المقدمة

ان القانون يعد ضرورة ملحة لابد من وجودها في حياة الإنسان من اجل الحصول على الامن والاستقرار بعيداً عن النزاعات والخلافات بين الأفراد في المجتمعات قديماً وحديثاً ، وان القانون تعد من الركائز المهمة من اجل تنظيم العلاقات في المجتمع وان من أخص واجبات الدولة أقامة العدل بين الأشخاص والفصل في تلك المنازعات التي تنشأ بينهم، ورد الاعتداء حتى يطمئنوا على أرواحهم وحرياتهم وأموالهم ، والدولة من ناحية أخرى لها وحدها حق فرض هذه العدالة فلا يملك أحد ان يتحرر من سلطانها، لأن القضاء هو مظهر سيادتها وان كانت الدولة تجيز الوساطة أي تجيز الاتفاق على طرح النزاع على أشخاص ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به فذلك بقصد التيسير على الخصوم والتبسيط عليهم، وتعتبر تلك الحلول البديلة من الموضوعات الهامة التي باتت الحاجة إلى دراستها من الامور الضرورية والملحة في الوقت الراهن لأن تلك الحلول البديلة ومنها التفاوض والحل عن طريق الوساطة ، قد تمت ممارستها منذ مئات السنين ، حيث كانت المجتمعات التقليدية تعيش على شكل القبائل. فيطرأ بين القبيلة والأخرى نزاعات، ولم يكن الحل الأنسب الاّ الوساطة كما ان الوساطة دخل حيز الأسرة الصغيرة، فلم تلق المشاكل العائلية الحل الا عن طريق الوساطة لتفادي تفككها، إذن تعد الوساطة هي الشكل الرئيسي لمساعدة الأطراف العاجزة عن حل النزاع أو الصراع تستخدم طرفاً محايداً أو نزيهاً ليساعدهم في التوصل إلى تسوية على عكس آلية التحكيم أوالتقاضي ، حيث يقوم الطرف الثالث بتطبيق القانون على الوقائع والحقائق ليتوصل إلى النتيجة مع الخصوم في المنازعات المدنية وما نلاحظه ان المشرع العراقي لم ينظم هذه الآلية لفض المنازعات المدنية عن طريق الوساطة وتنظيم احكامها ، ان الوسيط القائم بحل النزاعات يتطلب حلولاً توافقية ولايتطلب حلولاً قانونية وعلى ضوء ذلك يترتب على ذلك تمتع الوسيط في النزاع المدني بحرية أوسع وأكثر من القاضي والرجوع الى الاسباب الحقيقية للنزاع وتسوية الوقائع والمصالح المشتركة بين أطراف النزاع ومانراه ضرورياً على المشرع العراقي اللجوء إلى

الوساطة القضائية وأحكامها كطرق بديلة لتسوية النزاعات المدنية والعمل على ذلك مع جهات قانونية مختصة لحسم المنازعات المدنية المتمثلة بالوساطة المدنية بين الخصوم التي تجري في أروقه القضاء وتعتبر الوساطة أحدى الطرق البديلة للمنازعات ومن الموضوعات الهامة التي باتت الحاجة الى دراستها ضرورية لأن تلك الوسائل من الأمور المهمة الملحة في الوقت الراهن ، نظراً لكثرة الدعاوى والنزاعات القائمة بين الافراد في مجتمعاتنا وان تلك الحلول يكون عن طريق الوسائل البديلة ولابد أن يتوافر فيه الضمانات المنصوص عليها في الدستور والقانون والفقه والتقاليد القضائية وان تكون تلك الحلول محل أهتمام من قبل الدارسين ورجال القضاء والقانون من أجل تحقيق العدالة في المقام الاول.

المبحث الأول

ماهية الوساطة القضائية ومرتكزاتها وأحكامها

من حيث المبدأ لايجوز للشخص ان يقضي حقه بنفسه،بل لابد من اللجوء الى القضاء ، ولكن هناك وسائل بديلة لحل النزاعات أي يمكن القول بأنه هناك العدالة العامة كما يوجد العدالة خاصة [1]، حيث يقوم الطرف الثالث وهو القاضي بفرض قرار ويتحقق بذلك العدالة العامة، أما العدالة الخاصة بفضله يوكل هذا النزاع الى أشخاص معروفين بحيادهم واستقلالهم ونزاهتهم . لذا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين ، المطلب الاول : مفهوم الوساطة القضائية وفي المطلب الثاني : تمييز الوساطة القضائية عن التحكيم.

المطلب الاول

مفهوم الوساطة القضائية

ان الوساطة القضائية هي وسيلة لمساعدة أطراف النزاع في حل النزاع من قبل طرف ثالث محايد يساعدهم في التوصل إلى تسوية النزاع المعروض أمامهم ليتوصل إلى النتيجة، وفي الوساطة يساعد الطرف الثالث المتنازعين في تطبيق الإجراءات وتنفيذها على حقائق واقعية من اجل الوصول إلى النتيجة، وعلى ضوء ذلك يمكننا بيان مفهوم الوساطة : بأنها عملية تقوم بها جهة ثالثة محايدة بتسهيل حل النزاع ، ومن خلال تشجيع الوصول الى اتفاقية طوعية أو تقرير مصير من قبل أطراف النزاع والقائم بهذه العملية يسمى (الوسيط) [2].

---

[1] لاحظ: علاء اباريان ، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى، ٢٠٠٨ ، بيروت، لبنان ، ص٢٣.

[2] لاحظ: القاضي : بشير عبدالهادي الصليبي ، الحلول البديلة للنزاعات المدنية، الوساطة القضائية وأنواعها، دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى ، ٢٠١٠، عمان– الاردن، ص٦١.

الفرع الأول

تعريف الوساطة القضائية

تعتمد الوساطة بشكل عام بتدخل وسيط ما ذي خبرة لتسهيل أو تيسير التفاوض حول تسوية للموضوعات الجوهرية وقد أورد الفقهاء بشأنها تعاريف عدة ، تعريف الاصطلاحي واللغوي والفقهي للوساطة.

أولاً : التعريف الاصطلاحي واللغوي للوساطة :

الوساطة هي عمل الوسيط، وهي مشتقة من كلمة(وسط) تدل في اللغة العربية على الشيء الواقع بين الطرفين ، هكذا جاء على لسان العرب حول معنى هذه الكلمة:-

فالتوسط بين الناس(**لغةً**) ،هو من (الوساطة) [١]، و(الأوسط) بين الناس يدعي بـ(وسيط) [٢]، ويقال فلان(وسيط) إذا كان اوسطهم في النسب وأرفعهم في المجد[٣]، و(الوساطة) بوصفها لفظاً لغوياً نراها قريبة من المعنى (الاصطلاحي).

فالوسيط **اصطلاحاً** كشخص تعني به من يسعى جاهداً للتوفيق بين الخصوم وذلك من أجل التقريب فيما بينهم والتوفيق فيما بين رغباتهم المتعارضة بقصد التوصل إلى صلح لنزاعهم.

فالوساطة هي أسلوب من أساليب الحلول البديلة لفض النزاعات من خلال تدخل شخص ثالث نزيه وحيادي ومستقل يقدم حلول عملية منطقية تقرب وجهات نظر المتنازعين بصيغة توافقيه بدون ان يفرض عليهم حلاً أو يصدر قراراً ملزماً [٤].

---

[١] لاحظ: الصحاح في اللغة والعلوم، تجديد صحاح العلامة الجوهري، تقديم العلامة الشيخ عبدالله العلايلي، اعداد و تصنيف اسامة مرعشلي ونديم مرعشلي، المجلد الثاني، بيروت، دار الحضارة العربية، دون ذكر سنة طبع، ، مادة(وسط)، ص٦٧٨.

[٢] لاحظ: الرازي ، مختار الصحاح ، محمد بن أبي بكر عبدالقادر الرازي، دار الرسالة ، ١٩٨٣ ، ص٧٢٠.

[٣] لاحظ:ابن المنظور، لسان العرب ، ج٩، دار الحديث ، ٢٠٠٣، القاهرة، ص٣٠٠.

[٤] لاحظ:د.اكرم فاضل قصير، المعين في دراسة التأصيل القانوني لحق الالتجاء الى الوساطة القضائية كحل بديل للنزاعات التجارية، الطبعة الاولى ، دار الكتب والوثائق ببغداد، ٢٠١٦، ص٥٠..

ثانياً : التعريف الفقهي للوساطة :

هناك تعاريف عدة أوردها الفقهاء للوساطة كحل بديل عن القضاء . فالوساطة هي التي يقوم بها طرف محايد له دراية بالموضوع لكن بدون سلطة الفصل فيه يسمى(الوسيط) يكلف بسماع الخصوم من خلال الدخول في محادثات قد تكون وجاهية أو غير وجاهية[١].

