GAFI

الهيئة العامة للاستثمار
و المناطق الحرة

الوساطة فى المنازعات التجارية
شواهد الحاضر وأفاق المستقبل
فى مصر والعالم





تقييم الوساطة على الصعيد الدولي*

السيدة/ ناديا الكسندر *

في وقت أضحت فيه الوساطة أحد أهم الوسائل الودية لحل المنازعات، ورغم استحواذ الوساطة على جزء كبير من كعكة المنازعات الدولية، ورغم النجاحات المتلاحقة، إلا أن هناك أسئلة مازالت تطرح نفسها.

فيتساءل المحامون عن القانون الواجب التطبيق في حالة نشوب نزاع؟ فلو فرضنا أن العميل - الذي سوف نمثله كمحامين - هو شركة متعددة الجنسيات، تمارس أنشطتها على مستوى دولي واسع، فنقترح إضافة بند يضم الوساطة والتسوية الودية للمنازعات كأحد بنود العقد المزمع إبرامه على أن تكون الشريعة الحاكمة لهذا النص هي أحد الأنظمة القانونية الأقرب لجنسية الشركة، مع مراعاة أن يتضمن هذا النظام القانوني مواد منظمة للوساطة.

ولكن، كيف يكون الوضع إذا كان النظام القانوني الأقرب إلينا أو إلى جنسية الشركة لا يتضمن تنظيماً تشريعياً خاصاً بالوساطة؟ ماذا إذا كانت المحاكم لم تطرد أحكامها على اعتماد بنود الوساطة ؟ وفى المقابل، تعترف هذه الأنظمة بنظام تحكيمي قوى - فإننا كمحامين يجب ألا نخذل موكلينا، لذا يتعين علينا ألا نضيف بند الوساطة دون دراسة، أو الإحالة إلى نظام قانوني غير محبوك، كما يجب أن يكون تقديم المشورة بعد دراسة مستفيضة للأوضاع القانونية المثلى للعميل.

وأيضاً لا يخفى علينا أننا أحياناً كمحامين لا نملك رفاهية اختيار النظام القانوني الأفضل، بل قد يفرض علينا التعامل مع تشريع بلد أجنبي، حسبما يُنص عليه العقد، ففي هذه الحالة، لابد من دراسة النظام التشريعي الحاكم لعملية الوساطة بشكل جيد، والاستفادة منه على خير وجه.

بل من المفترض عليك كقانوني محنك الإلمام بالأنظمة القانونية الأخرى التي من المحتمل أن تتعامل معها في المستقبل، من حيث القواعد واللوائح الحاكمة للوساطة، والسوابق القضائية، وكيفية إنفاذ عقد التسوية، وطرق إنفاذه، وهل تعتمد تلك البلدان نظام تقييم لاحق للوساطة، مثل النظام المعمول به في بعض الدول (نظام لتقييم الوساطة) ؟

كما تتيح لنا دراسة العديد من الأنظمة القانونية تحديد حزمة من الأنظمة الملائمة، والتي تقدم نموذجاً تشريعياً متميزاً و سهلاً للوساطة، فكلما كان النظام القانوني يقدم نظام وساطة متميز وسهل، بالإضافة إلى آليات تقييم للوساطة، وخروج آمن من السوق، كلما كان اللجوء إلى بلد التنظيم التشريعي الميسر هو الأرجح للمستثمرين.

---

* المقالة مترجمة من الانجليزية. مرفق المقالة الاصلية في نهاية الكتاب.

* أستاذة ناديا الكسندر متخصصة في المنازعات ومدرب، وسيط في هونغ كونغ. وقد عملت نادجا في إعدادات إدارة النزاعات في أكثر من ٣٠ بلدا في جميع أنحاء استراليا، واسيا، والمحيط الهادئ، وأوروبا، والشرق الأوسط، وإفريقيا، وأمريكا الشمالية، وبالإضافة إلى دورها الرئيسي في حل النزاعات الدولية فان نادجا تعمل علي التدريب على إدارة النزاعات والوساطة في مجموعة البنك الدولي كما تجرى التعيينات في جامعة استراليا وهونغ كونغ والولايات المتحدة. وهى أستاذة فخرية في القانون في جامعة كوينزلاند، استراليا، في عام ٢٠١٥ منحت زمالة هومبولت في معهد ماكس بلانك للقانون الاجنبى والمقارن في ألمانيا.

ربما يمكننا وضع نظام لتقييم الوساطة مثل نظام ميشلين (The Michelin Star System) ويمكننا حصر النقاط الأساسية التي يمكن من خلالها تحديد جودة النظام القانوني للوساطة في عشر نقاط، إذا توافرت، فنحن أمام بيئة تشريعية مناسبة، وهي:

١ – إلى أي مدى يفي القانون باحتياجات المستخدمين دون لبس في تفسير القواعد القانونية؟

٢ – إلى أي مدى يتم تنظيم الوساطة عبر الحدود والوساطة المحلية في نفس الإطار القانوني؟

٣ – إلى أي مدى يمكن للمتنازعين الحصول على خدمات الوساطة، مع مراعاة الظروف الاجتماعية والاقتصادية والجغرافية؟

٤ – إلى أي مدى تسمح التشريعات الداخلية بممارسة الوسطاء الأجانب لأعمال الوساطة؟.

٥ – على التشريعات أن تفرد بنصوص واضحة ومحددة بحيث تكون شاملة فيما يتعلق بمحل الحماية والأطراف المشمولة بالحماية، وكذا الاستثناءات الواردة على النص. وما مدى فاعلية اتخاذ النصوص القانونية المتعلقة بالسرية؟

٦ – إلى أي مدى يوجد اختيار حقيقي للشكل القانوني لاتفاق التسوية عن طريق الوساطة والخيارات الفعالة لإنفاذه؟

٧ – إلى أي مدى تدعم المحاكم الوساطة من حيث وجود تسلسل واضح في اتخاذ القرار بشأن المسائل التي تعرض عليها، والاعتراف بالوساطة حسنة الإعداد وبنود التسوية، واتفاقات التسوية، والمستندات التعاقدية الأخرى، والاعتراف بأهمية السرية بوصفها أحد المبادئ الجوهرية لعملية الوساطة إلى غير ذلك من الجوانب؟

٨ – إلى أي مدى يوجد حوافز للمستشارين القانونيين للتوصية باللجوء إلى الوساطة؟.

٩– إلى أي مدى يحدد القانون بكفاءة وفاعلية مدد توقيت التقاضي عندما تبدأ الوساطة قبل إجراءات التقاضي؟

١٠ – إلى أي مدى تكون الوساطة أكثر فاعلية من حيث التكاليف مقارنة باللجوء للتقاضي؟.

خلاصة القول أن هذه الأسئلة تنطوي على تحديات، وهذا تحديداً ما يجعلها مثيرة وجديرة بالاهتمام جداً .وفى نهاية الأمر، يجب علينا أن ندرك ما هي قواعد الشفافية التي يجب الالتزام بها في قوانين الوساطة كعناصر أساسية لا يمكن لأي مشرع إغفالها أو التخلي عنها.

ويجب علينا أيضاً أن نقسم أي نظام تقييمي للوساطة إلى بنود أساسية لا يمكن للمقيم التخلي عنها أو التجاوز عنها (مثل السرية ومدى الالتزام بها)، وبنود ثانوية قد تتوافر في بعض الأنظمة وتختفي في أنظمة أخرى.





الوساطة والحوكمة الرشيدة للشركات*

القاضية لويز أوتيس* وآنا بيونارو**

تشكل تسوية المنازعات التجارية في مصر جهداً ينطوي على تحديات، ويستغرق إنفاذ العقود حالياً ما يزيد على ثلاث سنوات داخل قاعات المحاكم†، لذلك فإن الخلافات طويلة الأجل في المحاكم والتكاليف العالية وعدم التيقن من النتيجة قد يكون لها تأثير على ثقافة العمل في مصر، ومع ذلك فإن التعرض للمنازعات هو أمر لا مفر منه خلال دورة حياة أية شركة، وقد حاولت مصر خلال العقود الماضية تحسين القوانين لديها لخلق بيئة جاذبة للمستثمرين الأجانب، ومن الواضح أن مصر قد حسنت قواعد حوكمة الشركات لديها‡ لاسيما تلك الخاصة بإفصاح الشركات. وما دامت المنازعات هي أمر لا مفر منه بالنسبة لأية شركة، فمن الحتمي أن تقوم حوكمة الشركات باعتماد الوساطة كوسيلة لتسوية المنازعات بشكل فعال وسريع حيث تحافظ بالتالي على القيمة المضافة لحاملي الأسهم بالشركة.

وإلى جانب أن الوساطة أسرع وأقل تكلفةً من إجراءات التقاضي، فإنها تحافظ على العلاقات التجارية في حين تهدم إجراءات التقاضي هذه العلاقات القيِّمة في الكثير من الأحيان. و هذا البحث سيتناول في بادئ الأمر النظر في ماهية نوع مبادئ الوساطة التي يمكن العثور عليها في التعاليم الإسلامية، ثم ينتقل البحث بعد ذلك إلى النظر في حوكمة الشركات وأهمية المحافظة على القيمة المضافة لحاملي الأسهم، وذلك عبر التحلي بمزيد من الفاعلية والسرعة في تسوية المنازعات المتعلقة بحوكمة الشركات وليس عن طريق إتباع الطرق التقليدية، ثم تتناول خاتمة هذا البحث المزايا العامة لتسوية المنازعات عن طريق استخدام الوساطة.

---

* المقالة مترجمة من الانجليزية. مرفق المقالة الاصلية في نهاية الكتاب.

* تعمل القاضية/ لويز أوتيس، محكماً ووسيطاً وقاضياً إدارياً دولياً وأستاذاً مساعداً في جامعة مكجيل. كما سبق وأن عملت قاضياً لدى محكمة استئناف كيبك. وتشارك السيدة/ لويز، في كثير من الأحيان في البعثات الدولية المعنية بالحوكمة وإصلاح المنظومة القضائية. وعلى المستوى الدولي، فقد شاركت السيدة/ لويز، في إصلاح الأنظمة القضائية في بلدان ومنظمات دولية مختلفة.

** تخرجت السيدة/ آنا بيونارو، من جامعة مكجيل، حيث حصلت على درجة البكالوريوس في القانون المدني والبكالوريوس في القانون التشريعي مع التخصص في التفاوض التجاري وتسوية المنازعات. وفي جامعة مكجيل، و قد ركز بحث السيدة/ آنا، على الوسائل البديلة لتسوية المنازعات والوساطة والقانون الدولي السيدة/ آنا، هي حالياً عضو نقابة المحامين في كيبك.

† "تدعم مؤسسة التمويل الدولية الوساطة في مصر، وتساعد على تعجيل نظام القضاء التجاري": مؤسسة التمويل الدولية – البيانات الصحفية. على شبكة الإنترنت: International Finance Corporation.

‡ نرمين شحاتة وخالد ضحاوي: "Review of the Implementation Status of Corporate Governance Disclosures: Egypt 2013". عُرض البحث على الدورة السنوية الثلاثين لمؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية بشأن المعايير الدولية للمحاسبة وتقديم التقارير (في ٨ نوفمبر ٢٠١٣). على شبكة الإنترنت: United Nations Conference on Trade and Development.
<http://unctad.org/meetings/en/Presentation/ciiisar30_811_2EgyptReport.pdf>

١- مبادئ الوساطة في الإسلام:

الوساطة هي آلية غير قضائية لتسوية المنازعات يقوم فيها طرف محايد من الغير – الوسيط – بمساعدة الطرفين في محاولة للتوصل إلى حل يحظى برضا الطرفين، وأفضل تعريف للوساطة هو أنها عملية تفاوض اختيارية تقوم على التيسير ويتولى إدارتها وسيط مدرب بهدف مساعدة الطرفين على تسوية منازعاتهما. وفي عملية الوساطة لا يفرض الوسيط اتفاقاً وإنما يوظف المهارات المتخصصة وأساليب تسوية المنازعات لمساعدة الطرفين على التوصل إلى اتفاق بأنفسهما. وأثناء انعقاد جلسة الوساطة، يقوم الوسيط بتيسير الحوار بين الطرفين ومساعدتهما على تحديد مصالحهما وتقييم مواقفهما واستكشاف مواقف مرضية لكل منهما والتفاوض بشأنها.

كما يمكن العثور على مبادئ الوساطة في القرآن الكريم والشريعة الإسلامية حيث يقول الله تعالى في كتابه الكريم "وجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ" (الشورى:٤٠). كما تسعى الوساطة إلى الإصلاح والمحافظة على العلاقة بين طرفي المنازعة حيث يتمثل الهدف النهائي من الوساطة في إقامة العدل.

كما أن كلمة "mediation" في اللغة الإنجليزية مشابهة لمفهوم "الواسطة أو الوسيط" في اللغة العربية، وهو عادةً ما يكون شخصية مؤثرة في المجتمع ويقع عليه الاختيار للعمل كوسيط من أجل تسوية المنازعات بشأن جرائم الشرف والممتلكات على سبيل المثال، ويتمثل دور الوسيط في المحافظة على الانسجام داخل المجتمع. كما يوجد مفهوم آخر مشابه وذو صلة بعملية الوساطة التي تجرى لتسوية المنازعات، وهو "التنازل" والذي يعني في اللغة العربية "تخلي شخص عن حقوقه". بالإضافة إلى ذلك، عند استخدام لفظ "المساومة" (أي التنازل من جانب الطرفين)، فهذا يعني أن موضوع الوساطة هو إضافة العدالة والإنصاف إلى العملية، بالإضافة إلى ذلك عندما يتوصل الطرفان إلى حل وسط، فإن هذا الحل الوسط يعني ضمناً وجود علاقة متبادلة عند إحالة منازعة بعينها إلى الوساطة*. وبالتالي فإن اختيار الوساطة كطريقة لتسوية المنازعات التجارية مشابه لاختيار مبادئ من التعاليم الإسلامية لإعادة الوئام إلى العلاقة، كما أن الوساطة مشابهة لاختيار "وسيط" يكون مسئولاً عن حمل الطرفين على "المساومة" وبالتالي تحقيق تنازل من جانبهما عن طريق العدالة والإنصاف†.

٢- كيف تكون إدارة المنازعات جزءاً من حوكمة الشركات؟

لا مفر من المنازعات داخل أية شركة، وهي تشكل جزءاً من حوكمة الشركات لوضع سياسات وقواعد لتسوية المنازعات بشكل فعال وسريع وناجع، وتعني حوكمة الشركات نظام القواعد والممارسات التي يستطيع المديرون عن طريقها إدارة الشركة، والوضع التقليدي هو أن حوكمة الشركة كانت تقع على عاتق الشركة وحدها فيما مضى، أما حالياً فإن مهمة حوكمة الشركات صارت أكثر تعقيداً بدرجة كبيرة، حيث يجب أيضاً على حوكمة الشركة أن توازن بين مصالح الأطراف المعنية لدى الشركة، أي (المساهمين، وإدارة الشركة وعملائها وموردوها وممولوها والدولة الخ..) ومن المهام التي يتعين أن تؤديها حوكمة الشركات هي المحافظة على القيمة المضافة لحاملي الأسهم، وترتكز القيمة المضافة لحاملي الأسهم على العديد من العوامل والتي تمتد من ضمان القيمة المستمرة للعلامة التجارية للشركة، عن طريق حماية سمعة الشركة وعلاماتها التجارية، إلى إدارة المنازعات مع الأطراف المعنية مثل الموظفين والمساهمين وأفراد المجتمع والجهات التنظيمية والمنظمات غير الحكومية*، كما يمكن أن تنشأ المنازعات بين مسئولي الشركة، وبين المستثمرين، وبين المساهمين والشركة†.

---

* نهلة ياسين حمدان وفريدريك بيرسون "Arab Approaches to Conflict Resolution: Mediation, Negotiation and Settlement of Political Disputes" (نيويورك: روتليدج ٢٠١٤).

† المرجع السابق.

* بيتر فيليبس "(ADR as a Tool for Management and for Corporate Governance (IBA Mediation Committee"، المعهد الدولي لمنع المنازعات وتسويتها (٢٠ ديسمبر ٢٠٠٦). على شبكة الإنترنت: <http://www.cpradr.org/About/NewsandArticles/tabid/265/ID/87/ADR-as-a-Tool-for-Management-and-for-Corporate-Governance-IBA-Mediation-Committee.aspx>.

† منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية "the OECD's Work Programme on Corporate Governance and Dispute Resolution"، إدارة شئون الشركات. على شبكة الإنترنت: منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية http://www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceprinciples/38297148.pdf.

وعندما يستلزم الأمر تسوية المنازعات داخل الشركة عن طريق المحاكم، فمن المحتمل أن يكون لهذا تأثير سلبي على الشركة، حيث إن إجراءات التقاضي تخلق حالة من عدم الاستقرار، وهذا يمكن أن يزيد من التكاليف التي تتكبدها الشركات للحصول على رأس المال اللازم للنمو، كما يمكن أن يؤثر على الثقة التي يمكن أن يسهم بها المستثمرون في توليدهم للقيمة بشروط عادلة ومنصفة، وبالتالي فإن الحوكمة الرشيدة للشركات تطمئن المساهمين والأطراف المعنية الأخرى على تمتع حقوقهم بالحماية وتجعل من الممكن بالنسبة للشركات خفض تكاليف رفع رأس المال؛ ولهذا أهمية بالغة في أسواق رأس المال الحالية التي تتجه إلى العولمة و التدفقات الدولية من رؤوس الأموال التي تمكن الشركات من الحصول على التمويل من مجموعة أكبر من المستثمرين‡، وبالتالي فإن تبني حوكمة الشركات لقواعد وأنظمة التعامل مع المنازعات، لاسيما قواعد الوساطة، يمثل أهمية بالغة.

وقد ذكر الأمين العام لمنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية أن "الحوكمة الرشيدة للشركات ليست غاية في حد ذاتها وإنما هي وسيلة لخلق ثقة في السوق ونزاهة في الأعمال، الأمر الذي يمثل بدوره مسألةً جوهرية للشركات التي ترغب في الحصول على رأس مال مساهم به من أجل الاستثمار طويل الأجل، ويمثل الحصول على رأس المال أهمية خاصة للشركات التي في طور النمو في المستقبل لمجابهة أية مديونية محتملة"§.

٣- كيف تجعل الوساطة منازعات حوكمة الشركات أكثر سرعة وفاعلية؟**

تحافظ حوكمة الشركات التي تتضمن الوساطة كآلية لتسوية المنازعات على القيمة المضافة لحاملي الأسهم حيث يتم تسوية المنازعات بشكل سريع وفعال. وقد ذكر إريك رونيسون وماري لورانس جاي في مؤلفهما الذي عنوانه Mediating Corporate Governance Conflicts and Disputes (تسوية خلافات ومنازعات حوكمة الشركات عبر الوساطة) أنه "على الرغم من الحداثة النسبية للوساطة وقصرها على ممارسات حوكمة الشركات، فإنه يمكنها أن تثبت أنها مفيدة في الحيلولة دون وقوع المنازعات وأنه يمكن استخدامها بطريقة أكثر منهجية للتعامل بفاعلية مع المنازعات المتعلقة بحوكمة الشركات، وقد بدأ تطبيق الوساطة بنجاح في تسوية المنازعات التجارية والعمالية والمنازعات عبر الحدود بين المستثمرين، كما يمكن لمنازعات حوكمة الشركات الاستفادة على نحو متزايد من هذا التوجه"*.

التسوية الفعالة للمنازعات:

مقارنةً بالوسائل الأخرى لتسوية المنازعات مثل التقاضي أو التحكيم، فإن الوساطة فعالة بدرجة أكبر حيث يحتفظ الطرفان بالتحكم في العملية، وتمثل الإدارة المناسبة للمخاطر أحد العناصر بالغة الأهمية في حوكمة الشركات، والتي تمثل أهميةً بالغة لإدارة الشركة للبقاء في السلطة، والمنازعات يمكن أن تكون هي مصدر المخاطر الرئيسية ؛ولذلك فإن الإدارة المناسبة تمثل عنصراً جوهرياً بالنسبة للهيئة التنفيذية للشركة، وفي الوساطة يتحكم الطرفان في تسوية المنازعة حتى يحدث أحد أمرين: إما أن يتفقا على حل أو أن يحيلا المنازعة إلى التقاضي أو التحكيم، وبالتالي إذا ما تضمنت إدارة المنازعة توسيع مرحلة التفاوض عن طريق النص على اللجوء إلى طلب المساعدة من أحد الوسطاء مما يزيد ومن فرصة التوصل إلى:-

---

‡ منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية G20/OECD Principles of Corporate Governance, OECD Report to G20 Finance Ministers and Central Bank Governors، (سبتمبر 2015). على شبكة الإنترنت: منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية http://www.oecd.org/daf/ca/Corporate-Governance-Principles-ENG.pdf.

§ G20 / منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية، تقرير مبادئ حوكمة الشركات، سبتمبر 2015.

** إريك رونيسون وماري لورانس جاي، Mediating Corporate Governance Conflicts and Disputes (مؤسسة التمويل الدولية ٢٠٠٧). على شبكة الإنترنت: IFC

http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/44eb4f8048a7e867b057f76060ad5911/Focus4_Mediation_12.pdf?MOD=A->JPERES<.

* Mediating Corporate Governance conflicts and disputes, Global Corporate Governance Forum, 2007, 4 focus at 23.

