

المستشار القانوني

معايير اختياره وحقيقة أدواره

أ.د. عبد المنعم زمزم

أستاذ القانون الدولي الخاص بكلية الحقوق جامعة القاهرة
محكم بمركز القاهرة الإقليمي ومركز أبو ظبي للتوفيق والتحكيم
المحامي بالنقض والإدارية العليا

المستشار القانوني

معايير اختياره وحقيقة أدواره

أ.د. عبد المنعم زمزم

الملخص

تسعى جميع الشركات والمؤسسات إلى توظيف استثماراتها بالشكل الأمثل. ولا تتوقف حركة الاستثمار على الجوانب الاقتصادية وحدها، وإنما تمتد- أيضًا- وبنفس القدر- إلى الجوانب القانونية، التي قد تقى الشركات والمؤسسات العامة مغبة خسائر فادحة. فالاستثمار لا يتحقق بحركة الكسب فقط، وإنما بالمحافظة على الكسب، وإلا تحول إلى إهدار المكاسب بأسهل الطرق. وهنا تأتي أهمية دور المستشار القانوني، إذ يتعين أن يكون بنفس درجة كفاءة الشركات والهيئات التي يمثلها. إن نجاح العاملين في أسواق المال والأعمال لا يتوقف على الكوادر الإدارية والفنية، وإنما يعتمد هذا النجاح- كذلك- على درجة وعى وصلابة المستشار القانوني. إن ما قد يميز المظهر الخارجي لشركة معينة عند المفاوضات أو التعاقد، قد يعود لقوة وتخصص ممثلها القانوني، كونه قادرًا على المحافظة على حقوقها بداية من حسن صياغة العقود ومتابعة الإشكاليات القانونية التي قد يثيرها تنفيذها أو إنقضائها، وإنتهاءً بصلابة الدفاع عنها في مرحلة فض المنازعات. ولهذه الأسباب يهتم هذا المقال ببيان مواصفات المستشار القانوني ومهاراته ومعايير اختياره، إضافة إلى الأدوار الحقيقية المتعين عليه القيام بها.

الكلمات المفتاحية:

المستشار القانوني- معايير اختيار المستشار القانوني- مواصفات المستشار القانوني- مهارة التفاوض- المهارات الشخصية- المهارات القانونية- إجادة التكنولوجيا الحديثة- الأدوار المنوطة بالمستشار القانوني- إعداد دراسة شاملة قبل التعاقد- دليل العقود- مدونة السلوك- دليل السوابق التحكيمية.

Legal advisor Criteria for selecting him & the nature of his rol

Engilsh Abstract

All companies and institutions seeks to make its investments in the best structure. The investment does not standing only on economic sides, but also it's including the legal sides- in the same degree of importance-, because that's protect companies from big loses. Investment does not depend on how to achieve earnings, it's too important to know how to keep earnings and continues them. Without that, it will be wasting of them easily. Here, You can realise the important role of the "Legal adviser" or "councilor" who is operating and must operate in the same efficiency of such company or (entity whtever it is) who represents it. Success of the employers and employees in any job markets not standing only on technical and administrative cadres there, but also it depends on the degree of consciousness and strength of the legal adviser (councilor) there. What's distinfuish certain company in the stages of deligations and contracting is rendering to what extant its legal adviser is strong and specialized. And to what extant he is able to maintain companies rights. His role starts from drafting contracts well, after that his role to follow the legal problems which may arise in performing (executing) or expiring that contracts. Finally, his role to defend about his company in the dispute resolution stage. For all the aforementiined causes (reasons), this article is interested with explaining the features of the legal adviser and his skills plus the criteria for chosing him. Last but not least, his tasks or duties who must do it.

Key words

Legal advisor- criteria for selecting the legal advisor- specifications of the legal advisor- negotiation skill- personal skills- legal skills- mastery of modern technology- roles assigned to the legal advisor- preparation of a comprehensive study before contracting- contracts guide- code of conduct- evidence of arbitration case law.

المقدمة:

١. يحتاج الإنسان إلى المستشار القانوني في تعاملاته العادية، المالية والشخصية. وهي حاجة لا تختلف عن حاجة للطبيب أو الصيدلي أو المهندس كلما تطلب الأمر ذلك. فالحاجة إلى أهل التخصص من المهن المختلفة ضرورية لاستقامة حياة الإنسان، حتى تستوى بعيداً عن الفوضى والعشوائية. وتتصاعد حاجة الفرد إلى المستشار القانوني كلما تعقدت حياته أو إزدادت تعاملاته، خاصة المالية منها. وتبلغ هذه الحاجة ذروتها بالنسبة للدولة وهيئاتها الاعتبارية العامة وكذلك المؤسسات والشركات العاملة في مجال الاستثمار، لما يقوم به المستشار القانوني من دور بارز ومحوري في دراسات الجدوى القانونية قبل التعاقد، وهي الفكرة التي تكاد تكون مجهولة في عالمنا العربي. رغم أن الهدف منها الالتزام بتبصير كل متعاقد بحقيقة مركزه القانوني قبل وأثناء وبعد التعاقد.
٢. وكما من منازعة تمت خسارتها بسبب خطأ المحامي أو المستشار القانوني، إما لسوء اختياره من حيث المبدأ، أو لعدم تناسب مؤهلاته وطبيعته تكوينه مع طبيعة ونوع الاستثمار أو مهمة الدفاع المنوطة به، أو لروعته وعدم دراسته للنزاع من مختلف جوانبه، أو لعدم قراءة الخصوم والتفكير بالأسلوب المناسب الذي يتفق مع منهجهم المضاد... إلخ، والأمر في جميع الأحوال يعود خطأ في اختيار الشخص المناسب للمهمة المطلوبة.
٣. والحقيقة أن هذه المشكلة راجعة في قطاع المعاملات المالية في الدول العربية خاصة، ودول آسيا وأفريقيا على وجه العموم. ولا تنجو من ذلك الشركات الخاصة أو الهيئات العامة. فالظاهرة كامنة في القطاعين العام والخاص، والسبب- في اعتقادنا- يعود إلى عشوائية الاختيار، خاصة للهيئات الاعتبارية العامة. وإذا أردنا أن نجد الحلول المناسبة لهذه الظاهرة فلا بد من معالجة العيوب المؤدية إليها.
٤. ولا ريب أن نقطة البداية تتمثل في حسن اختيار المستشار القانوني. وحسن الاختيار يتوقف على تحديد المعايير المؤدية لاختيار صحيح. وثمة حالات أخرى

لا يتم فيها الانصات لرأى المستشار القانوني- خاصة في الجهات الحكومية- أو تجاوز ره وتجاهله من حيث الأساس. وتعكس هذه المظاهر بدون شك قصورًا كبيرًا في نمط التفكير، بما يؤدي في النهاية إلى خسائر كان في الإمكان تجنبها. لذا يبدو الأمر ملحقًا في بيان معالم دور المستشار القانوني ومعايير اختياره والأدوار المنوطة به.

٥. وبنظرة مبدئية في انهيار أي تعاقد أو خسارة أي نزاع، فإن الأمر يتبرر- في اعتقادنا- بكون المستشار القانوني:

١- إما لم يقم بدوره على الوجه الأكمل؛

٢- وإما قام بهذا الدور، والموكل- سواء كان شركة خاصة أو هيئة عامة- تجاهله ولم ينصت إليه؛

٣- وإما لم يكن مؤهلاً للقيام به من حيث المبدأ.

والأمر في جميع الأحوال يعبر عن عيوب يجب تلافئها. كما يعبر عن إدارة

تحتاج إلى الإصلاح.

