آكت لحل النزاعات
Conflict Resolution

# مجلة الوساطة و التحكيم

## العدد الثالث

## دور المحامي في عملية الوساطة الدور التصالحي للمحامي "نزعة مستحدثة"

د. ايمان منصور

2023

**تمهيد**

تعد الوساطة من أفضل وسائل التسوية الودية للمنازعات، فهي إحدى الوسائل البديلة للتقاضي، وفيها يقوم شخص محايد (وسيط) بمساعدة أطراف النزاع في سعيهم للوصول إلى تسوية ودية وسريعة للنزاع القائم بينهم، وذلك توفيراً للوقت والمال والجهد.

وإن كانت الغاية من اللجوء إلى الوساطة هي ضمان الوصول لحل سريع نابع من أطراف النزاع حيث يحقق مصالحهم وينأى بهم عن بلوغ مرحلة التقاضي بما تمثله من إجراءات معقدة وطويلة يصعب التنبؤ بنتيجتها، فإن الحاجة لتنظيم إجراءات الوساطة تظل دائما من الأولويات التي تكفل تحقيق التوازن بين حقوق أطرافها والتزاماتهم تحقيقاً للأهداف المرجوة منها، ومن هنا كان لزاماً علينا تنظيم إجراءات الوساطة والتزامات جميع المشاركين فيها بالقواعد الماثلة.

وللمحامي دور فعال في عمليه الوساطة بوصفه احد المشاركين فيها في حال استعانة الاطراف به، حيث تعتبر مهنة المحاماة من أسمى المهن التي تسهم وتعزز تحقيق العدالة، فهي على مر العصور تتميز بدورها الفعال في تغيير الواقع المجتمعي والوطني وفي تعزيز الفكر الحقوقي والعدلي لدى افراد المجتمع وكذلك العمل على توعيتهم من اجل اجتباء حقوقهم ومعرفة حجم التزاماتهم.

ولا يقتصر دور المحامين على كونهم يمثلون مهنة من اجل تحقيق الكسب فقط، بل انهم يحملون راية العدل جنبا الى جنب مع القضاة وحماة العدل الاخرين في مؤسسات الدولة، يحملون هذه الراية بوعي وضمير يثقل كاهلهم طوال العمر، ودائما ما تعتمد المجتمعات المتقدمة على المحامي في عملية التوعية والتثقيف القانوني للمواطنين لتنظيم حقوقهم وحثهم على أداء واجباتهم وخاصة عند صدور تشريعات جديدة؛ وهو ما عبر عنه (روجيسو) رئيس مجلس القضاء الأعلى الفرنسي في عهد لويس الخامس عشر بقوله:

" ان المحاماة عريقة كالقضاء، مجيدة كالفضيلة، ضرورية كالعدالة، فهي المهنة التي يندمج فيها السعي الى الثروة مع أداء الواجب، حيث الجدارة والجاه لا ينفصلون، المحامي يكرس حياته لخدمة الجمهور".[1]

---

[1] للمزيد من المعلومات راجع: M Schonewille and F Schonewille. *The Variegated Landscape of Mediation: A Comparative Study of Mediation Regulation and Practices in Europe and the World*. Eleven International Publishing 2014.

كما تعرف المحاماة على انها مهنة المصاعب، فهي من اشق واجل المهن في العالم لأنها تحتاج إلى الابداع والوقت والجهد والاستعداد الروحي والأخلاقي والنفسي لحمل هذه الرسالة الراقية، وتقديم الدعم والسند لأفراد المجتمع كافة دون تحيز او تمييز. وفي اناء الليل والنهار نجد المحامين جنبا الى جنب مع موكليهم لتقديم الدعم وإظهار الحق. فلا يقل دور المحامي عن دور الطبيب في انقاذ الأرواح والسهر على راحة المحتاجين لخدماتهم. وقد نجد في وصف الفيلسوف والمؤرخ عبد الرحمن الرافعي للمحاماة على انها:

" خلق، ونجدة، وشجاعة، وثقافة، وتفكير ودرس وتمحيص وبلاغة ومثابرة
وجلد وثقة بالنفس، واستقلال في الرأي، وحياة وأمانة وإخلاص في الدفاع".[2]