أ- التسوية السريعة للمنازعات:

تمثل تسوية المنازعات عن طريق الوساطة طريقة أسرع كثيراً من التقاضي أو التحكيم. وكما سبق وأن ذكرنا أعلاه، فإن التقاضي في مصر يمثل عملية طويلة وغير مؤكدة النتيجة، وينطبق ذات الأمر على التحكيم، وعلى الرغم من أن التحكيم كان في بدايته بديلاً مرناً وسريعاً وأقل تكلفة للتقاضي، إلا أنه قد تطور إلى آلية تعكس عملية التقاضي التقليدية كما أنه يمكن أن يكون أكثر تكلفةً من التقاضي، ومن التفسيرات المحتملة لهذه الزيادة في التكاليف أن التحكيم يديره حالياً محامون يتقاضون أتعاباً عالية نظير مشاركتهم وأن عملية التحكيم نفسها تركز على التبادل طويل الأجل للحجج القانونية، أما الوساطة فهي أكثر تركيزاً على التفاوض بين الطرفين ويقوم الوسطاء فيها بتيسير عمليات التفاوض؛ ولهذا فإن الوساطة يمكن أن تكون أسرع كثيراً من التقاضي أو التحكيم. وعلى الصعيد الدولي تظهر الأرقام أنه في ظل إعمال قواعد الوسائل البديلة لفض المنازعات المعمول بها لدى غرفة التجارة الدولية، وصل معدل التسوية عبر الوساطة منذ ٢٠١٤ إلى ٧٤٪ في حالة إحالة الملف إلى أحد الوسطاء وأن هذا المعدل قد تجاوز ٨٠٪ في حالة عقد أول اجتماع مع الوسيط، كما كانت مدة الوساطة أقل بأربعة أضعاف عند إحالة الملف إلى الوسيط، وقد تعامل الوسطاء مع منازعات تنطوي على مبالغ مالية تتراوح بين أقل من ٢٠٠٠٠ دولار أمريكي وأكثر من ٥٠٠ مليون دولار أمريكي، وقد يكون لهذا أهمية بالغة بالنسبة لمصر، حيث يمكن خفض مدة منازعات الشركات بمقدار كبير.

ب- التسوية الفعالة للمنازعات:

الوساطة أكثر فاعلية من التحكيم أو التقاضي، حيث إن الهدف النهائي منها لا ينحصر في مجرد تطبيق النصوص القانونية وإنما يمتد إلى المحافظة على علاقات العمل، وتخلق الوساطة حلاً مربحاً للطرفين ولهذا أهمية خاصة، حيث إنه في المنازعات المؤسسية بين الموظفين أو مجلس الإدارة أو العملاء، يكون الهدف من حوكمة الشركات هو المحافظة على أية علاقة وظيفية مع الشركة. وينظر إلى اللجوء إلى التحكيم أو التقاضي في كثير من الأحيان على أنه يفضي إلى نتائج يمكن وصفها بأنها مواقف "يربح فيها أحد الطرفين ويخسر الآخر" وذلك استناداً إلى حقيقة أنه من الضروري أن يتكبد الطرفان (المدين المحكوم عليه ، والدائن المحكوم له) قدراً كبيراً من التكاليف، كما يرتكز الأمر على فكرة أن عملية التحكيم تضر، أو حتى تنهي علاقة العمل، وفي المقابل ينظر إلى الوساطة على أنها تجعل من الممكن خلق مواقف "مربحة للطرفين" أي مواقف مفيدة لهما بدرجة أكبر في نهاية الأمر، وهذا يعني تحديداً أنه حتى الطرف الذي قد يربح في إجراءات التحكيم ربما يستفيد من اللجوء إلى الوساطة، وبالتالي فإن طرفي الوساطة لا يكونان قادرين على التحكم في العملية فحسب وإنما يكونان في موقف مربح لهما أيضاً؛ ولهذا أهمية خاصة بالنسبة للحوكمة الرشيدة للشركات حيث يكون بين الطرفين علاقات عمل والتي تستمر بعد المنازعة*.

٤- أمثلة لكيفية دمج الوساطة في حوكمة الشركات:

يمكن أن تصبح الوساطة جزءاً من سياسات حوكمة الشركات وأن تكون على وجه الخصوص جزءاً من التسوية المبكرة للمنازعات، وفي مصر، ينص قانون العمل المحلي على عملية معقدة وطويلة لاتخاذ إجراء تأديبي ضد الموظف أو عندما يعتزم صاحب العمل فسخ العقد مع الموظف (سواء كان هذا العقد محدد المدة، أي قبل مدة انقضائه، أو غير محدد المدة).

---

* Markus Petsche, "Mediation the Preferred Method to Solve International Business Disputes? A look into the Future" 4 I.B.L.J (2013).

† قانون العمل المصري.

واللجوء إلى الوساطة يمكن أن يساعد على تجنب هذه العمليات الطويلة التي ينص عليها قانون العمل، وتستخدم الشركات الدولية، مثل سيمنز وجنرال إلكتريك، طرقاً مثل الوساطة لأجل التسوية المبكرة للمنازعات، فعلى سبيل المثال، يشكل دمج مهام المنع والكشف والاستجابة بشأن المنازعات الداخلية والخارجية جزءاً من الثقافة القانونية لدى جنرال إلكتريك‡. علاوةً على ما سبق التزمت أكثر من ٤٠٠٠ شركة عاملة أخرى ببيان السياسات المؤسسية بشأن بدائل التقاضي§، والذي تعهدت الشركات بموجبه بمحاولة تسوية المنازعات عن طريق إجراءات الوساطة؛ وذلك قبل إحالتها إلى التقاضي. كما يمكن لحوكمة الشركات اعتماد الوساطة كأول خيار لتسوية المنازعات في جميع العقود، الأمر الذي قد يستلزم إدراج بنود بشأن الوساطة في عقود العمل وعقود المديرين واتفاقات المساهمين الخ.

٥- الخلاصة:

توفر الوساطة بديلاً فريداً للتقاضي والتحكيم في منازعات حوكمة الشركات حيث إنها تتيح تصوراً مريحاً للطرفين وسرعةً في الإجراءات وتحكماً في العملية من جانب الطرفين، كما تتيح الوساطة المحافظة على علاقات العمل؛ ولهذا بدوره تأثير على القيمة المضافة لحاملي الأسهم بالشركة حيث يتيح تسويةً فعالة وسريعة وناجعة لمنازعات حوكمة الشركات، وبالتالي، فإن اختيار الوساطة من شأنه تأمين استثمارات مستقبلية عبر تجنب المخاطر التي عادةً ما ترتبط بالآليات التقليدية لتسوية المنازعات، وبالتالي قد يكون هذا مفيداً على وجه الخصوص في مصر بالنسبة للشركات الأصغر وتلك المتعددة الجنسيات، حيث تسعى مصر جاهدةً إلى جذب استثمارات دولية. وفي الختام، نقتبس ما ذكره الأستاذ ميرفين إلدريد كينج بقوله "لا يكون لوجود الحوكمة الرشيدة ميزة تذكر إذا لم يكن لديك عند نشوء المنازعة طريقة جيدة لتسويتها،أو إذا كانت إحالتها إلى التقاضي تستغرق عدة سنوات؛ لأنه من الضروري للغاية أن يفضي وجود آليات الوساطة إلى تسوية خلال الإطار الزمني الذي يمكن أن يرتضيه أي عمل تجاري كبير"**

---

‡ جنرال إلكتريك، "Legal Processes and Systems", online: GE <http://www.ge.com/en/citizenship/govcomp-jun20/legal.htm>;; S.I. Strong, "Beyond International Commercial Arbitration? The Promise of International Commercial Mediation", (2014) 45 Wash. U.J.L. & Polly 10; Walter G. Gans & David Stryker, "ADR: The Siemens' Experience", 51 Disp. Resol. J. 40.

§ International Institute for Conflict Prevention & Resolution, "Corporate Pledge", online: International Institute for Conflict Prevention & Resolution, <http://www.cpradr.org/PracticeAreas/ADRPledges/CorporatePledgeSigners.aspx>

** الحاشية ٨ أعلاه، صفحة ٧.

دور مؤسسة التمويل الدولية (عضو مجموعة البنك الدولي) في دعم الوساطة التجارية في مصر

فاطمة إبراهيم *

قامت مؤسسة التمويل الدولية بالمشاركة مع وزارة الاقتصاد السويسري وصندوق تمويل الخدمات الاستشارية بين اسبانيا ومؤسسة التمويل الدولية بإطلاق مشروع الوسائل البديلة لفض المنازعات في مصر في أواخر عام ٢٠٠٩. ويهدف المشروع إلى دعم وتشجيع استخدام الوساطة لحل المنازعات التجارية، أملاً في تقليل الوقت والمصاريف الذين تستهلكهما المنازعات مما يؤدي إلى سرعة الإفراج عن الأموال أو الأصول "المحتجزة" خلال فترة التقاضي. ويفترض في هذا الشأن أن النزاع حول الأصول أو الأموال يمنع أصحابها من الاستفادة بها حتى صدور حكم قضائي نهائي ملزم، مما يضيع فرص استخدامها بشكل فعال للشركات ويهدر فرصاً استثمارية. بل وقد يصل حجم النزاع إلى أن يؤثر على سير أعمال الشركات لدرجة قد تؤدي إلى إفلاسها، خاصة بالنسبة للشركات الصغيرة ومتوسطة الحجم، ومن المأمول أن تؤدي سرعة تحرير الأموال المحتجزة في المنازعات إلى استخدامها في أنشطة تجارية جديدة مما يؤدي إلى توفير المزيد من فرص العمل. ومنشأ هذا المشروع كان ولا يزال ، كون إنفاذ العقود من المعوقات الرئيسية في مجال التجارة والأعمال، فطبقًا لتقرير ممارسة أنشطة الأعمال ٢٠١٥ الصادر عن مجموعة البنك الدولي، يعتبر إنفاذ العقود أحد أضعف المؤشرات في مصر. ويقيس مؤشر إنفاذ العقود المدة التي يستغرقها الأطراف لحل نزاع تجاري أمام محاكم الدرجة الأولى وتنفيذ الحكم (بفرض عدم استئنافه). ففي هذه الفئة، تحتل مصر المرتبة ١٥٥ من بين ١٨٩ دولة حيث يستغرق إصدار الحكم وتنفيذه على النحو المشروح حوالي ١٠١٠ يوم بتكلفة تبلغ ٢٦,٢٪ من قيمة النزاع. وعلى النقيض من ذلك، تستغرق الوساطة عادة بين يوم وثلاثة أشهر، وترتكز فلسفة الوساطة حول خلق قيمة من النزاع، حتى لو يستمر الأطراف في علاقتهم التعاقدية، بتكلفة تكاد لا تذكر من قيمة النزاع. وانطلاقاً من هذا، قامت مؤسسة التمويل الدولية بالتعاون مع مركز تسوية منازعات المستثمرين ووزارة العدل المصرية ومركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي لتهيئة البنية التحتية اللازمة لتفعيل ثقافة الوساطة وتشجيعها. وفي سبيل ذلك، :

- ❖ تم تدريب واعتماد ٧٤ وسيط من القطاع الخاص والسادة قضاة التحضير من المحاكم الاقتصادية على مستوى دولي متميز. وتم تدريب ١٨ مدرباً قاموا بالفعل بالتدريب في مصر والعالم العربي.
- ❖ وتم الانتهاء من منهج تدريبي متوافق مع المعايير الدولية باللغة العربية لضمان استدامة التدريب بعد الانتهاء من المشروع.
- ❖ وتم الانتهاء من مشروع قانون ينظم كل من الوساطة الخاصة والقضائية على نحو يضمن حصول الاتفاق الناتج عن الوساطة لقوة الأمر المقضي (أي يتمتع بنفس قوة الحكم القضائي)، ومراجعة قواعد الوساطة الخاصة بكل من مركز تسوية منازعات المستثمرين ومركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي وفقاً للمعايير الدولية.

---

* الأستاذة/ فاطمة إبراهيم مسئولة مشروعات بمجموعة البنك الدولي، وتتولى إدارة مشروعات خاصة بالتجارة والتنافسية والأسواق التجارية في الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، تشمل هذه المشروعات الوسائل البديلة لفض المنازعات، الإفلاس، قوانين وسياسات الاستثمار، المنافسة غير المشروعة، والتراخيص الصناعية، وهي حاصلة فضلاً عن ذلك على اعتماد دولي في مجال الوساطة والتدريب على الوساطة، بالإضافة إلى ماجستير في كل من إدارة الأعمال والقانون الدولي والمقارن، فضلاً عن خبرتها السابقة في مجال المحاماة وبالأخص التحكيم التجاري الدولي

❖ وتم عقد العديد من برامج التوعية المختلفة حضرها ما يزيد عن ١٥٠٠ مشارك، وإعداد فيلم عن الوساطة في مجال حوكمة الشركات وكذا ترجمة فيلم عن الوساطة في مجال منازعات العمل لضمان تبسيط المفهوم وانتشاره لأكبر قطاع ممكن من المستخدمين.

❖ وجاري حالياً الانتهاء من ثلاثة كتب أكاديمية وتطبيقية عن الوساطة وإتاحتها باللغة العربية نظراً لندرة توافر معلومات كافية عن الوساطة باللغة العربية، تسهيلاً على المستخدمين والوسطاء والباحثين لضمان استدامة واستمرارية استخدام الوساطة بشكل علمي صحيح.

وأدت جهود المؤسسات والوسطاء مجتمعة إلى فض ٤٦٣ نزاع عن طريق الوساطة (من ٢٠١١ إلى ٢٠١٥)، مما أدى إلى الإفراج عن ما يزيد عن ثلاثة مليارات جنيه مصري. وتعد هذه بداية متميزة وقوية للوساطة في مصر، والتي لا يمكن استكمالها إلا بضمان تضافر جهود مؤسسات الوساطة المختلفة والوسطاء من أجل ترسيخ المفهوم بل والوصول إلى استخدام الوساطة كالسبيل الأول لفض المنازعات والوقاية منها كما هو الحال على الصعيد الدولي.



الوساطة الوسيلة الأمثل لتسوية الخلافات الناشئة عن عقود التجارة والاستثمار

الدكتور/ محمد عبد الرءوف *

"التسوية السيئة أفضل من القضية الجيدة" هكذا ينصح المتخصصون في مجال تسوية منازعات التجارة والاستثمار، فأية صفقة تجارية تصاحبها مخاطر نشوب خلافات قد تتفاقم وتتحول، بسبب عدم وعي الأطراف أو مستشاريهم، إلى منازعات يصعب فضها ودياً عن طريق تسوية يسيطر الأطراف على شكلها ومضمونها. من هنا تأتي أهمية التدخل في فترة مبكرة من عمر الخلافات والعمل على عدم تصعيدها ، في محاولة لتقريب أوجه النظر والبناء على المصالح المشتركة والتركيز على لغة يفهمها رجال الأعمال ولا يجيدها بالضرورة رجال القانون. في هذا الإطار، برزت أهمية الوساطة كوسيلة بسيطة غير مكلفة وسريعة لفض الخلافات ، بحيث يتمكن الأطراف من خلالها وبمعاونة وسيط محترف من عرض نقاط الخلاف دون استدعاء الحجج والنصوص القانونية أو السوابق القضائية، مع التركيز على إيجاد حلول يرتضيها الطرفان ويقوما سوياً بصياغة بنودها، ومن ثم يسيطران تماماً على مضمونها دون أن يفرض عليهما شيئا، وبالتالي لا توجد مفاجآت غير سارة في صورة أحكام قضائية أو تحكيمية لا يتدخل الأطراف في صياغتها ولا مجال لتوقع منطوقها. ولعل أهمية الوساطة تكمن في أن الأطراف لن يخسروا شيئاً إذا حاولوا استنفاذ هذه الوسيلة من وسائل حسم المنازعات، خاصةً إذا كانت الظروف الاقتصادية تقتضي عدم تصعيد الخلافات وإهدار الوقت والجهد والمال. وإذا كان البعض لا يؤمن بجدوى الوساطة باعتبارها غير ملزمة، فإن الواقع العملي قد أفرز العديد من الآليات التي بموجبها يتفق الأطراف مسبقاً على الالتزام بالاتفاق الناجم عن الوساطة، أو على تحويل هذا الاتفاق إلى حكم تحكيمي بالتسوية يحوز حجية الأمر المقضي ويكون واجب النفاذ، ومن شأن هذه الآليات وغيرها تشجيع الأطراف على استخدام الوساطة سواء قبل أو بعد اللجوء إلى التحكيم. في الختام، أجده لزاماً على أن أشارك القارئ في تجربة شخصية كوسيط يتصدى لخلاف متصاعد ومعقد وصل بأطرافه إلى حد تقديم البلاغات المتبادلة للنائب العام وهدد مستقبل مشروع ناجح وله مستقبل، لمجرد أن الأطراف توهموا أنه لا وسيلة لفض خلافاتهم إلا عن طريق التقاضي، ولأنهم أغلقوا الأبواب والنوافذ أمام الحوار فسادت لغة الاتهامات والتهديدات وغابت فلسفة الأهداف والغايات، ولكن عندما تم تهميش الجدل حول النصوص القانونية والعقدية والتركيز على أهمية المصالح المشتركة للطرفين مع استبعاد الحساسيات الشخصية، تمكن الأطراف من تغليب لغة العقل والمنطق وتوصلوا بالفعل إلى اتفاق تسوية اتفقوا على كافة بنوده دون أن يتوقف مشروعهم الناجح ،وفي هذا فيما أرى أبلغ مثال على جدوى الوساطة كوسيلة فعالة ومثالية لحسم الخلافات الناشئة عن عقود التجارة والاستثمار.

---

* مدير مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي

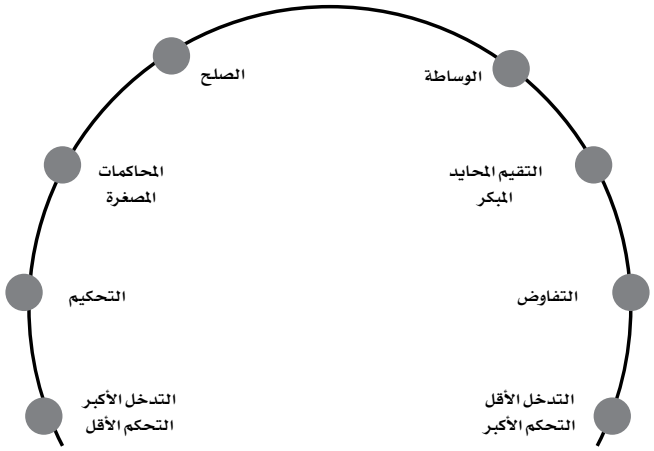


الوساطة كأسلوب لتسوية المنازعات التجارية

د/ خالد الشلقاني *

تعريف مختصر للوساطة:

الوساطة عملية طوعية وغير رسمية وسرية يقوم خلالها طرف ثالث محايد يسمي "الوسيط" بمساعدة الطرفين المتنازعين من أجل الموافقة على تسوية مقبولة للطرفين بشأن النزاع القائم بينهما. الوسيط لا يقوم بإصدار قرار في النزاع أو حتى بإعداد مسودة لحل أو تقديم اقتراح للحل. دور الوسيط هو تسهيل عملية التفاوض بين الطرفين عن طريق عقد اجتماعات مشتركة بينهما ،واجتماعات منفردة مع كل طرف يعطي فيها لكل طرف ربما أفكارا مبتكرة ويسأل أسئلة تحفز هذا الطرف أو ذاك علي إعادة تقييم الموقف للوصول إلى حل يرضي الطرفين ، أو كما يقولون بالانجليزية win/win على قدر المستطاع. والنتيجة النهائية في حالة نجاح الوساطة هي أن يتم إعداد عقد أو اتفاق للتسوية الودية بين الطرفين، ويجب التنبيه هنا الي أن الوسيط لا يقوم بفرض أي حل على الطرفين إنما يحاول كما سبق وأن أشرنا من خلال الاجتماعات المنفردة مع كل طرف أو الاجتماعات المشتركة أن يحفز الطرفين ويسهل عملية التفاوض بينهما ومن هنا تأتي الخاصية المهمة جداً لعملية الوساطة، وهي أن النتيجة في النهائية للوساطة يقوم بتصميمها وتحديد معالمها وبنودها والاتفاق عليها الطرفان، ولا تُفرض عليهما من جهة ثالثة مثل مثلاً هيئة محكمة أو هيئة تحكيم. والرسم البياني أدناه يبين موقع الوساطة في منظومة الوسائل البديلة لتسوية المنازعات:

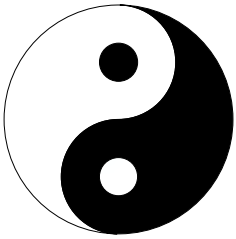


* الشريك المدير لمكتب الشلقانى للاستشارات القانونية والمحاماة، ويدير قسمي القضايا والتحكيم وكذلك قسم حقوق الملكية الفكرية) وهو محام أمام محكمة النقض بمصر ومسجل كمحكم بوزارة العدل وزميل جمعية المحكمين بلندن منذ ١٩٩٧ ومحكم لدى مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي. وقد عمل كمحام ومحكم وخبير فيما يزيد عن ٧٠ قضية تحكيمية على مدار ٢٥ عاما. ويشرف على قسم القضايا في المكتب والذي يتناول في المتوسط ٨٠٠ قضية سنويا. ويعتبر من رواد الوساطة في مصر وهو المؤسس الرئيسي ورئيس سابق للجمعية المصرية للتسوية الودية للمنازعات.

وأحكام المحاكم بالطبع تأتي في أقصى يسار الرسم من حيث عدم إمكانية تحكم الطرفان في النتيجة دون تدخل من طرف ثالث مثل القاضي أو المحكم.

