نطاق تطبيق الوساطة القضائية ودورها في تسوية المنازعات

Judicial mediation scope and its role in dispute resolution

قائد عبد الله حسين الغريري

Qaed Abdullah Hussein Al-Ghurairi

الملخص:

يعتبر القضاء الجهة المخولة دستورياً وقانونياً بحل المنازعات المدنية التي تنشأ بين الناس، بفضل ما يصدره من أحكام تمثل عدالة الدولة وسيادتها، فإنه ليس من الضروري أن تحل جميع القضايا أو المنازعات عن طريق القضاء، بل هناك وسائل أخرى يتم اللجوء إليها لحل وتسوية الخلافات بين الأطراف، فالوساطة هي إحدى الوسائل البديلة التي تطبق على المنازعات، والتي تعرض على الطرف الذي سيحسم النزاع وفق نظام قانوني، باتفاق مسبق بين طرفي النزاع أو بناء على طلب أحدهما وموافقة الطرف الآخر أو بأمر من القضاء، أو بناء على نص قانوني في هذا الشأن، وقد عرفتها المجتمعات القديمة واعتمدت الشريعة الإسلامية وغيرها من الشرائع السماوية لحل النزاعات.

فالوساطة هي وسيلة اختيارية وودية لتسوية النزاعات، ويتم ذلك من خلال تدخل شخص ثالث محايد لحل النزاع، هذا الشخص هو (الوسيط) ويتمتع بصفات الحياد وعدم التحيز ويهدف إلى مساعدة الطرفين في التوصل إلى حل يرضي الطرفين، ولتحقيق هذه الغاية، تم وضع تشريعات حديثة في البلدان المتقدمة، ومنها آلية جديدة لحل المنازعات وهي (الوساطة القضائية).

وتعتبر الوساطة من أنسب الوسائل البديلة لتسوية المنازعات المدنية، لما لها من مميزات إيجابية عديدة، ومن هذه السمات مشاركة الخصوم أنفسهم في تسوية الخلاف وإنهائه في فترة زمنية قصيرة، وهو ما يحقق رضاهم عن نتيجة تسوية النزاع، ويضمن التنفيذ الطوعي لما تم التوصل إليه من التسوية، ولاكن نطاق تطبيق نظام الوساطة القضائية لا يشمل كافة القضايا والأمور حتى لا نفقد دور القضاء في هذا المجال، فهناك أمور تتعلق بالنظام العام والآداب، لا يجوز اللجوء فيها إلى الوساطة القضائية.

الكلمات المفتاحية: الوساطة القضائية، تسوية النزاع، الوسيط، اطراف النزاع، طرق بديلة.

Abstract:

The judiciary is constitutionally and legally empowered to resolve civil disputes arising between individuals, issuing judgments representing the justice and sovereignty of the state. However, not all issues or disputes need to be resolved through the judiciary; there are other means for resolving conflicts between parties. Mediation is one of the alternative methods applied to disputes, where a neutral third party intervenes to settle the dispute by agreement of the parties or by court

order. Mediation has been recognized by ancient societies and adopted by Islamic law and other divine laws for dispute resolution. It is an optional and amicable means of conflict resolution, carried out by a neutral third party, the mediator, who aims to assist the parties in reaching a mutually satisfactory solution. To achieve this goal, modern legislation has been enacted in advanced countries, including a new mechanism for dispute resolution known as judicial mediation. Mediation is considered one of the most appropriate alternative methods for settling civil disputes due to its many positive attributes, including allowing the disputants themselves to participate in resolving and ending the conflict within a short period, thereby ensuring their satisfaction with the settlement outcome and voluntary implementation of the agreed-upon settlement. However, the scope of applying the judicial mediation system does not cover all issues and matters to prevent the loss of the judiciary's role in this field. There are matters related to public order and morals where judicial mediation is not permissible.

Keywords: Judicial mediation, Conflict resolution, Mediator, Parties to the dispute, Alternative methods.

المقدمة

لمّا كان القضاء هو الجهة المخولة دستوراً وقانوناً لفض المنازعات المدنية التي تُثار بين الناس، بفضل الأحكام التي يصدرها، والتي تمثل عدالة وسيادة الدولة، إلا انه ليس من الضروري أن يتم حل جميع القضايا أو المنازعات بواسطته، وان كان في الغالب يلجأ الأفراد اليه لحماية حقوقهم وطلب رد حقوقهم من الخصوم، إلا ان بالرغم من ذلك فهناك وسائل أخرى يتم اللجوء اليها بغية حسم وتسوية المنازعات بين الأطراف.

وقد عرف المجتمع البشري منذ أقدم العصور وسائل سلمية ودية لحل المنازعات، مثل (المفاوضة والتوفيق والوساطة والصلح)، والتي سميت لدى الفقه القانوني ب(الوسائل البديلة لفض المنازعات) وسميت بالوسائل البديلة، على أساس ان الوسيلة الرئيسية هي قضاء الدولة، إذ ان الأصل في الأطراف اللجوء الى المحاكم ومحاولة حل المنازعات الناشئة بينهم عبر إجراءات المحاكم القضائية، وهناك من يجد بان هذه الوسائل هي وسائل رئيسية، لأنها أقدم من عدالة الدولة ذاتها، وقضاء الدولة يبقى المنفذ الأخير لفض المنازعات عندما لا يتوصل الخصوم الى نسوية منازعاتهم بالطرق الودية).

أدت التطورات المستمرة التي تشهده العالم المعاصر وخاصة في قطاعات التجارة والخدمات وما نتج عنهما من معاملات كثيرة ومعقدة أدت إلى نشوء منازعات بين الأطراف، وبسبب التزايد الهائل في عدد الدعاوي والخصومات التي عرضت على المحاكم وكثرة إجراءاتها الشكلية وقواعدها التي يجب على المحاكم والخصوم اتباعها أدى ذلك إلى ظهور حالة سلبية وهي عدم حسم الدعاوي بسرعة وفعالية، لذلك أصبح اللجوء الى الوسائل البديلة لحسم المنازعات كآليات قانونية حديثة أمر ضروري لما توفره هذه الآليات من سرعة وفعالية ومرونة حيث لا تتوفر عادة هذه المزايا لدى قضاء الدولة.

ومن إحدى الوسائل البديلة التي تطبق على المنازعات المدنية بين أشخاص القانون العام أو الخاص، أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية عقدية أو غير عقدية والتي تعرض على الجهة التي ستقوم بفض النزاع بموجب اتفاق مسبق بين أطراف النزاع أو بطلب من أحدهم وموافقة الطرف الآخر أو بأمر من القضاء أو بناء على نص قانوني في هذا الشأن هي الوساطة، وعرفتها المجتمعات القديمة وتبنتها الشريعة الاسلامية والشرائع السماوية الأخرى في سبيل فض المنازعات.

والوساطة هي وسيلة اختيارية، ودية، لتسوية المنازعات وتتم عن طريق تدخل شخص ثالث محايد لحل النزاع هذا الشخص ب(الوسيط) ويتوفر فيه خصائص الحياد وعدم التحيز ويهدف إلى مساعدة الأطراف في سبيل الوصول إلى حل يرضي الطرفين، وفي سبيل هذا نظم تشريعات حديثة للدول المتقدمة ومنها العربية آلية جديدة لفض المنازعات وهي (الوساطة القضائية).

وفي قوانين البلدان التي نظمت هذه الطريقة، القاضي يكون مأموراً في القضايا التي تكون بطبيعتها تحتاج إلى هذا الإجراء فيما بين المتنازعين، بعرض هذا الإجراء على المتخاصمين وبعد قبولهما سوف يحيل النزاع إلى الوسيط القضائي وهو موظف مختص في المحكمة والذي يلعب دور الوسيط في حل النزاع.

