منافسة التحكيم التجاري الدولية
SCCA Int. Arabic Moot

رمز الفريق SAMT6-2

مذكرة بيان الدفاع المُقدَمة

من طرف المُحتكَم ضدها

عدد الكلمات: 6965.

بالنيابة عن:

شركة إير أوفيشال المحدودة

مبنى 59 شارع المتنبي

جمهورية الالب

المُحتكَم ضدها

ضد:

شركة جو لخدمات المطارات

مساهمة عامة مبنى 223 شارع

الأهلي مملكة الصحراء

المُحتكمة

الفهرس

الفهرس 1

قائمة الاختصارات 3

أولا: المقدمة 5

ثانيا: ملخص الدفوع 7

ثالثا: الوقائع 8

رابعا: تفصيل الدفوع 11

الشق الأول: الدفوع الإجرائية 11

الدفع الأول: بطلان اتفاق التحكيم وعدم اختصاص هيئة التحكيم النظر في النزاع..... 11

أولا:بطلان اتفاق التحكيم الوارد في العقد..... 11

ثانيا: عدم اختصاص هيئة التحكيم بالنظر في القضية التحكيمية..... 19

الدفع الثاني: إمكانية توزيع حصص التكاليف..... 24

أولا: صلاحية هيئة التحكيم في توزيع حصص التكاليف..... 25

ثانيا: اعتبارات تخصيص التكاليف..... 26

ثالثا: ترجيح هيئة التحكيم المنهج المناسب لتوزيع التكاليف 29

رابعا: مخاطر برامج الذكاء الاصطناعي وتكاليفه غير المعقولة.....31

الشق الثاني: الدفوع الموضوعية 34

الدفع الثالث: الشروط القياسية النموذجية لا تعتبر جزءا من العقد.....34

أولا: الشروط القياسية النموذجية لم تدرج في العقد.....34

ثانيا: عدم علم المحتكم ضدها بالشروط القياسية النموذجية.....35

ثالثا: مطابقة البضائع المشحونة للمعايير المتفق عليها في العقد.....36

الدفع الرابع: إمكانية هيئة التحكيم تخفيض مبلغ التعويض الاتفاقي 40

أولا: سلطة هيئة التحكيم في تعديل التعويض الاتفاقي 40

ثانيا: عدم تناسب مبلغ التعويض الاتفاقي مع الضرر.....40

ثالثا: تأخر التسليم كان نتيجة مباشرة من القوة القاهرة.....43

خامسا: الطلبات 48

قائمة المختصرات

المحتكم ضدها / موكلتنا / موكلتي	شركة إير أوفيشال المحدودة.
المحتكِمة	شركة جو لخدمات المطارات (مساهمة عامة).
الطرفين / المتعاقدين	الشركة المحتكِمة والشركة المحتكم ضدها.
السيدة ليليان سهيل	المديرة العامة لشركة إير أوفيشال المحدودة.
السيد نادر قاسم	المدير التنفيذي لشركة جو لخدمات المطارات.
قواعد الأونسيترال	قانونالأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1958 مع التعديلات المعتمدة عام 2006.
قواعد المركز / قواعد التحكيم	قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري النافذة اعتبارا من مايو 2023.
اتفاقية البيع، اتفاقيةCISG	اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع لدولي للبضائع والمعروف بCISG.
العقد / العقد المبرم	عقد توريد بضاعة.
ص ، ف	الصفحة /الصفحات ، الفقرة/الفقرات.

AI	الذكاء الإصطناعي .
Ibid	Ibidem (in the same source) (المرجع السابق) .

أولا: المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

أصحاب السعادة /رئيس وأعضاء هيئة التحكيم الموقرين .....تحية طيبة وبعد:

1-نتقدم إليكم نيابة عن موكلتنا شركة إير أوفيشال المحدودة (المحتكم ضدها) بهذه المذكرة في القضية التحكيمية رقم (SCCA-ARB-98212)ضد شركة جو لخدمات المطارات -مساهمة عامة- (المحتكِمة)، ردا على طلب التحكيم المقدم لهيئتكم الموقرة استنادا إلى شرط التحكيم الوارد في البند (1/10) من عقد التوريد المبرم بين الطرفين بتاريخ 2 مايو 2024 والذي ورد به: "يحق للطرف الأول -المحتكِمة- وحده أن يقرر اللجوء إلى التحكيم وفق قواعد تحكيم المركز السعودي للتحكيم التجاري"، ووفقا للمادة (5) من قواعد التحكيم الخاصة بالمركز.

2-وبالرجوع إلى وقائع النزاع المعروضة أمام هيئتكم الموقرة على إثر إخلال المحتكمة بالتزاماتها المتفق عليها في العقد.

3-واستنادا للأمر الإجرائي رقم 1 الصادر عن هيئة التحكيم في 30 سبتمبر 2024 بشقيه:

-الإجرائي: الذي يخضع لقواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري -مايو 2023-، وقانون التحكيم الخاص بدولة الإتحاد الذي تبنى بشكل كامل قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي 1958 مع تعديلاته لسنة 2016.

-الموضوعي: الذي يخضع لاتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (CISG)، ومبادئ المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص ("اليونيدروا").

4-وبالنيابة عن المحتكم ضدها نتقدم لهيئتكم الموقرة بأوجه دفوعنا التي تدور حول المسائل المثارة في الأمر الإجرائي الأول كالاتي:

1) -هل هيئة التحكيم مختصة بالنظر في هذا النزاع، أم أن تفاق التحكيم باطل؟

2) -كيف يمكن لهيئة التحكيم توزيع حصص التكاليف بين الأطراف؟

3) -هل يمكن اعتبار الشروط القياسية النموذجية جزءا من العقد؟

4) -هل يمكن لهيئة التحكيم تخفيض المبلغ الاتفاقي؟

واستجابة للأمر الإجرائي نتقدم إليكم بهذه المذكرة.

ثانيا: ملخص الدفوع

5-تدفع المحتكم ضدها عدم اختصاص هيئة التحكيم بنظر في القضية التحكيمية لبطلان شرط التحكيم غير المتماثل(الدفع الأول).

6ـتحميل المتحكمة كافة مصاريف ونفقات التحكيم لانفرادها بشرط التحكيم وتطالب المتحكمة بالاستعانة بتطبيقات الذكاء الاصطناعي والتي لم يتم الإشارة اليها في العقد وماهي إلا تكاليف إضافية مبالغ فيها، مما يستوجب رفض طلبها (الدفع الثاني).

7-رفض طلب المحتكمة التي تدعي عدم مطابقة البضاعة الموردة لها مع معايير التنمية المستدامة رغم عدم ذكرها في العقد أصلا، و التزام المحتكم ضدها بالشروط المتفق عليها في العقد، مما يستوجب عدم اعتبارها جزءا من العقد، وبالتالي رفض استبدال البضائع (الدفع الثالث).

8-لكون قيمة مبلغ التعويض الاتفاقي المدرج في العقد مبالغ فيه بصورة كبيرة جدا مقارنة بالضرر الذي نتج عن تأخر المحتكم ضدها في توريد السلعة بسبب الهجوم السيبيراني الذي تعرضت له المحتكمة مما نتج عنه الغاء و تأجيل الرحلات من و الى مطار السلام الدولي مما يستدعي تخفيضه (الدفع الرابع).

ثالثا: الوقائع

حفاظا على ثمين وقت هيئتكم الموقرة نوجز وقائع الدعوى فيما يلي:

9-**بتاريخ مارس 2019** :ضمن فعاليات المعرض الدولي للطيران المقام بمملكة الصحراء،وقعت المحتكم ضدهاالعديد من مذكرات التفاهم مع شركات متخصصة في مجال خدمات المطارات، من بينها المحتكمة .

10-**في 2019** : وقع الطرفان عقدا في نسخته الأولى لتوريد مياه الشرب المعبأة وأدوات أكل للمسافرين في المطار.

11-**في عامي 2021و2023** :نظرا لإعجاب المحتكمة بمنتجات المحتكم ضدها، تم توقيع نسخ أخرى مماثلة للنسخة الأولى من العقد.

12-**بتاريخ 20 يناير 2024**:تواصلت المحتكمة مع المحتكم ضدها لتجديد توقيع العقد، ومطالبتها بإدراج بندين إضافيين على العقد المعتاد، يتمثل البند الأول في إعطاء المحتكمة الحق في فحص المنتجات في الدفعة الأولى فور وصولها للتأكد من ملاءمتها للاستعمال في المطارات، أما البند الثاني يتعلق بالتعويض الإتفاقي في حال الإخلال بالالتزام بجدول توريد الشحنات.

13-**بتاريخ 2 فبراير 2024**: استلمت المحتكم ضدها دعوات لحضور حفل توقيع العقد المجدد في مملكة الصحراء، حضرته السيدة ليليان سهيل .

14-نص العقد على الزام المحتكم ضدها بتوريد أول شحنة بعد 14 يوم من التوقيع وهي مدة قصيرة لكن وافقت على اعتبار أن التوريد سيتم بالشحن الممتاز، إلا أن تكاليف الشحن إزدادت مما تسبب في تأخير تسليم أول شحنة، والتي تزامنت مع تعرض مطار السلام الدولي لهجوم سيبيراني مما تسبب في تأجيل الرحلات من وإلى المطار.

15-**بتاريخ 7 مارس 2024** :أرسلت المحتكم ضدها بريدا إلكترونيا للمحتكمة تبلغها فيها بتغيير ألية شحن البضائع من الشحن الممتاز إلى الشحن العادي،والتي ستتسبب في تأخير وصول الشحنة.

16-**بتاريخ 17 مارس 2024** : وصول أول شحنة من المنتجات المتفق عليها بناءا على العقد، وبينما أرسلت المحتكمة العينات للفحص الفني، كانت المحتكم ضدهاتستعد لإرسال الشحنات الأخرى لاستمرار توريد الشحنات وفقا للتاريخ المتفق عليه.

17-**بتاريخ 22 مارس 2024** :أرسلت المحتكمة خطاب يتضمن نتيجة الفحص الفني للمنتجات، الأمر الذي فاجئ المحتكم ضدهاحيث إدعت المحتكمة عدم مطابقة المنتجات لمعايير التنمية المستدامة التي لم يرد ذكرها أو الإشارة إليها في العقد، مع مطالبتها بإستبدال المنتجات بأخرى مطابقة للمواصفات.

18-**30 مارس 2024** : إجتمعت الإدارة التنفيذية للمحتكم ضدها لمحاولة تفهم خلل المنتجات الموردةولإيجاد حلول توافقية مع المحتكمة، لكن جميع الجهود باءت بالفشل نتيجة تعنت هذه الأخيرة

وإصرارها على تحميل المحتكم ضدها المسؤولية منفردة، مما أثر على الوضع المالي والإعلامي لموكلتي سلبا.

19-**بتاريخ 08 أغسطس 2024** :تواصلت المحتكم ضدها مع ممثلها القانوني لبدء إجراءات التقاضي أمام محاكم جمهورية الألب وأشعرت المحتكمة بهذه الخطوة.

20-**بتاريخ 25 أغسطس 2024** :إستلام المحتكم ضدها إشعار اللجوء للتحكيم بالإرادة المنفردة للمحتكمة وهو الأمر الذي يرتب تكاليف أكبر بالنظر إلى الصعوبات المالية التي تواجه المحتكم ضدها.

رابعا: تفصيل الدفوع

الشق الأول: الدفوع الإجرائية

الدفع الأول: بطلان اتفاق التحكيم وعدم اختصاص هيئة التحكيم بالنظر في النزاع

21-تحيل المحتكمةهذه المنازعة إلى التحكيم بناءا على اتفاق التحكيم بموجب البند (10) من العقد [1].إلا أن المحتكم ضدها تطالب بعدم اللجوء إلى التحكيم، وذلك لبطلان اتفاق التحكيم "أولا"، وعدم اختصاص هيئة التحكيم في النظر في النزاع "ثانيا".

أولا: بطلان اتفاق التحكيم

22-بداية نؤكد لهيئتكم الموقرة أن إتفاق التحكيم باطل وذلك للأسباب الاتية:

أ)-تقييد حرية الأطراف في إبرام اتفاق التحكيم:

23-إذا كان اتفاق التحكيم يعتبر حجر الأساس للتحكيم التجاري الدولي،فإن مبدأ حرية الأطرف هو "قلبها"[2]،ولكن بالرغم من الحرية التي تتمتعبها الإرادة في جل أطوار التحكيم، غير أن هناك قيود

[1] طلب التحكيم، ص.10، ف. 11.

[2]Iurii Ustinov, UNILATERAL ARBITRATION CLAUSES: LEGAL VALIDITY, Master's Thesis, LLM International Business Law, TILBURG UNIVERSITY, page 28.

تحد منها[3]، فإذا كان المبدأ هو أن لجوء أطراف التجارة الدولية إلى التحكيم المنظم لفض نزاعاتهم يتم بإرادتهم، فإنه كثيرا ما يفرض عليهم ذلك جبرا في حقل التجارة الدولية[4].

24-تقتضي التجارة الدولية –بصفة عامة – الدخول في مفاوضات لمناقشة الشروط التعاقدية، إلا أنه غالبا ما لا تثار عملية التفاوض بشكل عام بسبب إذعان أحد الأطراف للشروط العقدية التي فرضها عليه الطرف الآخر، ولا يكون أمامه سوى القبول أو الرفض بسبب ضعف مركزه الإقتصادي، وحاجته للتعاقد[5].

25-وبالرجوع إلى فترة المفاوضات حول العقد بين موكلتي والمحتكمة، نجد أنه بعد مراجعة أول مسودة للعقد من قبل القسم القانوني للمحتكم ضدها، كان واضحا التفضيل في بند تسوية المنازعات لصالح المحتكمة، مما دفع موكلتي لإبداء رغبتها في تعديل هذا البند لضمان حقوق متكافئة لكلا الطرفين، ولكن بعد أسبوع من تقديم الإقتراح ردت المحتكمة برفضها تعديل بند تسوية المنازعات[6].

26-فلما يكون القابل في حاجة للتعاقد على شيء لا غنى عنه، فهو مضطر للقبول فرضاؤه موجود ولكنه مفروض عليه، وهذا الضرب من الإكراه ليس هو المعروف في عيوب الارادة بل هو إكراه

[3]زكرياء بومخيلة ورفيقة قصوري، التحكيم التجاري بين حرية الأطراف والقيود القانونية، 2022/02/18، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد 07، العدد 02، الصفحة 239.

[4]جارد محمد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي-دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009-2010، الصفحة 133و134.

[5]جارد محمد، مرجع سابق، الصفحة 141.

[6]مرفق المحتكم ضدها رقم (1)، ص.36، ف.3.

متصل بعوامل اقتصادية[7]، ففي الواقع العملي أحيانا يضطر أحد الطرفين للقبول بسبب قوة اقتصادية للطرف الاخر، وحاجة الطرف الأول إلى إبرام العقد الأصلي معه لما يقدمه من تمويل[8].

27-وعليه وبالنظر إلى الحالة المالية لموكلتي وأهمية العقد لهاونظرا للتفاوت الواضح لمركزي كلا الشركتين لم يكن أمامها أي خيار سوى الموافقة على العقد بما يتضمنه من بند تسوية المنازعات غير المتماثل[9].

ب)-إحتواء اتفاق التحكيم على شرط غير متماثل:

28-يعد شرط التحكيم الأساس القانوني لإحالة النزاعات الناشئة عن العقد إلى التحكيم، ويتمغالبا إدراج شرط التحكيم كبند من بنود العقد الرئيسي، إلا أنه في بعض الأحيان يرد على شرط التحكيم بعض العيوب التي تؤثر في صحته؛ وبالتالي عدم جواز اللجوء إلى التحكيم [10].

29-وبالرجوع للبند 1/10 من العقد[11]، نجد أنه يعطي للمحتكمة -وحدها- إمتياز اللجوء إلى التقاضي أو التحكيم.

---

[7] د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني-مصادر الالتزام-، الطبعة الثالثة، ص.191.

[8] نشأت محمود جرادات وغسان جاسم سرحان، شرط التحكيم أحادي الجانب بين الجوازية والبطلان، 2021، المجلة الدولية" Information Sciences Letters"، المجلد 10، العدد 1، ص. 243.

[9] مرفق المحتكم ضدها رقم (1)، ص.36، ف.4.

[10] بندر خالد الذيباني شرط التحكيم المعيب وأثره في اللجوء إلى التحكيم، دراسة تحليلية مقارنة في ضوء الاجتهادات القضائية والتحكيمية في النظام السعودي والقانون المصري، ديسمبر 2022، مجلة جامعة طيبة للحقوق، المجلد 1، العدد 2، ص. 202.

[11] مرفق المحتكمة رقم (2)، للبند 1/10 من العقد الذي ينص على:" اتفق الطرفان على اختصاص محاكم جمهورية الألب لتسوية أي نزاع أوخلاف أومطالبة تنشأ عن أوتتعلق بهذا العقد، أوبسبب الإخلال به أوإنهائه أوبطلانه. ويحق للطرف الأول وحده أن يقرر اللجوء إلى التحكيم وفق قواعد تحكيم المركز السعودي للتحكيم التجاري" ص 16

30- يمكن العثور على هذا البند تحت مجموعة متنوعة من الأسماء، بما في ذلك "أحادي الجانب" و "هجين" و "اختياري" و "غير متماثل" وما إلى ذلك. وتعكس جميع هذه المصطلحات خصائص مختلفة، ولكن ما يجمعها معا هو اختلال التوازن الجوهري بين الأطراف التي تنص عليها[12].

31-فشرط فض النزاع أحادي الجانب هو ذلك الشرط الذي يرد في عقد يمنح بموجبه أحد طرفيه، دون الاخر، ميزة تفضيلية وهي الاختيار بين وسائل لفض النزاع الناشئ عن ذلك العقد، كأن يكون الاختيار بين القضاء الرسمي والتحكيم، بينما يلتزم الطرف الاخر بوسيلة واحدة لفض النزاع – دون اختيار- كأن يكون التحكيم فقط أو القضاء فقط. وبذلك يكون شرط فض النزاع أحادي الجانب مركبا من عنصرين. الاول وهو العنصر التفضيلي المانح لأحد الطرفين *الطرف المفضل أو الأقوى* أمر الاختيار بين القضاء الرسمي والتحكيم، والثاني وهو العنصر المشترك بين الطرفين معا *الطرف الأضعف*يمنحهما وسيلة فض نزاع مشتركة[13].

32-وعليه بكون المحتكمة زجت في اتفاق التحكيم شرط تحكيم يتيح لها حق اللجوء إلى التقاضي أو التحكيم[14]، بينما يتيح للمحتكم ضدها اللجوء إلى القضاء فقط، فبالتالي البند 1/10 يحتوي على شرط تحكيم غير متماثل.

[12]Iurii Ustinov , ibid, Page2.

[13]د.أحمد سيد أحمد محمود، مدى صحة ونفاذ "شرط فض النزاع أحادي الجانب "في ميزان مبدأي "سلطان الإرادة" و"المساواة الإجرائية"مع توصيات للقضاء العربي ومكاتب المحاماة العربية، 2023/12/11،شبكة أبحاث العلوم الاجتماعية (مجلة SSRN)، ص.1.

[14]طلب التحكيم، ص. 10، ف.12.

ج)–عوامل إبطال شرط التحكيم غير متماثل:

33–العوامل –الحجج– الرئيسية التي تستخدم لإبطال هذا الشرط تتمثل فيما يلي[15]:

1)–التوازن غير المتكافئ لحقوق الأطرف:

34–الجدير بالإشارة إلى أن التوزيع غير المتكافئ للحقوق والواجبات بموجب شرط التحكيم غير متماثل متجذر في الوضع غير المتكافئ للأطراف في هذه الاتفاقات. ففي معظم الحالات، يتمتع أحد الطرفين بقوة تفاوضية أقوى ويكون الطرف الآخر مجبرا على قبول الشروط المقترحة، على الرغم من أنها قد تكون غير مواتية لذلك الطرف[16].

35–فعندما تكون العلاقة بين الأطراف غير متوازية وغير متكافئة، يكونالتفاوت واضحا في القدرة الاقتصادية لصالح الطرف الأقوى، فهذا شرط يحقق ميزة لمصلحة المشترط على حساب المتعاقد الضعيف[17]، وبالتالي فإن التوزيع غير المتكافئ للحقوق يستند إلى المواقف غير المتكافئة للأطراف أثناء مفاوضات الاتفاق[18].

36–وفي هذا الصدد، نذكر قضية أرنولد ضد شركة الإقراض المتحدة في 1998، التي قضت فيها محكمة الاستئناف العليا في ولاية فرجينيا الغربية بأن شرط التحكيم غير المتكافئ الوارد في العقد المبرم بين المقرض والمقترض غير منصف وبالتالي غير قابل للنفاذ. ووصفت المحكمة شرط التحكيم بأنه

---

[15]Iurii Ustinov,ibid, Page27.

[16]Iurii Ustinov, ibid, Page09.

[17]د.موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، 2011، مكتبة السنهوري، منشورات زين الحقوقية، ص.247و248.

[18]Iurii Ustinov, ibid, Page 12.

اتفاق بين الأرانب والثعالب قائلة: "كانت المواقف النسبية للطرفين، مقرض الشركات الوطنية من جهة وكبار السن، والمستهلكين غير المتطورين من ناحية أخرى، غير متكافئة بشكل صارخ"[19].

37-وعليه، الشركة المحتكمة تأسست في 1990 وهي في قطاع خدمات المطارات على أكثر من ثلاثة عقود[20]، على غرار موكلتي التي تأسست في 2017 والتي تعد صغيرة وجديدة في قطاع مجال توريد احتياجات المطارات[21]. وبناءا على ماسبق يتبن أن المحتكمة في موقف أقوى من موكلتي اقتصاديا، ولذلك خلال فترة المفاوضات بين الطرفين، ورغم تقديم موكلتي اقتراحها بتعديل بند تسوية المنازعات الذي يتيح للمحتكمة وحدها حق اللجوء إلى القضاء أوالتحكيم، بينما يتيح للمحتكم ضدها حق اللجوء إلى القضاء فقط، ورفضه من طرف المحتكمة - رفضت منح حقوق مكافئة لكلا الطرفين- إلا أن موكلتي وافقت عليه مجبرة بسبب حالتها المالية وأهمية إبرام العقد بالنسبة لها[22].

2)-الإخلال بمبدأ المساواة بين الاطراف (المساواة الإجرائية):

38-إذا كانت حرية الأطراف هي المبدأ الأول الذي يتم تطبيقه في التحكيم التجاري الدولي، فإن المساواة في المعاملة هي الثانية. وهذا المبدأ لا تؤيده القوانين الوطنية فحسب، بل تؤيده أيضا

[19]Iurii Ustinov, ibid, Page 16.

[20]طلب التحكيم، ص.7، ف.1.

[21]طلب التحكيم، ص.7، ف.2 .

[22]مرفق المحتكم ضدها رقم (1)، ص .36،ف. 3و4.

الاتفاقيات الدولية، مثل قانون الأونسيترال النموذجي واتفاقية نيويورك، فهذا المبدأ هو الذي يشكل أساس غالبية الافتراضات فيما يتعلق ببطلان شروط التحكيم غير متماثلة[23].

39-وفي إعتبار الإخلال بمبدأ المساواة أساسا لإمكانية إبطال شرط غير المتماثل، تكون له أهمية كبيرة في إمكانية إبطال حكم التحكيم الناتج عنه أو رفض تنفيذه لمخالفة النظام العام[24].

40-وفي هذا الصدد نذكر قضية بين شركة الاتصالات الروسية RTK وشركة روسية تابعة لشركة Sony Ericsson، بتاريخ يونيو 2012، حيث نشأ نزاع حول بند ينص بشكل عام على التحكيم في لندن بموجب قواعد غرفة التجارة الدولية، لكنه احتفظ لشركة Sony بالحق في التقدم بطلب إلى أي محكمة مختصة، وجدت المحكمة التجارية العليا الروسية أن شرط تسوية المنازعات من جانب واحد يتعارض مع المبدأ الأساسي للمساواة الإجرائية بين الأطراف -كمبدأ عام للمحاكمة العادلة-، ويتعارض مع طبيعة عملية تسوية المنازعات، وينتهك التوازن بين مصالح الأطراف[25].

[23]Iurii Ustinov, ibid, Page 33.

[24].أحمد سيد أحمد محمود، مرجع سابق، الصفحة 5.

[25] Salonee Patil, Unilateral Option Clauses: The Way Forward, 2018, Christ University Law Journal, Vol.7, No.2, Page 56, Unilateral Option Clauses: The Way Forward | Christ University Law Journal.

41-وبالرجوع للبند 1/10 من العقد[26]نجد أن شرط التحكيم أعطى ميزة للمحتكمة على حساب موكلتي وهذا يعد خرقا لمبدأ المساواة، مما يؤدي إلى إنحراف التحكيم عن هدفهالرئيسي وهو تحقيق العدالة والمساواة.

3) عدم مراعاة مبدأ حسن النية والقوانين الاجرائية المنطبقة:

42-يعتبر مبدأ حسن النية قاعدة أخلاقية تحولت إلى قاعدة قانونية يؤدي إعمالها إلى قيام توازن عقدي، حيث أن في مرحلة التفاوض له دور حيوي في تحقيق أمن هذه المرحلة الحساسة[27]، كما أنه مطلوب في مرحلة التنفيذ[28].وعدم مراعاة هذا المبدأ يعني أن من خالفه نيته سيئة.

43-وسوء النية ينتج عنه انتفاء العدالة بين الأطراف لحدوث خلل واضطرابات في الحقوق والالتزامات وبالتالي عدم التوازن، الذي يؤدي إلى انعدام الثقة في التعامل[29].

44-والجدير بالاشارة إلى أن مبدأ حسن النية يعد من العوامل المبطلة لشرط التحكيم غير متماثل.

--وفي هذا الصدد نذكر قضية حدثت بتاريخ 2011/09/02، قضت فيها محكمة النقض العليا البلغارية بأن البند الذي ينص على منح أحد الطرفين الخيار بين التحكيم و/القضاء، وحق الطرف الآخر في الالتجاء إلى القضاء فقط. يعد شرطاً مخالفاً لمبدأ حسن النية، ذلك أن الشرط المذكور منح

---

[26]مرفق المحتكمة رقم (2)، ص.16، البند رقم (1/10) الذي ينص على:" اتفق الطرفان على اختصاص محاكم جمهورية الألب لتسوية أي نزاع أو خلاف أو مطالبة تنشأ عن أو تتعلق بهذا العقد، أو بسبب الإخلال به أو إنهائه أو بطلانه. ويحق للطرف الأول وحده أن يقرر اللجوء إلى التحكيم وفق قواعد تحكيم المركز السعودي للتحكيم التجاري ("المركز") ".

[27]د.بوكريريس سهام وأحمد داود، دور الإلتزام بمبدأ حسن النية في تحقيق أمن التفاوض في العقود المبرمة عبر الوسائل الإلكترونية –دراسة مقارنة–، 2022/06/1، مجلة صوت القانون، المجلد 08، العدد 02، ص 326.

[28]عبد الحكيم بن عيسى، مبدأ حسن النية في العقد، 2021، مجلة الميدان للعلوم الانسانية والاجتماعية، المجلد 04، العدد 01، ص.171و181.

[29]محمد شكري الجميل العدوي، سوء النية وأثره في عقود المفاوضات في الفقه الإسلامي والقانون المدني، الطبعة الأولى، 2010، ص.154.

أحد الطرفين حقاً إرادياً محضاً والحق الإرادي المحض لا يكون إلا بنص في القانون، وليس بإرادة أطراف التعاقد، لأنه حق يخرج عن مبدأ سلطان إرادة الأطراف[30].

45-فخلال مرحلة المفاوضات إدعت المحتكمة أنها وافقت على بعض التعديلات على بند تسوية المنازعات لحسن نيتها[31]، وهذا مخالف للواقع. فهي وافقت على إدراج بند الإختصاص للقضاء أمام محاكم جمهورية الألب، الذي اقترحته موكلتي نظرا لميزة مجانية القضاء فيها، أي أن هذا البند يخدم كلا الطرفين. ولكن التعديل الأهم الذي رغبت فيه موكلتنا هو المتعلق بشرط التحكيم غير المتماثل الذي رفضته المحتكمة مدعية أن تعديله يتناقض مع سياسة شركتها[32]. ولكن في حقيقة الأمر فقد رفضت المحتكمةمنح الطرفين حقوق متكافئة، لتبقى هي الوحيدة صاحبة الأفضلية، وهذا دليل على سوء نيتها في مرحلة التفاوض.

46-أما بخصوص مرحلة التنفيذ فيشترط فيها أن يكون تنفيذ العقد بحسن نية، غير أنه بعداستلام المحتكمة إشعار بدء موكلتي باجراءات رفع الدعوى أمام القضاء، باشرت بإجراءات التحكيمبدلا من الرد عليهامتعللة أنها تنفذ ما وردفي البند 10 من العقد، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، رغم معرفتها بمجانية التقاضي في جمهورية الألب، أصرت على اللجوء إلى التحكيم -رغم أن لها الحقفي اللجوء إلى القضاء أيضا-.

---

[30]Bulgarian Supreme Court of Cassation, Second Commercial Chamber, Commercial Case No. 2010/1193, Judgment No. 71, 2 September 2011,(.3.نقلا عن أحمد سيد أحمد محمود، مرجع سابق، ص).

[31]مرفق المحتكمة رقم (4)،ص.19،ف.4 .

[32]

47-وعليه، بكون مبدأ حسن النية يفرض على أطراف التفاوض النزاهة والأمانة[33]، وكذا بالنسبة للتنفيذ.يمكن القول من هذا المنطلق، أن المحتكمة كانت لها نية سيئة منذ البداية.

48-أما بالنسبة إلى القوانين الإجرائية المنطبقة، فنجد أن قانون الأونسيترال لم يفصل بخصوص هذه المسألة ولكن يمكن استنتاجها بموجب المادة 34(2)(ب)(ثانيًا) فيما يتعلق بمسألة ما إذا كان قرار التحكيم الصادر على أساس شرط أحادي الجانب يتعارض مع السياسة العامة -النظام العام- لمقر التحكيم، وهذا ما جاءت به اتفاقية نيويورك في المادة 5(2)(ب)[34].

49-فهناك حالات قد يتم فيها رفض تنفيذ هذا الشرط على الرغم من صلاحيته وفقا لقانون المقر، بسبب السياسة العامة المتعلقة بعدم المساواة وسوء النية[35].

ثانيا: عدم اختصاص هيئة التحكيم بالنظر في القضية التحكيمية:

50-بما أنه سبق أن أكدنا على كون شرط التحكيم باطل لكونه شرط غير متماثل، فالجدير بالإشارة أنه مِن أثار بطلانه عدم اختصاص هيئة التحكيم بالنظر في النزاع.

---

[33]د.بوكريريس سهام ود. أحمد داود رقية، مرجع سابق، ص 328.

[34]Pavlo Malyuta, COMPATIBILITY OF UNILATERAL OPTION CLAUSES WITH THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS,Page 08,UCLJLJ 8(1) MASTER_final_PM.

[35] ANU SHRIVASTAVA, UNILATERAL CLAUSES IN ARBITRATION: VALIDITY AND ENFORCEMENT, 2015, NLIU Law Review, Vole 4, Issue 2,Page 300, Volume-IV-Issue-II.pdf.

أ)-أحقية المحتكم ضدها بالدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم:

51-الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم يُعد من الدفوع الشكلية المهمة التي يجب الفصل فيها قبل السير في الدعوى، والنظر في موضوعها وفقاً لما هو مستقر عليه نظاماً بوجوب الفصل في الدفوع الإجرائية قبل الفصل في الدفوع الموضوعية، فقد يكون هذا الدفع حقيقة لابد أن يبحث فيها المحكم ليقرر اختصاصه و يكون ذلك بواسطة تصرف ايجابي يقوم به أحد الأطراف عن طريق إبداء دفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم،ويبنى هذا الدفع على عدة أسباب منها بطلان اتفاق التحكيم[36].

52-كما يجب أن يبدى دفع عدم الاختصاص من المحتكم ضده في مذكرة دفاعه أو على استقلال في الميعاد المحدد لتقديم مذكرة الدفاع[37].

53-وبالعودة إلى نص المادة 2/16 من قانون الاونسترال النوذجي[38] نجد أنه يمكن لأحد المحتكمين الدفع بعدم اختصاص الهيئة التحكيمية، وهذا ما أخذت به المادة 4/24 من قواعد المركز[39] .

54-ففي القضية الصادرة عن مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، بتاريخ 1996/08/1، بدأ المدعي دعوى التحكيم وفقا لشرط التحكيم المنصوص عليه في العقد،وطعن المدعىعليه في اختصاص هيئة التحكيم على أساس أن اتفاق التحكيم باطل، وطلب من المحكمين أن

---

[36]د.خالد النويصر، عدم الاختصاص في الدعوى التحكيمية وفقا للنظام السعودي، 2019، المكتبة القانونية العربية، متحال في: عدم الاختصاص في الدعوى التحكيمية .

[37]د.خالد النويصر، مرجع سابق.

[38]قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985، مع التعديلات التي اعتمدت في عام 2006، المادة2/16 التي تنص على:"...ولايجوز منع أي من الطرفين من تقديم هذا الدفع...".

[39]قواعد التحكيم في المركز السعودي للتحكيم التجاري الدولي السارية اعتبارا من 0مايو 2023، الباب الرابع، المادة 4/24 التي نصت:" يجب على أي طرف أن يقدم اعتراضه على اختصاص هيئة التحكيم...".

يفصلوا في هذا الدفع قبل الاستماع إلى حيثيات النزاع،وعليهقررت هيئة التحكيم الفصل في الطعن المتعلق باختصاصها[40].

55-وبكون موكلتي أحد المحتكمين في القضية، لها الحق في الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم، وبالتالي قدمت دفعها هذا بسبب بطلان اتفاق التحكيم[41]. وهذا الدفع حَسنُ النية، وعلى هيئة التحكيم أن تأخذه بجدية وتعلن عدم اختصاصها لأنه يدخل ضمن سلطتها[42].

ب)-سلطة هيئة التحكيم بالحكم بعدم إختصاصها:

56-من خلال مبدأ الإختصاص بالاختصاص[43]لهيئة التحكيم صلاحيةالفصل في صحة اختصاصها نظرا لبطلان عقد التحكيم،فإذا دفع أحد المحتكمين بعدم اختصاص هيئة التحكيم على أساس أن اتفاق التحكيم باطل، كان على الهيئة أن ترد على هذا الدفع طالما تم إبداء الدفع بعدم الاختصاص في الموعد المحدد، وهو عادة ميعاد لا يتجاوز تقديم بيان الدفاع أو في ميعاد لا يتجاوز تقديم الرد على الطلبات العارضة في حالة وجود مثل هذه الطلبات[44].

---

[40]لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، السوابق القضائية المستندة إلى نصوص الأونسيترال (كلاوت)، القضية :٧٨٤، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، الرقم: ٦٧/١٩٩٥ (١١ أغسطس ١٩٩٦)، ص.7، untitled

[41]الرد على طلب التحكيم، ص.33، ف.15.

[42]غسان علي وبتريسيا سليمان، مبدأ الإختصاص بالإختصاص في التحكيم الدولي، 2021، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية-الاقتصادية والقانونية، المجلد 43، العدد 2، ص.278.

[43]يعتبر مبدأ اختصاص الهيئة التحكمية بالفصل في صحة اختصاصها و المعروف بمبدأ الاختصاص بالاختصاص compétence la de Compétence، من أهم آثار اتفاق التحكيم من الناحية الإجرائية، حيث ينقل الاختصاص من قضاء الدولة إلى قضاء خاص أنشأه أطراف اتفاق التحكيم حيث يصبح هذا الأخير هو صاحب الولاية في تسوية النزاع المبرم بشأنه اتفاق التحكيم.(غسان علي وبتريسيا سليمان،2021، ص277)

[44]غسان علي وبتريسيا سليمان، مرجع ستبق، ص.278و280.

57- قانون الاونسيترال النموذجي في مادته 1/16[45]تتجه إلى منح الهيئة صلاحية الفصل في صحة اختصاصها من عدمه، وهذا ما نصت عليه الفقرة 1 من المادة 24 من قواعد المركز[46].

58- والجدير بالذكر أنه في القضية الصادرة عن محكمة موسكو في 12/13/ 1994، نقل المدعي الدعوى إلى المحكمة على أساس أن هيئة التحكيم وجدت أنها غير مختصة بالنظر في النزاع الذي نشأ بين الطرفين، فأكدت المحكمة حق هيئة التحكيم في أن تبت في مسألة إختصاصها، وأيدت قرارها[47].