وتساهم الوساطة في تحويل دور المحامي التقليدي من مجرد مدافع عن موكليه داخل اسوار المحاكم لما يمتلكه من تقنيات الترافع والمعرفة الشاملة بالنصوص القانونية وتوظيفها لصالحهم، الى دور تشاوري تصالحي حيث ان المحامي لما يمتلكه من معرفة قانونية فهو الأكثر قدرة على تقديم النصح والإرشاد وتقديم الاقتراحات لحل النزاعات. ومن هذا المنطلق يستطيع المحامي ان يلعب دورا فاعلا وايجابيا في إدارة عملية الوساطة قبل اتمامها واثناءها وما بعدها.

فدور المحامين في الوساطة مهم، لأنهم خبراء في النظام القانوني ويمكنهم تزويد عملائهم بالمشورة القيمة والتمثيل طوال عملية الوساطة. يمكن للمحامين أيضًا أن يلعبوا دورًا رئيسيًا في التفاوض على حل للنزاع ويمكنهم مساعدة موكليهم على فهم الآثار القانونية لأي اتفاق يتم التوصل إليه في الوساطة.

ولقد حاولنا من خلال المقدمة السابقة استعراض أهمية دور المحامي في دعم وإرساء قواعد القانون وقواعد العدالة وفي تعزيز الوئام الاجتماعي وفي نشر الوعي بالقوانين المستحدثة في المجتمع والعمل على توعية الافراد بها. ولما كان فكر الوساطة فكر مستحدث يحتاج الى دعم من كافة المتعاملين وبالأخص المحامين الذين يستطيعون توجيه دفة النزاع نحو المفاوضات واستخدام الوساطة وهو ما نحاول دعمه وتأكيده هنا.

عمدت العديد من البلدان على اصدار تشريعات تنص على اجراء تسوية ودية للنزاع (وساطة) قبل البدء أو أثناء إجراءات التقاضي في بداية سبعينات القرن الماضي، بدأت الدعوة إلى الوساطة من خلال مجتمع

[2] L'Association des médiateurs européens. URL : https://www.mediateurseuropeens.org/

القانون وكانت هذه اول مبادرة وتلا ذلك العديد من الندوات بمعرفة المحامين. وانتشرت مبادرات تنظيم الوساطة حول العالم ومن أبرز الأمثلة مجلس الوساطة الألماني الذي تم أنشاؤه تحت رعاية نقابة المحامين الألمانية لنشر الوعي بالوساطة وتشجيع العمل بها. كما تقرر إنشاء جمعية الوسطاء الاوربيين ومجموعة القضاة الأوروبية للوساطة.[3]

**المحامي وعملية الوساطة[4]**

أولا: التزام المحامي بتوجيه موكله للحلول الودية البديلة

معظم الاتجاهات الحديثة في العالم سعت إلى تعزيز ودعم دور المحامي كمرشد للوسيلة الفضلى لحل النزاع والتوجيه نحو الوسائل الودية والوساطة. ينص الكود الخاص بقواعد سلوك المحامين الأوروبيين[5] على انه يجب على المحامي أن يسعى في كل وقت لإيجاد حل للنزاع يتناسب مع قيمته المادية، وعليه أيضا أن يقدم لموكله النصح في الوقت المناسب باللجوء إلى أحد الوسائل البديلة لإنهاء النزاع أو بإمكانية الوصول إلى اتفاق ودي بما لا يتعرض مع مصلحة موكله .

كما ينص الكود الخاص بقواعد سلوك المحامين بسويسرا[6] على أن يسعى المحامي لتسوية النزاعات بشكل لا يتعارض مع مصلحة موكله. كما يأخذ في الاعتبار – كممثل لاحد أطراف التقاضي – عملية الوساطة القائمة، كما يثمن رغبة أي من الأطراف إذا رغب في اللجوء إليها". كما أنه ومنذ عام 2016، صار على المحامي في فرنسا التزام بأن يُعلِم موكله – إذا كان النزاع يخص قانون الاستهلاك، بإمكانية اللجوء المجاني لوسيط محترف سعًيا لحل النزاع ودًيا.

