Middle East Journal of Legal and Jurisprudence Studies

Homepage: http://meijournals.com/ar/index.php/mejljs/index

ISSN: 2710-2211(Print) ISSN: 2788-4694 (Online)

مجلة الشرق الأوسط
للدراسات القانونية والفقهية

الوساطة القضائية والأثر المترتب على نجاحها في الدعوى المدنية

أ.د. تيماء محمود فوزي الصراف
كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق

محمود محمد شريف الراوي
كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق

استلام البحث: 02/06/2021 مراجعة البحث: 28/06/2021 قبول البحث:30/06/2021

ملخص الدراسة:

تعد الوَساطة القضائية وسيلة اجرائية بديلة عن اجراءات التقاضي المعقدة والطويلة والمكلفة, تهدف لإنهاء النزاع بين اطراف الخصومة بشكل كلي او جزئي بصورة ودية, بوساطة طرف ثالث محايد ومستقل, ولم ينظمها المشرع العراقي في حين نظمتها العديد من القوانين العربية والغربية, لما لها من اهمية كبيرة في التخفيف عن كاهل القضاء والقضاة, من خلال تسوية النزاع بعيدا عن القضاء, باقل وقت وجهد واقل كلفة, وبصورة اتفاقية ورضائية فعند توصل اطراف النزاع الى تسوية مقبولة من الطرفين, يأتي دور الوسيط القضائي بتحرير محضر اتفاق التسوية ويكون موقعا من قبل الوسيط واطراف النزاع, ويقدم للمحكمة للمصادقة عليه بتقرير مرفق وموقع من الوسيط يبين فيه الوسيط الاجراءات التي تم اتخاذها في الوَساطة, ويعد هذا الاتفاق المرحلة الاخيرة من الوَساطة القضائية, وبذلك تنقضي الخصومة.

الكلمات المفتاحية: الوساطة القضائية, اطراف النزاع, تسوية النزاع, نجاح, اتفاق التسوية.

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

Judicial mediation and the effect of its success in the civil Case

Dr. Taima Mahmoud Fawzy Al-Sarraf
College of Law, University of Mosul, Iraq

Mahmoud Mohamed Sharif Al-Rawi
College of Law, University of Mosul, Iraq

Abstract

Judicial mediation is an alternative procedural means to complex, long and costly litigation procedures, aimed at ending the conflict between the adversary parties in whole or in part amicably, mediated by a neutral and independent third party, and was not regulated by the Iraqi legislator, while it was organized by many Arab and Western laws, because of its great importance In alleviating the burdens of the judiciary and judges, by settling the dispute away from the judiciary, with the least time, effort and cost, and in an agreement and consensual manner. When the parties to the dispute reach a settlement acceptable to both parties, The role of the judicial mediator comes by drafting the minutes of the settlement agreement, signed by the mediator and the parties to the dispute, and submitted to the court for approval with an attached report signed by the mediator, in which the mediator explains the procedures that have been taken in the mediation.

Keywords: Judicial mediation, parties to the dispute, dispute settlement, success, settlement agreement

مقدمـــــــــــة

يعيش العالم منذ العقدين الأخيرين نهضة قانونية في مجال البحث عن وسائل بديلة في فض النزاعات بطرق ودية, على الرغم من ان حق التقاضي امام المحاكم يتمتع بضمانات معينة, منها ما يتعلق بصحة القضاء والاطمئنان الى حُسن سير العدالة وحياد القاضي, وغيرها, ولكن بطء وطول المدة وتعقيدها, وكلفتها العالية, وتعدد درجاته واشكاليات تنفيذ احكامهِ, التي اصبحت تُؤرق النظام القانوني لدى الكثير من الدول وما قد يتبعها من أثار اجتماعية واقتصادية. لذلك كان لا بد من البحث عن وسائل بديلة تحسم النزاع بعيداً عن القضاء ولعل الوَساطة القضائية من اهم الوسائل البديلة لفض النزاع بعيدا عن اروقة المحاكم.

والوساطة القضائية هي نظام قانوني بديل عن القضاء يهدف لإنهاء النزاع بين اطراف الخصومة بشكل كلي او جزئي بوساطة طرف ثالث محايد ومستقل لغرض التسريع في انهاء النزاع القائم بينهم بشكل ودي ورضائي والوصول الى اتفاق بين الخصوم ولا يكون هذا الاتفاق قابل للتنفيذ الا بعد مصادقة القضاء عليه. ولنجاح الوساطة القضائية اثر مهم على الدعوى المدنية فعند نجاح الوساطة, يتم المصادقة على محضر التسوية من قبل المحكمة المختصة وتنتهي الخصومة, وهذا ما سنفصله في هذا البحث.

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

اهمية البحث

1- محاولة الحد من ظاهرة يعاني منها المجتمع العراقي, وهي تراكم القضايا امام المحاكم وتأخير الفصل فيها لسنوات, وهذه الظاهرة لها اسبابها ولها اثارها السلبية, ومن اهم اثارها عزوف الافراد عن اللجوء الى القضاء لحماية حقوقهم ومصالحهم المعتدى عليها.

2- تخفيف العبء على الخصوم من ناحية توفير الوقت والجهد والنفقات من خلال إنهاء الدعاوى في مراحلها الاولى, وتقليل الزخم عن القضاء ايضاً.

اسباب اختيار الموضوع

1 - ان من اهم اسباب اختيار هذا الموضوع القصور في التشريع العراقي في تنظيم الوَساطة القضائية بالرغم من اهميتها في فض النزاعات بشكل ودي والحصول على حل سريع للنزاع باقل تكلفة وجهد, والمساهمة في حل مشكلة البطء في اجراءات التقاضي.

3- محاولة ايجاد وسائل بديلة لحل النزاع بشكل يساهم في تخفيف عدد القضايا المعروضة على القضاء والتي باتت مشكلة حقيقية يعاني منها القضاء العراقي وذلك من خلال اقتراح قانون الوَساطة العراقي او نصوص قانونية ضمن قانون المرافعات العراقية .

فرضية البحث

نجاح الوَساطة القضائية يؤدي الى انقضاء الخصومة

تساؤلات البحث

1- ما مفهوم الوَساطة القضائية؟

2- وما الطبيعة القانونية للوساطة؟

3- وما هي اهداف الوساطة القضائية ؟

4- ماهي الاثار المترتبة على نجاح الوَساطة القضائية؟

5- كيفي يتم تحرير محضر الوَساطة؟

6- كيف يتم توثيق محضر التسوية من قبل الوسيط القضائي ؟

7- ما مصير اتفاق التسوية والاثار المترتبة بعد مصادقة المحكمة عليه؟

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

8- هل يؤدي نجاح الوَساطة الى انقضاء الخصومة ؟

منهجية الدراسة

تم الاعتماد على المنهج التحليلي القائم على تحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية المختلفة, فضلا عن المنهج التطبيقي القائم على بيان موقف القضاء كلما دعت الحاجة الى ذلك, كما تم الاعتماد على المنهج المقارن, اذا تمت المقارنة مع القانون اللبناني للوساطة القضائية رقم (82) لسنة 2018, والقانون الاردني للوساطة رقم (12) لسنة 2006, وقانون الاجراءات المدنية الجزائري رقم (08-09) لسنة 2008, والقانون الفرنسي للوساطة رقم (95/125) لسنة 1995, وقانون الاجراءات المدنية الفرنسي رقم (1123) لسنة 1975 المعدل.

هيكلية الدراسة

المبحث الاول: التعريف بالوساطة القضائية

المطلب الاول: تعريف الوساطة القضائية

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للوساطة القضائية

المطلب الثالث: اهداف الوساطة القضائي

المبحث الثاني: الاثار المترتبة على نجاح الوساطة القضائية

المطلب الاول: تحرير اتفاق التسوية وتصديق المحكمة

المطلب الثاني : انقضاء الخصومة

المبحث الاول

التعريف بالوساطة القضائية

لأجل تعريف الوَساطة القضائية بوصفها احدى الوسائل البديلة لفض النزاعات المختلفة بصورة رضائية وودية, لابد من التطرق لمفهوم الوَساطة من الناحية اللغوية والاصطلاحية, , وقد اختلف الفقه في وضع تعريف محدد للوساطة القضائية, وكذلك تحديد الطبيعة القانونية للوساطة, وهنالك اهداف عديدة للوساطة القضائية مثل التخفيف عن كاهل القضاء والسرعة في حسم النزاع وغيرها, ولغرض القاء الضوء على ذلك قسمنا هذا المبحث الى عدة مطالب وذلك حسب التفصيل الاتي:

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

المطلب الاول: تعريف الوَساطة القضائية

المطلب: الثاني: الطبيعة القانونية للوساطة القضائية

المطلب الثالث: اهداف الوَساطة القضائية

المطلب الاول

تعريف الوَساطة القضائية

للوقوف على تعريف الوَساطة القضائية, وبيان مفهومها لابد من الوقوف على تعريفها وتأصيلها اللغوي وكذلك بيان التأصيل القانوني و الفقهي لها, اذ اختلف الفقه في تعريفها, ولغرض القاء الضوء على ذلك قسمنا هذا المطلب الى الافرع التالية:

الفرع الاول

تعريف الوَساطة القضائية في الاصطلاح اللغوي

الوَساطة بفتح الواو في اللغة مصدر للفعل وسط أي صار في وسطه, والوسط يأتي بمعنى وسط الشيء أي بمعنى المعتدل بين طرفيه, وتأتي الوَساطة بمعنى الوسيلة ايضا أي ما يتوصل به الى الاشياء .[1]

والتوسط بين الناس تأتي من الوَساطة وهي فعل الخير والعدل, حيث قيل ان كل موضع صلح فيه خلاف فهو وسط بتسكين السين , وان لم يصلح فيه خلاف فهو وسط بفتح السين , وقيل لما كان وسط الشيء افضله واعدله جاز ان يقع صفة.[2] وقيل ايضا ان وساطة القوم وفيهم تعني التوسط بينهم بالحق والعدل , فالوسيط هو المتوسط بين المتخاصمين , والمعتدل بين شيئين ومؤنثه وسيطة وجمعة وسطاء, وان وسط القوم من باب وعد ,ووسطه ايضا بكسر السين أي توسطه.[3] والوسط من كل شيء اعدله وتوسط الشيء تعني صار في وسطه وهو بذلك اصبح ظرف مكان, وتوسط بينهم أي بمعنى عمل الوَساطة فهذا هو تفسير الوَساطة وحقيقة معناها.[4] وقد وردت كلمة الوَساطة بمادتها من الاحرف (وسط) و(الوسطى) و(اوسط) و(اوسطهم) حيث ورد اللفظ بمشتقاته في القران الكريم في خمسة مواضع تدور جميعها حول الشيء الواقع بين طرفين البعيد عن

(1) ينظر احمد الزاوي, القاموس المحيط, ج 4, ط3, الدار العربية للكتب, سنة الطبع 1980, ص 609.

