

اتفاقية التسوية الدولية الناشئة عن الوساطة في القانون العراقي:

هل هذا فعلا ما يجذب المستثمر الأجنبي؟

The International Settlement Agreement Regarding Mediation in Iraqi Law: Is That Really What Attracting Foreign Investor?

Assis. Prof. Sinan Abdulhamza Tieh

أ.م.د. سنان عبد الحمزة تاية

٠٧٨٣١١٤٢٤٠٤

Sinan.tieh@qu.edu.iq

جامعة القادسية/ كلية القانون

تاريخ قبول البحث

تاريخ استلام البحث

٢٠٢٦/٥/٦

٢٠٢٦/٤/٦

الملخص:

تسعى الدول وبشكل كبير الى جذب الأستثمارات الأجنبية وهي في هذا السعي تحاول أن تجذب المستثمر الأجنبي بطرق مختلفة ومن هذه الطرق المشجعة للمستثمري آليات فض المنازعات ومن بينها الوساطة التي أصبحت من الوسائل المهمة والمرغوبة بالنسبة للدولة والمستثمر الأجنبي . وتعتبر اتفاقية التسوية الدولية قلب عملية الوساطة والهدف الذي يسعى إليه الاطراف المتنازعة . ونظرا لهذه الأهمية التي تتمتع بها اتفاقية التسوية الدولية فقد تم تنظيمها بموجب اتفاقية سنغافورا ٢٠١٨ . والغرض من هذه الدراسة هو الكشف عن فاعلية النظام القانوني العراقي لأتفاقية التسوية الدولية ومدى ملائمته لمتطلبات البيئة الأستثمارية الحالية للعراق من خلال توفير اليقين القانوني للمستثمر الأجنبي وتشجيعه على الأستثمار في العراق . وأيضا تحديد تأثير توقيع العراق على اتفاقية سنغافورا على الواقع القانوني العراقي .

والعراق كواحدة من الدول التي تتطلع الى جذب الأستثمارات الأجنبية وتشجيع المستثمرين للأستثمار في العراق، لم يضع نظاما قانونيا لحل المنازعات بعيداً عن القضاء ومنها تشريع خاص بالوساطة فالغاية يومنا هذا العراق لم يشرع قانون خاص بالوساطة ينظم عملية الوساطة عموما وأتفاقية التسوية الدولية بشكل خاص فهو يعتمد على القوانين المحلية التي لم تصمم لهذا الغرض، بالرغم من توقيعة على اتفاقية سنغافورا الخاصة باتفاقية التسوية الدولية المنبثقة عن الوساطة.

وهذا البحث يوصي بضرورة رسم نظام قانوني متكامل للوساطة بأعتبارها وسيلة مهمة من وسائل فض المنازعات وذلك ما من شأنه أن يعزز فكرة اليقين القانوني من خلال تشريع قانون خاص بالوساطة التجارية الدولية وضرورة الأسراع بالأنضمام الى اتفاقية سنغافور ٢٠١٨ . فالأعتقاد على القوانين المحلية كالقانون المدني وأحكام عقد الصلح في رسم نظام قانوني لأتفاقية التسوية الدولية من شأنه أن يجعل بيئة الاستثمار مريكة أمام المستثمر الأجنبي.

الكلمات المفتاحية: اتفاقية التسوية الدولية، اتفاقية سنغافورا ٢٠١٨، المتطلبات الشكلية، المتطلبات الموضوعية، الوساطة، سلوك الوسيط.

Abstract:

The host states seek greatly to attract foreign investment in different ways among them amicable mechanism of disputes settlement. One of these important methods is mediation, which has become an important and desirable means for both the state and the foreign investor. The international settlement agreement is considered the heart of mediation process and the key target the parties seek to achieve. Given to the significance of this agreement it has been regulated by Singapore Convention of 2018.

The purpose of this article is to explore the effectiveness of Iraqi legal regime of international settlement agreement and to what extend in context with the convention furthermore if it is met the requirements of Iraqi legal environment of investment through offering legal certainty for foreign investor. In addition to that is to address the impact of such convention on the Iraqi legal regime.

Iraq, as one of the state that forward to attract foreign inverters to invest in Iraq has not yet established a legal system for resolving disputes outside of the judiciary, including legislation specific to mediation. To this day, Iraq has not enacted a law governing mediation and regulates the mediation process in general and the international settlement agreement in particular. It relies on domestic laws that were not designed for this purpose, despite its signing of the Singapore Convention on International Settlement Agreements arising from mediation.

This article recommends the necessity of modernising a comprehensive legal regime for mediation as an important means of dispute resolution. This would enhance the concept of legal certainty through the enactment of a law specific to international commercial mediation and the need to expedite accession to the Singapore Agreement of 2018. Relying on domestic laws such as civil law and the provisions of the settlement agreement in developing a legal framework for the international settlement agreement would create a confusing investment environment for foreign investors.

Keywords: International Investment Agreement, Singapore Convention 2018, Formal Requirements, Subjective Requirements, Mediation, Mediator Behavior.

المقدمة:

في ظل الرغبة المتنامية لغالبية دول العالم في جذب الاستثمارات الأجنبية من أجل تعزيز اقتصادياتها، تسعى هذه الدول وعن طريق عقود الاستثمار الدولية الى وضع آليات ووسائل مناسبة تسهم في أنجاح عملية الاستثمار عموماً ورسم صورة مشرقة للبيئة الاستثمارية لتلك الدولة خصوصاً، وبالتالي تحقق جذب كبير لرؤوس الأموال الأجنبية عن طريق الاستثمار. ولعل من بين هذه الآليات آليات فض المنازعات فكلما كانت هذه الآلية فعالة وواضحة كلما كانت الأطراف المتعاقدة مطمئنة.

يمكن القول أن الوساطة تعتبر واحدة من ضمن هذه الآليات التي تسعى الدول في الأونه الأخيره الى الأعتداد بها والأعتماد عليها. وهذا يظهر من خلال الجهود التي تبذل في تطويرها سواء بالأنضمام الى المعاهدات الدولية المعنية أو وضع أنظمة قانونية محلية خاصة بها. إذ بدأ نجم هذه الوسيلة بالسطوع مؤخراً لما لها من مميزات قد تتفوق فيها على التحكيم الذي يعتبر بطل الوسائل والآليات في فض المنازعات. وأيضاً، يعتبر التحكيم الضمانه القانونية التي يصر عليها المستثمر الأجنبي من خلال تضمينها العقود الاستثمارية مع الدول المضيفة.

على الرغم من أن الوساطة لم تتمتع بالشعبية والأنتشار الذي تمتع به التحكيم كوسيلة لفظ المنازعات بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي ، لكنها تعتبر خطوة أولية قد يتم اللجوء اليها قبل اللجوء للتحكيم في بعض الأحيان في العقود الدولية الاستثمارية بشكل شبه الزامي في فترة ما قبل اللجوء الى التحكيم أو القضاء.

قد ينشأ عن الوساطة عند الأتفاق بين الأطراف المتنازعة في منازعات الأستثمار الدولية أُنفاق أو حل على النزاع القائم بينهما يتخذ شكل أُنفاقية يطلق عليها الأتفاقية الدولية لتسوية المنازعات الناشئة عن الوساطة. وقد تم تنظيمها بموجب أُنفاقية الأمم المتحدة لأُنفاقيات التسوية الدولية الناشئة عن الوساطة ٢٠١٨ والمعروفة بأُنفاقية سنغافورا ٢٠١٨^(١) وقد وقع العراق على هذه الأُنفاقية في نيسان عام

(١) صدرت بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ١٩٩/٧٣ في ٣ كانون الثاني ٢٠١٩.

٢٠٢٤^(١) وبهذا التوقيع فإن العراق يعكس رغبته المستقبلية في تبني هذه الوسيلة المهمة في فض المنازعات الدولية الناشئة عن العقود الأستثمارية التي يبرمها العراق مع المستثمرين الأجانب.

والعراق كدولة تسعى الى جذب الأستثمارات الأجنبية وتصدير صورة مشرقة لبيئة أستثمارية واعدة ليس لديها قانون خاص بالوساطة يحكم النزاعات التي تنشأ في العقود الدولية التجارية او الاستثمارية، وبالتالي غياب القواعد التي تنظم أتفاقية التسوية الدولية التي تنشأ عن الوساطة. فهو لازال يعتمد على القوانين المحلية كالقانون المدني العراقي فيما يتعلق بأحكام عقد الصلح وقانون المرافعات المدنية وتعليمات العقود الحكومية، والحقيقة أن البعض من هذه القوانين لم تصمم لتستوعب المنازعات الأستثمارية الدولية. فهو لا يزال يفتقر الى القواعد المنظمة للأتفاقيات الدولية للتسوية وعلى الرغم من توقيعه على أتفاقية سنغافورا ٢٠١٨ فان المشهد لا يزال رماديا.

والغرض من البحث هو دراسة أتفاقية التسوية الناشئة عن الوساطة وفاعلية القواعد المنظمة لها في القانون العراقي في ظل غياب قانون خاص بالوساطة . وأيضاً، بيان مدى تأثير توقيع العراق على هذه الأتفاقية على الواقع القانوني وتأثيره على مسألة اليقين القانوني فيما يتعلق بالأتفاقيات المذكورة. وتحديد ما إذا كانت البيئة القانونية الحالية كافية لإبراز الوساطة كوسيلة فعالة لفض المنازعات في البيئة العراقية للأستثمار.

وكون العراق لم يُنظم الوساطة في قانون شامل ومتخصص يوفريشكل قاطع اليقين القانوني للمستثمر. وهذا ما يجعل المنظر مريكا أمام المستثمر الأجنبي وأن توقيع العراق على أتفاقية سنغافورا قد يكون معززا لفكرة اليقين القانوني. والسؤال الذي يثور هنا هل أن دخول العراق الى أتفاقية سنغافورا ٢٠١٨ سيسهم في تعزيز اليقين القانوني وجلو الغموض الذي يحيط بالوساطة وجعل المنظر اكثر وضوحاً؟ بمعنى آخر هل ان ما يملكه العراق من بنى تحتية قانونية خاصة بالوساطة كافيا لأن يبني نظاما قانونيا فاعلاً فيما يتعلق بأتفاقيات التسوية الدولية الناتجة عن الوساطة وبالتالي جذب المستثمر الى الوساطة كوسيلة لفض المنازعات ويطمئنه أم أنه يحتاج الى قانون خاص بالوساطة؟

(١) تم التوقيع على هذه الأتفاقية من قبل ٤٦ دولة في نفس اليوم الذي فتحت فيه الأتفاقية للتوقيع وهو يوم ٧ آب ٢٠١٩ وهو يعتبر عدد كبير مقارنة باي أتفاقية فتحت للتوقيع في الأمم المتحدة وهو أيضا يعكس رغبة الدول للسير في إتجاه إيجاد وسيلة فعالة مثل الوساطة. وقد دخلت حيز التنفيذ في ١٢ ايلول ٢٠٢٠. نقلا عن :

.Ana Ubilava, Mediation as a Mandatory Pre-condition to Arbitration, Brill, 2022, p.4

وسيتبع في هذا البحث المنهج التحليلي الذي يستهدف تحليل النصوص القانونية للقوانين والاتفاقيات المعنية وأيضاً سيعتمد هذا البحث على المنهج النقدي.

وللأجابة على سؤال البحث فإن الدراسة سوف تقسم الى أربع مباحث سوف يخصص المبحث الاول لتقييم الواقع القانوني الحالي للوساطة في العراق، اما المبحث الثاني فسيخصص للكشف عن المتطلبات الشكلية لاتفاقية التسوية الدولية أستنادا الى النظام القانوني الحالي الذي يحكم اتفاقية التسوية في العراق مع مقارنتها باتفاقية سنغافورا ٢٠١٨، أما المتطلبات الموضوعية لاتفاقية التسوية الدولية فسيجري البحث فيها في المبحث الثالث. وبخصوص تنفيذ هذه الاتفاقية فإن المبحث الرابع سيخصص لعرض أسباب رفض تنفيذ اتفاقية التسوية الدولية.

المبحث الأول

الواقع القانوني العراقي بشأن الوساطة

نظر المشرع العراقي الى الوساطة على إنها وسيلة بديلة من وسائل فض المنازعات سواء التجارية أم الأستثمارية. وعلى الرغم، من كونها وسيلة بديلة للقضاء إلا أن المشرع العراقي لم يركز على هذه الوسيلة خصوصاً قبل العام ٢٠٠٣ حيث كان القضاء هو الوسيلة الوحيد والمهيمنة لفض المنازعات التي قد تنشأ بين الدولة والمستثمر الأجنبي. وهي بذلك تتساوى مع التحكيم إذ هو الآخر لم يُنظم أو يُنص على الأخذ به بل على العكس كان الموقف من التحكيم هو عدم القبول به كوسيلة لفض النزاعات.^(١)

وعلى الرغم، من سعي العراق، خصوصاً، بعد العام ٢٠٠٣ الى جذب الأستثمارات الأجنبية وتوفير الضمانات المختلفة لاسيما القانونية منها والتي من شأنها أن تشجع المستثمر الأجنبي على الأستثمار في العراق، إلا أنه لم ينظم هذه الوسائل ومنها الوساطة.^(٢) فحاول العراق بعد هذا العام أن يرقى بآليات فض

(١) نظام جبار طالب ، سنان عبد الحمزة تابة، تنفيذ قرارات التحكيم الدولي: هل هو اجس العراق لها ما يبررها ؟، بحث منشور في مجلة كلية المأمون الجامعة، العدد الثامن والعشرون، ٢٠١٦، ص ١٥٥.

(٢) فمن بين هذه المزايا التي جعلتها محور الانظار انها تطوعية او اختيارية فالاطراف هم اسياذ اللعبة وهم المحركون لها وهم بالنهاية من يسيطرون على الحكم او القرار ويصنعونه على العكس من التحكيم الذي ينفرد المحكم او المحكمون في صنعه. وهي اقل شكلية واكثر مرونة من التحكيم، فهي تأتي بعد المفاوضات ويلبها التحكيم ومن ثم اللجوء الى القضاء فوفقاً لهذا التسلسل فهي اكثر مرونة من التحكيم. فالاطراف المتنازعه هنا يفقدون المرونة شيئاً فشيئاً باتجاه القضاء الوطني. والوسيط في الوساطة على العكس من المحكم في التحكيم فهو لا يستطيع فرض الحكم على الاطراف المتنازعة. في هذا الوقت اخذ التحكيم يصبح وسيلة مكلفة لحل النزاع فهو يحتاج الى خبراء في بعض الاحيان وشهود وهذه تكلفة اضافية للنزاع بالعكس من الوساطة التي لاتحتاج الى كل ذلك. وهي ايضا اكثر سرية من التحكيم اذ يقتصر الموضوع على تقريب وجهات النظر بين الاطراف

المنازعات في المسائل الأستثمارية والتجارية وتشجيع المستثمر الأجنبي وتوفير اليقين القانوني لهؤلاء المستثمرين وذلك من خلال التركيز على التحكيم عن طريق النص عليه في القوانين المعنية كقانون الأستثمار و الألتزام الى المعاهدات الدولية كأتفاقية واشنطن المعروفة بالأكسد^(١) وأيضا الألتزام الى أتفاقية نيويورك ١٩٥٨^(٢). وكان من بين الآليات هو الوساطة فالعراق في الأونة الاخيرة بدأ يركز على هذه الوسيلة أو الآلية والتشجيع عليها.

