المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع

المجلد ٣، العدد ١، ٢٠٢٢

تنازع القوانين في مجال إنفاذ اتفاقات التسوية التجارية الدولية طبقاً لمعاهدة سنغافورة للوساطة ٢٠١٨

معرف الوثيقة الرقمى (DOI) : 10.21608/IJDJL.2021.94006.1113

الصفحات ١ - ٣١

محمد محمود على

مدرس القانون الدولي الخاص - بكلية الحقوق – جامعة المنوفية

المراسلة: محمد محمود على، مدرس القانون الدولي - الخاص بكلية الحقوق – جامعة المنوفية.

البريد الإلكتروني: dr.mohamed@egylegal.com

تاريخ الإرسال: ٠٢ سبتمبر ٢٠٢١، **تاريخ القبول:** ٢٦ ديسمبر ٢٠٢١

نسق توثيق المقالة: محمد محمود على، تنازع القوانين في مجال إنفاذ اتفاقات التسوية التجارية الدولية طبقاً لمعاهدة سنغافورة للوساطة ٢٠١٨، المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع، المجلد ٣، العدد ١، ٢٠٢٢، صفحات (١ - ٣١).

International Journal of Doctrine, Judiciary, and Legislation

Volume 3, Issue 1, 2022

Conflict of Laws in Effectuating International Commercial Settlement Agreements Under the Singapore Convention on Mediation

DOI:10.21608/IJDJL.2021.94006.1113

Pages 1 - 31

Mohamed Mahmoud

Faculty of Law - Menofia University

Correspondance: Mohamed Mahmoud, Faculty of Law - Menofia University, Egypt.

E-mail: dr.mohamed@egylegal.com

Received Date: 02 September 2021**, Accept Date :** 26 December 2021

Citation: Mohamed Mahmoud, Conflict of Laws in Effectuating International Commercial Settlement Agreements Under the Singapore Convention on Mediation, International Journal of Doctrine, Judiciary and Legislation, Volume 3, Issue 1, 2022 (1-31).

الملخص

في سبتمبر من عام ٢٠٢٠ دخلت معاهدة الأمم المتحدة بشأن اتفاقات التسوية الدولية الناشئة عن الوساطة (معاهدة سنغافورة للوساطة) حيز النفاذ. وعلى الرغم من أن هذه المعاهدة تهدف إلى تعزيز اللجوء إلى الوساطة في مجال فض منازعات التجارة الدولية، كبديل أكثر مرونة وأقل كلفة وتعقيداً من التحكيم، إلا أن التساؤل يثور عما إذا كانت المعاهدة قد نجحت تماماً في تلافي مشكلات تنازع القوانين.

ويهدف البحث إلى بيان ما إذا كان القاضي الوطني سيتعرض لبعض مشكلات تحديد القانون الواجب التطبيق أثناء التحقق من وقوع اتفاق التسوية المعروض عليه ضمن نطاق تطبيق معاهدة سنغافورة للوساطة؛ حيث يرتبط تطبيق المعاهدة بوجود اتفاق تسوية تجارية، على أن يكون ذلك الاتفاق دولياً من ناحية، وناشئاً عن وساطة من ناحية أخرى. كذلك بيان الحالات التي قد تثور فيها مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق عند التحقق من توافر الشروط التي تستلزمها المعاهدة لإنفاذ اتفاق التسوية التجاري الدولي.

وعلاوة على بيان المجال الذي لجأت فيه المعاهدة لكل من منهجي قواعد التنازع أو القواعد المادية في تحديد القانون الواجب التطبيق في مختلف المسائل المتقدمة، يوضح البحث مدى اتباع المبادئ المستقرة في القانون الدولي الخاص من جانب المعاهدة، سواء في خصوص اتفاقات التسوية المستثناة من نطاق تطبيق المعاهدة، كما في اتفاقات تسوية منازعات عقود المستهلك والعمل، والمنازعات المتعلقة بقوانين الأسرة، واتفاقات التسوية القضائية أو التحكيمية، أو في خصوص الآثار المترتبة على انضمام المنظمات الإقليمية للتكامل الاقتصادي.

الكلمات المفتاحية: معاهدة سنغافورة ٢٠١٨؛ الوساطة؛ اتفاقات التسوية الدولية؛ تنفيذ اتفاقات التسوية التجارية الدولية؛ معاهدة سنغافورة للوساطة.

Abstract

On September 2020 the UN Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation (Singapore Mediation Convention) came into force. Notwithstanding that the Convention aims to promote the mediation in resolving international trade disputes, as a more fixable alternative and lower costing alternative to arbitration, the question raises on whether the Convention has successfully avoided the conflict of laws problems.

This article aims to demonstrate whether the judge, while examining whether settlement agreement lays within the scope of the Convention, may face some choice-of-law problems, that is; the applicability of the Convention is dependent on the existence of a commercial settlement agreement provided that that agreement is international, from the one hand, and resulting from mediation, from the other hand. Also, the situations in which the choice-of-law problem may raise when examining the conditions stipulated for by the Convention for the international commercial settlement agreement to be effectuated, shall be discussed.

In addition to demonstrating the ambit in which the Convention has resorted to either the Conflict Rules or the "réglé materiel" with regard to the above questions, this article explains

the extent to which the Convention has followed the well-established principles of private international law, whether in regard to settlement agreement which have been excluded from the Convention's scope of application, or the consequences of the accession to the Convention by regional economic integration organizations.

key words: Singapore Convention 2018; Mediation; International Settlement Agreements; Enforcement of International Commercial Settlement Agreements; Singapore Convention on Mediation.

مقدمة

في الثاني عشر من سبتمبر ٢٠٢٠ دخلت معاهدة الأمم المتحدة بشأن اتفاقات التسوية الدولية الناشئة عن الوساطة (معاهدة سنغافورة للوساطة) حيز النفاذ[١]. ولقد جاء تبني الجمعية العامة للأمم المتحدة لهذه المعاهدة بعد أعمال تحضيرية صعبة ومطولة استغرقت ما يقرب من عقدين من الزمان تخللهما تبني لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي "UNCITRAL" لأول قانون نموذجي للتوفيق التجاري الدولي في عام ٢٠٠٢،[٢] ثم إصدار الاتحاد الأوروبي لتوجيه عام ٢٠٠٨ بشأن «بعض جوانب الوساطة في المسائل المدنية والتجارية»؛[٣] وقد شكلا الأساس في الوصول للصياغة النهائية لمعاهدة سنغافورة للوساطة.

ويتضح من كافة الأعمال التحضيرية لمعاهدة سنغافورة أن هدفها الرئيس يتمثل في تعزيز استخدام الوساطة في المنازعات التجارية عبر الوطنية؛[٤] إذ طالما نظرت أوساط التجارة الدولية للوساطة - كوسيلة لفض المنازعات - على أنها غير فعالة، وأنها – لذلك – تؤدي إلى إهدارا الجهد والنفقات، وأنها - بالنظر إلى طابعها الودي - تسمح بعدول الأطراف عن تنفيذ الاتفاق الذي تم التوصل إليه، مما يضطرهم في النهاية إلى اللجوء للقضاء أو التحكيم، بحسب الأحوال.

---

[1] United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation [hereinafter the Convention or Singapore Convention], available at https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/EN/Texts/UNCITRAL/ Arbitration/ mediation_convention_v1900316_eng.pdf.

ويشار إليها فيما بعد [«معاهدة سنغافورة» أو «المعاهدة»].

وكانت الجمعية العامة للأمم المتحدة قد تبنت، في مراسم استضافتها دولة سنغافورة في ٢٠ ديسمبر ٢٠١٨، قرارا بفتح باب الانضمام للمعاهدة بدء من تاريخ ٧ أغسطس ٢٠١٩. ولقد وقع عليها في ذات التاريخ ثلاثة وخمسون دولة من بينها دول قطر والسعودية والأردن. وحيث إنه بتاريخ ٢٠٢٠/٢/٢٥ صادقت كل من دولتي سنغافورة وفيجي على المعاهدة، وحيث تدخل المعاهدة حيز النفاذ بعد مرور ستة أشهر من تاريخ ايداع ما يفيد مصادقة الدولة الثالثة، وحيث صادقت عليها دولة قطر بتاريخ ٢٠٢٠/٣/١٢، فلقد دخلت المعاهدة حيز النفاذ اعتبارا من ٢٠٢٠/٩/١٢.

[2] ويمكن الاطلاع عليه من خلال الرابط:

https//:uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en0390953/_ebook. pdf.

[3] ويشار اليه فيما بعد «التوجيه الأوروبي للوساطة»:

Directive 2008/52/EC of the European Parliament and the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters [2008] OJ L 163/3, [hereinafter EU Directive 2008], available at https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX% 3A32008L0052.

[4] لمناقشة صعوبات إقرار المعاهدة في شكلها النهائي، خاصة من جانب مفوضي دول الجماعة الأوروبية، أنظر:

Bruno Zeller & Leon Trakman, Mediation and Arbitration: The Process of Enforcement, Uniform L Rev 1(2019) 7-8, available at https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm? abstract_id= 3407699. (visited on 22 July 2021)

ولقد حاولت معاهدة سنغافورة الابتعاد باتفاقات التسوية عن الدوائر الخلافية التي أوجدتها نصوص معاهدة نيويورك لعام ١٩٥٨،[٥] وذلك عن طريق عدم تضمين المعاهدة أي من مصطلحي «الاعتراف recognition» و«التنفيذ enforcement»، والاكتفاء بمصطلح «الحماية» القانونية relief)) أيا كان نوع تلك الحماية،[٦] وذلك للخروج من دائرة التنازع فيما يتعلق بتحديد مفهوم وأحكام «الاعتراف»، وما إذا كان خطوة أساسية تسبق «التنفيذ» وتستقل عنه، كما هو الحال بالنسبة لدول النظام الأنجلوأمريكي.[٧] كما وضعت بعض الحلول المباشرة لما يمكن أن يعرض من مشكلات تنازع القوانين أثناء التعرض لإنفاذ اتفاق التسوية التجاري الدولي الناشئ عن الوساطة.

وعلى الرغم من ذلك، إلا أن التساؤل يثور عما إذا كانت معاهدة سنغافورة قد نجحت تماماً في تلافي مشكلات تنازع القوانين سواء في مجال تحديد نطاق تطبيقها، أو في مجال أحكام إنفاذ اتفاقات التسوية التجارية الدولية.

ورغم أن مصر لم توقع على هذه المعاهدة حتى الآن، إلا أن التطرق للموضوعات المتقدمة يعد مهماً، ليس فقط من حيث المساهمة في دراسات القانون الدولي الخاص والمقارن، ولكن أيضاً من حيث أن الانضمام للمعاهدة سيكون ضرورياً في ضوء انضمام بعض الدول العربية، وكذلك تنامي لجوء كيانات الأعمال متعددة الجنسيات للوساطة كوسيلة بديلة للتقاضي والتحكيم.

وعليه، يهدف البحث الماثل الى تحديد طبيعة الحلول التي تبنتها معاهدة سنغافورة في مجال انفاذ اتفاقات التسوية التجارية الدولية الناشئة عن الوساطة، ومدى انتمائها لأى من مناهج فض تنازع القوانين، وبيان الطريق الذي يتعين على القاضي الوطني اتباعه لفض أي من حالات تنازع القوانين التي قد تعرض عند تحديد ما إذا كان اتفاق التسوية يقع ضمن ما قصدته معاهدة سنغافورة، أو تحديد مدى توافر الشروط التي نصت عليها تلك المعاهدة لإنفاذ مضمون اتفاقات التسوية. وسوف يتبع البحث المنهج التحليلي المقارن، مستعينا بالمبادئ الأساسية في القانون الدولي الخاص كما تعكسها التشريعات الوطنية، والمعاهدات الدولية، والقضاء المقارن.

ونتناول في الفصل الأول تحديد مجال تطبيق معاهدة سنغافورة ٢٠١٨ ومدى تعرض القاضي عند تحديده لهذا المجال لبعض تساؤلات تنازع القوانين في شأن تحديد طبيعة اتفاق حسم النزاع المعروض عليه، أو طبيعة النظام المتبع وصولا لإبرام ذلك الاتفاق. كما نتناول في الفصل الثاني، تساؤلات تنازع القوانين في مجال منح الحماية القضائية المطلوبة، أو إنفاذ اتفاق التسوية التجاري الدولي، ومدى إفلات القواعد التي قررتها معاهدة سنغافورة لإنفاذ اتفاقات التسوية التجارية الدولية من إشكاليات ومناهج فض تنازع القوانين.

---

[٥] والمقصود معاهدة الأمم المتحدة بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، نيويورك ١٠ يونيو [ويشار اليها فيما بعد «معاهدة نيويورك ١٩٥٨»].

[٦] أنظر تقرير مجموعة العمل الثانية عن اجتماعاتها المنعقدة في الفترة بين ٥-٩ فبراير ٢٠١٨ [ويشار اليه فيما بعد الأعمال التحضيرية (٢٠١٨)]، وهو متاح على الرابط: https://undocs.org/A/CN.9/934

[٧] أنظر تقرير مجموعة العمل الثانية لاجتماعاتها المنعقدة في الفترة بين ١-٥ فبراير ٢٠١٦ [وبحسب السياق، يشار اليه فيما بعد الأعمال التحضيرية (٢٠١٦)]، وهو متاح على الرابط: https://undocs.org/A/CN.9/867

الفصل الأول: تنازع القوانين في مجال تحديد نطاق تطبيق معاهدة سنغافورة للوساطة

منذ إبرام معاهدة جنيف لعام ١٩٢٧ بشأن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ومرورا بمعاهدة نيويورك ١٩٥٨، ظل التحكيم هو الطريق – البديل - الفعال في مجال فض منازعات التجارة الدولية.

غير أن كل من «اليونسترال» والمؤسسة التشريعية الأوروبية قد رصدا أن اللجوء لطريق التحكيم قد تكتنفه بعض المشكلات، منها – على سبيل المثال - التنازع في تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم، وكذلك القانون الاجرائي للتحكيم، ومدى إمكان الاتفاق على غير قانون مقر التحكيم، وما يتصل بذلك من مشكلات متعلقة بأحكام رد المحكم، والقضاء المختص بدعوى البطلان، ومدى إمكان تجاهل قضاء دولة التنفيذ لأحكام البطلان الصادرة عن قضاء دولة المقر، وغير ذلك من مشكلات قانونية. كما وجدت كيانات الاعمال – من جهة أخرى – في التحكيم بعض الصعوبات العملية؛ كما في المبالغة في أتعاب المحكمين، وتعارضه –أحياناً - مع الرغبة في الوصول إلى حلول ودية بين الاطراف تضمن استمرار العلاقات التجارية بينهم.

وفي ضوء الاعتبارات المتقدمة، وضعت اليونسترال في عام ٢٠١٨ «قانوناً نموذجياً للتوفيق التجاري الدولي»،[٨] مستهدفة دعم طريق «التوفيق» كوسيلة لفض منازعات التجارة الدولية وديا، وذلك لما تتسم به هذه الوسيلة من تخلى عن القيود الاجرائية المستمدة من القانون الوطني لأية دولة، وبالتالي تلافي الوقوع في تعقيدات تنازع القوانين، علاوة على قلة التكاليف ومنح الأطراف والوسيط مزيداً من الفعالية في الوصول إلى تسوية سريعة وفعالة وعملية للنزاع.

ويمكن القول أن نطاق تطبيق معاهدة سنغافورة يتحدد ببعض شروط؛ منها ما يتعلق باتفاق التسوية، سواء من حيث طبيعته أو دوليته، أو طبيعة النزاع الذي أبرم الاتفاق لفضه، أو طبيعة الوسيلة التي سلكها الأطراف في سبيل الوصول إلى الاتفاق، وهي الشروط التي يتعين على القاضي في إحدى الدول الموقعة على المعاهدة أن يتحقق من توافرها لكي يمكن وضع مضمون وبنود اتفاق التسوية موضع التنفيذ، أو الاعتداد بذلك المضمون في دعوى مقامة أو إجراء يراد اتخاذه في تلك الدولة.

ونتناول في المبحث الأول من هذا الفصل النطاق الموضوعي للمعاهدة مع بيان ما يثور من مسائل تنازع القوانين في شأن تحديد ذلك النطاق، كما نتناول في المبحث الثاني النطاق الدولي للمعاهدة مع بيان ما استحدثته المعاهدة من أحكام – من منظور القانون الدولي الخاص - في تحديد ذلك النطاق.

المبحث الأول: النطاق الموضوعي لمعاهدة سنغافورة للوساطة

على الرغم من أن هدف المعاهدة هو ضمان الفاعلية المباشرة لاتفاقات التسوية، أيا كان مضمون الحماية القضائية المطلوبة بالاستناد إليها، فإن تفسير أحكام المعاهدة في خصوص نطاق تطبيقها لم يخل من مواطن لتنازع القوانين مما يوجب التأصيل لطريق فض هذا التنازع، سواء وفقا لما أوردته المعاهدة من حلول، أو وفقا للقواعد العامة في تنازع القوانين.

