) د. احمد عبدالكريم سلامه، مصدر سابق، ص٢٦٧.
٢) محمد عبدالله محمد، منهج القواعد الموضوعية في تنظيم العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، السنه الثامنة، ٢٠١٦، ص٢٤٤.
٣) د. بلاق محمد، قواعد التنازع والقواعد المادية في منازعات عقود التجارة الدولية، ط١، دار الفكر الجامعي، الأسكندرية، مصر، ٢٠١٦، ص٩٤.

ونستنتج من ذلك أن القواعد ذات التطبيق الضروري أبرزت بشكل واضح أن نطاق تطبيق بعضاً من القواعد القانونية لا يمكن أن يكون بطريقة مزدوجة كما في المنهج التقليدي لقواعد الإسناد ، إذ أنها تطرح في وقت واحد إمكانية تطبيق قانون القاضي والقانون الأجنبي، ويرجع ذلك إلى أن منهج الأسناد التقليدي لا يمكنه أن يتلائم مع بعض النظم القانونية الحديثة التي لا يسري بشأنها سوى القانون الوطني للقاضي[١]. وقد عرفت الباحثة القواعد الموضوعية بأنها : (هي مجموعةً من القواعد التي وضعها المشرع لتعطي حلولاً فوريةً ومباشرةً للتنازع والتي تعطي حلولاً ذاتيةً مختصة بنظام معين دون غيره ، لها العديد من المصادر الوطنية والدولية ،ولها العديد من التسميات تصب كلها في ذات الفكرة دون الحاجه للجوء إلى قواعد الإسناد).

ثانياً / خصائص القواعد الموضوعية: هنالك جملة من الخصائص تتمتع بها القواعد الموضوعية والتي تميزها عن قواعد الإسناد والتي تمثل الجانب الأيجابي لهذه القواعد وهي كالتالي:-

أولاً/ القواعد الموضوعية قواعد مباشرة، وتتصف بذلك كونها تقدم حلولا مباشرة للنزاع المعروض دون الحاجة إلى اللجوء لقواعد الإسناد، مستبعدة الوساطة بين القاضي والقانون الواجب التطبيق، إذ بإمكان الاخير تطبيقها مباشرة وسهولة العلم بها بشكل مسبق ، بالتالي يحفظ التوقعات من قبل الأطراف المتعاقدة بأعتبار أن إحترام توقعات المتعاقدين من الأهم اهداف القانون الدولي الخاص المعاصر[٢].

ثأنياً/القواعد الموضوعية قواعد وطنية ذات طابع دولي ؛ لأنها أساساً موجوده في النظام الداخلي كقواعد ذات تطبيق دولي وبرز ذلك نتيجة لأنها وضعت خصيصاً لتحكم العلاقات التجارية الدولية وتتلائم معها ، إذ يتم صياغتها بشكل ينسجم مع العلاقة ذات الطابع الدولي ،حتى ولو كانت بعض عناصرها وطنية مادام أحد اطرافها دولياً، ولو كانت أحد اطرافها الدولة أو أحد أشخاص القانون العام [٣]، وتلبي حاجة العقود الدولية التي تتسم بالسرعه والائتمأن وتوقع الحلول ، ومثال ذلك قوانين الأستثمار وقوانين الخصخصة ذات الطرف الأجنبي.

ثالثًا /القواعد الموضوعية قواعد نوعية: تتصف القواعد الموضوعية بكونها نوعيه [٤]؛ لأنها تخاطب نوعاً معيناً من الأفراد والمتعاملين ضمن عقود تجارية دولية ، وتتسم بكونها نوعية لأنها

---

[١] د. عكاشه عبدالعال، تنازع القوانين، مصدر سابق، ص٥٣٥.

[١] د.عبدالرسول عبدالرضا، القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في منظمة التجارة العالمية، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، العدد٢، ٢٠١٦، ص ٢٤٥.

[٣] د. بلاق محمد، مصدر سابق، ص٩٢.

[٤] د.عبدالرسول عبدالرضا، مصدر سابق، ص٢٤٥.

تضع حلا لنوع معين من المشكلات التي تنشأ نتيجة للتعاملات التي أحد أطرافها عنصر أجنبي.

المطلب الثاني: مصادر القواعد الموضوعية: أن التطور الذي حدث أثر على العلاقات الدولية ، إذ من خلاله أدى إلى إتساع ونشوء الكثير من العلاقات الجديدة في إطار القانون الدولي الخاص ، ونتيجةً لذلك أصبح القانون الدولي الخاص يشتمل على القواعد الموضوعية إلى جانب وجود قواعد الإسناد ، التي تهدف لحل النزاعات القائمة نتيجة لوجود طرف أجنبي في العلاقة ، وتعدد القوانين التي من الممكن أن تحكمها. تتناول القواعد الموضوعية وضع حلولاً مباشرةً للعلاقات الدولية ،لكن على الرغم من تعدد مصادر نشوء هذه القواعد ألا أن أساليب نشأتها تنحصر بألاساليب الداخلية والدولية. ومما لاشك فيه فأن من المصادر الداخلية للقواعد الموضوعية هي التشريعات ، إذ أن المشرع الوطني يقوم بوضع العديد من القواعد الموضوعية التي من شأنها أن تحكم طائفةً من العقود التجارية الدولية ، إضافة لذلك فقد تكون القواعد الموضوعية من صنع القضاء فيكون مصدرها قضائياً. ومن ناحية آخرى فأن مصادر القواعد الموضوعية لا تنحصر بالمصادر الداخلية ، بل أن لها مصادراً دوليةً تتمثل بالمعاهدات وغيرها وسنوضحه كالتالي:

الفرع الأول / القواعد الموضوعية ذات المصدر الدولي: أن القواعد الموضوعية وضعت أساساً لمواجهة الحياة الدولية ، ومع ذلك فقد لوحظ أن وضع هذه القواعد من قبل المشرع الوطني فأنه يجعلها تتأثر بالمصالح الوطنية بالرغم من أنها وضعت أساساً لرعاية إعتبارات دولية.

