آكت لحـــل النزاعـــات
Conflict Resolution

دور المحامي في الوساطة

إعداد
الاستاذة فاتن بن الامين
محامية و وسيطة

المقدمة

قد يعتقد البعض أن عدالة القانون تتحقق في سير الدعوى القضائية وتتويجها بحكم قضائي يفصل فيها؛ إلا أن هناك حالات يقتضي فيها تحقيق العدالة الإنسانية بإتباع طرق وبدائل عن الدعوى القضائية ومنها الوساطة اذ تساهم الوساطة كآلية بديلة لفض النزاعات بصفة عامة سواء منها الاتفاقية او القضائيةفي معاضدة جهود المحاكم في الفصل في النزاعات بشكل عملي و سريع و بكلفة أقل و لعلل السؤال الذي عادة ما يتبادر الى ذهن المتداخلين في المنظومة القضائية و المساهمين في إقامة العدل و خاصة منهم المحامين : أي دور للمحامي في هذه الآلية البديلة أو المستحدثة لفض النزاعات.

ان الوساطة تساهم في تحويل دور المحامي من محام تقليدي الى محام عصري و ذلك بأن يصبح من مجرد مدافع عن منوبيه داخل اسوار المحاكم لما يمتلكه من فصاحة اللّسان وتقنيات الترافع و الحضور الركحي إضافة الى تملكه بالملكات القانونية التي تجعله يحسن توظيف النصوص القانونية و يسخرها للذود عن مصالح موكليه إضافة الى معرفته الشاملة بالقوانين على شتى أنواعها فهو رجل الاختصاص في هذه المنظومة إلى دور أعتبره أكثر تقنية ألا هو الدور الاستشاري؛

فالمحامي بحكم معرفته بالقانون هو الأكثر مقدرة على تقديم النصح و الاستشارة و هو قادر على تقييم المخاطر و المنزلقات القانونية والمالية التي تلحق مصالح موكليه وبذلك يمكن القول بأن دور المحامي لم يعد مقتصرا على الدفاع الكلاسيكي إن صحّ التعبير عن مصالح منوبه و إنما توسع دوره بحيث أصبح بالإمكان ان يقوم بتقديم الاقتراحات والحلول العملية.

و من هذا المنطلق يمكن للمحامي أن يكون شريكا فاعلا في إدارة عملية الوساطة سواء منها الاختيارية و تسمى أيضا الاتفاقية و التي يلتجئ اليها الاطراف النزاع بطلب منهم قبل عرض نزاعهم على المحاكم أو القضائية أي التي تتم اثناء التقاضي و بطلب من القاضي المتعهّد بالملف ومن هنا تعمل جل الدول الانجلوساكسونية و الاوروبية و غيرها من الدول التي تعتمد هذه الآلية لفض النزاعات بين الاطراف على إرشاد المحامين بإقناع منوبيهم بجدوى الحلول البديلة لتسوية النزاعات القضائية كحلول مستحدثة لها ميزاتها و مقوماتها، وخصوصا منها الوساطة.

ان المحامي يمكن ان يلعب دورا إيجابيا طيلة مسار الوساطة سواء بمجرد نشوب النزاع أي قبل الوساطة او اثنائها او حتى بعد إتمام عملية الوساطة .