ومن التعاريف الأخرى للوساطة لدى الفقهاء بأنها تقنية لتسيير عملية المفاوضات بين أطراف النزاع يقوم بها طرف ثالث محايد يهدف إلى مساعدتهم للتوصل إلى حل النزاع القائم بينهم [٢].

ثالثاً : تعريف لفظ القضاء اصطلاحاً ولغةً في الوساطة القضائية :

هناك اختلاف بين الفقهاء حول تعريف لفظ القضاء وان هذا الاختلاف يرجع الى ان المشرع لم ينص على تعريف القضاء في الوساطة القضائية ولكن المتفق عليه بأن(القضاء) اصطلاحاً هي الجهة المخولة بموجب الدستور في المنازعات التي تنشأ بين أفراد المجتمع يطبق أحكام القانون [٣].

فإن مصدر الفعل قضى، يقضي، قضاءاً ، وأصله قضاء من قضيت فأستبدلت الياء بهمزة لانها جاءت بعد الالف وجمعه القضاة مثله الجمع ويأتي لفظة القضاء في اللغة على معاني كثيرة منها (أحكام الشيء وأنهائهُ والفراغ منه وإمضاء الشيء والحكم بين المتخاصمين) [٤].

---

[١] لاحظ:زيري زهية، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ، رسالة ماجستير منشور على الموقع الالكتروني :. www.ummto.dz/IMG ، ص٤٣.

[٢] لاحظ:عبدالمجيد غميجة، نظام الوساطة الاتفاقية بالمغرب ، منشور على الموقع الالكتروني :www.lasportal.org، ٢٠١٦/٧/٢٨، ص١١٩.

[٣] لاحظ: القاضي آزاد حيدر باوه، دور الوساطة القضائية في تسوية المنازعات المدنية،دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين ، اربيل، منظمة طبع والنشر الثقافة القانونية O.P.D.L.C ، مطبعة المنارة ، اربيل، ٢٠١٤ ، ص١٩ ومابعدها.

[٤] لاحظ: القاضي آزاد حيدر باوه، نفس المصدر، ص٢٠.

الفرع الثاني

مرتكزات الوساطة القضائية وأحكامها

أولاً :مرتكزات الوساطة القضائية:

ان نجاح الوساطة يرتكز على الدور الايجابي الذي يمكن أن يقوم به الوسيط ، حيث يكون هذا الوسيط كطرف ثالث محايد للاطراف الأخرى ، عليه من أجل البلوغ لتسوية الخلاف عبر الحوار وتقريب وجهات النظر وتأسيساً على ما تقدم فإن الوساطة القضائية لابد ان يستند على ركائز عدة منها رضا الأطراف أي موافقة الأطراف على اجراء الوساطة القضائية وان الغرض منها هو الوصول إلى تسوية ودية رضائية ، مقبولة من جميع الأطراف ، حيث يقدم الوسيط حلاً عملياً من شأنه تحقيق التسوية المنشودة ، بحيث ينال رضا الأطراف خلال الوساطة المنوط اليه كطرف محايد ونزيه بين المتنازعين[١].

ومن الركائز الأخرى المعتمدة في الوساطة لابد أن يتوفر فيها السرية ويجب ان يحفظ قدراً من السرية ويجب ان يذكر ذلك في اتفاق الوساطة وإن يتم اجراءاتها في إطار من السرية والكتمان، كذلك من الركائز الأخرى قلة التكاليف في الوساطة بحيث لايكلف الاطراف كلفة مالية ومن ناحية الوقت ، فإن الوساطة لايستغرق وقتاً طويلاً فأطول وساطة تستمر من شهر الى ستة اشهر بينما الدعوى أمام القضاء تبقى لسنوات طويلة [٢].

ثانياً : أحكام الوساطة القضائية :

بمساعدة المرتكزات المذكورة في الوساطة القضائية نلاحظ مزايا ومسوغات أخرى في أحكام نظام الوساطة التي من أهمها:-

(١)- الخصوصية: إن الوساطة القضائية يعمل على حفاظ خصوصية النزاع بين الاطراف ولايلجأ الأطراف إلى وجود الخصوصية ، كما في الدعوى المقامة في المحاكم المدنية عند امتناع أحد الاطراف دعوى عن حضور المحاكمة[٣].

---

[١] لاحظ: علاء اباريان ، المصدر السابق ، ص٦٨.

[٢] لاحظ: عبدالحميد الشواربي ، التحكيم والتصالح ، ١٩٩٦، بلا نشر وطبع، ص٢٥.

[٣] لاحظ: المادة (٥٤)قانون المرافعات المدنية العراقي رقم(٨٣) لسنة ١٩٦٩المعدل.

(٢)-محدودية تكاليف الوساطة مقارنة بتكاليف المحاكمة القضائية :

من صفات الوساطة القضائية محدودية التكاليف حيث انها اقل تكلفة من حيث المصاريف عند اقامة الدعوى وإجراءاتها المادية من الرسوم وأجور المحامين ويجوز تجنب كل ذلك عن طريق اللجوء إلى الوساطة القضائية وان اجراءات الوساطة اقل بكثير من تكلفة التقاضي وان الوساطة توفر الوقت والمجهود للاطراف من اجل الوصول الى حل مرضي لجميع الاطراف المتنازعة[١].

(٣)-ملاءمة مواضيع جلسات الوساطة ومكانها لطرفي النزاع :

تُعْقد جلسات الوساطة القضائية داخل بنايات المحاكم وإن ذلك أنسب لأطرافها في الدعوى القضائية وذلك لأن اللجوء الى القضاء تعني ضرورة اصدار حكم قضائي وهذا الحكم لايجوز المطالبة بالغائه أو بطلانه بينما يمكن في الوساطة التوصل الى صلح أو اتفاق على تسوية النزاع فيما بين أطرافها صلحاً ويجوز الطعن فيه أو الدفع ببطلانه شريطة عدم صدور حكم قضائي يتبنى الصلح الواقع لأن الاحكام القضائية تجوز قوة الشيء المقضي فيه [٢].

(٤)- تحقيق مكاسب مشتركة لأطراف النزاع :

ان توصل اطراف النزاع في الوساطة القضائية يهدف إلى تسوية خلافاتهم بشكل ودي والوصول الى حل مرضٍ لهم يكفل تحقيق مصالح ومكاسب مشتركة لهم[٣].

(٥)- المحافظة على العلاقات الودية والمصالح المشتركة بين أطراف النزاع

ان التوصل إلى تسوية النزاع عن طريق الوساطة القضائية من شأنها المحافظة على العلاقات الودية والصلات القائمة والمصالح المشتركة بين أطراف النزاع بخلاف الخصومة القضائية التي غالباً ما تؤدي إلى قطع ذلك الصلات والعلاقات القائمة بين تلك الاطراف [٤].

---

[١] لاحظ: د.أكرم فاضل سعيد قصير، المصدر السابق، ص٥٥-٥٦.

[٢] لاحظ:نفس المصدر السابق، ص٥٦.

[٣] لاحظ: نفس المصدر السابق،ص٥٨.

[٤] لاحظ: بشير عبدالهادي الصليبي، المصدر السابق، ص٦٣ ومابعدها.

ان تلك المزايا لنظام الوساطة القضائية واحكامها ومرتكزاتها كما ذكرنا سابقاً يوضح لنا ان اطراف النزاع ليس من السهل التوصل إلى اتفاق مرض بينهم لان ذلك ينبع من مصالح متقاطعة وان الصلح يصنع برغبة الخصوم عليه لابد من توافر تلك المزايا لاحكام الوساطة ، وهناك مزايا أخرى عديدة منها السرية والمرونة و السرعة وان تلك المزايا يظهر لنا حتى بعد صدور الحكم واكتساب القرار درجة البتات، أي قوة الشيء المقضي فيه فبالإمكان الدخول في مفاوضات احكام الوساطة من الصلح مقابل تنازل المحكوم له عن الحق الثابت فيه[١]، وان التنازل في القانون المرافعات المدنية عراقي جائز حيث يترتب على الحكم التنازل عن الحق الثابت فيه.[٢]

---

[١] لاحظ: د. محمود محمد هاشم : قانون القضاء المدني ، الجزء الاول ، (التقاضي أمام القضاء المدني) (دعوى الخصومة القضائية، الاحكام وطرق الطعن فيها)، دار الفكر العربي ، بلا سنة نشر، ص٤٢٧.

[٢] لاحظ: نص المادة (٩٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل.