ومن المعلوم عندما يقع نزاع من أي نوع كان، بين الاشخاص أو أرباب التجارة والصناعة وما شابه من مهن أخرى، فإن مطلب كل الاطراف هو حل النزاع دون بذل جهد كبير واضاعة الوقت وبأقل كلفة ممكنة، وأكثر سرية حفاظا على السلام[١]، ولا بد من الاشارة إلى أن اعتماد الوساطة ضروري وهام جداً من أجل فض الاكتظاظ الحاصل في الأجهزة القضائية والمحاكم[٢] .

---

[١] ريتا سيدة، الوساطة آليه احترافية لبناء السلام وتسوية المنازعات ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٢٠، ص٤٣.

[٢] أبو الخير عبد العظيم، الوساطة في تسوية المنازعات بديل عملي للتغلب على مشكلات التقاضي، الطبعة الاولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠١٧، ص٢٢.

تعتبر الوساطة نظامًا ناجحًا للغاية وله العديد من المزايا والخصائص، أهمها أنها تخضع لحرية أطراف النزاع في اللجوء إليها، وسريتها، واختصاص الوسيط الذي يعمل وفق لترسيخ الأخلاق، كما أنها تتطلب حسن نية الخصوم للوصول إلى أحسن حل يمكن الوصول اليه بمراقبة القاضي.

كما أن الوساطة تسمح بشكل واضح لكلا الطرفين في النزاع تقديم تفسيرات تفيد في توضيح النقاط المزعجة في النزاعات والحفاظ على العلاقات المستقبلية وصونها قبل اللجوء إلى الدعوى القضائية التي قد تنقطع العلاقات بسببها دون رجعة أو حتى بعد اللجوء إلى القضاء لإعادة ترميم العلاقة المتكسرة ولإيجاد حل سريع يتقارب كثيراً من الصلح وإيجاد الحل المرضي للخصوم والنابع منهم دون أي سلطة لأي طرف ثالث ولا حتى للوسيط على قرارهم.

بدأت الوساطة القضائية تأخذ حيزاً واسعاً في حسم مختلف أنواع النزاعات، وباتت تبدو وكأنها الصورة الأنسب للقضاء والعدالة الحديثة والفعالة، وتدل الإحصاءات على أن أربع من أصل خمس من قضايا الوساطة تنتهي بتسوية[١]، ويكون القرار من صنع اطراف الوساطة وليس من عمل شخص غريب.

حيث يقتصر دور الوسيط القضائي على تشجيع الفرقاء على التسوية والمساعدة في تحديد النزاع وإزالة العقبات، وتحري الخيارات، ويبقى على الاطراف أن يتفقوا، وأن يوافقوا على التسوية من ذاتهم، وأن يصنعوا قرارهم بأنفسهم[٢].

ومن خلال ما تقدم يمكننا تعريف الوساطة على أنها وسيلة لحل النزاعات من خلال تدخل طرف ثالث محايد وغير متحيز ومستقل يزيل النزاع القائم من خلال اقتراح حلول عملية ومنطقية تقرب المتنازعين من وجهة نظر إيجاد صيغة توافقية، دون فرض حل عليهم، أو إصدار قرار ملزم.

أولاً: أهمية البحث:

تظهر أهمية الوساطة القضائية من الناحية النظرية من الهدف الذي تبغي إليه الوساطة القضائية، حيث انها تهدف إلى إبرام عقد الصلح وهذا العقد يأخذ بالطبع مكانة الصدارة لإنهاء المنازعات والخصومات المدنية بين يدي القضاء والذي نظم أحكامه وآثاره في القانون المدني.

أما أهميتها من الناحية العملية فيتمثل في النقاط التالية: تخفيف العبء عن الخصوم، تخفيف العبء عن القضاء، إن الحكم الذي سيصدر بناء على اتفاق ورضا الخصوم تنفيذه أسهل بكثير من الحكم القضائي الذي عادة يصدر لصالح طرف وضد طرف آخر.

---

[١] عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار المعارف بيروت، ٢٠٠٤، ص٢٥.

[٢] علاء أباريان، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٢، ص٦٥.

ثانياً: إشكالية البحث:

اتجهت التشريعات الحديثة منذ منتصف القرن العشرين إلى تبني العديد من الآليات لتسوية المنازعات، حتى صارت معترفاً بها تشريعياً على نطاق واسع، ومعلوم أن القانون الإجرائي بمعناه العام هو المعني بتحديد وتنظيم وسائل حسم النزاع، ومن ثم فقد تبني عملياً - بجانب القضاء والتحكيم – حسم النزاع بإرادة الخصوم، والوساطة محل هذه البحث هي إحدى التطبيقات العملية لتلك المسارات المعترف بها لحل النزاع صلحاً، من هنا يتمحور لدينا السؤال الرئيسي التالي:

ما هو دور الوساطة القضائية في تسوية المنازعات المدنية؟

ويتفرع من هذه الإشكالية مجموعة من الأسئلة الفرعية التالية:

١. **ما هو مفهوم الوساطة القضائية وطبيعتها القانونية؟**

٢. **ما هي نطاق تطبيق نظام الوساطة القضائية وأحكامها؟**

ثالثاً: أسباب اختيار البحث:

زيادة عدد القضايا كما ونوعاً مما انعكس ذلك على الجهاز القضائي وزيادة العبء الملقى على كاهل المحاكم، فأصبح تأجيل نظرها إلى جلسات متعددة وتراكمها أمام القضاء هو السمة الغالبة على عمل المحاكم المدنية، وفي الواقع العملي يشهد بأن غالبية المواطنين عند نشوء نزاع فيما بينهم يلجؤون إلى عملية الوساطة سواء كانت عن طريق علماء الدين أو رؤساء العشائر أو الأشخاص الذين لهم نفوذ اجتماعي وتأثير على نفوس ومواقف المتنازعين.

ربعا: تصميم البحث:

وللإجابة على التساؤلات السابقة تمَّ الاعتماد على التقسيم الثنائي، من خلال تقسيم موضوع الدراسة إلى مبحثين، ندرس في **المبحث الاول مفهوم الوساطة وطبيعتها القانونية** وقد قمنا بتقسيمه ايضاً إلى مطلبين حيث نتحدث عن في المطلب الاول **تعريف الوساطة** وندرس **الطبيعة القانونية للوساطة** في المطلب الثاني.

وسوف نخصص **المبحث الثاني لدراسة احكام تطبيق الوساطة القضائية** وقمنا بتقسيمه إلى مطلبين تناولنا في المطلب الاول **المسائل التي تجوز فيها الوساطة القضائية** وخصصنا المطلب الثاني لدراسة **المسائل التي لا تجوز فيها الوساطة القضائية**.

المبحث الاول

مفهوم الوساطة وطبيعتها القانونية

إن الطريق القضائي لحل النزاعات بين الاطراف المتنازعين لم يعد الطريق الأوحد أو الأمثل لحل النزاعات إذ أن المشرع قد قصد إلى تبني وسائل أخرى كالتشاور والتعاون، والوساطة، والتحكيم[١]، وينبغي قبل التعرف على نطاق الوساطة القضائية وأحكامها كوسيلة بديلة لتسوية النزاعات المدنية في التشريعات الحديثة، أن نتناول مفهومها وذلك للتعرف على مفهومها وخصائصها وطبيعتها القانونية ومعرفة مدى فاعليتها في تسوية المنازعات المدنية.

المطلب الاول

تعريف الوساطة

لم ينص المشرع العراقي على تعريف الوساطة القضائية في القوانين المختلفة، سيما أن العراق لم تشرع قانون خاص بالوساطة القضائية كما فعلت بعض الدول كلبنان والأردن، أما المشرع الأمريكي فتناول تعريف الوساطة لدى وضعه وقد عرفت القواعد النموذجية الأمريكية للوساطة في قضايا الأسرة والطلاق، والتي تم وضعها في أغسطس ٢٠٠٠، الوساطة بأنها: "عملية يقوم فيها الوسيط [٢]،الشخص الثالث المحايد لتسهيل اتخاذ القرار في النزاعات الأسرية من خلال تفاهم الطرفين والتركيز على تطوير اتفاق طوعي بينهما. الوسيط في قضايا الأسرة يساعد على استكشاف الخيارات والتوصل إلى اتفاقات[٣].