هنالك عدداً من المصادر الدولية للقواعد الموضوعية وهي كما يلي:-

١-ألإتفاقيات الدولية: وتعتبر الإتفاقيات الدولية من الأهم مصادر القواعد الموضوعية في إطار القانون الدولي الخاص ؛ لأنها تهدف إلى وضع تنظيم مباشر للعقود المرتبطة بالتجارة الدولية ، ومن أبرز هذه الإتفاقيات ، إتفاقية جنيف بشأن القانون الموحد المتعلق بالسندات الإذنية عام ١٩٣١، والهدف من هذا التوحيد هو محاولة للتخلص من التنازع بين القوانين ، وإفساح المجال أمام التطور التجاري الدولي[١].

وأن من أبرز الإتفاقيات التي أُبرمت فيما يخص منازعات الأستثمار هي إتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية منازعات الناشئة عن عقود الأستثمار المبرمة بين الدول والاشخاص الأجنبية لعام ١٩٦٥ ، وعكست هذه الإتفاقية ظهور نوع جديد من التحكيم ، من خلال النظر في القواعد

[١] ليندا جابر، مصدر سابق، ص١٨٠.

التي صدرت نتيجة لهذه الإتفاقية التي تهدف بشكل مباشر إلى تنظيم المنازعات الناشئة عن عقود إستثمار مبرمة بين طرفين أحدهما يمثل الدولة بصفتها العامة ،والطرف الآخر تابع للقانون الخاص عن طريق التحكيم التابع للمركز ، الذي تم أنشاؤه بموجب هذه الإتفاقية للنظر في هذه النزاعات[١]. إذ تنص المادة(٤٢) الفقرة(١) من الإتفاقية : (تفصل المحكمة في النزاع طبقاً للنظم القانونية التي وافقت عليها الأطراف المتنازعة فإذا لم يتفق الأطراف تقوم المحكمة بتطبيق قانون الدولة المتعاقدة طرف في النزاع (بما في ذلك القواعد الخاصة بتعارض القوانين)، كذلك مبادئ القانون الدولي الواجب تطبيقها بهذا الصدد). يتضح من النص أعلاه أن المبدأ الأساس المتبع هو إعمال سلطان الإرادة ، وبذلك فأنه في حالة إختيار أطراف العقد القانون الذي يحكم عقدهم فأنه يُطبق في حال قيام نزاع ما لاحق على تنفيذ العقد ولكن في حال غياب الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق فأن القانون الواجب تطبيقه هنا هو قانون الدولة المضيفة للإستثمار ومراعية بذلك قواعد القانون الدولي . كما أنضمت جمهورية مصر لأتفاقية خاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الأستثمارات بين الدول وبين رعايا الدول الآخرى بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧١ ، ومن أهم الأمثلة الواردة في هذا الشأن قضية هضبة الأهرام المصرية، إذ خضعت إلى تحكيم المركز الدولي لتسوية المنازعات في واشنطن استناداً إلى نص المادة (٧) من قانون الأستثمار المصري ، الذي تم تفسيره على أنه أيجاب بخضوع النزاعات لتحكيم المركز [٢].

٢-القواعد الموضوعية المستمدة من قواعد القانون التجاري الدولي: تعددت مصادر القواعد الموضوعية المستمدة من القانون التجاري الدولي وكما يلي:

أ- عادات وأعراف التجارة الدولية

هي مجموعة من العادات درج العمل بها في ميدان التجارة الدولية ، هذه العادات أعدتها منظمات أتسمت بالطابع الدولي كغرفة التجارة الدولية، والجمعيات التجارية الدولية، كجمعية

٢) انشئ المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ألأكسيد) بموجب اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ومواطني الدول الاخرى لعم ١٩٦٥حيث وجد انه من الافضل انشاء مركز للتحكيم يبت في مسائل المنازعات الناشئة عن الاستثمارات وذلك لتطمين اصحاب رؤوس الاموال في الدول المتقدمة والذين يخشون على اموالهم المستثمرة من تأميمها من قبل الدولة المضيفة للاستثمار كما يخشون عرض نزاعاتهم امام المحاكم الوطنية للدول النامية وبالمقابل فأن الاخيرة لا تقبل عرض نزاعاتها على المحاكم الأجنبية التابعة للمستثمر الاجنبي وعلى هذا الاساس فأنه من تاريخ١٩٦٥/٣/١٨ وتحت اشراف البنك الدولي للانشاء والتعمير تم انشاء مركز التحكيم في واشنطن واطلق عليه المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الاخرى. ليناجابر، القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار الاجنبي، مصدر سابق، ص١٨٣.

