التوفيق القضائي في الدعوى المدنية

(دراسة مقارنة)

Judicial Conciliation in the Civil Proceeding

(A Comparative Study)

المدرس

حسام عبد محمد ظاهر

مدرس قانون المرافعات المدنية والإثبات

كلية الحقوق/ جامعة تكريت

الملخص

في الواقع إن المشرع العراقي قد اغفل عن التشريع نصوصآ قانونية تنظم إجراءات التوفيق القضائي في الدعوى المدنية وتبسيط تلك الإجراءات للخصوم , إذ لا يمكن للخصوم اللجوء إلى القضاء في كل صغيرة وكبيرة , لان العقل والمصلحة يقتضيان اللجوء إلى طريق أفضل وأسرع لحسم النزاع بين الخصوم فالتوفيق القضائي يتميز بالبساطة والسهولة والسرعة في الإجراءات والتخلص من السمات الشكلية في قانون المرافعات المدنية مما يعطي الاطراف حرية التبادل في الآراء والوصول إلى حل شامل في نزاعاتهم , فالمشرع لم يبين تعريف التوفيق القضائي ولم يبين تلك الإجراءات القانونية التي يجب على الخصوم سلوكها وكذلك لم يبين ما هي الآثار القانونية للتوفيق القضائي لذلك من الضروري دراسة هذه الفكرة ومعالجتها ضمن نظرية عامة ومشكلاتها.

Abstract

In fact, the Iraqi legislator has omitted from the legislation some legal provisions governing the procedures of judicial conciliation in civil proceedings and simplify those procedures for adversaries , as adversaries cannot resort to the judiciary in everything , because reason and interest require to resort to a better and faster way to resolve the dispute between the adversaries since Judicial conciliation is characterized by simplicity, ease and speed in the procedures and get rid of the formal features of the Civil Procedure Law, which gives the parties the freedom to exchange views and reach a comprehensive solution in their disputes . The legislator did state the definition of judicial conciliation nor did it indicate those legal procedures that opponents must conduct, nor did it indicate what the legal effects of judicial conciliation are. Therefore, it is necessary to study and address this idea within a general theory and its problems.

المقدمة

ان الإلمام بموضع التوفيق القضائي في الدعوى المدنية يقتضي منا عرض مقدمة عن هذا البحث ستكون كالآتي.

اولاً : مدخل تعريفي بموضوع الدراسة

القانون هو السياج الذي يحمي مصالح الإفراد لولاه لأصبح الأمر فوضوياً وكانت الغالبية للقوي ولشاعت الفوضى وعم الاضطراب ، لذا لابد أن يفهم القانون في بعدة الإنساني، فالقانون وفق هذه الفلسفة قيد وجوده للأفراد، لتنظيم علاقاتهم في المجتمع فهو لا يمنع من حل النزاعات التي تثور بين الإفراد عن طريق التوفيق القضائي بينهم لغرض ضمان حقوقهم الذي تم الاتفاق عليها [84].

فلا ينبغي للفرد اللجوء للقضاء في كل مسألة سواء كانت صغيرة أو كبيرة، لان العقل والمصلحة يقتضيان اللجوء إلى طرق أفضل وأسرع لحسم النزاع بين الخصوم يصل بها صاحب الحق إلى حقه بغير كلفة ودون عناء أو

([84]) انظر: د. هشام صادق ود. عكاشة عبد العال، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، الدار الجامعية، بيروت، 1986، ص 19.

شــقاء ، إذ يترك الكثير من أصــحاب الحقوق المعتدي عليها حق اســتعمال اللجوء إلى القضــاء والاتجاه نحو التوفيق القضائي لفض نزاعاتهم[85].

وإن إنهاء النزاعات عن طريق التوفيق القضـائي بين الخصـوم له العديد من المزايا ما لا يحقق حسـمها بسلطة القضـاء حتى لو تمكن القضـاء في النهاية من الفصـل في المنازعة فالوقت الذي يسـتغرقه ذلك فرضـته طول الإجراءات القضــائية وتعقيدها ، اذ يؤدي إلى ترك النزاع مطروح على الســاحة القانونية لفترات طويلة بما يرتبه ذلك من عدم استقرار الحقوق والمراكز القانونية المتنازع عليها من قبل الإفراد [86].

أما فيما يتعلق بحسم النزاع عن طريق التوفيق القضائي بين الخصوم فله العديد من المزايا منها السرعة في الإجراءات والاختزال في الوقت والنفقات والمرونة والبساطة في سير الإجراءات والسرية الخصوصية في الدعاوي التي تتطلب ذلك [87].

ثانياً: أهمية الدراسة

إن أهمية التوفيق القضائي بصفة عامة تتميز بالبساطة والسهولة والسرعة والثقة واليسر في الإجراءات والتخلص من السمات الشكلية في قانون المرافعات المدنية مما يعطي الاطراف حرية في تبادل الآراء والوصول إلى حل شامل لنزاعهم دون منه أو تعب أو اموال كما إن الموفق لدية قدرة ومساحة كبيرة من المرونة ومساحة معقولة من الحرية في الوصول إلى الحكم العادل بين الخصوم دون تقييد بنظام رسمي شكلي أو نظام قانوني يكبله .

ومن ناحية أخرى تعد السرعة من المميزات المهمة في التوفيق القضائي فلا يخفي على احد أن القضاء يعاني من عيب يلازمه دائماً وهو من اشد العيوب التي يعاني منها وهي البطء الشديد في فصل النزاعات وحل القضايا والذي ينتج عن تراكم القضايا المعروضة على القاضي فأصبح من غير الميسور على القضاء إن يفصل في وقت قصير في الدعاوى المقدمة له إلا بعد مدة تصل غالباً إلى عدة سنوات مما يؤدي إلى تأخر الفصل في النزاعات عن طريق اللجوء إلى القضاء الذي لا يفصل فيه إلا اذا جاء دوره وبعد أن ينال من التأجيلات ما لا يتفق مع مصلحة الاطراف وحتى لو حقق القضاء العدالة فهي عدالة بطيئة قد لا يصل لها صاحب الحق لا بعد مدة طويلة والعدل البطيء هو نوع من أنواع الظلم ، لذلك فإن السرعة التي يتميز بها التوفيق القضائي تعتبر من أهم إيجابياته

([85]) انظر: د. عبد الحميد أبو الهيف ، المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضـائي في مصـر ، مطبعة الاعتماد بشـارع حسـن الأكبر ، القاهرة ، 1921، ص34.

([86]) انظر: د. أحمد ماهر زغلول ، أصـول المرافعات المدنية وفقاً لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية المكملة لها والمرتبطة بها ، دار النهضة العربية ، 2001، ص953.

([87]) انظر: د. محمود محمد هاشم ، استنفاذ ولاية القاضي المدني ، بحث منشور في مجلة المحاماة ، تصدر عن نقابة المحامين في مصر السنة 61، العددان الخامس والسادس يناير 1981، ص26 .

ولوائحه ومواثيقه عادة تحدد مدة يجب ان لا يتجاوزها الموفق عند إصدار قراره لذا فإن المشرع لم يبن لنا ما هو تعريف التوفيق القضائي وما هي شروط التوفيق القضائي وما هي الإجراءات القانونية للتوفيق القضائي وما هي الأثر القانونية التي تترتب على محضر التوفيق القضائي فهذا الذي دعانا إلى دراسة هذه الفكرة .

ثالثاً: أسباب اختيار الدراسة

أن سبب اختيار موضوع التوفيق القضائي في قانون المرافعات المدنية العراقي تكمن في تكوين نظرية عامة تعالج موضوع التوفيق القضائي من حيث تعريفة وتمييزه عن غيرة من أنظمة قانونية تخالطه وكذلك بيان إجراءاته وإثارة ، فضلاً عن انَ قانون المرافعات المدنية العراقي وتشريعات الإجرائية الأخرى لم تفرد له تنظيم تشريعي خاص ، مما يتطلب دراسة هذا الموضوع وإيجاد حلول وأراء في ضوء الفقه والقانون وإعطاء هذا الموضوع الاهتمام الذي يستحقه لما له من أهمية بالغة في حسم النزاعات بين الخصوم بسرعة بسيطة وتحقيق العدل وإشاعة الطمأنينة بين الخصوم المتنازعين .