لماذا يلجأ الطرفان للوساطة؟ ولماذا لا تكفي عملية التفاوض المباشر؟:

في كثير من الأحوال يكون هناك عائق للتفاوض المباشر أو تفشل عملية التفاوض المباشر إما لوجود خلافات لها طابع شخصي، أي شخصنه النزاع التجاري، أو لوجود تصورات معينة لكل جانب لا تأخذ في الاعتبار التصورات المقابلة للجانب الأخر. وفكرة المنظور المختلف للأمور فكرة محورية في الوساطة، ففي الفكر الصيني مثلاً هناك فكرة الين واليانج yin and yang وهي أن كل شيء في الحياة له جانبان وهذان و يرمز إليهما بالرسم أدناه:



١ الرؤية المتكاملة لجوانب النزاع.
٢ نقاط القوة والضعف لكل جانب.

يلاحظ أن كل أبيض به شيء من الأسود والعكس صحيح... و بالتالي يجب علينا أن نفهم أن في كل نزاع... ومع استبعاد الغش وسوء النية... فإن جزءا من الحقيقة ينعكس أيضا في الرأي الآخر أي لا يمكن أن يستحوذ أحد من الطرفين على الحقيقة المطلقة أو الحقيقة الكاملة وإذ إن كل وجهة نظر بها جزء من الحقيقة. إذا دور الوسيط هو أنه يعود بالأطراف لأرضية الواقع. الوسيط يحاول أن يبين لكل طرف المنظور من وجهة نظر الطرف الأخر، وبعد ذلك يبحث عن حلول مبتكرة للطرفين للوصول لحل مرض لهما معا. و مشكلة الأحكام التي تصدر في التحكيم أو من المحاكم أنها كثيرا ما تتبني منظورا واحدا يفرض فرضا على الطرفين، وفي الكثير من الأحيان يكون مرفوضا تماما للأحد الطرفين. وهنا نخلق عداء مستمرا لوجود فائز وخاسر.

الوساطة أصبحت الأسلوب المفضل لتسوية المنازعات التجارية في البلدان المتقدمة اقتصاديا:

لن أكرر هنا الإحصائيات بالتفصيل، لكنها كلها تشير إلى إحالة أكثر من ٨٠٪ من المنازعات التجارية في الولايات المتحدة للوساطة وأن حوالي ٨٠٪ من عمليات الوساطة تنتهي بنجاح الطرفين للوصول لتسوية ودية، والأرقام في بلدان أوروبا الغربية قريبة من ذلك. وهذه أرقام لها دلالة كبيرة للتأكيد على جدوى محاولة الوساطة قبل الدخول في منازعات أمام القضاء أو هيئات التحكيم. ولا يخفى على أحد التكاليف الباهظة من رسوم وأتعاب و غير ذلك لمباشرة أي نزاع أمام القضاء أو في التحكيم. وهذا بخلاف المدة التي قد تصل لسنوات عديدة للوصول لحكم نهائي وتنفيذه. وكل هذا دون الأخذ في الاعتبار لمدي المعاناة و الحمل الذي تمثله المنازعات أمام المحاكم على اقتصاد الدولة ومواردها...فلا عجب من أن الكثير من الدول قد أعطت لمحاكمها حق أن تأمر أطراف المنازعات المنظورة أمامها أن تلجأ للوساطة.

ملخص لفوائد الوساطة

يحتفظ الطرفان بالقدرة على التحكم في النتيجة مع نطاق واسع من الخيارات. وتتحقق للطرفين فرصة أكبر للحفاظ على العلاقات التجارية بينهما، كما إنها توفر على الطرفين مصاريف باهظة وجهودا قد تستمر لسنوات طويلة.



الوساطة في منازعات الاستثمار

المستشار/ فاطمة فتحي خليفة *

تعد الوساطة وسيلة جديدة من وسائل تسوية منازعات الاستثمار، فالوساطة هي عملية مرنة تتم بسرية ويقوم خلالها شخص محايد هو الوسيط بمساعدة الأطراف (في هذه الحالة المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار) بطريقة مرنة للوصول إلى تسوية لخلافهم أو نزاعهم، وتغلب على الوساطة صفة الرضائية فالأطراف يختارون تسوية نزاعهم عن طريق الوساطة، ويقوم الوسيط بمساعدة الأطراف للوصول إلى تسوية ودية للنزاع، إلا أن الأطراف هم الذين يقررون محتوى اتفاق التسوية.

و الوساطة تعد وسيلة اختيارية لتسوية منازعات الاستثمار،و عادة ما يحتوى شرط تسوية المنازعات الوارد بالاتفاقيات الثنائية لحماية وتشجيع الاستثمار على أنه في حالة نشوء نزاع بين الطرفين يمتنع على المستثمر اللجوء إلى التحكيم إلا بعد انقضاء فترة معينة تسمى "فترة التهدئة" مما يفتح المجال للطرفين لمحاولة تسوية نزاعهما بطريقة ودية ومن بينها الوساطة، وقد تكون الإشارة إلى الوساطة صريحة أو ضمنية، على سبيل المثال فقد أشارت المادة العاشرة فقرة واحد من الاتفاق بين مصر وموريشيوس بشأن التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمار المبرم في ٢٠١٤ إلى تسوية المنازعات "بقدر الإمكان عن طريق المشاورات أو المفاوضات والوساطة أو التوفيق." بينما بعض الصياغات الأخرى تنص على محاولة التسوية الودية للنزاع بدون ذكر صريح للوسائل، الأمر الذي قد يفهم منه ضمناً الإشارة إلى الوساطة.

ورغم سهولة الوساطة كوسيلة لتسوية منازعات الاستثمار فإن اللجوء إليها مازال محدود جداً، فوفقاً لإحصائية البنك الدولي فإن التوفيق وفقاً لقواعد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (الأكسيد) تم في تسع قضايا فقط. ويرجع ذلك إلى العديد من الصعوبات التي تواجه الوساطة منها :

❖ أولاً:، قلة الدول التي لديها قوانين تنظم الوساطة بصفة عامة والوساطة في مجال تسوية منازعات الاستثمار بصفة خاصة،وكذلك قلة القواعد الدولية المنظمة للوساطة أو التوفيق في منازعات الاستثمار، فلا يوجد سوى قواعد نقابة المحامين الدولية المتعلقة بمنازعات المستثمر والدولة IBA Rules on Investor State Mediation وقواعد التوفيق الخاصة بالإكسيد ICSID Conciliation Rules ، علما بأن الوساطة والتوفيق مفاهيم متقاربة للغاية.

❖ ثانيا:، قلة وعى المعنيين بالموضوع سواء من حيث وجوده أو اللجوء الفعلي لاستخدام الوساطة أوالسمات الأساسية لنتيجة الوساطة. فتلك الوسيلة لم تختبر بشكل كاف و حتى في الحالات المحدودة التي تم اللجوء إلى تلك الوسيلة فإن نتيجتها نادراً ما تعرف بسبب السرية التي تعد أحد شروطها. ثالثا، قلة عدد الوسطاء المتخصصين في مجال تسوية منازعات الاستثمار.

والتغلب على الصعوبات التي تواجه الوساطة يكون برفع مستوى الوعي لدى المعنيين بتلك المسألة وزيادة ثقتهم بالوساطة، ويمكن تحقيق ذلك بتضافر جهود الفقه و الممارسين، واستعداد الأطراف للمشاركة بتجربتهم دون الإخلال بسرية عملية الوساطة.



الوساطة: اللمسة السحرية

عمر جمال الدين إبراهيم *

" تخيّل لو أن شخصين متخاصمين يُديرِ كل منهما ظهره للآخر علامة على انقطاع كل وسائل التواصل بينهما. وتخيّل لو جاء شخص ووقف بينهما وقام في نفس اللحظة بوضع يده اليمنى على كتف أحدهما ويده اليسرى على كتف الآخر. ماذا سيحدث؟ سوف يستدير الشخصان ليروا هذا الشخص الذي وضع يديه على كتفيهما وعندها سوف يرون بعضهما البعض أيضاً " هذه هي العبارات التي افتتح بها السيد "ستيفن رطل" (Stephen Ruttle) إحدى محاضراته الشيقة عن الوساطة والتي كان لي شرف حضورها في العاصمة البريطانية لندن عام ٢٠١٣. إنني أتذكر هذه العبارات لأنها تصف عملية الوساطة ببلاغة وببساطة منقطعة النظير.

عندما يدب الخلاف ويعجز اطراف النزاع عن حله بأنفسهم فإن وسائل التواصل بينهم تنقطع مما يؤدي إلى تفاقم الخلافات وتشعبها وتحولها إلى نزاعات. وهنا يأتي دور الوسيط الذي يعمل على التواصل بحرفية وبحياد مع كل طرف من هؤلاء الأطراف. هذا التواصل بين كل طرف والوسيط يؤدي بالتبعية إلى استعادة التواصل المفقود بين الأطراف فيما بينهم مما يمكّن هؤلاء الأطراف من إيجاد الحلول لهذه الخلافات والتخلص من هذه النزاعات التي طالما أزعجتهم وعرقلت نجاحهم. إن الدور الذي يلعبه الوسيط بحرفية وبحياد من أجل استعادة التواصل المفقود بين الأطراف هو الذي يجعل الوساطة من أنجح وسائل التخلص من النزاعات وحل الخلافات.

على الوسيط أن يجعل الأطراف تثق بأنها في يد أمينة التي هي يد الوسيط الممدودة إليهم. ذلك يتم بأن يتحلى الوسيط ببعض الصفات والمهارات وأن يستعملها في إطار إجراءات الوساطة بحرفية نابعة من مجموع خبراته. إن الوسيط ليست له سلطة على موضوع النزاع أو الخلاف ولا على الاتفاق الذي يتوصل إليه الأطراف حلاً لنزاعهم أو خلافهم، فهو على الحياد في هذا الشأن. ولكن الوسيط هو المسيطر على إجراءات عملية الوساطة التي تؤدي إلى ثقة الأطراف به ومن ثم إلى توصل الأطراف لهذا الحل. يصطحب الوسيط الأطراف خلال هذه الإجراءات بسلاسة ودراية في ضوء ما يتوصل إليه بخبرته أنه الأنسب ووفق ما يستنبطه بفراسته عن تفاعلات الأطراف فيما بينهم.

أحيانا قد يقرر الوسيط عدم ممارسة أحد الإجراءات المعتادة في عملية الوساطة حيث يرى أن التجاوز عن هذا الإجراء مفيد من أجل استمرار التفاعل الإيجابي بين الأطراف. وهنا يحضرني مثال لذلك خلال حضوري جلسات الوساطة متدرباً مع أحد الوسطاء المخضرمين منذ عدة أعوام في لندن. فقد تلاحظ للوسيط من خلال اللقاءات التمهيدية مع الأطراف أن العلاقات بينهم متوترة للغاية وأن مجرد لقائهم كفيل بانهيار عملية الوساطة برمتها. ولذلك فقد قرر الوسيط عدم عقد أية جلسات مشتركة تجمع الأطراف معا بالرغم من أن إجراءات الوساطة الاعتيادية تشمل عقد جلسة افتتاحية بحضور جميع الأطراف.

---

* عمر جمال الدين إبراهيم

مدرب مهارات الوساطة. وسيط معتمد من المجمع الملكي البريطاني للمحكمين. مقيد لدى مركز تسوية المنازعات بالهيئة العامة للاستثمار ومركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي. مدير عام بالجهاز القومي لتنظيم الاتصالات. بكالوريوس وماجستير هندسة الاتصالات. ماجستير إدارة الأعمال. ليسانس الحقوق وماجستير قانون التجارة الدولية.

وقد تمت الوساطة بنجاح عبر سلسلة من اللقاءات المكوكية التي قام بها الوسيط مع كل طرف على حدي وبنهاية اليوم قام الأطراف بتوقيع اتفاق التسوية وغادروا مقر انعقاد الوساطة بدون أن يقابل أحدهم الأخر.
مدرب مهارات الوساطة. وسيط معتمد من المجمع الملكي البريطاني للمحكمين. مقيد لدى مركز تسوية المنازعات بالهيئة العامة للاستثمار ومركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي. مدير عام بالجهاز القومي لتنظيم الاتصالات. بكالوريوس وماجستير هندسة الاتصالات. ماجستير إدارة الأعمال. ليسانس الحقوق وماجستير قانون التجارة الدولية.

ويحضرني كذلك مثال آخر لما يمكن أن يقوم به الوسيط من أجل توفير مناخ محفز للتوصل لحل النزاع. فقد كان النزاع بين طرفين وكان مقر انعقاد الوساطة في لندن هو مكتب المحاماة الذي يمثل أحد الأطراف. وقد لاحظ الوسيط أثناء تفقده المقر قبل بدء الجلسات أن مكتب المحاماة قد خصص قاعة للطرف الخصم تقل في الجودة عن تلك التي خصصها لموكله. فقد كانت قاعة الخصم أصغر مساحة وبدون نوافذ وجهاز التكييف لم يكن يعمل بكفاءة. فما كان من الوسيط، بعد استقبال الأطراف وعقد اللقاءات التمهيدية وتأكده من التأثير السلبي لهذه القاعة على هذا الطرف، إلا أن قام باستبدال القاعات فقام بنقل هذا الطرف إلى القاعة المخصصة للجلسات المشتركة التي كانت أكثر القاعات رحابة. وقد كان لذلك تأثير ممتاز على ذلك الطرف وعلى توطيد ثقته في الوسيط مما ساعد في التوصل لحل النزاع بنهاية اليوم.

هذه كانت بعض الأمثلة عما يستطيع الوسيط القيام به لإنجاح الوساطة من خلال تحكمه التام في كل ما يتعلق بإجراءاتها فهي لمسة الوسيط السحرية التي تصنع الفرق.

خصائص الوساطة

ريهام رجب *

نرى في معظم قاعات محاكم جمهورية مصر العربية عبارة " إذا حكمتم بين الناس فاحكموا بالعدل" مكتوبة على الجدران ولكننا لا نرى القول المأثور القديم "العدالة المتأخرة حرمان من العدالة" في أي مكان في المحاكم. قد تزاحمت المحاكم بعدد طائل من القضايا التي لا يكفي لسماعها عدد السادة القضاة المنوطين بنظر تلك القضايا، السبب الذي حتما يؤدي إلى حرمان الكثير من العدالة، ومن هنا وجب أن نلجأ إلى سبل ووسائل أخرى لفض النزاعات وحل القضايا بعيدا عن قاعات المحاكم، ومن ثم فيجب أن ندرس ونفهم خصائص إحدى أهم هذه الوسائل ألا وهي الوساطة.
الوساطة مصطلح متعارف عليه في المجتمع المصري ولكنه في الكثير من الأحيان يتم خلطه مع مهنة السمسرة. وهذا الخلط خاطئ في السياق الماثل. فهنا نحن بصدد الوساطة كوسيلة ودية لفض وتسوية المنازعات عن طريق الاستعانة بوسيط مستقل عن الأطراف ومحايد لمساعدة الأطراف للتوصل إلى حل مرضي للجميع يقوم معه نهاية الخلاف، وغالباً ما يؤدي إلى استمرارية العلاقة بين الأطراف مستقبلياً .

من أهم عناصر نجاح نظام الوساطة وجود وسيط محايد ومستقل عن الأطراف يكون غرضه الوحيد مساعدة الأطراف للوصول إلى تسوية النزاع. هذا الوسيط قد يكون تقني أو مهني أو فني. ولا يشترط فيه أن يكون متصل بموضوع النزاع من حيث الخبرة في المجال. بل على العكس في بعض الأحيان يفضلوا الأطراف أن لا يكون الوسيط من نفس مهنتهم وذلك تخوفا من الأطراف بأن يقوم الوسيط بإفشاء موضوع نزاعهم للآخرين. وهنا يجب أن نقف مرة ثانية لنصلح هذه الفكرة الخاطئة عن أحد مميزات الوساطة والتي تميزها عن طرح نزاع الأطراف للقضاء أمام المحاكم، ألا وهى ميزة سرية نظام الوساطة. يلتزم الوسيط بالسرية التامة عن إجراءات وموضوع وأفراد النزاع بحيث يعيب عليه إفشاء أية من هذه البيانات للغير. السرية تحرص على سمعة الأطراف وهذا شئ مهم جدا في مجالات الصناعة والتجارة .

من الناحية العملية يتم ممارسه عملية الوساطة بصفه متكررة في الحياة العامة بهدف مساعدة أصدقاءنا وأهالينا وزملاءنا لحل المشكلات العائلية والعملية. ولكن يختلف الأمر في مجال الصناعة والتجارة والعمل حيث تتطلب الوساطة مجموعة من القواعد التنظيمية. حتى لا تكون المحاولة محاولة عشوائية ولكن محاولة جدية وذو مصداقية لتسوية النزاع ومثبتة بمستندات مثل مستند اتفاق الأطراف على وسيط بعينه وعقد تعيين ذلك الوسيط، فإذا نجحت عملية الوساطة تنتهي بإبرام عقد التسوية الذي يثبت فيه جميع النقاط التي تم الاتفاق عليها بين الأطراف بما فيه تعهدهم بقيامهم بالتنازل عن الدعاوى القضائية إن وجدت، وإذا فشلت عملية الوساطة فينتهي الحوار الودي ويستكملوا الأطراف خلافهما أمام القضاء .

ومن المتعارف عليه عالميا أن أي حوارات أو مناقشات تقوم خلال عملية الوساطة تكون سرية ويلتزم الأطراف بعدم طرحها على المحاكم للاستفادة بما يتفوه به أو يقره أحد الخصوم خلال اجتماعات ومناقشات الوساطة، ولا تؤخذ نية أحد الأطراف أو استعداده للجوء للوساطة كدليل على إقراره بأي خطأ أو مسئولية من جانبه.

في الكثير من الأحيان يتجنبوا الأطراف ويرفضوا أن يقوموا بتسوية مشاكلهم عن طريق الوساطة خوفاً من الاعتقاد بضعف موقفهم في القضية أو أن يتم إدانتهم قضائياً، هذا الفكر خاطئ وللأسف بعض المحامين يساعدون على توغله بغرض تكاثر عدد وحجم القضايا لدي مكاتبهم بدون أي اهتمام منهم للعواقب المالية التي يتحملها عملائهم والتلف لسمعة هؤلاء العملاء في الأسواق التي ينتمون إليه.

---

* ريهام رجب المحامية – وسيطة معتمدة لدى مركز CEDR مكتب رجب للاستشارات القانونية والمحاماة



دور مؤسسات الدولة في تدعيم آليات تسوية وفض المنازعات

د.شريف عيد حسن *

انطلاقا من أهمية خلق بيئة تشريعية جاذبة للاستثمار تهدف إلى خلق مناخ تشريعي مناسب للتنمية الاقتصادية، سواء من خلال دراسة الآثار التشريعية للقرارات والقوانين وأثارها على الاقتصاد – مروراً بتأمين وتلافى أية أخطاء إدارية تصدر عن أجهزة الدولة وإزالتها.

اهتمت الدول بإيجاد بيئة صالحة وداعمة للاقتصاد وانشغلت بتبني آليات تساعد المستثمرين على إنهاء نزاعاتهم بشكل ودي وبعيداً على اللدد في الخصومة الذي يتولد نتيجة طول إجراءات التقاضي،و الذي ويؤدى في نهاية المطاف إلى إضعاف الكيانات الاقتصادية وانشغالها بعمل أخر يحيد بها عن الأهداف المنشأة من أجلها، نظراً لأن إصلاح البيئة التشريعية وتهيئة مناخ جاذب للاستثمار لا ينحصر فقط في تحسين جودة التشريعات والقرارات الإدارية وإنما يكتمل بمحاولة علاج ما ينجم عنها من آثار سلبية.

ومن خلال التعمق في التجربة المصرية يمكن القول ان وسائل تسوية منازعات المستثمرين في مصر تنقسم إلى قسمين: الأول منها يشمل المنازعات الإدارية التي تكون الدولة طرفا فيها مع المستثمر، ويتمثل القسم الثاني في المنازعات التي تنشأ بين المستثمرين أنفسهم.

وفيما يتعلق بالقسم الثاني الخاص بتسوية المنازعات بين المستثمرين بعضهم البعض فقد تبنى المشرع المصري محاولة إيجاد عدد من الوسائل التي يمكن أن يلجأ إليها الأطراف المتنازعة لإنهاء خلافاتهم بشكل ودي، سواء من خلال تفويض قضاء متخصصين ومدربين على عرض الصلح على الأطراف قبل نظر الدعوى أمام قاضى الموضوع (المحاكم الاقتصادية) ، أو من خلال إعطاء بعض الاختصاصات المتعلقة بتسوية منازعات المستثمرين للجهة الإدارية المتولية الإشراف على عمل الشركات وتسيير أمور المستثمرين باعتبارها أكثر تخصصاً ودراية بمتطلبات عملها(الهيئة العامة للاستثمار).

فنجد أن الهيئة العامة للاستثمار تعكف على حل مشكلات المستثمرين عن طريق العديد من الآليات واللجان المختصة، سواء بشكل مباشر عن طريق مركز تسوية منازعات المستثمرين والذي يمارس هذه المهمة وفقاً لإجراءات وقواعد الوساطة المنصوص عليهما بالمركز والتي روعي عند وضعها الاستفادة من آخر ما انتهت إليه الممارسات الدولية والتشريعات المقارنة، وكذا توصيات لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) – وعاده ما يلجا المستثمرين إلي المركز بمناسبة حدوث خلاف بين الشركاء وأصحاب الحصص في الشركات وبين مديرها . بخصوص اتخاذ القرارات الاستثمارية وغيرها من أساليب أداره الشركة .