٢) موقع الشبكة المعلوماتية / الأنترنت eng.com-www.aifa ، تاريخ الزيارة، ٢٠٢١/٥/١٤، ٨ م،

تجارة الحبوب وغيرها، ومن الواضح أن هذه الأعراف والعادات تم أنشاؤها من قبل عدد من التجار أو المهنيين لتنظيم نشاطاتهم التجارية والمهنية عبر الحدود [١].

فلا يمكن أنكار دور هذه القواعد في تنظيم العلاقات الدولية وحل المشكلات فيما حصل تفاوت بين القوانين الوطنية وما يعتريها من جمود وعدم مواكبتها للتطور ، لذا ومن هذا المنطلق كانت هنالك حاجه للجوء إلى قواعد جديده أكثر تطوراً وملائمة لطبيعة الخصخصة المصرفية ضمن اطار القانون الدولي الخاص، فالقواعد العرفية الدولية هذه اصبحت تأخذ شكل قواعد موضوعية تتسم بوحدتها لتحكم مجال العلاقات التجارية الدولية الخاصة وسواءً كانت على شكل اتفاقيات أو بصورة قواعد نموذجية ويطلق عليها مصطلح (القواعد العالمية التطبيق)[٢].

والتساؤل يُثار هنا عن مدى إمكانية القاضي أو المحكم من تطبيق القواعد الموضوعية المتمثلة بالعادات أو الأعراف التجارية؟ . يرى جانب من الفقه[٣]أن تطبيق هذه الأعراف يجب أن يكون مقيداً بالنطاق القانوني الذي يجوز فيه التطبيق، ويكون ذلك وفقاً لمبدأ تدرج القواعد القانونية، بمعنى أن المحكم الدولي في مجال النزاعات ذات الطابع التجاري يلتزم بتطبيق القانون الذي أختاره الأطراف وفقاً لإرادتهم، وفي حال عدم أختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق فأنه يطبق القواعد الموضوعية الأكثر بالنزاع وفي حال كانت هذه القواعد غير كافية فأنها تكون كمصدر مساعد أو إحتياطي مكمل لمساعدته في تحديد القانون الواجب التطبيق.

ب- العقود النموذجية: تعتبر من المصادر المهمة في مجال العلاقة العقدية الدولية الخاصة ،فالعقد النموذجي هو عباره عن وثيقه تم إعدادها مسبقا وفي الغالب يجوز إعتبارها العقد نفسه ، إذ أن هذه العقود النموذجية تحتوي على مجموعة من القواعد تنظم إلتزامات وحقوق الأطراف وما ينتج عن تنفيذ العقد من إلتزامات وشروط القوة القاهرة وآثارها وأنتقال الملكية وما إلى ذلك إذ يتم تحديدها بشكل مسبق فلا يتعين على الأطراف العقدية سوى ملئ البيأنات اللازمة والتوقيع عليها[٤].

فالأصل أن أحكام العقود النموذجية لاتسري إلا بأتفاق الأطراف على جعلها هي الواجبة التطبيق ، أي وفقاً لإرادتهم، إذ أن هذه العقود النموذجية تحقق مبدأ الكفأية الذاتية للعقد، فالشروط العديدة والقواعد التفصيلية تجعلها بعيدة عن خطورة التنازع بين القوانين ومشكلة تحديد

---

٢) د. منير عبدالمجيد، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية ، دار المطبوعات الجامعية، الأسكندرية، مصر، ١٩٩٥، ص٣٦،٣٧.

٢) ليندا جابر، مصدر سابق، ص١٨٨.

٣) د.منير عبد المجيد، مصدر سابق، ص٣٨.

٤) طالب حسن موسى، الموجز في قانون التجارة الدولية،ط١،عمان،دار الثقافة للنشر والتوزيع،٢٠٠١،ص١٠٣.

القانون الواجب التطبيق[١]. وقد اتسع العمل بهذه العقود في مجالات متعددة ،وأن تكرار التعامل بها والأستقرار على التعامل بها جعل منها عادات مقننة، إذ قامت اللجنة الأوربية التابعة للأمم المتحدة بصياغة شروط قانونية للعديد من العقود ومنها ، عقود الفيديك الذي وضعه (الأتحاد الدولي للمهندسين والأستشاريين) ، وتسمى الشروط العامة والخاصة لعقود الأنشاءات ١٩٩٩ وعقد التشييد[٢].

ت- المبادئ العامة للقانون: هي مبادئ قانونية عالمية تتمثل بالقرارات الصادرة عن الهيئات التحكيمية، ومثال لها ، العقد شريعة المتعاقدين، حسن النية في التعاقد، مبدأ الإثراء غير المشروع، وهناك مجموعة من القواعد أستلهمها قضاء التحكيم ومن هذه القواعد، تحظر الوساطة في العقود التي تبرمها الدول مع المستثمر الأجنبي الخاص، و بطلأن الأتفاق على العمولة بين المستثمر واحد كبار مسؤولي الدولة المضيفة للإستثمار[٣].

وقد وجهت العديد من الأتفاقيات إلى ضرورة مراعاة هذه المبادئ من قبل المحكم الدولي ومن هذه الإتفاقيات إتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية منازعات الأستثمار ١٩٦٥ في المادة (٤٢) منها.

ث- العدالة: هي الإعتراف بحق كل شخص طبيعي أو معنوي ، وهو شعور نفسي يختلف من شخص لآخر [٤].

ومن أمثلة إعمال العدالة هي القواعد التي إستلهمها التحكيم بإسم العدالة ، ومنها إعادة التوازن الإقتصادي في عقود التجارة الدولية ذات الاجل الطويل كعقود الأنتاج، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة (٣٥) الفقرة الثانية من قواعد تحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي على : (لا يجوز لهيأة التحكيم الفصل في النزاع كمحكم مفوض بالصلح أو وفقاً لمبادئ العدالة والأنصاف الإ إذا فوضها الأطراف صراحة ذلك).

الفرع الثاني /القواعد ذات المصدر الوطني: أن المشرع الوطني في كل دولة يضع نظاماً قانونياً يشتمل على مجموعة من القواعد الموضوعية وظيفتها حكم العلاقة القانونية الدولية ، وهذا الأهم ما يميز القواعد الموضوعية عن غيرها من القواعد ويمكن تطبيقها متى ما كانت هذه العلاقة الدولية يتصل أحد عناصرها بالقانون الوطني ، ويمكن أن نجد هذه القواعد في

[١] د. احمد عبدالكريم سلامه، مصدر سابق، ص٥٩.
[٢] د. هشام صادق، مصدر سابق، ١٥٩.
[٣] د.هشام صادق، المصدر نفسه ، ص١٧٧.
[٤] د. احمد عبدالكريم سلامه، مصدر سابق، ص٢٨٧.

القانون المدني أو التجاري وغيرها، كما ويرى البعض أنها تُغني في حالة تطبيقها عن منهج التنازع مادامت تنتمي لقانون القاضي ، والقواعد الموضوعية الداخلية (الوطنية) قد لا يكون مصدرها الوحيد هو التشريع ، فالقضاء أيضاً يعتبر مصدراً من مصادرها ، إذ التجأ القضاء لوضع مثل هكذا قواعد تتلائم مع طبيعة العقود الأستثمارية. ولكن يجب الأخذ بعين الإعتبار أن التشريعات الداخلية بشكل عام تهدف إلى تنظيم العلاقات الداخلية والقول بأن هذه التشريعات تهدف إلى وَضعِ نظامٍ شاملٍ للعقود الدولية هو من الفرضيات النادرة وفقاً للواقع العلمي [١]. ومن الملاحظ فأن معظم التشريعات الوطنية ولاسيما في الدول الناميه تسعى إلى وضع قوانين لجلب الأستثمار الأجنبي وذلك من اجل التنمية الإقتصادية داخل اقليمها وكما أنها تقوم بوضع الآليات اللازمة لفض النزاعات الناشئة عنها بشكل مباشر دون الحاجه إلى اللجوء لقواعد الإسناد في منهج تنازع القوانين التقليدي. وهذا يبرز جلياً من خلال موقف المشرع العراقي في قانون الأستثمار (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل في الفصل الثالث قد اعطى للمستثمر العديد من المزايا ، ففي المادة (١٠) الفقرة (ثأنياً) والتي نصت على أن : (أ. يجوز تمليك المستثمر العراقي أو الأجنبي الاراضي المخصصه للمشاريع السكنية والعائدة للدولة والقطاع العام بدون بدل على أن لا تحتسب قيمة الارض ضمن قيمة الوحدة السكنية المابعة للمواطن وللمستثمر العراقي أو الأجنبي شراء الارض العائدة للقطاع الخاص أو المختلط لأقامة مشاريع الاسكان حصراً). وكذلك المادة (١١)الفقرة (ثأنياً) أعطت الحق للمستثمر بالتداول في سوق الاوراق المالية بالاسهم والسندات واكتساب العضويه في الشركات المساهمة الخاصة والمختلطة [٢].وبذلك فلا مانع من تملك الأجنبي (المستثمر) أسهم في الشركات المساهمة ، ومن جانب آخر فقد حدد المشرع نسبة مساهمة الأجنبي في رأس مال الشركة المساهمة في التعديل الاخير لقانون الشركات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ والمعدل بالقانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٩في المادة (١٢) بأن لا يتجاوز الـ (٤٩%) من رأس مال الشركة[٣] . وقد أشار أيضا المشرع العراقي في ضوء قواعد قانون الأستثمار إلى أمكانية اللجوء إلى التحكيم إذ حددت المادة (٢٧) منه الآلية

---

٢) ومن الامثله على مثل هكذا تشريعات هو التشريع الخاص بالعقود الإقتصادية الدولية والذي اصدرته ألمانيا عام ١٩٦٧، لبيك شوقي، تنازع القوانين في عقود الإستثمار، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة أبي بكر بلقايد، الجزائر، ص٢٠١.

١) نص المادة :(يحق للمستثمر الاجنبي التداول في سوق العراق للاوراق المالية بالاسهم والسندات المدرجة فيه واكتساب العضوية في الشركات المساهمة الخاصة والمختلطة ولا يمنع من ذلك وجود عقارات ضمن موجودات الشركات المذكورة).

