

طبيعة الوساطة القضائية ومشروعيتها في تسوية المنازعات المدنية (دراسة مقارنة)*

الأستاذ المساعد

د. شيرزاد عزيز سليمان
كلية العلوم الإسلامية،
جامعة صلاح الدين - أربيل
أربيل، إقليم كردستان - العراق

E.mail: sherzad.sulaiman@su.edu.krd

القاضي الأول

آزاد حيدر باوه

محكمة بداعة سهل أربيل
أربيل، إقليم كردستان - العراق

E.mail: Azadbawa76@gmail.com

الخلاصة

حظيت الوساطة القضائية باهتمام كبير من قبل الباحثين والممارسين في المجال القضائي وقد عقدت حلقات دراسية وندوات من أجل تحليل ووصف هذا التطور في الحلول البديلة التي أخذت بها القوانين الغربية والعربية على حد سواء، فعلى صعيد القوانين الغربية نج القانون الإنكليزي والأمريكي والفرنسي تطرقت الى مثل هذه الآلية لحسم المنازعات المدنية، وعلى صعيد الدول العربية أصدرت الأردن قانوناً بهذا الصدد، وكذلك كل من سلطنة عمان، والمملكة العربية السعودية، والامارات العربية المتحدة بادرت بالآخذ بهذا النظام وغيرها من الدول العربية التي أشرنا الى جوانب منها في هذا البحث. أما المشرع العراقي فلم ينظم هذه الآلية الجديدة لفض المنازعات مثل ما نظمتها التشريعات الأخرى المقارنة وهذا ما ولد لدينا تساؤلات حول طبيعة هذه الآلية ومشروعيتها في ظل القانون العراقي وبضمنه إقليم كردستان، وقد حاولنا خلال هذا البحث الإجابة على مجموعة من التساؤلات، التي تتعلق بموضوع البحث. وقد جاء ذلك ضمن خطة تضم مبحثين رئيسيين تسبقهما المقدمة والتمهيد: أما المبحث الأول فيتناول الطبيعة القانونية للوساطة القضائية بينما المبحث الثاني فهو يتعلق بمشروعية الوساطة القضائية. و أنهيناهما بالخاتمة والإستنتاجات التي أوردنا فيها مجموعة من النتائج والمقترحات أيضاً.

* هذا البحث مستل من رسالة ماجستير للقاضي آزاد حيدر باوة الموسومة ب(دور الوساطة القضائية في تسوية المنازعات المدنية- دراسة مقارنة-) تحت إشراف الأستاذ المساعد د. شيرزاد عزيز سليمان والمقدمة الى مجلس كلية القانون والسياسة جامعة صلاح الدين - أربيل في آب 2011 وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الخاص.

The Nature and Legality of Judicial Mediation in the Settlement of Civil Disputes

(A comparative study)

First Judge

Azad Hayder Bawa
Initial Court of Erbil field,
Kurdistan Region- Iraq.
E.mail: Azadbawa76@gmail.com

Asst. Prof.

Dr. Sherzad Azeez Sulaiman
College of Islamic Sciences
Salahaddin University, Erbil
Kurdistan Region- Iraq.
Email: sherzad.sulaiman@su.edu.krd

ABSTRACT

Judicial mediation has received considerable attention from researchers and practitioners in the field of justice. It is recently adopted as an alternative solution within both Western and Arab laws. We observed in the Iraqi law that such a new mechanism for resolving disputes is not explicitly regulated in a specific legislation. That's why the research tried to focus on the nature of this mechanism and its legality under the Iraqi law, including the Kurdistan Region. So the research answers number of questions related to the subject. In this sake two main approaches are adopted: the analytical and comparative approach. While the research plan containing two main sections: The first one is about the legal nature of judicial mediation, while the second one is relates to the legality of judicial mediation. Finally the research arrived to a number of conclusions and proposals as well.

المقدمة

حظيت الوساطة القضائية باهتمام كبير من قبل الباحثين والممارسين في المجال القضائي وقد عقدت حلقات دراسية وندوات من أجل تحليل ووصف هذا التطور في الطول البديلة،⁽¹⁾ وقد بدأت الكثير من الدول منها الغربية والعربية تأخذ بنظام الوساطة القضائية. حيث في عام 1990 صدر القانون رقم (U.S.C.A1) في الولايات المتحدة الأمريكية وهو ما يسمى بـ(قانون اصلاح القضاء المدني) كتشريع اتحادي. كما توسع التشريع الفرنسي في هذا المجال عندما أصدر قانون 8 شباط 1995 الذي تبعه مرسوم 1997/7/22 واعطى اطاراً قانونياً للوساطة المدنية بعد أن كانت محصورة في القضايا العائلية والعملية⁽²⁾.

وعلى صعيد الدول العربية، قامت المملكة الأردنية الهاشمية باصدار قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية⁽³⁾ رقم (12) لسنة 2006. و استحدث المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والادارية الصادر بموجب القانون رقم 08-09 و المؤرخ في 2008/2/25 طرق بديلة لحل المنازعات تتمثل في الصلح والوساطة والتحكيم واستوجبت المادة (994) من نفس القانون على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم. وكذلك كل من سلطنة عمان⁽⁴⁾، والمملكة العربية السعودية⁽⁵⁾، والامارات العربية المتحدة⁽⁶⁾، تطبق النظام نفسه. أما مصر فقد اقرت الوساطة الادارية دون المدنية⁽⁷⁾ غير أن المشرع المصري حرصاً على توفير عدد من الضمانات التي تكفل عدم فصم عرى الزوجية وتقليل عدد القضايا التي تصل إلى ساحات المحاكم، استحدثت مرحلة للتسوية في المنازعات الأسرية تسبق مرحلة التقاضي، وتتولاها مكاتب لتسوية هذه المنازعات تكون تبعيتها لوزارة العدل بموجب القانون رقم (10) لسنة 2004 المعروف بـ(قانون محكمة الأسرة)⁽⁸⁾. كما أن التشريعات اللبنانية والسورية

(1) منها مؤتمر الوساطة كوسيلة لتسوية سلمية للمنازعات الذي اقامته المنظمة العالمية للملكية الفكرية في جنيف عام 1996، والملتقى الدولي حول (ممارسات الوساطة) في الجزائر يومي 15 و16 جوان 2009 الذي أقامته وزارة العدل الجزائرية، مركز البحوث القانونية والقضائية، كما اصيحت موضوع مجموعة من الرسائل الجامعية لنيل الدكتوراه في العديد من الجامعات منها : Mustafa Kandeel: La conciliation et la médiation judiciaire: Étude de droit français : Paris, et de droit égyptien 2001.

(2) تعد فرنسا من الدول التي تأخذ بنظام الوساطة كوسيلة لتسوية منازعات العمل الجماعية منذ فترة كبيرة فقد اخذ المشرع الفرنسي بالوساطة لأول مرة بموجب المرسوم بقانون رقم 55-478 الصادر في 9 مايو 1955 والذي يتضمن النظام القانوني للوساطة كوسيلة يمكن اللجوء اليها لتسوية منازعات العمل الجماعية راجع بهذا الخصوص د.عبدالباسط عبدالمحسن، دور الوساطة في تسوية منازعات العمل الجماعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 45.

(3) والمنشور في الجريدة الرسمية عدد (4751) بتاريخ 2006/3/16 والذي حل محل قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية المؤقت رقم 37 لسنة 2003 والمنشور في الجريدة الرسمية عدد (4595) بتاريخ 2003/4/30، (على الرغم من ذلك ابقى المشرع الأردني على نظام الصلح الذي كان معمولاً به سابقاً إذ أوجبت المادة (9) من قانون محاكم الصلح رقم 15 لسنة 1952 على القاضي الصلح في أول جلسة يعرض عليه النزاع ان يبذل الجهد في الصلح بين الخصوم وكذلك اخذ المشرع الأردني بالوساطة في المادة (132) من قانون الأحوال الشخصية وكما اجازت المادة (120) من قانون العمل الأردني تعيين مندوب توفيق أو أكثر للقيام بمهمة الوساطة).

(4) باصدار المرسوم السلطاني رقم (98) لسنة 2005 قانون التوفيق والمصالحة المنشورة في الجريدة الرسمية عدد (804) بتاريخ 2005/11/28

(5) باصدار اللائحة الخاصة بالمرافعات إجراءات التوفيق والمصالحة الصادرة في مجلس الوزراء رقم (1) بتاريخ 1/3/1390 هجرية ونشرت في جريدة ام قرى في عددها (2317) بتاريخ 2/10/1390.

(6) القانون الفيدرالي رقم 26-1999 المعدل بالقانون الفيدرالي رقم 4/2001 وبموجب هذا القانون بإمكان أن تعمل لجنة أو لجان التوفيق والمصالحة بموازاة كل محكمة فدرالية مدنية أو شرعية وذلك بقرار من وزير العدل وتتألف كل لجنة من ثلاثة اعضاء ويجب ان يكون رئيس اللجنة قاض وهذه اللجنة تكون هي المختصة لحل جميع النزاعات مهما كانت قيمته.

(7) قانون لجان فض المنازعات رقم (7) لسنة 2000. ينظر للتفصيل: أحمد المهدي، التعليق على قانون لجان فض المنازعات الرقم (7) لسنة 2000، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص 12.

(8) د.رشدي شحاته ابو زيد، الآثار الاجتماعية لمحاكم الأسرة المصرية، دار الوفاء الدنيا للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، الاسكندرية، 2008، ص 129 وما بعدها .

والكويتية اعطت للقاضي خلال سير المحاكمة الإمكانية أن يعرض على الأطراف المتنازعة حل المنازعة بطريقة سلمية⁽⁹⁾.

إشكالية البحث

يتمثل إشكالية البحث في أن المشرع العراقي لم ينظم هذه الآلية الجديدة لفض المنازعات مثل ما نظمتها التشريعات الأخرى المقارنة، وهذا ما ولد لدينا تساؤلات حول طبيعة هذه الآلية ومشروعيتها في ظل القانون العراقي وبضمنه إقليم كردستان، وهل يمكن اللجوء الى هذه الوسيلة في إطار الأحكام المعمولة بها حالياً، وما هي السبل التي تكفل اللجوء الى هذه الوسيلة؟

أهمية الموضوع

تظهر أهمية الوساطة القضائية من الناحيتين النظرية والعملية فهي تخفف العبء عن الخصوم كما وتخفف العبء عن القضاء أيضاً إضافة الى انه يؤدي الى المحافظة على الوئام ورضا الخصوم واستمرارية العلاقات بين الطرفين المتنازعين.

هدف البحث

يهدف هذا البحث إلى تحديد مفهوم الوساطة القضائية وبيان طبيعتها القانونية ومشروعيتها والاجابة على التساؤلات التي تتعلق بموضوع البحث التي ذكرناها ضمن اشكالياته.

منهجية البحث

يعتمد البحث على منهجين هما المنهج التحليلي والمقارن، حيث يتم تحليل النصوص القانونية الواردة في القوانين العراقية التي تعطي الدور للقاضي في سبيل السعي إلى حسم المنازعات بين الخصوم بشكل ودي وإختياري. والمقارنة مع نصوص القوانين التي نظمت أحكام الوساطة القضائية، ومنها القانون الأردني و الجزائر و غيرها من قوانين الدول حسب الحاجة.

خطة البحث

عالجنا هذا الموضوع ضمن خطة تضم مبحثين رئيسيين تسبقهما المقدمة والتمهيد:

المبحث الأول يتناول الطبيعة القانونية للوساطة القضائية ، أما المبحث الثاني فهو يتعلق بمشروعية الوساطة القضائية. و ينتهي البحث بالخاتمة والإستنتاجات التي أوردنا فيها مجموعة من النتائج والمقترحات أيضاً.

تمهيد

تعريف الوساطة القضائية وخصائصها

يحاول البحث تعريف الوساطة القضائية أولاً، ومن ثم في النقطة الثانية يبين خصائص الوساطة القضائية.

أولاً : تعريف الوساطة القضائية

(9) لقد نصت المادة (375) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني على ان يدخل التوفيق بين الخصوم ضمن مهمة القاضي، كما جاء في المادة (129) من قانون اصول المحاكمات المدنية السورية رقم 84 لسنة 1953. انه للقاضي أن يسعى للتوفيق بين المتخاصمين قبل البدء في إجراءات المحاكمة، وكذلك لقد جاء في المادة (67) من قانون المرافعات الكويتي على انه يوم المحكمة على القاضي أن يقرأ على الأطراف المتنازعة أو أن يطلع على الخصوم المستندات والادعاءات المقدمة إليه، ويمكنه الاستماع إليهم سعياً إلى التوفيق.

التعرف على المعنى الاصطلاحي الدقيق للوساطة القضائية يقتضي أولاً إيراد التعاريف الواردة في التشريعات المقارنة،⁽¹⁰⁾ وتحليلها، ومن ثم ذكر التعريفات الفقهية بصدها للتوصل إلى التعريف الدقيق الذي يبين لنا المفهوم الدقيق لهذا الإصطلاح.

1- تعريف الوساطة القضائية في القوانين والاتفاقيات الدولية :

عرف المشرع الأمريكي الوساطة لدى وضعه القواعد النموذجية للوساطة في القضايا العائلية والطلاق الأمريكية التي تم وضعها في آب 2000 على أنها: ((عملية يقوم فيها الوسيط، الطرف الثالث المحايد بتسهيل إتخاذ القرار في النزاعات العائلية من خلال تشجيع التفاهم بين الأطراف والتركيز على وضع إتفاقية طوعية بينهم، فالوسيط في الوساطة العائلية يساعد على الاطلاع على الخيارات وإتخاذ القرارات والوصول إلى إتفاقيات))⁽¹¹⁾. ويلاحظ على هذا التعريف أنه يقتصر على النزاعات العائلية فقط، مما يعني أنه غير جامع لجميع مجالات الوساطة التي نحن في صدد دراستها، ولو أن المفاهيم الواردة والمتعلقة: ((بتسهيل إتخاذ القرار... وتشجيع التفاهم بين الأطراف والتركيز على وضع إتفاقية طوعية بينهم...)) موضحة لجوهر الوساطة القضائية، عليه فلا نستطيع الاعتماد على هذا التعريف في تحديد معنى الوساطة القضائية في جميع ما جاء فيه. ونفس الأمر ينطبق على التعريف الذي أتى به المجلس الوطني الإستشاري حيث تقول: ((بأنها إعادة بناء الروابط العائلية والتركيز على إستقلالية ومسؤولية الذين يعانون من مشاكل القطيعة والانفصال بتعيين طرف ثالث (وسيط) يكون محايداً ومستقلاً ومؤهلاً لمحاولة في إيجاد حل بينهم يعمل هذا الوسيط العائلي من خلال تنظيم اللقاءات السرية على إعادة الاتصال بين الفرقاء وحل مشاكلهم المتعددة))⁽¹²⁾. عليه فان مفهوم الوساطة الذي جاء من قبل نقابة التحكيم الأمريكية ونقابة المحامين الأمريكيين والقسم الخاص بحل النزاعات في عام 1994 أكثر شمولية وذلك عندما تم اعتماد معايير السلوك للوسطاء، فالوساطة حسب مفهومهم: هي ((عملية يقوم فيها طرف محايد لتسهيل التواصل والتفاوض والوصول إلى حل يأتي به الفرقاء ويتفقوا عليه))⁽¹³⁾.