[٨] قانون اليونسترال النموذجي للوساطة التجارية الدولية واتفاقات التسوية التجارية الدولية الناتجة عن الوساطة لعام ٢٠١٨، وهو النسخة المعدلة للقانون النموذجي لعام ٢٠٠٢ [ويشار اليه فيما بعد «القانون النموذجي للوساطة (٢٠١٨)]، ويمكن الاطلاع عليه من خلال الرابط:
https//:uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/annex_ii.pdf.

ونتناول في المطلب الأول من هذا المبحث مسائل تنازع القوانين التي يمكن أن تثور أثناء تحديد طبيعة اتفاق حسم النزاع المعروض على القاضي، أو تحديد صفة المنازعة محل ذلك الاتفاق، كما نتناول في المطلب الثاني مدى اتباع المبادئ المستقرة في القانون الدولي الخاص في استبعاد بعض انواع اتفاقات التسوية بحسب مصدر النزاع أو الإطار الإجرائي للتسوية.

المطلب الأول: اتفاقات حسم النزاع الخاضعة للمعاهدة

يستفاد من عنوان المعاهدة أنها تتعلق، من ناحية أولى، بالاتفاق المبرم لتسوية نزاع تجاري، على أن يكون ذلك الاتفاق، من ناحية أخرى، نتاجاً لعملية وساطة.

وعليه، يتناول الفرع الأول مجال تنازع القوانين في خصوص تكييف كل من النزاع ذاته وكذلك الاتفاق المبرم لحسمه. كما يتناول الفرع الثاني طبيعة ونطاق النظام أو الوسيلة التي عنيت بها المعاهدة – أي الوساطة – والتي يتعين أن يكون اتفاق التسوية نتاجاً لها.

الفرع الأول: مدى التنازع في تحديد طبيعة النزاع واتفاق حسمه

عرفت المادة (١/١) من معاهدة سنغافورة اتفاق التسوية بأنه «الاتفاق الناشئ عن الوساطة والمبرم كتابة بين الأطراف لحسم نزاع تجاري».

وبادئ ذي بدء، فإن عبارة «لحسم النزاع» الواردة بذلك التعريف أن المعاهدة تبنت قاعدة مادية مفادها «تعلق الاتفاق المطلوب إنفاذه بنزاع قائم»؛ إذ لا تشمل المعاهدة الاتفاقات المبرمة لتوقي نزاعاً محتملاً. وهذا المسلك وإن كان يختلف عن مسلك المشرع المصري - على سبيل المثال - الذى ساوى في خصوص الصلح بين فرض وقوع النزاع بالفعل وفرض كون وقوعه محتملاً، فإنه يتفق مع مسلك بعض التشريعات التي تعتبر وقوع النزاع - بالفعل - ركنا أساسياً للصلح أو التسوية.[٩]

والحقيقة أن وقوع النزاع «بالفعل» يعد جوهر التسوية وركنها المفترض؛ إذ كيف للشخص أن يقدر مضمون تلك التسوية قبل التعرف على المسائل الواقعية والقانونية التي ينازعه فيها الطرف الآخر.[١٠] بل يمكن القول بأن نص المادة (٥٤٩) من القانون المدني في إشارته لفرض «الاحتمال»،[١١] والذي لا يخضع تقديره لمعيار واضح، يتناقض مع ما هو مقرر من إمكان إبطال الصلح للغلط في الواقع؛[١٢] إذ أن تصور وقوع التسوية على نزاع محتمل يجعل من حكم الإبطال للغلط غير ذي محل.

---

[٩] من ذلك، على سبيل المثال، المادة (٦/٦٦٤) من الفصل الثامن من قانون المرافعات المدنية لولاية كاليفورنيا الأمريكية، والتي تنظم الصلح – أو التسوية – في إطار الخصومة القضائية فقط، بينما لا تعرف قوانين تلك الولاية الصلح لتوقي النزاع المحتمل؛ إذ تنص هذه المادة على:
('If parties to "pending litigation" stipulate, in a writing . . . for settlement of the case, or part thereof, the court . . .may enter judgment pursuant to the terms of the settlement')

[١٠] عكس ذلك، السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الخامس، المجلد الثاني، دار احياء التراث العربي- بيروت، ص ٥٠٩-٥١٠.

[١١] وتعرف تلك المادة الصلح بأنه: «عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعاءاته». وتدل عبارة «على وجه التقابل».

[١٢] انظر في إمكان إبطال الصلح للغلط في الواقع، السنهوري، المرجع السابق، ص ٥٤٣-٥٤٧. وفي نفس السياق، تنص المادة (١٥٤٢) من القانون المدني لولاية كاليفورنيا الأمريكية على إمكان إبطال الإبراء – أو التسوية – للغلط في الواقع.

وإذا ما تأكد القاضي أن الاتفاق المعروض أبرم لحسم نزاع واقع فعلاً، فإنه يتعين عليه – بعد ذلك - أن يحدد ما إذا كان ذلك الاتفاق يعد اتفاقا للتسوية مما قصدته المعاهدة، وهو ما يعد من قبيل التكييف الذي يخضع لقانون القاضي؛ إذ يقرر الفقه أن «القاضي هو الذي يكيف الاتفاق بأنه صلح أو بأنه عقد آخر... ولا يتقيد في ذلك بتكييف الخصوم، فقد يسمي الخصوم الصلح باسم عقد آخر أو يسمون عقدا آخر باسم الصلح... وقاضي الموضوع هو الذي يبت في وجود عناصر الصلح».[١٣]

وعليه، فإذا كان المستند المقدم للقاضي عبارة عن تسليم تام من أحد الأطراف بحق الطرف الآخر، فإننا نكون أمام إقرار بالدين وليس اتفاقاً للتسوية مما يخضع لمعاهدة سنغافورة، وذلك لأن الإقرار لا يتضمن نزولا متبادلا من الأطراف عن بعض ادعاءاتهم كما هو الفرض بالنسبة للتسوية.[١٤]

كذلك، قد يجد القاضي أن اتفاق حسم النزاع المعروض عبارة عن تنازل عن الدعوى في شأن حق معين، أو أنه إجازة لعقد قابل للإبطال، أو أنه عبارة عن عقد بيع مستور في صلح، أو هبة مستوره في صلح، أو قسمة رضائية مستورة في عقد صلح.[١٥] ففي مثل تلك الحالات، يحصل الطرف على ما يعتقد أنه كامل حقه، ولا ينزل عن جزء منه مقابل نزول الطرف الآخر عن جزء مما يعتقد أنه حقه، وبالتالي لا يمكن لأي من الاطراف - وبغض النظر عن مدى توافر الصفة التجارية - أن يطلب إنفاذ الاتفاق طبقا لمعاهدة سنغافورة.

وإذا كان تحديد طبيعة اتفاق حسم النزاع في مثل الفروض المتقدمة لا يمكن فيه الفصل بين التكييف الأولي والتكييف الثانوي، بحيث أن المستند المقدم إلى القاضي تتوافر فيه أركان اتفاق آخر يختلف في جوهره تماما عن اتفاقات التسوية، فإن هناك من الحالات التي يتداخل فيها اتفاق التسوية مع غيره من الاتفاقات المنهية للنزاع، والتي قد تختلف مواقف التشريعات الوطنية بشأنها؛[١٦] ومن قبيلها «الإبراء».

فعلي سبيل المثال، في حين ينص القانون المصري على أن تنازل الأطراف عن ادعاءاتهم – في إطار الصلح أو التسوية - يجب أن يكون بمقابل، فيما يميزه عن الإبراء،[١٧] فإن المادة (١/١٥٤١) من القانون المدني لولاية كاليفورنيا الأمريكية – على سبيل المثال - تنص على أن الإبراء يمكن – أيضا- أن يكون بمقابل، فيما يقترب به من التسوية.[١٨] ولا شك أنه يجب على القاضي في مثل تلك الحالة أن يلجأ إلى القانون الواجب التطبيق على الاتفاق المعروض في خصوص تكييفه، علاوة على اللجوء اليه في خصوص صحته وآثاره، وهو ما يضمن حياد قانون القاضي الذي يحتج أمامه باتفاق التسوية من ناحية، كما يضمن الاستجابة لمقتضيات فاعلية معاهدة سنغافورة على الصعيد الدولي من ناحية أخرى.

---

[١٣] السنهوري، المرجع السابق، ص ٥١٢-٥١٦.

[١٤] السنهوري، المرجع السابق، ص ٥١٢.

[١٥] المرجع السابق، ص ٥١٦-٥١٧.

[١٦] وهو ما أكدته الدراسة التي أجرتها اليونسترال، في عام ٢٠١٨. أنظر مقال:

Edna Sussman, The Singapore Convention: Promoting the Enforcement and Recognition of International Mediated Settlement Agreements, ICC Dispute Resolution Bulletin, 42 Issue 3(2018), at 46.

[١٧] يراجع في خصوص التفرقة بين الصلح والإبراء، السنهوري، الوسيط، مشار إليه هامش (١٠)، ص ٥٠٨ و ٥١٤.

[١٨] ومن الجدير بالملاحظة، أن ذلك النص يتضمن الفرض حيث تكون الحقوق المتصالح عليها من خارج نطاق الحقوق المتنازع فيها كليا او جزئيا، وهو ما قد يشكل إبراءً بمقابل. وهذا يتطابق مع ما يقرره جانب معتبر من الفقه من أن اتفاق التسوية قد يكون ذا أثر منشئ حينما يرد الصلح على غير الحقوق المتنازع فيها، وبحيث يظل كاشفا بالنسبة لما تم التصالح عليه من الحقوق المتنازع فيها.

ولم تستلزم معاهدة سنغافورة أن ينطوي اتفاق التسوية على نص بأن ذلك الاتفاق يجُّب كل الاتفاقات والتفاهمات السابقة للأطراف، أو أن يكون الاتفاق قد حسم كافة ادعاءات الاطراف؛ إذ لاشك أنه من الوارد أن يكون الاتفاق قد حسم جزءا من الادعاءات أو المطالبات بين الاطراف، فيكون هذا الجزء هو محل المطالبة بالإنفاذ طبقا لمعاهدة سنغافورة.

وإذا كان نطاق معاهدة سنغافورة يتقيد بوجوب اعتبار اتفاق حسم النزاع المطلوب انفاذ مضمونه من قبيل اتفاقات التسوية، فإنه يتقيد – من ناحية أخرى – بقيد مستمد من طبيعة النزاع الذي أبرم الاتفاق لحسمه؛ إذ يجب اعتبار المنازعة من طبيعة «تجارية»، وسواء كانت ذا مصدر عقدي، أم غير عقدي كما في منازعات انتهاك حقوق الملكية الفكرية، أو التعدي على العلامة التجارية، أو المنافسة التجارية غير المشروعة.

وعلى الرغم مما أثير أثناء الأعمال التحضيرية بشأن وجوب تضمين المعاهدة تعريفا لما يعد من طبيعة تجارية من المنازعات التي تقصدها المعاهدة،[١٩] إلا أن النص النهائي للمادة (١/١) اكتفى بصياغة عامة مفادها انطباق المعاهدة على الاتفاقات المبرمة لحسم «المنازعات التجارية».

ومن حيث إن تجارية المنازعة محل اتفاق التسوية تشكل الركن الثاني للمعيار الموضوعي لتحديد نطاق المعاهدة، ومن حيث أن المعاهدة لم تحدد المقصود بالصفة التجارية للنزاع،[٢٠] فإن التساؤل يثور عن القانون الذي يتعين الرجوع إليه لإثبات أو نفي الطبيعة التجارية للمنازعة محل اتفاق التسوية، وبالتالي لتحديد ما إذا كانت المعاهدة واجبة التطبيق من عدمه في شأن انفاذ ذلك الاتفاق.

فحين يدفع المدعى عليه بأن الاتفاق وإن لم يكن متعلقا بأحد الاتفاقات المستثناة صراحة من نطاق المعاهدة، إلا أنه لا يتمتع بالصفة التجارية، وبالتالي لا يخضع إنفاذه للمعاهدة، فإن القاضي الذي يطلب أمامه الأمر بتنفيذ ما ورد بالاتفاق، أو يدفع أمامه بدفع مستمد من ذلك الاتفاق للتخلص من الدعوى، يتعين عليه أن يجري تكييفا ليس لاتفاق التسوية ذاته، وإنما لطبيعة النزاع بين الأطراف للتأكد من صفته التجارية.

وفي حين أنه من المقرر في القانون الدولي الخاص خضوع التكييف الأولي لقانون القاضي، والثانوي للقانون الواجب التطبيق على العلاقة، إلا أن معاهدة سنغافورة لم تدع مجالاً لهذا الازدواج في شأن الصفة التجارية، حيث انتهى الرأي – وذلك عند الحديث عن مدى خضوع اتفاقات التسوية المبرمة بين الدولة والمستثمر الأجنبي لأحكام المعاهدة - إلى حكم عام مفاده أنه لا يوجد ما يمنع من انطباق المعاهدة على تلك الاتفاقات، وذلك بشرط أن تتمتع بالصفة التجارية «طبقا للقانون الواجب التطبيق».[٢١] وهذا يعني أن المرجع في تحديد مدى تجارية النزاع الذي أبرم الاتفاق لحسمه هو القانون الواجب التطبيق على اتفاق التسوية باعتباره عقداً، ووفقاً لقاعدة الإسناد المقررة في قانون القاضي بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، كما سيلي البيان.

---

[١٩] راجع الأعمال التحضيرية (٢٠١٦)، مشار إليها هامش (٧) أعلاه، ص ١٧.

[20] See Timothy Schnabel, "The Singapore Convention on Mediation: A Framework for the Cross-Border Recognition and Enforcement of Mediated Settlements", 19 (11) Pepperdine Dispute Resolution L.J. (2019) 1-60.

[٢١] راجع الأعمال التحضيرية (٢٠١٦)، ص ١٨.

الفرع الثاني: خضوع تحديد طبيعة وسيلة حسم النزاع لقواعد مادية

بادئ ذي بدء، فإنه يجب التنبه إلى أن القانون النموذجي للوساطة لعام ٢٠٠٢ كان يتبنى تعبير «التوفيق – conciliation»، ومنذ ذلك الحين حاول العديد من الكتاب التفرقة بين الوساطة والتوفيق. فقرر بعضهم أن «الموفق» له دور مباشر أكثر إيجابية في حل النزاع من الوسيط، ونتيجة لهذا فإن الوسيط يحافظ دائما على حياده بين الطرفين فلا يبدى – على خلاف الموفق- رأيا محدداً في النزاع.»[٢٢] بينما يقرر جانب آخر أن بين النظامين فارق في الدرجة، وأن الوسيط – على خلاف الموفق - له دور ايجابي في احتواء الخلاف وصنع قرار التسوية باقتراح بعض الحلول.[٢٣]

وبطبيعة الحال، فإن أي من الفوارق المقترحة بين نظامي الوساطة والتوفيق لا يحمل مدلولا قانونيا محددا، كما لا يترتب عليها أثر قانوني مختلف، وبحيث لن يكون للتسمية التي يتبناها المشرع لهذا النظام أو ذاك أثر قانوني مختلف، طالما لا يختص بإمكانية اصدار حكم ملزم على نحو يستقل فيه الشخص المعين عن الاطراف،[٢٤] كما هو الحال في التحكيم، وهو ما شكل قاعدة مادية تبنتها اتفاقية سنغافورة تقضى على الخلاف المحتمل بين التشريعات المتصلة باتفاق التسوية فيما يتعلق بطبيعة وسيلة حسم النزاع التي لجأ لها الأطراف؛ إذ عرفت المادة (٣/٢) من المعاهدة «الوساطة» بأنها «عملية يحاول الأطراف من خلالها الوصول إلى حل ودي للنزاع وذلك بمساعدة شخص – أو أشخاص – من الغير ليس لديه سلطة فرض حل على أطراف النزاع، وذلك بغض النظر عن الأساس الذي تجري تلك العملية بناء عليه».

وعلى الرغم من اقتراح النص على وجوب أن تكون الوساطة «منظمة – structured»،[٢٥] أي أن تكون من خلال نظام مؤسسي منتظم، وذلك تماشيا مع تعريفها الوارد بالتوجيه الأوروبي للوساطة،[٢٦] ولذلك لضمان استبعاد اتفاقات التسوية الناشئة عن المفاوضات المباشرة التي لا تتضمن وساطة،[٢٧] فإن المعاهدة لم تتبن أي تعبير مماثل وذلك بهدف تحرير الوساطة في مجال اتفاقات التسوية التجارية الدولية من الخضوع لأى نظام قانوني، ولضمان عدم التنازع في خصوص اجراءات الوساطة، وهي المشكلة التي لا يمكن – في المقابل - تلافيها بالنسبة لأحكام التحكيم التي يخضع تنفيذها لأحكام معاهدة نيويورك ١٩٥٨.[٢٨]

وعليه، فإن المعاهدة لم تحل إلى أي قانون محدد، بما في ذلك قانون محل إجراء الوساطة، في خصوص تحديد المعايير التشريعية التي تحكم أحوال رد الوسيط، أو يفترض معها عدم صلاحيته للقيام بعملية الوساطة لتوافر شبهة عدم الاستقلال أو عدم الحياد (impartiality)، وهو ما يثير التساؤل عن كيفية تحديد القانون الواجب التطبيق بشأن شروط صحة الوساطة، مما سيعرض له البحث لاحقاً.[٢٩]

---

[٢٢] أ.د فتحي والي، «التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية – علماً وعملًا»، منشأة المعارف، ط١ (٢٠١٤)، ص ٢٣-٢٤.