(2) ينظر الامام ابن منظور , لسان العرب, الجزء السابع, دار الكتب العلمية , بيروت, 2003, ص 482-488.

(3) ينظر الامام الرازي, مختار الصحاح , مكتبة لبنان, بيروت, 1988, ص 300

(4) ينظر محمد الباشا, المعجم الكافي , شركة المطبوعات للتوزيع والنشر, بيروت, 1992, ص 1992-1995.

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

اللغو والتقصير.[5] ويطلق الوسيط على المتوسط بين المتخاصمين ويدل على المتوسط بين المتبايعين.[6] من خلال ما تقدم نلاحظ ان هنالك عدة معاني للوساطة في اللغة (العدل, الانصاف, الوسط , التوسط, وغيرها) الا اننا نجد ان معنى التوسط هو الاقرب والانسب لموضوع بحثنا ويمكن ان نضع تعريفا لها ويكون بالشكل الاتي (الوَساطة هي التوسط بين المتخاصمين لحل الخلاف بينهما والوسط دال على العدل والانصاف).

الفرع الثاني

تعريف الوَساطة في الاصطلاح القانوني

لم يُنظم القانون العراقي الوَساطة القضائية ولم تُعرّفها غالبية القوانين المقارنة التي اخذت بنظام الوَساطة كوسيلة بديلة لتسوية النزاعات المدنية, باستثناء القانون اللبناني والفرنسي[7], حيث اكتفت فقط ببيان احكامها وانواعها وشروطها, تاركة تعريفها الى الفقه والقضاء, وحسنا فعلوا في ذلك, اذ ان مهمة التعريف للفقه والقضاء وليس للتشريع, ومع ذلك عرفت بعض القوانين الوَساطة إذ عرّفها القانون اللبناني[8] في المادة الاولى منه الفقرة (أ) بانها " هي وسيلة بديلة لحل النزاعات يستند فيها الاطراف الى طرف ثالث محايد (الوسيط) يتمثل دوره في مساعدتهم وتشجيعهم على التواصل والتفاوض لحل النزاع الذي نشأ فيما بينهم", ونرى ان هذا التعريف هو تعريف عام للوساطة ولا يخص الوَساطة القضائية التي تكون تحت اشراف القضاء وهي ليست موضوع بحثنا, وقد عرّفت الفقرة (ب) من نفس المادة الوَساطة القضائية بقولها " هي الوَساطة التي يُلجأ اليها لحل نزاع بعد احالته الى المحكمة وفي اية مرحلة من مراحل الدعوى", ونجد ان القانون اللبناني للوساطة وضع تعريفين, الاول للوساطة بشكل عام, والثاني للوساطة القضائية التي يلجا اليها المتخاصمين بعد احالة الدعوى الى القضاء. اما القانون الفرنسي[9], فقد عرّف الوَساطة في المادة (21) منه بانها " كل عملية منظمة أيا كانت التسمية التي يحاول من خلالها طرفان او اكثر الوصول الى اتفاق حول حل ودي لمنازعاتهم بمساعدة شخص من الغير, الوسيط, يعينه القاضي المختص باتفاق الاطراف".

([5]) ينظر محمد رواس قلعجي, معجم لغة الفقهاء, دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع, بيروت, لبنان, 1988, ص 472.

([6]) ينظر مجد الدين الفيروز ابادي, القاموس المحيط, مؤسسة الرسالة, بيروت, ط5, 2004 ,ص 893.

([7]) ينظر قانون الوساطة اللبناني رقم (83) لسنة 2018النافذ؛ قانون الاجراءات المدنية الفرنسي رقم (1123) لسنة 1975 المعدل.

([8]) ينظر المادة (1) الفقرة (أ) من قانون الوساطة اللبناني رقم (83) لسنة 2018النافذ.

([9]) ينظر المادة (21) من القانون الفرنسي للوساطة العائلية رقم (125) لسنة 1995.

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

من خلال التعاريف المذكورة نلاحظ ان القانون الفرنسي قد عرّف الوَساطة بشكل عام ولم يميز بين الوَساطة القضائية التي تمارس تحت اشراف القضاء والوَساطة التي تجري خارج اسوار المحاكم, وبذلك نميل الى تعريف المشرع اللبناني الذي كان افضل في تعريف الوَساطة والوَساطة القضائية من المشرع الفرنسي, للأسباب الاتية:

1- وضع المشرع اللبناني تعريفا عاما للوساطة, على انها وسيلة بديلة لحل النزاع, اذ يلجا فيها اطراف النزاع لطرف ثالث محايد يسمى الوسيط, ويكون مهمته في مساعدة اطراف النزاع للوصول الى حل للنزاع الذي قد نشا بينهم.

2- وضع المشرع اللبناني تعريفا للوساطة القضائية التي يلجا اليها اطراف النزاع بعد اقامة الدعوى القضائية وفي اية مرحلة من مراحل الدعوى القضائية.

اما على صعيد الفقه القانوني فقد عرفها راي[10] " الوَساطة هي عبارة عن عملية مفاوضات غير ملزمة يقوم بها طرف ثالث محايد يهدف الى مساعدة اطراف النزاع للتوصل الى حل النزاع القائم بينهم, وذلك من خلال اتباع واستخدام فنون مستحدثة في الحوار لتقريب وجهات النظر وتقييم المراكز القانونية لطرفي النزاع تحت غطاء من السرية".

نلاحظ ان هذا التعريف محل نظر لأنه لم يكن جامعا مانعا لتعريف الوَساطة القضائية حيث تطرق الى المراكز القانونية للخصوم وهو ليس من مهمة الوَساطة القضائية تقييم مراكز الخصوم. في حين عرفها راي اخر[11] "انها الية تقوم على اساس تدخل شخص ثالث محايد في المفاوضات بين طرفين متخاصمين, بحيث يعمل هذا المحايد على تقريب وجهات النظر بين الطرفين وتسهيل التواصل بينهما وبالتالي مساعدتهما على ايجاد تسوية مناسبة لحكم النزاع".

نجد في هذا التعريف تطرق الى كونها الية ولم يعرف هذه الالية كيف يتم اللجوء اليها وبموافقة من, بل عرف الوسيط ودوره في تقريب وجهات النظر, ولم يعرف الوَساطة القضائية على انها إجراء قضائي ووسيلة بديلة

([10]) ينظر حازم خرفان, الوسائل البديلة لفض النزاعات وواقع الوساطة كوسيلة لتسوية النزاعات في القانون الاردني, بحث منشور في مجلة نقابة المحاميين الاردنيين, تصدر عن نقابة المحاميين, عمان, الاردن, العدد العاشر, 2008, ص5.

([11]) ينظر د. دليلة جلول, الوساطة القضائية في القضايا المدنية والادارية, دار الهدى للطباعة والنشر,الجزائر,2012,ص 22.

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

لفض النزاع بشكل ودي تحت اشراف القضاء. وهنالك من عرّفها [12] " بذل القضاء للمساعي في سبيل التوصل الى حل في شان النزاع القائم بين الاشخاص بالتراضي بدلا من اصدار الحكم". نرى في هذا التعريف اختصار كبير لتعريف الوَساطة حيث لم يتطرق الى انها وسيلة بديلة يقوم بها شخص ليس له علاقة بالقضاء ولكن تحت اشراف القضاء.

وعرّفت الوَساطة ايضا[13] " انها عملية تمتاز بالسرية , يقودها شخص محايد تهدف للسعي بين اطراف متنازعة لإيصالهم لحل مرض لهم ووفقا لأسس يتفق عليا". نجد ان هذا التعريف جاء مقتضبا ولم يعطي دورا للقضاء ولم يبين المعنى الحقيقي للوساطة القضائية كأحد الاجراءات البديلة لفض النزاع بأشراف القضاء.

في حين عرفها راي اخر[14] بانها" بديل لحل مشكلة بطء التقاضي, وهي عبارة عن قيام شخص محايد بتقريب وجهات النظر ما بين الاطراف المتنازعة وينصحهم بما يفيد القضية , وفي سرية كاملة وهي اقل تكلفة" وكذلك عرفها ايضا " التقريب بين وجهات النظر المتعارضة بهدف الوصول الى تسوية ودية للحقوق المتنازع عليها".

نلاحظ من خلال التعاريف السابقة عدم دقة وانضباط محاولات التعريف التي عرفت الوَساطة القضائية لعدم وجود نَظرية واضحة ومُتكاملة لها في القوانين المقارنة حيث جاءت الوَساطة متفرقة في عدة تشريعات مختلفة, منها ما يتعلق بالعمل والاحوال الشخصية والمُنازعات الحكومية وغيرها, لذلك فان هذه المحاولات جاءت جزئية, فضلا عن خلطها بين الوَساطة والتوفيق , وكذلك جاءت التعاريف السابقة متقاربة في بيان مفهوم الوَساطة في حل المنازعات وتسويتها. من خلال كل ما تقدم يمكننا تعريف للوساطة القضائية بانها (نظام قانوني بديل عن القضاء يهدف لإنهاء النزاع بين اطراف الخصومة بشكل كلي او جزئي بواسطة طرف ثالث محايد ومستقل لغرض التسريع في انهاء النزاع القائم بينهم بشكل ودي ورضائي والوصول الى اتفاق بين الخصوم ولا يكون هذا الاتفاق قابل للتنفيذ الا بعد مصادقة القضاء عليه).

([12]) ينظر القاضي ازاد حيدر باوه , دور الوساطة القضائية في تسوية المنازعات المدنية ,دراسة مقارنة, ,الطبعة الاولى, منشورات زين الحقوقية , بيروت, 2016, ص 25-26.

([13]) ينظر المحامي فهمي كرامي, الوساطة بين اختيار وتعيين الوسيط ودور المحامي, مجلة التحكيم العربي, مجلة متخصصة تصدرها الامانة العامة للاتحاد العربي للتحكيم الدولي, لبنان, العدد 12, 2009, ص 24.

([14]) ينظر د. عمرو حسبو, لجان التوفيق, دار النهضة العربية, القاهرة, 2002, ص6.