2- تعريف الوساطة القضائية في الفقه :-

وقد عرف هذا النظام من قبل فقهاء القانون، كاحدى الوسائل السلمية لفض منازعات العمل الجماعي⁽¹⁴⁾، بأنه: ((الاحتكام إلى شخص ثالث أجنبي، يتسم بالكفاءة والحدة والاستقلال لفض النزاع، للتقريب بين وجهات نظر الأطراف، فإن تعذر ذلك يقدم توصية غير ملزمة إن قبلها الأطراف صارت إتفاقية جماعية))⁽¹⁵⁾.

(10) بالرغم من البحث والتقصي عن تعريف لغوي للوساطة القضائية في القواميس والمعاجم اللغوية لم نتمكن من العثور على تعريف لغوي لها وذلك يرجع إلى حداثة هذه العبارة من جهة، حيث عرفت التشريعات في الأونة الأخيرة كوسيلة لفض المنازعات وفي جهة أخرى تركيبية هذه العبارة حيث تتكون من لفظتين وهما الوساطة والقضاء. فالوساطة لغة من أصل (وسط، يسط، وسطاً) وسطة المكان والقوم بمعنى جلس وسطهم، و(وسط) القوم في باب (وعد) و (وسطة) أيضاً بالكسر أي (توسطهم) والاصبع (الوسطى) معروفة ما بين البنصر والسبابة، والتوسط بين الناس من الوساطة والوسيط هو وسيط بين المتخاصمين وفي اللغة اللاتينية، يعود أصل هذه الكلمة إلى كلمة médiateur-mediator بمعنى توسط، وهو الذي لاعلاقة له ولا إتصال بشيء أو بشخص إلا بطريقة مباشرة عن طريق وسيط وكلمة وسيط تعود في اللغة اللاتينية إلى كلمة ميدياتور بمعنى الشخص الذي يتوسط أو الذي يتم اختياره بغرض الوصول إلى إتفاق. انظر ابن منظور، لسان العرب، مجلد 12، الطبعة الأخيرة، بيروت، لبنان، دار ومكتبة الهلال، دون ذكر سنة الطبع، ص 208. والمنجد في اللغة والإعلام، الطبعة السابعة والثلاثون، دار المشرق ببيروت، لبنان، 1998، ص 900 ومختار الصحاح، الرازي، دار الرسالة، كويت، 1982، ص 720.

(11) انظر القاضي بشير الصليبي، الحلول البديلة للنزاعات المدنية، دار وائل للنشر، ط 1، عمان، 2010، ص 61.
(12) انظر القاضي سولانج مورتيشل ليجرا وفرانسواز ألوت تينيو، الوسائل البديلة في تسوية النزاعات في القانون المدني- ورقة مقدمة إلى ندوة (بدائل الدعوى المدنية في تسوية النزاعات) المنعقدة في عمان بتاريخ (5-6) كانون الأول لسنة 2005 من قبل المعهد القضائي الأردني بالتعاون مع المدرسة الوطنية للقضاء في فرنسا والسفارة الفرنسية في الأردن، منشورات وزارة العدل، المعهد القضائي الأردني، اشراف وترجمة عصام حداد، عمان، 2005، ص 30.
(13) 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 1994.

(14) فالوساطة قبل أن تظهر كوسيلة، أو طريقة حديثة لتسوية المنازعات المدنية كانت وسيلة مستخدمة ومنظمة في تسوية منازعات العمل الجماعية. يقصد بمنازعات العمل الجماعية، الخلافات الجماعية ذات الأثر على المصلحة المشتركة للعمال التي تنشأ بينهم وبين اصحاب الاعمال 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 استعصى على

ولكون هذه الوسيلة لتسوية المنازعات المدنية⁽¹⁶⁾، قد نظمت في القوانين وبالأخص العربية منها حديثاً وعلى الرغم من الأهمية التي تحظى بها الوساطة إلا أن التعريفات التي قبلت في هذا الخصوص محددة، حيث عرفت الوساطة من قبل كارل أ. سليكيو بأنها: ((العميلة التي يساعد من خلالها طرف ثالث شخصين أو أكثر على التوصل إلى حل نابع منهم بشأن قضية ما)).⁽¹⁷⁾ وعرفت من قبل (مور - Moor) بأنها هي: ((التدخل في النزاع أو المفاوضات من قبل طرف ثالث، محايد، وغير متحيز، ومقبول من الطرفين وليس لديه أية قوة أو سلطة لإتخاذ أو فرض قرار ما بهدف مساعدة أطراف النزاع في التوصل طواعية إلى تسوية مشتركة مقبولة من كل منهما لمعظم وإن لم يكن لكل موضوعات النزاع)).⁽¹⁸⁾

وكذلك عرفها الدكتور علاء اباريان بأنها: ((وسيلة لحل النزاعات من خلال تدخل شخص ثالث نزيه وحيادي ومستقل يزيل الخلاف القائم وذلك بإقتراح حلول عملية منطقية تقرب وجهات نظر المتنازعين بهدف إيجاد صيغة توافقية وبدون أن يفرض عليهم حلاً أو يصدر قراراً ملزماً)).⁽¹⁹⁾ وقد عرفها القاضي وليد كناكرية،⁽²⁰⁾ بأنها: ((أسلوب من اساليب الحل البديلة لفض النزاعات يقوم بها شخص محايد يهدف إلى مساعدة الأطراف المتنازعة للاجتماع والحوار وتقريب وجهات النظر وتقييمها لمحاولة التوصل إلى حل وسط يقبله الأطراف)).⁽²¹⁾

ويستدل من خلال التعريفات السابقة أن هناك عاملاً مشتركاً يجمع بينهم جميعاً وهو تقريب وجهات النظر بين الخصوم للتوصل إلى حل مرضي. وعليه فإن الوساطة تهدف إلى حل النزاع بشكل ودي بعيداً عن إجراءات التقاضي والخصومة المباشرة وتكون الحل نتيجة لرغبة الأطراف يصلون إليها باراداتهم الحرة ولا شيء غير ذلك، حيث أنها المساعي المبذولة فيما بين الأطراف المتنازعة لإقناعهم بالتفاوض حول المسألة والتوصل إلى حل يرضي جميع الأطراف، وهذا ما ننتبئه في جميع أنواع الوساطة⁽²²⁾.

الفريقين المتنازعين بصورة ودية، أنظر المادة (159) من قانون العمل العراقي النافذ، وانظر المواد (170-178) من قانون العمل المصري الجديد رقم (12) لسنة 2003.

(15) نقلاً عن د. عبدالباسط عبدالمحسن، المصدر السابق، ص 16.

(16) 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. د. احمد ابو الوفاء، التحكيم في القوانين العربية، منشأة المعارف الأسكندرية، بدون ذكر سنة الطبع، ص 12، أما المنازعات المدنية فهي جميع المنازعات غير الجزائية سواء كان مصدرها عقداً أم غيره من مصادر الحقوق والإلتزامات، انظر تارا سعيد عبدالله، التحكيم في المنازعات المدنية والشرعية، رسالة ماجستير، مقدمة إلى كلية القانون، جامعة صلاح الدين/أربيل، سنة 2005، ص 57.

(17) كارل أ. سليكيو، ترجمة علاء عبدالمنعم، الوساطة في حل النزاعات، الناشر الدار الدولية للنشر والتوزيع، مصر، 2010، ص 7.

(18) د. منير محمود بدوي، الوساطة ودور الطرف الثالث في تسوية المنازعات، مجلة دراسات مستقبلية، العدد الثامن، يوليو 2003، مركز دراسات المستقبل، جامعة اسيوط، ص 76.

(19) د. علاء اباريان، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2008، ص 65.

(20) قاضي إدارة الدعوى المدنية لدى محكمة بداية عمان.

(21) القاضي وليد كناكرية، الوساطة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الأردني، ورقة مقدمة إلى ندوة (بدائل الدعوى المدنية في تسوية النزاعات)، نقلاً عن عصام حداد، المصدر السابق، ص 44.

(22) تتخذ الوساطة عدة أنواع بحسب درجة تدخل الوسيط نعروض لها بأيجاز 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 يرأسها الوسيط تضم وكلاء عن 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 د. أحمد انوار ناجي، مدى فعالية الوسائل البديلة لحل المنازعات وعلاقتها بالقضاء، المصدر السابق.

وبشأن تعريف لفظ القضاء إصطلاحاً فقد اختلف فقهاء القانون في تعريفه⁽²³⁾. ولعل السبب في إختلافهم هذا يرجع أساساً إلى أن المشرع لم ينص على تعريف القضاء لذلك نراهم إختلفوا في وضع تعريف له، وأن هناك نظريات ومذاهب وآراء فقهية كثيرة منها ما هو قديم ومنها ما هو جديد لتحديد المقصود بالقضاء وبيان طبيعته ولانجد ضرورة لعرض هذه الآراء في تحديد المعنى الإصطلاحي للقضاء حيث إنها ليست ضمن نطاق موضوع دراستنا هذه،⁽²⁴⁾ إلا أن من المتفق عليه بأن القضاء هو: ((حسم المنازعات التي تنشأ بين أفراد المجتمع بتطبيق أحكام القانون على وجه الإلزام))⁽²⁵⁾ يتبين لنا من خلال عرض التعريفات المتعلقة بالوساطة والقضاء بأن المقصود بالوساطة القضائية هو: (بذل القضاء للمساعي في سبيل التوصل إلى حل في شأن النزاع القائم بين الأشخاص بالتراضي بدلا من إصدار الحكم).

يتبين من التعريف الذي سقناه للوساطة القضائية بأنها تتصف بمجموعة من الخصائص حيث يمكن من خلالها تمييزها عن غيرها من طرق و وسائل حسم المنازعات، وهي ما نتناولها فيما يأتي:

ثانياً: خصائص الوساطة القضائية

الوساطة القضائية تتصف بالخصائص الآتية:

1- طريق ودي لتسوية المنازعات :- فالوساطة لاتعد على خلاف القضاء والتحكيم وسائل قضائية يرتكن إليها لحسم ما يثور بين الأطراف من منازعات⁽²⁶⁾. فهي تهدف أساساً إلى استبعاد التسوية الإلزامية للنزاع والمفروضة من قبل الغير (القاضي والمحكم)،⁽²⁷⁾ وأن يقوم الأطراف بأنفسهم فقط وبمساعدة شخص من الغير، وهو الوسيط الذي تم الاتفاق عليه أو عينته المحكمة بالتوصل إلى تسوية النزاع.

(23) أما لفظة القضاء لغةً فإنه مصدر الفعل (قضى، يقضي، قضاءً) وأصله قضائي لانه من قضيت فاستبدلت الباء همزة لأنها جاءت بعد الالف وجمعه الإقضية والقضية مثله، والجمع (القضايا). ويأتي لفظة القضاء في اللغة على معاني كثيرة منها: - أحكام الشيء وإنهائه والفراغ منه، وإمضاء الشيء، والحكم بين المتخاصمين، والفصل بين الشئيين، وقضاء الأمر وقضاء الحاجة، وقضاء الحج، وقضاء الدين، وقضاء الصلاة، وبمعنى التوقيت والتحديد، والموت والهلاك، والقضاء والقدر. وإن كل هذه الصيغ والمعاني المختلفة ترجع إلى معنى انقطاع الشيء وتملمه كما تدل لفظة القضاء في اللغة على أخذ الحق والصالح عليه مثل قولنا إقضيته منه حقي بمعنى أخنته منه وقاضيته على مالي بمعنى صالحته على مالي. راجع في تفاصيل ذلك كل من ابن منظور، المصدر السابق، ص 131. والمنجد في اللغة والأعلام، المصدر السابق ص 636. ومختار الصحاح، المصدر السابق، ص 540. ومعجم الفاظ القرآن الكريم، الطبعة الثالثة، ج 2، ص 401.

(24) للإطلاع على تفاصيل هذه النظريات والآراء الفقهية راجع كل من د.محمد اسماعيل عوض، الموجز في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، 1967، ص 12 و د.إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج 1، منشأة المعارف بالإسكندرية دون ذكر سنة الطبع، ص 230. و د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، 1365هـ-1946م، ص 40. و د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، 1997، ص 5.

(25) د.خالد عبدالعظيم، طرق إختيار القضاة، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص 21 وكذلك د. عبدالباسط جميعي، مبادئ المرافعات في قانون المرافعات الجديد، دار الفكر العربي، 1973-1974 دون ذكر مكان الطبع، ص 156 و د. وجدي راغب، الموجز في مبادئ القضاء المدني، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، 1977، دون ذكر مكان الطبع، ص 21.

(26) فوظيفة القاضي والمحكم متماثلتان وإختلافهما يرجع إلى اصل ومصدر كل منهما، فسلطة القضاء تستمد من الدستور بإعتباره الجهة التي أوكل إليها مهمة الفصل في المنازعات بين الأشخاص، بينما سلطة المحكم القضائية تستمد مصدرها المباشر من إرادة المحكمين وبطريقة غير مباشرة وقد أكد ذلك البعض بأن القرار الصادر من المحكم له طبيعة تعاقدية وقضائية أنظر في ذلك د.إبراهيم عبدالعزيز شيجا، القانون الدستوري، الدار الجامعية، بيروت، 1983، ص 763. وانظر كذلك د.محمد نور شحاته، النشأة الإتفاقية للسلطات القضائية للمحكمن نطاقها ومضمونها، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1993، ص 25. وانظر كذلك: د.عاشور ميروك، النظام الإجرائي لخصومة التحكيم، دراسة تحليلية مقارنة، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1996، ص 127.