رابعاً : منهجية الدراسة

سوف نعتمد في دراسة هذا الموضوع على المنهج التحليلي المقارن عن طريق الاطلاع على القوانين المقارنة للقانون العراقي ومقارنة الحلول ما جاءت به تلك القوانين لان الدراسة المقارنة تنتج للقاضي الوطني أن يستهدي بها في تفسير النصوص القانونية ، وما قد تؤدي إليه من إيجاد حل عادل للنزاع بين الخصوم ، كما يمكن للمشرع سد الثغرات في القانون الوطني عن طريق اقتباس ما هو صالح للتطبيق من خلال الدراسة التحليلية للنصوص القانونية مع ذكر الآراء الفقهية بهذا الصدد والأخذ بالأفضل بعد موازنة تلك الآراء واختيار الأرجح منها ، وكي لا يطغى على البحث الجانب النظري فقط، سوف نتوسع في الجانب العملي المتمثل باستعراض إحكام مراكز التحكيم ما وجدت إلى ذلك سبيل ، ومحاولة رفد هذا البحث بالأحكام القضائية القديمة منها والحديثة على حد سواء لان الإحكام القضائية ثروة فقهيه ورفد يتجدد ، ولا تفقد تلك الإحكام أهميتها مهما مر عليها الزمن مادامت نبراساً للحق وميزاناً صادقاً للعدل .

سادساً : هيكلية الدراسة

اتساقاً مع منهجية الدراسة في موضوع " التوفيق القضائي في قانون المرافعات المدنية العراقي" فقد تحددت هيكلية الدراسة لمعالجة الموضوع بتقسيمه إلى مبحثين تناولنا في المبحث الأول التعريف بالتوفيق القضائي في قانون المرافعات المدنية العراقي وقسم بدورة هذا المبحث إلى مطلبين تناولنا في المطلب الأول مفهوم التوفيق القضائي في قانون المرافعات المدنية في المطلب الثاني الشروط الواجب توافرها في الموفق القضائي وفق قانون المرافعات المدنية إما المبحث الثاني يكون بعنوان ، النظام القانوني للتوفيق القضائي في قانون المرافعات المدنية

العراقي ، فقد قسمناه إلى مطلبين المطلب إجراءات التوفيق القضائي في قانون المرافعات المدنية ، في حين كان المطلب الثاني الآثار القانونية المترتبة على التوفيق القضائي في قانون المرافعات المدنية.

المبحث الأول

التعريف بالتوفيق القضائي في قانون المرافعات المدنية

نظراً لسكوت المشرع عن تنظيم فكرة التوفيق القضائي في قانون المرافعات المدنية إذ يتطلب منا أن نبحث هذه الفكرة وبشكل ميسر ومعمق لما لها من دور مهم في إنهاء النزاع بين الخصوم بطريقة الوئام ، والمعرفة جوهر هذه الفكرة وتأصيلها لتكون عوناً للقضاء في حل مشاكل الاطراف وتخفيف العبء والمسؤوليات المسندة للقضاء ، يتطلب منا أن نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نبين في المطلب الأول مفهوم التوفيق القضائي في قانون المرافعات المدنية بينما نبين في المطلب الثاني الشروط القانونية للتوفيق القضائي في قانون المرافعات المدنية.

المطلب الأول

مفهوم التوفيق القضائي في قانون المرافعات المدنية

سوف تنصب دراستنا في هذا المطلب على فرعين نبين بالفرع الأول تعريف التوفيق القضائي لغة واصطلاحاً بينما نتكلم بالفرع الثاني عن تمييز التوفيق القضائي عما يختلط به من أنظمة قانونية.

الفرع الأول

تعريف التوفيق القضائي في قانون المرافعات المدنية

سوف نتكلم بهذا الفرع عن تعريف التوفيق القضائي لغة واصطلاحاً وتكون في الأتي:

اولاً: تعريف التوفيق القضائي لغة :التوفيق القضائي لغة" اسم علم " مصدر وفق ، التوفيق سد طريق الشر وتسهيل طريق الخير ، مثل وفق الرجل بين القوم وأصلح بينهم أو وفق الرجل بين أب وأبنه ،أو وفق الحكيم بين الخصمين ،[88] وفي قوله تعالى " وما توفيقي إلا بالله " [89].

([88]) انظر: محمد بن مكرم الأنصاري ، الشهير بن منظور ، لسان العرب ، ج11، المؤسسة المصرية العامة للتأليف للأنبياء والنشر ، بدون ذكر سنة الطبع ، ص337.

([89]) انظر: سورة هود ، الآية ، "88"

إما عن تعريف التوفيق في القانون ، فهو رفع وإزالة الخلاف بين المتنازعين على يد القاضي كالتوفيق بين الزوجين في قضية الطلاق ، أو التوفيق بين الخصوم في قضية عقد البيع[90].

ثانيا: تعريف التوفيق القضائي في الاصطلاح القانوني

بعد ان بينا سابقاً تعريف التوفيق القضائي في الاصطلاح اللغوي لا يسعنا هنا ألّا أن نبين تعريف التوفيق القضائي في لاصطلاح القانوني.

ان المتصفح للنصوص القانونية المتعلقة بتعريف التوفيق القضائي في الاصطلاح القانوني نلاحظ سكوت المشرع عن ذلك بل أوكل هذا التعريف للفقه القانوني ، فالمشرع ليس من عمله التصدي لوضع التعريفات القانونية لان التعريف بالشيء هو مسالة اجتهادية وتختلف فيها وجهات النظر بحسب الركيزة التي يمكن الاستناد عليها ولهذا من الممكن ان توجد تعريفات متعددة لوضع الشيء المراد تعريفة فإذا تدخل المشرع واعتنق تعريفاً تشريعاً كان ذلك خطيراً لان هذا التعريف يكتسب ذات القوة التشريعية التي تكون للنصوص القانونية ويلزم القاضي بالعمل به وقد لا يكون صحيحاً [91].

وفي ذلك الإطار نادراً ما يتصدى القضاء لوضع تعريفات فهو يهتم بإعمال القانون وتطبيق النصوص التشريعية أكثر من اهتمامه بوضع التعريفات القانونية ، فالفقه وظيفته الأساسية دراسة الأفكار وتحليلها ثم تأصيلها ومن واجبة التصدي لتعريف الأفكار القانونية والأفكار الأخرى المساعدة لها [92].

وبناء على ذلك ذهب بعض الفقه [93]. إلى تعريف التوفيق القضائي وقد عرفه بأنه " إجراء لتسوية الودية للنزاع والمتمثل في تولي شخص او لجنة مشكله من شخصيات متخصصة لبحث النزاع المعروض ووضع تقرير مقترن بمقترحات لحل النزاع ويتم اللجوء إلى التوفيق بالاتفاق بين إطراف النزاع "

فالتوفيق القضائي ليس انهاءاً للنزاع بالطرق السلمية والودية بين الخصوم دون تكلف الخصوم نفقات وإجراءات قضائية معقدة وعدم إقامة النزاع مجدداً .

ويتبين لنا من خلال ما تقدم عرضة من تعريف التوفيق القضائي انه طريق سلمي لحل النزاع دون تعقيد الإجراءات والالتزام الخصوم بالشكلية التي رسمها المشرع في قانون المرافعات المدنية.

([90]) انظر: محمد بن مكرم الأنصاري ، الشهير بن منظور ، المرجع نفسه ، ص337.

([91]) انظر: د. نبيل إسماعيل عمر ، أصول المرافعات المدنية والتجارية ، منشأة المعارف الإسكندرية ، ط1، 1986، ص663.

([92]) انظر:د. نبيل إسماعيل عمر ، أصول المرافعات المدنية والتجارية ، المرجع السابق ، 1986، ص663.

([93]) انظر:د. حسين إبراهيم خليل ود.عبد الناصر عبدالله ، لجان التوفيق ،ط1 ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، 2012،ص 36.

اذاً بالإمكان علينا ان نضع تعريفاً للتوفيق القضائي يتفق مع إحكام قانون المرافعات المدنية حيث نعرفه بأنه " إجراء سلمي لحل النزاع بالطرق الودية وتوله شخص متخصص ويضع تقريراً عن النزاع مُقتَرناً بمقترحات بالاتفاق مع إطراف النزاع ".

الفرع الثاني

تمييز التوفيق القضائي عما يختلط به من أنظمة قانونية تشابه

بعد ان تكلمنا في الفرع الأول عن تعريف التوفيق القضائي في قانون المرافعات المدنية ، سوف نتكلم في هذا الفرع عن تمييز التوفيق القضائي عما تختلط به من أنظمة قانونية تشابه وتكون في الأتي:

اولا: التوفيق القضائي والصلح القضائي

سبق وان عرفنا التوفيق القضائي بأنه " إجراء لتسوية النزاع والمتمثلة في تولي شخص او لجنة مشكلة من عدة شخصيات متخصصة لبحث النزاع المعروض عليهم ووضع تقرير مقترن بمقترحات لحل النزاع ويتم اللجوء إلى التوفيق بالاتفاق بين إطراف النزاع "[94].

إما عن تعريف الصلح القضائي في قانون المرافعات المدنية حيث انه يعرف " الصلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بالتراضي " [95]وقد عرفة أيضاً بأنه " الصلح عقد يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً او يتوقفاً به عن نزاعاً محتملاً وذلك بان ينزل كلاً منهم على وجه التقابل عن جزء من ادعائه "[96].