---

[3] Le Groupement européen des magistrats pour la médiation (GEMME). URL : https://gemmeeurope.org/

[4] للمزيد من المعلومات راجع:

D. Golann. *Mediation Advocacy: The Role of Lawyers in Mediation*. JAMS.

URL: https://www.jamsadr.com/files/uploads/documents/international/mediation-advocacy-ebook.pdf

[5] Code de Déontologie des Avocats Européens. URL :https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/DEONTOLOGY/DEON_CoC/FR_DEON_CoC.pdf

[6] Code Suisse de Déontologie (CSD). URL : https://www.sav-fsa.ch/fr/standesregeln-ssr

ثانيا: التفرقة بين الدور التقليدي للمحامي والدور التصالحي

الدور التقليدي للمحامي (نزعة أساسية): دور تنازعي

الأصل أن المحامين يجدون أنفسهم بسهولة في ممارسة الدور التقليدي والتمثيل في الدفاع عن حقوق موكلهم وإفساد حجج الطرف الأخر في القضية، وتقديم المستندات وإعدادها الإعداد الجيد لمواجهه حاسمة أمام المحكمة ترتبط كلها بتفنيد الحجج والمزاعم وتقديم اكبركم من البراهين أمام القاضي وأكبركم من المستندات وإعداد المذكرات القانونية المطولة. وقد يشعرون بالراحة أكثر في هذا الاتجاه وذلك لأن الخبرات المتراكمة لديهم هي في الأساس مبنية على إجراءات التقاضي والتعامل مع المحاكم.

الدور التصالحي للمحامي (نزعة مستحدثة): دور تفاوضي

يختلف الدور التصالحي للمحامي ودور المحامي التنازعي. تعد الدعوة للوساطة دور مستحدث للمحامي يختلف عن سياق الخصومة التقليدية أو حتى المفوضات التقليدية وينتقل إلى محاولة اقناع موكله بأن الهدف من الوساطة ليس كسب النزاع، ولكن الوصول إلى حل مرضي **"Win-Win Situation"** .ويجب على المحامي مراعاة الاتي:

- اختلاف دوره اثناء عملية الوساطة. الانتقال من مفهوم الفوز التقليدي الى دور تفاوضي يهدف الي حل المشكلات وإيجاد حلول مبتكرة.
- يتطلب حل المشكلات منهج تعاوني بين المحامون والأطراف والوسيط.
- ضرورة التخلي عن عبائه الخصم والمرافعات والمحكمة.

ثالثا: تحليل مخاوف المحامي[7]

1. خسارة الصورة المهيبة للمحامي امام موكله والتي تأتي من الارث التاريخي عن دوره.
2. الظهور بمظهر الضعف – فقدان الهيمنة
3. حب السيطرة وادارة الأمور بحزم من خلال التقاضي

[7] ولمزيد من المعلومات راجع

B. Clark. "Lawyers Resistance to Mediation". *Lawyers and Mediation*. Springer (2012), pp. 29-64.

4. عدم الوعي بإجراءات الوساطة والنتائج المحتملة
5. الحاجة للتدريب
6. الدور التاريخي للمحامي الناتج عن الدراسة والأفكار التقليدية
7. توقعات العميل المتعلقة بدور المحامي وليس الناصح
8. بالنسبة للمحامين الوساطة لا تعني فقط وسيلة من وسائل التسوية الودية فقط، بل تعني تخفيض أتعابهم
9. المحامون يعتبرون الوساطة تهديد مالي.
10. الاعتماد على طول امد التقاضي وبالتالي تعظيم نفقات المحامي.
11. تعقد اجراءات التقاضي وصعوبة الوصول للقاضي الطبيعي يستفيد منها المحامي في تحديد اتعابه.