(27) القاضي يقوم وحده بحسم النزاع، وذلك من خلال قدرته على إصدار القرار والتزام المخاطبين بتنفيذ مضمونه بإختيارهم، وإلا جبراً عنهم وهذه الخاصية من إصدار القرار فهي السلطة الرئيسية للقضاء يتمتع بها ويفصل بمناسبتها في موضوع القضية المعروضة عليه بعد تطبيق التشريعات التي تتناسب مع تكييف الواقعة المادية والواقعة القانونية وفق ما تم استقرارها والإستدلال عليها، وكذلك يقوم المحكم وحده بحسم النزاع دون أن يشارك الأطراف في هذا الحل، والقرار الذي سيتوصل إليه المحكم سيكون ملزماً في مواجهة أطراف خصومة التحكيم، ولذلك فإن قرار المحكم يوصف بأنه حكم تحكيم، أنظر في ذلك : د.محمود الكيلاني، شرح قانون اصول المحاكمات المدنية، عمان، الأردن، جامعة عمان الأهلية، 2006،

2- طريق اختياري: كما يبرز التعريف أيضاً الطابع الاختياري للوساطة القضائية، فسلوك سبيل الوساطة ينبع عن إرادة ورغبة الأطراف ومن ثم فإنه لا يمكن فرض هذا السبيل أو إملاءه عليهم، فاللجوء إليها يعتمد بصورة كبيرة على قبوله واتجاه إرادة الأطراف إلى سلوكه، والوساطة لا يمكن أن يحقق النجاح أو تستمر إذا ما كانت مشاركة الأطراف غير نابعة من إرادتهم ورغبتهم، وإنما بطبيعتها إختيارية، أي يجب أن يقبل الأطراف باللجوء إليها عن طواعية مادامت تهدف إلى الوصول إلى حل ودي ورضائي ومقبول من الطرفين، سواء تمخض التعبير عن الرضاء في قبول إتخاذ هذا الطريق، أو في المشاركة الجادة، أم في التنازل عن بعض الطلبات أملاً في الوصول إلى حل. ولا يغير من هذا الطابع الإختياري للوساطة ما تنص عليه بعض التشريعات الاجرائية بالزام القاضي بحكم وظيفته بعرض هذا الإجراء على الخصوم بهدف مساعدة الأطراف على تسوية منازعاتهم بشكل ودي (28). فبالنهاية التوصية التي يصدرها الوسيط ومكاتب التسوية ولجنة فض المنازعات ليست لها قوة الزامية، فقبولها أو رفضها يرجع إلى الإرادة الحرة لطرفي النزاع. وإن هذه السمة الإختيارية تجمع كافة الوسائل المدنية السلمية لتسوية المنازعات (29). كما وأن اتفاق الأطراف على اللجوء إلى القضاء أو التحكيم وإدراجهم العقد المبرم بينهم، شرطاً يبين ذلك لا يحول ولا يعد عائقاً امام انتهاج هذا السبيل الودي لتسوية النزاعات (30). وبما أن هذه الوسيلة لها صفة إختيارية، فأى من المتخاصمين يمكنه الانسحاب منها في أي وقت يشاء، وإذا لم يتفقا على الحل الذي يمكن التوصل إليه عبر الوساطة، فتبقى لهما الحرية في مواصلة طريق التقاضي العادي (31).

وعلى الرغم من الطابع الإختياري لهذه السبل، إلا أن إدراج الإتفاق عليها أحد بنود العقد المبرم بين الأطراف في وقت سابق قبل رفع الدعوى يلبسها طابع الإلزام، إذ في هذه الحالة لا يحق لأحد الأطراف العدول عن خوض هذا السبيل وانتهاج وسيلة أخرى لتسوية النزاع، قضائية كانت أم تحكيمية، فطالما اتجهت ارادة الأطراف وانعدت كلمتهم على اللجوء إلى السبل الودية عند نشأة النزاع في المستقبل (32). وذلك أعمالاً للقواعد المطبقة في مجال الالتزامات إذا رفض احد الأطراف الوفاء بالاداءات الملتمزم بها فإن الطرف الاخر يستطيع أن يطالب بالتنفيذ العيني اذا كان ممكناً (33).

3- طريق قوامه تدخل القضاء: إن الوظيفة الأساسية للقضاء تنحصر في حسم الخصومات (34). وذلك بالكشف عن الحق واسناده لصاحبه وتوفير الحماية له بتوقيع الجزاء القانوني على من يتبين إنه قد اعتدى عليه واخذ بإرتكابه هذا الفعل بقاعدة القانون. وإن هذا الواجب المحمول على كاهل القضاء المدني المتمثل في ضرورة البت في النزاعات ليس مطلقاً، بل ينحصر في القضايا المعروضة عليه بصفة قانونية إذ ليس له أن يثير الخصومات ولا

ص 15. وأنظر كذلك: د. علي بركات، خصومة التحكيم في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، 1996، ص 57. وراجع كذلك: د. هدى مجدي، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية، 1997، ص 53. (28) راجع المادة (994) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية الجديد و المادة (5) من القانون رقم (10) لسنة 2004 قانون إنشاء محاكم الأسرة المصرية والمادة (1) من قانون رقم (7) لسنة 2007 قانون فض النزاعات المصري. (29) يظهر ذلك بوضوح من نص المادة (1/5) من مذكرة التفاهم لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (Trips) على أن المساعي الحميدة والتوفيق والوساطة تتخذ طواعية إذا وافق على ذلك طرفي النزاع وما تضمنت نص المادة (6/5) من مذكرة التفاهم لا يغير من هذا الطابع الإختيارى لتلك السبل من إنه يجوز للمدير العام لمنظمة التجارة العالمية بحكم وظيفته أن يعرض هذه الوسائل السلمية بهدف مساعدة الاعضاء على تسوية منازعاتهم إذ لا يعني هذا النص أن الأطراف المتنازعة عليهم الإنصياع لعرض المدير العام للمنظمة انظر في هذا الأمر د. محمد ابراهيم موسى، التوفيق التجاري الدولي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2005، ص 26، هامش رقم (1). (30) د. محمد ابراهيم موسى، المصدر نفسها، نفس الصفحة.

(31) المحامي محمد نصر الدين جودة، ادارة الدعوى المدنية، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، عمان، 2004، ص 22. (32) د. مصطفى متولي قنديل، دور الأطراف في تسوية المنازعات العقدية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2005، ص 182.

(33) د. عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثالث (الاثبات وأثار الالتزام)، منشأة المعارف بالاسكندرية، مطبعة نادي القضاة، 2007، ص 579.

(34) د. عبدالباسط جميعي، مبادئ المرافعات في قانون المرافعات الجديد، دار الفكر العربي، 1973-1974، دون ذكر مكان الطبع، ص 156. و انظر كذلك د. محمود الكيلاني، شرح قانون اصول المحاكمات المدنية، الطبعة الثالثة، عمان، الأردن، 2006، ص 16. و د. ابراهيم عبدالعزيز شيجا، القانون الدستوري، الدار الجامعية، بيروت، 1983، ص 763.

يتعهد بالتضاييا من تلقاء نفسه بل على صاحب الحق أو المركز القانوني رفع الأمر إلى المحكمة إذا أراد حماية قضائية لحقوقه، ويعتبر ذلك من أبرز مظاهر مبدأ ملكية الدعوى للمتقاضين⁽³⁵⁾.

المبحث الأول الطبيعة القانونية للوساطة القضائية

يقسم هذا المبحث الى مطلبين حيث نبين دور الإرادة في إنهاء الخصومة في المطلب الأول وفي المطلب الثاني نتحدث عن طبيعة عمل القاضي المتعلق بالسعي لإنهاء النزاع صلحا وعلى الوجه الآتي:

المطلب الأول: دور الإرادة في إنهاء الخصومة

حسب القواعد العامة في القانون الخاص يجوز للشخص بإرادته المنفردة أن يحسم النزاع بتصرف قانوني أحادي الجانب، فيجوز للمدعي التنازل عن الدعوى وعن الحكم وكذلك يجوز للمدعي عليه التسليم بطلبات المدعي، وأيضاً يجوز للمحكوم عليه قبول الحكم والتنازل عن الطعن، فكل هذه التصرفات قد تؤدي إلى إنهاء الخصومة، حيث أنها تعد مظهراً من مظاهر سيادة الخصوم على النزاع الخاص، فالمحاكمة المدنية تهدف إلى حماية الحق الخاص المملوك للأفراد، وإذا كان هؤلاء أحراراً في التصرف في حقوقهم على الوجه المشروع فقد أجاز لهم المشرع التصرف أيضاً في إجراءات المحاكمة التي شرعت حماية لحقوقهم⁽³⁶⁾.

وقد يتم حسم المنازعات المدنية بتوافق الأطراف، متى نشأت، سواء أكانت معروضة على المحكمة أم لا، حيث يتم ذلك من خلال إبرام عقد الصلح لحسم النزاع القائم بينهم، استناداً الى المادة (698) من القانون المدني العراقي التي تنص على أن: ((الصلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بالتراضي)). والصلح الذي ينهي النزاع يتم بإرادة الأفراد طواعية وإختياراً، فلهم اللجوء إلى هذا الطريق لإنهاء منازعاتهم وفقاً لما يرونه محققاً لمصالحهم، وهو بالأساس ذات مصدر تعاقدي، فالخصوم هم الذين يقومون بتسوية المنازعات القائمة بينهم، فهم يبرمون عقداً أو اتفاقاً لحسم ما نشأ بينهم من المنازعات⁽³⁷⁾. وبما أن الصلح عقد فيجب أن تتوفر فيه الشروط اللازمة لوجود العقد وصحته، فلا يوجد صلح إذا كان هناك إيجاب لا يتبعه قبول. ويجب أن يكون محله مشروعاً وغير مخالف للنظام العام، وأن يكون موجوداً، ممكناً، معيناً أو قابلاً للتعيين، ويجب أن يكون سببه مشروعاً أيضاً⁽³⁸⁾، وهو يقبل الطعن فيه لعيب الرضا أو لنقص الأهلية⁽³⁹⁾.

(35) انظر في ذلك المحامي عبدالهادي عباس، الاختصاص القضائي واشكالاته، الطبعة الأولى، 1983، دون ذكر مكان الطبع، ص104. وكذلك انظر د.محمود الكيلاني، المصدر السابق، ص32.

(36) حول انقضاء الخصومة بإرادة الأطراف انظر د.نبيل إسماعيل عمرو د.أحمد خليل، قانون المرافعات المدنية، دراسة مقارنة، منشورات الطلي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2004، ص 435 و د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، المصدر السابق، ص 327 و د. عزمي عبدالفتاح، نحو نظرية علمة لفكرة الدعوى، الطبعة الأولى، جامعة الكويت، مطبوعات الجامعة، 1986، ص 224 وما بعدها.

(37) د. محمد سعيد عبدالرحمن، الحكم القضائي، اركانه وقواعد اصداره، دار الفكر الجامعي، الطبعة الاولى، الاسكندرية، 2008، ص158.

(38) حول أركان الصلح بالتفصيل راجع د.عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الخامس، العقود التي تقع على الملكية (الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح)، منشورات الطلي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص521 وما بعدها د.محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني، العقود المسماة، الجزء الأول (الكفالة، الوكالة، السمسة، الصلح، التحكيم، الوديعة، الحراسة)، منشأة المعارف بالاسكندرية، 2005، ص569 وما بعدها و د. سالم

هذا وقد استقر الرأي فقهاً وقضاً على أن المحكمة حين تصدق على الصلح إنما تقوم بدور الموثق، بحيث يخضع الصلح المصدق عليه لكافة القواعد الموضوعية لعقد الصلح ولا يعد حكماً وإنما يعد ورقة رسمية تكون بمثابة سند واجب التنفيذ لتصديق القاضي عليه،⁽⁴⁰⁾ وذلك لأن القاضي، وهو يصدق على إتفاق حصل أمامه، وبالتالي يترتب عليه إنهاء المنازعة وانقضاء الحقوق والإدعاءات التي نزل عنها أي من المتعاقدين نزولاً نهائياً مما مؤداه أنه إذا إنحسرت المنازعة بالصلح لا يجوز لأي من المتصالحين أن يجدد هذا النزاع لإقامة الدعوى به ولا بالمضي في الدعوى التي كانت مرفوعة مما حسمه الطرفان صلحاً⁽⁴¹⁾. ولا يتمتع تصديق المحكمة للصلح بحجية الأحكام ولا يجوز الطعن فيه بالطرق المقررة للطعن في الأحكام القضائية كالإعتراض أو الاستئناف، وإنما يجوز لكل من الخصوم الطعن فيه بدعوى أصلية مبتدأة أمام محكمة الدرجة الأولى المختصة، طبقاً للقواعد العامة⁽⁴²⁾. وقد أكدت محكمة النقض المصرية على الطبيعة العقدية لتصديق القاضي على الصلح الذي يتم بين الخصوم، أثناء سير الخصومة فقررت أنه: ((وإن القاضي وهو يصدق على الصلح لا يكون قائماً بوظيفته الفصل في الخصومة لأن مهمته إنما تكون مقصورة على إثبات ما حصل أمامه من إتفاق ومن ثم فإن هذا الإتفاق لا يعدو أن يكون عقداً ليست له حجية الشئ المحكوم فيه، وإن كان يعطي شكل الأحكام عند صدوره))⁽⁴³⁾. وبهذا يظهر بأن عقد الصلح سواء أتم بين الخصوم خارج القضاء أو داخله، فإنه ذات طبيعة عقدية وفرض على كل منهما الإلتزام بعدم تجديد المنازعة قبل الطرف الآخر فيما تم التصالح عليه، وإن تصديق القاضي على الصلح الحاصل أمامه لا يعد حكماً قضائياً، وإنما يقوم بوظيفة الموثق الذي يثبت حصول هذا الصلح أمامه بصفة رسمية.

محمد الشوايكة، الصلح وتطبيقاته في التشريعات الجمركية، بحث منشور في مجلة الحقوق، العدد الأول، السنة الحادية والثلاثون، ربيع الأول 1428 هـ - مارس 2007 م ص 229-248.

(39) عقد الصلح شأنه شأن أي عقد آخر لا يكفي لإيقاعه توافر الأهلية لدى المتعاقد وإنما لا بد أن تكون الإرادة خالية من العيوب، وعيوب الإرادة في القانون المدني العراقي هي: الإكراه، الغبن مع التغير، الاستغلال، الغلط. وأن المشرع العراقي لم يأت بنصوص خاصة تتعلق بهذه العيوب في عقد الصلح لذا تسري القواعد العامة بخصوص أثر هذه العيوب على عقد الصلح وإذا شاب الرضاء =تدليس أو إكراه أو استغلال أو الغلط فيجوز للطرف الذي وقع تحت تأثير هذه العيوب لإبرام عقد الصلح الطعن في الصلح، وبحسب القواعد العامة من أكره إكراهاً معتبراً بأحد نوعي الإكراه على إبرام عقد، فإن العقد يكون موقوفاً على إجازة المكره بعد زوال الإكراه (المادة 115 من القانون المدني العراقي). وإذا تحقق أن العقد تم بغبن فاحش المقترن بتغير فان العقد يكون موقوفاً على إجازة العاقد المغبون أو ورثته إذا مات من غرر بغبن فاحش (المادة 121 من القانون المدني العراقي) و إذا شاب الصلح الاستغلال كان للطرف المستغل رفع دعوى خلال سنة من وقت العقد أن يطلب رفع الغبن عنه إلى الحد المعقول لكون عقد الصلح من عقود المعاوضة (المادة 125 من القانون المدني العراقي) ويكون العقد قابلاً للإبطال إذا توافرت فيه شروط الغلط (المادة 117 من القانون المدني العراقي)، ونصت التشريعات المدنية لبعض البلدان صراحة على أن لا يجوز الطعن في الصلح بسبب غلط في القانون منها القانون المدني المصري (م 556) والقانون المدني السوري (م 542) والقانون المدني الليبي (م 445) وتقنين الموجبات والعقود اللبني (المادة 1048) وبالرجوع إلى نصوص القانون المدني العراقي التي نظمت عقد الصلح لم يأت المشرع بنص خاص عند تنظيمه لأحكام عقد الصلح لا يجيز فيه الطعن بسبب الغلط في القانون ومن ثم فإنه يجوز الطعن في عقد الصلح بسبب غلط في القانون إذا ما توافرت شروط الغلط في الواقع ولكن يذهب البعض إلى أن الأصل في القانون العراقي أنه لا يجوز الطعن في العقد لغلط في القانون و يدخل الصلح في هذه القاعدة العامة. وللمزيد من التفصيل ينظر د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع الملكية الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، المصدر السابق، ص 536 وما بعدها وحسن علي الذنون ومحمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، ج1، مصادر الإلتزام، دار وائل للنشر، عمان، 2002، ص 97 وما بعدها.

