

كلمة البروفسور نسيب زيادة  
الرئيس التنفيذي لغرفة البحرين لتسوية المنازعات  
في حفل تأبين الدكتور أحمد القشيري  
في ١٧ حزيران (يونيو) ٢٠١٩  
بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي  
القاهرة – جمهورية مصر العربيّة

حضرة الزميلات والزملاء،

"ثمّة مواعيدٌ لم تُرتّب من قبل، هندستها لنا المصادفات ..."

هكذا كان لقائي الأول بالدكتور القشيري الذي لا أقول أننا نُؤنّنه هذا المساء بل نستحضره معنا اليوم كما الغد.

كان ذلك منذ ثلاثة عقود في مكتب الغائب الحاضر الدكتور إبراهيم شحاتة نائب رئيس البنك الدولي والأمين العام للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID) آنذاك حيث كنت معاونًا له في مستهل مسيرتي المهنيّة. وقد كان الدكتور شحاتة يكتنّ للدكتور القشيري احترامًا كبيرًا وصدّاقة خالصة.

ومنذ ذلك التاريخ استمرّ تواصلني مع الدكتور القشيري ولم ينقطع حتى رحيله. وفي آخر زياراتي التي حظيت بمقابلته فيها في الأسابيع السابقة على رحيله، وجدته محاطًا بالرعاية يقابل مُحبّيه كما عادته دائمًا، متّقدّ الذهن حاضره، في سعادة وسكينة يسبغهما على من حوله. ووجدته يستعدّ للقيام برحلته القادمة ويقوم بكلّ زهد بإغلاق الملفات المتعلقة بهذه الحياة الفانية. فقد كان يعمل على تحضير وتجميع إنتاجه العلمي من مقالات قد حرّرها في السابق ليضعها في سفر يكون مرجعًا يستعين به الباحثون والسائلون عن فكرة أو رأي في مجال القانون. وهكذا يكون حضوره معنا حتّى في غيابه.

أيّها الأحبّة، عندما يُكتب تاريخ القانون الدولي والتحكيم الدولي في عالمنا العربي يومًا سيكون للدكتور أحمد القشيري غير مركز وموقع. سيرته تاريخ بذاتها، وكان ينبوع صدّاقة تفيض على من عرفه محبةً ووفاءً وعقلًا وحكمةً.

تمتّع الدكتور القشيري بثقافة موسوعيّة وبفكر ذات عمق وأصالة. كان عمدةً في القانون المحلي كما في القانون الدولي. ففي القانون الدولي، مثلاً، نراه قد أبحر وتمكّن من القانون الدولي العام بما في ذلك النزاعات الحدوديّة البحريّة والبريّة، كما أبحر وتمكّن في القانون الدولي الخاص بما في ذلك التحكيم التجاري الدولي. وأضاف إلى كلّ ذلك تمكّنًا في قانون الاستثمار الدولي كما

القانون الإداري الدوّلي. وقد جمع الجانب العملي المني والجانب النظري الأكاديمي. فكان القاضي الدوّلي والمحكّم الدوّلي والمحامي والمستشار القانوني والمفكر والعلامة والأستاذ، وقبل كلّ ذلك كان المرّبي لأجيال في المنطقة العربيّة وخارجها أفخر بأن أرى العديد من وجوهها هنا اليوم.

على الرغم من قامته المهنيّة والعلميّة الكبيرة، كان الدكتور القشيري دؤوبًا في رعاية الأجيال الشابة والأخذ بيدها والصعود بها مساهمًا في صقل فكرها القانوني. وكأنّه لا يرضى إلا أن يسلم من يأتي بعده ما تسلمه من قامات قانونيّة فذّة عاصرها في مسار حياته الحافلة. فمن مآثر جدّه القاضي التي سمعها عن والده وهو طفل، إلى أستاذ الشريعة الإسلاميّة الشيخ عبدالوهاب خلاف لما كان يتمتّع به من روح تسامح وانفتاح، ثمّ البروفسور أمين بدر الذي شجّع على القيام بأبحاث علميّة في المكتبات القانونيّة، ومرورًا بالنابغة العلامة، رئيس مجلس الدولة آنذاك، الدكتور عبدالرزاق السنهوري، الذي عمل معه عن كثب في مطلع حياته المهنيّة مندوبًا مساعدًا بمجلس الدولة، ثمّ أستاذ القانون الدولي الخاص الذائع الصيت Yvon Loussouarn وكلّ من أستاذ القانون الدولي العام René-Jean Dupuy وأستاذ القانون الدولي الخاص Phocion Franceskakis. فكما عرف ممّن سبقوه أعطى من لحقوه.