على أية حال، العراق بالرغم من هذه الألتفاتة المهمة الى الوساطة الا انه لحد هذه اللحظة لم ينظم قانون شامل وخاص بالوساطة يعكس تطلعاته في بناء بيئة أستثمارية واعدة تتجلى فيها فكرة اليقين القانوني بشكل كبير فهو لازال معتمدا على النصوص المتناثرة^(٣) في القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ وقانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ كذلك تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ١ لسنة ٢٠٢٥. أما على المستوى الدولي، فان الأمر أمسى مختلفا قليلا فالعراق خطى خطوة مهمة على الرغم من عدم إكمالها إلا أنها تشكل خطوة تعكس رغبة العراق بالأعتماد على الوساطة كوسيلة من وسائل فض المنازعات البديلة عن القضاء الوطني الا وهي توقيع على معاهدة سنغافورا ٢٠١٨.

وبناء على ما تقدم فان هذا المبحث سيكشف عن الواقع القانوني للوساطة من خلال تناول القوانين الوطنية التي نظمت الوساطة وبيان مدى ملائمة وفاعلية هذه القوانين وقابليتها على مواكبة التطورات

المتنازعة والوسيط فلذلك دائرة المعلومات تكون ضيقة مقارنة بالتحكيم. وهي اقل عدائية من التحكيم حيث يحتفظ الاطراف المتنازعة بعلاقتهم التي قد تتأثر بالخصومة عندما يكون التحكيم هو وسيلة الفصل في النزاع ولعل هذه الميزة جعلت من الوساطة وسيلة مرغوبة في فض المنازعات فالحفاظ على العلاقات بين الاطراف المتنازعة بعد الانتهاء من حل الخصومة يحفز النشاط الاقتصادي بشكل كبير. فالاطراف المتنازعة من الممكن ان يتعاقدوا وينشأ عقود جديدة من دون الالتفات الى الخصومات السابقة. ولكل هذه الميزات والخصائص امست الوساطة وسيلة مفضلة لحل النزاعات. أنظر:

Nilgün Serdar Şimşek and Kerim Bölten, Mediation as a Charming Dispute Resolution Mechanism, article available on <https://www.gsghukuk.com/en/publications-bulletins/articles/mediation-as-a-charming-dispute-resolution-mechanism-gsg.pdf> accessed on 6 of April 2026.

- (١) انضم العراق إلى اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى (اتفاقية واشنطن) المعروفة أختصاراً بالأكسدة بموجب القانون رقم ٦٤ لسنة ٢٠١٢ المنشور في جريد الوقائع العراقية ذي العدد ٤٢٨٣ في ٢٩/٧/٢٠١٣.
- (٢) انضم العراق إلى اتفاقية نيويورك للاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لعام ١٩٥٨ بموجب القانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٢١، منشور في جريدة الوقائع العراقية ذي العدد ٤٦٣٣ الصادر بتاريخ ٣١-٥-٢٠٢١، ص ١. حيث دخل القانون حيز التنفيذ في ٩ شباط ٢٠٢٢. بموجب هذا الألتزام، أصبح العراق الدولة رقم ١٦٧ التي تتضمن إلى الاتفاقية.
- (٣) هناك بعض القوانين العراقية التي اشارت الى الوساطة كآلية لفض المنازعات ولكن بشكل غير صحيح ومنها قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المادة ٢/٤١، وكذلك قانون العمل العراقي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ منشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد ٤٣٨٦، بتاريخ في ٩ تشرين الثاني ٢٠١٥. ونتيجة لخروج هذه القوانين عن نطاق بحثنا فسوف لن يتم تناولها.

التي يشهدها العالم في الوقت الحاضر. وأيضا الخطوات الدولية التي سار بها العراق ، وعلى النحو التالي :

المطلب الأول

القوانين الوطنية

وهذا المطلب سيسلط الضوء على القوانين الداخلية التي نظمت مسألة الوساطة. حيث سيتم عرض هذه القوانين والكيفية التي تم بها تنظيم الوساطة وعلى النحو التالي:

الفرع الأول

قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩

على الرغم من أن الوساطة تتميز بتنوعها فهي تقسم الى وساطة أتفاقية^(١) و وساطة قضائية^(٢) الا أنه لم يوجد نص في قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ يقضي بشكل صريح بالأخذ بالوساطة القضائية عموما^(٣) أو ينظم الوساطة الأتفاقية بشكل واضح كما هو الحال بالنسبة للتحكيم.^(٤) اذ لا يوجد ما يتيح للمحكمة العرض على الخصوم بالأخذ بالوساطة وعرض الحلول عليهم أو بذل جهود للإصلاح بينهم. على الرغم من أن القانون لا يمنع الأفراد من اللجوء الى الوساطة لحل منازعاتهم عن طريق الأتفاق طالما أن ذلك لا يخالف النظام العام والأداب العامة.^(٥) فالمشرع العراقي كما بينا لم ينظم مسألة الوساطة أو يضع قواعد قانونية خاصة بها كما فعل بالنسبة للتحكيم على الرغم أن تنظيمة للتحكيم كان تنظيما للتحكيم المحلي وليس الدولي.

(١) وهي الوساطة التي تتم بموجب اتفاق بين الاطراف على اجرائها و قد تكون قبل رفع الدعوى القضائية أو بعد رفعها و أثناء النظر فيها. ويجري الاتفاق عليها قبل نشوء النزاع او بعد نشوءه وقد يتم اجراءها من قبل شخص معنوي أو عن طريق مؤسسة معنية بالوساطة.

أنظر: علي محمود رشدان، الوساطة لتسوية النزاعات بين النظرية والتطبيق، ٢٠١١، ص ١٤٥.

(٢) الوساطة القضائية: وهي الوساطة التي يجريها القاضي الذي ينتدب لأدارتها وتكون بعد ان يتم رفع الدعوى وقبل النظر فيها.

(٣) رؤى خليل ابراهيم، الوساطة وسيلة بديلة للدعوى القضائية -دراسة مقارنة بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، العجلد ٢٤، العدد ٨٦، ٢٠٢٣، ص ٨٦.

(٤) نصت المادة ٢٥١ من قانون المرافعات العراقي النافذ على "يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين . كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين ."

(٥) رؤى خليل ابراهيم، المصدر السابق، ص ١١١.

على اية حال، من الممكن القول أن هناك أساساً قانونياً للوساطة في قانون المرافعات يجد جذوره في نص المادة ٨٢ / ف ١ من قانون المرافعات المدنية العراقي. حيث نصت هذه المادة على أنه "يجوز وقف الدعوى إذا أتفق الخصوم على عدم السير فيها مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ إقرار المحكمة لأتفاقهم". فالمرجع منح الخصوم الحق وبشكل إستثنائي في أن يتفقوا على وقف إجراءات الدعوى لفترة زمنية محدودة وهي ثلاثة أشهر وذلك بهدف منحهم الفرصة للتوصل الى حل المسألة موضوع الدعوى بالصلح والقضاء على المشاحنات والنزاعات التي قد تنشأ بسبب الخصومة.^(١) ولعل نص هذه المادة أعطى الاطراف المتنازعة حق إنهاء الخصومة عن طريق الصلح فمن الممكن هنا اللجوء الى الوساطة أو الصلح أو كليهما من أجل إنهاء الخصومة القائمة سواء كانت هناك خصومة أمام القضاء أم لا. ولكن الوساطة القضائية أستبعدت من نطاق تطبيق اتفاقية سنغافورا ٢٠١٨ حيث أستثنت الوساطة القضائية من نطاق تطبيقها وابتقت على الوساطة الاتفاقية.^(٢) وهذه أحد أوجه التشابه بين الصلح والوساطة كوسيلتين رضائيتين لإنهاء الخصومة. ولكنها تختلف عن الصلح في أنها تعتبر وسيلة لبلوغ الصلح بين الأطراف المتنازعة أما الصلح فهو يعتبر الغاية المنشودة من الوساطة فالصلح هو الخاتمة المبتغاة من الوساطة.^(٣) وهنا فإنه من الممكن أن يصل الأطراف الى التصالح عن طريق الوساطة والتنازل عن بعض حقوقه على وجه التقابل لإنهاء النزاع القائم بين الاطراف او حتى عدم وقوعه.

وكما يتضح مما تقدم فان قانون المرافعات العراقي لم ينظم بشكل واضح مسألة الوساطة سواء كانت قضائية أم اتفاقية عموماً ولم يوضح اتفاقية التسوية الناشئة عن الوساطة بشكل خاص على الرغم من أنه نظم التحكيم وأن كان تحكيماً وطنياً. حيث ترك الأمر بشأن الوساطة فيما يتعلق باتفاقية التسوية لأحكام عقد الصلح لتنظيمها مما أبقى مسألة الوساطة مربكة للمستثمر وغير واضحة.

(١) عباس قاسم مهدي الداوق، الأجهاد القضائي (مفهومة، حالاته، نطقة: دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي معززة بالتطبيقات القضائية، المركز القومي للمنشورات القانونية)، ٢٠١٥، ص ٣٦٤، أجياد ثامر نايف الدليمي، سقوط الدعوى المدنية وأنقضائها بمضي المدة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٨، ص ٤١.

(٢) نصت المادة الأولى الفقرة ٣ (أ) (١) على " لا تنطبق هذه الاتفاقية على ما يلي: أ - اتفاقات التسوية التي تكون: ١ - قد أقرتها محكمة أو أبرمت امام محكمة في سياق دعوى قضائية"

(٣) أكرم فاضل سعيد القصير، المعين في دراسة التأصيل القانوني لحق الألتجاء الى الوساطة كحل بديل للنزاعات المدنية والتجارية، المركز العربي للنشر والتوزيع، ٢٠١٨، ص ٧٧.

الفرع الثاني

القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١

أما بالنسبة للقانون المدني العراقي فهو الآخر لم ينظم أحكام الوساطة بشكل صريح خصوصا فيما يتعلق باتفاقية التسوية الناشئة عنها. ولكنه، كما بينا سابقا، فإنه أحال أمر الاتفاقية الى أحكام عقد الصلح الذي نظمه القانون المدني العراقي من المواد ٦٩٨-٧٢٢. حيث عرفت المادة ٦٩٨ من القانون المدني عقد الصلح على انه "..... عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بالتراضي". ويمكن ان تطبق أحكام عقد الصلح على اتفاقية التسوية الناتجة عن الوساطة. فالقواعد المنظمة لأحكام عقد الصلح تطبق على اتفاقية التسوية الناتجة عن الوساطة وهذا ما ستعرضه المباحث القادمة من هذا البحث.

الفرع الثالث

تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٢٥

تسري تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٢٥^(١) على العقود التي تبرم بين الدولة العراقية والجهات العراقية وغير العراقية والتي تكون من ضمنها العقود الاستثمارية.^(٢) وقد نظمت هذه التعليمات مسألة فض المنازعات التي قد تنشأ بين طرفي العقد في نص المادة ٣٥ الفقرة اولا، وثانيا، وثالثا (حيث خصصت الفقرة ثالثا للتحكيم وطريقة إجراءه). فقد نصت الفقرة أولا على أن "تتم تسوية المنازعات بعد توقيع العقد بالتوافق (وديا) ويكون من خلال تشكيل لجنة مشتركة بين طرفي النزاع المتمثلين بجهة التعاقد والمتعاقد معها على وفق أحكام القانون و التعليمات المعنية وبنود العقد ويعد محضراً بذلك الأتفاق بين الطرفين يصادق عليه من رئيس جهة التعاقد". أما الفقرة الثانية فقد نصت على "أختيار طرفي النزاع جهة محايدة سواء كانت شخصا طبيعيا أم معنويا لغرض مساعدة اطراف النزاع على حل خلافاتهم". والذي يتضح من النص السابق ان هذه التعليمات نصت بشكل واضح على مسألة حل النزاع عن طريق

(١) تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٢٥، منشورة في جريدة الوقائع العراقية العدد ٤٨٤٩ بتاريخ ١٧/١١/٢٠٢٥، ص ١.

(٢) نصت المادة ٢ / اولا/ تسري احكام هذه التعليمات على :

أ- العقود التي تبرمها جهات التعاقد مع الجهات العراقية وغير العراقية لتنفيذ المقاولات العامة والعقود الاستثمارية وعقود الخدمات غير الاستشارية وعقود تجهيز السلع والخدمات المدرجة في الموازنات الاستثمارية او الجارية .

ب- العقود التي تبرمها الشركات العامة عند تنفيذها لمشاريعها المدرجة في المنهاج الاستثماري أو الجاري الممول من الموازنة العامة الاتحادية او من موازنتها الذاتية.

الوساطة وهذه الفقرة لم تكن موجودة في التعليمات السابقة اي تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ إذ تم إضافة مسألة فض المنازعات عن طريق الوساطة الى التعليمات الحالية. ويجب عند اللجوء الى وسائل فض المنازعات التي نصت عليها المادة ٣٥ من التعليمات أن تذكر في العقد ويشار اليها.^(١) وقد أجازت هذه الفقرة أن الوساطة ممكن أن تجرى عن طريق شخص طبيعي يتم اختياره أو شخص معنوي كاللجوء الى مراكز الوساطة. وكما يتضح أيضا انها اشارت الى اتفاقية التسوية من خلال التعبير عنها في صورة محضر مصادق عليه من قبل رئيس جهة التعاقد.

وعلى الرغم، من النص الصريح للأخذ بالوساطة ، والذي يعتبر نقلة مهمة فهو أول اعتراف للأخذ بالوساطة كوسيلة لفض المنازعات الأستثمارية، الا أن هذه التعليمات لم تضع أحكاماً خاصة بها أو آليات تنفيذ اتفاقيات التسوية الناشئة عن الوساطة. فقد تركت مسألة التنظيم وآليات التنفيذ والأجراءات للقوانين المحلية والتي كما رأينا سابقا لم تنظم الوساطة الدولية وحتى النصوص التي جاءت في هذه القوانين كان الغرض منها تنظيم الوساطة المحلية.

المطلب الثاني

الخطوات الدولية

أما على المستوى الدولي، وكما ذكرنا سابقا، فان العراق أقدم على التوقيع على اتفاقية سنغافورا ٢٠١٨ وهذا ما يعكس بلا شك رغبة العراق القوية في تطوير آليات فض المنازعات البديلة ومنها الوساطة وتعزيز مبدأ اليقين القانوني خصوصا فيما يتعلق بالنزاعات الأستثمارية والتجارية.