وبالرغم من الفرق المتقدم بالتعريف من حيث المعنى في الألفاظ الا انه هناك علاقة تشابه بين التوفيق القضائي والصلح القضائي لذا فإن كلاً من التوفيق القضائي والصلح القضائي يؤدّيان إلى حسم النزاع بالطرق السلمية وزوال حالة التجهيل التي تصيب المراكز القانونية المتنازع عليها من قبل الخصوم [97]، كما انه يتشابه التوفيق القضائي مع الصلح القضائي بان كلاً منهما يعتبر تصرفاً إرادياً قائماً على رضا الاطراف وان هذا التصريف يجب ان يكون بشكل صحيح فإذا شابه عيب من عيوب الرضا فانه يؤدي إلى بطلانهما ، وكذلك يتشابه التوفيق القضائي مع الصلح القضائي من حيث الإجراءات فالصيغة الخطية يجب ان تكون كتابتاً لإثبات التوفيق

([94]) انظر:د. حسين إبراهيم خليل ود.عبد الناصر عبدالله ، لجان التوفيق ،ط1 ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، 2012،ص 36.

([95]) انظر:نص المادة "698" من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.

([96]) انظر:نص المادة " 549" من القانون المدني المصري ، رقم 131 لسنة 1948.

([97]) انظر:د. فتحي والي ، الوسيط في القضاء المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2009،ص860.

والصلح وان يكون على شكل محضر فكليهما يتطلب تصديق القاضي عليهما فلا ينتج أثارهما في حالة إنهاء النزاع ألا بتصديق القاضي عليهما [98].

وبعد أن بينا بإيجاز تعريف التوفيق القضائي وتشابه مع الصلح القضائي يمكن لنا ان نجمل الفرق بينهما في النقاط الآتية .

1_ يكون التوفيق القضائي بتدخل شخصية مستقلة عن إطراف النزاع يسمى الموفق يتشاور مع إطراف النزاع مجتمعين ومنفردين ويطلب من الاطراف تقديم معلومات عن النزاع واختلاف الخصوم وان يتخذ ما يراه مناسباً لتقريب واجهات النظر حتى يتمكن من إنهاء النزاع وإنجاح مهمته [99]، إما الصلح القضائي فلا يكون بتدخل شخصية مستقلة عن النزاع إنما يقوم إطراف النزاع بتقديم عقد الصلح مكتوباً خطياً إلى المحكمة ويطلبوا منها إن تلحقه بمحضر الجلسة أو قد يقر الطرفان بالصلح شفاهة في الجلسة إمام المحكمة ويتم تثبيت ما اتفق عليه الطرفان في محضر الجلسة [100].

2_ من أوجه الاختلاف بينهما ان عملية التوفيق القضائي تسبق عملية الصلح فالتوفيق يشكل محاولة مسبقة للوصول إلى الصلح وإنهاء النزاع من خلال تقارب واجهات النظر بين الاطراف وهذه العملية تكون قبل جلسة المحاكمة ، في حين يكون الصلح القضائي في مرحلة تكون فيه الدعوى قائمة [101].

3_ ومن أوجه الاختلاف بين التوفيق القضائي والصلح القضائي من حيث الآثار التي تترتب على كلٍّ منهما فلا يترتب على التوفيق القضائي بين إطراف النزاع استنفاد المحكمة لولايتها وتخلي القاضي عن النظر في القضية وبالتالي يمكن اتخاذ إي تدبير يراه ضرورياً في إي وقت ، إما الصلح القضائي فانه يؤدي إلى استنفاد المحكمة لولايتها ويمنع القاضي عن النظر في الدعوى والفصل في أي مسائلة يتم الصلح فيها [102].

فيبدو لنا من خلال كل ما تقدم عرضة ان التوفيق القضائي يتشابه مع الصلح القضائي في جوانب متعددة إلا انه في نفس الوقت يختلف التوفيق القضائي عن الصلح القضائي في جوانب أخرى وهذا ما يضف إليه طابعاً

([98]) انظر:د. اليأس أبو عيد أصـــول المحاكمات المدنية اللبناني بين النص والاجتهاد والفقه ،ج5، منشـــورات الحلبي الحقوقية ، 2006،ص128.

([99]) انظر:د. حسين إبراهيم خليل ود.عبد الناصر عبدالله ، لجان التوفيق ،المرجع السابق ،ص 36.

([100]) انظر: د. الياس أبو عيد أصول المحاكمات المدنية ،ج5 ، المرجع السابق ، ص128.

([101]) انظر:مناف سليم حسون ، الصلح القضائي في قانون المرافعات ، رسالة ماجستير جامعة بيروت العربية ،2013، ص37.

([102]) انظر: مناف سليم حسون ، المرجع نفسه ، ص38.

مميزاً يجعل الخصوم أن ينهوا نزاعاتهم بالطرق السلمية والودية دون تعب او تعقيد في الإجراءات القضائية وإطالة أمد النزاع وتحميلهم تكاليف ونفقات باهضه.

ثانياً : التوفيق القضائي والتحكيم

سبقت الإشارة إلى تعريفنا للتوفيق القضائي بأنه " إجراء لتسوية النزاع والمتمثل في تولي شخص أو لجنة مشكلة من عدة شخصيات متخصصة لبحث النزاع المعروض ووضع تقرير مقترن بمقترحات لحل النزاع ويتم اللجوء إلى التوفيق بالاتفاق بين إطراف النزاع"[103].

إما عن تعريف التحكيم في قانون المرافعات المدنية بأنه " إناطة حل ما ينشأ بين الإفراد على المحكمين ليفصلوا فيه بعيداً عن إجراءات القضاء الاعتيادي " [104]او كما عرفه أيضاً بأنه " نظام تعاقدي بموجبة يتقدم الخصوم على حل الخلاف الذي نشأ بينهما على محكمين ليفصلوا فيه بعيداً عن إجراءات القضاء العادي " [105].

على الرغم من من الفرق البسيط الحاصل بين نظام التوفيق القضائي ونظام التحكيم إلا إنهما يتشابهان في مواضيع كثيرة ، فقد يتفق التوفيق القضائي مع التحكيم القضائي ان كليهما يوديان إلى حسم النزاع واستقرار المراكز القانونية المتنازع عليها ، كما يتشابه التوفيق القضائي مع التحكيم القضائي من حيث الإثبات بالكتابة يجب أن يكون بمحضر رسمي وإلا كان التصرف باطلاً [106]. كما يشترك التوفيق القضائي مع التحكيم القضائي بأنهما لا يصحا إلا لمن كان أهلاً للتصرف في حقوقه ، كما يتشابه التوفيق القضائي مع التحكيم القضائي إن كليها يمكن ان ينشأ إلا في حالة وجود نزاع قائم أو محتمل ألانهما يعتبران من الوسائل البديلة لا نهاء النزاعات بين الخصوم [107]. كما يتفق التوفيق القضائي مع التحكيم القضائي بأن القاضي في التوفيق القضائي يصدر قراره باسم الدولة وكذلك الحال في التحكيم القضائي فالقاضي يصدر حكمة باسم الدولة حتى ولو كان مخولاً من قبل الخصوم في النزاع [108].

بعد ان بينا التوفيق القضائي والتحكيم القضائي وبينا أوجه الشبه بينهما يمكن لنا ان نجمل الفرق بينهما في النقاط الآتية .

---

[103] انظر :د. حسين إبراهيم خليل ود.عبد الناصر عبدالله ، لجان التوفيق ،المرجع السابق ،ص 36.

[104] انظر :د. ادم وهيب النداوي ، شرح قانون المرافعات المدنية ، ط3، المكتبة القانونية بغداد ، 2011، ص290.

[105] انظر :د. عباس العبودي ، شرح إحكام قانون المرافعات المدنية ، جامعة الموصل ، 2000،ص350.

[106] انظر :القاضي صادق حيدر ، شرح قانون المرافعات المدنية ، مكتبة السنهوري بغداد ، 2011، ص402.

[107] انظر :د. ادم وهيب النداوي ، المرجع نفسه ، ص293.

[108] انظر :د. عباس العبودي ، شرح إحكام قانون المرافعات المدنية ، المرجع السابق ، ص353.

1- ان التوفيق القضائي ليس ملزم للطرفين إما التحكيم القضائي ملزم للطرفين النزاع.

2- إن اللجوء إلى التوفيق القضائي لا يكلف الخصوم مصاريف ونفقات مالية أو قد يكون بلا مقابل أما التحكيم القضائي فقد يكون بمصاريف تفوق المصاريف القضائية [109].

3- ومن أوجه الاختلاف فيما بينهما أن الموفق القضائي يجب ان يصدر حكمة في وقت محدد لضبط إعمال التوفيق إما التحكيم القضائي غير ملزم بإصدار حكماً في وقت محدد [110].