ومع موسوعيّته ومعاصرته للشخصيّات القانونيّة الفذّة شرقًا وغربًا ومع تأثيره في محيطه، فقد كان في كلّ ذلك قمّة في التواضع وآية في الزهد يشعّ طيبة وبهاء على كل من يقترّب منه أو يتعامل معه. وهو بمثابة العمّ المحبّب في العائلة الذي يلجأ إليه الجميع في الأوقات الصعاب راجين أن يرشدهم إلى تجاوز ما هم فيه من مشاكل وقصور، وما أكثر مشاكل وقصوري أيّها الإخوة والزملاء!

كان نقيّ السريرة لا يحمل أيّ ضغينة على أحد ويعتبر ذلك من صفات الدنيا التي لا يصحّ أن تدوم في علاقاته مع الآخرين. ولو حدث أن اختلف مع الغير، فلم يكن لذلك من شأن أو أثر في نفسه عليهم، إذ يتلاشى كلّ ذلك بعد حين كأن لم يكن له من وجود. وبالرغم من انه قد عاش الحياة بكلّ صعابها، فما كان منه إلا العطاء الزاخر والحي.

أبيها الأحبّة، عائلة الفقيد الكبيرة، وعائلته الكريمة الصغيرة، قرينته السيّدة نوال شُعيب، وأولاده الدكتور طارق رياض وقرينته السيّدة علياء وأولادهم هالة ونادين وياسمين، والدكتورة هالة رياض وأولادها طارق ونور، ما جئت اليوم لأرثي الدكتور القشيري، فالمرثي قاصرة عن وصفه. وإن كان ألم فقد قد حلّ بنا لرحيله، فله ما أخذ وله ما أعطى... وليرحم الله الدكتور أحمد صادق محمد جمال الدين القشيري ويجعله في عليّين، ولعلّ عزّاؤنا أنّ الفقيد كان وسيظلّ معنا "بهجةً في غرفة الذاكرة".

أعزّائي، قام الدكتور القشيري بأدوار لافتة في صياغة القواعد القانونيّة التي ترعى قضايا الاستثمار عبر مشاركته كمحكّم أو ترؤّسه هيئات تحكيميّة لدى المركز الدوّلي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID). فهو كان رئيس هيئة التحكيم التي ضمّت كذلك المحكّم الفرنسي الشهير البروفسور Berthold Goldman في أوّل قضيّة عُرضت على المركز على أساس معاهدة استثمار ثنائيّة، وكان للحكم فيها الذي كرّس اختصاص الهيئات التحكيميّة في دعاوى الاستثمار على أساس المعاهدات الثنائيّة الأثر البالغ في المنحى القانوني الذي ستسلكه في ما بعد مئات القضايا المماثلة.

وفي هذا الجانب، يُعدّ الدكتور القشيري، وبحقّ، الأب المؤسّس لفقهِ التحكيم الناشئ عن الاتفاقيّات Treaty Arbitration. ومن هذا المنطلق، تكريماً للدكتور القشيري وتذكيراً لما أنجزه في هذا الحقل، اخترت التحدّث معكم عن موضوع يفرض نفسه اليوم في حقل التحكيم الدوّلي في مجال الاستثمار ويثير العديد من الآراء والنظريات الفقهيّة حوله وهو "السبل القانونيّة لمواجهة الفساد في دعاوى الاستثمار".

تُثار ادّعاءات الفساد من قبل مستثمرين كما من قبل البلدان المضيفة للاستثمار على السواء. لكن الملاحظ أنّها تُثار بنسبة أكبر بكثير من قبل البلدان المضيفة للاستثمار. وإذا خلصت هيئة تحكيم إلى أنّ المستثمر ضالّع في تهمة الفساد ردّت طلباته إمّا من حيث الاختصاص (إذا كانت المعاهدة الثنائيّة تتضمّن مادّة تنصّ على أنّ الاستثمار ينبغي أن يكون قد تمّ بمقتضى القانون) أو من حيث الأساس (عملاً بنظريّة الأيدي النظيفة clean hands).

وهناك قضيتان تمّ النظر فيهما من قبل هيئتين تحكيميّتين لدى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID) انتهت فيهما الهيئتان إلى أنّ المستثمرين انغمسوا في ممارسات فساد، وهما *World Duty Free v. Kenya* و *Metal-Tech. v. Uzbekistan*. وقد تمّ ردّ الدعوى الأولى من حيث الأساس والدعوى الثانية من حيث عدم الاختصاص.