٦. فالشاهد أن اختيار المستشار القانوني أمر هام للمحافظة على تعاملات الإنسان، الشخصية أحيانًا والمالية أحيانًا أخرى. فكما يحسن العاقل اختيار طبيبه، يتعين عليه أن يحسن اختيار محاميه. والواقع أنه التزام عام يتعين مراعاته بالنسبة لاختيار كل من يمثل الإنسان في حياته المهنية. والثابت أن هذه المشكلة عضال، بالنسبة للهيئات الحكومية على وجه الخصوص، بحسبان جريان الاختيار دون كفاءة أو موضوعية. إن تعيين المستشارين القانونيين في الوزارات والهيئات العامة يتم عن طريق الانتخاب المؤسس ربما على الأقدمية، واستنادًا للمعايير الشخصية التي تعتمد على المجاملة والمحسوبية، وكأنه جزء من الامتيازات الوظيفية. وهو أمر يتنافى مع أبسط المبادئ القانونية واعتبارات الملاءمة. وساهم- ولا يزال- في خسارة منازعات ضخمة.

معايير اختيار المستشار القانوني ومواصفاته

٧. الموضوعية هي السبيل لانجاح أى شيء، وهي أساس كل شيء. لذا يتعين اختيار الكفاءات القادرة على تمثيل الدولة والشركات الاستثمارية من الناحية القانونية على الوجه الأكمل. إن مصر- والمنطقة العربية عمومًا- تتمتع بقطاع استثماري عريض في كافة المجالات، العامة والخاصة، كالإنشاءات والمواصلات والاتصالات وتكنولوجيا المعلومات والطاقة وغيرها. ويتعين أن يقع الاختيار على المستشار القانوني بحسب التخصص مع مراعاة التنوع.

٨. فلا شك أن قطاع الإنشاءات يحتاج لتكوين قانوني مختلف عما يحتاجه قطاع الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات. كما يختلف ما يحتاجه قطاع البورصة وسوق المال عما يحتاجه قطاع الإعلام. وكذلك تختلف المتطلبات القانونية لقطاع الصحة عن المتطلبات اللازمة لقطاع البترول والغاز. ولا بد في جميع الأحوال من اختيار العناصر الذي يتناسب تكوينها القانوني مع طبيعة القطاع المطلوب. وهو أمر طيب المنال بالنسبة للشركات الخاصة. أما ما يحدث في القطاع العام فخطأ جسيم في حق أي وطن، ويشكل عدوانًا على أمواله وثرواته، أن يتم اختيار المستشار القانوني بشكل نمطي ووفقًا للدور والأقدمية مع حصر الانتداب على جهة قضائية معينة بالذات، دون مراعاة طبيعة المعاملات القانونية في القطاع المطلوب تمثيله.

٩. إن كل المتعاملين في مجال المال والأعمال في حاجة لاختيار أفضل العناصر، ولن يتأتى ذلك إلا بتوسيع دائرة الاختيار لتشمل العلم والمعرفة والحدثة والتنوع. بحيث تمتد رقعة الاختيار لأساتذة الجامعات وأعضاء مختلف الهيئات القضائية والمحامين المهرة أصحاب العلم والدراية. ولا تغلب جهة على غيرها. فمناط الاختيار هو العلم والحدثة والموضوعية؛ تناسب قدرات الشخص وتكوينه القانوني مع المهمة المطلوبة، وبشكل عام فإن المستشار القانوني الذي يستطيع الحفاظ على حقوق موكله يجب أن تتوفر لديه عدة أنواع من المهارات الأساسية منها على سبيل المثال:

النوع الأول: مهارة التفاوض

١٠. لا تقتصر مهمة المستشار القانوني على تمثيل موكله في ساحات المحاكم. ولا يتحدد نطاق عمله بمذكرات الدفاع التي يقوم بإعدادها المحامون. وإنما يبدأ دوره من مرحلة التفاوض. وهي مرحلة أساسية تترسم بمقتضاها معالم المركز القانوني للموكل طوال العقد وبعد انتهائه. والتفاوض علم وفن، له أصوله وقواعده التي يتعين الإلمام بها. وتتجسد نقطة البداية في القيام بتحديد الأهداف المطلوبة، واعتماد الأساليب اللازمة لتحقيقها. وبعبارة أخرى لابد من التخطيط ووضع استراتيجية لمرحلة التفاوض، تعتمد على ترتيب النقاط الرئيسية حسب الأهمية، ثم ترتيب النقاط التفصيلية ترتيباً أفضلية. فلا شك أن إدارة المفاوضات مسألة جوهرية، من شأنها إما تحسين المركز القانوني للمتعاقد وإما تشويهه. لهذا يتعين اختيار المفاوض (المستشار القانوني) الذي يتمتع بالمواصفات الآتية:

١- القدرة على وضع استراتيجية للتفاوض، تنهض على تحديد الأهداف الجوهرية المثالية، التي يريد المفاوض الوصول إليها من خلال التعاقد. وإذا لم يتمكن من بلوغها لصلابة المفاوض الآخر، تعين تحديد الأهداف البديلة التي لا يقبل التعاقد بدونها.

٢- القدرة على اكتشاف نمط وأسلوب تفكير المفاوض المنافس وتحديد نقاط القوة والضعف لديه، والاستعداد لكافة الاحتمالات.

٣- إذا استطاع المفاوض إنجاز الخطوة السابقة، أمكنه التفكير بعقل ونمط المفاوض المنافس. فالتفكير بشكل معكوس؛ بالعقل المقابل؛ أمر له أهميته في كشف أفكاره والاستعداد لها بالحلول المناسبة.

٤- إذا تمكن المستشار القانوني من التفكير بعقل المنافس، أمكنه قراءة شخصيته، ونمط تفكيره. ليصل بذلك إلى نقطة متقدمة جداً، تؤهله لاستقراء رد الفعل المتوقع من المفاوض الآخر، والقدرة دائماً على اقتراح الحلول والفرص البديلة، وإعطاء معلومات- ربما لا تكون جوهرية- بهدف جذب الانتباه.

- ٥- التحكم فى إدارة الوقت وتوظيفه، بمعرفة متى يجب الإسراع فى اتخاذ القرار المناسب؟ ومتى يجب إطالة التفاوض للاستعداد بشكل أفضل؟
- ٦- مهارة المناورة بمقترحات أقل قيمة لنيل مقترحات أكثر أهمية. ومن دلائل هذه المهارة اختيار الوقت المناسب للتشدد فى الاقتراح أو التساهل فيه، وتمرير الاقتراح المضاد بصعوبة مقابل اقناع الطرف الآخر بقبول مقترح مهم.
- ٧- القدرة على تغيير مجرى المناقشة كلما تأزمت الأمور، والتعلى بالمرونة اللازمة بهدف الحفاظ على المفاوضات للوصول إلى بر الأمان.
- ٨- محاولة محاصرة المفاوض المقابل فى ركن ضيق مع استخدام كافة الإمكانيات للتأثير عليه ودفعه إلى الاقتناع.
- ٩- القدرة على هيكلة المعلومات التفصيلية عن طريق فرز وترتيب وإدارة المعلومات والبيانات والوثائق المتاحة، وصولاً لتأصيلها، وتحديدًا للقواعد الأصولية التى تحكمها.
- كل المفردات والخصائص السابقة تعكس فى شخص صاحبها فن وعلم إدارة التفاوض فى مجال العقود الدولية.