مع ذلك، فإن هذه الخطوة هي مجرد توقيع على هذه الاتفاقية مما يعني مراعاة العراق مستقبلا لما سيصدر من تشريعات تتعلق بالوساطة لأحكام هذه الاتفاقية. فالعراق يحب أن يراعي نصوص الاتفاقية عند إصداره للقوانين الوطنية المتعلقة باتفاقية التسوية الناتجة عن الوساطة.^(٢) وبالتالي أن عدم إنضمام

(١) ينظر نص الفقرة ٤ من المادة ٣٥ من تعليمات العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٢٥.

(٢) هناك فرق بين التوقيع على الاتفاقية و الانضمام اليها، فالتوقيع هو مجرد موافقه مبدئية على هذه الاتفاقية وخطوة تمهيدية من أجل الانضمام لها مستقبلا ولايوجد أثر قانوني يترتب على هذا التوقيع سوى مراعاة القوانين التي ستصدرها الدولة مستقبلا لنصوص الاتفاقية وأن لا تقدم على ما يعارض هذه النصوص. اما الانضمام فهو إجراء يجعل الدولة ملتزمة بنصوص المعاهدة او الاتفاقية حيث تكون الدولة مسؤولة عن تنفيذ الالتزامات القانونية الواردة فيها. ينظر: محمد سعادي ، المعاهدات الدولية صحة إبرامها ومبطلاتها، المصرية للنشر والتوزيع، ٢٠٢٠، ص١٥، عبد الغني محمود، التحفظ على المعاهدات الدولية في القانون الدولي العام والشريعة الاسلامية، بدون مكان طبع، ١٩٨٦، ص ٢٩.

العراق الى المعاهدة لحد هذه اللحظة سوف لايمتح اتفاقات التسوية الناشئة عن الوساطة قوة تنفيذ مباشرة فيه. وبذلك سوف تبقى هذه الاتفاقات خاضعة الى القواعد العامة في القانون المدني أو قانون المرافعات المدنية العراقي.

على أية حال، تبدو الصورة التشريعية للوساطة في العراق غير واضحة. فعلى الصعيد الوطني فإن غياب تشريع واضح يرسم بدقة آليات الوساطة وأجراءاتها سوف يجعل تكوين وتنفيذ اتفاقية التسوية الناشئة عن الوساطة خاضعا للقواعد العامة في القوانين الوطنية المختلفة والتي كما ذكرنا فانها لم تنص بشكل واضح وصريح على الوساطة أو اتفاقية التسوية الناشئة عنها. وهذا ما يجعلها رهينة بالقواعد العامة من جهة، ناهيك عن أن هذه القواعد لا تنص على فض النزاعات الأستثمارية أو التجارية الدولية وصممت أصلا لغرض فض النزاعات المحلية من جهة اخرى. أما على الصعيد الدولي فان توقيع العراق على اتفاقية سنغافورا ٢٠١٨ يعد خطوة واحدة لتحديث تشريعاته المحلية وتعزيز فكرة اليقين القانوني في البيئة الأستثمارية العراقية. ولكن هذه الخطوة لاتعد مكتملة فالعراق لحد هذه اللحظة لم ينظم الى الاتفاقية. ويمكن القول ان هذه الخطوة سوف تخفف من ضبابية المشهد الخاص بالوساطة.

المبحث الثاني

المتطلبات الشكلية لاتفاقية التسوية الناشئة عن الوساطة

توصف اتفاقية التسوية الناشئة عن الوساطة على أنها عقداً وبناءاً على ذلك فهي تخضع لما يخضع له سائر العقود من أحكام في القانون المدني. وبالتالي فإن هذه الاتفاقية، وفقا للقانون العراقي، تخضع لأحكام عقد الصلح.^(١) و هذا المبحث سيستعرض ويبحث في المتطلبات الشكلية التي تتطلبها اتفاقية التسوية الناشئة عن الوساطة في عقد الصلح والقواعد المنظمة لها في ظل غياب قواعد خاصة ترسم وتبين هذا المتطلب المهم ومقارنته مع الاتفاقية. والكشف عن مدى فاعلية قواعد عقد الصلح في تنظيم المتطلبات الشكلية ووسائل الأثبات لاتفاقية التسوية الدولية والى اي مدى يمكن الأعتداد على هذه القواعد في ردم الفجوة التشريعية التي خلقها غياب قانون يحكم الوساطة؟ وتقييم ما اذا كانت هذه القواعد مواكبة لما نصت عليه الاتفاقية ام لا؟

(١) كما تم بيان ذلك في المبحث الأول، المطلب الأول، الفرع الثاني من البحث.

يعتبر عقد الصلح من العقود الرضائية التي تتعقد بمجرد توافق أرادتين متطابقتين.^(١) و على الرغم، من ذلك فأن هذا العقد ينبغي أن يكون مكتوباً. والكتابه هنا هي للأثبات وليست للأنعقاد^(٢) فهي لاتعتبر ركناً في هذا العقد وقد نصت على ذلك المادة ٧١١ من القانون المدني العراقي النافذ على أنه "لايثبت الصلح الأ بالكتابة أو بمحضر رسمي". ولم يشترط المشرع العراقي صيغة معينة او شكل محدد للكتابة فالاطراف أحرار في اختيار الصيغة أو الشكل الذي ينظمون فيه هذا العقد. فالكتابة هنا ممكن أن تكون كتابة عرفية أما المحضر فالمقصود به هو محضر جلسة المرافعة.^(٣) وعليه فأن ما يستنتج من ذلك أن اتفاقية التسوية الدولية بموجب القانون العراقي لايشترط فيها أن ترد بصيغة محددة او تفرغ في شكل معين و أيضاً، من الممكن أن ينظم محضراً بها أمام القضاء، والكتابة فيها تكون لغرض الأثبات.

ولعل السؤال الذي يطرح هنا هو هل من الممكن الأعتقاد على الوسائل الأليكترونية أو الحديثة في كتابة اتفاقية التسوية مثل التليكس والفاكس والأيميل والرسائل النصية ؟ الحقيقة أن المشرع العراقي لم يشر الى الأعتقاد على هذه الوسائل في الكتابة او يقضي باللجوء اليها. فكما بينا أن المادة أعلاه لم تشر الى شكل معين أو طريقة معينة في الكتابة كذلك لم توضح الوسيلة التي من الممكن أن يعتمد عليها في الكتابة فقد تركت للأطراف حرية تنظيم هذه الأتفاقية. وعلى الرغم من ذلك، فأن عدم الاشارة الى مثل هذه الوسائل وبقدر ما يتعلق الأمر بأتفاقية التسوية الدولية يعد فجوة مهمة. فالعراق يسعى وبشدة الى جذب المستثمرين الأجنب في الوقت الذي يشهد فيه العالم تطوراً تكنولوجيا مهما والأعتقاد وبشكل واسع على هذه الوسائل الجديدة في الكتابة والتي من شأنها أن تيسر وتسهل المعاملات التجارية والأستثمارية. فالأمر لم يعد مقتصر على النسخ الورقية من الكتابة وأنما أخذ الأعتقاد، وبدافع المرونة والسرعة في التقاضي، الى الأعتقاد على العالم الرقمي والوسائل التي تسرع من الأمر وحسم النزاعات. والحقيقة أن عدم النص على هذه الوسائل أو الأعتقاد عليها يرجع الى الوقت الذي شرع فيه القانون المدني العراقي في منتصف القرن الماضي والذي لم يكن معظم هذا الوسائل موجوداً وحتى الموجود منها لم يكن مألوفاً في الكتابة. ومن وجهة نظر الباحث فانه لايرى ما يمنع الأعتقاد على هذه الوسائل في الكتابة خصوصاً

(١) عبد المجيد الحكيم واخرون، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مصادر الالتزام ، الجزء الأول ، جامعة بغداد، ١٩٨٦، ص

٢٤، يس محمد يحيى، عقد الصلح بين الشريعة الاسلامية والقانون المدني، دار الفكر العربي، ١٩٧٨، ص ١٧٨.

(٢) خالد الحديثي، عقد الصلح، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٥، ص ٦٨.

(٣) زمن فوزي كاطع، نطاق سلطة القاضي المدني في تقدير صحة الأدلة الكتابية في الدعوى (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، العدد الرابع عشر، المجلد الثاني، ٢٠٢٦، ص ٣٣١، محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء و التشريع - القانون المدني الجديد، المجلد الثاني عشر ، دار محمود - القاهرة، بلا سنة طبع، ص ٥٣٦ .

أذا كان الهدف منها هو الأثبات وليس الأنعقاد كما أن المشرع لم يقيد الاتفاقية بطريقة محددة للكتابة. فمن الممكن الاعتماد على هذه الوسائل إذا كان من الممكن إثباتها كما سيجري بحثه لاحقا في هذا المبحث.

أما بالنسبة لاتفاقية سنغافورا ٢٠١٨ فإنها أخضعت المتطلبات الشكلية وصحتها الى القواعد المادية للاتفاقية. حيث شددت الاتفاقية على هذا المتطلب وأعتبرت الكتابة شرطا للأنعقاد وليس للأثبات. وهذا ما يتضح من نص المادة الاولى ف ١ من الاتفاقية حيث عرفت اتفاقية التسوية على أنها ".....اتفاق منبثق من الوساطة تبرمه الأطراف كتابةً لتسوية منازعة تجارية ("اتفاق التسوية").....". فموجب هذه المادة يجب ان تكون اتفاقية التسوية مكتوبة وان تكون هذه الاتفاقية منبثقة عن عملية الوساطة. ويمكن ان يستنتج من نص المادة أيضا أنه لا يمكن الاعتماد على إقرار المدعى عليه بالتسوية الشفهية. وهي أيضا ، لاتستلزم وجود تنازلات متبادلة بين أطراف النزاع كما اشترطت بعض القوانين الوطنية ذلك في عقد الصلح.^(١) بالإضافة الى ذلك فالاتفاقية لم تتطلب إفراغ الكتابة في شكل رسمي معين أو طلب تصديقات ، أو إفراغ التسوية في مستند واحد إذ من الممكن أكمل بنود اتفاقية التسوية بالأحالة الى مستند آخر في حال ما إذا كانت الأحالة واضحة وصريحة أستنادا الى مبدأ التفسير الضيق لبنود التسوية.^(٢) فاتفاقية التسوية الدولية لاتعتبر نافذة مالم تتحقق بها الشروط التي نصت عليها المادة ٤ من الاتفاقية.^(٣)

وكون أن اتفاقية التسوية الناشئة عن الوساطة بموجب الاتفاقية تهتم بالمنازعات ذات الطابع الدولي التجاري أو الأستثماري وما تحتاجه البيئة التجارية والأستثمارية من سرعة في التعاملات ومرونة تتجز معها المعاملات وكذلك فض المنازعات فإن الاتفاقية التفتت الى هذه النقطة المهمة ونظمت مسألة التعامل الأليكتروني. حيث نصت المادة ٤ ف ٢^(٤) على أهمية التعامل الأليكتروني وركزت على أن هذا التعامل يعادل التعامل الورقي التقليدي. فاعطت بذلك قيمة عملية للتعامل بالرسائل الأليكترونية في ما

(١) انظر نص المادة ٦٩٨ من القانون المدني العراقي النافذ.

(٢) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الخامس، المجلد الثاني، دار أحياء التراث العربي، بيروت، بلا سنة طبع، ص٥١٠، نجاة عبد المنعم مرزوق، القانون الواجب التطبيق على وسائل الأثبات أمام المحكم(دلاسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، العدد الرابع عشر، المجلد الأول، ٢٠٢٦، ص٤٩١.

(٣) Elisabetta Silvestri, The Singapore Convention On Mediated Settlement Agreements: A New String To The Bow Of International Mediation?, Access To Justice In Eastern Europe, Issue No. 3(4)/2019,p.6.

(٤) نصت المادة ٤ ف ٢ من اتفاقية سنغافورا ٢٠١٨ على : "فيما يتعلق بالخطاب الاليكتروني ، يستوفي اشتراط توقيع الاطراف او الوسيط، حسب

الاقتضاء....."

يتعلق باتفاقية التسوية متى ما كان من الممكن استعادة السجل الأليكتروني الذي يتضمن اتفاقية التسوية في أي وقت وذلك إستنادا الى ما يعرف بقاعدة التعادل الوظيفي.^(١)

وإذا كان بالأمكان تقديم هذه الاتفاقية بصور تتناغم مع المتطلبات التكنولوجية للوقت الحاضر من الكتابة الأليكترونية فهذا يقودنا الى سؤال مهم الأ وهو هل يجب أن تكون اتفاقية التسوية موقعه من قبل أطراف النزاع في القانون العراقي ام لايشترط ذلك؟

في الحقيقة ان المشرع العراقي لم يشر بشكل صريح أو قاطع الى أن اتفاقية التسوية الناشئة عن الوساطة يجب ان تكون موقعه كي يعتد بها فالرجوع الى النصوص التي تحكم عقد الصلح وفقا للقانون العراقي لم نجد ما يؤكد ذلك او يقضي بضرورة ان يكون هذا العقد موقعا فكما بينا مسبقا أن عقد الصلح يعد عقدا رضائيا وأن الكتابة الغرض منها هو الأثبات. على أية حال ، فانه لا يوجد ما نع من أن تكون اتفاقية التسوية موقعه فكما ذكر مسبقا فان عقد الصلح اذا تم بمحضر رسمي فان يوقع الاطراف امام القضاء. أما بالنسبة الى الاتفاقية فانها أشرت ان تكون اتفاقية التسوية الدولية موقعه من الاطراف وهذا ما نصت عليه المادة ٤ ف ١ (أ) بالقول "يقدم الطرف الذي يستند الى اتفاق تسوية بموجب هذه الاتفاقية الى السلطة المختصة لدى الطرف في الاتفاقية الذي يلتزم لديه الأنتصاف، ما يلي: (أ) اتفاق التسوية مهورا بتوقيع الاطراف،" وكما هو ملاحظ من هذا النص أن الاتفاقية أشرت بتوقيع الاطراف المتنازعة على اتفاقية التسوية لغرض الحد من أمكانية الاطراف من القيام بتزوير وثائق التسوية وأيضا، أن من شأن التوقيع أن يجعل ارتكاب أعمال الأحتيال أكثر صعوبة.^(٢)

وهنا يطرح تساؤل مهم الا وهو إذا كان الغرض من الكتابة في اتفاقية التسوية في القانون العراقي هو الأثبات فقط فماهي الوسائل التي أعتها المشرع العراقي في أثبات اتفاقية التسوية؟ هل اقتصر الأمر على الكتابة أم أنه من الممكن الأعتداد على الوسائل التي أخذ بها قانون الأثبات العراقي كالأقرار والشهادة واليمين؟ وماهو القانون الذي يحكم ذلك؟

(١) يقصد بقاعدة او مبدأ التعادل الوظيفي هو المساواة بين المحررات أو المستندات الأليكترونية والورقية من حيث حجيتها القانونية أو قوتها في الأثبات. ووفقا لما تم عرضه أعلاه فان لايجوز الاخذ بالمحدرات الأليكترونية الا إذا تأكد لقاضي البلد المطلوب تنفيذ اتفاقية التسوية افيه ن المحررات الأليكترونية صادرة من الأشخاص اللذين نسبت اليهم وانها خالية من التحريف والتزوير. انظر في ذلك وجدي نافع عويضات، التعادل الوظيفي بين المحررات الأليكترونية والورقية: دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة ابن خلدون للدراسات والابحاث، مجلد ٢ ، العدد الرابع، ٢٠٢٢، ص٧٧٦.