رابعا: تغيير المفاهيم – تحطيم الأصنام

1. يمكن للمحامين من خلال الانخراط في مجتمع الوساطة تغيير منهجيات العمل.
2. تقديم برامج تدريب للمحامين للتعريف بالوساطة وأهميتها.
3. استمرار الدور الفعال للمحامي يظل فعال من خلال صياغة اتفاق بدء الوساطة، وتضمين شرط الوساطة في العقد. مثال دور المحامي في عقود الإنشاءات وتضمين شرط الوساطة وذلك منذ عام ١٩٨٤
4. تخصيص جزء من المناهج الدراسية في كليات الحقوق لتعليم الوساطة والمهارات التفاوضية.
5. تبنت المحاكم والمؤسسات العدلية دور فعال تجاه الوساطة وجذب المحامين للعمل في هذا المجال:
   - تجربة كندا في هذا الشأن 60 % من المحامين وسطاء.
   - تجربة استراليا بدأت منذ 1983 انخراط المحامون[8] في حركة التوعية داخل المؤسسات التعليمية ثم المحاكم وتم تعميم واطالق برامج للوساطة من خلال المحاكم وذلك في المنازعات المدنية والجنائية.
6. تدريب المحامين وقيدهم كوسطاء لتصبح أمام منظومة متكاملة المحامي الوسيط.

[8] Lawyers Engaged in Alternative Dispute Resolution (LEADER).

7. تغيير مفهوم الأتعاب من خلال الاعتماد على تغيير مفهوم ان التعقيد مرتبط بالأتعاب المرتفعة
   - الحصول على اتعاب مرتفعة متاح في الوساطة (اتعاب النجاح).
   - فرص الحصول على نتيجة مرضية أكثر خلال عملية الوساطة مما يعني ضمان لأتعاب أعلى.
   - يمكن تحديد نسبة من قيمة التسوية كأتعاب للمحامي في حال نجاح التسوية.
8. دور المحامي في الإحالة للوساطة يتيح فرصة أكبر لاستمرار علاقته بموكله على المدي الطويل.
9. تبني انظمة تشريعية محفزة للمحاميين.

- يلاحظ مقاومة من المحاميين شديدة في المانيا لاستخدام المحاميين للوساطة لان المساعدات الحكومية المقدمة من الحكومة لا تمنح للمحامي حال الوساطة.
- القانون الإيطالي الصادر لتنظيم الوساطة يلزم المحامي بعرض الوساطة على المتنازعين قبل اللجوء للتقاضي (تعديل مارس 2010) وذلك في المنازعات المدنية والتجارية.

خامسا: الدور التفاوضي للمحامي

وهنا يأتي التساؤل عن متي يجب علي المحامي عرض الوساطة وهل تصلح الوساطة في جميع المنازعات. يجب علي المحامي التأكد من ان المنازعة مناسبة ويمكن تسويتها من خلال الوساطة وذلك من خلال التأكد من:

1. يمكن للعميل الحصول على (مميزات) نتيجة أفضل في حال اللجوء للوساطة بدلا من التقاضي.
2. دراسة اعتبار المخاطر وتكلفة استمرار النزاع.
3. من الصعب على الأطراف التفاوض مباشرة، وتبدو الوساطة مرجعه في هذه المسألة. وجود وسيط شخص ثالث يمكن ان يساعد الأطراف في التغلب على العقبات التي تحبط الوساطة.

وقد يواجه المحامي بعض الصعوبات في مرحلة الاقناع، ومنها:

1. عدم وجود صانع قرارات رئيسي.
2. رفع سقف المطالب " عدم الواقعية " في حال قبول التسوية.
3. المشاعر القوية التي يصعب السيطرة عليها اثناء التفاوض.

4. نقص المعلومات مما يحد من فرص التسوية بشكل جيد.

وجدير بالذكر ان بعض المنازعات قد لا تصلح للوساطة وبالتالي فإن من أسباب عدم النصح بالوساطة، الاتي:

1. الحاجة إلى قرار قضائي لاستخدامه لارتباط المنازعة بدعاوي أخري.
2. الخوف من ان التسوية ستحفز على مطالبات إضافية.
3. طلب أمر من المحكمة للسيطرة على سلوك الخصم.
4. تحتاج للجوء للقضاء لجمع المعلومات.
5. أحد الأطراف يرفض الانضمام للعملية.
6. أحد الأطراف سيستفيد من المماطلة او فترة التسوية للإضرار بالطرف الأخر.
7. أحد الأطراف لديه مانع او عجز عن اتخاذ القرار.