أولاً
دور المحامي في مرحلة ما قبل الوساطة

يلعب المحامي دورا هاما في إنجاح عملية الوساطة، فبمجرد ان يقع تكليفه من طرف أحد المتقاضين و حتى قبل القيام بأي إجراء أمام القضاء يمكنه ان يقترح و يعرّف بهذه الآلية المستحدثة في فض النزاعات و يعدد مزاياها و إيجابياتها إضافة الى ان دور هذا الأخير يكمن كذلك في هاته المرحلة في شرح مسار الوساطة و بيان الفرق بينهـا و بين الآليات الأخرى كبيان النتائج المحتملة في صورة اللجوء اليها كآلية و مقارنتها بالمسار القضائي كما يتوجب على المحامي ان يوضح الدور الذي سيلعبه كل طرف في النزاع أثناء اجتماعهم مع الوسيط الواقع اختياره من قبل الأطراف المتنازعة و توعية الموكل بالفرصة التي ستتاح له لتوضيح نزاعه أمام الوسيط اكثر من أية جهة قضائية أخرى كبيان أن مشاركته في مسار الوساطة من شأنها أن تساعد أكثر في إيجاد الحلول المناسبة له لأنه سيتحدث بكل حرية وسيتم الاصغاء اليه بحرفية كما انه يتوجب على المحامي ان يبين ل موكله منذ البداية و قبل الخوض في مسار الوساطة و أن حظوظ نجاح الوساطة رهين بمدى استعداده للتفاوض مع الطرف الآخر و هو رهين حسن نيته في إيجاد حلول من خلال هاته الآلية باعتبار و ان الحل هو نابع من الأطراف و منبثق عنهم.

كما يكمن دور المحامي في هذه المرحلة و التي تعتبر أهم مرحلة باعتبارها تحضيرية لخوض مسار الوساطة في توضيح و تفسير دور الوسيط لموكله ذلك أن المحامي يشرح للطرف المتنازع ان دور الوسيط يكمن في تسهيل الحوار لاعتماد قواعد مستحدثة للتحاور و تيسير الحوار و الانصات بحرفية لكلى الطرفين و على قدم المساواة في اطار النزاهة و الحياد.

كما يتوجب على المحامي التأكد من مدى استعداد حريفه لخوض التجربة و مقابلة خصمه بحضور الوسيط سواء في الجلسات الوجاهية أو من خلال عقد جلسات منفردة و سماع كل طرف على انفراد و هو ما يسمى بالفرنسية " les apartés "

.

كما يتوجب على المحامي ان يستوضح منوّبه بقدر الإمكان عن الحلول المرتقبة من خوض هذا المسار و مناقشتها من الناحية القانونية و مدى امكانية تطبيقها بين الواقع و القانون ذلك أن المحامي هو الأحرص على الذود عن مصالح منوبه أخذا بعين الاعتبار أولوياته و مصالحه كالحفاظ على مركزه في عمله، أو علاقة تجارية، أو الوصول إلى حل قانوني ليس من شأنه أن يؤثر مستقبلا على المعاملات التجارية بينه وبين خصمه ...الخ

كما أن من واجب المحامي أن يوضح لموكله أن استعمال الوساطة كآلية لفض النزاعات هي ربح للوقت ذلك أن المدّة الزمنية التي يستغرقها النزاع أمام المحكمة من شأنها أن تعرقل مصالح الأطراف المعنية خاصة اذا ما كان موضوع النزاع يتعلق بعلاقة شغلية أو تجارية او حتى قضيّة شخصية فالمصلحة المشتركة في إيجاد حل تكون جد مقبولة في هذه الحالة.

يجب على المحامي ايضا في مرحلة ما قبل الوساطة أن يبين لحريفه مختلف وجهات النظر وأن يشرح له طبيع النزاع و مفهومه كأن يوضح له بأن النزاع ليس بشرطه سلبيا بل يمكن أخذه من وجهة نظر ايجابية و ان المسائل في بعض الحالات لا تعدو ان تكون اختلافا في وجهات النظر و ان الاختلاف ليس بالضرورة سببا للقطع العلاقة بين الطرفين بل منطلقا لإيجاد قاعدة او قواعد اخرى للتعامل خاصة اذا ما وضع الحريف نفسه في موقع الطرف الآخر لكي يستطيع تفهم موقف هذا الاخير.

فيحين يجب على المحامي ان يؤكد لحريفه بأن التفاهم مع الطرف الآخر ليس بالضرورة تنازلا عن حقوقه أو ضعفا ذلك أن من المبادئ العامة للوساطة و التي لا يختلف فيها اثنان مثل الحرية و الطوعية تجعل للأطراف المتنازعة حرية مطلقة في

اختيار الخوض في مسار الوساطة أو العدول عنها متى شعر الطرفان استحالة خوض التجربة أو المواصلة فيها و رغبا في ايقاف التفاوض فيما بينهم و دون الحاجة الى تعليل موقفهم.