وقام المجلس الوطني الاستشاري الفرنسي بتعريف الوساطة بانها: "أعادة بناء الروابط العائلية والتركيز على استقلالية ومسؤولية الذين يعانون من مشاكل القطيعة والانفصال بتعيين طرف ثالث (وسيط) يكون محايداً ومستقلاً ومؤهلاً لمحاولة في ايجاد حل بينهم، يعمل هذا الوسيط العائلي من خلال تنظيم اللقاءات السرية على إعادة الاتصال بين الفرقاء وحل مشاكلهم المتعددة[٤].

فإن مفهوم الوساطة الذي جاء من قبل نقابة التحكيم الأمريكية ونقابة المحاميين الأمريكيين والقسم الخاص بحل النزاعات في عام ١٩٩٤ أكثر شمولية وذلك عندما تم اعتماد معايير السلوك

---

[١] محمد علي عبد الرضا عفلوك، الوساطة في حل النزاعات بالطرق السلمية في التشريع العراقي (دراسة مقارنة)، مجلة رسالة الحقوق، السنة السابعة، العدد الثاني، بغداد، ٢٠١٥، ص١٩٢.

[٢] عبد الباسط عبد المحسن، دور الوساطة في تسوية منازعات العمل الجماعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص١٥.

[٣] بشير الصليبي، الحلول البديلة للنزاعات المدنية، الطبعة الاول، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، الأردن، ٢٠١٠، ص٦١.

[٤] عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص٤٣.

للوسطاء، فالوساطة حسب مفهومهم هي: " عملية يقوم فيها طرف محايد بتسهيل التواصل والتفاوض والتوصل إلى حل يتفق عليه الطرفان [١].

ولقد تم تعريف الوساطة في الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحل المنازعات عن طريق آخر غير للتقاضي أمام المحاكم كتوجيهات الاتحاد الأوروبي ٢٠٠٨/٥٢ /**Ec** الذي تم تبنيه في ٢١ مايو ٢٠٠٨، حيث عرفت هذه التوجيهات الوساطة على أنها: "عملية يقوم بها طرفان أو أكثر في النزاع كمحاولة منهم للوصول بشكل طوعي إلى اتفاق حول تسوية النزاع القائم بينهم بمساعدة الوسيط[٢].

ويُلاحظ على هذا التعريف انه يعتبر الوساطة عملية يقوم بتنظيمها أطراف النزاع وهذا قد لا يكون دقيقاً لأن الوساطة القضائية قد لا يقوم بتنظيمها أطراف النزاع بل جهة أخرى محايدة مثل السلطة القضائية مثلاً.

أما القانون النموذجي بشأن التوفيق التجاري الدولي لسنة ٢٠٠٢ فقد اعتمد مصطلح التوفيق **Conciliation** إلا انه في تعريفه لهذا المصطلح أشار إلى انه يعتبر مدلولا مرادفاً للوساطة **mediation** فعرف التوفيق في الفقرة الثالثة من المادة الأولى بأنه: "عملية يطلب فيها الطرفان إلى شخص ثالث (الموفق) مساعدتهما في محاولة للوصول إلى تسوية للنزاع القائم بينهما الناشئ عن عقد أو متصل به أو غير ذلك في العلاقات القانونية ولا يملك الموفق فرض سلطته على الطرفين لحل النزاع[٣].

وهذا التعريف يعيبه من انه يعلق مسألة الوساطة على طلب اشخاص النزاع مساعدتهما في الوصول إلى تسوية النزاع القائم بينهما، هذا بالإضافة إلى انه يذكر النزاعات التي تنشأ عن عقد أو متصل به ثم يذكر أو غير ذلك في العلاقات القانونية، وعليه فقد جاء تعريف المنظمة العالمية للملكية الفكرية (**wipo**) حول مصطلح الوساطة أكثر دقة حيث تقول بأنه: إجراء لا الزام فيه يتولى على أساسه شخص محايد مساعدة طرفي النزاع في الوصول إلى تسوية النزاع[٤].

وفي سبيل التوصل إلى المعنى الدقيق للوساطة القضائية نرى ضرورة اللجوء إلى معنى الوساطة بشكل منفرد من جهة والقضاء من الجهة الأخرى للخروج بتعريف يغطي جميع جوانب هذا

---

[١] قواعد السلوك للوسطاء، منظمة فض المنازعات ومنظمة التحكيم الأمريكية وجمعية المحامين والقضاة الأمريكيين تم تشكيل لجنة من قبل هذه الهيئات قامت بإعداد هذه القواعد في عام ١٩٩٤.

[٢] ميناس خانشدوريان، التحكيم والوساطة بين أوربا والخليج، ص ٨، متاح على شبكة الانترنيت على الموقع الإلكتروني التالي:
http://www.shiac.com/shiacimages/REPORT تاريخ الوصول ١٥-٤-٢٠٢٤.

[٣] بشير الصليبي، الحلول البديلة للنزاعات المدنية، المرجع السابق، ص٧٥.

[٤] نشرة المنظمة العالمية للملكية الفكرية باللغة العربية على موقعها الإلكتروني التالي: http://wipo.net/ تاريخ الوصول١٥-٤-٢٠٢٤.

الموضوع، فالوساطة قبل أن تظهر كوسيلة أو طريقة حديثة لحل المنازعات المدنية كانت وسيلة مستخدمة ومنظمة في حل منازعات العمل الجماعية[١]، والمنازعات الدولية[٢].

وقد عرف هذا نظام الوساطة من قبل فقهاء القانون، كإحدى الوسائل السلمية لتسوية منازعات العمل الجماعية، بأنه: "اللجوء إلى شخص ثالث أجنبي والاحتكام اليه، يتمتع بالكفاءة والحيادية في حل الخلاف وتقريب وجهات النظر بين الطرفين. فإن لم يمكن ذلك أوصى بما ليس بواجب. فإذا قبله الطرفان، يصبح اتفاقاً جماعياً"[٣].

وقد عرفت الوساطة من قبل فقهاء القانون الدولي العام بأنها: "النشاط الودي الذي تبذله دولة أو أكثر عن طريق الاتصال بين طرفي النزاع لتقريب وجهات النظر حول الموضوع المتنازع عليه والدولة التي تقوم بدور الوسيط ، أما أن تتدخل من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أطراف النزاع"[٤].

ولكون هذه الوسيلة لتسوية المنازعات المدنية[٥]، قد نظمت في القوانين وبالأخص العربية منها حديثاً وعلى الرغم من اهمية الوساطة إلا ان التعريفات التي قيلت في هذا الخصوص محددة، حيث عُرفت الوساطة بأنها: "العميلة التي يساعد من خلالها شخص ثالث شخصين على التوصل إلى حل صادر بإرادتهم منهم بشأن قضية ما"[٦].

وعُرفت أيضاً بأنها هي: "التدخل في النزاع من قبل شخص محايد، ، وغير متحيز، ومقبول من الطرفين وليس لديه أية قوة اي يقدم مجرد توصيات فلا يفرض قرار ما بهدف مساعدة أطراف

---

[١] يقصد بمنازعات العمل الجماعية، الخلافات الجماعية ذات الأثر على المصلحة المشتركة بينهم وبين أصحاب الأعمال في مشروع أو أكثر أو في نطاق مهنته أو صناعة أو أكثر ما ينجم عن تطبيق قانون العمل وتعليماته وعقوده الفردية من تضارب في وجهات النظر وتأخذ هذه الخلافات صفة منازعات العمل إذا استعصي على الفريقين المتنازعين بصورة ودية. تنظر المواد (١٣٠) من قانون العمل العراقي النافذ رقم ٤٠ لعام ١٩٥١ و(١٧٠- ١٧٨) من قانون العمل المصري الجديد رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٣.