النوع الثانى: المهارات الشخصية

١١. المستشار القانونى القائم بالتفاوض وفقاً للمقومات السابقة، الناهض بصياغة عقود الاستثمار، المصاحب لتنفيذها وانقضائها ومنازعاتها، يجب أن يتحلى بمجموعة من المهارات الشخصية، التى تعكس جدارته كمستشار قانونى، أهمها:

- ١- مهارة التخصص والتكوين القانونى السليم. فليس كل قانونى يصلح لأن يكون مستشاراً قانونياً لدى أي جهة أو شركة. وإنما يجب أن يتناسب تكوينه مع متطلبات الجهة التى سيتولى تمثيلها. فمن يصلح لمجالات الطاقة قد لا يصلح لمجال الإنشاءات. ومن يصلح لمجال الإعلام قد لا يصلح لمجال السياحة. لذا يجب احترام التخصص، وفقاً لعلم ودراسة وتكوين المستشار القانونى. إن اتساع نظرية القانون وتشعبها وتنوعها،

أخفى من الوجود فكرة القانونى المتنوع الذى يمكنه الافتاء- بشكل دقيق-
فى أى شىء .

٢- مهارة الذكاء واليقظة وسرعة البديهة.

٣- مهارة حسن الانصات والاستماع. فالمستشار القانونى الجيد، ليس من يتكلم كثيراً. وإنما من يسمع أكثر، ليتحدث فى الوقت المناسب، بالرأى المناسب.

٤- التحلى بالأخلاق المهنية والنزاهة فى التعامل.

٥- مهارات الإقناع.

٦- مهارة العمل الجماعى.

٧- مهارة الأخذ بمقاليد الأمور واعتلاء مكان الصدارة.

النوع الثالث: المهارات القانونية

١٢. سبق الحديث عن التكوين القانونى السليم كمهارة من المهارات الشخصية. ونعيد التأكيد عليها كمهارة قانونية، ترتبط بمجموعة أخرى من المهارات تتكاتف مع بعضها لتكوين مستشار قانونى، جدير بتمثيل موكله- سواء من الدولة أو هيئاتها العامة أو من الشركات والمؤسسات الخاصة- أهمها:

١- إدراك أن الاستثمار منتج، ويجب أن يجيد المستشار مهارة التعامل مع هذا المنتج.

٢- العقد ذاته منتج، ويتعين اتباع أفضل الأساليب للوصول لمنتج سليم.

٣- مهارة الإبداع فى صياغة العقود، فى كافة بنودها، ومختلف تفصيلاتها. فالصياغة القانونية تعبر عن شخصية المستشار القانونى وتكوينه الذى يتحدث عنه فى غيابه.

٤- مهارة استقراء المستقبل؛ قراءة المستقبل لإدارة المستقبل. فالقانونى البارع عندما يتولى صياغة عقد لا يأخذ فى اعتباره الوقت الحالى فقط، وإنما- كذلك- ما هو آت، وما قد يطرأ على الواقع من تغيرات. الأمر الذى يعكس مهارة الاحتياط لتقلبات السوق وأثرها على صياغة العقود.

٥- يمكن للمفاوض المتميز الاحتياط لتقلبات السوق عن طريق تعداد بعض الفروض والاحتمالات للبنود المهمة في العقد، بحيث يتغير اتفاق الطرفين بشأنها بتغير الظروف. ونظرية القانون زاخرة بالآليات اللازمة لمواجهة هذه الظاهرة مثل شرط إعادة التفاوض والثبات التشريعي أو تجميد القانون من حيث الزمان. والآليات المشار إليها رائجة- وبخاصة- في الاستثمارات الكبرى ذات الاقتصاديات الضخمة، لذا يجب أن يكون المستشار القانوني عالمًا بها، وبأصولها الفنية، وتجاربها العملية، المستقاة من العقود القديمة وسوابقها التحكيمية.

٦- ضرورة التفكير وتوخى الحذر في أى صياغة مقترحة من الطرف الآخر. إضافة إلى عدم إبداء أى رأى قانونى دون الاطلاع على المستندات.

٧- توخى الحذر الشديد من استخدام نماذج العقود السابقة أو اقتباس بعض بنودها دون مراعاة تغير الظروف.

٨- الفهم الكامل لأبعاد النظام القانونى الدولى ونظرية تدويل العقود.

٩- الإدراك المستفيض لقواعد قانون الاستثمار الدولى أو القانون الدولى الخاص للاستثمار. وهو ما يعنى العلم- وعلى وجه الخصوص بالنسبة للدولة وهيئاتها العامة- بالاتفاقيات الدولية، الثنائية والجماعية ذات الصلة^(١).

١٠- مهارة الإحاطة بعلم تنازع القوانين، وكيفية تحديد القانون الموضوعى والإجرائى الواجب التطبيق فى مذهب الدول ذات الصلة بالعقد. إضافة إلى تهيئة الظروف الواقعية لتسخير الإسناد لصالح القانون الوطنى.

١١- مهارة الاطلاع على السوابق التحكيمية لهيئات ومراكز التحكيم ذات الصلة بالمسألة محل التعاقد. ولدى المنطقة العربية منها سوابق لا بأس بها أمام مختلف مراكز وهيئات التحكيم الإقليمية والعالمية. وذلك بهدف استيعاب الأخطاء السابقة وتلافيتها فى صياغة وإبرام العقود الجديدة.

النوع الرابع: مهارة إجادة التكنولوجيا الحديثة

١٣. خطا العالم خطوات هائلة فى مجال الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات. فقد تخلت الكثير من الدول فى أمريكا وأوروبا عن الوسائل التقليدية للتقاضى. وأضحى تشترط رفع الدعوى بالدخول على الموقع الرسمى للمحكمة على شبكة الانترنت، وملء النموذج المعد لذلك إلكترونياً، بدلاً من تحرير صحيفة الدعوى، وإيداعها قلم الكتاب بالطرق التقليدية. وقد امتد التطوير إلى المسائل الجنائية، حيث تحال المحاضر والتحقيقات التى يجريها رجال الشرطة والنيابة العامة، للمحكمة المختصة باستخدام شبكة الانترنت.

١٤. ومراد هذا النظام الاستفادة بالتطور الذى وصل إليه العالم فى مجال تكنولوجيا الاتصالات، بما يقضى على الكثير من العقبات الإجرائية التى تعوق التقاضى. حيث سيتم مكنة النظام القضائى بأكمله، بداية من رفع الدعوى والإعلانات المتعلقة بها، لىتم بطريقة إلكترونية على موقع المحكمة أو موقع الدعوى على حسب الأحوال، دون حاجة لقلم الكتاب أو قلم المحضرين. ومروراً بالمستندات والمذكرات المقدمة من الخصوم، وانتهاء بالحكم الصادر فى الدعوى. يضاف إلى ذلك، أنه إذا كان رفع الدعوى يتقرر- وفقاً لهذا النظام- بالدخول على الموقع الرسمى للمحكمة وملء الفراغات الكائنة بالنموذج المعد لذلك، فإنه من الممكن أن يتم رفعها من أى مكان، وباستخدام أى جهاز كمبيوتر، ولو حتى من خارج حدود الدولة، دون حاجة إلى الذهاب لمقر المحكمة. ومن المتصور كذلك أن يتم رفع الدعوى فى أى وقت، ليلاً أو نهاراً ودون انتظار مواعيد العمل الرسمية^(٢).