يتوجه على المحامي أيضا في هاته المرحلة أن يبين لحريفه و ان بدأ مسار الوساطة لا يفقده حقه في اللجوء الى القضاء و ان الوساطة تتميز ايضا بسرية المفاوضات بما يجعل من الممنوع على طرفي النزاع استعمال الوثائق التي يقع تبادلها اثناء مسار الوساطة فيما بينهم.

و المحامي في هذه المرحلة يستوضح كل أهداف ومصالح ومتطلبات الطرف الآخر للوصول إلى الخيارات الممكنة لتلاقي هذه المصالح سواء منها المادية و التي غالبا ما تكون ضاهرة أو ذات طابع ذاتي و نفسي خفي لا يمكن اكتشافه إلا بعد خوض التجربة و في هذا الإطار يجب على المحامي ان يبيّن لحريفه و ان الوساطة هي وحدها قادرة على إعادة ربط الصلة بين الطرفين التي تكون انقطعت بسبب النزاع أو الخلاف بين الطرفين مثلا يمكن ان يكون النزاع بين زوجين و يؤول الى الطلاق و انفصام العلاقة الزوجية إلاّ انه يمكن من خلال الوساطة المحافظة على العلاقة الأبوية بين طرفي النزاع و الاتفاق على الطريق الأمثل لرعاية الاطفال فيما بينهم حفاظا على مصلحتهم الفضلى، او مثلا كان يكون النزاع بين الاخوة في

قسمة عقار فيقع الاتفاق على قسمة العقار دون قطع الصلة و علاقة الاخوة التي تربطهم الى غير ذلك من الامثلة.

كما على المحامي أن يتأكد من مدى امكانية تطبيق الخيارات على الواقع وما إذا كان الحل ينسجم مع مصالح الطرفين و أن يأخذ بعين الاعتبار إمكانية فشل محاولة الوساطة ورد فعل الأطراف.

و اخيرا و مما لا شك فيه فإن دور المحامي في هذه المرحلة على غاية من الاهمية و يتمثل في النصح و الارشاد مع الاخذ بعين الاعتبار مصالح منوبه إلا ان دوره ايضا لا يقتصر على هذه المرحلة و انما يتجاوزه الى مرحلة الوساطة .

ثانيا
دور المحامي اثناء مسار الوساطة

لا شك في ان نجاح الوساطة رهين عدة شروط اولها تسجيل رغبة الطرفين في حضور جلسات الوساطة حضورا فعليا و مباشرا من قبل لكلا الطرفين اذ أن مشاركتهما في عملية الوساطة أمر ضروري لبدء المسار و في هذه المرحلة سيتيح الوسيط الفرصة أمام أطراف النزاع لبسط وجهة نظرهما كل بدوره بعد أن يبين لكل منهما الشروط الواجب احترامها اثناء عملية الوساطة كما ان الوسيط يوضح أيضا دور كل طرف على حدة و يبين دوره كوسيط أيضا بوضوح لإنجاح عملية الوساطة و يذكر بخصوصية الوساطة و يتأكد من فهم الاطراف لكيفية تدرج هذا المسار و يتأكد من موافقتهم و مصادقتهم على كل الشروط و من ثمة يتيح الفرصة لكل طرف لإبراز تصوره للنزاع أو حله، وهذه العملية هي أول فرصة بالنسبة للحريف للمناقشة مباشرة مع الطرف الآخر أو فيما بينهما.