[٢٣] أ.د أحمد عبد الكريم سلامة، «التحكيم والنظم الودية لتسوية منازعات الملكية الفكرية»، دار النهضة العربية، ط١ (٢٠١٧)، ١١٥-١١٧.

[٢٤] وهذا هو ما نبهت له «ارشادات سن التشريع – Guide to Enactment» للقانون النموذجي للوساطة (٢٠١٨)، مشار اليه هامش (٨) أعلاه، ص ١١.

[٢٥] أنظر الاعمال التحضيرية (٢٠١٦)، ص ١٨.

[٢٦] راجع نص المادة (١/٣) من التوجيه الأوروبي للوساطة (٢٠٠٨)، مشار إليه هامش (٣) أعلاه.

[27] See Elisabetta Silvestri, The Singapore Convention on Mediated Settlement Agreements: A New String to the BOW of International Mediation?, 3(4) AJEE J. 6 (Aug. 2019) 5-11.

[28] See eg H Alastair, 'Lex Arbitri, Procedural Law and the Seat of Arbitration (Unraveling the Laws of the Arbitration Process)' (2014) 26 S Ac L J 886, 887–93; Emmanuel Gaillard, 'The Enforcement of Awards Set Aside in the Country of Origin', 14(1) ICSID Rev. Foreign Inv. L. J. (Spring 1999) 16, 33; Linda Silberman, 'The New York Convention After Fifty Years: Some Reflections on the Role of National Law', 38 Ga. J. Int'l & Comp. L. (2009) 25, 30.

[٢٩] أنظر المبحث الثاني من الفصل الثاني من هذا البحث.

ومن ناحية اخرى، فإن الأعمال التحضيرية للمعاهدة تؤكد اعتناقها لبعض أحكام مادية أخرى منها التسوية بين مختلف أشكال الوساطة؛ أي سواءً كانت الوساطة «إجبارية»، أو مقررة بنص القانون، أو بأمر من المحكمة، أو بقرار من هيئة تحكيم، طالما لم يدمج اتفاق التسوية الناتج في حكم قضائي أو تحكيمي،[٣٠] وهو ما يناقض - على سبيل المثال- موقف مفوضي بعض دول الجماعة الاوروبية من حيث أن ضمان فاعلية الوساطة يستوجب أن يكون اللجوء إليها اجباريا.[٣١] كذلك، يستوى أن تكون عملية الوساطة قد تمت في إطار مؤسسي أو في إطار حر.[٣٢] كما لا يوجد ما يحول دون أن يقترح الوسيط بنود التسوية، أو أن يدلي برأيه في البنود التي يقترحها الأطراف، أو أن يقتصر دوره على المصادقة على التسوية التي يوافق عليها الاطراف.[٣٣]

المطلب الثاني: الاتفاقات المستثناة من نطاق المعاهدة

تعتبر اتفاقات التسوية المستبعدة من نطاق المعاهدة هي المحدد الثاني لنطاقها الموضوعي. ولقد نصت المعاهدة على طائفتين من اتفاقات التسوية المستبعدة من نطاقها، الأولى تشمل اتفاقات تسوية منازعات المستهلك وعقد العمل الفردي والأسرة، والثانية تضم اتفاقات التسوية القضائية والتحكيمية. والحقيقة أن استبعاد اتفاقات الطائفة الأولى يأتي متفقاً تماماً مع المبادئ المستقرة في القانون الدولي الخاص بشأن منازعات تلك الطائفة من حيث خضوع تحديد القانون الواجب التطبيق بشأنها لقواعد اسناد خاصة أو استثنائية. أما استبعاد اتفاقات الطائفة الثانية فيحتاج إلى بيان من منظور القانون الدولي الخاص.

وقبل أن نتعرض لهاتين الطائفتين فإنه يجب التنويه بما تنص عليه المعاهدة من إمكان إبداء الدول المنضمة لبعض التحفظات مما يؤثر أيضاً في نطاق تطبيقها. من ذلك، التحفظ بعدم التزام الدولة العضو بتطبيق أحكام المعاهدة حينما تكون هي أو أي من أجهزتها الحكومية أو من يمثل أي منهما، طرفا في اتفاق التسوية المطلوب إنفاذه(م ١/١/٨)، أو بتوقف تطبيق الدولة لأحكام المعاهدة على وجود اتفاق بين أطراف اتفاق التسوية على تطبيقها (م ٢/١/٨).

وسوف نتناول – فيما يلي - طائفتي اتفاقات حسم المنازعات المستثنيتان من نطاق تطبيق المعاهدة في ضوء مبادئ القانون الدولي الخاص، محاولين الإجابة على بعض الأسئلة، وبيان حدود هذه الاستثناءات، مما يساعد في معالجة بعض فروض الواقع العملي في حال ما طلب أحد الأطراف تطبيق المعاهدة، أو دفع بعدم انطباقها، في خصوص إنفاذ اتفاق تسوية متصل بتلك الطوائف.

الفرع الأول: اتفاقات تسوية منازعات المستهلك والعمل والأسرة

نصت المادة (١/٢/١) من المعاهدة على استثناء الاتفاقات المبرمة لتسوية النزاعات المالية الناشئة عن عقود المستهلك، كما نصت المادة (٢/٢/١) على استثناء اتفاقات تسوية المنازعات الناشئة عن عقد العمل الفردي. وفي حين عرفت المعاهدة عقد المستهلك بأنه «العقد الذى يكون موضوعه متعلقاً ببضائع أو خدمات لأغراض

[٣٠] أنظر لاحقا البنود ٣٧-٥٢.

[٣١] أنظر مقال Elisabitta Selvestri، مشار إليه هامش (٢٧) أعلاه، ص ٧. أنظر كذلك، في خصوص القضاء بعدم دستورية الوساطة الاجبارية في القانون الايطالي، أ.د فتحي والي، «التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية»، مشار اليه هامش (٢٢) اعلاه، ص ٢١ هامش (٣).

[٣٢] انظر أ.د أحمد عبد الكريم سلامة، مشار اليه هامش (٢٣) أعلاه، ص ١٥٧-١٥٩.

[٣٣] أنظر مقال Elisabitta Selvestri، نفس الموضع.

شخصية أو عائلية أو منزلية»،[٣٤] فإنها لم تورد تعريفا لعقد العمل، وهو ما يحيلنا إلى مرة أخرى إلى مسألة التكييف في نطاق القانون الدولي الخاص.

فإذا ما دفع المدعى عليه أمام القاضي المصري – على سبيل المثال – بأن اتفاق التسوية يتعلق بعقد عمل فردي مما استثنته المعاهدة من الخضوع لأحكامها، فإن القاضي المصري يتعين عليه – بعد إجراء التكييف الأولي وبالاستعانة بالمادة ٢٤ من القانون المدني – أن يحدد القانون الواجب التطبيق في شأن موضوع عقد العمل بحسب ما اعتنقته التشريعات المقارنة والقوانين النموذجية. ومن تلك التشريعات المقارنة نظام روما(١)، والذى وضع في اعتباره التطورات الراهنة على الصعيد الدولي عند تحديد القانون الواجب التطبيق في خصوص عقد العمل الفردي ، ومنها أداء العمل عن بعد، مما لا يستجيب لها – أي تلك التطورات – نص المادة (١٩) من القانون، حيث تتبنى ضوابط قانون الارادة او الموطن المشترك او محل الابرام، والتي قد لا يتوافر أي منها في عقد العمل الدولي.[٣٥]

ويأتي موقف معاهدة سنغافورة في استبعاد اتفاقات تسوية منازعات عقدي المستهلك والعمل من نطاق تطبيقها مشابها لموقف نظام روما(١)، والذي أخضع هذين العقدين لقواعد اسناد استثنائية،[٣٦] أخذت في الاعتبار أن هذين العقدين يخضعان لما يعرف «بالقواعد فوق الإلزامية overriding rules»، وهي نوع من القواعد التي تناولها فقه القانون الدولي الخاص بالتمحيص لتحديد مضمونها ومدى تأثيرها على مناهج فض تنازع القوانين.[٣٧] ولا شك كذلك، أن أساس استثناء اتفاقات تسوية منازعات هذين العقدين من نطاق تطبيق معاهدة سنغافورة يتمثل في عدم توافر الصفة التجارية، والتي أوضحنا أنها تشكل أحد عناصر المعيار الموضوعي لانطباق المعاهدة.

وعليه، فإذا ما عرضت على القاضي الوطني - في إحدى الدول الأطراف في معاهدة سنغافورة - اتفاق تسوية دولية، وتبين له أنها تتصل بعقد من عقود المستهلك، أو تتصل بعقد عمل فردي، فإنه يتعين عليه أن ينظر في مدى نفاذ الحقوق الناشئة عن هذا الاتفاق وفقا لقواعد فض تنازع القوانين المقررة بقانونه الوطني، وليس وفقا لما وضعته معاهدة سنغافورة من أحكام، وذلك مع الاستعانة بأحكام المعاهدات الدولية والتشريعات المقارنة، كما في نظام روما(١).

ومن ناحية أخرى، نصت المادة (٢/٢/١) من المعاهدة على استثناء اتفاقيات التسوية الدولية المتعلقة بالأسرة والميراث من نطاق تطبيقها.[٣٨]

---

[٣٤] وهذا التعريف يقترب، على سبيل المثال، من تعريف عقد المستهلك الوارد في المادة (٥/٢) من توجيه التجارة الإلكترونية الأوروبي (٢٠٠٠/٣١). التوجيه متاح من خلال الرابط: https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000L0031&from=EN.

[٣٥] والمقصود معاهدة روما (١٩٨٠) بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، والتي تبناها البرلمان الأوروبي في ٦/١٧/ ٢٠٠٨ بعد عدد من التعديلات كأحد الانظمة الموحدة لدول الجماعة الأوروبية:
ويشار إليه فيما بعد [«بنظام روما(١)» أو "Rome (١)"]، ويمكن الاطلاع عليه على الرابط:
https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2008/593/oj.

راجع كذلك، المادة (١/١٢١) من القانون الدولي الخاص السويسري لعام ١٩٨٧ (المعدل في ٢٠١٧). أنظر – كذلك – أ.د هشام صادق، «القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية»، دار الفكر العربي، ط٢- ٢٠٠١، ص ١٠-١١.

[٣٦] انظر نص المادة (٦) من نظام روما(١)، والمادة (١/١٢٠) من القانون الدولي الخاص السويسري، الهامش السابق.

[٣٧] أنظر في تحديد طبيعة هذه القواعد في نطاق القانون الدولي الخاص، أ.د عنايت عبد الحميد ثابت، «ذاتية أو عدم ذاتية قواعد تأمين المجتمع في نطاق فض تداخل مجالات القوانين ذي الطابع الدولي»، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد ٤٨ لسنة ١٩٩٢، ص ٨٥-١٣٥. قارن أ.د أحمد عبد الكريم سلامة، «الأصول في التنازع الدولي للقوانين»، دار النهضة العربية، ط١ ٢٠٠٨، ص ٢٥١ – ٢٦٢.

[٣٨] واستثناء طائفة المنازعات ذات الطبيعة المالية في مسائل الأحوال الشخصية والميراث هو ذات ما تقرره المادة (٢/ب) و (٢/ج) من نظام روما(١)، مشار اليه هامش (٣٥).

ولقد ثار الخلاف حول ما يجب أن ترد عليه صياغة النص المتعلق باستثناء اتفاقات التسوية المالية المتعلقة بالأسرة. إذ تمسك جانب من مفوضي الدول بضرورة أن يكون مناط الاستبعاد هو اتصال المنازعة بقوانين الأسرة family law، بينما تمسك جانب آخر بوجوب أن يكون مناط الاستبعاد هو تعلق اتفاق التسوية بمسائل الأسرة family matters. ولقد أنتهى الرأي إلى أن تعبير «مسائل الأسرة» يعد تعبيرا واسعاً، بحيث يتضمن كافة أشكال المنازعات الأسرية سواء كان النزاع متعلقاً بأحكام قوانين الأسرة المتصلة بالنظام العام أم لم يكن كذلك.

ويمكن القول أن اتفاقات التسوية المالية المتعلقة بقوانين الأسرة تشتمل على طائفتين: الأولى يمكن التمثيل لها باتفاقات التسوية في منازعات الوصايا bequest التي يعقدها الشخص حال حياته بجزء من ماله لموصى له من غير الورثة، أو لتوزيع التركة بين الورثة الشرعيين وغيرهم كما في الدول التي تنتقل فيها أموال المورث إلى الدولة باعتبارها تركه شاغرة intestate في حالة عدم وجود وصية.[٣٩]

أما الطائفة الثانية فتشمل اتفاقات التسوية المتعلقة بمختلف أنواع النفقات، كنفقة الزوجة أو الصغير أو الاقارب، كما تشمل الاتفاقات المتعلقة بتسوية المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام أحد أنظمة الاشتراك المالي بين الزوجين matrimonial property regimes عند انهاء الزواج،[٤٠] وكذلك الاتفاقات المتعلقة بالتعويض الناشئ عن الطلاق في حالات معينة.[٤١]

وفي ضوء عدم تعلق الطائفة الثانية بالنظام العام فلقد كان من الوارد القول بإمكان انطباق المعاهدة على اتفاقات التسوية بشأنها، إلا أن الاعمال التحضيرية للمعاهدة صرحت بأنه على الرغم من أن عدم استبعاد اتفاقات التسوية في مثل المنازعات من النوع الأخير يشكل نتيجة منطقية لقصر الاستثناء على الاتفاقات المتصلة «بقانون الاسرة» بمعناه الضيق،[٤٢] إلا أن عدم اتصاف مثل تلك الاتفاقات بالصفة التجارية يعيدها مرة أخرى إلى دائرة الاتفاقات غير الخاضعة للمعاهدة.

الفرع الثاني: اتفاقات التسوية القضائية والتحكيمية

نصت الفقرة الثالثة من المادة الاولى من المعاهدة على استبعاد اتفاقات تسوية منازعات التجارة الدولية التي تعقد أثناء خصومة قضائية أو تحكيمية. ولا شك أن أساس ونطاق استبعاد اتفاقات التسوية في هاتين الحالتين لا يخرج عن مجال القانون الدولي الخاص؛ ذلك أن إخضاع هذه الاتفاقات لمعاهدة سنغافورة من شأنه التداخل مع نطاق تطبيق غيرها من المعاهدات الدولية أو المبادئ المقارنة في مجال القانون الدولي الخاص، وهو ما سوف نوضحه فيما يلي.

---

[٣٩] يراجع على سبيل المثال، المادة (٩٨٣٧)، الباب (٩)، الجزء (٥)، من قانون الوصية لولاية كاليفورنيا لعام ١٩٩٠.

[٤٠] راجع – على سبيل المثال – المادة (٢/٢٦٥) من القانون المدنى الفرنسى والتي تنص على جواز الاتفاق على تصفية أموال الزوجية اثناء إجراءات الطلاق، وكذلك المواد (١٣٨٧ -١٣٩٩) من ذات القانون، والتي تتضمن بعض الأحكام الإلزامية والتي لا يمكن الاتفاق على مخالفتها بشأن النظام المالى للزوجين.

[٤١] يراجع على سبيل المثال، القانون المدني والتجاري لدولة « تايلاند» لعام ١٩٢٥ (المعدل في ٨ مايو ٢٠١٧). فبعد أن نصت المادة (١٥١٦) على عشرة أسباب تتيح طلب التطليق من جانب أى من الزوجين، من بينها تعمد تعذيب الزوج، والخيانة الزوجية، والهجر، والاختفاء القسري، والاخلال باعتبار الزوج أو الإضرار به، أتاح نص المادة (١٥٢٣) و المادة (١٥٢٤) لطالب التطليق أن يطلب التعويض اذا ما تأسس طلب التطليق على أي من الحالات المتقدمة. قارن – على سبيل المثال – المواد (٢٧٠ – ٢٧١) من التقنين المدني الفرنسي.

[٤٢] راجع الاعمال التحضيرية ٢٠١٦، مشار اليها هامش (٧)، ص ١٧.