4- أن التوفيق القضائي يختلف عن التحكيم القضائي فالتوفيق القضائي يتم بين إطراف النزاع أنفسهم او من يمثلهم قانوناً وبمقتضاه يحسمون خلافاتهم عن طريق نزول كل منهم عن جزء ما تمسك به من حقه بينما التحكيم القضائي فإن المحكم يقوم بمهمة القاضي فإن إي تجاوز عن الحق معلوم قبل إتمامه وهذا يمكن إن تحكم به المحاكم [111].

ويتضح لنا من خلال كل ما تم عرضة إن التوفيق القضائي يتشابه مع التحكيم القضائي في جوانب معينة ويختلف معه في جوانب أخرى فيجب على الخصوم سلوك طريق التوفيق القضائي لإنهاء نزاعاتهم بالطرق السلمية دون تكليفهم مصاريف ونفقات مالية وبطء في الإجراءات القانونية.

المطلب الثاني

شروط التوفيق القضائي في قانون المرافعات المدنية

سوف نتكلم في هذا المطلب في فرعين نبين بالفرع الأول الشروط الشكلية للتوفيق القضائي ونبين بالفرع الثاني الشروط الموضوعية للتوفيق القضائي.

الفرع الأول

الشروط الشكلية للتوفيق القضائي

لإجراء عملية التوفيق القضائي يجب حضور الاطراف أمام القاضي حتى يتم إنهاء النزاع بطريقة التوفيق القضائي وكذلك إقرار الخصوم بعملية التوفيق سواء كان هذا الإقرار منهم او من وكلائهم المفوضين تفوضاً خاصاً بموجب وكالة قانونية تجيز لهم ذلك وضرورة تصديق القاضي على محضر التوفيق وتوقيع الخصوم ووكلائهم عليه ليكتمل

---

[109] انظر:د. احمد أبو ألوفا ، التحكيم الاختياري والإجباري ، منشأة المعارف الإسكندرية ، ط3، 1987، ص174.

[110] انظر:د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ج5 ، 1962، ص573.

[111] انظر:أزاد حيدر اباوه ، دور الوساطة القضائية في تسوية المنازعات المدنية ، رسالة ماجستير ، جامعة صلاح الدين ، 2011، ص39.

الشكل القضائي المطلوب ويكتسب قرار الموفق القضائي الصيغة النهائية لإنهاء النزاع فيجب ان تكون الشروط الشكلية على هذا المنوال .

اولا: حضور إطراف النزاع لإجراء عملية التوفيق القضائي

تنص المادة "51" من قانون المرافعات المدنية العراقي على انه " في اليوم المحدد للمرافعة يجب على المحكمة إن تتحقق من التبليغات القضائية وصفات احد الخصوم بأنفسهم او من يوكلونه من المحامين وللمحكمة أن تقبل من يوكلونه عنهم من أزواجهم وأصهارهم وأقرباؤهم حتى الدرجة الرابعة في دعوى الصلح الشرعية ودعاوى الأحوال الشخصية ويكون له مراجعة طرق الطعن في الإحكام الصادرة في هذه الدعاوى ويكون بوكالة مصدقة من كاتب العدل او المحكمة المنظورة أمامها الدعوى "

ويتضح لنا من هذا النص إن المشرع العراقي جعل حضور الاطراف بأنفسهم شرطاً أساسيا إمام القضاء لإجراء عملية التوفيق القضائي بين الخصوم وان تتحقق المحكمة من صفات الخصوم عند حضورهم ومن حق الخصوم أنْ يطلبوا من المحكمة إنهما اتفقا على إنهاء النزاع بطريقة ودية وسلمية هي طريقة التوفيق القضائي [112]، ولكن يطلبا إثبات هذا الاتفاق بمستند موثق من المحكمة ليصبح واجب التنفيذ عند تصديق القاضي عليه فلا يكفي ان يكون هناك عقد اتفاقي بين الخصوم على إنهاء النزاع القائم حتى وان كان هذا الاتفاق صحيح ومثبت بورقة عرفية وموقع عليه من قبل الاطراف بل يجب إن يحضروا الاطراف أمام القاضي أو إن تكون لديهم وكالة خاصة ومصدقة تجيز لهم إنهاء النزاع بطريقة التوفيق القضائي ، فإن إنهاء النزاع بهذه الطريقة الودية والسلمية يتطلب من الخصوم الأصليين منح وكلائهم تفوضاً خاص لإجراء المفاوضات والأخذ والرد لإجراء التوفيق و المصالحة بين الخصوم [113].

ونحن نرى من الضروري أن المشرع جعل حضور الاطراف شرطاً أساسيا لإجراء عملية التوفيق القضائي أمام القضاء أو إن يكون هناك تفويضاً خاص للوكلاء في جراء عملية التوفيق القضائي.

ولكن يلاحظ على هذا النص إن المشرع العراقي لم يذكر كلمة توفيق إطلاقاً إنما ذكر كلمة صلح فقط علماً أن التوفيق القضائي هو احد الطرق السلمية التي تؤدي لإنهاء النزاع دون تكلف الخصوم نفقات ووقت وجهد وإجراءات قانونية معقدة [114].

---

[112] انظر: د. ادم وهيب النداوي ، شرح قانون المرافعات المدنية ، المرجع السابق ، ص195.

[113] انظر: مناف سليم حسون ، الصلح القضائي في قانون المرافعات ، المرجع السابق ، 89.

[114] انظر:د. عباس العبودي ، شرح إحكام قانون المرافعات المدنية ، المرجع السابق ، 237.

أما بما يخص قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري فقد نصت المادة " 103" منه على انه " أن للخصوم إن يطلبوا إلى المحكمة في أي حالة تكون عليها الدعوى إثبات ما اتفقوا عليه في محضر الجلسة ويوقع عليه منهم أو من وكلائهم فإذا قد كتبوا ما اتفقوا عليه الحق الاتفاق المكتوب في محضر الجلسة ويثبت محتواه فيه ويكون المحضر في الحالين قوة السند التنفيذي وتعطي صورته وفقاً للقواعد المقررة لإعطاء صورة الإحكام".

ويبدو لنا جلياً من هذا النص أنَّ المشرع المصري لا يجوز التصديق على محضر الموفق القضائي إلا بحضور الخصمين بأنفسهم أمام القاضي ولان القاضي في حالة تصديقه على محضر التوفيق يودي هذا التصديق منح القوة التنفيذية للحكم فلا يجوز للمحكمة أن تصدق عليه بحجة أن التوفيق قد جرى مسبقاً وقد تمّ توقيع الاطراف عليه وذلك لان عملية التوفيق عرفية ولا تكون رسمية إلاّ بعد تصديق المحكمة عليها وكذلك الحال ليس للمحكمة أن تصادق على محضر التوفيق بين شخصياً احدهما غائب عن الحضور أمامها وحضور الاطراف أو احدهما لا تتم عملية التوفيق القضائي و لا تتم المصادقة عليه من قبل المحكمة [115].

ولكن إذا رفض احد الخصوم أمام المحكمة أو عارض فيه على علة قد أبداها سابقاً فيتعين على المحكمة إن لا تصادق على محضر التوفيق القضائي [116].

في حقيقة الأمر هنا يلقى هذا الرأي قبولاً عندنا فإن توقيع الخصوم واتفاقهم على المفاوضات التي جرت بينهم وبين الموفق القضائي لا تعتبر من النظام العام فيجوز مخالفتها بعد تحريرها بورقة عرفية فيمكن لأحد الخصوم الرجوع إلى التفاوض إذا رأى انه خسر بعض الشيء.

وهكذا يبدو لنا من خلال استقراء النصوص القانونية التي تمت المقارنة بينها نجد ان المشرع العراقي لم ينص على التوفيق القضائي حتى ولو بكلمة واحده تدل على ذلك إنما جعل هذا النص مطلق ولكن اوجب حضور الاطراف أمام المحكمة لاستماع المحكمة لأقوالهم وتصديقها فقط ولم تصدق المحكمة على إي ورقة تم الاتفاق عليها وإنهاء النزاع فيها إلا بحضور الاطراف أو يكون لديهم توكيلاً خاص لمباشرة الإجراء بالمفاوضات مع الموفق القضائي ، أمّا المشرع المصري فقد ألزم الطرفين إمام المحكمة لتصديق ما تم الاتفاق عليه مع الموفق القضائي لإنهاء النزاع بطريقة ودية وسلمية .

ونحن بدورنا نؤيد ما ذهب إليه المشرع المصري بذلك فقد كان نص القانوني واضحاً وكافياً وهو يدل على إنهاء النزاع بطريقة التوفيق القضائي .

---

[115] انظر:د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في القانون المدني ، المرجع السابق ،ص524.

[116] انظر:د. احمد أبو ألوفا ، نظرية الإحكام في قانون المرافعات المدنية ، المرجع السابق ، 52.