و في الحقيقة ليس للمحامي دور في هذه المرحلة الاولى مرحلة الاستماع الى القصص و التي تخص بدرجة اولى الأطراف فقط الذين تتاح إليهم الفرصة عن طريق الوسيط و في حضور لسان دفاع كل طرف من الأطراف المتنازعة الى بسط المشكلة كل من وجهة نظره و بطريقته دون ان يقع خرق لقواعد الاحترام المتبادل و الالتزام بالحديث كل طرف عن ذاته و عدم مقاطعة الطرف المتحدث الى حين بلوغ مرحلة

الحلول المقترحة من قبل الطرفين و هنا يمكن للحريف أن يطلب استشارة محاميه حول الحلول المقترحة و يمكن لمحامي طلب الانفراد بحريفه للنصح و الارشاد كما يمكن للمحامي تصور عدّة حلول و التأكد من مدى تطبيقها على أرض الواقع و من الناحية القانونية .

إلاّ انه و مع ضرورة اضطلاعه بهذا الدور الاستشاري يجب على المحامي أن يترك الفرصة لمنوبه لعرض نزاعه وتحديد الأهداف والمصالح التي يرغب في الحصول عليها، والحاجيات التي يريد الوصول إليها في الإتفاق اذ أنه لا يجب أن يعرقل تمشي المسار أو أن يكون حائلا دون مواصلته رغم أن المحامي يملك الوسائل القانونية والحيثيات المبررة في بعض الأحيان للوصول إلى النتيجة ذلك أن من النقاط الأساسية التي تميّز الوساطة عن غيرها من الآليات البديلة الأخرى لفض النزاعات هي اعادة ربط الصلة بين الاطراف المتنازعة و الوصول الى نتيجة "خصمان رابحان" .

إلاّ أن دور المحامي لا يقتصر على هذه المراحل فحسب و إنما يتجاوزه الى مرحلة ما بعد الوساطة.

ثالثا

دور المحامي في مرحلة ما بعد الوساطة

قد لا يتوصل الأطراف المتنازعة الى عن طريق الوساطة و هنا يستأنف المحامي دوره الكلاسيكي في رفع الدعوى الموجّهة ضدّ خصم موكله كما يمكن ان ينتهي المسار بإبرام الاتفاقية المنبثقة عن الوساطة فتنجح عمليّة الوساطة و يتوصل الأطراف المتنازعة الى حلّ نابع منهم و منبثق عن ارادتهم و مقبول من قبلهم و يتجسد في شكل اتفاق كلي أو جزئي للنزاع و في هذه الحالة فإنه يتعين على الوسيط مطالبة الأطراف المتنازعة بتحرير النقاط الأساسية للاتفاق المذكور، و تلخيصها و التأكد من موافقتهم عليها و التي يحتاج إليها في النص النهائي للاتفاق الذي من الأفضل أن يحرّر من قبل محامي الطرفين و بعد التأكد من مدى سلامة الحلول المقترحة و النابعة من طرفي النزاع بمجرد انتهاء جلسة الوساطة و تضمن المقترحات المتوصل اليها، ويتم إيداع نسخة من هذا الاتفاق بالملف وتسلم للطرفين نسخة منه في صورة الوساطة الاتفاقية او الى القاضي المتعهد بالملف في صورة الوساطة القضائية ليقع اكساءه بالصيغة التنفيذية فيما بعد.هذا وتجدر الاشارة الى ان المرسوم عدد 79 لسنة 2011 مؤرخ في 20 أوت 2011 يتعلق بتنظيم مهنة المحاماة قد نصّ في فصله الثاني انه "يمكن للمحامي القيام خاصة بمهام التحكيم والوساطة والمصالحة والإئتمان والتصفية الرضائية والتعهد بعقود الوكالة وبأعمال التفاوض والتمثيل لدى المصالح الجبائية والإدارية وبمهام التكوين.