البند الأول: طبيعة وأحكام استثناء اتفاقات التسوية القضائية

من المعلوم أن هناك نوعين من اتفاقات الصلح – أو التسوية – التي تعقد أثناء الخصومة القضائية؛ الصلح القضائي، والحكم الاتفاقي. ويعتبر النوع الأخير دون الأول حكما قضائيا بالمعنى الصحيح فيخضع – كقاعدة – للطعن عليه بالطرق المقررة للطعن في الأحكام،[٤٣] بينما الصلح القضائي، والذي يقتصر دور المحكمة فيه على إثبات بنود الصلح بمحضر الجلسة، أو إلحاق اتفاق الصلح بذلك المحضر،[٤٤] فيكون بمثابة سند رسمي يخضع لما تخضع له هذه السندات من شروط لتنفيذها، كما لا يخضع للقواعد العامة للطعن على الأحكام.[٤٥]

وبطبيعة الحال، لم تكن التفرقة التي يعرفها مثل القانون المصري بين الصلح القضائي والحكم الاتفاقي، والمتمثلة – في حالة الحكم الاتفاقي - في قيام الخصوم بتعديل طلباتهم في الدعوى وفقا لما اتفقوا عليه، بغائبة عن المناقشات خلال الأعمال التحضيرية لمعاهدة سنغافورة. وفي حين ارتأى بعض مفوضي الدول استبعاد عموم اتفاقات التسوية التي تعقد أثناء الخصومة القضائية من نطاق المعاهدة، ارتأى البعض الاقتصار على استبعاد تلك التي تجسد أحكاما قضائية مع الابقاء على اتفاق التسوية الذي يتخذ شكل الصلح القضائي داخل نطاق المعاهدة.[٤٦]

فبالنسبة للأحكام الاتفاقية، أو اتفاقات التسوية التي يعدل الأطراف فيها طلباتهم وفقا لما اتفقوا عليه، وتصدر بحكم، فلقد تخوف البعض من أن عدم استبعادها من نطاق معاهدة سنغافورة من الممكن أن يؤدي إلى تداخل نطاق تطبيقها مع نطاق تطبيق كل من معاهدة تنفيذ اتفاقات اختيار المحكمة المختصة(٢٠٠٥)،[٤٧] أو مشروع معاهدة تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية الصادرة في المسائل المدنية والتجارية (٢٠١٩)،[٤٨] واللتان تبناهما مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص. كذلك، فإن عدم استثناء ذلك النوع من اتفاقات التسوية يمكن أن يؤدى إلى التسوق القانوني وذلك بإتاحة التعويل على معاهدة سنغافورة في الحالات التي يفتقد فيها اتفاق التسوية المدرج بحكم أحد شروط تنفيذه كحكم قضائي أجنبي. بينما رأى جانب آخر أن استبعاد هذا النوع من الاتفاقات يفوت على الأطراف مزية التنفيذ وفقا لأحكام معاهدة سنغافورة، وأنه يجب ترك معالجة الفرض حيث يتداخل نطاق تطبيق بعض المعاهدات الدولية بشأن تنفيذ اتفاق التسوية إلى القضاء في الدولة الي يحتج فيها بالاتفاق.

أما بالنسبة للصلح أو التسوية القضائية، والتي يتوقف الأمر بالنسبة لها عند إلحاقها بالحكم، فإن أغلب مفوضي الدول كانوا على عدم استبعادها من نطاق معاهدة سنغافورة، طالما أنها ناتجة عن وساطة، وأنها لم تصدر بحكم، بل ولقد إقترح البعض وضع نص صريح يقضي بانطباق المعاهدة عليها، بينما قرر جانب آخر أنه يجب ترك معاملة هذه النوعية من اتفاقات التسوية لدولة القاضي.[٤٩]

---

[٤٣] انظر السنهوري، مشار اليه هامش (١٠) أعلاه، ص ٥٢٦.

[٤٤] وهو ما تنص عليه المادة (١٠٣) من قانون المرافعات المصري، والمادة (٧٣) من قانون المرافعات المدنية الكويتي رقم ٣٨ لسنه ١٩٨٠، والمادة (٧٤) من قانون الإجراءات المدنية الاتحادي لدولة الإمارات رقم ١١ لسنه ١٩٩٢، والمادة (٧/٦٦٤) من قانون مرافعات كاليفورنيا.

[٤٥] انظر السنهوري، سالف الإشارة، ص ٥٢٤ – ٥٢٧.

[٤٦] انظر الأعمال التحضيرية (٢٠١٦)، ص ١٩ – ٢١.

[47] Convention on the Choice of Court Agreements (2005).

والتي انضم اليها أربعة وثلاثون دولة أوربية علاوة على الولايات المتحدة ، وسنغافورة، والمكسيك، واسرائيل، ويمكن الاطلاع عليها من خلال الرابط:
https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=98. (visited on 22 July 2021)

[48] Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters (2019).

والتي وقع عليها ثلاث دول هي إسرائيل، وأوروجواي، وأوكرانيا، ويمكن الاطلاع عليها من خلال الرابط:
https//:www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text?/cid137=. (visited on 22 July 2021)

[٤٩] راجع الاعمال التحضيرية ٢٠١٦، نفس الموضع.

غير أنه من الواضح أن النص النهائي للمعاهدة قد خرج باستبعاد كلا النوعين من أنواع اتفاق التسوية؛ إذ تنص الفقرة (أ) من المادة (٣/١) على استبعاد الاتفاقات التي وافقت عليها المحكمة أو التي أبرمت أثناء سير إجراءات الخصومة القضائية، بينما نصت الفقرة (ب) من ذات المادة على استبعاد اتفاقات التسوية التي تنفذها دولة القاضي كحكم.

وفي حين يتمثل سبب استبعاد الحكم الاتفاقي، والذي تدمج فيه بنود التسوية (المادة ١/١/٣)، من نطاق معاهدة سنغافورة، في وجوب معاملته كحكم قضائي وبالتالي إخضاعه للأحكام المقررة في دولة القاضي بشأن تنفيذ عموم الأحكام القضائية الأجنبية، فإن استبعاد النوع الثاني من اتفاقات التسوية، والتي يلحق فيها اتفاق التسوية بالحكم دون أن يدمج فيه (المادة ٢/١/٣)، لا يخلو – كذلك – من مبرر سليم؛ ذلك أن هذا النوع الأخير من اتفاقات التسوية يعد بمثابة سند رسمي مما يتقرر لتنفيذه – في أغلب التشريعات المقارنة – أحكاماً مماثلة لتنفيذ الأحكام الأجنبية.[٥٠]

البند الثاني: طبيعة وأحكام استثناء اتفاقات التسوية التحكيمية

كثيرا ما تتضمن قوانين التحكيم ولوائح التحكيم المؤسسي نصوصا تجيز إجراء الوساطة بين الطرفين أثناء سير التحكيم، حتى إذا ما توصل الأطراف – سواء بوساطة المحكم أو بدونها - إلى حل ودي، فإن هذه التسوية يمكن أن تصدر في شكل حكم تحكيم، وهو ما يسمى «حكم التحكيم الاتفاقي –award by consent». من ذلك ما تنص عليه – على سبيل المثال - المادة (٤١) من قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنه ١٩٩٤ من أنه «إذا اتفق الطرفان خلال إجراءات التحكيم على تسوية تنهى النزاع، كان لهما ان يطلبا إثبات شروط التسوية أمام هيئة التحكيم، التي يجب عليها في هذه الحالة أن تصدر قرارا يتضمن شروط التسوية وينهى الاجراءات ويكون لهذا القرار ما لأحكام المحكمين من قوة بالنسبة للتنفيذ.»[٥١]

وكما حدث بالنسبة لاتفاقات التسوية القضائية، فلقد ارتأت المعاهدة وجوب استبعاد اتفاقات التسوية التي يتم الوصول إليها في إطار تحكيمي من نطاق معاهدة سنغافورة. ولقد تمثلت العلة من استبعاد اتفاقات التسوية التحكيمية في أن مثل تلك الاتفاقات سيخضع تنفيذها لأحكام معاهدة نيويورك ١٩٥٨ باعتبارها أحكام تحكيم أجنبية.

ولقد خرج النص النهائي للمادة (٢/٣/١) من معاهدة سنغافورة كما يلي: «لا تنطبق هذه المعاهدة على ...(٢) اتفاقات التسوية المدونة والتي تكون قابلة للتنفيذ كحكم تحكيمي.»

وهذا النص يعني أننا أمام فرضين؛ الأول، حيث يخلو قانون بلد التنفيذ من نص يعتبر اتفاق التسوية التحكيمي بمثابة حكم تحكيم في شأن تنفيذه، كما في قوانين التحكيم في دولة الكويت،[٥٢] وقانون التحكيم لدولة

[٥٠] من ذلك ما تنص عليه المادة (٣٠٠) من قانون المرافعات المصري.

[٥١] أنظر أيضاً، المادة (٤٠) من قانون التحكيم الاماراتي رقم (٦) لسنه ٢٠٠٨، والمادة (٣٩) من قانون التحكيم السوري رقم (٤) لسنة ٢٠٠٨، والمادة (٣٠) من قانون التحكيم التجاري الدولي البحريني رقم (٩) لسنة ١٩٩٤.

[٥٢] والمقصود كل من مواد التحكيم الواردة بقانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم (٣٨) لعام ١٩٨٠، وكذلك قانون التحكيم القضائي رقم (١١) لعام ١٩٩٥.

منغوليا(٢٠١٧)،[٥٣] ومواد التحكيم الواردة بقانون مرافعات ولاية نيويورك الأمريكية،[٥٤] على سبيل المثال. وفي هذه الحالة، سيكون من حق ذي المصلحة أن يتمسك بإنفاذ اتفاق التسوية طبقا لأحكام معاهدة سنغافورة، متى كانت الدولة طرفا في المعاهدة وتوافرت باقي الشروط.

أما الفرض الثاني، أن تكون التسوية المدرجة في حكم التحكيم قابلة - طبقا لقانون البلد الذي يحتج فيه بها - للتنفيذ كحكم تحكيمي، كما هو الحال بالنسبة للقانون المصري، وقانون التحكيم البريطاني،[٥٥] وقانون التحكيم لجمهورية الصين الشعبية،[٥٦] وقانون التحكيم والتوفيق الهندي،[٥٧] وغيرها من القوانين. وفي هذه الحالة، سيخرج اتفاق التسوية التحكيمي من نطاق معاهدة سنغافورة ليجري تنفيذه وفقا لما ينص عليه قانون ذلك البلد من اجراءات وشروط لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، مع عدم الاخلال بانطباق معاهدة نيويورك ١٩٥٨.

ويلاحظ أن من التشريعات ما يقرر حكما استثنائياً، كما في المادة (٤٠١/١٢٩٧) من قانون المرافعات لولاية كاليفورنيا الأمريكية، ينفذ بموجبه اتفاق التسوية الدولي كحكم تحكيم ولو لم يكن الاتفاق قد أبرم في إطار تحكيم.[٥٨] وبطبيعة الحال، وطالما أننا بصدد اتفاق تسوية ذي طابع دولي، فإن الغالب أن يجري تنفيذه طبقا لمعاهدة نيويورك ١٩٥٨، إذا ما توافرت باقي شروط انطباقها، وهو ما يجري عليه القضاء الأمريكي على سبيل المثال.[٥٩]

وفي بعض الأحيان ينتهي الأطراف إلى إبرام اتفاق لتسوية النزاع، ثم يقومون بتعيين محكم، حتى يسجل الاتفاق في شكل حكم تحكيمي فينفذ كحكم تحكيم اتفاقي. وهنا، يثور التساؤل عما إذا كان ذلك الاعتماد الشكلي لاتفاق التسوية يحيله إلى حكم تحكيمي يجري تنفيذه وفقا لأحكام معاهدة نيويورك ١٩٥٨ إذا ما كان أجنبياً. وهذا الفرض تقرره بعض لوائح الوساطة والتحكيم ومنها - على سبيل المثال – ما تقرره المادة (١٤) من لائحة الوساطة لمركز تحكيم غرفة تجارة ستوكهولم الصادرة عام ٢٠١٤، من أنه: «إذا توصل الأطراف إلى التسوية، فإن لهم أن يعينوا الوسيط، بعد موافقته، كمحكم، وأن يطلبوا منه التأكيد على اتفاق التسوية في حكم تحكيم.»

والحقيقة، أن أغلب القوانين التي تنص على اعتبار اتفاق التسوية المنعقد في إطار خصومة تحكيمية بمثابة حكم تحكيم اتفاقي، يتمتع بما يتمتع به حكم التحكيم العادي من آثار، لم تتناول حالة ما إذا تم الوصول إلى التسوية قبل بدء إجراءات التحكيم، أو تعيين المحكم. بل وتنص تلك القوانين على أن التحكيم وسيلة لفض نزاع قائم وقت بدء اجراءاته، وهو ما ينتفي في حالة توصل الأطراف إلى التسوية قبل بدء التحكيم؛ حيث لا يتبقى من النزاع شئ.

---

[٥٣] ويمكن الاطلاع عليه على الرابط التالي: (https://www.legalinfo.mn/law/details/15775?lawid=15775. (visited 22 July 2021

[٥٤] أنظر المواد (٧٥٠١ – ٧٥١٥) من قانون المرافعات المدنية لولاية نيويورك.

[٥٥] أنظر المادة (٥١) من الفصل (٢٣) من قانون التحكيم البريطاني لعام ١٩٩٦:

[٥٦] أنظر المادة (٤٩) من قانون المرافعات المدنية لدولة الصين لعام ١٩٩٥، والتي تنص على:

'After an application for arbitration has been made, the parties may settle their dispute on their own. If the parties have reached a settlement agreement, they may request the arbitration tribunal to make an arbitration award in accordance with the settlement agreement.» كذلك المادة (٥١) من ذات القانون، والتي تنص على إمكان قيام هيئة التحكيم بدور الوسيط

[٥٧] أنظر الفقرتين (٢) و (٤) من المادة (٣٠) من قانون التحكيم والتوفيق لدولة الهند لعام (١٩٩٦) والمعدل في (٢٠١٩).

[٥٨] المادة (٤٠١/١٢٩٧) من قانون المرافعات لولاية كاليفورنيا.

[59] See Albtelecom SH.A v. UNIFI Commc'ns Inc., 16 Civ. 9001 (PAE) (S.D.N.Y. Mar. 22, 2021); Transocean Offshore Gulf of Guinea VII Ltd. v. Erin Energy Corp., Docket No. H-17-2623, 2018 U.S. Dist. LEXIS 39494 (S.D. Tex. Mar. 12, 2018) (22 July 2021).

ولقد تعرض القضاء الأمريكي لهذا الفرض الأخير في حكم حديث في قضية تخلص وقائعها في أن المدعى عليه «Castro» كان قد تعرض لإصابة أثناء عمله لدى شركة «Tri Marine». وعلى الرغم من أن عقد العمل يتضمن شرط تحكيم لفض منازعات العقد والتي من بينها تقدير تعويض إصابة العمل، إلا أن الأطراف أبرما اتفاقا لتسوية التعويضات بالاستعانة بوسيط. وحيث نص شرط التحكيم على إجرائه خارج الولاية، فلقد قامت الشركة بتعيين محكم في المكان المنصوص عليه بالشرط لتسجيل اتفاق التسوية في شكل حكم تحكيم، وذلك كي تتجنب أية زيادة في قدر التعويضات إذا ما تفاقمت إصابة «كاسترو». بعد ذلك لجأت الشركة إلى رفع دعوى لتقرير صحة حكم التحكيم وإعطاءه الصفة الرسمية، وذلك في إطار ما يسمى بالدعاوى التفسيرية declaratory judgment actions المعروفة لدى القضاء الأمريكي.[٦٠]

وفي حين قضت محكمة الدرجة الأولى باعتبار التسوية حكماً تحكيمياً أجنبياً يخضع في تنفيذه لمعاهدة نيويورك ١٩٥٨، قضت محكمة الاستئناف الفيدرالية (الدائرة التاسعة) بأنه لا يمكن اعتبار ذلك الحكم حكماً تحكيمياً، على الرغم من أنه كان في إمكان الشركة أن تلجأ للتحكيم من الأصل عملا بشرط التحكيم، لأن المهم في أحكام التحكيم الاتفاقية award on consent or award on agreed terms أن يبدأ الأطراف بالتحكيم أولا. ولقد أسست المحكمة حكمها – كذلك - على عدم وجود نزاع بين الأطراف عندما لجأت الشركة لتعيين محكم، وهو ما يتناقض مع تعلق صحة اتفاق التحكيم بوجود نزاع قائم وقت بدء التحكيم.[٦١]

وما تقدم يعنى أنه في الفرض حيث يلجأ الأطراف إلى التحكيم بعد الانتهاء من التسوية لا نكون بصدد حكم تحكيمي من الأساس، وليس فقط حكم تحكيم اتفاقي، بل سيتعلق الأمر باتفاق تسوية غير مستبعد من نطاق تطبيق معاهدة سنغافورة، وسيجرى إنفاذه إذا ما توافرت الشروط الأخرى وفقاً لأحكامها.

المبحث الثاني: النطاق الدولي لمعاهدة سنغافورة للوساطة

على الرغم من أنه من المعتاد أن تضع الاتفاقيات التي تنظم علاقات ومنازعات التجارة الدولية معياراً يحدد النطاق الدولي لتطبيقها، بما في ذلك مدى شروط انضمام المنظمات الإقليمية أو الدولية، إلا أنه يلاحظ أن معاهدة سنغافورة قد سمحت بانضمام المنظمات الإقليمية للتكامل الإقتصادي، كما رتبت على ذلك بعض آثار مهمة في مجال القانون الدولي الخاص.

وسوف نعرض - من منظور القانون الدولي الخاص – لكل من معايير دولية اتفاق التسوية وآثار انضمام المنظمات الاقتصادية، في مطلبين متتاليين.