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للوساطة القضائية

من خلال تعاريف الوَساطة القضائية والتي جاءت بها بعض التشريعات, نجد انها قد جاءت خالية من اية اشارة صريحة او ضمنية الى الطبيعة القانونية للوساطة القضائية, وما يعنينا في هذا الصدد هو تحديد الطبيعة القانونية للوساطة القضائية باعتبارها احدى الوسائل البديلة والتي تهدف الى فض النزاع بشكل ودي وإحداث اثرا اجرائيا في الخصومة, على الرغم من الدور الكبير لإرادة الاطراف في اللجوء اليها بعد اقامة الدعوى القضائية, وقد اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية للوساطة القضائية, ولإلقاء الضوء على ذلك قسمنا هذا المطلب الى فرعين وكما يأتي:

الفرع الاول

الطبيعة العقدية للوساطة

إن نظام الوَساطة القضائية هو نظام بديل لحل المنازعات خارج مجلس القضاء ومن دون تطبيق قانون المرافعات المدنية او قانون الاثبات من قبل الوسيط القضائي, سواء كانت المنازعة مدنية او تجارية او عمالية, وحتى ضمن الاحوال الشخصية, سواء كانت تباشر من قبل الوسيط قبل رفع الدعوى او بعد رفع الدعوى.[15] وقد ذهب راي من الفقه[16] الى اعتبار الوَساطة القضائية ذات طبيعة عقدية, ولا نتفق مع هذا الراي, حيث استند هذا الراي الى احد القوانين التي نظمت الوَساطة القضائية[17], فهي تعتمد على مجموعة من العقود بعقود ثلاثية ضمنية, يبرمها اطراف النزاع فيما بينهم او فيما بينهم والوسيط القضائي, حيث يلجا اطراف النزاع الى نزاعهم الى الوَساطة بالاتفاق فيما بينهم سواء بطلب منهم الى المحكمة او بعرض المحكمة للوساطة عليهم وبموافقة الطرفين, وابرام العقد مع الوسيط, والذي من خلاله يمارس الوسيط مهمته ويستمد منه سلطته, والذي تتحدد بموجبه الحقوق والالتزامات بين اطرافه, واخيرا بوجود اتفاق تسوية الذي ينهي النزاع القائم, والذي يتم التوصل اليه عند نجاح مساعي الوَساطة التي قادها الوسيط خلال عملية الوَساطة القضائية, ولأطراف

([15]) ينظر د. احمد حشيش, نحو فكرة عامة للوساطة, دار النهضة العربية, القاهرة, 1998,ص12.

([16]) ينظر شريف النجيحي؛ احمد حمدان, المدخل لدراسة الوساطة في تسوية النزاعات, الدار المصرية اللبنانية, القاهرة, 2017, ص 147.

([17]) ينظر المادة (59-327) من قانون المسطرة المغربي رقم (05-08) لعام 2007المعدل, اذ نصت على" عقد الوساطة هو الاتفاق الذي يلتزم فيه اطراف نزاع ناشئ بعرض هذا النزاع على وسيط. يمكن ابرام العقد المذكور ولو اثناء دعوى مرفوعة امام المحكمة"

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

الوَساطة الحرية الكاملة في تضمين وصياغة هذا العقد بما يرغبون, ومثال ذلك تحديد النزاعات التي يشملها نطاق هذا الاتفاق, وتحديد كيفية اختيار الوسيط وتحديد مدة الوَساطة بما لا يتجاوز الحد القانوني, وتحديد اللغة التي تجري الوَساطة من خلالها وتحديد المكان الذي سوف تنعقد فيه جلسات الوَساطة ويمكن لأي طرف من الخصوم الانسحاب من الوَساطة لأي سبب كان, وبذلك يشمل النظام ثلاثة عقود يتم ابرامها بصورة تدريجية وفقا لسياق الوَساطة القضائية.

الفرع الثاني

الطبيعة الاجرائية للوساطة

ذهب راي من الفقه[18] على اعتبار الوَساطة القضائية ذات طبيعة اجرائية, ونتفق مع هذا الراي, اذ أن الافكار الاساسية في تنظيم الوَساطة القضائية هي افكار القانون الاجرائي, إذ أن الطرف الثالث الذي يتوسط بين الخصوم ويعمل لأجل ايجاد ارضية مشتركة للمصالحة المحتملة بين الخصوم , وفكرة اعوان القضاء, والتسوية باعتبارها اداة لفض النزاع وليس على اعتبارها عقدا, وما يتبعه من أثر حاسم للدعوى, ومن هنا فلا يمكن البحث عن الطبيعة الموضوعية للوساطة في نظريات القانون الموضوعي التي تقوم على فكرة التصرف القانوني وما يتبعه من التزامات, واحترام مبدأ سلطان الارادة. وبالتالي فان اساس الوَساطة القضائية هي القوانين الاجرائية حيث تختلف عن مثيلاتها في القوانين الموضوعية . وتتميز المبادئ الاساسية الاجرائية انها مفروضة على الخصوم والقاضي على حد سواء من قبل القانون فيجب احترامها من كافة اشخاص العمل الاجرائي سواء كانوا خصوم او قضاة او اعوان القضاة , كمبدأ الطلب , والحياد والاقتصاد في النفقات والاجراءات, ومبدا احترام وكفالة حق الدفاع, إذ أن المبدأ العام في نطاق قانون المرافعات هو ان جميع انواع الانشطة القانونية في نطاقها يلزم كقاعدة عامة ان تتم ليس بالطريقة التي يختارها من يقوم بها, بل بمقتضى الاسلوب والطريقة التي يحددها القانون[19], في حين ان اجراء أي تصرف قانوني في نطاق القانون الموضوعي تحكمه كمبدأ عام قاعدة الرضائية.[20] ولكن لابد ان تُصنف ضمن احد القوانين الاجرائية او الموضوعية, لذلك فهي تصنف ضمن القوانين الاجرائية بصفة خاصة, وبالتالي فهي ذات طبيعة اجرائية وان

([18]) ينظر د. ابو الخير عبد العظيم , الوساطة في تسوية المنازعات بديل عملي للتغلب على مشكلات التقاضي, الطبعة الاولى, المركز القومي للإصدارات القانونية ,القاهرة, 2017, ص 22.

([19]) ينظر د. وجدي راغب فهمي, مبادئ القضاء المدني, دار الفكر العربي, القاهرة ,1986, ص 493 وما بعدها.

([20]) ينظر د. ادم وهيب النداوي, المرافعات المدنية, العاتك لصناعة الكتب, القاهرة, بدون سنة طبع, ص15.

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

حظيت باهتمام من جانب القوانين الموضوعية من خلال تناول تلك القوانين الموضوعية عملية المصالحة في المنازعات, فان هذا التناول لا ينفي طبيعتها الاجرائية, ومن ثم تبعيتها الى القوانين الاجرائية وان تم تنظيمها بقوانين خاصة.[21]

المطلب الثالث

اهداف الوَساطة القضائية

من خلال التعاريف السابقة للوساطة القضائية يتبين ان لها العديد من الاهداف والمبررات التي جعلتها من اكثر الوسائل فعالية في تسوية النزاع في الدعاوى المدنية وكما يأتي :

تهدف الوساطة القضائية الى التخفيف من ظاهرة الاختناق القضائي إذ ان تضخم اعداد الدعاوى امام المحاكم وقلة اعداد القضاة, جعل القضاء عاجزا احيانا عن سرعة حل النزاع, وبالتالي الحاجة الى إنشاء محاكم جديدة وزيادة التخصيص في الموارد البشرية من قضاة ومعاونين وكل ما تحتاجه المحاكم من بنية تحتية للنهوض بأعباء هذه المهمة الصعبة اللازمة لتسيير العمل القضائي, مما دفع بعض الانظمة التشريعية الى اقرار قوانين الوَساطة القضائية وادراجها ضمن انظمتها القضائية, وذلك للمساهمة في التخفيف من ظاهرة الاختناق القضائي بشكل كبير وفق اخر الاحصائيات في تلك الدول التي تبنت الوَساطة القضائية.[22]

إذ ان تسوية النزاع في مراحلة الاولى بطريقة الوَساطة القضائية من شانه ان يقطع دابر الخصومة وتقديم حل نهائي وسريع خارج المعترك القضائي وبشكل بعيد عن التسويف والمماطلة, بل حتى في تنفيذ ما اتفق عليه اطراف الخصومة مما توصلوا اليه بصورة ودية وتلقائية, فلا يتم احالة النزاع الى من قبل الاطراف الى محاكم الدرجة الاولى او يبقى منظوراً امامها ولا يتم اللجوء الى الطعن بنتيجته امام محاكم التمييز او محاكم الاستئناف بصفتها التمييزية, ولا يتم اللجوء الى دوائر التنفيذ سعيا الى التنفيذ الجبري.[23]

لذلك نجد ان الوَساطة لها اهمية كبيرة في تيسير مرفق العدالة من خلال التغلب على ظاهرة البطء التي يعاني منها القضاء وخاصة القضاء العراقي, ولا يبقى في اروقة القضاء الا العدد اليسير من الدعاوى القضائية, وقد

([21]) ينظر د. ابو الخير عبد العظيم, المصدر سابق, ص 24.

([22]) ينظر القاضي حيدر ازاد باوه, مصدر سابق, ص 78.

([23]) ينظر اكرم فاضل قصير, المعين في التأصيل القانوني لحق الالتجاء الى الوساطة القضائية كحل بديل للنزاعات المدنية والتجارية, المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية, القاهرة, 2018, ص 62.

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

تساهم الوَساطة ايضا في التقليل من البنية التحتية والموارد البشرية, وتهدف ايضا الى تعزيز الدور الايجابي للقاضي **إذ** ان اللجوء الى نظام الوَساطة القضائية والاخذ به لا يعني بالضرورة تخلي القضاء عن ممارسة سلطاته الدستورية في اصدار الاحكام وحماية الحقوق والحريات, لان الانظمة التشريعية التي اخذت بنظام الوَساطة القضائية اعطت للقاضي الذي ينظر الدعوى ان يقوم بدور ايجابي متمثلا في الرقابة على عملية الوَساطة بصورة لا يترتب عليها تخليه عن الدعوى, ويظهر هذا جليا في عرض الوَساطة على الخصوم او الموافقة عليها, وله الاشراف على اختيار الوسيط, وانهاء الوَساطة اذا وجد مبررا لذلك, وله الحق في الحصول على تقرير من الوسيط حول ما اتم اجراءه من قبله خلال الوَساطة, وله كذلك المصادقة على اتفاق التسوية, وجعل التسوية محررا تنفيذيا بعد التأكد من موافقتها للقوانين,[24] وقد نصت القوانين المقارنة على دور القاضي في انهاء الوساطة اذا وجد عدم جدوى السير فيها ف المادة (1002) الفقرة الثانية من القانون الجزائري[25] بقولها" يمكن للقاضي انهاء الوساطة تلقائيا عندما يتبين له استحالة السير الحسن فيها...". ومن خلال كل ما تقدم نرى ان اللجوء الى الوَساطة لا يؤدي الى الانتقاص من سلطة القضاء او المساس باستقلاليته, وكذلك تهدف الى السرعة في حسم النزاع ففي حالة اللجوء الى الوَساطة القضائية ,فان اهم ميزة من ميزات الوَساطة هي السرعة في حل النزاع واختصار الوقت خلافا لما هو عليه القضاء العادي الذي قد يستغرق وقتا طويلا من اجل الوصول الى فض النزاع.[26] وقد اوردت القوانين المقارنة[27] نصوصا تحدد مدة الوَساطة للتوصل الى حل رضائي خلال مدة اقصاها سته اشهر.