[٢] النزاع الدولي هو خلاف حول نقطة قانونية أو واقعية او تناقض وتعارض الآراء القانونية أو المنافع بين الدولتين أما المنازعات بين أفراد من جنسيات مختلفة فلا تعد نزاعات دولية حيث يحكمها القانون الدولي الخاص، للتفصيل ينظر: عبد الكريم علوان، القانون الدولي العام، الجزء الأول، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص٥٤٥.

[٣] عبد الباسط عبد المحسن، دور الوساطة في تسوية منازعات العمل الجماعية، مرجع سابق، ص١٦.

[٤] عبد الحسين القطيفة، دور التحكيم في فض المنازعات الدولية، مجلة العلوم القانونية، المجلد الأول، العدد الأول، السنة ١٩٦٩، مطبعة العاني، بغداد، ص٦٩

[٥] تعرف المنازعة بأنها تعارض بين مصلحتين قانونيتين أو أكثر بسبب تعارض وجهات النظر القانونية حول وقائع النزاع أو القواعد القانونية الواجبة التطبيق بين شخصين أو أكثر. ينظر: أحمد أبو الوفاء التحكيم في القوانين العربية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص ١٢.

أما المنازعات المدنية فهي جميع المنازعات غير الجزائية سواء كان مصدرها عقداً أم غيره من مصادر الحقوق والالتزامات. ينظر: تارا سعيد عبدا لله، التحكيم في المنازعات المدنية والشرعية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة صلاح الدين، إربيل، بغداد، ٢٠٠٥، ص٥٧.

[٦] كارل أسليكي، ترجمة علاء عبدالمنعم، الوساطة في حل النزاعات، الناشر الدار الدولية للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٥، ص٧.

النزاع في التوصل طواعية إلى تسوية مقبولة من كل منهما لمعظم موضوع النزاع ،وان لم يكن لكل موضوعات النزاع"[١].

وكذلك عُرفت بأنها: " سلوك محبب للنفس البشرية التي ترفض الآراء والأحكام عليها وتقوم على الحوار الهادئ الواعي وإدراك كل من طرفي النزاع لحقوقه وإدراكهما لمصالحهما المشتركة حيث يأتي دور الطرف الثالث النزيه المحايد التقريب وجهات نظرهما وصولاً لحل يثال رضاهما التام ويسعى كل منهما لتنفيذه كاي حكم قطعي"[٢].

ويستدل من خلال التعريفات السابقة ان هناك عاملاً مشتركاً يجمع بينها جميعاً وهو تقريب وجهات النظر بين الخصوم للوصول إلى حل مرضي، وعليه فإن الوساطة تهدف إلى حل النزاع بشكل ودي بعيداً عن إجراءات التقاضي والخصومة المباشرة، وتكون الحلول نتيجة لرغبة الأطراف يصلون إليها بإرادتهم الحرة ولا شيء غير ذلك، حيث انها المساعي المبذولة فيما بين الأطراف المتنازعة لإقناعهم بالتفاوض حول المسألة والتوصل إلى حل يرضي جميع الأطراف، وهذا ما نتبينه في جميع أنواع الوساطة[٣]

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للوساطة

اغلب التشريعات العربية اعتمدت الوساطة القضائية كإحدى الطرق الودية لحل النزاعات، منها المشرع العراقي مثلاً في تعليمات العقود الحكومية رقم (١) لسنة (٢٠٠٨) الصادر عن وزارة التخطيط الاتحادية، وهو الأمر الذي اوضح أهمية هذه لوسيلة التي انتشر العمل بها على نطاق

---

[١] منير محمود بدوي، الوساطة ودور الطرف الثالث في تسوية المنازعات، مجلة دراسات مستقبلية، العدد الثامن، ٢٠٠٣، مركز دراسات المستقبل، جامعة أسيوط، مصر، ٧٦.

[٢] شيرزاد عزيز سليمان، التكييف القانوني لأعمال المكاتب الاجتماعية في إقليم كوردستان، بحث منشور في مجلة (ترازوو) الصادرة عن اتحاد حقوقيي كوردستان، العدد٣٩، سنة ٢٠٠٩، ص ٣٤٣.

[٣] تتخذ الوساطة عدة انواع بحسب درجة تدخل الوسيط نعرض لها بإيجاز على النحو التالي:

أ- الوساطة البسيطة/ يسعى فيها الوسيط إلى التقريب بين وجهات نظر المتنازعين وهي التي تقترب من نظام التوفيق.

ب- الوساطة تحت شكل قضاء صوري/ يتم فيها تشكيل هيئة برأسها الوسيط تضم: أطراف النزاع وذلك للوصول إلى حل مقبول من الطرفين.

ج- الوساطة الاستشارية/ فيها يطلب أطراف النزاع من محام أو خبير استشارته أولاً في موضوع النزاع ثم يطلبون منه بعد ذلك تدخله كوسيط لحل النزاع.

د الوساطة التحكيمية وهي التي يتفق فيها الأطراف على قيام الوسيط بمهمة التحكيم إذا فشلت مهمته في الوساطة.

ه- الوساطة القضائية/ وهي موضوع دراستنا هذه، حيث تقوم المحاكم قبل الفصل في النزاع بعرض اقتراح على الأطراف باللجوء بداية إلى الوساطة، للمزيد راجع: أحمد انوار ناجي، مدى فعالية الوسائل البديلة لحل المنازعات وعلاقاتها بالقضاء، مقال منشور على الانترنت، ٢٠١٤، متاح على الرابط الآتي: https://www.droitetentreprise.com/ تاريخ الوصول ١٥-٤-٢٠٢٤.

واسع[١] ، وبالأخص مع ارتفاع تكاليف حل النزاع بواسطة المحامين خاصة في العقود والنزاعات الدولية.

يمكن للأطراف في المنازعات المدنية، حسم النزاع بإرادتهم سواء هذه المنازعات عرضت على المحكمة ام لم تعرض ويتم ذلك من خلال إبرام عقد صلح لحل النزاع القائم بينهما، وقد تم منحهما هذا الحق في الاتفاق على إنهاء النزاع من خلال المادة (٦٩٨) من القانون المدني العراقي التي نصت على أن: (الصلح عقد يزيل النزاع وينهي النزاع بالتراضي[٢]، الصلح الذي ينهي النزاع يكون بإرادة الأفراد دون إكراه، حتى يتمكنوا من اللجوء إلى هذا الأسلوب لإنهاء نزاعهم حسب مصلحتهم، ويكون بالأساس من مصدر تعاقدي، حيث أن المتقاضين هم من يفصلون في النزاع القائمة بينهم، فيبرمان عقدًا أو اتفاقًا لحل الخلافات التي نشأت بينهما.

فدور المحكمة هو مجرد التوثيق حينما تصدق على الصلح وهذا ما استقر عليه الرأي فقها وقضاء، وهذا الصلح لا يعتبر حكما ويخضع للقواعد الموضوعية لعقد الصلح فهو بمجرد تصديقه من القاضي اصبح سند واجب التنفيذ على اعتبار ان القاضي صدق على اتفاق حصل أمامه[٣] ، ويترتب على ذلك حسم النزاع وانقضائه وفي حال حسم النزاع بالصلح لا يجوز للخصوم اثارة النزاع من جديد وان كانت الدعوى مرفوعة به فيجب عدم المتابعة بها وذلك بالنسبة للأمور التي حسما صلحا.

وتجدر الاشارة هنا ان عندما يتفق الاطراف على تسوية النزاع بينهم عن طريق الوساطة، يتم اللجوء الى الوساطة قبل اللجوء الى القضاء وفي حال لم يلتزم أي من الاطراف بهذا الاتفاق جاز للطرف الاخر ان يلجأ الى المحكمة[٤] ويطلب التنفيذ العيني، اما في حال التسوية الودية للنزاع فهنا يكون الوسيط قد نجح في عمله، ولكن هذا الاتفاق ليس له الا حجية الاوراق العرفية وفي حال رغب صاحب المصلحة في التنفيذ الجبري يلجأ للقاضي المختص لا عطائه قوة التنفيذ.