ويمكن القول بأن منازعات المستثمرين سواء كانت منفردة أو مركبة تشكل السبب الرئيسي في تخلي المستثمرين عن استثماراتهم أو توجههم نحو استثمارات لا تتوافق مع أهداف السياسة الاقتصادية للدولة، و من هنا تبرز أهمية الدور الذي تضطلع به الهيئة لتطوير الاستثمار باعتبارها آلية تنفيذية لقانون الاستثمار و أداة ضرورية للنهوض بالاستثمارات الوطنية و الأجنبية.

وفى رأينا أن تبنى المشرع لآليات تسوية المنازعات بين المستثمرين لا تقل أهمية ومكانة عن تبنى المشرع لآليات التسوية المتعلقة بمشاكل المستثمرين مع الدولة بل تزداد، حيث إن الغالبية العظمى من المنازعات التي تكتظ بها المحاكم ومراكز التحكيم قد نشأت في الأساس عن خلافات بين الشركاء سواء داخل الشركة الواحدة أو من خلال العلاقات التعاقدية اللازمة لممارسة المستثمرين لنشاطهم التجاري.

---

* خبير قانوني بمركز تسوية منازعات المستثمرين

قصة نجاح من خلال خبرتي المحدودة في الوساطة

أسامة نصيف *

بحكم تكويني وخبراتي السابقة في التقاضي وفض المنازعات، أجد الكثير من الصعوبة في قبول فكرة اللجوء إلى الجهات الحكومية أو شبه الحكومية للبحث عن حلول ودية للمنازعات التجارية أو مدنية. فالتردي الواضح في أمور كثيرة تخص الجهاز البيروقراطي المصري، جعل الكثير ييأس من قدرة الجهة الحكومية أو شبه الحكومية في التوسط الحيادي والموضوعي في هذه الأمور. وزاد كثيرا من ترددي تطور النزاع الذي كانت تمر به الشركة التي كنت أمثلها في ذلك الزمن. بدون استغراب، تحول نزاع في وجهات النظر حول تنفيذ عقد مقاولة إلى طعن في الأشخاص ولدد في الخصومة استمر لعدة سنوات، مما كان يستحيل معه – في نظري على الأقل – التوصل إلى حلول ودية أو حتى تقريب وجهات النظر، سواء كانت الوسيلة هي الوساطة أو غيرها من طرق تسوية المنازعات الودية.

لذلك حين وصلتني الدعوة الأولى للاجتماع بناء على طلب الطرف الأخر في الوساطة (عن طريق اتصال هاتفي من الدكتورة المحترمة/ أيمان منصور – مديرة المركز)، كان رد فعلي الأول هو التشكيك في جدوى هذا الإجراء من ناحية، وعدم قدرة المركز في الوصول بالمتنازعين إلى اتفاق يرضيهما. فلقد كنت قد كونت رأيا شخصيا مسبقا بأن هذه الخطوة الشكلية لن تصمد كثيرا في مواجهة رياح الخلاف والاختلاف، وستنتهي بإقرار طرفي الخصومة والمركز على السواء بالفشل في الاتفاق، وبالتالي فشل المركز في أداء دوره.

لكن حدث أن النقاش الطويل الذي دار بين د/ إيمان منصور، مدير المركز، وبيني، حول أهمية المحاولة وعدم التشاؤم والثقة في الطرف الأخر وحياد المركز، أثار اهتمامي وفضولي، فدفعني هذا الفضول والحرص المهني على عدم تفويت أي فرصة لتسوية خلاف دون سبر اغوارها، فقد تكون منتجة وناجحة في الوصول بأطراف النزاع إن لم يكن إلى لاتفاق فعلى أدنى تقدير فصل النزاع الشخصي عن النزاع المهني. فأعطيت المحاولة فرصة يوم واحد لتنجح. فقد كانت شكوكي في نجاح التجربة ما زالت قوية. وبدأت المهمة الشاقة والعسيرة في الجلوس والتفاوض مع الطرف الأخر. فلم يكن الأمر هين ولا النفوس مستعدة تماما للتخلي عن مطالباتها وادعاءاتها مع تمسك كل طرف بأنه على حق ومظلوم ... الخ. وجلس الوسيط، بل الوسيطة، في كل حياد وموضوعية لفض الاشتباكات وتقريب وجهات النظر. فرأيت ما شجعني، وأعتقد بشدة شجع الطرف الأخر أيضا، على الاستمرار. وعند انتهاء اليوم الأول دون توصل لاتفاق، لكن مع ظهور بوادر إيجابية لإمكانية الاتفاق، تشجع الطرفان واتفقا على اللقاء مرة أخرى أملا في التوصل إلى اتفاق.

---

* مدير عام الإدارة القانونية شركة اوراسكوم

في خلال اجتماع الوساطة، كان هناك فرق. كانت هناك قوى تساعد على التقريب لا النقد، للتفاهم لا للإدانة. فكان فيها قوة إعادة بناء لعلاقة تنبئ جميع العوامل والمظاهر بأنها منتهية بنزاع مؤلم إن لم تكمن ميتة. فكانت الوساطة قبلة الحياة. وبعضا مما رأيت:

- ❖ حياد مطلق وموضعية تامة.
- ❖ تشجيع لكلا الطرفين للاجتماع والنقاش والتفاهم.
- ❖ الحث الدؤوب على ترك الأفكار المسبقة وتنحية الخلاف جانبا.
- ❖ خلق مناخ ثقة بين الطرفين.
- ❖ ابتداع أفكار للتقارب والخروج من القالب التقليدي لحل الخلافات.
- ❖ اتاحة الفرص للطرفين للتعبير ليس فقط عن رأيهما أو وجهة نظرهما، بل اقتراحاتهما وتقريبها لتصل إلى في النهاية إلى اتفاق ينهي خلافا.
- ❖ القدرة على البناء على الإيجابيات واستبعاد مواطن الخلاف.
- ❖ عدم فرض رأي وفي نفس الوقت النقد البناء.

وأخيرا، تم الاتفاق وتوقيع عقد بما توصل إليه الطرفان ومباركته.

من الصعب علّي أن أقر بخطئي ولا أحب ذلك. وكثير ما حدثتني نفسي أن الاتفاق في حالتنا كان الاستثناء الذي يؤكد القاعدة. فلا تلوموننني إذا كان لدي شك في الأمر. ومع أن رأي قد خاب في هذا الأمر، إلا أنني سعيد لذلك. سعيد للتوصل إلى اتفاق. سعيد بوجود المركز. سعيد بالقائمين عليه. سعيد بأن هناك دائما أمل. ولذلك، وبالرغم مما يمكن للمرء أن يلقاه، لن يكون تغيير نحو الأفضل، نحو التطور، نحو الأمام ونحو البناء إلا بالمحاولة ووضع ثقة وجهد لإنجاح المركز.

شكرا للمركز .... شكرا الدكتورة الفاضلة والمجتهدة/ أيمان منصور والقائمين على المركز ... شكرا لكم

التزامات الوسيط

حازم رزقانة *

تعريف الوساطة :

تعد الوساطة إحدى الوسائل البديلة لفض النزاع بين الأطراف المتنازعة بغير طريق القضاء أو التحكيم، ويحاول أطراف النزاع من خلال الوساطة حل خلافاتهم بمساعدة طرف ثالث مقبول يسمى "الوسيط".

وتتسم عملية الوساطة بالمرونة والسرية، و يتولى بموجبها شخص محايد - يعين بواسطة الأطراف - يعمل على معاونتهم بشكل فعَّال، ليتوصلوا إلى تسوية النزاع مع تحكُّمهم الكامل في اتخاذ قرار اتفاق التسوية، وكذلك بنوده.

هذا، وقد تبنّى عملية الوساطة في مصر كلٌ من مركز "تسوية منازعات المستثمرين" التابع للهيئة العامة للاستثمار، ومركز "القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي". وقد أصدر هذان المركزان القواعد الخاصة بهما بما يضمن الالتزام بقواعد الوساطة المتعارف عليها، وأهمها الحيادية والاستقلالية والسرية. واللجوء للوساطة في ظل قواعد أحد هذين المركزين القائمين يضمن للأطراف سهولة الإجراءات ووضوحها وتنظيمها.

مبادئ عملية الوساطة :

وعلى الوسيط أن ينظم عملية الوساطة، وعلى الأطراف إعداد المحتوى باعتبار أن الأطراف هم من يمتلكون النزاع. كما يجب على الوسيط أن يساند الأطراف ويحترمهم، وأن يُقدر وجهات نظرهم، حتى ولو لم يتفق معهم.

وعلى الوسيط أن يشرح للأطراف إجراءات الوساطة، وأن يخبرهم بأمانة عما يتوقعه من الوساطة، وأن يكون واقعياً فيما يتعلق بإمكانياته كوسيط ولا يبالغ فيها، وعليه ألا يستغل مركزه لتحقيق مكاسب شخصية، وأن يتعامل بعدالة أثناء عملية الوساطة، مع مراعاة موازين القوى بين الأطراف، ومن ثم لا يكون أداةً لتمرير قرار الطرف القوي.

صفات الوسيط:

ومن صفات الوسيط الأساسية هي عدم الانحياز والحيادية، ولا يملك الوسيط سلطة إصدار قرار في النزاع المعروض، وإنما ينحصر دوره في مساعدة الأطراف بطريقة احترافية في الوصول بهم لعقد اتفاقية خاصة ذات شروط تكون مقبولة لهم.

وحيادية الوسيط تستلزم ألاَّ يكون قد سبق له الاتصال بالأطراف أو النزاع، إلا إذا قبل الأطراف ذلك، كما تستلزم الحيادية ألاَّ يكون للوسيط مكاسب أو فوائد شخصية من أحد الأطراف، أو من ناتج النزاع بخلاف أتعابه المتفق عليها.

عدم الانحياز يتعلق بالمواقف، بحيث يضمن عدم التمييز وعدم التحيز بين الأطراف شكلاً وموضوعاً، فيتعين على الوسيط ألاَّ يضمُر أو يُظهر أي تحيز لأي من الطرفين، أو أن يبدي رأياً في النزاع، مما قد يَظهر منه ميله لأي من الطرفين أو لموقفه.

---

* العضو في مكتب المحاماة الدولي باكير آند ماكينزي

دور الوسيط :

وعلى الوسيط أن يسهم في تخفيف حالة الانفعال بين الأطراف من خلال توفير مناخ ملائم لعملية التفاوض، وعليه أن يساعد الأطراف على تجنب التفكير في مواقفهم وتصرفاتهم القائمة بينهم، بحيث يلزمهم التركيز على مصالحهم الأساسية أكثر من التزاماتهم بمواقفهم وخلافاتهم.

وللوصول إلى ذلك، على الوسيط أن يستخدم تقنيات الاستماع الفعّال، فيجب أن يكون مستمعاً جيداً، وأن يستخدم كلمات متوازنة؛ بهدف خلق جوٍ مناسبٍ للأطراف لسماع بعضهم البعض، كما يجب عليه أن يكون ذا خبرة وأن يخلق جواً من الثقة فيه من خلال أسلوبه اللبق وتصرفاته الراشدة.

وعلى الوسيط أن ينبه الأطراف إلى عواقب عدم الوصول إلى اتفاق ونتائجه، وأن يعمل على تشجيع الأطراف على بذل جهود فاعلة لابتكار حلول مناسبة للنزاع القائم بينهم.

ويتعين على الوسيط ألاَّ يتحدث بلسان أحد الأطراف، أو أن يقوم بتقديم اقتراحات أو حلول، فهو ليس قاضيًا يُقرر مَنْ المصيب ومن المخطئ، أو ما هو الناتج الصواب أو الحل الخطأ.

مهارات الوساطة :

والوساطة في حقيقتها تعد عملية من أصعب وسائل فض المنازعات، حيث إنها تعتمد على خلق إطار تعاوني وبنَّاء بين الأطراف للتفاوض؛ وذلك بغية الوصول بهم إلى إيجاد حل عادل ينبني على فهم حاجات الأطراف ومصالحهم؛ ولذلك فهي تستلزم مهارات خاصة أبعد وأعمق من العلم القانوني أو فهم عناصر النزاع.

ومن هذه المهارات: الاستماع الجيد، وإعادة الصياغة، بهدف توفير جو إيجابي للتفاوض بعيداً عن التوتر والانفعال؛ وذلك بحذف العبارات السلبية، وإعادتها من قبل الوسيط بأسلوب بنَّاء لتخفيف حدة المشاعر، وللتركيز على جوهر الفكرة، وصولاً إلى الاتفاق.

ومن ضمن مهارات الوسيط أيضاً: تحديد خطة العمل والخيارات الاستراتيجية المطلوبة، لخلق مرونة في عملية الوساطة، مثال ذلك: تحديد ما إذا كان الأفضل هو المقابلة المنفصلة مع الأطراف أم المقابلة المشتركة أم الجمع بينهم، والعمل على منع المجادلات الساخنة ومقاطعتها، ومناقشة المكاسب التي سيجنيها الأطراف، وكذلك المخاطر والخسارة من عدم الوصول إلى اتفاق، ومحاولة التركيز على الرؤية المستقبلية، والعلاقات الإيجابية المطلوبة، وذلك بالتركيز على المصالح المشتركة والعلاقات المستقبلية بعيداً عن اللوم والشكوى، ومنح فترات هدوء وراحة للأطراف، لمحاولة إعادة تقييم مواقفهم، وصياغة الحل في عبارات مقبولة، بحيث تكون واضحة، وتؤكد على المصالح بعيداً عن التحيز، واقتراح خيارات لإثارة أفكار الطرفين ويشترط أن تكون الأفكار والخيارات ذات مزايا متساوية للطرفين، وليست لطرف دون الآخر.

ويمكن للوسيط الاستعانة بشخص آخر، وقد يكون ذلك قبل الوساطة أو أثناءها؛ للمساعدة في التأثير على الأطراف شريطة أن يكون هذا الشخص مقبولاً للطرفين، مثل شخصية مهمة في العائلة أو المجتمع أو صديقاً مشتركاً للطرفين، كما يمكن الاستعانة بوسيط آخر، وهذا قد يفيد في الحد من قضية التحيز ويعطي دعماً أكبر للوسطاء، بشرط أن يحتفظ شخص منهما بقيادة عملية الوساطة، ويكون الآخر مساعداً له، وذلك لحفظ النظام ومنع التضارب أثناء عملية الوساطة.

وعلى الوسيط بخبرته أن يهيئ الأطراف للاستعداد للوساطة، فبالرغم من أن الأطراف من الممكن لهم أن يشتركوا في الوساطة بإرادتهم، فإنهم عادةً ما يكونون في حالة تحفز نتيجة النزاع القائم فيما بينهم، وهنا يأتي دور الوسيط وخبرته في محاولة إخراجهم من هذه الحالة والوصول بهم إلى مرحلة التفاعل مع الوساطة، فالوسيط في حقيقته يقوم بدور نفسي كبير عند بدء الوساطة، وخلال إجراءاتها ، وعند انتهائها بالوصول إلى اتفاق التسوية، وأهم شيء فيها هو بناء الثقة بين الوسيط والأطراف.



تحضير العميل في الوساطة الدولية *

السيدة/ لورين برينان †

يختلف تحضير العميل للوساطة عن تحضيره لأية عملية أخرى من عمليات تسوية المنازعات، حيث من المألوف في الوساطة أن يكون العميل مشاركاً فاعلاً في العملية وكذا في الحل الذي تسفر عنه، وعندما نضيف عنصراً دولياً إلى تلك المعادلة، فإنها تصبح أكثر تعقيداً، خصوصاً إذا كانت تلك هي التجربة الأولى للعميل مع الوساطة.

الاتفاق علي اللجوء إلى الوساطة:

قبل انخراط الطرفين في عملية الوساطة، يجب أن تكون هناك آلية لحملهما على الدخول في العملية، وعادةً ما تكون الوساطة عملية اتفاقية شأنها في ذلك شأن التحكيم‡ بحيث تقدم الخطوات التالية للمستشار والعميل عرضاً عاماً موجزاً لعملية الوساطة الدولية.

١) بيان ما تستلزمه عملية الوساطة:

إن أحد الطرق المثلى لحمل العميل غير الخبير على خوض تجربة عملية الوساطة هي عبر أحد الفيديوهات التعليمية الكثيرة (المترجمة إلى الكثير من اللغات) التي توفرها مؤسسات الوساطة أو التحكيم أو كليات الحقوق. ومن المألوف أن هذه الفيديوهات ستبين للطرفين، عبر نموذج "محاكاة الوساطة"، ما قد تستلزمه عملية الوساطة "على أرض الواقع"، كما قد يبين سيناريو المحاكاة خطوات مثل البيانات الافتتاحية، ودور الوسيط، والاجتماعات الانفرادية، والاجتماعات المشتركة، والاتفاق النهائي. و قد تكون سيناريوهات "المحاكاة" هذه مفيدة جداً في بيان الطبيعة غير الرسمية لعملية الوساطة للعميل، ليس هذا فحسب وإنما أيضاً في بيان دور العميل كمشارك فعال، كما يوجد الكثير من المؤلفات التي تشرح عملية الوساطة بقدر كبير من التفصيل وتوفر "قوائم" للمستشار الذي يعمل كمحام في عمليات الوساطة.

نُشر المقال الأصلي في"Fordham 2014 papers"

† تعمل السيدة/ لورين برينان، محكماً ووسيطاً بنظام الوقت الكامل لدى مؤسسة Judicial Arbitration and Mediation Services (مؤسسة خدمات الوساطة والتحكيم القضائية) المتخصصة في العديد من المجالات من بينها تسوية المنازعات الدولية، والتوظيف، والمنازعات التجارية المعقدة، والإفلاس، وحقوق الملكية الفكرية. يمكن الاطلاع علي السيرة الذاتية للسيدة/ لورين، على الموقع الإلكتروني: www.jamsadr.com. شغلت السيدة/ برينان، منصب العضو المنتدب لمؤسسة "مؤسسة خدمات الوساطة والتحكيم القضائية" الكائن مقرها في مدينة نيويورك وذلك لمدة ثلاثة أعوام، كما عملت لدى محكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية والمعهد الدولي لمنع نشوب المنازعات وتسويتها في مدينة نيويورك. تعمل السيدة/ برينان، محامية تحت التدريب وكاتبة لدى المحكمة الكلية للمقاطعة الجنوبية لمدينة نيويورك. كما عملت السيدة/ برينان، أستاذاً مساعداً لدى كلية الحقوق جامعة كورنيل ومركز الحقوق جامعة جورج تاون، وكلية الحقوق جامعة شانتو في مدينة جوانجدونج في الصين. والآراء الواردة في هذا المقال إنما هي آراؤها الشخصية وليست آراء "مؤسسة خدمات الوساطة والتحكيم القضائية".

‡ خلافاً للتحكيم الدولي الذي ازدهر بدرجة كبيرة بسبب اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها ١٩٥٨، لا يوجد حتى الآن اتفاقية دولية معادلة بشأن تنفيذ اتفاقيات اللجوء إلي الوساطة واتفاقات التسوية عن طريق الوساطة. وعلي الرغم من ذلك، فقد انصب اهتمام حكومات معينة مؤخراً على هذه المسألة مع النظر في تقييم ما إذا كان وجود اتفاقية بشأن الوساطة له جدوى وعملي من عدمه.

٢) بيان أن الوسطاء المختلفين تكون لديهم مجموعات من الأساليب والمهارات المختلفة:

حيث إن الوسيط لا يعمل "كقاض"، وبالتالي لا يصدر "أحكاماً"، فإن وجوده يمثل عنصراً بالغ الأهمية في المساعدة في توجيه الطرفين نحو التوصل إلى تسوية عن طريق الوساطة، وبالتالي، يتعين علي المحامي والعميل إجراء مناقشة فيما يتعلق بنوعية الوسيط الذي يحتاج إليه الطرفان، وفي توجيه الطرفين أثناء عملية اختيار الوسيط، من الضروري أن يكون لدى المحامي والطرفين فهماً واضحاً جداً لأسلوب الوسيط ونهجه حيال العملية حتى يتمكنا من صنع اختيار مستنير،و سيكون لدى المحامي الرغبة في معرفة ما إذا كان أسلوب الوسيط أسلوباً تيسيرياً أم تقييمياً أم مزيجاً من الاثنين.

٣) إخبار العميل بإتاحة الفرصة له بالتحدث إلى الطرف الآخر مباشرةً:

أثناء تحضير العميل للوساطة، من الضروري أن يعرف أنه ستتاح له فرصة عرض "وجهة نظره". وستتوفر الفرصة الأولي للقيام بذلك في البيانات السابقة على الوساطة (إن وجدت) التي تُقدم إلى الوسيط قبل بدء عملية الوساطة. هذه البيانات يمكن أن تكون موجزة أو تفصيلية جداً، و يفرض بعض الوسطاء قيوداً علي صفحات البيانات السابقة على الوساطة في حين يسمح آخرون بتقديم بيانات مستفيضة، خصوصاً في الحالات المعقدة.

ومن المعتاد أن يحدد الوسيط للطرفين موعداً نهائياً يجب عليهما تقديم هذه البيانات قبله، وذلك حتى يتمكن من التحضير للوساطة بشكل كامل، ويتعاون المحامي مع العميل بدرجة كبيرة لضمان دقة جمع المعلومات المتعلقة بالوقائع وتوافر جميع المستندات الضرورية التي تدعم موقفهما. كما يتعين على المحامي والعميل في جميع الأوقات أن يفكرا فيما يريدانه من العملية فعلاً وأن يحاولا توقع ما يريده الخصم واحتياجاته أيضاً، حيث إن التركيز علي ما قد يحتاجه أو يريده الطرف الآخر من الوساطة ربما يساعد العميل على توقع المركز التفاوضي للطرف الآخر وطلباته، كما يساعد في إعداد استراتيجية بشأن كيفية التعامل مع عملية الوساطة.