(٢) Allan J. Stitt, The Singapore Convention: When has Mediation Taken Place (Article 4)? , Cardozo Journal of Conflict Resolution, vol 20, 2019, p. 4.

تعتبر اتفاقية التسوية وفقا للقانون العراقي عقد رضائي وعلى الرغم من إشتراط المشرع العراقي الكتابة في المادة ٧١١ من القانون المدني النافذ الا أن ذلك لايدل على أن العقد من العقود الشكلية . ومعنى ذلك أن اتفاقية التسوية من الممكن اثباتها ، وفقا للقانون العراقي، بكافة وسائل الأثبات المختلفة ولا يقتصر الأمر فقط على الكتابة. فيجوز اثباتها بالأقرار^(١)، او الشهادة^(٢)، الأستجواب^(٣)، كما من الممكن اثباتها بالقرائن^(٤). الا ان الكتابة تعتبر من اهم الوسائل المستخدمة في اثبات اتفاقية التسوية فكما هو معلوم ان هذه الاتفاقية تضم شروط وتنازلات وأتفاقات تم التوصل لها بين الاطراف المتنازعة وهي في حقيقتها معقدة ولذلك فان توثيقها يعد أمراً لا بد منه^(٥). وعلى الرغم من الأهمية التي تحظى بها الكتابة الا أنه من الممكن أن يتم اعتماد وسيلة أخرى في حال تعذر الحصول على دليل كتابي^(٦).

يظهر مما تقدم أن مسألة أثبات اتفاقية التسوية في القانون العراقي مستندة الى أحكام عقد الصلح تتمتع بمرونة كبيرة فهي لا تتحدد بالكتابة وحدها وإنما من الممكن أن يتم اثباتها بوسائل حددها قانون الأثبات . وهذه المرونة تتسجم مع ما يحققه عقد الصلح من وظيفة تتمثل في التخفيف من على كاهل القضاء وما قد يصاحب الأطراف المتنازعة من ظروف فقد لايجيد الأطراف الكتابة أو تعذرهما. وإذا كانت هذه المرونة تخدم عقد الصلح لكنها، لاثتقق الهدف المنشود الذي تسعى اتفاقية سنغافورا اليه فيما يتعلق باتفاقية التسوية الدولية والتي يكون أطرافها مستثمر ودولة أو شركات يتم تسوية النزاعات بينهم على منازعات تتعلق بأموال وأستثمارات ضخمة. فالذي يظهر من خلال نص المادة الرابعة بفقرتيها الأولى والثانية أنها أكدت على مبدأ الكتابة في الأثبات وأن الاتفاقية لا يكفي أن تكون مكتوبة وإنما يجب أن تكون "ممهورة" بتوقيع الأطراف المتنازعة وما يثبت أنبثاقها من الوساطة أو تقديم اتفاقية التسوية ممهورة بتوقيع الوسيط والذي يكشف أن عملية الوساطة قد نفذت أو بتقديم شهادة من المؤسسة أو المركز الذي أدار عملية

(١) يقصد بالأقرار وفقا لقانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل المادة ٥٩ بانه "القرار القضائي، هو أخبار الخصم أمام المحكمة بحق عليه لأخر. والأقرار غير القضائي هو الذي يقع خارج المحكمة".

(٢) يقصد بالشهادة اخبار الانسان في مجلس القضاء بحق على غيره لغيره، وهي قائمة على استخدام الانسان لحواسه بما شاهدة وعابنة ولا تقوم على الفرض والتخمين. انظر أياذ عبد الجبار ملوكي، شرح قانون الاثبات، القاهرة ٢٠٠٠، ص ٦٨.

(٣) نصت المادة ٧١ من قانون الأثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل على " للمحكمة من تلقاء نفسها او بناء على طلب الخصوم ان تستجوب من ترى موجبا لأستجوابه من أطراف الدعوى".

(٤) نصت المادة ٩٨ من قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل على " اولا- القرينة القانونية هي أستنباط أمر غير ثابت من أمر ثابت. ثانيا- القرينة القانونية تعني من تقررت لمصلحته عن اي دليل أخر من أدلة الأثبات".

(5) Allan J. Stitt, *ibid*, p.3.

(٦) صباح غازي دعدوش، أحكام عقد الصلح في القانون المدني العراقي، بحث مقدم الى مجلس المعهد القضائي، ٢٠٢١، ص ٢٢.

الوساطة يؤكد فيها قيامة بذلك أو أي أثبات مقبول من السلطة المختصة اي المحكمة التي تقدم اليها اتفاقية التسوية بقصد التنفيذ.^(١) وفيما يتعلق بأثبات اتفاقية التسوية الأليكترونية فأنها يجب أن تكون موقعه اليكترونيا وقد تبنت الاتفاقية بذلك معيارا مرنا للتأكد من أن التوقيع منسوب الى الأطراف وهذا يتم إذا كانت الوسيلة المستخدمة في تبادل الرسائل الأليكترونية والتوقيع عليها تؤكد صحة صدور الرسالة ممن نسبت اليه وبيان نية الأطراف في الالتزام بما ورد فيها.^(٢) وهذا المعيار يخضع للقواعد المادية لاتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الأليكترونية في العقود الدولية ٢٠٠٥ والمتعلقة بأشترطات الشكل لإنشاء وحفظ و أسترجاع السجلات الأليكترونية المتبادلة في إطار عقود التجارة الدولية و التي نصت عليها المادة التاسعة الفقرة الثالثة والرابعة.^(٣) وهذه المعاهدة لم يوقع عليها العراق أو ينضم لها. والعراق كدولة اخذت تخطو خطوات مهمة نحو خلق بيئة قانونية يسودها اليقين القانوني فانه يجب الانضمام الى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الخطابات الأليكترونية في العقود الدولية ٢٠٠٥. لما تضة من قواعد واضحة ومهمة في مجال تعزيز القيمة القانونية للخطابات الأليكترونية في العقود الدولية. وأيضا لما توفرة من إيطار قانوني مهم يعنى بقواعد الأثبات فيما يتعلق بالرسائل الاليكترونية ممكن الاهتداء بها واتباع قواعدها.

(١) انظر نص المادة ٤ بقرتها الأولى والثانية من اتفاقية سنغافورا ٢٠١٨.

(٢) نصت المادة ٤ ف ٢ " فيما يتعلق بالخطاب الاليكتروني ، يستوفي اشترط توقيع الاطراف او الوسيط، حسب الاقتضاء، على اتفاق التسوية، على النحو التالي: أ- اذا استخدمت طريقة لتعيين هوية الأطراف أو الوسيط وتبيان نوايا الاطراف أو الوسيط فيما يخص المعلومات الواردة في الخطاب الاليكتروني"

(٣) نصت المادة التاسعة ف ٣، ف٤ من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الاليكترونية في العقود الدولية ٢٠٠٥ على "٣ - حيثما يشترط القانون أن يكون الخطاب أو العقد مهورا بتوقيع طرف ما، أو ينص على عواقب لعدم وجود توقيع، يستوفي ذلك الاشترط فيما يخص الخطاب الإلكتروني إذا:

(أ) استخدمت طريقة ما لتعيين هوية الطرف المعني وتبين نية ذلك الطرف فيما يخص المعلومات الواردة في الخطاب الإلكتروني؛

(ب) وكانت الطريقة المستخدمة

١- موثوق بها بقدر مناسب للغرض الذي أنشئ الخطاب الإلكتروني أو أرسل ' من أجله، في ضوء كل الملابسات، بما فيها أي اتفاق ذي صلة؛ أو

٢- قد أثبتت فعليا، بحد ذاتها أو مقترنة بأدلة إضافية، أنها أوفت بالوظائف ' المذكورة في الفقرة الفرعية (أ) أعلاه.

٤ - حيثما يشترط القانون وجوب إتاحة الخطاب أو العقد أو الاحتفاظ به في شكله الأصلي، أو ينص على عواقب لعدم وجود مستند أصلي، يعتبر ذلك الاشترط قد استوفي فيما يخص الخطاب الإلكتروني إذا:

أ- وجدت وسيلة موثوق بها تؤكد سلامة المعلومات الواردة فيه منذ الوقت الذي أنشئ فيه أولا في شكله النهائي، كخطاب إلكتروني أو غير ذلك؛

ت- وكانت المعلومات الواردة فيه، حيثما يشترط أن تكون متاحة، قابلة للعرض على الشخص الذي يتعين أن تتاح له.

على اية حال، أن مسألة الأثبات إذا ما أثبتت أمام المحاكم العراقية ووفقا لنص المادة ٤ من الاتفاقية التي أعطت جانب من الحرية للمحكمة المختصة بأن يقدم الطرفان أي وسيلة أثبات مقبولة لها في حال تعذر على الطرفين تقديم الأدلة التي حددتها الاتفاقية. فوفقا لنص المادة المذكور أعلاه ف ١ (ب) ٤ أعطت للمحاكم الحق في تقييم وسيلة الأثبات التي تراها مقبولة وفقا لقوانين تلك المحكمة بالقول "أي أثبات آخر تقبله السلطة المختصة، في حال تعذر تقديم اي من الاثباتات المشار اليها في البنود "١"، "٢"، "٣". وقد نص قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل في المادة ١٣ ف ١ على (اولا- يسري في شأن أدلة الاثبات قانون الدولة التي تم فيها التصرف القانوني، ومع ذلك يجوز للمحكمة ان تطبق القانون العراقي اذا كان دليل الاثبات فيه ايسر من الدليل الذي يشترطه القانون الأجنبي). فالمشرع العراقي أخضع الشكلية لقانون المكان الذي أبرم فيه التصرف وكذلك فان أثبات التصرف القانوني يخضع لنفس القانون الذي يحكم شكلها. فانفاقية سنغافورا أجازت أن تخضع وسائل الأثبات لقانون القاضي إذا تعذر تحقيق وسائل الأثبات التي حددتها الاتفاقية في (١، ٢، ٣) من المادة ٤ من الاتفاقية.

وهنا فقد وفرت الاتفاقية آلية مرنة في الأثبات تتحدد بسلطة المحكمة التي يروم الاطراف تنفيذ الاتفاقية أمامها في تقييم الوسيلة التي تراها ملائمة إذا لم يستطع الأطراف تقديم الأثبات التي أشارت اليها الاتفاقية.

خلاصة القول، أن الاتفاقية أشرت لغير تنفيذها أن تكون مكتوبة وموقعة وأيضا يجب أن يقدم دليل واضح على أن الاتفاقية ناتجة عن عملية الوساطة . وعلى الرغم من التشدد الواضح الذي عكسته المادة ٤ من الاتفاقية بخصوص شرط الكتابة الا أنها في ذات الوقت وفرت آليات مرنة في الكتابة بعدم اشتراطها صيغة محددة وأمكانية الاعتماد على الوسائل الأليكترونية. وأيضا مرونة في الأثبات وذلك بالسماح للمحكمة المراد تنفيذ الاتفاقية أمامها بتقييم الوسيلة التي تراها ملائمة لغرض الاثبات عند عدم قدرة الاطراف توفير الآليات التي نصت عليها . وهذه النقطة تتماشى مع ما ذهبت اليه قواعد الاثبات في القانون العراقي وأيضا ما سمح به التنظيم القانوني لعقد الصلح . الا أنه يمكن القول أن القواعد المنظمة للمتطلبات الشكلية في القانون العراقي وأن بدت متناغمة الى حد ما مع الاتفاقية الى أن ذلك لايمكن أن يخلق بيئة قانونية ملائمة لتشجيع المستثمر الأجنبي فا الاعتماد على القواعد القانونية المنظمة لعقد الصلح والتي صممت لغرض الأحاطة بمنازعات ينحسر نطاقها في القوانين الوطنية على منازعات فردية

لاستطيع ان تحكم عقود استثمارية يكون أطرافها شركات أجنبية ودول . أضف الى ذلك لازالت مسألة الاثبات الأليكتروني و المخاطبات الأليكترونية في التشريع العراقي تحتاج الى تحديث من خلال الأنضمام الى الاتفاقيات المعنية. وبناءً على ما تقدم يشترط في اتفاقية التسوية الدولية وفقاً للقانون العراقي أن تشترط ان تكون موقعة ومن الممكن ان يجري اعتماد اتفاقية التسوية الأليكترونية وفقاً للشروط التي وضعتها اتفاقية سنغافورا.

المبحث الثالث

المتطلبات الموضوعية اللازمة لصحة اتفاقية التسوية الناشئة عن الوساطة

وفقاً للقانون العراقي فإن اتفاقية التسوية، وبحسب ما يشترطه القانون في عقد الصلح، لا تكون صحيحة وبالتالي نافذة الا اذا كانت هذه الاتفاقية صادرة من أرادتين متطابقتين لأطراف يتمتعون بالأهلية على محل قابل للتسوية عن طريق الوساطة. وهذا المبحث سوف يناقش هذه المتطلبات وفقاً لما نصت عليه اتفاقية سنغافورا ٢٠١٨. وقد نصت المادة الخامسة من الاتفاقية على أهم هذه المتطلبات والذي يشكل غيابها أساساً لرفض تنفيذ اتفاقية التسوية الدولية. بالإضافة الى ذلك فان هذا المبحث سيكشف أيضاً عن القانون الواجب التطبيق على هذه المتطلبات.

