

مقدمة

قد يعتقد البعض أن العدالة القانون تتحقق في سير الدعوى القضائية وتتوحيها بحكم قضائي يفصل فيها . إلا أن هناك حالات يقتضي فيها تحقيق العدالة الإنسانية اتباع طرق وبدائل عن الدعوى القضائية ومنها الوساطة في طرق وبدائل عن الدعوى القضائية ومنها الوساطة .

تعد الوساطة في الوقت الحاضر من انجح وسائل حل النزاعات بالطرق السلمية ، وأمتد نطاقها ليطال الدعوى الجنائية^(١) فضلاً عن الدعوى المدنية و الشخصية ، إلا أن الأمر مختلف في القانون الجنائي .

أن الوساطة في مجال القانون الجنائي تعني الرضائية في الدعوى الجنائية وهذا المصطلح يثير تساؤل يدور حول دور الأطراف (رضائية الإرادات) وتعارضه مع المصلحة العامة أو مبدأ الشرعية ، وبمعنى آخر هل يجوز للأطراف المعنية في الدعوى الجنائية تعطيل مبدأ الشرعية أو إهدار المصلحة العامة التي تحقق في السير في الدعوى الجزائية وإيقاع الجزاء الجنائي ؟

أولاً : مفهوم الرضائية :

مصطلح الرضائية من أصل لاتيني Consensus وتعني الاتفاق ، ويبرز هذا المصطلح حرية الإرادات ويستلزم روح الرضا و التفاوض و التسوية فالرضائية تثير فكرة العقد ، حيث يقتحم مجال الدعوى الجنائية ليغير مسارها القضائي الطبيعي في سبيل العدالة الجنائية^(٢) .

^١ تعتمد الوساطة الجنائية (الرضائية) في فنلندا و ألمانيا في نطاق الجرائم الخفيفة بعد أن تحرك الدعوى الجزائية و كذلك بلجيكا و النرويج وغيرها . نقلا عن د. محمد سامي الشوا - الوساطة و العدالة الجنائية - دار النهضة العربية القاهرة - ١٩٩٧ - ص ٣٦ و ما بعدها .

^٢ كذلك - د. محمد سامي الشوا - ص ٧ .

ثانياً : نبذة تاريخية عن الوساطة

إن الطرق البديلة للقضاء في حل النزاعات ليست جديدة ولا غريبة المنشأ ، فقد كانت الوساطة وهي إحدى وسائل حل النزاعات بالطرق السلمية من الثقافات البدائية الراسخة التقاليد في الصين ، إلا أن الاهتمام بالوساطة بدأ في نهاية القرن العشرين و أصبحت ظاهرة تسترعي الانتباه وبخاصة الشرائح المهمة بالدراسات القانونية و الاجتماعية وغيرها كمنظمات المجتمع المدني و المؤسسات التربوية و الأكاديمية ومراكز البحوث و ذلك بسبب مزاياها العديدة .

ثالثاً : مزايا الوساطة

لا بد أن يكون للوساطة بريقها لتتال الأهتمام الواسع في نطاق التشريع و القضاء ومن أهم مزاياها الآتي :

- ١- تراكم الدعاوي المعروضة أمام القضاء للنظر فيها ، الأمر الذي يخلق أزمة في الإنجاز القضائي ، كما في القضاء الفرنسي و المصري و العراقي ، واصبح هناك ما يسمى بالانفجار القضائي Explosion Judiciare الذي يعبر عن عجز القضاء عن حل النزاع .
- ٢- بطء إجراءات التقاضي ، الأمر الذي يخلق الياس في نفوس المتقاضين أو عدم الاكتراث عند إحالة الأمر للقضاء .
- ٣- عدم فعالية الأحكام الصادرة عن حل النزاع بسبب بدء خصومه جديدة وهي إجراءات التنفيذ و التي لا تخلو من أساليب التعطيل و التحاليل القانوني الذي قد يستمر إلى سنوات عديدة .
- ٤- ارتفاع نفقات التقاضي أمام المحاكم .
- ٥- التخفيف من الأعباء المالية المترتبة على تنفيذ الأحكام .
- ٦- التخلص مما يسمى "بالتمزق الانفصالي" الذي يحترم بين أطراف النزاع و الإنهاك الفكري و وإنقاذ الأرواح و الحفاظ على العلاقات الاجتماعية وعلاقات العمل .
- ٧- نشر ثقافة الحوار و احترام حقوق الغير من خلال التنازل الذي يقدمه كل من طرفي النزاع إلى الطرف الآخر ، الأمر الذي ينعكس إيجابياً على ثقافة واستقرار المجتمع .

٨- تعزيز هيبة القضاء في النفوس من خلال مصادقة القضاء على الصلح أو من خلال إقرار الوساطة .

رابعاً : أهمية الموضوع

واستناداً إلى ما تقدم وانطلاقاً من التغيرات الجوهرية التي طرأت على المجتمع العراقي ، فإن هذا الأمر يتطلب توفر مقومات المجتمع الديمقراطي و الوساطة إحدى هذه المقومات لكونها تتبني على الحوار البناء و التفاوض و الاتفاق .

والاستفادة من تجارب المجتمعات المتقدمة بهذا الشأن كالولايات المتحدة الأمريكية و الصين و اليابان و فرنسا ، فإن الأمر يحتاج إلى البحث و التقصي لرقد المجتمع و القضاء بما يعزز تسوية النزاعات ويحافظ على ثقة الأفراد بأنفسهم وبقائهم واستقرارهم الاجتماعي هذا من جانب .

من جانب آخر نحاول تسليط الضوء على الوساطة وسبل عدم تعارضها مع تطبيق قانون العقوبات و القوانين الأخرى .

خامساً : منهج البحث

سوف نعتمد التعرض للوساطة في القوانين المختلفة المدني و الأحوال الشخصية وقانون العمل وقانون العقوبات في القانون العراقي و الأردني و الصيني وغيرها .

سادساً : خطة البحث

سنتناول في المبحث الأول مفهوم الوساطة و المبحث الثاني ينصب حول أنواع الوساطة أما المبحث الثالث تخصصه لبيان توازن المصالح في نطاق الوساطة .

المبحث الأول

مفهوم الوساطة

إن الطريق القضائي لحل النزاعات بين الفرقاء المتخاصمين لم يعد الطريق الأوحيد أو الأمثل لحل النزاعات ، إذ أن المشرع قد قصد إلى تبني وسائل أخرى كالتشاور و التعاون ، و الوساطة ، و التحكيم .

ولتحديد مفهوم الوساطة ، لابد من تمييزها عن الوسائل الأخرى المتبعة في تسوية النزاعات بالطرق السلمية . وهذا ما نستعرضه تباعاً .

المطلب الأول : تعريف الوساطة و مرتكزاتها

تعد الوساطة إحدى الوسائل الودية المتبعة لتسوية النزاعات بالطرق السلمية في مجال التطبيق القضائي ضمن نطاق قوانين عديدة ، ونورد على سبيل الذكر لا الحصر قانون أصول المحاكمات الجزائية و القانون المدني وقانون الأحوال الشخصية وقانون العمل^(٣) ، فضلاً عنها في القوانين الجزائية الخاصة و القانون الدولي . وسنورد تعريف الوساطة ومرتكزاتها في الفرعين الآتيين :

الفرع الأول : تعريف الوساطة

يرى جانب من الفقه الوساطة بأنها (السعي لدى الأطراف المتنازعة عن طريق طرف يسمى "الوسيط" من أجل تسوية النزاع الناشب بينهما ، و الوصول إلى اتفاق تقبل به الأطراف المتنازعة ، و يقتضي ذلك أن يقدم الوسيط اقتراحات وتوصيات تقبل بها الأطراف المتنازعة)^(٤) .

و الجانب الآخر يرى أن الوساطة هي (عملية يساعد من خلالها طرف ثالث شخص أو أكثر على التوصل إلى حل تابع منهم بشأن قضية أو أكثر من قضايا المتنازع عليها)^(٥) ومن خلال مدلول الحفظ الوساطة فإن الوساطة لا يتخذ القرارات في مواجهة أطراف النزاع – كما يحدث في التحكم و

^٣ المادة ٣/ قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ .

المادة ٦٩٨/ القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

المادة ٤١/ قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ .

المادة ١٣٠ / وما بعدها من قانون العمل العراقي رقم ٧١ لسنة ١٩٨٧ .

^٤ د. رافت دسوقي – التحكيم في قانون العمل الحالي رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ . دار نصر للطباعة – القاهرة – بلا عام – ص ٢٣ .

^٥ كارل أسليكيو – عندما يحترم الصراع ، دليل عملي لاستخدام الوساطة في حل النزاعات – ترجمة د. علا عبد المنعم – الدار الدولية للنشر و التوزيع – الطبعة الأولى – مصر – ١٩٩٩ – ص ٢١ .

القضاء - بل أنهم يساعدون الأطراف المعنية عن طريق بناء عملية الاتصال و التفاوض تسمح لهم بتحليل المشاكل وإيجاد الحلول المعنية ومن ثم وصولاً إلى الاتفاق على مجموعة من الخطوات الواجب اتخاذها لحل المشكلة .

فضلاً عما تقدم فإن هناك طريقتان لاستخدام الوساطة :-

الأول :- الوساطة بديلاً عن التقاضي أو لحقن نزيف الدماء بمساعدة الأطراف المعنية في حل أوجه النزاع .

الثاني :- الوساطة مع عدم وجود نزاع محترم ، كأن يساعد أحد المستشارين أعضاء اللجنة التنفيذية المكلفة بحل النزاع في المفاوضات الدائرة بين الأطراف .

الفرع الثاني : مرتكزات الوساطة

تهدف الوساطة إلى حلول متكاملة ضمن منهجية مستندة إلى سلوكيات وتصرفات تقع على عاتق أطراف النزاع ومبتناة على أساس عدم الاعتداء لأي من الأطراف على الآخر وصولاً إلى الاحترام المتبادل ، ابتغاء بلوغ نتائج مرضية لجميع الأطراف .

وتأسيساً على ما تقدم فإن الوساطة تستند على ركائز ثلاث وصولاً لهدفها وهي :-

١- الوعي :- ويفترض بالوسيط التركيز على خلق وعي حقيقي لدى كل الأطراف المعنية بالنزاع بما يتعلق بمصالحه الخاصة ومشاعره ووجهات نظره واحتياجاته ورغباته و الأمور الحساسة المثيرة له ، فضلاً عن ضرورة تفهمه لأسباب إخفاق السبل القانونية الأخرى للوصول لاتفاق مع الخصم .

٢- الفهم : ويقضي الأمر أيضاً التوصل إلى تفهم لموقف الطرف الآخر (الخصم) واحتياجاته ورغباته ... الخ .

٣- الاتفاق (الصلح) : وتتركز المساعي المتقدمة على التوصل إلى اتفاق أو صلح وهو الهدف المنشود من الوساطة ويكون الصلح مستنداً إلى خطوات عملية لتنفيذ الاتفاق حول النزاع(٦)

المطلب الثاني : التميز بين الوساطة و الصلح القضائي

لقد أشرنا سلفاً إلى أن الغاية المتوخاه من الوساطة هي بلوغ الصلح بين أطراف النزاع عن طريق فهم الوسيط أسباب النزاع ورغبات أطرافه وقناعتهم بشخصيه وبالتالي فإن الوساطة تعد وسيلة بلوغ الصلح ، ذلك أن الأخير - الصلح - ممكن التوصل إليه من خلال طرفي النزاع دون الاعتماد على وسيط لحل النزاع وإن كان هذا الأمر يصعب في كثير من الأحيان ، نظراً للاحتقان السائد وتعصب كل فريق لأسبابه ودوافعه وحقوقه .

إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن الصلح هو وسيلة لتسوية المنازعات بين الأفراد و الجماعات ، وبالتالي فإن الوساطة وسيلة لبلوغ الصلح وأن الأخير وسيلة لحل النزاع بطريقة سلمية بعيداً عن حكم القضاء .

واستناداً لأحكام القانون المدني فإن الصلح هو عقد يحسم به الطرفان نزاع ثار بينهما فعلاً ، أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً ، ويتأتى ذلك بتنازل إرادي من كل طرف عن بعض مطالبه^(٧) . وقد عرفت المادة / ٢٠٤٤ من القانون المدني الفرنسي نظام الصلح بأنه ((عقداً يحسم به المتعاقدان نزاعاً قائماً ، أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً)) .

واستناداً إلى ما تقدم فإن هدف الوساطة الصلح ، و الصلح هو تسوية النزاع بطريقة سلمية ، وما هما إلا وسيلتين لبلوغ هذا الهدف ، هذا من جانب ومن جانب آخر فإن الصلح قد يعتمد وسيلة

^٦ كارول اسليكو - المرجع السابق - ص ٣١ ، ٣٢ .

^٧ د. محمود السيد التحيوي - الصلح و التحكم في المواد المدنية و التجارية - دار الفكر الجامعي - الاسكندرية - ٢٠٠٦ ص ١٤٣ .

الوساطة أو بدونها حينما يتفق وكما أسلفنا طرفاً النزاع ، ومن خلال التنازل عن بعض مطالبهما على التوصل إلى الصلح . يومكن تميزهما من خلال الأمور الجوهرية الآتية :-

١- أن الوساطة دائماً وسيلة لبلوغ الصلح ، أي تسوية النزاع بطريقة سلمية ، أما الصلح وأن كان

وسيلة لبلوغ التسوية السلمية ، إلا إنه غاية الوساطة لبلوغ هدف الصلح .

٢- فضلاً عما تقدم فإن الوساطة لا بد وأن تكون بصدد نزاع قد نشب ، أما الصلح فممكن أن

يكون أو يتفق عليه بصدد نزاع محتمل^(٨) وبما أن الصلح يتفق عليه سلفاً في بعض الأحيان

لحل النزاع محتمل فيكون بصيغة عقد ويترتب عليه آثار العقد^(٩) .

٣- كذلك فإن الصلح يفترض النزول عن إدعاءات متقابلة بين طرفي النزاع ، بينما في الوساطة

فإن حل النزاع يعتمد بالدرجة الأساس على مهارة الوسيط وخبرته في المسألة موضوع النزاع

وقدرته على اقناع طرفي النزاع وليس بالضرورة نزول أحد أو كلا الأطراف عن بعض

إدعاءاته وأن كان العكس هو الغالب .

ويتفق الصلح و الوساطة في أنها يعدّان غير ملزمين لطرفي النزاع ، أي أن الوسيط يسعى إلى

التقريب في جهات النظر من خلال مقترحات معينة أو حلول ، وكذلك لو اتفق أطراف النزاع في عقد

الصلح على اختيار شخص ثالث توكل إليه مهمة التوفيق بينهم فإن الحل الذي ينتهي إليه لا يكون

ملزماً لأطراف النزاع إلا بقبولهم له^(١٠) .

المطلب الثالث : التمييز بين الوساطة و التحكم

التحكم هو وسيلة الفصل في النزاعات بين الأفراد و الجماعات . أو نظاماً خاصاً للتقاضي في

منازعات معينة ، بموجب تعرّف الدولة الحديثة لأفراد عاديين أو هيئات غير قضائية بسلطة الفصل

في بعض المنازعات بين الأفراد و الجماعات ، و الحكم الذي يصدر يكون ملزماً لأطراف النزاع^(١١) .

^٨ د. محمود السيد التحيوي - المرجع السابق - ص ١٤٤ .

^٩ د. عبد الرزاق احمد السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - ص ٥٠٧ .

كذلك ينظر : في هذا الصدد عبد الحميد الشواربي - التحكيم و التصالح - ١٩٩٦ - ص ٤٢١ و ما بعدها .

^{١٠} احمد ابو الوفا - التحكم الاختياري و الإجباري - طه - ١٩٨٨ - ص ٣٠ ، ٣١ .

^{١١} د. محمود السيد التحيوي - المرجع السابق - ص ١٤٦ .