بالإضافة إلي البيانات السابقة على الوساطة، سيسأل الوسيط الطرفين عما إذا كانا يريدان تقديم بيانات افتتاحية من عدمه، وفي حين لا يرى بعض الوسطاء أن البيانات الافتتاحية مفيدة (خصوصاً في حالة تبني الطرفين لآراء ووجهات نظر متعارضة إلى أبعد حد ممكن)، يعتقد آخرون أن البيانات الافتتاحية تمثل جزءاً بالغ الأهمية من عملية الوساطة حيث تسمح للطرف الذي يشعر بأنه قد تعرض للظلم بأن ينفس عما بداخله للطرف الآخر.

من المسائل الأخرى التي يتعين علي المحامي والعميل بحثها مسألة تحديد الشخص الذي سيلقي البيان الافتتاحي، حيث يفضل بعض العملاء أن يتولى المحامي إلقاء البيان الافتتاحي في حين يريد آخرون الحصول علي فرصة عرض وجهة نظرهم على الطرف الآخر والوسيط، وفي بعض الأحيان يتولى المحامي والعميل سوياً إلقاء البيان الافتتاحي حيث يركز العميل علي الوقائع بينما يركز المحامي علي مواقف العميل.

٤) التوصل إلى حل يمكن أن يوافق عليه الطرفان:

من الضروري أثناء تحضير العميل للوساطة أن يفهم أنه لن يتم التوصل إلى اتفاق إلا إذا كان كل طرف من الطرفين يرى أن هذا الحل مقبولاً بالنسبة له. وخلافاً للتقاضي أو التحكيم الدولي، لا يُفرض علي الطرفين حكم قضائي أو قرار تحكيم. فإذا كان أحد الطرفين يفتقر إلى الواقعية أو المرونة بدرجة كبيرة، لن يكون الحل ممكناً. وفي حالة عدم التوصل إلى حل، يجب علي المحامي تحضير عميله لما يمكن أن يكون من البدائل المحتملة لعدم التوصل إلى تسوية (التقاضي؟ أم التحكيم الدولي؟).

٥) التعامل مع الطرف الآخر:

يتعين علي المحامي أن يخبر عميله بأن إحدى مواطن القوة المهمة للوساطة هي مرونتها وإتاحة الفرصة للطرفين للبحث بعمق والتفكير "بطريقة ابتكارية" في الحلول التي قد تكون أكثر وجاهة عند نهاية اليوم وليس التفكير فيما كانا سيستطيعان تحقيقه عبر حكم قضائي، ومن الأهمية بمكان حمل الطرفين على التركيز علي احتياجاتهما وما يأملان الخروج به من الوساطة وليس على ما يعتقدان أنه حقوقهما القانونية. كما انه من الضروري توعية العميل بأنه في بعض الأحيان تفي الحلول غير المالية باحتياجاته بدرجة أكبر كثيراً من الحل القانوني الصارم، كما يمكن للوسطاء المتمرسين مساعدة العميل في التفكير في طرق "لتكبير الكعكة" وليس "لتقسيمها". كما يتعين علي المحامي إخبار العميل بأنهما سيحاولان تسوية المشكلات مع الطرف الآخر، حيث إن العميل غير الخبير قد يرى في التعاون مع الطرف الآخر في التخطيط تسليماً بوجهة نظره. ربما يكون العميل معتاداً علي رؤية المحامي في مواقف تخاصمه بشكل صارم مثلما يحدث داخل قاعات المحاكم أو جلسات التحكيم، وبالتالي، ربما ينظر العميل إلي أي موقف تعاوني من جانب مستشاره بقدر من الريبة، كما يتعين تذكير العميل بأنه ليس فرضاً عليه أن يوافق علي التسوية إذا كان يرى أن الخيارات الأخرى المتاحة أمامه خارج إطار الوساطة أفضل، وبالتالي، يكون للعميل القول الفصل في الاتفاق أو عدم الاتفاق مع الطرف الآخر.

٦) التوظيف الفعال للوسيط:

يتمثل الغرض من وجود الوسيط في مساعدة الطرفين على التوصل إلى تسوية. وتحقيقاً لهذه الغاية، من الضروري أن يدرك المستشار كيفية توظيف الوسيط بطريقة مثلى وأن يشرح ذلك للعميل بشكل كامل، فعلي سبيل المثال، ربما يستخدم أحد الطرفين الوسيط لنقل "أخبار سيئة" أو لاختبار حل محتمل مع الطرف الآخر، وربما يريد المستشار من الوسيط أن يتحدث إلى عميله بصراحة فيما يتعلق بمدى قوة موقفه حيث ربما يكون العميل أكثر ميلاً إلى تقبل تقييم الوسيط المحايد الذي استمع إلى وجهتي نظر الطرفين بشأن المسألة محل الخلاف، كما يتعين النظر إلى الوسيط على أنه مايسترو السيمفونية والنظر إلى الطرفين على أنهما العازفين، حيث يتولى المايسترو توجيه العملية في جميع الأوقات بينما العازفون هم من يصنعون الموسيقى. كما يتعين تشجيع الطرفين علي الاستفادة من القدرة الكاملة للعملية، ويشمل هذا أموراً مثل مطالبة الوسيط بتركيز المناقشة على مواطن الخلاف الأساسية بين الطرفين، أو التأكيد علي أهداف العميل. وفي حالة الوصول إلي طريق مسدود، يمكن أن يطلب الطرفان من الوسيط تقييم كيفية تجاوز هذا الموقف وما قد يتطلبه تحقيق ذلك.

الخاتمة:

علي الرغم أنه سيكون هناك، دون شك، نوع من المقاومة لممارسة الوساطة، أعتقد أن الكثيرين من الأطراف التي تمارس الوساطة سترضى عنها وستحيل أموراً أخرى إلى الوساطة بمحض اختيارها. وعلي الرغم من العقبات الثقافية الكثيرة التي يجب التغلب عليها قبل قبول الوساطة علي الصعيد العالمي وقبل أن تصبح شكلاً سائداً من أشكال تسوية المنازعات التجارية الدولية، فقد تحقق الوساطة تقدماً ملحوظاً فيما يتعلق بالوعي بالعملية وكيفية تلبيتها لاحتياجات الطرفين في كثير من الأحوال بشكل أفضل من البدائل الأخرى، و آمل أن يتقبل مجتمع الأعمال الدولي الوساطة في نهاية الأمر كحل جيد للمنازعات التجارية.



السرية في الوساطة التجارية

د. إيمان منصور *

تمثل السرية في الوساطة حجر الزاوية في عملية التسوية، حيث إنها تسمح للأطراف والوسيط بمناقشة خيارات التسوية دون قلق من استخدام تصريحات أحد الأطراف ضده في أية إجراءات لاحقة، فيلتزم الأطراف والوسيط وممثلو الأطراف إن وجدوا وبما في ذلك المحامون والمترجمون والخبراء، وكل من شارك في عملية الوساطة باحترام قاعدة السرية، وعادة ما يلجأ الأطراف إلى استخدام الوساطة، رغبة في الحفاظ على سرية الجلسات، وكذلك سرية المعلومات والمستندات المعروضة أثناء الوساطة. ويقع عبء الالتزام بالسرية على عاتق الوسطاء، كما يقع على عاتق الأطراف والمترجمين إن وجدوا، والخبراء.

والالتزام الواقع على عاتق المشاركين في عملية الوساطة هو التزام بامتناع ، فيحظر عليهم تداول أو تسريب أية وقائع أو معلومات تخص عملية الوساطة، إلا في حال موافقة الأطراف. فالأطراف وحدهم هم الذين لهم سلطة رفع هذا الحظر أو التصريح بكل أو جزء من المعلومات المشمولة بالسرية سواء كان أثناء إدارة الجلسات أو في مرحلة إبرام اتفاق التسوية، أو حتى بعد انتهاء عملية الوساطة.

ويعول أطراف الوساطة في حماية حقهم في السرية، إما على ما تتضمنه التشريعات الوطنية من نصوص خاصة بالوساطة أو نصوص جنائية عامة تتعلق بالحفاظ على السر المهني أو على ما تحتويه قواعد مراكز الوساطة المؤسسية، ونعرض فيما يلي للإطار التشريعي والمؤسسي في ثلاثة بنود متتالية.

(أ) الإطار التشريعي لحماية السرية في الوساطة التجارية:

نظمت العديد من الدول التي أصدرت قوانين الوساطة أطر السرية، ولا يكاد يخلو تشريع خاص بالوساطة من النص على خصوصية وسرية جلسات الوساطة، والتي يحظر على الغير حضورها إلا بموافقة الأطراف والوسيط، ومن النص على حظر إفشاء المعلومات المتداولة أثناء إجراءات الوساطة، كما حظر إفشاء مضمون اتفاق الوساطة.
ومن هذه التشريعات التشريع الألماني، و توصيات المؤتمر الوطني بشأن القوانين الموحدة للولايات المتحدة ، وتوصيات البرلمان الأوروبي بشأن استصدار وتنظيم العمل بقوانين الوساطة في الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، وكذا القانون النموذجي الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي " الاونيسترال".

---

* المدير التنفيذي لمركز تسوية منازعات المستثمرين

(ب) سرية الوساطة والحماية القانونية للسر المهني:

عنت العديد من التشريعات بمعالجة الأمر من خلال النص الصريح على عقوبة معينة، أو على الحق في تعويض المضرور وذلك من خلال إفراد نص خاص في القوانين الصادرة بتنظيم عملية الوساطة، يحدد عواقب الإخلال بالسرية.
في حين اتجهت بعض التشريعات إلى إلزام الوسطاء بالتأمين ضد المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن أعمال الوسيط ، ويعد التأمين أحد الشروط اللازمة لقيد الوسطاء في قوائم الوسطاء العاملين، وهو ما أقره اتحاد الوسطاء العاملين في البوسنة والهرسك.

(ج) السرية وقواعد الوساطة المؤسسية:

في حال لجوء الوسطاء إلى أحد المراكز العاملة في مجال الوساطة لتسوية نزاعاتهم ، فيحق لهم الاستفادة من القواعد المعمول بها في هذا المركز في شأن تنظيم إجراءات السرية.

دور المحامي في الوساطة *

جيتا رافيندرا †

الوساطة هي عملية فض منازعات مصممة لتيسير تسوية المنازعات القانونية، ومن الضروري بالنسبة للمحامين تعلم كيفية استخدام العملية للخروج بنتائج أفضل لعملائهم، ويتشابه دور المحامي في الوساطة في العديد من الجوانب مع دوره في أية مفاوضات بشأن التسوية، ويتمثل الفرق الرئيسي في أن العملية يتولى إدارتها طرف محايد من الغير، هو الوسيط، وتتمثل مهمة المحامي في دمج مهارات التفاوض الجيدة مع الاستخدام الفعال لعملية الوساطة.

وتنطوي عملية الوساطة على عدة مراحل تتضمن مقدمة يتم فيها شرح السرية، والقواعد الأخرى، وعقد جلسة مشتركة يتبادل فيها الطرفان المعلومات مع استعراض المسألة من منظورهما ، وعقد سلسلة من الجلسات الخاصة أو الاجتماعات يحدد فيها الوسيط الاحتياجات والمصالح الأساسية واختبارات الواقع مع تقييم الطرفين لمخاطر التقاضي وغيرها من المخاطر، و تقييم في كثير من الأحيان لمواطن القوة والضعف في المسألة، والحلول المشتركة للمشكلة وتوليد بدائل، وأخيراً إعداد اتفاق يفي بأهداف جميع الأطراف، وربما تتغير عملية الوساطة بحسب مجال المنازعة أو طبيعتها وطرفيها والقانون الموضوعي محل التطبيق، و يلعب المحامون دوراً أساسياً في عملية الوساطة.

أولاً: يجب عليهم تقييم مدى ملاءمة استخدام الوساطة للموضوع محل النزاع مراعيا في ذلك :-

ضرورة توفير الوقت والمال و الجهد، و مدى الاحتياج إلى المزيد من المرونة أو التحكم في النتيجة النهائية، و سائل حماية السرية، و ضرورة دعم العلاقات الجيدة والتواصل بين الطرفين، وفي حالة عدم وجود سابقة قانونية أو عدم توافر الدليل الملائم لتقييم المنازعة بطريقة مناسبة، تكون الوساطة غير ملائمة، كما يجب على المحامي المساعدة في تحديد الوسيط الأكثر ملاءمةً للمسألة من حيث الخلفية الأساسية والخبرة والتكلفة والأسلوب والنهج، كما يمثل توقيت الإحالة إلى الوساطة هو الآخر قراراً حاسماً، فكلما كانت الإحالة مبكرة كلما كان توافر إثبات الوقائع وتحديد مجال الضرر أيسر، و أيضا يجب أن يكون الطرفان قادران على تقديم خيارات تسوية واقعية من جانبهما وأن يشاركا في تقييم دقيق بشكل عادل لتحليل تكاليف ومزايا المحاولة كما يجب على المحامين دعوة الطرف الآخر للمشاركة في الوساطة، والدعوة هي عبارة عن عرض لتبني إجراء فعال لإدارة المسألة والوقوف على مدى إمكانية التوصل إلى تسوية عن طريق التفاوض. وإذا لم يكن المحامي الخصم على دراية كاملة بالوساطة، تكون مهمة المحامي المقترِح للوساطة هي بناء ثقة ذلك المحامي الخصم في العملية وفي قيمة الوساطة.

---

* المقالة مترجمة من الانجليزية. مرفق المقالة الاصلية في نهاية الكتاب.

† السيدة/ جيتا رافيندرا، هي محامية ووسيطة ومدربة تتمتع بخبرة تتجاوز العشرين عاماً في مجال الوسائل البديلة لفض المنازعات. تشغل السيدة/ جيتا، حالياً منصب الوسيط لدى صندوق النقد الدولي ورئيس قسم فض المنازعات لدى نقابة المحامين الأمريكية.

وأثناء سير عملية الوساطة، يواصل المحامي تمثيله لمصالح العميل وإسدائه النصح له بشأن الإجراءات والقانون الموضوعي وكافة التفاصيل القانونية، ويجب على المحامي مراجعة المسألة بأكملها وجمع المستندات اللازمة وتحديد احتياجات العميل ومصالحه وإعداد بيان افتتاحي وتحليل للمواقف القانونية والتفاوضية للطرف الآخر والردود عليها، كما يجب على المحامي الاجتماع بالعميل قبل الوساطة لشرح عملية الوساطة ودور الوسيط والدور الذي سيلعبه العميل أثناء العملية وما يمكن أن يتوقعه منها وكيفية إكمال الوساطة لإجراءات التقاضي وماهية أهداف التسوية لدى الطرفين والحلول المحتملة، كما يجب طوال عملية الوساطة إشراك العميل بفاعلية وأن يعبر عن أفكاره ومشاعره وأن يستمع إلى مخاوف الطرف الآخر ويفهمها وأن يفكر في الخيارات محل المناقشة وما يترتب عليها من نتائج، بالإضافة إلى اتخاذ قرارات مستنيرة بناءً على مشورة المحامي.

تتضمن العناصر الرئيسية للوساطة الناجحة ما يلي:

١- التحضير الجيد من جانب المحامي فيما يتعلق بوقائع المنازعة ومصالح العميل.
٢- إعداد المحامي للعميل فيما يتعلق بالعملية وما يتوقعه منها والنقاط التي يتحدث عنها والمسائل ذات الأهمية الإستراتيجية.
٣- التوقيت الملائم للوساطة.
٤- اختيار وسيط فعال.
٥- التحدث إلى الوسيط قبل الجلسة لفهم الأسلوب أو النهج الذي سيتبعه.
٦- اختيار تاريخ ومكان لعقد الوساطة، بحيث يكونا مناسبين للمحامي والعميل لكي يحضرا الجلسة بأكملها.
٧- معرفة القانون الواجب التطبيق.
٨- تبني أسلوب تعاوني للوساطة.
٩- اختيار مستندات أساسية للرجوع إليها.
١٠- القدرة على تلخيص مواطن القوة الرئيسية في النزاع.
١١- الاعتراف بمواطن الضعف في النزاع، وربما يكون ذلك في اجتماع منفرد مع كل طرف.
١٢- شرح أسس التقييم.
١٣- إدراك الأطراف أن الوساطة عملية تفاوضية تعتمد علي النقاش و إبداء وجهات النظر.
١٤- بيان مخاطر التقاضي للعميل وكذا نقاط القوة والضعف في المسألة.
١٥- إعداد بيان افتتاحي واضح، ولكن غير تخاصمي، قبل بدء عملية الوساطة.
١٦- فهم احتياجات ومصالح العميل ، وكذا احتياجات ومصالح الطرف الآخر.
١٧- إعداد مذكرة للوسيط قبل بدء عملية الوساطة وذلك في حال طلبها.
١٨- تحديد أهداف العميل وأفضل بديل للاتفاق التفاوضي، وأسوأ بديل للاتفاق التفاوضي.
١٩- ضمان تمتع الطرفين على طاولة المفاوضات بالسلطة اللازمة للتسوية.
٢٠- إتاحة وقت كافٍ لتؤتي عملية الوساطة ثمارها.



استخدام المهارات الفعالة في تسوية منازعات مجالس الإدارة. *

جيمس ساوث †

يتعذر في كثير من الأحيان تجنب الخلافات داخل اجتماع مجلس الإدارة، خصوصاً عندما يكون مجلس الإدارة مؤلفاً من أعضاء ذوي رؤى استثمارية و اقتصادية مختلفة و متطورة، وهذا ليس بالأمر السيئ حيث يتعين وجود نقاش داخل قاعات مجالس الإدارات كما يتعين أن تنتج القرارات عن عملية يدرس فيها أعضاء مجلس الإدارة جميع المعلومات المتاحة بشكل مناسب، فمجلس الإدارة الذي يخلو من الجدال والاختلاف يكون على الأرجح في معظم الأحيان مجلساً غير نشط أو سلبي أو مهمل، أو بمعنى آخر مجلساً غير فعال لا يؤدي مهمته الرقابية أو واجب العناية الملقاة على عاتقه.

ومع ذلك، إذا لم يتم التعامل مع الخلافات داخل قاعات مجالس الإدارات أو منازعات المساهمين، أو كليهما، بطريقة صحيحة، فإنها يمكن أن تتصاعد وتتحول إلى منازعات مريرة تقوض عمل الشركة وأداءها.

وفي أواخر عام ٢٠١٣ قام مركز التسوية الفعالة للمنازعات بالتعاون مع مجموعة حوكمة الشركات لدى مؤسسة التمويل الدولية، و في استطلاع رأي عالمي تضمن ١٩١ مديراً وعضو مجلس إدارة للوقوف على خبراتهم ومواقفهم حيال المنازعات داخل قاعات مجالس الإدارات ،تلاحظ ما يلي:.

المنازعات الأكثر شيوعا داخل قاعات مجالس الإدارة:

لا تخلو قاعات مجالس الإدارات من المنازعات التي تحتوي على العديد من الموضوعات و منها (منازعات حوكمة الشركات وسلطة الشركة وممارستها كما تتضمن صلاحيات وأعمال مجلس الإدارة أو عدم قيامه بأعمال معينة أو رفضه القيام بها) وهذه المنازعات قد تنشأ بين مجلس الإدارة ومساهميه أو بين أعضاء مجلس الإدارة والإدارة التنفيذية، كما قد ينصب موضوع هذه المنازعات على مواطن خلاف بين أعضاء مجلس الإدارة أنفسهم أو بين مجلس الإدارة وأطراف معنية أخرى.

وقد أظهر المسح الذي أجريناه أن أكثر موضوعات المنازعات تكراراً كانت على النحو التالي (حسب ترتيبها تنازلياً من حيث التكرار):

(١) طرق العمل المالية أو التنظيمية أو الإجرائية للمؤسسة.

(٢) السلوك الشخصي لأعضاء مجلس الإدارة ومواقفهم.

(٣) تطوير الاستراتيجيات، لاسيما حالات الاندماج والاستحواذ.

---

* المقالة مترجمة من الانجليزية. مرفق المقالة الاصلية في نهاية الكتاب.

† يتولى السيد/ جيمس ساوث، مسئولية إعداد الدورات التدريبية الرئيسية بشأن الوساطة والتفاوض وإدارة المنازعات بالنسبة للمؤسسات القانونية والتجارية والقطاع العام والجامعات والهيئات المهنية، لدى مركز التسوية الفعالة للمنازعات ، وذلك نظراً لكونه أحد المدربين والاستشاريين الأكثر خبرة على مستوى العالم في مجال تسوية المنازعات. كما شغل السيد/ جيمس، منصب مدير المشروعات في أحد المشروعات التي مولتها مؤسسة التمويل الدولية التابعة للبنك الدولي لمدة عامين في مصر لتطوير قدرة مؤسسات القطاع العام والخاص المصرية على تقديم خدمات الوساطة للمواطنين. كما شارك السيد/ جيمس، في إعداد تدريب على تنمية مهارات أعضاء مجالس الإدارات فيما يتعلق بمنازعات حوكمة الشركات. كما تتضمن خبرة السيد/ جيمس، في مجال الوساطة، منازعات حوكمة الشركات والمنازعات التعاقدية العامة والمصرفية والتأمينية.