المطلب الثاني

تمييز الوساطة القضائية عن التحكيم

تختلف الوساطة القضائية عن الطرق البديلة الأخرى من ضمنها التحكيم لتسوية المنازعات المدنية، لكن قبل التطرق إلى تمييز الوساطة القضائية عن التحكيم لابد من معرفة ماهية التحكيم معرفة موجزة في الفرع الأول وتمييز الوساطة عن التحكيم في الفرع الثاني.

الفرع الأول

ماهية التحكيم

من حيث المبدأ لايجوز للشخص ان يقضي حقه بنفسه بل يتوجب عليه التوجه إلى القضاء، واستثناءً على هذا المبدأ يعترف المشرع ايضاً بالتحكيم كوسيلة بديلة لحل النزاعات. أي يمكن القول بأنه إلى جانب العدالة العامة يوجد عدالة خاصة ويقصد بها التحكيم هو اختيار المتنازعين لقاضيهم، أو التفويض بالحكم بمعنى آخر هو نزول أطراف النزاع عن اللجوء إلى القضاء والتزامهم بعرض النزاع على شخص آخر، يطلق عليه (المحكم أو المحكمين)[١].

ومن هنا يتضح لنا ان التحكيم للافراد والجماعات تنظم مهمة الفصل في منازعاتهم التي نشأت بالفعل أو التي يمكن ان تنشأ في المستقبل،ولاشك ان السرعة في حسم النزاعات بين المواطنين هي من أهم مبادىء العدالة التي ينشدها الإنسان ويسعى إلى تحقيقها لذا فقد عرفت الشعوب القديمة التحكيم كوسيلة فعالة لحسم خلافاتهم.

اذن التحكيم هو وسيلة الفصل في النزاعات بين الأفراد والجماعات منذ العصور القديمة.

وتطور التحكيم في الوقت الراهن على الصعيد الداخلي يصبح وسيلة بديلة لحسم النزاعات الداخلية اذا اختار الطرفان نزع اختصاص المحاكم القضائية وإعطاء التحكيم سلطة البت

---

[١] لاحظ:علاء اباريان ، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الاولى، ٢٠٠٨، بيروت، لبنان، ص٢٣.

بالنزاع وبسبب المزايا والخصوصية التي يتمتع بها التحكيم في حسمه للنزاعات فقد تطور وازدهر في القرن العشرين وفرضت نفسها وأصبح مرجع أساسي لحسم الخلافات التجارية والمدنية وشكلت لجان التحكيم وفق إجراءات مبينة في القانون . اذن التحكيم لابد من إتباعه وفقاً للقانون لان التحكيم نظام صالح لكل العصور .[١]

الفرع الثاني

تمييز الوساطة القضائية عن التحكيم

بعد ان تعرفنا على ماهية التحكيم لابد من معرفة ما يميز الوساطة القضائية عن التحكيم : فالتحكيم هو وسيلة الفصل بين الأفراد أو الجماعات ، أو نظاماً خاصاً للتقاضي في منازعات معينة بموجبه تعترف الدولة الحديثة لأفراد عاديين او هيئات غير قضائية بسلطة الفصل في بعض المنازعات بين الأفراد والجماعات ، والحكم الذي يصدر يكون ملزماً لأطراف النزاع.[٢]

ان القرار الذي يتوصل اليه الأطراف لابد أن يحول إلى هيئة التحكيم لتسوية النزاع ويكون ذلك عن طريق القاضي المختص في حسم النزاع والقرار الذي يتوصل اليه المحكم يتمتع بقوة الزامية [٣]. ويتضح لنا بأن الحكم الصادر من هيئة التحكيم أو المحكم يكون ملزماً بعكس الصلح والوساطة القضائية ، فلابد من عرضها على محكمة البداءة أو محكمة الاستئناف ويجب أن يصادق على محضر الصلح من قبل القاضي أو القضاة المختصون ، ويشترط أن يكون المحكمة المختصة بالنزاع المعروض عليه الصلح فيه وفقاً للاجراءات المبينة

---

[١] لاحظ: حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بلا طبع، بيروت، ٢٠٠٤،ص٩.

[٢] لاحظ: د. محمود السيد التحيوي، الصلح والتحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية،٢٠٠٦ ، ص١٤٣.

[٣] لاحظ: د.مصطفى المتولي قنديل، دور الاطراف في تسوية المنازعات العقدية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٥ ، ص٥٠ ومابعدها.

في القانون كحضور طرفان بنفسيهما أو توكيل وكالة خاصة بالصلح أمام المحكمة [١]. وأما التحكيم يعد سنداً تنفيذياً متى صدر امر بتنفيذه من القضاء العام في الدولة ويطعن فيه بطرق الطعن المقررة قانوناً [٢].

اولاً : أوجه الشبه بين الوساطة القضائية والتحكيم

أن أوجه الشبه بين الوساطة والتحكيم هو أنهما يهدفان إلى حسم المنازعات بين الأطراف بتدخل شخص غير موجود في العلاقة العقدية بعيدة عن إجراءات التقاضي امام القضاء عن طريق إجراءات موجزة من اجل وصول الحقوق عن طريق المحكمين إلى أصحاب النزاع في أقصر وقت ممكن ونلاحظ ان هذه الإجراءات والخطوات يخفف العبء عن كاهل المحاكم المنظورة فيها آلاف الدعاوي، وهناك أوجه شبه أخرى بين التحكيم والوساطة وهو ان كلا منهما يجد أساسه في اتفاق يعبر عن رغبة أطرافه في حل النزاع بعيداً عن إجراءات التقاضي أمام القضاء بمعنى أنه يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات[٣].

وان الهدف المنشود من الوساطة هي التوصل إلى حل النزاع بين الأطراف بالصلح وهذا لايجوز في الأمور التي لايجوز الصلح فيهما كما نصت المادة(٧٠٤) من القانون المدني العراقي المعدل في الشق الأول من الفقرة(٢) منه على انه(لايجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو الاداب)، وهذا يعني ان كل أمر لايجوز فيها الصلح لايجوز التحكيم في مهمة الوسيط ومهمة المحكم.

---

[١] لاحظ: د.محمود سيد التحيوي ، المصدر السابق،ص٩٣ ومابعدها.

[٢] لاحظ: محمد علي عبدالرضاعفلوك ود. ياسرعطوي عبود الزبيدي، الوساطة في حل النزاعات بالطرق السلمية في التشريع العراقي (دراسة مقارنة) مجلة رسالة الحقوق ، السنة السابعة ، العدد الثاني ، ٢٠١٥ ، ص١٩٤.

[٣] لاحظ: المادة(٢٥١) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل .

ثانياً : أوجه الاختلاف بين الوساطة القضائية والتحكيم والتمييز بينهما :

ان التحكيم نظام لتسوية النزاعات ويعترف بموجبه لأطراف النزاع بان يختاروا في علاقاتهم القانونية اشخاصاً ليسوا لهم صفة رسمية ليفصلوا في النزاع القائم او المحتمل ويكون بنتيجته ملزماً لأطرافه [١].

اما الوساطة فهي آلية أخلاقية وقانونية واجتماعية بديلة عن آلية التقاضي تهدف الى فض النزاع عن طريق تدخل شخص ثالث محايد يسمى(الوسيط)[٢] ويعمل على مساعدة أطراف النزاع على التفاوض وتقريب وجهات النظر وعرض المبادرات وتقديم الحلول وليس لآراء الوسيط وحلوله صفة فرض أو جبر أو ولاية على أطراف النزاع ما لم يتبنوها في اتفاق الصلح بينهم والذي هو ثمرة الوساطة الناجحة في تحقيق غاياتها[٣].

وعلى هذا الاساس يمكن التمييز بين الوساطة القضائية والتحكيم عن طريق تحديد وفهم مهمة وسلطة كل منهما على النحو الآتي :

١-مهام الوسيط ومهام المحكم:

ان مهمة الوسيط لاتتجاوز سوى التوفيق بين آراء الأطراف ولابد من أتخاذ الإجراءات المختلفة من اجل السعي إلى أنجاح المهمة ونلاحظ في هذه الحالة ان رأي الوسيط غير ملزم لأطراف النزاع ، أما بالنسبة إلى المحكم يقوم بإصدار الحكم في محل النزاع بين الأطراف بشان النزاع ولابد من اتخاذ القرار على ضوء الأدلة المقدمة والمعروضة عليه من قبل أطراف النزاع ويكون قرار المحكمة بتعين المحكم قطعياً وغير قابل للطعن، اما القرار برفض طلب تعين المحكمين يكون قابل للتمييز طبقاً للإجراءات المبينة في القانون [٤].

---

[١] لاحظ: د. أكرم فاضل سعيد قصير، المصدر السابق ،ص٦٧.

[٢] لاحظ: نفس المصدر، ص٦٧ ومابعدها.

