



د. فيصل بن عبد القادر ظاهر •

منازعات الاستثمار ذات الطابع الدولي والتجارة الدولية ومشكلة القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

القانون، وما هي خصائصه، وما هي مكوناته، وجزء مخالفة قواعده وأحكامه؟ وعلى فرض وجود القانون المزمع، فلا يجوز لهيئة التحكيم تطبيقه إلا بالاتفاق الصريح لأطراف النزاع، ولا يجب أن يكون أداة سحرية في يد هيئة التحكيم تبرر اتخاذها حكماً معيناً، غير ممكن تبريره، فإذا ادعى أحد الأطراف في غيبة الاتفاق الواضح والصريح، أن القانون الدولي للعقود هو الذي يطبق على النزاع المعروف على هيئة التحكيم، خصوصاً في تحكيم العقود بين الدول والأشخاص الخاصة الأجنبية، فعلى تلك الأخيرة ألا تجيبه، ولا يجب عليها الانسحاق وراء الادعاء بأن اشتغال العقد على اتفاق تحكيم يعني تفويض هيئة التحكيم في تطبيق القانون الدولي بمفهومه السابق، بذريعة أن قضاء التحكيم هو قضاء المعاملات الدولية المفضل، والذي أرسى، ويساهم في إرساء قواعد القانون الدولي للمعاملات الاقتصادية عبر الحدود، وأود هنا، أن انتهز الفرصة لأبعث رسالة إلى رجال الأعمال والمستثمرين السعوديين لأخذ الحيطة والحذر من تلك الأفكار البراقة، والتي يمكن أن تقود هيئة التحكيم إلى المجهول، وتجعل حكمها طليقاً خارج دائرة القانون، أو على أقل تقدير حكماً وفقاً لقواعد العدل والإنصاف، مما يعرضه للإبطال، لإصداره كذلك دون اتفاق صريح بين الأطراف.

المراجع:

- 1- د. أحمد عبدالكريم سلامة، القانون الواجب التطبيق في موضوع التحكيم: محاذير وتوجيهات (مقال، 2008م).
- 2- د. محمد عبدالعزيز بكر، فكرة العقد الإداري عبر الحدود، رسالة دكتوراه، جامعة حلوان، 1999م.
- 3- إتفاقية روما لعام 1980م لدول الاتحاد الأوروبي بشأن القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية.

خاصة تحقيقاً للعدالة بين هؤلاء الخصوم. أولاً: تطبيق القانون الاتفاقي الذي أعده الطرفان:

إذا اقتصرنا على منازعات عقود الاستثمار التي تعرض على التحكيم لتسويتها والفصل فيها، نستطيع القول بأن على هيئة التحكيم أن تطبق أولاً وقبل كل شيء أحكام العقد أو الاتفاق المبرم بين المحكمتين. ذلك أن العقد هو نظام قانوني ذاتي له القدرة باعتراف المشرعين أنفسهم، منذ أن اعتمدوا مبدأ سلطان الإرادة، على خلق قواعد قانونية، وإن كانت فردية، إن ما يتصور أطراف العقد ويضعوه حول نطاق ومدى حقوقهم والتزاماتهم تعتبر في الواقع قواعد سلوكية اتفافية تضبط علاقتهم، وهي قواعد قانونية خاصة تشبه القواعد القانونية الصادرة من السلطة التشريعية المختصة، إذ يتحقق فيها الهدفان اللذان يطمح إليهما أي تشريع وضعي رسمي: العدالة والأمان.

وليس غريباً، وإنحال كذلك، أن تعترف النظم القانونية ذاتها بأن العقد هو قانون أو شريعة المتعاقدين، فالعقد الدولي يعتبر بالنسبة للمتعاقدين، كالقانون الصادر من البرلمان بالنسبة للمخاطبين بأحكامه، فعملية إعداد العقد هي أشبه بعملية تشريعية، ولذلك تكون ما عبرت عنه إرادة الأطراف، القانون بالنسبة إليهم، والشروط التعاقدية تشكل في مجموعها قانوناً خاصاً يحكم جوانب العقد كافة، دون الحاجة إلى قانون المشرع، وهو نظام قانوني مستقل عن كل من القوانين الوطنية والقانون الدولي، فالعقد يكفي غالباً بداته للتعريف بحقوق والتزامات الأطراف دون حاجة إلى اللجوء إلى نظام قانوني.

ثانياً: التحذير من القوانين غير المسماة والمبتدعة:

إن المتأمل فيما يسمى بالقانون عبر الدول، أو القانون الدولي للعقود، يدرك أن فكرته لم يتعد وجودها ذهن ومخيلة انصارها، فما هو ذلك

ليس التحكيم بدعاً من القضاء، بل هو القضاء. نشأ وارتدى ثوبه القديم قبل أن يوجد القضاء المنظم من قبل السلطة الحاكمة على اختلاف تنوعها وتطورها عبر تاريخ العدالة البشرية البعيد، فلقد وثق المحكمتون في أن التحكيم قضاء، من يتولاه ينتزه عن كل نقيصة تخل بميزان العدالة القائم بالقسط، فالمحكم قاضي وإن كان خاصاً، يلتزم الموضوعية في تقييم الأمور، والحياد والاستقلال في مواجهة من يحكم فيهم، والمحكم يدرك أن عدالته هي أساس الإيمان بقضائه، إذ لا يجد المحكمتون في انفسهم حرجاً مما قضى ويسلموا به تسليمًا، وسوف اتناول في مقالي هذا وبشكل مختصر التحكيم الدولي ومشكلة القانون الواجب التطبيق.

إن الغالب عملاً في العلاقات القانونية التي ينشأ عنها نزاع يخضع للتحكيم أنها تتصل بأنظمة قانونية لأكثر من دولة، ويكون من نتائج تنفيذها، لاسيما بشأن عقود الاستثمار والتجارة الدولية، انتقال وتبادل للقيم الاقتصادية عبر حدود عدة دول، ونادراً ما نجد علاقات قانونية ذات طابع دولي، لا تستتبع حركة الأفراد والأموال بين الدول وتتصل، من ثم بالتجارة الدولية، وعلاقة قانونية متعلقة بالتجارة الدولية هكذا، لا بد أن تثير مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق عليها، من بين قوانين الدول التي تتصل بها تلك العلاقة سواء وقعت المنازعة بشأنها أمام قضاء الدولة أم أمام قضاء التحكيم.

وهنا يطرح السؤال: كيف يتم حل مشكلة القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع أمام قضاء التحكيم، لاسيما بشأن عقود الاستثمار والتجارة الدولية؟

إن الإجابة على هذا السؤال ليست ببسيطة، على خلاف الإحمال، لو ثارت ذات المشكلة أمام قضاء الدولة، لأن المحكم ليس له قانون خاص، فالمحكمتون لا يعملون باسم دولة معينة فهم مختارون من قبل الخصوم أنفسهم، ويستمدون سلطاتهم من اتفاقهم على تنصيبهم حكماً بينهم، ويفصلون في منازعة