المطلب الأول: معايير دولية اتفاق التسوية والإسناد للنظم القانونية المركبة

نصت المادة (١/١/١) من المعاهدة على أنه: «تطبق هذه المعاهدة على الاتفاق الناشئ عن وساطة، المبرم كتابة لحسم نزاع تجاري (اتفاق التسوية)، متى كان وقت إبرامه دولياً من حيث: وقوع مقر أعمال اثنين على الأقل من أطراف الاتفاق في دولتين مختلفتين».

---

[٦٠] وهو نوع من الدعاوى مقرر بموجب المادة (٢٢٠١/أ) من الباب (٢٨) من التقنين الفيدرالي للولايات المتحدة، ويهدف المدعى من خلالها التأكيد على وجود – أو عدم وجود - التزام أو مركز قانوني معين، دون أن تكون له طلبات محددة ناتجة عن هذا الالتزام أو المركز.

[61] Castro v. Tri Marine Fish Co. LLC, 921 F.3d 766 (9th Cir. 2019), available at https://casetext.com/case/castro-v-tri-marine-fish-co-1 (22 July 2021).

ويشير هذا النص بمعيار جغرافي – أو مكاني - يشكل المعيار الأصلي لدولية اتفاق التسوية، بحيث يغنى توافره عن البحث في أي معيار آخر للدولية، فيكون اتفاق التسوية دولياً متى كان مقر أعمال اثنين على الأقل من الأطراف في دولتين مختلفتين، أو – بعبارة أخرى - لم تكن مقار أعمال جميع الأطراف في نفس الدولة. وفي حالة عدم وجود مقر أعمال لأي من الأطراف، أو عدم امكان الاستدلال على ذلك المقر، فإن العبرة تكون بمحل إقامته المعتاد (م ٢/١/٢).

ومما يتصل بإعمال ذات المعيار ما تنص عليه المادة (١/١/٢) من المعاهدة من أنه إذا تعددت مقار أعمال الطرف، بأن كان له – على سبيل المثال – مقر أعمال في ذات دولة مقر أعمال الطرف الآخر، كما له – في ذات الوقت – مقر أعمال خارج هذه الدولة، فإن العبرة تكون بمقر الأعمال الأكثر صلة بالمنازعة محل التسوية. فإذا اتضح للقاضي أن المقر الأكثر صله بالمنازعة محل التسوية هو الكائن في ذات دولة مقر أعمال الطرف الآخر، فإن المعيار الجغرافي الأصلي لدولية اتفاق التسوية لن يكون متحققاً، ويتعين النظر في مدى توافر أي من المعايير الاحتياطية.

ولتحديد مقر الأعمال الأكثر صلة بالمنازعة محل التسوية، فإنه يجب أن يؤخذ في الاعتبار كافه الظروف التي وضعها الأطراف في اعتبارهم عند توقيع اتفاق التسوية. وعليه، وعليه، فلا يخل بتوافر المعيار الجغرافي لدولية اتفاق التسوية أن كانت مقار أعمال كافة الأطراف واقعة في دولة واحدة عند إبرام أو تنفيذ العقد الأصلي، طالما أن مقر أعمال أحد الأطراف كان يقع خارج تلك الدولة وقت إبرام اتفاق التسوية، وكان هو الأقرب صلة بالمنازعة. وهذا الفرض يكون متصوراً إذا ما غير الطرف مقر أعماله الأكثر صلة بالمنازعة في الفترة ما بين نشأة وتنفيذ العلاقة الأصلية وبين إبرام اتفاق التسوية، أو حينما يتنازل أحد الأطراف عن الحقوق الناشئة عن العلاقة الأصلية لكيان آخر يقع مقر أعماله الرئيس خارج الدولة التي تقع فيها مقار أعمال كافة الأطراف.

ويلتحق بالمعيار الجغرافي الذي نصت عليه المعاهدة في المادة (١/١/١)، معيار احتياطي نصت عليه المادة (٢/١/١/ب)، مفاده اعتبار اتفاق التسوية دولياً متى وقع المحل الذي ترد عليه التسوية خارج الدولة التي تقع بها مقار أعمال كافة الأطراف. والفرض هنا أن محل اتفاق التسوية يتعلق بمال يقع خارج دولة مقار أعمال الأطراف، أو التزام من المفترض تنفيذه خارج تلك الدولة.

وفي حال لم تتوافر أي من تلك المعايير الجغرافية، فإن المادة (٢/١/١/أ) قد نصت على معيار مفاده اعتبار اتفاق التسوية دوليا متى تم تنفيذ جزء جوهري من الالتزامات التي ينص عليها اتفاق التسوية في دولة غير تلك التي تقع بها مقار أعمال جميع الأطراف، أو يقع بها محل اتفاق التسوية. ولهذا المعيار صبغة قانونية من حيث إن تركيز التزامات اتفاق التسوية مكانياً، وتحديد ما يعتبر منها جوهرياً سيخضع لتقدير القاضي، بحسب ظروف الحالة. وهنا يجب التنبه إلى أنه إذا كانت العبرة في مدى توافر المعيار الجغرافي هي بوقت ابرام اتفاق التسوية، ولو لم يكن ذلك المعيار متوافرا أثناء انعقاد العلاقة الأصلية أو نشوب المنازعة، فإنه لا مجال للأخذ بهذا التوقيت في خصوص المعيار القائم على التركيز المكاني لما تم تنفيذه من التزامات جوهرية ناشئة عن اتفاق التسوية؛ إذ سيكون تنفيذها لاحقاً – حتماً - على إبرام الاتفاق.

وأول ما يلاحظ على معايير دولية اتفاق التسوية طبقا لمعاهدة سنغافورة، أن المعاهدة وقد اكتفت بوقوع مقار أعمال الأطراف في دول مختلفة، أو وقوع محل التسوية، أو تنفيذ جزء جوهري من التزامات التسوية

في غير دولة مقار أعمال كافة الأطراف، ودون أن تستلزم أن تكون مختلف هذه الدول من الدول المنضمة للمعاهدة، قد وسعت – من حيث الأصل - من نطاق تطبيقها. وإذا كانت المعاهدة لم تشر صراحة إلى مبدأ «عالمية التطبيق» كما هو الحال بالنسبة لنظام روما(١)،[٦٢] إلا أنها لم تسلك نهج معاهدة فيينا (١٩٨٠) بشأن عقد البيع الدولي للبضائع، والتي تصرح بتوقف تطبيقها على كون الدول التي تقع فيها مقار أعمال الأطراف من الدول الموقعة على المعاهدة.[٦٣]

كما يلاحظ أن المعاهدة قد اتبعت نهج تشريعات القانون الدولي الخاص المعاصرة، من حيث التعويل على مكان مقر أعمال الأطراف بغض النظر عن مكان إبرام اتفاق التسوية، أو مكان إجراء الوساطة، وهو ما يستوعب كافة الفروض، بما فيها فرض إبرام اتفاق التسوية – أو إجراء الوساطة - عن بعد، والذي وضعت له المعاهدة مجموعة من القواعد المادية سيلي بيانها.[٦٤]

غير أن أكثر ما يهم فيما تبنته معاهدة سنغافورة من معايير للدولية هو أنها وضعت قاعدة إسناد حسمت بها أحد أهم محاور الجدال في القانون الدولي الخاص؛ ألا وهو المتعلق باتصال المسألة المعروضة على القاضي بقانون أحد الأقاليم أو الولايات في الدول المركبة تشريعياً. حيث نصت المادة (٢/٣/١٣) على أنه حيثما تشير المعاهدة إلى «دولة مقر الأعمال»، فإن ذك يشمل – بحسب الحالات – الولاية أو الإقليم الداخلي الذي يقع ضمن أقاليم دولة اتحادية، كما هو الحال بالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية وسويسرا وكندا.

ولم يقف الأمر عند هذا الحد؛ إذ نصت المادة (١/٣/١٣) صراحة على أنه حيثما تشير نصوص المعاهدة إلى «قانون الدولة»، فإن هذه الإشارة تنصرف إلى قانون الإقليم ذي الصلة في الدول المركبة. كذلك، يحق الدولة الاتحادية التحفظ بعدم سريان المعاهدة أمام قضاء واحد أو أكثر من الأقاليم الداخلية، وهو ما يؤكد استقلال قوانين وقضاء تلك الولايات(م ١/١٣).

ومن وجهة نظر القانون الدولي الخاص، فإن هذه الأحكام تقطع أي شك في اعتبار التنازع بين قوانين الولايات في الدول المركبة من قبيل التنازع الدولي للقوانين؛[٦٥] ذلك أن المناط الصحيح لتنازع القوانين ذي الطابع الدولي لا يتمثل في اتصال المركز القانوني المعروض على القاضي بدولة أجنبية، أو تضمنه لعنصر أجنبي، بالمفهوم السياسي،[٦٦] بل يتمثل في اتصال ذلك المركز بغير القانون الذي يكلف القاضي بتطبيقه ولو لم يكن ذلك القانون أجنبيا بالمفهوم السياسي، أي ولو كان ذلك القانون منتميا لإقليم آخر داخل نفس الدولة، كما هو الحال – على سبيل المثال - بالنسبة للتنازع الحاصل بين قوانين الولايات في دولة الولايات المتحدة الأمريكية.

---

[٦٢]تنص المادة (٢) من نظام روما(١)/ مشار إليها هامش (٣٥)، على مبدأ عالمية التطبيق بنصها:
'Universal application: Any law specified by this Regulation shall be applied whether or not it is the law of a Member State.'
[63]See, https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/1909951 _e_ebook. pdf.
أنظر – كذلك – المادة (١/١) من معاهدة الأمم المتحدة بشأن استخدام المخاطبات الإلكترونية في العقود الدولية لعام ٢٠٠٥:
UN Convention on the Use of the Electronic Communications in International Contracts (New York, 2005) available at https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ en/06-57452_ebook. Pdf.
[٦٤]أنظر لاحقاً البنود ٧٣-٧٨، و ١٠٢-١٠٩.
[٦٥]عكس ذلك، أ.د فؤاد رياض - أ.د سامية راشد، «مبادئ تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي»، دار النهضة العربية، ط٢ ١٩٩٣، ص ٣-٦. أ.د عبد المنعم زمزم، «الوسيط في القانون الدولي الخاص»، دار الثقافة العربية، ٢٠٠٩، ص ١٨-١٩. قارن أ.د جمال الكردي، «فنون تنازع القوانين»، طنطا ط١، ١٣-١٦.
[٦٦]يراجع في تفنيد المعيار التقليدي القائم على اشتمال العلاقة على عنصر أجنبي كمناط لتنازع القوانين، أ.د عنايت ثابت، «تداخل مجالات انطباق القوانين ذو الطابع الدولي وأحكام فضه في القانون المصري»، مطبعة الإسراء، ط١ – ٢٠٠٢، ص ٧ - ١٧.

المطلب الثاني: آثار انضمام منظمات التكامل الاقتصادي للمعاهدة من منظور القانون الدولي الخاص

وضعت معاهدة سنغافورة حكماً يتعلق بالسماح للمنظمات الإقليمية للتكامل الاقتصادي - كالاتحاد الأوروبي على سبيل المثال- بالانضمام لها، وذلك وفق ضوابط محددة.

وأول تلك الضوابط ما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة (١٢) على وجوب أن تكون المنظمة الاقتصادية مكونة من دول ذات سيادة. وذلك الشرط يمليه - من ناحية - أن الأصل في الانضمام للمعاهدات الدولية أن يقتصر على الدول ذات السيادة، كما يمليه – من ناحية أخرى - ما تقرره المعاهدة من انصراف بعض الآثار القانونية للدول الأعضاء في المنظمة المنضمة. وبطبيعة الحال فإن انضمام المنظمة الاقتصادية لمعاهدة سنغافورة سيجرى وفق القواعد التي ينص عليها النظام التأسيسيconstitutional لتلك المنظمة.[٦٧]

ومن الآثار القانونية التي رتبتها المعاهدة على انضمام المنظمة الاقتصادية، أن تلك المنظمة ستتمتع بذات حقوق الدول الأطراف في المعاهدة، كما ستتحمل بذات الالتزامات. غير أنه حينما يكون لعدد الدول الأطراف في المعاهدة أهمية، كما هو الحال عند التصويت، فإنه لن يحتسب للمنظمة الاقتصادية صوت مستقل عن أصوات الدول اعضاءها الأطراف في المعاهدة، أي أن العبرة ستكون بأصوات تلك الدول (م ١/١٢).

وما يهم في مجال القانون الدولي الخاص، ما نصت عليه المادة (٤/١٢) من المعاهدة من تغليب «قواعد التنازع» التي قد تكون مقررة بين الدول أعضاء المنظمة الاقتصادية في خصوص تنفيذ الأحكام القضائية، وسواء تقررت هذه القواعد قبل أو بعد انضمام المنظمة لمعاهدة سنغافورة، وبشرط أن تكون جميع الدول المتصلة باتفاق التسوية، بما في ذلك الدولة التي يطلب فيها إنفاذ اتفاق التسوية، تنتمى للمنظمة الاقتصادية.

ومغزى هذا الحكم أنه بفرض انضمام أحد المنظمات الاقتصادية كالاتحاد الأوروبي، على سبيل المثال، فإن الحكم الصادر من قضاء إحدى الدول الأعضاء برفض إنفاذ اتفاق التسوية، سوف تكون له حجية مطلقة لدى قضاء باقي الدول اعضاء الاتحاد الأوربي، وذلك طبقاً لما تنص عليه معاهدة بروكسل بعام ١٩٦٨ بشأن تنفيذ الاحكام القضائية بين دول الجماعة الأوربية. وعليه، سوف تحول تلك الحجية دون إمكان طلب إنفاذ اتفاق التسوية أمام قضاء أي من الدول أعضاء الاتحاد الأوروبي مرة أخرى، وبحيث يتعين على ذي المصلحة أن يحدد منذ البداية الدولة التي تكون أكثر اتصالاً من غيرها بإنفاذ اتفاق التسوية، حتى لا يفقد الفرصة في رفع طلب الإنفاذ أمام قضائها بعد سبق رفعه أمام قضاء آخر انتهى الى رفض الإنفاذ.[٦٨]

وما تقدم يدعونا للتساؤل عن مدى الحجية التي يتمتع بها الحكم الصادر من قضاء دولة أجنبية بشأن اتفاق تسوية تجارية دولي ناشئ عن الوساطة. والفرض أن أحد أطراف اتفاق التسوية الدولي الناشئ عن وساطة قد لجأ إلى قضاء دولة معينة بطلب تنفيذ ما ورد به من التزامات تنفيذاً جبرياً، إذا ما كانت الالتزامات الواردة به تقبل التنفيذ الجبري. فإذا ما أجابت المحكمة الأجنبية المدعي لطلبه فأمرت بتنفيذ اتفاق التسوية التجارية

[٦٧] كما في المعاهدة التأسيسية للاتحاد الأوروبي ٢٠٠٤ والمعدلة بموجب معاهدة لشبونة ٢٠٠٧ والتي دخلت حيز النفاذ في ٢٠٠٩. ويمكن الاطلاع عليها من خلال الرابط التالي:
https://europa.eu/european-union/sites/default/files/docs/body/treaty_establishing_a_constitution_ for_europe_en.pdf

[٦٨] انظر الأعمال التحضيرية (٢٠١٦)، مشار إليها هامش (٧)، ص ٥-٩.

الدولي تنفيذاً جبرياً استيفاءً لما نص عليه الاتفاق من التزام، فإن ذلك الحكم سيكون حجة بقدر ما تم التنفيذ عليه من مال في دولة قضاء ذلك الحكم، وبحيث يظل لصاحب المصلحة الاستناد لاتفاق التسوية أمام قضاء دولة أخرى للتنفيذ بما قد يكون متبقياً من حق، كما يكون للمنفذ ضده أن يحتج بالحكم الأجنبي لحسم ما تم التنفيذ عليه تنفيذاً فعلياً، أو لرفض طلب التنفيذ كلية حينما يكون التنفيذ قد جرى بكامل الحق المنصوص عليه في اتفاق التسوية.

أما إذا رفض القضاء الأجنبي تنفيذ مضمون اتفاق التسوية لأي من الأسباب التي نصت عليها المعاهدة، كمخالفة محل التسوية للنظام العام، أو عدم قابلية المنازعة محلة للتسوية بطريق الوساطة، أو لعدم نشوء التسوية عن وساطة، أو لمخالفة الوسيط لواجب الحيدة والاستقلال، أو غير ذلك من الأسباب، فإن هذا الحكم لن يتمتع بحجية تحول دون إعادة طلب انفاذ اتفاق التسوية أمام القضاء الوطني تنفيذاً جبرياً، أو التمسك بمقتضاه لدفع دعوى رفعها الطرف الآخر أو رفض ما أورده بها من طلبات كلياً أو جزئياً.

الفصل الثاني: تنازع القوانين في مجال شروط إنفاذ اتفاقات التسوية طبقاً لمعاهدة سنغافورة

لاشك أن المعاهدة تهدف – من خلال أحكامها – إلى الارتقاء باتفاقات التسوية الدولية إلى مصاف أحكام التحكيم من حيث تيسير الاحتجاج بها أو تنفيذها على الصعيد الدولي، وهو ما يشمل الارتقاء بالوساطة التجارية، وبخاصة الوساطة المؤسسية، والعمل على تعزيزها كوسيلة بديلة لحسم منازعات التجارة الدولية والاعتراف بما يصدر عنها من تسويات. غير أن معاهدة سنغافورة لم تقض على كافة فروض تنازع القوانين في شأن شروط إنفاذ اتفاق التسوية، سواء المتعلقة باتفاق التسوية ذاته أو بعملية الوساطة.