[٣] لاحظ: د.احمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والاجباري ، منشأة المعارف، الاسكندرية، طبعة(٤)، ١٩٨٣،ص٣٠ ومابعدها.

[٤] لاحظ: المادة(٢/٢٥٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل.

٢-من حيث من له الحق في القيام بأعمال الوساطة والتحكيم:

يجوز أن يكون الوسيط قاضياً وتسمى في هذه الحالة الوساطة القضائية ، ويمكن أن يكون ذات كفاءة وذات خبرة في مجال القضاء بحيث يجوز أن يكون محامياً أو قاضياً وفي هذه الحالة يكون الوساطة ذات صفة خاصة[١]. اما التحكيم فهناك التحكيم ذات طابع الحر أوله علاقة بمؤسسة ويسمى بالتحكيم المؤسسي أو بمعنى آخر أن التحكيم ذات طابع الحر يعنى به انه مرتبط بتحكيم في مجال التجارة وتحكيم المؤسسي يعنى به التحكيم الدولي وان كان هذا التحكيم على الانواع ولايجوز تولي التحكيم من قبل رجال القضاء الاّ بعد موافقة مجلس القضاء الاعلى .[٢]

٣- الطعن على قرار التحكيم واتفاق على الوساطة:

يجوز الطعن في المحكم التحكيمي من قبل أطرافه كما يجوز للمحكمة الطعن فيه من تلقاء نفسها إذا وجدت خطئاً جسيماً فيه[٣] ، أما في الوساطة القضائية فأنه لايجوز الطعن في صحة الاتفاق الصادر عنها ولكن يجوز الطعن في صحة اركان تلك الاتفاق وعيوبه قبل مصادقة المحكمة عليه الاّ انه لايجوز الطعن فيها بعد المصادقة لأنه يصبح بمثابة حكم قطعي [٤].

٤-اتفاق على تبني أطراف الخصومة وجهة نظر أحد اطراف النزاع:

ان تقريب وجهات النظر بين اطراف النزاع حول حق معين لابد أن يكون حلاً مرضياً لاطراف النزاع لأن تلك الحلول يقرب وجهات النظر، بحيث يكون للاطراف حرية ردّ الحلول أو قبولها هذا بالنسبة الى الوساطة القضائية.أما بالنسبة الى المحكم فإنه يباشر عملاً قضائياً ويصدر حكماً ملزماً للاطراف ، لابد من التقيد به لأن القرار تعتبر بمثابة قرار صادر من القاضي [٥].

---

[١] لاحظ: المادة(٢/ج) من قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية الاردني رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦.

[٢] لاحظ: نص المادة(٢٥٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل.

[٣] لاحظ: نص المادتان (٢٧٣) و(٢٧٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل.

[٤] لاحظ: المادة (٧/ب) من قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية الاردني رقم ١٢لسنة ٢٠٠٦.

[٥] لاحظ:القاضي آزاد حيدر باوه ر: المصدر السابق،ص٥٧.

المبحث الثاني

أنواع الوساطة شروطها وآثارها

سوف نتكلم في هذا المبحث عن أنواع الوساطة القضائية وشروطها وآثارها ، ونقسمها إلى مطلبين في الاول نبحث عن أنواع الوساطة القضائية و في الثاني ، شروط الوساطة القضائية وآثارها .

المطلب الأول

أنواع الوساطة

يمكن ان نصنف الوساطة الى طريقة تعين الطرف القائم بها إلى ثلاثة أنواع وهي :

أولاً : الوساطة القضائية

ثانياً : الوساطة الخاصة

ثالثاً : الوساطة الاتفاقية

أولاً : الوساطة القضائية :

هي الوساطة التي يقوم بها قضاة متخصصون يعينهم رئيس المحكمة في بعض الدول ، كما في دولة الأردن من خلال قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٦[١]، حيث يوجد على مستوى المحاكم الأردنية أدارة قضائية تسمى أدارة الوساطة تشكل من عدة قضاة يدعون قضاة الوساطة يختارهم رئيس المحكمة لمدة محددة ويكون من مهامهم ، وبصفة إلزامية وعند بداية عرض النزاعات عليهم ،بذل مساعي الوساطة وإدارتها من خلال برمجة جلسات الحوار والتفاوض المباشر بين الخصوم والاشراف عليها داخل أسوار المحكمة والتوصل إلى تسوية ودية تحظي بالاتفاق لدى أطراف النزاع ويسمى القاضي المكلف بحل النزاع(قاضي الوساطة)، ولايجوز النظر في النزاع المعروض امامه بصفته قاضي موضوع إذا

---

[١] لاحظ: زيري زهية، المصدر السابق، ص٤٧.

فشلت هذه الوساطة. وان الوسيط القضائي الذي يقوم بأعمال الوساطة القضائية يكون اختياره من قضاة محاكم البداءة أو الصلح والجهة المختصة باختيارهم هو رئيس محكمة البداءة.[١]

ثانياً : الوساطة الخاصة :

هي الوساطة التي يقوم بها وسيط خاص يعينه القاضي المكلف بالدعوى من خارج الهيئة القضائية للمحكمة بأتفاق مع أطراف النزاع، وذلك من بين الوسطاء الذين يزاولون الوساطة من أجل التسوية الودية للنزاعات، ويكون عادة من أصحاب المهن مثل، المحامين والأطباء والمهندسين والمحاسبين والميكانيكيين والأخصائيين الاجتماعيين، ونجد ان المشرع الأردني قد اعطى في المادة (٢/ج) من قانون الوساطة صفة الوسيط الخصوصي للقضاة المتقاعدين والمحامون والمهنيين و أكثرهم من ذوي الخبرة ، ومجال النزاع يحتاج الى وسيط خاص للقيام بمهامه وهكذا يقدم كل طرف من أطراف النزاع خلال مدة لا تتجاوز (١٥) يوماً من تأريخ الإحالة مذكره تتضمن ملخصاً لادعاءاته أو دفوعه ومرفقاً بها أهم المستندات التي تستند اليها، ولايتم تبادل هذه المذكرة والمستندات بين أطراف النزاع .[٢]

ثالثاً : الوساطة الاتفاقية

وتتم وفقاً للإرادة المشتركة لأطراف النزاع وبذلك يكون هذا النوع من الوساطة إرادي محض،[٣]ويتم اللجوء إلى الوساطة الاتفاقية او الحرة أما بإتفاق الأطراف بعد حصول النزاع أوبموجب نص في إتفاق تعاقدي سابق، والأساس في هذه الحالة هو ان الاطراف يتفقون بأنفسهم على الوسيط دون اللجوء إلى المحكمة، وإذا لم يتفقوا على وسيط يجوز لأحدهم التقدم

---

[١] لاحظ: القاضي بشير عبدالهادي الصليبي ، الحلول البديلة للنزاعات المدنية، الوساطة القضائية وأنواعها ، المصدر السابق، ص٦٢.

[٢] لاحظ: زيري زهية، المصدر السابق، ص٤٦.

[٣] لاحظ: أمحمد برادة غزبول ، دور المحامي في أنجاح الوساطة القضائية، عضو المجموعة العديدة من الجامعات وقد نشرت جريدة الحرية الفرنسية سنة ١٩٨٩، منشور على الموقع الالكتروني :www.sudanlaws.net ،دون ترقيم الصفحات.

بطلب الى رئيس المحكمة لتعين وسيط إذا كان ذلك من شروط الاتفاق بينهم، أو كان هناك أتفاق على الوساطة بشكل عام وإراد فيه الاتفاق على ان تتولى المحكمة تعيين الوسيط ان لم يحدده الأطراف [١].

الفرع الأول

أحكام الوساطة القضائية في القوانين العادية

سنبحث احكام الوساطة القضائية في القوانين العادية على النحو التالي :

أولاً : أحكام الوساطة القضائية في القانون المدني :

ان نظام الوساطة في المواد المدنية يعد وسيلة ذاتية يقوم بها الأطراف ذوو الشأن أنفسهم أو بواسطة من يمثلونهم ولكن من الممكن ان يقوم عقد الصلح بين طرفي النزاع القائم أوالمحتمل وقوعه على اختيار شخص ثالث يقوم بالوساطة أو التوفيق بينهم أي انه وسيط أومصالح القائم بحل النزاع في عقد الصلح لايكون ملزماً لأطراف النزاع الاّ بقبولهم للوسيط[٢].