١٥. وإذا كانت الغاية الأساسية التى هدفت إليها البشرية من هذا التطور، هى مكنة نظام التقاضى فإن الواقع الدولى المعاصر، وفى ظل انتشار فيروس كورونا وما سببه من تعطيل كافة المرافق والمؤسسات على مستوى العالم، قد أظهر غاية أخرى، هى كفالة أداء العدالة باطراد وانتظام. فالناتج أن جميع المرافق- بما فيها مرفق القضاء- قد تعطلت عدا المرافق الإلكترونية، التى

تؤدي خدماتها باستخدام شبكة الانترنت. وهو ما دعا الدول إلى ضرورة ميكنة مختلف مرافقها. فالتطور الجديد أصبح يهدف إلى غايتين أساسيتين:

١- ميكنة نظام التقاضى.

٢- أداء مرفق العدالة لخدماته باطراد وانتظام.

١٦. ومن غير المعقول أن يصل العالم لهذا التطور، ولا يكون المستشار القانوني ملماً بمهارات التكنولوجيا الحديثة فى مجال الاتصالات وتبادل المعلومات. من غير المتصور أن يتكون الجهاز القانوني للهيئات العامة والشركات الخاصة من كوادر تقليدية تشرف على عقود تتراوح قيمتها بالمليارات، ويتفاوضون مع مستثمرين لديهم أحدث تقنيات الاتصالات دون أن تتوافر لديهم هذه المهارات. إن إجادة التكنولوجيا الحديثة أصبح من المقومات الأساسية للصفقات الكبرى. ولا يمكن للكوادر الفاعلة أن تبدو عاجزة عن استخدام الوسائل الحديثة فى التفاوض وإبرام العقود الدولية.

الأدوار المنوطة بالمستشار القانوني

١٧. لا يمكن لغير الطبيب أن يجرى عملية جراحية، ولا يمكن لغير المهندس أن يجرى تصميم وتنفيذ الرسوم الهندسية، كذلك لا يمكن لغير القانونيين المؤهلين اتخاذ القرار المناسب لإبرام عقود الاستثمار وإنهائها. وإذا حدث غير ذلك- فى أى فرض من الفروض- ما كان هناك أى ضمان لتحقيق نتائج إيجابية. وإذا كان يعود للموكل- طبقاً لظروفه ومصالحه- اتخاذ قرار الاستثمار والتعاقد فى مجال معين، أو مع متعاقد بذاته. وإذا كان يعود للاقتصاديين تقرير مدى جدوى المشروع بحسابات المكسب والخسارة، فإنه يعود للقانونيين- بدون شك- الهيمنة على صياغة العقود إبراماً وتنفيذاً وانقضاءً. وبعبارة أخرى إذا اتخذ صاحب الشأن- شركة أو مؤسسة- عامة أو خاصة- قراراً بالتعاقد مع مستثمر معين، تولى المستشار القانوني إفراغ تعاقداته فى ثوبها القانوني بصياغة محكمة تحفظ حقوقه ومصالحه.

١٨. وبعبارة مساوية، إذا حدد الموكل موقفه بالقيام بالاستثمار، آل التعاقد فى

صياغته وإبداء الرأي فى الإشكاليات القانونية المتعلقة بتنفيذ بنوده وإنهائه، إلى المستشار القانوني، كونه الوحيد المختص والمؤهل للاطلاع بهذه المهام. بعيداً عن تدخل الموكل فى إملاء صياغات معينة قد لا تبدو سليمة من الناحية القانونية. وهنا يلتزم المستشار القانوني بإظهار أوجه قصورها مع تحمله لكامل المسؤولية عما يبديه من آراء ومواقف أمام موكله. ولهذه الأسباب يتعين على المستشار القانوني أن يكون مدرّكاً، مستوعباً لحدود دوره؛ مهامه وأبعاده. فليس كل قانوني- كما ذكرنا- مؤهلاً لأن يكون مستشاراً قانونياً. من أهم الأدوار المنوطة بالمستشار القانوني الذى يمكن الاعتماد عليه ما يلي:

١- إعداد دراسة قانونية شاملة قبل التعاقد

١٩. من الضروري إعداد دراسة قانونية شاملة عن أى استثمار قبل التعاقد، من عناصرها البنود المتعلقة بفض المنازعات وحساب النتائج المترتبة على اتباع كل وسيلة بمنتهى الدقة. لا يمكن لأى طرف حريص أن يجرى تعاقدات كبرى دون إجراء دراسة قانونية كاملة، تتأسس على تحديد القواعد الحاكمة لإبرام العقود وتنفيذها وانقضائها. كما تتأسس على تحديد مصدر هذه القواعد؛ هل واردة فى اتفاقية دولية، ثنائية أم جماعية، أو الدساتير والقوانين الوطنية. لا يمكن لأى استثمار أن يتم دون معرفة المناخ التشريعي الحاكم له. فكما يهتم المستثمرون بإجراء دراسات جدوى اقتصادية عن احتمالات نجاح المشروع، يجب أن يهتموا- وبذات الدرجة- بإجراء دراسات قانونية وافية عن القواعد التى سيجرى الاستثمار فى ظلها، وخاصة البنود المتعلقة بفض المنازعات، وما إذا كان من بينها التحكيم أو التوفيق أو الوساطة، إضافة إلى استعراض الطوائف القانونية الحاكمة لها، ومصدرها هل دولية أم وطنية.

٢٠. يتعين كذلك أن يمتد هذا الحرص- ومن باب أولى- إلى الجهات الحكومية. فلا يعقل أن تعلن الجهة الإدارية عن استثمارات كبرى دون أن تدرك القواعد الحاكمة لها ومصدرها. يجب على الهيئات العامة والشركات الخاصة أن تقوم-

قبل التعاقد- بتصنيف القواعد ذات الصلة بالعقد المراد إبرامه، لتضع في المرتبة الأولى الاتفاقيات الدولية، ثنائية أم جماعية، ثم القوانين الوطنية في المرتبة الثانية وهكذا.

٢١. من الضروري أن يكون المستثمر على بينه بالحكم المقرر لأي نزاع مع الطرف الآخر منذ البداية، وما إذا كان واردًا في معاهدة دولية أو في القوانين الداخلية. من المتعين أن يكون الموكل على علم منذ البداية بوسائل فض المنازعات المتاحة أمامه، ليكون على حذر كامل قبل اتخاذ أى خطوة. بما يمكنه من اختيار أفضل البدائل اقتضاءً لحقه.

٢٢. غير مقبول- على سبيل المثال- أن يكون لدى الدولة دستور ذو نزعة اشتراكية يضيق من نطاق التصرف فى الملكية العامة، ثم تلجأ إلى خصخصة قطاع عريض من أموالها، لتفاجئ بأحكام محاكم الداخلية- ذاتها- بعدم أحقيتها فى بيع جزء من قطاعها العام، ليلحق الضرر بالمستثمر بما ضحه من استثمارات. ألم يكن منطقيًا بل وواجبًا قيام المستشار القانوني- قبل الخصخصة- بإعداد دراسة قانونية وافية عن الاعتبارات القانونية والواقعية للخصخصة وفقًا لأحكام القانون؟! هل طبيعى أن تقوم الدولة بالخصخصة ثم تحكم المحاكم ببطلانها لتجد الدولة نفسها ملتزمة باسترداد مصانع لا رغبة لديها فى إدارتها وتشغيلها؟! ويجد المستثمر نفسه صفر اليدين بدون المصانع التى اشتراها أو رؤوس الأموال التى دفعها؟! لتكون النتيجة النهائية جرجرة الدولة أمام مراكز وهيئات التحكيم وإلزامها بتعويضات ضخمة؟! فلا هى احتفظت بقطاعها العام، ولا هى تركت للمستثمر توظيفه وتشغيله فى خدمة اقتصادها القومى، ولا هى استفادت بعائدات بيعه.