إن إرادة أطراف النزاع تنصرف إلى تحويل هيئة التحكيم المختارة بواسطتهم للفصل في موضوع الاتفاق ويكون دور القاضي في حسم النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم ، بحكم تحكم يكون ملزماً لهم ونابعاً من إرادة المحكمين لإرادة أطراف النزاع^(١٢) .

واستناداً إلى ما تقدم نتوصل للآتي :-

- ١- الحكم الصادر من هيئة التحكم أو المحكم يكون ملزماً ، بعكس الصلح و الوساطة .
- ٢- إن التحكيم يعد سنداً تنفيذياً متى صدر الأمر بتنفيذه من القضاء العام في الدولة ، ويعطى فيه بطرق الطعن المقررة قانونياً لأحكام القضاء العام في الدولة .

المبحث الثاني

^{١٢} د. محمود جمال الدين زكي - قانون العمل - ط ٣ - ١٩٨٣ - ص ٨٢٥ .

أنواع الوساطة وآثارها

وحيث أن الوساطة بعدّها إحدى الوسائل البديلة لحل النزاعات بالطرق السلمية إلى جانب الصلح و التحكم ، فأنها أي الوساطة تتخذ نوعان أو شكلان أولهما :- يتمثل بحث الأطراف على تسوية النزاع الذي تم عرضه فعلاً أمام القضاء . وثانيهما :- يتمثل في إن مشرع يجعل أحياناً البحث عن التسوية السلمية مرحلة إجبارية تعرض على أطراف لنزاع قبل مباشرة عرض الدعوى أمام القضاء ، أو يجيز لأطراف النزاع بعدم اللجوء إلى الطريق القضائي وسلك مسلك الوساطة كوسيلة سلمية بديلة للتقاضي في تسوية وحل النزاع .

المطلب الأول :- الوساطة من داخل الدعوى القضائية

إن الوساطة قد نظمت أحكامها أو أشير إلى اللجوء إليها واعتمادها بشكل جوازي أو وجوبي بحسب القانون الذي يتناول أحكامها بالتنظيم ، وفي هذا السياق فإن القوانين تنص على اللجوء إلى الوساطة في اثناء قيام دعوى قضائية ، وبإشراف وأمر القضاء الذي ينظر الدعوى .

إلا أنه هناك قوانين خاصة نظمت أحكام الوساطة بشكل تفصيلي انسجماً مع تطور نظام الوساطة في بعض الدول ومنها الولايات المتحدة الأمريكية و اليابان و الصين و الأردن وغيرها .

لقد أفرد المشرع العديد من النصوص المتعلقة بالوساطة و التي تحت أطراف النزاع على التصالح أمام القضاء ويطلق على هذا النوع من الوساطة ب (الوساطة القضائية) أو (وساطة المحكمة) . ولقد سعى المشرع إلى تشجيع أطراف النزاع من خلال تخفيض الرسوم القضائية على الطرف الذي يلجأ إلى ترك الدعوى قبل بدء المرافعة في الجلسة الأولى وتصلح مع خصمه ، أو إذا أنتهى النزاع صلحاً بين الطرفين و أثبتت المحكمة ما اتفق عليه الطرفان صلحاً في محضر الجلسة وأمرت بالحاق بالمحضر^(١٣) ولم يكتف المشرع بذلك ، فلقد أدخل المشرع الفرنسي وبنصوص صريحة التوفيق بين

^{١٣} تنص المادة / ٧١ الفقرة من قانون المرافعات المصري على أنه ((إذا ترك المدعي الخصومة أو تصالح مع خصمه في الجلسة الأولى لنظر الدعوى وقبل بدء المرافعة ، فلا يستحق على الدعوى إلا ربع الرسم المسدد ، ما دام الترك أو الصلح فيها قد تم قبل بدء المرافعة))
كذلك

الخصوم في مهمة القاضي حيث ينصف المادة / ٢١ من قانون المرافعات الفرنسي على أنه ((يندرج في مهمة القاضي التوفيق بين الأطراف)) .

فضلاً عن التوفيق و الوساطة أحياناً تصل إلى حد إلزام القاضي بهما قبل أن ينظر الدعوى وإصدار حكم فيها كما في قوانين العمل وإلى هذا السياق أشارت قانون العمل الفرنسي في المادة /١ الفقرة^(١٤) .

واستناداً الأولى ما تقدم فإن الوساطة القضائية تكون أما حالة جوازية تلقي على عاتق القاضي أو مسألة وجوبية كمرحلة يجب أن تمر بها الدعوى ، أما تعرض من القاضي لأطراف الدعوى أو يرفض الدعوى ويحيلها إلى الوساطة ابتداءً .

وسنحاول استعراض الوساطة و الصلح في القوانين المختلفة الجزائية و المدني و الأحوال الشخصية و قانون العمل .

الفرع الأول : الوساطة في القوانين الاعتيادية :

سنحت الوساطة في القوانين الاعتيادية في هذا الموضوع من البحث تمييزاً لها عن الوساطة في القوانين الخاصة بها .

أولاً :- الوساطة في القانون الجزائي

تنص المادة / ٢٠ من قانون الرسوم القضائية المصري رقم / ٩٠ لسنة ١٩٤٤ على أنه ((إذا أنتهى صلحاً بين الطرفين واثبتت المحكمة ما اتفق عليه الطرفان صلحاً في محضر الجلسة وأمرت بالحاقه بالمحضر المذكور ... قبل صدور الحكم قطعي في مسألة فرعية أو حكم تمهيدي في الموضوع لا يستحق عن الدعوى إلا نصف الرسم)) .
أي أن النص المتقدم على الصلح عندما يتم في الجلسات التالية للجلسة الأولى بشرط عدم صدور حكم قطعي في الدعوى في مسأله فرعية .

^{١٤} د. مصطفى المتولي قنديل – دور الأطراف في تسوية المنازعات العقدية - دار النهضة العربية – مصر – ٢٠٠٤ ص ١٧ .

كمبدأ عام أن الوساطة و الصلح في القانون الجزائي الفرنسي يذهب إلى أن الادعاء العام المكلف بمباشرة الدعوى الجزائية لا يستطيع التصرف فيها ، أي لا يستطيع أجراء الوساطة و الصلح فيها مع متهم باستثناء الحالات التي ينص عليها القانون حصراً^(١٥) .

أما في العراق فإن القانون قبل الصلح و الوساطة في الجرائم الني لا تحرك الدعوى الجزائية فيها إلا بشكوى المجني عليه أو من يقوم مقاومة ويشترط بأن لا يقبل الصلح و الوساطة إلا بقرار قاضي التحقيق أو المحكمة وفي الحدود المثبتة في القانون^(١٦) وبذلك فإن المشرع العراقي يقبل الصلح و الوساطة في الدعاوي الجزائية التي يكون فيها الخصمان من الأقرباء كما جاء في البند ١ ، ٢ ، ٣ من الفقرة (أ) و الاعتداءات التي تنال من مصالح ليست على درجة من الأهمية و الخطورة كما في البند ٤ ، ٥ ، ٦ من الفقرة (أ) من المادة ٣/ من قانون أصول المحاكمات الجزائية هنا من جانب ومن جانب آخر فإن الصلح يقبل بقرار من قاضي التحقيق أو المحكمة إذا طلب المجني عليه أو من يقوم مقامه قانوناً في الدعوى التي توقف تحريكها على شكوى المجني عليه^(١٧) .

وجدير بالذكر أن المشرع العراقي قد أجاز الصلح بين طرفي الدعوى الجزائية دون موافقة القاضي أو المحكمة عندما تكون الجريمة المشار إليها في المادة / ١٩٤ المتعلقة بالصلح معاقبا عليها بالحبس مدة سنة فاقل أو بالغرامة ، في حين أن الصلح يتوقف على إجازة أو موافقة قاضي المحكمة أو الموضوع في حالة ما إذا كانت الجريمة معاقباً عليها بالحبس مدة تزيد على سنة ، فضلاً

^{١٥} عبد الأمير العكيلي ، د.سليم حربة - شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الجزء الأول - الدار الجامعة و النشر - بغداد - ١٩٨٨ - ص ٦٠ .