يتضح لنا من خلال نظام الوساطة القضائية في المواد المدنية ان احكامها لابد ان يستند الى المواد القانونية ويتضمن القواعد المنظمة لمباشرة هذه الاعمال للتوصل الى حل وتسوية النزاع وفقاً لاطار قانوني كما هو موضح في اركان الصلح بأنه عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بالتراضي[٣]. ولابد من ملاحظة القيود الموجودة في الصلح بالتحديد في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو الآداب وكذلك لايجوز (الصلح) في المسائل المالية والتي تنشأ على الحالة الشخصية عن ارتكاب احدى الجرائم وان انجاز عملية(الصلح) خاضعة لأرادة أطراف النزاع ،وان (الوسيط) المحايد الذي يتدخل لإنهاء النزاع أي التوصل إلى الحل الرضائي

---

[١] لاحظ: زيري زهية، المصدر السابق،ص٤٦.

[٢] لاحظ: د.محمود السيد التحيوي ، المصدر السابق،ص١٤٦ ومابعدها.

[٣] لاحظ: المادة (٦٩٨) قانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ وتعديلاته.

لايكون دوره اساسياً في حل تلك النزاع بل يكون ثانوياً ويكون دوره مكملاً[١] وان كان في بعض الحالات ضرورياً ، كما انه في المواد الجنائية أساسي وضروري وذات دور جوهري.[٢] ويكون في بعض الاحيان ضرورياً ويكون جوهر الاتفاق هو الصلح في المواد الجنائية بذلك يكون دور الوسيط ضروري [٣].

وتنص المادة(٨٣) من قانون المرافعات العراقي المعدل على انه (لايجوز وقف الدعوى اذا اتفق الخصوم على عدم السير فيها لمدة لاتتجاوز ثلاثة اشهر من تأريخ اقرار المحكمة لاتفاقهم)، على اساس ذلك يجوز للخصوم الاتفاق على وقف الدعوى وذلك لتشجيع عملية التصالح سواء كان بينهم أواللجوء الى الوساطة القضائية من قبل المحاكم المدنية ولايوجد نص قانوني واضح لعملية تنظيم الوساطة في التشريع العراقي.

عليه يتبين لنا بأنه لايوجد في القانون العراقي نص واضح يجيز للمحكمة ان تقوم بعرض الصلح على أطراف النزاع، ولكن المبدأ الأساسي الذي يحدد الرابطة بين الخصوم وممارسة الوظيفة القضائية أساسها مبدأ في القضاء المدني يكمن في الحق في الدعوى المدنية ، كما أوضحت ذلك المادة(٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل والتي تنص على انه:(الدعوى طلب شخص حقه من آخر أمام القضاء) ، إذن، الدعوى تعتبر من الأداة الجوهرية التي لايجوز للمحكمة المدنية العمل عليها دونها،عليه لابد في هذه الحالة قبول الأطراف على إجراء الوساطة، وان هذه الوساطة وسيلة اختيارية للشخص له الحق في اللجوء أو عدم اللجوء إليها[٤].

---

[١] لاحظ: د. محمد علي عبدالرضا عفلوك، د.ياسر عطوي عبدالزبيدي ، المصدر السابق،ص١٩٦.

[٢] لاحظ: د. مصطفى المتولي قنديل، دور الاطراف في تسوية المنازعات العقدية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٥ ، ص١٢٠.

[٣] لاحظ: د. مصطفى المتولي قنديل ، المصدر السابق،ص١٢٠.

[٤] لاحظ: نفس المصدر السابق ،ص٩٣.

ثانياً : أحكام الوساطة القضائية في قانون الأحوال الشخصية :

في حالة نشوب خلاف بين زوجين يلجأ أحد الطرفين الى القضاء لطلب التفريق ، فتقوم محكمة الأحوال الشخصية بالتحقيق في وجود ذلك الخلاف وبعد ان تتحقق في وجود ذلك تعين حكمين من أهل الزوجة والزوج، لإصلاح ذات البين وإذا تعذر الحصول على الحكمين والوسيطين تكلف المحكمة الزوجين بانتخاب حكمين وإذا لم يتفقا تقوم المحكمة باختيارهما.[١] ولابد من بذل الجهود للاصلاح بين الزوجين وفي حالة اختلاف التقارير المقدمة من الحكمين أو الوسيطين وتأمر المحكمة بانضمام وسيط أوحكم ثالث وإذا تعذر الوساطة القضائية واستمر الخلاف بين الزوجين وعجزت الإصلاح بينهما وامتنع الزوج عن الطلاق فرقت المحكمة بينهما[٢]، ويلاحظ ايضاً ان المشرع العراقي بحث أجراء الصلح بين الطرفين في مسائل الخلافات الزوجية في محاكم الأحوال الشخصية وما نلاحظ عدم جواز الصلح في المسائل المتعلقة بالاحوال الشخصية البحتة ومثال على ذلك المسائل المتعلقة بالزواج وصحته أوبطلانه أو المتعلقة بالنسب أو الحضانة أو ثبوت الوراثة فلا يجوز الصلح فيها لأنه مسالة متعلقة بالنظام العام والمتعلقة بالحالة الشخصية البحتة للخصوم [٣].

ثالثاً : أحكام الوساطة القضائية في قانون العمل:

ان أحكام الوساطة القضائية في قانون العمل بشكل عام لايجيز الصلح على أحكام القانون المتعلق باصابات العمل على سبيل المثال ولايجوز الصلح على هذا الحق وخاصة اذا كان

---

[١] لاحظ: المادة(٢/٤١) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم(١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل.

[٢] نبيل عبدالرحمن حياوي ، مبادىء التحكيم ، دارالعاتك لصناعة الكتب، توزيع المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧، ص٦١.

[٣] لاحظ: د. الانصاري حسن النيداني، دورالمحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٩،ص٧٨.

متعلقاً بعقد العمل[١]،ولايوجد في هذا القانون تعريف واضح للوساطة ولكن يتطرق الى تسوية النزاعات بين الاطراف ، حيث تنص المواد (١٣٠-١٣١) على انه إذا وصل الخلافات في العمل الى حالة الخلافات الجماعية لابد من قيام اصحاب العمل والاجهزة النقابية الى المبادرة باخبار وزير العمل والجهات الاخرى ذات الصلة بالنزاع بوجود خلافات بين الكوادر العمالية ويوضح فيها الخلافات الواقعة بين الاطراف العمالية وارسال تلك الخلافات بمحاضر رسمية إلى وزير العمل[٢] . ولوزير العمل ورئيس اتحاد نقابات العمال الاجتماع مع ممثل طرفي النزاع و المحاولة للتقرب بينهم للوصول إلى حل لتسوية النزاع.[٣]

عليه فأن الوساطة كوسيلة لتسوية منازعات العمل الجماعيه في قانون العمل العراقي النافذ هو نظام الوساطة الإجبارية ويتدخل تلقائياً كوسيط كل من وزير العمل والشؤون الاجتماعية ورئيس الاتحاد العام لنقابات العمال فور تلقى الأخطار بوجود الخلافات الجماعية في العمل من اجل ايجاد الحلول للتوصل إلى تسوية للنزاع[٤].

رابعاً : أحكام الوساطة القضائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية :

ان الدعوى الجزائية تعتبر من وسائل التي يستطيع المجتمع محاسبة الفاعل عن الجريمة وتبدأ بشكوى كما في الدعوى الجزائية وتنتهي في الغالب بالعقوبة وتهدف الى اصلاح الضرر الذي حدث للجاني سواء كان ضرراً مادياً أو معنوياً ولايمكن تنازل عنها أو الصلح فيها الاّ في الاحوال التي نص عليها القانون [٥].

---

[١] لاحظ: د. الانصار حسن النيداني ، المصدر السابق،ص٨١.

[٢] لاحظ: المادة(١٣٠-١٣١) من قانون العمل العراقي رقم (٧١) لسنة ١٩٨٧ المعدل.

[٣] لاحظ: د. رأفت دسوقي، التحكيم في قانون العمل الحالية رقم(١٢) لسنة ٢٠٠٣ ، دار نصر للطباعة، مصر، بلا سنة، ص٣٤.

[٤] لاحظ: القاضي آزاد حيدر باوه ، المصدر السابق، ص ٩٦.

[٥] لاحظ: عبدالامير العكيلي، د. سليم حربة، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، الجزء الاول، دار الجامعة والنشر، بغداد، ١٩٨٨،ص٢٢ ومابعدها.

ان المشرع العراقي قد قبل الصلح والوساطة في الجرائم التي لاتحرك الدعوى الجزائية فيها الاّ بشكوى المجني عليه أو من يقوم مقامه وبشرط بان لايقبل الصلح والوساطة الاّ بقرار قاضي التحقيق أو المحكمة وفي الحدود المبينة في القانون[١].