59-ومما سبق توضيحه، على هيئة التحكيم بعد الفصل في الدفع بعدم اختصاصها والبحث في صحة اتفاق التحكيم الذي بمجرد تفحصه سيتبن أنه فيه إختلال (البند 10)، وبالتالي على هيئتكم الموقرة الحكم بعدم الإختصاص.

الدفع الثاني : إمكانية هيئة التحكيم توزيع حصص التكاليف

60-إذا إرتأت هيئتكم الموقرة صحة شرط التحكيم، وبالتالي اختصاصها بنظر النزاع القائم، فإننا نستكمل دفوعنا على النحو الاتي:

61-تدفع المحتكمة بتحميل المحتكم ضدها سداد تكاليف التحكيم كاملة، ويشمل ذلك أتعاب ونفقات هيئة التحكيم، وتكاليف الترجمة والخبرة الفنية للمستندات، وتكاليف إعداد التقارير

---

[45]قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985، مع التعديلات التي اعتمدت في عام 2006، المادة 1/16 التي نصت:"يجوز لهيئة التحكيم البت في اختصاصها، بما في ذلك البت في أي اعتراضات تتعلق بوجود اتفاق التحكيم أوبصحته. ...".

[46]قواعد التحكيم في المركز السعودي للتحكيم التجاري الدولي السارية اعتبارا من 0مايو 2023، الباب الرابع، المادة 24.

[4747]لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي،قانون السوابق القضائية المستندة إلى نصوص الأونسيترال، 1996/08/16، القضية:148، محكمة مدينة موسكو، ص.13و14، v9685328. .

بالاستعانة بتطبيقات الذكاء الاصطناعي لتحليل البيانات الضخمة المتعلقة بعدد الرحلات والمسافرين[48].

62-وعليه تدفع موكلتي بضرورة إلزام تحميل المحتكمة منفردة كافة مصاريف ونفقات التحكيم، ورفض الاستعانة ببرامج الذكاء الاصطناعي باهظة الثمن التي لم يتم الإشارة إليها في العقد.وفقا للأسباب الاتية: صلاحية هيئة التحكيم في تحديد وتوزيع حصص التكاليف (أولا)،مراعاة اعتبارات تخصيص التكاليف(ثانيا)، ترجيح هيئة التحكيم المنهج المناسب للتوزيع التكاليف (ثالثا)،مخاطر الذكاء الاصطناعي وتكاليفه الغير معقولة (رابعا).

أولا- صلاحية هيئة التحكيم في توزيع حصص التكاليف :

63-للتكاليف دورحيوي في تحديد صلاحية التحكيم كآلية لتسوية المنازعات في مواجهة التقاضي وتشمل كلاً من تكاليف الأطراف والتحكيم، وغالبًا ما تُحدد هيئة التحكيم الم التكاليف المتكبدة في قرارها النهائي. أثناء النظر في تخصيصها ستنظر هيئة التحكيم بشكل عام في الاِتفاق بين الأطراف ومع ذلك، في كثير من الأحيان لا يتم معالجتها في اتفاقهم على التحكيم ويترك القرار لتقدير هيئة التحكيم[49].

64-بالعودة إلى العقد المبرم بين الطرفين نجد أنه لم يتم الاتفاق حول كيفية توزيع التكاليف، وبالتالي يتم تحديد التوزيع من قبل هيئة التحكيم، التي تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في هذه القضية.

---

[48]طلب التحكيم، ص .12، ف 19-5.

[49]أحمد عبد الرحمان وعلاء النجار حسانين، توزيع التكاليف وضمانها في ترتيبات التمويل من الغير في التحكيم التجاري الدولي "دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة"، المجلة القانونية (مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية)، ص.270.

65-فبالرغم من أن قانون الأونسيترال النموذجي لا يتطرق إلى موضوع توزيع تكاليف التحكيم[50]ولكن إستنادًا للمادة 1/40 من قواعد المركز التي تنص على أن هيئة التحكيم هي من تحدد هذه التكاليف، وفي حكم التحكيم تحدد توزيع الحصص بين الأطراف مع الأخذ بالاعتبار ظروف الدعوى[51].

66-وبكون موكلتي والمحتكمة لم تتفقا على تحديد التكاليف وطريقة توزيعها، فهيئة التحكيم هي المختصة بذلك.

ثانيا- اعتبارات تخصيص التكاليف:

67-عند تخصيص التكاليف، قد يكون من الضروري على هيئة التحكيم تحديد نطاق أي اتفاق بين الطرفين بشأنها، وتحديد أي من الأطراف يتحملها، أو بأي نسبة يتحملها الطرفان، بما في ذلك عند الاقتضاء، على أساس نجاحهم وفشلهم النسبي، كما تُقَيّمُ معقولية وواقع التكاليف التي يتكبدها الطرفان، مع مراعاة الظروف الأخرى، بما في ذلك مدى إجراء كل طرف للتحكيم بطريقة سريعة وفعالة من حيث التكلفة. ومن بعض هذه الاعتبارات نجد:

[50]ACERIS LAW LLC, The Recoverability of Arbitration Costs, 01/02/2020, The Recoverability of Arbitration Costs • Aceris Law, Last Visited: 2024/12/20

[51]قواعد التحكيم في المركز السعودي للتحكيم التجاري الدولي السارية اعتبارا من 1مايو 2023، الباب الخامس، المادة 1/40.

1) –عدم وجود اتفاق بين الطرفين:

68–اتفاق الأطراف بشأن التكاليف هو العامل الرئيسي الذي يجب مراعاته في أي قرار بشأنها، وغيابه يقتضي أن تقوم هيئة التحكيم بتحديده[52]، وبما أن العقد المبرم كان خاليا من اتفاق الأطراف حول تحديد التكاليف، تتولى هيئتكم الموقرة تحديدها.

2) –عدم معقولية التكاليف القانونية:

69–المعقولية هي معيار يطبق على توزيع التكاليف بموجب معظم قواعد التحكيم. ويكون الأمر كذلك حتى عندما يكون هناك افتراض بأن التكاليف ستمنح للطرف الفائز، لأن هذا الافتراض يظل خاضعا (على الأقل) لمعقولية التكاليف القانونية وغيرها من التكاليف التي يتكبدها الطرفان.

70– لتحديد ما إذا كانت التكاليف المطلوبة معقولة من حيث المبلغ، يجوز للهيئة أن تأخذ في الاعتبار عوامل مختلفة اعتمادا على ظروف القضية، والتي تتمثل في ظروف الدعوى ومبدأ التناسب[53]:

***مراعاة ظروف الدعوى:**

71–بالرجوع للمادة 1/40 من قواعد المركز لتوزيع التكاليف لابد من مراعاة ظروف الدعوى بما في ذلك مدى سير كل طرف في إجراءات التحكيم بطريقة أسرع وأكثر كفاءة من ناحية التكلفة[54].

---

[53]Emmanuel Jolivet & Philip Kucharski,Commission Report: Decision on Costs in International Arbitration (Report),2015, ICC Dispute Resolution Bulletin, Issue No. 2, Pages24-25.

72-فبعد رفض المحتكمة الحلول المقترحة أثناء التسوية الودية، ما كان لموكلتي إلا اللجوء إلى القضاء باعتباره الوسيلة الوحيدة المتبقية، مع إشعار المحتكمة وفقا للإجراءات القانونية المعتادة لتسجيل الدعاوى أمام جمهورية الألب[55]، التي لجأت للتحكيم بموجب شرط غير متماثل.

***عامل التناسب:**

73-من المرجح أن يكون عاملا يجب مراعاته عند تقييم معقولية مبلغ التكاليف المتكبدة[56]، وذلك بالنظر فيما إذا كان مبلغ التكاليف معقولا ومتناسبا مع المبلغ المتنازع عليه[57]، فعند تقييم التكاليف يتعين النظر في جميع ظروف الإجراءات القانونية المعنية، وليس فقط في مقدار النزاع، يمكن للهيئة أن تأخذ في الاعتبار التناسب بين مبلغ التكاليف المتكبدة وجميع ظروف الإجراءات[58].

74-فالتكاليف التي تطالب بها المحتكمة كانت بهدف تعقييد الأمور على موكلتي وزيادة التكاليف إلى الحد غير المعقول، وفي هذه الحالة لاريب أن مبلغ التكاليف سيكون أكبر من مقدار النزاع .

3) -السلوك غير السليممن قبل المحتكمة:

75-يجوز لهيئة التحكيم أن تأخذ في الاعتبار سلوك الأطراف عند تخصيص تكاليف معقولة لأي منهم. حيثيجوز أن يشمل السلوك الإجرائي الذي يؤخذ في الاعتبار عند توزيع التكاليف، السلوك

---

[54]قواعد التحكيم في المركز السعودي للتحكيم التجاري الدولي السارية اعتبارا من 1مايو 2023، الباب الخامس، المادة1/40.

[55]مرفق المحتكم ضدها رقم (4)، ص.41.

[56] Emmanuel Jolivet & Philip Kucharski, ibid, Page 25.

[57] Emmanuel Jolivet & Philip Kucharski, ibid, Page 26.

[58] Emmanuel Jolivet & Philip Kucharski, ibid, Page 26.

السابق الذي حدث قبل بدء إجراءات التحكيم. فقد ينظر المحكمون في السلوك غير اللائِق من قبل طرف في تعاملاته التي أدت إلى إتخاد الإجراءات[59] .

76-تعتبر قضية لعبة Thunderrbirds Gaming مثالا جيدا، حيث اضطر المدعي إلى دفع تكاليف الدولة المدعى عليها لأن الهيئة قضت بأن بعض المطالبات كانت تافهة والإجراءات تمت بسوء نية[60].

77-فالمحتكمة بعد رفضها لجميع اقتراحات موكلتي بإيجاد حلول توافقية، لجأت الى التحكيم بدلا من القضاء الذي أدرج في العقد نظرا لمجانيته، ولم تكتفي بهذا بل قامت بتقديم مطالبات غير ضرورية تؤدي لزيادة مُبالغ فيها في التكاليف، تتعلق بأتعاب المحاماة وتكاليف الترجمة، وتقارير الخبرة الفنية ل2865 مستند قدمته، وتكاليف إعداد تقارير بالاستعانة بتطبيقات الذكاء الاصطناعي، وتكاليف إضافية للتأكد من صحة تلك المستندات الناتجة من استخدام أجهزة الذكاء الاصطناعي.وعليه نلاحظ تجلي السلوك غير السليم وغيرالمعقول من المحتكمة لأنها تتعمد زيادة الاتعاب على موكلتي، وسوء نيتها منذ بداية اجراءات التحكيم، ما يفرض عليها تحمل كافة المسؤولية.

ثالثا: ترجيح هيئة التحكيم المنهج المناسب لتوزيع التكاليف

78-من الناحية العملية، هناك 3 طرق مختلفة لتوزيع التكاليف تستخدمهاهيئات التحكيم :

1-نهج"التكلفة تتبع الحدث" (القاعدة الإنجليزية[61]).

[59] Emmanuel Jolivet & Philip Kucharski, ibid, Pages 26-27.

[60]أحمد عبد الرحمان وعلاء النجار حسانين، مرجع سابق، ص.274.

2 - نهج الدفع بنفسك (القاعدة الأمريكية[62]).

3 - نهج " النجاح النسبي"[63].

79-ففي حالة عدم اتفاق الأطراف على كيفية تخصيص التكاليف فهيئةالتحكيم ستظل لها سلطة تقديرية، مما يجعلها غير متأكدة من القاعدة التي ستطبقها، وبالتالي تترك الباب مفتوحا أمام المطالبات[64].

80-نرى أن من العدل والانصاف ان تتحمل هذه التكاليف المحتكمة والتي اختارت الإستعانة بالذكاء الاصطناعي بشكل طوعي، ولكن تكاليف هذه البرامج مرتفعة جدا، مما يشكل عبئا ماليا غير معقول على موكلتي، التي لا تتمتع بهذا القدر من الرفاهية التي تسمح لها بدفع هذه التكاليف الباهضة نظرا لحالتها المالية.

81-وقد ذكرت محكمة الدرجة الأولى أن كل طرف كان عليه أن يتحمل تكاليفه ونفقاته الخاصة لأن البائع لم يثبت أن الاختصاص منوط بالمحاكم الألمانية. واستأنف البائع الحكم مدعياً

---

[61]نعرفها هنا قاعدة" التكاليف تتبع الحدث" تم تبنيها في كل من القانون العام والولايات القضائية للقانون المدني،هذه القاعدة تتطلب من الطرف الخاسر دفع تكاليف الطرف الفائز. هذا يعني أنه قد يؤمر الخاسر بتحمل جميع تكاليف التحكيم الدولي.(2022/09/18 {مسترجع من: Who Pays the Costs of International Arbitration? • Aceris Law}).

[62]تتطلب قاعدة" التكاليف حيث تقع " من كل طرف تحمل تكاليفه الخاصة. والأساس المنطقي لهذا النهج هو ردع الأطراف عن تقديم مطالبات ودفوع تافهة، مع عدم ردع المطالبين عن تقديم مطالبات خوفا من دفع تعويضات باهظة. يعرف هذا أيضا باسم "القاعدة الأمريكية"، لأنه النهج السائد في التقاضي المدني الأمريكي. تميل محاكم الاستثمار أيضا إلى تبني هذه القاعدة. .(2022/09/18 {مسترجع من: Who Pays the Costs of International Arbitration? • Aceris Law}).

[63]تعني قاعدة "النجاح النسبي" أن كلا الطرفين مسؤولان عن التكاليف على أساس نسبة النجاح الذي يحققه كل طرف من مطالبته(خالد أحمد عبد الرحمن وعلاء النجار حسانين، ص.273).

[64]أحمد عبد الرحمان وعلاء النجار حسانين،مرجع سابق، ص.272و273.

أنفشلهفيتقديمأدلةعلىالاختصاصكانبسببفشلالمشتريفيالاعتراضعلىأنالمكانالمناسبقدتماختيارهبشكلصحيح منقبلالطرفين[65].

82-والجدير بالذكر أنه يجب التمييز بين نوعين من التكاليف: التكاليف الناشئة عن أتعاب المحكمين ومركز التحكيم، والتكاليف التي يتكبدها الأطراف مثل أتعاب المحاماة والمصاريف المتعلقة بجمع الأدلة والتحضير للجلسات، وأي مصاريف اخرى[66]. فبالنسبة لهذه الأخيرة ندعو هيئة التحكيم إلى توزيعها وفقا لمبدأ"التكاليف تكمن حيث تقع"، بما يضمن أن كل طرف يتحمل تكاليفه الخاصة والتي تكبدها أثناء سير التحكيم، أما بالنسبة لأتعاب هيئة التحكيم فنرى أنه يجب أن تقوم المحتكمة بدفع هذه التكاليف حيث أنها إنفردت لوحدها بحق اللجوء للتحكيم وأنها من رفع الدعوى أمام هيئتكم الموقرة، رغم إخطارنا لها بإجراءات لجوئنا إلى القضاء والذي كان بإمكانها الرد بالدفع أمامه.

رابعا:مخاطر الذكاء الاصطناعي وتكاليفه الغير معقولة

83-لإستعمال الذكاء الاصطناعي عدة مخاطر خاصة فيما يتعلق بتحليل البيانات حيث يمكن لأدوات الذكاء الاصطناعي أن تقدم استنتاجات غير سليمة إذا ما تم تدريبها باستخدام بيانات متحيزة كون هذه التقنيات الحديثة لا تسقط أبدا الحاجة إلى المعرفة البشرية وصناعة القرار، خاصة أننا

[65]القضية رقم 13 و 09/48، الصادرة عن المحكمة العليا سيلي بألمانيا ابتاريخ 24-07-2009، المتاحة على : https://www.unilex.info/cisg/case/1472، اخر زيارة: 2024/12/20.

[66]Kalelioglu Cem & Finizio Steven, Allocation of Costs, 30/06/2024, Available at:https://jusmundi.com/en/document/publication/en-allocation-of-costs, Last Visited :20/12/2024.

بحاجة إلى الخبرة والحكم المهني، لذلك علينا إعطاء إهتمام اكبر لهذه المخاطر الناشئة والتحقق منها،كما يمكن ان يؤدي الى زيادة مخاطر الادلة الكاذبة والتي يتم التلاعب بها[67].

84-الذكاء الاصطناعي في وضعه الحالي بعيد عن الكمال، وقد ظهر ذلك عندما تم تغريم محاميين أمريكيين 5,000دولار أمريكي لأنهم اعتمدوا على الذكاء الاصطناعي للتوصل إلى سوابق قضائية لأحد مذكراتهم،والحالات التي أشار إليهاغير موجودة على الرغم من أنه أكد للمحامين أن القضايا حقيقية. وهذا المثال يوضح المخاطر الكامنة في استخدام الذكاء الاصطناعي في الدعاوى القضائية والتحكيم الدولي[68].

85-كما أنه قد يثير بعض المخاطر المتعلقة بالسرية التي تعد أهم مزايا التحكيم، حيث أنهيخزن البيانات التي يدخلها المستخدم[69]، ويمكننا الإشارة في هذا الصدد إلى أن انظمة الذكاء الاصطناعيقد تتعرض للهجمات الالكترونية، ما يؤدي إلى عواقب وخيمة،بالإضافة إلى أن تخزين البيانات من خلال تطبيقات الذكاء الاصطناعي يفتح المجال للعديد من التحديات في الامن السيبراني وذلك من خلال مساعدة المهاجمين في إنتقاء معلومات قيمة، مما يقلل احتمالا تضبطها[70].

---

[67]Elliot Friedman& Marta García Bel& Veronika Timofeeva& Desmond Chon, Generative AI : opportunities and risks in arbitration,Available at: https://www.freshfields.com/en-gb/our-thinking/campaigns/international-arbitration-in-2024/generative-ai-opportunities-and-risks-in-arbitration/ , Last Visited:20/12/2024.

[68]أسيريس للمحاماة، الذكاء الاصطناعي في التحكيم الدولي، 2023/11/26،المتاحة على : الذكاء الاصطناعي في التحكيم الدولي .

[69]Elliot Friedman& Marta García Bel& Veronika Timofeeva& Desmond Chon,ibid.

[70]مواجهة التهديدات السيبرانية في عصر الذكاء الاصطناعي، 2024/03/18، صحيفة الشرق الأوسط الالكترونية، المتاحة على: https://aawsat.com/تكنولوجيا/4918841-مواجهة-التهديدات-السيبرانية-في-عصر-الذكاء-الاصطناعي ، اخر زيارة: 2024/12/20.

86-تريد المحتكمة إعداد تقارير بالاستعانة بتطبيقات الذكاء الاصطناعيلتحليل البيانات الضخمة المتعلقة بعدد الرحلات والمسافرين[71]، رغم أنه لم تمر فترة طويلة على تعرض مطار السلام الدوليلهجوم سيبراني،حيث أثرالإختراق الفني في نقاط التسجيل وبيانات الركاب[72]، ممايثبت عرضة بيانات المسافرين الشخصية والرحلات للتسريب .

87-كما أن تكاليف استعمال الذكاء الاصطناعي والتأكد من صحة المستندات الناتجة عناستخدام أجهزتهيعد تعقيدا للإجراءات وزيادة للتكاليف. في حين أن تعين خبير سيكون كافيا لتنفيذ نفس المهمة بتكلفة أقل،كما يجنبنا الأخطاء التي يمكن أن ترتكب من طرف الذكاء الاصطناعي.

88-وبناءا على ما سبق، ترفض موكلتي جملة وتفصيلاً دفع أي مستحقات تتعلق باستخدام برنامج الذكاء الاصطناعي، إذ ترى أن مساوئه ومخاطره تفوق بكثير محاسنه،كما أن موكلتي لم تُستشار أو تُناقش في أي مرحلة من مراحل إبرام العقد أو المفاوضات حول موضوع استخدام هذا البرنامج.

[71]طلب التحكيم، ص.12، ف.5.

[72]مرفق المحتكم ضدها رقم (2)، ص.38.

الشق الثاني: الدفوع الموضوعية

الدفع الثالث: الشروط القياسية النموذجية لا تعتبر جزءا من العقد

89-المحتكمة تطالب باستبدال البضائع والتعويض بحجة عدم المطابقة مع معايير التنمية المستدامة الواردة في الشروط النموذجية، وهذا ماترفضه المحتكم ضدها لكون هذه الشروط القياسية النموذجية لم تُدرج في العقد (أولا)، وعدم علم موكلتي بها (ثانيا)، ولكون البضائع المشحونة مطابقة للمواصفات المحددة في العقد (ثالثا). لا يمكن استبدالها (رابعا).

أولا: الشروط القياسية النموذجية لم تُدرج في العقد

90-تستخدم الشروط النموذجية من قِبل الطرف القوي، وطرق إيرادها في العقد والظروف المحيطة بها من شأنه أن يؤثر على مدى إلزامية ذلك للطرف الأقل قوة، فيتم إيراد الشروط النموذجية ضمن العقد المراد إبرامه بشكل صريح ومباشر من قِبل الطرف القوي، فإذا وردت الشروط النموذجية ضمن وثيقة العقد نفسه، فإنها تُصبح ملزمة للقابل بها بمجرد التوقيع على العقد، وإذا كانت في وثيقة منفصلة عنه فلا تُشّكل جزءاً منه إلا إذا تم الإشارة إليها بوضوح من قِبل ذلك الطرف الذي ينوي استخدامها في العقد.

91-ومن الممكن للطرف القوي أن يستخدم الشروط النموذجية في عقوده الخاصة بشكلٍ ضمني، وهنا لا تصبح جزءاً من العقد، إلا في حالتين:أن يكون استخدام الشروط النموذجية من ضمن

العادات التي استقر عليها التعامل بين الطرفين، أو أن يكون استخدامها بمثابة عرف منتشر على نطاق واسع[73].

92-ولكن المحتكمة تتمسك بأن الشروط القياسية النموذجية جزء من العقد؛ رغم أنه لم يتم تضمينها بشكل صحيح فيه[74]، حيث أنه لم يتم ذكر أي متطلبات تتعلق بمعايير التنمية المستدامة في العقد المبرم، على رغم من تجديده ثلاث مرات خلال السنوات السابقة باستخدام نفس النموذج[75].بل لم يتم حتى الاشارة لتضمين الشروط القياسية النموذجية في العقد، ولايمكن إعتبارها عرف تجاري دولي، وبالتالي كيف يمكن اعتبار هذه الشروط جزءا من العقد وموكلتي لم توقع عليهابل لم تعلم بها من الأساس.

ثانيا: عدم علم المحتكم ضدها بالشروط القياسية النموذجية

93-سلامة التعاقد وضمان تنفيذه، تستوجب ممن عهد إليه أمر الصياغة أن يشير إلى الشروط النموذجية بشكلٍ واضح وصريح، كي يتمكن المتعاقد الآخر من العلم بها والإطلاع عليها[76]. لكن لم تكن هناك أي إشارة خاصة حول اعتماد الشروط القياسية النموذجية كجزء من العقد أو ملحقاته،

[73]سهى نمر الشنطي، التنظيم القانوني لاستخدام الشروط النموذجية في العقود الاستهلاكية (دراسة مقارنة)، 2008، كلية الحقوق والادارة العامة، ص 5 ومايليها.

[74]الرد على طلب التحكيم، ص.34، ف.19.

[75]مرفق المحتكم ضدها رقم (1)، ص.36، ف.7.

[76]سهى نمر الشنطي، مرجع سابق، ص.10.

كما أن هذه الشروط لم يتم إستعراضها خلال العرض الذي قدمه السيد نادر في حفل توقيعالعقد[77]، ولم يرسل لموكلتي إقتراح بإضافتها، فمن أين لها أن تعلم بهذه الشروط.

94-تدعي المحتكمة أنها نشرت الشروط في موقعها الالكتروني، ولكننشر هذه الشروط في موقع الاكتروني للمحتكمة لايعد إعلاما كونها لم تلزم موكلتي الاطلاع عليه في العقد.

95-وبالعودة إلى المادة 24 من اتفاقيةCISG[78]، إذا أرادت المحتكمة بضائع وفقا للشروط النموذجية كان عليها الاتصال بموكلتي مباشرة، أوإرسال الاقتراح في البريد الالكتروني، وخاصة أن الطرفين إعتادا التواصل عبر هذا الاخير، ولكنها لم تقم بذلك.

96-كما يجدر القول إلى أنه في الحفل الذي أقامته المحتكمةبمناسبة تجديد توقيع العقد والذي كان يشتمل على العديد من الكلمات لعدد من الشخصيات، لم يتم فيه اطلاقا الاشارة بشكل خاص حول اعتماد الشروط القياسية النموذجية كجزء من العقد أو ملحقاته، بل كان كل الكلام عبارة عنتطلعات مستقبلية حول الاستدامة[79]. كماأنه لم يدرج في العقد أي التزامات متعلقة بمنتجات محافظة على البيئة، لكن بدل ذلك وكما جرت العادة في عقودنا السابقة مع الشركة كل ما أشار إليه العقد هو المعايير المتعلقة بالجودة والسلامة فقط. وقد أضفناعند تجديد العقد بندين متعلقين بفحص المنتجات للتأكد من ملائمة إستعمالها للمسافرين، وبند ثاني متعلق بالتعويض الاتفاقي وكان ذلك في

---

[77]الامر الاج 2 الأمر الإجرائي رقم (2)، ص.59، ف.5.

[78]اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (CISG)، 1980، المادة 24 التي تنص على:"في حكم هذا الجزء من الاتفاقية، يُعتبر الإيجاب أو الإعلان عن قبول أو أي تعبير آخر عن القصد قد "وصل" إلى المخاطب عند إبلاغه شفويا أو تسليمه إليه شخصيا بأي وسيلة أخرى أو تسليمه في مكان عمله أو في عنوانه البريدي، أو لدى تسليمه في مكان سكنه المعتاد إذا لم يكن له مكان عمل أو عنوان بريدي".

[79]مرفق المحتكم ضدها رقم (1)، ص.36، ف.6.

تاريخ يسبق تاريخ الحفل[80]. ما يجعل من إدعاءات المحتكمة بشأن التكلم عن البنود الجديدة وعلاقة الفحص بمعايير الاستدامة خاطئة، ما يعبر عن سوء نيتها في تحميلنا مسؤولية التزامات غيرصحيحة وغير واردة في العقد المبرم.

ثالثا: مطابقة البضائع المشحونة للمعايير المتفق عليها في العقد

97-عرف الفقه المطابقة على أنها اتفاق البضاعة التي تسلم إلى المشتري مع ما وقع عليه الاتفاق بينه وبين البائع، وهناك من عرفها على أنها مطابقة الشيء المبيع للمواصفات المتفق عليها. بينما عُرفت عدم المطابقة في الفقه الفرنسي على أنها الاختلاف بين الشيء المسلم حقيقة وفعلا، والشيء المتفق عليه في العقد[81].

98-بالرجوع للبند 2 من العقد نجد أن الأطراف اتفقوا على مواصفات البضائع في الملحق -أ- [82]الذي يتضمن أنواع، مقاسات، أحجام، لون، تفاصيل الطباعة وسماكة أكواب المياه وأدوات الطعام التي سيتم توريدها[83]. أما بخصوص الشروط القياسية النموذجية لايوجد في العقد بند صريح تضمنها أو أشار إليها.

---

[80]الرد على طلب التحكيم، ص.31، ف.7.

[81] قرواش رضوان، ترقية المركز القانوني للمستهلك -دراسة مقارنة بين القواعد العامة والقواعد الخاصة بحماية المستهلك-، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر -بسكرة-، الجزائر، العدد 14، 2017، ص 307.

[82]البند 2 العق مرفق المحتكمة رقم (2)، ص.15، البند 2 الذي ينص:"اتفق الطرفان على أن يقوم الطرف الثاني بتوريد عدد 15 مليون كوب مياه شرب معباة، وعدد 10 ملايين من أدوات الطعام للمسافرين إلى الطرف الأول، وذلك حسب المواصفات في الملحق أ".

[83]الان الاج 2الأمر الإجرائي رقم (2)، ص.59، ف.3.

99-وعليه بعد مراجعة العقد بدقة تم تأكيد أن المنتجات مطابقة تماما لما هو مشار إليه فيه، وأن عدم المطابقة للمنتجات الموردة ليست نتيجة لتقصير موكلتي[84]. وإدعاء المحتكمة بعدم مطابقة البضائع للشروط النموذجية دفع يؤكد سوء نيتها في الإضرار بموكلتي بأية وسيلة، وهذا ماحدث،حيث لحق بموكلتي ضرر مالي جسيم، كما أن سمعتها تضررت على الصعيد الدولي لكون منصات دولية وإخبارية تناولت هذا الموضوع[85].

100-ونشير إلى هيئتكم الموقرة على وجود تعارض بين الشروط القياسية والشروط التي اتفق عليها الطرفان، وأن موكلتي طبقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين قامت بتصنيع البضائع وفقا للبند 2.

101-وقد نصت المادة 2-1-21 من مبادئ اليوندروا[86] أنه عند تنازع الشروط النموذجية مع الشروط غير النموذجية ترجح الأخيرة.

102-وهذا ما جاء في قرار محكمة الاستئناف بغرونوبل -فرنسا- في 1996/01/24، في قضية بين شركة هاربر روبنسون ضد الشركة الدولية للصيانة، بأن تسود الشروط غير النموذجية وفقاً للمادة (2.21) من مبادئ اليونيدروا سنة 1994(تُقابل المادة (2.1.21) من مبادئ اليونيدروا سنة 2004)، وبالتالي قضت بأن الشروط القياسية للناقل غير صالحة[87].

---

[84]مرفق المحتكم ضدها رقم (3)، ص.39.

[85]مرفق المحتكم ضدها رقم (3)، ص.39.

[86]مبادئ معهد روما المتعلقة بعقود التجارة الدولية "اليونيدروا"، نسخة 2016، المادة 2-1-21 التي تنص:"التعارض بين البنود النمطية و البنود غير النمطية، عند تنازع البنود النمطية مع البنود غير النمطية ترجح البنود غير النمطية".

[87] سهى نمر الشنطي، للتنظيم القانوني لاستخدام الشروط النموذجية في العقود، 2008، ص 30.

103-وعليه فالبضائع التي إستلمتها المحتكمة مطابقة للمعايير المتفق عليها في العقد، أما بخصوص نتيجة الفحص السلبي كان على أساس فحص البضائع وفقا للشروط النموذجية غير الواردة في العقد. بينما المقصود بالبند 7 [88] أن الفحص يتعلق بالمواصفات المتفق عليها في البند 2.

رابعا: رفض استبدال البضائع المشحونة

103-يعتبر الاستبدال حق مقرر للمشتري عند إخلال البائع بالتزامه بالمطابقة، فهو من صور التنفيذ العيني والذي يطلب فيه من البائع أن يسلم بضائع بديلة في مجال البيع الدولي[89].

104-واستنادا للمادة ٤٦/ ٢ من الاتفاقية من أجل طلب الاستبدال يشترط وجود مخالفة جوهرية[90]، و الحكمة من ذلك تكمن في أن استبدال البضائع يتطلب إعادة البضائع المسلمة إلى البائع، وذلك يحتاج إلى نفقات مالية لتخزينها وشحنها والتأمين عليها، خاصة وأن كل من البائع والمشتري من بلدين مختلفين، وما يترتب على ذلك من عمليات نقل مزدوجة، وبالتالي فإن استبدال البضائع يتساوى مع جزاء فسخ العقد فيما يتعلق بالخطورة والصعوبات المالية المترتبة على كل منهما[91].

[88]مرفق المحتكمة رقم (2)، ص.16، البند 7 الذي ينص على:" يقوم الطرف الأول بمعاينة البضائع فور وصولها وذلك بإرسال عينات للفحص لدى المختبر الفني، ويحق للطرف الأول رفض استلام البضائع إذا ثبت عدم مطابقتها للمواصفات المتفق عليها".

[89]مشارة حنان، مرجع سابق، ص62.

[90]اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (CISG)، 1980، المادة 46 /2.

[91]ابو سرية ورمز بسام رضا، جزاءات عدم المطابقة في اتفاقية فيينا ومبادئ اليونيدروا، 2018، رسالة ماجستير، ص ٥٨

105- وبذلك إذا لم تشكل عدم المطابقة مخالفة جوهرية، كما في الحالة التي تكون فيها البضائع من المثليات أو من المواد الخام، فلا يحق للمشتري أن يطلب استبدال البضائع، ولا يكون أمامه سوى الاحتفاظ بها[92].

106-وقد سبق أن قررت المحكمة الاتحادية في سويسرا، اعتبار أن تسليم لحوم مجمدة تحتوي على كميات مفرطة من الدهون والماء، كانت قيمتها في رأي الخبير أقل بنسبة 28.2 بالمائة من قيمة اللحوم ذات النوعية المتعاقد عليها لا يشكل مخالفة جوهرية للعقد لأنه كان باستطاعة المشتري إعادة بيع اللحوم بسعر أقل أو أن يجهزها بطريقة بديلة[93] .

107-أرسلت المحتكم ضدها بضائع مطابقة للمواصفات الواردة في العقد، أي لاتوجد أي مخالفة جوهرية تلزم موكلتي باستبدال البضائع أوتعويض المحتكمة، التي تتعمد في كل المواقف إثبات أن موكلتي سيئة النية، ولكن في الواقع المحتكمة هي سيئة النية حيث عند إرسال موكلتي للبضائع كانت تستعد لإرسال الشحنات الأخرى لتسريع الوتيرة وتوريدها كاملة.

---

[92]ابو سرية، رمز بسام رضا، مرجع نفسه،ص.59 .

[93]حكم تحكيم رقم 2002/134 الصادر عن محكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة والصناعة في الاتحاد الروسي بتاريخ 04-04-2003، متاح على: https://www.unilex.info/principles/case/1196، اخر إطلاع: 2024/12/20.

الدفع الرابع: إمكانية هيئة التحكيم تخفيض مبلغ التعويض الاتفاقي

108- طالبت المحتكمة بالإبقاء على مبلغ التعويض الإتفاقي المقدر بقيمة 1,200,000(مليون و مئتي ألف) دولار، و ذلك بناءًا على البند 6 من العقد

109- و تطالب المحتكم ضدها بتخفيضه من 40.000 دولار إلى 4000 دولار عن كل يوم تأخير و ذلك لما مِن هيئة التحكيم من صلاحيات لتخفيض مبلغ التعويض الإتفاقي (أولا)، و عدم تناسب هذا المبلغ مع الضرر (ثانيا)، و لكون تأخر التسليم كان نتيجة مباشرة لقوة قاهرة(ثالثا)

أولا: سلطة هيئة التحكيم في تعديل التعويض الاتفاقي

110- غالبا ما يحدث في عقود التجارة الدولية طويلة المدى، ونتيجة لتغير الظروف الإقتصادية أوالإجتماعية أو السياسية، صعوبة في تنفيذ العقد، حيث تصبح الأداءات المتبادلة منطوية على إخلال خطير بمبدأ التوازن العقدي، وهذه المشقة الناتجة عن القوة القاهرة أو عدم التوقع تستوجب إثارة مسألةتعديلالعقد ومراجعته بتدخل المحكم الذي يعهد إليه فض النزاع[94]، فالممارسات العملية للتحكيم تشير إلى منح المحكم سلطة تعديل العقد الدولي[95].

111 -واستنادا للمادة 7-4-13 من مبادئ اليونيدروا التي نصت: "... فيمكن أن يخفض التعويض إلى مبلغ معقول يتناسب مع الضرر المترتب على عدم التنفيذ والظروف الأخرى"[96].

---

[94] jared.pdf*ص 196

[95] سهى نمر الشنطي، مرجع سابق، ص62.

[96] .جارد محمد، مرجع سابق، ص198.

112-نجد أن هذه الفقرة تسمح بتخفيض مبلغ المتفق عليه اذا كان مبالغ فيه بشكل غير معقول بحيث يبدو ذلك بوضوح لاي شخص رغم موافقة الاطراف على بند التعويض الاتفاقي، ويعود ذلك الى السلطة التقديرية للمحكم من اجل منع احتمال اساءة استخدام بنود التعويض الاتفاقي[97].

113-ففي مجال استخدام المحكم للسلطات المخولة له في تعديل العقد نذكر القضية رقم 6129 لسنة 1990، حيث طلب الدائن تعويضا عن عدم تنفيذ المدين لإلتزامه، والذي إحتج بالظروف المالية الصعبة التي يمر بها نتيجة الأزمة الإقتصادية، فإعتبرت المحكمة التحكيمية أن سلوك الدائن يشكل خطأ يستوجب تخفيض قيمة الأموال المستحقة[98].

114-والجدير بالإشارة إلى أن التعويض الاتفاقي يوضع في شروط العقد الأصلي أوفي عقد لاحق[99]، واستنادا للبند 6 نجد أن مبلغ التعويض الاتفاقي ورد في العقد، وبكون هيئة التحكيم لها سلطة تعديله إذن يمكنها أن تعدل مبلغ التعويض الاتفاقي بإعتباره جزءا منه.

ثانيا: عدم تناسب مبلغ التعويض الاتفاقي مع الضرر

115-نشير لهيئتكم الموقرة أن التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي) هو "تعويض حدده الطرفان بالاتفاق مقدما على مايلتزم أن يؤديه المدين للدائن جبرا للضرر الذي لحقه إذا لم ينفذ المدين التزامه أوإذا تأخر في تنفيذه". ولكن يجب التنبيه بأنه غالبا ماتكون قيمة التعويض الاتفاقي أكبر من قيمة

[97] UNIDROIT Institute for the Unification of Private Law, Available at: https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2010/chapter-7-section-4/#1623952457890-edef1af3-0005 .Last Visited: 20/12/2024.

[98] jared.pdf*ص 199 و201

[99] قصار الليل عائشة، التعويض الإتفاقي ضمان لتنفيذ الإلتزام، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، المجلد 6، العدد 2، ص 941.

الالتزام الواجب تنفيذه، ما يجعل منه أداة تقيد الحرية المطلقة للمدين في التنفيذ من عدمه، فتدفعه لوجوب الوفاء بالالتزام[100].

116-ومنه يجدر الإشارة إلى ان التعويض الاتفاقي المنصوص عليه في البند 6من العقد جاء في شكل شرط جزائي والذي يمكن تعريفه أيضا على انه بند تعاقدي يفرض تعويضات مرتفعة بشكل غير معقول[101]، حيث أن مبلغ التعويض الاتفاقي في العقد يقدر ب 40.000 دولار عن كل يوم تأخير، هذا ماسيؤدي بموكلتي لدفع مبلغ مليون ومئتي ألف دولار[102] وهو مبلغ مبالغ فيه بشكل صارخ.

117-كما يعد بمثابة عقوبة على الخرق وهو تقليد قديم من القانون الانجليزي،وغالبا ما يكون مبلغ تلك العقوبة في العقد اكبر من الخسارة الفعلية للطرف البريء، فهو نوع من اظهار السلطة على الطرف الاخر الضعيف في العقود[103].

118-أبرم المدعي، وهو بائع روسي، عقدًا مع المدعى عليه، وهو مشترٍ ألماني. وتضمن العقد شرطًا جزائيًا بموجبه كان على المدعى عليه أن يدفع 0.5٪ من سعر البضائع لكل يوم تأخير في الدفع.

---

[100] قصار الليل عائشة، مرجع سابق، ص 940

[101]Legal Information Insuitue, Available at: https://www.law.cornell.edu/wex/penalty_clause#:~:text=A%20penalty%20clause%20is%20a,referred%20to%20as%20penalty%20clauses , Last Visited: 20/12/2024.

[102]مرفق المحتكمة رقم (2)، ص.15، البند 6.

[103]Mila Marissa Hälinen, Agreed Payment for Non- performance in International Commercial Contracts, 2021, Master's Thesis in European and International Trade Law HARN63, Page 27.

وعندما نشأ نزاع بسبب تأخر المدعى عليه في الدفع، أحال الطرفان النزاع إلى هيئة التحكيم التي أمرت المدعى عليه بدفع 42٪ من سعر البضائع للمدعي كغرامة على التأخر في الدفع.

119-وجدت هيئة التحكيم، مع الأخذ في الاعتبار أن الغرامة التي طالب بها المدعي لم تقل عن 487٪ من سعر العقد، أن هذا المبلغ مفرط بشكل واضح وقررت تخفيضه مع الأخذ في الاعتبار من بين أمور أخرى: سعر العقد الذي حدث بسببه تأخير الدفع، والخسائر التي تكبدها المدعي نتيجة لذلك وحقيقة أن المدعى عليه كان على استعداد لدفع غرامة ولو أقل مما طالب به المدعي[104].

120-المحتكمة تدعي أن أضرارا جسيمة لحقت بها، وهذه الأضرار تمثلت في الخسائر المالية التي لحقتها نتيجة تأخير تسليم المنتجات غير المطابقة-حسب إدعائها-، وكذا تضرر سمعتها على الصعيد الدولي، ولكن في الواقع المحتكمة أخطأت في تطبيق التعويض المتفق عليه، حيث ان هذه الأضرار لاتتناسب مع المبلغ الذي تطالب به، بل الأضرار التي لحقت بموكلتي كانت أكثر جسامة.

ثالثا:تأخر التسليم كان نتيجة مباشرة من القوة القاهرة

121- يعفى الطرف المتضرر من القوة القاهرة من التزاماته التعاقدية كونه لم ينتهك العقد بارادته الحرة فهو غير مسؤوول عن الاضرار، فهي كل حدث يتجاوز السيطرة المعقولة للطرف المتعاقد مع الاخذ بعين الاعتبار ما اذا كان الطرف قد بذل جهودا معقولة لتجنب الضرر. فالشروط الاساسية

[104]حكم تحكيم رقم 2002/134 الصادر عن محكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة والصناعة في الاتحاد الروسي بتاريخ 04-04-2003، متاحة على: https://www.unilex.info/principles/case/1196 ، اخر زيارة: 2024/12/20.

لقيام القوة القاهرة في المسائل العقدية هي وجود حادث خارج عن سيطرة المدين والذي لا يمكن توقعه بشكل معقول في وقت ابرام العقد ولا يمكن تجنب أثره باتخاذ التدابير المناسبة[105].

122-وقد نصت المادة 79 من الاتفاقية CISGأنه لا يسال أحد الطرفين عن عدم تنفيذ الالتزام اذا اثبت ان عدم التنفيذ كان بسبب عائق يعود الى ظروف خارجة عن نطاق ارادته وانه لم يكن من المتوقع بصورة معقولة ان ياخذ العائق في الاعتبار وقت انعقاد العقد او ان يكونبامكانه تجنبه او تجنب عواقبه او التغلب عليه او على عواقبه.

123-وعليه اتفق الطرفان في البند 11على ما يلي:"...ولا تُعد قوة قاهرة أو ظرفًا طارئًا تأخر تنفيذ الالتزامات التعاقدية بسبب تقصير أي من طرفي العقد أو أي طرف ثالث، أو نقص في الموارد أو المواد المتعاقد عليها، أو عدم كفاءة العمل، أو ما يواجهه الطرف الثاني من تكاليف إضافية في التوصيل والنقل، ما لم يكن هذا النقص نتيجة مباشرة من القوة القاهرة.[106]"

124-إن ارتفاع تكاليف التوصيل والنقل كان نتيجة مباشرة من الهجوم السيبراني والذي يعد قوة قاهرة، تعرضت لها المحتِكمة،وأدى لإلغاء وتأجيل الرحلات من وإلى مطار السلام الدولي،بالإضافة إلى تأثيره على حركة الركاب، فقد تضررت أيضا عمليات الشحن السريع التي تعتمد بشكل كبير على

[105]Stafford Matthews,Contracts for the Next Catastrophe: Advanced Drafting Tactics, 2020,CLE SEMINAR FOR IN-HOUSE COUNSEL, Pages 11& 13& 14.

[106]مرفق المحتكمة رقم (2)، ص.17، البند 11.

الطائرات. وتحديدًا، تأثرت المطارات المتخصصة في شحن البضائع بشكل مباشر بهذا الهجوم، مما أدى إلى تعطيل في سلاسل الإمداد العالمية[107].

125-وعليه فتجميد الشحن الجوي تسبب في ضغط كبير على الشحن البحري والبري اللذينأصبحا الوسيلتين الوحيدتين للشحن[108]، وبالتالي تهافت المتعاملين لشحن بضائعهم من خلالهما،مما ترتب عليه ارتفاع الأسعار.

126-بناءا على البند 11 تم الاتفاق على ضرورة توجيهإخطار مكتوب بصورة عاجلة والتماس تأجيل التنفيذ. وبالفعل هذا ما قامت به موكلتي حيث أخطرت المحتكمة فورا بأنه سيكون هنالك تأخير في تسليم الشحنات، نتيجة لجوئها للشحن العادي بدل الممتاز في ظل الارتفاع الشديد لأسعار الشحن ،ونؤكد على أنه بالرغم من أن هذا البنديشير إلى أن التأخر في تنفيذ الالتزام التعاقدي بسبب تقصير أي من طرفي العقد أو نتيجة ما يواجهه الطرف الثاني من تكاليف إضافية في التوصيل والنقل لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة أو الظرف الطارئ إلاإذا كان النقص سببه المباشر قوة قاهرة[109]، فإنه يحيلنا للبحث عن السبب المباشر لارتفاع هذه الأسعار والذي كان حتما نتيجة قوة قاهرة وهي الهجوم السيبراني.

127- فهذه الهجمات الالكترونية الغير متوقعة تسبب اضطراب كبير للمنظمات، والتي تمنعها من تنفيذ التزاماتها التعاقدية، ففي مثل هذه الظروف يجوز للطرف المتضرر أن يسعى إلى الاعتماد على

---

[107]الأمر الاجرائي رقم (2)، ص.60، ف.7.

[108]الأمر الاجرائي رقم (2)، ص.60، ف.7و13.

[109]مرفق المحتكمة رقم (2)، ص.17، البند 11.

أحكام القوة القاهرة، لتجنب أي مسؤولية عن عدم الوفاء بالتزاماته. وقد تناول عدد من المحاكم موضوع الهجومات الالكترونية ورجحت ان هذا الحدث يُؤهَل كي يكون قوة قاهرة[110].

128-وفي هذا الصدد نذكر قضية برينستون حيث تم افتراض ان هجوم البرامج الضارة الذي اطلقته روسيا كان عملا ارهابيا او عملا من اعمال الحرب او عملا حكوميا او احد اغراض القوة القاهرة كون هذا الهجوم الالكتروني الذي شنته اثر على العديد من الشركات والمنظمات الاخرى في جميع انحاء العالم وكان خارج السيطرة المعقولة للمدعى عليه[111].

129-ومنه فإن الظروف التي نشأت نتيجة الهجوم السيبراني كانت استثنائية ولم تؤثر فقط على المحتكمة، بل أثرت علينا ايضا من خلال عرقلتنا عن تنفيذ التزامنا، فالارتفاع المفاجئ للاسعار حال دون إرسالنا البضائع في الوقت المحدد كون هذا الهجوم كان اختراق فني عالمي.

130-وبناءا على ما سبق ذكره أعلاه، نلتمس من هيئتكم الموقرة تخفيف الضغط عن موكلتي من خلال تخفيض مبلغ التعويض الاتفاقي إلى 4000 دولار عن كل يوم تأخير، كي تستطيع موكلتي تنفيذ هذا الالتزام، حيث أنها تعجز عن دفع مبلغ مليون ومتين ألف دولار، فبالنظر لحالة موكلتي المالية قد يؤدي بها ذلك إلى الإفلاس حيث أنها لاتزال تعتبر شركة ناشئة في هذا المجال.

---

[110]Cyberattack and Ransomware, Attack Force Majeure Considerations, , Available at: https://www.kslaw.com/attachments/000/008/792/original/Cyberattack_and_Ransomware_Attack_Force_Majeure_Considerations.pdf?1621529282 .Last Visited: 20/12/2024.

[111]See, e.g., Princeton Cmty. Hosp. Ass'n, Inc. v. Nuance Commc'ns, Inc., No. 1:19-00265, 2020 WL 1698363, at *5 (S.D.W.Va. Apr. 7, 2020, Page 2).

خامسا: الطلبات

وبناءا على ما سبق ذكره من أدلة وبراهين، فإننا نلتمس من هيئتكم الموقرة قبول طلباتنا التالية:

أولا: في الشق الإجرائي

1. الحكم بعدم اختصاص هيئة التحكيم بنظر القضية التحكيمية، لبطلان شرط التحكيم غير المتماثل.

2. تحميل المحتكِمة منفردة كافة مصاريف ونفقات التحكيم، ويشمل ذلك أعمال الترجمة وتقارير الخبرة وأتعاب المحاماة، ورفض الاستعانة ببرامج الذكاء الاصطناعي باهظة الثمن التي لم يتم الإشارة إليها في العقد.

ثانيا: في الشق الموضوعي

1. رفض طلب المحتكِمة باستبدال البضائع والتعويض بحجة توريد بضاعة غير متوافقة مع معايير التنمية المستدامة التي لم يتم إرفاقها في العقد.

2. تخفيض قيمة التعويض الاتفاقي المبالغ فيه من 40,000 دولار أمريكي إلى 4,000 في اليوم.

3. تحتفظ المحتكم ضدها بحقها في تعديل دفوعها و/ أو طلباتها خلال الجلسات اللاحقة.

بالوكالة عن المحتكم ضدها

منـافسة التحكيـم التجـاري الدوليـــة

رمز الفريق: SAMT6-6

مـذكـرةُ المـدَّعى عليه

بالنيابة عن:

شركة إير أوفيشال المحدودة

(المحتكم ضدها)

ضد:

شركة جَوّ لخدمات المطارات

(المحتكمة)

عدد الكلمات: 6986

(دون احتساب الهوامش)

جدول المحتويات

قائمة الاختصارات 3

المقدمة 4

ملخص الدفوع 5

الوقائع 6

تفصيل الدفوع 10

المسألة الأولى: هل هيئة التحكيم مختصة بالنظر في هذا النزاع؟ أم أن اتفاق التحكيم باطل؟ 10

المحور الأول: عدم تماثل شرط التحكيم وإخلاله بمبدأ المساواة: 10

المحور الثاني: إخلال المحتكمة بمبدأ حسن النية والإنصاف: 12

المحور الثالث: التنازل الظاهري عن الاختصاص القضائي لم يعط المحتكم ضدها ميزة فعلية: 15

المحور الرابع: ظروف التعاقد لصالح المحتكمة وتأثيرها على المحتكم ضدها: 17

المسألة الثانية: كيف يمكن لهيئة التحكيم توزيع حصص التكاليف بين الأطراف؟ 19

المحور الأول: التكاليف الناتجة عن سوء سلوك المحتكمة: 20

المحور الثاني: التكاليف غير المتناسبة بسبب استخدام الذكاء الاصطناعي: 22

المسألة الثالثة: هل يمكن اعتبار الشروط القياسية النموذجية جزءًا من العقد؟ 26

المحور الأول: عدم صحة تضمين الشروط القياسية في العقد 26

المحور الثاني: الرد على ما تدعيه المحتكمة من مبررات لتضمين الشروط القياسية: 30

المحور الثالث: أن ظروف التعاقد تدل على اعتماد المواصفات السابقة: 32

المسألة الرابعة: هل يمكن لهيئة التحكيم تخفيض مبلغ التعويض الاتفاقي؟ 35

المحور الأول: انتفاء مسؤولية المحتكم ضدها عن التأخير نتيجة للظروف الطارئة 35

المحور الثاني: أحقية تخفيض التعويض الاتفاقي: 38

قائمة الاختصارات

الاختصارات	المعنى
الاتفاقية/ اتفاقية البيع	اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع الصادرة بعام 1980م.
الطرفين/الأطراف	المحتكِمة والمحتكَم ضدها.
المحتكمة	شركة جَوّ لخدمات المطارات.
المحتكم ضدها/ موكلتي/ موكلتنا	شركة إير أوفيشال المحدودة.
المركز	المركز السعودي للتحكيم التجاري.
قواعد التحكيم/ قواعد المركز	قواعد التحكيم والوساطة بالمركز السعودي للتحكيم التجاري، لعام (2023).
قانون الأونسيترال	قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع التعديلات التي اعتمدت في عام 2006.
مبادئ اليونيدروا	مبادئ المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص "اليونيدروا". نسخة (2016).
اتفاقية نيويورك	اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (نيويورك 1958).
البرنامج	برنامج الذكاء الاصطناعي لتحليل ومعالجة البيانات والأدلة ("Hagen AI")

المقدمة

1. **أصحاب السعادة/ رئيس وأعضاء هيئة التحكيم الموقرين...تحية طيبة وبعد:**

تتقدم الشركة المحتكم ضدها بهذه المذكرة ردًا على طلب التحكيم المقدم لسعادتكم في القضية رقم (SCCA-ARB-98212)، المقامة من شركة جَوّ لخدمات المطارات ضد شركة إير أوفيشال المحدودة. يأتي هذا الرد استنادًا إلى شرط التحكيم غير المتماثل الوارد في البند (10) من عقد التوريد المبرم بين الطرفين بتاريخ 1 مايو 2019.

2. وبعد النظر والتدقيق في وقائع النزاع المعروضة؛ نجد أن المحتكمة قد طالبت بتعويض قيمته مليون ومئتا ألف دولار بناء على شرط مجحف وغير قانوني مستغلة بعض الظروف الاقتصادية الصعبة التي حدت بالمحتكم ضدها بالموافقة على هذا الشرط، مع إلزام المحتكم ضدها بإرسال شحنات بديلة مطابقة لمعايير التنمية المستدامة حسب زعمها، وإلزام المحتكم ضدها بسداد تكاليف التحكيم الباهظة والناتجة من شرط معيب وغير صحيح؛ لذا فإننا نتقدم لكم بدفوعنا بصفتنا وكلاء عن المحتكم ضدها، مستندين في ذلك إلى المسائل المثارة في الأمر الإجرائي رقم (1)، الصادر عن هيئتكم الموقرة بتاريخ 30 سبتمبر 2024م. حيث جاءت المسائل كالتالي:

المسألة الأولى: هل هيئة التحكيم مختصة بالنظر في هذا النزاع، أم أن اتفاق التحكيم باطل؟

المسألة الثانية: كيف يمكن لهيئة التحكيم توزيع حصص التكاليف بين الأطراف؟

المسألة الثالثة: هل يمكن اعتبار الشروط القياسية النموذجية جزءاً من العقد؟

المسألة الرابعة: هل يمكن لهيئة التحكيم تخفيض مبلغ التعويض الاتفاقي؟

ملخص الدفوع

أولا: الدفوع الإجرائية

3. **المسألة الأولى:** تدفع المحتكم ضدها ببطلان شرط التحكيم، وعدم اختصاص الهيئة بالنظر في النزاع؛ حيث إنه قد منح المحتكمة مزايا إضافية تُخل بمبدأ المساواة والعدالة، بالإضافة إلى أنه تم إدراجه في سياق تفاوضي غير عادل، كما أنه لم يمنح المحتكم ضدها أي ميزة تُوازن التنازلات المفروضة عليها.
4. **المسألة الثانية:** تدفع المحتكم ضدها بإلزام المحتكمة بتحمل تكاليف التحكيم كاملة؛ نظرًا لسوء سلوكها الإجرائي، الذي شمل تقديم مستندات غير ضرورية، بالإضافة إلى فرض استخدام الذكاء الاصطناعي دون الحصول على موافقة مسبقة من المحتكم ضدها، مما أدى إلى تضخم التكاليف بطريقة غير متناسبة.

ثانيا: الدفوع الموضوعية

5. **المسألة الثالثة:** تدفع المحتكم ضدها بعدم صحة تضمين الشروط القياسية في العقد؛ لعدم إشارة المحتكمة لها بشكل واضح في طلبها، وبالتالي فإن قبول المحتكم ضدها للعقد كان بناء على المواصفات التي استقر عليها التعامل بين الطرفين، وعليه فإن المنتجات مطابقة لهذه المواصفات المتفق عليها.
6. **المسألة الرابعة:** تدفع المحتكم ضدها بانتفاء مسؤوليتها عن التأخير في توريد البضائع نظراً للظرف الطارئة التي تتمثل في الارتفاع الغير طبيعي في تكلفة الشحن والذي كان نتيجة مباشرة لتعطل سلاسل الإمداد، كما وتدفع بأحقية تخفيض التعويض الاتفاقي للمبالغة في تقديره، ولعدم تناسبه مع الضرر الواقع على المحتكمة نظراً للهجوم السيبراني الذي تعرضت له والذي قلل من حاجتها للبضائع بشكل كبير.

الوقائع

7. **بتاريخ مارس 2019**: نشأت العلاقة بين الطرفين ضمن فعاليات المعرض الدولي للطيران الذي أقيم في مملكة الصحراء، ونظرا لتميز منتجات المحتكم ضدها فقد عقدت العديد من الاجتماعات ووقّعت عددًا من مذكرات التفاهم مع عدد من الشركات المتخصصة في مجال خدمات المطارات؛ كانت من بينها المحتكمة[1].

8. **بتاريخ 1 مايو 2019**: تم توقيع العقد في نسخته الأولى مع المحتكمة، متضمنًا التزام المحتكم ضدها بتوريد مياه الشرب المعبأة وأدوات أكل للمسافرين في المطار. وقد حظيت منتجات المحتكم ضدها بإعجاب المحتكمة؛ فتلا هذا العقد توقيع نسخ أخرى على مدار الأعوام من 2021 إلى 2023 مماثلة للنسخة الأولى من العقد[2] .

9. **بتاريخ 20 يناير 2024**: تواصلت المحتكمة مع المحتكم ضدها لتجديد توقيع العقد كعادتها في الأعوام السابقة، وقد طلبت مراجعة العقد بنسخته السابقة، وانتهى الأمر بطلب إدراج بندين إضافيين على العقد المعتاد بين الطرفين: البند الأول يعطي المحتكمة الحق في فحص المنتجات في الدفعة الأولى، والبند الثاني يتعلق بتعويض اتفاقي في حال الإخلال بالالتزام بجدول توريد الشحنات[3].

10. **بتاريخ 2 فبراير 2024**: استلمت المحتكم ضدها دعوات لحضور حفل توقيع العقد المجدد في مملكة الصحراء، وقد نص العقد على التزام المحتكم ضدها بتوريد أول شحنة بعد 14 يوماً من تاريخ توقيع

---

(1) الرد على طلب التحكيم، ص 31، فقرة 6

(2) الرد على طلب التحكيم، ص 31، فقرة 6، ومرفق المحتكمة رقم 2، ص 14

(3) الرد على طلب التحكيم، ص 31، فقرة 7

العقد وهي فترة قصيرة لكن المحتكم ضدها وافقت على اعتبار أن التوريد سيكون بطريق الشحن الممتاز كالعادة، غير أن المحتكم ضدها تفاجأت بزيادة تكاليف الشحن والتأمين؛ مما اضطرها إلى شحن البضاعة بطريق الشحن العادي؛ الأمر الذي أثر في التزام المحتكم ضدها بالجدول الزمني، وتسبب في تأخير تسليم الدفعة الأولى(4).

11. **بتاريخ فبراير 2024**: تعرض مطار السلام الدولي لهجوم سيبراني تسبب في تعطيل أنظمة المطار الإلكترونية؛ مما نتج منه إلغاء وتأجيل الرحلات من وإلى المطار، بعدها عاود المطار استئناف رحلاته تدريجيًا وقد تناولت هذا الحدث جميع وسائل الإعلام الدولية بالإضافة إلى الموقع الإلكتروني للمحتكمة(5).

12. **بتاريخ 17 مارس 2024**: استلمت المحتكمة أول شحنة من المنتجات المتفق عليها بناءً على العقد المبرم بين الطرفين، وقد طلبت المحتكمة إرسال العينات للفحص الفني؛ في هذه الأثناء كانت المحتكم ضدها تستعد لإرسال الشحنات الأخرى لتسريع وتيرة وصولها إلى المحتكمة، وبالتالي استمرار توريد الشحنات كاملة وفقًا للتاريخ المتفق عليه لتغطية الحاجة في مطار السلام(6).

13. **بتاريخ 22 مارس 2024**: تفاجأت المحتكم ضدها بخطاب المحتكمة الذي يتضمن نتيجة الفحص الفني للمنتجات، وما ادعته المحتكمة من أن المنتجات غير مطابقة لمعايير التنمية المستدامة التي لم يرد لها أي ذكر أو إشارة في العقد المبرم بين الطرفين! كما تطالب باستبدال المنتجات بأخرى مطابقة

(4) الرد على طلب التحكيم، ص 31، فقرة 8

(5) مرفق المحتكم ضدها رقم 2، ص 38

(6) الرد على طلب التحكيم، ص 31، فقرة 10

للمواصفات حسب قولها؛ الأمر الذي ترفضه المحتكم ضدها بطبيعة الحال ولا تقر بأي خطأ من جانبها[7].

14. **بتاريخ 30 مارس 2024**: اجتمعت الإدارة التنفيذية للمحتكم ضدها في محاولة لتفهم الخلل في المنتجات التي تم توريدها ولإيجاد حلول توافقية مع المحتكمة؛ لكن جميع جهودها باءت بالفشل أمام تعنت المحتكمة، وإصرارها على تحميل المحتكم ضدها كل المسؤولية منفردة، ناهيك عن الخسائر المالية غير المبررة التي نتجت من قرار المحتكمة؛ مما أثر في الوضع المالي والإعلامي للمحتكم ضدها بصورة سلبية؛ فقد رفضت المحتكمة جميع المساعي لإيجاد حلول تراعي الظروف المالية للمحتكم ضدها[8].

15. **بتاريخ 8 أغسطس 2024**: أمام تعنت المحتكمة؛ لم تجد المحتكم ضدها أي وسيلة لاقتضاء الحق غير اللجوء للقضاء لينصفها؛ فقد تواصلت مع ممثلها القانوني لبدء إجراءات التقاضي أمام محاكم جمهورية الألب (المعفاة من الرسوم القضائية)، وأشعرت المحتكمة بهذه الخطوة وفقًا للإجراءات القانونية المعتادة لتسجيل الدعاوى القضائية في جمهورية الألب[9].

16. **بتاريخ 25 أغسطس 2024**: استلمت المحتكم ضدها إشعار مباشرة إجراءات التحكيم أمام المركز السعودي بالإرادة المنفردة للمحتكمة، مستغلة بذلك حقها الوحيد في الاختيار ما بين اللجوء إلى

---

(7) الرد على طلب التحكيم، ص 31، فقرة 11

(8) الرد على طلب التحكيم، ص 32، فقرة 12، ومرفق المحتكم ضدها رقم 3، ص 39

(9) الرد على طلب التحكيم، ص 31، فقرة 11، ومرفق المحتكم ضدها رقم 4، ص 41

المحاكم أو اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لفض النزاع؛ وهو الأمر الذي يرتب تكاليف أكبر بطبيعة الحال في ظل الصعوبات المالية التي تواجهها المحتكم ضدها[10].

17. **بتاريخ 30 سبتمبر 2024**: أصدرت هيئة التحكيم الأمر الإجرائي الأول متضمناً أربعة أسئلة موجهة لطرفي النزاع للرد عليها[11].

(10) الرد على طلب التحكيم، ص 33، فقرة 14

(11) الأمر الإجرائي رقم 1، ص 55

تفصيل الدفوع

المسألة الأولى: هل هيئة التحكيم مختصة بالنظر في هذا النزاع؟ أم أن اتفاق التحكيم باطل؟

المحور الأول: عدم تماثل شرط التحكيم وإخلاله بمبدأ المساواة:

18. في البداية، نؤكد أن الشرط غير المتماثل، وكما يوحي اسمه، يفتقر إلى التوازن، حيث يحقق مصلحة لطرف واحد فقط دون توفير حقوق مكافئة للطرف الآخر[12]، وهذا الشرط يتعارض مع المبادئ الأساسية للعقود، مثل العدالة والمساواة، التي تُعد ركائز أساسية للأنظمة القضائية الوطنية وقواعد التحكيم الدولية، بالإضافة إلى ذلك، فإن هذا النوع من الشروط ينتهك المادة 18 من قانون الأونسيترال; التي تنص على أنه "يجب معاملة الطرفين على قدم المساواة"[13]، وتشمل المساواة في قدرة الأطراف على إحالة المنازعات[14]. وفي هذا الصدد، أشارت المحكمة أن العقود التي تحتوي على شروط لا تبقي الأطراف على قدم المساواة[15] قد تتعارض مع السياسة العامة وبالتالي فهي غير صالحة[16].

---

(12) Peter ASHFORD FCIARB, Is an Asymmetric Disputes Clause Valid and Enforceable?, p. 355, Available here

(13) قانون الأونسيترال النموذجي الصادر سنة 1985 بتعديلات 2006، المادة 18

(14) Bhumika Indulia, Examining the Validity of Asymmetrical and Optional Arbitration Clauses, February 15, 2022, Available here

(15) Central Inland Water Transport Corpn. Ltd. v. Brojo Nath Ganguly, (1986) 3 SCC 156

(16) Hiroo Advani, Asif Lampwala, Kenneth Martin and Srishti Ramchandani, Examining the Validity of Asymmetrical & Optional Arbitration Clauses, March 12, 2022, Available here

19. وبالنظر إلى البند العاشر من العقد، والذي ينص على أنه: "يحق للطرف الأول وحده (المحتكمة) أن يقرر اللجوء إلى التحكيم وفق قواعد تحكيم المركز السعودي[17]". فهذا التباين الواضح في الحقوق بين الأطراف يؤدي إلى تفاوت غير عادل في المراكز القانونية، حيث يمنح المحتكمة ميزة إضافية تجعلها في موقف أقوى على حساب المحتكم ضدها.

20. هذا التفاوت يؤثر سلبًا على حقوق موكلتنا، حيث تحرم من الفرصة المتساوية لاتخاذ القرار بشأن الجهة التي تناسب مصالحها. وفي هذا السياق، قررت غرفة المنازعات الاقتصادية التابعة للمحكمة العليا الروسية أنه يجب وضع الأطراف على قدم المساواة[18]، وأن أي تمييز في الحقوق قد يؤدي إلى بطلان الشرط.

21. كما أكدت المحكمة الروسية في قضية سوني إريكسون[19]، التي قضت بأن بند تسوية النزاعات غير المتماثل، الذي يمنح أحد الأطراف فقط الحق في الاختيار بين اللجوء إلى التحكيم أو القضاء، يعد غير قانوني ويشكل انتهاكًا لمبدأ المساواة في الحقوق الإجرائية للطرفين. وأكدت المحكمة أن مثل هذه البنود تُخل بتوازن المصالح بين الأطراف، مما يجعلها غير عادلة وغير مشروعة.

---

(17) مرفق المحتكمة رقم 2، ص 16، البند العاشر

(18) (Ruling dated 27 May 2015 in case No. 310-ES14-5919) & unilateral option clauses survey, the 2021 edition of the Clifford Chance, p. 9, Available here

(19) Case No. 1831/12, Russkaya Telefonnaya Kompaniya (RTK) v. Sony Ericsson Mobile Communications Rus, Presidium of the Supreme Arbitrazh Court of the Russian Federation, Russia, 19/06/2012.Available here

22. استند الحكم أيضا على مبدأ المساواة في العلاقات المدنية، موضحًا أن جميع الأطراف يجب أن تكون لها حقوق متساوية في اختيار آلية حل النزاع. وكذلك جاء قرار محكمة بكين الشعبية الثانية[20]. والعديد من القضايا الأخرى[21].

23. وفي هذا المقام، يتضح أن الشرط التحكيمي الذي أدرجته المحتكمة في العقد يفتقر إلى التكافؤ، مما يخالف مبدأ المساواة المنصوص عليه في المادة 18 من قانون الأونسيترال[22] الذي يشترط توفير حقوق متوازنة للطرفين في إحالة النزاعات إلى التحكيم واختيار آلية تسوية النزاع.

المحور الثاني: إخلال المحتكمة بمبدأ حسن النية والإنصاف:

24. نشير بداية أن مبدأ حسن النية يُعد أحد الركائز الجوهرية في قانون العقود في بلدان القانون العام، وهدفه الرئيسي هو منع الطرف الذي يتمتع بقوة تفاوضية أو اقتصادية أكبر من فرض شروط تعاقدية تخل بمبدأ الإنصاف وتُضعف حقوق الطرف الآخر[23].

---

(20) Case No: 12930 (2015), Geox Trading (Shanghai) Limited v. Riqing Group-Ricco Rachel Trading Co., LTD, The Second Intermediate People's Court of Beijing, **北京市第二中**级人民法院, 2015. Available here

(21) Fang Zhao, Han Ma, Linlin Li (Hui Zhong Law Firm), Asymmetrical Arbitration Agreements Under PRC Law, April 26, 2024, Available here

(22) قانون الأونسيترال النموذجي الصادر سنة 1985 بتعديلات 2006، المادة 18

(23) VILAF, The asymmetric dispute resolution clause under the law of Vietnam, November 10 2022, Available here

25. وفي هذه القضية، نجد أن المحتكمة استغلت وضعها كطرف أقوى اقتصاديًا وتفاوضيًا لإدراج شرط تحكيم غير متكافئ في العقد. هذا الشرط يُخل بالتوازن العادل بين الطرفين، مما يضع المحتكم ضدها في موقف غير عادل ويقيّد خياراتها، وهو ما يشكل إخلالاً صريحًا بمبدأ الإنصاف.

26. بالإضافة إلى ذلك، يتناقض هذا السلوك مع ما جاءت به المادة 246 (1) من القانون المدني الإماراتي، أن يلتزم الطرفان بتنفيذ العقد بما يتماشى مع متطلبات حسن النية[24]. والبند الثالث عشر من العقد، حيث يلزم الطرفين بتنفيذ وتفسير العقد وفقًا لمبادئ حسن النية والإنصاف[25]. وبناءً على ذلك، يمكن الطعن على شرط التحكيم غير المتكافئ باعتباره انتهاكًا للمبادئ التعاقدية الأساسية التي تهدف إلى تحقيق العدالة بين الأطراف.

27. ويتضح من الوقائع أن المحتكمة لم تبادر إلى البحث عن حلول ودية مع المحتكم ضدها[26]، على الرغم من أن موكلتنا أبدت حرصًا واضحًا على حل النزاع وديًا فيما يتعلق بادعاء المحتكمة بمخالفة المنتجات[27]. وقد قامت شركتنا بالعديد من الاتصالات والمحادثات في سبيل الوصول إلى حلول توافقية، إلا أن جميع المحاولات لم تثمر عن أي نتيجة بسبب تعنت المحتكمة ورفضها الاعتراف بتقصيرها أو تفهم موقف موكلتنا.

---

(24) Richard Ashmore (Herbert Smith Freehills), Unilateral Option to Arbitrate: Valid in the UAE? March 4, 2015, Available here

(25) مرفق المحتكمة رقم 2، ص 18، البند 13

(26) الرد على طلب التحكيم، ص 32، فقرة 12

(27) مرفق المحتكم ضدها رقم 3، ص 39

28. ونتيجة لذلك، لم تجد شركتنا بديلًا عن اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقوقها، وأبلغت المحتكمة بعزمها البدء في إجراءات التقاضي أمام محاكم جمهورية الألب إذا لم يتم التوصل إلى اتفاق[28]. ومع ذلك، فوجئت شركتنا بأن المحتكمة بادرت فور تلقيها الإشعار، بالشروع في إجراءات التحكيم استنادًا إلى بند تسوية المنازعات غير المتماثل[29]، والذي منحها وحدها الحق في اللجوء إلى التحكيم. هذا الإجراء ترتب عليه تكاليف إضافية على شركتنا، في حين أن محاكم جمهورية الألب معفاة من الرسوم[30].

29. وفي هذا الصدد، رأت العديد من المحاكم أن البند الذي يمنح أحد الأطراف الخيار بين التحكيم والقضاء، بينما يقصر حق الطرف الآخر على اللجوء إلى القضاء فقط، يشكل انتهاكًا لمبدأ حسن النية. ويعود ذلك إلى أن هذا البند يمنح أحد الأطراف "حقًا إراديًا محضًا"، وهو نوع من الحقوق التي لا يجوز إنشاؤها إلا بنص قانوني صريح، وليس بناءً على إرادة الأطراف المتعاقدة، لأنه حق يخرج عن مبدأ سلطان إرادة الأطراف [31][32].

30. وقد طورت دول القانون العام مبدأ "حسن النية"، الذي يُمكّن من إبطال العقود التي تستند إلى انعدام الإنصاف، خاصة عندما لا يكون الطرفان على قدم المساواة[33]، وفيما يتعلق بالشرط غير المتماثل

---

(28) مرفق المحتكم ضدها رقم 4، ص 41

(29) مرفق المحتكم ضدها رقم 1، ص 37، فقرة 8

(30) الرد على طلب التحكيم، ص 32، الفقرة 13

(31) Bulgarian Supreme Court of Cassation, Second Commercial Chamber, Commercial Case No. 1193/2010, Judgment No. 71, 2 September 2011.

(32) أ.د. أحمد سيد أحمد محمود، مدى صحة ونفاذ "شرط فض النزاع أحادي الجانب" في ميزان مبدأي "سلطان الإرادة" و"المساواة الإجرائية" مع توصيات للقضاء العربي ومكاتب المحاماة العربية، 11 ديسمبر 2023، الصفحة رقم (3)، متاح هنا

(33) de Oliveira, L.V.P. (2023). Inequality of Bargaining Power and Arbitration: The Tale of Uber. In: Andenas, M., Heidemann, M. (eds) Quo vadis Commercial Contract? LCF Studies in Commercial and Financial Law, vol 1. Springer, Cham, p. 288, Available here

الوارد في البند العاشر كما أشرنا، فإنه يمثل مثالًا صارخًا على التحيز وعدم المساواة، حيث منح المحتكمة مزايا غير عادلة على حساب موكلتنا. وهذا يستوجب إعادة تقييم الشرط من قبل هيئة التحكيم استنادًا إلى مبدأ "حسن النية".

المحور الثالث: التنازل الظاهري عن الاختصاص القضائي لم يعط المحتكم ضدها ميزة فعلية:

31. بداية وبالنظر إلى البند العاشر من العقد[34]، حيث ينص على أنه "اتفق الطرفان على اختصاص محاكم جمهورية الألب لتسوية أي نزاع أو خلاف أو مطالبة تنشأ عن أو تتعلق بهذا العقد، أو بسبب الإخلال به أو إنهائه أو بطلانه. ويحق للطرف الأول وحده أن يقرر اللجوء إلى التحكيم وفق قواعد تحكيم المركز السعودي". ومن هنا يتبين أنه رغم موافقة المحتكمة على تحديد الاختصاص القضائي في جمهورية الألب[35]، إلا أن هذا التنازل لم يُحقق للمحتكم ضدها أي فائدة عملية تُذكر، إذ كان الهدف الحقيقي للمحتكمة هو التوجه نحو التحكيم، مما يجعل هذا التنازل مجرد إجراء شكلي يفتقر إلى الأثر الفعلي في تحقيق توازن عادل بين الطرفين. ويؤكد ذلك أن التنازل عن الاختصاص القضائي لم يكن كافيًا لضمان التوازن والعدالة في الحقوق والالتزامات.

32. وقد قضت محكمة الاستئناف بتركيا بأن الشرط الذي يمنح أحد الأطراف وحده الحق في اختيار بين التحكيم والتقاضي، بينما يُقيد الطرف الآخر بالتقاضي فقط، يُعتبر باطلًا[36]. وأوضحت المحكمة أن هذا الشرط يتعارض مع المبادئ الأساسية للإجراءات القانونية الواجبة والحق في سماع الأطراف. فعلى

---

(34) مرفق المحتكمة رقم 2، ص 16

(35) مرفق المحتكمة، ص19، فقرة 5

(36) (11th Civil Chamber, decision No. 2009/3257)

سبيل المثال، الطرف الذي يملك الحق الحصري في التحكيم يستطيع تعطيل أي إجراء قضائي أمام محاكم الدولة عبر الاحتجاج بشرط التحكيم، بينما يُحرم الطرف الآخر من اللجوء إلى التحكيم تمامًا.[37]

33. ومن خلال هذا القرار، وبالفرض الساقط أن المحتكم ضدها لجأت إلى القضاء، فمن المرجح أن المحتكمة كانت ستعمد إلى منع تلك الإجراءات بالاستناد إلى شرط التحكيم الذي يمنحها الحق الحصري في اللجوء إلى التحكيم. وهذا يؤكد الطبيعة غير المتكافئة لهذا الشرط، والذي يتنافى مع مبادئ التوازن والإنصاف.

34. وفي هذا الصدد نؤكد على عدم التبادلية في شرط التحكيم، وأن تنازل المحتكمة عن الاختصاص القضائي لم يمنح المحتكم ضدها أي ميزة عملية كما بينا، وقد أكدت العديد من المحاكم أن شرط التحكيم غير المتماثل يتنافى مع متطلبات التبادلية. وعندما تفتقر الاتفاقية إلى التبادلية، تصبح غير صالحة قانونياً[38]. على نحو مشابه، رفضت العديد من المحاكم الأمريكية شروط التحكيم أحادية الجانب على أساس مبدأ عدم التبادلية[39]، وعلى نفس المنوال جاءت العديد من القضايا[40].

---

(37) *Nosherwan H Vakil*, Asymmetric arbitration agreements, October 2017, Available here

(38) Union Of India v. Bharat Engineering Corporation, Court: Delhi High Court, India, 20 April 1977, Available here

(39) Iurii Ustinov, UNILATERAL ARBITRATION CLAUSES: LEGAL VALIDITY, p.15, Available here

(40) Duarte Gorjao Henriques – Asymmetrical Arbitration Clauses under the Portuguese Law. & Case No. 99-1398, SHOWMETHEMONEY CHECK CASHERS, INC. v. Wanda WILLIAMS and Sharon McGhee, Supreme Court of Arkansas, 2000, Available here & Case No. 01-570, E-Z CASH ADVANCE, INC. v. Deborah HARRIS, Supreme Court of Arkansas, December 06, 2001, Available here

35. تُبرز هذه القرارات أهمية مبدأ التبادلية في العقود، إذ يجب أن يعطي البند حقوقا مرجعية ثنائية[41] بين الأطراف. وإذا لم يتحقق ذلك، يصبح الاتفاق باطل لانتهاكه معايير الإنصاف والعدالة.

المحور الرابع: ظروف التعاقد لصالح المحتكمة وتأثيرها على المحتكم ضدها:

36. من وقائع القضية يتبين أن المحتكم ضدها كانت في موقف اقتصادي ضعيف، مما دفعها إلى قبول شرط التحكيم غير المتكافئ. خلال فترة المفاوضات، وبعد مراجعة المسودة الأولى للعقد من قبل القسم القانوني لدينا، لاحظنا بوضوح أن بند تسوية المنازعات منح امتيازات واضحة للمحتكمة. بناءً على ذلك، اقترحنا تعديل البند لضمان حقوق متساوية للطرفين، بحيث يتم منح كلا الطرفين حق اختيار التحكيم أو القضاء أو كلاهما[42] .

37. إلا أن الرد الذي تلقيناه بعد أسبوع من السيد نادر قاسم، المدير التنفيذي للمحتكمة، جاء برفض تعديل بند تسوية المنازعات لضمان المساواة بين الطرفين. ونظرًا للوضع المالي لشركتنا وأهمية العقد، اضطررنا إلى الموافقة على العقد بما يتضمنه من بند تسوية المنازعات غير المتماثل[43]، وتجدر الإشارة إلى أن المحتكم ضدها لم تكن على دراية كافية بالأبعاد القانونية لهذا البند بسبب قلة خبرتها التفاوضية مقارنة بالمحتكمة.

---

(41) Born G.B. International Commercial Arbitration. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2009. P. 733.

(42) مرفق المحتكم ضدها رقم (1)، ص 36، فقرة 3

(43) مرفق المحتكم ضدها رقم (1)، ص 36، فقرة 4

38. ويدعم موقف المحكمة العليا في روسيا، في ملخص ممارساتها القضائية الصادر في 26 ديسمبر 2018، دعماً قوياً لموقف المحتكم ضدها في الطعن على شرط التحكيم غير المتماثل، إذ أكدت المحكمة أن شرط الخيار الانفرادي ينتهك التوازن بين حقوق الأطراف ومصالحها، مما يمنح أحد الأطراف ميزة غير عادلة على حساب الآخر[44].

39. كما تؤكد العديد من الأنظمة القضائية على ضرورة النظر في عملية المفاوضات[45]، بما في ذلك الطرف الذي صاغ العقد أولاً والجهة التي امتلكت قوة تفاوضية أكبر. وفي هذه القضية، يظهر بوضوح أن المحتكمة استغلت قوتها الاقتصادية والتفاوضية أثناء صياغة العقد، مما أدى إلى عدم تكافؤ في شرط التحكيم. وبالتالي باطل[46]. وقد تم تطبيق هذا النهج في قضية بنك لويدز ضد بوندي[47].

40. بناءً على ما سبق بيانه، فإننا نؤكد على عدم صحة شرط التحكيم، مما يستوجب بالتبعية عدم اختصاص الهيئة بالنظر في هذا النزاع.

---

(44)Aleksandr Struzhko, Asymmetrical Arbitration Agreement: Validity and Enforcement, 8 February 2021, Available here

(45)Aleksandr Struzhko, Asymmetrical Arbitration Agreement: Validity and Enforcement, 8 February 2021, Available here

(46)Hiroo Advani, Asif Lampwala, Kenneth Martin and Srishti Ramchandani, Examining the Validity of Asymmetrical & Optional Arbitration Clauses, March 12, 2022, Available here

(47)[1974] EWCA 8. Lloyds Bank Ltd v Bundy, & de Oliveira, L.V.P. (2023). Inequality of Bargaining Power and Arbitration: The Tale of Uber. In: Andenas, M., Heidemann, M. (eds) Quo vadis Commercial Contract? LCF Studies in Commercial and Financial Law, vol 1. Springer, Cham, p. 289, Available here

المسألة الثانية: كيف يمكن لهيئة التحكيم توزيع حصص التكاليف بين الأطراف؟

41. تُعد مسألة توزيع التكاليف في التحكيم الدولي عنصرًا أساسيًا لتحقيق العدالة والإنصاف بين الأطراف، فضلاً عن دورها في تشجيع السلوكيات الفعّالة وتقييد السلوكيات غير المعقولة[48]. ففي النزاع القائم بين المحتكمة والمحتكم ضدها، تثار تساؤلات حول مسؤولية كل طرف عن التكاليف المرتبطة بالإجراءات، بما في ذلك التكاليف الإجرائية: التي تشمل أتعاب هيئة التحكيم، وأتعاب المؤسسة التي تدير التحكيم، ونفقات السفر وغيرها من النفقات الخاصة بهيئة التحكيم وتكاليف الأطراف والتي تتضمن التكاليف القانونية التي يتكبدها الأطراف فيما يتعلق بالتحكيم، ونفقات السفر والمحامين والخبراء الذين يستعين بهم الأطراف[49].

42. وعندما يرد مصطلح "التكاليف" بشكل عام دون تحديد، فإنه يشمل كل من التكاليف الإجرائية وتكاليف الأطراف[50]" وهذا ما أيدته العديد من كبريات مراكز التحكيم في العالم[51].

43. وعند البت بشأن تكاليف التحكيم، فإن على هيئة التحكيم أن تأخذ في الاعتبار ظروف الدعوى[52]، وفي هذا الإطار، نبين أن المحتكمة قد أبدت سوء سلوك مادي وإجرائي ساهم في تضخيم التكاليف، بما في ذلك التكاليف الناجمة عن استخدام الذكاء الاصطناعي. كما أن انتهاكها لمبدأ حسن النية

---

(48)ICC Publication No. 861 E, Report of the ICC Commission on Arbitration Task Force on Controlling Time and Costs in Arbitration (2018), Note 82

(49)see, e.g., Art. 40(2) UNCITRAL Rules; Art. 38(1) ICC Rules

(50) قواعد التحكيم بالمركز السعودي للتحكيم التجاري لسنة 2023م، المادة 40، الفقرة 2

(51) قواعد التحكيم لمحكمة التحكيم التجاري الدولي التابعة لغرفة التجارة والصناعة في رومانيا التي اعتمدها مجلس محكمة التحكيم التجاري الدولي ودخلت حيز التنفيذ اعتبارًا من 1 يناير 2018، المادة 50، قواعد التحكيم الخاصة بمحكمة التحكيم الدولية لسنة 2021م، المادة 38، الفقرة 1، قواعد الأونسيترال للتحكيم لسنة 2021م، المادة 40، الفقرة 2، قواعد التحكيم في المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية، المادة 50

(52) قواعد التحكيم بالمركز السعودي للتحكيم التجاري لسنة 2023م، المادة 40، الفقرة 1

المتفق عليه في العقد يُعزز من مسؤوليتها عن تحمل التكاليف بالكامل. وذلك وفقًا لما سنعرضه من خلال المحاور الآتية:

المحور الأول: التكاليف الناتجة عن سوء سلوك المحتكمة:

44. من خلال وقائع النزع يتجلى سوء السلوك الإجرائي الصادر من المحتكمة في تقديمها عددًا ضخما من المستندات والبالغ عددها 2865 مستنداً[53]، رغم أن طبيعة النزاع كانت تقتصر على العقد الأخير الموقع في فبراير 2024[54]. هذا الكم غير الضروري من المستندات أدى إلى تضخيم التكاليف والإجراءات بشكل كبير.

45. وفي هذا الشأن، تشير قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي إلى أهمية مراعاة سلوك الأطراف عند توزيع التكاليف، بما في ذلك مدى التزامهم بإجراء التحكيم بطريقة فعّالة وسريعة من حيث التكلفة[55]. في هذه الحالة، يظهر أن المحتكمة تجاوزت هذا المبدأ بتصرفها خلاف ذلك، مما أدى إلى زيادة غير مبررة في الوقت والتكاليف بسبب الحاجة إلى مراجعة مستندات لا صلة لها بالنزاع بشكل مباشر.

---

(53) طلب التحكيم، ص 10، فقرة 10

(54) طلب التحكيم، ص 9، فقرة 7

(55)Document No. 420-646, ICC REPORT ON DECISIONS AS TO COSTS IN INTERNATIONAL ARBITRATION, 149th Session of ICC Executive Board, 16 September 2015, New Delhi, p.4, Available here

46. كما أن السلوك الإجرائي الذي قد يُؤخذ بعين الاعتبار يشمل أيضًا السلوك السابق للتحكيم[56]. على سبيل المثال، رفضت المحتكمة جميع محاولات المحتكم ضدها لحل النزاع بشكل ودي، وأصرت على عدم الاعتراف بتقصيرها[57]، وهو ما يُعد إخلالًا بمبدأ حسن النية المنصوص عليه في البند الثالث عشر من العقد[58] .

47. أظهرت المادة 9(7) من قواعد IBA بشأن أخذ الأدلة في التحكيم الدولي أن المحكمة يمكنها تحميل التكاليف للطرف الذي يفشل في التصرف بحسن نية أثناء تقديم الأدلة[59] .

48. كما أظهرت مراجعات لقرارات غرفة التجارة الدولية (ICC) أن هيئات التحكيم غالبًا ما تأخذ في الاعتبار سلوك الأطراف، وخاصة إذا كان أحد الأطراف قد ساهم بسوء نيته في نشوب النزاع، ورأت محاكم كثيرة أنه كان من الممكن منع التحكيم على سبيل المثال إذا تصرف أحد الطرفين بشكل مختلف[60].

---

(56) المرجع السابق ص 24

(57) مرفق المحتكم ضدها رقم 3، ص 39

(58) مرفق المحتكمة رقم 2، ص 18

(59)Document No. 420-646, ICC REPORT ON DECISIONS AS TO COSTS IN INTERNATIONAL ARBITRATION, 149th Session of ICC Executive Board, 16 September 2015, New Delhi, p.18, Available here

(60)Document No. 420-646, ICC REPORT ON DECISIONS AS TO COSTS IN INTERNATIONAL ARBITRATION, 149th Session of ICC Executive Board, 16 September 2015, New Delhi, pages 46 to 51, Available here

المحور الثاني: التكاليف غير المتناسبة بسبب استخدام الذكاء الاصطناعي:

49. يتبين من الوقائع أن المحتكمة قررت الاستعانة ببرنامج الذكاء الاصطناعي[61]، لتحليل ومعالجة البيانات والأدلة. ورغم أن المحتكم ضدها رفضت ذلك[62] باعتباره خيارًا غير مبرر يُضيف عبئًا إضافيًا، إلا أن المحتكمة لم تناقش الأمر أو تتفاوض، مما يعكس سوء نيتها.

50. كما نؤكد أن تكاليف الذكاء الاصطناعي كانت مرتفعة جداً وفقًا لما ورد في الأمر الإجرائي الثاني[63]، وهو ما يخالف مبدأ معقولية التكاليف. الذي نصت عليه المادة 40 من قواعد المركز السعودي[64]، إضافة إلى ذلك، تؤكد القواعد الدولية مثل المادة 37(5) من قواعد غرفة التجارة الدولية لعام 2012، والمادة 28.4 من قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي لعام 2014، على ضرورة مراعاة معقولية التكاليف وسلوك الأطراف[65].

51. علاوة على ذلك، لم ينص العقد على استخدام الذكاء الاصطناعي كجزء من إجراءات التحكيم، ما يجعل هذا الإجراء عبئًا إضافيًا على المحتكم ضدها. والتي يمكن أن تكون مراجعة المستندات باستخدام

---

(61) طلب التحكيم ص 11، فقرة 17

(62) الرد على طلب التحكيم، ص 33، فقرة 18

(63) الأمر الإجرائي رقم 2، ص 60، فقرة 11

(64) قواعد التحكيم بالمركز السعودي للتحكيم التجاري لسنة 2023م، المادة 40ر

(65)Micha Bühler, Costs in International Arbitration Damages, November 29 2018, Available here.

الذكاء الاصطناعي واحدة من أغلى جوانب تسوية النزاعات[66]، وكثيرًا ما يُراعى في التحكيم أن الأطراف التي ساهم سلوكها في زيادة التكاليف لا تسترد نفقاتها[67].

52. وبينما يمكن للذكاء الاصطناعي تسريع الإجراءات وتحليل البيانات، إلا أن استخدامه يثير تحديات قانونية وأخلاقية، مثل التحيز وعدم الدقة[68]. حيث يعتمد الذكاء الاصطناعي على خوارزميات قد تكون عرضة للخطأ أو التحيز بناءً على البيانات التي يتم تغذيته بها[69]. مما قد يؤدي إلى نتائج غير عادلة[70].

53. يشير المجتمع الدولي إلى أن الذكاء الاصطناعي في الحلول البديلة للمنازعات يُصنف كخيار "عالي الخطورة"[71]، حيث يعتمد على البيانات المدخلة، وقد يؤدي إلى نتائج غير متوازنة أو غير عادلة[72].

---

(66) Lucia Bizikova, Philip Hancock, Dan Jewell, Ilan Sherr, IA Meets AI – Rise of the Machines, 3 October 2023, Available here

(67) Document No. 420-646, ICC REPORT ON DECISIONS AS TO COSTS IN INTERNATIONAL ARBITRATION, 149th Session of ICC Executive Board, 16 September 2015, New Delhi, p.9, Available here

(68) Cathy O'Neil, 'Weapons of Math Destruction: How Big Data Increases Inequality and Threatens Democracy'(Allen Lane 2016) 52

(69) Layan Al Fatayri, AI in International Arbitration: What Is the Big Deal?, October 22, 2024, Available here

(70) Elliot Friedman, Marta García Bel, Veronika Timofeeva, & Desmond Chong, "Generative AI: Opportunities and Risks in Arbitration," Freshfields (2024). Available here.

(71) H&G Advocates, Limitations and Challenges in the Application of Artificial Intelligence in Arbitration, 16 October 2024, Available here

(72) Layan Al Fatayri, AI in International Arbitration: What Is the Big Deal?, October 22, 2024, Available here

54. كما أن الهدف الأساسي لاتفاق التحكيم هو إلزام الأطراف بحسن النية لحل نزاعاتهم[73]. وقد أظهرت الوقائع أن المحتكمة تصرفت بسوء نية من خلال فرض عبء إضافي على المحتكم ضدها بتكاليف غير مبررة.

55. ومن المقبول عمومًا أن المحكمين قد يأخذون في الاعتبار سوء سلوك الأطراف عند اتخاذ القرار بشأن توزيع التكاليف[74]، بهدف تعزيز الكفاءة والحد من إساءة استخدام التحكيم.

56. أخيرًا، لهيئة التحكيم الصلاحية الكاملة لتحديد ما إذا كان السلوك غير اللائق أو سوء النية لأحد الأطراف هو العامل الحاسم في تحميله كامل التكاليف.

57. وبناءً على ما سبق، يمكن لهيئة التحكيم تطبيق قاعدة "التكاليف تتبع الحدث"، المعروفة بمبدأ "الخاسر يدفع كل شيء"، كأحد المبادئ الأساسية في توزيع تكاليف التحكيم بين الأطراف[75]. يُشير هذا المبدأ، المنصوص عليه في المادة 40 من قواعد الأونسيترال للتحكيم[76]، على أن التكاليف تُخصص للطرف الخاسر، ما لم يُرَ ضرورة للعدول عن ذلك تحقيقاً للعدالة، ويهدف هذا المبدأ إلى تحميل الطرف المتسبب في النزاع تبعاته المالية، مع تشجيع الأطراف على تجنب المطالبات غير المبررة التي قد تثقل كاهل إجراءات التحكيم.

---

(73)Robin Moser, Effects of Procedural Misconduct on the Allocation of Costs in International Arbitration, ASA Bulletin, Volume 40, Issue 4 (2022) p. 832, Available here

(74) المرجع السابق ص 833

(75)ICC Dispute Resolution Bulletin 2015 No. 2- page: 4-5, para. 13, Available here

(76) قواعد الأونسيترال للتحكيم، لعام 1976، المادة 40، فقرة 1

58. في الأنظمة القانونية الوطنية، يتضح تطبيق هذا المبدأ بشكل واضح. فالمادة 61(2) من قانون التحكيم الإنجليزي لعام 1996[77] تنص على أن: "تمنح المحكمة التكاليف على المبدأ العام القائل بأن التكاليف يجب أن تتبع الحدث"، وهو ما يعني أن الطرف الخاسر يدفع تكاليف التحكيم، إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك[78]. وبالمثل، يكرّس قانون التحكيم الألماني هذا المبدأ[79]، حيث يُستخدم بشكل واسع النطاق في توزيع التكاليف بين الأطراف.

59. أما على المستوى الدولي، فقد أظهر تقرير صادر عن مركز هونغ كونغ للتحكيم الدولي (HKIAC) حول قرارات التحكيم وفقاً لقواعده لعامي 2008 و2013، أن مبدأ "التكاليف تتبع الحدث" كان المعيار الأكثر استخداماً في توزيع التكاليف. وقد تم تبنيه في أكثر من 91% من القضايا[80] التي تمت دراستها، مما يعكس قبوله الواسع وفعاليته في تحقيق العدالة بين الأطراف.

60. وفي ضوء ما تقدم، وبالنظر إلى سوء السلوك المادي والإجرائي الصادر من المحتكمة، بالإضافة إلى عدم التزامها بمبدأ حسن النية وتسببها في تضخيم التكاليف بشكل غير مبرر، نرى أن إلزام المحتكمة بتحمل تكاليف التحكيم كاملة يُعد إجراءً عادلاً ومنصفًا. ويعكس المبادئ القانونية الرامية إلى تحقيق العدالة وتعزيز الكفاءة في إجراءات التحكيم.

---

(77)English Arbitration Act 1996, section 61 (2).

(78) Aceris Law LLC, Who Pays the Costs of International Arbitration?, 18/09/2022, Available here

(79)ICC Dispute Resolution Bulletin 2015 No. 2- page: 29, Available here

(80)ICC REPORT ON DECISIONS AS TO COSTS IN INTERNATIONAL ARBITRATION, 149th Session of ICC Executive Board, 16 September 2015, New Delhi, Page: 51, Available here

المسألة الثالثة: هل يمكن اعتبار الشروط القياسية النموذجية جزءًا من العقد؟

61. تمهيد: يعود أصل هذه المسألة إلى أن المحتكمة وبعد علاقة تعاقدية مع موكلتي، جدد فيها العقد على مدار ثلاث سنوات متوالية شهدت فيه المحتكمة بنفسها لموكلتي بجودة منتجاتها وبمطابقتها للمعايير[81]، إذ فجأة تدَّعي مواصفات مغايرة على ذات العقد محل التجديد الذي جُدد طيلة هذه الفترة بنفس النموذج ولم يُضف إليه في التجديد الأخير إلا البندين الخاصين بفحص المنتجات والتعويض الاتفاقي في حالة التأخير، وهما لا يفيدا بطبيعة الحال أن ثمة أي تغير قد حدث في المواصفات المطلوبة كما سنبينه في المحاور الآتية:

المحور الأول: عدم صحة تضمين الشروط القياسية في العقد

62. بداية فمما لا شك فيه أن العقد هو شريعة المتعاقدين التي تحدد التزامات كل من الطرفين وكيفية أدائها، وكما لا يخفى فإن العقد المبرم بين الطرفين لم ينص على أي من هذه الشروط التي تدَّعي المحتكم ضدها أنها جزء من العقد، أو حتى على إحالة واضحة إليها، وهذا الأمر لا تنكره المحتكمة إذا أنها لا تستند في تضمين هذه الشروط القياسية المدعاة منها على نص من العقد، ولكن تستند على أنها قد نشرت تلك المواصفات على موقعها[82]، وهو ما لا يفترض معه علم موكلتي بها، وخصوصاً أن المحتكمة لم تشر إلي الموقع حتى، ولكن قبل الرد على ادعائها هذا فإنه يجب أولاً تأصيل بعض النقاط الهامة:

---

(81) مرفق المحتكمة رقم 3، ص 19، الفقرة 6

(82) طلب التحكيم ص 12، الفقرة 4

63. **أولاً**: أن مسألة إدراج الشروط القياسية في العقد من عدمه إنما هي مسألة تتعلق بتكوين العقد[83]؛ وعليه فإن مناقشة هذه المسألة يجب أن يقتصر على ما نصت عليه اتفاقية البيع طبقاً للمادة الرابعة من الاتفاقية، والتي تنص على أنه: "يقتصر تطبيق هذه الاتفاقية على تكوين عقد البيع والحقوق والالتزامات التي ينشئها هذا العقد لكل من البائع والمشتري[84]".

64. **ومن ثم ثانياً**: وبالنظر إلى الاتفاقية عند تعرضها لتكوين العقد وتحديداً في المواد 14 إلى 24 من الاتفاقية نجد أنها لا تفيد أن مجرد الإشارة إلى الشروط القياسية دون تسليمها يكفي لاعتبارها جزء من العقد[85]، بل نجد أن الفقه والقضاء يشترطان لتضمين الشروط القياسية الغير منصوص عليها بعض الاشتراطات؛ حتى يقطع الطريق أمام التدليس أو الاحتجاج بمواصفات لم تكن معلومة لطرفي التعاقد[86]، وهو ما يرسخ مبدأ حسن النية الذي هو أساس المعاملات التجارية، وهذه الاشتراطات كالآتي[87]:

---

(83) (83)CISG Advisory Council, Opinion No 13, page 6, rule1, Available here.

(84) اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لعام 1980م، المادة 4.

(85) Prof. Dr. Burghard Piltz, Standard Terms in UN-Contracts of Sale, Vindobona Journal of International commercial law and arbitration Volume 8 Issue 2 (2004), pp. 233-244. Available here. Also, District Court Trier, Germany, 08 January 2004, (CISG-online901) translation, page3, para 14, Available here.

(86) Unidroit principles of international commercial contracts 2016, page 69, comment 1, Available here.

(87) Prof. Dr. Burghard Piltz, Standard Terms in UN-Contracts of Sale, Vindobona Journal of International commercial law and arbitration Volume 8 Issue 2 (2004), pp. 233-244. Available here.

65. **أولاً**: أن تكون الشروط القياسية، تمامًا مثل محتويات العقد الأخرى، في يد الطرف الآخر وقت إعلان قبول العرض. **ثانياً**: أنه يجب على مستخدم الشروط القياسية أن يوضح للطرف الآخر قبل إعلان القبول أن الشروط تشكل جزءًا من عرضه[88]. **ثالثاً**: أنه يجب على الطرف الآخر أن يعلن قبوله وهو على علم بإدراج الشروط القياسية كما قدمها وأبلغ بها الطرف المعارض[89].

66. **وهنا أولاً** نجد أن نشر المحتكمة للمواصفات على موقعها حتى لو كان قبل إبرام العقد –كما تدعي– لا يحقق هذه الاشتراطات، لأنه لم يكن بمناسبة العقد ولم تُشر إليها المحتكمة حتى أثناء إبرامه ، ووفقاً لمحكمة العدل الألمانية فإنه لا يمكن اعتبار الإشارة التي تتم في أي وقت معين لا يتعلق على وجه التحديد بالعقد المعني بمثابة إشارة واضحة[90].

67. وفي نفس الصدد يذهب شراح الاتفاقية إلى أنه لا يَفي مستخدم الشروط القياسية بمسؤوليته عن إبلاغ الطرف الآخر بمحتوى الشروط عن طريق إيداعها على الإنترنت[91]، وهو ما أكدته عدة محاكم كمحكمة استئناف تسيله الألمانية، التي قضت بأن مجرد إشارة أحد الطرفين في عروض طلبه لشروطه

(88) German Supreme Court, 31 October 2001, (CISG-online617), page4, para 15, Available here. Also, CISG Advisory Council, Opinion No 13, page15, rule5, Comment 5.1, Available here.

(89) Commercial Court of Ypres, Belgium, 18 February 2002, (CISG-online747), page 5, para23, Available here.

(90) (IHR) Internationals Handesrchtl (in German), 2002, Volume 3, Issue 1, page (14:16).

(91) (IHR) Internationals Handesrchtl (in German), May 2003, Volume 3, Issue 5, page 224, Available here.

القياسية لا يكفي لتأكيد أن الطرف الآخر قد وافق بها، على الرغم من كونها منشورة على الموقع الإلكتروني[92].

68. **ومن ثَم ثانياً**، فإن قبول موكلتي للعقد جاء خالياً من تضمين أي شروط قياسية لم يصل إليها علمها الحقيقي، ولا يمكن بأي حال إلزامها بها من غير وجود اتفاق صريح يفيد تضمين هذه الشروط؛ ذلك أنه وخلافاً للقواعد العامة في تكوين العقود، لا يمكن الاستناد على القبول الضمني في حالة إذا ما كانت الشروط القياسية في وثيقة منفصلة أو ملف إلكتروني منفصل، إلا إذا كان هناك ممارسة راسخة بين الطرفين أو عرف بهذا المعنى[93].

69. والحقيقة أنه لا يوجد عرف بين الطرفين يُفيد مثل هذا القبول الضمني للشروط القياسية، بل إنه وعلى النقيض، نجد أن الطرفان استقر التعامل بينهما علي تبني الوضوح والصراحة فيما يتعلق بالتزامات الأطراف، ويظهر هذا في البند الثالث عشر من العقد الذي درج الطرفان على إضافته في العقود السابقة وفي العقد الحالي[94]، والذي ينص أنه "لا يجوز إجراء أي تعديل على الاتفاقية إلا بموجب موافقة خطية من كلا الطرفين[95]".

---

(92) District court of Appeal of Celle, Germany, 24 July 2009, (CISG-online1906), page 4, para 15, Available here. Also, District court of Pennsylvania, USA, 10 September 2013, Available here.

(93) Unidroit principles of international commercial contracts 2016,Article 2.1.19, Comment 3, page 68, Available here.

(94) الأمر الإجرائي الثاني، ص61، الفقرة 15

(95) مرفق المحتكمة رقم 2، ص 18، البند 13

70. وكما تقرر المادة 2 -1-20 من مبادئ اليونيدروا (1) "لا يكون أي شرط من الشروط القياسية الذي يتسم بطابع لا يمكن للطرف الآخر أن يتوقعه بشكل معقول، ساري المفعول ما لم يتم قبوله صراحة من قبل هذا الطرف" (2) "في تحديد ما إذا كان الشرط من هذا النوع، يجب مراعاة محتواه ولغته وطريقة تقديمه[96]".

71. واستناداً على المادة السابقة فإن إدراجَ المحتكمة لشروطٍ قياسية مخالفةٍ للمواصفات التي استقر عليها التعامل بين الطرفين على موقعها الإلكتروني من غير ثمة أي إشارة إليها، يجعل من شروطها هذه شروط غير متوقعه لموكلتي ولا يمكن إلزامها بها ما لم توافق عليها صراحة.

المحور الثاني: الرد على ما تدعيه المحتكمة من مبررات لتضمين الشروط القياسية:

أولاً: تقرير منظمة الطيران:

72. بداية نؤكد على أن توصيات منظمة الطيران الخاصة بالاستدامة كغيرها من المعايير الأخلاقية التي تخص حماية البيئة إنما هي معايير اختيارية[97]، فضلاً على أنها لا تحدد أي موصفات قياسية وإنما فقط ترسم خطوطاً عامة تحث فيها المنظمة شركات خدمات الطيران على تبني معايير الاستدامة[98].

73. هذا يعني أن هذه التوصيات لا تطبق بشكل تلقائي على الشركات الموردة للأدوات، وإنما يجب على شركات خدمات الطيران أن تسعى إلى تطبيقها، وذلك بترجمة هذه المعايير بصورة صحيحة في عقودها،

---

(96) Unidroit principles of international commercial contracts 2016,Article 2.1.20, Page 69, Available here. Also With the same meaning, CISG Advisory Council, Opinion No 13, page 17, rule7,Available here.

(97) CISG Advisory Council, opinion No 19, page (4, 5), para 1.1, Available here.

(98) الأمر الإجرائي الرقم 2، ص 59، الفقرة 4

وهو ما فشلت فيه المحتكمة، على الرغم من أنه قد تم إضافة بندين في العقد بناء على رغبتها، وهو ما يعني عدم جدية المحتكمة للامتثال لمعايير الاستدامة كما يقرر المجلس الاتفاقي لاتفاقية البيع بأنه" يشير فشل الطرف التجاري القوي في دمج المعيار صراحةً، والذي يطالب لاحقًا بالامتثال له، في العقد إلى نية عدم مطالبة البائع بالامتثال له[99]"

ثانياً: حفل توقيع العقد:

74. حيث إنه لا يصح الاستدلال على إرادة الأطراف الضمنية لاعتماد الشروط القياسية أو معايير الاستدامة، استنادًا على المواضيع التي تطرق لها الحفل؛ ذلك أنها لم تذكر أي شيء بخصوص اعتماد موصفات معينة على منتجات العقد الجديد، وإنما كان محور الحديث بخصوص التنمية المستدامة في قطاع الطيران بشكل عام، وعن توصيات الاتحاد الدولي للطيران بخصوص: (تغيير المناخ وانبعاثات الطيران، ضجيج الطيران، نوعية الهواء المحلي، خفض مخلفات الطيران)[100]، وهي مواضيع لا تتعلق بتضمين أي شروط قياسية، فضلاً على أنها لا تعدوا أن تكون كلاماً عاماً لا يصح أن ينبني عليه التزامات على طرفي العقد الذي تم الاتفاق على بنوده سابقاً.

ثالثاً: الشروط المنشورة على الموقع الإلكتروني للمحتكمة:

75. حيث إنه لا يُفترض علم المحتكم ضدها بمعايير ومواصفات نشرتها المحتكمة على موقعها الإلكتروني كما سبق أن بينا، ومع فرض العلم فإنها لا يمكن اعتبارها ملزمة للمحتكم ضدها؛ ذلك لعدم وجود

(99) CISG Advisory Council, opinion No 19, page 10, para 3.4, Available here

(100) مرفق المحتكمة رقم 4، ص 21

نص أو اتفاق يدل على اعتبارها جزئاً من العقد، وإذ أن هذه الشروط قد تكون بخصوص علاقة تعاقدية أخرى لا تربط المحتكمة بالمحتكم ضدها أو بخصوص عمليات أخرى للمحتكمة غير المنتجات التي تختص المحتكم ضدها بتوريدها.

76. وفي سابقة حكمت محكمة استئناف فرنسية بعدم إدراج الشروط القياسية في العقد على الرغم من كون الشروط القياسية مطبوعة على ظهر الطلب المقدم من المشتري، وذلك لعدم وجود شرط يشير إلى تضمينها واعتبارها جزء منه[101].

77. وقياساً عليه في الدعوى الراهنة فإن المحتكمة لم تشر بأي شكل في مرحلة المفاوضات أو عند توقيع العقد[102] إلى شروطها المنشورة على موقعها الإلكتروني، مما لا يمكن معه اعتبارها جزءً من العقد، علاوة على ذلك فإنه لم يكن للمحتكم ضدها فرص معقولة للاطلاع حتى على الشروط القياسية.

المحور الثالث: أن ظروف التعاقد تدل على اعتماد المواصفات السابقة:

78. **أولاً**: أن الأصل أن تحديد العقد يطبق عليه نفس المواصفات المنصوص عليها في العقد الأصلي مالم ينص على خلافه، لا سيما في المعاملات التجارية التي تعطي للمعاملات السابقة ثِقلاً كبيراً في التعرف على إرادة المتعاقدين.

(101) Court of appeal of Paris, 13 December 1995, (CISG-online 312), page 4, pare (22, 23), Available here.

(102) الأمر الإجرائي الرقم 2، ص 59، الفقرة 5

79. ولا شك أن تجديد العقد لمدة ثلاث سنوات قد أكد هذه المواصفات بشكل لا لبس فيه، وأن أي تغير يُدعي على تلك المواصفات يجب إثباته وتأكيده بشكل واضح لا يثير اللبس، وإلا فيبقى الأصل العام أن المواصفات المتفق عليها تُقدم على المواصفات المفترضة.[103]

80. ومما يؤكد ذلك؛ أن عقد التجديد الأخير قد أضافت فيه المحتكمة بناء على رغبتها بندين إضافيين لم يشملا تغير أي موصفات، مما يدل على عدم حرص المحتكمة على تطبيق توصيات منظمة الطيران كما تدعي وإلا لكان بالأولى لها أن تضيف بنداً ينص على اعتماد تلك المعايير.

81. كما أنه لا يمكن لها الاحتجاج بأنها قصدت من هذين البندين اعتماد شروط جديدة؛ ذلك أن المحتكمة هي من قامت بصياغة هذين البندين[104]،وطبقاً لمبدأ (contara proferentem) فإنه إذا كانت لغة العقد تحمل تفسيرين فسيتم اعتماد تفسير الطرف الذي لم يقم بصياغته، كما أقرت أحد المحاكم في هذا الصدد أن تفسير تصرفات الطرفين وفقاً للمادة 8 من الاتفاقية يجب أن وفقاً لمبدأ (contara proferentem) مما يعني أنها يجب أن تفسر ضد الطرف الذي قام بصياغتها[105].

82. وكذلك وفقاً للقاعدة المعروفة التي تنص على أن الشك يفسر في مصلحة المدين[106]، ولما كانت المحتكم ضدها هي المدينة بالتسليم فينبغي أن يفسر الشك في المراد بالبنود لصالحها.

---

(103) CISG Advisory Council, Opinion No 13, page 18, rule8, Comment 8.1, Available here. Also, Unidroit principles of international commercial contracts 2016,Article 2.1.20, Page (71, 72), Available here .

(104) طلب التحكيم، ص9، الفقرة 7

(105) German Supreme Court, 28 May 2014, (CISG-online 2513), page6, para 21, Available here.

(106) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول نظرية الالتزام، طبعة إحياء التراث العربي، ص614، الفقرة 398.

83. ثانياً: أن قصر المدة المحددة في العقد لتوريد أول شحنة (14 يوم فقط من تاريخ توقيع العقد[107]) دليل على أن المواصفات المرادة هي المواصفات المعتمدة في العقود السابقة، وذلك لأنه يتعذر على المحتكم ضدها اعتماد موصفات جديدة وتصنيعها في مثل هذه المدة لما يحتاج هذا من وقت للمراجعة والاختبار وتوفير المواد الخام المطلوبة وغيرها.

84. بناءً على جميع ما سبق يتبين لنا أن المنتجات التي تم توريدها هي منتجات مطابقة للمواصفات التي تم تحديدها في العقد، وصالحة للاستعمال الاعتيادي وفقاً للمادة 35 (2) (أ) من اتفاقية البيع، وأنه لا وجه لاعتبار الشروط القياسية جزءاً من العقد.

(107) مرفق المحتكمة رقم 2، ص 15، البند 4

المسألة الرابعة: هل يمكن لهيئة التحكيم تخفيض مبلغ التعويض الاتفاقي؟

85. تطلب المحتكم ضدها من الهيئة الموقرة تخفيض التعويض الوارد بالعقد من 40000 دولار إلى 4000 دولار عن كل يوم تأخير وذلك استناداً على المادة 7.4.13 من مبادئ اليونيدروا وذلك نظراً للظروف الطارئة التي تعرضت لها المحتكم ضدها، وإجحاف المحتكمة في تقدير قيمة التعويض، بالإضافة إلى عدم تناسب التعويض مع الضرر الواقع فعلا على المحتكمة ونبين ذلك للهيئة الموقرة في الدفوع الآتية:

المحور الأول: انتفاء مسؤولية المحتكم ضدها عن التأخير نتيجة للظروف الطارئة

86. بداية نؤكد على حسن نية المحتكم ضدها وسعيها جاهدة إلى إرسال الشحنات في موعدها المحدد بالرغم من قصر المدة وهي 14 يوماً فقط[108]، إلا أنها قد تفاجأت بعدة ظروف استثنائية طرأت عليها تسببت في تأخير الشحنات، وأن موكلتي على الرغم من ذلك قامت باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة للوفاء بالتزاماتها التعاقدية رغم الظروف الطارئة ووضحها في محوريين:

أولًا: تعطيلات سلاسل الإمداد والتوريد

87. حيث سعت المحتكم ضدها لإرسال الشحنات في موعدها المحدد إلا أنها تفاجأت بارتفاع تكاليف الشحن[109]، وكان هذا نتيجة مباشرة لتعطيل سلاسل الإمداد والتوريد[110].

(108) الرد على طلب التحكيم، ص 31، فقرة 9

(109) الرد على طلب التحكيم، ص 31، فقرة 9

(110) الأمر الإجرائي الثاني، ص 60، فقرة 7

88. استنادًا للبند الحادي عشر من العقد والذي نص على أنه: "ولا تعد قوة قاهرة أو ظرفا طارئا تأخر تنفيذ الالتزامات التعاقدية بسبب تقصير أي من طرفي العقد أو أي طرف ثالث، أو نقص في الموارد أو المواد المتعاقد عليها، أو عدم كفاءة العمل، أو ما يواجهه الطرف الثاني من تكاليف إضافية في التوصيل والنقل، **ما لم يكن هذا النقص نتيجة مباشرة من القوة القاهرة**".

89. وحيث إن العقد استثنى ارتفاع التكلفة من كونها ظرف طارئ، إلا أنه وفي نفس الوقت قيد هذا الاستثناء بقيد هو ألا يكون ذلك نتيجة مباشرة للقوة القاهرة، وهو ما يعني أن المراد بارتفاع التكلفة هنا هو الارتفاع في الظروف العادية وليس الارتفاع في الظروف الاستثنائية.

90. ويتم تعريف القوة القاهرة المؤقتة على أنها "كل حدث غير متوقع أثناء إبرام العقد يقع بفعل خارج عن إرادة أطرافه ويؤدي إلى الحيلولة دون إمكانية تنفيذه من جهة المدين بشكل مؤقت، فيتوقف عندها تنفيذ العقد ليستأنف بعد زوال هذا الحدث المؤقت، ولا يعد المدين مسؤولا عن الضرر الذي يلحق بالدائن[111]"، وبهذا المعنى فإن التعطيل في سلاسل الإمداد والتوريد هو من قبيل القوة القاهرة[112].

91. ولا شك أن تعطيل سلاسل الإمداد والتوريد يؤدي بشكل مباشر إلى ارتفاع تكلفة أسعار الشحن[113]، وهو ما أخبرت به المحتكم ضدها المحتكمة في البريد المرسل[114]، وعليه فللمحتكم

(111) مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والإنسانية– القوة القاهرة المؤقتة وأثرها في تنفيذ العقد – دراسة مقارنة– د ندى عبد الكاظم، تاريخ النشر 2023/3/30 ص 4، متاح هنا.

(112) مقال بعنوان القوة القاهرة وتطبيقاتها العملية في العقود المدنية، متاح هنا.

(113) مقال بعنوان اضطرابات سلسلة التوريد: تخفيف المخاطر من خلال شرط القوة القاهرة في العقود، متاح هنا.

(114) مرفق المحتكمة رقم 5، ص 22

ضدها كامل الحق في استعمال البند الحادي عشر من العقد، وإلحاق ارتفاع تكلفة الشحن التي هي نتيجة مباشرة من التعطيلات في سلاسل الإمداد والتوريد بالظروف الطارئة.

ثانيا: الهجوم السيبراني وتعطيله للشحن السريع.

92. فلم تكن التعطيلات التي حدثت في سلاسل الإمداد والتوريد هو التحدي الأوحد للمحتكم ضدها؛ حيث إنها تفاجأت أيضا بالتزامن مع معاد التسليم بحدوث هجوم سيبراني على مطار المحتكمة[115]، مما نتج عنه تعطل الرحلات من وإلى مطار السلام، الوجهة النهائية للبضائع[116]، وهو الذي أدي بدوره إلى تعطيل مباشر في الشحن السريع والذي يعتمد بشكل رئيسي على الطائرات[117].

93. إلا أنه ولحسن نية المحتكم ضدها واحترامها للتعاقد بينها وبين المحتكمة، لم تقم بحبس البضائع والتحجج بالقوة القاهرة، ولكنها بذلت عنايتها فقامت بشحن البضائع عن طريق الشحن العادي[118]، وأخطرت المحتكمة بذلك أملا منها على تقدير المحتكمة للأوضاع إلا أنها لم تتفهم ذلك.

94. وبعد أن بيننا للهيئة الموقرة الاستثناء الوارد في البند الحادي عشر على القوة القاهرة بالنسبة لما قد تثيره المحتكمة، نود التأكيد على أنه للمحتكم ضدها الحق في استعمال المادة 79 من اتفاقية البيع الدولية والتي نصت على أنه "لا يُسئل الطرف عن الإخلال بأي من التزاماته إذا أثبت أن هذا الإخلال كان

(115) مرفق المحتكمة رقم 5، ص 22

(116) الرد على طلب التحكيم، ص 32، فقرة 9

(117) الأمر الإجرائي الثاني، ص 60، الفقرة 7

(118) مرفق المحتكمة رقم 5، ص 22

بسبب عائق خارج عن إرادته، وأنه لم يكن من الممكن توقعه عند إبرام العقد أو تجنب تأثيره أو التغلب عليه[119]".

المحور الثاني: أحقية تخفيض التعويض الاتفاقي:

أولا: المبالغة في تقدير التعويض الاتفاقي

95. إذ أن المحتكمة طالبت بتعويض قيمته مليون ومئتا ألف دولار بناءً على شرط مجحف وغير قانوني مستغلة بعض الظروف الاقتصادية الصعبة التي حدت بالمحتكَم ضدها بالموافقة على هذا الشرط[120]، حيث إن المحتكمة أضافت بند التعويض الاتفاقي في عقد التجديد من غير حاجة واضحة إليه، ذلك أن موكلتي وخلال العقود السابقة لم يسبق لها التأخر في تسليم الشحنات وذلك بشهادة المحتكمة[121]، بالإضافة إلى أن مبلغ التعويض الذي قررته هو مبالغ فيه بشكل كبير.

96. هو ما يستوجب حماية المحتكم ضدها، فوفقاً للمادة 3.2.7 من مبادئ اليونيدروا، فإنه يمكن للطرف أن يتجنب العقد أو بندًا فرديًا منه أو تعديله إذا كان العقد أو البند عند إبرام العقد قد منح الطرف الآخر ميزة مفرطة بشكل غير مبرر. يجب أخذ عدة عوامل في الاعتبار، بما في ذلك: حقيقة أن الطرف الآخر قد استغل بشكل غير عادل اعتماد الطرف الأول، أو الضائقة الاقتصادية أو الاحتياجات

(119) اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لعام 1980م، المادة 79.

(120) الرد على طلب التحكيم ص 30، فقرة 2

(121) مرفق المحتكمة رقم (3)، ص19، الفقرة 6

العاجلة لديه، أو سوء تدبيره، أو جهله، أو نقص خبرته، أو مهاراته في التفاوض[122]. وهو ما ظهر جليا في البند السادس من العقد والمختص بالتعويض الاتفاقي.

97. فالبند السادس ينص على أن قيمة التعويض عن التأخير تكون 40,000 دولار أي ما يعادل (0.4%) من قيمة العقد من غير وضع حد أقصى، وهذه النسبة في حد ذاتها هي نسبة مرتفعة جدا ومبالغ فيها بصورة كبيرة في العقود التجارية لاسيما عقود التوريد، حيث أن المتوسط هي نسبة (0.5%) ولكن أسبوعيا[123]، وهو ما اعتمدته هيئة التحكيم في سابقة حينما وجدت أن الشرط الجزائي الذي يبلغ (0.5%) من قيمة العقد عن كل يوم تأخير كان مبالغًا فيه بشكل كبير وقضت الهيئة بتخفيض التعويض بناء على ذلك[124].

98. ومن ناحية أخرى فإن المبلغ الإجمالي الذي تطالب به المحتكمة وهو (1,200,000مليون ومئتا ألف) دولار وهو نتيجة تأخير الشحنة الأولى فقط وليس كل الشحنات، أي ما يعادل (12%) من قيمة العقد الإجمالية، وهو أيضا مبلغ مرتفع جدًا فعقود التوريد على وجه الخصوص تكون أقصى تقدير لها (6%) من قيمة العقد[125]، ولما كان العرف له دلالة قانونية في تقدير التزامات الأطراف

(122) Unidroit principles of international commercial contracts 2016, page 109, Available here.

(123) Article "Compensation for Delay Sample Clauses" para 4, Available here.

(124) Arbitral Award -International Arbitration Court of the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation case 229/1996. Date 05-06-1997, Available here.

(125) مقال بعنوان "الغرامات التأخيرية في العقود"، متاح هنا.

طبقا للمادة 9 من اتفاقية البيع الدولية[126] فإنه يجب أخذه بعين الاعتبار عند تقدير التعويض الاتفاقي.

99. وفي سابقة تم تخفيض التعويض الاتفاقي بسبب عدم التناسب الواضح بين الجزاء المطلوب والعواقب الفعلية للإخلال بالالتزام وفقًا للقواعد الدولية، ولأن الشرط كان مجحفا بشكل كبير وأيضا بنسبة 0.5% عن كل يوم تأخير[127].

ثانيا: عدم تناسب التعويض مع الضرر الواقع فعلاً:

100. ابتداءً وجب الإشارة إلى أن المحتكمة لم تقم بالاستفسار من المحتكم ضدها عن سبب التأخير لمدة العشرين يوم التاليين عن ميعاد التسليم، بل سكتت طيلة هذه المدة وهذا يدل على أحد الأمرين:

101. أولا: تنازلها ضمنيًا عن التعويض الاتفاقي، فمما لا يخفى على علم الهيئة الموقرة أنه لاستحقاق التعويض الاتفاقي لابد للمشتري أن يعذر البائع، فلا يستحق التعويض إلا بعد إعذار البائع[128]، فمجرد وجود الشرط الجزائي فلا يعتبر اتفاقًا صريحا أو ضمنيًا على إعفاء المشتري من الإعذار[129].

---

(126)اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لعام 1980م، المادة 9، فقرة 2.

(127) Arbitral Award -International Arbitration Court of the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation, case 134/2002, Date 04-04-2002, Available here.

(128)، د. حسام سيد عبد الرحيم، سلسلة الإصدار القانونية مكتب المحامي والمستشار الأمني فيصل بن ناصر بن فهد القحطاني- كتاب جزاء إخلال البائع بالتسليم في عقد البيع الدولي للبضائع في ضوء اتفاقية فيينا عام 1980 دراسة مقارنة ص 319.

(129) نقض مدني 1968/12/5، مجموعة أحكام النقض المصرية المكتب الفني، السنة 19، رقم 227، ص1490.

102. ثانيا: أن المحتكمة لم يقع عليها ضرر فعلا نتيجة التأخير لسكوتها طيلة هذه المدة، فلم تباشر المحتكمة أي اتصالات مع المحتكم ضدها إلا حينما بادرت المحتكم ضدها لحسن نيتها بإبلاغ المحتكمة، ولو سكتت المحتكم ضدها لسكتت المحتكمة أيضا.

103. ومن المستقر عليه في الفقه أن الضرر هو أحد أركان التعويض[130]، فإذا انعدم الضرر انعدم التعويض[131]، فالضرر يشكل شرطا أساسيا لاستحقاق التعويض ويتم تحديده بقدر الضرر[132]، ويشترط لاستحقاق التعويض الاتفاقي نفس الشروط المتطلبة فيه لاستحقاق التعويض ومن بينها الضرر، لذلك يسقط الشرط الجزائي بانتفاء الضرر[133].

104. وحيث إن المحتكمة لم تتكبد الخسائر الذي بموجبها تستحق كامل مبلغ التعويض وذلك بسبب الهجوم السيبراني الذي تعرضت له المحتكمة، والذي تسبب بإلغاء نسبة 52% وتأجيل نسبة 38% منها[134]، مما يعني أن 90% من الرحلات لم تكن في المعاد، بالإضافة إلى أن المحتكمة كانت تمتلك مخزون كافي لضيافة باقي المسافرين[135]، وهذا يعني أن المحتكمة لم تكن بحاجة فعلية للبضائع وأنه لم يقع عليها ضرر كبير نتيجة تأخير تسليم البضائع.

---

(130) الطعن رقم ١٦٢٦ لسنة ٩٣ ق – جلسة ٢١ / ٢ / ٢٠٢٤.

(131) المستشار/ أنور طلبة، المطول في شرح القانون المدني، المكتب الجامعي الحديث، الجزء/ الرابع، الصفحة 30.

(132) محمد مرعي صعب، البند الجزائي (دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس – لبنان 2006، ص263.

(133) د. حسام سيد عبد الرحيم، سلسلة الإصدار القانونية مكتب المحامي والمستشار الأمني فيصل بن ناصر بن فهد القحطاني- كتاب جزاء إخلال البائع بالتسليم في عقد البيع الدولي للبضائع في ضوء اتفاقية فيينا عام 1980 دراسة مقارنة، ص 318.

(134) مرفق المحتكم ضده رقم (2)، ص38

(135) مرفق المحتكم ضدها رقم (2)، ص38

105. وفي هذا الصدد حكمت هيئة تحكيم بتخفيض التعويض الاتفاقي مبررة قرارها بالإشارة إلى المادة المذكورة التي تنص على أنه يمكن تخفيض مبلغ التعويض المتفق عليه إذا تبين أنه مفرط بشكل كبير مقارنة بالضرر الناتج عن الإخلال بالالتزام[136].

106. وبفرض وقوع ضرر على المحتكمة في هذه الفترة، فإن عدم استفسارها يدل على عدم حرصها على تسلم الشحنات في الميعاد المحدد، وأنها لم تتخذ التدابير المعقولة لتخفيف الضرر.

107. ووفقاً للمادة 7.4.8 من مبادئ اليونيدروا فإنه: "يجب على الطرف المتضرر أن يتخذ خطوات معقولة لتقليص الخسائر التي تكبدها نتيجة للإخلال بالعقد، فإذا فشل الطرف المتضرر في القيام بذلك، فإن أي تعويض سيتم تقليصه بمقدار الخسائر التي كان من الممكن تقليلها عبر تلك الخطوات[137]"، وأيضا نصت المادة 77 من اتفاقية البيع على أن: "الطرف المتضرر أن يتخذ جميع التدابير المعقولة لتقليل الخسائر التي تكبدها نتيجة للإخلال بالعقد. إذا لم يقم بذلك، يجب أن يقلل تعويضه بالمقدار الذي كان من الممكن تقليص الخسائر به[138]"، وفي سابقة قضائية أكدت هيئة التحكيم أن الطرف الذي يعاني من الضرر يجب أن يتخذ خطوات للتخفيف من الضرر الواقع عليه[139]، وفي سابقة أخرى قامت هيئة التحكيم بتخفيض التعويض بنسبة 30% بسبب عدم بذل الجهد لتخفيض الضرر[140].

---

(136) Arbitral Award - International Arbitration Court of the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation -number 88/2000- date: 25/01/2001, Available here.

(137)Unidroit principles of international commercial contracts 2016, page 282, Available here

(138) اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لعام 1980م، المادة 77

(139) Arbitral Award - ICC International Court of Arbitration, Paris - number 8817 Available here.

(140) Arbitral Award - Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantil de la Cámara de Comercio de Bogotá date: 27-06-2019 number: 2252, Available here.

108. استناداً على جميع ما سبق نطلب من الهيئة الموقرة تخفيض التعويض الاتفاقي من (40,000) دولار يوميا إلى (4,000) دولار يومياً، وذلك تطبيقاً لما نصت عليه المادة 7.4.13 من مبادئ اليونيدروا من أنه "وعلى الرغم من أي اتفاق على خلاف ذلك، يجوز تخفيض المبلغ المحدد إلى مبلغ معقول إذا كان مفرطاً بشكل صارخ فيما يتصل بالضرر الناتج عن عدم التنفيذ والظروف الأخرى[141].

(141) Unidroit principles of international commercial contracts 2016, page 289, Available here

الطلبات

109. بناء على جميع ما ذكرنا من أدلة وبراهين، فإننا نلتمس من هيئتكم الموقرة قبول الطلبات التالية:

1) الحكم بعدم اختصاص هيئة التحكيم بنظر القضية التحكيمية؛ لبطلان شرط التحكيم غير المتماثل.

2) رفض طلب المحتكمة باستبدال البضائع والتعويض بحجة توريد بضاعة غير متوافقة مع معايير التنمية المستدامة التي لم يتم إرفاقها في العقد.

3) تخفيض قيمة التعويض الاتفاقي المبالغ فيه من 40,000دولار أمريكي إلى 4,000في اليوم.

4) تحميل المحتكمة منفردة كافة مصاريف ونفقات التحكيم، ويشمل ذلك أعمال الترجمة وتقارير الخبرة، وأتعاب المحاماة، ورفض الاستعانة ببرامج الذكاء الاصطناعي باهظة الثمن التي لم يتم الإشارة إليها في العقد.

5) تحتفظ المحتكم ضدها بحقها في تعديل دفوعها و/ أو طلباتها خلال الجلسات اللاحقة.

وكيل المحتكم ضدها

قانونيون
للمحاماة و الاستشارات القانونية

منافسة التحكيم التجاري الدولية

SCCA Int'l Arabic Moot 6th

رمز الفريق: SAMT6-12

عدد الكلمات: 6933

وكالة عن:

شركة إير أوفيشال المحدودة

مبنى 59، شارع المتنبي

مدينة السلام، جمهورية الألب

(المحتكم ضدها)

ضد:

شركة جَو لخدمات المطارات

مبنى 223، شارع الأهلي

مدينة الوادي، مملكة الصحراء

(المحتكمة)

الفهرس

قائمة الاختصارات: 3

مقدمة..... 4

ملخص الدفوع/الحجج: 4

ملخص الوقائع: 5

تفصيل الدفوع/الحجج:..... 7

المسألة الأولى: لا تختص هيئة التحكيم النظر في النزاع؛ لبطلان اتفاقية التحكيم غير المتماثلة.....7

أولًا: اتفاقية التحكيم غير المتماثلة باطلة لكونها تخالف مبدأ المساواة بين الطرفين. 8

ثانيًا: عدم وضوح اتجاه نية الطرفين للتحكيم. 10

ثالثًا: اتفاقية التحكيم غير المتماثلة لا تتحقق عدالة إجرائية للمحتكم ضدها. 13

رابعًا: الحكم التحكيمي سيكون عرضه لعدم التنفيذ بموجب المادة 5 من اتفاقية نيويورك. 15

المسألة الثانية: تمتلك هيئة التحكيم سلطة تقديرية بتحميل المحتكمة كامل التكاليف 17

أولًا: تختص هيئة التحكيم بتوزيع التكاليف بموجب المادة 40(1) من قواعد التحكيم. 17

ثانيًا: تعد تكاليف الاستعانة بالذكاء الاصطناعي تكاليفًا قانونية غير معقولة، وستؤدي إلى تعقيد القضية بموجب المادة 40 من قواعد التحكيم. 18

ثالثًا: يجب أخذ سلوك الطرفين بالاعتبار عند توزيع التكاليف. 21

أ–إرفاق المحتكمة عدد مبالغ من المستندات يزيد تعقيد القضية. 21

ب– سعت المحتكم ضدها لتسوية النزاع وديًا. 23

ج– لجأت المحتكمة للتحكيم بالرغم من مجانية القضاء في محاكم جمهورية الألب. 25

المسألة الثالثة: لا تعتبر الشروط القياسية جزءًا من العقد. 27

أولًا: لا تعتبر الشروط القياسية جزءًا من العقد؛ لأنها لم تكن متاحة بوضوح للمحتكم ضدها أثناء المفاوضات. 28

أ– لم تكن الشروط القياسية جزءًا من العرض والقبول بين الطرفين بموجب المادتين 14 و18 من اتفاقية البيوع..... 28

ب– لم تُمنَح المحتكم ضدها فرصة معقولة لمعرفة الشروط القياسية والوصول إليها أثناء المفاوضات. 30

1– كان يجب على المحتكمة إخطار المحتكم ضدها إخطارًا مباشرًا بالشروط القياسية. 30

2– إدراج المحتكمة للشروط القياسية بموقعها الإلكتروني ليس كافيًا لتكون جزءًا من العقد. 32

3– إشارة المحتكمة للشروط القياسية في مرحلة المفاوضات ليست كافية لتضمينها بالعقد. 33

ثانيًا: لم تكن الشروط القياسية مدرجة بالعقود السابقة بين الطرفين والتي يجب أخذها بالاعتبار بموجب المادة 9 من اتفاقية البيوع. 34

ثالثًا: أخلت المحتكمة بشرط الإتاحة المعقولة للشروط القياسية وفقًا للمادة 2-1-19 من اليونيدروا. 36

المسألة الرابعة: يمكن لهيئة التحكيم تخفيض مبلغ التعويض الاتفاقي. 38

أولًا: يمكن تخفيض مبلغ التعويض الاتفاقي لكونه مجحف وغير قانوني. 39

ثانيًا: لم يتم تقدير التعويض الاتفاقي بما يتناسب مع الأضرار الواقعة بالفعل. 41

ثالثًا: يمكن تخفيض مبلغ التعويض الاتفاقي للحد الذي يتناسب مع الضرر الفعلي وفقًا للمادة 7-4-13(2) من اليونيدروا. . 42

أ- الهجوم السيبراني حدث مؤكد على تخفيض مبلغ التعويض الاتفاقي من 40,000 إلى 4,000 في اليوم. 43

ب- وجود مخزون كافٍ للمنتجات لدى المحتكمة يؤيد عدم تناسب مبلغ التعويض الاتفاقي مع الضرر. 44

الطلبات: 45

قائمة المراجع: 47

قائمة الاختصارات:

المحتكمة: شركة جَوّ لخدمات المطارات (مساهمة عامة).

المحتكم ضدها: شركة إير أوفيشال المحدودة.

الطرفان/الطرفين: المحتكمة والمحتكم ضدها.

العقد: العقد المبرم بين الطرفين بتاريخ 2 فبراير 2024، وهو عقد توريد مياه الشرب المعبأة وأدوات الأكل للمسافرين.

قواعد التحكيم: قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري النافذة من مايو2023، والمتفق على تطبيقها على هذا النزاع.

اتفاقية البيوع: اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لسنة 1980(CISG).

اليونيدروا: مبادئ المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص المتعلقة بالعقود التجارية الدولية "اليونيدروا"(2016).

قانون التحكيم لدولة الاتحاد: القانون الإجرائي المنطبق على النزاع والذي تبنى قانون الأونستيرال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (1985) مع التعديلات التي اعتمدت 2006.

اتفاقية نيويورك: اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (نيويورك1958).

رأي المجلس: الآراء الصادرة عن المجلس الاستشاري لاتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، المكون من مجموعة خبراء في الاتفاقية، ويختص بإصدار آراء حول تفسير وتطبيق ودور الاتفاقية.

الشروط القياسية: الشروط القياسية النموذجية.

مقدمة

أصحاب السعادة/ رئيس وأعضاء هيئة التحكيم المحترمين

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته، وبعد:

نتقدم إليكم بهذه المذكرة بالنيابة عن موكلتنا شركة إير أوفيشال المحدودة، المحتكم ضدها في القضية التحكيمية رقم (SCCA-ARB-98212)، والتي تتضمن إجابات الأسئلة الصادرة عن هيئة التحكيم في الأمر الإجرائي (1) بتاريخ 30 سبتمبر 2024[1].

ملخص الدفوع/الحجج:

(1) لا تختص هيئة التحكيم بالنظر في النزاع؛ لبطلان اتفاقية التحكيم غير المتماثلة، ولمخالفتها مبدأ المساواة، ولعدم وضوح اتجاه نية الطرفين للتحكيم، ولكونها لا تحقق عدالة إجرائية المحتكم ضدها، ولأن الحكم التحكيمي سيكون عرضة لعدم التنفيذ بموجب المادة 5 من اتفاقية نيويورك.

(2) تمتلك هيئة التحكيم سلطة تقديرية بتحميل المحتكمة كامل التكاليف؛ لأنها مختصة بتوزيع التكاليف بموجب المادة 40(1) من قواعد التحكيم، ولعدم معقولية تكاليف الاستعانة بالذكاء الاصطناعي بموجب المادة 40(2) من قواعد التحكيم، ولأنه يؤخذ بالاعتبار سلوك الطرفين.

[1] الأمر الإجرائي رقم 1، ص57.

(3) الشروط القياسية لا تعتبر جزءًا من العقد؛ لأنها لم تكن مُتاحة بوضوح للمحتكم ضدها أثناء المفاوضات، ولم تكن مُدرجة بالعقود السابقة بين الطرفين، ولأن المحتكمة أخلت بشرط الإتاحة المعقولة لها وفقًا للمادة 2-1-19 من اليونيدروا.

(4) يمكن لهيئة التحكيم تخفيض مبلغ التعويض الاتفاقي؛ لكونه مجحف وغير قانوني، ولأنه غير مقدر بما يتناسب مع الأضرار الواقعة بالفعل، ولعدم تناسبه مع الضرر الناتج عن تأخير المحتكم ضدها بموجب السلطة التقديرية لهيئة التحكيم التي تمنحها المادة 7-4-13(2) من اليونيدروا.

ملخص الوقائع:

(5) المحتكمة هي شركة جَوّ لخدمات المطارات (مساهمة عامة)، شركة رائدة في قطاع خدمات الطيران، أنشئت في عام 1990 ومسؤولة عن إدارة وتشغيل مطار السلام الدولي بمملكة الصحراء.

(6) المحتكم ضدها هي شركة إير أوفيشال المحدودة، أنشئت في عام 2017 وهي متخصصة في توريد المنتجات اللازمة لشركات الطيران لاستخدامها على متن الطائرات.

(7) بتاريخ مارس 2019 التقى الطرفان ضمن فعاليات المعرض الدولي للطيران، حيث وقعت المحتكم ضدها مذكرة تفاهم مع المحتكمة، وخلال المفاوضات قبل إبرام العقد أبدت المحتكم ضدها رغبتها بتعديل بند تسوية النزاعات ليضمن لكلا الطرفين الحق باللجوء للتحكيم، إلا أن المحتكمة رفضت ذلك، فطلبت المحتكم ضدها تخصيص الاختصاص القضائي لمحاكم جمهورية الألب، وبند الإنهاء المبكر.

(8) بتاريخ 2019/5/1، وقع الطرفان عقد توريد مياه الشرب المعبأة وأدوات الأكل للمسافرين، ثم جُدّد هذا العقد نظرًا للحاجة المتزايدة للمنتجات في 2021 ومرة أخرى في 2023.

(9) بتاريخ 2024/1/20، تواصلت المحتكمة مع المحتكم ضدها لتجديد توقيع العقد ومراجعته بنسخته السابقة، واتفقتا على إدراج بندين إضافيين على العقد المعتاد، أحدهما يتعلق بتعويض اتفاقي عند إخلال المحتكم ضدها بجدول توريد الشحنات.

(10) بتاريخ 2024/2/2، استلمت المحتكم ضدها دعوات لحضور حفل تجديد العقد بين الطرفين، وقد حضرت السيدة ليليان سهيل – المدير العام –فيما تعذر حضور أكثر موظفي الشركة. بتاريخ 2024/3/7، أرسلت المحتكم ضدها بريد إلكتروني تخطر فيه المحتكمة بأنها لا تستطيع توريد الشحنات بالموعد المحدد، وأنها ستسعى لضمان وصولها بعد 10 أيام بالشحن العادي؛ بسبب زيادة رسوم النقل والتأمين بصورة غير طبيعية. وقد تزامن ذلك مع هجوم سيبراني على مطار السلام الدولي نتج عنه إلغاء وتأجيل الرحلات من وإلى المطار، ووجود مخزون كافٍ للمنتجات من الشحنات السابقة لدى المحتكمة.

(11) بتاريخ 2024/3/17، استلمت المحتكمة أول شحنة من المنتجات المتفق عليها وأرسلت العينات للفحص الفني، في هذه الأثناء كانت المحتكم ضدها تستعد لإرسال الشحنات المتبقية لتسريع وصولها للمحتكمة.

(12) بتاريخ 2024/3/22، تفاجأت المحتكم ضدها ببريد إلكتروني من المحتكمة عن نتيجة الفحص الفني للمنتجات، وادعائها أن المنتجات غير مطابقة لما اتفق عليه بالعقد، ومطالبتها باستبدال المنتجات بأخرى مطابقة.

(13) بتاريخ 2024/3/30، اجتمعت الإدارة التنفيذية للمحتكم ضدها لمناقشة المشكلة في المنتجات المرسلة للمحتكمة وأسباب فشل الحلول التوافقية التي تمت لحل المشكلة مع المحتكمة، ومناقشة المساعي للوصول إلى حلول مرضية لكلا الطرفين.

(14) بتاريخ 2024/8/8، أرسلت المحتكم ضدها إشعارًا تخطر فيه المحتكمة أن ممثلها القانوني سيبدأ إجراءات التقاضي في محاكم جمهورية الألب المعفاة من الرسوم القضائية، وطلبت من المحتكمة الرد خلال 7 أيام للتفاهم والوصول لحل ودي، مؤكدة حرصها على تجنب الإجراءات القانونية.

(15) بتاريخ 2024/8/25، استلمت المحتكم ضدها إشعار مباشرة المحتكمة لإجراءات التحكيم مستغلةً حقها في الاختيار ما بين اللجوء إلى المحاكم أو التحكيم.

تفصيل الدفوع/الحجج:

المسألة الأولى: لا تختص هيئة التحكيم النظر في النزاع؛ لبطلان اتفاقية التحكيم غير المتماثلة.

(16) هيئة التحكيم غير مختصة بالنظر في النزاع واتفاقية التحكيم غير المتماثلة باطلة؛ لمخالفتها مبدأ المساواة بين الطرفين (أولًا)، ولعدم وضوح اتجاه نية الطرفين للتحكيم (ثانيًا)، ولأنها لا تتحقق

عدالة إجرائية للمحتكم ضدها (ثالثًا)، ولأن الحكم التحكيمي سيكون عرضة لعدم التنفيذ بموجب المادة 5 من اتفاقية نيويورك (رابعًا).

أولًا: اتفاقية التحكيم غير المتماثلة باطلة لكونها تخالف مبدأ المساواة بين الطرفين.

(17) تخالف اتفاقية التحكيم غير المتماثلة مبدأ المساواة بين الطرفين، فمبدأ المساواة الوارد في المادة 18 من قانون التحكيم لدولة الاتحاد والتي نصت على أنه "يجب أن يعامل الطرفان على قدم من المساواة وأن تهيأ لكل منهما الفرصة كاملة لعرض قضيته"[2]، لا ينطبق خلال سير إجراءات التحكيم فقط، بل يجب مراعاته منذ لحظة صياغة اتفاقية التحكيم[3]، وعدم تكافؤ القوة التفاوضية بين الطرفين يعد سببًا لبطلان اتفاقية التحكيم غير المتماثلة[4]، ويعد أيضًا مخالفًا لمبدأ حسن النية، الذي يلزم الطرفين بالتصرف بإنصاف عند إبرام اتفاقية التحكيم[5]، ويتمثل ذلك بأن لا يكون أمام الطرف الأضعف إلا خيار القبول فقط[6]، وقد أبدت المحتكم ضدها رغبتها

---

[2] قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، عام1985 (مع التعديلات2006)، المادة18.

[3] Ilias Bantekas, *Equal Treatment of Parties in International Commercial Arbitration,* International & Comparative Law Quarterly Journal, (2020), Vo.69, Issue.4, Cambridge University Press, p.1001.

[4] Raluca Papadima, THE UNCERTAIN FATE OF ASYMMETRICAL DISPUTE RESOLUTION CLAUSES IN ARBITRATION AROUND THE GLOBE: TO BE OR NOT TO BE (SYMMETRICAL), p.62.

[5] Squire Patton Boggs, Procedural Good Faith in International Arbitration, Squire Patton Boggs (2018), (https://www.squirepattonboggs.com/~/media/files/insights/publications/2018/08/procedural-good-faith-in-international-arbitration/31651--procedural-good-faith-in-international-arbitration.pdf).

[6] Ahan Gadkari, The legitimacy of Asymmetrical Arbitration Clauses in international commercial arbitration Publications Repository (PURE) (2023), p.128. (https://pure.jgu.edu.in/id/eprint/6334/).

في تعديل بند تسوية النزاعات الذي يمنح المحتكمة وحدها حق اللجوء للتحكيم؛ وذلك ليضمن لكلا الطرفين الحق بذلك[7]، إلا أن المحتكمة رفضت ذلك، وبما أنه لم يكن للمحتكم ضدها فرصة عادلة للتفاوض، فلم يكن أمامها إلا خيار قبوله لأهمية العقد ولتأثر وضعها المالي[8]، مما أدى إلى فرض بند لا يراعي توازن الحقوق بين الطرفين بل يغلّب مصلحة المحتكمة وحدها، بالتالي يعد سببًا لبطلان اتفاقية التحكيم غير المتماثلة لكونها تخالف مبدأ المساواة وحسن النية.

(18) ويؤكد ذلك حكمان، الأول صادر عن محكمة التمييز بدبي في نزاع حول عقد توريد بين مقاول من الباطن ومقاول رئيسي، طعن فيه أحد الأطراف بأن بند التحكيم يمنحه منفردًا خيار تحديد الجهة المنوط بها الفصل في أي نزاع، وقضت المحكمة بعدم جواز الطعن وذلك لأن اتفاق الطرفين على اختصاص التحكيم دون المحاكم لا بد أن يكون صراحةً، وأن اتفاقية التحكيم من جانب واحد تخل بمبدأ المساواة، وتنتهك توازن المصالح بين الطرفين؛ بمنح ميزة للطرف دون الآخر، وبالتالي لا تكون اتفاقية التحكيم من جانب واحد ملزمة، ولا تسلب الاختصاص من قضاء الدولة[9]، وهذا يشابه اتفاقية التحكيم غير المتماثلة التي تمنح المحتكمة ميزة اللجوء للتحكيم، وهذا تخالف مبدأ المساواة وينتهك توازن الحقوق.

(19) والحكم الآخر صادر عن محكمة روسية بين شركتين، حيث رأت المحكمة بطلان اتفاق التحكيم الذي يعطي تفضيلًا لأحد الطرفين وحده بحق اختيار تسوية النزاعات إما عن طريق التحكيم

---

[7] طلب تحكيم، مرفق المحتكمة رقم3، شهادة كتابية، ص19، فقرة3.

[8] الرد على طلب تحكيم، مرفق المحتكم ضدها رقم1، شهادة كتابية، ص36، فقرة3-4.

[9] رقم القضية: 735، محكمة التمييز في دبي، (29/10/2024).

أو القضاء؛ لأنه ينتهك مبدأ المساواة بين الطرفين، ورأت أن الطرف الآخر له أيضًا الحق بأن يرجع للقضاء[10]، وهذا مماثل لاتفاقية التحكيم غير المتماثلة المبرمة بين الطرفين والتي تعطي تفضيلًا للمحتكمة، وهذا يعد انتهاكًا لمبدأ المساواة.

(20) وبناءً على ذلك، فإن اتفاقية التحكيم غير المتماثلة باطلة لعدم موازنتها بن حقوق الطرفين ومخالفتها مبدأ المساواة.

ثانيًا: عدم وضوح اتجاه نية الطرفين للتحكيم.

(21) اتفاقية التحكيم لا تعكس اتفاق الطرفين على نفي اختصاص المحاكم؛ مما يجعل نيتهما للتحكيم غير مؤكدة، فوفق المادة 7(2) من قانون التحكيم لدولة الاتحاد "يتعين أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبًا"[11]، عندما يبرم الأطراف اتفاق التحكيم، فإنهم يتنازلون عن حقهم بالتقاضي[12]، لكن هذا لا ينطبق على بند تسوية النزاعات الذي يسمح بالتحكيم والقضاء، لأن اتفاق التحكيم الحقيقي يلزم صراحة بتقديم النزاعات إلى التحكيم[13]، ويحدد بشكل واضح لا لبس فيه نية الطرفين بإحالة النزاعات إلى التحكيم[14]، وكون اتفاقية التحكيم بالبند 10.1 من العقد تتضمن

---

[10] *RTC v. Sony Ericsson*, Supreme Arbitrazh Court of the Russian Federation, Case No.1831/12, (19/1/2012).

[11] قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، عام1985 (مع التعديلات2006)، المادة7.

[12] Ilias Bantekas et al, UNCITRAL model law on international commercial arbitration, (2020), p.129.

[13] Zhong-Zhifen, Validity of asymmetric arbitration agreements, CHINA BUSINESS LAW JOURNAL (2024), (https://law.asia/asymmetric-arbitration-validity-hk-china/).

[14] Publishing and Library Section, United Nations Office at Vienna,Uncitiral Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 2016, p.25 and Duncan Speller, Elliott Couper & Jack Davies, Drafting

اتفاق الطرفين على الاختصاص القضائي[15]، فلا يقبل ادعاء المحتكمة بأن كتابة اتفاقية التحكيم غير المتماثلة تعني صحتها وتنفي اختصاص المحاكم؛ لأن اتفاقهما لم يكن ملزمًا على إحالة النزاع للتحكيم ولا يعبر عن نية الطرفين الواضحة والملزمة باللجوء إليه بما يحقق سلب اختصاص المحاكم.

(22) وتنازل المحتكمة عن الاختصاص القضائي لمملكة الصحراء يؤكد اتجاه نية الطرفين إلى اختصاص محاكم جمهورية الألب، وبناءً على سلطة هيئة التحكيم بموجب المادة 16 من قانون التحكيم لدولة الاتحاد التي تنص على "يجوز لهيئة التحكيم البت في اختصاصها، بما في ذلك البت في أي اعتراضات تتعلق بوجود اتفاق التحكيم أو بصحته"[16]، فلهيئة التحكيم عند البت باختصاصها أن تنظر في نص اتفاقية التحكيم بين الطرفين المتضمن اتفاقهما الصريح على اختصاص محاكم جمهورية الألب[17]، رغم أن سياسية المحتكمة في عقودها أو تعاملاتها هي أن يكون الاختصاص القضائي لمملكة الصحراء، وتنازلها عن ذلك خلال المفاوضات بعدما طلبت المحتكم ضدها أن يكون الاختصاص القضائي لجمهورية الألب[18]، يؤكد اتجاه إرادة كلا الطرفين إلى إعطاء أولوية النظر في النزاع لمحاكم جمهورية الألب.

---

effective arbitration agreements – lessons learned and pitfalls to avoid, (2022), p.2, (https://www.willkie.com/-/media/files/publications/2022/draftingeffectivearbitrationagreementslessonslearn.pdf).

[15] طلب تحكيم، مرفق المحتكمة رقم 2، عقد توريد بضاعة، ص16، البند1.10.

[16] قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، عام1985 (مع تعديلات2006)، المادة16.

[17] ينص البند 1.10 من العقد "اتفق الطرفان على اختصاص محاكم جمهورية الألب لتسوية أي نزاع...". طلب تحكيم، مرفق المحتكمة رقم2، عقد توريد بضاعة، ص16، البند1.10.

[18] طلب تحكيم، مرفق المحتكمة رقم 3، شهادة كتابية، ص19، فقرة3-5.

(23) ولا تعتبر اتفاقية التحكيم غير المتماثلة صحيحة لعدم وجود نية مشتركة لكلا الطرفين باللجوء للتحكيم، فإرادة الأطراف المتبادلة عنصر ضروري لصحة اتفاقية التحكيم، والاتفاق على اختصاص التحكيم والمحاكم ضمن نفس العقد يعني أن اتفاق التحكيم غير صحيح وإرادة الأطراف للتحكيم ليست مؤكدة[19]، بالتالي فتضمن بند تسوية النزاعات على وسليتين لحلها في البند 1.10 من العقد الذي ينص على "اتفق الطرفان على اختصاص محاكم جمهورية الألب لتسوية أي نزاع...ويحق للطرف الأول –المحتكمة– اللجوء للتحكيم..." [20]، يؤكد عدم توافر إرادة متبادلة بين الطرفين حول الاتفاق على التحكيم، بالتالي هذا ينفي صحة اتفاقية التحكيم.

(24) مما يؤكد ذلك قضية تتعلق باتفاق بين مقاول ومقاول من الباطن، اعترض المدعي على حكم المحكمة بعدم اختصاص المحاكم بسبب وجود اتفاق على التحكيم، فألغت محكمة الاستئناف هذا الحكم؛ لأن اتفاقية التحكيم التي تنص على أنه "يتم تسوية أي نزاع بين الشركة والمقاول قد ينشأ عن تنفيذ هذا العقد عن طريق التحكيم، تلجأ الأطراف إلى محاكم إسطنبول..."، لا تعكس نية الأطراف الواضحة والمطلقة في التحكيم، وبالتالي يكون اتفاق التحكيم غير صحيح[21]، وبالنظر إلى صياغة اتفاقية التحكيم المبرمة بين الطرفين، فهي لا تشتمل على أي ما

[19] Burak Huysal, Consent to Arbitration; Interpretation It in Light of an Actual Judicial Decision, Public and Private International Law Bulletin (2022), p.216.

[20] طلب تحكيم، مرفق المحتكمة رقم2، عقد توريد بضاعة، ص16، البند1.10.

[21] Abdülkadir Güzeloğlu v. Fatma Esra Güzeloğlu, Turkish Court of Cassation, (13/3/2017).

يعكس نية الأطراف الواضحة والمطلقة للاتفاق على التحكيم، أو ما ينفي اتفاقهما على اختصاص المحاكم.

(25) وبناءً على ذلك، اتفاقية التحكيم غير المتماثلة باطلة لعدم وضوح اتجاه نية الطرفين للتحكيم.

ثالثًا: اتفاقية التحكيم غير المتماثلة لا تتحقق عدالة إجرائية للمحتكم ضدها.

(26) اتفاقية التحكيم غير المتماثلة لا تحقق عدالة إجرائية للمحتكم ضدها وفقًا للمادة 25(1) من قواعد التحكيم "لهيئة التحكيم إدارة التحكيم بأي طريقة تراها مناسبة شريطة التزامها...بالمساواة في معاملة الأطراف، وأن يكون لكل طرف حق الاستماع إليه، وأن يمنح فرصة عادلة لعرض دعواه"[22]، ومبدأ المساواة اللازم على هيئة التحكيم بموجب المادة 18 من قانون التحكيم لدولة الاتحاد[23]، ومبدأ حرية الطرفين أيضًا لا يمنح الحرية الكاملة لمخالفة المساواة الإجرائية بين الطرفين[24]، ولأن تكاليف التحكيم الباهظة تفرض حاجزًا ماليًا للوصول للعدالة[25]؛ فلا يقبل ادعاء المحتكمة بصحة اتفاقية التحكيم وفقًا لمبدأ حرية الطرفين، فلجوئها للتحكيم سيمنع المحتكم ضدها من عرض دعواها والوصول للعدالة وذلك بسبب تكاليف التحكيم المبالغ فيها، وهذا

---

[22] قواعد التحكيم، المركز السعودي للتحكيم التجاري، عام2023، المادة25.

[23] تنص المادة 18 من قانون التحكيم لدولة الاتحاد والتي نصت على أنه "يجب أن يعامل الطرفان على قدم من المساواة وأن تهيأ لكل منهما الفرصة كاملة لعرض قضيته". قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، عام1985 (مع التعديلات2006)، المادة18.

[24] Anu Srivastava, Unilateral Clauses in Arbitration: Validity and Enforcement, NLIU LAW REVIEW, p.31.

[25] Ngetich, R. (2020, July 13). The current trend of costs in arbitration: Implications on access to justice and the attractiveness of Arbitration, p.113, SSRN. (https://ssrn.com/abstract=3644333).

يخالف مبدأ المساواة بين الطرفين خاصة وأن المحتكم ضدها لم تطلب أن يكون الاختصاص القضائي لمحاكم جمهورية الألب إلا لمجانية التقاضي فيه[26].

(27) وعدم حصول المحتكم ضدها على حقها بعرض دعواها للتحكيم سيعرض الحكم التحكيمي للبطلان وفقًا للمادة 34(2) من قانون التحكيم لدولة الاتحاد "أن الطرف طالب الإلغاء...لم يستطع...أن يعرض قضيته"[27]، وحيث إن الاتفاق غير المتماثل يعد مخلًا بالتوازن بين الطرفين مما يمكن الاعتراض عليه عند غياب المساواة بين الطرفين[28]، ولأن الأحكام التحكيمية المخالفة لضمانات المحاكمة العادلة عرضة للإلغاء[29]؛ فعدم قدرة المحتكم ضدها على عرض دعواها والوصول للعدالة الإجرائية بسبب تكاليف التحكيم المبالغ فيها، يعطيها الحق بالاعتراض على الحكم التحكيمي لمخالفته العدالة الإجرائية.

(28) ويؤكد ذلك حكم صادر عن المحكمة العليا بكندا، اعترض فيه أحد الطرفين بأن اتفاقية التحكيم غير عادلة وبأن تكاليف التحكيم مكلفة ولا يستطيع دفعها ولن يكون قادرًا على المطالبة بحقه، فقضت المحكمة بأن الاتفاق الذي يلزم باللجوء للتحكيم بدلًا من رفع دعوى قضائية غير

---

[26] الرد على طلب تحكيم، مرفق الحتكم ضدها رقم1، شهادة كتابية، ص36، فقرة3.

[27] قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، عام 1985 (مع التعديلات 2006)، المادة 34.

[28] Peter Ashford, Is an asymmetric disputes clause valid and enforceable? Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management (2020), p.355, (https://www.foxwilliams.com/2020/09/22/is-an-asymmetric-disputes-clause-valid-and-enforceable/).

[29] Ilias Bantekas, Equal Treatment Of Parties in International Commercial Arbitration, International & Comparative Law Quarterly Journal, 2020, Vo.69, Issue.4, Cambridge University Press, P.993.

صحيح وينتهك العدالة ويمكن للمدعي مواصلة دعواه القضائية؛ لأن تأييد صحة اتفاقية التحكيم من شأنه أن يحرم الطرف من الدفاع عن حقه لعدم قدرته على دفع تكاليف التحكيم[30]، وهذا يشابه ظروف المحتكم ضدها فإصرار المحتكمة على التحكيم لا يضمن عدالة إجرائية للمحتكم ضدها ولن يمكنها من عرض دعواها والدفاع عن حقها بسبب تكاليف التحكيم المبالغ فيها.

(29) وبناءً على ذلك، اتفاقية التحكيم غير المتماثلة باطلها لكونها لا تحقق عدالة إجرائية للمحتكم ضدها.

رابعًا: الحكم التحكيمي سيكون عرضه لعدم التنفيذ بموجب المادة 5 من اتفاقية نيويورك.

(30) سيتعرض الحكم التحكيمي لعدم التنفيذ وفقًا للمادة 5 من اتفاقية نيويورك التي تنص على "أن الاعتراف بالقرار أو تنفيذه يتعارض مع السياسة العامة لذلك البلد"[31]، حيث يعد مخالفة للسياسة العامة إذا كان اتفاق التحكيم يمنح ميزة غير عادلة للطرف الأقوى اقتصاديًا، وتتمثل السياسة بأن يكون الطرفان متساويين ولا يمنح أي طرف ميزة غير عادلة على حساب الطرف الآخر[32]، وذلك لأنه يُعد تجاهلًا للقيم الأساسية والمعترف بها على نطاق واسع والتي تشكل

---

[30] *Uber Technologies Inc. v. Heller*, Supreme Court of Canada, (26/6/2020).

[31] اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، عام1958، المادة5.

[32] Hans Smit, THE UNILATERAL ARBITRATION CLAUSE: A COMPARATIVE ANALYSIS, JURIS LEGAL INFORMATION (2010), (https://arbitrationlaw.com/pdf/unilateral-arbitration-clause-comparative-analysis-aria-vol-20-no-3-2009).

أساس أي نظام قانوني[33]، فاتفاقية التحكيم غير المتماثلة تعتبر باطلة إذا كانت تخالف السياسية العامة لمكان الإنفاذ[34]، وبما أن كلتا دولتي الطرفين مصادقتان على اتفاقية نيويورك[35]، وباعتبار أن مبدأ المساواة من المبادئ العامة المعترف بها في معظم الدول وتعتبر أساس كل نظام قانوني، فمخالفته تؤدي إلى مخالفة السياسة العامة للدولة، وبما أن اتفاقية التحكيم غير المتماثلة تخالف مبدأ المساواة، لكونها تمنح المحتكمة منفردة ميزة وتخل بتوازن مصالح الطرفين، وعليه، سيكون الحكم التحكيمي عرضة لعدم الاعتراف به وتنفيذه وذلك لمخالفة السياسة العامة لدولة التنفيذ.

(31) وفي حكم صادر عن محكمة النقض العليا البلغارية، ألغت فيه اتفاقية التحكيم غير المتماثلة، الذي كان بين مقترضين، خلصت المحكمة إلى أن الاتفاقية ينتهك النظام العام لأنه يمنح أحد الطرفين الحق في تحديد الاختيار بين التحكيم أو القضاء دون الآخر، وهو ما لا يسمح به النظام العام البلغاري، وأن جميع العقود التي تنتهك القانون أو تتجنبه تعتبر باطلة[36]، ونرى تشابه مع مخالفة اتفاقية التحكيم غير المتماثلة للسياسة العامة لدولة التنفيذ مما يجعل الحكم التحكيمي عرضة لعدم الاعتراف به وتنفيذه.

---

[33] Penny Madden KC, Ceyda knoebe, Arbitrability and Public Policy Challenges, Global Arbitration Review, 2023.

[34] Aleksandr Struzhko, Asymmetrical Arbitration Agreement: Validity and Enforcement, mondaq (2021), (https://www.mondaq.com/arbitration-dispute-resolution/1033446/asymmetrical-arbitration-agreement-validity-and-enforcement#:~:text=The%20reasoning%20of%20invalidity%20of%20an%20asymmetrical%20arbitration,for%20example%20article%2018%20of%20UNCITRAL%20Model%20law).

[35] الأمر الإجرائي رقم 1، ص57، فقرة 18.

[36] Bulgarian Court, (13/11/2012).

(32) وبناءً على ذلك، فإن اتفاقية التحكيم غير المتماثلة تخالف السياسة العامة لدولة التنفيذ لمخالفتها مبدأ المساواة بين الطرفين.

(33) وبناءً على ما سبق، فإن اتفاقية التحكيم غير المتماثلة باطلة؛ لمخالفتها مبدأ المساواة، ولأنها لا تحقق عدالة إجرائية للمحتكم ضدها، ولعدم وضوح اتجاه نية الطرفين للتحكيم، ولأن الحكم التحكيمي سيكون عرضه لعدم التنفيذ بموجب المادة 5 من اتفاقية نيويورك.

المسألة الثانية: تمتلك هيئة التحكيم سلطة تقديرية بتحميل المحتكمة كامل التكاليف.

لهيئة التحكيم سلطة تقديرية بتحميل كامل التكاليف للمحتكمة؛ لاختصاص هيئة التحكيم بتوزيع التكاليف بموجب المادة 40(1) من قواعد التحكيم (أولاً)، ولأن تكاليف الاستعانة بالذكاء الاصطناعي تعد تكاليفًا قانونية غير معقولة، وستؤدي إلى تعقيد القضية بموجب المادة 40 من قواعد التحكيم (ثانيًا)، ويؤخذ سلوك الطرفين بالاعتبار عند توزيع التكاليف(ثالثًا).

أولًا: تختص هيئة التحكيم بتوزيع التكاليف بموجب المادة 40(1) من قواعد التحكيم.

للطرفين الاتفاق على توزيع التكاليف في اتفاقية التحكيم وفقًا لمبدأ حرية الأطراف الذي يتيح لهم الاتفاق على شروط التحكيم بما في ذلك توزيع التكاليف[37]، ولعدم وجود اتفاق بين

[37] MoloLamken LLP, Who bears the legal costs in international arbitration?, MoloLamken LLP (2021), (https://www.mololamken.com/knowledge-who-bears-the-legal-costs-in-international).

الطرفين لتحديد طريقة توزيع التكاليف في اتفاقية التحكيم، فإن هذا يصبح من اختصاص هيئة التحكيم وفقًا لقواعد التحكيم التي اتفق الطرفان عليها[38].

(34) ووفقًا للمادة 40(1) من قواعد التحكيم "تحدد هيئة التحكيم في حكم التحكيم، توزيع حصص تكاليف التحكيم بين الأطراف، مع الأخذ في الاعتبار ظروف الدعوى"[39]، تتمتع هيئة التحكيم بسلطة تقديرية لتوزيع التكاليف مراعية الاعتبارات التي تساعدها بذلك[40]، فيتضح أن قواعد التحكيم لم تحدد طريقة لتوزيع التكاليف، وإنما أعطت هيئة التحكيم سلطة تقديرية بذلك مع أخذ ظروف الدعوى بالاعتبار؛ لخلو اتفاقية التحكيم بين الطرفين من طريقة توزيع التكاليف.

ثانيًا: تعد تكاليف الاستعانة بالذكاء الاصطناعي تكاليفًا قانونية غير معقولة، وستؤدي إلى تعقيد القضية بموجب المادة 40 من قواعد التحكيم.

(35) لا تعد تكاليف الذكاء الاصطناعي تكاليفًا قانونية معقولة وفقًا للمادة 40(2) من قواعد التحكيم" وتشمل تكاليف التحكيم...التكاليف القانونية المعقولة..."[41]، ويؤخذ بالاعتبار عند توزيع التكاليف الطرف الذي قدم مطالبات تؤدي إلى تكاليف غير معقولة[42]، فمن المتعارف

---

[38] طلب تحكيم، مرفق المحتكمة رقم2، عقد توريد بضاعة، ص16، البند1.10.

[39] قواعد التحكيم، المركز السعودي للتحكيم التجاري، عام2023، المادة40، فقرة1.

[40] Steven P. Finizio & Ross Galvin, *Allocation of costs in international arbitration: A comparative analysis of approaches in International Commercial Arbitration and Investment Treaty Arbitration*, Finances in International Arbitration: Liber Amicorum Patricia Shaughnessy (2019), p.268.

[41] قواعد التحكيم، المركز السعودي للتحكيم التجاري، عام2023، المادة40، فقرة2.

[42] Drafting arbitral awards part III — costs, (2016), p.8, (https://www.ciarb.org/media/omnozdx1/12-drafting-arbitral-awards-part-iii-costs-2016.pdf).

عليه عند العاملين بقطاع الذكاء الاصطناعي أن تكاليفه مرتفعة جدًا[43]، ويؤثر أداء الذكاء الاصطناعي من ناحية جودة وكمية البيانات في زيادة التكاليف[44]، ولذا فإن إرفاق المحتكمة عدد مبالغ فيه من المستندات[45]، سيزيد تكلفة الذكاء الاصطناعي؛ لأنه كلما زادت كمية البيانات زادت فيها تكلفته، بالتالي سيكون هناك مضاعفة غير مبرر بالتكاليف، ما يجعل تكاليف استعانة المحتكمة بالذكاء الاصطناعي تكاليفًا غير معقولة.

(36) وأثبتت الممارسات العملية في التحكيم أن معالجة وتحليل البيانات الكثيرة عن طريق الاستعانة بالذكاء الاصطناعي لا يضمن أداء أفضل، بل سيؤدي إلى عشوائية وعدم دقة بالبيانات، وقد تشتمل على تحيزات لأحد الطرفين تؤثر بموثوقية النتائج[46]، ومن نقاط ضعف الذكاء الاصطناعي التوصل إلى نتائج غير صحيحة[47]، ولذا فإن استعانة المحتكمة به لتسريع إجراءات التحكيم

---

[43] الأمر الإجرائي رقم2، ص60، فقرة11.

[44] Artificial Intelligence Cost Estimation, Key Factors & Examples, (https://www.run.ai/guides/machine-learning-engineering/ai-cost-estimation).

[45] طلب تحكيم، وقائع النزاع، ص10، فقرة10.

[46] Artificial Intelligence in arbitration: Evidentiary issues and prospects, Global Arbitration Review (2023), (https://globalarbitrationreview.com/guide/the-guide-evidence-in-international-arbitration/2nd-edition/article/artificial-intelligence-in-arbitration-evidentiary-issues-and-prospects).

[47] DR. MARKUS ALTENKIRCH, RAIKA HOSSBACH, The new Guidelines on the Use of Artificial Intelligence in Arbitration: Background and essential aspects, Baker McKenzie (2024), (https://www.globalarbitrationnews.com/2024/05/15/the-new-guidelines-on-the-use-of-artificial-intelligence-in-arbitration-background-and-essential-aspects/).

والتعجيل بالفصل في القضية[48]، وتقديمها لعامل السرعة على حساب كفاءة إجراءات التحكيم يخل بدقة تحليل المستندات والأدلة، وهذا يؤدي إلى حكم غير صحيح وسيعرضه للبطلان.

(37) إضافة إلى ذلك، استخدام الذكاء الاصطناعي يزيد من خطر تسريب البيانات[49]، مما يؤثر على السرية التي هي غاية العملية التحكيمية[50]، فاستعانة المحتكمة بالذكاء الاصطناعي[51]، سيترتب عليه تسريب بيانات الشركتين الشخصية وأسرارهم التجارية، مما سيؤثر على تطور المحتكم ضدها باعتبارها شركة صغيرة[52]، وعليه، ستنتفي غاية اللجوء للتحكيم وهي سرية العملية التحكيمية.

(38) وليست التكاليف هي تكاليف الذكاء الاصطناعي فحسب، بل هناك تكاليف إضافية لتشغيله كالكهرباء والتبريد والنفقات العامة الأخرى[53]، وتكاليف التأكد من صحة البيانات الناتجة عن استخدامه[54]، وهذا يؤكد عدم موثوقية النتائج التي يتوصل إليها ويؤكد عدم معقولية تكاليف الذكاء الاصطناعي والتكاليف الأخرى المرتبطة به.

(39) وبناءً على ذلك، تعد تكاليف الذكاء الاصطناعي تكاليفًا قانونية غير معقولة.

---

[48] طلب تحكيم، المسائل الإجرائية، ص11، فقرة17.

[49] Alexandra Desmedt, Ai in international arbitration: What is the big deal? American Review of International Arbitration (2024), (https://aria.law.columbia.edu/ai-in-international-arbitration-what-is-the-big-deal/).

[50] Nobumichi Teramura & Leon Trakman, *Confidentiality and privacy of arbitration in the digital era: Pies in the Sky?* OUP Academic (2024), p.388, (https://academic.oup.com/arbitration/article/40/3/277/7716003).

[51] طلب تحكيم، المسائل الإجرائية، ص11، فقرة 17.

[52] طلب تحكيم، وقائع النزاع، ص7، فقرة 2.

[53] Artificial Intelligence Cost Estimation, Key Factors & Examples, (https://www.run.ai/guides/machine-learning-engineering/ai-cost-estimation).

[54] الرد على طلب تحكيم، وقائع النزاع، ص33، فقرة18.

ثالثًا: يجب أخذ سلوك الطرفين بالاعتبار عند توزيع التكاليف.

(40) لهيئة التحكيم تحميل المحتكمة كامل التكاليف بناء على سلوك الطرفين، لتعقيد المحتكمة للقضية بإرفاق عدد مبالغ من المستندات (أ)، ولسعي المحتكم ضدها تسوية النزاع وديًا (ب)، وللجوء المحتكمة للتحكيم بالرغم من مجانية القضاء في محاكم جمهورية الألب (ج).

أ–إرفاق المحتكمة عدد مبالغ من المستندات يزيد تعقيد القضية.

(41) إرفاق المحتكمة لعدد مبالغ من المستندات يؤدي إلى تعقيد القضية، واستنادًا إلى المادة 40(1) من قواعد التحكيم[55]، فإنه يؤخذ بالاعتبار عند توزيع التكاليف سلوك الطرف الذي أدى إلى تعقيد القضية[56]، ومنها إرفاق أحد الأطراف مستندات مبالغ فيها[57]، فإرفاق المحتكمة عدد (2856) من المستندات[58]، يعد مبالغًا فيه، ومطالبتها بالاستعانة بالذكاء الاصطناعي[59]، والحاجة إلى التأكد من صحة المستندات الناتجة عن استخدامه[60]، سيعزز ضرورة التدخل البشري لتصحيح البيانات الناتجة عن عدم دقة الذكاء الاصطناعي، بالتالي سيزداد الجهد والساعات وتطول إجراءات التحكيم، ويمكن للمحتكمة الدفاع عن حقها والوصول للعدالة

---

[55] تنص المادة 40(1) من قواعد التحكيم على "تحدد هيئة التحكيم في حكم التحكيم، توزيع حصص تكاليف التحكيم بين الأطراف، مع الأخذ في الاعتبار ظروف الدعوى". قواعد التحكيم، المركز السعودي للتحكيم التجاري، عام2023، المادة40، فقرة1.

[56] Gary B. Born, International Commercial Arbitration (Third Edition), (Kluwer Law International; Kluwer Law International 2021) chapter23, p.37.

[57] International Chamber of Commerce (ICC), Controlling Time and Costs in Arbitration, (March 2018), p.15, (https://iccwbo.org/wp-content/uploads/sites/3/2018/03/861-2-ENG-Controlling-Time-and-Costs-in-Arbitration.pdf.).

[58] طلب تحكيم، وقائع النزاع، ص10، فقرة10.

[59] طلب تحكيم، المسائل الإجرائية، ص11، فقرة17.

[60] الرد على طلب تحكيم، وقائع النزاع، ص33، فقرة18.

دون اللجوء إلى تعقيد القضية والزيادة غير المبررة في التكاليف، وعليه، لهيئة التحكيم الأخذ بالاعتبار تعقيد المحتكمة للقضية بإرفاقها عدد غير معقول من المستندات.

(42) ومما يؤكد ذلك، حكم صادر عن مركز تحكيم بين شركتين، أخذت هيئة التحكيم بالاعتبار مطالبات المدعي والمستندات المبالغ فيها مما أدى إلى جعل التحكيم أكثر تعقيدًا وتكلفة، وأمرت بتحميل المدعي كامل التكاليف[61]، ويظهر التشابه في إرفاق المحتكمة لعدد كبير من المستندات الأمر الذي أدى إلى تعقيد القضية وزيادة تكاليف التحكيم.

(43) وتعقيد المحتكمة للقضية سيصعب إدارة إجراءات التحكيم بسرعة وكفاءة، وفقًا للمادة 25(2) من قواعد التحكيم "تُدير هيئة التحكيم إجراءات التحكيم بغرض تسوية المنازعة بطريقة عاجلة وبأفضل كفاءة من ناحية التكلفة، آخذةً بعين الاعتبار مدى تعقيد المنازعة وقيمتها"[62]، فتقديم مستندات مبالغ فيها يؤدي إلى زيادة ساعات العمل مما ينتج عنه إطالة إجراءات التحكيم[63]، ولذا فإن أثر وجود المستندات المبالغ فيها سيطول هيئة التحكيم عند دراسة المستندات، إضافة للمحامين الذين سيضطرون إلى زيادة ساعات العمل، وعليه، فإرفاق المحتكمة مستندات مبالغ فيها سيؤثر سلبًا على كفاءة إجراءات التحكيم.

---

[61] *SSK Ingeniería y Construcción S.A.C v. Técnicas Reunidas de Talara S.A.C*, ICC Case No. 23711/JPA, (2020).

[62] قواعد التحكيم، المركز السعودي للتحكيم التجاري، عام2023، المادة25، فقرة2.

[63] RUBERT&PARTNERS, WHAT CAN BE DONE TO REDUCE AN ARBITRATION COSTS AND TIME?, RUBERT&PARTNERS (2024), (https://www.rubertpartners.com/reduce-arbitration-costs-time/).

(44) وفي نفس الصدد، حكم صادر عن مركز تحكيم بين شركتين، حيث أُخذ بالاعتبار سلوك المدعي الذي تسبّب في زيادة التكاليف بشكل غير معقول مما أدى إلى زيادة ساعات عمل محامي المدعى عليه نظرًا للطلبات والاعتراضات والتحديات التي قدمتها المدعي[64]، وهذا مشابه لظروف المحتكمة في إرفاقها عدد مبالغ من المستندات الأمر الذي يؤدي إلى زيادة التكاليف وزيادة ساعات عمل المحامين والمحكمين وهو من سلوك الأطراف الذي يؤخذ بالاعتبار عند توزيع التكاليف.

ب- سعت المحتكم ضدها لتسوية النزاع وديًا.

(45) مما يؤخذ بالاعتبار عن توزيع التكاليف سعي المحتكم ضدها لتسوية النزاع وديًا، واستنادًا إلى المادة 40(1) من قواعد التحكيم[65]، فإن هيئة التحكيم تراعي الطرف الذي سعى لتسوية النزاع قبل إجراءات التحكيم عند توزيع التكاليف[66]، فالمحتكم ضدها سعت بالعديد من المكالمات والاتصالات للوصول إلى حلول ترضي الطرفين[67]، لكن أمام تعنت المحتكمة ورفضها تسوية النزاع، لم تجد المحتكم ضدها سوى البدء بإجراءات التقاضي أمام محاكم جمهورية الألب،

---

[64] Technoservice Limited v. Nokia Corporation, (International Chamber of Commerce), Case No. 23513/FS, (26/5/2018).

[65] تنص المادة 40(1) من قواعد التحكيم على "تحدد هيئة التحكيم في حكم التحكيم، توزيع حصص تكاليف التحكيم بين الأطراف، مع الأخذ في الاعتبار ظروف الدعوى". قواعد التحكيم، المركز السعودي للتحكيم التجاري، عام2023، المادة40.

[66] Robert H. Smit and Tyler B. Robinson, Cost Awards in International Commercial Arbitration: Proposed Guidelines for Promoting Time and Cost Efficiency,2010 p.281 and Mika Savola, Awarding costs in International Commercial Arbitration, LAW PUB STOCKHOLM (2017), p.298.

[67] الرد على طلب تحكيم، مرفق المحتكم ضدها رقم 1، شهادة كتابية، ص 36، فقرة 8.

فأشعرتها برغبتها في تسوية النزاع وديًا خلال 7 قبل لجوئها للقضاء[68]، لكنها تفاجأت بعدم رغبة المحتكمة بتسوية النزاع وديًا، وبدئها بإجراءات التحكيم بعد 17 يوم من تلقيها الإشعار[69]، متجاهلة جميع محاولات المحتكم ضدها لتسوية النزاع وديًا.

(46) فلا يقبل ادعاء المحتكمة بأن المحتكم ضدها رفضت الإقرار بخطئها والتجاوب[70]، وأنها لم تستجب لطلب استبدال المنتجات[71]؛ لأن المحتكم ضدها لم تقتصر محاولاتها على الاتصالات بالمحتكمة، بل امتدت أيضًا إلى عقد اجتماع تنفيذي داخلي لمناقشة الخلل في المنتجات المورّدة ولإيجاد حلول توافقية مع المحتكمة؛ لكن جهودها فشلت بسبب تعنت المحتكمة وإصرارها بعدم الاعتراف بالخطأ من جانبهم، وتحميلها المحتكم ضدها كامل المسؤولية، ورفضها جميع المقترحات التي قدمت في سبيل حل المشكلة[72]، وعليه، محاولات المحتكم ضدها الحثيثة للتوصل لحل ودي مع المحتكمة تعد من سلوك الأطراف الإيجابي الذي يؤخذ بعين الاعتبار عند توزيع التكاليف.

(47) ويؤكد ذلك حكم صادر عن مركز تحكيم بين بنك وشركة، أُخذ بالاعتبار عند توزيع التكاليف بذل المدعي كل الجهود الممكنة لتجنب اللجوء إلى إجراءات التحكيم، وحكمت بتحميل المدعى عليه تكاليف التحكيم[73]، ويظهر التشابه في سعي المحتكم ضدها تسوية النزاع وديًا.

---

[68] الرد على طلب تحكيم، مرفق المحتكم ضدها رقم4، إشعار قانوني بالبدء في إجراءات دعوى قضائية، ص41.

[69] طلب تحكيم، خطاب بدء التحكيم، ص27.

[70] طلب تحكيم، وقائع النزاع، ص9، فقرة 9.

[71] طلب تحكيم، مرفق المحتكمة رقم 3، شهادة كتابية، ص20، فقرة 9.

[72] الرد على طلب تحكيم، مرفق المحتكم ضدها رقم 3، محضر اجتماع الإدارة التنفيذية لشركة إير أوفيشال، ص39.

[73] *BGFIBank Gabon v. SGI Holding Fze*, Salim Capital Fze and Salim Group Inc, (Common Court of Justice and Arbitration of OHADA), Case No. 0016-2018/ARB, (21/9/2018).

ج- لجأت المحتكمة للتحكيم بالرغم من مجانية القضاء في محاكم جمهورية الألب.

(48) لجوء المحتكمة إلى التحكيم رغم علمها بمجانية التقاضي في محاكم جمهورية الألب يبرر تحميلها كافة التكاليف، حيث أنه مما يؤخذ بالاعتبار عند توزيع التكاليف تجنب التحكيم والتكاليف المرتبطة به والطرف الذي كان سببًا في ذلك[74]، والمحتكمة لجأت للتحكيم رغم تلقيها إشعار البدء بإجراءات التقاضي من المحتكم ضدها[75]، وقد كان سبب اتفاق الطرفين على الاختصاص القضائي لمحاكم جمهورية الألب طلب المحتكم ضدها ذلك؛ لمجانية التقاضي فيها[76]، لذا لا تقبل مطالبة المحتكمة بتحميل المحتكم ضدها كامل تكاليف التحكيم[77]؛ فاختيارها للتحكيم رغم وجود خيار أقل تكلفة، سبب كاف لتحميلها التكاليف الناجمة عن هذا الاختيار.

(49) ومما يؤخذ بالاعتبار أيضًا عند توزيع التكاليف الظروف المالية للمحتكم ضدها؛ فينظر ما إذا كان هناك طرف أضعف اقتصاديًا[78]، وهل تشكل تكاليف التحكيم عبئًا ماليًا كبيرًا يعيق إمكانية استمراره في الإجراءات[79]، وعدم قدرة أحد الطرفين على عرض الدعوى يعتبر انتهاكًا

---

[74] Decisions on costs in international arbitration (2015), p.19, (https://iccwbo.be/wp-content/uploads/2012/03/20151201-Decisions-on-Costs-in-International-Arbitration.pdf).

[75] الرد على طلب تحكيم، مرفق المحتكم ضدها رقم4، إشعار قانوني بالبدء في إجراءات دعوى قضائية، ص41.

[76] الرد على طلب تحكيم، مرفق المحتكم ضدها رقم1، شهادة كتابية، ص36، فقرة 3.

[77] الرد على طلب تحكيم، المقدمة، ص30، فقرة2.

[78] Costs in international arbitration damages, Lexology (2018), (https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=0537f158-18da-4fbc-b232-e737f6232ad5).

[79] Generis Legal Intelligence, Navigating the arbitration landscape: Challenges faced by smaller businesses in the UAEGeneris Global Legal Services (2024), (https://generisonline.com/navigating-the-arbitration-landscape-challenges-faced-by-smaller-businesses-in-the-uae/).

لحقوقه في استخدام وسائل الإثبات بالقضية[80]، وبالنظر للعلاقة التعاقدية بين الطرفين، تعد المحتكم ضدها الطرف الأضعف لكونها من الشركات الصغيرة[81]، ومطالبة المحتكمة بتحميلها تكاليف التحكيم المكلفة جدًا وتكاليف إضافية[82]، سيؤدي إلى عدم تمكنها من الاستمرار بإجراءات التحكيم ومن عرض دفاعها بشكل عادل، بالتالي سيبطل الحكم التحكيمي بموجب قانون التحكيم لدولة الاتحاد[83]، وعليه، هذا سبب مبرر لتحميل المحتكمة كامل تكاليف التحكيم.

(50) ويؤكد ذلك حكم صادر عن المحكمة العليا، قدم المدعي اعتراضًا على رسوم التحكيم؛ لأنه غير قادر على دفعها لصعوبة وضعه المالي، وأن التكاليف غير المعقولة تسبب عدم استمراره في التحكيم، فأقرت المحكمة أنه يجب تحديد مدى قدرة المدعي على دفع هذه الرسوم، ومن الظلم فرضها عليه في ظل وضعه المالي، وقررت عدم تحميله لها لصعوبة وضعه المالي[84]، ويظهر التشابه مع الظروف المالية للمحتكم ضدها، إذ أنها تعد مبررًا لعدم تحميلها تكاليف التحكيم الناتجة عن مطالبات المحتكمة غير المعقولة.

---

[80] UNCITRAL 2012 digest of case law on the model law on international commercial arbitration, (2012), p.147.

[81] طلب تحكيم، وقائع النزاع، ص7، فقرة2.

[82] طلب تحكيم، طلبات الشركة المحتكمة، ص12، فقرة5.

[83] تنص المادة 34 من قانون التحكيم لدولة الاتحاد على أنه "لا يجوز الطعن في قرار تحكيم أمام إحدى المحاكم إلا بطلب إلغاء يقدم... (2) أن الطرف طالب الإلغاء...أو أنه لم يستطع لسبب آخر أن يعرض قضيته". قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، عام1985 (مع التعديلات2006)، المادة34.

[84] *Gutierrez v. Autowest*, California Court of Appeal, United States, Case No.317755, (09/12/2003).

(51) ويؤكد ذلك أيضًا حكم صادر عن المحكمة العليا في إنجلترا بين شركتين، ذكر فيها المدعي أن تكاليف التحكيم باهظة وستؤدي لاستحالة متابعة مطالباته للدفاع، فحكمت المحكمة بإلزام الطرف الآخر بدفع التكاليف[85]، ويظهر التشابه بأن تكاليف التحكيم المبالغ فيها تؤدي إلى عدم قدرة المحتكم ضدها على الدفاع عن موقفها.

(52) وبناءً على ذلك، يجب على هيئة التحكيم أخذ سلوك الطرفين بالاعتبار عند توزيع التكاليف وتحميل المحتكمة كامل التكاليف.

(53) وبناءً على ما سبق، تمتلك هيئة التحكيم سلطة تقديرية بتحميل المحتكمة كامل التكاليف بموجب المادة 40(1) من قواعد التحكيم، على أن تأخذ بالاعتبار أن تكاليف الاستعانة بالذكاء الاصطناعي تعد تكاليفًا قانونية غير معقولة، وستؤدي إلى تعقيد القضية بموجب المادة 40 من قواعد التحكيم، بالإضافة إلى سلوك الطرفين عند توزيع التكاليف.

المسألة الثالثة: لا تعتبر الشروط القياسية جزءًا من العقد.

(54) لا تعتبر الشروط القياسية جزءًا من العقد؛ لأنها لم تكن متاحة بوضوح للمحتكم ضدها أثناء المفاوضات (أولًا)، ولم تكن مدرجة بالعقود السابقة بين الطرفين والتي يجب أخذها بالاعتبار

[85] *Services Ltd v. Norscot Rig Management Pvt Ltd*, Case No.EWHC 2361, (15\9\ 2016).
(https://www.acerislaw.com/wp-content/uploads/2022/02/Essar-Oilfields-Services-Ltd-v-Norscot-Rig-Management-Pvt-Ltd-2016-EWHC-2361-Comm.pdf).

بموجب المادة 9 من اتفاقية البيوع (ثانيًا)، ولأن المحتكمة أخلت بشرط الإتاحة المعقولة للشروط القياسية وفقًا للمادة 2-1-19 من اليونيدروا (ثالثًا).

أولًا: لا تعتبر الشروط القياسية جزءًا من العقد؛ لأنها لم تكن متاحة بوضوح للمحتكم ضدها أثناء المفاوضات.

(55) لم تكن الشروط القياسية جزءًا من العرض والقبول بين الطرفين بموجب المادتين 14 و18 من اتفاقية البيوع (أ)، ولم تمنح المحتكم ضدها فرصة معقولة لمعرفتها أثناء المفاوضات (ب).

أ- لم تكن الشروط القياسية جزءًا من العرض والقبول بين الطرفين بموجب المادتين 14 و18 من اتفاقية البيوع.

(56) لم تصدر المحتكمة عرضًا واضحًا ومحددًا بشأن الشروط القياسية أثناء مفاوضات تجديد العقد المبرم بين الطرفين، ووفقًا للمادة 14(1) من اتفاقية البيوع "يعتبر إيجابا أي عرض لإبرام عقد إذا كان موجها إلى شخص أو عدة أشخاص معينين، وكان محددًا بشكل كافٍ وتبين منه اتجاه قصد الموجب إلى الالتزام به في حالة القبول، ويكون العرض محددًا بشكل كافٍ إذا عيّن البضائع وتضمّن صراحةً أو ضمنًا تحديدًا للكمية والثمن أو بيانات يمكن بموجبها تحديدهما"[86]، وبحسب رأي المجلس 13(1.6) إذا أراد الموجب أن يضمّن بالعقد شروطه القياسية، لا بد له أن يبلغ المتلقي لها بوضوح[87]، وبالتالي، لا يصح ادعاء المحتكمة أن الكلمة التي ألقاها ممثلها في حفل

[86] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، (1980)، المادة14، فقرة1.

[87] CISG Advisory Council Opinion No 13. CISG Advisory Council, (2013).

تحديد العقد يعتبر إشارة للشروط القياسية[88]؛ لأنها لم تبلّغ المحتكم ضدها بها أثناء تحديد العقد، وكان عرضها خاليًا منها، وعليه فلم تصدر المحتكمة عرضًا واضحًا بشأن تضمين الشروط القياسية بالعقد أثناء تحديده.

(57) وبما أن المحتكمة لم تصدر أي عرض بشأن الشروط القياسية، فبطبيعة الحال لم تصدر المحتكم ضدها قبولًا بشأنها، وفقًا للمادة 18(1) من اتفاقية البيوع "يُعتبر قبولًا أي بيان أو أي تصرف آخر صادر من المخاطب يُفيد الموافقة على الإيجاب أما السكوت أو عدم القيام بأي تصرف فلا يُعتبر أي منهما في ذاته قبولا"[89]، فلإدراج شرط صحيح بالعقد يجب موافقة المخاطب على هذا الشرط وإلا فلا مجال لإدراج الشروط القياسية بالعقد[90]، ووفقًا لتفسير القبول بموجب المادة 8 من اتفاقية البيوع[91]؛ يتطلب أن يكون القبول للشروط القياسية بذاتها، وليس فقط إلى العرض بشكل عام[92]، وبالتالي فإن العرض الذي قدمته المحتكم ضدها أثناء تحديد العقد لم

---

[88] طلب تحكيم، وقائع النزاع، ص9، فقرة7.

[89] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (1980)، المادة18، فقرة1.

[90] Camilla Baasch Andersen, Ulrich G. Schroeter & Albert H. Kritzer, Sharing international commercial law across national boundaries: Festschrift for Albert H. Kritzer on the occasion of his eightieth birthday (2008), p.318.

[91] والمادة 8(2) التي تنص "في حكم هذه الاتفاقية تفسر البيانات والتصرفات الصادرة عن أحد الطرفين وفقًا لما قصده هذا الطرف متى كان الطرف الآخر يعلم هذا القصد أو لا يمكن أن يجهله". اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، (1980)، المادة 8، فقرة 2.

[92] Ingeborg Schwenzer, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG) (5th Edition (2022), Article 14, p.382.

يكن سوى تقديمًا للحلول المترقبة والتغييرات التي ستقدمها المحتكم ضدها في المرحلة الجديدة[93]؛ وهذا لا يعد قبولًا لإدراج الشروط القياسية بالعقد.

ب- لم تُمَنَح المحتكم ضدها فرصة معقولة لمعرفة الشروط القياسية والوصول إليها أثناء المفاوضات.

1- كان يجب على المحتكمة إخطار المحتكم ضدها إخطارًا مباشرًا بالشروط القياسية.

(58) إدراج المحتكمة للشروط القياسية بموقعها الإلكتروني لا يعد إخطارًا واضحًا ومباشرًا للمحتكم ضدها، ووفقًا لرأي المجلس رقم 13(1.6) الشروط القياسية للموجب تكون جزءًا من العقد إخطار مقدمها للمتلقي بوضوح، وبإتاحة فرصة معقولة للاطلاع عليها[94]، والمادة 7-1 من اليونيدروا "يلتزم كل طرف بأن يتصرف وفقًا لما يقتضيه حسن النية"[95]، فدور مبدأ حسن النية له أهمية في الشروط القياسية، لأنه يحتّم على الذي يرغب بإدراج شروطه القياسية أن يتيحها بوضوح للمخاطب؛ ليطّلع عليها قبل القبول[96]، ومن غير الإنصاف أن يتم تحميل مستلم العرض مسؤولية البحث عن محتوى الشروط القياسية، فليس واجبًا عليه أن يبحث عن محتوى هذه الشروط[97]، فافتراض المحتكمة سهولة الوصول للشروط القياسية الموجودة في موقعها

[93] طلب تحكيم، وقائع النزاع، ص9، فقرة7.

[94] CISG Advisory Council Opinion No 13. CISG Advisory Council, (2013).

[95] UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016, Article 7.1.

[96] Sieg Eiselen, The requirements for the inclusion of standard terms in international sales contracts, 14 Potchefstroom Electronic Law Journal 1–31 (2017), p.12.

[97] Magnus U, Sharing International Commercial Law across National Boundaries: Festschrift for Albert H Kritzer on the Occasion of his Eightieth Birthday, Wildy, Simmonds and Hill Londo 2008, p.306.

الإلكتروني[98] ؛ ينافي متطلبات حسن النية؛ حيث كان يمكنها إبلاغ المحتكم ضدها بوضوح وبشكل مباشر بها أثناء تحديد العقد، كأن ترسل عن طريق البريد الإلكتروني مستندًا يشمل الشروط القياسية أو رابط الموقع للوصول لها؛ لتضمن اطلاع المحتكم ضدها عليها خلال المفاوضات، بالإضافة إلى أن المحتكم ضدها غير ملزمة بالبحث عن الشروط القياسية بالموقع الإلكتروني، ولا يمكنها التنبؤ بوجودها دون إبلاغ من المحتكمة.

(59) ومما يؤكد ذلك، قرار المحكمة العليا بألمانيا، في نزاع حول عقد بيع، حيث أشار البائع بشكل عام للشروط القياسية المتضمنة إعفائه من المسؤولية عن أي عيوب، إلا أن المشتري طالب بتكاليف التركيب لوجود عيوب بتركيب الآلة، ورفض البائع الدفع محتجًا بشرط الإعفاء الوارد بشروطه القياسية، فأكدت المحكمة أن ذكر الشروط القياسية بالعرض لا يشكل صعوبة للطرف الراغب بتضمنيها، والمخاطب غير ملزم بالاستفسار عنها، وتحميله مسؤولية عدم الاستفسار عنها يتعارض مع مبدأ حسن النية في التجارة الدولية، استنادًا إلى المادة 7 من اتفاقية البيوع، ولا يمكن أن تصبح الشروط القياسية جزءًا من العقد إلا إذا كانت مدرجة به أو وُضعت تحت تصرف المخاطب[99]، ويظهر التشابه مع وقائع قضيتنا، أن المحتكمة لم ترفق الشروط القياسية بالعقد، وبالتالي لا تتحمل المحتكم ضدها مسؤولية الاستفسار عنها.

---

[98] طلب تحكيم، وقائع النزاع، ص9، فقرة9.

[99] Case No. VIII ZR 60/01, UNILEX, Bundesgerichtshof, Germany, (31/10/2001 (https://www.unilex.info/cisg/case/736).

2- إدراج المحتكمة للشروط القياسية بموقعها الإلكتروني ليس كافيًا لتكون جزءًا من العقد.

(60) إدراج المحتكمة للشروط القياسية بموقعها الإلكتروني لا يعتبر كافيًا لاعتبارها جزءًا من العقد؛ فوفقًا لرأي المجلس رقم 13 الفقرة 3(4) يمنح المخاطب فرصة معقولة لمعرفة الشروط عندما تتاح له بالإنترنت وقت إبرام العقد، أو إذا أُبرم العقد إلكترونيًا، أو عندما يشير أحد الطرفين أثناء المفاوضات لتضمين الشروط القياسية بالموقع الإلكتروني، أو إذا تضمن العرض شرطًا ينص للرجوع إلى الموقع الإلكتروني[100]، وحيث إن المحتكمة لم تتح الشروط القياسية وقت إبرام العقد[101]، ولم تُبلغ المحتكم ضدها عن تضمينها بموقعها الإلكتروني[102]، والعقد بينهما لم يُبرم إلكترونيًا، ولم يتضمّن شرط الرجوع لموقعها الإلكتروني؛ لذا، فإن المحتكم ضدها لم تُتح لها فرصة معقولة للاطلاع على تلك الشروط، مما يؤكد عدم اعتبارها جزءًا من العقد.

(61) ويؤكد ذلك حكم بين شركة هولندية وشركة فرنسية، تنازعتا فيه عمّا إذا كانت الشروط القياسية للمدعي تم تضمينها في العقد بصورة صحيحة أم لا، فحكمت المحكمة بأن الإشارة العامة للشروط القياسية في الموقع الإلكتروني للمدعي غير كافية لاعتبارها جزءًا من العقد، ولا يمكن أن يبحث المدعى عليه عن هذه الشروط بنفسه[103]، ويظهر التشابه في أن نشر المحتكمة

---

[100] CISG Advisory Council Opinion No 13. CISG Advisory Council, (2013).

[101] طلب تحكيم، مرفق المحتكمة رقم4، ص21.

[102] طلب تحكيم، وقائع النزاع، ص9، فقرة9.

[103] Tess Bens, Inclusion of standard terms under the CISG requires reasonable opportunity to take notice of the terms, 22 Internationales Handelsrecht 141–142 (2022).

لشروطها القياسية على الموقع الإلكتروني وافتراض علم المحتكم ضدها بها دون إبلاغها بالشروط القياسية الجديدة لا يكفيان لاعتبارها جزءًا من العقد.

3- إشارة المحتكمة للشروط القياسية في مرحلة المفاوضات ليست كافية لتضمينها بالعقد.

(62) لم تشر المحتكمة للشروط القياسية خلال مفاوضات العقد الأخير، ووفقًا للمادة 8(3) من اتفاقية البيوع"...عندما يتعلق الأمر بتعيين قصد أحد الطرفين أو ما يفهمه شخص سوي الإدراك، يجب أن يؤخذ في الاعتبار جميع الظروف المتصلة بالحالة، لا سيما المفاوضات..."[104]، بالتالي، يجب أن يكون الموجب قد عبّر بوضوح عن تضمين الشروط القياسية للعقد في مرحلة المفاوضات، وأن يكون لدى متلقي العرض فرصة معقولة لمعرفة هذه الشروط[105]، وبناء على ما سبق، لا يصح ادعاء المحتكمة أنها أشارت للشروط القياسية أثناء مفاوضات العقد الأخير[106]؛ فتواصل المحتكمة كان لغرض تحديد العقد كالمعتاد ولم تشر إلى إدراج الشروط القياسية[107]، والبيان الذي ألقاه ممثلها أثناء تحديد العقد لم يتضمن الشروط القياسية، ونشره أمام حملة دعائية كبيرة لا يعني إتاحة فرصة معقولة للمحتكم ضدها لمعرفة هذه الشروط؛ لأنه خاليًا من الإشارة للشروط القياسية، وعليه، لا تكون الشروط القياسية جزءًا من العقد الأخير.

---

[104] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، (1980)، المادة8، فقرة3.

[105] Tess Bens, Inclusion of standard terms under the CISG requires reasonable opportunity to take notice of the terms, 22 Internationales Handelsrecht 141–142 (2022), p.142.

[106] الرد على طلب تحكيم، شهادة كتابية، ص36، فقرة7.

[107] الرد على طلب تحكيم، وقائع النزاع، ص31، فقرة7.

(63) وبناء على ما سبق، لا تعتبر الشروط القياسية جزءًا من العقد؛ لأنها لم تكن متاحة بوضوح للمحتكم ضدها أثناء المفاوضات؛ فلا يوجد عرض أو قبول بشأنها، ولا إتاحة فرصة معقولة للمحتكم ضدها بمعرفتها.

ثانيًا: لم تكن الشروط القياسية مدرجة بالعقود السابقة بين الطرفين والتي يجب أخذها بالاعتبار بموجب المادة 9 من اتفاقية البيوع.

(64) عدم وجود الشروط القياسية بالعقود السابقة بين الطرفين يعني أن المحتكم ضدها غير ملزمة بها، ووفقًا للمادة 9(1) من اتفاقية البيوع "يلتزم الطرفان بالممارسات وبالعادات التي استقر عليها التعامل بينهما"[108]، وتكون الشروط القياسية موضوعًا للممارسة بين الطرفين عندما يعترفان بسلوكهما كممارسة، ويجب إثبات أنها أصبحت موضوعًا لاتفاق نوايا الطرفين ضمن علاقتهم التجارية الحالية[109]، ويصبح الطرفان ملزمين بالممارسات لأنها بُنيت على الثقة المتبادلة[110]، وبناء على ما سبق، فقد اعتاد الطرفان في جميع عقودهما، بما في ذلك العقد الحالي، على أن يتم التواصل بشأن البنود قبل إدراجها، وبالتالي، لا يصح ما ادعت به المحتكمة بأن المحتكم ضدها على علم بالشروط القياسية؛ لعدم وجودها في العقود السابقة، وعدم إدراجها بالعقد الأخير، بالرغم من تجديده ثلاث مرات باستخدام نفس النموذج[111]، وعليه، الشروط القياسية

---

[108] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (1980)، المادة9، فقرة1.

[109] Ingeborg Schwenzer, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG) (5th Edition (2022), Article 9, p.205.

[110] Peter Schlechtriem & Petra Butler, UN Law on international sales: The UN Convention on the International Sale of goods (2009), p. 5 and.59.

[111] الرد على طلب تحكيم، مرفق المحتكم ضدها رقم1، ص36، فقرة7.

غير ملزمة على المحتكم ضدها، ولا تعتبر جزءًا من العقد؛ لأن تعاملات الطرفين السابقة تؤخذ بعين بالاعتبار.

(65) وادعاء المحتكمة بأن المنتجات المورّدة ليست مطابقة لمعايير التنمية المستدامة غير صحيح[112]، فقد التزمت المحتكم ضدها بتوريد منتجات مطابقة لمعايير الجودة والسلامة[113]، والتي استقر التعامل عليها بين الطرفين وامتدت إلى هذا العقد، والتي أُسست على الثقة المتبادلة وعلى إشادة المحتكمة بمستوى المنتجات، وبالتالي، فقد التزمت المحتكم ضدها بتوريد منتجات مطابقة لمعايير الجودة والسلامة[114]، لأن الشروط القياسية لا تعتبر جزءًا من العقد لأن معاملاتهم السابقة تؤخذ بعين بالاعتبار.

(66) ويؤكد ذلك حكم صادر عن المحكمة العليا النمساوية، حيث قام مشترٍ نمساوي بطلب مسحوق من بائع في هونغ كونغ، وقد أشار الطلب لعيّنة وفقًا لشروط معينة وقضت المحكمة بأن الشروط العامة للعقد لدى المشتري غير قابلة للتنفيذ، وفقًا للمادة 9 من اتفاقية البيوع، وينبغي أخذ المعاملات السابقة بين الطرفين بعين الاعتبار، والتي قد تكون خلقت عادة تجارية بينهما؛ وذلك

---

[112] معايير التنمية المستدامة هي الخطوط العريضة التي تصدرها المنظمات الدولية بحيث تعمل الشركات على ترجمتها بصورة عملية من خلال شروطها القياسية، الأمر الإجرائي2، ص59، فقرة4.

[113] طلب تحكيم، وقائع النزاع، ص7، فقرة7.

[114] فمعايير الجودة هي مجموعة من المعايير توضع لضمان أن المنتجات تلتزم بمستويات الجودة والسلامة والأداء، وتساعد على حماية المنتجات من المخاطر مما يضمن أن المنتجات تُلبي الحد الأدنى من متطلبات السلامة.

.P. S. (2024, September 8. Quality Standards Definition & Examples Quickonomics. (https://quickonomics.com/terms/quality-standards/)

لتحديد مدى إمكانية تطبيق مثل هذه الشروط العامة[115]، وهذا مشابه لظروف قضيتنا؛ حيث إن معاملات الأطراف السابقة لم تتضمن الشروط القياسية بالعقد فبالتالي لا يمكن اعتبارها جزءًا من العقد.

(67) وعليه، فلا تُلزم المحتكم ضدها بالشروط القياسية؛ لعدم إدراج المحتكمة لها في جميع العقود السابقة.

ثالثًا: أخلت المحتكمة بشرط الإتاحة المعقولة للشروط القياسية وفقًا للمادة 2-1-19 من اليونيدروا.

(68) لم تلتزم المحتكمة بمتطلبات اعتبار الشروط القياسية جزءًا من العقد وفقًا للمادة 2-1-19(1) من اليونيدروا "إذا استخدم أحد الطرفين أو كلا الطرفين شروطًا قياسية في إبرام عقد، تنطبق القواعد العامة المتعلقة بالتكوين..."[116]، وبما أن القواعد العامة لتكوين العقد تنطبق فإن الشروط القياسية لا تُعتمد بالنسبة للطرف الراغب بإدراجها إلا إذا تلقى إعلان قبول، وهناك ثلاث حالات لإدراج الشروط القياسية، هي دمجها بالعقد المكتوب، أو الإشارة صراحة لها في العرض، أو دمجها ضمنًا من خلال ممارسات الطرفين[117]؛ لذا، لا يصح ادعاء المحتكمة بأنها ضمّنت

---

[115] *Tantalum powder case II,* Austrian Supreme Court, Austria, Case No.7 Ob 175/05v, (31/8/2005).

[116] UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016, Article 2.1.19, para.1.

[117] Eckart Brödermann, Chapter 2: *Non- performance*', UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. An article-by-Article Commentary (Second Edition (2023), p.137.

الشروط القياسية بالعقد؛ لأنها لم تستوفِ متطلبات إدراج الشروط القياسية بالعقد، إذ أن العقد المبرم بين الطرفين خال منها، ولم تشر المحتكمة صراحةً لها في الحفل أثناء تحديد العقد، فضلًا عن أنها لم تكن موجودة في الممارسات السابقة بينهما، وعليه لا تعتبر الشروط القياسية جزءًا من العقد.

(69) ولم تُتح المحتكمة للمحتكم ضدها فرصة معقولة لمعرفة للشروط القياسية، فبحسب تفسير المادة 1-2-19(1) من اليونيدروا، فإنه لا يمكن للطرف الراغب بتضمين الشروط القياسية بالعقد افتراض علم الطرف الآخر بها إلا باتخاذ خطوات معقولة لإتاحتها، كالتواصل الواضح بشأنها، أما مجرد إتاحتها في موقعها الإلكتروني والإشارة العامة لها لا تكفي، بل ينبغي الإشارة لها بدقة[118]، وعليه، فعدم إخطار المحتكمة للمحتكم ضدها إخطارًا مباشرًا وصريحًا بوجودها، وعدم الإشارة لها خلال المفاوضات، يعني عدم تحقق شرط إتاحة الشروط القياسية للمحتكم ضدها، وعليه، الشروط القياسية لا تعد جزءًا من العقد.

(70) ويؤكد ذلك حكم صادر عن محكمة الاستئناف الهولندية، حيث رفع البائع –شركة فرنسية– دعوى تطالب بمبلغ متبق وفقًا لشروطها القياسية، التي تدعي أنها جزء من العقد، إلا أن المشتري –شركة هولندية– رفضت سداد المبلغ لأن الشروط القياسية لم تُدرج في العقد، فخلصت المحكمة أنها غير ملزمة لأن البائع لم يبلغ المشتري بمضمونها أو إتاحة فرصة معقولة للاطلاع

[118] Eckart Brödermann, Chapter 2: Non- performance', UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. An article-by-Article Commentary (Second Edition (2023), p.138.

عليها، مثل إرسال نص الشروط القياسية قبل أو بعد إبرام العقد وفقًا للمادة 2-1-19 من اليونيدروا[119]، وهذا مماثل لموقف المحتكمة حيث لم تشر إشارة واضحة للشروط القياسية خلال مرحلة المفاوضات، وبالتالي لم تتح للمحتكم ضدها فرصة معقولة للاطلاع عليها.

(71) وعليه، بما أن المحتكمة أدرجت الشروط القياسية بالموقع الإلكتروني دون تصريح بإرفاقها فإنه لم يتح للمحتكم ضدها فرصة معقولة للاطلاع عليها.

(72) وخلاصة ذلك، فلأن الشروط القياسية لم تتاح للمحتكم ضدها بوضوح أثناء المفاوضات، ولم تدرج بالعقود السابقة بين الطرفين، ولإخلال المحتكمة بشرط الإتاحة المعقولة للشروط القياسية وفقًا لليونيدروا، فلا تعتبر الشروط القياسية جزءًا من العقد.

المسألة الرابعة: يمكن لهيئة التحكيم تخفيض مبلغ التعويض الاتفاقي.

(73) يلزم تخفيض مبلغ التعويض الاتفاقي؛ لكونه مجحف وغير قانوني(أولًا)، ولأنه غير متناسب مع الأضرار الواقعة بالفعل (ثانيًا)، ولعدم تناسبه مع الضرر الناتج عن تأخير المحتكم ضدها بموجب السلطة التقديرية لهيئة التحكيم التي تمنحها المادة 7-4-13(2) من اليونيدروا(ثالثًا).

[119]Gerechtshof's Hertogenbosch, UNILEX, Netherlands, (16\10\2002).

أولًا: يمكن تخفيض مبلغ التعويض الاتفاقي لكونه مجحف وغير قانوني.

(74) قوة المحتكمة التفاوضية واستغلالها لظروف المحتكم ضدها الاقتصادية والمالية التي حدّتها للموافقة على البند 6 من العقد يجعله مجحفًا وغير قانوني[120]، وقد نصت المادة 7-4-13(2) من اليونيدروا "يمكن أن يخفض التعويض إلى مبلغ معقول يتناسب مع الضرر المترتب على عدم التنفيذ والظروف الأخرى"[121]، وتشمل الظروف الأخرى اختلاف مستوى قوة التفاوض التعاقدي بين الأطراف[122]، والطرف الضعيف اقتصاديًا قد يوافق على مبلغ التعويض الاتفاقي على افتراض أنه لن يواجه المبلغ المحدد بسبب أدائه السليم[123]، ومن أسباب التدخل لتخفيض مبلغ التعويض الاتفاقي باعتباره مبالغًا فيه كون الطرف الضعيف عديم خبرة، ومن الظروف الأخرى كذلك أن يكون المدين مُثقل اقتصاديًا بالمبلغ المتفق عليه[124]، وبما أن الإجحاف هو

---

[120] حيث ينص البند 6 من العقد "...وفي حالة تأخر الطرف الثاني عن الالتزام بتوريد الشحنات في المواعيد المتفق عليها، يتم احتساب مبلغ 40,000$ عن كل يوم تأخير وفقًا لاتفاق الطرفين". طلب تحكيم، مرفق المحتكمة رقم 2، عقد توريد بضاعة، ص15، البند6.

[121] UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016, Article 7.4.13, para.2.

[122] Ewan McKendrick, Article 7.4.13, in Commentary of the UNIDROTT Principles of International Commercial Contracts (PICC) (2d ed. 2015), cited in Amin Dawwas, Agreed payment for non-performance under the unidroit principles and arab region laws, 26 Uniform Law Review p,271, (2021), p.287.

[123] Hachem Pascal, Agreed Sums payable Upon Breach of an obligation: Rethinking penalty and Liquidation Damages clauses, (2011), p.53.

[124] Hachem Pascal, Agreed Sums payable Upon Breach of an obligation: Rethinking penalty and Liquidation Damages clauses, (2011), p.131-132.

المبلغ المبالغ فيه[125]، وحالة المحتكم ضدها المالية[126]، وظروفها الاقتصادية الصعبة[127]، فإنه يلزم تخفيضه لاستغلال المحتكمة لقوتها التفاوضية[128]، باعتبارها شركة قوية اقتصاديًا وخبرتها 34 سنة في مجال الطيران[129]، بعكس المحتكم ضدها التي تُعتبر من الشركات الناشئة في قطاع الطيران[130]، وأول عقدٍ لها مع المحتكمة كان بعد سنتين من تأسيسها، وموافقتها على بند التعويض الاتفاقي كان ناتجًا عن عدم خبرتها، وعليه، فيعد البند مجحفًا وغير قانوني.

(75) ويؤكد ذلك، حكم صادر عن هيئة تحكيم حُر في فنلندا، في اتفاقية بين مساهمي شركتين، وقد تضمن عقدهما بند تعويض اتفاقي، فحدث نزاع بينهما لادعاء شركة المدعي بأن مساهمي شركة المدعى عليه أخلوا ببعض التزاماتهم المنصوص عليها في العقد، وطالبتهم بتطبيق بند التعويض الاتفاقي، ورأت هيئة التحكيم أن مساهمي شركة المدعى عليه بالفعل مسؤولون عن الإخلال، إلا إنها وجدت أن مبلغ التعويض الاتفاقي كان مرتفعًا جدًا بالنظر إلى طبيعة الإخلال، فقررت هيئة التحكيم تخفيض مبلغ التعويض الاتفاقي ليصبح معقولاً ويتناسب مع طبيعة الإخلال[131]، ويظهر التشابه بأن مبلغ التعويض الاتفاقي المقدر من قِبل المحتكمة وحدها كان مرتفعًا وشديد

---

[125] Juan Espinoza, LA CLÁUSULA PENAL, (2014), p.240, (https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/12698/13251).

[126] الرد على طلب تحكيم، مرفق المحتكم ضدها رقم1، شهادة كتابية، ص36، فقرة4.

[127] الرد على طلب تحكيم، المقدمة، ص30، فقرة2.

[128] طلب تحكيم، مرفق المحتكم ضدها رقم1، شهادة كتابية، ص36، فقرة3.

[129] طلب تحكيم، وقائع النزاع، ص7، فقرة1.

[130] طلب تحكيم، مرفق المحتكم ضدها رقم 2، عقد توريد بضاعة، تمهيد، ص14.

[131] Ad hoc Arbitration, UNILEX, Helsinki (28/1/1998).

الإجحاف، مقارنة بالضرر الناتج عن تأخر المحتكم ضدها، الأمر الذي يؤكد تخفيض مبلغ التعويض الاتفاقي.

ثانيًا: لم يتم تقدير التعويض الاتفاقي بما يتناسب مع الأضرار الواقعة بالفعل.

(76) عدم تناسب مبلغ التعويض الاتفاقي مع الأضرار الواقعة بالفعل أمرٌ يستوجب تخفيضه وفقًا للمادة 7-4-13(2) من اليونيدروا[132]، فبند التعويض الاتفاقي يجب أن يوضع بعد تقدير مسبق للخسارة المحتملة[133]، ومع ذلك يتم تخفيض بلغ التعويض الاتفاقي إذا ظهر بوضوح لأي شخص عاقل أنه مبالغ فيه بالنظر للمبلغ المتفق عليه والخسارة المتكبدة فعليًا والتي قيّمت في وقت عدم التنفيذ[134]، فينبغي التركيز بشكل خاص على مدى التناسب بين المبلغ المتفق عليه والأضرار الفعلية المتكبدة[135]، وقياسًا على ذلك، لا يقبل ما ادعت به المحتكمة من أن مبلغ التعويض الاتفاقي متناسب ولا يستوجب تخفيضه؛ باعتبارها قدّرته تقديرًا دقيقًا، حيث يمكن تحديد مدى التناسب بعد وقوع الضرر الفعلي، وبالتالي لو افترضنا أن تقدير المحتكمة لمبلغ 40,000 ألف باليوم الواحد[136]، كان متناسبًا مع الأضرار التي قد تصيبها عن تأخير المحتكم

---

[132] UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016, Article 7.4.13, para.2.

[133] Eckart Brödermann, UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. An article-by-Article Commentary (2023), p.48.

[134] Amin Dawwas, Agreed payment for non-performance under the unidroit principles and arab region laws, 26 Uniform Law Review, (2021), p.287.

[135] Chapter 7 - Section 4. UNIDROIT. (2021, July 18). https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2010/chapter-7-section-4/#1623952457890-edef1af3-0005

[136] طلب تحكيم، عقد توريد بضاعة، ص15، البند6.

ضدها؛ فلا يخفى على شخص عاقل أن الهجوم السيبراني الذي أدى إلى إلغاء وتأجيل الرحلات[137]؛ يجعل قيمة عن 40,000 كل يوم تأخير اليوم الواحد مبالغًا فيها! وعليه فيمكن تخفيض مبلغ التعويض الاتفاقي؛ لأنه غير متناسب مع الأضرار التي أصابت المحتكمة بالفعل.

(77) ويؤكد ذلك حكم صادر من المحكمة العليا الأسترالية حيث طالب المدعي بإلغاء حكم صادر من قاضي يلزمه بدفع مبلغ 117,691,08 دولار للمدعى عليه، لإخلاله بأداء التزامه، فقبل قاضي الاستئناف طلبه؛ لأن بند التعويض الاتفاقي لم يكن مقدّرًا تقديرًا حقيقيًا ومسبقًا للخسائر أو الأضرار[138]، ويظهر التشابه بأن المحتكمة لم تقدر تقدير صحيح لذلك يلزم تخفضه.

ثالثًا: يمكن تخفيض مبلغ التعويض الاتفاقي للحد الذي يتناسب مع الضرر الفعلي وفقًا للمادة 7-4-13(2) من اليونيدروا.

(78) يمكن تخفيض مبلغ التعويض الاتفاقي لتعرّض المحتكمة للهجوم السيبراني(أ)، ولوجود مخزون كافٍ للمنتجات لدى المحتكمة (ب).

[137] الرد على طلب تحكيم، مرفق المحتكم ضدها. رقم2، صورة الموقع الإلكتروني للمحتكمة، ص38.

[138] *Allforks Australia Pty Ltd v Zachariadis*, County Court of Victoria, Australia, (13/12/2007).

أ– الهجوم السيبراني حدث مؤكد على تخفيض مبلغ التعويض الاتفاقي من 40,000 إلى 4,000 في اليوم.