ثانياً : تصديق القاضي على محضر التوفيق القضائي

في حقيقة الأمر يلاحظ سكوت المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية عن تشريع نص قانوني يسمح للمحكمة أن تقوم بالتوفيق بين الخصوم في حالة نشوب نزاع بينهم وإنهائه بالطرق الودية والسلمية وبذل مجهود الإصلاح بين الاطراف والسعي للتوفيق بينهم وكيفية تصديق القاضي على محضر التوفيق القضائي [117].

ولكن أجاز المشرع العراقي في نص المادة "82" من قانون المرافعات المدنية على انه " يجوز وقف الدعوى إذا اتفق الخصوم على عدم السير فيها مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ إقرار المحكمة لاتفاقهم " .

ويتبين لنا من خلال هذا النص ان المشرع العراقي قد جعل الوقف لسبب هام حتى يمكن للخصوم إنهاء نزاعاتهم بالطرق السلمية والودية بعيداً عن إجراءات التقاضي وإصدار الإحكام القضائية مما يترتب على ذلك هدر للوقت وتبذيراً النفقات وتوليد العداء بين الخصوم المتنازعين[118].

أما بما يخص قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري فقد جاء في المادة "103" على انه " للخصوم إن يطلبوا إلى المحكمة أية حالة تكون عليها الدعوى إثبات ما اتفقوا عليه في محضر الجلسة ويوقع منهم أو من وكلائهم فإذا كانوا قد كتبوا ما اتّفقوا عليه الحق الاتفاق المكتوب بمحضر الجلسة واثبت محتواه فيه ، ويكون لمحضر الجلسة في الحالتين قوة السند التنفيذي وتعطي صورة وفقاً للقواعد المقررة لإعطاء صور الإحكام "

ويتضح لنا من هذا النص أن المشرع المصري جعل فيه العموم وانه يشمل الصلح القضائي والتوفيق القضائي فإذا انتهاء النزاع بأحد هذين الطريقتين يتم تنظيم محضر التوفيق القضائي ويصدق عليه القاضي ويكون قابلاً للتنفيذ ويكون له قوة السند التنفيذي[119].

وبناء على ذلك يكون هنا دور القاضي فقط للتصديق على المحضر فهو لا يمارس أي دور وظيفي أخر إنما يقوم بوظيفة الموثق فقط إذ يثبت حصول هذا التوفيق والمصالحة إمامه وبصفة رسمية لإنهاء النزاع [120].

وتأكيداً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بما يخص التصديق على محضر التوفيق القضائي بين الخصوم وفقاً لإحكام المادة "103" من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري إذ جاء في القرار " بان الإجراءات التي تتبع التصديق على محضر التوفيق يجب على القاضي إن يحررها في محضر ما تم الاتفاق عليه من قبل

---

[117] انظر: د.عباس العبودي ، شرح إحكام قانون المرافعات المدنية ، المرجع السابق ،ص355.

[118] انظر:د. ادم وهيب النداوي ، شرح قانون المرافعات المدنية ، المرجع السابق ، ص268.

[119] انظر: د. احمد أبو ألوفا ، نظرية الإحكام في قانون المرافعات ، المرجع السابق ، ص51.

[120] انظر:د. حسن النيداني الأنصاري ، الصلح القضائي دراسة تاصيليه تحليليه لدور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الأسكندريه ، 2001، ص102.

الخصوم وان يضع كلاً من الخصوم إمضاءه عليه في حدود ما تم الاتفاق عليه ويكون هذا المحضر في قوة السند التنفيذي الواجب التنفيذ عليه "[121].

وهكذا يبدو لنا من خلال هذا الحكم لمحكمة النقض المصرية أن اتفاق الخصوم بينهم على إنهاء النزاع بطريقة التوفيق القضائي ينحصر دور المحكمة فقط بالتصديق على محضر التوفيق إنما هنا دورها يكون مجرد توثيق وتصديق على إنهاء النزاع بين الخصوم بالطرق السلمية .

ويتضح لنا من خلال المقارنة بين النصوص القانونية التي تم عرضها ان المشرع العراقي لم يضع نصاً خاصاً يبن فيه كيفية تنظيم محضر التوفيق القضائي بين الخصوم وإنهاء النزاع بالطرق السلمية علماً أن المشرع لم ينظم ذلك بنص قانوني معين وخاص يبين فيه كيفية الإلية التي يتم فيها المصادقة على محضر التوفيق القضائي ، أمّا المشرع المصري فقد كان أكثر توفيقاً من المشرع العراقي فقد شرع نص قانوني للتوفيق القضائي وجعل دور المحكمة ينحصر فقط في مسألة المصادقة على هذا المحضر. ونحن بدورنا نؤيد ما ذهب إليه المشرع المصري ونطلب من المشرع العراقي إن يحذو حذوه.

الفرع الثاني

الشروط الموضوعية للتوفيق القضائي في قانون المرافعات المدنية

بعد ان تكلمنا بالفرع الأول عن الشروط الشكلية للإجراء عملية التوفيق القضائي سوف نبين بالفرع الثاني الشروط الموضوعية التي يجب توافرها عند إجراء عملية التوفيق القضائي .

اولاً : وجود دعوى مدنية مطروحة إمام القضاء

من الشروط الموضوعية للتوفيق القضائي إن تكون هناك دعوى أساسية مطروحة إمام القضاء لإجراء عملية التوفيق القضائي إذ نصت المادة (2) من قانون المرافعات المدنية على انه " الدعوى طلب شخص حقه من أخر أمام القضاء ".

([121]) انظر: قرار محكمة النقض المصـــرية ، بتاريخ 9/ 5/ 1940 مجموعة إحكام النقض ، المكتب الفني ، ج2، ص750. وكذلك انظر بنفس المعنى قرار محكمة التمييز اللبنانية اذ جاء في القرار " بأنه في حالة المصـــالحة بين فريقين الدعوى تنحصر مهمة المحكمة في تنظيم محضر إنهاء النزاع وإصدار قرارها بالتصديق عليها ويكون هذا المحضر قابلاً للتنفيذ دون البحث في بنود التنفيذ ومدى توافقهم عليه مع مصلحة كل من الطرفين وان الاتفاق الذي تم بين الطرفين الدعوى يكون حاسماً لهذا النزاع". تمييز لبناني بتاريخ / 3/ 4/ 1995، الموســـوعة القانونية اللبنانية ، خلاصـــة الاجتهادات ، ج7، بند10، ص713. مشار إليه لدى مناف سليم حسون ، الصلح القضائي في قانون المرافعات ، المرجع السابق ، ص98.

ويتضح لنا من هذا النص أن المشرع العراقي جعل الأصل في الدعوى المدنية أن تقدم بعريضة تحريرية وليست شفهية ولا يجوز رفعها شفهياً مطلقاً فالدعوى هي الأداة التي لا يمكن للمحكمة المدنية التحرك دونها واستعمالها أمر اختياري إي أنها رخصة لصاحب الحق فله مطلق الحرية في الالتجاء للقضاء عن طريق الدعوى المدنية تنشا المنظومة الإجرائية التي يدور حولها قانون المرافعات المدنية ويقصد بهذه الأنظمة نظام الطلبات القضائية ونظام الجلسات وإجراءاتها وكذلك يمكن لنا القول بأن هذا الوصف للدعوى القضائية يتناوله أيضاً نظام التوفيق القضائي بين الخصوم لإنهاء نزاعاتهم بالطرق الودية والسلمية بغرض تخفيف العبء عن المحاكم بعد تسجيل الدعوى لديها والعمل على إزالة أسبابه وتسويته بالطرق الودية بين الخصوم[122].

وتجدر الإشارة كذلك إن المشرع العراقي نص في المادة "132" من قانون العمل العراقي النافذ رقم "71" لسنة 1987 على انه " يتولى كل من وزير العمل والشؤون الاجتماعية ورئيس الاتحاد العام لنقابات العمل فوز تلقي الإخطار من صاحب أو أصحاب العمل ذوي العلاقة أو من الأجهزة النقابية العمالية ذات العلاقة ببلوغ الخلافات الجماعية في العمل مرحلة الخلافات بإجراء الاتصالات اللازمة مع أصحاب العمل ومنظماتها ذات العلاقة وبجميع الأجهزة النقابية والفئات العمالية ذات العلاقة بالنزاع ويبحثان معهم وجهات نظرهم المختلفة في محاولة تقريب فيما بينهم والوصل إلى حل يرضي الجميع " [123].

يتبين لنا من هذا النص ان المشرع العراقي جعل في حالة حصول خلاف بين أصحاب العمال ورئيس العمل يجب على النقابات العمالية التدخل على الفور لإنهاء النزاع بالطرق السلمية وهذا التدخل يكون إجباري في حال تلقي بلوغ الإخطار بحصول الخلافات الجماعية من اجل الوصول إلى إنهاء النزاع بطريقة التوفيق القضائي بين الخصوم وتخفيف العبء عن القضاء [124].