إذن، فالدعوى الجزائية ليست حقاً أنما وسيلة والاصل الذي يتولى اقامة الدعوى الجزائية هو الادعاء العام بمجرد أخبارهم وابلاغهم بوقوع الجريمة لانه هو الذي يمثل المجتمع ويعمل على تطبيق القانون وله دور أساسي في اقامة دعوى الحق العام ولايجوز التنازل عن الدعوى لأنه ليست مملوكة لأحد وأنما يتعلق بمصلحة الفرد في المجتمع وان الدعوى الجزائية متعلقة بالمجتمع ذات علاقة بالنظام العام. [٢]

من هنا يتضح لنا لايجوز الوساطة في الدعوى الجزائية لأنه هناك نصوص واجبة التطبيق ، كما في قانون العقوبات العراقي كعقوبة نتيجة ارتكاب الجاني للجريمة لفعل جرمه القانون، وان الدولة يتولى توقيع العقوبة على الجاني عن طريق المحاكم المختصة بهذا الشأن لحماية المجتمع من ارتكاب الجريمة وتحقيق الصالح العام.[٣]

الفرع الثاني

أحكام الوساطة القضائية في القوانين الخاصة

ان الوساطة القضائية لدى الدول المتقدمة باتت حاجة ملحة لدورها في تسوية النزاعات في كافة مجالات الحياة بحيث بلغ حد يحتاج إلى تنظيم قضائي وقانوني متطور مما دفع تلك الدول إلى إصدار أحكام خاصة منظمة في قانون خاص يدعي (قانون الوساطة لتسوية النزاعات)والمعتمدة في حل المنازعات وتسويتها وبلغت الدول المتقدمة حداً كبيراً للاهتمام بهذا النظام كالولايات المتحدة الأمريكية ودول متقدمة أخرى وكما قامت دولة الأردن بإصدار قانون خاص بالوساطة ، حيث شرع قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية المؤقت رقم(٣٧) لسنة

---

[١] لاحظ: نص المادة(٣) قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل.

[٢]لاحظ: القاضي آزاد حيدر باوه ، المصدر السابق ، ص١٢٩.

[٣] لاحظ: القاضي آزاد حيدر باوه، المصدر نفسه، ص١٣٠.

٢٠٠٣ وفيها استحدث أدارة خاصة في محكمة البداءة ويسمى(إدارة الوساطة) [١] وهذه الإدارة مكونة من عدد قضاة من محاكم البداءة والصلح وهم قضاة الوساطة ومختارين من قبل رئيس محكمة البداءة ولفترة محدودة [٢] . وان قضاة الوساطة يتم اختيارهم من قبل وزير العدل ويطلق عليهم وسطاء خصوصيين وهم من فئة القضاة المتقاعدين أو المحامين أو المهنيين من أصحاب الخبرة والنزاهة[٣]، وان أحالة الدعوى يكون بموافقة قاضي إدارة الدعوى بعد ان يتفق الطرفان على شخص مناسب . وهناك إجراءات عدة بعد ان يحال ، حيث يكلف من اطراف بتقديم مذكراتهم وبعد إحالة النزاع إلى الوسيط الخاص يقدم الأطراف المستندات ولم يحدد القانون مدة معينة لتقديم الأدلة والمستندات وان الجلسات لابد ان يراعى فيه بنود واحكام قانون المرافعات المدنية وان الاتفاق بين الأطراف تعد بمثابة حكم قطعي بعد التصديق على الاتفاق من قاضي ادارة الدعوى ولايجوز للأطراف اللجوء إلى طرق الطعن.

اما المشرع العراقي فلم يشرع قانون خاص لاحكام الوساطة القضائية والتي بات ضرورياً اتباعه والعمل عليه في وقتنا الحالي ، نظراً لتطور المجتمع وتوجه المواطن الى المحاكم نتيجة لكثرة النزاعات في المجتمع في كافة نواحي الحياة الاسرية والاقتصادية والتي ينجم عنها نزاعات مختلفة وبالتالي ارتكاب جرائم عديدة.

الفرع الثالث

أحكام الوساطة القضائية السابقة على الدعوى القضائية

ليست الوساطة من نوع واحد ، فهناك الوساطة القضائية والوساطة الاتفاقية وهي سابقة على المطالبة القضائية أو لاحقة لها والوساطة الاتفاقية هي التي تسبق اللجوء إلى القضاء ويتم عن طريق أحالة النزاع إلى وسيط تتفق على شخصيته من قبل الأطراف المتنازعة قبل المطالبة

---

[١] لاحظ: محمد علي عبدالرضا عفلوك ود. ياسرعطوي عبدالزبيدي، المصدر السابق ،١٩٧.

[٢] لاحظ: نص المادة(٢) فقرة(ب) من قانون الوساطة الاردني المؤقت رقم(٣٧) لسنة ٢٠٠٣.

[٣] لاحظ: المادة(٢) الفقرة(ج) من نفس القانون.

القضائية أمام القضاء[١] وذلك عند وجود شرط مسبق في العقد محل النزاع يتضمن اللجوء إلى الوساطة قبل اللجوء إلى القضاء،عن طريق اتفاق مستقل تتوصل اليه الأطراف المتنازعة[٢].

وقبل الفصل في الدعوى المعروضة أمام القضاء فلايمكننا فصل الوساطة كنظام عن الادعاء بالحق في المرحلة السابقة على المطالبة القضائية . فالوساطة كالمطالبة القضائية يجب ان يسبق اللجوء إليها، الادعاء بالحق ويدعى أحد أطراف العلاقة القانونية بوجود حق له وقع اعتداء عليه من طرف آخر ثم يعقبه الإنكار للادعاء كالدفع بالمقاصة أو الإنابة أوالتجديد أو استحالة التنفيذ أو التقادم ومن البديهي ان النزاع يشتد كلما أصرت الأطراف على مواقفهم السابقة ويترتب على هذا اللجوء إلى القضاء أو التحكيم إذا وجد شرطاً يجوز اللجوء اليه من قبل الطرف المدعي أو الطرف المنكر بالدخول إلى المفاوضات مع الآخر فيسعى قبل اللجوء الى القضاء عن طريق الوساطة القضائية السابقة للدعوى، ويكون عرضها على طرف ثالث أجنبي عن طرفي النزاع والوساطة هنا تعد وساطة اتفاقية لانها سابقة على المطالبة القضائية ويتدخل الوسيط ، الذي يتولى التقريب بين وجهات النظر المتباينة بالتوصل الى تسوية محددة ويكون عن طريق اتفاق مكتوب بين الطرفين يحدد الإجراءات الواجبة اتباع من الوسيط مباشرة ، إذن، الوساطة القضائية سابقة للمطالبة القضائية ويصدر بصورة تحريرية أوشفهية طالما كان موجهاً الى الخصم مباشرة أو بالوساطة عن طريق رسول من دون أتباع لإجراءات التبليغ أو الإعلان القضائي.[٣]

---

[١] لاحظ: عبدالحميد الاحدب ، من التحكيم الى الوساطة، الوسيلة الجديدة،والبديلة لحسم المنازعات الوساطة، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الثامن والثلاثون، ٢٠٠٦،ص٢٣.

[٢] لاحظ: د.أكرم فاضل سعيد قصير، نفس المصدر ، ص٧٨.

[٣] لاحظ: د.أكرم فاضل سعيد قصير، نفس المصدر ، ص٨٠.

المطلب الثاني

شروط الوساطة القضائية وآثارها

ان الوساطة ليست صلحاً وانما وسيلة لبلوغ الصلح وبالتالي فأن الآثار المترتبة عليها هي آثار مباشرة في تسوية النزاع ، عليه فأن الوساطة القضائية لابد ان يتوافر فيه شروط ويترتب عليه آثار و الوساطة القضائية تهدف إلى بلوغ اتفاق لتسوية النزاع وعلى ضوء ذلك لابد من دراسة شروط وآثار الوساطة القضائية في فرعين ، الفرع الاول شروط الوساطة القضائية والفرع الثاني : آثار الوساطة القضائية .

الفرع الأول

شروط الوساطة القضائية

ان شروط تسوية النزاعات المدنية بالنسبة للأطراف لابد ان يتوفر فيه الشروط الموضوعية والشروط الإجرائية لتسوية المنازعات.

أولاً : الشروط الموضوعية للوساطة القضائية :

عندما يشترط الأطراف في العقد المبرم بينهم تسوية النزاعات التي تنشأ حول هذا العقد فإن هذه الشروط لابد من أيجاد أطار مناسب لها لكي يتفاوض الأطراف عن حلول لهذه المنازعات[1].