إن اتفاق التسوية الذي توصل إليه الوسيط وأطراف النزاع هو تقارب لوجهات النظر، وقد تم وضعه من قبل الطرفين وتم الاتفاق عليه وتوقيعه من قبل الطرفين وصدق عليه الوسيط، مما يجعل اتفاق التسوية اتفاقا. حكم نهائي غير قابل للطعن أمام أي جهة لأنه صادر بإرادتهم الكاملة[٥] .

---

[١] علي محمود الرشدان، الوساطة لحل النزاعات المدنية، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقي، بيروت، ٢٠٠٨، ص٥٥.

[٢] نص المادة (٦٩٨) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لعام ١٩٥١ وتعديلاته.

[٣] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٢٢، ص١٣٤.

[٤] حسين عثمان، أصول القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص٣٦.

[٥] جورج سعد، القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦، ص٧٦.

إنّ للوساطة القضائية خصائص متعددة نذكر منها:

أولا: طريق ودي لتسوية المنازعات.

فالوساطة لا تعد على خلاف القضاء والتحكيم وسائل قضائية يرتكز إليها لحسم ما يثور بين الأطراف من منازعات، فهي تهدف أساساً إلى استبعاد التسوية الإلزامية للنزاع والمفروضة من قبل الغير (القاضي والمحكم)، وان يقوم الأطراف بأنفسهم فقط وبمساعدة شخص آخر وهو الوسيط الذي اتفقا عليه أو عينته المحكمة بالتوصل إلى تسوية النزاع[١]، والشكل الأساسي لتلك التسوية هي الصلح، ويملك الأطراف كامل الحرية لإنهاء الخصومة وفق ما يرونه مناسباً لمصالحهم، وذلك بإبرام عقد صلح بينهم[٢].

والصلح الذي خصص له القانون المدني العراقي من المواد (٧٢١/٦٩٨) هو: (عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بالتراضي[٣]) وعرف في الشريعة الاسلامية بأنه: (العقد الذي يرفع النزاع بالتراضي)، أو أنه:(عقد تم وضعه لحسم النزاع وانهاء الخصومة بين الاطراف بتراضيهما).

ثانيا: طريق اختياري.

كما يبرز التعريف أيضاً الطابع الاختياري للوساطة القضائية، فسلوك سبيل الوساطة ينبع عن ارادة ورغبة الأطراف ومن ثم فإنه لا يمكن فرض هذا السبيل أو إملاءه عليهم، فاللجوء إليها يعتمد بصورة كبيرة على قبوله واتجاه ارادة الأطراف إلى سلوكه، والوساطة لا يمكن أن يحقق النجاح أو تستمر إذا ما كانت مشاركة الأطراف غير نابعة من ارادتهم ورغبتهم، وأنها بطبيعتها اختيارية، أي يجب أن يقبل الأطراف باللجوء إليها عن طواعية مادامت تهدف إلى الوصول إلى حل ودي ورضائي ومقبول من الطرفين، سواء كان التعبير عن الارادة في قبول اتخاذ هذا الطريق، أو في المشاركة الجادة، أو في النزول عن بعض الطلبات أملين الوصول الى [٤].

ثالثا: طريق قوامه تدخل القضاء.

إن الوظيفة الأساسية للقضاء تنحصر في حسم الخصومات، وذلك بالكشف عن الحق وإسناده لصاحبه وتامين الحماية له بتوقيع الجزاء القانوني على من يتبين انه قد اعتدى عليه وأخل بارتكابه هذا الفعل بقاعدة القانون[٥].

---

[١] علي محمود الرشدان، الوساطة لحل النزاعات المدنية، المرجع السابق، ص١٢.

[٢] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص٢٠.

[٣] نص المواد(٧٢١/٦٩٨) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لعام ١٩٥١ وتعديلاته.

[٤] غالب علي الداودي، شرح قانون العمل العراقي وتعديلاته، دراسة مقارنة، جامعة السليمانية، العراق، ٢٠٠٨، ص٨٧.

[٥] إلياس أبو عيد، أصول المحاكمة المدنية النص والاجتهاد الفقه، الجزء الرابع، الطبعة الاولى، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤، ص١١١.

وكما يمكن أن تنتهي الخصومة المدنية بالصلح بين الأطراف، حيث أنهم يملكون كامل الحرية لإنهاء نزاعاتهم وفق ما يرونه مناسباً لمصالحهم، وان المحكمة لا تملك حق الاعتراض على ذلك أو لا يبقى لها سوى مراقبة مدى احترام عقد الصلح لأحكام القانون، خاصة فيما يتعلق بإخلاله بالنظام العام أو الآداب التي منع فيهما المشرع إجراء الصلح أصلاً[١].

وإذا كان المشرع قد أجاز للأطراف الصلح لحسم ما بينهم من منازعات دون الحاجة إلى تدخل القضاء، بحيث يبدو القول بان القاضي لن يكون له طالما أن الأمر يتوقف على ارادة الأطراف واتفاقهم، إلا أن المتمعن في الأمر سوف يكتشف أن السماح للقاضي بالقيام بدور الاصلاح والتوفيق بين الأطراف أي دور له يؤدي إلى نتائج جيدة وذلك لما للقاضي في نفوس الأطراف من هيبة ومكانة قد تدفعهم إلى قبول الحلول الذي يقدم إليهم[٢].

المبحث الثاني

احكام تطبيق الوساطة القضائية

تعتبر الوساطة واحدة من انسب الوسائل البديلة لتسوية المنازعات المدنية وذلك بالنظر إلى سماتها الإيجابية العديدة ومن هذه السمات مشاركة الخصوم انفسهم في تسوية النزاع وإنهائه في مدة زمنية وجيزة، ويحقق ذلك رضا هؤلاء عن نتيجة تسوية النزاع ويحافظ على علاقتهم الودية ويضمن التنفيذ الطوعي لما تم التوصل اليه من تسوية.

من البديهي ان جهود الوساطة إذا لم تسفر عن تسوية بين الفرقاء مهما كان النزاع المدني يبقى قائما بينهم وتظل الخصومة القضائية بالتالي ماثلة في نطاق الدعوى مما يقتضي معه إحالة هذه الدعوى إلى قاضي الموضوع للنظر فيها وفقا للقواعد المقررة في قانون أصول المحاكمات المدنية.

ان نطاق تطبيق نظام الوساطة القضائية لا يشمل جميع المسائل والامور لكي لا نعدم دور القضاء في هذا المجال فهناك امور لتعلقها بالنظام العام والآداب فلا يجوز اللجوء بشأنها الى الوساطة القضائية.

المطلب الاول

المسائل التي تجوز فيها الوساطة القضائية

لقد سبق أن قيل بخصوص الشروط الموضوعية في الوساطة القضائية أنه لا بد أن يكون هناك اتفاق بين الطرفين على اللجوء إلى الوساطة كوسيلة لتسوية نزاعهما، وفي الوقت نفسه يجب أن يصاحب

---

[١] إبراهيم سيد أحمد، عقد الصلح فقهاً وقضاءً، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٥، ص٧٨.

[٢] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص٥٦.

هذا الاتفاق موافقة القاضي على إحالة الدعوى. النزاع إلى الوساطة [١]، بينما التشريعات الأخرى التي تلزم الخصوم اللجوء إلى لجان التوفيق والمصالحة قبل إقامة الدعوى أمام القضاء، فإن المتقاضي يكون ملزماً باللجوء إلى لجان التوفيق المختصة، فهو ليس له الخيار بين اللجوء إلى المحكمة أو إلى اللجنة، فإن فعل غير ذلك تكون دعواه أمام المحكمة غير مقبولة لعدم اتباع الطريق الذي رسمه القانون للمتقاضي، وان مجرد صدور التوصية من هذه اللجان في المنازعات المعروضة عليها لا يكفي لتنفيذها وإنما لابد من عرضها على طرفي المنازعة ليقررا مواقفهما أما الموافقة على التوصية أو عدم الموافقة عليها فيكون لكل من الطرفين الحق في اللجوء إلى المحكمة المختصة.