ونتناول فيما يلي فروض تنازع القوانين التي تعرض للقاضي الذى يطلب إليه إنفاذ اتفاق التسوية أو يحتج أمامه به، في شأن كل من شروط انفاذ اتفاق التسوية وشروط صحة عملية الوساطة وذلك في مبحثين متتاليين.

المبحث الأول: القانون الواجب التطبيق في شأن صحة اتفاق التسوية التجاري الدولي

على الرغم من أن الهدف الرئيس للمعاهدة يتمثل في تعزيز تنفيذ اتفاقات التسوية التجارية الدولية الناشئة عن الوساطة، لما تتميز به الوساطة من قلة تكاليف، واتساع لنطاق ومصادر الحلول التي يمكن للوسيط والأطراف تبنيها، وعلى الرغم من أن تلافي مشكلات تنازع القوانين يعد أحد وسائل التعزيز المنشود، إلا أن لتلك المشكلات مجال لا يمكن تجاهله في إطار معاهدة سنغافورة. ولقد انتهجت المعاهدة منهج القواعد المادية في خصوص بعض شروط صحة هذه الاتفاقات،[٦٩] بينما انتهجت منهج قاعدة الإسناد في خصوص بعضها الآخر، وهو ما سوف نتناوله في المطلبين التاليين.

[٦٩] يراجع في تمييز القواعد المادية كمنهج لفض تنازع القوانين أ.د عنايت ثابت، «تداخل مجالات انطباق القوانين»، مشار اليه هامش (٦٦) اعلاه، ص ٥٧ - ٦٦. قارن أ.د هشام صادق، «القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية»، مشار إليه هامش (٣٥) أعلاه، ٦٨٤ – ٦٩٩؛ أ.د احمد عبد الكريم سلامة «نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية»، دار النهضة العربية، ط ١ – ١٩٨٩، ص ٢٤٦ وما بعدها و ص ٢٨٦ وما بعدها؛ أ.د هشام خالد، «عقود التجارة الدولية وخضوعها للقواعد الموضوعية»، دار الفكر الجامعي، ط١ – ٢٠٠١، ص ١.

المطلب الأول: خضوع الشروط الشكلية لصحة اتفاق التسوية لقواعد مادية

من المعلوم أنه في حين يخضع العقد لمبدأ الرضائية وفقاً لقانون دولة معينة، بحيث لا يتطلب في إبرامه شكلاً معيناً، وبحيث تكون الكتابة وسيلة لإثباته، فإن الكتابة قد تكون شرطاً لانعقاد ذات العقد في قانون دولة أخرى، كما قد يتطلب قانونها الرسمية.

ولما كان اتفاق التسوية يعد عقداً يخضع لما تخضع له العقود من شروط شكليه، وكان من الوارد أن تختلف هذه الشروط بين قانون القاضي المطلوب منه إنفاذ ذلك الاتفاق وقانون الدولة التي أجريت فيها عملية الوساطة، أو ابرم فيها اتفاق التسوية، أو القانون المختار لحكم ذلك الاتفاق، أو قوانين دول مقار أعمال الاطراف، أو غير ذلك من القوانين ذات الصلة بالنزاع أو الاطراف أو الوساطة أو الاتفاق، فلقد كان من الضروري تحديد الأحكام التي يخضع لها شكل اتفاق التسوية أو بيان القانون الذي يتكفل بتحديدها.

ولقد اختارت المعاهدة أن تنتهج في خصوص شروط صحة شكل اتفاق التسوية منهج القواعد المادية، حيث نصت المادة (١/١) من معاهدة سنغافورة على أن كتابة اتفاق التسوية تعد شرطا «لانعقاده»، وبحيث لا يغنى عن الكتابة إقرار المدعى عليه بالتسوية الشفهية، كما اشترطت المادة (١/١/٤) أن يكون اتفاق التسوية موقعا عليه من قبل الأطراف بما يفيد انصراف إرادتهم إلى الالتزام بمضمون وأحكام الاتفاق. غير أن المعاهدة لم تتطلب إفراغ عقد التسوية في شكل رسمي، أو التصديق على توقيعات الأطراف،[٧٠] كما لم يتطلب أن يبرم اتفاق التسوية في مستند واحد؛ إذ من الوارد إكمال بنود التسوية بالإحالة لمستند آخر طالما كانت الإحالة صريحة وقاطعة، عملا بمبدأ التفسير الضيق لبنود التسوية.[٧١]

وحيث إن بيئة التجارة الدولية ووسائل فض منازعاتها في الوقت الراهن تعتمد على وسائل الاتصال الإلكتروني عن بعد، سواء في المفاوضات، أو اللجوء إلى أحد مراكز الوساطة، أو قبول الوسيط لأداء المهمة ثم مباشرتها، أو ابرام اتفاقات التسوية أو المراسلة بشأن تنفيذها أو تعديلها او إنهائها، فلقد تصدت المعاهدة بقواعد مادية للقيمة القانونية للرسائل الإلكترونية في إطار عمليتي الوساطة وإبرام اتفاق التسوية والتوقيع عليه من قبل كل من الأطراف والوسيط، أو اعتماده من قبل المؤسسة التي أدارت عملية الوساطة.

حيث نصت المادة (٢/٤) على أن حفظ الاتفاق الكترونياً يتعادل مع حفظه في الشكل الورقي التقليدي، وذلك متى كان من الممكن استعادة السجل الإلكتروني المتضمن لاتفاق التسوية في أي وقت، وهو ما يعرف بقاعدة التعادل الوظيفيfunctional equivalent .[٧٢] ومفاد هذه القاعدة أنه لا يلزم أن يجري تبادل الرسائل الالكترونية المكونة لاتفاق التسوية، أو التوقيع عليها في الشكل التقليدي، أو وفقاً لضوابط تكنولوجية مماثلة لما هو مقرر في بلد القاضي المطلوب منه إنفاذ اتفاق التسوية، وذلك طالما تثبت القاضي – في ضوء الظروف المحيطة – أن وسائل وظروف إنشاء اتفاق التسوية الإلكتروني وحفظه واسترجاعه كافية للاعتقاد في صحة صدوره عمن نسب إليهم، من ناحية، وفي عدم تحريف المعلومات التي يحتويها ذلك الاتفاق بعد إنشائه، من ناحية أخرى.

---

[٧٠] أنظر الأعمال التحضيرية (٢٠١٦)، ص ٢١، مشار اليها هامش (٧) أعلاه.

[٧١] يراجع في خصوص ذلك المبدأ، السنهوري، مشار إليه هامش (١٠)، ص ٥٦٩ - ٥٧٠.

[٧٢] يراجع في شأن مبدأ «التعادل الوظيفي» التمهيد والمواد (٣)، و(٦)، و(٧) من القانون النموذجي للتوقيع الإلكتروني الصادر عن اليونسترال عام ٢٠٠١. متاح على الرابط التالي: uncitral.org/pdf/English/texts/electcom/ml-elecsig-e.pdf.

كما تضمنت ذات المادة النص صراحة على معيار مرن للتحقق من صحة نسبة اتفاق التسوية - المبرم بتبادل الرسائل الإلكترونية- لأطرافه. ووفقا لهذا المعيار، يكون التوقيع الإلكتروني مقبولاً متى كانت الوسيلة المستخدمة في تبادل الرسائل والتوقيع عليها تؤكد صحة صدور الرسالة ممن نسبت إليه وانصراف نيته إلى الالتزام بما ورد فيها.[٧٣]

وتجدر الإشارة إلى أن حكم هذا النص يخضع للقواعد المادية المقررة في معاهدة الامم المتحدة بشأن استخدام المخاطبات الإلكترونية في العقود الدولية (٢٠٠٥)، والمتعلقة بالاشتراطات الفنية ذات الأثر القانوني لإنشاء وحفظ واسترجاع السجلات الإلكترونية المتبادلة في اطار عقود التجارة الدولية.[٧٤]

ولكن تجب ملاحظة أنه وفقا لتلك المعاهدة الأخيرة، فإن الرسائل الإلكترونية لن تتمتع بالحجية التي تقيم قرينة لصالح الطرف المتمسك بها إذا جرى إرسالها من - أو استلامها في - حساب شخصي غير المتفق على تخصيصه لأغراض العلاقة بين الطرفين، أو في حالة عدم اتفاق بعض الرسائل مع السياق العام والظروف المحيطة، كما لو أرسل أحد الأطراف رسالة يتنازل فيها عن حقوقه ويقر فيها بكافة مطالبات الطرف الآخر، بينما لا يدل سياق الرسائل السابقة وظروف الحال على منطقية ما ورد في تلك الرسالة؛ إذ في مثل هذه الحالة، وإعمالا لمبدأ حسن النية، فإنه يجب على الطرف المستلم ألا يعول على ما جاء بالرسالة إلا بعد اتخاذ ما يلزم للتحقق من صحة صدورها عمن تنسب إليه وانصراف نيته للالتزام بما ورد بها، وإلا حق للطرف المرسل أن ينقض القرينة المستمدة من مجرد ارسال الرسالة من حسابه الالكتروني الشخصي أو العملي،[٧٥] ما لم تكن الرسالة مشمولة بالتوقيع الرقمي طبقاً لتقنية المفتاح الجذري، حيث يقيم الأخير قرينة لا تقبل اثبات العكس لصالح من وجهت إليه الرسالة.

وبناء عليه فإنه إذا طلب من القاضي المصري، بفرض انضمام مصر للمعاهدة، إنفاذ أحد اتفاقات التسوية التجارية الدولية، فإنه يجب – عملاً بالمادة ٢٤ من القانون المدني - الاستهداء بأحكام كل من معاهدة المخاطبات الالكترونية (٢٠٠٥)، وقانون اليونسترال النموذجي للتوقيع الإلكتروني لعام ٢٠٠١، فيما تضمناه من أحكام بشأن شروط صحة الاتفاقات الدولية من حيث الشكل.[٧٦]

المطلب الثاني: خضوع الشروط الموضوعية لصحة اتفاق التسوية لقواعد إسناد

وأول ما تصدت له معاهدة سنغافورة من الشروط الموضوعية لصحة اتفاق التسوية شرط أهلية الأطراف، حيث نصت المادة (١/١/٥) على أن نقص أهليه الطرف المتمسك باتفاق التسوية ضده يحول دون انفاذه، غير أن النص لم يحدد القانون الواجب الرجوع اليه في شأن الأهلية وعوارضها، وهو ما يعنى الرجوع إلى قواعد

[٧٣] وللتوقيع بالوسائل الإلكترونية – حاليا – ثلاث صور: أولها، التوقيع الافتراضي virtual signature وهو الذى يتم في أغلب معاملات التجارة الإلكترونية على الخط online؛ وثانيها، أن يقوم منشئ الرسالة الإلكترونية بكتابه اسمه إلكترونيا في نهاية الرسالة؛ أما الصورة الثالثة والاكثر تقدما، فهي التوقيع الرقمي digital signature باستخدام تقنية المفتاح الجذري العام public key root والمفتاح الجذري الخاص private key root.

[٧٤] حيث تنص الفقرتان (٤)، (٥) من المادة (٩) من تلك المعاهدة على أنه حينما يشترط القانون أن يكون المستند أو العقد محفوظا في شكله الأصلي ومتاحا للاطلاع والاسترجاع في أي وقت بعد إنشائه، أو حينما يرتب القانون آثارا على عدم وجود الأصل، فإن هذا الاشتراط وتلك الآثار يكونا متحققين في المستند الإلكتروني متى كانت هناك وسائل تضمن أن المستند لم يكن ليتعرض للتغيير عن الحالة التي أنشئ عليها، كما تتيح الاطلاع على المستند واسترجاعه في أي وقت بعد إنشائه. ويقوم القاضي بتقييم مدى سلامة وفاعلية إجراءات حفظ واسترجاع المستند الإلكتروني في ضوء الغرض من إنشاء المعلومات وكافه الظروف ذات الصلة. المعاهدة مشار اليها هامش (٨٣) أعلاه.

[٧٥] يراجع – على سبيل المثال – المادتين (٨)، و(١١) من قانون اليونسترال النموذجي للتوقيع الإلكتروني، مشار إليه هامش (٧٢) أعلاه.

[٧٦] والجدير بالذكر، أنه حتى تاريخ كتابة هذه السطور فإن مصر لم توقع على اتفاقية الأمم المتحدة بشأن المخاطبات الإلكترونية (٢٠٠٥).

الإسناد المقررة في دولة القاضي المطلوب منه إنفاذ اتفاق التسوية، حيث تقضي القاعدة العامة بخضوع الأهلية وعوارضها لقانون الجنسية،[٧٧] مع تصور إعمال الاستثناء المتعلق بالدفع بالجهل بحكم القانون الشخصي المتعلق بأهلية احد أطراف اتفاق التسوية.[٧٨]

غير أنه تجب ملاحظة أنه في مجال منازعات التجارة الدولية يندر أن تكون اتفاقات التسوية مبرمة بين أشخاص طبيعيين عن أنفسهم، إلا عن بعض الاستثناءات كما في حالة توقيع الشخص على اتفاق التسوية بصفته ضامنا، حيث تخضع أهليته للأحكام المتقدمة. والغالب أن يتم التوقيع على الاتفاق من جانب ممثلي كيانات الأعمال أطراف المنازعة التجارية، حيث قد تثور المنازعة بشأن صلاحية من قام بالتوقيع على الاتفاق لتمثيل الشخص الاعتباري، أو بحدود سلطاته وفقا للنظام القانوني الذي يخضع له الشخص الاعتباري؛ ذلك أن اتفاق التسوية يعد من أعمال التصرف والتي قد لا تُمنح صلاحية القيام بها لكل ممثلي الشخص الاعتباري. أما تذرع الطرف المطلوب إنفاذ اتفاق التسوية ضده بأنه ممنوع من التصرف في الحق محل اتفاق التسوية فيخضع تقديره للقانون الذى يخضع له هذا الحق وفقا لقواعد الإسناد المقررة في بلد القاضي، ولا يلتحق بالقانون الذى يحكم الأهلية، أو القانون الذي يحكم حالة الشخص الإعتباري.[٧٩]

وإذا ما انتقلنا إلى باقي شروط صحة اتفاق التسوية من حيث الموضوع، كما في استلزام خلو الإرادة من العيوب، أو مدى وجوب وجود المحل عند التعاقد، وأحوال عدم مشروعيته، أو عدم مشروعية السبب، فإن المادة (٢/١/٥/ب) من معاهدة سنغافورة تقرر أن تقدير مدى صحة الدفع ببطلان اتفاق التسوية، أو عدم سريانه، أو عدم إمكان تنفيذه، يخضع للقانون الذى حدده الأطراف – صراحة أو ضمنا – لحكم الاتفاق. فإن لم يحدد الأطراف قانونا، طبق القاضي المطلوب منه إنفاذ اتفاق التسوية قاعدة الإسناد المقررة في قانونه الوطني وصولا للقانون الواجب التطبيق.

وطالما أن التسوية – أو الصلح - تعتبر - في أغلب النظم القانونية- عقداً،[٨٠] فقد يتذرع أحد أطرافه ببطلانه لعيب من عيوب الإرادة؛ كالإكراه، أو التدليس، أو الغلط في محل التسوية، أو توافر أحد عوارض الأهلية، أو لانعدام صفة من وقع الاتفاق، أو لوروده على مسألة لا تقبل الصلح. وهو ما سيخضع البت فيه وفقا للقانون الواجب التطبيق بشأن الالتزامات التعاقدية، وبحسب قاعدة الاسناد المقررة في بلد القاضي المطلوب منه انفاذ اتفاق التسوية.

وعليه، فإذا عرض اتفاق التسوية على القاضي المصري – على سبيل المثال- فسوف يطبق المادة (١٩) من القانون المدني التي تشير – كما هو معلوم – بتطبيق قانون الموطن المشترك، أو قانون مكان إبرام الاتفاق، والفرض أن الاطراف لم يتفقوا على قانون معين. وهنا تظهر مشكلات تطبيق نص المادة (١٩) والنصوص المطابقة

---

[٧٧] أ.د هشام صادق، «تنازع القوانين»، منشأة المعارف، ط٣ - ١٩٧٤، بند ١٦٢ ص ٥٩١؛ أ.د عنايت ثابت، « تداخل مجالات انطباق القوانين»، مشار اليه هامش (٦٦) اعلاه، ص ٣٧٠- ٣٧٦؛ أ.د أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين»، مشار إليه هامش (٣٧) أعلاه، بند ٦١٨ ص ٧٢٧-٧٢٨؛ أ.د جمال الكردى، «تنازع القوانين»، دار الجامعة الجديدة، ط١ - ٢٠٠٥، ص ٣٥٩ – ٣٦٣.