وبناء على ما سبق، متى الوساطة؟ وما هو التوقيت المناسب للوساطة:

- إذا كان الهدف اصلاح علاقة الأطراف وحل المشكلات من الأفضل التوسط في أسرع وقت.
- إذا كانت اولوية التفاوض الحصول على أفضل ترضية ممكنة ربما يكون من الأفضل تأخير التفاوض وجلسات الوساطة كوسيلة للضغط أو الحصول على حكم قضائي.
- البدء في الوساطة بمجرد رفع الدعوى وهو ما يعرف بقاعدة 20/80 وتعتمد على ان 80 % في المعلومات المفيدة ذات الصلة عادة ما تكتسب في أول 20% من الوقت والتكلفة.
- في حال وجود عقد وساطة لابد ان يحدد الوقت بموجب العقد أو خلال حكم محكمة.

سادسا: صياغة عقد الإحالة للوساطة

هناك حالتين يمكن للمحامي أن يتعامل معها في حال الإحالة للوساطة.

الحالة الأولى: المنازعة وقعت بالفعل ووافق الأطراف على اللجوء للوساطة.

ويتمثل دور المحامي هنا في صياغة عقد يتضمن القواعد الأساسية لبدء الوساطة.

الحالة الثانية: اتفاق وساطة مستقبلي.

- تضمين العقد شرط لجوء الى الوساطة في حال نشوب نزاع في المستقبل.
- يجب صياغة شرط الوساطة بشكل واضح في العقد.
- يجب فصل شرط الوساطة عن أي شروط أخرى.
- يمكن وضع شرط جزائي على الطرف الذي يرفض تنفيذ شرط اللجوء للوساطة.

سابعا: مراحل عملية الوساطة

أولا: دور المحامي عند بدء عملية الوساطة

المساعدة في اختيار الوسيط. قد يواجه الأطراف صعوبة في تحديد الوسيط المناسب واختيار الفرد أو المؤسسة التي ستتولى النزاع. يمكن للمحامي طلب الاطلاع على قوائم الوسطاء المدرجين في مراكز الوساطة .

المشاركة في تنظيم مائدة المفاوضات. من المهم معرفة من سوف يجلس على مائدة المفاوضات لتضمين أصحاب القرار والخبراء والاشخاص الذين قد يتعلق بهم النازع. على سبيل المثال، قد ينتج عن إجراءات التسوية تأخر في تسليم المشروع، وهناك شركة تأمين تتحمل التعويضات مما يستلزم حضور ممثل شركة التأمين.

ثانيا: دور المحامي أثناء الجلسة الافتتاحية

تبدأ معظم جلسات الوساطة بجلسة افتتاحية يقوم الوسيط فيها بالتعريف بدوره وبمفهوم الوساطة ويطلب من الأطراف التعريف بأنفسهم واستعراض محاور النزاع. كما يقوم الوسيط بوضع وضع اطارا زمني للوساطة والأسس الحاكمة لإدارة عملية الوساطة وذلك بمشاركة الأطراف ومحاميهم. وفي بعض الأحيان قد يطلب الوسيط من المحامين صياغة مذكرة شارحة لعناصر النزاع[9].

[9] من الجدير بالذكر ان المذكرات التي تقدم في عملية الوساطة تختلف عن المذكرات التقليدية التي تقدم للمحاكم. ولمزيد من المعلومات عن كيفية صياغة مذكرة في عملية الوساطة راجع

ثالثا: دور المحامي في جلسات التفاوض

في الجلسات التالية يكون النزاع قد بدأ في التبلور، وبدأت ملامح التسوية تلوح في الأفق. إن جلسة الوساطة لا تشبه المحكمة، وعادة ما تكون مشحونة بالمعلومات والعواطف المتعارضة. وعليه يجب علي المحامي أن مراعاة النقاط الأتية :