المبحث الثاني

الآثار المترتبة على نجاح الوساطة القضائية

بعد نجاح الوَساطة القضائية ووصول اطراف النزاع الى تسوية كاملة للنزاع او بصورة جزئية, يجب ان يتم تجسيد هذا الاتفاق بصورة خطية وموثقة تلزم الطرفين, ويتوجب على الوسيط القضائي ان يقوم بكتابة تقريره المفصل عن ما تم خلال الجلسات, ويقدم تقريره بذلك الى المحكمة مع اتفاق التسوية, وقد رتبت القوانين

([24]) ينظر القاضي بشير الصليبي, الحلول البديلة للنزاعات المدنية , الطبعة الاولى , دار وائل للنشر, عمان, الاردن 2010 , ص 65.

([25]) ينظر المادة (1002) من قانون الاجراءات المدنية الجزائري رقم (08-09) لعام 2008.

([26]) ينظر عباس قاسم محمد الماجدي, الوساطة القضائية كطريق لحل المنازعات, دار الجامعة الجديدة,الاسكندرية,2019,ص39.

([27]) ينظر المادة (11) من قانون الوساطة اللبناني رقم (82) لسنة 2018 ؛المادة (7) من قانون الوساطة الاردني لتسوية النزاعات المدنية وتعديلاته رقم (12) لسنة 2006 ؛المادة (966) من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري رقم (08-09) لسنة 2008 ؛المادة (3/131) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي رقم (1123) لسنة 1975 المعدل.

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

المقارنة العديد من الآثار القانونية في حال نجاح جهود التسوية الرضائية بين اطراف النزاع, اثر مهم وهو انقضاء الخصومة القضائية, ولغرض القاء الضوء على ذلك قسمنا هذا المبحث الى المطالب الاتية:

المطلب الاول: تحرير اتفاق التسوية وتصديق المحكمة

المطلب الثاني : انقضاء الخصومة

المطلب الاول

تحرير اتفاق التسوية وتصديق المحكمة عليه

يعد ابرام اتفاق التسوية اشارة الى نجاح مهمة الوسيط الامر الذي يستوجب تحريره, ويتوجب على الوسيط ابلاغ المحكمة بذلك, ويتم رفع هذا الاتفاق بموجب تقرير يعده الوسيط القضائي ويقدمه للمحكمة للتصديق عليه ولغرض القاء الضوء على ذلك سنقسم هذا المطلب الى فرعين:

الفرع الاول: تحرير اتفاق التسوية

الفرع الثاني: تصديق المحمة على اتفاق التسوية

الفرع الاول

تحرير اتفاق التسوية

في حال اتفاق اطراف النزاع ووصولهم الى اتفاق سواء جزئي ام كلي, على الوسيط القضائي تحفيز اطراف النزاع من اجل قبول التسوية,[28] فاذا ما اتفق الاطراف على ذلك يتوجب على الوسيط القضائي تثبيت ذلك في محضر الاتفاق ويقوم بصياغة بنود الاتفاق التي تم الاتفاق عليها بين الخصوم, وعليه ان يبين اثار هذا الاتفاق وخاصة من ناحية عدم امكانية الطعن فيه امام القضاء بعد مصادقة المحكمة عليه, وكيفية تطبيقه, قبل ان يتم التوقيع عليه من قبلهم,[29] وان هذا الاتفاق يتيح لكل منهما تنفيذه بصورة جبرية اذا ما حصل اي تأخير من اي طرف كان[30] وقد الزمت القوانين المقارنة[31] الوسيط القضائي بان يقوم بتحرير تقريرا مفصلا

([28]) ينظر محمد احمد القطاونة, دور الوَساطة كإحدى الحلول البديلة لتسوية النزاعات المدنية, دراسة مقارنة, رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة مؤتة , الاردن, 2008, ص 97.

([29]) ينظر بن حاج الطاهر امحمد؛ عمر شريف, نظام الوَساطة كبديل لتسوية النزاعات الادارية, دراسة مقارنة, رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة الجيلالي, كلية الحقوق والعلوم السياسية, الجزائر,2018, ص50 وما بعدها.

([30]) ينظر المحامي فهمي كرامي, مصدر سابق, ص 40.

([31]) ينظر المادة (7) الفقرة (ب) من قانون الوساطة الاردني رقم (12) لسنة 2006, والمادة (1003) من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري رقم (08-09) لسنة 2008, ولم نجد ما يقابل هذه المواد في قانون الوساطة اللبناني رقم (82) لسنة 2018, وقانون الاجراءات المدنية الفرنسي رقم (1123) لعام 1975 المعدل.

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

عن مضمون الاتفاق الذي تم التوصل اليه, والذي رسا عليه اطراف النزاع واتفقوا ان يكون محتواه هو الحل الذي يرتضيانه لفض الخصومة القائمة بينهم,[32]ويجب ان يتضمن هذا المحضر المعلومات الاتية :

الجهة القضائية التي رفعت الدعوى امامها ,الاسم الكامل للوسيط القضائي وعنوانه ,اسماء الخصوم الكاملة ووكلائهم ,مضمون الاتفاق ,تاريخ تحرير المحضر ,توقيع الوسيط وختمه ان وجد , توقيع الاطراف. ويقوم الوسيط القضائي بصياغة مضمون الاتفاق وان هذا الاتفاق غير ملزم للاطراف الا بعد تصديقه من قبل المحكمة,[33] فاذا ما حظيت هذه الاتفاقية بقبول الاطراف فيجب اثباتها وتوثيقها بموجب اتفاق مكتوب مذيل بتوقيع كل من الطرفين اضافة الى توقيع الوسيط القضائي,[34] ويكون اتفاق ملزم لطرفي النزاع بقوة القانون, اما اذا تم الاتفاق ولم يتم كتابته وتوثيقه, او به نقص من الناحية الشكلية التي تطلبها القانون, فان ذلك يؤثر على قوته التنفيذية, بسبب النقص في الشكلية التي يتطلبها القانون,[35] ويترتب على تحرير اتفاق التسوية نتيجة مهمة , تؤدي الى توثيق الاتفاق الذي توصل اليه الاطراف بمساعدة الوسيط لأنهاء النزاع وتحديد هذه التسوية وفق شروط وبمضمون واضح لكي لا تشكل مصدر نزاع جديد مستقبلا, وتتمتع هذه الوثيقة بعد تصديق المحكمة بحجية الشي المقضي فيه, ويمكن الاحتجاج بها امام المحاكم الاخرى ,وللمستفيد منه ان يدفع به ويستند اليه في ادعاءه, وهو ما يعرف بالأثر الايجابي لاتفاق الوَساطة القضائية.[36] وقد نصت القوانين المقارنة[37] على قيام الوسيط بمهمة تحرير اتفاق الوَساطة, باستثناء القانون اللبناني [38] اذ نصت المادة (20) منه على " عند انتهاء الوَساطة وتوصل الأطراف الى اتفاق تسوية، تصادق المحكمة المختصة على هذا الاتفاق وتعطيه الصيغة التنفيذية بناءً على طلب الأطراف كافة أو أحدهم في ضوء بنود اتفاق التسوية المرفوع اليها ....." وبذلك فان القانون اللبناني لم يبين الشخص المختص في صياغة اتفاق

([32]) ينظر علاوة هوام , الوَساطة بديل حل النزاع وتطبيقاتها في الفقه الاسلامي وقانون الاجراءات المدنية والادارية ,دراسة مقارنة, اطروحة دكتوراه مقدمة لكلية العلوم الاسلامية جامعة الحاج خضر, باتنة, الجزائر, 2013, ص 175.

([33]) ينظر عبد الباسط عبد المحسن, دور الوساطة في منازعات العمل الجماعية, دراسة مقارنة, دار النهضة العربية, القاهرة, 2000, ص 121.

([34]) ينظر د. عيد نايل, الوجيز في قانون العمل الجديد, دار النهضة العربية, القاهرة, 2011, ص 319.

([35]) ينظر عباس قاسم محمد الماجدي, مصدر سابق , ص 210.

([36]) ينظر سوالم سفيان, الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري, اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة محمد خيضر, بسكرة , الجزائر,2014, ص 219.

([37])ينظر المادة (7) الفقرة (ب) من قانون الوساطة الاردني رقم (12) لسنة 2006, والمادة (1003) من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري رقم (08-09) لسنة 2008, والمادة (11/131) وقانون الاجراءات المدنية الفرنسي رقم (1123) لعام 1975 المعدل

([38]) ينظر المادة (20) من قانون الوساطة اللبناني رقم (82) لسنة 2018.

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

التسوية, ومن يقوم بتقديمه, الامر الذي يعد محل نظر, إذ يتوجب على الوسيط صياغة اتفاق التسوية لان الوسيط لديه خبرة في صياغة مثل هذه الاتفاقات, الا ان القانون اللبناني قد منح الوسيط صلاحية تقديم التقرير المفصل الى مركز التسوية في حال نجاح او فشل الوَساطة فقط, كما نصت المادة (19) من القانون اللبناني[39] اذ نصت على " على الوسيط تزويد مركز الوَساطة بتقرير خطي حول نتيجة الوَساطة القضائية في غضون ثلاثة (3) أيام عمل بدءاً من تاريخ انتهاء الوَساطة القضائية لأي سبب كان. وعندها، على المركز إبلاغ الأطراف والمحكمة بنتيجة الوَساطة القضائية ضمن مهلة أقصاها خمسة (5) أيام عمل من تاريخ استلامه تقرير الوسيط....." , ولم يتطرق القانون ايضا فيما اذا تم التوصل الى فض النزاع بشكل جزئي, وهذا الموقف من القانون اللبناني محل نظر, لان الاولى ان يقوم الوسيط بشكل مباشر بتقديم التقرير للمحكمة اختصارا للوقت, والذي هو من اهم السمات التي تم تشريع قانون الوَساطة لأجله, وكذلك صياغة اتفاق التسوية الذي هو من اهم واجبات الوسيط القضائي, ونجد ان القانون الاردني[40] قد تلافى ذلك إذ جعل الوسيط القضائي, يقدم تقريره الى المحكمة المختصة في حال توافق الطرفان وجعل ذلك الزاميا, إذ يقوم بتحرير محضرا يتم تضمينه الاتفاق الذي تم التوصل اليه بين الطرفين, سواء كان الاتفاق على فض النزاع بشكل كلي ام بشكل جزئي, وقد نصت المادة (7/ب) على ذلك بقولها " اذا توصل الوسيط الى تسوية النزاع كليا او جزئيا يقدم الى قاضي ادارة الدعوى او قاضي الصلح تقرير بذلك ويرفق به اتفاقيات التسوية الموقعة من اطراف النزاع لتصدقيها وتعتبر هذه الاتفاقية بعد التصديق عليها بمثابة حكم قطعي" والاصل ان يتم الاتفاق الذي تم بين اطراف النزاع برضاهم, وهذا الاتفاق اما ان يكون بشكل كلي منهي للخصومة او بشكل جزئي, ويمكن تصور ذلك اذا كان النزاع يتضمن اكثر مسالة متنازع عليها بحيث يمكن فصل احدهما عن الاخرى, ولا يعد ما توصل اليه اطراف النزاع ملزما بدون استكمال الاجراءات الشكلية التي نص عليها القانون. ونقترح على المشرع العراقي اضافة نص الى قانون الوَساطة المقترح ويكون بالشكل الاتي (في حال توصل اطراف النزاع الى تسوية النزاع بشكل كلي او جزئي على الوسيط القضائي ان يحرر محضرا بذلك يتضمن كافة البيانات وموقعا من قبل الاطراف والوسيط ويرفق بالمحضر تقريرا مفصلا الى المحكمة).