وبناءً على ذلك اذا رفض أحدهم أحترام ألتزامه بتنفيذ الشرط والدخول في المفاوضات فأن الزامه بتنفيذ شرط الوساطة والدخول في المفاوضات فلابد ان يلتزم بإجراءات التسوية الودية المتفق عليها وعلى ضوء ذلك لابد ان يتوفر في الشروط الموضوعية للوساطة سند قانوني وإقامة دعوى مدنية في محاكم البداءة وان يتفق أطراف الدعوى على إجراءها على ان يتم ذلك بعد موافقة القاضي بعد عرض النزاع وجواز الوساطة، ويجوز للخصوم أنهاء منازعاتهم

---

[1] لاحظ: د. مصطفى المتولي قنديل ، المصدر السابق،ص١٨٠.

بالجوء الى الصلح قبل ان ترفع الدعوى في المحاكم اوبعده ويجوز وقف الدعوى لغرض اجراء التصالح سواء أكانت من قبل أنفسهم أو من قبل الغير[١]، وان الوساطة القضائية من قبل المحكمة لابد ان تستند لأجراء مدني وفقاً للقانون ويكون بذلك ذات صفة قانونية للوساطة القضائية ومن الشروط الموضوعية الأخرى الواجب توافرها في الوسيط لتسوية المنازعات سواء كان شخصاً طبيعيًا أو معنوياً يكون بمقتضى نظام يتم إصداره لهذه الغاية[٢].

وبالنسبة إلى موقف المشرع العراقي من الوساطة القضائية لايوجد نص قانوني واضح في قانون المرافعات المدنية كأعطاء حق للمحكمة المختصة بعرض الصلح على اطراف النزاع أي الخصوم لتوصل أي تسوية ودية من بين الاطراف وطبقاً للمادة(٦٩٨) من القانون المدني العراقي [٣].

عليه يجوز لاطراف النزاع (الخصوم) اللجوء الى عقد الصلح لانهاء النزاع بينهم سواء كانت هناك دعوى قضائية ام لا، كذلك يجوز وقف الدعوى القضائية بناءً على توصل اطراف الخصومة إلى اتفاق عدم النظر في الدعوى لمدة على ان لايتجاوز (ثلاثة اشهر)[٤]. من يوم اقرار المحكمة لاتفاق الأطراف على انهاء المنازعات بتسوية ودية والوصول الى الصلح.

ثانياً : الشروط الإجرائية للوساطة القضائية

ان مايميز الشروط الإجرائية عن الشروط الموضوعية للوساطة القضائية هي تلك التي تتعلق بضرورة بيان اهلية أطراف الوساطة والمدة الزمنية الواجب تحديدها لإجراء الوساطة والمحكمة المعينة المختصة ينظر الدعوى الأصلية أذا كان يشترط لإقامة الدعوى المدنية أهلية الطرفين[٥]،هذا بالنسبة إلى الشخص الطبيعي ، أما بالنسبة لشخص المعنوي فتقام الدعوى عليه

---

[١] لاحظ:نص المادة (٨٢) من قانون المرافعات العراقي.

[٢] لاحظ: القاضي آزاد حيدر باوه، المصدر السابق، ص٩١.

[٣] لاحظ:نص المادة(٦٩٨) من قانون المدني العراقي رقم(٤٠) لسنة ١٩٥١.

[٤] لاحظ: المادة(٨٢) ، فقرة (١) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

[٥] لاحظ: المادة (٣) من نفس القانون .

اوعلى من يمثله قانوناً لان كل شخص يستطيع التعبير عن إرادته لانه ممثل عن الشخص المعنوي وله حق التقاضي[١]، ومن الشروط الأخرى ان يوافق الخصوم على الوساطة القضائية المدنية ويكون الرضى من الشروط الإجرائية لهذه الوساطة ويترتب على هذه الصفات اهلية الطرفين للتقاضي وفي قانون المرافعات المدنية فإن قواعد الاختصاص الوظيفي والنوعي هي من النظام العام بحيث يكون للمحكمة التمسك بها من تلقاء نفسها كما يجوز للخصوم التمسك بها في أي مرحلة من مراحل الدعوى حتى امام محكمة التمييز ولايجوز الاتفاق على مخالفتها بينما الاختصاص المكاني لايعتبر من النظام العام .[٢]

ونلاحظ في قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية الاردني ان الشروط الإجرائية مقيدة بالمدة المحددة الذي على أساسها ينتهي الوسيط لتسوية النزاع بين الخصوم وفي النزاعات المدنية المعروضة على الوسيط من سماته توفر الوقت و التكلفة والجهود والتقريب من وجهات نظر أطراف الخصومة وإعطاء الوصاية للأطراف ولكن كل ذلك يكون على اسس قانونية من أجل إنجاح عملية الوساطة.[٣]

الفرع الثاني

آثار الوساطة القضائية

ان الوساطة بحد ذاتها تهدف إلى بلوغ اتفاق لتسوية النزاع، فالوساطة وسيلة تمكن طرفي النزاع بلوغ الصلح، عند عدم تمكنهم من ذلك وفق إمكانياتهم الذاتية وان الآثار المرتبة على الصلح في المواد المدنية تنتهي بانقضاء الالتزامات المتبادلة بين طرفي النزاع وتبرئة

---

[١] لاحظ: المادة(٤٨) قانون المدني العراقي.

[٢] لاحظ:د.آزاد حيدر باوه، المصدر السابق، ص١١٤.

[٣] لاحظ: المادة(٦) من قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية الاردني رقم(١٢) لسنة ٢٠٠٦.

ذمتهما[١] هذا فضلاً عن عدم قبول رفع الدعوى في المستقبل وفي نفس الموضوع هذا من جانب النزاعات القائمة[٢]

وبالنسبة إلى آثار الوساطة القضائية في المنازعات يمكن ان يحدد تلك الاثار حسب نتائج عملية لتسوية الودية، في حال نجاح الوساطة لابد من تقديم محضر يتضمن جميع النقاط المهمة لتسوية النزاع[٣]. وتدوين تفاصيل النزاع والتوصية والمقترحات لحل المنازعة القائمة بين الأطراف ويكون الوسيط القضائي هو القائم بصياغة الاتفاقية ويتم التوقيع عليها من قبله ومن قبل اطراف ويكون محضر الاتفاق بمثابة عقد الصلح، ويكون سنداً قوياً ويتم ارسال العقد الى المحكمة المختصة بشرط أن لايخالف المسألة المتصالح عليها للنظام العام والآداب[٤] ،هذا بالنسبة إلى آثار الوساطة في حال نجاحها اما في حال فشل الوساطة القضائية فيترتب عليه آثار الوساطة القضائية بعد إكمال المدة المحددة للوساطة ويقوم الوسيط بتقديم تفاصيل الوساطة ويقدم إلى المحكمة المختصة ويذكر فيه جميع اسباب فشل الوساطة [٥].

---

[١] لاحظ: د.محمدعلي عبدالرضا عفلوك ود. ياسر عطوي عبود ، المصدر السابق، ص١٩٨.

[٢] لاحظ: د.عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثالث (الاثبات وآثار الالتزام)، منشأة المعارف، الاسكندرية، مطبعة نادي القضاة،٢٠٠٧،ص٥٩٧.

[٣] لاحظ: المادة(٧) فقرة(٢) من قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية الاردني.

[٤] لاحظ:عبدالحميد الشواربي،التحكيم والتصالح، ١٩٩٦، بلاطبع، بلا نشر، ص٤٢١. .

[٥] لاحظ:د. مجيد حميد العنبكي، فكرة و المصلحة والحق ، مجلة دراسات القانونية، العدد-١-، بيت الحكمة، بغداد، ١٩٩٩،ص٢٦.

الخاتمــة

بعـون الله سـبحانه وتعـالى وصـلنا إلـى ختـام بحثنـا ، وتوصـلنا إلـى اسـتنتاجات وعـدة توصيات والتي يمكن إجمالها بالشكل الآتي:

أولاً: الاستنتاجات :

من خلال دراستنا لموضوع البحث :-

١) اتضح لنا الاهمية البالغة للطرق البديلة لحل النزاعات سواء تمت في داخل القضاء أو خارجه نظراً لما تحققه في الحفاظ على الروابط والعلاقات الاجتماعية والاقتصادية مما يساهم في تحقيق السلم الاجتماعي رغم وجود النقائض والغموض في الاحكام المنظمة لها والتي يرجع الى حداثة الطرق البديلة لحل النزاعات واحدى تلك الطرق الوساطة القضائية وأحكامها لتسوية المنازعات المدنية.

٢) وتعتمد تلك الطرق ومنها الوساطة على طرف ثالث المتمثل بالوسيط والمحكم ، فهذا الغير يعد طرفاً اساسياً ويشترط فيه ان يكون مستقلاً وحيادياً غير منحاز لأي خصم .وبالتالي يؤدي تلك الصفات في الوسيط إلى الوصول لحل المنازعات بين الأطراف بشكل ودي .