(40) المادة (21) من قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 المعدل.

(41) المادة (712) من القانون المدني العراقي .

(42) د. محمد كامل مرسي باشا، المصدر السابق، ص 577.

(43) نقض مني 9 مايو سنة 1940 و 1951/4/19 و 1977/1/31 و 1970/4/5 مشار إليه في المرجع السابق للدكتور عبدالرزاق السنهوري، ص 525، هامش رقم (1) و محمد سعيد عبدالرحمن، المصدر السابق، ص 158 و إبراهيم سيد أحمد، عقد الصلح فقهاً وقضاً، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص 33.

وما يعيننا في هذا الصدد هو طبيعة عمل القاضي وهو يسعى لإنهاء النزاع القائم بين الخصوم صلحاً، هل يعد ما يصدر عنه عملاً من الأعمال الموضوعية (الدعوى والحكم) أم أنه من الأعمال الولائية أو الإدارية أو يعد من غير ذلك (44)؟

المطلب الثاني: طبيعة عمل القاضي المتعلق بالسعي لإنهاء النزاع صلحاً

لم يهتم الفقه بأعمال الصلح أو التوفيق التي تصدر من القضاء، فلم يعرض لطبيعة عمل القاضي في هذا الفرض إلا من ناحية الأثر المترتب على هذا الإجراء وهو يصدق على الصلح الذي تم بين الخصوم بإثبات ما اتفقوا في محضر الجلسة أو بالحق ما كتبوه بهذا المحضر وإثبات محتواه فيه، بعكس الفقه المدني نجد الفقه الجنائي قد أهتم اهتماماً شديداً في تحديد الطبيعة القانونية للوساطة الجنائية (45).

(44) أعمال القضاة ليست لها طبيعة واحدة، فبعض هذه الأعمال لها طبيعة قضائية بحتة أي العمل القضائي الموضوعي، والتي تصدر في صورة الأحكام، وتدخل في وظيفتها الرئيسية، هي حسم المنازعات أو الفصل في الخصومات التي تنشأ بين الخصوم ومنح الحماية القانونية لحقوقهم أو مراكزهم القانونية، ويعرف بأنه: ((العمل الذي يحسم مركزاً خلافياً ناتجاً عن تطبيق القانون في الحياة العملية وتقوم به هيئة تعتبر من الغير في نطاق إجراءات خاصة تكفل للأفراد وضمانات معينة))، ومثال على العمل القضائي الموضوعي الحكم الذي يصدر في دعوى استحقاق (ملكية) بتقرير ملكية المدعي أو برد الدعوى، أو الحكم الذي يصدر في دعوى تعويض عن عمل ضار بالزام المدعي عليه بدفع مبلغ معين بصفة تعويض للمدعي أو برد الدعوى، وكذلك الحكم الذي يصدر في دعوى فسخ العقد، بفسخ العقد أو برد الدعوى. فضلاً عن هذه الأعمال تقوم المحاكم ببعض الأعمال تخرج أصلاً عن وظيفة القضاء ولكنها أسندت إلى القضاة والمحاكم لأغراض خاصة، وهذه الأعمال لها طبيعة ولائية وهي تصدر في صورة أوامر، وتعرف الوظيفة القضائية التي يقوم القضاة والمحاكم بهذه الأعمال بناء عليها بالقضاء الولائي أو الأوامر التي تصدر على عريضة أحد الخصوم (القضاء الولائي) وفقاً للقانون العراقي ويقصد بها بأنها: ((هو القرار الذي يصدره القاضي على عريضة تقدم إليه من الطالب من نسختين دون حضور من الطرف الآخر، وهو بذلك يختلف عن الحكم الذي يتميز بأنه يصدر من المحكمة عن طريق الخصومة التي تتضمن مواجهة بين الخصوم قبل صدوره))، ومثاله اتخاذ إجراءات المحافظة على حقوق ناقصي الأهلية وفاقدتها من تعيين الأوصياء وعزلهم ومراقبتهم ووضع الاختام على الاموال والتركات، وما يخوله القانون محاكم الاختصاص بتوثيق بعض القرارات أو التصرفات كالأشهاد بثبوت الوفاة والوراثة وإثبات الصلح بين الخصوم بمحضر الجلسة، كما أن تصديق الزواج وإصدار القسام الشرعي والقسام القانوني يعتبر من قبيل الأوامر على العرائض، وإلى جانب هاتين العمليتين تباشر المحاكم أعمالاً ذات طبيعة إدارية بحتة ورغم ذلك يمارسها القضاة نظراً لتعلقها بنشاط المحاكم كمرافق عام يستهدف حسن سير العدالة بوجه عام وهو ما يسمى بأعمال الإدارة القضائية ومثاله القرارات المتعلقة بترتيب وتشكيل الدوائر المختلفة، وتوزيع القضايا عليها وتحديد الجلسات ومواعيد انعقادها، والقرارات المتعلقة بإدارة الجلسة وحفظ النظام فيها، وإختبار بعض معلوني القضاة من غير الموظفين كالخبراء والحراس القضائيين والإشراف على الكتبة والمحضرين. وهناك صور أخرى لأعمال قضائية بجانب الأعمال الموضوعية والأعمال الولائية والأعمال الإدارية، وهي القضاء المستعجل والقضاء التنفيذي وعن موضوع أعمال القضاء عموماً راجع كل من د. عبدالرحمن عياد، أصول علم القضاء، معهد الإدارة العامة، المملكة العربية السعودية، 1401هـ-1981م، ص 21 وما بعدها. و د. أمينة مصطفى النمر، أوامر الأداء في مصر والنول العربية والأجنبية، الطبعة الثالثة، الدار الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، دون ذكر سنة الطبع، ص 30 وما بعدها. و د. هشام خالد، مفهوم العمل القضائي في ضوء الفقه وأحكام القضاء، مؤسسة شباب الجامعة، أسكندرية، 1990، ص 60. و د. أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص 113. و د. نبيل اسماعيل عمر، قانون أصول المحاكمات المدنية، منشورات الطبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 242. و د. نشأت عبدالرحمن الأخرس، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، دراسة مقارنة، الجزء الأول، (التنظيم القضائي والإختصاص والقضاء المستعجل)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 1429هـ-2008م، ص 307 وما بعدها 218.

(45) أثار خلاف في الفقه الجنائي حول مسألة تحديد الطبيعة القانونية للوساطة الجنائية ما بين عدة اتجاهات، فهناك من ذهب إلى اعتبار الوساطة ذات طبيعة اجتماعية، بينما ذهب آخرون إلى اعتبارها ذات طبيعة عقدية، ومنهم من قال بأنها ذات طبيعة مختلطة، وهناك من ذهب إلى اعتبارها ذات طبيعة إدارية، وإتجاه أخير يرى الوساطة الجنائية من بدائل رفع الدعوى الجزائية ويرجع ذلك الاختلاف إلى اختلاف نظرة الفقه للوساطة الجنائية، فهناك من أستند على الرضاء الصادر عن كلا من الجاني والمجنى عليه، وهناك من أستند على خضوع الوساطة لتقدير النيابة العامة، للتفاصيل حول هذه الآراء راجع كل من د. اشرف رمضان عبدالحميد، الوساطة الجنائية ودورها في إنهاء الدعوى العمومية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 31 وما بعدها و د. محمد حكيم حسين الحكيم، النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص 154 وما بعدها.

نشير ابتداءً إلى أن اللجوء إلى إجراء الوساطة القضائية لا يتم إلا من خلال التوافق الإرادي للخصوم بإعلان بدايته ونهايته، الأمر الذي يعني غلبة العنصر التعاقدية في تكوين الوساطة القضائية وترتيب آثارها فهذا الإجراء يتم من خلال إتفاقيتين: -

الإتفاق الأول: - إ عرض النزاع على الوساطة من خلال الأنظمة القانونية المنظمة لها و له طريقتان، أولاهما يتم فيها عرض المنازعة على القضاء عن طريق إقامة دعوى أمام المحكمة المختصة ثم بعد ذلك يتم التداول والتباحث حول إمكانية إحالة المنازعة على الوساطة، ويتضح من خلال نص المادة (3) من قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية الأردني رقم (12) لسنة 2006 بأن إتفاق الخصوم شرط أساسي لإحالة النزاع إلى الوساطة وتطبيق قانون الوساطة على المنازعة. وهذه الإحالة تتم إما بإتفاق الأطراف على إحالة النزاع للوساطة أو بأن يقوم قاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح بعرض الفكرة على الفرقاء. والذي بدوره يقبلونها فيكون هذا القبول بمثابة إتفاق بين الخصوم على حل النزاع بينهم بطريق الوساطة. أما الطريقة الثانية لإحالة المنازعة إلى الوساطة في نهج متبع في بعض البلدان كالولايات المتحدة الأمريكية وكندا وفرنسا وحتى في دول الشرق الأقصى كالصين واليابان،⁽⁴⁶⁾ وهذه الطريقة تتلخص بقيام الفرقاء باللجوء إلى الوساطة قبل عرض واقامة الدعوى أمام القضاء أصلاً. ويتم ذلك عن طريق تضمين عقدهم شروطاً بمقتضاها يتم خضوع النزاعات الناشئة عن التعاقد إلى تسوية ودية وهذا العقد هو قبل كل شيء عبارة عن التزام تعاقدي يتفق الأطراف بمقتضاها على أن يحاولوا حل نزاعهم بواسطة الغير المحايد الذي يتدخل بين الأطراف ليساعدهم في الوصول إلى تسوية المنازعة. وتجدر الإشارة هنا إلى أن هذا النوع من التصالح لا شأن للقضاء به وبالتالي ليس موضوع هذا العرض، ووفقاً لقانون الوساطة الأردني الذي لم ينص على هذه الحالة فإن في حالة نجاح الوسيط في مهمته بأن أقتنع الأطراف بتسوية ودية للنزاع، فإنه يثبت في محضر يوقع منه ومن الأطراف، غير أن هذا المحضر لا يعد إلا إتفاقاً خاصةً ليست له إلاحية الأوراق العرفية، وبالتالي إذا رغب صاحب المصلحة في تنفيذه جبرياً وجب عليه أن يلجأ إلى القاضي المختص لمنحه القوة التنفيذية.⁽⁴⁷⁾ وعندما يتفق الأطراف على تسوية المنازعات بينهم بواسطة أي وسيط يتم اللجوء إليه قبل القضاء فإن إخلال أحد الأطراف لهذه الإتفاقية تعطي الحق للطرف الآخر اللجوء إلى المحكمة، وأن يطلب التنفيذ العيني للإلتزام وذلك إعمالاً للقواعد المطبقة في مجال العقود⁽⁴⁸⁾.

الإتفاق الثاني: - تتمثل هذه الإتفاقية بإتفاقية التسوية التي يتوصل إليها الوسيط وأطراف المنازعة وهي عبارة عن ناتج تقريب وجهات النظر وإنها مصاغة من قبل الطرفين وتم التراضي والتوقيع عليها من قبل الطرفين والمصادقة عليها من قبل الوسيط مما يجعل إتفاقية التسوية بمثابة حكم قطعي غير قابل للطعن أمام أية جهة كونه صادراً عن إرادتهم الحرة الكاملة⁽⁴⁹⁾.

وأن ما يحدث بين هاتين النقطتين هي بالتحديد المقصود من البحث عنه حول طبيعة عمل القاضي عندما يسعى لإجراء الصلح بين الأطراف، فهل يعد عمل القاضي للتقريب بين وجهات نظر الخصوم من أجل الوصول إلى الصلح من الأعمال الولائية؟

(46) د. مصطفى متولي قنديل، دور الأطراف في تسوية المنازعات العقدية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005. ص35.

(47) المفهوم المخالف لنص المادة (7/ب) من قانون الوساطة الأردني رقم (12) لسنة (2006) التي نصت على أنه: (إذا توصل الوسيط إلى تسوية النزاع كلياً أو جزئياً يقدم إلى قاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح تقرير بذلك ويرفق به إتفاقيات التسوية الموقعة من أطراف النزاع لتصديقها وتعتبر هذه الإتفاقية بعد التصديق عليها بمثابة حكم قطعي)) وتنص المادة (21) من قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 على أنه: ((أولاً: السندات الرسمية، هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود اختصاصه ماتم على يديه أو ما أدلى به نوو الشأن في حضوره. ثانياً: إذا لم تستوف السندات الشروط التي استلزمها الفقرة السابقة فلا يكون لها إلاحية السندات العادية في الإثبات إذا كان نوو الشأن قد وقعها بإمضائاتهم أو ببصمات إبهامهم)).

(48) المادة (246) فقرة (1) من القانون المدني العراقي.

(49) راجع المادة (7/ب) من قانون الوساطة الأردني.

الملاحظ بأن العمل الولائي يواجه القاضي عارض أو مشكلة من عوارض النظام القانوني وهي مشكلة قصور أو عجز الإيرادات الفردية عن إدراك غاية أو تنظيم حق معين، وهو يفترض غياب النزاع، فشرط ممارسته ألا تكون هناك منازعة بين أصحاب هذه الحقوق أو المراكز، إلا أن القاضي لدى قيامه بعرض الوساطة القضائية وسعيه لأجل التصالح بين الخصوم يواجه مشكلة التجهيل القانوني للحقوق أو المراكز القانونية بحيث يؤدي عمله إلى إزالة هذا التجهيل وتحقيق اليقين القانوني لهذه المراكز والحقوق، وبهذا يظهر بأن عمل القاضي في الوساطة القضائية يختلف عن عمل القاضي في الأعمال الولائية.