تأثير المنازعات:

في حالة ترك أية منازعة على مستوى مجلس الإدارة دون معالجة، فقد يكون لها تأثير خطير، وقد تم تصنيف التأثير الأكبر في الاستطلاع على أنه إهدار وقت الإدارة (٤٩،٣٪) ثم صرف الانتباه عن أولويات العمل الرئيسية (٤٤،٩٥٪) ثم الحد من الثقة بين أعضاء مجلس الإدارة (٤٢،٨٪). وربما كانت الإحصائية الأكثر إثارة للدهشة أن ٢٩،٦٪ من المشاركين كانوا يتمتعون بالخبرة في منازعات مجالس الإدارات التي تؤثر علي "استمرار عمل المؤسسة". وبالتالي قد يكون تسوية هذه الأنواع من المنازعات في الموعد المناسب وبالطريقة الفعالة عنصراً بالغ الأهمية لأداء الشركة واستمرار عملها.

محاولات تسوية المنازعة:

بناءً على ما سبق، كيف تبدأ الشركات تسوية المنازعات علي مستوى مجالس الإدارات؟ ذكر ٤٧،٨٪ من المشاركين أنهم عندما تعرضوا لمنازعات داخل مجالس الإدارات، فقد حاولوا في كثير من الأحيان تسويتها بأنفسهم عن طريق الوساطة، في حين اعترف ٣٤،٣٪ من المشاركين أنهم كانوا في بعض الأحيان أو في كثير من الأحيان أطرافاً فعالة في تسوية المنازعة، وذكر ٢٥،٣٪ أنهم ليسوا طرفاً فعالاً في كثير من الأحيان لكنهم ينحازون إلى طرف بعينه، وذكر ٢٦،٥٪ أنهم كانوا على الحياد في المنازعات في بعض الأحيان أو في كثير من الأحيان، و تظهر هذه الأرقام أنه علي الرغم من أن أعضاء مجلس الإدارة قد يرون أنه كان يتعين عليهم محاولة تسوية منازعة بعينها، فإن أغلبية صغيرة منهم لا تتبنى هذا الموقف بوجه عام على أرض الواقع وإنما تتخذ موقفاً منحازاً بوضوح لأحد أطراف المنازعة أو تتجنب المنازعة تماماً (المشاركة بالمواجهة أو الهروب) يمكن النظر إلى مدلول المواقف التي يتبناها الأفراد فيما يتعلق بالمنازعات من منظور اختيارهم لكيفية التعامل معها، وتظل أكثر الآليات شيوعاً لتسوية المنازعات من الأمور الداخلية لمجلس الإدارة، وقد أشار عدد قليل جداً من المشاركين إلى استعدادهم للجوء إلى اتخاذ إجراء قضائي (ذكر ٧٩،٧٪ أنهم لم يسبق لهم تسوية منازعاتهم داخل مجلس الإدارة بهذه الطريقة).

مسار العمل المستقبلي- تدريب أعضاء مجالس الإدارات على تسوية المنازعات :

بناءً على أن أعضاء مجالس الإدارات يمنحون أفضلية واضحة لتسوية مثل هذه المنازعات داخلياً وأن ٧١،١٪ من المشاركين في المسح أشاروا إلى أن التدريب على "المشاركة في محادثات صعبة" قد يكون مفيداً إلى حد كبير، قام مركز التسوية الفعالة للمنازعات بالتعاون مع مؤسسة التمويل الدولية بإعداد برنامج تدريبي محدد لأعضاء مجالس الإدارات بشأن استخدام المهارات الفعالة في تسوية المنازعات وذلك لإدارتها بقدر أكبر من الفاعلية، وعبر سبيل واحد وهو تحسين مهارات أعضاء مجالس الإدارات لتجنب الشركات الكثير من المخاطر التي قد تودي بحياة الشركة ككل.



دور التقنين التشريعي في دعم فاعلية الوساطة

د. خالد سري صيام *

إذا كانت جل دول الاتحاد الأوروبي قد التزمت جميعها بتقنين إجراءات الوساطة لديها، التزاماً بالتعليمات المعتمدة من كل من المجلس والبرلمان الأوروبيين في منتصف عام ٢٠٠٨، وإذا كانت العديد من الولايات الأمريكية قد سعت منذ سبعينيات القرن الماضي لأن يكون لديها تقنين مكتوب ينظم شروط وإجراءات اللجوء للوساطة، وإذا كانت العديد من دول المشرق والمغرب قد انتهت منذ عقود من اعتماد تشريعات الوساطة وغيرها من وسائل الحل الودي للمنازعات، فإن بيان أهمية التقنين التشريعي للوساطة في مصر يبدو أمراً ميسوراً.

يدعم أهمية التقنين ويؤكده كون التشريع المصري قد خلا من أي ذكر أو تنظيم للوساطة كوسيلة لحل المنازعات المدنية والتجارية، رغم ما تمثله الوساطة في عالمنا المعاصر من مكانة مرموقة في معظم دول العالم، ورغم تعاظم دورها ليس في مجال المنازعات المدنية والتجارية وحسب ولكن في مختلف أنواع النزاعات الدولية والمحلية، في المجال المدني والجنائي والإداري والأسري والعمالي على سواء.

ولا يقلل من أهمية التقنين التشريعي للوساطة، القول بكونها وسيلة ودية لحل النزاعات تجد أصولها في مجالس الصلح العرفية التي عرفتها المجتمعات منذ الأزل، خارج نطاق الأنظمة القانونية التقليدية ومن ثم خارج نطاق التقنين، لأنها بطبيعتها تحتاج للتوائم مع متغيرات البيئة التي تنتشر فيها. ذلك أنه ومع التسليم بما سلف، إلا أن هذه الطرق من وسائل فض المنازعات تظل في حاجة حقيقية لإطار تشريعي يحول دون ممارستها بطريقة غير ممنهجة ويضمن لها الفاعلية والنجاح.

لقد اثبتت الدراسات التي أجريت بصدد تقييم تجارب الوساطة في العديد من دول العالم أن ضمان فاعلية ونجاح تجربة الوساطة يستلزم إطاراً تشريعياً يكفل تحديد مفهوم الوساطة، بما يميزها عن غيرها من الوسائل الودية لحل المنازعات، كما يحدد دور الوسيط وعلاقاته بأطراف الوساطة وبموضوع النزاع.

ولا شك أن حماية السرية وبيان حدودها وتحديد نطاق المعلومات المشمولة بالحماية وبيان مسئولية الوسيط وأطراف الوساطة عن ضمان السرية وما قد يرد على ذلك من استثناء مرده القانون أو الاتفاق، ومدى إمكان استدعاء الوسيط للشهادة أمام المحاكم في شأن موضوع الوساطة تمثل جميعها سبباً إضافياً لضرورة التقنين التشريعي لإجراءات الوساطة.

ومع اختلاف التجارب الدولية في شأن مدى إلزامية اللجوء أو الإحالة للوساطة، قبل او أثناء التقاضي، فقد سعت مختلف القوانين المقارنة إلى حسم الموضوع تشريعياً باختيار أحد البديلين أو كليهما مع التأكيد على عدم المساس بالحق في التقاضي .

يضاف إلى ما سلف، أهمية تدخل المشرع لبيان ضوابط الحيدة والاستقلال التي ينبغي أن يتحلى بها الوسيط والتزاماته في شأن الإفصاح الواجب تجاه أطراف الوساطة، وفي بيان الحدود القصوى للوقت الذي تستغرقه الوساطة، حتى لا تكون عاملاً لإطالة أمد التقاضي أو وسيلة للحرمان منه، وخاصة في حالة نظم الإحالة الإجبارية للوساطة.

كما تأتي إشكالية تحديد طبيعة اتفاق الوساطة، وحدود ما يكفله له القانون من قوة تنفيذية مباشرة أو قوة تنفيذية غير مباشرة تتوقف على اعتماد القاضي له، ضمن أحد أهم غايات تدخل المشرع لتقنين الوساطة.

وتتوسع بعض الدول في الأحكام التي تضمها تشريعات الوساطة لتشمل شروط ومعايير اختيار وقيد الوسطاء وما قد يتطلبه ذلك من تدريب، وقد تتعرض للتفرقة بين ما قد يطلق علية الوساطة المؤسسية والوساطة الفردية من جانب، وبين الوساطة القضائية والوساطة الاتفاقية من جانب آخر، وبين الوساطة التقيمية والوساطة التيسيرية من جانب ثالث وأخير.

إن دراسة التشريعات المقارنة وتأمل الواقع العملي والقانوني للمنازعات القضائية وإدراك تعاظم دور الوساطة في حسم العديد من النزاعات المدنية والتجارية، المحلية والدولية، وفق ما سلف بيانه، يدفعنا لدعوة المشرع المصري للعمل على تقنين الوساطة كما سبق وقنن التحكيم، حتى يكون للوساطة دور فاعل في تعزيز مناخ الاستثمار وفي رفع قدرة مصر التنافسية في مجال تشجيع وجذب الاستثمار المحلي والدولي على سواء.

---

* كلية الحقوق بجامعة عين شمس، عضو مجلس إدارة الهيئة العامة للاستثمار، مدير معهد الدراسات القضائية والقانونية بمملكة البحرين، رئيس البورصة المصرية الأسبق، نائب رئيس الهيئة العامة للرقابة المالية سابقاً، محكم مقيد لدى مركز القاهرة الإقليمي، وسيط مقيد لدى مركز نسوية المنازعات بالهيئة العامة للاستثمار.

الدور التحولي للمحامين و الوعي بالوساطة

أ.د. محمد صلاح عبد الوهاب *

تمثل الوساطة في الوقت الراهن تحديا سوقياً وليس مجرد "طموح ، فالوساطة آلية وجيهة لتسوية المنازعات بطريقة ودية وفعالة وغير مكلفة، حيث يساعد طرف ثالث محايد الأطراف في عملية التفاوض، ومع ذلك يُنظر إلى الوساطة في كثير من الأحيان نظرة ارتياب في جميع أنحاء منطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، حيث يراود المحامين في جميع أنحاء المنطقة تصور وهمي بأن الوساطة تهدد مهنتهم، و في هذا السياق يقع على كاهلنا محاولة القضاء على هذه الأوهام والارتياب عبر التأكيد على الدور التحولي والفعال للمحامي عن طريق زيادة الوعي بأهمية الوساطة.

و من المسلم به أنه يتعين على المحامين في سبيل حماية مصالح عملائهم المشاركة بفاعلية في الحيلولة دون وقوع المنازعات، ومع ذلك في حالة وقوع المنازعات، يتعين على المحامين توفير تسوية عاجلة وفعالة من جانبهم. وفي سبيل التوصل إلى تلك التسوية، يكون تحت تصرف المحامين الكثير من وسائل تسوية المنازعات خارج إطار المحاكم مثل التفاوض، والوساطة، والتوفيق، و التقييم الحيادي المبكر، والتحكيم وغيرها ،و هذه مجرد أمثلة بارزة لما يطلق عليه "سلسلة تسوية المنازعات".

و لا جدال في أن المحامي يمكن أن يلعب دوراً كبيراً في دعم العملاء في منازعاتهم عبر وسائل تسوية المنازعات ، ومع ذلك فإن دور المحامي في العمليات المتنوعة لتسوية المنازعات ليس دوراً تسلسلياً حيث يتحول هذا الدور ويتغير لتحقيق تسوية مثلى وضمان الخروج بأفضل النتائج للعملاء.

وفي الوساطة، يقال في كثير من الأحيان إنها عملية تصمم لخلق موقف "مربح للطرفين" مع الخروج بتسوية مثلى لطرفي النزاع، و يظل دور المحامي قبل عملية الوساطة وأثنائها وبعدها دوراً لا غنى عنه، خصوصاً عندما لا يكون لدى العملاء إلمام أو قدرة على التعبير في فن الوساطة. ولا يلزم أن يكون لدى كبار المحامين والمستشارين القانونيين القدرة على الابتكار فحسب ، وإنما يلزم أن يكون لديهم أيضاً القدرة على التحول في تكييف أدوارهم بعناية وذلك للتوصل إلى تسوية مثلى.
ومع الأخذ في الاعتبار أن الوساطة لا تدور حول دفاع قانوني صلب، كما أنها خلافاً للتقاضي والتحكيم ليست تدخلاً "جراحياً"، فإن دور المحامي في عملية الوساطة لا ينتهي، ولكن بالأحرى يتحول.

---

* رئيس قسم القانون الدولي الخاص بجامعة القاهرة، ونائب رئيس محكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية، وشريك مؤسس ورئيس قسم تسوية المنازعات في "مكتب ذو الفقار وشركاه للاستشارات القانونية والمحاماة"، وعضو محكمة لندن للتحكيم الدولي، وعضو اللجنة الاستشارية لدى مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، ووسيط معتمد لدي مركز التسوية الفعالة للمنازعات.

ويتعين علي المستشار القانوني قبل عملية الوساطة، تقديم مشورة موثوقة ونزيهة للعملاء فيما يتعلق بخيارات تسوية منازعاتهم مع مراعاة:

(١) طبيعة المنازعة و الوقائع الخاصة بها.

(٢) الموقف القانوني للعميل ومواطن القوة فيه.

(٣) سلوك الخصم.

(٤) عاملي الوقت والتكلفة.

(٥) العمليات المتاحة لتسوية المنازعة وفرص نجاحها

(٦) ما إذا كانت الوساطة توفر خياراً وجيهاً ومجدياً لتسوية مناسبة وفعالة للمنازعة من عدمه، وفي حالة التأكد من ذلك، يتعين علي المحامي تقديم المعلومات اللازمة للعميل بشأن:

أ) ماهية فرص نجاح الوساطة وتحدياتها

ب) كيفية إدارة العملية سواء عن طريق جلسات مشتركة أو اجتماعات منفردة

ج) ماهية النتائج المتوقعة من عملية الوساطة والوسيط

د) ماهية الأركان الأساسية لعملية الوساطة

هـ) ماهية دور العميل والمستشار القانوني

و) كيفية اختيار الوسيط والمساعدة في ذلك الاختيار.

وأثناء عملية الوساطة، يتعين علي المستشار القانوني التعاون مع الوسيط وأي مستشار خصم في محاولة التوصل إلى تسوية مثلى مربحة للطرفين وفعالة وقابلة للتطبيق ومرضية للعملاء، كما يتعين علي المحامي مقاومة أية رغبة قوية متأصلة لديه للدخول في جدال ودفاع قانوني (باستثناء ما إذا كان ذلك الجدال أو الدفاع لأجل التحقق من أمور واقعية) حيث يجب عليه، بدلاً من الدخول في الجدال، أن يتبني تحليلاً للمخاطر يقوم على المصالح، وذلك لابتكار بدائل للإبرام الناجح للصفقة.

وقبل نهاية عملية الوساطة مباشرةً وبعدها، يشتمل دور المحامي على:

(١) التأكد وإعادة التأكد مع العميل من استيعابه واتفاقه الكاملين مع الأمور التي تمت مناقشتها وطرحها للوساطة والاتفاق عليها.

(٢) تقديم المشورة للعميل بشأن حقوقه والتزاماته بموجب أية تسوية يتم التوصل إليها.

(٣) مساعدة الوسيط في صياغة اتفاق التسوية المبدئي وإبداء أية تعليقات عليه.

(٤) ضمان أن تكون الصياغة واللغة المستخدمتين في اتفاق التسوية غير غامضة وصحيحة وموافقة للقانون أو القوانين الواجبة التطبيق.

(٥) دراسة الإجراءات والوسائل الممكنة لضمان الامتثال الاختياري والتنفيذ الصحيح لاتفاق التسوية الذي يتوصل إليه الطرفان.

ومن الواضح بوجه عام أن المحامي يلعب دوراً لا غنى عنه في عملية الوساطة وأثناء جميع مراحلها المتنوعة.

ومع ذلك وكما هي الحال مع العمليات الأخرى لتسوية المنازعات، يتعين علي المحامي اكتساب قدر كاف من المعرفة بعملية الوساطة وجوانبها المعقدة للوصول إلى موقع يدعم فيه العميل ويحمي مصالحه. مع ظهور الوساطة واستخدامها المتواصل المتزايد في تسوية المنازعات، يحدث تغيير جذري في تطويرها مما يجعل المرء يقول وهو مطمئن أن "الجهل بالوساطة وقدرتها ليس عذراً لجميع ممارسي تسوية المنازعات".

وفي الختام، يتعين علي المحامي ألا يتقبل الخوف الوهمي من أن فعالية تكاليف الوساطة تهدد الأتعاب القانونية والمقابل المالي الذي يحصل عليه، حيث إن المحامي المتمكن من فن الوساطة والمتسلح بالمعرفة والخبرة في الإدارة الفعالة لإجراءات الوساطة سيكتسب – دون شك – ثقة العميل وسيحصل على أتعابه، علاوةً علي ذلك يأتي على نفس القدر من الوهم تصور أن الوساطة تمثل عامل تهديد للاستخدام المستقبلي للأشكال الأخرى من عمليات تسوية المنازعات ضمن سلسلة تسوية المنازعات، فما تقدمه الوساطة هو بديل واحد – من بين عدة بدائل أخرى – للطريقة التقليدية المستخدمة في تسوية المنازعات، وما يمثل تهديداً حقاً هو مواصلة تسوية المنازعات بنفس الطرق المألوفة والتقليدية وبالتالي، يجب علي المحامي صنع القرار المستنير بأن يكون مبتكراً ومتكيفاً وإلا فسيواجه خطر العزلة والإقصاء. ربما تمثل عملية الانتقال والتحول من الدفاع أمام القضاء إلي تقديم الاستشارات في مجال الوساطة، عملية تنطوي على تحديات إلا أن عائدها يستحق استثمار الوقت والطاقة، ويمثل زيادة الوعي بأهمية الوساطة حالياً ضرورة لمن يطمحون إلي الاستمرار كجزء في مهنة المحاماة الدائمة التطور و التغير.



أخلاقيات الوساطة: المبادئ الثمانية الإرشادية لتيسير التعاون والثقة والعدالة *

د/ جان فرانسوا روبيرج (كندا) †

تتطلب الوساطة تعاوناً من الطرفين لتسوية منازعاتهما. وهذا التعاون يتطلب وجود ثقة حيث يجب أن يثق الطرفان في قدرتهما على تسوية المنازعة وفي استعداد الطرف الآخر للتصرف بالمثل في تبادل المعلومات القيمة والوقوف على خيارات مبتكرة للتسوية... الخ. كما أنه من الضروري أن يكون لدى الطرفين الثقة في قدرات الوسيط والخصائص الإجرائية للوساطة. حيث تقوم جهات تقديم خدمات الوساطة التي تعمل وفق المعايير الدولية، مثل مركز تسوية منازعات المستثمرين بالهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة، بتطبيق قواعد الوساطة لتنظيم مسئوليات الطرفين والوسيط في دعم محادثات التسوية، ونعرض فيما يلي بإيجاز ثمانية مبادئ أخلاقية إرشادية للوساطة، والتي توفر ضماناً إجرائياً لتعاون الطرفين في تسوية منازعاتهما.

ما هي الضمانات الإجرائية لتعزيز عملية الوساطة للتعاون والثقة والعدالة؟

١- "ترتكز عملية الوساطة على قدرة الطرفين على اتخاذ القرار".

ويعني اتخاذ القرار حق طرفي الوساطة في اتخاذ قرارات اختيارية دون إكراه وذلك فيما يتعلق بالتسوية المحتملة لأية مسألة محل خلاف، وهذا يمثل أحد المبادئ الجوهرية للوساطة والذي يجب على كل وسيط احترامه وتشجيعه، ويقف الوسيط على مسافة متساوية من الطرفين ويدعمهما في صنع اختياراتهما وفي البحث عن حل للمشكلة، وتكون سلطة اتخاذ القرار في يد الطرفين وليس الوسيط (انظر قواعد الوساطة ٣، ٤، ٩، ١٠، ١٨ لدى مركز تسوية منازعات المستثمرين).

٢- "ترتكز عملية الوساطة على التزام الطرفين بحسن النية والشفافية".

تمثل الشفافية أحد العناصر الأساسية للوساطة الفعالة. وهي تعني على أرض الواقع أن يقدم الوسيط للطرفين إيضاحاً بشأن عملية الوساطة، لاسيما دوره فيها، ويجب أن يشارك الطرفان في العملية بحسن نية وأن يتمتعا بالشفافية في التعامل فيما بينهما، لاسيما فيما يتعلق بالمعلومات التي في حوزتهما، وأن يتعاونان بفاعلية في البحث عن حل للمشكلة. كما تمثل الصراحة والوضوح عنصرين جوهريين لبناء الثقة وعلاقة عمل قوية (انظر قاعدة الوساطة ١١ لدى مركز تسوية منازعات المستثمرين).

٣- "يجب أن تحترم الوساطة توقعات الطرفين فيما يتعلق بالسرية".

كما يجب على الوسيط إيضاح توقعات المشاركين بشأن السرية قبل مباشرة عملية الوساطة، والمبدأ الأساسي هو أن كل المعلومات الشفهية والخطية التي يتم تبادلها أثناء الوساطة تكون سرية. وينطبق واجب السرية على جميع الأطراف المشاركة في عملية الوساطة وعلى الوسيط أيضاً (انظر قواعد الوساطة ١٣، ١٥، ١٦، ١٧ لدى مركز تسوية منازعات المستثمرين).

---

* المقالة مترجمة من الانجليزية. مرفق المقالة الاصلية في نهاية الكتاب

† د/ جان فرانسوا روبيرج، أستاذ ومدير برامج منع وتسوية المنازعات، كلية الحقوق، جامعة شيربروك (كيبيك، كندا). د/ روبيرج، متخصص في الوساطة القضائية.

٤- "ترتكز عملية الوساطة على توقعات الطرفين بشأن العدالة الإجرائية".