وهكذا يبدو لنا إن المشرع العراقي ينص صرحه على التوفيق القضائي ويفرد له نصوصاً تشريعه خاصة إنما جعل التوفيق القضائي احد الطرق السلمية التي ينتهي به النزاع كل وساطة القضائية والصلح القضائي ، لذا نطلب من المشرع العراقي يشرع نص قانوني ينص فيه على التوفيق القضائي بشكل خاص وصريح .

إما بما يخص المشرع المصري فقد نصت المادة "6" من قانون لجان التوفيق في بعض المنازعات التي تكون الوزارات والأشخاص طرفاً فيها إذ جاء في هذا النص على انه " يقدم ذو الشأن طلب التوفيق إلى الأمانة

---

[122] انظر: القاضي صادق حيدر ، شرح قانون المرافعات المدنية ، المرجع السابق ،ص22.

[123] انظر: نص المادة "71" من قانون العمل العراقي رقم 45 لسنة 1987.

[124] انظر: أزاد حيدر باوه ، دور الوساطة القضائية في تسوية المنازعات المدنية ، المرجع السابق ،ص 67.

الفنية للجنة المختصة ويتضمن الطلب فضلاً عن البيانات المتعلقة باسم الطالب والطرف الأخر في النزاع ووظيفة كل منهما وموطنة "[125].

ويتضح لنا من هذا النص إن المشرع المصري ألزم أصحاب النزاع ان يقدموا طلباً إلى للجان التوفيق المختصة بنظر النزاعات التي تكون الوزارات أو الأشخاص طرفاً فيها بان ينهوا نزاعهم بالطرق السلمية وإفشاء روح المودة والهدوء والتعاون والإخوة بين إفراد المجتمع وإقناع الاطراف بضرورة حل خلافاتهم من خلال الاتفاق فيما بينهم عن طريق التراضِ[126].

ويبدو لنا جلياً من خلال المقارنة بين النصوص القانونية التي تم عرضها سابقاً ان المشرعان العراقي ونظيره المصري قد منحا الوزارات التي تكون طرفاً في بعض المنازعات ان يقدموا طلباً إلى لجان التوفيق القضائي لإنهاء نزاعاتهم بالطرق السلمية.

ثانياً : قبول الاطراف وموافقة القاضي على إجراء التوفيق القضائي

لم ينص المشرعان العراقي ونظيره المصري بنص قانوني صريح وواضح على قبول الاطراف والقاضي لإجراء عملية التوفيق القضائي ولكن حتى تكتمل الشروط الموضوعية لإجراء عملية التوفيق القضائي بين الخصوم يجب موافقة الاطراف والقاضي الذي يصادق على محضر التوفيق القضائي .

كما بينا سابقاً بان القضاء المدني هو قضاء مطلوب ولا يتحرك تلقائياً إنما يمارس بناء على طلب من الشخص المتضرر، ووسيلة الأشخاص لتحريك القضاء المدني هي الدعوى فالدعوى التي يتوجه بها الشخص إلى القضاء للحصول على حقه ، تعتبر وسيلة اختيارية للشخص له الحق إن يستعملها أو لا يستعملها فالشخص الذي يستعمل حقه في إقامة الدعوى ورفع النزاع إلى القاضي المختص في النظر بالدعوى التي عرضة عليه يكون الحق للقاضي بتيسير الدعوى وأداء واجبه لان الأمر يتعلق بوظيفة القاضي التي تفرض عليه ذلك ، حيث هنا يكون الحق للإفراد بالاتفاق على إنهاء نزاعاتهم بالطرق السلمية والودية وقد يختار الإفراد اللجوء إلى التوفيق القضائي لإنهاء النزاع بينهم [127].

حيث تكون الإرادة الفردية هنا قادرة على إنهاء المنازعات بطريقة التوفيق القضائي ويبدو ذلك واضحاً في العديد من التصرفات القانونية الفردية ومثال على ذلك تنازل المدعي عن دعواه أو قبول المحكوم عليه بالحكم وتنازله

---

[125] انظر: نص المادة "6" من قانون محكمة الأسرة المصرية رقم 10 لسنة 2004.

[126] انظر: د. حسن النيداني الأنصاري ، الصلح القضائي دراسة تاصيلية تحليليه لدور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم ، المرجع السابق ، ص29.

[127] انظر: د. ضياء شيت خطاب ، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية العراقي ، مطبعة العاني ، بغداد ، 1967،ص45.

عن الحق بالطعن ، وبهذا يكون الإفراد قد استبعدوا الطريق المعتاد لإنهاء المنازعات والذي هو الطريق القضائي إنما لجؤا إلى طريقة التوفيق القضائي لإنهاء نزاعاتهم ، فالقاضي هنا في عملية التوفيق القضائي ينبغي عليه حصوله على موافقة الاطراف لإنهاء النزاع نزاعاتهم اذ يكون اللجوء إلى التوفيق القضائي كأحد الطرق الودية الإنهاء النزاع بينهم [128].

ويبدو لنا جلياً من خلال ما تقدم عرضه انه حتى تكتمل الشروط الموضوعية لإجراء عملية التوفيق القضائي يجب موافقة الخصوم والقاضي بشأن التصالح وانتهاء النزاع بالطرق الودية والسلمية ، لذا نطلب من المشرع العراقي ان يشرع نصّاً قانونّياً يجعل فيه موافقة الاطراف والقاضي على إجراء عملية التوفيق القضائي .

المبحث الثاني

التنظيم القانوني للتوفيق القضائي في قانون المرافعات المدنية

بعد ان تكلمنا سابقاً في المبحث الأول عن تعريف التوفيق القضائي وبيان شروطه القانونية لذا ينبغي علينا حتى يكتمل البنيان القانوني للشروع بالعمل في النظام القانوني للتوفيق القضائي ان يترتب عليه اثأر وإجراءات قانونية فيجب علينا أن نعالجها بمطلبين نبين في المطلب الأول الإجراءات القانونية التي تترتب على التوفيق القضائي في قانون المرافعات المدنية ونبين في المطلب الثاني الآثار القانونية التي تترتب على محضر التوفيق القضائي .

المطلب الأول

الإجراءات القانونية للتوفيق القضائي في قانون المرافعات المدنية

سوف تنصب دراستنا في هذا المطلب على بفرعين نبين بالفرع الأول أن تكون المحكمة مختصة بالنزاع محل التوفيق القضائي والفرع الثاني المدة الزمنية لإجراء عملية التوفيق القضائي.

الفرع الاول

المحكمة مختصة بالنزاع محل التوفيق القضائي

سوف نتكلم بهذا الفرع عن المحكمة المختصة التي تنظر النزاع محل التوفيق.

لم ينص المشرع العراقي بنص قانوني خاص يبين فيه بأنه يجب إن يتم التوفيق القضائي بين الخصوم إمام المحكمة المختصة وظيفياً ونوعياً للنظر في النزاع ، ولكن بالرجوع إلى القواعد العامة الخاصة بتنظيم قواعد الاختصاص في قانون المرافعات المدنية والتي تقضي بأنه قواعد الاختصاص من النظام العام ولا يجوز مخالفتها

[128] انظر: أزاد حيدر أباوه ، دور الوساطة القضائية تسوية المنازعات المدنية ، المرجع السابق ، ص70.

، بحيث يجوز للخصوم التمسك بها بأية مرحلة من مراحل الدعوى حتى وان كانت الدعوى معروضة إمام محكمة التمييز ، وكذلك يجوز للمحكمة التمسك بقواعد الاختصاص من تلقاء نفسها [129].

فيجب على القاضي قبل عرضة لإجراء عملية التوفيق القضائي بين الخصوم في الدعوى التي قدمها إليه الخصوم إن يتحقق من مسألة الاختصاص لان قواعد الاختصاص من النظام العام ولا يجوز مخالفتها اذ لا يجوز إجراء عملية التوفيق القضائي إمام محكمة غير مختصة فهذا يعتبر عمل خارج حدود ولايتها القضائية[130].

لذا يجب ان ينعقد الاختصاص بعرض إجراء عملية التوفيق القضائي والموافقة على إجرائها للقاضي المختص بنظر في الدعوى الأصلية عرضت عملية التوفيق بشأنها فإذا كانت الدعوى من اختصاص المحاكم البدائية انعقد الاختصاص لعرض هذا الإجراء لهذه المحاكم وإذا كانت الدعوى من اختصاص المحاكم الأحول الشخصية نعقد الاختصاص لإجراء عملية التوفيق القضائي أمام هذه المحاكم [131].

الفرع الثاني

المدة الزمنية لأجراء عملية التوفيق القضائي

بعد إن تكلمنا بالفرع الأول عن المحكمة المختصة التي تنظر النزاع محل التوفيق القضائي سوف نتكلم في هذا الفرع عن المدة الزمنية لإجراء عملية التوفيق القضائي .

لم ينص المشرع العراقي على مدة زمنية معينة لإجراء عملية التوفيق القضائي وإنهاء النزاع بين الخصوم بالطرق السلمية والودية فهذا يعد نقصاً تشريعاً واضحاً ، يجب على المشرع العراقي الإسراع بتشريع أنظمة قانونية تنهي النزاع بين الخصوم بالطرق السلمية والودية وكذلك تخفيف العبء عن محاكم القضاء الوطني المثقل كاهلها من كثرة الدعاوي التي عرضت عليها والتي باتت الكثير من هذه الدعاوى لم يحصل لها إنهاء للنزاع مما أدى إلى تحميل الخصوم نفقات ومصاريف كثيرة [132].

إما بما يخص المشرع المصري أيضاً لم يضع نص تشريعي في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري يحدد فيه المدة الزمنية التي يجب على الموفق القضائي إنهاء مدة النزاع بين الخصوم ، ولكن بالرجوع إلى القانون

---

[129] انظر: القاضي صادق حيدر ، شرح قانون المرافعات المدنية ، المرجع السابق ، 64.

[130] انظر: مناف سليم حسون ، الصلح القضائي في قانون المرافعات المدنية ، المرجع السابق ،ص102.

[131] انظر: أزاد حيدر باوه ، دور الوساطة القضائية تسوية المنازعات المدنية ، المرجع السابق ، ص77.

[132] انظر: د.عباس العبودي ، شرح إحكام قانون المرافعات المدنية ، المرجع السابق ،ص355.

محكمة الأسرة المصري إذ تنص المادة "8" من هذا القانون والتي جاء بها على انه " يجب إن تنتهي التسوية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديم الطلب ولا يجوز تجاوز هذه المدة إلا باتفاق الخصوم " .

ويتضح لنا من هذا النص ان المشرع المصري قد حدد المدة الزمنية والبالغة خمسة عشر يوماً والتي يجب على الموفق القضائي ان ينهي بها النزاع بين الخصوم لعدم إطالة أمد النزاع فإذا لم تكن رغبة لأي من طرفي النزاع في الحل خلال هذه المدة يجب اللجوء إلى إجراءات التقاضي الطبيعي [133].

وهكذا يبدو لنا من خلال استقراء النصوص القانونية التي تمت المقارنة بينها والتي نجد ان المشرع العراقي لم يضع نصاً قانونياً يبين فيه المدة الزمنية لإجراء عملية التوفيق القضائي بين الخصوم أما المشرع المصري قد حدد المدة الزمنية التي يجب ان ينتهي بهاء عملية التوفيق القضائي والبالغة خمسة عشر يوماً لإجراء عملية التسوية الودية .

لذا نطلب من المشرع العراقي ان يحذو حذو المشرع المصري وان يشرع قانون خاص للنظام التوفيق القضائي وذلك لما له من أهمية في إنهاء النزاع بالطرق السلمية والودية والحفاظ على الوئام بين الخصوم .

المطلب الثاني

الآثار القانونية للتوفيق القضائي في قانون المرافعات المدنية

سوف نتكلم في هذا المطلب بفرعين نبين بالفرع الأول عن حسم التوفيق القضائي للنزاع ونبين بالفرع الثاني حجية قرار التوفيق القضائي وقوته التنفيذية .

الفرع الأول

حسم التوفيق القضائي للنزاع

سوف نتكلم بهذا الفرع عن حسم التوفيق القضائي للنزاع للتوفيق القضائي اثر جوهري يشترك مع الحكم القضائي هو حسم النزاع بين الاطراف إذ يعد إنهاء النزاع من الآثار القانونية المهمة التي يرتبها التوفيق القضائي ، فإذا كانت الخصومة القضائية قائمة تكون قد انقضت وسقط الحق في إقامتها مجدداً ولذلك من خلال قيام الموفق القضائي بتثبيت محضر يتضمن النقاط التي تم الاتفاق عليها من قبل الطرفين التي كانت محلاً لخلاف بين الاطراف حيث يتم تدوين هذه النقاط ويجري التوقيع عليها من قبل الاطراف والموفق القضائي فتنقطع الخصومة بالتراضي وتنقضي الحقوق والادعاءات التي نزل عنها كل طرف من إطراف النزاع فمتى يتم حسم النزاع تقر

[133] انظر: : د. حسن النيداني الأنصاري ، الصلح القضائي دراسة تاصيليه تحليليه لدور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم ، المرجع السابق ، ص83.

الحقوق لأصحابها بموجب محضر التوفيق القضائي حيث تنقضي ولاية المحكمة عن النظر في النزاع مرة أخرى فلا يمكن لها أن تنظره مرة أخرى [134].

الفرع الثاني

حجية قرار التوفيق القضائي وقوته التنفيذية

بعد ان تكلمنا بالفرع الأول عن إلية حسم التوفيق القضائي للنزاع سوف نتكلم في هذا الفرع عن حجية قرار التوفيق القضائي وقوته التنفيذية وتكون في الأتي .

من الآثار المهمة التي تترتب على التوفيق القضائي والتي تحول هذه الآثار دون تجديد المنازعة التي سبق وان قيضي بها فتكون إعمال الموفق القضائي ذات سندات تنفيذية لاقتضاء الحقوق الواردة بهذا الشأن ولذلك يمكن لنا أن نبينها في الأتي أولا: حجية الأمر المقضي به لقرار التوفيق القضائي، وثانياً :القوة التنفيذية التوفيق القضائي.

اولاً: حجية الأمر المقضي به لقرار التوفيق القضائي

جعل القانون حجية الإحكام من القرائن القانونية القطعية المتعلقة بالنظام العام فما يقره الحكم يعتبر حقيقة قضائية ثابتة قائم على أساسها ضرورة احترام الإحكام القضائية ووضع حد لعدم تجديد الدعاوى والمنازعات مراعاة لمصلحة الإفراد ووقاية من تعارض الإحكام الذي يجعل فيها تجديد المنازعات ، وبقرار التوفيق القضائي فهي تقيد الخصوم باتفاقهم في محضر التوفيق القضائي لان هذا المحضر قد فرض عليهم قيود فالأطراف قبل صدور الاتفاق بينهم على محضر التوفيق القضائي كانوا غير ملزمين بأي مركز موضوعي قد يكونوا فيه وكذلك غير مقيدين في أي رأي معين ، فبعد صدور محضر التوفيق وتوقيعهم عليه فهنا يكون الاطراف مقيدين بما تم الاتفاق عليه[135].

وكذلك تعتبر حجية الأمر المقضي به قاعدة إلى جانب قاعدة استفاد المحكمة لولايتها والتي تحول دون رفع دعوى جديدة بإجراءات مبتدأه بشأن ما فصل به حيث تلزم باقي القضاة باحترام مضمون الحكم السابق الذي تم الاتفاق عليه [136] ، وهكذا يبدو لنا أن حجية الأمر المقضي به الذي يصدر بقرار التوفيق القضائي تكون باتة

([134]) انظر: مناف سليم حسون ، الصلح القضائي في قانون المرافعات المدنية ، المرجع السابق ،ص127.

([135]) انظر: د. نبيل إسماعيل عمر ، أصول المرافعات المدنية والتجارية ، المرجع السابق ، ص336.

([136]) انظر: د.ادم وهيب النداوي ، شرح قانون المرافعات المدنية ، المرجع السابق ، ص364.

ولا يمكن للخصوم عدم احترامها وكذلك لا يمكن للقضاة الرجوع عنها فهي ملزمة لأطرافها وتكون بمثابة حكم قضائي لابد من تنفيذه[137].

ثانياً : القوة التنفيذية للتوفيق القضائي

نص المشرع العراقي في المادة "246" الفقرة الأولى من القانون المدني العراقي إذ جاء فيها على انه " يجبر المدين على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً ".

ويتضح لنا من هذا النص ان المشرع العراقي يعترف بالقوة الخاصة التي يملكها الإفراد لسلطة تكون السندات التنفيذية التي بحوزة الإفراد إذ لا يمكن تنفيذ هذه السندات من قبل الإفراد إنما يجب إشراك السلطة القضائية بها ومن هذه السندات الرسمية والعادية [138].

وبما ان محضر التوفيق القضائي يعتبر من السندات التنفيذية والتي يستطيع الدائن تنفيذها جبراً واقتضاء حقه الثابت في هذا المحضر من المدين دون الحاجة إلى الالتجاء إلى القضاء ورفع دعوى قضائية إنما يعد هذا المحضر محرراً تنفيذاً موثقاً يجب استيفاء الدين جبراً من قبل قاضي التنفيذ[139].

وهكذا يبدو لنا ان المشرع العراقي قد أعطي الحق بالتنفيذ الجبري للمدين واعتبر محضر التوفيق القضائي وسند تنفيذي يتم تنفيذه مباشرة من قبل مديرية التنفيذ دون الرجوع المدين إلى رفع دعوى قضائية وحصوله على حكم قضائي مجدداً وبهذا نجد إن المشرع العراقي قد أعطي محضر التوفيق القضائي قوة الحكم القضائي بالتنفيذ [140].