المطلب الأول

الرضا كمتطلب موضوعي في اتفاقية التسوية الدولية

يعتبر الرضا ركناً أساسياً بالنسبة لاتفاقية التسوية فهو قلب هذه الاتفاقية فالاطراف المتنازعة يعبرون عن رضاهم عن الحلول التي توصلوا لها في هذه الاتفاقية بشأن المنازعة بعد سلسلة من المناقشات التي أستمريت وقتاً قد يكون طويلاً. وهذا الرضا في حقيقته أيضاً يعكس قبول الدولة على أستبعاد أختصاص المحاكم الوطنية عن حل النزاع وقبول الحلول التي توصل اليها الاطراف المتنازعة.^(١) فهو تطابق أرادة الاطراف المتنازعة على إبرام اتفاقية التسوية والتي يشترط فيه ان يكون متطابقاً وخالياً من عيوب الأرادة كالأكراه، والغلط، والغبن مع التفرير، والأستغلال). وأن غياب هذا الركن سوف يؤدي الى بطلانها ومن ثم فان هذا البطلان سوف يوفر سبباً كافياً لعدم تنفيذها. حيث نصت المادة ٥ ف ١ (ب) (١) "ب - ان اتفاق التسوية الذي يلتزم الاسناد اليه: ١ - لاغ وباطل او غير سار المفعول.....". ولعل السؤال الذي

(1) Wang Houli, 'Sovereign Immunity: Chinese Views and Practices', Journal of Chinese Law 1(1), 1987, p. 26

يثور هنا كيف يتم تحديد ما اذا كانت اتفاقية التسوية الدولية باطلة ام لا وفقا للاتفاقية ؟ بمعنى آخر ماهو القانون الذي يحدد ما اذا كان هذا الركن متوافرا أم لا؟

في الحقيقة أن اتفاقية سنغافورا ٢٠١٨ وضعت معالجة مهمة فيما يخص مسألة تحديد ما إذا كان العقد هنا باطلا أم لا وتقدير صحة الدفع بالبطلان من قبل الاطراف. فقد أخضعت الاتفاقية هذه المسألة الى القانون الذي أختارة الطرفان لحكم العقد (اتفاقية التسوية) و سواء تمت الإشارة اليه بشكل صريح أم ضمني فالرجوع للقانون الذي أختارة الطرفان سيتحدد فيما إذا كان العقد باطلا أم لا. أما في حال اذا لم يتفق الطرفان المتنازعان على قانون معين يحكم الاتفاقية، فهنا سنتولى المحكمة تحديد هذا القانون من خلال تطبيق قاعدة الأسناد المنصوص عليها في قانون القاضي المطلوب منه تنفيذ اتفاقية التسوية.^(١) والذي يبدو من هذا الحكم أن اتفاقية سنغافورا راعت الاعتبار المعمول بها في القانون الدولي الخاص فقد أعطت الأولوية لأرادة الاطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد وفي حال عدم وجود هذا الاتفاق سواء كان بشكل صريح أم ضمني فانه يتم اللجوء الى قانون المحكمة المختصة بنظر النزاع. أي التي يلتزم أمامها تنفيذ اتفاقية التسوية الدولية لتحديد هذا القانون وذلك، وفقا لقواعد الأسناد في قوانينها الوطنية والتي ستقرر من هو القانون الذي يحكم المسألة. ومن الجدير بالذكر، أن النهج الذي سارت عليه اتفاقية سنغافورا ٢٠١٨ هو مطابق لما جاءت به المادة ٢٥ من القانون المدني العراقي فيما يتعلق بأرادة الاطراف والتي أعطت هذه الأرادة الأولوية والأستقلالية في تحديد هذا القانون، اما إذا لم يوجد هذا الاتفاق فان القاضي سيلجأ الى الموطن المشترك للطرفين كخيار ثاني أما إذا لم يوجد موطن مشترك بينهما فانه سيتم اللجوء الى محل أبرام العقد.^(٢)

(١) نصت المادة ٥ ف ١ (ب) ١ " لاغ أو غير ساري المفعول أو غير قابل للتنفيذ بمقتضى القانون الذي أخضعت له أطرافه على الوجه الصحيح، فإن لم يكن هذا القانون مشاراً إليه، فيمقتضى القانون الذي ترى السلطة المختصة لدى الطرف في الاتفاقية حيث لُتمس الانتصاف بمقتضى المادة ٤ أنه واجب التطبيق"

(٢) نصت المادة ٢٥ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٠٥١ المعدل على "١ - يسري على الألتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها المواطن المشترك للمتعاقدين إذا أتحدوا موطناً، فإذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانوناً آخر يراد تطبيقه"

المطلب الثاني

الأهلية كمتطلب موضوعي لصحة اتفاقية التسوية الدولية

القاعدة العامة في القانون العراقي هي أن الاطراف المتعاقدة يجب أن يتمتعوا بالأهلية اللازمة^(١) لغرض إبرام العقد. وبخلاف ذلك فإن العقد يعتبر باطلا وبالتالي لا يمكن تنفيذه. فأطراف اتفاقية التسوية، بإعتبارها عقداً، وفقاً للقانون العراقي يجب أن يكونوا متمتعين بالأهلية اللازمة لإبرام هذا العقد.^(٢) والموقف بهذا الخصوص لا يختلف عن ما جاءت به اتفاقية سنغافورا ٢٠١٨ فمن أول^(٣) الشروط الموضوعية التي نصت عليها هذه الاتفاقية لصحة اتفاقية التسوية الدولية هو الأهلية. فقد يوفر إنعدام الأهلية لأحد الاطراف أساساً يُرفض بموجب تنفيذ اتفاقية التسوية الدولية. حيث نصت المادة ٥ ف ١ (أ) "ان أحد أطراف اتفاق التسوية لم يكن كامل الأهلية" وهذا الطرف، على الأغلب، هو الطرف المتمسك بتنفيذ اتفاقية التسوية ويتم ذلك بناء على طلب يتقدم به الطرف المتمسك ضده بتنفيذ الالتماس . ولكن هذا لا ينفي أن يكون النص جاء ليشمل الطرفين فمن الممكن أن يكون الطرف المتمسك بتنفيذ الاتفاقية وذلك لأن النص جاء عاماً ومطلقاً ولم يحدد أي من الطرفين.

والحقيقة أن مسألة الأهلية في مجال العقود الدولية قد تختلف عنها في مجال العقود غير الدولية. ففي عقد الصلح غالباً ما يكون الاطراف هم من الأشخاص الطبيعيين أما بالنسبة الى العقود الدولية فغالباً ما يكون الاطراف هم دول مضيضة وشركات وفي حالات قليلة يكونوا أفراداً. كما في حالة توقيع الشخص بإعتباراً ضامناً على اتفاقية التسوية الدولية ففي هذه الحالة ممكن أن يخضع هذا الطرف الى حكم المادة المذكورة من الاتفاقية.^(٤) على اية حال، فان عدم توافر الأهلية ينطبق على الشخص الطبيعي والشخص

(١) حددت المادة ١٠٦ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥٠ " سن الرشد هي ثماني عشرة سنة كاملة".

(٢) نصت المادة ٦٩٩ من القانون المدني العراقي ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل على "يشترط فيمن يعقد صلحاً، ان يكون اهلاً للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عند الصلح".

(٣) وفي هذه النقطة فان هناك تطابق بين اتفاقية نيويورك للأعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لسنة ١٠٥٨ من حيث الأهمية لهذا الشرط فهو أيضاً أول أسباب رفض تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، حيث تنص في المادة الخامسة/1 (أ) على أنه- I " :لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يجتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على :أ- أن أطراف الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية كانوا طبقاً للقانون الذي ينطبق عليهم عديمي الأهلية." .

(٤) محمد محمود علي، تنازع القوانين في مجال أنفاذ اتفاقات التسوية التجارية الدولية طبقاً لمعاهدة سنغافورا ٢٠١٨ للوساطة ، بحث منشور في المجلة الدولية للفقهاء والقضاء والتشريع، المجلد ٣ ، العدد ١ ، ٢٠٢٢ ، ص ٢٤ .

المعنوي^(١) سواء كانت شركات أم مؤسسات أم دول. فيتحقق شرط عدم إكمال الأهلية في الأشخاص الطبيعية إذا كان الشخص مجنوناً أو قاصراً^(٢) وفي الشركات لا يتحقق الوجود القانوني لها وذلك إذا لم يوجد ما يؤكد تسجيلها في مكان التأسيس.^(٣) أما بالنسبة للدول فإن وجود قوانين تمنع اللجوء الى غير المحاكم الوطنية في حل النزاعات حتى و أن كانت هذه المنازعات أستثمارية من شأنه أن يحد من صلاحياتها وبالتالي فإن هذه الدولة من الممكن أن تعتبر في حكم غير المؤهلة لعقد اتفاقيات التسوية الدولية. فبعض الدول تحضر حل المنازعات عن طريق اللجوء الى التحكيم مثلاً كما هو الحال في العراق قبل العام ٢٠٠٣ الذي منع اللجوء الى التحكيم كوسيلة لفض المنازعات الدولية التجارية. عموماً، لا يوجد في قوانين الدولة العراقية ما يحضر مشاركتها في حل النزاع عن طريق الوساطة.^(٤)

ولعل من المسائل المهمة التي تطرح هنا هو ماهو الوقت الذي يعتد فيه بحالة إنعدام الأهلية بمعنى آخر متى يتحدد وقت إنعدام الأهلية بالنسبة للطرف الذي يحتج ضده بنقصها؟ من الممكن القول أن الوقت الذي يعتبر فيه الشخص مكتمل أو غير مكتمل الأهلية هو وقت إنعقاد اتفاقية التسوية الدولية وليس وقت إبرام اتفاق الوساطة.^(٥)

والسؤال الذي يطرح هنا ماهو القانون الواجب التطبيق على أهلية أطراف اتفاقية التسوية الدولية؟

نص المشرع العراقي على أنه يطبق على الأهلية القانون الشخصي إستناداً الى جنسية الشخص وهذا ما نصت عليها المادة ١٨ ف ١ من القانون المدني العراقي على أن " الأهلية تسري على ها قانون الدولة التي ينتمي الى ها الشخص بجنسيته". وعليه فإن اتفاقية التسوية وفقاً للقانون العراقي ستخضع لهذه المادة

(١) حددت المادة ٤٧ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المقصود بالشخص المعنوي بأنها " أ- الدولة ب- الادارات والمنشآت العامة التي يمنحها القانون شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الدولة بالشروط التي يحددها . ج- الالوية والبلديات والقرى التي يمنحها القانون شخصية معنوية بالشروط التي يحددها د- الطوائف الدينية التي يمنحها القانون شخصية معنوية بالشروط التي يحددها هـ- الاوقاف و- الشركات التجارية والمدنية الا ما استنتي من ها بنص في القانون ز- الجمعيات المؤسسة وفقاً للاحكام المقررة في القانون ح- كل مجموعة من الاشخاص او الاموال يمنحها القانون شخصية معنوية

(٢) نصت المادة ٤٦ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ على ان " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية غير محجوز عليه يكون كامل الاهلية لمباشرة حقوقه المدنية - 2. ويخضع فاقدو الاهلية وناقصوها لأحكام الولاية والوصاية والقوامة طبقاً للشروط ووفقاً للقواعد المقررة بالقانون".

(٣) The UNCITRAL Secretariat, Guide on the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958), United Nations New York, 2016, p.137.

(٤) انظر في ذلك المبحث الاول، المطلب الأول، ثالثاً من هذا البحث.

(٥) Nadja Alexander and Shouyu Chong, Leading the Way For The Recognition And Enforcement Of International Mediated Settlement Agreements: The Singapore Convention on Mediation Act 2020, Singapore Academy of Law Journal, 2021 Aug 31, para:52.

فيطبق القانون الشخصي في مسألة الأهلية. أما اتفاقية سنغافورا ٢٠١٨ فأنها لم تنص صراحة على القانون الذي يحكم الأهلية ومعنى ذلك هو الرجوع الى قواعد الأسناد في دولة القاضي المراد منه تنفيذ اتفاقية التسوية.

المطلب الثالث

المحل كمتطلب موضوعي في اتفاقية التسوية الدولية

من المتطلبات الموضوعية التي أشرت وجودها في اتفاقية التسوية الدولية المنبثقة عن الوساطة والا أُعتبرت غير نافذة هو المحل، والذي يجب أن يكون قابلاً للتسوية عن طريق الوساطة. والمحل بحسب التشريع العراقي يجب أن يكون معيناً ومعلوماً وممكناً ومشروعاً بمعنى أن لا يكون مما يخالف النظام العام والآداب العامة والأُعتبر العقد باطلاً.^(١) وهذه الشروط هي التي يجب أن تكون متوافرة في اتفاقية التسوية أيضاً فهي تخضع لما تخضع له سائر العقود فعدم وجود المحل في عقد الصلح يجعل منه عقداً باطلاً. والمحل في عقد الصلح يتمثل في المنازعة الحاصلة بين الأطراف أو المحتملة التي من الممكن أن تحصل في المستقبل. ويجب أن يكون المحل مما يجوز التصرف فيه فلا يجوز مثلاً الصلح على مسائل النسب.^(٢) كما أنه لا يجوز التصالح على المسائل التي تتعلق بالنظام العام والآداب العامة والضرائب.^(٣) وعليه فإن اتفاقية التسوية وفقاً للقانون العراقي تخضع للشروط التي حددها عقد الصلح. أما بالنسبة الى اتفاقية سنغافورا فأنها أشرت أن يكون المحل مما يجوز أن يحل وفقاً للوساطة وبخلاف ذلك فإن اتفاقية التسوية الدولية ستكون غير نافذة ولا يمكن الاحتجاج بتنفيذها. فالقاضي من تلقاء نفسه يمتنع عن تنفيذ هذه الاتفاقية إذا رأى أن المحل لا يمكن أن يحل عن طريق الوساطة ودون حاجة الى طلب من قبل أحد الاطراف وهذا ما نصت عليه المادة ٥ ف ٢ (ب). ويتم تحديد مدى صلاحية المحل للتسوية عن طريق الوساطة بموجب قانون الدولة التي يُلتزم تنفيذ اتفاقية التسوية فيها. فيخضع تحديد ذلك لقانون المحكمة المختصة، فهي من يحدد وفقاً لقوانينها الوطنية إذا كان هذا المحل قابلاً للتسوية أم لا.

(١) أنظر المواد (من ١٢٦ الى ١٣٠).

(٢) نصت المادة ٧٠٤ الفقرة الأولى من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ على "١ - يشترط ان يكون المصالح عنه مما يجوز اخذ البديل في مقابلته ويشترط ان يكون معلوماً ان كان مما يحتاج الى القبض والتسليم."

(٣) كما نصت المادة اعلاه في الفقرة الثانية منها على " ٢ - ولا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالنظام العام او الآداب،....."

وبناء على ماتقدم، ومن خلال عرض لأهم المتطلبات الموضوعية التي أشتراطتها اتفاقية سنغافورا ٢٠١٨ فان الاتفاقية نظمت هذه المتطلبات بشكل واضح وبنيت على عدم توافرها بطلان اتفاقية التسوية الدولية ومن ثم عدم نفاذها على الرغم من عدم الإشارة الى هذه المتطلبات بشكل واضح في مادة منفردة. الا أنها وضعت في المادة الخامسة ١ (ب) (أ) عنواناً واسعاً يستوعب هذه المتطلبات حيث أن العقد الباطل لايمكن أن ينفذ فتخلف أحد أركان العقد يجعل منه عقداً باطلاً. كذلك أنها جاءت بمادة منفردة للأهلية والمحل وأيضاً رتبتهما على عدم نفاذ الاتفاقية.