^{١٦} تنص المادة / ٣ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الصراحي على الآتي ((لا يجوز تحريك الدعوى الجزائية الأبناء على شكوى من المجني عليه أو من يقوم مقامه قانوناً في الجرائم الآتية :

- ١- زنا الزوجة أو تعدد الزوجات خلافاً للقانون .
- ٢- القذف أو السلب أو إفشاء الأسرار أو الاخبار الكاذب أو التهديد بالقول أو الأعتداء الخفيف إذا لم تكن الجريمة وقعت على مكلف بخدمة عامة أثناء قيامه بواجبة أو بسببه .
- ٣- السرقة أو الاغتصاب أو الخيانة الأمانة أو الاحتيال أو حيازة الأشياء المتحصلة منها إذا كان المجني عليه زوجاً للمجاني أو أحد اصوله أو فروعه ولم تكن هذه الأشياء محجوزاً عليها قضائياً أو إدارياً أو مثقله بحق لشخص آخر .
- ٤- أتلاف الأموال أو تخريبها عدا أموال الدولة إذا كانت الجريمة غير مقترنة بظرف مشدد .
- ٥- أنتهاك حرمة الملك أو الرحول أو المرور في أرض مزروعة أو مهينة للزراعة أو أرض فيها محصول أو ترك الحيوانات تدخل فيها .

٦- رمي الأحجار أو الأشياء الأخرى على وسائط النقل أو بوت أو مبان أو بساتين أو خضائر .

٧- الجرائم الأخرى التي ينص القانون على عدم تحريكها الأبناء على شكوى من المتضرر منها)) .
^{١٧} المادة / ١٩٤ .

عن جرائم التهديد و الإيذاء و إتلاف الأموال أو تخريبها و لو كان معاقبا عليها بالحبس مدة لا تزيد على سنة^(١٨) .

ثانياً : الوساطة في القانون المدني

وإذا كانت الوساطة تبنى على اختبار وسيط يوفق بين طرفي النزاع للوصول إلى الصلح أو التراضي في المواد الجنائية كما اسلفنا فإن نظام الصلح في المواد المدنية بعد وسيلة ذاتية يقوم بها الأطراف ذوو الشأن أنفسهم أو بواسطة من يمثلونهم . ولكن ممكن أن يقوم عقد الصلح بين طرفي النزاع القائم أو المحتمل وقوعه على اختيار شخص ثالث يقوم بالوساطة أو التوفيق بينهم ، أي أنه وسيط أو مصالح ، وكما ذكرنا في موضوع سابق من البحث ان الحل الذي ينتهي إليه الوسيط لا يكون ملزماً لأطراف النزاع إلا بقبولهم اياه^(١٩) .

وتأسيساً على ذلك فإن ما يتوصل إليه هو مصداق إلى أن الوساطة هي وسيلة وليست غاية بحد ذاتها وأن هدفها الصلح .

وإلى ذلك اشار المشرع العراقي بقوله : الصلح ، عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بالتراضي^(٢٠)

.

إلا أن المشرع قيد الصلح في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو الآداب ولكن يجوز في المسائل المالية التي تترتب على الحالة الشخصية أو التي تنشأ عن ارتكاب إحدى الجرائم^(٢١) .

أن العدالة الناجزة إثر الصلح تكون محصلة لإرادة طرفي النزاع وأن الغير المحايد (الوسيط) الذي قد يتدخل أحياناً لمساعدتهم في التوصل إلى الحل الرضائي يكون دوره ثانوي ، ويتراجع عن دور

^{١٨} المادة / ١٩٥ الفقرة أ ، ب ، ج .

^{١٩} د. محمود السيد التحيوي – المرجع السابق – ص ١٤٧ .

^{٢٠} المادة / ٦٩٨ من القانون المدني العراقي رقم / ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

^{٢١} المادة / ٧٠٤ الفقرة (٢) من القانون المدني العراقي .

طرفي النزاع ، فهو دور مكمل وأن كان ضروري في كثير من الأحيان^(٢٢) . في حين أن دور الوسيط في المواد الجنائية أساسياً وجوهرياً .

ثالثاً :- الوساطة في قانون الأحوال الشخصية

إذا نشب خلاف بين الزوجين يستدعي أحد الطرفين أو كلاهما التفريق القضائي فإن القانون يوجب على محكمة الأحوال الشخصية بعد أن تحقق من وجود الخلاف أن تعين حكّمين من أهل الزوجة وآخر من أهل الزوج ، وأن تعذر وجود هذين الحكّمين أو الوستين تكلف المحكمة الزوجين بانتخاب حكّمين ، وأن لم يستطيعا تختارها المحكمة^(٢٣) .

فضلاً عما تقدم فإن القانون يلزم الحكّمين أو الوستين المنتخبين أن يبذلا كل ما بوسعها للإصلاح بين هذين الزوجين ، و الأكثر من ذلك أن يثبت للمحكمة أن تقرير الحكّمان أو الوستين المقدم لها مختلف ، أمرت المحكمة بانضمام وسيط أو محكم ثالث .

رابعاً : الوساطة في قانون العمل

لم يهتم المشرع بوضع تعريف للوساطة في قانون العمل العراقي رقم /٧١ لسنة ١٩٨٧ المعدل ، وكذلك الحال في قانون العمل المصري رقم /١٢ لسنة ٢٠٠٣ ، إلا أنه نظم تسوية المنازعات الناشئة عن العمل في الفصل الأول من الباب الثامن من قانون العمل العراقي ، حيث اشارت المادة /١٣١ إلى إلزام صاحب العمل او ذوي العلاقة أو الأجهزة النقابية ذات العلاقة بالمبادرة كل من جهتها إلى أخطار وزير العمل و الشؤون الاجتماعية ورئيس الاتحاد العام النقابات العمال بوقت واحد بالنزاع الذي نشب مع خلاصة واقعية لأسبابه وتطوراته والإجراءات اللازمة اتخاذها لمعالجته فضلاً على أن المادة / ١٣٠ قد أشارت إلى المقصود بمنازعات العمل وتميزها عن غيرها حيث اعتبرها القانون تلك الخلافات التي تهدد أو تضر المصلحة المشتركة للعمال واصحاب العمل .

واستناداً إلى ما تقدم فإن المساعي المتخذة لتسوية النزاع يبلغ عنها وزير العمل و رئيس الاتحاد العام لنقابات العمال ويجتمعان مع ممثل طرفي النزاع ويتجهان في محاولة التقريب فيما بينهم و

^{٢٢} د. مصطفى المتولي قنديل – المرجع السابق – ص ٨٨ .

^{٢٣} المادة / ٤١ من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم /١٨٨ لسنة ١٩٥٩ .

الوصل إلى حل يرضي الاطراف وقد اشارت المادة / ١١٧ الفقرة (٢) من قانون العمل المصري المشار إليه الشروط اللازم توافرها نظمت و التي تعمل الوزارة المتخصصة على إعدادها ، فضلاً عن ذلك فإن المواد التالية بالوسطاء ما يتعلق بعمل الوساطة^(٢٤) . علماً بأن قرار من وزير القوى العاملة المصري ينظم فيه شروط القيد في قائمة الوسطاء^(٢٥) .

الفرع الثاني : الوساطة في القوانين الخاصة بها

لقد تطور نظام الوساطة وبلغ حد يحتاج معه إلى تنظيم قانوني وقضائي متطور يلحق به ، وهذا ما دعى الدول المتقدمة في هذا المجال وبقدر ما وصلته من الاهتمام بهذا النظام إلى جعله نظام قضائي ينفرد بأحكام خاصة وينظمه قانون خاص يدعى قانون الوساطة لتسوية النزاعات .

لقد بلغت الدول المتقدمة بهذا المجال حد من الاهتمام بهذا النظام كالولايات المتحدة الأمريكية و اليابان و الصين وحذت الأردن ذات الحذو حينما شرع قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية المؤقت رقم /٣٧ لسنة ٢٠٠٣ ، إذ استحدثت إدارة تدعى (إدارة الوساطة) في مقر محكمة البداية في بعض المحاكم التي يعينها الوزير المختص^(٢٦) .

وتشكل إدارة الوساطة من عدد من قضاة البداية و الصلح يطلق عليها (قضاة الوساطة) يختارهم رئيس محكمة البداية لمدة محددة^(٢٧) .

فضلاً عن تسمية وسطاء خصوصيين يختارهم وزير العدل من بين القضاة المتقاعدين و المحامين و المهنين المشهود لهم بالخبرة و النزاهة^(٢٨) .

^{٢٤} اشارت المادة / ١٧٤ إلى صلاحيات الوسيط وأجازت إمكانية لجوء الوسيط إلى ذوي الخبرة في موضوع النزاع .

^{٢٥} القرار رقم / ١٢٧ لسنة ٢٠٠٣ .

نقلاً عن د. رأفت دسوقي - التحكم في قانون العمل الحالي رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٣ - دار نصر للطباعة - مصر - بلا سنة - ص ٣٤ .

^{٢٦} المادة / ٢ الفقرة (أ) من قانون الوساطة الأردني رقم / ٣٧ لسنة ٢٠٠٣ .

^{٢٧} المادة / ٢ الفقرة (ب) .

^{٢٨} المادة / ٢ الفقرة (ج) .

إن حالة النزاع القضائي من القضاء المختص بنظر الدعوى إلى قاضي الوساطة بعد الاجتماع بوكلاء الخصوم إذا تبين أن طبيعة النزاع تقتضي ذلك ، هذا من جانب ومن جانب آخر يحال النزاع بناء على طلب أطراف النزاع ليحل ودياً^(٢٩) .

فضلاً عما تقدم فإن الدعوى تحال بموافقة قاضي إدارة الدعوى عندما يتفق الطرفان على شخص يروونه مناسباً^(٣٠) .

ويحال ملف الدعوى إلى قاضي الوساطة ليتسنى له تكليف الأطراف بتقديم مذكرات موجزة بادعائهم أو دفاعهم ، إذا أحيل النزاع إلى وسيط خاص يقدم عليه كل طرف من أطراف النزاع خلال مدة لم يحددها القانون المستندات اللازمة^(٣١) .

وتعين جلسة وتتعدد استناداً للأصول المرعية في قانون المرافقات المدنية وتعد الاتفاقية إن تمت بمثابة حكم قطعي بعد المصادقة عليها من قاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح ولا يخضع هذا الحكم إلى طرق الطعن^(٣٢) .

أما فيما يتعلق بقانون الوساطة الصيني ، فإنه يستند إلى نظام الوساطة للسلطة الشعبية التي تقوم بها محكمة الشعبية في قضايا المدنية و الاقتصادية و الجنائية الخفيفة التي تقبلها وهي وساطة داخل الدعوى .

إن نظام الوساطة هو نظام قضائي مساعد كما هو نظام شعبي ديمقراطي ذاتي الحكم ونظام قانوني يحل الجماهير به نزاعاتهم بأنفسهم فهو نظام قضائي ذو خصائص صينية .

^{٢٩} المادة / ٣ الفقرة (أ) .

^{٣٠} المادة / ٣ الفقرة (ج) .

^{٣١} المادة / ٤ الفقرة (أ ، ب) .

^{٣٢} المادة / ٧ الفقرة (أ ، ب ، ج) .

وتقوم بهذه المهمة اللجان الشعبية فهي تتوسط في النزاعات الشعبية استناداً لمبادئ ثلاثة :
(المعقولية و الاتفاق و القانون) و (التطوع و المساواة) و (مبدأ احترام تقديم الشكوى)^(٣٣) .

المطلب الثاني : الوساطة السابقة للدعوى القضائية

إن الأصل في اتباع القانون هو الخضوع للتقاضي عن طريق التطبيق الإرادي لإحكامه من الأطراف المخاطبين به ، إلا أن ذلك لا يتحقق دائماً فتتأش المنازعات بين أفراد المجتمع و التي تحل من خلال فرض القانون وتطبيقه .

وعلى الرغم من التطور الذي شهده القضاء في المجتمعات المنظمة و التي انتقلت من نظام القضاء الخاص إلى نظام القضائي العام و الذي يعهد بموجبه وظيفة القضاء إلى المحاكم التي تباشرها باسم الدولة وتعتمد على سلطاتها . إلا أن بعض الدول المتقدمة لا تغلق باب فض وحل النزاعات بالطرق السلمية و الاجتماعية بعيداً عن القضاء وذلك تحقيقاً لعدة مصالح بعضها لصالح الأفراد أنفسهم و الأخرى لصالح الأجهزة القضائية وأخرى لصالح المجتمع كما ذكرناها في مقدمة البحث و التي بدورها تعد دواعي مهمة لإرساء وإسناد وسيلة الوساطة لحل النزاعات ، ومن ثم تحقيقاً لوجود نظام قضائي واجتماعي كطريق استثنائي خاص لحل النزاعات يساند النظام القضائي ولا يتعارض معه .

واستناداً إلى ما تقدم فقط لجأت بعض الدول ومنها الولايات المتحدة الأمريكية إلى السماح بإنشاء معاهد وأكاديميات متخصصة لتدريب وسطاء متخصصين في حل النزاعات بالطرق السلمية ممن تتوفر فيه الرغبة و الموهبة و الخلفية العلمية و الثقافية ليتسنى لهم العمل منفردين أو في شركات ومكاتب متخصصة بحل النزاعات بالطرق السلمية .

وكثيرة لهذا الجهود الخاص فنورد مثلاً يتعلق بشركة موتورولا حيث أقرت أنها استطاعت توفير ٧٥% من تكاليف الدفاع من خلال استخدام الوساطة لحل النزاعات بدون اللجوء إلى التقاضي^(٣٤) .

^{٣٣} المادة ٥/ من قانون الوساطة الصيني .

وخلاصة الأمر أن الوسيط يقدم مشروعاً متكاملأً بعد دراسة المشكلة و التقاء الطرفين كل على هذه يستند إلى حلول وبدائل حلول و آليات للتوصل إليها ، فأما أن يوقف الوسيط إلى اتفاق أو إلى طريق مسدود أو إلى اتفاق يتمثل بالزام بعدم الاشتباك العنيف (التعدي بالكلام أو العنف) لفترة قصيرة من الوقت .

وكنموذج علمي للتجربة الأمريكية للوساطة في حل النزاعات بالطرق السلمية فأنها أي الوساطة تستند على أساسيات لابد أن تتوفر في الوسيط وكذلك أخرى في أطراف النزاع .

فيما يتعلق بالوسيط فهناك الخبرة التي تعد الركيزة الأولى في موضوع النزاع أي الخبرة في موضوع النزاع ومن ثم الخبرة في ممارسة الوساطة وكذلك أخلاقيات الوسيط التي أخذت جمعية العاملين في حل النزاعات بزمام المبادرة في صياغة هذه المعايير وجوهرها أو الوسيط يعمل لخدمة طرفي النزاع وليس طرف واحد ، فضلاً عن سلوكه مسلك يحث أطراف النزاع على تحمل مسؤولية نتائج عملية الوساطة ، وكذلك تصميم هيكل شامل لعملية الوساطة بحيث يساعد على أمن وكرامة أطراف النزاع ، وهناك أمر مهم يقع على عاتق أطراف النزاع هو إدراكهم ووعيهم للمعايير الأخلاقية التي يتحلى بها الوسيط و إلا فإن و الوساطة تهدد بشكل جدي بالفشل^(٣٥) .

وكذلك على الوسيط أن يتعلم الوساطة وأن يتحلى بالمؤهلات العلمية و العملية التي فأنها بشكل مكثف من تدريبه في المؤسسات و المنظمات المعنية بهذا الشأن ولا يغفل أنه في بعض النزاعات يتعامل الوسيط مع محامين ممثلين لبعض الأطراف المشاركة في جميع مراحل الوساطة وهذا الأمر شائع في حالات الوساطة التي تأمر بها المحكمة في هذه الحالة يعامل الوسيط المحامين كممثلين للأطراف المتنازعة إلا إذا كان هناك نص بخلاف ذلك .

^{٣٤} كارل . أ سليكيو - الوساطة في حل النزاعات - المرجع السابق - ص ١٠ .

^{٣٥} كارل . أ. سليكو - المرجع السابق - ص ٤٠ .

المطلب الثالث :- الآثار القانونية المترتبة على الوساطة

وحيث أن الأثر المترتب على الصلح في المواد الجنائية بعد صدور قرار المصالحة من محكمة التحقيق أو محكمة الجناح أو الجنائيات هو كالأثر الذي يترتب على صدور القرار النهائي بالبراءة ، مما يترتب عليه عدم جواز محاكمة المتهم مرة ثانية عن الواقعة المصالح منها ، ولا يعتبر سبباً في العود .

إلا أن الوساطة ليست صلحاً وإنما وسيلة لبلوغ الصلح و بالتالي فإن الآثار المترتبة على الوساطة هي آثار مباشرة - تسوية النزاع - ولا فإن الصلح هو الأثر غير المباشر المترتب على نجاح الوساطة . وذلك أن الوساطة بحد ذاتها تهدف إلى بلوغ اتفاق لتسوية النزاع ، أما الصلح فهو إطار قانوني لهذه التسوية ، فالوساطة وسيلة تمكن طرفي النزاع بلوغ الصلح عند عدم تمكنهم من ذلك على وفق إمكانياتهم الذاتية .

أما الآثار المترتبة على الصلح في المواد المدنية فتتمثل بانقضاء الالتزامات المتبادلة بين طرفي النزاع وإبراء ذمتهم^(٣٦) . هذا فضلاً عن عدم قبول رفع الدعوى مستقبلاً في نفس الموضوع^(٣٧) .

هذا من جانب النزاعات القائمة ، أما في حالة المنازعات العقدية المحتملة فإن العقد المبرم بينهما يضمن خضوع النزاعات القائمة و الناشئة عن التعاقد إلى تسوية ودية يجعل الأثر المترتب عليه الدفع بعدم قبول الدعوى القضائية أن رفعت . وذلك بسبب إنعدام المصلحة القانونية اللازم توافرها لرفع الدعوى القضائية . وانعدامها كان سبب التوافق و التصالح عليها مسبقاً بالعقد المذكور^(٣٨) . وما يترتب على ذلك أن أثر الوساطة المواد في المدنية هو الصلح المدني كأثر غير مباشر ، أما الأثر المباشر على الوساطة فهو الاتفاق على الصلح أي الاتفاق على تسوية النزاع .

^{٣٦} المادة / ٦٩٨ قانون مدني ينص على أن (الصلح عقد يرفع النزاع)

^{٣٧} المادة / ٦٩٨ تنص على أن (الصلح عقد ويقطع الخصومة بالتراضي) .

^{٣٨} د. محمود السيد التحيوي - المرجع السابق - ص ١٥٣ .

كذلك ينظر د. مصطفى المتولي - المرجع السابق - ص ١٤٩ .

فضلاً عما تقدم فإذا ما تم تسوية النزاع كلياً بطريقة الوساطة القضائية فللمدعي استرداد الرسوم القضائية التي دفعها^(٣٩) ، وهذا ما يعد أثراً إجرائياً مترتباً على الوساطة و الصلح .

أما ما يتعلق بمهام القاضي أي قاضي الصلح أو القاضي المناط به نظر الدعوى فهو المصادقة على الصلح الذي يتم بناء على الوساطة القضائية وتعد المصادقة بمثابة حكم قطعي لا يخضع لأي طريق من طرق الطعن^(٤٠) .

المبحث الثالث

توازن المصالح في نطاق الوساطة

^{٣٩} المادة / ٩ الفقرة (أ) من قانون الوساطة المدني .

^{٤٠} المادة / ٧ الفقرة (٢) من قانون الوساطة المدني .

عندما يقرر المشرع وبخاصة في المسائل الجنائية الصلح بين الأطراف المتنازعة فإنه في هذه الحالة يتنازل عن جزء المصلحة العامة المتمثلة بإصدار الحكم في سبيل تحقيق المصالح الخاصة لأطراف النزاع فضلاً عن تحقيق جزء من المصلحة العامة .

ولا يغفل عما يستند عليه المشرع من معيار في سبيل تحقيق هذه الموازنة و بالتأكيد أن هذا المعيار هو رجحان المصلحة .

أن رجحان المصلحة أو بمعنى آخر عملية ترجيح المصلحة ونقصد بها إقرار الصلح و الوساطة و التنازل عن المصلحة العامة في إيقاع العقاب بحق الجاني بحاجة إلى معيار أيضاً . ولغرض مناقشة هذا الأمر لا بد من أن نعرّح على مفهوم الحق و المصلحة المتحققة من إقرار فكرة الوساطة وبلوغ الصلح ومن ثم سبل تطوير الوساطة .

المطلب الأول :- فكرة الحق و المصلحة المتحققة عند إقرار الوساطة .
أن الوجهة التي يتبناها الجزء المدني ويهدف إليها هي إعادة الحالة إلى أصلها أو إعادة الحالة إلى ما يقابلها أو منع الفعل المخالف للقانون أو تنفيذ الفعل الذي بأمر به القانون ، في حين أن الجزء الجنائي يوظف اجتماعياً من خلال توجهه إلى المستقبل حيث يطهر النفوس من شوائبها و الردع العام و الردع الخاص فلا شأن للجزاء الجنائي بماديات الأمر وإنما هذا شأن الجزء المدني وهذا الأمر من ناحية تشريعية .

أما قضائياً فالجزاء يؤدي وظيفة مزدوجة وهي :

- ١- يؤكد سلطان الدولة وتوطيد ما للمجتمعات الإنسانية في نفوس الأفراد من قدسية و جلال .
- ٢- يمنع ارتكاب جرائم تتبع الجريمة المرتكبة من خلال عدم منح فرصة للمجني عليه للقصاص من الجاني أو عشيرته عند وفاة المجني عليه .

أما تنفيذياً فأن وظيفة الجزاء تقوم على تقوية انحراف الجاني وإزالة الجاني وإزالة القلق النفسي الذي أفضى إلى الجريمة وهذا هو الردع الخاص . أما الردع العام فمن خلال استئصال المجرم من جسد المجتمع أو أن الجزاء ينصرف إلى عموم المواطنين^{٤١} .

واستناداً إلى ما تقدم أن الجزاء الجنائي يحقق مصلحة عامة ، وهذه الأخيرة تنصب على حق عام ، و الحق العام ينصرف إلى أن الأفراد لا يمكن إسقاطه ولا يجوز الاتفاق على خلافه^(٤٢) .

وحقيقة الأمر أن الحق العام يتمثل بالاستئثار الشعبي بإيقاع الجزاء الجنائي على وفق الضوابط القانونية ، ومن خلال ذلك نحقق مصلحة عامة تتمثل بالحفاظ على الحد الأدنى من الذي لا يمكن التنازل عنه من الآداب العامة و النظام العام .

ومما تقدم فأن توقيع الجزاء الجنائي حق يمارسه المجتمع ويستأثر به ونحقق معه منفعة تتمثل بالمصلحة العامة و التي هي الحفاظ على النظام العام و الآداب العام .

واستناداً إلى ما تقدم فأن المشرع عن إقراره و الوساطة و الصلح يمنح حقاً شخصياً للمجني عليه يتمثل بالعدول و التراجع عن المطالبة بتوقيع الجزاء الجنائي ومقابل ذلك تحقيق له منفعة تتمثل بالغاية التي يتوخاها المشرع عند إقرار الصلح و الوساطة و التي ذكرناها في مقدمة البحث وفضلاً عن ذلك يتحقق مصلحة عامة أيضاً .

المطلب الثاني :- مناقشة فكرة الموازنة من المصلحة العامة و المصالح الخاصة عند إقرار الوساطة و التسوية .

إن المصلحة تفهم على أنها العلاقة التي تربط الإنسان بالمال^(٤٣) وهي حكمة التحريم ، وهي المعيار الذي يستعين به المشرع في مرحلتي التعيين و التطبيق وعلى أساس أن المصلحة محل

^{٤١} د.رمسيس بهنام - الجريمة و المجرم و الجزاء - منشأة المعارف - الإسكندرية - ١٩٧٣ - ص ٥٩٨ .