إما بما يخص المشرع المصري فقد نصت المادة "280" من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على انه " السندات التنفيذية هي الإحكام والأوامر والمحررات الموثقة ومحاضر الصلح التي تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح أو الأوراق الأخرى التي يعطيها القانون هذه الصفة "

ويتضح لنا من هذا النص أن المشرع المصري قد منح محاضر الصلح القضائية والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون هذه الصفة قوة في التنفيذ وعدها من السندات التنفيذية التي يستطيع الدائن بمقتضاها أن يحصل على حقه جبراً وبما أن محضر التوفيق القضائي جزء من الأوراق التي يعطيها القانون قوة السند التنفيذي والتي يجب على

([137]) انظر: مناف سليم حسون ، الصلح القضائي في قانون المرافعات ، المرجع السابق ، 141.

[138] انظر: د. سعيد مبارك ، شرح إحكام قانون التنفيذ ، المكتبة القانونية ، بغداد ، دون ذكر سنة النشر ، ص 57.

[139] انظر: د. سعيد مبارك ، المرجع نفسه ، ص 33.

[140] انظر: مناف سليم حسون ، الصلح القضائي في قانون المرافعات المدنية ، المرجع السابق ، ص 147.

مديرة التنفيذ عند تقديمها لها مباشرة القيام بإجراءات التنفيذ الجبري دون الحاجة لرجوع صاحبها بتقديم دعوى قضائية ليصدر له حكماً قضائياً للحصول على حقه [141].

وبهذا يكون المشرع المصري قد منح محضر التوفيق القضائي قوة السندات التنفيذية والتي يجب على مديرية التنفيذ مباشرة تنفيذها وفقاً لمحضر التوفيق القضائي [142].

ويتضح لنا من خلال استقراء النصوص القانونية التي تمت المقارنة بينها والتي نجد فيها إن المشرعان العراقي ونظيره المصري قد منحا محضر التوفيق القضائي قوة السندات التنفيذية عند التنفيذ وألزموا مديرية التنفيذ بتنفيذ هذا المحضر في حالة عرضه على مديرية التنفيذ دون الطلب من صاحبه قيام دعوى قضائية واستحصال على حكم قضائي .

الخاتمـة

بعد ان انتهينا من دراسة بحثنا الموسوم التوفيق القضائي في قانون المرافعات المدنية العراقي توصلنا إلى عدة نتائج ومقترحات والتي أثرنها من خلال هذه الدراسة حيث نلخصها بالاتي:-

اولاً :الاستنتاجات

1- وجدنا إن المشرع العراقي ونضيره المصري لم يعرفا التوفيق القضائي تعريفاً جامعاً وكافياً بنص قانوني يكون واضح ومرسوم للجميع إنما تركا هذا التعريف للفقه .

2- استنتجنا إن المشرع العراقي ونضيره المصري لم يضعا نص قانوني خاص يبينا فيه الشروط الشكلية والموضوعية لإجراء عملية التوفيق القضائي .

3- وجدنا إن المشرع العراقي ونضيره المصري لم يضعا نص قانوني يبنا فيه المحكمة المختصة التي تنظر التوفيق القضائي وتنهي النزاع فيه.

4- توصلنا إن التوفيق القضائي ينهى النزاع بالتراضي بين الخصوم حيث لا تكون هناك عداء بينهم بعد إنهاء عملية التوفيق إنما يكون السلام والوئام وهذا ما يعزز الروابط الاجتماعية في مجتمعاتنا.

---

[141] انظر: د. وجدي راغب فهمي ، النظرية العامة للتنفيذ القضائي ، ط1 ، دار النهضة العربية ، 1971،ص52 وما بعدها .

[142] انظر: د. مصـطفى مجدي هرجه ، الموسـوعة القضـائية في المرافعات ، دار المطبوعات الجامعية ، 2009،ص524 وما بعدها .

5- استنتجنا إن محضر التوفيق القضائي يكتسب قوة تنفيذية مساوية للسندات التنفيذية الرسمية والتي يمكن لمديرية التنفيذ تباشر بتنفيذه في حالة تقديم هذا المحضر لها .

ثانياً : المقترحات

1- نقترح على المشرع العراقي إن يشرع نظام قانوني التوفيق القضائي يبين فيه كيفية إنهاء النزاع فيه بالطرق الودية والسلمية بين الخصوم .

2- ندعو المشرع العراقي إن يعرف التوفيق القضائي تعريفاً مانعاً جامعاً كافياً .

3- ندعو المشرع العراقي أن يضع نص قانوني يبين فيه المحكمة المختصة التي تنظر في عملية التوفيق القضائي.

4- نطلب من المشرع العراقي إن يجسد بنص قانوني واضح وصريح الشروط الشكلية والموضوعية لإجراء عملية التوفيق القضائي .

المراجع

اولاً : القرآن الكريم

1- سورة هود ألآيه "88"

ثانيا: معاجم اللغة العربية

1-محمد بن مكرم الأنصاري ، الشهير بن منظور ، لسان العرب ، ج11، المؤسسة المصرية العامة للتأليف للأنبياء والنشر ، بدون ذكر سنة الطبع .

ثالثاً : المراجع العامة

1- د. أحمد ماهر زغلول ، أصول المرافعات المدنية وفقاً لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية المكملة لها والمرتبطة بها ، دار النهضة العربية ، 2001.

2- د. احمد أبو ألوفا ، التحكيم الاختياري والإجباري ، منشأة المعارف الإسكندرية ، ط3، 1987.

3- د. احمد أبو ألوفا ، نظرية الإحكام في قانون المرافعات المدنية ،ط5 منشأة المعارف الإسكندرية ،1985.

4- د. اليأس أبو عيد أصول المحاكمات المدنية اللبناني بين النص والاجتهاد والفقه ،ج5، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2006.

5- د. ادم وهيب النداوي ، شرح قانون المرافعات المدنية ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ط3، 2011.

6-القاضي صادق حيدر ، شرح قانون المرافعات المدنية ، مكتبة السنهوري بغداد ، 2011.

7-د. سعيد مبارك ، شرح أحكام قانون التنفيذ ، المكتبة القانونية ، بغداد ، دون ذكر سنة النشر.

8- د. عبد الحميد أبو الهيف ، المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في مصر ، مطبعة الاعتماد بشارع حسن الأكبر ، القاهرة ، 1921.

9- د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ج5 ، 1962.

10- د. عباس العبودي ، شرح إحكام قانون المرافعات المدنية العراقي ، مطبعة جامعة الموصل ، 2000.

11- د. فتحي والي ، الوسيط في القضاء المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2009.

12-د. مصطفى مجدي هرجه ، الموسوعة القضائية في المرافعات ، دار المطبوعات الجامعية ، 2009.

13-د. نبيل إسماعيل عمر ، أصول المرافعات المدنية والتجارية ، منشأة المعارف الإسكندرية ، ط1، 1986.

14- هشام صادق ود. عكاشة عبد العال، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، الدار الجامعية، بيروت، 1986.

15- د. وجدي راغب فهمي ، النظرية العامة للتنفيذ القضائي ، ط1 ، دار النهضة العربية ، 1971.

رابعاً: المؤلفات الخاصة والأبحاث

1-أزاد حيدر اباوه ، دور الوساطة القضائية في تسوية المنازعات المدنية ، رسالة ماجستير ، جامعة صلاح الدين ، 2011.

2-حسام عبد محمد ظاهر ، سلطة محكمة الاستئناف في المراجعة الاستئنافية ، رسالة ماجستير ، الجامعة الإسلامية في لبنان ، 2014.

3-د. حسين إبراهيم خليل ود.عبد الناصر عبدالله ، لجان التوفيق ،ط1 ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، 2012،ص 36.

4- د. حسن النيداني الأنصاري ، الصلح القضائي دراسة تاصيلية تحليليه لدور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2001

5-مناف سليم حسون ، الصلح القضائي في قانون المرافعات ، رسالة ماجستير جامعة بيروت العربية ،2013.

6–د. محمود محمد هاشم ، استنفاذ ولاية القاضي المدني ، بحث منشور في مجلة المحاماة ، تصدر عن نقابة المحامين في مصر السنة 61، العددان الخامس والسادس يناير 1981.

خامساً :القرارات القضائية والإحكام

1– قرار محكمة النقض المصرية ، بتاريخ 9/ 5/ 1940 مجموعة إحكام النقض ، المكتب الفني ، ج2، ص750.

2– قرار محكمة التمييز اللبناني بتاريخ / 3/ 4/ 1995، الموسوعة القانونية اللبنانية ، خلاصة الاجتهادات ، ج7، بند10، ص713.

سادساً :القوانين

1. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969.
2. القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.
3. قانون العمل العراقي رقم 45 لسنة 1987.
4. قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرية رقم 13 لسنة 1988.
5. القانون المدني المصري ، رقم 131 لسنة 1948