أما بالنسبة لمنهج الاتفاقية في مسألة القانون الواجب التطبيق فأنها نظمت هذه المسألة بشكل راعت فيه الأعتبارات والمباديء المعمول بها في القانون الدولي الخاص إذ انها أخذت بعين الاعتبار إرادة الاطراف في تحديد القانون الذي يحكم اتفاقية التسوية سواء عبروا عن هذه الإرادة بشكل صريح من خلال تضمينه اتفاقية التسوية أم ان ذلك كان بشكل ضمني. وأيضاً ، راعت الاتفاقية سلطة المحكمة التي يُلتزم تنفيذ الاتفاقية أمامها تحديد القانون الواجب التطبيق على هذه المتطلبات في حال غياب إرادة الاطراف في تحديد هذا القانون.

وينبغي على المشرع العراقي أن يحدد المتطلبات الموضوعية في اتفاقية التسوية الدولية بقدر ما يتعلق الأمر بها وخصوصاً في مسائل الأهلية للأشخاص المعنوية كالشركات مثلاً.

المبحث الرابع

أسباب رفض تنفيذ اتفاقية التسوية الدولية الناشئة عن الوساطة

وضعت الاتفاقية نظاماً موسراً لتنفيذ اتفاقية التسوية الدولية وفي ذات الوقت سعت الاتفاقية الى مراعاة مسألة اليقين القانوني وقدرة أطراف اتفاق التسوية على التنبؤ من خلال الوقوف على الأسباب والحالات التي من خلالها ممكن للمحكمة أن ترفض تنفيذ الاتفاق. (١) ولم تحدد الاتفاقية إجراءات معينة لتنفيذ اتفاقية التسوية بل تركت مسألة إجراءات التنفيذ لقانون الدولة الموقعة على الاتفاقية ولكن الاتفاقية حددت

(١) عادل علي محمد النجار، أسباب رفض تنفيذ اتفاقات التسوية التجارية الدولية وفقاً للمادة (١/٥) من اتفاقية سنغافورا بشأن الوساطة ٢٠١٨: دراسة تحليلية، بحث منشور في مجلة جامعة صنعاء للعلوم الانسانية، المجلد الرابع، العدد الثاني، سنة ٢٠٢٥، ص ٨.

ورسمت الأسباب التي بموجبها ممكن أن تُرفض اتفاقية التسوية. وهذا ما نصت عليه المادة ٣ فقرة ١ من اتفاقية سنغافورا ٢٠١٨.^(١)

فبموجب المادة أعلاه يجوز للطرف الذي يعتمد على اتفاقية التسوية الدولية والتي تم التوصل إليها عن طريق الوساطة، والتي حلت نزاعاً تجارياً دولياً، ويرغب في إنفاذها في دولة موقعة على اتفاقية سنغافورا، أن يلجأ إلى محكمة أو أي سلطة مختصة أخرى، وفقاً للقانون الساري في تلك الدولة. وهنا تلتزم كل دولة طرف في الاتفاقية بتوفير الإنفاذ وفقاً لقواعدها الإجرائية، وبالشروط المنصوص عليها في الاتفاقية. وتلتزم المحكمة بالأعتراف باتفاقية التسوية وإنفاذها (ويجب عليها القيام بذلك على وجه السرعة)، ما لم يتمكن الطرف المطلوب منه الإنفاذ من إثبات وجود سبب أو أكثر للرفض. ويرى البعض أن اتفاقية سنغافورا تتيح استخدام اتفاقية التسوية كسلاح ودرع في آن واحد.^(٢) وعلى الرغم من اتفاقية سنغافورا ٢٠١٨ لم تذكر صراحة مصطلح الاعتراف فيما يخص اتفاقية التسوية الدولية كما هو عليه الحال في اتفاقية نيويورك للأعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لسنة ١٩٥٨ إلا أنها بينت بعض الأطر والجوانب العملية للأعتراف في الفقرة الثانية من المادة ٣ من الاتفاقية.^(٣)

وقد تضمنت المادة الخامسة بفقرتيها الأولى والثانية أسباب الرفض على سبيل الحصر. حيث خصصت الفقرة الأولى لبيان أسباب رفض الاتفاقية بناء على طلب من أحد أطراف اتفاقية التسوية أما الفقرة الثانية فأنها بينت أسباب الرفض التي تستطيع المحكمة رفض اتفاقية التسوية من تلقاء نفسها دون طلب أحد أطراف الاتفاقية ذلك. وقد تمت الإشارة الى بعض من هذه الأسباب في مناسبة الكلام عن المتطلبات الموضوعية لاتفاقية التسوية الدولية، وبالتالي فان هذه الاسباب سوف تُستثنى من مناقشتها هنا. ولذا فان هذا المبحث سوف يقسم الى ثلاث مطالب لعرض هذه الأسباب وعلى النحو التالي:

(١) نصت المادة ٣ الفقرة ١ من اتفاقية سنغافورا على " ينفذ كل طرف في الاتفاقية اتفاقات التسوية وفقاً للقواعد الإجرائية المعمول بها لديه، وبموجب الشروط المنصوص عليها في هذه الاتفاقية".

(2) Elisabetta Silvestri, supra note,p.9, Nadja Alexander, An Introduction to the Singapore convention on mediation: Perspectives from Singapore, Nederlands-Vlaams tijdschrift voor Mediation en conflictmanagement 2018 (22) 4, p. 42.

(٣) إذا نشأت منازعة بشأن مسألة يزعم أحد الأطراف انها سبقت ان حلت بموجب اتفاق تسوية، سمح الطرف في الاتفاقية لذلك الطرف بان يستظهر باتفاق التسوية وفق للقواعد الإجرائية المعمول بها لدى الطرف في الاتفاقية وبموجب الشروط المنصوص عليها في هذه الاتفاقية، بغية إثبات ان هذه المسألة قد حلت من قبل.

المطلب الأول

أسباب رفض التنفيذ الراجعة الى اتفاقية التسوية

نصت المادة الخامسة في فقرتها الاولى (أ، ب (١،٢،٣)، ج (١،٢))^(١) على الأسباب التي تجعل من اتفاقية التسوية الدولية غير قابلة للتنفيذ وهي أسباب راجعة الى اتفاقية التسوية . وسيتم عرض هذه الأسباب على النحو التالي:

الفرع الأول

اتفاق التسوية لاغ و باطلا، أو غير سار المفعول أو غير قابل للتنفيذ

للمحكمة المختصة أن تمتنع عن تنفيذ اتفاقية التسوية الدولية إذا كان الاتفاق لاغ أو باطل أو غير سار المفعول أو غير قابل للتنفيذ بموجب القانون الذي اتفق عليه الطرفان ليحكم اتفاق التسوية أو بموجب قانون الدولة المتعاقدة و التي ينفذ اتفاق التسوية أمام المحكمة المختصة فيها.^(٢) فهنا يقع على عاتق المحكمة المختصة بالتنفيذ اتخاذ إجراء مهم الا وهو تقييم موضوعي لتحديد القانون الواجب التطبيق وبالتالي القول بصحة الاتفاق أو بطلانه أو عدم سريانه أو أنه غير قابل للتنفيذ. و البطلان هنا يشمل جميع ما تتضمنه القوانين الوطنية من أسباب بطلان العقد المختلفة من إنعدام أركانه كالرضا والأهلية والمحل والسبب والاتفاقية جعلت البطلان واسعا ليشمل جميع حالات البطلان التي نصت عليها مختلف القوانين الوطنية.^(٣)

على اية حال، فإن بطلان العقد يتحدد بنقطة مهمة وهي أنه يجب ان لايشمل الحالات التي لم تنص عليها الاتفاقية والتي نصت عليها القوانين الوطنية كشرط حصول الوسيط على ترخيص أو أن الوساطة يجب أن تجرى عبر مؤسسة أو مركز معين او أي شروط شكلية أخرى لم تنص الاتفاقية عليها عبر نصوصها فهنا لايعتبر اتفاق التسوية باطلا لأن الاتفاقية لم تنص عليها.^(٤)

(١) تم عرض سبب الرفض المتعلق بالاهلية والذي نصت عليه الفقرة أ من المادة الخامسة (١) عند مناقشة المتطلبات الموضوعية في المبحث الثالث المطلب الثاني من البحث.

(٢) انظر نص المادة ٥ ف ١ (ب) من اتفاقية سنغافورا ٢٠١٨.

(3) Rishi Gulati et al, The Elgar Companion to UNCITRAL, Edward Elgar Publishing Limited, 2023, p. 256.

(٤) عادل علي محمد النجار، المصدر السابق، ص ٩.

أيضا، من أسباب البطلان الرجعة الى اتفاق التسوية أن يكون الاتفاق غير ساري المفعول بمعنى أن هذا الاتفاق نشأ صحيحا ولكنه أصبح غير فاعل بسبب ظروف حدثت بعد أبرام اتفاقية التسوية وبسبب هذه الظروف أصبح الاتفاق غير ساري المفعول.^(١)

أما اتفاق التسوية غير قابل للتنفيذ فهو الاتفاق الذي ينشأ صحيحا ومكتمل الأركان لكن بسبب ظروف غير مألوفة أو ما تعرف بالظروف الطارئة فان العقد لا يمكن أن ينفذ. وبالتالي، و بسبب هذه الظروف أصبح من غير الممكن أن ينفذ اتفاق التسوية.^(٢) وهنا تجدر الإشارة الى أن الطرف الذي يتقدم بطلب عدم تنفيذ اتفاق التسوية هو الذي يتحمل عبأ الأثبات فهو الذي يتحمل مثلاً، عبأ أثبات ان العقد باطل بسبب إنعدام الإهلية مثلا ولذا وجب عليه اثبات ذلك أو أن المحل غير مشروع أو اثبات الظروف الطارئة التي تجعل من العقد غير قابل للتنفيذ.^(٣)

الفرع الثاني

اتفاقية التسوية الدولية ليست ملزمة وليست نهائية

ان اتفاق التسوية الدولية الذي ينبثق عن الوساطة وعلى اعتبار أنه عقد يجب أن يكون ملزما لأطراف النزاع وذلك بمجرد أن يتفق الاطراف عليه ويقومون بالتوقيع. ويعتبر اتفاق التسوية غير الملزم أو غير نهائي بموجب الشروط التي تتضمنها هذه الاتفاقية والتي تشير صراحة أو ضمنا الى أن اتفاق التسوية غير ملزم وغير نهائي بالنسبة لهم. فمن الممكن ان يشير اطراف النزاع بشكل صريح ان هذه الاتفاقية غير ملزمة بالنسبة لهم او بشكل ضمني كما لو انهم وضعوا شروط بايجاد حلول أخرى فهنا يُستنتج أن الاطراف أرادوا ان يكون الاتفاق غير ملزم لهم.^(٤) وهذا يعتبر واحدا من أسباب الرفض وحسب ما نصت عليه المادة ٥ الفقرة ١ (ب) (٢) من اتفاقية سنغافورا ٢٠١٨. والحقيقة أن المحكمة هنا مقيدة بالشروط الصريحة التي تجعل من الاتفاق غير ملزم وبخلافه فلا يمكن أن تحكم بالرفض مالم تجد النص صراحة على كون الاتفاق غير ملزم أو نهائي وهذا ما يتضح من عبارة "وفقا لأحكامه" التي نصت عليها الفقرة ١ (ب) (٢) من المادة الخامسة .

(1) Christian Campbell, The Comparative Law Yearbook of International Business, Wolters Kluwer, 2020, p.50.

(2) Chester Brown, Mahdev Mohan, The Asian Turn in Foreign Investment, Cambridge University Press, 2021, p.351.

(٣) عادل علي محمد النجار ، المصدر السابق، ص ١٠.

(4) Chester Brown, Mahdev Mohan, supra note 59, p.352.

الفرع الثالث

التعديل اللاحق لاتفاقية التسوية الدولية

اتفاقية التسوية الدولية يجب أن يتم تنفيذها بموجب النسخة الأخيرة فالاطراف يجب أن يقوموا بتقديم النسخة التي يرومون تنفيذها بشكلها الأخير. وهنا فان أي تعديل لاحق على النسخة المقدمة سوف لن يتم اعتمادها وبالتالي سوف لن تنفذ فما قصده المادة من اتفاقية سنغافورا هنا هو اعتماد الاتفاق المعدل وليس الأصلي (النسخة التي تم تعديلها) ولذلك فان الاتفاقية الأصلية هي التي سيرفض تنفيذها.^(١) وهنا لايشترط أن يتم التعديل اللاحق بتدخل الوسيط فقد يكون الأطراف بأرادتهم قد اقدموا على وضع التعديلات المناسبة لهم. بمعنى لايشترط أن تكون هذه التعديلات ناتجة عن عملية الوساطة.^(٢)

الفرع الرابع

الالتزامات التي تتضمنها اتفاقية التسوية الدولية سبق وأن تم تنفيذها

من المعروف أن قيام الطرف بتنفيذ التزمة تجاه الطرف الآخر ينهي هذه الالتزامات ويكون هذا الطرف قد أدى التزمة تجاه الطرف الآخر. وقد جعلت اتفاقية سنغافورا ٢٠١٨ في المادة ٥ الفقرة ١ (ج) ١ من تنفيذ اتفاقية التسوية سببا في رفض تنفيذها فلا يطالب الطرف بالأداء مرة أخرى. ويقوم الطرف الذي يلتمس ضدة التنفيذ بأثبات انه قام بتنفيذ الالتزامات المنصوص عليها في اتفاق التسوية وفقا للقانون الواجب التطبيق.^(٣) ومن الجدير بالذكر أن تراعى هنا مسألة التنفيذ الجزئي للالتزام فاذا نفذ الطرف الذي يلتمس ضدة الانتصاف جزءا من الالتزامات التي تتضمنها اتفاقية التسوية ولم ينفذ البعض الاخر فهذا لايمنع الطرف الاخر من المطالبة من تنفيذ ما تبقى من التزمات.^(٤)

(1) Chester Brown, Mahdev Mohan, supra note, p.352.

(٢) عادل علي محمد النجار، المصدر السابق، ص ١٤.

(3) Nadja Alexander, An introduction to the Singapore convention on mediation: Perspectives from Singapore, supra note 52,p.10.

(٤) عادل علي النجار ، المصدر السابق، ص ١٤.

الفرع الخامس

أن تتضمن اتفاقية التسوية الدولية التزامات غير واضحة أو غير مفهومة

يجب أن تحتوي اتفاقية التسوية الدولية على مضمون واضح يتمثل بصياغة دقيقة و واضحة بالنسبة للالتزامات التي سيقوم أحد الاطراف بتنفيذها وبخلاف ذلك فان الغموض وعدم قدرة القاضي على فهم هذه المضامين يكون سببا مهما لرفض تنفيذ هذه الاتفاقية. وقد نصت المادة الخامسة ف ١ (ج) ٢ على "ج - ان الالتزامات التي يتضمنها اتفاق التسوية ٢.... - ليست واضحة أو مفهومة". وهنا يجب ان يتم التمييز بين كون التزامات الاتفاقية غامضة أو غير مفهومة وبين كون الصياغة جاءت عامة أو مختصرة أو أن الكلمات صيغت بأسلوب ضعيف فهنا لايعتبر سببا من أسباب الرفض.^(١) فالمسألة هنا تعتمد على القاضي في تفسير هذه الالتزامات وأمكانية تطبيقها فاذا كانت غامضة ولم يستطع القاضي تنفيذها بسبب هذا الغموض فان ذلك يعتبر سببا من أسباب رفض اتفاقية التسوية .