٢٣. المؤكد أن الخروج من هذا المأزق كان يتمثل فى إعداد دراسة قانونية لتوفيق أوضاع الدولة قبل الخصخصة، بحيث يتم التصرف فى أموالها طبقًا للدستور والقانون. فما المحاكم إلا حارسة على مبدأ المشروعية. ويجب أن تحرص الجهة الإدارية من خلال مستشاريها على هذا المبدأ ابتداءً وبشكل وقائى.

٢- عدم اتخاذ أى قرار يخص إنهاء العقد أو التوقف عن تنفيذه إلا بناء

على رأى المستشار القانونى مع تحمل الأخير المسؤولية القانونية عن آرائه

٢٤. لابد من الارتكان للمستشار القانونى- بخصائصه ومؤهلاته السابقة- ليكون له الرأى النهائى بشأن العقود التى تصاحبها مشكلات فى التنفيذ. فقد أدمنت الهيئات الإدارية- على وجه الخصوص- إنهاء تعاقداتها من جانب واحد ظناً منها أن المستثمر لا يفى بالتزاماته التعاقدية. مخالفة بذلك مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو لأسباب التى يقرها القانون، وقد تعتقد الجهة الإدارية- وبعض الشركات الاستثمارية- على سبيل الخطأ أن إرادتها فى مجال نقض العقد أو تعديله لها قوة القانون، أو أنها تقوم مقام اتفاق الطرفين، وكأن العقد أضحى شريعتها وحدها دون أن يكون شريعة المتعاقدين. لا يمكن لأى شركة تعمل فى مجال الاستثمار التوقف عن تنفيذ عقد ملزم للجانبين أو اتخاذ قرار- أياً كان مضمونه- يتعلق بإنهائه دون أن يكون أساس اتخاذه نابغاً من رأى المستشار القانونى.

٢٥. والملاحظ أن هذه المشكلة عضال، ومكررة عبر الزمان والإدارات والاستثمارات العربية بكافة أنواعها. وسبق أن لمسناها كسبب للخسارة فى بعض القضايا فى مجال الاستثمار السياحى (كقضية هضبة الأهرام ووجيه سياج)، أو فى مجال عقود التوريد (قضية كرومالوى)، أو فى مجال الطاقة (قضايا الغاز مع شركة شرق البحر الأبيض المتوسط وعملائها)^(٣).

٢٦. ولإعادة إلقاء الضوء على هذه المشكلة نظراً لأهميتها الشديدة، نضرب- على سبيل المثال لا الحصر- ما قامت به الجهة الإدارية- فى مصر- بإنهاء بعض عقود الطاقة التى أبرمتها مع بعض الشركات خلال العشر سنوات الماضية. وهى الكيفية الخاطئة التى حملتها- فى هذا المجال وحده- تعويضات بحوالى ٤ مليار دولار، بسبب إنهاءها لعقدين مع شركتى شرق المتوسط ويونيون فينوسا. وتعود وقائع النزاع إلى تعاقد وزارة البترول مع هاتين الشركتين بهدف توريد الغاز. وقد نص العقد المبرم بين الجهة الإدارية وشركة شرق المتوسط

على أنه «فى حالة عدم قيام المشتري بدفع المبالغ المستحقة عليه لمدة ٤ شهور متتالية، يحق للبائع إنهاء العقد بعد إخطار المشتري كتابة، وذلك إذا لم يتم الأخير بسداد هذه المبالغ خلال ٣٠ يوم عمل من تاريخ الإخطار» (المادة ٢/٥/٢ من الملحق الأول للعقد)^(٤).

٢٧. ولا يحتاج هذا النص لعظيم جهد أو لبصيرة نافذة لاكتشاف أن حق الجهة الإدارية فى إنهاء العقد من جانبها، مقيد بمجموعة من الضوابط، وأنه لا يمكنها بحال إنهاءه إلا بعد تحقق هذه الضوابط. ولا ريب أن الاهتمام بهذه التفاصيل الدقيقة وبيانها هو الذى يظهر المستشار القانوني الجيد، المدرك- بحرص- على مصالح موكله، الجدير بتمثيله بوجه عام. لذا كان يجب أن يظهر مستشار الجهة الإدارية- بقوة- لبيصرها بحقيقة موقفها، بأن إنهاء العقد المشار إليه مرهون بتحقق الآتى^(٥):

- ١- امتناع المشتري عن سداد الثمن لمدة ٤ شهور. وأن تكون هذه الشهور متتالية. فإذا كانت متقطعة فلا يمكن إنهاؤه لهذا السبب.
- ٢- إخطار الجهة الإدارية للمشتري كتابة بضرورة السداد. والهدف من الإخطار- وفقاً للقواعد العامة- وضع المشتري موضع المقصر فى أداء التزاماته.
- ٣- انقضاء مدة ٣٠ يوم عمل من تاريخ الإخطار دون قيام المشتري بالسداد، وتعد مدة الـ ٣٠ يوم عمل مهلة اتفاقية، يتدبر فيها المشتري أموره لأجل السداد. ويعنى هذا الشرط عدم احتساب أيام الأجازات- أيًا كان نوعها (عطلات أسبوعية إضافة إلى الأجازات والأعياد الرسمية)- خلال مدة الإخطار.
- ٤- حق الجهة الإدارية فى الإنهاء بهذا الشكل جزاء اتفاقى مصدره الإرادة المشتركة للمتعاقدين، وقد تم إفراغها فى العقد، باعتباره شريعتهما المشتركة، لا شريعة أحدهما على سبيل الانفراد. وقد علفت هذه الشريعة المشتركة حق الإدارة فى إنهاء التعاقد على تحقق أمرين رئيسيين:

الأمر الأول: وفاء الجهة الإدارية بجميع التزاماتها بتوريد وضخ الغاز للمدة وبالكيفية ووفقاً لمواصفات الجودة المتفق عليها. فلا ينسب إليها- حينئذ- أى تقصير.

الأمر الثانى: عدم سداد المتعاقد الآخر لالتزاماته المالية خلال ٤ شهور متتالية على الرغم من تلقيه السلعة محل التعاقد.

٢٨. وعلى هذا الأساس يكون الجزاء الاتفاقي مبرراً؛ بائع قدم سلعة ولم يحصل على ثمنها. ومشتري تلقى سلعة ولم يؤد ثمنها. فالجزاء العادل الذى ارتضاه الطرفان- بإرادتهما المشتركة- هو تمكين البائع- وهو الطرف الذى أدى وفائه- من معاقبة المشتري- وهو الطرف المقصر- بإنهاء العقد بالإرادة المنفردة، مع احتفاظه- أى البائع- بحقه الكامل فى اللجوء إلى التحكيم للمطالبة بالآتى^(٦):

- الأقساط المستحقة والفوائد التأخيرية.

- التعويض عن الأضرار التى أصابته جراء مخالفة المشتري للعقد.

٢٩. ذاك هو الإطار الذى رسمته شريعة المتعاقدين. وأى خروج عليه يعد رسماً جديداً، لشريعة جديدة، بإرادة من خرج وتمرد عليها. وقد أدمنت الجهة الإدارية الخروج والتمرد على شريعة المتعاقدين. لترسم لنفسها شريعة جديدة، بذريعة أنها جهة إدارية، تتمتع بسلطات استثنائية مستمدة من القانون العام، متناسبة أنها تنازلت عنها وقت التعاقد، وجلست ترسم مع المتعاقد الآخر- وعلى قدم المساواة- ووفقاً لأحكام القانون الخاص، شريعة خاصة واتفاقية، هى العقد دون أن يكون للقانون العام أى دور.

٣٠. فالجهة الإدارية- وكعادتها التى لا تريد التخلّى عنها- تلعب دور الطرف مزدوج الشخصية، تعتمد إلى جذب المستثمرين للتعاقد، مع ظهورها بمظهر أشخاص القانون الخاص، ثم تلجأ لإنهاء تعاقداتها من جانب واحد مع استدعائها لوضعها القديم وظهورها بمظهر أشخاص القانون العام عند بزوغ رغبتها فى التنصل من التزاماتها^(٧).

٣١. وهو ما حدث بالفعل بصدد عقد الغاز المشار إليه، حيث اتخذت السلطات المصرية قرارها بإنهاء عقد توريد وشراء الغاز، لعدم وفاء شركة شرق المتوسط- حسبما أُعلن- بالتزاماتها المالية لمدة ٤ شهور متتالية على الرغم من إخطارها ومضى ٣٠ يوماً عمل دون سداد. وقد دفعت الشركة بأنها غير محملة بأية التزامات مالية تجاه الدولة حتى تمتنع عن سدادها. بل إن الجهة الإدارية هي التي امتنعت عن توريد السلعة محل التعاقد، وبالتالي فكيف تؤدي الثمن عن سلعة لم تتلقها!؟

٣٢. وتفصيل ذلك أن خطوط الغاز جرى تفجيرها عقب ثورة ٢٥ يناير حوالى ١٢ مرة، وفى كل مرة كان يستغرق إصلاح خطوط الأنابيب من ٧ إلى ١٥ يوماً، حسب جسامه ومبلغ التفجير. وبافتراض أن متوسط الإصلاح ١٠ أيام، فإن المدة الإجمالية لإصلاح الخطوط فى الاثنتى عشرة مرة سيصل إلى ١٢٠ يوماً أى أربعة شهور كاملة. لم تورد خلالها السلعة ولا يستحق عنها ثمن. فهل يعقل بعد ذلك قيام جهة الإدارة بإنهاء العقد لعدم وفاء الشركة المشترية بالتزاماتها التعاقدية!؟ وهل إنهاء العقد تقرر بعد دراسة قانونية لتحقيق شروطه!؟ وهل تم استطلاع رأى المستشار القانونى!؟

٣٣. وكنا قد حذرنا تحذيراً شديداً، من خطورة مسلك الجهة الإدارية، دون تقدير موقفها القانونى بشكل سليم فى مؤلفنا الذى أصدرناه خصيصاً لهذا الغرض عام ٢٠١٣، الأمر الذى سيؤدى إلى مواصلة نزيه خسائرها من العقود^(٨). وهو ما تحقق للأسف فى السنوات الأخيرة بحصول شركة كهرباء إسرائيل وحدها- وباعتبارها من الشركات المستفيدة من تعاقد الجهة الإدارية مع شركة شرق المتوسط- على حكم تعويض بمبلغ ١.٨ مليار دولار. وهو ما وقع أيضاً بحصول شركة يونيون فيونسا الأسبانية- الإيطالية على حكم بقيمة ٢ مليار دولار لذات السبب، وهو إنهاء الهيئة المصرية العامة للبترول لتعاقدتها معها بداعى حاجة السوق المحلى للغاز.

٣٤. إن الذى حدث فى القضيتين المشار إليهما هو ذاته الذى وقع فى قضايا

هضبة الأهرام وكرومالوى ووجيه سياج. هو ذاته الذى جرى فى كل قضايا الدولة المنظورة حاليًا أمام الإكسيد^(٩). وما هذا الكم من الخسائر إلا:
-إفتاء خاطيء من المستشار القانونى بسبب عدم فهمه وسوء اختياره من حيث المبدأ؛

-وإما لعدم الاستماع لرأيه؛

-وإما لاتخاذ القرار دون الرجوع إليه.

٣٥. هوة بين المستشار القانونى وموكلة، والمنهج سهل وبسيط، ومعمول به فى كافة دول العالم، فلن نبتكر من عدم: إذا صاحبت بعض العقود مشاكل فى التنفيذ فالخطوات معلومة:

- ١- إحالة العقد للمستشار القانونى- بموصفاتة السابقة- للدراسة وإبداء الرأى.
- ٢- المستشار القانونى هو المسئول مسئولية كاملة عن كافة آرائه. وإلا ترك مكانه لمن هو أقدر منه علمًا وكفاءة، ويمكنه القيام بهذه المهمة.
- ٣- يتعين على الموكل أن ينزل على رأى المستشار القانونى، كونه المؤهل والمختص. فقد تناول إشكاليات العقد من كافة جوانبها عطفًا على الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية. فهو الشخص المدرك- أكثر من غيره- للنظام القانونى الدولى وللمعاهدات المنظمة للاستثمار- ثنائية أم جماعية- والتي تشكل فى مجملها، الإطار القانونى لنظرية تدويل العقود، وما تحمله من مفاهيم دقيقة ومعقدة ومتداخلة.

٣- إعداد دليل العقود: مدونة السلوك

٣٦. يجب أن يسند الموكل إلى مستشاره القانونى مهمة إعداد بيان جوهرى، فى شكل قواعد كلية، بحدود السلطات الممنوحة له- ما بين الحظر والإباحة- إزاء العقود التي يعتاد إبرامها، وليكن تحت مسمى دليل العقود أو قواعد السلوك. ليكون هذا الدليل بمثابة مدونة أو تقنين للسلوك، تدرج فيه السلطات التي يمكن أن يمارسها الموكل، فى مرحلة التفاوض أو الإبرام أو التنفيذ. والأهم من ذلك بيان حدود سلطاته إزاء إنقضاء العقود، مع التأكيد على أنه يحظر على

أى مسئول- مهما كان وضعه أو مسماه- إنهاء أى عقد مع أى مستثمر بالإرادة المنفردة.

٣٧. وإعداد دليل العقود أو تقنين السلوك بمفرده ليس كافياً، وإنما يحتاج إلى خطوة أخرى، لتصير هذه الآلية أكثر فاعلية. إذ يجب على كل مسئول في شركة خاصة أو مؤسسة عامة، وبخاصة الوزارات والهيئات الاعتبارية العامة (أعضاء مجلس الإدارة، عضو منتدب، مدير، وزير، رئيس هيئة، وكيل وزارة... إلخ) التوقيع على دليل العقود لدى تسلمه مهام وظيفته. مع تقرير عقوبات مالية- وربما جنائية في شأن مسؤولى الدولة وهيئاتها- على المسئولين المخالفين. وما ذلك إلا أملاً فى ابتداع الوعى الجبرى لدى القيادات الإدارية، للوصول إلى الهدف البعيد والأسمى؛ وقف نزيف التعويضات الذى تعاني منه كل دول العالم الثالث، بسبب الرعونة البالغة المصاحبة لتسوية منازعات العقود الدولية.

٣٨. إن الدولة كما تحرص على براءة الذمة المالية لمسئوليهها، فتقضى قوانينها بضرورة حصر ثرواتهم وإثباتها فى إقرار الذمة المالية عند تسلم الوظيفة، ليجرى مقارنتها- إذا لزم الأمر- بثرواتهم عند ترك الوظيفة، ليتحدد مدى الإثراء على حسابها من عدمه، يجب أن يتوافر لديها الحرص- ومن باب الأولى- على الحفاظ على هيبته وسمعتها الدولية. علاوة على صيانة ثرواتها واستثماراتها الدولية والوطنية.