ويمكنه تمثيل حرفائه أو الحضور إلى جانبهم في الجلسات العامة أو هياكل التسيير الجماعي، وفق ما تنص عليه العقود التأسيسية للشركات التجارية" و هو ما يفتح المجال للمحامي بالاضطلاع بدور الوسيط اذا ما وقع تعيينه من قبل الاطراف المتنازعة و في هذه الحالة يجب على المحامي الوسيط ان يلعب دوره كوسيط لا غير و يلزم بأخلاق الوسيط و يطبق في هذه الحالة اسس و الشروط الواجب توفرها في الوسيط فيلتزم الحياد بين طرفي النزاع و يستعمل وسائل التفاوض المعتمدة في الوساطة و ذلك من خلال خلق اطار تعاوني بين طرفي النزاع و بناء التفاوض البناء و دفع الاطراف الى ايجاد حل فيما بينهم دون اقتراح الحلول و التجرد من النصح و استعمال ادوات الوساطة كالاستماع الجيد و الاصغاء الفعال و اعادة الصياغة و كلها اساليب يعتمدها الوسيط اثناء جلسة الوساطة لخلق جو ايجابي للتفاوض البناء.

و من هذا المنطلق يتضح مدى أهمية الوساطة كحلّ بديل للنزاعات إلاّ ان نجاح التجربة أساسه توعية جملة المتداخلين و الفاعلين في الميدان القضائي والقانوني، فالوساطة ثقافة يجب العمل على نشرها في صفوف المجتمع المدني و حتي من خلال المشاركة الإيجابية لوسائل الإعلام التي يجب أن تلعب دورا توعويا في تسليط الضوء على هذه الآلية المستحدثة و المعاضدة لمجهودات القضاء في ايصال الحقوق لأصحابها

و ضمان حق المواطنين في الولوج الى العدالة و اقناع الإرادة السياسية و الجهة التشريعية بضرورة خوض هذه الثورة القضائية الإيجابية والفعّالة في اعتماد وسائل بديلة سبق أن اثبتت نجاعتها في الدول التي اعتمدتها و التي تهدف للبحث عن مصالح الأطراف مع احترام مبدأ السرعة في الفصل وبأقل تكلفة وفي غياب القيود الاجرائية المعقدة وحث الأطراف على صياغة الاتفاق في جو من التراضي والإقناع ودون أن يخلف النزاع رواسب من شانها ان تقطع الصلة بين الاطراف المتنازعة فالوساطة لست الية لفض النزاعات فحسب و انما طريقة لفرض السلم الاجتماعي و ما أحوجنا لذلك.

وبذلك اصبح من الضروري مواكبة التشريعات المقارنة و الاتفاقيات الدولية و الاممية و ركوب قاطرة الحلول البديلة وخصوصا منها الوساطة التي اصبحت في اعتقادنا مسألة ملحّة و الية مضمونة لتلافي تراكم القضايا بمحاكمنا إذا توفرت النوايا الحسنة وتكاثفت الجهود على مختلف الواجهات، خصوصا وأن فكرة الوساطة ليست غريبة على بلادنا و لا عن قوانينا ذلك ان المشرع التونسي و لئن لم يكرس الوساطة بمفهومها العام و الشامل و لم يسن قانونا ينظم الوساطة كمسار و الية لفض النزاعات إلا اننا نجده يكرس مؤسسات شبيهة بها و تتفق معها في تكريس مبدأ "الصلح سيد الاحكام" مثل الصلح و المصالحة و التوفيق خاصة و ان موروثنا العربي الاسلامي كان في الماضي يستعمل هذه الالية لفض النزاعات التي كانت تُحلُ في العديد من المناطق ببلادنا عن طريق الوساطة، التي كان يقوم بها شخص مسن، أو له مكانة اجتماعية خاصة، أو لكونه معروف باستقامته و سداد رأيه و رجاحة عقله، كل ذلك من شأنه أن يساهم في إنجاح هذه التجربة التي يجب ان تقدم عليها بلادنا في القريب العاجل، وعلى غرار ما سارت عليه العديد من الدول.

آكت لحل النزاعات
Conflict Resolution

البرنامج المشترك لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي وهيئة الأمم المتحدة للمرأة ومنظمة الأمم المتحدة للطفولة - اليونيسف: تعزيز سيادة القانون في دولة فلسطين

بدعم من