٢) مادة (١٢) : (للشخص الطبيعي او المعنوي الاجنبي اكتساب العضوية بصفة مؤسس او مساهم في الشركات المساهمة والمحدودة على ان لا تقل نسبة مساهمه العراقي عن (٥١%) واحد وخمسون بالمئة من راس مالها).فاروق ابراهيم جاسم،بحث منشور في مجلة كلية الحقوق ،جامعة النهرين،المجلد٢٣، العدد ٢، ٢٠٢١،ص١٢.

اللازمة لحل النزاعات الناشئة عن العقود الأستثمارية الدولية والتي نصت على : (أولاً: تخضع النزاعات الناشئة عن تطبيق هذا القانون إلى القانون العراقي وولاية القضاء العراقي ويجوز الاتفاق مع المستثمر على اللجوء إلى التحكيم التجاري وفق اتفاق يبرم بين الطرفين يحدد بموجبه اجراءات التحكيم وجهته والقانون الواجب التطبيق). وهو الموقف ذاته الذي اتخذه المشرع الجزائري في المادة(٢٤) من قانون الأستثمار الجزائري رقم٠٩/١٦ [١]. وقد أصدر المشرع المصري قانوناً خاصاً لخصخصة المصارف ، وهو القانون رقم (١٥٥) لسنة ١٩٩٨ الخاص بتنظيم مساهمة القطاع الخاص في رؤوس أموال بنوك القطاع العام، ولم يذكر صراحة القانون الواجب التطبيق على النزاعات القائمة بهذا الشأن ، لكن أحال هذا القانون في المادة(٤) منه كل ما لم يرد بشأنه نص إلى قانون البنوك والإئتمأن وقانون رقم (١٢٠) لسنة ١٩٥٧ للبنك المركزي المصري والجهاز المصرفي[٢]. ومن خلال الأستقصاء في القوانين المصرية ، فقد عالج المشرع المصري مسألة النزاعات المعنية بتطبيق القوانين المتعلقة بالنشاط المصرفي في المادة (٢٢٣) من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي رقم (١٢٠) لسنة ١٩٥٧ كما يأتي: (ينشأ مركز مستقل للتحكيم والتسوية في المنازعات التي تنشأ بسبب تطبيق أحكام هذا القانون والقوانين ذات الصلة بالمعاملات المصرفية وغيرها من الأنشطة التي تباشرها الجهات المرخص لها، وتكون لهذا المركز شخصية أعتبارية ميزانية مستقلة ، ويكون مقره محافظة القاهرة، ويمثل المركز رئيس مجلس إدارته أمام القضاء والغير،.... ويجوز لإطراف المنازعة اللجوء إلى هذا المركز إذا ما أتفقوا إبتداءً أو لاحقاً على تسوية النزاع عن طريق التحكيم،... وذلك مع مراعاة أحكام القوانين المصرية المنظمة للتحكيم وتسوية المنازعات)[٣].

وكما قلنا سابقا فأن القواعد الموضوعية لا ينحصر مصدرها بالتشريع بل ممكن أن يكون مصدرها القضاء أيضاً إذ أن إجتهاد القاضي لوضع حلول تتماشى مع واقع التجارة الدولية أو في حالة وجود فراغ تشريعي في القانون الذي يحكم النزاع يمثل أيضا مصدرا للقواعد الموضوعية ومثال تلك القواعد (أهلية الدولة في اللجوء إلى التحكيم في العقود التجارية الدولية حتى عند عدم وجود نص يشير إلى ذلك، وقاعدة استقلال البند التحكيمي عن العقد الذي يتضمنه)[٤].

---

٣) نصت المادة على انه: (يخضع كل خلاف بين المستثمر الاجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر او يكون بسبب اجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه للجهات القضائية الجزائرية المختصة اقليميا الا في حاله وجود اتفاقيه ثنائيه او متعددة الاطراف ابرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة والتحكيم او في حاله وجود اتفاق مع المستثمر ينص على بند تسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على تحكيم خاص).

٢) ينظر المادة (٤٩ من قانون رقم (١٥٥) لسنة ١٩٩٨ .

٣) منشور في الجريدة الرسمية ، العدد ٣٧، في ١٥ سبتمبر، ٢٠٢٠.

٤) ليندا جابر، مصدر سابق، ص١٧٣.

وليس ببعيد فقد جاء القانون العراقي وفقاً لاحكام القرار الصادر من محكمة التمييز الاتحادية والمرقم(١١١) لسنة٢٠١٠ مؤكداً أن الغأية والهدف الأساسي من المرفق العام هو تقديم الخدمات العامة لجمهور الناس تحقيقاً للمصلحة العامة شرط أن لا يتسبب تقديم هذه الخدمة إلى حدوث أخطاء أو مخاطر تهدد حياتهم يتوقع حدوثها في أي لحظه ،ويشترط التحكيم في حل هذه المنازعات[١].ويظهر النص السالف الذكر بجواز اللجوء للتحكيم لحل المنازعات التي يكون أحد أطرافها الدولة والطرف الآخر هو مستثمر أجنبي يخضع لقواعد القانون الخاص .

ومما يجدر الإشارة اليه أنه في حالة قيام نزاع ما على القاضي أن يبحث عن الإرادة أولاً وفي حال غيابها يطبق القواعد الموضوعية ولكن تطبيق هذه القواعد يجب أن يكون لها صلة بالعلاقة التي يثار بشأنها النزاع وفي حال عدم وجود صلة مثل هذه فأنها تخضع لقواعد الاختصاص الذي يحدد نطاق طبيعتها من حيث المكان[٢].

ولا بد من القول بأن موقف المشرع العراقي بدا واضحاً برغبته للأنفتاح على العالم وتشجيع الأستثمارات الأجنبية وتشجيعه على اتباع التحكيم كوسيلة لفض النزاعات الناشئة عن العقود الدولية الخاصة والذي يعتبر من الأهم الضمانات لتشجيع الأستثمار وذلك من خلال أنضمامه إلى العديد من الإتفاقيات كانضمامه إلى إتفاقية الامم المتحدة بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول رقم (٢٥) لسنة(٢٠٢٠) والتي تمت المصادقة عليها [٣]. وكذلك أنضمامه إلى إتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (نيويورك ١٩٥٨) وفقاً لقانون رقم (١٤) لسنة٢٠١٢ [٤]. ولكن التساؤل الذي يُثار هنا هو مدى إمكانية القاضي الوطني من تطبيق النصوص الواردة في قوانين الخصخصة بوصفها قواعد موضوعية ، وهل يمكن تطبيق تطبيق نصوص الخصخصة الأجنبية إذا ما كان لها ذات الوصف؟ . مما لاشك فيه أنه في حال أختار اطراف النزاع المتعلق بخصخصة المصارف ذات الطابع الدولي ، القانون الوطني لتطبيقه ، ذلك يجعل هذا القانون واجب التطبيق واجب التطبيق دون مزاحمة لقوانين آخرى، أما اذا كان اختيار أطراف العقد لقانون أجنبي لتطبيقه على عقدهم، فأنه يجب إعمال قانون الإرادة وتطبيق هذا القانون على العقد ولكن بشرط أن يكون ذو إتصال معها ولا تمس بأحكام القواعد الموضوعية لها[٥]. ولكن التساؤل يُثار هنا في حال خصخصة أحد

---

[١] قرار صادر من محكمة التمييز الاتحادية ، قرارات محكمة التمييز العراقية ، التعويض الاتفاقي، الحكم مدني،٢٠١٠.

[٢] د.جمال محمود الكردي، التنظيم القانوني للخصخصة في القانون المقارن والقانون الدولي الخاص، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٨ ،ص١٦٥.

[٣] تم النشر في جريدة الوقائع العراقيه،العدد ٤٦١٥،شباط،٢٠٢١.

[٤] تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٢/٢، ١٠:٠٥.www.uncitral.org للاطلاع على معلومات تخص الاتفاقيه

[٥] د. د. عكاشه عبدالعال، القانون الواجب التطبيق على العمليات المصرفيه، مصدر سابق، ص١٨١.

المصارف العراقية مثلاً مع وجود مستثمر أجنبي ، وفي حال غياب القواعد الموضوعية المنظمة للخصخصة، في حين ينضم القانون الأجنبي قواعداً منظمة لهذا الأمر ، فهل يجوز تطبيق القانون الأجنبي أم لا؟ . أن الفقه التقليدي[١]عدم امكانية تطبيق القواعد الموضوعية الأجنبية من قبل القاضي الوطني ، مستنداً إلى عدم أمكانية تطبيق هذه القواعد الا على إقليمها داخل الدولة التي أصدرتها، تأييداً لذلك فقد رفضت محكمة بيزانسون في فرنسا ، في حكمها الصادر بتاريخ ١٤ مايو ١٩٥٩، تطبيق القانون السويسري بشأن صندوق التأمين الإجتماعي في حقوق المصاب قبل المؤمن عليه استناداً إلى أن الأمر يتعلق بالقانون العام. بينما يشير الفقه الحديث [٢] إلى إمكانية تطبيق القواعد الموضوعية الأجنبية مقتصراً تطبيقها على الحالات التي رسمها المشرع لها وحسب مضمونها وأهدافها، ولا يمكن إعمال فكرة الإسناد الإجمالي بشأن هذه الفرضيه[٣]. نتيجة لما سبق يتضح أن القواعد الموضوعية بأختلاف مصادرها، تحتل أهتماماً كبيراً ، وتأخذ حيزاً مهما في المجال التطبيقي فيما يخص مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق.

الخاتمة

<u>أولاً : الأستنتاجات/</u>

١. تعريف الخصخصة ألمصرفية، وهي :(سياسة أقتصاديةً تتبعها الدولة لأصلاحات مصرفية أو لأهداف هي تبتغيها عن طريق نقل ملكية المصارف أو إدارتها كلاً أو جزءاً من القطاع العام الى القطاع الخاص ألمتمثل بالمستثمر الأجنبي وسواءً كان المصرف تقليدياً ام ألكترونياً وفقاً للقوانين والأنظمة والتعليمات النافذة).
٢. يختلف مفهوم الخصخصة من دولة لآخرى،وذلك حسب السياسة المثبتة من قبل الدولة التي تتبع تطبيق الخصخصة المصرفية، وعلى الرغم من تعدد الأساليب والصور لتطبيق سياسة الخصخصة الأ أن التشريعات ومن خلال ما أطلعنا عليه من مصادر لم تنظم الا شكالاً واحداً من اشكال الخصخصة وهوه خصخصة (الناقلة للملكية) وذلك بما وجدناه بعد الاطلاع على القوانين التي تناولت الخصخصة أن طرق الخصخصة في العراق عديدة ومتنوعة.