٤- إعداد دليل بالسوابق التحكيمية

٣٩. يتطلب واقع الاستثمار- وهذا أحد الأدوار المنوطة بالمستشار القانونى- إعداد دليل: "السوابق التحكيمية". وتتأسس هذه الخطوة على دراسة أهم القضايا الكبرى وتحليلها بشكل مبسط، فى خطوطها العريضة، وعناصرها الكلية مع ذكرها فى دليل السوابق التحكيمية. ليكون أمام بصر وبصيرة المسئولين الحاليين والمستقبليين، مع توقيعهم- بالعلم- لدى تسلمهم مهام وظيفتهم على هذا الدليل، كتوقيعهم على دليل العقود سواء بسواء.

٤٠. والهدف من هذا الدليل هو كشف الأخطاء المتلاحقة عن الفترات السابقة،

والتي تكون قد أدت إلى خسارة بعضها. ليكون من واجبات المسؤولين الحاليين عدم تكرارها. مع تعرض المخالف- خاصة بالنسبة للجهات الحكومية، للمسئولية الجنائية والإدارية والمدنية. وهكذا يتكاتف دليل السوابق التحكيمية مع دليل العقود فى تكوين الوعى الجبرى بشأن التعامل فى مجال الاستثمار.

٤١. **الخلاصة:** نعتقد أن الخطوات السابقة من شأنها ضبط الأمور. وحصر كل مسئول فى نطاق اختصاصه. فضلاً عن التدقيق الشديد فى كيفية اختيار المستشار القانونى وتفعيل دوره. إن القطاع الاستثمارى فى الدول العربية والأفريقية يعانى من مشكلات مزمنة، أهمها كما أشرنا: أولاً: سوء اختيار المستشار القانونى: والنظر لهذه الوظيفة- فى القطاع الحكومى على وجه الخصوص- على أنها امتياز من الامتيازات المالية، التى يجرى توزيعها على أشخاص بعينهم، دون نظر لأية اعتبارات موضوعية، مما تسبب فى تحمل الدولة لتعويضات بمليارات عديدة. ولا شك أن الالتزام بالخطوات السابقة من شأنه إسناد الإفتاء لمستحقه، بما يحقق فى النهاية المصلحة العامة. ثانياً: إهمال الضوابط السابقة، قد يشجع بعض المسؤولين على اتخاذ قرارات هجومية، دون عرض الأمر على المستشار القانونى أو عدم الإلتفات لما أبداه من اعتراضات. ولا شك أن إلزام الوزير- خاصة- بالنزول على الرأى القانونى السليم، سيؤدى إلى ضبط الأوضاع وتجنب الأخطاء، مع تحمل المستشار القانونى للمسئولية عما يبيديه من آراء وفتاوى.

٤٢. ونتصور أن الإلتزام بالضوابط التى أشرنا إليها من شأنه وضع تعاقبات الاستثمار فى إطارها الصحيح والحد من منازعاتها قدر المستطاع. فالخلافات المتعلقة بالاستثمار لن تنتهى، ولكن من شأن التصرف بشكل منهجى وقانونى منضبط الحفاظ على حقوق القطاعين العام والخاص وعدم إهدارها. ولا شك أن المستشار القانونى هو حجر الزاوية فى تصحيح المسار: بحسن اختياره، وتفعيل دوره، مع تحمل كل طرف لمسئوليته.

٤٣. ما نصبو إليه هو تجنب المنازعات فى مجال الاستثمار من حيث الأصل؛ جذب

الاستثمارات الأجنبية وتوظيفها لصالح التنمية الاقتصادية الشاملة، ولا سبيل لذلك إلا بمهام وخطوات محددة، ذات دور وقائى أهمها:

١- صياغة كافة العقود والاهتمام بتفصيلاتها الدقيقة. فالقدرة على تسيير الملفات أمام هيئات التحكيم الدولية نقطة ضعف اكتشفها المستثمرون الأجانب فى المتعاملين من دول العالم الثالث، فأصبحت مراكز التحكيم تستهويهم وأصبح الانتصار بالنسبة لهم سهل المنال. لأن كسب القضايا تتضح معالمه وقت التفاوض والتوقيع على العقد. فالمستثمر الأجنبى- على خلاف- الوطنى يهتم- من خلال الخبراء التابعين له- بصياغة حقوقه والتزاماته بالشكل الذى يؤدى إلى صيانتها فى ضوء مبدأ توقع النزاع، حتى إذا وقع النزاع مالت الكفة لصالحه. فى حين لا يكون الطرف الوطنى على ذات الدرجة من الحرص والاهتمام، وخاصة البنود المتعلقة بفض المنازعات وتحديد القانون الواجب التطبيق. وهو ما يجعل المستثمر الوطنى يخسر الكثير من المنازعات بمجرد التوقيع على العقد، لأن المحكم سيحكم وفقاً لمقتضى هذا القانون، وسيطبق الأحكام التى يتضمنها باعتباره قانون المتعاقدين، والطرف الوطنى يفرض- غالباً- فى الصياغة العادلة، المتوازنة والمنصفة، التى مالت- بسبب عدم اكترائه- لصالح المستثمر الأجنبى. والطبيعى أن يميل المحكم للجانب الذى مالت إليه الصياغة. فالتهاون فى مجال صياغة العقود يؤدى إلى كوارث كبيرة. تعويضات طائلة وبالإمكان تلافيها.

٢- من المهام الرئيسية التى يتحملها المستشار القانونى الإشراف على تنفيذ العقد، فالاهتمام بتفصيلات التنفيذ مسألة فى غاية الأهمية. فكم من استثمارات فشلت ولم تبلغ أملها، بسبب تعنت بعض صغار الموظفين. أو بسبب بعض المراسلات المتبادلة، التى لم يحسن الطرف الوطنى صياغتها. وقد أدرك المستثمرون الأجانب جيداً مدى رجعية الجهاز الإدارى لدول العالم الثالث- خاصة- حتى إذا صادفتهم بعض العقبات فى التنفيذ، فإنهم

يلجؤون إلى الحيلة، وأحياناً إلى الخديعة، بتصدير مراسلات للجهة الإدارية بمضمون معين يظهر فيه الطرف الأجنبي بمظهر الطرف حسن النية. ليجنى ثمار حسن نيته أمام هيئات التحكيم لاحقاً، حيث بدأ المستثمر التخطيط لمرحلة تسوية المنازعات. فى حين تقابل الجهة الإدارية هذه المكاتبات- ونظراً لضعف ممثليها وعدم فهمهم لطبيعة الأمور- بردود تظهر بمقتضاها بمظهر الطرف سىء النية، غير الحريص على استكمال التعاقد. ومن ذلك على سبيل المثال المشكلات التى صاحبت تنفيذ عقود الغاز المبرمة مع شركتى شرق المتوسط وفينوسا. حيث ترتب على تفجير خطوط الأنابيب عقب ثورة يناير عدم انتظام التنفيذ من جانب الطرفين، سلعة لم تعد تورد وثمن لم يعد يدفع. ورغم ذلك بادرت الشركتان- ونظراً لاحتراف مستشاريها القانونيين- بمخاطبة الجهة الإدارية، بمراسلات عديدة للاجتماع والتشاور وإيجاد الحل المناسب للاستمرار فى التنفيذ. وذلك على الرغم من أنه لا ينسب للطرف الأجنبي تقصير، لأن أداء الثمن مرتبط بتوريد السلعة. لىأتى رد الجهة الإدارية- على لسان كبار ممثليها- وفى مختلف وسائل الإعلام- صوتاً وصورة- برفض التشاور والإصرار على إنهاء التنفيذ. لتظهر بذلك بمظهر الطرف سىء النية الفاقد لتعاطف هيئة التحكيم.