إذ يجب أن يعمل الوسيط على ضمان توفير عملية ذات جودة عالية وتشجيع الاحترام المتبادل بين الطرفين، وتمثل نوعية اتخاذ القرار ونوعية المعاملة بين الأشخاص عنصراً بالغ الأهمية في تقييم الطرفين للعدالة الإجرائية، كما يجب إتاحة فرصة كافية ومتعادلة لكل طرف مشارك في عملية الوساطة للمشاركة في المناقشات وعملية حل المشكلة، كما أن تلقي معاملة محترمة وكريمة يمثل أحد التوقعات بالغة الأهمية لدى طرفي المنازعة من العدالة. ويقوم الوسطاء باتخاذ خطوات مناسبة للحيلولة دون وقوع أي سوء تصرف، ولضمان مراعاة عملية الوساطة لمتطلبات العدالة الإجرائية (انظر قاعدتي الوساطة ١٢، ١٣ لدى مركز تسوية منازعات المستثمرين).

ما هي المعايير المهنية المطلوبة في الوسيط لخلق المصداقية؟

١- "يقع على عاتق الوسطاء واجب إدارة الوساطة بنزاهة تنطوي على التزام تجاه الطرفين والعملية".

كما يجب أن يكون الوسيط أميناً ومجتهداً وأن يعمل بحسن نية وأن يعلي مصالح المشاركين على مصالحه، ويُتوقع من الوسيط الالتزام بميثاق الشرف المهني الخاص به وبالمعايير والقيم الاجتماعية والأخلاقية العامة وأن يتجنب الضغوط الخارجية في حال وجودها، ويتعين أن تكون نزاهة الوسيط ملزمة له بالتركيز على هدفه الأساسي وهو تيسير الاتفاق الاختياري بين الطرفين (انظر قاعدتي الوساطة ٢١، ٢٥ لدى مركز تسوية منازعات المستثمرين).

٢- "يقع على عاتق الوسطاء واجب أن يكونوا أكفاء من حيث المعرفة والمهارات والأحكام الأخلاقية".

وتمثل كفاءة الوسيط مسئولية مستمرة اعتباراً من بداية الوساطة وحتى نهايتها، ويجب على الوسيط عدم قبول أية مهمة تسند إليه إلا إذا كان يتمتع بالمؤهلات اللازمة للوفاء بالتوقعات المناسبة للطرفين، كما يجب أن يكون لدى الوسيط الشعور بالكفاءة للعمل بهذه الصفة وأن يوضح تمتعه بالتدريب والخبرة والمعرفة والمهارات والوعي الأخلاقي ذي الصلة (انظر قاعدة الوساطة ٢٥ لدى مركز تسوية منازعات المستثمرين).

٣- "يقع على عاتق الوسطاء واجب إدارة عملية الوساطة بطريقة غير متحيزة".

و من ثم يجب على الوسطاء دائماً العمل بطريقة مستقلة وحيادية و غير متحيزة ومعاملة الطرفين بعدالة وكرامة واحترام. كما يجب على الوسيط عدم العمل كمحام لصالح أحد طرفي عملية الوساطة أو لصالح أي طرف خارجي مثل الجهة المُعيِّنة له، بحسب الأحوال. كما يقع على عاتق الوسيط مسئولية الإفصاح لطرفي المنازعة في أسرع وقت ممكن عن أية مصلحة شخصية أو تعارض في المصالح أو تحيز أو ظروف من شأنها أن تكون سبباً في حدوث فهم أو افتراض مناسب لوجود تحيز (انظر قواعد الوساطة ٥، ٦، ٧، ٢٤، ٢٥ لدى مركز تسوية منازعات المستثمرين).

٤- "يقع على عاتق الوسطاء واجب تثقيف الجمهور وتحسين مهنة الوساطة".

كذلك يقع على عاتق الوسطاء الالتزام باستخدام ما لديهم من معرفة لمساعدة الجمهور في تطوير تحسين فهمه للوساطة وتقديره لها، كما يتعين على الوسطاء المشاركة في البحث وتقبل تعليقات المشاركين متى كانت مناسبة. ويقع على عاتق الوسيط الالتزام بالتعلم المستمر بغرض تحسين مهاراته وقدراته المهنية، ويتعين على الوسطاء تعزيز التعاون مع مهنيين آخرين وتشجيع العملاء على استخدام مصادر مهنية أخرى عندما يكون ذلك مناسباً (انظر قاعدتي الوساطة ١٠، ٢٥ لدى مركز تسوية منازعات المستثمرين).

٥- تستخدم الأطراف المتنازعة في جميع أنحاء العالم الوساطة للوصول إلى حلول مرضية للطرفين خارج إطار المحاكم.

فلماذا تتمتع الوساطة بهذه السمعة التي تحسد عليها؟

يتمثل جوهر الإجابة في قدرة الوسطاء على العمل كمتخصصين في مجال التعاون باستخدام مبادئ أخلاقية إرشادية لخلق شعور بالثقة والعدالة بين الطرفين وتمكينهما من أن يصبحا شريكين في خلق حلول ذات قيمة مضافة ومصممة خصيصاً لمنازعاتهما.

Introducing a global mediation-friendly star system



By: Nadja Alexander *

As mediation seeks to claim a larger slice of the international dispute resolution pie, **an increasingly important question for lawyers is:** where and according to which law would I choose to have the mediation of my clients matter conducted?

Say your client is a multinational corporation doing business with numerous organizations around the globe.
Your advice is to insert a dispute resolution clause with mediation as a central component.
Typically we select jurisdictions with which we are familiar to do business with.
Smits explains the research that backs this up (see http://mpra.ub.uni-muenchen.de/8192/).
This is sometimes referred to as the status quo bias. It might be our own jurisdiction or it might be another internationally well-known jurisdiction that has been the standard home for applicable law in dispute resolution clauses for decades.

But what if the jurisdiction we know best didn't have the best laws to support a mediation process? What if, for example, the laws on non-admissibility of mediation evidence in court were unclear? What if the attitude of the courts, while strong and clear in relation to arbitration, remains uncertain and unpredictable in relation to mediation?

Making a choice about the applicable law for a mediation clause should never be a default "in-action" on your part. Clients expect you to offer reasoned, researched and rational advice.

And then there is the other situation where you find yourself committed to a mediation in another jurisdiction —thanks to a mediation clause or otherwise— and need to pretty quickly get a handle on what kind of regulatory environment you will be working in.

---

* Professor Nadja Alexander is a conflict specialist, mediator and conflict coach based in Hong Kong. Nadja has worked in conflict management settings in more than 30 countries across Australia, Asia-Pacific, Europe, the Middle East, Africa and North America.
In addition to her role as a Principal of Conflict Coaching International, Nadja is a conflict management and mediation consultant for the World Bank Group and holds university appointments in Australia, Hong Kong and the United States. She is Honorary Professor of Law at The University of Queensland, Australia where she teaches Conflict Coaching. In 2015 she was awarded a Humboldt Fellowship to the Max Planck Institute of Foreign and Comparative Law in Germany.
In addition to her role as a Principal of Conflict Coaching International, Nadja is a conflict management and mediation consultant for the World Bank Group and holds university appointments in Australia, Hong Kong and the United States. She is Honorary Professor of Law at The University of Queensland, Australia where she teaches Conflict Coaching.
In 2015 she was awarded a Humboldt Fellowship to the Max Planck Institute of Foreign and Comparative Law in Germany.

As a professional, you need to have a good sense of the law applicable to mediation processes in other jurisdictions where you are likely to do be doing business.

Easier said than done.

Mediation laws including codes, rules, practice directions, legislation are developing at a fairly fast pace around the world. And then there's the jurisprudence. How are courts dealing with attempts to enforce mediation clauses, applications to admit mediation evidence and challenges to mediated settlement agreements? It's simply too much to keep up with. So this got me thinking. What if there was something like a mediation friendly rating for countries? Sort of like a Michelin star system?

Now of course, something like this would not offer a comprehensive and complete analysis of the law on mediation on a jurisdictional basis. However, it could offer a starting point for professionals and others seeking to locate a mediation-friendly home to thrash out their disputes. For example, you might identify three jurisdictions with a high mediation friendly rating and where you generally feel comfortable doing business. This might provide a starting point for you to do some further research to look more closely at these jurisdictions.

If there were to be such a thing as a mediation friendly jurisdictional star system, what vttvariables would be relevant?

Here's my top 10 starter list.

1. To what extent is the mediation regulatory framework transparent and clear? Consider soft law and hard law such as mediation laws, rules and codes.
2. To what extent are cross-border and domestic mediation regulated within the same legal framework?
3. To what extent can disputants access to mediation information and mediation service? Think in terms of socio-economic and geographical/physical access.
4. To what extent can foreign mediators selected by the parties practise in the jurisdiction?
5. How "effective" are the laws on confidentiality? Here "effective" might mean, inter alia comprehensive in relation to who is protected and what is protected, and precise in relation to exceptions. It might also refer to the extent to which courts recognise and enforce confidentiality.
6. To what extent is there a real choice about the legal form of a mediated settlement agreement and effective options for enforceability?
7. To what extent do the courts support mediation in terms of: a clear line of decision-making in cases brought before them; recognition of properly drafted mediation and multi-tiered dispute resolution clauses, mediated settlement agreements and other contractual documents; recognition of the importance of confidentiality as a central tenet of the mediation process, and so on?
8. To what extent are there incentives on legal advisers to recommend mediation?
9. To what extent does the law efficiently and effectively "suspend" litigation limitation periods when mediation commences in a pre-litigation matter?
10. To what extent is mediation more cost effective than going to court?

Of course, each variable needs to be defined in much more detail, so that we all know what we're talking about. For example, what factors would demonstrate transparency and clarity in mediation laws? And what legal instruments would be included as "soft and hard laws"?

We would also need to be clear about what ranks highly on the star system and what doesn't. For example, in relation to confidentiality, we would need to set detailed guidelines about what is considered to be a good, comprehensive and practical law.

There is a subjective element determining what rating a jurisdiction receives. But that doesn't make it not worth doing. These are challenging questions – and that's precisely what makes them so interesting and worthwhile.

MEDIATION AND GOOD CORPORATE GOVERNANCE





Honorable Louise Otis* & Ana Poienaru**

Solving commercial disputes in Egypt is a challenging endeavor. It currently takes over three years in court to enforce a contract † . As such, long court battles, high costs and uncertainty of outcome can have an impact on the business culture in Egypt. Disputes are however, an inevitable of a company's life.

In the past decades, Egypt has been trying to improve its laws to create an attractive environment for foreign investors. Notably, it has been improving its corporate governance rules ‡ , in particular rules about corporate disclosure. Since disputes are unavoidable for a company, it is imperative for corporate governance to adopt mediation as a method to resolve disputes efficiently, effectively and expeditiously, thus preserving a company's shareholder value.

Aside from being faster and less costly than court proceedings, mediation preserves business relationships, whereas adversarial court proceedings often ruin these valuable relationships. This paper will first look into what kind of principles of mediation can be found in Islamic teachings. This paper will then look into corporate governance and the importance of preserving shareholder value, and how mediation helps preserving shareholder value, by being more efficient, effective and expeditious in solving corporate governance disputes, than traditional dispute resolution methods. This paper will then conclude by addressing some of the overall benefits of solving a dispute through means of mediation.

---

* The Honorable Louise Otis is an arbitrator, mediator, international administrative Judge and Adjunct Professor at McGill University. She is also a former Quebec Court of Appeal Judge. Louise Otis regularly participates in international governance and justice reform missions. At the international level, she has been involved in the reform of justice systems in different countries and international organizations.

** Ana Poienaru is a graduate from McGill University with a B.C.L/LL.B with a Major in Commercial Negotiation and Dispute Resolution. At McGill, her research focused on alternative dispute resolution, mediation and international law. She is now a member of the Quebec Bar Association.

† "IFC Backs Mediation in Egypt, Helps Expedite Commercial Justice" International Finance Corporate – Press Releases. Online : International Finance Corporation <http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/region__ext_content/regions/europe+middle+east+and+north+africa/ifc+middle+east+north+africa+and+southern+europe/news/ifc+backs+mediation+in+egypt,+helps+expedite+commercial+justice >.

‡ Nermeen Shehata & Khaled Dahawy, "2013 Review of the Implementation Status of Corporate Governance Disclosures: Egypt", Paper presented to UNCTAS-ISAR 30th annual session (8 November 2013).
online: United Nations Conference on Trade and Development <http://unctad.org/meetings/en/Presentation/ciiisar2_811_30EgyptReport.pdf >.

1. Principles of Mediation in Islam

Mediation is a non-judicial dispute resolution mechanism in which a neutral third party — the mediator — assists parties in an effort to reach a mutually acceptable solution. It is best defined as a facilitated negotiation, a voluntary process conducted by a trained mediator with the objective of helping parties settle their dispute. The mediator does not impose an agreement, but rather uses specialized skills and dispute resolution techniques to help the parties reaching an agreement by themselves. During the course of a mediation session, the mediator will facilitate dialogue between the parties, help them identify their interests, assess their positions, and negotiate and explore mutually satisfactory positions.

Mediation principles can also be found in the Qur'án and the Sharia law: "The recompense of an injury is an injury the like thereof; but whoever forgives and thereby brings about a reestablishment of harmony, his reward is with God; and God loves not the wrongdoers" (Qur'án, 42:40). Mediation also seeks to re-establish harmony and preserve the relationship between the parties to the disputes, since the ultimate goal of mediation is to render justice.

Mediation is also similar to the concept of wasta or wasit, a person who is usually an influential figure in the community and is chosen to act as a mediator to resolve conflicts for example over honour and property. His role is to maintain the harmony in the community. Another concept relevant and similar to mediation in the wasta's process of solving disputes is Tanazol, which means 'concession' in Arabic, or 'mean giving up one's rights'. In addition, when "musawamaa" (mutual concession) is used, this means that the mediation concerns adding justice and fairness to the process. Furthermore, when parties reach a compromise, "hal wassat" (middle solution) implies a reciprocal relationship when mediating a certain conflict*.

Thus choosing mediation as a method of resolving commercial conflicts is similar to choosing principles from the teachings of Islam to re-establish harmony in a relationship. Mediation is also similar to choosing a wasta who will be responsible to bring parties to "musawamaa" and therefore achieve a mutual concession through justice and fairness† .

---

* Nahla Yassine-Hamdan, Frederic Pearson. Arab Approaches to Conflict Resolution: Mediation, Negotiation and Settlement of Political Disputes (New York: Routledge, 2014).

†Ibid.

2. How Dispute Management is Part of Corporate Governance

Disputes in a corporation are inevitable and it is part of corporate governance to establish policies and rules to solve conflicts effectively, expeditiously and efficiently. Corporate governance is the system of rules and practices by which managers and directors of a company manage the company. Traditionally, a corporation's governance was only accountable to the company. Today, however, the task of corporate governance is far more complex as the corporation's governance has to also balance the interests of the company's stakeholders, namely shareholders, its management, customers, suppliers, financiers, the government, etc. One of the duties of corporate governance is to preserve shareholder value. Shareholder value is based on many factors, reaching from ensuring the continued value of the brand by protection of the company's reputation and goodwill to managing conflicts with such stakeholders as employees, shareholders, communities, regulators, and NGOs* . Disputes can also arise among corporate officers, among investors and between shareholders and the corporation. †

When the conflicts in a company need to be resolved in a court this is likely to have a negative impact on the company as court proceedings create instability. This can increase the costs for corporations to access capital for growth and, and it can affect the confidence with which investors can participate in their value-creation on fair and equitable terms.
As a consequence, good corporate governance will reassure shareholders and other stakeholders that their rights are protected, and make it possible for corporations to decrease the costs of raising capital. This is of significant importance in today's globalised capital markets. International flows of capital enable companies to access financing from a much larger pool of investors ‡. It is thus crucial for corporate governance to adopt rules and regulations dealing with conflicts, including rules for mediation.

As stated by the OECD Secretary-General, « good corporate governance is not an end in itself. It is a means to create market confidence and business integrity, which in turn is essential for companies that need access to equity capital for long term investment. Access to equity capital is particularly important for future oriented growth companies and to balance any increase in leveraging. » §

---

* Peter Philipps, "ADR as a Tool for Management and for Corporate Governance (IBA Mediation Committee)" International Institute for Conflict Prevention & Resolution (20 December 2006) , online: International Institute for Conflict Prevention & Resolution <http://www.cpradr.org/About/NewsandArticles/tabid/265/ID/87/ADR-as-a-Tool-for-Management-and-for-Corporate-Governance-IBA-Mediation-Committee.aspx >.
† OECD, "the OECD's Work Programme on Corporate Governance and Dispute Resolution", Corporate Affairs Division, online: OECD <http://www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceprinciples/38297148.pdf>.
‡ OECD, G20/OECD Principles of Corporate Governance, OECD Report to G20 Finance Ministers and Central Bank Governors, (September 2015), online: OECD <http://www.oecd.org/daf/ca/Corporate-Governance-Principles-ENG.pdf>.
§ G20/OECD, Principles of Corporate governance Report, September 2015.

3. How Mediation Makes Corporate Governance of Disputes More Efficient, Expeditious and Effective

Corporate governance that includes mediation as a dispute resolution mechanism preserves shareholder values as disputes are solved effectively, expeditiously and efficiently.
According to Eric M.Runesson and Marie-Laurence Guy in Mediating Corporate Governance conflicts and disputes "Although mediation is relatively new and limited in corporate governance practices, it can prove useful in preventing disputes and could be used more systematically to efficiently and effectively deal with corporate governance-related disputes. Mediation has successfully been introduced to solve commercial, labor, and cross-border investor disputes. Corporate governance disputes could increasingly benefit from this trend". †

Effective Dispute Resolution

Compared to other means of solving disputes, such as litigation or arbitration, mediation is much more effective because parties retain control on the process. One of the essential components of corporate governance is adequate risk management, which is essential for the company's management to stay in control. Conflicts can be the source of major risks, so adequate conflict management is a must for the executive body of a corporation. In mediation, parties control the resolution of the conflict until they either agree on a solution, or they refer the resolution of the conflict to litigation or arbitration. Therefore, if conflict management includes extending the negotiation phase by providing for assistance by a mediator, this will increase the possibility that a business solution rather than a legal remedy will be obtained. ‡

a. Expeditious Dispute Resolution

Dispute resolution by mediation is also much more expeditious than by litigation or arbitration. As discussed earlier, litigation in Egypt can be a long and uncertain process. This is also true regarding arbitration. Although arbitration was initially a flexible, fast and less costly alternative to litigation, it has, however, evolved into a mechanism that mirrors the traditional judicial process. Arbitration can also be more expensive that litigation. One possible explanation for this increase in costs, arbitration is now administered by lawyers, charging high fees for their participation and the arbitral, itself process focuses on lengthy exchanges of legal arguments. Mediation, however, is more focused on the negotiation between the parties and the mediators facilitating the negotiations. As such, mediation can be much more expeditious than litigation or arbitration.

---

* Eric M. Runesson, Marie-Laurence Guy, Mediating Corporate Governance Conflicts and Disputes, (International Finance Corporation, 2007), online: IFC <http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/44eb4f8048a7e867b057f76060ad5911/Focus4_Mediation_12.pdf?MOD=AJPERES>.
† Mediating Corporate Governance conflicts and disputes, Global Corporate Governance Forum, 4 ,2007 Focus at 23.
‡ Jean-Claude Goldsmith, Arnold Ingen-Housz, & Gerald Pointon. ADR in Business: Practice and Issues Across Countries and Cultures, Vol. 2 (Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2011), p. 76-75.

At the international level, the International Chamber of Commerce (ICC) administers international arbitration and international mediation. Numbers show that under the ICC ADR Rules, the settling rate since 2014 for mediation has been 74% if the file is transferred to a mediator, and over 80% if a first meeting with the mediator is held. The duration of mediation has been less than 4 months upon transfer of the file to the mediator. Mediators have dealt with disputes involving amounts from below US$ 20 000 to well above US$ 500 million. *
This can be of significance for Egypt as the length of company disputes could be significantly shortened.

b. Efficient Dispute Resolution

Mediation is also more efficient than arbitration or litigation, since the ultimate goal of mediation is not only to render justice, but also to preserve business relationships. Mediation creates a win/win solution for both parties, and this is particularly important since in company disputes between employees, the board or customers, the corporate governance objective is to preserve a functional relationship with the company.

Recourse to arbitration or litigation is frequently considered to lead to outcomes that can be described as "win/lose" situations, based on the fact that both parties (judgement debtor/creditor) necessarily incur significant costs. It also rests on the idea that the arbitral process damages or even puts an end to a business relationship. Mediation, on the other hand, is considered to enable "win/win" situations, i.e. situations in which both parties are ultimately better off. This notably implies that even the party that would have prevailed in the arbitration proceedings may benefit from having recourse to mediation. Thus, not only parties to mediation are able to control the process, but both parties can be in a win/win situation. This is particularly important for good corporate governance, where parties are in business relationships that shall continue after the dispute. †

4. Examples on How to Integrate Mediation in Corporate Governance

Mediation could become part of corporate governance policies and especially part of early dispute settlements. In Egypt, the national Labour Law provides a complex and lengthy process for taking disciplinary action against an employee, or when an employer intends to terminate an employee's contract (whether definite, if before its term, or indefinite). ‡

---

* ICC, "Mediation and ADR Statistics", online: International Chamber of Commerce <http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Arbitration-and-ADR/Mediation/Introduction/Mediation-and-ADR-statistics/>.
† Markus Petsche, "Mediation the Preferred Method to Solve International Business Disputes? A look into the Future" (4 (2013 I.B.L.J. 266-251.
‡ Egypt Labour Law.

Resorting to mediation could help avoid these lengthy processes provided in the labour law. International companies like Siemens and GE use methods for early dispute settlement like mediation. For example, the integration of prevention, detection and response functions regarding internal and external disputes is part of GE's legal culture.* Furthermore, more than 4,000 other operating companies have committed to the Corporate Policy Statement on Alternatives to Litigation †, under which companies have pledge to try to resolve conflicts by mediation procedures before submitting disputes to litigation.