---

١) نقلاً عن د.جمال محمود الكردي، مصدر سابق، ص١٦٠.
٢) نقلاً عن د. عكاشه عبدالعال، مصدر سابق، ص١٨٣.
٣) الإسناد الإجاملي: أن قاعدة الإسناد الوطنية عندما تشير إلى تطبيق قانون لحكم النزاع المعروض فلا يتخير القاضي في تطبيق جزء من القانون دون الأخر.

٣. أن أرادة طرفي العلاقة العقدية لتنفيذ الخصخصة المصرفية هي التي تحدد القانون الواجب التطبيق عليه في الاصل ، فلهم الحق في أختيار القانون الذي يحكم نزاعاتهم ، لكن اغلب العقود التي يكون طرفها كل من الدولة والمستثمر الأجنبي تتضمن شرط اللجوء الى التحكيم ، لذا يتم أحالتها الى المحكمين الذين لهم السلطة في تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع ، أما في حالة سكوتهم عن تحديد القانون الواجب التطبيق، فعلى القاضي الوطني أن يحدد القانون الواجب التطبيق على النزاع المعروض أمامه وفقاً لقواعد الأسناد الموجودة في القانون الوطني .

٤. أن القاعدة العامة في اغلب المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقود طرفها كل من الدولة والمستثمر الأجنبي هي خضوعها للقضاء الوطني للدولة المضيفة للأستثمار ، الا في حال تضمن العقد شرط نقل الأختصاص لقانون دولة آخرى فيلجأ القاضي الى تطبيقه.

٥. لا يوجد قانون خاص الى وقتنا هذا ينظم احكام التحكيم في المنازعات الناشئة عن العقود محل البحث، وفي حال تضمنت هذه العقود لشرط التحكيم فيتم بذلك الرجوع الى الاحكام الواردة في قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩) المعدل ضمن نصوص المواد من (٢٥١-٢٧٦) والتي في الواقع يشوبها ألكثير من النقص إذ أنها تقتصر على احكام التحكيم الوطني دون الأجنبي.

٦. يعد منهاج ألاداء المميز من المناهج المتبعة في تحديد القانون الواجب التطبيق ، إذ يهدف إلى تصنيف العقود الى طوائفها الأساسية من ذات الموضوع الذي يحدد من خلاله الألتزام الرئيسي لكل طائفة لكي يتم القياس عليها ضمن الطائفة الواحدة وتحديد ألاداء المميز في الحالات الآخرى بسهولة.

ثانياً: التوصيات/

١- نوصي ألمشرع العراقي بأصدار قانون خاص ينظم فيه أحكام ألخصخصة المصرفية لكونها أحدى الوسائل الاقتصادية أسوة بالمشرع المصري، التي من خلالها يمكن أنقاذ القطاع المصرفي من التعثر وتحقيق التنمية ،ومن الممكن أن تتم عبر وسائل ألكترونية وتقليديه، أو من خلال اجراء تعديلات على القوانين المعنية بهذا الشأن ، أو أصدار تعليمات أو أنظمه تنظم ذلك بما يتوافق ويحقق ألاهداف المرجوة منها نظراً للخصوصية التي تتمتع بها المصارف وتلافياً لما قد يحدث في المستقبل من مشاكل بهذا الخصوص.

٣- الدعوة إلى الأنفتاح على مفهوم الخصخصة الحديث من خلال الأخذ بأساليب الخصخصة الآخرى وعدم حصرها بأسلوب نقل الملكية فقط (فأسلوب الادارة وغيرها) من الممكن أن يؤدي الاغراض التي أعدت من أجلها.

١- التركيز على أصدار تشريعات قانونيه جاذبة للأستثمار من خلال أعادة النظر في التشريعات النافذة ومنها قانون الأستثمار العراقي المعدل ولاسيما فيما يتعلق باللجوء للتحكيم وتحديد القانون الواجب التطبيق على النزاعات القائمة بين الدولة المضيفة للأستثمار والمستثمر الأجنبي بالأخص ، مع أقتراح تعديل نص المادة (٢٩) منه، بأزالة الفقرة الثانية منه ،التي تستثني الأستثمار في النشاط المصرفي من أحكام هذا القانون،وكذلك أعادة النظر بالقوانين الآخرى ذات الصلة بالموضوع كقانون المصارف العراقية ، وقانون الشركات ،وقانون المرافعات المدنية.

٢- تهيأة القانونية والسياسية والاجتماعية والاقتصادية والادارية والأمنية والمصرفية اللازمة لإستيعاب النشاطات الإقتصادية كالخصخصة ،والأشخاص المتجنسين على أساس أقتصادي والتعاقد مع شركات عالمية للترويج لها،وأصدار قرارات في مجلس الوزراء تنظم منح الجنسية الأقتصادية وتعليمات تفصيلية عن شروط وضوابط إكتسابها، إذ يشترط لنجاح عملية الخصخصة أن يكون لها اساساً تشريعياً أولاً ، ومن ثم تبين اسلوب الخصخصة بشكل تدريجي ، وتطبيقه على المصارف الأقل ربحية من غيرها ، لمنح الفرصة لإستيعاب هذا البرنامج والحرص على كفاءة الأدارة القائمة على هذه العملية .