الفرع السادس

أن يخالف قبول طلب التنفيذ شروط اتفاقية التسوية الدولية

من أسباب رفض اتفاقية التسوية ان يكون قبول التنفيذ يتعارض او يخالف شروط اتفاقية التسوية. وقد نظمت اتفاقية سنغافورا ٢٠١٨ هذا السبب في المادة ٥ الفقرة (١) (د) بالقول " أن قبول التماس الانتصاف سيكون مخالفا لشروط اتفاق التسوية". وهو يتمثل بتنفيذ اتفاقية التسوية بطريقة تخالف ما أتفق عليه الاطراف المتنازعة. وهذا السبب يعكس منهج اتفاقية سنغافورا بأحترام مبدأ سلطان الإرادة والذي يتمثل في صورة الاتفاق الذي أبرمه الطرفان والذي يتضمن الحلول التي توصلوا لها وأنفقوا عليها. فا الاتفاق بتنفيذ اتفاقية التسوية بطريقة تختلف عن ما جاءت به هذه الاتفاقية من شأنه أن يتعارض مع هذا المبدأ. وأيضا يتعارض مع الهدف من الوساطة كوسيلة لحل النزاعات بطريقة سلمية من خلال إعطاء الاطراف المتنازعة مساحة من الحرية لحل النزاع وإيجاد الحلول التي تلائم طبيعة النزاع.^(٢)

(1) Timothy Schnabel, The Singapore Convention on Mediation: A Framework for the Cross-Border Recognition and Enforcement of Mediated Settlements, 20(4) Cardozo Journal of Conflict Resolution, 2019, p.49.

(2) Koji Takahashi, Enforcement of Mediated Settlement Agreements under the Singapore Convention and the UNCITRAL Model Law: An Argument for the Opt-In Model, article available on https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3565241 accessed at 4 of April 2026.

المطلب الثاني

أسباب الرفض المتعلقة بالوسيط

أن التسليم بفكرة كون سلوك الوسيط من الأسباب التي تؤدي الى رفض اتفاقية التسوية لم يكن أمرا سهلا فقد كان ذلك محل خلاف بين الاطراف المتفاوضة، حيث كان مصدر الخلاف هو الى أي مدى من الممكن اعتبار سلوك الوسيط مخلا بالاتفاقية كونه ليس طرفا فيها.⁽¹⁾ مع ذلك، تم الاتفاق على سببين راجعين الى الوسيط في عدم إنفاذ اتفاق التسوية الدولية وقد نصت عليهما المادة الخامسة ف ١ (هـ ، و) من اتفاقية سنغافورا ٢٠١٨ بالقول " هـ - أن الوسيط أخل بالمعايير المنطبقة عليه أو على عملية الوساطة أخلايا خطير الشأن لولاه لما دخل ذلك الطرف في اتفاق التسوية؛ أو و- أن الوسيط لم يُفصح للأطراف عن ظروف تثير شكوكاً مسوّغةً بشأن حياده أو استقلاليته، وكان لعدم الإفصاح عنها تأثير جوهري أو غير مناسب على أحد الأطراف، ولولاه لما دخل ذلك الطرف في اتفاق التسوية."

ومن خلال الفقرتين يُستنتج أن هناك سببين متعلقين بسلوك الوسيط لرفض تنفيذ اتفاقية التسوية الدولية وهما قيام الوسيط بالأخلل بالمعايير المنطبقة عليه أو بالوساطة وثانيا، عدم أفصاح الوسيط عن الظروف التي تثير شكوكا بشأن استقلاليته أو حياديته وسيتم تناول هاذين السببين على النحو التالي:

الفرع الأول

الأخلل بالمعايير التي تنطبق على الوسيط أو على الوساطة

يعتبر أخلل الوسيط بالمعايير الواجب مراعاتها اثناء عملية الوساطة بطريقة لولاها لما دخل الطرف في اتفاقية التسوية وهذا الأخلل من الأسباب التي تجعل تنفيذ اتفاقية التسوية غير نافذة. و يشترط للأعداد بهذه المادة كسبب للرفض أن تتوافر شروط مهمة يتمثل اولها في أن تكون هناك معايير واجب الالتزام بها أثناء عملية الوساطة. وفي الواقع أن اتفاقية سنغافورا ٢٠١٨ لم تحدد هذه المعايير بشكل واضح أو تخصص لها مادة محددة تدرج فيها هذه المعايير التي يجب أن تطبق على الوسيط أو على عملية الوساطة. ويمكن أن يُستنتج أن الاتفاقية قصدت بذلك ترك الأمر في تحديد هذه المعايير التي تنظم سلوك

(1)UNCITRAL, Report of Working Group II (Arbitration and Conciliation) on the work of its sixty-fourth session (New York, 1-5 February 2016), paras:170-174.

وعمل الوسيط أو التي تنطبق على عملية الوساطة بصفة العموم الى القوانين الوطنية التي ترسم وتحدد هذه المعايير أو المؤسسات التي تجري من خلالها عملية الوساطة.^(١)

أما الشرط الثاني لتطبيق هذه المادة هو أن يقوم الوسيط بالأخلال بهذه المعايير أخلاقياً جسيماً مثل قيام الوسيط بالتواصل بشكل منفرد بأحد أطراف اتفاقية التسوية أو عدم المعاملة العادلة لأحد الاطراف دون الآخر.^(٢) ومن قبيل سوء السلوك الذي يتعلق بالوسيط هو الاخلال بمبدأ السرية الذي يعتبر سمه مهمة تتميز فيها الوساطة كوسيلة لفظ المنازعات فقيام الوسيط بإفشاء الأسرار الى الطرف الاخر أثناء الجلسات التي يعقدها مع هذا الطرف تعتبر سلوكاً خطيراً وجسيماً. أيضاً، التحريف بالوقائع فهذه المسائل من شأنها ان تؤثر على المراكز التفاوضية للاطراف وبالتالي التأثير على عملية الوساطة بشكل عام.^(٣)

واخيراً يجب ان يكون هناك علاقة بين الأخلال الجسيم الذي أحاط بالمعايير وبين إبرام اتفاقية التسوية اي أنه لوما هذا الأخلال لما تم إبرام الاتفاقية. ويقع عباً أثبات هذه العلاقة على الطرف الذي طلب عدم التنفيذ فهو الذي يتولى مهمة أثبات أن عملية الموافقة على الاتفاقية ما كانت لتتم لولا أخلال الوسيط بسلوكه فقيامه مثلاً بإفشاء الأسرار التي حصل عليها من الطرف الاخر ساهمت في التأثير على مركزه كمفاوض ومن ثم قبل بالاتفاقية. ولكن يجب الانتباه الى نقطة مهمة وهي أن السلوك الذي مارسه الوسيط يجب أن يكون قبل إبرام الاتفاقية بحيث يكون له تأثير ودور في إبرامها أما إذا كان هذا السلوك بعد الإبرام فإنه لايعتبر سبباً لعدم التنفيذ كما لو أن إفشاء الأسرار أو التحريف حصل بعد أن اتفق الأطراف ووقع كل منهما على اتفاقية التسوية. فهنا يختفي التأثير المباشر على الاتفاقية حتى وأن كان الأخلال جسيماً.^(٤)

(1) Nilgün Serdar Şimşek and Kerim Bölten, supra note, p. 8.

(٢) محمد محمود علي، المصدر السابق، ص ٢٨.

(٣) تلمساني مامة، اتفاقية سنغافورا للوساطة والمنازعات المصرفية- دراسة تحليلية-، بحث منشور في مجلة حقوق الانسان والحريات العامة، المجلد السابع، العدد الثاني، سنة ٢٠٢٢، ص ٣٩٥.

(٤) عادل علي محمد النجار، المصدر السابق، ص ٢٣.

الفرع الثاني

عدم الإفصاح عن الظروف التي تثير الشكوك بشأن استقلالية أو حيادية الوسيط

أفردت اتفاقية سنغافورا ٢٠١٨ فقرة مستقلة لمسألة رفض التنفيذ اذا كان يتعلق بأستقلالية وحيادية الوسيط وأبرزت هذه المسألة على أنها واجب يترتب على مخالفته رفض تنفيذ اتفاقية التسوية. فالتزام الوسيط بالمعايير والضوابط المنصوص عليها في القوانين الوطنية او مراكز الوساطة لا يكفي مالم يكن هذا الوسيط محايدا ومستقلا. وايضا يجب ان يفصح عن كل ما من شأنه أن يخل بهذه الاستقلالية والحيادية ويذكر الظروف التي من شأنها ان تعكر هذه الاستقلالية او تمس بها. فالوسيط يجب ان يفصح عن علاقاته مع احد الاطراف سواء كانت علاقات عمل او علاقات صداقة او قرابة مثلا او ان تربط الوسيط مع احد الاطراف علاقات ومصالح مالية.^(١) ويجب ان يتم الافصاح قبل بدا عملية الوساطة او عند تحقق هذه الظروف. وهذا هو الشرط الاول الذي يستتج من نص المادة الخامسة ف ١ (و) اما الشرط الثاني فيتمثل بان يكون الدخول في الاتفاقية وابعامها نتيجة مباشرة لعد الافصاح عن هذه الظروف ولو ان الوسيط قد افصح عنها لما دخل الطرف الذي طلب عدم التنفيذ هذه الاتفاقية. ويقع عبا اثبات ذلك على الطرف الذي يطالب بعدم تنفيذ اتفاقية التسوية.^(٢)

المطلب الثالث

أسباب الرفض التي تتعلق بالنظام العام

أعطت المادة ٥ الفقرة ٢ من اتفاقية سنغافورا ٢٠١٨ للمحكمة ومن تلقاء نفسها رفض تنفيذ اتفاقية التسوية الدولية ومن دون الحاجة الى طلب يتقدم به أحد الاطراف كما في الفقر ١ من المادة ، فبناء على نص الفقر ٢ "يجوز أيضا للسلطة المختصة لدى الطرف في الاتفاقية حيث يُلمس الانتصاف بمقتضى المادة ٤ أن ترفض التماس الانتصاف إذا رأت: أ – أن قبول التماس الانتصاف سيكون مخالفا للنظام العام لدى ذلك الطرف"^(٣) ومن خلال هذه المادة يتضح أن اتفاقية التسوية لن يتم تنفيذها إذا

(1) Shou Yu Chong and Felix Steffik , Enforcement Of International Settlement Agreements Resulting From Mediation Under The Singapore Convention – Private International Law Issues In Perspective , Singapore Academy of Law Journal, 2019, no 31, p.474.

(2) Shou Yu Chong, *ibid*, 475.

(٣) حددت المادة ب من الفقرة ٢ المادة الخامسة السبب الثاني بقابلية المحل للتسوية عن طريق الوساطة في اتفاقية التسوية وتم مناقشة وعرض هذا النص في المتطلبات الموضوعية المبحث الثالث، المطلب الثالث فسوف لن يتم مناقشته هنا لتجنب التكرار.

كانت مخالفة للنظام العام للدولة التي يروم الاطراف تنفيذ الاتفاقية أمام محكمتها. فعلى الرغم، من حرية الاطراف في اختيار الوسيلة التي يرونها مناسبة لفض منازعاتهم كالوساطة أو المفاوضات الا أنه يجب ان يؤخذ بنظر الاعتبار مسألة كون ذلك لايتعارض مع النظام العام للدولة التي يتطلب فيها الأنفاذ. ولذلك فإن اتفاقية التسوية الدولية تصبح قابلة للتنفيذ طالما أن ذلك لايتعارض مع القواعد القانونية الوطنية الأمرة للدولة التي ستنفذ اتفاقية التسوية فيها. ويجب أن يؤخذ بنظر الاعتبار هنا الأعتبارات التي يتضمنها القانون الدولي الخاص، التي تراعي المبادئ المحلية والدولية بشكل كبير.⁽¹⁾ ويجب أن تقوم الدولة التي يطلب فيها الأنفاذ بالنظر بالنظام العام الداخلي لها بطريقة يراعى فيها قدر الأمكان أهداف اتفاقية سنغافورا والمصالح والأنظمة العامة للدول المتعاقدة. وبالتالي فان عملية رفض اتفاقية التسوية الدولية من قبل المحكمة المختصة بدولة الأنفاذ بسبب النظام العام يكون مقيدا وفي ظروف أستثنائية ضيقة.⁽²⁾ ولعل السبب في هذا التضيق هو لتلافي مسألة التهرب من التنفيذ بحجة النظام العام وجعلها عباءة تستتر خلفها الدول من التنفيذ. ولعل من الأمور الجلية والواضحة هو عدم تنفيذ الاتفاقية إذا كان سببها غير مشروع أو كان المحل غير مشروع أو أن الاتفاقية تمت بالأكراه أو أنه تم الحصول عليها عن طريق الرشوة أو الفساد وبالتالي فان المحاكم سوف لن تتجاهل ذلك وستقوم باستبعاد تنفيذها. وأيضاً فان مسألة الامن القومي تعتبر من المسائل التي ممكن ان تتضمن النظام العام وبالتالي فإذا كانت الاتفاقية تمس الأمن الوطني للدولة المنفذة ممكن ان لا تنفذ.

من الواضح أن هذه الأسباب أتسمت بالعمومية والتداخل في بعض الأحيان. فقد وردت هذه الأسباب بصيغ عامة تجعل معها أحتمالية التفسير واسعة مما قد يعطي الفرصة لأحد الاطراف بعرقلة التنفيذ عند الأستناد الى التفسير الواسع وشمول حالات مختلفة كسبب للبطلان. فان مسألة البطلان التي نصت عليها الاتفاقية كواحدة من اسباب الرفض ممكن أن تتسع لتشمل جميع حالات البطلان التي نصت عليها القوانين الوطنية. أو أنها تشمل التداخل فمثلا حالة إبطال العقد ممكن أن تكون لأسباب مختلفة كنقصان العقد لأحد أركانها كالرضا أو المحل أو السبب وفي المادة ٥ الفقرة الثانية ب حيث جعلت محل الاتفاقية سببا لعدم تنفيذ الاتفاقية إذا كان المحل غير قابل للتسوية بالوساطة وفقا لقانون تلك الدولة التي ستنفذ فيها الاتفاقية. فلاحاجة لذكر المحل كسبب منفرد لعدم التنفيذ فالمحل ركن من أركان اتفاقية التسوية وقد أعطت اتفاقية سنغافورا للدولة التي تنفذ أمام محاكمها الاتفاقية السلطة في تطبيق القانون وفق اتفاق

(1) Shouyu Chong and Felix Steffik, *ibid*, p. 475.