Corporate governance could adopt mediation as the first choice for dispute resolution in all contracts. This would entail including mediation clauses in employment contracts, director contracts, shareholder agreements, etc.

5. Conclusion

Mediation provides a unique alternative to litigation and arbitration in corporate governance disputes as it allows a win/win scena rio, fast procedures, and the parties to control the process.
In addition, it enables the preservations of business relationships. This in turn has an impact on the shareholder value of the company as it allows effective, expeditious and efficient resolution of corporate governance disputes. Opting for mediation would thus secure future investments by avoiding risks typically associated with classical dispute resolution mechanisms. As such, this would be particularly beneficial in Egypt for smaller companies as well as multinationals, as Egypt is striving to attract international investments.

In conclusion, we quote Professor Mervyn E. King, "there is no advantage in having good governance if, when a dispute arises, you haven't got a good method to resolve it, if it would take several years to bring a dispute to trial, it is vital that mediation mechanisms exist to achieve resolution in the kind of time frame that big business can live with ‡."

---

* General Electric, "Legal Processes and Systems", online: GE <http://www.ge.com/en/citizenship/govcomp-jun20/legal.htm>,; S.I. Strong, "Beyond International Commercial Arbitration? The Promise of International Commercial Mediation", (45 (2014 Wash. U.J.L. & Pol'y 10; Walter G. Gans & David Stryker, "ADR: The Siemens' Experience", 51 Disp. Resol. J. 40.
† International Institute for Conflict Prevention & Resolution, "Corporate Pledge", online: International Institute for Conflict Prevention & Resolution,
<http://www.cpradr.org/PracticeAreas/ADRPledges/CorporatePledgeSigners.aspx >
‡ Supra note 8 at p.7



Preparing the Client in an International Mediation: What to Expect from the Process

*the original article is published in the Fordham 2014 papers.

By: Lorraine M. Brennan, Esq. *

Preparing a client for mediation is unlike preparing them for any other dispute resolution process. In a mediation the client is typically expected to be an active participant in both the mediation process and the resulting solution. When you add an international element to that equation it becomes even more complex, particularly if it is the client's first experience with mediation.

The Agreement to Mediate

Before the parties get to mediation there has to be a mechanism to bring them to the process. Mediation, like arbitration, is usually a consensual process. The following steps provide a brief overview for counsel and their clients about the international mediation process.

1. Explain what the Mediation Process Entails

One of the best ways to expose an inexperienced client to the mediation process is through one of the many educational videos (translated into many languages) provided by mediation and/or arbitral institutions or law schools. Typically these videos will show the parties by means of a "mock mediation" format what a "real life" mediation might entail. The mock scenario may demonstrate steps such as opening statements, the role of the Mediator, caucuses, joint sessions, and eventual agreement. These "mock" scenarios can be very useful in demonstrating to the client not only the informal nature of the mediation process but their role as an active participant. There are also many publications which explain the mediation process in great detail, and offer "check-lists" for counsel who are serving as an advocate in mediation.

---

* Lorraine M. Brennan is a full time arbitrator and mediator at JAMS, specializing in international dispute resolution, employment, complex commercial, bankruptcy, and intellectual property among other specialties. Her bio can be found at www.jamsadr.com. Based in the New York office, Ms. Brennan was the Managing Director of JAMS International for three years, and worked at the ICC International Court of Arbitration as well as the CPR Institute in New York City. She is a litigator by training and clerked in the SDNY. She has been an adjunct at Cornell Law School, Georgetown Law Center, and Shantou University Law School in Guangdong, China. The views expressed in this piece are her own, and not those of JAMS.

† Unlike international arbitration, which has flourished in large part due to the 1958 United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, there is as yet no equivalent international treaty on the enforcement of agreements to mediate and mediated settlement agreements. However, this issue has been taken up recently by certain governments with an eye toward evaluating whether a Mediation Convention makes sense or is workable.

2. Explain that Different Mediators have Different Styles and Different Skill Sets

While the mediator will not be acting as a "Judge" and thus will not be rendering an award, he/she is critical in helping guide the parties to a mediated settlement. Thus counsel and client will need to have a discussion as to what kind of mediator the parties need. In guiding the parties through the mediator selection process, it is important that counsel and the parties have a very clear understanding of the mediator's style and approach to the process so they can make an informed choice. Counsel will want to know whether the mediator's style is facilitative or evaluative, or a bit of both.

3. Let the Client Know they will have an Opportunity to Talk Directly to the Other Party

In preparing the client for mediation, it is important that they know that this will be their opportunity to "tell their story". The first opportunity to do so will come in the pre-mediation statements (if any) which are submitted to the mediator prior to the commencement of the mediation. These statements can be brief or very detailed. Some mediators will impose page limitations on pre-mediation statements, while others may allow more lengthy statements, particularly in complex cases.
The mediator will typically give the parties a deadline by which they must submit these statements in order that he/she can fully prepare for the mediation. Counsel will work closely with their client to ensure that all factual information is accurate and that they have all the necessary paperwork to support their position.
Counsel and client should always be thinking about what they really want from the process, and should try to anticipate what the opposing party wants and needs as well. Focusing on what the other side might need or want from the mediation may help the client anticipate the other side's bargaining positions and demands, and assist in planning the strategy for how to approach the mediation.

In addition to the pre-mediation statement, the mediator will ask the parties if they want to make opening statements. While some mediators do not find opening statements useful (particularly if the parties are extremely polarized), other mediators believe that opening statements are a critical part of the mediation process, as they allow a party who feels they have been wronged to vent to the other side.

Another consideration for counsel and client is who will deliver the opening statement. Some clients may prefer that their counsel deliver the opening statement, while other clients may want the opportunity to tell their story to the other side and the mediator. Sometimes both counsel and client will deliver the opening statement, with the client focusing on the facts and the counsel focusing on the positions of the client.

4. Reaching a Solution on Which Both Parties Can Agree

It is important that in preparing the client for a mediation that the client understands that there will not be an agreement reached unless the solution is one both parties find acceptable. Unlike litigation or international arbitration, there is no judgment or award which is imposed upon the parties. If one party is too unrealistic or inflexible, a solution may not be possible. If a solution is not reached, counsel must prepare their client for what the likely alternatives to not reaching a settlement will be (Litigation? International Arbitration?).

5. Dealing with the Other Side

Counsel needs to advise his or her client that one of the great strengths of mediation is its flexibility and the opportunity for the parties to brainstorm and think "outside the box" for solutions that may at the end of the day be more valuable than what they might have been able to achieve in a court judgment. Getting the clients to focus on their needs and what they hope to get out of the mediation as opposed to what they believe their legal rights might be is critical. The client needs to be educated that sometimes non-monetary solutions will meet their needs more fully than a strictly legal solution. Experienced mediators can assist their client in thinking of ways to "expand the pie" rather than "divide the pie".

Counsel also needs to let their client know they will be attempting to solve problems with the other side, as an inexperienced client might view such strategizing with the other side as capitulation to their point of view. The client may be accustomed to seeing their counsel in strictly adversarial situations such as the courtroom or an arbitration hearing. They might view a cooperative stance by their counsel with some suspicion. The client should be reminded that they do not have to agree to a settlement if they believe their options outside the mediation are preferable. Thus they always have the final say on whether or not there is an agreement with the other side.

6. Using the Mediator Effectively

The mediator is present to assist the parties in reaching a settlement. To that end, it is important that counsel understand and fully explain to the client how to best employ the mediator. For example, a party may use the mediator to deliver "bad news" or to test out a potential solution with the other side. Counsel may want the mediator to speak frankly to their own client about the strength of their position, as the client may be more inclined to accept the evaluation by a neutral mediator who has heard from both sides in the matter.

The mediator should be viewed as the conductor of a symphony and the parties as the musicians. The conductor is there to guide the process along, but it is the musicians who make the music. The parties should be encouraged to use the full potential of the process, and that includes things such as asking the mediator to focus the discussion on their key issues, or emphasizing their client's goals. If the parties reach an impasse, they can ask the mediator to evaluate how to move beyond the impasse, and what it might take to do so.

Conclusion

While undoubtedly there will be some resistance, my belief is that many parties who go through the mediation process will be satisfied with it and will return—even voluntarily—to mediate other matters. Despite the many cultural hurdles which must be overcome before mediation is universally accepted and becomes a mainstream form of dispute resolution for international commercial disputes, significant progress has been made with respect to awareness of the process and how in many circumstances it can meet the parties needs better than the alternatives. Hopefully the international business community will ultimately embrace mediation as a good solution for business disputes.

The Role of the Lawyer in Mediation

By: Geetha Ravindra, IMF, 2015 *

Mediation is a dispute resolution process designed to facilitate the settlement of legal disputes. It is important for attorneys to learn how to use the process to obtain better results for their clients. In many ways the attorney's role in mediation is similar to that in any settlement negotiations. The main difference is that the process is managed by a neutral third party, the mediator. The task of the attorney is to integrate good negotiation skills with effective use of the mediation process.

The mediation process has several stages including an introduction in which confidentiality and other rules are explained; a joint session in which parties share information and an overview of the matter from their perspective; a series of private sessions or caucuses in which the mediator identifies underlying needs and interests and reality tests with the parties to assess litigation and other risks, as well as often provides an evaluation of the strengths and weaknesses of the case; joint problem-solving and generation of alternatives; and finally the development of an agreement that meets everyone's objectives. The mediation process may vary depending on the area or nature of the dispute, the parties involved and the substantive law involved.

Lawyers play a key role in several aspects of the mediation process.
First, they must assess appropriateness of mediation for the matter.

Factors affecting this decision include: a need to save time and money; a need for more flexibility or control over the outcome; confidentiality protections; or the need to support good relationships and communication between the parties. Where there is need to establish precedent or insufficient evidence to adequately assess the dispute, mediation is not appropriate. The lawyer must also help identify the mediator who would be best suited for the case in terms of substantive background, experience, availability, cost, style and approach. The timing of referral to mediation is another critical decision. The best time is early in the life of the case, once there been some establishment of facts, damage ranges, relevant documents exchanged, and theories of liability. Parties must be able to assess their realistic settlement options and engage in a fairly accurate assessment of the cost/benefit analysis of trial.

---

* Geetha Ravindra is an attorney, mediator, and traine with over twenty years of experience in the field of Alternative Dispute Resolution. Geetha is currently the Mediator for the International Monetary Fund and Chair of the American Bar Association Section of Dispute Resolution.

Lawyers must invite the other party to mediation. The invitation is an offer to adopt an efficient procedure for managing the case and explore the possibility of a negotiated settlement. If opposing counsel is not familiar with mediation, the proposing lawyer's task is to build the opposing lawyer's confidence in the process and the value of mediation.

The lawyer in mediation will continue to represent the interests of the client, advise the client about procedures and substantive law, and manage the legal process, only in a non-adversarial process. The lawyer must review the entire case, assemble necessary documents, identify the client's needs and interests, prepare an opening statement, and develop an analysis of the other party's legal and negotiating positions and responses to them. The lawyer must meet with the client in advance to explain the mediation process, the role of the mediator, what role the client will play in the process and what they can expect, how the mediation complements the court process, and what their settlement goals and possible solutions are. Throughout the process, the client must be actively engaged, express their thoughts and feelings, hear and understand the concerns of the other side, consider options that are discussed and their consequences, as well as make informed decisions with the advice of their lawyer.

Key elements of a successful mediation include:

1- Good attorney preparation on the merits of the dispute and the client's interests.
2- Preparation by counsel of the client as to the process, what to expect, what to say, and issues of strategic importance.
3- Appropriate timing of mediation.
4- Selection of an effective mediator.
5- Speak with the mediator in advance of the session to understand their style/approach.
6- Choosing a mediation date and location that is convenient for counsel and client so both may attend entire session.
7- Knowledge of applicable law.
8- Adoption of a collaborative tone for the mediation.
9- Selection of key documents for reference.
10- Ability to summarize major strengths of case.
11- Acknowledging weaknesses in case, perhaps only in caucus.
12- Explanation of basis for your evaluation.
13- Discussion with client that negotiations usually require some negotiation/discourage client from locking in on a number too early.
14- Explaining to the client the risks of litigation, case strengths/ weaknesses.
15- Preparing a clear, but non-adversarial opening statement in advance.
16- Understanding the needs and interests of the client and the opposing party.
17- Preparation of a pre-mediation submission for the mediator if requested.
18- Determining the client's goals and, best alternative to a negotiated agreement (BATNA) and worst alternative to negotiated agreement (WATNA).
19- Ensure that the parties at the table have authority to settle.
20- Allow sufficient time for the mediation process to work.

Resolving Boardroom Conflict- A Survey of Approaches



By: James South *

In the boardroom, disagreements are often unavoidable—especially when the board is composed of independent minded, skilled, and outspoken directors. This is not a bad thing. There should be a debate in the boardroom, and decisions should result from a process in which directors consider all reasonably available information. A board that never argues or disagrees is most likely to be an inactive, passive, or inattentive board—in other words, an ineffective board that is neither fulfilling its oversight function nor carrying out its duty of care.

Yet, if boardroom disagreements and/or shareholder conflicts are not dealt with properly, they can escalate in bitter disputes that undermine a company's operation and performance. In late 2013, the Centre for Effective Dispute Resolution (CEDR) and the Corporate Governance Group of the International Finance Corporation (IFC) carried out a global survey of 191 directors and board members to find out about their experiences with and attitudes towards boardroom disputes.

Types of Conflict in the Boardroom

Corporate governance disputes involve corporate authority and its exercise and involve the board's powers and actions—or its failure or refusal to act. These conflicts may arise between the board and its shareholders or between directors and executive management. They may also concern issues among the directors themselves or between the board and other stakeholders.

All boardrooms have disputes, which not surprisingly cover a wide range of topics. Our survey found that the most frequent subjects of disputes were (in descending order of frequency):
1- the financial, structural, or procedural workings of the organization.
2- the personal behavior and attitudes of directors.
3- strategy development, including mergers and acquisitions.

---

* As one of the world's most experienced dispute resolution trainers and consultants James is responsible for the development of CEDR's leading courses in Mediation, Negotiation and Conflict Management for legal and business organisations, the public sector, universities and professional bodies. This included being project director for a two year World Bank /IFC funded project in Egypt to develop the capacity of Egyptian public and private institutions to deliver mediation services for the benefit of its citizens. He has also been involved in developing skills training for Board members in relation to corporate governance disputes. James' mediation experience includes, corporate governance disputes, general contractual, and banking and insurance dispute.

Impact of Disputes

If left unaddressed the impact of conflict at Board level can be severe. In the survey, the biggest impact was rated as being wasting management time (49.3%), followed by distraction from core business priorities (44.95%) and reducing trust among board members (42.8%). Perhaps the most startling statistic was that was that 29.6% of respondents had experience with a boardroom dispute affecting "the survival of an organization". Accordingly resolving these types of conflicts in a timely and effective way can be crucial to the performance and survival of a company.

Attempts to Resolve the Dispute

So how do companies go about resolving board –level conflict? 47.8 percent of respondents stated that when they encountered board disputes, they commonly attempted to mediate the dispute themselves; 34.3 percent admitted that they were frequently or very frequently an active party to the dispute; 25.3 percent said they commonly are not the active party, but take side in the dispute; and 26.5 percent of respondents reported that they frequently or very frequently were neutral in a dispute. These figures show that, although board members may think they would try to resolve a dispute, in reality a small majority generally do not adopt this position; rather they take a stance that is either openly on one side of the dispute or is avoids the conflict altogether (a fight-or-flight response). The significance of the positions people adopt in relation to conflict can be seen in their choice of how to deal with it. The most common mechanisms for resolving a dispute remained internal to the board. Extremely few respondents indicated a willingness to resort to court action (indeed, 79.7 percent said they never resolved their boardroom disputes in this way).

The way forward- Conflict resolution training for Directors

Given this clear preference for Board members to resolve such conflict internally and given the fact that 71.1% of respondents to the survey indicated that training in 'having a difficult conversation' would be extremely useful, CEDR and IFC have developed a specific training programme for Directors in the use of effective conflict resolution skills to manage such conflict more effectively. Only by upskilling directors can companies hope to avoid some of the more serious impacts of these conflicts on the company itself.



Mediation Ethics:
8 guiding principles to facilitate cooperation, trust and fairness

By: Professor Jean-François Roberge, Ph.D. (Canada) *

Mediation requires cooperation from parties to solve their dispute. Cooperation requires trust. Parties have to trust in their own capacity to solve the dispute, as well as in the willingness of their counterpart to behave with reciprocity in exchanging valuable information, exploring creative settlement options, etc... Parties also need to have confidence in the mediator's capacities and the procedural qualities of mediation. Mediation providers conforming with international standards, such as GAFI Investor's Dispute Settlement Center (IDSC), are enforcing mediation rules to structure parties' and mediator's responsibilities' in sustaining settlement conversations. Here we provide a summary of 8 mediation ethical guiding principles providing procedural guarantee to parties cooperatively involved in the resolution of their dispute.

What procedural guarantees of a mediation process foster cooperation, trust and fairness?

1. "A mediation shall be based on parties' **self-determination capacity"**.
Self-determination is the right of parties in a mediation to make their own voluntary and non-coerced decisions regarding the possible resolution of any issue in dispute. It is a fundamental principle of mediation which every mediator shall respect and encourage. The mediator stands in between the parties and supports them in making their choices and looking for a solution. Authority for decision making rests with the parties, not the mediator. (See IDSC Mediation Rules 3, 4, 9, 10, 18).

2. "A mediation shall be based on parties' commitment to **good faith** and **transparency**."
Transparency is key to efficient mediation. In practice, it means that the mediator gives the parties clarity about the mediation process, including his own role therein. Parties are required to participate in the process in good faith, to be transparent with each other, including as regards the information in their possession and to cooperate actively in searching for a solution. Openness and clarity are essential for building up confidence and a good working relationship. (IDSC MR 11)

3. "A mediation shall respect parties' expectations regarding **confidentiality**."
The mediator must clarify the participant's expectations of confidentiality before undertaking the

* Jean-François Roberge is a professor and director of dispute prevention and resolution programs at the faculty of law, Université de Sherbrooke (Québec, Canada). Professor Roberge is a specialist in judicial mediation.

mediation process. The basic principle is that all verbal and written exchanges during mediation are confidential. The duty of confidentiality applies to all parties involved in the mediation process and to the mediator. (IDSC MR 13, 15, 16, 17)

4. "A mediation shall be based on parties' expectations about **procedural fairness**."
A mediator shall work to ensure a quality process and to encourage mutual respect among the parties. Quality of decision-making and quality of interpersonal treatment are crucial in parties' assessment of procedural fairness. There should be adequate and equal opportunity for each party in the mediation to participate in the discussions and the problem-solving process. Being treated with respect and dignity is also a crucial fairness expectation for disputing parties. Mediators will take reasonable steps to prevent any misconduct and to ensure that mediation process is mindful of procedural justice requirements. (IDSC MR 12, 13)

What professional standards required of the mediator inspire credibility?

5. "Mediators have a duty to conduct the mediation with **integrity** that involves commitment to the parties and the process."
A mediator must be honest and diligent, act in good faith and put the interests of participants above those of the mediator. He may be expected to comply with and enforce his professional code and general social and ethical norms and values, even in the event of outside pressure to deviate therefrom. Mediator's integrity should bound him to focus on his primary purpose that is to facilitate the parties' voluntary agreement. (IDSC MR 21, 25)

6. "Mediators have the duty to be **competent** in terms of knowledge, skills and ethical understandings."
Mediator's competence is an ongoing responsibility from the beginning of the mediation through its end. Mediator shall not accept an assignment unless he has the necessary qualifications to satisfy the reasonable expectations of the parties. He must feel competent to serve in that capacity and demonstrate that he has relevant training, experience, knowledge, skills and ethical awareness. (IDSC MR 25)

7. "Mediators have a duty to conduct the mediation in an **impartial** manner."
Mediators shall always act in an independent, neutral and impartial way. They shall act in an unbiased manner, treating all parties with fairness, dignity and respect. A mediator shall not act as an advocate to any party to the mediation nor to external party such as the appointing authority as the case may be. The mediator has a responsibility to disclose as soon as possible to the parties in dispute any personal interest, conflict of interest, bias, or circumstances likely to give rise to a reasonable apprehension or presumption of bias. (IDSC MR 5, 6, 7, 24, 25)

8. "Mediators have a duty to **educate** the public and **improve** the practice of mediation."
Mediators have an obligation to use their knowledge to assist the public in developing an improved

understanding of, and appreciation for, mediation. Mediators should also participate in research and be open to participant's feedback when appropriate. A mediator has an obligation to continuing education in order to improve his professional skills and abilities. Mediators should promote cooperation with other professionals and encourage clients to use other professional resources when appropriate. (IDSC MR 10, 25)

Mediation is used worldwide by disputing parties to reach mutually satisfying solutions outside the courts. Why has it gain this enviable reputation? At the heart of the answer is the capacity of mediators to act as cooperation specialists using ethical guiding principles to build a sense of trust and fairness among parties empowering them to become partners in the creation of tailor-made added value solutions.



للاتصال بالمركز
طريق صلاح سالم، أرض المعارض، الهيئة العامة للاستثمار،
المبنى الأمامي، الدور الأرضي (مدينة نصر)
تليفون: ٤٩٤ ٥٥ ٢٤٠ ٢٠٢+ – فاكس: ٦٢١ ٥٥ ٢٤٠ ٢٠٢+
بريد اليكتروني: Dispute-Settlement-Center@gafinet.org.eg