٣- نقترح أن يكون هناك قضاة مؤهلين علمياً بأحكام القانون الدولي الخاص للفصل بهكذا نزاعات ولهم القدرة على تطبيق قواعد القانون الدولي الأكثر شيوعاً .

٤- ضرورة أدخال تعديلات على قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم (٣٠) لسنة (١٩٢٨) وجعل أحكامه يسري على أحكام المحاكم الأجنبية وأحكام التحكيم الأجنبية .

٥- ندعو المشرع العراقي الى أصدار تشريع خاص بالقانون الدولي الخاص ليشتمل على جميع قواعده ألمتناثرة بين القوانين وذلك من خلال الاستفادة من تجارب الدول الآخرى في هذا المجال .

٦- دعوة المشرع الى أتباع منهج الأداء المميز في تحديد القانون الواجب التطبيق ، من خلال تبني معيار القانون الأوثق صلة بالعقد في اسناد العلاقات العقدية محل الدراسة

، وذلك من خلال تعديل نص المادة (٢٥) كما يلي :(يسري على ألالتزامات التعاقدية القانون الذي اختاره الاطراف صراحةً أوضمناً من خلال إستخلاصه من ظروف أو بنود العقد ، وأن لم يوجد فأنه يطبق القانون الأوثق صلة بالعقد ، والمتمثل بموطن المدين بالأداء المميز فبالنسبة للشخص المعنوي يكون مركز أدارته الرئيسي) .

المصادر

أولاً : الكتب

١- د. بشار الأسعد، عقود الدولة في القانون الدولي الخاص ، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٠.
٢- د. بلاق محمد، قواعد التنازع والقواعد المادية في منازعات عقود التجارة الدولية، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ٢٠١٦.
٣- د. جمال محمود الكردي، التنظيم القانوني للخصخصة في القانون المقارن والقانون الدولي الخاص، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٨.
٤- د. حفيظه السيد حداد، العقود المبرمة بين الدولة والاشخاص الاجنبية ، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر،٢٠٠١.
٥- د. حفيظه السيد حداد، القانون الدولي الخاص- تنازع القوانين، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،لبنان،٢٠٠٢.
٦- طالب حسن موسى، الموجز في قانون التجارة الدولية،ط١،عمان،دار الثقافة للنشر والتوزيع،٢٠٠١.
٧- د. عكاشة محمد عبدالعال، العمليات المصرفية الدولية- دراسة في القانون الواجب التطبيق على عمليات البنوك ذات الطبيعة الدولية، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية، مصر،٢٠١٢.
٨- ليندا جابر، القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار الأجنبي، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١٤.
٩- د. منير عبدالمجيد، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، مصر، ١٩٩٥.
١٠- نورس عباس العبودي، الاداء المميز واثره على عملية الاسناد، دار السنهوري،بيروت،لبنان،٢٠١٦.
١١- د. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، ١٩٩٥.

ثانياً الأطاريح والرسائل

١. براغثة امنة، العقون نريمان، تسوية منازعات الاستثمار امام المركز الدولي لواشنطن، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة ٠٨ماي١٩٤٥قالمة ، الجزائر،٢٠١٤.
٢. شيماء محمد شلتاغ، القانون الواجب التطبيق على العقود الدولة مع الاشخاص الاجنبية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٥.
٣. غسان عبيد محمد، عقد الاستثمار الاجنبي للعقار(دراسة مقارنة)،رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل،٢٠٠٦.
٤. لبيك شوقي، تنازع القوانين في عقود الاستثمار، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد،الجزائر،٢٠٢٠.

ثالثاً : البحوث

١. عبد الرسول عبد الرضا، القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في منظمة التجارة العالمية، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، العدد٢، ٢٠١٦.
٢. فاروق ابراهيم جاسم، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق ،جامعة النهرين،المجلد٢٣، العدد ٢، ٢٠٢١.
٣. محمد عبدالله محمد، منهج القواعد الموضوعية في تنظيم العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، السنه الثامنة، ٢٠١٦.
٤. أ. د. نظام جبار طالب، احمد محمد فاضل، التنظيم القانوني للجنسية الاقتصادية، المؤتمر العلمي الدولي الافتراضي الاول لطلبة الدراسات العليا في كليات القانون، بالتعاون مع جامعة بتسبيرغ، الولايات المتحدة الامريكية،١٤-١٥، ت،٢٠٢٠.

رابعاً : القوانين

١. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.
٢. قانون المرافعات العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩المعدل.
٣. قانون المصارف العراقية رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤.
٤. قانون الشركات العراقي رقم (٢١) لسنه ١٩٩٧ ألمعدل بالقانون رقم (١٧) لسنة (٢٠١٩).
٥. قانون الشركات العامة العراقي رقم (٢٢) لسنة (١٩٩٧).
٦. قانون تنظيم مساهمة القطاع الخاص في رؤوس أموال بنوك القطاع العام رقم (١٥٥) لسنة ١٩٩٨.

خامساً: المواقع

١ -موقع الشبكة المعلوماتية الأنترنت eng.com-www.aifa ، تاريخ الزيارة، ٢٠٢١,/٥/١٤
٢- للاطلاع على معلومات تخص الاتفاقية، تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٢/٢ www.uncitral.org .