إنّي ولئن كنت أوافق الرأي القائل أنّ العقد الذي يعمل كغطاء لأعمال رشوة ينبغي أن يكون باطلاً ومنعدماً، غير إنّي لا أشاطر ما ذهب إليه حُكما هيئتي التحكيم في معاقبة المستثمرين حصراً وتبرأة البلدان المضيفة للاستثمار من أيّ إثم بالرغم من أنّ مسؤولين في هذه البلدان انغمسوا كذلك في ممارسات الفساد إن لم يكونوا قد باشروا بها.

ففي قضية *World Duty Free*، اعتبرت هيئة التحكيم أنّ الهبة الشخصية المقدّمة من قبل الرئيس التنفيذي للجهة المحكّمة إلى الرئيس الأسبق لجمهورية كينيا تُشكّل رشوة وأنّ الجهة المحكّمة قد خالفت قانون جمهورية كينيا والقانون الإنجليزي حيث أنّ الهبة المفترضة كانت مقابل الاستحصال على مشاريع من قبل حكومة كينيا. واعتبرت الهيئة أنّ العمل الفاسد الذي اقترفه رئيس كينيا سابقاً لا يمكن أن يُنسب إلى جمهورية كينيا.

والجدير بالذكر أنّه لم يتم فتح أيّ تحقيق ولم يكن هناك أيّ ملاحقة من قبل كينيا لرئيسها الأسبق أو أيّ من الموظفين الحكوميين الذين كانوا قد طالبوا بالرشاوى بدون أيّ رادع عند قيام الاستثمار واستحصلوا عليها.

وتجدر الإشارة أيضاً أنّه خلال فترة إجراءات التحكيم، لم توقّر جمهورية كينيا أيّ جهد للنأي بنفسها عن رئيسها الأسبق والتنصّل ممّا قام به من أفعال. غير أنّ ذلك لم يدمّ طويلاً إذ تبين بعد أقل من سنة من صدور القرار التحكيمي الذي أتى على ذكر الرئيس الأسبق مراراً وتكراراً، أنّ الرئيس الكيني الذي خلفه عين الرئيس الأسبق كمبعوث سلام إلى بلد إفريقيّ آخر متناسياً نأي الجمهورية الكينية بنفسها عنه خلال إجراءات التحكيم، لا بل ذهب حتى إلى الإشادة به كرجل دولة.

مما لا شك فيه أنّ معالجة مسألة الفساد تطرح اعتبارات أخلاقية وتنظيمية وقانونية. فعلى الصعيدين الأخلاقي والتنظيمي، هناك من يعتبر أنه من الاجدى التشدّد وعدم التساهل مع أي ظاهرة من ظواهر الفساد zero-tolerance policy حتى ولو أدّى ذلك عرضاً الى بعض النتائج غير المنصفة. ولكن اتباع هذه المنهجية بشكل تلقائي ودون تدقيق بمعطيات كل قضية على حدة من شأنه في بعض الأحيان المساهمة في تفشي الفساد عوضاً عن محاربتة بشكل فعّال.

وبالرجوع إلى قضيتي World Duty Free و Metal-Tech، فقد تأثرت هيئتا التحكيم بما توصّل اليه Lord Mansfield في قضية Holman v. Johnson التي نظرت فيها المحاكم الإنجليزية سنة ١٧٧٥ ان مبدأ النظام العام الذي يقضي بعدم جواز مساعدة أي محكمة شخصاً مدعياً يبني قضيته على عمل غير أخلاقي immoral او غير قانوني illegal يعطي الجهة المدعى عليها تفوقاً بصورة عرضية.

غير أنه يبدو أنه فات هيئات التحكيم المعنية بمسائل الاستثمار أن نظرية Lord Mansfield التي قد تبدو مقبولة في المسائل التجارية، حيث لا يمكن التنبؤ في مستهل العملية التجارية التي يشوبها فساد بالطرف الذي سوف يأخذ صفة الادّعاء، لا تلاءم في الواقع العملي طبيعة وخصوصية منازعات الاستثمار حيث انه من شبه الأكيد أنّ الجهة المدعى عليها سوف تكون الدولة المضيفة للاستثمار. ويخشى في بعض الأحوال ان تقوم بعض الدول باستغلال فساد المستثمر، التي يكون بعض مسؤوليها قد ساهموا فيه إن لم يشجّعوه، كورقة رابحة تحصّنهم من المساءلة امام هيئات التحكيم مهما كانت معاملتها للمستثمر مستنكرة.

كما أنه من نتائج معاقبة طرف المستثمر دون الدول أنه يؤدّي إلى تشجيع الأفراد المسؤولة في الدول على اقتراف الفساد والاستمرار فيه. حيث أنّهم سيضمنون عدم مسألّتهم أمام هيئات التحكيم، وفي الغالب أمام الجهات المختصة في دولهم، ويكون الفساد في ذاته سبباً يمنع صدور حكم عليهم بما قاموا به من مخالفات قد تكون ثابتة في حقهم بشكل قاطع. وذلك مما لا شكّ فيه يساعد على تشجيع الفساد وتفشيّه في مجال الاستثمار، فمن أمن العقوبة أساء الأدب.