٣) كما ان اللجوء الى هذه الطرق البديلة يعود بالنفع على مرفق القضاء ويخفف العبء المتراكم من القضايا في المحاكم ويوفر من الوقت والجهد ويسهل عليهم القيام بوظائفهم بتركيز اكثر على القضايا المعروضة.

٤) ان الصلح والوساطة والتحكيم من طرق حل النزاعات ولكن لا تقوم مقام الدعوى القضائية ، كما ان هذه الطرق مع أنها بديلة عن اللجوء الى القضاء الاّ انها لاتستبعد تدخل القاضي بشكل نهائي في الوساطة المعروضة عند حدوث النزاع بين اطراف الخصومة ويكون تدخل القاضي وفقاً لما يحدده القانون من شروط وآثارعلى احكام الوساطة القضائية.

ثانياً : التوصيات :

١)نقترح على المشرع العراقي ان ينظم قانون الوساطة القضائية والعمل عليه بصورة جدية لتسوية المنازعات بالطرق السليمة ويكون منسجماً مع النظام السياسي الديمقراطي ويكون مبدأ هذا القانون معتمداً على الحوار وأبداء الرأي في القضايا المختلفة واللجوء الى الوساطة فيه مبنياً على قواعد وأسس راسخة ملائمة للظروف الحالية للمجتمع العراقي .

٢)بما ان الافراد يتوجهون الى القضاء لحل منازعاتهم لابد من الاهتمام الوافر بالقضاء والعمل على تشريع قوانين ذات صلة مباشرة بالوساطة القضائية وذات صلة بالقضايا الجزائية والجنائية والمدنية وشؤون الأسرة ويكون كل ذلك تحت اشراف القضاء ومن قبل قضاة مختصين وان تكون تسوية النزاعات بين الافراد خاضعة لاشراف قضائي كامل لكي يزيد من قوته القانونية وللمحافظة على مكانة وهيبة القضاء .

٣)عقد ندوات ودورات من قبل المؤسسات الحكومية ووسائل الإعلام من اجل توعية المواطن عن دور الوسيط بشكله القانوني ومفهوم الوساطة لدى المجتمع عبر تلك الوسائل من قبل اصحاب ذوو الخبرة القانونية والمهنية والنفسية والاجتماعية في مجالات الحياة .

٤)العمل على تشجيع الوساطة في تسوية المنازعات والمتمثلة بالوساطة الرضائية بين اطراف النزاع وبيان نصوص قانونية للطرق البديلة لحل المنازعات والقوانين المدنية منها قانون المرافعات المدنية العراقي وقانون المدني العراقي .

٥)حث وتشجيع الباحثين والدارسين على عمل بحوث ودراسات في هذا المجال نظراً لقلة المصادر في هذا الموضوع ولأهميته القانونية في مختلف مجالات الحياة لدى الفرد في المجتمع العراقي الحديث.

المصادر

-القرآن الكريم

أولاً : القواميس :

١) ابن المنظور،لسان العرب ، ج٩، دارالحديث ، القاهرة، ٢٠٠٣.

٢) الرازي ، مختار الصحاح ، محمد بن أبي بكر عبدالقادر الرازي، دار الرسالة ، ١٩٨٣

٣) الصحاح في اللغة والعلوم، تجديد صحاح العلامة الجوهري، تقديم العلامة الشيخ عبدالله العلايلي، اعداد و تصنيف اسامة مرعشلي ونديم مرعشلي، المجلد الثاني، بيروت، دار الحضارة العربية، دون ذكرسنة طبع، مادة(وسط).

٤) المنجد في اللغة العربية، طبعة الثالثة، دار المشرق ، ١٩٨٨، بيروت، لبنان.

ثانياً : الكتب :

١) د.احمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والاجباري ، منشأة المعارف، الاسكندرية، طبعة،١٩٨٣.

٢) د.الانصاري حسن النيداني، دور محكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٩.

٣) بشير عبدالهادي الصليبي، الحلول البديلة للنزاعات المدنية، الوساطة القضائية وأنواعها، دار وائل للنشر والتوزيع، ٢٠٠٩، الطبعة الاولى، ٢٠١٠،عمان، الاردن.

٤) حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بلا طبع، بيروت، ٢٠٠٤.

٥) د.رأفت دسوقي، التحكيم في قانون العمل الحالية رقم(١٢) لسنة ٢٠٠٣ ، دار نصر للطباعة، مصر، بلا سنة.

٦) عبدالامير العكيلي، د. سليم حربة، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، الجزء الاول، دار الجامعة والنشر، بغداد، ١٩٨٨.

٧) عبدالحميد الشواربي،التحكيم والتصالح، ١٩٩٦، بلاطبع، بلا نشر.

٨) د.عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثالث (الاثبات وآثار الالتزام)، منشأة المعارف، الاسكندرية، مطبعة نادي القضاة،٢٠٠٧.

٩) علاء اباريان ، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الاولى، ٢٠٠٨، بيروت، لبنان.

١٠)د.محمود السيد التحيوي ، الصلح والتحكيم في المواد المدنية التجارية، دار الفكر الجامعي، مطبعة شركة الجلال للطباعة ، الاسكندرية، ٢٠٠٦.

١١)د.محمود جمال الدين زكي، قانون العمل، الطبعة الثالثة،بلا مكان النشر،بلا مطبعة، ١٩٨٣ .

١٢)محمود محمد هاشم : قانون القضائي المدني ، الجزء الاول، (التقاضي امام القضاء المدني)، (الدعوى ، الخصومة القضائية، الاحكام وطرق الطعن فيها)، بلا مكان النشر، دار الفكر العربي، بلاسنة النشر، بند(٤/٤٩).

١٣)د.مصطفى المتولي قنديل، دور الأطراف في تسوية المنازعات العقدية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٥ .

١٤)نبيل عبدالرحمن حياوي ، مبادىء التحكيم ، دار العاتك لصناعة الكتب، توزيع المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧.

ثالثاً : الدراسات والرسائل والاطاريح :

١)القاضي آزاد حيدر باوه، دور الوساطة القضائية في تسوية المنازعات المدنية،دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين ، اربيل، منظمة طبع ونشر الثقافة القانونية O.P.D.L.C ، مطبعة المنارة ، اربيل، ٢٠١٤ .

٢)أكرم فاضل سعيد قصير، المعين في دراسة التأصيل القانوني لحق الالتجاء الى الوساطة القضائية حل بديل للنزاعات التجارية، جامعة النهرين، دار الكتب والوثائق بغداد، الطبعة الاولى، ٢٠١٦.

٣)د.محمد علي عبدالرضا عفلوك، و د.ياسر عطيوي عبود الزبيدي، الوساطة في حل النزاعات بالطرق السلمية في التشريع العراقي (دراسة مقارنة)، مجلة رسالة الحقوق، السنة السابعة، العدد الثاني ، ٢٠١٥.

٤) عبدالحميد الاحدب ، من التحكيم الى الوساطة، الوسيلة الجديدة،والبديلة لحسم المنازعات الوساطة، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الثامن والثلاثون، ٢٠٠٦.

٥) د.مجيد حميد العنبكي، فكرة المصلحة والحق ، مجلة دراسات القانونية، العدد-١-، بيت الحكمة، بغداد، ١٩٩٩.

رابعاً : المواقع الالكتروني :

١) أمحمد برادة غزبول ، دور المحامي في أنجاح الوساطة القضائية عضو المجموعة العديدة من الجامعات وقد نشرت جريدة الحرية الفرنسية ، سنة ١٩٨٩.منشور على الموقع الالكتروني :www.sudanlaws.net .دون ترقيم الصفحات.

٢) زيري زهية، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والادارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون المنازعات الادارية ، سنة ٢٠١٥ ، منشورة على الموقع الالكتروني :.www.ummto.dz/IMG

٣) عبدالمجيد غميجة، نظام الوساطة الاتفاقية بالمغرب ، منشور على الموقع الالكتروني : www.lasportal.org ، ٢٠١٦/٧/٢٨.

خامساً : القوانين :

١) قانون المدني العراقي رقم(٤٠) لسنة ١٩٥١وتعديلاته .
٢) قانون المرافعات المدنية العراقي رقم(٨٣) لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته .
٣) قانون العمل العراقي رقم(٧١) لسنة ١٩٨٧ ، المعدل.
٤) قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم(١٨٨) لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته.
٥) قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم(٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل.
٦) قانون الوساطة الاردني المؤقت رقم(٣٧) لسنة ٢٠٠٣.
٧) قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية الأردني رقم(١٢) لسنة ٢٠٠٦.