([39]) ينظر المادة (19) الفقرة (و) من قانون الوساطة اللبناني رقم (82) لسنة 2018.

([40]) ينظر المادة (7/ب) من قانون الوساطة الاردني رقم (12) لسنة 2006.

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

الفرع الثاني

تصديق المحمة على اتفاق التسوية

بعد تحرير اتفاق التسوية, يقدم الى المحكمة المختصة للتصديق عليه, ويعد الاجراء استقرار للمعاملات بين اطراف النزاع , بحيث لا يستطيع أي من اطراف النزاع التحلل من التزاماته متى ما اراد ذلك, وقد لا تصادق المحكمة على اتفاق الوَساطة القضائية, إذ ان دور القاضي في هذه المسالة ليس اجراءً شكلياً بل يمارس رقابة حاسمة , تمكنه من عدم المصادقة على اتفاق التسوية, اذا كانت هنالك اسباب جدية تستدعي ذلك, ويترتب على ذلك, ان الاتفاق يعد ملغيا بين اطراف النزاع, وعدم اكتساب المحضر لأي قوة قانونية, ولا يمكن للاطراف التمسك به تجاه بعضهم البعض,[41] وعلى المحكمة عند تقديم الاتفاق لها, ان تقوم بتدقيقه ويجب ان لا يكون مخالف للنظام العام[42] او القوانين الامرة , وان الاتفاق مما يمكن تنفيذه, وكذلك يمكن للمحكمة تصحيح الاخطاء المادية الموجودة,[43] لا سيما ان الوسيط القضائي قد لا يتنبه الى ذلك كونه يمكن ان يكون من غير القانونيين, وعلى اعتبار ان المحكمة جهة محايدة, ومشرفة بشكل كامل على الدعوى وبجميع ابعادها, وتستطيع المحكمة تجنب أي انتهاك للقوانين, ويعد تدخل المحكمة في هذه الرحلة حاسما , لان الاثر المترتب على رقابة المحكمة على محضر التسوية من الممكن ان يتم رفضه او تصديقه.[44] وقد اختلفت القوانين المقارنة في تحديد الشخص الذي يقدم طلب تصديق الاتفاق الحاصل بين اطراف النزاع, ففي القانون اللبناني[45] نجد ان الوسيط او احد اطراف النزاع هو الذي يقوم بتقديم هذا الطلب الى المحكمة حيث نصت المادة (20) على "عند انتهاء الوَساطة وتوصل الأطراف الى اتفاق تسوية، تصادق المحكمة المختصة على هذا الاتفاق وتعطيه الصيغة التنفيذية بناءً على طلب الأطراف كافة أو أحدهم في ضوء بنود اتفاق التسوية المرفوع اليها...." وان موقف القانون اللبناني, يعد محل نظر, حيث كان يجب ان يعطى للوسيط فقط الحق

([41]) ينظر د. خيري عبد الفتاح البتانوني, الوَساطة كوسيلة لفض المنازعات المدنية والتجارية , بحث منشور في المجلة القانونية الاقتصادية , كلية الحقوق في جامعة الزقازيق, الجزائر, العدد (27), لسنة 2010, ص 391.

([42]) النظام العام: (هو مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم المصالح التي تهم المجتمع مباشرة اكثر مما تهم الافراد , سواء كانت تلك المصالح سياسية او اجتماعية او اقتصادية او خلقية), لمزيد من التفاصيل ينظر: د. عماد طارق البشيري, فكرة النظام العام في النظرية والتطبيق, المكتب الاسلامي للطباعة والنشر, مصر, دون سنة طبع, ص 19وما بعدها.

([43]) ينظر د. الانصاري حسن النيداني, الاثر النسبي لاتفاق التحكيم, دار الجامعة الجديدة, الاسكندرية, مصر, 2011,ص 75.

([44]) ينظر فاتح خلاف , مكانة الوَساطة لتسوية النزاع الاداري في القانون الجزائري, اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة محمد خضير, بسكرة , كلية الحقوق والعلوم السياسية, الجزائر, 2015, ص 335.

([45]) ينظر المادة (20) من قانون الوساطة اللبناني رقم (82) لسنة 2018,

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

في تقديم اتفاق التسوية للمحكمة على اعتبار ان هذا من احد واجبات الوسيط القضائي لكي يتم استكمال اجراءات الوَساطة القضائية وحسم الدعوى القضائية حيث ان الخصوم ليس جميعهم لديهم الخبرة في إجراءات المحاكم, في حين اختلف القانون الاردني والجزائري في ذلك اذ نص القانون الاردني[46] على وجوب ان يقوم الوسيط القضائي بتقديم محضر التسوية للمصادقة الى المحكمة , مع التقرير مفصل عما جرى في عملية الوَساطة, حيث نصت المادة (7) على ذلك بقولها " ب- اذا توصل الوسيط الى تسوية النزاع كليا او جزئيا يقدم الى قاضي ادارة الدعوى او قاضي الصلح تقرير بذلك ويرفق به اتفاقيات التسوية الموقعة من اطراف النزاع لتصدقيها...."،

اما القانون الفرنسي[47] اذ نصت المادة (12/131) منه على " في اي وقت يجوز للطرفين او الطرف الاكثر حرصا فيهما ان يقدم الى القاضي للموافقة على الاتفاق العادل الذي توصل اليه الوسيط....." . فقد اعطى الحق للاطراف المتنازعة او احدهم الحق في تقديم طلب للحصول على موافقة القاضي المختص على الاتفاق العادل الذي توصلوا اليه بمعية الوسيط القضائي, ولم يعطي للوسيط الحق في تقديم اتفاق التسوية للمحكمة المختص, ولعل السبب في ذلك هو ان الاطراف قد توصلوا لأكثر من اتفاق من دون ان يتم التوافق على اختيار احدهم , بحيث يلجا الطرف الاكثر حرصا على اتمام التسوية الى القاضي ليتولى البت في ذلك الطلب, ومع مراعاة من المشرع الفرنسي للمبدأ الاساسي في الوَساطة القضائية التي تتسم بالرضائية وبغلبة ارادة الاطراف عليها , وعدم جواز فرض احدى التسويات المقترحة دون مراعاة ارادة الاطراف جميعها وتوافقهم على ذلك, نجد ان المشرع الفرنسي قد اعطى للقاضي السلطة التقديرية للبت في هذه المسائلة, فاذا ما وجد من الضروري الاستماع الى احد الاطراف لبيان رائيه حول الاتفاق العادل الذي تم التوصل اليه فانه يقوم بعقد جلسة استماع يستدعي الاطراف لحضورها امامه[48].ونرى ان موقف القانون الاردني والجزائري كان موفقا في اعطاء الدور للوسيط القضائي بتقديم اتفاق التسوية للتصديق مرفقا بتقرير عن مجريات الوَساطة التي تمت بمساعدة الوسيط, حيث يكون الوسيط القضائي اكثر معرفة بإجراءات الوَساطة القضائية.

([46]) ينظر المادة (7/ب) من قانون الوساطة الاردني رقم (12) لسنة 2006, وجاء موقف القانون الجزائري مشبها في المادة (1003) من قانون من قانون من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري رقم (08-09) لسنة 2008.

([47]) ينظر المادة (12/131) قانون الاجراءات المدنية الفرنسي رقم (1123) لسنة 1975 المعدل.

(3) See: Julie joly-Hurard, conciliation et mediation judiciaires ,droit prive Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2003,526.

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

ويثار تساؤل عن مصير اتفاق التسوية والاثار المترتبة بعد مصادقة المحكمة عليه؟

ويترتب على مصادقة القاضي على اتفاق التسوية اثارا مهمة, يتمثل الاثر الاول , بصيرورة هذا الاتفاق عنوانا للحقيقة كاشفا للحقوق, مانعا من سماع الدعوى بذات النزاع, وذلك باعتباره محررا تنفيذيا غير قابل للطعن باي طريق من طرق الطعن كما نصت القوانين المقارنة[49] باستثناء القانون الفرنسي, او حكما قطعيا وقد انفرد بالنص قانون الوَساطة الاردني[50] على اعتبار محضر اتفاق التسوية بعد مصادقة المحكمة بمثابة حكم قطعي بنص المادة (7) الفقرة (ب) بقولها "وتعتبر هذه الاتفاقية بعد التصديق عليها بمثابة حكم قطعي" وقد عرف جانب من الفقه[51] الحكم القطعي بانه الحكم الذي يضع حدا للنزاع في جملته او جزء منه, او في مسالة متفرعة عنه بفصل حاسم لا رجوع فيه من جانب المحكمة التي اصدرته, فجميع الاحكام القطعية سواء فصلت في موضوع الدعوى او جزء منها او في دفع من الدفوع الشكلية او الموضوعية تحوز الحجية, ولا يجوز للمحكمة التي اصدرته ولا لمحكمة اخرى ان تعيد النظر فيما قضي فيه, وتثبت حجية الامر المقضي فيه للأحكام القطعية فور صدورها, ولكن تقف مؤقتا اذا تم الطعن فيها بالاستئناف, اما قبل ان يتم الطعن فيها فان حجية الاحكام تحوز قوة الامر المقضي فيه. اما الاثر الثاني فيتمثل باعتباره محررا رسميا موثقا, لا يجوز انكاره ولا الطعن فيه الا بالتزوير او البطلان بموجب دعوى مستقلة, اما الاثر الثالث فيتمثل في امكانية تذييله بالصيغة التنفيذية واعتباره محررا قابلا للتنفيذ الجبري بمواجهة الطرف المخل بتنفيذه رضائيا, حيث يمكن لأطراف النزاع اللجوء الى التنفيذ الجبري عند الحاجة في حالة امتناع الطرف المعني بتنفيذه بصورة رضائية. وكذلك تصديق المحكمة على محضر الاتفاق المقدم الى المحكمة يعطي الطرفين محررا تنفيذيا, يخولهما المباشرة في اتخاذ التدابير التنفيذية من دون الحاجة الى حكم قضائي[52]. وفي قرار لمحكمة التمييز

([49]) ينظر المادة (20) و (21) من قانون الوساطة اللبناني رقم (82) لسنة 2018والمادة (1004) من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري رقم (08-09) لسنة 2008.