^{٤٢} علي احمد صالح - المصلحة وأثرها في القانون - رسالة دكتوراه - ٠ - بغداد ١٩٩٦ - ص ١٧٩ .

الاعتبار في التقيين هي ، المصلحة العامة أو الخاصة فيقتضي النظر في الجهة الغائبة للمصلحة لا مظهرها ، وإلا فإن العدالة غير المستتيرة لا تضيء في الظلام . ذلك أن القانون هو نتاجاً فكرياً يعكس أوضاع الحياة التي يحكمها ، الأمر الذي يقتضي النظر في الظروف الجنائية بكل وجوها .

وعلى هذا الأساس فإن حكم القانون قد يكون قاصراً عن تحقيق الغاية المرجوة من تشريعه وتطبيقه بعد أن كان صالحاً لذلك فترة من الزمن وهذا يحدث لسباب مادية أو معنوية تضعف من أثره ، ومن ثم تتعطل الغاية المرجوة منه ، مثال ذلك صيرورة الجزاء المقرر لجرم ما قاصر على الزجر و الردع عن إيقاع الفعل الجرمي ، فتحتاج إلى تغليط العقوبة و العكس صحيح وهذا هو مجال عمل السياسية التشريعية^(٤٤) .

و المصالح تعرف بالضرورات و التجارب ومن اراد أن يعرف المتناسبات و المصالح و المفاسد راجعها ومرجوعها فليعرض ذلك على عقله . وهذا ما يشار به إلى المشرع عند إقراره أي مصلحة يقرر لها الحماية أو يفضل أي المصلحتين عند الأخرى^(٤٥) .

إن أن المصلحة العامة التي تتحقق عند إقرار الوساطة و الصلح يهدد معها الجدوى المتحققة من إيقاع العقاب ، فالجزاء يدور حول مركز ثابت وهو الجريمة نفسها فلا يصب إلا ما يحبط بهذا المركز وهو الجريمة و المجرم إلا أن كثيراً ما يكون إيقاع الجزاء غير ذا جدوى كما في حالة مضي مدة التقادم القانونية عند تعذر مساءلة الجاني وكما يقول العلامة فيدل ((أن ذلك قائم على نسيان الجريمة وعلى زوال الاضطراب الذي أحدثه المجرم في مجرى الحياة العامة))^(٤٦) .

^٣ تختلف الأموال باختلاف الحاجات الإنسانية سواء أكانت مادية أو معنوية فقد تتعلق بالعالم المادي الخارجي كالمطر أو الحالة الحسية للفرد كالحياة أو بالعلاقة بين زوجين أو بمال ذا قيمة مضبوطة كالعقيدة الخ أنظر د. حسنين إبراهيم صالح عبيد - فكرة المصلحة في قانون العقوبات المجلة الجنائية القومية - المجلد السابع عشر - العدد الثاني - يوليو - ١٩٧٤ - ص ٢٣٩ .

^{٤٤} علي احمد صالح . المرجع السابق . ص ١٧٩ .

^{٤٥} علي احمد صالح - كذلك - ص ٢٠٧ .

^{٤٦} د. علي عبد الواحد وافي - المسؤولية و الجزاء - دار أحياء الكتب العربية بلامكان - ١٩٤٨ - ص ١٣٢ .

كذلك في حالة الإفراج الشرطي وحالة الأعذار المعفية وأيضاً نظام العفو الذي يعني نزول الهيئة الاجتماعية عن كل أو بعض حقوقها المترتبة على الجريمة^(٤٧) . وهذه الأمور مبادئ رئيسية اعتمدت عليها السياسة الجنائية في الموازنة بين المصالح العامة و المصالح الخاصة .

أن الأحوال المتقدمة هي حقوق جوارية منحها المشرع للسلطة التنفيذية لإقرارها أو عدم إقرارها حسب ما يراه العقل السليم إلى الحالة المعروضة أمام القاضي .
أما في حالة الوساطة و الصلح فإن المشرع يمنح هذا الحق الجوارني للفرد باللجوء إليه أو لا ، حتى وأن كان المشرع يصرح صراحة على وجوب اللجوء إلى الوساطة أولاً فإن الأمر في مآله يتعلق بمدى تجاوب أطراف النزاع إلى حله سلمياً وإلا فإن الأمر عائد في آخره إلى القضاء .

وتعتقد أن المصلحة العامة التي تتحقق عند إقرار الوساطة و الصلح ذا تأثير فاعل وواسع على المجتمع من خلال تجنب الأحقاد و الثأر وإحلال السلم المبني على القناعة الحقيقية بضرورة ذلك لدى أطراف النزاع ، في حين أن حكم القضاء أياً كان ولد في صالح طرفي النزاع بشكل مباشر أو غير مباشر ليس بالضرورة أن تكون هناك قناعة بذلك الحكم القضائي قد تولدت في نفوس طرفي النزاع وهذا الأمر الذي قد ينتج أثراً اجتماعية أو نفسية في شخص الأطراف المتناغمة .

هذا من جانب ومن جانب آخر أن التوصل إلى الوساطة و الصلح لا يكون بعيداً عن سلطة القضاء حتى يمكن القول النيل من هيبة القضاء و الرجوع إلى نظام القضاء الشعبي ، بل على العكس تماماً فإن القانون يشير إلى أن الوساطة تكون بإشراف القضاء وموافقه ، و الصلح يكون بمصادقة القضاء عليه لكي يعد صلحاً قضائياً^(٤٨) .

ومنتهى الأمر إن الوساطة و الصلح يحققان أمران غاية في الأهمية هما :-

^{٤٧} باسم عبد زمان - سياسة التجريم في الظروف الاستثنائية - اطروحة ماجستير - بغداد ١٩٩٧ - ص ٥٦ وما بعدها .

^{٤٨} المادة / ٧ الفقرة (ب) من قانون الوساطة الأردني وكذلك المادة/ ١٩٤ من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي .

- ١- تحقيق غايات الصلح المشار إليها في مقدمة البحث .
- ٢- الإبقاء بل سمو احترام وهيبة وسلطان القضاء في نفوس أفراد المجتمع

المطلب الثالث : معيار الموازنة

إن المصلحة العامة تلك التي توافق المنفعة هدفاً عاماً ، أي ما يخص المجتمع كهيئة مستقلة عن الفرد ، وتكون المصلحة خاصة إذ وافقت المنفعة هدفاً فردياً خاصاً .

إن التعارض بين المصلحة العامة و المصلحة الخاصة من المشكلات التي جابهت المفكرين ، فأيهما تفضل على الأخرى عند تعارضهما ؟ وما هو المعيار المعتمد في ترجيح أحدهما على الأخرى ؟

إن هذه المشكلة لم يتفق عليها فقهاء القانون ولم يتوصلوا إلى حل بشأنها وتعارضت آرائهم وأفكارهم ، وسوف نشير إليها باختصار وبالأخص تلك التي نالت المقبولية بهذا الشأن .

أولاً :- أنصار المصلحة الخاصة

ومنهم المراقبون حيث يذهبوا إلى أن المصلحة العامة لا بد من مراعاتها ما دامت تتيح الفرصة للعدالة وما إليها من فضائل ، لكن لا يجوز المغالاة في الاندفاع إلى تحقيقها رغبة في إفادة الإنسانية .

ويذهب أنصار هذا المذهب مباشرة إلى تفضيل المصلحة الخاصة على المصلحة العامة ذا الاهتمام بها أكثر وذلك عن طريق الاهتمام ببناء فضيلة الفرد فقط^(٤٩)

ثانياً : أنصار المصلحة العامة

^{٤٩} مجيد حميد العنكي - أثر المصلحة في تشريع الأحكام بين النظامين الإسلامي و الأنكليزي أطروحة ماجستير - بغداد - ١٩٧١ - ص ٧١ وما بعدها .

وابرز أنصار المذهب الفيلسوف الانكليزي جيرمي بنشام حيث يذهب إلى مبدأ القاضي بتحقيق أكبر قدر من السعادة لأكبر عدد من الناس .