أما إذا كان لدى الدولة جهاز قانونى قوى، مستشارون مختارون على سبيل الكفاءة والموضوعية. مدركون للنظام القانونى الحاكم للاستثمارات الأجنبية، اختلفت الأمور بطبيعة الحال، ولصارت على النحو الصحيح. إن إشراف المستشار القانونى على عقبات التنفيذ، وإيجاد أفضل السبل للتغلب عليها، لهو من أهم المسائل. كما أن اختياره للصياغة المناسبة للمراسلات المتبادلة مع المستثمر، لا يقل أهمية عن اختياره للصياغة المناسبة لإبرام العقود. فهما يتكاتفان معاً لوظيفة واحدة؛ المحافظة على حقوق الدولة.

٣- الإشراف على إنهاء العقد لأى سبب. فالعقد كما هو معلوم شريعة

المتعاقدين؛ تكون بإرادتهما المشتركة، ولذا لا يمكن إنهاءه إلا بإرادتهما المشتركة. حيث لا يمكن لإرادة واحدة إنهاء تعاقد تقرر بإرادتين. فإرادة واحدة لا تعلق على إرادتين. والعقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا لسببين:

– اتفاق الأطراف.

– الأسباب التي يقرها القانون.

٤٤. ولا يعنى وجود مستشار قانونى متخصص- على هذا النحو- القضاء كلية على المنازعات. فالوصول للرقم صفر ربما يكون أمر متعذر المنال، وإنما يهدف وجوده- بالمواصفات السابقة- تحقيق أمرين^(١٠):

الأمر الأول: تقليل عدد المنازعات قدر الإمكان.

الأمر الثانى: تحسين مركز الطرف الوطنى، وهى غاية يمكن بلوغها ليس فقط بإبداء الرأى وتقديم كافة أشكال المساعدة القانونية بشأن الدفاع. وإنما التحسين مظهر متصل ومتعدد المراحل. ابتداءً من الاهتمام بصياغة بنود العقد. ومرورًا بالإشراف على التنفيذ وحسن صياغة المراسلات والخطابات المتبادلة مع الطرف الآخر. وانتهاءً باختيار أفضل البدائل القانونية إذا كان إنهاء التعاقد واقعًا لا محالة. فإذا تحققت كل هذه الخطوات صارت الشركات والمؤسسات الوطنية ضامنة لحقوقها بحسن صياغتها لعقودها ومراسلاتها.

هوامش البحث:

(^١) لمزيد من التفاصيل عن مختلف هذه الأفكار والموضوعات راجع مؤلفنا إنهاء الدولة للعقود بإرادتها المنفردة وأثره على خسائرها من التحكيم، في ضوء قانون الاستثمار الدولي، تأصيل وتطبيق في قضاء التحكيم وأحكام المحاكم، أفول عصر العقود الإدارية المبرمة مع المستثمرين الأجانب ودخولها في عقود الاستثمار، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ١٤٤٢هـ - ٢٠٢١م، رقم ٢٦٣، ص ١٨١ وما يليها.

(^٢) لمزيد من التفاصيل راجع مؤلفنا شرح قانون التحكيم، دراسة في إطار التحكيم التقليدي والتحكيم الإلكتروني، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ١٤٣٥هـ - ٢٠١٤م، رقم ٥، ص ١١ وما يليها.

(^٣) لمزيد من التفاصيل عن كل هذه القضايا راجع مؤلفنا إنهاء الدولة للعقود بإرادتها المنفردة وأثره على خسائرها من التحكيم، في ضوء قانون الاستثمار الدولي، تأصيل وتطبيق في قضاء التحكيم وأحكام المحاكم، أفول عصر العقود الإدارية المبرمة مع المستثمرين الأجانب ودخولها في عقود الاستثمار، المرجع السابق، رقم ٤٥ وما يليها، ص ٣٥ وما يليها.

(^٤) لمطالعة نصوص هذا العقد وملاحقه راجع مؤلفنا الأبعاد القانونية لتصدير الغاز المصري لإسرائيل، المشكلات وبعض الحلول المقترحة، دار النهضة العربية، ص ٢٠٢ وما يليها. ولشرح العقد ومختلف أحكامه، راجع ذات المؤلف، رقم ٢٤ وما يليها، ص ١٩ وما يليها.

(^٥) لمزيد من التفاصيل عن تحكيمات الغاز راجع مؤلفنا إنهاء الدولة للعقود بإرادتها المنفردة وأثره على خسائرها من التحكيم، في ضوء قانون الاستثمار الدولي، تأصيل وتطبيق في قضاء التحكيم وأحكام المحاكم، أفول عصر العقود الإدارية المبرمة مع المستثمرين الأجانب ودخولها في عقود الاستثمار، المرجع السابق، رقم ٨٤ وما يليها، ص ٥٤ وما يليها.

(٦) لمزيد من التفاصيل عن كل هذه الموضوعات انظر مؤلفنا الأبعاد القانونية لتصدير الغاز المصري لإسرائيل، المشكلات وبعض الحلول المقترحة، المرجع السابق، رقم ٥٨ وما يليها، ص ٤٣ وما يليها.

(٧) لمزيد من التفاصيل عن هذه الإزدواجية راجع مؤلفنا إنهاء الدولة للعقود بإرادتها المنفردة وأثره على خسائرها من التحكيم، في ضوء قانون الاستثمار الدولي، تأصيل وتطبيق في قضاء التحكيم وأحكام المحاكم، أفول عصر العقود الإدارية المبرمة مع المستثمرين الأجانب ودخولها في عقود الاستثمار، المرجع السابق، رقم ١٩٢ وما يليها، ص ١٣١ وما يليها.

(٨) راجع مؤلفنا الأبعاد القانونية لتصدير الغاز المصري لإسرائيل، المشكلات وبعض الحلول المقترحة، المرجع السابق، رقم ٦٠ وما يليها، ص ٤٥ وما يليها، ورقم ٢٦٤ وما يليها، ص ١٩١ وما يليها.

(٩) لمزيد من التفاصيل عن مختلف هذه القضايا ووقائعها والأحكام الصادرة فيها، والدروس التي كان من المتعين الاستفادة منها، بهدف تلافيها وعدم تكرار الأخطاء التي أدت إليها وكانت سبباً في خسارتها، راجع مؤلفنا إنهاء الدولة للعقود بإرادتها المنفردة وأثره على خسائرها من التحكيم، في ضوء قانون الاستثمار الدولي، تأصيل وتطبيق في قضاء التحكيم وأحكام المحاكم، أفول عصر العقود الإدارية المبرمة مع المستثمرين الأجانب ودخولها في عقود الاستثمار، المرجع السابق، رقم ٤٥ وما يليها، ص ٣٥ وما يليها.

(١٠) لمزيد من التفاصيل راجع مؤلفنا إنهاء الدولة للعقود بإرادتها المنفردة وأثره على خسائرها من التحكيم، في ضوء قانون الاستثمار الدولي، تأصيل وتطبيق في قضاء التحكيم وأحكام المحاكم، أفول عصر العقود الإدارية المبرمة مع المستثمرين الأجانب ودخولها في عقود الاستثمار، المرجع السابق، رقم ١٤٩٣ وما يليها، ص ٨٦٠ وما يليها.