- تبني لهجة تعاونية والتركيز على المسائل الشخصية والتجارية بالإضافة إلى المسائل القانونية .
- يمكن للمحامي الالتزام بالصمت في الفترات الأولى .
- تغيير منهجية عرض الدفاع وتجنب سياسة الاستعراض والسياسة الهجومية .
- عدم الانسياق وراء استفزازات محامي الطرف الآخر .
- تجنب الممارسات السلطوية أو محاولة فرض السيطرة.
- مساعدة الوسيط بتقديم معلومات ملخصة ومختصرة وتقديم المستندات الهامة .
- تشجيع العميل على الحديث بطلاقة وشرح شكواه، فالمحامي في النهاية لا يمكنه الإلمام بالجانب النفسي للنزاع .
- على المحامي مساعدة الموكل في تحديد النقاط الهامة في النزاع[10] .
- يحق للمحامي أن يطلب من الوسيط مغادرة الغرفة للانفراد بموكله "لا تخجل من طلب ذلك."
- مساعدة الموكل في عملية تبادل المستندات. عادة ما يتم تجهيز ملفات في المنازعات التجارية للتقدم بها للوسيط، ويتم تبادلها مع الطرف الآخر. يحتاج المحامي لتنظيم الملفات والمستندات اللازمة. قد يتواصل المحامي مع الوسيط لشرح الامور الغامضة.

---

Edwards Mediation Academy. The Effective Mediation Brief: A Missed Opportunity for Many. In Mediation, Mediation Advocacy Training (May 4, 2023). URL: https://edwardsmediationacademy.com/the-effective-mediation-brief/

[10] ولمزيد من المعلومات عن بعض النقاط الهامة التي يجب على المحامي مساعدة الموكل في تحديدها راجع:

D. McFadden, G. Lim. “Lawyer Representation and Advocacy at Mediation”. *Mediation in Singapore: A Practical Guide*. 2nd ed. Singapore, Sweet and Maxwell 2017.

R. Fisher et al. *Getting to Yes: Negotiating Agreement without Giving In.* 3rd ed. New York, Penguin, 2011.

رابعا: دور المحامي في مراحل الحسم الأخيرة

قد يبدأ الوسيط – بعد تجميع الأفكار والإلمام بموضوع النزاع – في طرح أسئلة أكثر تحديدًا. وقد يصعب على الموكل استيعاب ذلك. ولذلك يجب على المحامي التمهيد لموكله استعدادًا لتلك المرحلة وشرح أن الخصم سوف يواجه نفس نوعية الأسئلة. قد يفضل موكلك طلب هدنة للتشاور أو تأجيل الجلسة لليوم التالي .

وعلي المحامي العمل على مساعده موكله في تفهم ودراسة الحلول المعروضة علي طاوله المفاوضات، وتوضيح الخطوات القادمة لموكل.

صياغة اتفاق التسوية

في حال التوصل الي اتفاق لتسريع النزاع يتولى محامي الأطراف العمل على وضع عناصر اتفاق التسوية ومراجعته والتأكد من تضمين كافة العناصر التي تم طرحها أثناء المفاوضات وتحديد الجدول الزمني للتنفيذ واليات التنفيذ وعرضه على أطراف النزاع قبل التوقيع النهائي عليه .

**الخاتمة**

وتلاحظ مما سبق عرضه ان المحامي شريك اساسي في عمليه الوساطة يساعد الاطراف ويرشدهم ويقدم المشورة القانونية الخالصة.

وفي اثناء اداء دوره يجب ان يلتزم بعدم افشاء اي معلومات قد يطلع عليها بموجب عمليه الوساطة او استخدام اي من المستندات التي تم تقديمها اثناء العملية .

يجب ايضا علي المحامي ان يقدم المشورة الخالصة بحسن نية ومبدأ حسن النية من المبادئ الهامة التي يجب ان يلتزم بها جميع أطراف العملية. بمعني الا يستخدم المحامي الوساطة كأداة لإطالة امد النزاع او كفتره هدنه حتى يتمكن من اتخاذ اجراءات قانونيه اخري ضد الاطراف الأخرى المشاركة في عملية الوساطة.

جميع الحقوق محفوظة لـ:
مؤسسة ACT لحل النزاعات. القدس 2023-لا يجوز نشر أي
جزء من هذا البحث، أو نقله على أي
وجه، أو بأي حال، أو بأي طريقة إلا بموافقة
مسبقة من مؤسسة ACT لحل النزاعات.

آكت لحل النزاعات
Conflict Resolution

**العنوان**
القدس - بيت حنينا - عمارة الحلاق
**تليفون**
02-2353861
**البريد الالكتروني**
info@actadr.org
**الموقع الالكتروني**
www.actadr.org

آكت لحـــل النزاعـــات
Conflict Resolution