ثالثاً :- المذهب التوفيقي

يعترف أنصاره بالطبيعة الإنسانية وحبها في تفضيل مصلحتها دائماً ويعترف بمصلحة المجتمع التي يجب أن تعمل الطبيعة الإنسانية بشكل ينسجم وتلك المصلحة بحيث تنهض المصلحتان متوافقتان ، وبرز من ذهب إلى ذلك روسو حيث ذهب إلى معيار العقل السليم هو الذي يوفق بين المصلحة العامة و المصلحة الخاصة^(٥٠) .

إذن المعيار المتبع عند ترجيح المصالح هو العقل السليم لدى المشرع ، فعند إقرار الوساطة و الصلح في بعض الجرائم دون غيرها استناداً على العقل السليم و المنطق في استقرار المصلحة المتحققة الراجعة على المصلحة المرجوة أسوة بالمبادئ المتبعة في السياسة الجنائية وهذا الأمر داته متبع في أحكام الشريعة الإسلامية^(٥١)

الخاتمة

^{٥٠} د. مجيد حميد العنكي - فكرة المصلحة و الحق - مجلة دراسات قانونية - العدد ١ - بيت الحكمة - بغداد - ١٩٩٩ .

^{٥١} مجيد حميد العنكي - اثر المصلحة في تشريع الأحكام - المرجع السابق - ص ٧١ وما بعدها .

يمكننا القول أن الوساطة نظام اجتماعي وشعبي وقضائي في ذاته ، ذلك أن غاية الوساطة الصلح ، وحيثما يكون الصلح بعد النظر في الدعوى القضائية فإنه صلحاً قضائياً ، وعندما يكون سابقاً على الدعوى القضائية فيكون صلحاً ذاتياً اجتماعياً .

وفي كلتا الحالتين فإن الطابع الذي تأخذه الوساطة غائباً هو طابع قضائي ينصب على فض أو حل النزاع ، إلا أنه في كل الأحوال تكون الوساطة من طرف ثالث أو أكثر يتحلى بصفات ويتبع مبادئ العمل كوسيط ، فإنه نشاط اجتماعي أيضاً ، وحيثما يكون النظام مستساغاً من قبل شرائح المجتمع فإنه يكون شعبي كما في نموذج قانون الوساطة الصيني .

الاستنتاجات

نظام الوساطة نظام قضائي اجتماعي شعبي ساند لعمل القضاء العام و داعم له ، بل أن الأخير يضفي الطابع المسؤول و الشرعي للوساطة من خلال إقرارها ورعايتها و المصادقة عليها ومن خلال اتحادها أي الوساطة و القضاء العام في غايتها الرئيسية وهي وتسوية النزاع .

إلا أن الأمر يحتاج أسوة بعمل القاضي و المحامي إلى مهارات وخبرات خاصة يجب مراعاتها

وتوافرها عند الوسيط وهي :-

١- أن يكون الوسيط محايداً .

٢- إمكانية استعانة الوسيط بمحامي في مجال النزاع .

٣- سرية المفاوضات بين الوسيط و أطراف النزاع كل على حدة .

٤- الاتصال الفردي بين الوسيط وأطراف النزاع كل على حدة .

٥- الاتصال بأطراف النزاع عند مرحلة متقدمة لعمل الوسيط .

واستناداً إلى أهمية الوساطة في تسوية النزاعات المحترمة بين الأطراف وكما تنطوي عليه من فوائد تتمثل بخفض الانتهاك و التمزق الانفعالي ، وتوفير نفقات التقاضي وحفظ علاقات العمل وانقاذ الأرواح ... وغيرها .

ونظراً لتجارب الدول المتقدمة في هذا المجال فالأمر يقتضي تفعيل الوساطة أن على صعيد التشريع أو العمل القضائي أو المؤسساتي أو الفردي أو الأسري أو الاجتماعي .

التوصيات :

على صعيد التشريع نقترح على المشرع العراقي النظر بجدية إلى تشريع قانون الوساطة لتسوية النزاعات بالطرق السلمية وخاصة إذا ما عرفنا أن هذا الأمر ينسجم كثيراً مع النظام السياسي الديمقراطي الحديث حيث اعتماد مبدأ الحوار وأطلاق الحريات الفردية المسؤولة . فضلاً عن أن المرحلة التي يعيشها العراق حالياً وسبب الانتقال من مرحلة الحروب و الحصار و الاضطهاد السياسي و الاجتماعي وما يتمحض عنه من مشكلات ونزاعات قد تستمر إلى عقود من الزمن وعلى غرار قانون الوساطة الأردني المشار إليه في متن البحث .

أما على صعيد القضاء فإن إشرافه الفعلي في إقرار الوساطة و الصلح يعزز دوره الاجتماعي بشكل فعال وتزيد من هيئته وسلطانه في نفوس أفراد المجتمع ، ونقترح تسهيل مهمة الوسيط وإجراءات الوساطة .

أما على صعيد العمل و المؤسسات المعزز لدور الوساطة فإنه في أصله دور أكاديمي تعليمي تدريبي يرسخ المبادئ الأساسية للعمل كوسيط وهذا تعتمد على المبادرة الخاصة أو الدعم الحكومي لمثل هكذا مؤسسات .

ولا تنسى الدور التنقيفي بهذا الشأن الذي يقع على كاهل المؤسسات التربوية و التعليمية وعلى كافة الصعد ابتداء من المرحلة الابتدائية وانتهاء بالجامعات .

المراجع

١- احمد ابو الوفا - التحكم الاختياري و الإجباري - ط ٥ - ١٩٨٨ .

- ٢- باسم عبد زمان - سياسة التحريم في الظروف الاستثنائية - أطروحة ماجستير - بغداد - ١٩٩٧ .
- ٣- د. رأفت دسوقي - التحكم في قانون العمل الحالي رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ - دار نصر للطباعة - القاهرة - بلا عام .
- ٤- د. رمسيس بهنام - الجريمة و المجرم و الجزاء . منشأة المعارف - الاسكندرية ١٩٧٣ .
- ٥- د. عبد الرزاق احمد السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني .
- ٦- د. عبد الواحد وافي - المسؤولية و الجزاء - دار أحياء الكتب العربية ١٩٤٨ .
- ٧- د. حسنين إبراهيم صالح عبید - فكرة المصلحة في قانون العقوبات - المجلة الجنائية القومية - المجلد السابع عشر - العدد الثاني - يوليو - ١٩٧٤ .
- ٨- د. محمد سامي الشوا - الوساطة و العدالة الجنائية - دار النهضة العربية - مصر ١٩٩٧ .
- ٩- د. محمود السيد التحوي - الصلح و التحكم في المواد المدنية و التجارية - دار الفكر الجامعي - الاسكندرية - ٢٠٠٦ .
- ١٠- د. محمود جمال الدين زكي - قانون العمل - ط٣ - ١٩٨٣ .
- ١١- د. مصطفى المتولي قنديل - دور الأطراف في تسوية .
- ١٢- عبد الأمير العكيلي ، د. سليم الحرية - شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الجزء الأول - الدار الجامعية للطباعة - بغداد - ١٩٨٨ .
- ١٣- عبد الحميد الشواربي - التحكيم و التصالح - ١٩٩٦ .
- ١٤- علي احمد صالح - المصلحة واثرها في القانون رسالة دكتوراة - بغداد - ١٩٩٦ .
- ١٥- كارل أ سليكو - عندما يتحتم الصراع ، دليل عملي لاستخدام الوساطة في حل النزاعات - ترجمة د. علاء عبد المنعم - الدار الدولية للنشر و التوزيع - الطبعة الأولى - مصر - العراق .
- ١٦- مجيد حميد العنكي - اثر المصلحة في تشريع الأحكام بين النظامين الإسلامي و الأنكليزي - أطروحة ماجستير - بغداد - ١٩٧١ .

١٧- مجيد حميد العنبي - فكرة المصلحة و الحق - مجلة دراسات قانونية العدد ١ - بين
الحكمة - بغداد - ١٩٩٩ .