يتعلق هذا الأمر بمكان الوساطة، إذ يجب أن يكون هذا المكان قابلاً للتقرير عن طريق الوساطة، كما أن مشروعية مكان اتفاق الوساطة من أهم الشروط الموضوعية التي يجب توافرها في اتفاق الوساطة، على الرغم من أن ولم ينظم المشرع العراقي هذه الوسيلة لحل المنازعات المدنية ولم يحدد المسائل التي يجوز فيها الاتفاق على الوساطة لحل المنازعات التي تنشأ بين أطرافها، وبما أن الوساطة القضائية من شأنها أن تؤدي إلى نهاية النزاع ودياً، ولذلك يجب أن يكون هناك نزاع قائم بين المتصالحين، أو على الأقل محتمل، لأنه عقد يهدف إلى إنهاء الخلاف والنزاع، إذا لم يكن هناك أي نزاع، أو على الأقل نزاع محتمل، لا يمكن التوفيق بينهما.

ويجب أن يكون هذا الصراع جدياً، سواء كان قائماً أو محتملاً، وليس وهمياً [٢]،النزاع القائم يعني الخلاف بين الطرفين حول الحق موضوع النزاع وعرضه على القضاء للفصل فيه. النزاع المحتمل هو الخلاف بين الطرفين وإمكانية رفع دعوى قضائية إذا تم استيفاء شروطه[٣].

ومن الضروري أن يكون هذا الخلاف قد أدى إلى رفع دعوى أمام القضاء حتى يتمكن من اللجوء إلى الوساطة القضائية، ويأخذ هذا الخلاف شكل نزاع حقيقي وليس افتراضياً. والمعيار المميز لمباشرة الوساطة القضائية هو وجود نزاع حقيقي، إذ يدور حول وجود النزاع وعدم وجوده.

لكن الملاحظ أن داخل القضاء المدني إجراءات قضائية لا تقوم على أي نزاع. ورغم ذلك فإن القانون يفرض إجراءات المواجهة والتخاصم[٤]،ويبدو أن هذا ينطبق على الدعاوى الموضوعية التي تصدر فيها أحكام في القضاء دون نزاع، كالأحكام التي تصدر برضا الخصوم، وبناء على اتفاق سابق

---

[١] محمد نصر الرواشدة، ادارة الدعوى المدنية في النظام القضائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١٠، ص١١٢.
[٢] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٩، ص٥٠٨.
[٣] أكثم الخولي، العقود المدنية، الطبعة الثانية، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، ١٩٦١، ص٩.
[٤] وجدي راغب، الموجز في مبادئ القضاء المدني، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، دون ذكر مكان النشر، ١٩٧٧،ص٣٨.

بينهم، ليعطي هذا الاتفاق شكل الحكم والآثار المترتبة عليه[١]،ومثال ذلك إذا اتفق شخص مع شخص آخر على منحه حق المرور على أرضه، وقام الأخير برفع دعوى على الأول يطلب فيها منحه حق المرور. ويرد المدعى عليه، بناء على الاتفاق السابق، بأن هذا الحق للمدعي وبالتالي فإن دعواه صحيحة. ثم تحكم المحكمة بأن للمدعي حق المرور. ويشكل هذا العمل شكلاً من أشكال الإجراءات الشكلية التي يسمح بها القانون طالما أنه لا ينتهك الأحكام الإلزامية أو قواعد النظام العام.

المهم إذن أن فكرة الوساطة تقتصر على الحالات التي يوجد فيها تعارض حقيقي بين إرادة الخصوم أو تقديراتهم القانونية أو تعارض بين مصالحهم، وهو ادعاء من جهة ومقاومة تأخذ منحى آخر. شكل نزاع أو عدوان من جهة أخرى[٢]،لذلك، تركز هذه الفكرة على حل النزاعات التي تنشأ بين الأطراف عن طريق التسوية وليس عن طريق المحكمة. ولذلك نجد أن قوانين الدول التي نظمت هذه الوسيلة البديلة لحل المنازعات قد أوجدت ربطاً ضرورياً بين الوساطة والنزاعات.

ونصت المادة (١٣٠) من القانون المدني العراقي على أن لا يكون موضوع الالتزام محظورا قانونا ولا يخالف النظام العام أو الآداب وإلا كان باطلا[٣]، ونصت المادة (١٣٢) منه على بطلان العقد إذا تم ارتكابه. التعاقد بدون سبب أو لسبب يحظره القانون أو مخالف للنظام العام أو الآداب[٤]،إلا أن المتفق عليه في الفقه والفقه هو أن النظام العام في كل مجتمع هو المصلحة الأساسية لذلك المجتمع، سواء كانت سياسية أو اجتماعية أو أخلاقية، وهذه التقديرات متروكة للقاضي، إذ أن هناك أموراً تخالف الشريعة. الأخلاق في بلد ما قد لا تتعارض مع الأخلاق في بلد آخر[٥]،ونظرا لصعوبة إعطاء تعريف للنظام العام، فقد اكتفت الفقرة الثانية من المادة (١٣٠) مدني بذكر بعض المسائل التي اعتبر المشرع أحكامها جزءا من النظام العام، بوجه خاص الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالأهلية والميراث والأحكام المتعلقة بانتقال والإجراءات اللازمة للتصرف في الوقف وفي العقار والتصرف في مال المحجور ومال الوقف ومال الدولة وقوانين التسعير الجبري وسائر القوانين التي تصدر الحاجة المستهلكين في الظروف الاستثنائية، فالأحكام المنضمة للمسائل الوارد ذكرها في المادة

---

[١] علي حب الله، شرح قانون المحاكم الشرعية اللبناني للطائفتين الجعفرية والسنية، الطبعة الأولى، دار المحبة البيضاء، دون ذكر مكان النشر، ٢٠٠٣، ص٥٣٠.

[٢] سالم محمد الشوابكة، عقد الصلح وتطبيقاته في التشريعات الجمركية، بحث منشور في مجلة الحقوق، العدد الأول، ٢٠٠٧، ص٣٠٣.

[٣] ينظر نص المادة (١٣٠) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لعام ١٩٥١ وتعديلاته.

[٤]ينظر نص المادة (١٣٢) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لعام ١٩٥١ وتعديلاته.

[٥] تارا سعيد عبدالله، التحكيم في المنازعات المدنية والشرعية، المرجع السابق، ص٥٩.

(١٣٠) تعتبر من القواعد الآمرة تحكم في القانون المدني العراقي، وأي اتفاق يخالفها يتعارض مع النظام العام ويعاقب عليه بالإبطال [١].

ومن هذا المنطلق فإن تشريعات الدول المختلفة التي أقرت هذه الوسيلة لحل المنازعات قد قيدت مسألة اللجوء إليها في الأمور التي يجوز فيها التصالح ولا تتعلق بالنظام العام سواء كانت في القوانين التي تلزم الأطراف النزاع باللجوء إليه قبل أو بعد رفع الدعوى أمام المحكمة، وبالإشارة إلى المادة (٢) الفقرة (١) من قانون تشكيل لجان التوفيق والمصالحة في المحاكم الاتحادية رقم (٢٦) لسنة ١٩٩٩ حيث نصت على ما يلي: تختص لجنة التوفيق والمصالحة بما يلي: - ١ - المنازعات المدنية والتجارية مهما كانت قيمتها، وكذلك المنازعات التي لا تقدر قيمتها عن طريق التوفيق[٢]

المطلب الثاني

المسائل التي لا تجوز فيها الوساطة القضائية

تبقى الوساطة طريقة بديلة لفض النزاعات، ولا يمكن اللجوء إليها في جميع الحالات، وأخرج المشرع كافة المسائل التي لا يجوز الصلح بصددها من نطاق المنازعات التي يجوز الالتجاء بشأنها للوساطة، فما هي الحالات التي لا يجوز فيها اللجوء إلى الوساطة بشأنها؟ يمكن حصر الحالات التي لا تجوز اللجوء إلى الوساطة فيما يلي:

اولا: المسائل الجنائية.

يقصد بالمسائل الجنائية كافة المسائل التي تتعلق بالجرائم والعقوبات المقررة لها[٣]، ومن المقرر في الفقه الجنائي ان لكل جريمة عقوبة ولا سبيل لتوقيع العقوبة، إلا عن طريق الدعوى الجزائية[٤]، ومن المعلوم، ان الدعوى الجزائية هي ملك للمجتمع وموضوعه يتعلق بالنظام العام، لأنها تحمي حقاً للمجتمع جنائياً. وهو عقاب من أخل بالنظام الاجتماعي، أو اعتدى على الحقوق أو المصالح المحمية جنائياً، وبالتالي لا يصح ان يكون موضوعاً للوساطة بصدد تحديد مسؤولية الجاني الجنائية وما إذا كان ما أرتكبه يعد جريمة أو لا يعد، لذا لا تجوز الوساطة بصدد النص الواجب التطبيق في قانون العقوبات جزاءً على ما أرتكبه الجاني.

---

[١] ينظر نص المادة (١٣٠) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لعام ١٩٥١ وتعديلاته.

[٢] ينظر نص المادة (٢) فقرة (١) من قانون انشاء لجان التوفيق والمصالحة بالمحاكم الاتحادية رقم (٢٦) لسنة ١٩٩٩.

[٣] محمد علي سكيكر، تشريعات التحكيم في مصر والدول العربية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص٤٧.

[٤] محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية،١٩٨٨ القاهرة، ص٦١.

ان بعض التشريعات الجنائية ومنها القانون العراقي يجيز الصلح عن المسائل المالية المترتبة على ارتكاب الجريمة وبالتالي يمكن ان تكون محلاً للوساطة وذلك لأنه يجوز فيها الصلح مثل التعويض المدني المستحق للمجنى عليه وعلى هذا قضى الشق الثاني من الفقرة الثانية من المادة (٧٠٤) القانون المدني العراقي على انه (ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية التي تترتب على الحالة الشخصية أو التي تنشأ عن ارتكاب احدى الجرائم) [١].

وهنا لابد من القول بان كل جريمة تنشأ عنها دعوتان الأولى دعوى جزائية تختص بالحق العام ويتولاها الادعاء العام ممثلاً عن المجتمع، والثانية دعوى مدنية صاحبها المجنى عليه[٢]، أوكل من يدعي ان الجريمة قد الحقت به ضرراً شخصياً مباشراً، وتهدف الدعوى المدنية إلى الحصول على التعويض ولهذا فإن الدعوى المدنية تعتبر ملكاً للمدعي وله مطلق الحرية في ان يتنازل او ان يتصالح عن حقه في التعويض المدني.

ثانياً: المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية.

يقصد بالمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية هي مجموعة ما يتميز به الانسان عن غيره من الصفات الطبيعية أو العائلية التي رتب القانون عليها أثراً قانونياً في حياته الاجتماعية، ونظراً لما تتمتع به منازعات الأحوال الشخصية من طبيعة خاصة تميزها عن غيرها من المنازعات ذات الطبيعة المدنية أو التجارية، وتعتبر من المسائل المتعلقة بالنظام العام، وبين المادة (١٣٠) من القانون المدني في فقرتها الثانية الأمور التي تعتبر من النظام العام ومن ضمنها الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالأهلية والميراث وبالتالي اخرجها المشرعين من نطاق تطبيق المنازعات التي يمكن اللجوء بشأنها إلى انهاءها بالصلح أو بالتحكيم.

ومسائل الأحوال الشخصية، ليست جميعها متعلقة بالنظام العام، حيث ينعقد الاجماع في الفقه القانوني على تقسيمها إلى مواد متصلة بالأحوال الشخصية البحتة ومواد تعمل بالمصالح المالية أي تتصل بالمال، فالأولى وحدها هي التي لا تجوز فيها الصلح أو التحكيم دون الثانية التي يجوز فيها هذا أو ذاك[٣].

وتنص المادة (٦٩٩) من القانون المدني العراقي على انه يشترط فيمن يعقد صلحاً أن يكون أهلاً للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح ويترتب على التفصيل أصلاء، ان مسائل الأحوال الشخصية البحتة لا يجوز الوساطة فيها، لأن كل هذه المسائل من النظام العام ولا يجوز ان

---

[١] ينظر نص المادة (٧٠٤) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لعام ١٩٥١ وتعديلاته.

[٢] محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٢١٧.

[٣] نجيب احمد عبدالله ثابت الجبلي، التحكيم في القوانين العربية، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص٧٠.

تكون محلا للتعامل بين الأفراد وبالتالي لا يجوز المصالحة على أحكامها، بينما المسائل المالية المترتبة على مسائل الأحوال الشخصية فيجوز الوساطة والتصالح فيها.

ثالثاً: المسائل المتعلقة بالجنسية.

يقصد بها كافة المسائل التي تتعلق باكتساب الأشخاص لجنسية الدولة والشروط اللازمة لاكتسابها أو اسقاطها عن بعض الأشخاص[١]، ويرجع السبب في استبعادهما إلى كونها مظهراً من مظاهر كيان الدولة وسيادتها على كل من يتمتع بجنسيتها ويقيم على أرضها داخل حدودها الإقليمية، ومن ثم فإنه لا يمكن بأي حال من الأحوال الدخول مع الدولة كطرف في منازعة الجنسية عن طريق الوساطة بصدد اكتساب الجنسية أو فقدها.

رابعاً: المنازعات المتعلقة بالحقوق العينية العقارية.

فالحق العيني، هو سلطة مباشرة على شيء معين يعطيها القانون لشخص معين، ولا تجوز فيها الوساطة القضائية.

خامساً: المنازعات المتعلقة بالتنفيذ.

يقصد بها: (المنازعات التي تثور بصدد تنفيذ جبري، وتتعلق بتوافر الشروط اللازمة لإجرائه وتنص على إجراءاته ويبديها أطراف التنفيذ أو غيرهم)[٢]، لأنها تتصل بمبادئ التنظيم القضائي ومتعلقة بالنظام العام ولا يجوز بأي حال من الأحوال الخروج عليها ومخالفة ما جاء بها، وعلى هذا الأساس جعل المشرع العراقي إجراءات الحجز وبيع أموال المدين التي نظمها قانون التنفيذ من النظام العام، وبالتالي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

سادساً: المسائل المتعلقة بالأمور المستعجلة.

ومن المسائل التي لا تجوز فيها الوساطة، المسائل المستعجلة، وتعرف بأنها المسائل التي يخشى عليها من قوات الوقت، ويتحقق ركن الاستعجال فيها كلما توفر أمر يتضمن خطراً عاجلاً محدقاً بالحق المطلوب المحافظة عليه، أو يتضمن ضرراً لا يمكن تلافيه اذا لجأ الخصوم الى القضاء الموضوعي ولو قصرت مواعيده، وتتخذ المسائل المستعجلة في القانون العراقي ثلاث صور هي (القضاء المستعجل، والقضاء الولائي، والحجز الاحتياطي)[٣].

---

[١] عمرو عيسى الفقي، الجديد في التحكيم في الدول العربية، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ٢٠٠٣، ص٦٩.
[٢] نجيب احمد عبدالله ثابت الجبلي، التحكيم في القوانين العربية، المرجع السابق، ص٧٣.
[٣] عباس العبودي، شرح احكام قانون اصول المحاكمات المدنية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٧، ص٢٩٣.

بالتالي لا يجوز احالة مسألة مستعجلة بداية امام القضاء الى الوسطاء القضائيين من اجل حلها بطريق رضائي، وان الاتفاق على الوساطة في منازعة من المنازعات يقتصر على الفصل الموضوعي في المنازعة ولا يمتد الى هذه المسائل المستعجلة.

الخاتمة

الوساطة، باعتبارها وسيلة سلمية لحل المنازعات المدنية، تتطلب اللجوء إلى طرف ثالث محايد يسمى الوسيط، تمثله السلطات القضائية في الوساطة القضائية، إما لتقريب وجهات النظر المتباينة، أو تقديم المساعدة، أو تبادل المعلومات والمشورة لكي يتوصل الطرفان إلى اتفاق تتحقق فيه رغباتهما المختلفة، أو ليتوسع العمل فيه بعض الشيء، ويمتد إلى اقتراح بعض الحلول على الأطراف، قد يؤدي بعضها إلى ما يرضون عنه، دون أن تكون هناك إمكانية لتقرير الحل بمفردهم أو فرضه عليهم.

توفر الوساطة القضائية للقضاء والخصوم العديد من المزايا، والتي تنبع بشكل رئيسي من الأثر الذي تؤدي إليه الوساطة القضائية، وهو حل النزاع ودياً، على أساس التوافق والرضا، بعيداً عن إجراءات الخصومة، ويمكن لكل طرف رفض نتيجة المفاوضات، في حين أن نتيجة الوساطة لها سند قانوني، كما تختلف الوساطة القضائية التي تتم عن طريق وسيط قضائي عن الوساطة التقليدية التي تقوم على وسيط يختاره المتنازعون خارج نطاق القضاء، والوساطة تشبه إلى حد كبير التوفيق، ولكن هناك فرق بينهما.

كما تتيح الوساطة بشكل واضح لطرفي النزاع تقديم التوضيحات التي تفيد في توضيح النقاط المزعجة في النزاعات والحفاظ على العلاقات المستقبلية والحفاظ عليها قبل اللجوء إلى دعوى قضائية قد تنقطع العلاقات بسببها إلى غير رجعة، أو حتى بعد اللجوء إلى القضاء لاستعادة العلاقة المقطوعة وإيجاد حل سريع وإيجاد حل يرضي الخصوم وينطلق منهم دون أي سلطة لأي طرف ثالث، ولا حتى الوسيط، على قرارهم.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: الكتب.

١. إبراهيم سيد أحمد، عقد الصلح فقهاً وقضاءً، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٥.
٢. أبو الخير عبد العظيم، الوساطة في تسوية المنازعات بديل عملي للتغلب على مشكلات التقاضي، الطبعة الاولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠١٧.
٣. أحمد أبو الوفاء التحكيم في القوانين العربية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٨.
٤. أكثم الخولي، العقود المدنية، الطبعة الثانية، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، ١٩٦١.
٥. إلياس أبو عيد، أصول المحاكمة المدنية النص والاجتهاد الفقه، الجزء الرابع، الطبعة الاولى، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤.
٦. بشير الصليبي، الحلول البديلة للنزاعات المدنية، الطبعة الاول، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، الأردن، ٢٠١٠.
٧. جورج سعد، القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦.
٨. حسين عثمان، أصول القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠.
٩. ريتا سيدة، الوساطة آليه احترافية لبناء السلام وتسوية المنازعات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٢٠.
١٠. عباس العبودي، شرح احكام قانون اصول المحاكمات المدنية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٧.
١١. عبد الباسط عبد المحسن، دور الوساطة في تسوية منازعات العمل الجماعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
١٢. عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.
١٣. عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار المعارف بيروت، ٢٠٠٤.
١٤. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٢٢.
١٥. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٩.
١٦. عبد الكريم علوان، القانون الدولي العام، الجزء الأول، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٧.
١٧. علاء أباريان، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية دراسة مقارنة، الطبعة الثانية منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٢.
١٨. علي حب الله، شرح قانون المحاكم الشرعية اللبناني للطائفتين الجعفرية والسنية، الطبعة الأولى، دار المحبة البيضاء، دون ذكر مكان النشر، ٢٠٠٣.

١٩. علي محمود الرشدان، الوساطة لحل النزاعات المدنية، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقي، بيروت، ٢٠٠٨.
٢٠. عمرو عيسى الفقي، الجديد في التحكيم في الدول العربية، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ٢٠٠٣.
٢١. غالب علي الداودي، شرح قانون العمل العراقي وتعديلاته، دراسة مقارنة، جامعة السليمانية، العراق، ٢٠٠٨.
٢٢. كارل أسليكي، ترجمة علاء عبدالمنعم، الوساطة في حل النزاعات، الناشر الدار الدولية للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٥.
٢٣. محمد علي سكيكر، تشريعات التحكيم في مصر والدول العربية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٧.
٢٤. محمد نصر الرواشدة، ادارة الدعوى المدنية في النظام القضائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١٠.
٢٥. محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية،١٩٨٨ القاهرة.
٢٦. نجيب احمد عبدالله ثابت الجبلي، التحكيم في القوانين العربية، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ٢٠٠٦.
٢٧. وجدي راغب، الموجز في مبادئ القضاء المدني، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، دون ذكر مكان النشر، ١٩٧٧.

ثانيا: الرسائل الجامعية.

١. تارا سعيد عبدا لله، التحكيم في المنازعات المدنية والشرعية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة صلاح الدين، إربيل، بغداد، ٢٠٠٥.

ثالثا: الابحاث والمجلات.

١. سالم محمد الشوابكة، عقد الصلح وتطبيقاته في التشريعات الجمركية، بحث منشور في مجلة الحقوق، العدد الأول، ٢٠٠٧.
٢. شيرزاد عزيز سليمان، التكييف القانوني لأعمال المكاتب الاجتماعية في إقليم كوردستان، بحث منشور في مجلة ترازوو الصادرة عن اتحاد حقوقيي كوردستان، العدد٣٩، سنة ٢٠٠٩.
٣. عبد الحسين القطيفة، دور التحكيم في فض المنازعات الدولية، مجلة العلوم القانونية، المجلد الأول، العدد الأول، السنة ١٩٦٩، مطبعة العاني، بغداد.
٤. محمد علي عبد الرضا عفلوك، الوساطة في حل النزاعات بالطرق السلمية في التشريع العراقي دراسة مقارنة، مجلة رسالة الحقوق، السنة السابعة، العدد الثاني، بغداد، ٢٠١٥.
٥. منير محمود بدوي، الوساطة ودور الطرف الثالث في تسوية المنازعات، مجلة دراسات مستقبلية، العدد الثامن، ٢٠٠٣، مركز دراسات المستقبل، جامعة أسيوط، مصر.

رابعا: القوانين.

١. قانون العمل العراقي النافذ رقم ٤٠ لعام ١٩٥١.
٢. قانون العمل المصري الجديد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣.
٣. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لعام ١٩٥١ وتعديلاته.
٤. قانون انشاء لجان التوفيق والمصالحة بالمحاكم الاتحادية رقم ٢٦ لسنة ١٩٩٩.

خامسا: المواقع الالكترونية.

١. أحمد انوار ناجي، مدى فعالية الوسائل البديلة لحل المنازعات وعلاقاتها بالقضاء، مقال منشور على الانترنت، ٢٠١٤، متاح على الرابط الآتي: https://www.droitetentreprise.com/.
٢. نشرة المنظمة العالمية للملكية الفكرية باللغة العربية على موقعها الإلكتروني التالي: http://wipo.net/.
٣. ميناس خانشدوريان، التحكيم والوساطة بين أوربا والخليج، ص ٨، متاح على شبكة الانترنيت على الموقع الإلكتروني التالي:http://www.shiac.com/shiacimages/REPORT.