[٧٨] راجع في شأن هذا الاستثناء بصفة عامة أ.د هشام صادق، المرجع السابق، ص ٥٩١ – ٦٠٠؛ أ.د عنايت ثابت، المرجع السابق، ٣٧٦ - ٣٨٤؛ أ.د أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص ٧٤١ -٧٤٦؛ أ.د جمال الكردى، المرجع السابق، ص ٣٦٦-٣٧٥. وهو ذات الاستثناء الوارد بالمادة (١٣) من نظام روما(١)، مشار إليه هامش (٣٥) أعلاه.

[٧٩] أ.د عنايت ثابت، المرجع السابق، ص ٣٧٢-٣٧٣؛ أ.د أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص ٧٢٠ – ٧٢١.

[80] See Margaret Cordray, Settlement Agreements and the Supreme Court, 1(48) Hastings L. J. 8 (1996) 9-34; Edna Sussman, "The Singapore Convention", supra note (16) at 46.

له في تشريعات الدول العربية؛[٨١] إذ الفرض الغالب في علاقات التجارة الدولية ألا تقع المقار الرئيسية لأعمالهم في ذات الدولة، كما قد يبرم الاتفاق بالوسائل الإلكترونية فلا يمكن تركيزه مكانياً.[٨٢]

ولقد أدت مثل هذه الفروض بالعديد من التشريعات الوطنية والدولية إلى التخلي عن الضوابط الجامدة في تحديد القانون الواجب التطبيق على الالتزامات العقدية ذات الطابع الدولي، بحيث حل محلها ضوابط أكثر مصداقية في صلتها بالعقد والالتزامات الناشئة عنه، علاوة على استيعابها كافة فروض التعاقد، بما في ذلك التعاقد عن بعد عبر وسائل الاتصال الإلكترونية.

من ذلك – على سبيل المثال – المادة (١١٧) من القانون الدولي الخاص السويسري والتي تقرر أنه في حالة غياب الاختيار الصريح أو الضمني لقانون العقد فإن القانون الواجب التطبيق يكون قانون الدولة الأكثر صلة بالعقد، وهى إما دولة توطن أو محل إقامة الشخص المدين بالالتزام المميز characteristic obligation ، أو دولة مقر أعماله إذا تعلق الأمر بنشاط مهني أو تجارى.

بل، ولقد كرست المادتين (٣)، (٤) من نظام روما(١) لأحدث مبادئ وضوابط الإسناد التي انتهى إليها الفقه والقضاء في كل من النظامين الأوروبي والأنجلو-أمريكي. حيث إنه وفقا لهاتين المادتين يمكن للقاضي الوصول إلى أنسب القوانين لحكم الالتزامات العقدية في مختلف صورها، وبما يضمن إضعاف العراقيل التي قد تحول دون الاعتراف بالحكم على الصعيد الدولي. فبعد أن نصت المادة (٣) على مبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الذى يحكم موضوع العقد، كلياً أو جزئيا، ودون الإخلال بانطباق الأحكام الإلزامية التي لا يمكن التهرب من تطبيقها في أوثق القوانين صلة بالعقد وقت إبرامه، نصت المادة (١/٤) على معايير الإسناد في بعض العقود في حالة عدم الاختيار الصريح للقانون الواجب التطبيق، والتي من بينها الإسناد لقانون البلد الذى يقع فيه محل إقامة المدين بالالتزام المميز (٢/٤)، مع امكان التغاضي عن هذه المعايير متى كان من الواضح أن هناك دولة أخرى اكثر صلة بالعقد.

وإذا كانت معاهدة سنغافورة قد أخضعت بعض الشروط الموضوعية لاتفاق التسوية الدولي لمجموعة من قواعد الإسناد المزدوجة الجانب التي لا تتضمن غاية مادية، فلقد أوردت استثناء عاماً، عادة ما يتقرر بموجب قاعدة إسناد منفردة الجانب؛ إذ نصت المادة (٢/٥) من المعاهدة على أن القاضي – أو السلطة المختصة- الذي يطلب أمامه إنفاذ اتفاق التسوية الدولي، له أن يمتنع عن منح الحماية المطلوبة متى كان منحها يتعارض مع النظام العام الوطني، أو كان موضوع النزاع مما لا يقبل حسمه – بحسب قانون القاضي - عن طريق الوساطة.

والحقيقة أن هذا الحكم الأخير يثير التساؤل عما إذا كان من الوارد أن يكون موضوع النزاع مما لا يقبل الوساطة لحسمه، وذلك إذا ما أخذنا في الاعتبار أن المعاهدة تقصر نطاق تطبيقها على المنازعات التجارية وتستبعد صراحة منازعات العمل والمستهلك والأسرة والميراث. وهذا يعود بنا إلى مصطلح «المنازعات التجارية»؛

[٨١] على سبيل المثال،المادة (١/١٩) من قانون المعاملات المدنية الإماراتى رقم ٥ لسنه ١٩٨٥؛ المادة (١/٢٥) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنه ١٩٥١؛ المادة (١/٢٠) من القانون المدني السوري رقم ٨٤ لسنه ١٩٤٩؛ المادة (١/٢٧) من القانون المدني القطري رقم ٢٢ لسنه ٢٠٠٤؛ المادة (٢٩) من قانون المعاملات الشرعية اليمنى رقم ١٠ لسنه ١٩٧٩.

[٨٢] وهو ما تحسبت له الفقرة (٣) من المادة (١٠) من معاهدة الأمم المتحدة بشان استخدام المخاطبات الإلكترونية في العقود الدولية (٢٠٠٥)، مشار إليها هامش (٦٣) أعلاه، فنصت على أن المخاطبة الإلكترونية تعتبر وكأنها أرسلت من - أو استقبلت في - المكان الذى يوجد فيه مقر الأعمال، فإن لم يكن للطرف مقر أعمال، فالعبرة بمحل إقامته المعتاد. وفي ضوء القواعد المادية التي تضمنتها الفقرتان (١) و(٢) من المادة (١٠) من ذات المعاهدة بشأن تحديد زمان إرسال واستلام المخاطبات الإلكترونية، فإنه يمكن القول بأن المعاهدة لم تتبع المبدأ التقليدي الذى يقرن مكان العقد بزمانه، وبحيث أصبح مكان انعقاد العقد الإلكتروني منفصلا عن زمانه.

إذ لا شك أن مصدر هذه المنازعات قد يكون العقد، كما قد يكون المسئولية التقصيرية. وعليه، فقد تكون تسوية النزاع الناشئ عن بعض أشكال المسئولية التقصيرية في مجال التجارة والأعمال مما قد لا يقبل حسمه بطريق الوساطة أو التحكيم في الدولة التي يراد الاحتجاج فيها باتفاق التسوية.[٨٣]

المبحث الثاني: القانون الواجب التطبيق في شأن صحة عملية الوساطة

لا شك أن الوساطة، كوسيلة بديلة لفض النزاع، تصطبغ – إجمالا – بالصبغة الإجرائية، ولو كانت بعض الأحكام المنظمة لها من طبيعة موضوعية. ولقد أرادت المعاهدة ضمان الاعتراف باتفاق التسوية الناشئ عن الوساطة وتنفيذه على المستوى الدولي دون إعاقات إجرائية أو موضوعية مستمدة من النظام القانوني الداخلي للدولة التي يطلب إنفاذ اتفاق التسوية بها، أو قانون آخر ذو صلة.

وعليه، فلقد عنيت معاهدة سنغافورة ببيان شروط صحة عملية الوساطة التي أبرم اتفاق التسوية الدولي نتيجة لها، وذلك بإخضاع بعض هذه الشروط لقواعد إسناد، وإخضاع بعضها الآخر لقواعد مادية مباشرة. ونوضح في المطلبين التاليين نطاق شروط صحة عملية الوساطة التي أخضعتها معاهدة سنغافورة لقواعد إسناد، كما نوضح ما أخرجته المعاهدة من شروط صحة الوساطة من ذلك النطاق ليخضع لقواعد مادية مباشرة.

المطلب الاول: خضوع شروط صحة عملية الوساطة لقانون بلد الإنفاذ

من المعلوم أن المادة الخامسة من معاهدة نيويورك ١٩٥٨ لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية تكرس لأسباب رفض تنفيذ حكم التحكيم، ومن بينها تقرير بطلانه من جانب محاكم دولة المقر. ولقد أدت كل من الصياغة غير الإلزامية لصدر المادة الخامسة، وكذلك ما تقرره المادة (١/٧) من معاهدة نيويورك من حق المحكوم له في التمسك بالأحكام الأكثر تفضيلا في قانون دولة التنفيذ، إلى ظهور اتجاه في الفقه الأوروبي، مدعوما ببعض أحكام القضاء الفرنسي،[٨٤] يرى أنصاره وجوب إفلات حكم التحكيم التجاري الدولي من الخضوع لأى قانون إجرائي وطني، وهو ما عرف بفكره «الحكم التحكيمي عديم الجنسية – stateless arbitral awards»،[٨٥] والتي لم ينتصر لها أغلب الفقه،[٨٦] علاوة على أحكام القضاء.[٨٧]

---

[٨٣] راجع التعليق رقم (١) من القانون النموذجي للوساطة (٢٠١٨)، مشار اليه هامش (٨) أعلاه، والذي يشير باشتمال مصطلح «تجاري» على المنازعات العقدية وغير العقدية.

[84] Société Pabalk Ticaret Limited Sirketi v. Société Norsolor, Cass. civ. 9 October, 1984 (No. 83-11.355), available at http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_ display&id=118&opac_view=6; Société Hilmarton Ltd v. Société Omnium de Traitement et de Valorization (OTV), Cass. civ. 23 March 1994 (No. 92-15.137), available at http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=140&opac_view=6; Société PT Putrabali Adyamulia v. Société Rena Holding et Société Moguntia Est Epices, Cass. civ. 29 June 2007 (No. 05-18.053), available at http://newyorkconvention1958.org/ index.php?lvl=notice _display&id=176&opac_view=6; République arabe d'Egypte v Société Chromalloy Aero Services, France, Cour d'appel de Paris, 14 January 1997 (nº 95-23025) 3, 4 available at https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=147& opac_view=6.

[85] See Jan Paulsson, Arbitration Unbound: Award Detached from the Law of Its Country of Origin, 30(2) Int'l & Comp. L. Q. 358 (Apr. 1981). See also, writers cited by Linda Silberman, The New York Convention after Fifty Years: Some Reflections on the Role of National Law, 38 Ga. J. Int'l & Comp. L. 25, 30 (2009) fn (9). Also, writers cited by Albert Jan van den Berg, When Is an Arbitral Award Nondomestic under the New York Convention of 1958?, 6(1) Pace L. Rev. 25, 59–64 (Fall 1985), fn (102).

[86] See van den Berg, id., at 60–64; L. Silberman, supra note 17, at 29–31; Jean-François Poudret & Sébastien Besson, Comparative Law of International Arbitration (Stephen V. Berti & Annette Ponti trans., 2d ed. 2007) 95-96.

[87] See eg Bank Mellat v. Helliniki Techniki SA, Court of Appeal of England and Wales, [1984] Q.B. 291, at 292, available at http://uniset.ca/other/cs3/1984QB291.html.

ورغم أن معاهدة سنغافورة حاولت أن تتلافى تلك المشكلة، فلم تحل – لا صراحة ولا ضمناً – للقانون الإجرائي لبلد مقر إجراء عملية الوساطة، إلا أن ذلك لا يعنى عدم الحاجه إلى تركيز الوساطة قانونا، حيث ترجع أهمية تحديد المقر القانوني للوساطة إلى ما يلاحظ من اختلاف بين القوانين الوطنية بشأن أحكامها الموضوعية والإجرائية، مما قد يؤثر في صحتها في بعض الدول دون البعض الآخر.

فعلى سبيل المثال، تتيح بعض القوانين المنظمة للوساطة أن يجرى الوسيط لقاءً منفرداً مع أحد الأطراف بشرط أن يبلغ الطرف الآخر بما حصله من معلومات، ما لم يطلب منه الطرف المعنى عدم الافصاح عن تلك المعلومات واعتبارها سرية.[٨٨] بينما توجب بعض القوانين على الوسيط أن يفصح عن المعلومات التي يحصل عليها من أحد الأطراف، بل وتوجب عليه أن يبلغ الطرف المعني بالعزم على عقد اجتماع منفرد مع الطرف الآخر.[٨٩]

وفي حين توجب بعض القوانين المنظمة للوساطة أن تراعى مراكز الوساطة في اختيار الوسيط المنفرد أو المرجح أن يكون من جنسية مختلفة عن جنسيات الأطراف،[٩٠] فإن بعضها الآخر لا ينص على مثل ذلك القيد.[٩١] كما قد تترخص بعض القوانين في مدى وجوب عقد جلسات للاستماع،[٩٢] في حين يوجب البعض الآخر على الوسيط عقد تلك الجلسات ضمانا لحسن أداء العدالة.[٩٣]

وفي حين لا توجب أغلب القوانين المنظمة للوساطة أن يفصح الوسيط عما يعتقد أنه يؤهله للقيام بدوره في النزاع ذي الصلة، فإن بعضها الآخر يوجب ذلك.[٩٤] كذلك، قد تنص بعض القوانين على عدم خضوع الوساطة للقوانين الإجرائية وما قد تشتمل عليه من أحكام موضوعية،[٩٥] بينما بعضها الآخر ينص صراحة على خضوع الوساطة لكافه القوانين السارية في الدولة بما فيها القوانين الإجرائية.[٩٦] وفي حين لا تتطلب أغلب القوانين تركيز الوساطة في مكان ما، فإن منها ما يركز الوساطة في مكان محدد، خاصة حين لا يتفق الأطراف على تحديد ذلك المكان.[٩٧]

وأخيراً، في حين لا تشترط كافه القوانين في اقتراح التسوية الذي ينتهي إليه الوسيط أن يكون مسبباً، فإن ما تقرره بعض القوانين من إمكان إصدار اتفاق التسوية الناتج عن الوساطة في صورة حكم تحكيمي يوجب خضوع اتفاق التسوية لما يشترطه القانون بشأن مدى وجوب تسبيب حكم التحكيم.[٩٨]

---

[٨٨] المادتان (٦٩) و (٧٠) من قانون التحكيم والتوفيق الهندي، مشار إليه هامش (٥٧) اعلاه.

[٨٩] المادة (٢٨) من قانون التوفيق والتحكيم لدولة بوليفيا رقم ٧٠٨ لسنة ٢٠١٥؛ والمادة (١٣/ب) من قانون الوسائل البديلة لتسوية المنازعات لدولة الفلبين رقم ٢٠٠٤/٩٢٨٥.

[٩٠] من ذلك المادة (٢/٢٦) من قانون الوساطة والتحكيم لدولة بوليفيا؛ والمادة (٢/٢/٦٤/ب) من قانون التحكيم والتوفيق الهندي؛ والمادة (٣/٥١) من قانون التحكيم والتوفيق الاوغندي رقم ٧ لسنه ٢٠٠٠.

[٩١] من ذلك المادة (٥/٥٣) من قانون التحكيم والتوفيق الاوغندي؛ والمادة (٤/٦٧) من قانون التحكيم والتوفيق الهندي.

[٩٢] من ذلك ما تنص عليه المادة (٣/٦٧) من قانون التحكيم والتوفيق الهندي.

[٩٣] من ذلك نص المادة (٢/٢٤) من قانون التوفيق والوساطة لدولة بوليفيا، وكذلك المادة (٢/٢٨) من ذات القانون.

[٩٤] من ذلك ما تنص عليه المادة ١٣/ب من القانون الفلبيني للوسائل البديلة لتسوية المنازعات، مشار إليه هامش (٨٩).

[٩٥] من ذلك المادة (٦٦) من قانون التحكيم والتوفيق الهندي.

[٩٦] من ذلك ما تنص عليه المادة (١١/٣) من قانون التوفيق والتحكيم لدولة بوليفيا.

[٩٧] من ذلك المادة (٢٣) من قانون التوفيق والتحكيم لدولة بوليفيا.

[٩٨] انظر أعلاه بند ٤٧ وما بعده.

وأمام تصور الدفع بعدم صحة إجراءات الوساطة، وبالتالي نشوء الحاجة إلى تركيز عملية الوساطة في قانون إجرائي معين، نصت المادة (٥/١/٥) من المعاهدة على أنه يجوز للسلطة التي يطلب أمامها الاحتجاج باتفاق التسوية الدولي أن ترفض تفعيل آثار هذا الاتفاق ضد الطرف الآخر في حال قدم الأخير دليلاً على أن الوسيط قد انتهك المبادئ – أو المعايير – الواجبة الانطباق عليه أو على عملية الوساطة انتهاكاً جسيماً لولاه لما قام هذا الطرف بإبرام اتفاق التسوية، أو قبل شروطها على نحو ما وردت عليه.

وهنا يثور التساؤل عن القانون الواجب التطبيق بخصوص شروط صحة الوساطة، وهو السؤال الذي يفرضه ما قدمنا من اختلاف بين التشريعات الوطنية في الأحكام الموضوعية والإجرائية المنظمة للوساطة. وفي حين لم تترك معاهدة نيويورك مثل هذا التساؤل دون إجابة في أكثر من مسألة من المسائل المتصلة بالاعتراف بحكم التحكيم،[٩٩] فإن صياغة المادة (٥/١/٥) تدل ضمنياً أن معاهدة سنغافورة أسندت الاختصاص التشريعي بخصوص الأحكام الإجرائية والموضوعية الإلزامية التي يخضع لها كل من الوسيط وإجراءات الوساطة لقانون الدولة التي يطلب فيها إنفاذ اتفاق التسوية.