([50]) ينظر المادة (7) الفقرة (ب) من قانون الوساطة الاردني رقم (12) لسنة 2006 النافذ.

([51]) ينظر د. احمد هندي, قانون المرافعات المدنية والتجارية, دار الجامعة الجديدة, الاسكندرية, 2017, ص 599 وما بعدها؛ ينظر د. انور طلبة , المطول في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية, الجزء الثالث, الطبعة الاولى, شركة ناس للطباعة, القاهرة , 2016, ص 35؛ ينظر د. نبيل اسماعيل عمر, قانون اصول المحاكمات المدنية, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, 2003, ص 449 وما بعدها.

([52]) ينظر د. احمد فتحي والي, التنفيذ الجبري, دار النهضة العربية, القاهرة,1991, ص 29 وما بعدها.

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

الاردنية[53] إذ قضت " في حال توصل الوسيط الى حل النزاع كليا او جزئيا يقدم الى القاضي ادارة الدعوى المدنية تقريرا بذلك ويصادق عليه ويعتبر التصديق على الاتفاقية بمثابة الحكم القطعي غير خاضع لأي طريق من طرق الطعن وذلك استنادا لإحكام المادة (7/ب) من قانون الوَساطة...وان قرار التسوية والذي صادق عليه قاضي ادارة الدعوى المدنية هو قرار قطعي وبالتالي فهو سند تنفيذي يمكن تنفيذه لدى دوائر التنفيذ ولا حاجة لاستصدار حكم اخر حول نفس الموضوع وذلك استنادا لإحكام المواد (2) و(6) من قانون التنفيذ". ان قرار محكمة التمييز الاردنية الذي عد التصديق على محضر التسوية بمثابة الحكم القطعي غير قابل للطعن, يعد محل نظر لان الحكم القطعي يساوي الحكم البات وهو يثبت لجميع الاحكام إذ تصدر الاحكام قطعية مكتسبة قوة الامر المقضي فيها, لكنها تبقى قابلة للطعن ,اما الاحكام النهائية فهي تكون غير قابلة للطعن, فقد تكون استنفدت طرق الطعن بها او مضي المدة من دون الطعن بها, اما قبل تصديق المحكمة على اتفاق التسوية يتمتع محضر الاتفاق بالقوة الملزمة للعقود بوجه عام, والتي بموجبها يلتزم الاطراف باحترام مضمون اتفاقهم وتنفيذه تنفيذا رضائيا بالدرجة الاولى, على اساس قاعدة (العقد شريعة المتعاقدين).[54]

وتجدر الاشارة الى ان التسوية التي تتم امام الوسيط لا تعد محررا تنفيذيا الا بعد مصادقة المحكمة, حيث ان اتفاق الاطراف لا يحوز اية قوة تنفيذية الاّ اذا صادقت عليه المحكمة المختصة, فتكون القوة التنفيذية لمصادقة المحكمة وليس لاتفاق التسوية الموقع بين اطراف النزاع, ولعل العلة في اشتراط الامر القضائي لمنح القوة التنفيذية يكمن في ان القانون لا يعترف بالقوة التنفيذية للإرادة الخاصة الا اذا اقترنت بتدخل القضاء, فاذا كان القضاء يعترف بسلطان الارادة في ترتيب اثار معينة, الا ان فاعلية الارادة تتوقف في بعض الاحوال على تدخل من جانب القضاء,[55] وقد ذهب القانون اللبناني والاردني والجزائري [56]على ان محضر اتفاق التسوية بعد مصادقة المحكمة يعتبر حكم قطعي او امر قضائي غير قابل للطعن, باستثناء القانون الفرنسي[57] الذي

([53]) ينظر قرار لمحكمة التمييز الاردنية, تمييز حقوق رقم (2012/3890) بتاريخ 2013/3/20, منشورات القسطاس القانونية, نقلا عن القاضي علي الرشدان , مصدر سابق ,ص 195.

([54]) ينظر د. ايمان منصور, شريف عيد, الوَساطة وفن التفاوض, دار النهضة العربية , القاهرة, 2016 , ص 149.

([55]) ينظر د. ايمان منصور, د. شريف عيد, المصدر سابق ص 148.

([56]) ينظر المادة (21) من قانون الوساطة اللبناني رقم (82) لسنة 2018, والمادة (7) الفقرة (ب) من قانون الوساطة الاردني رقم (12) لسنة 2006, والمادة (1004) من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري رقم (08-09) لسنة 2008 النافذ.

([57]) ينظر المادة (5/21) من قانون الوساطة القضائية العائلية الفرنسي رقم (95/125) لسنة 1995.

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

اعتبره امرا ولائيا, قابل للطعن فيه بالتظلم او التمييز, فقد نصت المادة (5/25) منه على "الاتفاق الذي يتوصل اليه الاطراف يخضع لتصديق القاضي الذي يذيله بالصيغة التنفيذية" ولم نجد ما يعتبر ان اتفاق الوَساطة هو بمثابة حكم نهائي ولا يمكن الطعن فيه باي طريق من طرق الطعن, بل نص المشرع الفرنسي[58] في المادة (12/131) على ان تصديق القاضي على اتفاق التسوية الذي توصل اليه اطراف النزاع بمساعدة الوسيط والذي تم منحه القوة التنفيذية يتم بمقتضى سلطته الولائية, وبالتالي يمكن الطعن فيه بطرق الطعن التي يمكن استخدامها ضد العمل الولائي[59], ونؤيد ما ذهب اليه المشرع الفرنسي لان عمل المصادقة يعد من الاعمال الولائية ولا يمكن عده حكما قطعيا لأنه لا يفصل في نزاع.

ومن خلال ما تقدم ونوصي المشرع العراقي بإضافة نص على قانون الوَساطة العراقي المقترح ويكون بالشكل الاتي (تصادق المحكمة المختصة على محضر اتفاق التسوية المقدم من قبل الوسيط ويعتبر اتفاق التسوية الذي صادقت عليه المحكمة المختصة محررا تنفيذيا), وبما ان المحررات التنفيذية قد تم ذكرها على سبيل الحصر لا المثال لذلك نقترح ان يتم تعديل المادة (14) من قانون التنفيذ العراقي[60] وتضاف اليها الفقرة الاتية اولا: المحررات القابلة للتنفيذ :(ا- محضر اتفاق التسوية في الوَساطة القضائية المصادق علية من قبل المحكمة المختصة).

المطلب الثاني

انقضاء الخصومة

سنتناول في هذا المطلب اثرا مهما من اثار نجاح الوَساطة القضائية في حال توصل الطرفين الى اتفاق بمساعدة الوسيط, وهو انقضاء الخصومة التي تعد من اهم الاثار المترتبة على نجاح الوساطة القضائية وهذا ما سنفصله في هذا المطلب في هذا المطلب:

من اهم اثار نجاح الوَساطة القضائية والذي يستهدفه المشرعون, هو انقضاء الخصومة القضائية, والذي تعود فوائده على المؤسسة القضائية والمجتمع بشكل كامل, فمن اهم مقتضيات الوَساطة القضائية انقضاء الحقوق

([58]) ينظر المادة (12/131) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي رقم (1123) لسنة 1975المعدل.

(6) See J. Vincent, conciliation Guide juridique .D op. cit,1999.p 136-4.

نقلا عن د. مبروك عاشور, نحو محاولة للتوفيق بين الخصوم, دراسة مقارنة, دار الفكر والقانون للطباعة والنشر, مصر, 2016, ص 274-275.

([60]) ينظر المادة (14) من قانون التنفيذ العراقي رقم (45) لسنة 1980 النافذ.

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

والادعاءات التي نزل عنها كل خصم نزولا نهائيا, فلا مجال الى اثارتها من جديد, ولو اثارها احد من الخصوم كان للآخر الدفع بانتهاء الخصومة القضائية بمجرد التوقيع على اتفاق التسوية والمصادقة عليه من قبل القضاء, وان هذا الدفع من شانه ان يمنع من قبول سماع الدعوى او الاستمرار فيها.[61] حيث تؤدي اعمال الوسيط القضائي في حال نجاحه الى التوفيق والتسوية بين الخصوم.

وعلى الرغم من اهمية هذا الموضوع لم ترد اية نصوص في القوانين المقارنة تفيد بان المصادقة على اتفاق التسوية من قبل المحكمة يفضي الى انقضاء الخصومة, ويذهب راي[62] الى انه لا يمكن الاستمرار بالخصومة القضائية في الحالة التي يتفق فيها اطراف النزاع على تسويته, فيصبح ذلك مخالفا لقواعد العدالة ومضرا بمراكز الخصوم الامر الذي نؤيده. بينما يرى راي اخر[63] ان الحق في الدعوى ينقضي عند انقضاء الحق الموضوعي ولأي سبب من الاسباب, فلا يمكن الاستمرار بالدعوى القائمة ولا يمكن اقامة دعوى جديدة, ونؤيد هذا الراي ايضا حيث ان اتفاق التسوية الذي تم بين اطراف النزاع والذي صادقت المحكمة عليه يؤدي الى انقضاء الحق الموضوعي من خلال هذا الاتفاق, فتنتفي حالة النزاع القائمة وبالتالي يعد احد صور انقضاء الخصومة بالوَساطة القضائية. وذهب جانب من الفقه[64] الى ان اطراف النزاع الذين لجأوا الى الاتفاق فيما بينهم هم الذين يضعون حدا للمنازعة وفقا لإرادتهم التي اتجهت بنية صادقة لإنهاء موضوع النزاع من خلال التوافق على صيغة معينة بمساعدة الوسيط القضائي, والتي ادت الى انقضاء الخصومة بالتبعية, لان المنازعة اصبحت بلا موضوع وهذا يحتم على انقضائها, وان دور القاضي يكمن في التصديق على ما اتفق عليه الخصوم. ان هذا الراي الفقهي يعتبر ان ارادة الخصوم هي التي انهت النزاع على الرغم من ان القاضي قد صادق على محضر التسوية ونؤيد هذا الراي الا انه بالغ في اعطاء دورا لأراده الخصوم في انهاء النزاع واغفل دور المحكمة في ذلك, ونرى ان ما يصدر عن المحكمة من المصادقة على محضر التسوية هو الذي

([61]) ينظر محمد طاهر بلموهوب, دراسة مقارنة, اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة باتنة كلية العلوم الاسلامية, الجزائر , 2017, ص 185.