وهل يمكن الاستناد، لإضفاء الطبيعة القضائية (العمل القضائي الموضوعي) على عمل القاضي وهو يسعى لإجراء الصلح بين الخصوم، إلى أن الأطراف يمثلون أمام القضاء في هيئة المتخاصمين المتنازعين وبإجراءات الخصومة القضائية؟ لأن في كل منهما يواجه القاضي منازعة حقيقية حول حق أو مركز قانوني معين، فإذا لم يكن هناك نزاع حقيقي فلا يتصور أن يكون هناك مجال لعمل القضاء الموضوعي وللوساطة القضائية، ذلك أن الخصومة تبدأ فعلاً بمنازعة تستدعي تدخل القاضي لفضها وإزالة التجهيل القانوني للحقوق والمراكز المتنازع حولها. والقاضي في العمل القضائي الموضوعي يواجه عارض التجهيل بوسيلة الحكم ويستند على إرادة مفروضة وهي إرادة القاضي وحده، بينما تتراجع هذه الإرادة في الوساطة القضائية لتؤدي دوراً ثانوياً أو تبعياً وتفسح المجال لإرادة الخصوم الاختيارية التي تلعب الدور الأساسي في إنهاء المنازعة القائمة بينهم، حيث يتصالح الخصوم حول الحقوق والمراكز القانونية المتنازع حولها ويقوم القاضي بإثبات ما اتفقوا عليه، وتعتبر هذه الاتفاقية بعد التصديق عليها من قبل القاضي بمثابة حكم قطعي، ويحوز حجية الشيء المقضي بحيث يمتنع رفع الدعوى من جديد أمام المحاكم وإلا كانت غير مقبولة⁽⁵⁰⁾. وبذلك تنحسم المنازعات ويزول التجهيل القانوني بإرادة الخصوم وبمحاولة من القاضي الذي سعى لإجراء الصلح بين الخصوم.

وهل يمكن الإعتماد على الطابع التقديري للوساطة القضائية، حيث يتمتع القضاة بسلطة تقديرية واسعة في ممارستها بتحديد جوهر النزاع وبحث التسوية أو استعمال الوسائل البديلة عن المحاكمة (الوساطة) وذلك لفض النزاع ودياً، لإضفاء الطابع الإداري للوساطة القضائية؟

تجدر الإشارة بأن الأعمال الإدارية هي تلك الأعمال التي يمارسها القضاة لتنظيم مرفق القضاء وحسن سيره كتحديد مواعيد الجلسات، وتنظيم جدول الجلسات، وتوزيع القضايا على الدوائر المختلفة وتحديد ساعة بدء الجلسة، وإدارة الجلسة، وضبط النظام فيها، وتحديد المواعيد التي تؤجل إليها القضايا، وغير ذلك من الأعمال التي ترمي إلى تنظيم سير العمل الداخلي في المحاكم، وإن هذه الأعمال يغلب عليها الطابع التقديري حيث يتمتع القضاة بسلطة تقديرية واسعة في ممارستها وذلك لتعلقها بحسن إدارة المرفق العام للقضاء، وإن أمر هذه الأعمال متروك بصفة أساسية للقضاء، ولا شأن بمشيئة الأطراف بها. إلا أن في اللجوء إلى الوساطة القضائية وتنفيذ إجراءاتها في الواقع تتطلب إلتقاء الإرادتين وتعتمد بصورة أساسية على إرادة الخصوم.

مما تقدم، نجد أن الأعمال التي يقوم بها قاضي الوساطة هي أعمال ذات طبيعة قضائية، ذلك إن قاضي الوساطة هو قاضي بداية، الأمر الذي يجعل أعماله أعمالاً قضائية طبقاً للمعيار الشكلي والمعيار الموضوعي الذي أخذت بهما الفقه للتمييز بين العمل القضائي والعمل الإداري⁽⁵¹⁾.

وذهب الفقه الحديث إلى اعتبار عمل القاضي للسعي إلى الصلح بين الخصوم هو عمل قضائي، ولكن ليس عمل قضائي موضوعي (الحكم) ولا عمل ولائي وإنما عمل قضائي تصالحي، فهو عمل قضائي لأنه يدخل في

(50) د. الانصاري حسن النيداني، الصلح القضائي، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، 2009، ص129.
(51) في شأن معايير التمييز بين العمل القضائي والعمل الإداري راجع د. عبدالرحمن عياد، المصدر السابق، ص29 وما بعدها و د. هشام خالد، المصدر السابق، ص17 وما بعدها.

وظيفة القاضي وتكون جزءاً من نشاطه القضائي، وهو عمل تصالحي أو توفيقى لأنه يعتمد على إتفاق الأطراف وتصلحهم على إنهاء النزاع القائم بينهم صلحاً⁽⁵²⁾.

ولكن ماذا بشأن عمل القاضي في الوساطة القضائية الذي يتمكن فيها من تقريب وجهات نظر الخصوم في بعض المسائل المتنازع عليها وتصالحا عليها وتركوا أجزاء أخرى من النزاع للمحكمة تتولى هي الفصل فيه فهذه الحالة تطلق عليها في الفقه القانوني طبيعة العمل المختلط، إذا كان عمل القاضي الذي صدق على إتفاق الأطراف يتضمن إثبات إتفاق الأطراف على بعض أجزاء المنازعة وقيام القاضي بالبت في أجزاء أخرى للمنازعة، فهل يطبق نظام الأعمال القضائية التوفيقية على الجزء الأول وينطبق الأعمال القضائية الموضوعية على جزء آخر من النزاع الذي فصل فيه القاضي بحكم، أتجهت محكمة النقض الفرنسية إلى أن الحكم في هذه الحالة يعتبر غير قابل للتجزئة فتغلب الطبيعة القضائية على الطبيعة العقدية للقرار⁽⁵³⁾.

المبحث الثاني

مشروعية الوساطة القضائية

تبين لنا في المبحث الأول أن الخصوم منح لهم الحق في إنهاء منازعاتهم صلحاً، قبل رفع الدعوى أمام القضاء أو بعده، وتشجيعاً من المشرع لإنهاء المنازعات صلحاً، فقد أجاز للخصوم الاتفاق على وقف الدعوى وعدم السير فيها لغرض إجراء التصالح فيما بينهم سواء أكان من قبل أنفسهم بالذات أو بواسطة الغير⁽⁵⁴⁾. إلا أن اللجوء إلى إجراء الوساطة القضائية من قبل المحكمة كأى إجراء مدني لا بد أن يستند إلى نص قانوني ينظم كيفية مباشرته وذلك تطبيقاً لمبدأ الشرعية الإجرائية⁽⁵⁵⁾ وفيما يأتي نتناول موقف التشريعات المقارنة والقانون العراقي حول مشروعية الوساطة القضائية، وذلك في مطلبين على الوجه الآتي:

المطلب الأول: موقف القوانين المقارنة من مشروعية الوساطة القضائية

نبدأ هذا المطلب بموقف الولايات المتحدة الأمريكية حيث أن القضاء في ذلك البلد يدعو الخصوم إلى الإجتماع السابق على المحاكمة لمناقشة المسائل التي تتضمنها القضية بصورة غير رسمية⁽⁵⁶⁾، والذي يعقد عادة في حجره القاضي بحضوره وحضور المحامين للأطراف المتعارضة فقط حتى لا يتحول الموقف إلى استعراض مسرحي من المحامين أمام موكلهم⁽⁵⁷⁾، ويحاول كل من القاضي والمحامين التوصل إلى تسوية ودية للدعوى قبل نظر موضوعها، ومن ثم يتم تسوية عدد كبير من القضايا دون الوصول إلى مرحلة المحاكمة⁽⁵⁸⁾، والقاضي الأمريكي يستند في مباشرته الوساطة القضائية إلى قانون إصدار الأحكام بالتفاوض (A.U.S.C) لسنة 1990 رقم

(52) د. الأنصاري حسن النيداني، المصدر السابق، ص125.

(53) Bull.civ iv-No7 cascom16-1-1961 :cascom10-3-1952D>1952417 مثل إليه لدى د. الأنصاري حسن النيداني، المصدر نفسه، ص131.

(54) تنص المادة (82) من قانون المرافعات العراقي رقم (83) لسنة 1969 على أن (1- يجوز وقف الدعوى إذا إتفق الخصوم على عدم السير فيها مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ إقرار المحكمة لاتفاقهم. 2- وإذا لم يراجع أحد الطرفين المحكمة في الخمسة عشر يوماً التالية لنهاية الأجل تبطل عريضة الدعوى بحكم القانون)

(55) د. آدم وهيب النداوي، فلسفة إجراءات التقاضي في قانون المرافعات، الطبعة الأولى، جامعة بغداد، 1408 هجرية، 1988 ميلادية، ص5 و د. نبيل اسماعيل عمر، قانون اصول المحاكمات المدنية، المصدر السابق، ص11.

(56) المؤلفان (روبرت اكارب ورونالد ستيدهام)، الإجراءات القضائية في أمريكا، ترجمة د. علا ابوزيد، الطبعة الأنكليزية الثانية، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، الطبعة العربية الأولى، 1997، ص251.

(57) د. محمد ظهري محمود، المعالم البارزة للمحاكم المدنية الأمريكية، أنواعها، إجراءاتها، قضائتها، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، دون ذكر سنة الطبع، ص100.

(58) د. محمد ظهري محمود، المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

581 وقد خول هذا القانون صنع القرارات القضائية عبر التفاوض كبديل لألية إصدار الحكم القضائي في المنازعات التي تعرض على الجهات القضائية⁽⁵⁹⁾.

أما في بريطانيا بموجب النظام القانوني الأنكليزي لعام 1996 أصبحت الوساطة تأخذ حيزاً واسعاً في حسم المنازعات التجارية⁽⁶⁰⁾، إذ بدأت المحاكم تحت المتنازعين على اللجوء لهذه الوسيلة قبل اللجوء إلى القضاء والتحكيم. وفي المنازعات المدنية أصبح من حق القضاة أن يطلبوا من المتنازعين اللجوء إلى الوساطة وهذا ماورد في الجزء 26 من قانون الإجراءات المدنية البريطاني، وأدخل هذا التغيير على القانون البريطاني من حيث الإجراءات في سنة 1999، ذلك أنه قبل هذه السنة لم تكن للمحاكم البريطانية أية سلطة للأمر بالوساطة⁽⁶¹⁾.

وفي القانون الفرنسي فإن محاولة القاضي للوساطة والمصالحة بين الأطراف، يستند إلى قانون رقم 125/95 لعام 1995،⁽⁶²⁾ ونصت المادة (21) من قانون المرافعات الفرنسي على أنه "يندرج في مهمة القاضي التوفيق بين الأطراف"⁽⁶³⁾. بل أن التوفيق قد يرقى إلى حد أن يكون إلزاماً على عاتق القاضي يجب عليه الوفاء به قبل أن ينظر الدعوى ويصدر فيها حكماً وذلك أمام بعض المحاكم كمحاكم العمال (مجالس شؤون العمال Les conseils de prud'hommes) والمحكمة المختصة بمنازعات الأيجارات الزراعية Le tribunal paritaire des baux ruraux) وفي مسائل الطلاق والانفصال الجسماني⁽⁶⁴⁾. وتنص المادة (128) من قانون المرافعات الفرنسي على أنه يمكن إجراء محاولة التوفيق في اللحظة والمكان الذي يقدر القاضي أنه مناسب⁽⁶⁵⁾. وأجاز له قانون المرافعات الفرنسي أن يستعين بما يسمى بالوسيط للقيام بمهمة التوفيق بين الخصوم، ويقوم القاضي بتعيين الوسيط سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الأطراف⁽⁶⁶⁾.

وفي القانون الأردني وقبل إقرار الوساطة القضائية بموجب قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية كانت مباشرتها تستند إلى نص المادة (7/59 مكرر) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم 24 لسنة 1988⁽⁶⁷⁾. حيث نصت: ((أ- لقاضي إدارة الدعوى من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أطراف النزاع إحالة موضوع النزاع لتسويته إلى وسيط يتم الاتفاق عليه بينهم وإذا تعذر اتفاقهم يتولى هو أمر تسمية الوسيط إذا تبين له أن طبيعة النزاع يقتضي ذلك. ب- على الوسيط اتخاذ قرار تسوية النزاع خلال مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر من تأريخ إحالته إليه ويخضع قرار التسوية لمصادقة قاضي إدارة الدعوى وإذا تمت تسوية النزاع بهذه الطريقة للمدعي استرداد الرسوم التي دفعها. ج- تنظم جميع الأمور المتعلقة بالوساطة لتسوية النزاع بما في ذلك الشروط الواجبة توافرها في الوسيط سواء أكان شخصاً طبيعياً أو معنوياً بمقتضى نظام يصدر لهذه الغاية)).

ويستند مباشرة الوساطة القضائية في القانون الجزائري إلى نصوص المواد 994-1005 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد والتي استحدثها المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 09/08 المؤرخ في

(59) القاضي بشير الصليبي، المصدر السابق، ص 52.

(60) علاء أباريان، المصدر السابق، ص 82.

(61) تجربة المملكة المتحدة في مجال الحلول البديلة لفض النزاعات، المصدر السابق.

(62) علاء أباريان، المصدر السابق، ص 82.

(63) وجاء النص الفرنسي كما يلي: ((Il entre dans la mission du juge de concilier entre les parties)).

(64) د. مصطفى المتولي قنديل، المصدر السابق، ص 82.

(65) والنص بالفرنسية كالتالي (la conciliation est tentée, sauf disposition particulière, au lieu et au moment que le juge estime favorable)

(66) د. الأنصاري حسن النيداني، المصدر السابق، ص 180.

(67) حيث استحدث المشرع الأردني عملية الوساطة وذلك بموجب التعديلات التي جرت على قانون أصول المحاكمات المدنية رقم 24 لسنة 1988، حيث تم التعديل بموجب القانون المؤقت رقم 26 لسنة 2002 والمنشور على الصفحة رقم (2066) من عدد الجريدة الرسمية رقم 4547 بتاريخ 2002/5/16 وقد تم استحداث عملية الوساطة باعتبارها وسيلة بديلة من وسائل حل المنازعات خارج القضاء. وفي عام 2005 تم تعديل قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني وبموجب القانون رقم 20 لسنة 2005 و المنشور على الصفحة رقم 4720 في الجريدة الرسمية الصادرة في 2005/9/15 تم إلغاء الفقرة السابعة من المادة (59) مكرر المذكورة أعلاه.

2008/2/25 والمتضمن الوساطة كوسيلة بديلة جديدة للتسوية الودية للنزاعات القضائية وحيث نصت المادة 994 من هذا القانون على انه: ((يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام. وإذا قبل الخصوم هذا الإجراء، يعين القاضي وسيطاً لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم، لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع)).