(2) Gary Born, *International Commercial Arbitration*, Wolters Kluwer, 2nd Ed, 2014, p.3365.

الاطراف أو بموجب قوانينها الوطنية وصولاً لقاعدة إسناد مناسبة في حال عدم إتفاق الاطراف. كذلك الأمر بالنسبة الى النظام العام كسبب من أسباب الرفض فكون السبب مخالفاً للنظام العام يعتبر سبباً لرفض تنفيذ الاتفاقية وكذلك المحل اذا كان مخالفاً للنظام العام فهنا نرى التداخل واضحاً في هذه الحالات. عمومع لعل السبب في هذا التداخل والعمومية هو رغبة الاطراف التي وضعت الاتفاقية في التأكيد على هذه الاسباب و ترجمة مخاوفهم في وضع نظام مرن وفي نفس الوقت شامل لأستيعاب حالات الرفض وبما يتناسب مع مبادئ أغلب القوانين الوطنية.

الخاتمة:

لا يخفى رغبة العراق الواضحة في خلق نظام شامل لفض المنازعات التي تنشأ بين الدولة والمستثمر الأجنبي وذلك من خلال النص في قوانينه الوطنية على حل المنازعات عن طريق الوسائل السلمية و محاولات الإنضمام الى الاتفاقيات الدولية المعنية. فإنضمام العراق الى الاتفاقيات التي تنظم التحكيم وشروعه بوضع مسودة للتحكيم. وفي الأونه الأخيره السير بخطوات واثقة نحو الوساطة من خلال النص عليها كوسيلة لفض المنازعات الأستثمارية في قوانين الوطنية والتوقيع على اتفاقية سنغافورا. فهذه مؤشرات واضحة تعكس هذه الرغبة التي اذا ما تحققت فأنها ستساهم في تعزيز ثقة المستثمر الأجنبي في بيئة العراق الأستثمارية.

وعلى الرغم، من الخطوة المهمة التي اتخذها العراق باتجاه التوقيع على اتفاقية سنغافورا ٢٠١٨ وما تمثله هذه الاتفاقية من تنظيم عني بشكل دقيق باتفاقية التسوية الدولية التي تنشأ عن الوساطة والتي تعتبر جوهر عملية الوساطة والهدف منها. لازال واقع العراق بالنسبة للوساطة غير مشجع فغياب النص عليها وتنظيمها في قوانين خاصة بها لايزال غائباً في الوقت الحاضر وأحكام عقد الصلح في القانون المدني هي من ينظم اتفاقية التسوية والذي وضعت قواعد لغرض تنظيم المنازعات الوطنية التي تجري بين الاطراف الوطنيين. فغياب تشريع ينظم الوساطة كوسيلة دولية لفظ المنازعات عموماً واتفاقية التسوية الدولية خصوصاً خلق فجوة تشريعية أربكت رؤية المستثمر الأجنبي وأخلت بمبدأ اليقين القانوني. وبناءاً على ماتقدم فإن البحث توصل الى جملة من النتائج والتوصيات ستعرض على النحو التالي:

أولاً: النتائج:

- ١ - أن خضوع الوساطة كوسيلة لفض المنازعات التجارية والأستثمارية للقواعد والقوانين الوطنية جعل الواقع القانوني العراقي يتسم بالغموض بالنسبة للمستثمر الأجنبي. فهذه القوانين لم تنص صراحة على تنظيم الوساطة في قواعد واضحة للمستثمر وهذا ما يتنافى مع مسألة اليقين القانوني ناهيك عن أن هذه القواعد في حقيقتها خُصت لتسوية المنازعات المحلية وليست الدولية فهي لاتستطيع إستيعاب أبعاد العقود الدولية الأستثمارية. وعلى الرغم، من أن العراق خطى خطوة مهمة بإتجاه تحديث نظام القانوني الخاص بالوساطة الأ أن هذه الخطوة لم تغير شي كبير في الواقع القانوني للوساطة.
- ٢ - على الرغم من اشتراط الكتابة في أتفاقية التسوية وفقا للقانون العراقي الى أن منهجها مختلف الى حد ما عن الأتفاقية. فالأتفاقية أكثر صرامة بالنسبة لمتطلب الكتابة حيث أعتبرتها متطلبا مهما لصحة الأتفاق وأشترطت ان تكون موقعه من قبل الأطراف والوسيط. أعتادها في بعض الأحيان على المخاطبات الأليكترونية وهذا ما يحتاجه الاطراف المتنازعة في التعاملات التجارية الدولية حيث ضفي ذلك مرونة وسرعة في حل النزاع وهذا ما لا يمكن تصوره في القانون العراقي الذي لم ينظم الى الأتفاقيات الدولية بهذا الخصوص.
- ٣ لم تنص أتفاقية سنغافورا ٢٠١٨ على المتطلبات الموضوعية بشكل منفرد وأكتفت بالأشارة اليها في المادة الخامسة من الأتفاقية بأعتبار البعض منها أسبابا لرفض تنفيذ الأتفاقية. أما المشرع العراقي فإنه نظم المتطلبات الموضوعية لهذه الأتفاقية في القواعد العامة للقانون المدني وعقد الصلح.
- ٤ حاولت الأتفاقية مراعاة الأعتبارات التي يتضمنها القانون الدولي الخاص. فقد اولت أتفاقية سنغافورا ارادة الطرفين المتنازعين اهمية في تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاقية التسوية والمسائل الموضوعية المتعلقة فيها ولاشك ان القانون العراقي قد اقر بأرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد عموما. وايضا فان اتفاقية سنغافورا منحت المحكمة سلطة تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاقية التسوية وفقا لقواعد الأسناد في قوانينها الوطنية.

ثانياً: المقترحات

١. الأسراع في تشريع قانون خاص بالوساطة كوسيلة تعنى بفض المنازعات التجارية والأستثمارية الدولية يأخذ هذا القانون بنظر الأعتبار أن الوساطة هي نظام بديل عن القضاء وليست جزءاً منه. هذا القانون

أيضاً يهتم بوضع الأسس التي تقوم عليها عملية الوساطة كوسيلة مهمة لتسوية المنازعات و يتناغم فيما يتعلق باتفاقية التسوية الدولية مع اتفاقية سنغافورا ٢٠١٨. فأصدار مثل هذا القانون من شأنه ان يعمل على طمئنة المستثمر الأجنبي ويعزز فكرة اليقين القانوني. فغياب مثل هكذا تشريع من شأنه ان يصنع العقبات أمام تبني هذه الوسيلة المهمة مثل آليات إبرام و إنفاذ ورفض اتفاقية التسوية الدولية.

٢. تحديث القوانين المعنية وتشريع قوانين سائدة بما يخدم عملية الوساطة مثل تعديل قانون المرافعات المدنية بما يتضمن النص على هذه الوسيلة. وأيضاً إصدار قوانين وتعليمات تحدد معايير و طوابط سلوك وعمل الوسيط. بالإضافة الى ذلك تعديل قواعد الاثبات بما يتلائم مع الوسائل الأليكترونية في إبرام العقود والمخاطبات.

٣. الأسراع في الأنضمام لاتفاقية سنغافورا ٢٠١٨ كونها الاتفاقية التي تعنى بمسألة اتفاقيات التسوية الدولية المنبثقة عن الوساطة. وأيضاً ما توفره في الوقت الحالي من ردم للفجوة التشريعية التي يعانيها العراق في مسألة تعد الأهم في موضوع الوساطة. بالإضافة الى ذلك الأنضمام الى اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بأستخدام الخطابات الأليكترونية في العقود الدولية ٢٠٠٥ لما توفره هذه المعاهدة من آليات مناسبة لتسهيل أبرام وتنفيذ العقود الدولية بالمسائل المتعلقة بالوسائل الأليكترونية.

المصادر:

أولاً: المصادر باللغة العربية

الكتب:

- ١- أجياد ثامر نايف الدليمي، سقوط الدعوى المدنية وأنقضائها بمضي المدة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٨.
- ٢- أكرم فاضل سعيد القصير، المعين في دراسة التأصيل القانوني لحق الألتجاء الى الوساطة كحل بديل للنزاعات المدنية والتجارية، المركز العربي للنشر والتوزيع، ٢٠١٨.
- ٣- خالد الحديثي، عقد الصلح، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٥.
- ٤- عباس قاسم مهدي الداوقوي، الأجتهد القضائي (مفهومة ،حالاته، نطاقة: دراسة مقارنة بالفقة الإسلامي معززة بالتطبيقات القضائية)، المركز القومي للمنشورات القانونية، ٢٠١٥ .

- ٥- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الخامس، المجلد الثاني، دار أحياء التراث العربي، بيروت، بلا سنة طبع.
- ٦- عبد الغني محمود، التحفظ على المعاهدات الدولية في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية، بدون مكان طبع، ١٩٨٦.
- ٧- عبد المجيد الحكيم وآخرون، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مصادر الالتزام، الجزء الأول، جامعة بغداد، ١٩٨٦.
- ٨- علي محمود رشدان، الوساطة لتسوية النزاعات بين النظرية والتطبيق، ٢٠١١.
- ٩- محمد سعادي، المعاهدات الدولية صحة إبرامها ومبطلاتها، المصرية للنشر والتوزيع، ٢٠٢٠.
- ١٠- محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء و التشريع - القانون المدني الجديد، المجلد الثاني عشر، دار محمود - القاهرة، بلا سنة طبع.
- ١١- يس محمد يحيى، عقد الصلح بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني، دار الفكر العربي، ١٩٧٨.

البحوث:

- ١- تلمساني مامة، اتفاقية سنغافورا للوساطة والمنازعات المصرفية- دراسة تحليلية-، بحث منشور في مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، المجلد السابع، العدد الثاني، سنة ٢٠٢٢.
- ٢- رؤى خليل ابراهيم، الوساطة وسيلة بديلة للدعوى القضائية -دراسة مقارنة بحث منشور في مجلة الرافيين للحقوق، المجلد ٢٤، العدد ٢٠٢٣، ٨٦.
- ٣- زمن فوزي كاطع، نطاق سلطة القاضي المدني في تقدير صحة الأدلة الكتابية في الدعوى (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، العدد الرابع عشر، المجلد الثاني، ٢٠٢٦.
- ٤- صباح غازي دعدوش، أحكام عقد الصلح في القانون المدني العراقي، بحث مقدم الى مجلس المعهد القضائي، ٢٠٢١.
- ٥- عادل علي محمد النجار، أسباب رفض تنفيذ اتفاقات التسوية التجارية الدولية وفقا للمادة (١/٥) من اتفاقية سنغافورا بشأن الوساطة ٢٠١٨: دراسة تحليلية، بحث منشور في مجلة جامعة صنعاء للعلوم الانسانية، المجلد الرابع، العدد الثاني، سنة ٢٠٢٥.
- ٦- محمد محمود علي، تنازع القوانين في مجال أنفاذ اتفاقات التسوية التجارية الدولية طبقا لمعاهدة سنغافورا ٢٠١٨ للوساطة، بحث منشور في المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع، المجلد ٣، العدد ١، ٢٠٢٢.

- ٧- نظام جبار طالب ، سنان عبد الحمزة تاية، تنفيذ قرارات التحكيم الدولي: هل هو اجس العراق لها ما يبررها ؟، بحث منشور في مجلة كلية المأمون الجامعة، العدد الثامن والعشرون، ٢٠١٦.
- ٨- نجاه عبد المنعم مرزوق، القانون الواجب التطبيق على وسائل الأثبات أمام المحكم (دلاسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، العدد الرابع عشر، المجلد الأول، ٢٠٢٦.
- ٩- وجدي نافع عويضات، التعادل الوظيفي بين المحررات الأليكترونية والورقية: دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة ابن خلدون للدراسات والأبحاث، مجلد ٢ ، العدد الرابع، ٢٠٢٢.
- القوانين والمعاهدات الدولية:**

- ١- القانون المدني العراقي المعدل رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
- ٢- قانون المرافعات المدنية العراقية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.
- ٣- قانون الاثبات العراقي المعدل رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩.
- ٤- تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٢٥.
- ٥- اتفاقية الأمم المتحدة بشأن اتفاقات التسوية الدولية المنبثقة عن الوساطة ٢٠١٨.
- ٦- اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الأليكترونية في العقود الدولية ٢٠٠٥.
- ٧- معاهدة نيويورك للأعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية ١٩٥٨.

ثانياً: المصادر باللغة الإنجليزية:

Books:

- 1- Ana Ubilava, Mediation as a Mandatory Pre-condition to Arbitration, Brill, 2022.
- 2 -Chester Brown, Mahde v Mohan, The Asian Turn in Foreign Investment, Cambridge University Press, 2021.
- 3 - Christian Campbell, The Comparative Law Yearbook of International Business, Wolters Kluwer, 2020.
- 4 - Gary Born, International Commercial Arbitration, Wolters Kluwer, 2nd Ed, 2014
- 5 - Rishi Gulati et al, The Elgar Companion to UNCITRAL, Edward Elgar Publishing Limited, 2023.

Articles:

- 1- Nilgün Serdar Şimşek and Kerim Bölten, Mediation as a Charming Dispute Resolution Mechanism, article available on <https://www.gsg hukuk.com/en/publications-bulletins/articles/mediation-as-a-charming-dispute-resolution-mechanism-gsg.pdf>. accessed on 6 of April 2026.
- 2 - Elisabetta Silvestri, The Singapore Convention On Mediated Settlement Agreements: A New String To The Bow Of International Mediation?, Access To Justice In Eastern Europe, Issue No. 3(4)/2019.
- 3- Allan J. Stitt, The Singapore Convention: When has Mediation Taken Place (Article 4)? , Cardozo Journal of Conflict Resolution, vol 20, 2019.
- 4- Wang Houli, 'Sovereign Immunity: Chinese Views and Practices', Journal of Chinese Law 1(1), 1987.
- 5 - Nadja Alexander and Shouyu Chong, Leading the Way For The Recognition And Enforcement Of International Mediated Settlement Agreements: The Singapore Convention on Mediation Act 2020, Singapore Academy of Law Journal, 2021
- 6 -Nadja Alexander, An introduction to the Singapore convention on mediation: Perspectives from Singapore, Nederlands-Vlaams tijdschrift voor Mediation en conflict management 2018 (22) 4
- 7 - Timothy Schnabel , The Singapore Convention on Mediation: A Framework for the Cross-Border Recognition and Enforcement of Mediated Settlements ‘ 20(4) Cardozo Journal of Conflict Resolution ,2019.
- 8 - Koji Takahashi, Enforcement of Mediated Settlement Agreements under the Singapore Convention and the UNCITRAL Model Law: An Argument for the Opt-In Model, article available on https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3565241 accessed at 4 of April 2026.

Working Groups Reports:

- 1- The UNCITRAL Secretariat, Guide on the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958), United Nations New York, 2016
- 2 - UNCITRAL, Report of Working Group II (Arbitration and Conciliation) on the work of its sixty-fourth session (New York, 1-5 February 2016).