([62]) ينظر د. بركات محمد, عوارض الخصومة في ظل قانون رقم (09/08لعام 2008) بحث منشور في مجلة المفكر والصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية , جامعة محمد خيضر , الجزائر , العدد الثامن, 2010, ص1.

([63]) ينظر د. محمود السيد عمر التحيوي, شروط قبول الدعوى القضائية في قانون المرافعات المصري والمقارن, دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة, دار الجامعة الجديدة الاسكندرية, مصر , 2010 ص 570

([64]) ينظر د. الانصاري حسن النيداني, الصلح القضائي ودور المحكمة في الصلح و التوفيق بين الخصوم, دراسة تأصيلية وتحليلية, دار الجامعة الجديدة للنشر, الاسكندرية , مصر , 2009, ص 44؛ د. ابراهيم نجيب سعيد, القانون القضائي الخاص في الخصومة القضائية امام محاكم الدرجة الاولى والحكم القضائي, الجزء الثاني, منشاة المعارف, الاسكندرية, مصر , دون سنة نشر , ص 141وما بعدها.

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

ينهي النزاع وبالتالي تنقضي الخصومة, على الرغم من عدم انكار دور الارادة في ذلك. وان الخصومة امام القضاء ليست ملك للخصوم انفسهم ليسيروا بها متى ما ارادوا ذلك, حيث ان مراكز الخصوم القانونية واوضاعهم بعد اقامة الدعوى القضائية تختلف عما كانت قبل اقامتها كما ان انهاء الخصومة امر مرتبط بموافقة المحكمة وقرارها في ذلك حيث ان المحكمة ومن تلقاء نفسها ان تتأكد من قانونية هذا الاتفاق وشروطه ومدى مطابقته للقانون وعدم مخالفته النظام العام والآداب قبل ان تقوم بالتصديق عليه وهذا ما يعزز الدور الايجابي للقاضي في تسيير الخصومة وصلا الى انقضائها.[65] وذهب راي اخر[66] ان الخصومة القضائية يمكن ان تنقضي بصدور حكم من المحكمة المختصة بموضوع النزاع وكذلك يمكن ان تنقضي بدون حكم في احوال معينة مثل اتفاق الاطراف المتنازعة على تسوية النزاع بالمصالحة عن طريق الوَساطة القضائية بصدور امر قضائي بالتصديق على محضر اتفاق التسوية بالرغم من عدم صدور حكم قضائي, وهذا محل نظر لان الاولى النص على ذلك تلافيا للاجتهادات الفقهية في ذلك. واعتبر راي اخر[67] ان اتفاق الطرفين والتوقيع على محضر اتفاق الوَساطة يؤدي الى انعدام محل النزاع فتنقضي بذلك الخصومة, وذلك لانتفاء شرط المصلحة وهي شرط من شروط اقامة الدعوى وبالتالي تنقضي الخصومة تبعا لانقضاء الدعوى, فاذا ما انتهى النزاع حول شيء معين فتنتهي المصلحة بالاستمرار بالدعوى, وان المصلحة من شروط اقامة الدعوى ويعد هذا الشرط من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على خلافه وتستطيع المحكمة اثارته من تلقاء نفسها.

في حين يذهب راي فقهي اخر[68] الى ان انقضاء الخصومة بسبب انتهاء النزاع بمصادقة المحكمة على محضر الوَساطة والذي يحصل في الدعوى المدنية, هو انقضاء شامل للخصومة القضائية, فتنقضي الخصومة موضوعيا واجرائيا في ذات الوقت, لان الاتفاق على التسوية وانهاء موضوع يؤدي الى زوال الخصومة باكملها, وفي اية مرحلة من مراحل الدعوى, فتنقضي بذلك جميع الاجراءات التي اتخذتها المحكمة قبل اتفاق التسوية وتنقضي الخصومة الى غير عودة, على عكس انقضاء الخصومة بغير حكم اذا ما حدث وحده فلا يفض النزاع ولا ينهي موضوعه بحكم فاصل في موضوع الدعوى, ونؤيد الراي الاخير لان التصديق

([65]) ينظر عمار مشعل محمد الدليمي, الصلح في الدعوى المدنية, دراسة مقارنة, رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية الحقوق , جامعة الموصل, 2017, ص 154

([66]) ينظر د. ايمن ممدوح الفاعوري, اسباب انقضاء الخصومة, دار الزهران للطباعة, عمان, الاردن, 2012, ص 155.

([67]) ينظر د. امينة النمر, الدعوى واجراءاتها, منشاة المعارف, الاسكندرية, مصر 1990, ص 24نقلا عن عمار مشعل الدليمي, المصدر سابق, ص 155.

([68]) ينظر عادل محمد جبر شريف , الانقضاء الموضوعي للخصومة المدنية, دار الكتب القانونية, مصر, 2013 ., ص112.

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

على محضر التسوية من قبل المحكمة يؤدي الى انهاء الدعوى بشكل كامل, وذلك لانتفاء موضوع النزاع الذي اقيمت الدعوى من اجله, فلم تعد هنالك منازعة امام القضاء وان ذلك يمثل انقضاء موضوعي للدعوى واستقرار المراكز القانونية للخصوم وفقا لإرادتهم وبناء على ما تم تثبيته من قبل المحكمة المختصة التي كانت تنظر الدعوى المرفوعة امامها وبالتالي انتهاء الخصومة بشكل كامل, فيعد ذلك انقضاء موضوعي واجرائي للدعوى وذلك لوصول الاجراءات القضائية غايتها ومصادقة المحكمة على محضر التسوية, ولم يعد هنالك اجراءات يتوجب على المحكمة اتخاذها, وكما ينتهي دور الخصوم فيها بمجرد تصديق المحكمة على اتفاق التسوية الموقع من قبل الاطراف. ومن خلال ما تقدم نرى ان عدم النص على التصديق على اتفاق التسوية يعد سببا من اسباب انقضاء الخصومة يعد نقص تشريعي على المشرع تلافيه, ويجب اضافة نجاح التسوية بالوَساطة القضائية كأحد اسباب انقضاء الخصومة, لذلك نقترح على المشرع العراقي اضافة نص الى قانون الوَساطة المقترح ويكون بالشكل الاتي (تنقضي الخصومة القضائية تبعا لانقضاء الدعوى بنجاح الوَساطة القضائية وتصديق المحكمة المختصة لمحضر التسوية).

الخاتمة

بعد الانتهاء من البحث توصلنا الى جملة من النتائج والتوصيات ندرجها على وفق ما يأتي:

اولا: النتائج

1- لم تورد التشريعات المقارنة تعريف الوَساطة القضائية باستثناء القانون اللبناني للوساطة القضائية رقم (82) لسنة 2018, وقانون الاجراءات المدنية الفرنسي رقم (1123) لسنة 1975 المعدل, اللذان وضعا تعريفا للوساطة القضائية, ويمكن ان نعرفها بانها نظام قانوني بديل عن القضاء يهدف لإنهاء النزاع بين اطراف الخصومة بشكل كلي او جزئي بواسطة طرف ثالث محايد ومستقل لغرض التسريع في انهاء النزاع القائم بينهم بشكل ودي ورضائي والوصول الى اتفاق بين الخصوم ولا يكون هذا الاتفاق قابل للتنفيذ الا بعد مصادقة القضاء عليه .

2- تهدف الوَساطة القضائية الى التخفيف من ظاهرة الاختناق القضائي, و الانسجام مع استقلال القضاء, والسرعة في حسم النزاع, والوَساطة طريق ودي لفض النزاع ولها دور اجتماعي كبير, كما تمتاز الوَساطة القضائية بعدة مميزات منها السرعة في حسم النزاع, وبمرونة الاجراءات وبساطتها عن

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

بقية الوسائل البديلة الاخرى وكذلك القضاء, مما يسهل تطبيقها في كافة الدعاوى المعروضة على القضاء الا ما استثني منها بنص القانون.

3- على الوسيط القضائي اعداد اتفاق التسوية وان يكون موقعا من قبل الاطراف والوسيط ويقدم بتقرير الى المحكمة يبين فيه عملية الوَساطة القضائية ومجرياتها والاتفاق الذي تم بين اطراف النزاع وتقديمه للمحكمة المختصة, وقد نصت جميع القوانين المقارنة على ذلك باستثناء القانون اللبناني الذي لم ينص على امكانية اعداد محضر التسوية من قبل الوسيط.

4- من اثار نجاح الوَساطة القضائية تحرير اتفاق التسوية وهذا الاتفاق يجب ان يكون مكتوبا ولا يمكن اثباته بالبينة في حال عدم كتابته, ومن ثم مصادقة المحكمة عليه,

5- يعد انقضاء الخصومة اثرا مهما لنجاح الوَساطة وسببا لانقضاء الخصومة تبعا لانقضاء الدعوى المرفوعة امام القضاء ولم تنص القوانين المقارنة على ذلك.

ثانيا: التوصيات

1- نوصي المشرع العراقي بتنظيم الوَساطة القضائية بتشريع خاص كإحدى الطرق البديلة لفض النزاعات لما لها من اهمية كبيرة في فض النزاعات بصورة ودية وللتخفيف عن كاهل القضاء. و إصدار تشريع خاص ينظم فيه عمل الوسطاء القضائيين وبيان حقوقهم وواجباتهم والتزاماتهم, الامر الذي يعزز من مكانتهم ويساهم في تطوير الوَساطة القضائية.

2- إعطاء الصلاحية للمحكمة بالتصديق على اتفاق التسوية من عدمه بعد استدعاء الخصوم الى جلسة المرافعة وتفعيل الدور الايجابي للقاضي ونقترح على المشرع العراقي اضافة النص الاتي الى قانون الوساطة المقترح (للقاضي المختص التصديق على محضر الاتفاق بناءا على طلب الوسيط او احد اطراف النزاع ويجوز له الاستماع الى اطراف النزاع بجلسة خاصة اذا رأى ذلك ضروريا قبل التصديق على محضر الاتفاق).