أما على الصعيد القانوني، فقد توصّلت الهيئة التحكيمية في قضية World Duty Free إلى النتيجة المعروفة عبر الاستناد حصراً على القانون الإنجليزي. فاعتبرت أنّ أفعال رئيس كينيا الأسبق الخارجة عن نطاق صلاحية منصبه (*ultra vires*) لا يمكن أن تُنسب إلى جمهورية كينيا بل إلى شخصه فقط.

ولكن لو اعتمدت هذه الهيئة على قواعد القانون الدولي وعلى الأخصّ على مسودّة المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً التي أعدتها لجنة القانون الدولي ILC Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts.

لتوصّلت إلى نتيجة مغايرة قوامها أنّه حتّى الأعمال التي تخرج عن صلاحية موظف معيّن، بما فيها قبول الرشوة، تعتبر أعمالاً تُنسب إلى الدولة.

ويلتقي هذا الحل مع نظريتي القائلة أنّه لا يجوز في بعض الأحيان للدولة التي تتعاضد عن ملاحقة أو مساءلة موظفيها الذين انغمسوا في تصرفات فاسدة التدرّج بفساد المستثمر كدفع بطلب رد دعواه.

ويأتلف هذا الحلّ مع القواعد المعتمدة في القانون المدني حيث يتمّ التمييز بين الأعمال غير الأخلاقية (*Immoral Acts*) والأعمال غير المشروعة (*Illicit Acts*). ففي حين أنه في كلتا الحالتين تعتبر الأعمال باطلة ومنعدمة، إلّا أن القانون المدني يجيز إعادة الحال إلى ما كان عليه في حالة الأعمال غير المشروعة (التي تشمل أعمال الغش والفساد) بعكس الأعمال غير الأخلاقية. وهذا ما توصّلت إليه هيئة التحكيم لدى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID) في قضية *Société d'Investigation de Recherche et d'Exploitation Minière v. Burkina Faso* أنّ قاعدة *nemo auditur* التي بمقتضاها لا يجوز لأيّ شخص التدرّج بعمله الشائن لا تمتدّ مفاعيلها إلى الأعمال غير المشروعة، بما فيها العقود التي حصلت عن طريق الفساد. فما كان من هيئة التحكيم إلّا أن أبطلت العقد المتضمّن عيباً، وفي الوقت نفسه بحثت إمكانية إعادة الحال إلى ما كانت عليه.

ويبدو أنه حتى القانون الإنجليزي بدأ يميّز بين العقود التي تنصّ على القيام بأعمال فاسدة وتلك العقود التي حصلت عن طريق الفساد، وذلك كما يتبيّن في الحكم الصادر سنة ٢٠١٤ عن محكمة لندن العليا في قضية Honeywell v. Meydan Group LLC. فكما يُذكر، لم تكن هيئة التحكيم في قضية World Duty Free قد ميّزت في قرارها التحكيمي سنة ٢٠٠٦ بين العقود التي تنصّ على القيام بأعمال فاسدة والعقود التي تحصل عن طريق الفساد معتبرة أنّ كلا هذه العقود لا يمكن مطالبة الهيئة التحكيمية بتنفيذها. غير أنّ محكمة لندن العليا في إطار مطالبة Honeywell منحها الصيغة التنفيذية للقرار التحكيمي الصادر عن الهيئة التحكيمية لدى مركز دبي للتحكيم الدولي (DIAC) في قضية Honeywell v. Meydan Group LLC اعتبرت أنّ العقود التي تحضّل عن طريق الفساد تختلف عن العقود التي تنصّ على القيام بأعمال فاسدة، وأنّ تنفيذها لا يتعارض والنظام العام الإنجليزي.

الزميلات والزملاء، كم وددت أن أسمع معكم رأي الدكتور أحمد القشيري فيما عرضته، وكم سيكون ذلك جميلاً ومفيداً. أعلم أن ذلك لم يعد ممكناً، ولكنّي على يقين بأنّ ما تركه الدكتور القشيري في تلاميذه من أثر أسهم في صقل قدراتهم القانونية، ليجعلهم قادرين باستقراء منهجه وفكره القانوني على رسم وتلمّس ما قد يكون له من رأي في الأمر، فنستنطقه في تفكيرنا لنخرج بما يُلقى الضوء على ما قد يكون أماننا من مساحات من الظلام....

والسلام