وإن السند القانوني للوساطة في القانون المصري في بعض المنازعات المدنية والتجارية والإدارية التي يكون شخص إعتباري عام أحد أطرافها ويكون الطرف الآخر شخصاً خاصاً (طبيعياً أو معنوياً) هي نص المادة (1) من قانون لجان فض المنازعات رقم (7) لسنة 2000 والتي تنص على أنه: ((ينشأ في كل وزارة أو محافظة أو هيئة عامة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة لجنة أو أكثر، للتوفيق في المنازعات المدنية والتجارية والإدارية التي تنشأ بين هذه الجهات وبين العاملين بها، أو بينها وبين الأفراد والأشخاص الاعتبارية الخاصة)).

واستحدثت المشرع المصري مرحلة لتسوية المنازعات الأسرية تسبق مرحلة اللجوء إلى المحكمة فأنشأ مكتباً لتسوية المنازعات الأسرية، حيث جرى نص المادة (5) من قانون محكمة الأسرة رقم (10) لسنة 2004 كما يلي: ((تنشأ بدائرة إختصاص كل محكمة جزئية مكتب أو أكثر لتسوية المنازعات الأسرية، يتبع وزارة العدل ويضم عدداً كافياً من الأخصائيين والاجتماعيين والنفسيين الذين يصدر بقواعد اختيارهم قرار من وزير العدل بعد التشاور مع الوزراء المعنيين، ويرأس كل مكتب أحد ذوي الخبرة من القانونيين أو من غيرهم من المتخصصين في شؤون الأسرة، المقيدين في جدول خاص يعد لذلك في وزارة العدل ويصدر بقواعد وإجراءات وشروط القيد في هذا الجدول قرار من وزير العدل))، ويكون اللجوء إلى هذه المكاتب وجوبياً قبل اللجوء إلى التقاضي وإلا كانت الدعوة غير مقبولة وذلك في المسائل التي يجوز فيها الصلح⁽⁶⁸⁾. وكذلك تلتزم المحاكم المصرية بعرض الصلح على الخصوم في دعاوي الولاية على النفس وفي دعاوي الطلاق والتطبيق بموجب نص المادتين (18) و (2/20) من قانون رقم (1) لسنة 2000 الخاص بإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية.

أما الفقه الإسلامي فالراجح أن التوفيق بين الخصوم يدخل في مهمة القاضي حيث جاء في "بدائع الصنائع": ولا بأس أن يرد القاضي الخصوم إلى الصلح إن طمع منهم ذلك، فإله سبحانه وتعالى يقول في كتابه الكريم: {والصلح خير} النساء آية/128، فكان الرد للصلح رداً للخير⁽⁶⁹⁾. وكما جاء في "المبسوط": - الصلح بين الناس مندوب، ولا بأس بأن يشير الحاكم بالصلح على الخصوم، ولا يجبرهم عليه، ولا يلح فيه إلحاحاً يشبه الإلزام، وإنما يندبهم إلى الصلح ما لم يتبين له أن الحق لأحدهما، فإن تبين له أنفذ الحكم لصاحب الحق⁽⁷⁰⁾. وكذلك جاء في مغني المحتاج للخطيب الشربيني كتاب القضاء: "يندب القاضي بعد ظهور وجه الحكم ندب الخصمين إلى صلح يرجى ويؤخر له الحكم يوماً ويومين برضاها بخلاف ما إذا لم يرضيا"⁽⁷¹⁾.

القاضي في عملية الوساطة القضائية ينبغي عليه الحصول على موافقة أطراف النزاع على اللجوء للوساطة، فموافقتهم شرط جوهري للسير في عملية الوساطة، ولا يتصور لعملية وساطة ناجحة بدون توفر رضا أطرافها، وقد نصت على ذلك صراحة المادة (3) من قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية الأردني رقم (12) لسنة 2006 على أن: ((لقاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح وبعد الإجتماع بالخصوم أو وكلائهم القانونيين إحالة النزاع بناء

(68) تنص المادة (6) من قانون محكمة الأسرة المصرية رقم (10) لسنة 2004 على أنه: ((في غير دعاوي الأحوال الشخصية التي لا يجوز فيها الصلح، والدعاوي المستعجلة ومنازعات التنفيذ، والأوامر الوقتية، يجب على من يرغب في إقامة دعوى بشأن أحد مسائل الأحوال الشخصية التي تختص بها محاكم الأسرة، أن يقدم طلباً لتسوية النزاع إلى مكتب تسوية المنازعات الأسرية المختص)).

(69) - انظر الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الجزء السابع والعشرون، الطبعة الأولى، الكويت، 1412 هـ - 1992م، ص 327.

(70) انظر الأستاذ الدكتور وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر المعاصر، الجزء السادس، الطبعة الثامنة، دمشق، 1425 هـ - 2005م، ص 4331.

(71) انظر الشيخ محمد الشربيني الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج على متن المنهاج للنووي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، 1958م، ص 6487.

على طلب أطراف الدعوى أو بعد موافقتهم إلى قاضي الوساطة أو إلى وسيط خاص لتسوية النزاع ودياً وفي جميع الأحوال يراعي القاضي عند تسمية الوسيط إتفاق الطرفين ما أمكن)).

وعرض القاضي الوساطة على الخصوم من القانون الجزائري وإن كان وجوبياً يجب على القاضي أن يسهر على أستيفائه قبل أي إجراء آخر وفي أول جلسة، حسب المادة (994) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري والتي جاءت فيها: ((يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام. إذا قبل الخصوم هذا الإجراء يعين القاضي وسيطاً لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع)). ولكن هذا الإجراء لا يصبح نافذاً إلا بقبول الخصمين الخضوع له.

وبما أن تشكيل لجان التوفيق والمصالحة المشكلة بموجب مرسوم سلطاني عماني رقم 2005/98 يكون برئاسة أحد القضاة وعضوية إثنين منهم أو إثنين من ذوي الخبرة ممن تتوفر فيهم الحكمة بموجب نص المادة (5) من قانون التوفيق والمصالحة العماني،⁽⁷²⁾ فإن عمل هذه اللجان تأخذ صفة قضائية وبالتالي تكون وساطتهم لحل النزاع قضائياً. ويكون اللجوء إلى هذه اللجان إختيارياً، ويتوقف على قبول الأطراف للسير فيها، وإن كانت تختص بتسوية منازعات قبل إقامة الدعوى بشأنه أمام القضاء، وهذا كله حسب نص المادتين (3) و(4) من هذا القانون⁽⁷³⁾.

ومن الأمور المهمة التي تضمنتها قواعد الإجراءات المدنية الفيدرالية (Procedure Federal Rules of civil) في النظام القانوني الأمريكي، فيما يتعلق بإدارة الدعوى المدنية، إلزام المحاكم باستغلال إدارة الدعوى وما تتضمنها من إجتماعات قبل المحاكمة، بترويج أفكار الحلول البديلة لفض المنازعات وعرضها على أطراف النزاع⁽⁷⁴⁾.

وعلى المستوى المحلي للولايات المتحدة الأمريكية⁽⁷⁵⁾، أصدرت ولاية كاليفورنيا قانون الإجراءات المدنية الخاصة بها (Procedure Federal California Code of Civil) وأعطت نصوص هذا القانون الحق للقاضي في تشجيع الأطراف على حل المنازعة بالطرق الودية أو باللجوء إلى الطرق البديلة عن التقاضي. وذلك كله من

(72) تنص المادة (5) من قانون التوفيق والمصالحة العماني رقم (98) لسنة 2005 على أن: ((تشكل اللجنة بقرار من الوزير برئاسة أحد القضاة وعضوية إثنين منهم أو إثنين من ذوي الخبرة ممن تتوفر فيهم الحكمة أو يجوز إذا اقتضت الحال أن يكون تشكيلها من ذوي الخبرة برئاسة أحدهم. ويجب في جميع الأحوال أن يتضمن القرار أعضاء احتياطيين لحل كل منهم محل أعضاء اللجنة أو رئيسها إذا قام بأحدهم مانع وذلك على النحو الذي يحدد بالقرار)).

(73) تنص المادة (3) من قانون التوفيق والمصالحة العماني رقم (98) لسنة 2005 على أن: ((تنشأ بقرار من وزير العدل لجان التوفيق والمصالحة حسب الحاجة تتبع الوزارة، ويكون اللجوء إلى هذه اللجان إختيارياً لنوي الشئ ويحدد القرار مقر كل لجنة ونطاق إختصاصها ومواعيد إنعقادها دون التقيد بمواعيد العمل الرسمية)). وتنص المادة (4) من نفس القانون على أنه: ((تختص اللجان بتسوية أي نزاع قبل إقامة دعوى بشأنه إلى القضاء، بطريق الصلح بين أطرافه سواء كان موضوع النزاع مدنياً أو تجارياً أو متعلقاً بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية)).

(74) فقد نصت المادة (16) الفقرة (أ) على أن أهم أهداف إجتماع ما قبل المحاكمة (Pretrial conference) ما يلي:-

- 1- تشجيع الأطراف على التعجيل في الإجراءات.
- 2- يساعد المحكمة وأطراف النزاع على ترتيب ملف الدعوى بما يحتويه من أوراق ووثائق مما يساعد في إختصار أمد المحاكمة، لأن التحضير يكون شاملاً بحضور طرفي النزاع في إجتماع رسمي أمام قاض مختص.
- 3- يساعد على إختصار أمد المحاكمة من خلال التقليل من عدد التأجيلات غير المبررة في الدعوى أمام المحكمة، وذلك لأن المحكمة تسلط سيطرتها على الدعوى في مراحلها الأولى.
- 4- يساعد في التقليل من الإجراءات التي تسبق إقامة الدعوى، ومن هذه الإجراءات جمع البيانات والمفاوضات غير الرسمية بين الأطراف.

5- يسهل على المحكمة عرض تسوية النزاع بين الطرفين باستخدام الوسائل البديلة عن التقاضي. نقلا عن المحامي الدكتور محمد نصر الرواشدة، إدارة الدعوى المدنية في النظام القضائي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص103.

(75) اعطى الدستور الأمريكي لكل ولاية الحق في إصدار قوانينها الخاصة التي تطبق على اراضيها.

خلال عقد جلسة أو جلسات تسمى بإجتماع إدارة الدعوى وتتم في المرحلة السابقة للمحاكمة⁽⁷⁶⁾. ومن هذه تتضح أن أمر إبداء إستخدام الوسائل البديلة عن التقاضي في النظام الأمريكي تترك لرغبة الخصوم، وإن كان القاضي ملزماً بعرضها على أطراف المنازعة.

ووفق قواعد الإجراءات المدنية في المملكة المتحدة الصادر في سنة 1998 تقوم المحاكم بتشجيع الأطراف على اللجوء إلى الحلول البديلة عن التقاضي والمحاكمة التقليدية، بحيث تكون المحاكمة واللجوء إلى إجراءات التقاضي هو الخيار الأخير⁽⁷⁷⁾. وتنص المادة (1/16) من قانون الإجراءات المدنية الأنكليزي الجديد بأن القاضي يستطيع بعد اخذ موافقة الفرقاء باستخدام الوسائل البديلة لحل النزاع بدلاً من التقاضي. وكذلك سمحت المادة (1/131) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي للقاضي بعد اخذ موافقة الخصوم تعيين شخص ثالث لسماح اقوال كافة الأطراف، ومحاولة تقريب وجهات نظرهم ليتاح لهم إيجاد حل للخلاف الذي يواجههم.

ومن باب المقارنة البسيطة يتضح أنه اللجوء إلى الحلول البديلة سواء تم بناءً على طلب أحد الخصوم أو بمبادرة من القاضي قبل البدء بجلسات المحاكمة وسواء تم قبل تسجيل الدعوى أمام المحكمة أو بعدها يتطلب إلى موافقة الخصوم .

والخصوم لا يمكن لهم الإلتجاء للوساطة بمحض تقدير رغبتهم، وإنما يتعين بداهة أن يقدر القاضي ملائمة موضوع المنازعة للوساطة بعد أن يتحقق من جواز حل موضوعه صلحاً، وهو ما أشارت إليه مطلع الفقرة (ب) من المادة (3) في قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية الأردني من أن: ((لأطراف الدعوى بموافقة قاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح الإتفاق على حل النزاع بالوساطة وذلك بإجلته إلى أي شخص يروونه مناسباً، وفي هذه الحالة يحدد الوسيط أتعابه بالإتفاق مع أطراف النزاع، وفي حال تسوية النزاع ودياً يسترد المدعي الرسوم القضائية التي دفعها)). والقاضي الجزائي حسب المادة (994) يقدر عرض الوساطة حسب الضوابط التي نص عليهم المشرع الجزائي وتتمثل هذه الضوابط في أن لا يمكن إجراء الوساطة في قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وفي كل ما من شأنه المساس بالنظام العام.

(76) المادة (4/170) من قانون الإجراءات المدنية لولاية كاليفورنيا مشار إليها باللغة الأنكليزية لدى د. محمد نصر الرواشدة، المصدر السابق، ص100، هامش رقم (2).

(77) وفق المادة (4/1) من قواعد الإجراءات المدنية في المملكة المتحدة الصادرة في عام 1998 والتي تنص على أنه :-

- 1- يجب أن تقوم المحاكم بإدارة الدعوى لتحقيق الهدف الذي أقيمت الدعوى لأجله بأبسط الطرق وأوفرها.
 - 2- إدارة الدعوى بشكل فعال تتضمن مايلي:-
 - تشجيع الأطراف على التعاون مع بعضهم بعضاً فيما يتعلق بالإجراءات .
 - تحديد النقاط محل الخلاف في مرحلة مبكرة من النزاع.
 - تحديد الوقائع التي تحتاج للبحث والتحري و صرف النظر عن الوقائع التي لاتتعلق بجوهر النزاع.
 - تحديد الطريقة الفضلى لحل النزاع.
 - تشجيع الأطراف على اللجوء إلى الحلول البديلة عن المحاكمة التقليدية، بحيث تكون المحاكمة واللجوء إلى التقاضي هو الخيار الأخير.
 - مساعدة الأطراف على حل جزء أو أكثر من القضية عن طريق تقريب وجهات النظر .
 - تبرير وتسيبب أي تكلفة تفرض المحكمة على الأطراف دفعها، وبيان الضرورات وراء الزامهم بهذه التكلفة بشكل مقنع للخصوم مما يخلق الثقة العامة بالقضاء.
 - التعامل مع أكبر عدد من الإجراءات المتعلقة بالدعوى في جلسة واحدة.
 - اللجوء إلى وسائل التكنولوجيا والمعلوماتية الحديثة بالقدر الممكن وبشكل يمكن الأطراف من الأمام بالأجراءات بدون الحضور أمام المحكمة، مما يساعد على السرعة في الإنجاز.
 - إصدار الأوامر والقرارات الضرورية لضمان سير الدعوى بأقصى سرعة وأقل تكلفة .
- نقلا عن د. محمد نصر الرواشدة، المصدر السابق، ص106.

وعند موافقة الأطراف على اللجوء إلى الوساطة يثور التساؤل عن الاثر الذي ترتبه تلك الموافقة، أفيدت هذا الاتفاق نفس الأثر القانوني الذي يحدثه إتفاق التحكيم أم لا؟⁽⁷⁸⁾

من المعلوم أن إتفاق التحكيم ينشئ التزاماً سلبياً متبادلاً على عاتق أطرافه، ويتمثل بالإمتناع عن اللجوء إلى القضاء للفصل في موضوع المنازعة المتفق على إحالته إلى التحكيم.⁽⁷⁹⁾ ويتمثل الاثر الإيجابي لهذا الإلتزام في إجازة اللجوء إلى هيئة التحكيم المتفق عليها للفصل في موضوع النزاع.

على عكس إتفاق التحكيم لا يحدث إتفاق الوساطة هذه الآثار، فهو لا ينشئ أي إلتزام على عاتق الأطراف بالإستمرار في تلك المحاولة أو الإلتزام بما يراه الوسيط من إحتمال نجاحها، فيجوز لأي طرف في نزاع ما أن يقترحها في أي وقت أو البدء فيها في أي وقت وإنهاءها في أي حال يكون عليه المنازعة واللجوء إلى المسارات الأخرى التحكيمية أو القضائية للفصل في المنازعة⁽⁸⁰⁾.

يستنتج مما سبق أن الوساطة القضائية في القوانين المقارنة الأنفة الذكر تستند في مشروعيتها الى نصوص خاصة وردت ضمن النظام القانوني لتلك البلدان، والآراء الفقهية ضمن الشريعة الإسلامية تؤكد مشروعية اللجوء الى الوساطة القضائية في حدود معينة. غير أن الموقف في القانون العراقي قد يكون مختلفاً، وهذا ما نتناوله في المطلب الآتي بالتفصيل:

المطلب الثاني: موقف القانون العراقي من مشروعية الوساطة القضائية

يقترح قانون المرافعات العراقي الى نص يجيز للمحكمة القيام بعرض الصلح على الخصوم أو ببذل مجهود للإصلاح بينهم وإقتراح الحلول عليهم. وطبقاً لنص المادة (698) من القانون المدني العراقي التي تنص على أن: ((الصلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بالتراضي))، فبإمكان الخصوم الإلتجاء إلى عقد الصلح لإنهاء منازعاتهم سواء أكانت هناك خصومة قضائية أم لا. وكذلك أجازت المادة (82) فقرة (1) من قانون المرافعات العراقي وقف الدعوى المنظورة أمام القضاء بناءً على إتفاق الخصوم على عدم السير فيها مدة لاتتجاوز ثلاثة أشهر من تأريخ إقرار المحكمة لإتفاقهم، وذلك تحبيذاً من المشرع العراقي لإنهاء المنازعات صلحاً بعيداً عن إجراءات التقاضي وإصدار الأحكام القضائية وما يترتب عنهما من ضياع الوقت وكثرة المصروفات والأجحاف المحتمل نتيجة عدم وجود الدليل القانوني الكافي عند الفصل في الدعاوي وتولد العداء والحقد بين المتنازعين... الخ

ولما كان الهدف من نظام الوساطة هو إجراء الصلح بين الطرفين فهل يمكن تطبيق هذا النظام في العراق دون وجود نص صريح في النظام القانوني العراقي يجيز ذلك؟

مر بنا أنفاً الفقه الإسلامي يخصص جانباً كبيراً من الإهتمام بالصلح، و نظم المشرع العراقي أحكام الصلح في القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 من المواد (698-721) الذي ينصب على الدعاوي

(78) فيما يتعلق بالآثار التي يرتبها إتفاق التحكيم راجع: نبيل عبدالرحمن حياوي، المصدر السابق، ص161 وما بعدها و د.محمود مصطفى يونس، المرجع في أصول التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص175 وما بعدها.

(79) تنص المادة (253) من قانون المرافعات العراقي على مايلي:-

1- إذا إتفق الخصوم على التحكيم في نزاع ما فلا يجوز رفع الدعوى أمام القضاء إلا بعد استنفاد طريق التحكيم.

2- ومع ذلك إذا لجأ أحد الطرفين إلى رفع الدعوى دون اهتداء بشرط التحكيم ولم يعترض الطرف الآخر في الجلسة الأولى جاز نظر الدعوى وأعتبر شرط التحكيم لاغياً.

3- أما إذا إعتراض الخصم فتقرر المحكمة إعتبار الدعوى مستأخرة حتى يصدر قرار التحكيم.

(80) المحامي الدكتور محمد نصر الدين الجودة، المصدر السابق، ص22.

المدنية ويتسم بإتساع نطاقه ومجالاته، فهو جائز في كافة المنازعات المدنية فلا يقيد الصلح المدني إلا قانونية العقد، وفكرة النظام العام والآداب العامة⁽⁸¹⁾.

وكذلك نظم المشرع العراقي نظام الصلح التجاري في قانون التجارة رقم (149) لسنة 1970 في المواد (743 و747 و775 و789)، والغاية منه هي الرحمة بالتاجر المفلس حسن النية، حيث أجاز الصلح بإعادة أمواله إليه للتصرف فيها مرة أخرى ويشترط فيه تصديق المحكمة وموافقة أغلبية الدائنين ولا يشترط فيه تضحية متبادلة بين الدائنين والمدين وإنما يكون التنازل من الدائنين، إما بالتنازل عن جزء من ديونه أو منح المدين أجلاً أو الأثنين معاً. ويجوز كذلك التصالح في الجرائم الجمركية وفق المادة (242) من قانون الجمارك العراقي ويملك مدير الجمارك العراقي أو من ينيبه إجراء التصالح قبل صدور الحكم النهائي، ويترتب على هذا التصالح استبدال العقوبات المنصوص عليها في قانون الجمارك بغرامة نقدية. ويلاحظ أيضاً على المشرع العراقي أنه أوجب إجراء الصلح بين الطرفين في قضايا معينة كمنازعات العمل الجماعية والتفريق القضائي والدعاوي المتعلقة بنشوز احد الزوجين.

فمشرع قانون العمل العراقي رقم (37) لسنة 2015 تبنى نظام الوساطة لتسوية منازعات العمل ويستدل على ذلك بالمادة (159/أولاً) منه حيث تقول: ((تقوم الدائرة عند تسلمها اشعاراً بالنزاع بتعيين وسيط ممن له خبرة في القضايا العمالية ليقوم بمهام الوساطة بين الطرفين المتنازعين لتقريب وجهات النظر بهدف الوصول الى إتفاق لتسوية النزاع...))⁽⁸²⁾.

وكذلك تبنى المشرع العراقي نظام الوساطة الواجبة أثناء نظر دعاوي التفريق القضائي عند قيام الخلاف بين الزوجين والدعاوي المتعلقة بنشوز احد الزوجين فقد ورد في المادة (41) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959 ما نصه: ((1- لكل من الزوجين طلب التفريق عند قيام خلاف بينهما، سواء كان ذلك قبل الدخول أم بعده. 2- على المحكمة إجراء التحقيق في أسباب الخلاف فإذا ثبت لها وجوده تعين حكماً من أهل الزوجة وحكماً من أهل الزوج إن وجدا - للنظر في إصلاح ذات البين، فإن تعذر وجودهما كلفت المحكمة الزوجين بإنتخاب حكيمين، فإن لم يتفقا انتخبتهما المحكمة. 3- على الحكيمين أن يجتهدا في الإصلاح، فإن تعذر عليهما ذلك، رفعا الأمر إلى المحكمة موضحين لها الطرف الذي ثبت تقصيره، فإن إختلفا ضمت المحكمة لهما حكماً ثالثاً. 4- إذا ثبت للمحكمة إستمرار الخلاف بين الزوجين وعجزت عن الإصلاح بينهما وإمتنع الزوج عن التطبيق، فرقت المحكمة بينهما)).

وتقول المادة (42) أنه: - ((إذا ردت دعوى التفريق لأحد الأسباب المذكورة في المادة الأربعين من هذا القانون لعدم ثبوته واكتسب قرار الرد درجة البتات، ثم أقيمت دعوى ثانية بالتفريق لنفس السبب، فعلى المحكمة أن تلجأ إلى التحكيم، وفقاً لما ورد في المادة الحادية والأربعين)). وسبق أن تمت الإشارة بأن التكييف القانوني للمادة (41) من قانون الأحوال الشخصية العراقي هي الوساطة وليس التحكيم على الرغم من ورود لفظ (حكم)، وهو أمر يفيد الوساطة الوجوبية حيث لا يلزم أن يكون عدد الحكيمين وتراً، وإنما يجوز أن يكون شفعاً وأن مهمتهما في البداية هي إصلاح ذات البين فإن تعذر عليهما ذلك، رفعا الأمر إلى المحكمة موضحين الطرف الذي ثبت تقصيره. والمادة (25/ثانياً) من ذات القانون تنص على انه: ((على المحكمة أن تترتب في إصدار الحكم بنشوز أحد الزوجين حتى تقف على أسباب النشوز وأن تستنفذ جميع مساعيها في إزالة تلك الأسباب التي تحول دون ذلك)).

(81) كما قام المشرع العراقي بتنظيم الصلح الجنائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 من المواد (194-198) وهو على عكس الصلح المدني، يتعلق بالدعاوي الجنائية، وهو جائز في حالات محددة على سبيل الحصر وبالأحرى هو جائز في جرائم محدودة لأنه يتعلق بها حق المجتمع من خلال الدعوى الجنائية. وعد قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 النافذ حالياً صفح المجني عليه في الأحوال المنصوص عليها قانوناً، إلى جانب وفاة المتهم والعرف العام، هي من أسباب سقوط الجرائم. (المادة (150) من قانون العقوبات العراقي). وبين قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 قواعد صفح المجني عليه بالنص على ان: ((للمحكمة التي اصدرت الحكم أو المحكمة التي حلت محلها ان تقرر قبول الصلح عن صدر عليه حكم بعقوبة اصلية مقيدة للحرية في جريمة يجوز الصلح عنها، سواء اكتسب الحكم الصادر فيها درجة الثبات ام لم يكتسبها)). المادة 338 من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 المعدل. (82) أنظر للتفصيل: الفقرة (أولاً - عاشراً) من المادة (159) من قانون العمل العراقي رقم (37) لسنة 2015 المنشور في الوقائع العراقية العدد (4386) 26 محرم 1437 هـ/9 تشرين الثاني 2015م السنة السابعة والخمسون.

ولا يوجد نص في القانون العراقي يمنع القاضي من تطبيق نظام الصلح في العراق بشكل الوساطة، بل لا يوجد هناك نص يمنع المحكمة من الإستجابة لطلب مهلة لإجراء الصلح بين الطرفين في حالة اتفقاها عليه كما لا يوجد هناك نص يمنعها من حث الأطراف على إجراء الصلح بين الطرفين متى ظهرت بوادر نجاحه أو إستعداد الأطراف لإجرائه. وأمام عدم وجود نص خاص حول جواز قيام المحكمة بالتوفيق بين الخصوم بشكل الوساطة أنقسم الفقه المصري إلى فريقين، يذهب جانب من الفقه إلى أنه لا يجوز للمحكمة أن تقوم بمهمة التوفيق بين الخصوم دون وجود نص يقرر هذه المهمة لأن هذه المهمة لا تتسق بحسب الأصل مع حياد القاضي. بينما جانب آخر من الفقه يرى جواز قيام المحكمة بالتوفيق بين الخصوم بالرغم من عدم وجود نص يقرر ذلك، حيث يجدون أنه يستوي أن يكون الصلح محل الإتفاق قد تم التوصل إليه خارج المحكمة أو داخلها وسواء تم التوصل إليه بمشاركة مباشرة من المحكمة أو بدون هذه المشاركة⁽⁸³⁾.

ويبدو لي أن قيام القاضي بالتوفيق بين الخصوم طبقاً للوضع التشريعي العراقي الحالي الذي يفتقر إلى نص يجيز أو يمنع القاضي من أن يقوم ببذل مجهود لغرض الإصلاح بين الخصوم، وهو إذ يقوم بهذه المهمة مستندا على المبدأ القائل بأن: ((الأصل في الأشياء الإباحة)). ولكن دور القاضي كوسيط وحكم في آن واحد لم تجد لها باباً واسعاً، لأن القاضي في المحاكم العراقية مشغول بكثرة القضايا المعروضة عليه ولا يتسع له الوقت ببذل الجهد في الصلح بين الخصوم⁽⁸⁴⁾، حتى في البلاد التي انعكست في قوانينها هذا الإجراء، فإن أكثر إجراءات الصلح المعروضة على محاكم الصلح يومياً لم تعرف النجاح، وأصبح هذا الإجراء شكلياً ولا يعكس الدور أو الهدف الذي أراده المشرع من خلاله⁽⁸⁵⁾. لهذا فإن نجاح الوساطة الهادفة إلى التصالح، في الحقيقة تحتاج بصفة خاصة إيجاد مؤسسات أو أشخاص أكفاء ومؤهلين ومتفرغين للقيام بمهمة الوساطة، فإذا اقتنع الأطراف بأهمية الوساطة وطلبوا من المحكمة مهلة لإنجاز الصلح فلا شك أنها سوف لن تمتنع لكن ذلك يبقى دون جدوى إذا لم توجد جهة أو جهات تتقن إجراءات وتقنيات هذا النظام، ولعله من الأوفق النص على إمكانية إجراء الوساطة في كل القضايا ماعدا التي لها علاقة بالنظام العام ولا يقبل التصالح بشأنها وتبين كيفية مباشرتها وإجراءاتها.

الخاتمة

نعرض في خاتمة هذا البحث مجموعة من النتائج والمقترحات ونلخصها فيما يأتي:

أولاً: النتائج

- 1- تقوم فكرة الوساطة على تدخل طرف ثالث محايد يسمى بالوسيط، المتمثل بالجهات القضائية في الوساطة القضائية، والذي يعمل على تسهيل الحوار بين المتنازعين ومساعدتهم على إيجاد تسوية ودية مناسبة لحل النزاع.
- 2- الوساطة القضائية كونها تجمع في طياتها بين العمل القضائي والعمل التصالحي. فهو عمل قضائي لأنها تدخل في وظيفة القضاء وتكون جزءاً من نشاطه القضائي. وهذا ما أكدت عليه التشريعات وبنصوص صريحة، حينما جعلت الوساطة بين الخصوم أمراً داخلاً في مهمة القاضي ولا يجوز أن يصدر هذا العمل إلا من القاضي المختص

(83) اشار إلى هذه الآراء د. الأنصاري حسن النيداني، المصدر السابق، ص191.
(84) لدى أطلاعنا على سجلات الدعاوي اليومية في محاكم البداية ومحاكم الأحوال الشخصية في اربيل، تبين بأن كل قاض في محاكم البداية ينظر في ما يقارب (20-25) قضية يومياً وكل قض في محاكم الأحوال الشخصية ينظر يومياً إلى حوالي (15-20) قضية إضافة إلى أعمال أخرى انيطت بهذه المحاكم كإصدار حجج الزواج والقسامات الشرعية والقانونية وتحرير التركات وغيرها، وعلماً بأن كل من محاكم البداية والأحوال الشخصية في اربيل تتكون من اربع محاكم وعلى الشكل التالي: محكمة بداءة اربيل 1/ ومحكمة بداءة اربيل 2/ ومحكمة الأحوال الشخصية في اربيل 1/ ومحكمة الأحوال الشخصية في اربيل 2/ وتتولى امر كل محكمة من هذه المحاكم قاضي واحد.
(85) - القاضي بشير الصليبي، المصدر السابق، ص30.

بالنزاع موضوع الوساطة، وهو عمل تصالحي، لأنه يعتمد على إتفاق الأطراف وتصالحهم على إنهاء النزاع بينهم صلحاً.

3- وقد يكون عمل القاضي في الوساطة القضائية مختلطاً عندما يتمكن فيها القاضي من تقريب وجهات نظر الخصوم في بعض المسائل المتنازع عليها وتصالحاً عليها وتركوا أجزاء أخرى من النزاع للمحكمة تتولى هي الفصل فيه، غير أن الطابع القضائي يكون هو الغالب لأن الحكم القضائي غير قابل للتجزئة فتغلب الطبيعة القضائية على الطبيعة العقدية للقرار.

4- رغم عدم وجود نص صريح عام وشامل في القانون العراقي يسمح للقاضي بممارسة الوساطة القضائية إلا أنه ليس هناك ما يمنع القاضي من ذلك، أو أن يقوم ببذل مجهود لغرض الاصلاح بين الخصوم، لذا يبدو لنا أنه يجوز للقاضي العراقي أن يلعب دور الوسيط بين الخصوم لإجراء الصلح بينهم، فالنصوص الموجودة ترجح ذلك.

5- تبين لنا أن القانون العراقي قد أخذ بنظام الوساطة الإجبارية في منازعات العمل الجماعي من خلال لجان التوفيق، كما أخذ به في حالات التفريق القضائي بين الزوجين للخلاف من خلال المحكمين المختارين من قبل الأطراف أو الذي عينته المحكمة.

6- القاضي في المحاكم العراقية مشغول بكثرة القضايا المعروضة عليه ولا يتسع له الوقت للقيام بمهمة الوساطة القضائية. عليه يبدو لنا انه في سبيل اداء هذا الدور الهام، لابد من ايجاد مؤسسات في السلك القضائي تتمثل بأشخاص أكفاء ومؤهلين ومتفرغين يقومون بمهمة الوساطة القضائية تحت إشراف مجلس القضاء الأعلى.

ثانياً: المقترحات

إستناداً إلى النتائج التي توصلنا إليها في هذا البحث نقترح على واضع القانون في العراق وإقليم كردستان ما يأتي:

1- وضع نص في قانون المرافعات المدنية العراقي يعطي الصلاحية للقاضي أو المحكمة المعروضة عليها النزاع من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الأطراف، في اي حال كان عليها الدعوى، أن تعرض حل النزاع عن طريق الوساطة. وفي حال موافقة أطراف النزاع على ما عرضته المحكمة أو في حال وجود إتفاق بينهم على إعتقاد الوساطة يجب على المحكمة ان تتوقف مؤقتاً عن النظر بالدعوى وتقرر إحالة النزاع على الوساطة وتسمي لهم وسيطاً في حالة عدم إتفاق الطرفين على إختيار وسيط معين.

2- وضع نص في قانون المرافعات المدنية العراقي يعمل على الإحالة الإلزامية للوساطة لبعض أنواع من القضايا والمنازعات مثل المنازعات العائلية.

المصادر والمراجع

أولاً: المصادر العربية

أ- مصادر اللغة

- 1- ابن منظور، لسان العرب، مجلد12، الطبعة الأخيرة، بيروت، لبنان، دار ومكتبة الهلال، دون ذكر سنة الطبع.
- 2- محمد بن عبدالقادر الرازي، مختار الصحاح، دار الرسالة، الكويت، 1982.
- 3- لويس معلوف، المنجد في اللغة والاعلام، الطبعة السابعة والثلاثون، دار المشرق، بيروت، لبنان، 998.

ب- مصادر في الفقه الإسلامي

- 1- د. وهبه الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر المعاصر، الجزء السادس، الطبعة الثامنة، دمشق، 1425 هـ -2005م.
 - 2- الشيخ محمد الشربيني الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج على متن المنهاج للنووي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، 1958م،
 - 3- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، الجزء السابع والعشرون، الطبعة الأولى، الكويت، 1412 هـ -1992م .
- ج- مصادر في الفقه القانوني**
- 1- أحمد المهدي وأشرف شافعي، التعليق على قانون لجان فض المنازعات القانون رقم (7) لسنة 2000، دار الكتب القانونية، مصر، 2006.
 - 2- د. عبدالكريم علوان، القانون الدولي العام، الجزء الأول، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2007.
 - 3- د. إبراهيم سيد أحمد، عقد الصلح فقها وقضاء، دار الكتب القانونية، مصر، 2005.
 - 4- د. خالد سليمان شبكة، كفالة حق التقاضي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
 - 5- د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، 1997.
 - 6- د. محمد نصر الرواشدة، إدارة الدعوى المدنية في النظام القضائي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
 - 7- د. منير محمود بدوي، الوساطة ودور الطرف الثالث في تسوية المنازعات، مجلة دراسات مستقبلية، العدد الثامن، يوليو 2003،
 - 8- د. نبيل اسماعيل عمر، قانون اصول المحاكمات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
 - 9- د. إبراهيم عبدالعزيز شبحا، القانون الدستوري، الدار الجامعية، بيروت، 1983.
 - 10- د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج 1، منشأة المعارف بالإسكندرية، دون ذكر سنة الطبع.
 - 11- د. أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003.
 - 12- د. آدم وهيب الندوي، فلسفة إجراءات التقاضي في قانون المرافعات، الطبعة الأولى، جامعة بغداد، 1408 هجرية - 1988 ميلادية.
 - 13- د. اشرف رمضان عبد الحميد، الوساطة الجنائية ودورها في إنهاء الدعوى العمومية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
 - 14- د. الانصاري حسن النيداني، الصلح القضائي، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، 2009.
 - 15- د. أمينة مصطفى النمر، أوامر الأداء في مصر والدول العربية والأجنبية، الطبعة الثالثة، الدار الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، دون ذكر سنة الطبع.
 - 16- د. حسن علي الذنون ومحمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، ج 1، مصادر الإلتزام، دار وائل للنشر، عمان، 2002.
 - 17- د. خالد عبدالعظيم، طرق إختيار القضاة، دار الكتب القانونية، مصر، 2009.
 - 18- د. رشدي شحاته ابو زيد، الأثار الاجتماعية للمحاكم الأسرة المصرية، دار الوفاء للنشر والطباعة، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2008.
 - 19- روبرت اكارب ورونالد ستيدهام، الإجراءات القضائية في أمريكا، ترجمة د. علا ابو زيد، الطبعة الأنكليزية الثانية، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، الطبعة العربية الأولى، 1997.
 - 20- د. عاشور مبروك، النظام الإجرائي لخصومة التحكيم، دراسة تحليلية مقارنة، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1996،
 - 21- د. عبدالباسط جميعي، مبادئ المرافعات في قانون المرافعات الجديد، دار الفكر العربي، 1973-1974، دون ذكر مكان الطبع.

- 22- د.عبدالباسط عبدالمحسن ، دور الوساطة في تسوية منازعات العمل الجماعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- 23- د.عبدالرحمن عياد، اصول علم القضاء (قواعد المرافعات)، في التنظيم القضائي والدعوى والاختصاص، المملكة العربية السعودية، معهد الادارة العامة، 1981.
- 24- د.عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الخامس، العقود التي تقع على الملكية (الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.
- 25- د.عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثالث (الاثبات وآثار الالتزام)، منشأة المعارف بالاسكندرية، مطبعة نادي القضاة 2007.
- 26- د.عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الخامس، العقود التي تقع على الملكية (الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.
- 27- د.عبدالكريم علوان، القانون الدولي العام، الجزء الأول، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2007.
- 28- د.عبدالهادي عباس، الاختصاص القضائي واشكالاته، الطبعة الاولى، دون ذكر مكان الطبع، 1983.
- 29- د.عزمي عبدالفتاح، أساس الإدعاء أمام القضاء المدني، الطبعة الأولى، جامعة الكويت، 1987.
- 30- د.عزمي عبدالفتاح، نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى، الطبعة الأولى، جامعة الكويت، مطبوعات الجامعة، 1986.
- 31- د.علا ابوزيد، الطبعة الأنكليزية الثانية، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، الطبعة العربية الأولى، 1997.
- 32- د.علاء اباريان ، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2008.
- 33- د.علي أبو عطية هيكل، التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.
- 34- د.علي بركات، خصومة التحكيم في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، 1996.
- 35- كارل أ. سليكيو ، ترجمة علاء عبدالمنعم، الوساطة في حل النزاعات ، الناشر الدار الدولية للنشر والتوزيع، مصر، 2010.
- 36- د.محمد ابراهيم موسى، التوفيق التجاري الدولي، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية، 2005.
- 37- د.محمد اسماعيل عوض، الموجز في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، 1967.
- 38- د.محمد حكيم حسين الحكيم، النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية، دار الكتب القانونية، مصر، 2009.
- 39- د. محمد سعيد عبدالرحمن، الحكم القضائي، اركانه وقواعد اصداره، دار الفكر الجامعي، الطبعة الاولى، الاسكندرية، 2008.
- 40- د.محمد ظهري محمود، المعالم البارزة للمحاكم المدنية الأمريكية، أنواعها، إجراءاتها، قضائها، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، دون ذكر سنة الطبع.
- 41- محمد عبدالمجيد اسماعيل، عقود الاشغال الدولية والتحكيم فيها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.
- 42- د.محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني، العقود المسماة، الجزء الأول (الكفالة، الوكالة، السمسرة، الصلح، التحكيم، لوديعة، الحراسة)، منشأة المعارف بالاسكندرية، 2005.
- 43- د.محمد نور شحاته، النشأة الإتفاقية للسلطات القضائية للمحكمن نطاقها ومضمونها، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1993.
- 44- محمد نصرالدين جودة، ادارة الدعوى المدنية، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، عمان، 2004.
- 45- د.محمود الكيلاني، شرح قانون اصول المحاكمات المدنية، جامعة عمان الأهلية، الطبعة الثانية، عمان، 2006.
- 46- د.محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، الجزء الأول، النظام القضائي (القضاء ووظيفته، تشكيلاته وقضائه، ولايته واختصاصه)، دار الفكر العربي، جامعة عين شمس، 1946 م .

- 47- د.محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، 1365هـ-1946م.
- 48- د.محمود مصطفى يونس، المرجع في أصول التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
- 49- د. مصطفى متولي قنديل، دور الأطراف في تسوية المنازعات العقديّة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.
- 50- د.نبيل اسماعيل عمر، قانون اصول المحاكمات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.
- 51- د.نبيل إسماعيل عمرو د.أحمد خليل، قانون المرافعات المدنية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2004.
- 52- د.نبيل عمرو أحمد هندي، التنفيذ الجبري قواعده وإجراءاته، دار الجامعة الجديدة، 2003.
- 53- د.نشأت عبدالرحمن الأخرس، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، دراسة مقارنة، الجزء الأول، (التنظيم القضائي والإختصاص والقضاء المستعجل)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 1429هـ - 2008م.
- 54- د.هشام خالد، مفهوم العمل القضائي في ضوء الفقه وأحكام القضاء، مؤسسة شباب الجامعة، أسكندرية، 1990.
- 55- د.وجدي راغب، الموجز في مبادئ القضاء المدني، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، دون ذكر بلد الطبع، 1977.

ج- البحوث والدوريات

- 1- نارا سعيد عبدالله، التحكيم في المنازعات المدنية والشرعية، رسالة ماجستير، مقدمة إلى كلية القانون، جامعة صلاح الدين/أربيل، سنة 2005.
- 2- د. سالم محمد الشوايكة، الصلح وتطبيقاته في التشريعات الجمركية، مجلة الحقوق، العدد الأول، السنة الحادية والثلاثون، ربيع الأول 1428هـ - مارس 2007م .
- 3- القاضيان سولانج مورتيشل ليجرا وفرانسواز أليوت تيينو، الوسائل البديلة في تسوية النزاعات في القانون المدني - ورقة مقدمة إلى ندوة (بدائل الدعوى المدنية في تسوية النزاعات) المنعقدة في عمان بتاريخ (5-6) كانون الأول لسنة 2005) من قبل المعهد القضائي الأردني بالتعاون مع المدرسة الوطنية للقضاء في فرنسا والسفارة الفرنسية في الأردن، منشورات وزارة العدل، المعهد القضائي الأردني، اشراف وترجمة عصام حداد، عمان، 2005.
- 3- د. منير محمود بدوي، الوساطة ودور الطرف الثالث في تسوية المنازعات، مجلة دراسات مستقبلية، مركز دراسات المستقبل، جامعة اسيوط، العدد الثامن، يوليو 2003.

د- الدساتير والقوانين

- 1- دستور جمهورية العراق لسنة 2005.
- 2- القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.
- 3- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969.
- 4- قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959 المعدل.
- 5- قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969.
- 6- قانون الاثبات رقم (107) لسنة 1979.
- 7- قانون العمل العراقي رقم (37) لسنة 2015.
- 8- قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 .
- 9- قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية الأردني رقم (12) لسنة 2006.
- 10- قانون إنشاء محاكم الأسرة المصرية رقم (10) لسنة 2004.
- 11- قانون فض النزاعات المصري رقم (7) لسنة 2007.
- 12- قانون التوفيق والمصالحة العماني رقم (98) لسنة 2005.
- 13- قانون إنشاء لجان التوفيق والمصالحة بالمحاكم الاتحادية رقم 26 لسنة 1999.

- 14 - قانون اصول المحاكمات المدنية السورية رقم 84 لسنة 1953 .
- 15 - القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 .
- 16 - قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988 .
- 17 - قانون محاكم الصلح رقم (15) لسنة 1952 .
- 18 - قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية رقم (8-9) مؤرّخ في (25/فبراير/ 2008) .
- 19 - قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم (90) لسنة 1983 .