3- يكون اتفاق التسوية بعد مصادقة المحكمة عليه بمثابة المحرر التنفيذي وليس هنالك حاجة لاستحصال حكم قضائي اخر بموضوع الدعوى ونقترح على المشرع العراقي اضافة النص الاتي الى قانون الوساطة المقترح (يعتبر اتفاق التسوية الذي صادقت عليه المحكمة المختصة محررا تنفيذيا).

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

4- بما ان المحررات التنفيذية مذكورة على سبيل الحصر لذلك نقترح على المشرع العراقي بتعديل المادة (14) من قانون التنفيذ العراقي رقم (45) لسنة 1980 النافذ, واضافة النص الاتي (ا- محضر اتفاق التسوية في الوَساطة القضائية المصادق علية من قبل المحكمة المختصة).

5- نقترح على المشرع العراقي ان يدرج نجاح الوَساطة القضائية ضمن اسباب انقضاء الخصومة, اذ لم تنص القوانين المقارنة على ذلك, ونقترح على المشرع العراقي اضافة النص الاتي الى قانون الوساطة المقترح (تنقضي الخصومة القضائية تبعا لانقضاء الدعوى بنجاح الوَساطة القضائية وتصديق المحكمة المختصة لمحضر التسوية).

المراجع

اولا: كتب اللغة العربية والمعاجم

1- احمد الزاوي, القاموس المحيط, ج 4, ط3, الدار العربية للكتب, سنة الطبع 1980.

2- الامام ابن منظور , لسان العرب, الجزء السابع, دار الكتب العلمية , بيروت, 2003.

3- الامام الرازي, مختار الصحاح , مكتبة لبنان, بيروت, 1988.

4- محمد الباشا, المعجم الكافي , شركة المطبوعات للتوزيع والنشر, بيروت, 1992.

5- محمد رواس قلعجي, معجم لغة الفقهاء, دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع, بيروت, لبنان, 1988.

6- مجد الدين الفيروز ابادي, القاموس المحيط, مؤسسة الرسالة, بيروت, ط5, 2004.

ثانيا: الكتب القانونية

1- د. ابراهيم نجيب سعيد, القانون القضائي الخاص في الخصومة القضائية امام محاكم الدرجة الاولى والحكم القضائي, الجزء الثاني, منشاة المعارف, الاسكندرية, مصر, دون سنة نشر.

2- د. ادم وهيب النداوي, المرافعات المدنية, العاتك لصناعة الكتب, القاهرة, بدون سنة طبع.

3- د. احمد حشيش, نحو فكرة عامة للوساطة, دار النهضة العربية, القاهرة, 1998.

4- د. احمد فتحي والي, التنفيذ الجبري, دار النهضة العربية, القاهرة,1991.

5- د. احمد هندي, قانون المرافعات المدنية والتجارية, دار الجامعة الجديدة, الاسكندرية, 2017,

6- القاضي ازاد حيدر باوه , دور الوساطة القضائية في تسوية المنازعات المدنية ,دراسة مقارنة, ,الطبعة الاولى, منشورات زين الحقوقية , بيروت, 2016

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

7- د. اكرم فاضل قصير, المعين في التأصيل القانوني لحق الالتجاء الى الوساطة القضائية كحل بديل للنزاعات المدنية والتجارية, المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية, القاهرة, 2018.

8- د. الانصاري حسن النيداني, الاثر النسبي لاتفاق التحكيم, دار الجامعة الجديدة, الاسكندرية, مصر, 2011

9- د. الانصاري حسن النيداني, الصلح القضائي ودور المحكمة في الصلح و التوفيق بين الخصوم, دراسة تأصيلية وتحليلية, دار الجامعة الجديدة للنشر, الاسكندرية , مصر, 2009,

10- د. انور طلبة , المطول في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية, الجزء الثالث, الطبعة الاولى, شركة ناس للطباعة, القاهرة , 2016

11- د. ايمان منصور, شريف عيد, الوَساطة وفن التفاوض, دار النهضة العربية , القاهرة, 2016

12- د. ايمن ممدوح الفاعوري, اسباب انقضاء الخصومة, دار الزهران للطباعة, عمان, الاردن, 2012

13- القاضي بشير الصليبي, الحلول البديلة للنزاعات المدنية , الطبعة الاولى , دار وائل للنشر, عمان, الاردن 2010

14- د. دليلة جلول, الوساطة القضائية في القضايا المدنية والادارية, دار الهدى للطباعة والنشر,الجزائر,2012.

15- شريف النجيحي؛ احمد حمدان, المدخل لدراسة الوساطة في تسوية النزاعات, الدار المصرية اللبنانية, القاهرة, 2017.

16- د. عادل محمد جبر شريف , الانقضاء الموضوعي للخصومة المدنية, دار الكتب القانونية, مصر, 2013

17- عباس قاسم محمد الماجدي, الوساطة القضائية كطريق لحل المنازعات, دار الجامعة الجديدة,الاسكندرية,2019

18- د. عبد الباسط عبد المحسن, دور الوساطة في منازعات العمل الجماعية, دراسة مقارنة, دار النهضة العربية, القاهرة, 2000.

19- القاضي علي محمود الرشدان, الوَساطة لحل النزاعات المدنية, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, الطبعة الاولى,2019 .

20- د. عماد طارق البشيري, فكرة النظام العام في النظرية والتطبيق, المكتب الاسلامي للطباعة والنشر, مصر, دون سنة طبع,.

21- د. عمرو حسبو, لجان التوفيق, دار النهضة العربية, القاهرة, 2002

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

22- د. عيد نايل, الوجيز في قانون العمل الجديد, دار النهضة العربية, القاهرة, 2011.
23- د. مبروك عاشور, نحو محاولة للتوفيق بين الخصوم, دراسة مقارنة, دار الفكر والقانون للطباعة والنشر, مصر, 2016.
24- د. محمود السيد عمر التحيوي, شروط قبول الدعوى القضائية في قانون المرافعات المصري والمقارن, دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة, دار الجامعة الجديدة الاسكندرية, مصر , 2010
25- د. نبيل اسماعيل عمر, قانون اصول المحاكمات المدنية, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, 2003.
26- د. وجدي راغب فهمي, مبادئ القضاء المدني, دار الفكر العربي, القاهرة ,1986.

ثالثا: الرسائل والاطاريح الجامعية

1- بن حاج الطاهر امحمد؛ عمر شريف, نظام الوَساطة كبديل لتسوية النزاعات الادارية, دراسة مقارنة, رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة الجيلالي, كلية الحقوق والعلوم السياسية, الجزائر ,2018.
2- خيرالدين كاهينة؛ كيروان هشام, عوارض الخصومة القضائية في ظل قانون الإجراءات المدنية والتجارية, رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة عبدالرحمن ميرة , كلية الحقوق والعلوم السياسية, الجزائر, 2014.
3- سوالم سفيان, الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري, اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة محمد خيضر, بسكرة , الجزائر ,2014.
4- علاوة هوام , الوَساطة بديل حل النزاع وتطبيقاتها في الفقه الاسلامي وقانون الاجراءات المدنية والادارية ,دراسة مقارنة, اطروحة دكتوراه مقدمة لكلية العلوم الاسلامية جامعة الحاج خضر, باتنة, الجزائر, 2013
5- عمار مشعل محمد الدليمي, الصلح في الدعوى المدنية, دراسة مقارنة, رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية الحقوق , جامعة الموصل, 2017.
6- فاتح خلاف , مكانة الوَساطة لتسوية النزاع الاداري في القانون الجزائري, اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة محمد خضير, بسكرة , كلية الحقوق والعلوم السياسية, الجزائر, 2015.
7- محمد احمد القطاونة, دور الوَساطة كإحدى الحلول البديلة لتسوية النزاعات المدنية, دراسة مقارنة, رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة مؤتة , الاردن, 2008
8- محمد طاهر بلموهوب, دراسة مقارنة, اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة باتنة كلية العلوم الاسلامية, الجزائر, 2017.

رابعا: البحوث القانونية

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

1- د. ايمن خالد عبد الكريم مساعدة, الوساطة كوسيلة لتسوية المنازعات المدنية في القانون الاردني , بحث منشور في مجلة سلسلة العلوم الانسانية والاجتماعية, والصادرة من جامعة اليرموك, الاردن, العدد الخامس, 2000, ص 190 وما بعدها.

2- د. بركات محمد, عوارض الخصومة في ظل قانون رقم (09/08لعام 2008) بحث منشور في مجلة المفكر والصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية , جامعة محمد خيضر, الجزائر, العدد الثامن, 2010.

3- د. حازم خرفان, الوسائل البديلة لفض النزاعات وواقع الوساطة كوسيلة لتسوية النزاعات في القانون الاردني, بحث منشور في مجلة نقابة المحاميين الاردنيين, تصدر عن نقابة المحاميين, عمان, الاردن, العدد العاشر, 2008.

4- د. خيري عبد الفتاح البتاتوني, الوَساطة كوسيلة لفض المنازعات المدنية والتجارية , بحث منشور في المجلة القانونية الاقتصادية , كلية الحقوق في جامعة الزقازيق, الجزائر, العدد (27), لسنة 2010.

5- عادل علي المانع, الوساطة الجنائية في حل المنازعات الجنائية, بحث منشور في مجلة الحقوق, جامعة تكريت, العراق, العدد الرابع, تشرين الاول, لسنة 2006 .

6- المحامي فهمي كرامي, الوساطة بين اختيار وتعيين الوسيط ودور المحامي, مجلة التحكيم العربي, مجلة متخصصة تصدرها الامانة العامة للاتحاد العربي للتحكيم الدولي, لبنان, العدد 12, 2009 .

خامسا: قرار قضائي

قرار لمحكمة التمييز الاردنية, تمييز حقوق رقم (2012/3890) بتاريخ 2013/3/20, منشورات القسطاس القانونية, نقلا عن القاضي علي محمود الرشدان, الوَساطة لحل النزاعات المدنية, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, الطبعة الاولى,2019 .

سادسا: القوانين العربية

1- قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري رقم (08-09) لسنة 2008

2- قانون التنفيذ العراقي رقم (45) لسنة 1980 النافذ.

3- قانون الوساطة الاردني لتسوية النزاعات المدنية وتعديلاته رقم (12) لسنة 2006

4- قانون الوساطة اللبناني رقم (83) لسنة 2018النافذ.

5- قانون المسطرة المغربي رقم (05-08) لعام 2007المعدل.

سابعا: المصادر الاجنبية

1- الكتب الاجنبية

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

1-Julie joly-Hurard, conciliation et mediation judiciaires ,droit prive Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2003.

2- القوانين الاجنبية

قانون الاجراءات المدنية الفرنسي رقم (1123) لسنة 1975 المعدل.

قانون الوساطة القضائية العائلية الفرنسي رقم (95/125) لسنة 1995.

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية