ضمان الأمن القانوني للأستثمار في العلاقات الدولية الخاصة .

Ensuring legal security for investment in private international relations.

البحث مقدم من قبل
المدرس المساعد مروة صباح لطيف
جامعة الأنبار / كلية القانون
Marwa.sabah@ouanbar.edu.iq

الخلاصة.
تعد الحماية القانونية ركيزة مهمة لأي دولة لتشجيع الاستثمار. وذلك لأنه يمكن للمستثمرين تأمين رؤوس أموالهم ضد التعديلات غير المتوقعة من خلال توافر رؤوس أموالهم وتأمين توقعاتهم المعقولة المحددة على وفق النصوص القانونية القائمة. ويجب على السلطات العامة أن تتجنب الانتقاص من الامتيازات الممنوحة للمستثمرين بموجب القوانين القائمة. ومن أجل حماية الاستثمارات القائمة وجذب استثمارات إضافية، لا يجوز إلغاء الإعفاءات أو المزايا التي يوفرها التشريع للمستثمرين أو فرض ضرائب جديدة لم تكن موجودة في البيئة الاستثمارية عند بدء الاستثمارات.

الكلمات المفتاحية: التشريع، الاستثمار، تشجيع الاستثمار، الامن القانوني.

Abstract .
Legal protection is an important pillar for any country to encourage investment. This is because investors can secure their capital against unexpected adjustments through the availability of their capital and securing their reasonable expectations determined in accordance with existing legal texts. Public authorities must avoid diminishing the privileges granted to investors under existing laws. In order to protect existing investments and attract additional investments, it is not permissible to cancel the exemptions or benefits provided by legislation to investors or impose new taxes that were not present in the investment environment when the investments were initiated.
Keywords: legislation, investment, investment encouragement, legal security.

المقدمة.

للأمن القانوني تأثير قوي وأساسي على تنمية القطاع الاقتصادي، لما له من تأثير مهم على كافة جوانب الحياة الاجتماعية كافة، وهو أحد الركائز الأساسية التي ينشط من خلالها المستثمرون في إقامة المشاريع التجارية والصناعية والسياحية، والتي تنعكس في النهاية على الاقتصاد الوطني بشكل إيجابي. ولكي تتحقق الضمانات القانونية يجب أن تكون معلومة علم اليقين لدى الفرد، سواء أكان مواطناً أم مقيماً، مستثمراً أم غير مستثمر، وإذا كانت القوانين المعمول بها حالياً تمتلك مقومات الاحتفاظ وجذب المزيد من الاستثمارات، فإن القوانين نفسها ستطبق مستقبلاً. إن مفاجأة التغييرات المعدلة والمتكررة وغير المتوقعة في الاحكام القضائية قد تكون طارداً كبيراً للاستثمار، لكنها في الوقت نفسه يمكن أن تكون سبباً لجذب الاستثمار إذا ما واكبت تطور الحياة البشرية ووفرت حوافز جديدة للمستثمرين، من خلال وجود التشريعات الراسخة الواضحة المعالم في المقام الأول.

اولاً/ أهمية البحث.

يحظى موضوع البحث بأهمية كبيرة من الناحيتين العملية والعلمية، ذلك لما للأمن القانوني من أثر هام في كل مناحي الحياة في المجتمع، فهو ذو أثر متين وحيوي في تطوير وتنمية القطاع الاقتصادي، باعتباره ركيزة من الركائز الأساسية التي ينشط بسببها المستثمرون للإقبال على إنشاء المشاريع التجارية والصناعية والسياحية التي تنعكس إيجابا على الاقتصاد الوطني للدولة في نهاية المطاف. لكي يتحقق الأمن القانوني، يجب أن يكون راسخا لدى الفرد، مواطنا أو مقيما، مستثمراً أو غير مستثمر أن القانون الذي يطبق اليوم والذي تتوافر فيه مقومات الحفاظ على الاستثمارات واستقطاب المزيد، هو القانون ذاته الذي سيطبق مستقبلا، فالمفاجأة في عدم وجود القانون من الأساس قد يكون طارداً أساسياً للاستثمار، إلا أنها قد تكون في الوقت ذاته سبب جذب له، إن واكبت التطورات في الحياة البشرية، ومنحت المستثمرين تحفيزات جديدة.

ثانيا/ إشكالية البحث.

تتمحور دراستنا في ما يثيره موضوع البحث من مشكلات قانونية تتركز بالدرجة الأساس على قدرة الدولة المضيفة للاستثمار بتحقيق الاستقرار القانوني للقوانين الناظمة للاستثمار، والتي معها يبني المستثمر الاجنبي قراره الاستثماري بالاستثمار على اراضي تلك الدولة من عدمه، وبتحقيق الاستقرار القانوني يتحقق معه الامن القانوني الذي يمثل جانبا هاما في جذب الاستثمارات الاجنبية لاسيما في البلدان التي تنشد التنمية المستدامة، إذ إن بيئة الاستثمار تتطلب إلى حد كبير قدراً من الطمأنينة يستطيع كل مستثمر بفضلها أن ينظم شؤون استثماراته في الدولة، ويهيئ لمستقبل استثماراته وسبل نجاحها واستمرارها، وبما يجعلها بعيدة عن المعوقات التي من شأنها أن تؤدي إلى الإحباط والخسارة، فكيف يمكن أن تكون الاستثمارات بعيدة عن هذه المعوقات؟ وكيف يمكن أن يضمن المستثمر الاستقرار القانوني واستمرارية الأمن القانوني والموثوقية بالقاعدة القانونية في بلد الاستثمار ؟ جهود كبيرة من قبل الدول بذلت من أجل صياغة قوانين خاصة بالاستثمار لجذب رؤوس الأموال إليها لإنعاش الحياة الاقتصادية وتحقيق التنمية المطلوبة.

ثالثاً/ منهج البحث.

لغرض دراسة هذا البحث اتبعنا المنهج الوصفي التحليلي في هذه الدراسة.

رابعاً/ هيكلية البحث.

نظرًا لتشعُّب الموضوع وكثرة تفصيلاته، ولغرض الإحاطة بموضوع بحثنا الموسوم" ضمان الأمن القانوني في العلاقات الدولية الخاصة وأثره على الاستثمار"، قسمنا هذا البحث على النحو الاتي:

- **المطلب الأول: تعريف الاستثمار الأجنبي وأنواعه.**
- **المطلب الثاني: اساس فكرة تقنين قواعد القانون الدولي الخاص واهميتها.**
- **المطلب الثالث: العلم بالقاعدة التشريعية ضمانة للاستثمار.**

المطلب الأول/ تعريف الاستثمار الأجنبي وأنواعه.

لما كنا بصدد دراسة ضمان الأمن القانوني في العلاقات الدولية الخاصة واثره على الاستثمار، فإنه قد يكون من صالح الدراسة، التعرض لتعريف الاستثمار الأجنبي وأنواعه. فقد اختلف الاقتصاديون حول تعريف الاستثمار الأجنبي، وكذلك الحال بالنسبة للقانونيين، إذ لم يستطع كلا الطرفين التوصل إلى تعريف جامع مانع في هذا الشأن، وإن كانوا جميعاً يلتقون حول مفهوم معين للاستثمار الأجنبي، وهو انتقال لرؤوس الأموال، أو انتقال لرؤوس الأموال والخبرات الفنية والإدارية عبر الحدود من أجل تحقيق مصلحة المستثمر التي تتمثل في تحقيق أكبر ربح ممكن، ومصلحة البلد المضيف تتمثل في إحداث إضافة اقتصادية، لهذا سنتناول بداية التعريف الاقتصادي للاستثمار.

بادئ ذي بدء، فإن الاستثمار في اللغة يعني طلب الحصول على الثمرة، وثمرة الشيء ما تولد عنه أو النفع المقصود منه، وثمر الرجل ماله أي أحسن القيام عليه ونماه[1]، وكلمة "الاستثمار" من المصطلحات الاقتصادية العالمية، ومعناها في علم الاقتصاد لا يخرج عن هذا المعنى اللغوي؛ لأنه يقصد بها أي زيادة أو إضافة جديدة في ثروة المجتمع، مثل إقامة المصانع والمباني والمزارع والطرق وغيرها من المشروعات التي تعد تكثيراً للرصيد الاقتصادي في المجتمع [2].

لذلك عرف جانب من الاقتصاديين الاستثمار بأنه:" إضافة جديدة إلى الأصول الإنتاجية الموجودة في المجتمع بقصد زيادة الناتج في الفترات التالية[3] أو "مجموع الإضافات الصافية من المنتجات الرأسمالية إلى الثروة القومية، أي مجموع المنتجات التي لا تستخدم ولا تستهلك خلال فترة حساب الناتج القومي، بل تضاف إلى الثروة القومية أو إلى رصيد المجتمع من رأس المال"[4]، أو أنه:" العملية الناشئة عن تدخل إيجابي لأحد الأفراد بهدف إيجاد تجهيزات دائمة تؤمن خدمات عاجلة"[5]، أي الحصول على قيمة جديدة تضاف إلى القيمة الاقتصادية الأساسية المستثمرة.

كما يسمي الاستثمار عند الاقتصاديين أيضا بـ "التوظيف"، الذي يعني توظيف النقود لأي أجل؛ لذلك فكثيراً ما يستخدم لفظ "الاستثمار" ليعني توظيف للأموال سواء لأجل طويل وهو ما يحتفظ فيه بالأصل لمدة خمس سنوات فأكثر، أو لأجل متوسط وهو ما يحتفظ فيه بالأصل لمدة أكثر من سنة وأقل من خمس سنوات أو لأجل قصير وهو ما يحتفظ فيه بالأصل لمدة سنة فأقل [6]، ويختلف مفهوم الاستثمار حسب منظور الجهة القائمة به، فهو عند البنوك التجارية التقليدية يعني شراء أوراق مالية كاحتياطي وقائي "ثانوي" للسيولة أو لمتطلبات تشغيل الأموال المتاحة في أصول سهلة التحويل نسبياً إلى نقدية، وهذه الأوراق قد تكون حكومية أو مضمونة من الحكومة أو أسهم شركات ناجحة، إذ إن الأصل الممكن بيعه بسهولة يصبح سائلا مثل الأصل الذي يتحول بالتصفية إلى نقدية، أما من وجهة نظر الشركات الصناعية والزراعية والتجارية وشركات الخدمات، فهو نوع من الإنفاق على أصول يتوقع منها تحقيق عائد مادي لفترة ممتدة من الزمن، ويطلق عليه الإنفاق الرأسمالي تمييزاً له عن الإنفاق الجاري الذي يتمثل في المصروفات التي تتم من يوم إلي يوم مثل الأجور والمرتبات والصيانة وشراء المواد الخام والاستثمار الرأسمالي يشمل كل المفردات الضرورية لتقدم المنشأة أو الدولة في الأجل الطويل، سواء اتخذ هذا صورة إنشاء مشروعات جديدة أو استكمال أو توسيع مشروعات قائمة، أو إحلال مشروعات أو أجزاء منها للتجديد والتحديث، كما قد يعني بالاستثمار توظيف الأموال في أصول خالية من المخاطرة أو بمخاطرة محسوبة، أي بالمحافظة على الأصل أو الاستقرار في الدخل، ولو كان دخلاً متواضعاً، ويترتب على ذلك بطبيعة الحال عدم وجود زيادة كبيرة في قيمة الأصل في نهاية المدة[7]، وهكذا يتبين مما سبق، كيف أنه قد عز على الاقتصاديين الإجماع على تعريف محدد للاستثمار وإن كانوا جميعاً يتفقون حول مفهوم واسع له بمعني أن الاستثمار هو أي توظيف للنقود لأي أجل في أي أصل أو ملكية أو ممتلكات أو مشاركات محتفظ بها للمحافظة على المال أو تنميته سواء بأرباح دورية أو بزيادات في قيمة الأموال في نهاية المدة أو بمنافع غير مادية.

لم يكن القانونيون ذو حظ اعظم من الاقتصاديين في تعريف الاستثمار تعريفاً جامعاً، فعرفه جانب من الفقه القانوني على انه:" كل استخدام يجري في الخارج لموارد مالية يملكها بلد من البلدان"[8]، كما عرفه جانب اخر على أنه:" توجيه جانب من أموال المشروع أو خبرته التكنولوجية إلى العمل في مناطق

جغرافية خارج حدود دولته الأصلية"[9] . وعلى هذا النحو يمكن القول أن الاقتصاديون والقانونيين لم ينجحوا في التوصل إلى تعريف محدد للأستثمار الأجنبي .

لذلك من وجهة نظرنا نرى أن الاستثمار هو:" عملية تخصيص الموارد المالية أو الوقت أو الجهد في مشروع أو أصل بهدف تحقيق عوائد مستقبلية. و تشمل هذه الأصول الأسهم، السندات، العقارات، أو حتى الأعمال التجارية. والهدف الأساسي من الاستثمار هو تحقيق الربح أو زيادة قيمة الأصل على المدى الطويل". إن من أهم تقسيمات أنواع الاستثمار التي شغلت الاقتصاديون والقانونيين وهي تقسيمه الى الاستثمار المباشر والاستثمار غير المباشر، عليه سنتعرض لهذه التقسيمات فيما يلي:

1- الاستثمار الأجنبي المباشر

تعريف الاستثمار يمكن أن يختلف قليلاً حسب السياق والمجال الذي يُناقش فيه، إذ يعرفه صندوق النقد الدولي، بأنه: "الاستثمار الذي يتم للحصول على مصلحة مستمرة في مشروع يقوم بعمليات في إطار اقتصادي، خلاف اقتصاد المستثمر الذي يستهدف المستثمر به الحصول على الحق في القيام بدور فعال في إدارة المشروع، ويرى البعض أن الاستثمار المباشر يتجسد في إنشاء مشروع أو توسيعه أو الاشتراك في إدارته بأي وسيلة بهدف إنشاء علاقات اقتصادية أو استمرارها بين صاحب المال والمشروع في أحد مجالات التنمية[10]، أو أنه قيام مشروع أجنبي بممارسة نشاط اقتصادي على إقليم دولة ما[11] ، أو أنه تعبير عن ممارسة نشاط اقتصادي لمشروع أجنبي في دولة معينة على نحو دائم ومستقر[12].

إن ما يميز الاستثمار الأجنبي المباشر عن الاستثمار غير المباشر (الاستثمار في الأوراق المالية)، هو أن الأول ينطوي على تملك المستثمر الأجنبي لجزء من أو كل الاستثمارات في المشروع المعين، هذا بالإضافة إلى قيامه بالمشاركة في إدارة المشروع مع المستثمر الوطني في حالة قيام الإستثمار المشترك، أو سيطرته الكاملة على الإدارة والتنظيم في حالة الملكية المطلقة لمشروع الاستثمار، فضلا عن قيام المستثمر الأجنبي بتحويل كمية من الموارد المالية والتكنولوجية والخبرة الفنية في جميع المجالات إلى الدولة المضيفة، وعلى ذلك قد يتخذ الاستثمار الأجنبي المباشر صورة[13]:

. إنشاء مشروع جديد أو التوسع في مشروع قائم .
. تملك مشروع قائم أو جزء منه .
. تملك العقارات .
. القروض طويلة الأجل التي تجاوز مدتها خمس سنوات .

أما عن أهمية الاستثمار المباشر، فالملاحظ أن هذه الأهمية بدأت تتزايد بعد الحرب العالمية الثانية، حيث أقبل عليه المستثمرون، فبالنسبة للمستثمر الأجنبي فهو يفضل هذا النوع من الاستثمار؛ لأنه يخوله ممارسة حقه في إدارة المشروع الاستثماري ورقابته وتوجيهه، بما يكفل تحقيق مصلحته، فضلا عن أنه هو الذي يختار المشروع الذي يستثمر فيه أمواله من بين المجالات التي تعرضها الدولة[14] ، واختيار شريكه في المشروع واستبعاد شركاء محتملين، كما أن الفرصة المتاحة أكبر لاستثمار رأس المال في الاستثمار المباشر الذي يتجه عادة إلى القطاعات الإنتاجية وإمكانية الربح فيه كبيرة على المدى الطويل، ولا يتأثر بطريق مباشر بالتضخم النقدي، بل إنه سلاح أكثر فاعلية في محاربة التضخم من الاستثمار غير المباشر، وفي الغالب لا يتم تحويل الأرباح في حالة انخفاضها، بل يعاد استثمارها، وأخيرا فإن لهذا الاستثمار الأولوية في الضمان ضد المخاطر غير التجارية[15].

أما بالنسبة للدول المضيفة، فهي تفضل الاستثمار الأجنبي المباشر لأنه يتضمن استيراد المال بالإضافة إلى استيراد الخبرة الفنية والإدارية من الخارج، واستخدام الخبرة والوسائل الإنتاجية الحديثة من شأنه أن يؤدي إلى تطوير الاقتصاد الوطني، ويخلق فرص عمل جديدة، فضلا عن عدم تحمل الدولة بأعباء مديونية في هذا الاستثمار، بخلاف القروض التي يجب سدادها مع فوائدها[16].

2- الاستثمار الاجنبي غير المباشر

إن معيار الاستثمار غير المباشر لا يتجسد في حيازة المستثمر قدرا من السلطة تمكنه من توجيه إدارة المشروع أو المشاركة فيها، فهو يعني أن المستثمر يقتصر دوره على مجرد تقديم رأس المال إلى جهة

معينة لتقوم بهذا الاستثمار دون أن يكون للمستثمر أي نوع من الرقابة أو المشاركة في تنظيم إدارة المشروع الاستثماري وتتخذ الإستثمارات غير المباشرة إستثمارات الحافظة عدة صور[17]:

ا - شراء السندات الدولية وشهادات الإيداع المصرفية الدولية المقومة بالعملات الأجنبية وشهادات الإيداع في سوق العملات الدولية.

ب - شراء سندات الدين العام أو الخاص.

ج - شراء القيم المنقولة .

د - الإيداع في البنوك المحلية.

هـ - شراء الذهب والمعادن النفيسة.

و- قروض للحكومات الأجنبية أو هيئاتها العامة أو الخاصة أو الأفراد، وسواء كانت قصيرة الأجل أو متوسطة الأجل أو طويلة الأجل بهدف المضاربة وليس بهدف إنشاء علاقات اقتصادية ثابتة، وغالباً ما تكون هذه القروض في صورة قروض تقدمها البنوك الخاصة، والتي تلجأ إليها الدول النامية لتمويل العجز الموسمي في موازين مدفوعاتها أو العجز المؤقت الذي قد يطرأ علي هذه الموازين نتيجة لانخفاض حصيلتها من النقد الأجنبي، وقد تكون في صورة قروض الصادرات أو تسهيلات.

وتتميز الاستثمارات غير المباشرة، بأنها تتجه عادة نحو الاغراض الاستهلاكية والإنفاق العام بالميزانية، وإمكانية الربح فيها أكبر على المدى القصير وأقل على المدى الطويل، ولا تؤدي بذاتها إلى تغير يذكر في العمالة على خلاف الاستثمارات المباشرة، كما أن الاستثمارات غير المباشرة "القروض" عرضة للتأثر بالتضخم وبالتقلبات النقدية، مما قد يؤدي إلى ضياع المال المستثمر بفعل الموجات التضخمية، كما لا تنتقل على أثر هذه الاستثمارات المهارات والخبرات الفنية والتكنولوجية الحديثة المرافقة لرأس المال، كما هو الحال في الاستثمار المباشر[18].

من جانبنا نرى أن الاستثمار بصورتيه المباشر أو الاستثمار غير المباشر، يحتاج الى إتفاقيات تشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية، سواء كانت ثنائية أو جماعية، وفي هذه الجزئية بالتحديد يكمن التشجيع في تحقيق الامن القانوني للمستثمرين وهذا ما يتحقق في كيفية صياغة القواعد القانونية وتقنينيها بالدرجة الاولى بما يضمن للمستثمرين حقوقهم وبالتالي جذبهم لأستثمار اموالهم .

ومن هذا المنطلق يبرز الدور الفعال والمهم لقواعد القانون الدولي الخاص كونها المعنية بتحديد القانون الواجب التطبيق على هذا النوع من العلاقات القانونية وكذلك تحديد الاختصاص القضائي وتنفيذ الاحكام القضائية الأجنبية، او احكام التحكيم الاجنبي ، واهمية تقنينها بشكل قانون مستقل عن بقية القوانين وواضح المعالم يحقق الامن والاستقرار القانوني للمستثمر افضل بكثير من التشتت بين القوانين الاخرى كالقانون المدني رقم 40 لسنة 1951 والقانون التجاري رقم 30 لسنة 1984 وقانون تنفيذ الاحكام الاجنبية رقم 30 لسنة 1928 وقانون المرافعات رقم 83 لسنة1969 .

المطلب الثاني/ اساس فكرة تقنين قواعد القانون الدولي الخاص واهميتها.

في الآونة الأخيرة، بدأ العراق بالشروع في عملية تشريع وتعديل القوانين المتعلقة بالقانون الدولي الخاص لتطبيقها على العلاقات في المسائل المدنية والتجارية التي تنطوي على عناصر أجنبية. يحاول هذا البحث اثبات اهمية تقنين القانون الدولي الخاص ومدى ضرورة التطوير للقانون الدولي الخاص في العراق واثره على جذب المستثمرين، كونه العامل الأساسي في تحقيق الأمان القانوني لهم، فضلاً عن كونه يزود القضاة بمبادئ توجيهية أوضح عند مواجهة القضايا المدنية والتجارية على وجه الخصوص التي تنطوي على عناصر أجنبية في النزاعات التجارية الدولية الخاصة المعروضة امامهم، كما إن إصلاحات القانون الدولي الخاص الأخيرة في البلدان الأجنبية والعربية له الأثر الكبير في تزويد السلطة التشريعية العراقية برؤى مفيدة عند صياغة القانون الدولي الخاص، ومن هنا لا بد من معرفة الواقع العملي الذي يفرض على السلطة التشريعية تقنين قواعد القانون الدولي الخاص من خلال معرفة الأساس القانوني الذي انبثقت منه هذه الفكرة، وأهمية هذه القواعد في ظل التطورات العالمية الاقتصادية في الوقت الراهن.

لم يكن القانون الدولي الخاص كفرع منفصل كقانون موجوداً من قبل في التاريخ الطويل للقانون العراقي التقليدي، يمكن القول إنه لا يوجد قانون دولي خاص في القانون العراقي التقليدي، الى حين صدور أول

تقنين للقانون الدولي الخاص بالمعنى الحديث هو قانون الجنسية العراقية التأسيسية رقم ٤٢ لسنة ١٩٢٤، الذي أصدرته الحكومة العراقية التي كان تحت الانتداب البريطاني في عام 1921، وانطلاقاً من أحكامه، قام بتشريع قانون تنفيذ الاحكام الأجنبية رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨، وفي عام ١٩٥١ صدر قانون جديد يسمى القانون المدني العراقي لتطبيق القوانين على المسائل المدنية التي تنطوي على عناصر أجنبية من المادة ١٤ الى المادة ٣٣ ولا يزال ساري المفعول في العراق حتى اليوم.

فأن قواعد القانون الدولي الخاص العراقية مبعثرة منذ صدور القوانين أعلاه ولغاية وقتنا الحالي، بالإضافة الى تفسيرات قضائية متعددة، بدون منهجية لقواعد القانون الدولي الخاص في شكل قانون مستقل، وهذا ما يستدعي تدخلاً تشريعياً هذه المشكلة الأساسية والمهمة التي تؤثر وبشكل واضح على الاقتصاد العراقي.

وبما أن الأحكام التشريعية تبنى على جملة من المبادئ التي تتحد مع بعضها لتنتج قانونا يلتزم به الجميع ويسعى لتحقيق الأمن، ويكون القانون بها أكثر دقة وانضباطا، ويحافظ على حقوق وحريات المخاطبين به ومن هذه المبادئ مبدأ اليقين القانوني.

ويعرف اليقين القانوني هو "عنصر من عناصر الأمن القانوني، ويتعلق بمشروعية إصدار السلطة لقوانينها، وبضرورة وضوح القاعدة القانونية وسهولة الوصول إليها، وإدراكها من طرف المواطنين والقضاة[19].

كما يعد الأمن القانوني مبدأ أساسياً يقوم عليه بناء الدولة القانونية، ومعناه ضرورة التزام الدولة بتحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة بهدف إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية[20].

لكل ما تقدم تنطلق المساعي من أجل تقنين مبادئ القانون الدولي الخاص التي واجهت الإشكاليات النظرية والعملية ذاتها التي رافقت التقنين في جميع القوانين المختلفة والتي اسفرت عن انقسام بين معارض له خوفاً من اغلاق باب الاجتهاد وفقدان مرونة حلول كل حالة على حدة ومؤيد له بأعتباره ضرورة من ضرورات العصر في الامن واليقين القانوني.

إن الانتقادات التي تعرضت لها حركة التقنين منذ بدايتها، وما شهدته من اختلافات وتباين في الفقه والقضاء، قد انعكست بدورها على التشريع في مجال القانون الدولي الخاص، حيث ظهر الخلاف بخصوص وضع تقنين مستقل للقانون الدولي الخاص يشمل جميع مجالاته؛ عززت هذا الخلاف مجموعة من المعيقات فرضتها طبيعة قواعد هذا القانون وتنوعها.

وانقسم بهذا الفقه الى اتجاهين[21]، يرى اتجاه فقهي بضرورة العمل على توفير الأمن القانوني وتأمين قدرة الأفراد على توقع الحلول، وهذا لا يتأتى إلا بوجود تقنين وتفعيل قواعد القانون الدولي الخاص بشكل دقيق وشامل معتمدين في ذلك على مزايا التشريع بوجه عام من توفير لليقين والأمن القانوني، وتوقع أفضل للحلول وتأمين الاستقرار في المعاملات القانونية، لا سيما التجارية منها وعلى وجه الخصوص المعاملات الاستثمارية، زيادة على تقليص التدخل القضائي.[22]

كما أن الأمان القانوني لا يتحقق إلا بتقنين النصوص، إذ أن الأطراف في العلاقات القانونية، ومنها الدولية هم في حاجة إلى المعرفة المسبقة للقانون الذي سيحكم علاقاتهم هذه حتى يرتبوا أوضاعهم على أساس منه وألا يفاجئوا بتطبيق قانون لم يكن في حسبانهم، وهذا لا يتأتى إلا بالتقنين، بشرط أن تكون صياغة القواعد فيها القدر الكافي من المرونة لتواكب التطورات الحديثة فتقنين قواعد القانون الدولي الخاص يعد مظهراً من مظاهر إصلاح الحياة القانونية في الدولة، وطريقاً مهماً لمواكبة التغيرات العالمية.

بينما يرى اتجاه فقهي آخر[23] بضرورة توفير المرونة الكافية لهذه القواعد لتستطيع تأمين عدالة أفضل تتفق مع طبيعة العلاقات التي تحكمها، وعلى عكس الاتجاه الأول ضرورة التخلي عن فكرة تقنين قواعد القانون الدولي الخاص، وذلك بتأثير من الانتقادات التي تعرضت لها حركة التقنين منذ بدايتها وما شهدته من انتقادات قد انعكست بدورها على التشريع في مجال القانون الدولي لخاص، وأهم ما يبررون به رفضهم، هو أن القانون الدولي الخاص، ولا سيما في مسائل تنازع القوانين، لم يصل بعد إلى مرحلة

كاملة من التطور والنضج الكافي، وما يؤكد ذلك الانتقادات الواسعة لقواعد الاسناد او مايعرف بأزمة القانون الدولي الخاص[24].

كما أنه من أبرز صور عدم تطور القانون الدولي الخاص بشكل كاف وسريع هو الاعتماد على نظريات لازالت محل خلاف بين فقهاء القانون الدولي الخاص، وأن محاولة تقعيد هذه النظريات من شأنه أن يجعل من التقنين أمراً صعب المنال[25]، بالإضافة الى أن تقنين قواعد القانون الدولي الخاص ينعكس على حركة المعاملات القانونية الدولية فثبات النصوص قد يعيق التطور، وقد يؤدي ذلك إلى جمود الأحكام، وبالتالي تصبح غير منسجمة مع المستجدات، وحيث يرى الدكتور عكاشه عبد العال أن عدم تقنين أحكام القانون الدولي الخاص يفيد في إمكانية متابعة القضاء لأحدث التطورات الحاصلة بما يلائم طبيعة العلاقات الخاصة الدولية، ويشجع على نمو التجارة الدولية[26].

غير أنه يستطرد بالقول أن الدعوى إلى عدم التقنين لا تخلو من الصحة في بعض الجوانب، لكن من الأولى مراعاة مصلحة الأطراف في نطاق العلاقات الخاصة الدولية بأن يعلموا سلفا بالقانون الذي يحكم علاقاتهم حتى يرتبوا حساباتهم على ذلك الأساس وألا يفاجئوا بتطبيق قانون لم يكن في حساباتهم، ولعل خير وسيلة تحقق ذلك هي تقنين النصوص الدولية الخاصة، وبهذا ترجح كفة مصالح الأطراف المتعاقدة وجذب المستثمرين بتقنين قواعد القانون الدولي الخاص على كفة عدم تقنينها.

كما الزمت غالبية تشريعات الدول العربية، ومنها التشريع العراقي، القضاء بضرورة إعمال مبادئ القانون الدولي الخاص في كل مالم يرد بشأنه نص خاص من أحوال تنازع القوانين[27]، ولعل الخشية من عدم ولوج المشرع في هذا المجال، ناجم من الإعتقاد من عدم الإلمام واحتواء كل العلاقات ذات العنصر الأجنبي في نصوص قانونية، بسبب طبيعة الموضوعات التي تتناولها قواعد تنازع القوانين، فضلاً عن التسارع في نمو وتطور العلاقات الخاصة الدولية، بسبب تطور الوسائل، مما تولد لدى المشرع هاجس، بأنه غير قادر على مواكبة هذا التطور، مفضلاً ترك هذا المجال مفتوحاً أمام القضاء لإعمال مبادئ القانون الدولي الخاص[28]، ولكن في الوقت الذي نشيد فيه بهذا الموقف ووجاهة الاعتبارات التي استند عليها لما تتسم بها مشكلات تنازع القوانين بطبيعتها من تعقيد الأمر الذي يصبح من العسير معه صياغة قواعد القانون الدولي الخاص وجمعها وتسجيلها رسمياً في وثائق تشريعية تصلح للتطبيق المتكرر كأية قاعدة قانونية أخرى، وما يؤدي اليه هذا الموقف في فتح باب الاجتهاد أمام القاضي وهو ما نصبوا اليه دوماً، الا أن محاكاة الواقع والبحث عن الحلول الناتجة عن مشكلات تنازع القوانين في بلادنا تدفعنا بلا تردد الى القول بأن إعمال مبادئ القانون الدولي الخاص إستناداً الى السلطة التقديرية للقضاء يحتاج الى قضاء متخصص يؤدي هذه المهمة في ضوء ما يختزنه من خبرات قانونية عريقة، كذلك فهو يترك القاضي العراقي أمام إمتحان صعب، خصوصاً وأن النظام القضائي العراقي لم يعتد على أن يمارس دوراً إنشائياً يعتمد على السوابق القضائية نظراً لإنتمائه الى منهج العائلة الرومانية الجيرمانية[29] ، الذي يتبنى التشريع كمصدر قانوني رئيس وأول، هذا ومع تطور مستوى التجارة الدولية وبالأخص الاستثمار ولأستقطاب المستثمرين الى العراق الامر الذي يستدعي ان يحقق لهم الامن القانوني الذي يؤمن استقطابهم لممارسة أعمالهم في العراق دون الخشية والتخوف والجهل بأي قانون سيحكم نزاعاتهم المستقبلية، وبالتالي ثمة دواع جادة لتقنين بعض مبادئ القانون الدولي الخاص وإن كان ذلك على حساب حرية القاضي في الإجتهاد.

وبالإضافة الى كل ما تقدم هناك عدة أسباب توجب تقنين قواعد القانون الدولي الخاص لأهميتها في المعاملات الدولية لا سيما التجارية منها، ومما يزيد الامر تأكيدا هو انضمام العراق الى منظمة التجارة العالمية عام 2004 في الوقت الذي يشهد العراق نمواً اقتصادياً تجارياً متكاملاً على المستوى الدولي، وهذا التقنين يساعده الى الدخول بخطوة متقدمة على عالم التجارة الدولية، لذا نبين اهم الأسباب التي تدفع العراق الى تقنين قواعد القانون الدولي الخاص:

1- بعض قواعد التنازع الحالية غير مكتملة في بعض أحكام القوانين العراقية الحالية التي تحتوي على قواعد التنازع غير كاملة[30]. على سبيل المثال، تحتوي المبادئ العامة للقانون المدني العراقي على (13) مادة من قواعد التنازع فقط في نطاق محدود للغاية من الموضوعات، مثل (ملكية العقارات، وملكية

غير المنقولة، والعقود، والتعويض عن الأضرار الناشئة عن الأضرار، والزواج المختلط والطلاق والنفقة والوراثة والوصية).

2- بعض قواعد النزاعات القانونية غير كافية أو حتى قديمة، على سبيل المثال (خصوصية حماية المستهلك في العقود الإلكترونية الدولية في العراق)[31]، كما تخضع مسألة الالتزامات التعاقدية للقواعد المنصوص عليها في المادة ٢٥ من "القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لعام ١٩٥١" ولا تعطي هذه المادة أي خصوصية للعقود الإلكترونية ويمكن لإرادة الأطراف أن تلعب دوراً كاملاً في تحديد القانون المناسب، فسيخضع العقد لقواعد الإسناد الاحتياطية المنصوص عليها في هذه المادة.

3- بعض قواعد التنازع الحالية متناقضة وتتعارض مع بعضها البعض، على سبيل المثال، تنص المادة (١٩/٣) من قانون المدني العراقي على انه:"ويسري في الطلاق والتفريق والانفصال قانون الزوج وقت الطلاق أو وقت رفع الدعوى" إن إعطاء الاختيار ما بين وقت الطلاق او وقت رفع الدعوى ذلك يؤدي إلى عدم احترام الحقوق المكتسبة للزوج الذي يرتبط بالزواج على أساس حكمه بقانون معين، لأن مجرد تغيير الزوج لجنسيته بعد الزواج يؤدي الى تغيير القانون المختص وتطبيق قانون اخر هو قانون جنسية الزوج الجديد الذي قد يجيز إيقاع الطلاق، وحفاظاً على الحقوق المكتسبة وقت الزواج ولتحقيق العدالة يفضل ان يؤخذ في انتهاء الزواج بقانون جنسية الزوج وقت الزواج لا وقت الطلاق او وقت رفع الدعوى.

4- هناك تناقضات بين التفسيرات القضائية والقواعد العامة تظل بعض قواعد التنازع الواردة في التفسيرات القضائية للمحاكم العراقية غير متوافقة مع قواعد التنازع القانونية، على الرغم من أنه من المقبول عموماً أن التفسيرات القضائية لها قوة القانون داخل نظام المحاكم في العراق، فإن موقف قواعد التنازع الواردة في التفسيرات القضائية الصادرة عن المحاكم العراقية لا سيما في الحالات التي تتعارض فيها مع قواعد التنازع القانونية ليست محل نزاع في بعض الأحيان، أنتجت العراق قواعد تنازع التي تكون أكثر عدداً وأكثر تفصيلاً من قواعد التنازع الواردة في القوانين والأنظمة العالمية.

على سبيل المثال، المادة (٢٥) من القانون المدني العراقي بشأن تطبيق القوانين في المحاكم بقضايا المنازعات التعاقدية في المسائل المدنية أو التجارية التي تنطوي على عناصر أجنبية، لم يدرج أنواع من العقود في الأمور المدنية والتجارية التي تنطوي على عناصر اجنبية، والتي يجب ان يطبق عليها القانون العراقي[32].

5- إن مواد القانون الدولي الخاص العراقي الحالي تفتقر إلى تقنية تشريعية متناسقة من القضايا الشائعة غير الأسباب الموضحة أعلاه، كما إن عدم وجود تقنية تشريعية متناسقة في القانون مواد الدولي الخاص العراقي الحالي من وجهة نظر التشريع يثير بعض الأسئلة الحاسمة في الجزء العام من القانون الدولي الخاص، على سبيل المثال التكييف، والإحالة، والنظام العام، وتفسير القانون المطبق، وتطبيق المعاهدات الدولية، والتحقق من القانون الأجنبي لم يتم النص عليها بطريقة عامة، علاوة على ذلك، من غير الواضح أي عامل ربط (الجنسية أو محل الإقامة أو الإقامة المعتادة) اختاره المشرع العراقي كعامل ربط رئيسي.

6- قامت العديد من الدول بإصلاح قانونها الدولي الخاص من خلال تقنين قواعد التنازع وغيرها من القواعد ذات الصلة و الأمثلة النموذجية هي النمسا (1978) ، تونس 1998، بيلاروسيا 1999، جمهورية كوريا 2001، بلجيكا 2004، بلغاريا 2005، اليابان 2006[33] ، يمكن اعتماد هذه القوانين كنموذج في تقنين القانون الدولي الخاص في العراق.

المطلب الثالث/ العلم بالقاعدة التشريعية ضمانة للأستثمار.

أكثر ما يشغل المستثمر هو قوانين الدولة التي سيصب بها استثماراته، ويضع فيها أمواله، فمقتضيات العدالة والمنطق تقتضي أن يعلم المستثمر بمضمون القواعد القانونية التي تنطبق على حالته حتى يوجه عمله واستثماره بما يتفق معها، فما دام أن القانون يتطلب من المستثمر السير على نحو معين والالتزام بسلوك ما داخل الدولة، ويقيم عليه المسؤولية إن هو خالفه، فإنّ من العدالة أن يعرف قواعد هذا القانون وأن يأمن خطر عدم الاستقرار. إن عدم وجود تقنين لقواعد القانون الدولي الخاص ساعد على نمو دور القضاء الذي لم ينحصر على التطبيق او التفسير انما امتد نشاطه الى اكثر من هذا النشاط، إذ امتد نطاق عمله الى ابتكار نظريات قانونية في مجال القانون الدولي الخاص مثل:(الجهل المغتفر، قانون الإرادة،

الإحالة)[34] . من الواضح إن هذا الدور نشأ نتيجةً لمشكلة أطلق عليها البعض اسم "غياب التشريع" كما هو معروف، فإن الوظيفة الأساسية للقاضي هي الفصل بالعدل بين طرفين متنازعين وفقاً للقانون، وبالتالي فإن القاضي الفرد أو القضاء الجماعي يركز بشكل أساسي على تطبيق القانون بدلاً من وضعه، ولم يكن من المتصور اثارة مسألة خلق القضاء للقانون لو أن التشريع كان متواجداً، فلو افترضنا وجود التشريع ، بمعنى أن التشريع (القانون الدولي الخاص) موجود ويحتوي على حل لكل نزاع يعرض امام القضاء، لما كان هناك مبرر لخلق قواعد قانونية جديدة بواسطة القضاء، بل لأقتصر القضاء على مباشرة وظيفته الاصلية وهي تطبيق القواعد على المنازعات الخاصة التي تعرض امامه، وهي تكفي بكمالها لمواجهة المنازعات المتصورة وغير المتناهية، ولا ننكر والحالة هذه بأمكانية ظهور حالات امام القضاء يتعذر فيها على الأخير وجود النص القانوني المطابق لها، إذ يستطيع والحالة هذه الاستئناس بنصوص قانونية أخرى أو بسوابق قضائية، إنما غياب التشريع بحد ذاته يمثل خللاً قانونيا لا يمكن تلافيه.
ولا يمكن إنكار أن القضاء هو مصدر من مصادر القانون الدولي الخاص، بل يكاد القضاء يغلب في هذا الفرع من فروع القانون على التشريع لدرجة تسمح بأن نطلق عليه قانوناً قضائياً[35] .
ولنا أن نضع التساؤل التالي، هل يستطيع القاضي أن ينشئ قواعد قانونية أثناء قيامه بعدم تفسير النص القانوني، أو بمناسبة هذا التفسير ؟
وللأجابة عن هذا التساؤل نقول، أن القاضي يلجأ الى التفسير من أجل إزالة الغموض الذي يشوب النص القانوني ،اذ إن قيامه بهذه المهمة أي تفسير النص فقد يتخطى احياناً مجال التفسير والتطبيق الى مجال الخلق والابتكار، فتفسير القانون هو من صميم عمل القاضي ولكنه لا يستنفذ كل عمله، ويلاحظ هنا أن القضاة كثيراً ما يتأثرون بالظروف الواقعية للمنازعات المعروضة امامهم، وقد ينعكس ذلك على التفسير الذي يعطونه للقواعد القانونية الوضعية، بل هم قد يتجاوزن هذه القواعد تحت ستار تفسيرها في سبيل الوصول الى الحلول القانونية العادلة للمنازعات وفي هذه الحالة فأن تفسير القانون يختلط مع خلق القانون)[36]، كما تختلط السوابق القضائية مع العادة العرفية التي يجب أن تظل ذات صفة إتفاقية أو تعاقدية، فهي مجرد شرط تعاقدي، وليست كما يزعم البعض قواعد اتفاقية، لأنه لا يوجد حتى في الفن القانوني، ما يسمى بالقواعد الاتفاقية. فالقاعدة القانونية هي دائما قاعدة عامة، وخارجة عن مجال الاتفاقات أو العقود. أما العادة فهي شرط تعاقدي وحسب، وبالنظر إلى أنها تعد جزءاً من العقد، فيمكن تسميتها بقاعدة فردية ولكن ليست مطلقاً بقاعدة قانونية، بل هي مجرد واقع عملي، تسعف في تفسير العقد وسد ثغراته[37] .
كما إن تلك العادات رغم تقنينها تبقى إختيارية ويمكن للأطراف الاتفاق على الخروج عليها، فهي ليست ملزمة الصلة بيد أن العادة التجارية لا تصبح قاعدة قانونية إلا إذا تحولت إلى عرف، وهي لا تكون كذلك إلا إذا توفرت لها صفة الإلزام، فالعقود النمطية، والشروط العامة، وسائر العادات المهنية، هي مجرد اقتراحات، أو صيغ قانونية معروضة على رجال التجارة الدولية الذين يتمتعون بكامل الحرية في تبنيها أو في رفضها، وهم يعلمون أنها غير ملزمة إذا اختاروها صراحة، أو ضمنياً وحتى في تلك الحالة فإن مصدر إلزام العادات التجارية، هو أنها صارت جزءاً من العقد، وتتمتع كسائر بنوده بقوة ملزمة ، أي لا تتأتى القوة الملزمة من ذاتها، بل من العقد[38] .
فالعادات والأعراف التجارية والسوابق القضائية جميعها لا تحقق الامن واليقين القانوني للمستثمر، على العكس من ذلك فأنها تزيد من تخوف المستثمر ونفوره، فالأمن القانوني لا يتحقق الا بوجود تشريع كامل متكامل واضح المعالم للمواطن والاجنبي.
وبما إن عملية إصدار القانون هي من صلاحية السلطة التشريعية، بينما وضعه موضع التنفيذ هو من اختصاص السلطة التنفيذية حيث لا تملك السلطة التشريعية من مواطنين وغير مواطنين للاطلاع على القوانين التي تصدر؛ ليلتزم جميع المخاطبين بالتشريع بأحكامها سلطة إصدار الأمر للسلطة التنفيذية بوضع القانون موضع التنفيذ، ويجب أن تتهيأ الفرصة لعامة الناس ، وليعرف كل منهم حقوقه وواجباته، ويتحقق ذلك بنشر القانون بوسيلة معينة تمكن من الاطلاع على القانون والالتزام به[39] .

إن الاعتراض على المخاطب بالقاعدة القانونية استناداً إلى قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون، وخاصة بالنسبة للمستثمر، يتطلب أن يكون مضمون القاعدة القانونية واضحاً ومفهوماً. يجب أن تتوافر سهولة في الوصول إلى محتواها وفهم أحكامها، لذا من الضروري أن تكون القواعد القانونية موجودة وشفافة لتعزيز مبدأ الأمن القانوني، فقاعدة وضوح القاعدة القانونية وقاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون هما وجهان لعملة واحدة تسهم في تعزيز عناصر الأمن القانوني.

فصياغة تشريع القانون الدولي الخاص له دوره في تحقيق الأمن القانوني وتجنب التفسير المضطرب للقاعدة القانونية المنصوص عليها في القانون المدني، فيجب أن يشعر كل شخص طبيعي أو شخص معنوي، سواء أكان مستثمراً محلياً أم أجنبياً، بالثقة والطمأنينة في السلك القضائي الذي يجعل أولوياته مبدأ سيادة القانون؛ ليكون بذلك عاملاً اساسياً لتحقيق الأمن القانوني.

يرتبط الأمن القضائي أيضاً بضرورة تحقيق الاستقرار والثبات في المراكز القانونية، مع تجنب الإفراط في التأويل؛ وذلك لضمان تحقيق الأمن القانوني لأهدافه في حماية الاستثمارات وجذب المزيد منها، لذا لا تلجأ المحاكم إلى تفسير النصوص القانونية إلا عند الحاجة لذلك، والتي تتمثل في وجود غموض في هذه النصوص، أو عدم وجود نص يحكم المسألة المعروضة، بل لا يجوز للمحاكم أن ترد الخصوم إلى بيوتهم بحجة خلو التشريع من نص يحكم المسألة، وإلا اعتبرت منكرة للعدالة، وهذه جريمة يعاقب عليها القانون[40]، حيث تعتبر قواعد العدالة الملاذ الأخير للمحكمة للفصل في النزاع المعروض عليها؛ الأمر الذي يخوّلها سلطة واسعة في الاجتهاد والحكم، وحتى في هذه الحالة، فإن على المحكمة الاستناد إلى اعتبارات موضوعية متعلقة بمبادئ أساسية سائدة في المجتمع، والابتعاد عن الدوافع والاعتقادات الذاتية التي يؤمن بها القاضي[41].

لذلك فإن ما من مستثمر وطني او اجنبي يفضل أن يكون تحت سلطة القاضي وقوة اجتهاده للفصل في النزاع الذي هو احد اطرافه.

ولذلك، فطالما ظلت السوابق القضائية ضمن نطاقها الضيق، يستطيع المستثمرون بناء اليقين والثقة في التشريعات القائمة دون الاضطرار إلى استخدام السلطات الواسعة التي تمنحها المحاكم للتأثير على ثقة المستثمرين في رؤوس أموالهم واستثماراتهم، وما لم يكن ذلك ضرورياً، فإن ذلك سيؤدي إلى المساس بالأمن القانوني، الذي يعد ركيزة مهمة في تشجيع المستثمرين على ضخ رأس المال والاستثمار في البلاد، عندما نصل إلى هذه الحقيقة، وهي أن حماية القانون يشملها عدم المساس بأحكامه القطعية الواضحة، فإن ذلك يحقق الحماية لحقوق المستثمر واستثماراته وحرياته والوصول بالتالي في الوقت نفسه إلى حماية النصوص القانونية من التغيير المفاجئ والتعسفي من جانب القضاء، وترك أمر التعديل إلى السلطة التشريعية المختصة، فاستقرار القانون إذاً مرتبط بمبدأ الفصل بين السلطات، من أجل توفير قضاء محايد ومستقل. ومن أجل تحقيق الاستقرار القانوني، يجب عند صياغة تشريعات القانون الدولي الخاص، وخاصة النصوص القانونية المتعلقة بالاستثمار، الاهتمام بصياغة نصوص قانونية تلبي المتطلبات العملية وأحدث التطورات العلمية والتكنولوجية، وتجنب التدخل التشريعي والقضائي الذي يضعف الامن القانوني[42]، ومن هنا يثور التساؤل ماذا يترتب على التغيير المفاجيء والتعسفي لإحكام القانون الناظم لمسالة معينة وقد تكون ناظمة للعقد الاستثماري وماهي ردود افعال المستثمر بهذه الحالة؟ لذلك لا بد من توفير ضمانات إضافية، لحماية عقود المستثمرين وأعمالهم من الإجراءات التعسفية، وكذلك من الإجراءات القانونية غير المتوقعة والمؤثرة على حقوقهم.

تحقيقاً لذلك، ظهرت فكرة شرط الثبات التشريعي، لكن قبل أن تترسخ هذه الفكرة في التشريعات، وقبل أن تصبح موضوعاً فقهياً، سبقهما القضاء وسعى قبل مائتي عام تقريباً في الولايات المتحدة الأمريكية، لحماية المستثمرين من الإجراءات الحكومية غير المتوقعة، إذ تناول مسؤولية الدولة عن انعدام التوازن العقدي بسبب أعمالها الهادفة خدمة للمصلحة العامة، في العقود التي أبرمتها مع المستثمرين[43].

فبعد محاولات القضاء والجهود الفقهية الحثيثة في هذا الصدد، استقر مفهوم شرط الثبات التشريعي رويداً رويداً، إذ عرفه البعض بأنه:" شروط عقدية في عقود خاصة ومحددة ما بين المستثمر والدول المضيفة، عنوانها قضية تغيير القانون في الدولة المضيفة خلال مدة المشروع وحياته"[44].

كما يلاحظ أن الاستثمارات الأجنبية عادةً ما تتجه نحو الدول التي تكفل قوانينها أكبر قدر من الحماية وتوفر للمستثمرين مستوى عالي من الضمانات والتسهيلات. وعليه فإن العقود الاستثمارية، سواء أكانت أجنبية أم وطنية، فإنها تبرم في ظل قوانين استثمار الدول المضيفة أو المشجعة للاستثمار، وتثور الإشكالية إذا كانت العلاقة بين مستثمر أجنبي وحكومة غير حكومته، ففي هذه الفرضية وفي حال عدم تحقق شرط الثبات التشريعي، بأمكان المستثمرون أن يلجؤوا الى تفعيل قانون الإرادة إن تم الاتفاق عليه، مع ملاحظة أن قانون موقع العقار يسري دائماً على العقود المبرمة بشأنه، وبالتالي لا يمكن تطبيق قانون آخر على هذه العقود؛ لأن العقار يشكل عنصراً وعليه، بالإضافة الى وجوب النظر إلى المسألة من منطلق قاعدة العقد شريعة المتعاقدين نظرة موضوعية بحتة، بعيدة عن الاعتبارات الأخرى، وهو ما يؤدي لا محالة إلى تشكل القناعة بأنه من المستساغ الاتفاق على تلك الشروط، إلا أن هذه المسألة لا يمكن النظر إليها من منطلق تلك القاعدة نظرة مجردة وبحتة فقط.

وعندما تعتمد الدولة على الاستثمار - سواء المحلي أو الأجنبي - من أجل الوصول إلى تحسين الأوضاع الاقتصادية وتحقيق النفع العام للمواطنين - فإن ذلك يتطلب أمناً قضائيا يوفر الظروف المناسبة والحماية اللازمة لهذه الاستثمارات، فوجود قضاء محايد مستقل يساعد في استقرار المعاملات والاستثمارات وجلب المزيد منها، لعل أن المستثمر سيثق بأن حقوقه وحرياته مصانة من قبل القضاء الذي يطبق أحكاماً قانونية تم تشريعها لهذه الغاية، وهذا كله يتحقق من خلال تقنين قواعد القانون الدولي الخاص بتشريع مستقل وصياغة واضحة اللغة والمعالم .

فالأمن القانوني الذي يلازمه أمن قضائي، ويوفر قدراً من الحماية للمراكز القانونية القائمة، يدفع الفرد - مستثمراً أو غير مستثمر - إلى الاطمئنان إلى النظام القانوني السائد في الدولة، وترتيب استثماراته بما يتفق مع النصوص القانونية القائمة.

فالأمن القضائي يستلزم من المحاكم إصدار أحكاماً بما ينسجم مع النصوص المدونة وبكل عدالة من ناحية، وبعدم الخروج على هذه النصوص من ناحية أخرى حتى يتحقق استقرار الاجتهادات القضائية وعدم تضاربها، فالأمن القضائي يعد ركيزة أساسية للمحافظة على الأمن القانوني الذي يشكل ركناً أساسياً للدولة بشكل عام، وغاية استقطاب الاستثمارات الأجنبية، وتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية في الدولة، وتحقيق الأمن القانوني اللازم لحماية حقوق المستثمر وتوقعاته، يمكن أن تلجأ السلطة في الدولة إلى تقرير شرط الثبات التشريعي في القانون بموجب هذا الشرط، كما تتعهد الدولة بعدم تغيير النصوص القانونية المنظمة للاستثمارات التي تعاقد المستثمر في ظلها، واعتمد عليها لضمان حقوقه ومصالحه المشروعة، بما يترتب عليه عدم مساس التعديلات القانونية المستقبلية بما حصل عليه المستثمر من ضمانات ومزايا بموجب قواعد القانون السابقة إلا بموافقته[45] . ويعد هذا الشرط استثناء عن مبدأ الأثر الفوري أو المباشر للقانون الجديد، بما مؤداه عدم سريان هذا القانون على المراكز القانونية والحقوق المكتسبة التي تنشأ في ظل القانون القديم، ويترتب على ذلك بقاء ارتباط المستثمر بالدولة محكوماً بالقواعد القانونية التي كانت سارية المفعول وقت إبرام العقد، إلا إذا قدر المستثمر أن سريان القانون الجديد أكثر مصلحة وفائدة لاستثماراته، ويقوم هذا الشرط على أساس أنه ليس من المنطق أن يرتبط المستثمر بعلاقة استثمار مع الدولة في ظل قانون معين يسري على جميع مراحل الاستثمار، ثم يعدّل هذا القانون، أو يُلغى فجأة وتجبره الدولة على الالتزام بقواعد القانون الجديد[46]. فالأمن القانوني لا يرتبط بتواجد القاعدة القانونية فقط، وإنما بتحصينها من التغيير المفاجئ، بمعنى آخر في حال لجأ المشرع العراقي الى تشريع القانون الدولي الخاص المستقل لا بد من صياغة قواعده بالشكل الذي يحفظه من التغييرات المفاجأة التي ربما تنعكس سلباً في جذب المستثمرين، وهذا من أهم الاسباب التي تحقق الاستقرار القانوني الذي يكفل جذب رؤوس الأموال لتنشيط حركة الاستثمار الأمر الذي ينعكس بالنتيجة على التنمية الاقتصادية والاجتماعية في الدولة، فالمفروض إزالة كل العوائق التي يمكن أن تؤدي إلى تعجيل خروج المستثمر، يحقق شرط الثبات التشريعي حماية كبيرة لتوقعات المستثمر المشروعة، بحيث يستطيع المستثمر أن يتوقع مقدماً وقت إبرام العقد حقوقه والتزاماته، وما هو مفيد وما هو ضار دون أن تتأثر بقوانين تصدر لاحقاً، وهذا يؤدي إلى تقوية ثقة المستثمر بالاستثمار في الدولة وثقته بحماية القانون ضد غياب التشريع

أو التغيير التعسفي اللاحق، لعلة أن المستثمر يبحث دائماً عن بيئة آمنة ومريحة تضمن استقرار استثماراته وضمان استمراريتها[47].

وهذا لا يعني أفضلية الجمود في النص القانوني الذي قد لا تتحقق معه العدالة في بعض الأحيان، ولذلك فإن شرط الثبات التشريعي عادة ما يقترن باستثناء وهو طلب المستثمر بشكل صريح سريان القانون الجديد على استثماراته بدلاً من القانون القديم، وقد اعتمدت الدول، وخاصة النامية، شرط الثبات التشريعي في قوانينها لتثبيت وتعزيز الشعور لدى المستثمر باحترام الدولة لتوقعاته المشروعة، وضمان حقوقه المشروعة بعدم فرض التعديلات المفاجئة التي تطرأ على قوانين الاستثمار، وإن كان شرط الثبات التشريعي يحقق الاستقرار القانوني للمستثمر، بحيث يعرف المستثمر ما له وما عليه مقدما في البيئة الاستثمارية، إلا أن فيه مساساً بحرية الدولة وسيادتها في تعديل تشريعاتها؛ ولذلك ذهب البعض إلى اعتبار هذا الشرط باطلاً[48]، وأنه يحمل دلالة التمييز ضد الاستثمار الأجنبي وله تأثير سلبي على جاذبية رأس المال بشكل عام، ولكننا لا نعتقد أن وجود هذا الوضع له مثل هذا التأثير السلبي، ربما لأن الاستثمارات التي تمت مع الدولة كانت قبل القانون الجديد الصادر، والعقد الذي تحددت شروطه بطريقة معينة يخضع للامتثال، كما تصاغ شروط العقد الجديد بين الدولة والمستثمر الأجنبي الجديد وفقا للأحكام القانونية الجديدة، وتطبق قواعد قانون أطراف العقد، ولا يجوز للمستثمر الجديد مطالبة المستثمر الأجنبي.

إن وضع المنشأة التي كانت قائمة في ظل القانون القديم، مثل المستثمر الذي وقع العقد، فكما أن الأمن القانوني يتعلق بأمن القواعد الحالية، فإنه يتعلق بحماية القواعد من التغيرات المفاجئة، وكلما أصبح المزيد ذات الصلة. ويمنح القانون الجديد المستثمر الحق في تقديم طلبات للاستفادة من المزايا الجديدة، فيدخل سوق الاستثمار في البلاد وهو واثق من أن النص القانوني الذي تم توقيع العقد عليه سيثبت أنه ملزم لعقده قبل الاستثمار النهائي، المدة للمستثمر حق مكتسب يمنع أي تعديل على هذه النصوص، كل ما تقدم ينطبق كذلك على انعدام أو غياب التشريع الذي يعدم بدوره الامن القانوني لدى المستثمر. كما يكون واثقاً بأن لديه إمكانية في تطبيق القانون الجديد عليه بناء على طلبه، ومن الطبيعي أن المستثمر لن يطلب ذلك، إلا إذا كان تطبيق القانون الجديد يمكنه من الحصول على تسهيلات ومزايا أفضل. وتقدم طلبات المستثمر للاستفادة من المزايا المنصوص عليها في القانون الكويتي الجديد إلى هيئة تشجيع الاستثمار للنظر فيها، فلا يحصل عليها المستثمر بمجرد طلبه، وإنما بقرار الهيئة الذي تصدره بناء على ما يتحقق من منفعة لتطوير الاقتصاد الوطني.

إن دمج شروط الاستقرار التشريعي في القانون يكفي ليصبح أحد الأسباب الرئيسية التي تدفع المستثمرين إلى الحصول على ضمانات قانونية لجذب الاستثمار، وتحقيق تحركات كبيرة في الاقتصاد الوطني، وتحقيق المصالح العامة للأفراد، وهو ما يمكن قياسه بما يستثمره الاستثمار. ويوفر، بما في ذلك نقل التكنولوجيا والتوطين، أساليب الإدارة الحديثة والخبرة، وتحسين كمية ونوعية المنتجات والخدمات المقدمة، وزيادة الصادرات الوطنية وخفض الصادرات. معدلات البطالة والفقر، وتعزيز تنمية المناطق التي تفتقر إلى مشاريع أو أنشطة مماثلة، وكذلك التدريب والبحث عن خدمات فنية ومهنية واستشارية ذات طابع وطني.عندما يعتقد الأفراد أن القانون سيحميهم من التغيرات المفاجئة في القواعد القانونية التي يعتمدون عليها، سيكونون أكثر ثقة في الاعتماد على تلك القواعد لتأمين مصالحهم وتوقعاتهم المشروعة، وبالتالي تحقيق الأمن القانوني اللازم لإرساء الاستقرار القانوني وتحقيق الاستقرار القانوني. وبالتالي تحفيز الاستثمار. إلا أن ترسيخ مبدأ الأمن القانوني واحترام التوقعات المشروعة للمستثمرين لا يعني جمود النصوص القانونية، بل على العكس من ذلك، هناك حاجة إلى السوابق القضائية عندما لا يمكن اللجوء إلى الأحكام الصحيحة للقانون. مما يجعل توفير استقلال القضاء ضمانة لاستقرار التشريع وتحقيق المساواة والثقة الفردية العامة في تطبيق القواعد القانونية. إن بيئة الاستثمار السليمة تتطلب استقراراً تشريعياً ملائماً وفعالاً، دون ركود يعيق نمو الاستثمار ويمنع المستثمرين من حماية توقعاتهم المشروعة. فالأمن القانوني يتطلب استقرارا تشريعيا يحفز الاستثمار مع إزالة كافة المعوقات بحيث تلبي التشريعات الاحتياجات وتواكب التطورات حتى نتمكن من تحقيق النتيجة وهي توفير بيئة حقيقية لدخول المستثمرين - مواطنين أو أجانب - بهدف تنويع مصدر الدخل للدولة.

الخاتمة.

بعد الانتهاء من بحثنا الذي كان بعنوان (ضمان الامن القانوني في القانون الدولي الخاص واثره على الاستثمار) توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات نبينها كالآتي:

أولا / النتائج.

1- أن الاستثمار من اهم الركائز الأساسية لأقتصاد الدولة، الذي يحقق نمواً اقتصادياً ملحوظاً لا سيما في الدول النامية.

2- ان مساندتنا لفكرة التقنين لا يعني بأي حال من الأحوال، التخلي كلياً عن قواعد الإسناد التقليدية وتبني قواعد موضوعية تقدم حلولاً مباشرة للمنازعات ذات الطابع الدولي الخاص، بل التقنين الذي يتمثل بتبني الحلول الموضوعية في بعض مبادئ القانون الدولي الخاص.

3- لا يعتمد قرار المستثمر بدخول سوق بلد ما على تقييمه للوضع السياسي والاقتصادي للبلاد فحسب، بل يعتمد أيضًا على توفر إحدى الركائز الأساسية للاستثمار، وهي الأمن القانوني، فكم من المستثمرين قرروا البدء بالاستثمار، ثم غيروا رأيهم بعد المراجعة والتدقيق بعدم وضوح القانون الواجب التطبيق على النزاعات الناتجة عن عقود الاستثمار وغيرها من العقود التجارية الدولية، واكتشفوا أنه لا تتوفر لهم بيئة استثمارية مناسبة.

4- أن معظم الدول تتنافس على جذب المستثمرين، وبما أن التشريعات تلعب دوراً رئيسياً في جذب الاستثمار، فمن الواضح أن ذلك يتطلب منها وجود نظام قانوني قوي وفعال لتحقيق أقصى مبلغ استثماري ممكن.

5- عندما يعتقد الأفراد أن القانون سيحميهم من التغيرات المفاجئة في القواعد القانونية التي يعتمدون عليها، سيكونون أكثر ثقة في الاعتماد على تلك القواعد لتأمين مصالحهم وتوقعاتهم المشروعة، وبالتالي تحقيق الأمن القانوني اللازم لإرساء الاستقرار القانوني وتحقيق الاستقرار القانوني. وبالتالي تحفيز الاستثمار. إن ترسيخ مبادئ الأمن القانوني وضرورة احترام التوقعات المشروعة للمستثمرين يتطلب تدوين قواعد القانون الدولي الخاص ووضع تشريعات واضحة تتناغم مع التطورات العالمية الحالية.

6- إن مناخ الاستثمار السليم يتطلب استقراراً تشريعياً ملائماً وفعالاً، بدلاً من غياب أو ركود التشريعات التي تعيق نمو الاستثمار وتمنع المستثمرين من حماية توقعاتهم المشروعة، ويتطلب الأمن القانوني استقرارا تشريعيا يحفز الاستثمار مع إزالة كافة العقبات بحيث تلبي التشريعات الاحتياجات والرغبات، ومواكبة آخر التطورات حتى نتمكن من تحقيق نتائج توفر بيئة لصناديق الاستثمار الحقيقية التي يدخلها المستثمرون (مواطنون أو أجانب) بهدف تنويع مصادر دخل الدولة.

7- يتطلب الأمن القانوني التكيف المستمر بين القاعدة القانونية ومتطلبات المجتمع، بالإضافة إلى ضرورة مواكبة التطورات والمفاهيم الحديثة في مختلف المجالات لتلبية احتياجات المواطنين وضمان حقوقهم.

ثانياً/ التوصيات.

1- إن الضمانات القانونية ضرورية لنجاح القطاعين المالي والتجاري في الدولة، وهذا كله يتطلب صياغة واضحة للتشريعات المتعلقة بالاستثمار لتجنب الحاجة إلى سوابق قضائية، وبالتالي تحقيق الضمانات القانونية من خلال تجنب غياب القوانين المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، بما في ذلك عقد الاستثمار.

2- وضع مبادئ القانون الدولي الخاص في مرتبة تسمو على العرف أو أي مصدر آخر، لكنها تتمتع بنوع من المرونة، لأنه من مقتضيات التقنين المعاصر أن يتضمن قواعد مرنة تقدم حلولاً تشريعية وتكفل تدخلاً قضائياً إن لزم الأمر.

3- - إزالة العوائق التي تخلق الشك لدى المستثمر الأجنبي وتهدده بعدم الاستقرار خلال المدة التي يحددها الإنجاز مشروعه ولا سيما أن هذا النوع من المشاريع تحتاج إلى مدد طويلة إذا ما قورنت بالعقود العادية.

4- سرعة التطور والطابع الملح لاحتياجات الحياة يتطلب تقنين القانون الدولي الخاص، للحد من نطاق زيادة كتلة النصوص القانونية الواردة في عدة قوانين وعدم القدرة على كبح التعقيد المتزايد للقانون.

5- نلتمس من المشرع العراقي التطبيق الفعلي لمبدأ شرط الثبات التشريعي و مبدأ اليقين القانوني والامن القانوني، ومراعاة هذه المبادئ عن صياغة تشريع القانون الدولي الخاص، كونها تشكل السبل المهمة في جذب المستمثرين.

الهوامش.

([1]) الاستثمار في اللغة مشتق من الثمر أي حمل الشجر ، والولد ثمرة القلب ، والثمر نوع من أنواع المال وثمر ماله أي نماه، راجع ذلك في: محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين ابن منظور ، لسان العرب، الطبعة الثالثة، دار صادر ، بيروت، 1414هـ ، مادة: قمر .

([2]) لذلك فإن الاقتصاديين غالبا ما يتحرزون بشأن التصرفات المتعلقة بانتقال الملكية، فلا يدرجونها في الاستثمار، لأن، نقل ملكية متجر أو منشأة من شخص إلى آخر لا يترتب عليها إضافة جديدة إلى أصول المجتمع، فتظل ثابتة لم يطرأ عليها أي زيادة، بل البعض يرى أن تعبير "الاستثمار الدولي" يعتبر تعبيرا واسعا، فكلمة "استثمار" وإن كانت تعني في الكتابات الاقتصادية الإنفاق على عوامل إنتاج لخلق سلع رأسمالية، إلا أن الاستثمار الدولي يشمل أكثر من خلق سلع رأسمالية خارج الحدود الوطنية، وأن الاهتمام الأخير بتحليل الدخل القومي أكد أن الاستثمار الدولي، هو التغيير الصافي الايجابي والسلبي في حقوق الدولة على بقية دول العالم راجع ذلك في: د. خليل حسن خليل، دور رؤوس الأموال الأجنبية في تنمية الاقتصاديات المختلفة، مع دراسة خاصة بإقليم مصر، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، 1998.

([3]) د. محمد سلطان ابو علي، مبادئ الاقتصاد التجميعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص76-77.

([4]) د. عبدالحميد الغزالي، مقدمة في الاقتصاديات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص91.

([5]) د. السيد عبدالمولى، اصول الاقتصاد، دار الفكر العربي، القاهرة، 1997، ص288.

([6]) د. عبدالحميد الغزالي، مرجع سابق، ص93.

([7]) د. عبدالستار ابو غدة، التوجيه الاسلامي للأستثمار، مجلة الاقتصاد الاسلامي، قسم البحوث والدراسات الاقتصادية، بنك دبي الاسلامي، العدد 173، السنة الخامسة عشر، ربيع الاخر، 1416هـ - 1995م، ص62.

([8]) د. صفوت احمد عبدالحفيظ، دور الاستثمار الأجنبي في تطور احكام القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005، ص22.

([9]) د. علي حسين ملحم، دور المعاهدات الدولية في حماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2009، ص66.

([10]) د. صفوت احمد عبدالحفيظ، مرجع سابق، ص34.

([11]) د. علي حسين ملحم، مرجع سابق، ص24.

([12]) د. عبدالستار ابو غدة، التوجيه الاسلامي للأستثمار، مرجع سابق، ص62.

([13]) د. صفوت احمد عبدالحفيظ، مرجع سابق، ص35.

([14]) د. علي حسين ملحم، مرجع سابق، ص24.

([15]) د. احمد شرف الدين، استثمار المال العربي، يثير فكرته الاقتصادية في قواعده القانونية، مجلة غرفة الإسكندرية التجارية، العدد436، ص25.

([16]) د. احمد شرف الدين، مرجع سابق، ص26.

([17]) د. صفوت احمد عبدالحفيظ، مرجع سابق، ص46.

([18]) د. عبدالستار ابو غدة، مرجع سابق، ص67.

([19]) د. إسماعيل جابو ربي، أسم فكرة الأمن القانوني وعناصرها، مجلة تحولات، ورقلة الجزائر، ع 2 جوان 2018م، ص2.

([20]) د. مازن ليلو راضي اليقين القانوني من خلال الوضوح وسهولة الوصول إلى القانون مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد العدد الأول، 2019م، ص12.

([21]) د. سامي بديع منصور وآخرون، القانون الدولي الخاص تنازع الاختصاص التشريعي الجزء الأول، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2009، ص 71.

([22]) المرجع نفسه، ص72.

([23]) محمود محمود المغربي، في إشكالية تقنين القانون الدولي الخاص، المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس ،لبنان، 2007، ص 33.

([24]) د. أحمد عبد الكريم سلامة الأصول في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية القاهرة 2008، ص 246 وما بعدها، د.عكاشة عبد العال، تنازع القوانين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004، ص 58.

([25]) مثل نظرية المسألة الأولية، ونظرية تصارع النظم. ونظرية تجزئة العقد وغيرها راجع د.الطيب زروني، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول، تنازع القوانين، مطبعة الفسيلة، الجزائر،2010، ص80.

([26]) د.عكاشة عبد العال، مرجع سابق، ص 58.

([27]) حيث نصت المادة (30) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 على أنه: " تتبع فيما لم يرد بشأنه نص في المواد السابقة من أحوال تنازع القوانين مبادئ القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعاً. وتقابلها المواد (24) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948.

([28]) د.حسن علي كاظم، قواعد الاسناد واليات التطبيق في العراق، بحث منشور في مجلة اهل البيت، جامعة اهل البيت، العدد20، كانون الأول، السنة 2016، ص314.
([29]) د. عبدالباقي البكري وعلي محمد بدير وزهير البشير، المدخل لدراسة القانون، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، 1982، ص20.
([30]) هبه ثامر محمود، حماية المستهلك في العقود الالكترونية والقانون الواجب التطبيق(دراسة مقارنة)، مجلة الجامعة الإسلامية، العدد22، 2009، ص32..
([31]) د. مراد صائب محمود، محمد صالح، فاعلية مبدأ الخضوع الارادي في تحديد الاختصاص القضائي الدولي في المحاكم العراقية، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، جامعة القادسية، العدد 3، 2019، ص5.
([32]) د.حسن علي كاظم، مرجع سابق، ص315.
([33]) د.احمد عبدالكريم سلامة، الحلول في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص214.
([34]) د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، الكتاب الاول، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004،ص423.
([35]) د. ممدوح عبدالكريم حافظ، القانون الدولي الخاص، دار الحرية للطباعة ، بغداد، ١٩٧٧ص ٢١ومابعدها.
([36]) د. سمير عبد السيد تناغو – النظرية العامة للقانون – منشأة المعارف – الاسكندرية – بلا سنة طبع، ص732.
([37]) د. احمد عبدالكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق- بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية- دراسة تأصيلية انتقادية، ط2، دار النهضة العربية، 2018، ص401.
([38]) د. احمد عبدالكريم سلامة، المرجع نفسه، ص402.
([39]) عوض الزعبي، المدخل إلى علم القانون، ط1 مكتبة الجامعة، الشارقة، وإثراء للنشر، عمان، الأردن،2010 ص112-115.
([40]) عبد المجيد لخزاري وفطيمة بن جدو، الأمن القانوني والأمن القضائي: عالقة تكاملية، مجلة الشهاب، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، الجزائر، المجلد 4، العدد2، جوان/يونيو 2018، ص3.
([41]) عوض الزعبي، مرجع سابق، ص152.
([42]) عبد المجيد لخزاري وفطيمة بن جدو، مرجع سابق، ص116.
([43]) د.اسماعيل نامق، شرط الثبات التشريعي والقانون الأفضل للمستثمر ودورهما في جذب الاستمارات الأجنبية، بحث منشور على الرابط الالكتروني: https://journal.kilaw.edu.kw/wp-content/uploads/2021/09/341-380-Dr.-Ismael-Nameq.pdf ، تاريخ الزيارة 2024/8/3، الساعة 1:24 مساءً، ص7.
([44]) المرجع نفسه، ص9.
([45]) د. إسماعيل جابو ربى، أسس فكرة الامن القانوني وعناصرها، مجلة تحولات، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، الجزائر، العدد 2، 2018، ص190.
([46]) رفيقة قصوري، ضمانات تثبيت التشريعات الوطنية في مواجهة المستثمرين الأجانب - شروط الثبات التشريعي، مجلة الأحياء، كلية العلوم الإسلامية، جامعة باتنة ، الجزائر، العدد1 ، سنة 2010، ص14 .
([47]) د. إسماعيل جابو ربى، مرجع سابق، ص192.
([48]) د. يوسف عبيدات، الامن القانوني ودوره في تحفيز الاستثمار، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، الجزء2، العدد9، 2021، ص317.

المصادر والمراجع.

اولاً/ المعاجم.

1- محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين ابن منظور ، لسان العرب، الطبعة الثالثة، دار صادر ، بيروت، 1414هـ ، مادة: قمر .

ثانياً/ الكتب القانونية.

1- د. احمد شرف الدين، استثمار المال العربي، ـثير فكرته الاقتصادية في قواعده القانونية، مجلة غرفة الإسكندرية التجارية، العدد436، ص25.
2- د. أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية القاهرة 2008.
3- د. احمد عبدالكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق- بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية- دراسة تأصيلية انتقادية، ط2، دار النهضة العربية، 2018.
4- د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، الكتاب الاول، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004.
5- د. سامي بديع منصور وآخرون، القانون الدولي الخاص تنازع الاختصاص التشريعي الجزء الأول، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2009.
6- د. سمير السيد تناغوا – النظرية العامة للقانون – منشأة المعارف – الاسكندرية – بلا سنة طبع.

7- د. السيد عبدالمولى، اصول الاقتصاد، دار الفكر العربي، القاهرة، 1997.
8- د. صفوت احمد عبدالحفيظ، دور الاستثمار الأجنبي في تطور احكام القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005.
9- د. الطيب زروني، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول، تنازع القوانين، مطبعة الفسيلة، الجزائر،2010.
10- د.عبدالباقي البكري وعلي محمد بدير وزهير البشير، المدخل لدراسة القانون، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، 1982.
11- د. عبدالحميد الغزالي، مقدمة في الاقتصاديات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
12- د. عكاشة عبد العال، تنازع القوانين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004.
13- د. عوض الزعبي، المدخل إلى علم القانون، ط1 مكتبة الجامعة، الشارقة، وإثراء للنشر، عمان، الأردن،2010.
14- د. محمد سلطان ابو علي، مبادئ الاقتصاد التجميعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص76-77.
15- د. محمود محمود المغربي، في إشكالية تقنين القانون الدولي الخاص المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس ،لبنان، 2007.
16- ممدوح عبدالكريم حافظ، القانون الدولي الخاص، دار الحرية للطباعة ، بغداد، ١٩٧٧.

ثالثا/ الرسائل والاطاريح.

1- د.خليل حسن خليل، دور رؤوس الأموال الأجنبية في تنمية الاقتصاديات المختلفة، مع دراسة خاصة بإقليم مصر، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، 1998.
2- د.علي حسين ملحم، دور المعاهدات الدولية في حماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2009.

رابعاً/ البحوث.

1- د. إسماعيل جابو ربى، أسس فكرة الامن القانوني وعناصرها، مجلة تحولات، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، الجزائر، العدد 2، 2018.
2- د. حسن علي كاظم، قواعد الاسناد واليات التطبيق في العراق، بحث منشور في مجلة اهل البيت، جامعة اهل البيت، العدد20، كانون الأول، السنة 2016.
3- رفيقة قصوري، ضمانات تثبيت التشريعات الوطنية في مواجهة المستثمرين الأجانب - شروط الثبات التشريعي، مجلة الأحياء، كلية العلوم الإسلامية، جامعة باتنة ، الجزائر، العدد1 ، سنة ،2010.
4- د. عبد المجيد لخزاري وفطيمة بن جدو، الأمن القانوني والأمن القضائي: عالقة تكاملية، مجلة الشهاب، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، الجزائر، المجلد ،4 العدد،2 جوان/يونيو ،2018.
5- د. عبدالستار ابو غدة، التوجيه الاسلامي للأستثمار، مجلة الاقتصاد الاسلامي، قسم البحوث والدراسات الاقتصادية، بنك دبي الاسلامي، العدد 173، السنة الخامسة عشر، ربيع الاخر، 1416هـ - 1995م.
6- مازن ليلو راضي اليقين القانوني من خلال الوضوح وسهولة الوصول إلى القانون مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد العدد الأول، 2019م.
7- د.مراد صائب محمود، محمد صالح، فاعلية مبدأ الخضوع الارادي في تحديد الاختصاص القضائي الدولي في المحاكم العراقية، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، جامعة القادسية، العدد 3، 2019.
8- هبه ثامر محمود، حماية المستهلك في العقود الالكترونية والقانون الواجب التطبيق(دراسة مقارنة)، مجلة الجامعة الإسلامية، العدد22، 2009.
9- د. يوسف عبيدات، الامن القانوني ودوره في تحفيز الاستثمار، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، الجزء2، العدد9، 2021.

خامساً/ القوانين.

1- قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية رقم 30 لسنة 1928.
2- القانون المدني رقم 40 لسنة 1951.
3- القانون التجاري رقم 30 لسنة 1984 .
4- قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة1969 .

سادساً/ المواقع الالكترونية.

1- **مجلة كلية القانون الكويتية العالمية:** https://journal.kilaw.edu.kw