ورغم أن نص تلك المادة خلا من الإسناد لقانون الإرادة، إلا أن هذا الإسناد أصبح من المبادئ المستقرة في القانون الدولي الخاص، بحيث لا يمكن تجاهل الفرض حيث يتفق الأطراف على إخضاع الوساطة لقانون اجرائي لدولة معينة، حيث ينبغي على قاضي دولة الإنفاذ أن يطبق هذا القانون برغم سكوت المعاهدة عن هذا الفرض، وبحيث لا يطبق قاضي دولة الإنفاذ قانونه إلا في حالة عدم اتفاق الأطراف على قانون إجرائي محدد، كما يجب التنبه إلى الفارق بين القانون الاجرائي للوساطة، وبين اللوائح الإجرائية التي تتبناها مراكز الوساطة والتحكيم؛ إذ الأول يقصد به القانون الصادر باسم سيادة تشريعية لدولة معينة، وهو ما تختلف أحكامه من دولة لأخرى.

المطلب الثاني: خضوع مدى استقلال الوسيط ودليل مباشرة «الوساطة» لقواعد مادية

وأول القواعد المادية التي تضمنتها معاهدة سنغافورة في خصوص شروط صحة عملية الوساطة فهي تلك المتعلقة بالتزام الوسيط بقواعد النزاهة والاستقلال؛ إذ ينص البند السادس من المادة (١/٥) على أنه يجوز للسلطة المختصة للدولة الطرف في المعاهدة، والتي يطلب فيها الاحتجاج باتفاق التسوية، أن ترفض منح الحماية متى قدم المحتج ضده بالاتفاق دليلاً أن الوسيط لم يفصح للأطراف عن الظروف التي قد تؤدي إلى شكوك مبررة بشأن حياده واستقلاله، وكان لهذا الاخفاق في الإفصاح تأثيرا جوهرياً، أو نفوذا لا مسوغ له على هذا الطرف، بحيث أنه لولا ذلك لما أبرم التسوية.

والقول بأن النص المتقدم يمثل حكماً ماديا لفض تنازع القوانين في شأن حياد واستقلال الوسيط يستند إلى أنه – أي نص المعاهدة - يحسم بشرط موضوعي ما تشهده مختلف القوانين من خلاف حول مدى تأثير وجود علاقة بين الوسيط وأحد الأطراف على صحة الوساطة. ذلك أنه في حين أن بعض القوانين المنظمة للوساطة لم تجعل من مجرد وجود علاقة بين الوسيط وأحد الأطراف سبباً للتشكيك في حياده واستقلاله،[١٠٠] فإن بعضها الآخر يعتبر

[٩٩] فعلى سبيل المثال، يشكل البند الرابع من الفقرة الأولى من المادة الخامسة من معاهدة نيويورك ١٩٥٨ قاعدة إسناد فيما يخص القانون الواجب التطبيق بشأن صحة تشكيل هيئة التحكيم. كما يشكل البند الخامس من الفقرة الأولى من ذات المادة الخامسة قاعدة إسناد بخصوص الاختصاصين القضائي والتشريعي بدعوى بطلان حكم التحكيم.

[١٠٠] وهو على سبيل المثال موقف قوانين التحكيم والتوفيق في كل من دولة الهند، وأوغندا والفلبين.

– في إطلاق – أن مجرد وجود علاقة بين الوسيط وأحد الأطراف يشكل إخلالا بمتطلبات الحياد والاستقلال.[١٠١]

وإذا كانت القوانين التي تقرر مثل الحكم الأخير تماثل المعاهدة في وجوب إفصاح الوسيط عن مدى قيام، أو سبق قيام، علاقة بينه وبين أي من الأطراف،[١٠٢] وبالتالي يكون من المتصور أن يتمسك أحد الأطراف ببطلان التسوية الناتجة عن الوساطة لمجرد اخفاق الوسيط في الإفصاح، خاصة في حالة اقتراح بنودها من جانب الوسيط، إلا أن الحكم الذي قررته المعاهدة يختلف من حيث إنه لم يكتف بمجرد عدم الإفصاح، بل تطلب أن يؤثر عدم الإفصاح في قرار قبول التسوية من قبل الطرف المعني.

وعليه، فإنه طبقا للمادة (٦/١/٥) يتعين على الطرف المحتج ضده بالاتفاق أن يثبت - أولاً - وجود علاقة بين الوسيط وخصمه، ثم عليه أن يثبت – ثانيا – إخفاق الوسيط في الافصاح عن هذه العلاقة، ثم – أخيراً - كيف أن إخفاق الوسيط في الإفصاح قد أثر في قبوله إبرام اتفاق التسوية والتوقيع عليه من حيث المبدأ، أو قبول بنوده على نحو ما وردت عليه.

ولا شك أن إثبات وجود مثل تلك العلاقة هو من مسائل الواقع التي يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات. غير أن إنكار الوسيط والخصم لوجود العلاقة المزعومة لا يمكن دحضه باليمين إذا ما عدم صاحب المصلحة أي دليل آخر. ذلك أن توجيه اليمين في شأن إثبات وجود علاقة بين الوسيط وأحد الخصوم يعترضه مجموعة من العقبات القانونية. فمن ناحية، يجب أن يتعلق اليمين بواقعه قانونية يتوقف عليها الفصل في النزاع برمته، وهذا ليس هو الحال في خصوص إثبات قيام علاقة بين الوسيط وأحد الخصوم؛ اذ يتعين بعد ذلك إثبات علاقة السببية بين إخفاق الوسيط في الافصاح وبين قناعة الخصم أو إرادته في التوقيع على اتفاق التسوية.[١٠٣] ومن ناحية ثانية، فإن الواقعة محل اليمين في الفرض الماثل لا يمكن رد اليمين بشأنها، كما أن توجيه اليمين قد يعترضه عدم إقرار قانون قاضي دولة الإنفاذ لهذا النوع من أنواع الدليل.[((١٠٤))]

ولم تقف المعاهدة في شأن شروط صحة عملية الوساطة عند حد القواعد المادية المتقدمة، بل نصت على أحكام مادية أخرى تأخذ في الاعتبار الوسائل الحديثة للتواصل عن بعد وما سمحت به من إمكانات سواء للاتفاق على الوساطة، أو إدارتها، أو توقيع الوسيط على اتفاق التسوية كدليل لاطلاعه على بنودها، أو اعتماد مركز الوساطة لاتفاق التسوية. ذلك أن المعاهدة قد تطلبت ضمن شروط إنفاذ اتفاق التسوية أن يقدم صاحب المصلحة دليلاً على أن اتفاق التسوية قد نتج عن الوساطة، وهذا الدليل إما أن يستقى من توقيع الوسيط على اتفاق التسوية، أو من توقيع الوسيط على ما يفيد قيامه بعملية الوساطة بخصوص ذلك الاتفاق، أو بشهادة صادره عن أحد المراكز تفيد إدارته لعملية الوساطة، أو بأي دليل آخر تقبله المحكمة أو السلطة التي يحتج لديها باتفاق التسوية الدولي.

ولما كانت القوانين الوطنية المنظمة للوساطة تختلف فيما بينها بشأن مدى جواز الاعتداد بالسجلات الإلكترونية كرسائل الفاكس والبريد الإلكتروني، أو بشأن متطلبات الاعتداد بها، ودرجة ما تمنحه لأى منها من

[١٠١] من ذلك المادة (٦/٦/ب) من قانون الوساطة التجارية لعام ٢٠١٠ لإقليم «أونتاريو - Ontario» الكندي.
[١٠٢] من ذلك المادة (٦/١٣) من قانون الوساطة التجارية لإقليم «أونتاريو» الكندي.
[١٠٣] يراجع في خصوص اليمين كدليل في الدعوى مصطفي مجدى هرجه، الإثبات المدني والجنائي، دار محمود للنشر والتوزيع، ج ٢، ٢٠٠٦، ص ٣٨٣ وما بعدها.
[١٠٤] من ذلك نص المادة (٢/١٨) من نظام روما(١)، هامش (٣٥).

حجية في الإثبات، فإن معاهدة سنغافورة قد اعتمدت – كما تقدم- مبدأ «التعادل الوظيفي»؛ إذ جاء نص معاهدة سنغافورة مرددا لأحكام المادة (٩) من معاهدة الامم المتحدة لتعزيز استخدام المخاطبات الالكترونية في العقود الدولية.[١٠٥] حيث تنص المادة (٢/٤) من المعاهدة على أن اشتراط توقيع اتفاق التسوية من جانب الوسيط يكون متحققا من خلال الرسائل الالكترونية طالما تتوافر في تلك الرسائل شرطان: الأول؛ أن تكون هناك وسيلة لتحديد هوية الوسيط والتحقق من انعقاد نيته لاعتماد المعلومات الواردة بالرسالة الالكترونية، والتي تجسد بنود اتفاق التسوية. أما الثاني؛ أن تكون تلك الوسيلة جديرة بالثقة أو بالتعويل عليها للغرض الذى تم تبادل الرسائل الالكترونية من أجله، وسواء كانت تلك الوسيلة تحقق الجدارة المتطلبة بمفردها أو مع دليل آخر.

ولا شك، من ناحية أخيرة، أن مجرد ارسال نسخه الكترونية من اتفاق التسوية إلى البريد الإلكتروني الخاص بالوسيط لا يعد كافياً وحده للقطع بعلمه ببنوده الاتفاق، ومطابقته لما تم اقتراحه والموافقة عليه من جانب الأطراف أثناء عملية الوساطة. وعليه، لا يحمل سكوت الوسيط عن الرد على الرسالة الإلكترونية المشتملة على اتفاق التسوية على الموافقة، إلا إذا كان هناك اتفاق بذلك أو كانت الظروف المحيطة تدل على ذلك (م ٢/٢/٤).

الخاتمة

اتضح من خلال المباحث المتقدمة أن اتفاقية سنغافورة للوساطة ٢٠١٨ وقد هدفت إلى ضمان أقصى فعالية لنظام الوساطة، وما ينتج عنها من اتفاقات لتسوية منازعات التجارة الدولية، لم تستطع أن تتلافى كافة فروض تنازع القوانين، كما لم تخرج فيما قررته من حلول عن نطاق المناهج المقررة لفض تنازع القوانين على المستوى المقارن.

ففي خصوص تحديد النطاق الموضوعي لانطباق المعاهدة، سيتعرض القاضي الوطني المطلوب أمامه إنفاذ اتفاق التسوية لبعض مشكلات التنازع منها ما يتصل – أولاً - بتحديد مفهوم اتفاق التسوية، والفصل بينه وبين غيره من اشكال اتفاقات حسم النزاع، مما يعد من قبيل التكييف الخاضع لقانون القاضي، ووفقا للحدود المتقدم بيانها في خصوص مدى امكان اخضاع التكييف الثانوي لغير قانون القاضي، ومنها ما يتصل – ثانياً - بتحديد مدى تمتع النزاع الذي يتعلق به اتفاق التسوية بالصبغة التجارية، وهو ما حسمته المعاهدة بقاعدة اسندت فيها الاختصاص للقانون الواجب التطبيق وفقاً لقاعدة الإسناد المتبعة في قانون القاضي.

أما فيما يتعلق بطبيعة نظام فض المنازعة الذي تعنى به المعاهدة، فلقد تبنت المعاهدة حكماً موضوعياً حسم الخلاف حول ما إذا كان كل من الوساطة والتوفيق نظامان مختلفان، وقررت المعاهدة أنه أياً كان المصطلح الذي يتبناه المشرع الوطني فإن نظام الوساطة المقصود في المعاهدة يتجسد في وسيلة ودية لحسم النزاع وأن ما يميزها هو عدم تمتع ما يتم الوصول إليه من خلالها بوصف الحكم أو القرار الملزم.

ووفقاً للقواعد المستقرة في مجال القانون الدولي الخاص، فلقد استثنت المعاهدة اتفاقات التسوية في منازعات الأسرة وعقود العمل وعقود المستهلك، كما استثنت اتفاقات التسوية المبرمة في إطار قضائي، وهو ما يتطلب أن يمعن القاضي النظر في طبيعة اتفاق التسوية المعروض عليه ليحدد ما إذا كان المعروض عليه هو من قبيل الحكم الاتفاقي أم التسوية القضائية، ولا شك أنه سيستعين في ذلك بقانون الدولة التي اعتمد قضاؤها

[١٠٥] مشار إليها هامش (٦٣).

اتفاق التسوية المعروض عليه. كذلك استثنت المعاهدة اتفاقات التسوية التحكيمية، أو تلك التي يصل إليها الأطراف خلال العملية التحكيمية حيث تعامل معاملة أحكام التحكيم مما يجري تنفيذه وفقاً لأحكام معاهدة نيويورك ١٩٥٨متى كانت ذا طبيعة دولية. وحيث لا تعامل هذه الطائفة الأخيرة معاملة أحكام التحكيم في دولة القاضي الذي يطلب منه إنفاذ اتفاق التسوية المتضمنة فيها، أو حيث يكون الوصول الى التسوية قد تم قبل بدء إجراءات التحكيم، فإنه يمكن الاستناد إلى معاهدة سنغافورة لإنفاذ اتفاق التسوية متى توافرت باقي الشروط التي تقررها المعاهدة.

وفي خصوص دولية اتفاق التسوية كأحد شروط خضوع طلب إنفاذه للمعاهدة، وجدنا أن المعاهدة قد تبنت معياراً جغرافياً مفاده وقوع مقر أعمال أحد الأطراف في دولة مختلفة، وأن العبرة بمقر الأعمال الأكثر صلة بالمنازعة محل التسوية وقت إبرامه. كما تبنت معيارا احتياطيا مفاده وقوع المحل الذي وردت عليه التسوية أو تنفيذ جزء جوهري من التزامات التسوية في دولة غير تلك التي تقع فيها مقار أعمال الأطراف ولو وقعت في نفس الدولة. وأخيراً، فلقد حسمت المعاهدة سؤالاً مهماً في نطاق القانون الدولي الخاص، حين عاملت قوانين الولايات الداخلية في الدول ذات الأنظمة القانونية المركبة معاملة قوانين الدول البسيطة المستقلة تشريعياً.

ولقد اتضح أن المعاهدة قد وسعت من نطاق تطبيقها بعدم تطلب أن تكون كافة الدول ذات الصلة باتفاق التسوية أو المنازعة محله من بين الدول المنضمة إلى المعاهدة. كما اتضح أن المعاهدة سمحت للمنظمات الإقليمية للتكامل الإقتصادي، والمكونة من دول ذات سيادة، بالانضمام مع التمتع بالحقوق والتحمل بالالتزامات التي تتحمل بها الدول ذات السيادة. وأهم ما جاءت به المعاهدة من أحكام في خصوص تلك المنظمات، أن خضوع اتفاق التسوية التجارية الدولية لمعاهدة سنغافورة لن يخل بما قد يكون مقرراً بين دول تلك المنظمات من أحكام في خصوص الاعتراف بالأحكام الصادرة عن قضاء أي منها.

وفيما يتعلق بشروط إنفاذ اتفاق التسوية التجارية الدولي، فإن المعاهدة قد أخضعت الشروط الموضوعية لصحة اتفاق التسوية، ومنها الأهلية وسلامة الإرادة، لقواعد الاسناد المقررة في بلد القاضي المطلوب منه إنفاذ اتفاق التسوية، كما أخضعت الشروط الشكلية، ومنها مدى تطلب الكتابة لانعقاد الاتفاق ومدى حجية الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني، لقواعد مادية مستمدة من الأحكام التي قررتها معاهدة الأمم المتحدة بشأن استخدام المخاطبات الإلكترونية في العقود الدولية (٢٠٠٥).

وأخيراً، فيما يتعلق بشروط صحة عملية الوساطة، فلقد أخضعت المعاهدة الشروط العامة لصحة عملية الوساطة لقانون بلد القاضي الذي يطلب منه إنفاذ اتفاق التسوية، كما في مدى امكان عقد اجتماع مع أحد الأطراف دون الآخر، أو الالتزام بالإفصاح عن مضمون هذا الاجتماع، ومدى لزوم تعيين الوسيط من جنسية مختلفة عن جنسيات الأطراف، أو إمكان اقتراح التسوية من جانب الوسيط، أو لزوم عقد جلسات استماع، أو افصاح الوسيط عن مؤهلاته. أما شرط استقلال الوسيط، فلقد نصت المعاهدة على حكم موضوعي استلزمت فيه أن يثبت الطرف المتمسك ببطلان الوساطة أن اخفاق الوسيط في الافصاح عما يمكن أن يثير الشبهة حول استقلاله قد أثر في قبوله التسوية من حيث المبدأ أو قبول شروطها على نحو ما وردت عليه. كما أخضعت المعاهدة دليل نشوء اتفاق التسوية عن وساطة لقواعد مادية تقر استخدام التواصل الإلكتروني في شأن توقيع الوسيط أو اعتماد اتفاق التسوية من جانب مركز الوساطة.