(79) أخطأت المحتكمة بتطبيق مبلغ التعويض الاتفاقي؛ لأن الهجوم السيبراني أدى إلى إمكانية تخفيضه وفقًا للمادة 7-4-13(2) من اليونيدروا[139]، فإمكانية إنفاذ بند التعويض الاتفاقي تخضع للوجود الفعلي للضرر[140]، وبالتالي يصبح تخفيض مبلغ التعويض الاتفاقي ملزمًا[141]، وبما أن تمهيد العقد جزء لا يتجزأ من العقد؛ وقد تضمن التعريف بالمحتكم ضدها بأنها متخصصة بتوريد منتجات لاستخدامها على متن الطائرات فقط وليس المطارات[142]، ولتزامن تأخير المحتكم ضدها لتسليم المنتجات مع حادثة الهجوم السيبراني التي أدت إلى إلغاء وتأجيل العديد من الرحلات من وإلى مطار السلام الدولي[143]، فإن حاجة المحتكمة للمنتجات قلّت ولا يوجد مبرر لطلب تعويضًا اتفاقيًا بمبلغ 40,000 دولار يوميًا، بل يلزم تخفيضه ليتناسب مع الأضرار التي حصلت للمحتكمة وهي المرتبطة بالرحلات السارية فقط، ولا يقبل أيضًا دفع المحتكمة بحاجتها للمنتجات في الصالات ولتوزيعها على المتكدسين بالمطار[144]؛ لأن المنتجات اللازم

---

[139] UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016, Article 7.4.13, para.2.

[140] Juan Espinoza, LA CLÁUSULA PENAL, (2014), p.228, (https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/12698/13251).

[141] Amin Dawwas, Agreed payment for non-performance under the unidroit principles and arab region laws, 26 Uniform Law Review, (2021), p.287.

[142] طلب تحكيم، مرفق المحتكم ضدها رقم2، عقد توريد بضاعة، تمهيد، ص14.

[143] الرد على طلب تحكيم، مرفق المحتكم ضدها. رقم2، صورة الموقع الإلكتروني للمحتكمة، ص38.

[144] طلب تحكيم، مرفق المحتكمة رقم5، بريد إلكتروني من نادر قاسم، ص23.

على المحتكم ضدها توريدها بموجب العقد مخصصة للاستخدام على متن الطائرات فقط، وعليه، فيلزم تخفيض مبلغ التعويض الاتفاقي إلى 4000 دولار في اليوم.

(80) وفي حكم حول نزاع بين بائع ومشتري بشأن تعويض اتفاقي في عقد البيع عن كل يوم تأخير في الدفع، تأخر المدعى عليه في الدفع، وحكمت هيئة التحكيم لصالح المدعي بالمبلغ المحدد، فاعترض المدعى عليه لأن الغرامة مفرطة ويجب تخفيضها، فرأت الهيئة أن المبلغ المطلوب مبالغ فيه؛ فخفضته استنادًا إلى مبدأ تحقيق التوازن والملاءمة بين العواقب السلبية للإخلال بالالتزامات وبين مقدار العقوبة المطالب بها، والمادة 7-4-13(2) من اليونيدروا [145]، ويظهر التشابه بأن مبلغ التعويض الاتفاقي مبالغ فيه مقارنة بالضرر الذي تمثل بالهجوم السيبراني، مما يستوجب تخفيضه.

ب- وجود مخزون كافٍ للمنتجات لدى المحتكمة يؤيد عدم تناسب مبلغ التعويض الاتفاقي مع الضرر.

(81) توافر مخزون سابق من المنتجات لدى المحتكمة يؤيد عدم تناسب مبلغ التعويض الاتفاقي مع الضرر، ووفقًا للبند 13 من العقد الذي نص على "يلزم الطرفان بتنفيذ وتفسير هذا العقد بناء على مبادئ حسن النية"[146]، وبموجب هذا البند لا يصح ادعاء المحتكمة أن تأخر المحتكم ضدها بتسليم الشحات أدى إلى تضررها ومضاعفة حاجتها للمنتجات بسبب تكدس المسافرين

[145] Case No: 134/2002, UNILEX, International Arbitration Court of Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation, Russia, (4/4/2003).

[146] طلب تحكيم، مرفق المحتكم ضدها رقم2، عقد توريد بضاعة، ص18، البند13.

في المطار[147]، لأن وجود مخزون كافٍ لدى المحتكمة من الشحنات السابقة أمرٌ جعل المحتكم ضدها تطمئن بعدم تضرر المحتكمة بنسبة كبيرة من تأخرها ولا سيّما أنه قلّ عدد رحلاتها بسبب حادثة الهجوم السيبراني[148]، ولكن المحتكم ضدها سعت لتسريع وتيرة شحن الدفعات الأخرى[149]؛ وهذا يؤكد حسن نية المحتكم ضدها رغم تأخرها بالتسليم، ووجود مخزون كافٍ للمنتجات يؤكد عدم تناسب مبلغ التعويض الاتفاقي مع الضرر.

(82) وعليه، يمكن تخفيض مبلغ التعويض الاتفاقي للحد الذي يتناسب مع الضرر الفعلي الناتج عن تأخر المحتكم ضدها، بسبب الهجوم السيبراني، ووجود مخزون كافٍ من المنتجات السابقة.

(83) ولما سبق، فيمكن لهيئة التحكيم تخفيض مبلغ التعويض الاتفاقي بموجب المادة 7-4-13(2) من اليونيدروا؛ لكونه مجحف وغير قانوني، ولأنه لم يتم تقديره بما يتناسب مع الأضرار، ولعدم تناسبه مع الضرر الواقع بالفعل على المحتكمة.

الطلبات:

(84) تلتمس المحتكم ضدها من هيئة التحكيم ما يلي:

1. الحكم بعدم اختصاص هيئة التحكيم بنظر القضية التحكيمية لبطلان شرط التحكيم غير المتماثل.

---

[147] طلب تحكيم، مرفق المحتكمة رقم5، بريد إلكتروني من نادر قاسم، ص23.

[148] طلب تحكيم، مرفق المحتكمة رقم5، بريد إلكتروني من ليليان سهيل، ص22..

[149] الرد على طلب تحكيم، وقائع النزاع، ص32، فقرة10.

2. رفض طلب المحتكمة باستبدال البضائع والتعويض بحجة توريد بضاعة غير متوافقة مع معايير التنمية المستدامة التي لم يتم إرفاقها في العقد .

3. تخفيض قيمة التعويض الاتفاقي المبالغ فيه من 40,000 دولار أمريكي إلى 4,000 في اليوم.

4. تحميل المحتكمة منفردة كافة مصاريف ونفقات التحكيم، ويشمل ذلك أعمال الترجمة وتقارير الخبرة وأتعاب المحاماة، ورفض الاستعانة ببرامج الذكاء الاصطناعي باهظة الثمن التي لم يتم الإشارة إليها في العقد.

(85) تحتفظ المحتكم ضدها بحقها في تعديل دفوعها و/أو طلباتها خلال الجلسات اللاحقة.

مع فائق الاحترام والتقدير.

بالوكالة عن المحتكم ضدها.

قانونيون للمحاماة والاستشارات القانونية.

المحامي/ سعود الأحمد.

SAMT6-12

قائمة المراجع:

القوانين والاتفاقيات وشروحاتها:

1. اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (1980).
2. اتفاقية نيويورك للاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، عام (1985).
3. قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، (عام1985) مع التعديلات (2006).
4. قواعد التحكيم، المركز السعودي للتحكيم التجاري، عام (2023).
5. 8.Uncitral 2012 digest of case law on the model law on international commercial arbitration, (2012).
6. 9. Ilias Bantekas et al, UNCITRAL model law on international commercial arbitration, (2020).
7. 10.CISG-AC Opinion, Contracts for the Sale of Goods.
8. 11.UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016.

- الكتب:

1. Eckart Brödermann, Chapter 2: Non- performance', UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. An article-by-Article Commentary (Second Edition (2023).
2. Gary B. Born, International Commercial Arbitration (Third Edition), (Kluwer Law International; Kluwer Law International 2021) chapter26.
3. Hachem Pascal, Agreed Sums payable Upon Breach of an obligation: Rethinking penalty and Liquidation Damages clauses, (2011).
4. Hans Smit, THE UNILATERAL ARBITRATION CLAUSE: A COMPARATIVE ANALYSIS, JURIS LEGAL INFORMATION (2010).
5. Ingeborg Schwenzer, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG) (5th Edition (2022).
6. Magnus U, Sharing International Commercial Law across National Boundaries: Festschrift for Albert H Kritzer on the Occasion of his Eightieth Birthday, Wildy, Simmonds and Hill Londo 2008.
7. Peter Schlechtriem & Petra Butler, UN Law on international sales: The UN Convention on the International Sale of goods (2009).

8. Steven P. Finizio & Ross Galvin, Allocation of costs in international arbitration: A comparative analysis of approaches in International Commercial Arbitration and Investment Treaty Arbitration, Finances in International Arbitration: Liber Amicorum Patricia Shaughnessy (2019).

-الأحكام التحكيمية والقضائية:

1. رقم القضية: 735، محكمة التمييز في دبي، (29/10/2024).
2. Abdülkadir Güzeloğlu v. Fatma Esra Güzeloğlu, Turkish Court of Cassation, (13/3/2017).
3. BGFIBank Gabon v. SGI Holding Fze, Salim Capital Fze and Salim Group Inc, (Common Court of Justice and Arbitration of OHADA), Case No. 0016-2018/ARB, (21/9/2018).
4. Bulgarian Court, (13/11/2012).
5. Case No. VIII ZR 60/01, UNILEX, Bundesgerichtshof, Germany, (31/10/2001).
6. Case No.8 U 46/97OLG, Zweibrücken, (31\03\1998).
7. Case No: 134/2002, International Arbitration Court of Chamer of Commerce and Industry of the Russian Federation, Russia, (4/4/2003).
8. Dunlop Pneumatic Tyre Company v. New Garage & Motor co, Case No.AC 79, [1915].
9. Gerechtshof's Hertogenbosch, UNILEX, Netherlands, (16/10/2002).
10. Gutierrez v. Autowest, California Court of Appeal, United States, Case No.317755, (09/12/2003),
11. Helsinki, Ad hoc Arbitration, (28/1/1998).
12. RTC v. Sony Ericsson, Supreme Arbitrazh Court of the Russian Federation, Case No.1831/12, (19/1/2012).
13. Services Ltd v Norscot Rig Management Pvt Ltd , Case No.EWHC 2361, (15/9/ 2016).
14. SSK Ingeniería y Construcción S.A.C v. Técnicas Reunidas de Talara S.A.C, ICC Case No. 23711/JPA, (2020).
15. Technoservice Limited v. Nokia Corporation, (International Chamber of Commerce), Case No. 23513/FS, (26/5/2018).
16. Tantalum powder case II, Austria, Austrian Supreme Court, Case No.7 Ob 175/05v, (31/8/2005).

17. Uber Technologies Inc. v. Heller, Supreme Court of Canada, (26/6/2020).

المقالات والمجلات العلمية: –

1. *Arbitration, International & Comparative Law Quarterly Journal*, (2020), Vo.69, Issue.4, Cambridge University Press.
2. Anu Srivastava, Unilateral Clauses in Arbitration: Validity and Enforcement, NLIU LAW REVIEW.
3. Ahan Gadkari, The Legitimacy of Asymmetrical Arbitration Clauses in International Commercial Arbitration, 2021, RGNUL Financial and Mercantile Law Review, vol.10, no.1.
4. Amin Dawwas, *Agreed payment for non-performance under the unidroit principles and arab region laws*, 26 Uniform Law Review, (2021),
5. Burak Huysal, Consent to Arbitration; Interpretation It in Light of an Actual Judicial Decision, Public and Private International Law Bulletin (2022).
6. Camilla Baasch Andersen, Ulrich G. Schroeter & Albert H. Kritzer, Sharing international commercial law across national boundaries: Festschrift for Albert H. Kritzer on the occasion of his eightieth birthday (2008).
7. Duncan Speller Elliott Couper Jack Davies, Drafting Effective Arbitration Agreements – Lessons Learned and Pitfalls to Avoid, June 27, 2022.
8. Juan Espinoza, LA CLÁUSULA PENAL, (2014),

(https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/12698/13251).

9. Ilias Bantekas, *Equal Treatment of Parties in International Commercial.*

10. Mika Savola, Awarding costs in International Commercial Arbitration, LAW PUB STOCKHOLM (2017).

11. Ewan McKendrick, Article 7.4.13, in Commentary of the UNIDROTT Principles of International Commercial Contracts (PICC) (2d ed. 2015), cited in Amin Dawwas, Agreed payment for non-performance under the unidroit principles and arab region laws, 26 Uniform Law Review p.274, (2021).

12. Penny Madden KC, Ceyda knoebe, Arbitrability and Public Policy Challenges, Global Arbitration Review, 2023.
13. Raluca Papadima, THE UNCERTAIN FATE OF ASYMMETRICAL DISPUTE RESOLUTION CLAUSES IN ARBITRATION AROUND THE GLOBE: TO BE OR NOT TO BE (SYMMETRICAL).
14. Publishing and Library Section, United Nations Office at Vienna,Uncitiral Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 2016.
15. Robert H. Smit and Tyler B. Robinson, Cost Awards in International Commercial Arbitration: Proposed Guidelines for Promoting Time and Cost Efficiency,2010.
16. RTC v. Sony Ericsson, Supreme Arbitrazh Court of the Russian Federation, Case No.1831/1, (2012/1/19).
17. Squire Patton Boggs, Procedural Good Faith in International Arbitration, Squire Patton Boggs (2018), (https://www.squirepattonboggs.com/~/media/files/insights/publications/2018/08/procedural-good-faith-in-international-arbitration/31651--procedural-good-faith-in-international-arbitration.pdf).
18. Tess Bens, Inclusion of standard terms under the CISG requires reasonable opportunity to take notice of the terms, 22 Internationales Handelsrecht 141–142 (2022).

-المواقع الإلكترونية والمدونات:

1. Ahan Gadkari, The legitimacy of Asymmetrical Arbitration Clauses in international commercial arbitrationPublications Repository (PURE) (2023), p.128.(https://pure.jgu.edu.in/id/eprint/6334/).
2. Aleksandr Struzhko, Asymmetrical Arbitration Agreement: Validity and Enforcement, mondaq (2021), (https://www.mondaq.com/arbitration-dispute-resolution/1033446/asymmetrical-arbitration-agreement-validity-andenforcement#:~:text=The%20reasoning%20of%20invalidity%20of%20an%20asymmetrical%20arbitration,for%20example%20article%2018%20of%20UNCITRAL%20Model%20law).

3. Artificial Intelligence Cost Estimation, Key Factors & Examples, (https://www.run.ai/guides/machine-learning-engineering/ai-cost-estimation).
4. Artificial Intelligence in arbitration: Evidentiary issues and prospects, Global Arbitration Review (2023), (https://globalarbitrationreview.com/guide/the-guide-evidence-in-international-arbitration/2nd-edition/article/artificial-intelligence-in-arbitration-evidentiary-issues-and-prospects).
5. expectation damages Archives - Legal Dictionary
6. Costs in international arbitration damages, Lexology (2018), (https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=0537f158-18da-4fbc-b232-e737f6232ad5).
7. Chapter 7 - Section 4. UNIDROIT. (2021, July 18). https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2010/chapter-7-section-4/#1623952457890-edef1af3-0005
8. Drafting arbitral awards part III — costs, (2016), p.8, (https://www.ciarb.org/media/omnozdx1/12-drafting-arbitral-awards-part-iii-costs-2016.pdf).
9. DR. MARKUS ALTENKIRCH, RAIKA HOSSBACH, The new Guidelines on the Use of Artificial Intelligence in Arbitration: Background and essential aspects, Baker McKenzie (2024), (https://www.globalarbitrationnews.com/2024/05/15/the-new-guidelines-on-the-use-of-artificial-intelligence-in-arbitration-background-and-essential-aspects/).
10. Decisions on costs in international arbitration (2015), p.19, (https://iccwbo.org/wp-content/uploads/sites/3/2015/12/Decisions-on-Costs-in-International-Arbitration.pdf.).
11. Generis Legal Intelligence, Navigating the arbitration landscape: Challenges faced by smaller businesses in the UAEGeneris Global Legal Services (2024), (https://generisonline.com/navigating-the-arbitration-landscape-challenges-faced-by-smaller-businesses-in-the-uae/).
12. International Chamber of Commerce (ICC), Controlling Time and Costs in Arbitration, (March 2018), (https://iccwbo.org/wp-

content/uploads/sites/3/2018/03/861-2-ENG-Controlling-Time-and-Costs-in-Arbitration.pdf.).

13. MoloLamken LLP, Who bears the legal costs in international arbitration?, MoloLamken LLP (2021), (https://www.mololamken.com/knowledge-who-bears-the-legal-costs-in-international).
14. Nobumichi Teramura & Leon Trakman, Confidentiality and privacy of arbitration in the digital era: Pies in the Sky? OUP Academic (2024), (https://academic.oup.com/arbitration/article/40/3/277/7716003).
15. Ngetich, R. (2020, July 13). The current trend of costs in arbitration: Implications on access to justice and the attractiveness of Arbitration, p.113, SSRN. (https://ssrn.com/abstract=3644333).
16. Peter Ashford, Is an asymmetric disputes clause valid and enforceable? Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management (2020), p.355, (https://www.foxwilliams.com/2020/09/22/is-an-asymmetric-disputes-clause-valid-and-enforceable/).
17. P. S. (2024, September 8). Quality Standards Definition & Examples.
18. Quickonomics. https://quickonomics.com/terms/quality-standards/
19. RUBERT&PARTNERS, WHAT CAN BE DONE TO REDUCE AN ARBITRATION COSTS AND TIME?, RUBERT&PARTNERS (2024), (https://www.rubertpartners.com/reduce-arbitration-costs-time/).
20. The current trend of costs in arbitration: Implications on access to justice and the attractiveness of Arbitration, p.113, SSRN. (https://ssrn.com/abstract=3644333).
21. Zhong-Zhifen, Validity of asymmetric arbitration agreements, CHINA BUSINESS LAW JOURNAL (2024), (https://law.asia/asymmetric-arbitration-validity-hk-china/).
22. Willkie Farr & Gallagher (UK) LLP/willkie.com.

منافسة التحكيم التجاري الدولي

SCCA Int. Arabic Moot

رمز الفريق: SAMT6–54

مذكرة بيان الدفاع

مقدمة من الشركة المحتكم ضدها

في القضية التحكيمية رقم SCCA–ARB–98212

أمام المركز السعودي للتحكيم التجاري

شركة اير أوفيشال المحدودة

"المحتكم ضدها"

ضد

شركة جو لخدمات المطارات (مساهمة عامة)

"المحتكمة"

بتأريخ (2024/12/20)

عدد الكلمات: 5316 (دون احتساب الفهرس والهوامش والرموز)

الفهرس

قائمة الاختصارات **4**

أولاً: المقدمة **6**

ثانياً: ملخص الدفوع **7**

ملخص الدفوع الاجرائية **7**

ملخص الدفوع الموضوعية **8**

ثالثاً: الوقائع **9**

رابعاً: تفصيل الدفوع **11**

الشق الاول: الدفوع الاجرائية **11**

الدفع الاول: هيئة التحكيم غير مختصة بالنظر إلى النزاع بسبب بطلان شرط التحكيم..... **11**

موقف تشريعات بعض الدول..... **11**

الدفع الثاني: تحميل المحتكمة كافة مصاريف ونفقات التحكيم..... **16**

أولاً: ظروف الدعوى **16**

ثانياً: مدى مشروعية وجودة الاستعانة ببرنامج الذكاء الاصطناعي..... **18**

الشق الثاني الدفوع الموضوعية **20**

الدفع الاول: عدم اعتبار الشروط القياسية النموذجية جزءاً من العقد.....**20**

أولاً: عدم اتجاه الارادة الصريحة والضمنية للمحتكمة لإدراج الشروط القياسية النموذجية.....**21**

ثانياً: مبدأ العقد شريعة المتعاقدين (القوة الملزمة للعقد).....**24**

ثالثاً: مخالفة المحتكمة لمبادئ حسن النية.....**26**

الدفع الثاني: تخفيض مبلغ التعويض الاتفاقي.....**29**

اولاً: الاحداث العالمية التي اثرت على ارتفاع اسعار الشحن والنقل الدولي.....**30**

ثانياً: الاسانيد القانونية على صحة موقف المحتكم ضدها.....**34**

خامساً: الطلبات.....**36**

قائمة الاختصارات

يقصد بالكلمات والاختصارات الآتية المعاني المدرجة قرين كلاً منها، مالم يقتضي سياق النص خلاف ذلك، وحسب الترتيب الأبجدي:

اتفاقية البيع: اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، 1980 (مع تعديلات 2011).

البرامج: برامج الذكاء الاصطناعي المستخدمة من قبل المحتكمة.

الرئيس التنفيذي: السيد نادر قاسم (الرئيس التنفيذي لشركة جو).

ص: صفحة.

الطرف الاول: شركة جو لخدمات المطارات (مساهمة عامة).

الطرف الثاني، الآخر: شركة اير أوفيشال المحدودة.

الطرفان، الطرفين: شركة جو لخدمات المطارات (مساهمة عامة)، وشركة أير اوفيشال المحدودة.

العقد: عقد التوريد المبرم بين المحتكم والمحتكم ضدها.

ف: فقرة.

قواعد المركز: قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري الدولي السارية اعتباراً من (2023/05/01).

مبادئ اليونيدروا: مبادئ معهد روما المتعلقة بعقود التجارة الدولية "اليونيدروا" (نسخة 2016).

المحتكم ضدها: شركة اير أوفيشال المحدودة.

المحتكمة: شركة جو لخدمات المطارات.

المديرة العامة: السيدة ليليان سهيل (المديرة العامة لشركة اير أوفيشال المحدودة).

موكلتي: شركة اير أوفيشال المحدودة.

اولاً: المقدمة

السادة رئيس هيئة التحكيم واعضاء الهيئة الموقرين:

1. تأسست شركة أير اوفيشال المحدودة في العام (2017) كشركة متخصصة في مجال توريد جميع احتياجات المطارات التي تستخدم داخل اروقة المطارات وعلى متن الرحلات الجوية، وكان لجودة منتجاتها وتميزها الاثر الكبير في سرعة انتشارها بين جميع شركات خدمات المطارات حول العالم، وبناءً عليه تلقت الكثير من الدعوات للمشاركة من المعارض ذات الصلة، وفي شهر مارس (2019) نشأت العلاقة مع شركة جو ضمن فعاليات المعرض الدولي للطيران الذي اقيم في مملكة الصحراء، ونظراً لتميز منتجات المحتكم ضدها فقد عقدت العديد من الاجتماعات ووقعت عدداً من مذكرات التفاهم مع عدد من الشركات المتخصصة في مجال خدمات المطارات؛ والتي كانت من بينها شركة المحتكمة، وفي عام (2019) تم توقيع العقد في نسخته الاولى، وبعد ان حظيت المنتجات بإعجابها؛ تلا ذلك توقيع نسخ اخرى على مدار الاعوام من (2021) الى (2023) مماثلة للنسخة الاولى من العقد.
2. تلقت شركة اير اوفيشال المحدودة طلب التحكيم من شركة جو بتأريخ (25 اغسطس 2024) بموجب شرط التحكيم غير المتماثل في عقد التوريد المجدد، الذي ادعت به اسقاط بعض المواد القانونية وتفسيرها خلافاً للواقع ولمبادئ حسن النية، لذا ستقوم المحتكم ضدها بتوضيح الامور وبيانها وتحليلها من ناحية قانونية، وطالبت بتعويض مبالغ به بناءً على شرط مجحف وغير قانوني مستغلة بعض الظروف الاقتصادية الصعبة التي حدت بموكلتي بالموافقة على هذا الشرط، مع الزامها باستبدال الشحنة الاولى من المنتجات باخرى مطابقة لمعايير التنمية المستدامة حسب زعمها، والزام موكلتي بسداد تكاليف التحكيم الباهضة والناتجة عن شرط معيب وغير صحيح؛ مما ينتفي معه اختصاص الهيئة بنظر الدعوى.

ثانياً: ملخص الدفوع

الشق الأول: الدفوع الإجرائية

الدفع الأول: بطلان شرط التحكيم

3. قدمت المحتكم ضدها دفعاً ببطلان شرط التحكيم لعدم التماثل حيث يمنح الطرف الآخر امتيازاً غير متكافئ يخالف مبادئ المساواة وحسن النية، واستند الدفع إلى سوابق قانونية من فرنسا وروسيا وبلغاريا تؤكد عدم شرعية شروط التحكيم غير المتماثلة.

الدفع الثاني: تحميل المحتكمة مصاريف التحكيم

4. طلبت المحتكم ضدها إلزام المحتكمة بتحمل كافة نفقات التحكيم مبررة ذلك بإساءة استخدامها للذكاء الاصطناعي في تعقيد القضية وزيادة الأعباء المالية.

الشق الثاني: الدفوع الموضوعية

الدفع الأول: عدم اعتبار الشروط القياسية جزءاً من العقد

5. ذكرت المحتكم ضدها أن الشروط القياسية النموذجية لم ترد صراحة أو ضمنياً في العقد وأن المحتكمة تسعى إلى تعديل العقد بشكل أحادي مما يخالف مبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

الدفع الثاني: تخفيض التعويض الاتفاقي

6. طالبت المحتكم ضدها بتخفيض مبلغ التعويض مشيرة إلى تعرضها لظروف طارئة مثل ارتفاع تكاليف النقل بسبب الأزمات الدولية مما أدى إلى اختلال التوازن الاقتصادي في العلاقة التعاقدية

ثالثاً: الوقائع

7. مع عدم الإخلال بالوقائع الواردة في طلب التحكيم، تتلخص الوقائع بالآتي:

8. بتأريخ مارس (2019)، التقى الطرفان ضمن فعاليات المعرض الدولي للطيران الذي اقيم في مملكة الصحراء، حيث التقى الرئيس التنفيذي للمحتكمة بالمديرة العامة للمحتكم ضدها، لمناقشة سبل التعاون المحتملة، وخلال اللقاء قدمت المديرة العامة عروضاً مفصلة حول منتجات الشركة، حيث كانت شركة جو تبحث عن افضل المنتجات بأفضل الاسعار ووقع الاختيار على شركة المحتكم ضدها كمورد رئيس، وبناءاً على التفاهم الاولي، وقع الطرفان مذكرة تفاهم.

9. بتأريخ (2019/05/01)، وقع الطرفان عقداً لتوريد المنتجات المتنوعة التي تقدم للمسافرين على متن الرحلات الجوية، ونظراً للحاجة المتزايدة تم تجديد العقد بين الطرفين عام (2021)، مع زيادة كمية المنتجات المطلوبة وضمان استمرار التوريد بصورة منتظمة، وتم تجديد العقد مرة اخرى في عام (2023).

10. بتأريخ (2024/01/20)، تواصلت المحتكمة مع المحتكم ضدها لتجديد توقيع العقد، وتم على اثره بدء المفاوضات بين الطرفين.

11. بتأريخ (2024/02/02)، تم تجديد توقيع عقد التوريد بين الطرفين، بإضافة بعض البنود الجديدة.

12. بتأريخ (2024/03/07)، قامت المحتكم ضدها بإخطار المحتكمة بتعذرها ارسال الشحنات حسب الموعد المحدد بالعقد، نتيجة لارتفاع اسعار النقل والشحن بصورة غير معقولة وطبيعية، ولحسن حظ المحتكمة، كانت لديها مخزوناً كافياً لحين وصول الشحنات الاخرى.

13. بتأريخ (2024/03/17)، تم ارسال اول شحنة من المنتجات للمحتكمة، وتم ارسالها للفحص الفني وفق بنود العقد، وكانت المحتكم ضدها في هذه الاثناء تستعد الارسال الشحنات الاخرى لتسريع وتيرة وصولها للمحتكمة.

14. بتأريخ (2024/03/22)، تسلمت المحتكم ضدها بريداً الكترونياً من المحتكمة، تدعي فيها ان مواصفات المنتجات غير مطابقة لشروطها القياسية النموذجية، الذي ليس له ذكر في بنود العقد، وطلبت استبدال الشحنة الاولى من المنتجات باخرى موافقة لمعايير الجودة والاستدامة حسب زعمها، وطلب ايقاف الشحنات المستقبلية حتى فحصها، وكذلك طالبت بالتعويض.

15. بتأريخ (2024/3/30)، عقدت الادارة التنفيذية لشركة اير أوفيشال اجتماعاً للنظر في سبل حل اشكالية المنتجات المرسلة للمحتكمة.

16. بتأريخ (2024/8/8)، ارسلت المحتكم ضدها للمحتكمة اشعار قانوني بشأن البدء في اجراءات رفع دعوى قضائية.

17. بتأريخ (2024/08/25)، قامت المحتكمة بإرسال اشعار اللجوء الى التحكيم مستغلة شرط تحكيم غير متماثل ومجحف.

رابعاً: تفاصيل الدفوع

الشق الاول: الدفوع الاجرائية

الدفع الأول: هيئة التحكيم غير مختصة بالنظر إلى النزاع بسبب بطلان شرط التحكيم

18. إلى الهيئة الموقرة، فقد زجت المحتكمة في العقد المبرم بين الطرفين في البند العاشر من العقد شرط تحكيم غير متماثل، فهو يعطي المحتكمة امتياز الاختيار بين اللجوء إلى التقاضي أو التحكيم، ووفقاً للمبادئ العامة للمساواة وحسن النية والقوانين الإجرائية المنطبقة، يكون شرط التحكيم هذا باطلاً، وتفقد تبعاً لذلك هذه الهيئة اختصاصها في نظر النزاع القائم[1]، تماشياً مع ما تم ذكره، نستعرض لهيئتكم الموقرة بعض الاسانيد والبراهين والسوابق القضائية التي تؤكد بطلان اتفاق التحكيم عموماً وما يسمى بـ(شرط التحكيم غير المتماثل) خصوصاً، وفق الاتي:

19. **موقف تشريعات بعض الدول**

20. نص قانون التحكيم البولندي صراحة في المادة (1161 ف.2) لا يكون نافذاً ما ورد في اتفاق التحكيم من أحكام مخالفة لمبدأ المساواة بين الأطراف، وخاصة الأحكام التي تمنح أحد الطرفين فقط الحق في رفع الدعوى أمام هيئة التحكيم المشار إليها في اتفاق التحكيم[2]، استناداً إلى ما سبق، فأن لجوء المحتكمة إلى التحكيم بموجب شرط التحكيم غير المتماثل المنصوص عليه في العقد يعد باطلاً لمخالفة مبدأ المساواة بين الأطراف، كون يحق للمحتكمة فقط اللجوء إلى التحكيم، واستناداً إلى البند الثالث عشر من العقد المبرم بين الطرفين الذي يلزم بموجبه تنفيذ العقد وفق مبادئ حسن النية والأنصاف، فأن لجوء المحتكمة وحدها للتحكيم يعد مخالفة صريحة لهذا البند لعدم الإنصاف

---

[1] طلب التحكيم، ص33، ف16.

[2] قانون التحكيم البولندي، مادة (1161 ف.2)، متاح على الموقع الالكتروني: https،///www.acerislaw.com/arbitration-in-poland ،اخر زيارة (2024/12/20).

بين الطرفين[3]، ذلك خلال فترة المفاوضات تفاجأت موكلتي بعد مراجعة أول مسودة للعقد بالتفضيل الواضح للمحتكمة في بند تسوية المنازعات، وأبدت موكلتي الرغبة في تعديل هذا البند لضمان حقوق متكافئة لكلا الطرفين بحيث يمنح كلا الطرفين الحق في اللجوء إلى التحكيم أو القضاء أو كليهما، وبعد أسبوع جاء الرد من قبل المحتكمة رافضة التعديل ومنح حقوق متكافئة لكلا الطرفين، هنا يتبين لهيئتكم الموقرة سوء نية المحتكمة، وعند النظر إلى الظروف المادية لموكلتي، وأهمية هذا العقد بالنسبة لها، تمت الموافقة على العقد بما يتضمنه بند تسوية المنازعات غير المتماثل[4].

21. وتماشياً مع ما سبق، أن تشريعات بعض الدول قد نصت صراحة على عدم نفاذ ذلك الشرط، نتناول فيما يلي بيان موقف الاتجاه القضائي لبعض الدول الذي ذهبت إلى إبطال شرط فض النزاع أحادي الجانب، وهي كل من الدول (فرنسا وروسيا وبلغاريا)، وكانت أسس هذا الاتجاه ترتكز جلها على اعتبار شرط أحادي الجانب هو شرط إرادي محض (باللغة الفرنسية (Condition Potestative)، وشرط تعسفي ورد في عقد من عقود الإذعان (Adhesion Contract)، والإخلال بمبدأ المساواة (Equality of Parties)، أو بمبدأ حسن النية (Good faith)، أو بمبدأ التبادلية في الشروط التعاقدية (Mutuality by Contractual terms)، وعليه فأنها تعتبر نفس الاسس والاسباب التي استندت إليها موكلتي ويتبين لهيئتكم الموقرة بأن موقفها في محله استناداً إلى ما سبق[5].

---

[3] طلب التحكيم، ص18، البند 13.

[4] طلب التحكيم، ص36، ف 3و4.

[5] أ.د.أحمد سيد أحمد محمود، مدى صحة ونفاذ شرط فض النزاع أحادي الجانب، ص2، ينظر الموقع الالكتروني التالي، شرط التحكيم أحادي الجانبJustice Academy | ، اخر زيارة (2024/12/17).

22. **ففي فرنسا**، أدلت محكمة النقض الفرنسية بدلوها في المسألة بقرارها في قضية شهيرة تسمى (Rothschild) رفعت فيها السيدة X (مقترضة) دعوى أمام المحاكم الفرنسية ضد بنك لوكسمبورغ ومؤسسة مالية فرنسية فتحت حسابها المصرفي بها، ودفع البنك بعدم اختصاص المحكمة الفرنسة، مستنداً إلى شروط العقد المبرم مع المقترضة ومنها ما ينص على أنه يخضع أي نزاع بين المقترض والمصرف للاختصاص الحصري لمحاكم لوكسمبورغ، ويحتفظ المصرف بحقة في التقاضي أمام محاكم دولة موطن العميل أو أي محكمة مختصة أخرى في حال عدم اللجوء إلى محاكم لوكسمبورغ، وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية هذا الشرط هو شرط إرادي محض وبالتالي يقع باطلاً بموجب المادة (1174) من القانون المدني الفرنسي، إذ منح الشرط البنك وحده في رفع دعوى إما في محكمة دولة إقامة العميل أو في أي محكمة أخرى مختصة بالنظر في القضية، منح المقترض الحق في رفع دعوى في محاكم لوكسمبورغ فقط.

23. **وفي روسيا**، في قضية فيما بين شركة Russkaya Telefonnaya Kompaniya(RTK) وشركة Sony Ericsson Mobile Communication Rus LLC(Sony Ericsson)، وهي شركة تابعة للشركة الأجنبية التي تأسست في روسيا، وينص التعاقد على شرط فض النزاع بصفة أصلية عن طريق التحكيم عبر غرفة التجارة الدولية في لندن، ولكن منح الشرط شركة (Sony Ericsson) الحق الحصري لها في رفع أي نزاع ناشئ عن العقد أمام أي محكمة مختصة، وقضت محكمة التحكيم العليا بروسيا بأن هذا الشرط يتعارض مع التوازن العادل بين الطرفين، والمساواة والحق في المحاكمة العادلة، بما في ذلك الحق في تكافؤ الفرص للاستماع إلى قضية الخصم من قبل هيئة فض النزاع، وشيدت المحكمة قضاءها على قواعد السوابق القضائية

للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان والمحكمة الدستورية الروسية، وانتهى القضاء الروسي أخيراً بأن الشرط لابد أن يمنح الطرفين حق الالتجاء إلى قضاء الدولة وليس فقط لشركة (Sony Ericsson) [6].

24. **وفي بلغاريا**، على غرار محكمتي فرنسا وروسيا، قضت المحكمة بأن البند الذي ينص على منح أحد الطرفين الخيار بين التحكيم والقضاء وحق الطرف الأخر في الالتجاء إلى القضاء فقط يعد شرطا مخالفا لمبدأ حسن النية، ذلك أن الشرط المذكور منح أحد الطرفين حقاً إرادياص محضاً، والحق الإرادي المحض لا يكون إلا بنص في القانون، وليس لإرادة أطراف التعاقد، لأنه يخرج عن مبدأ سلطان إرادة الأطراف[7].

25. واخيراً نبين لهيئتكم الموقرة الحكم الصادر في الجلسة العلنية المنعقدة يوم الثلاثاء الموافق (29 أكتوبر 2024) بمقر محكمة التميز بدبي في الطعن رقم (735) لسنة (2024) طعن تجاري، بشأن وجود شرط تحكيمي أحادي الجانب.

26. حيث ارتأت محكمة تمييز دبي أن هذا الشرط يخل بمبدأ المساواة ويجعل من النظام القانوني أداةً لتفضيل طرف على آخر بشكل غير منصف، مما يُضعف القوة الملزمة للشرط كونه غير متوازن، ولذا قررت المحكمة أن شرط التحكيم أحادي الجانب لا يُعتبر مانعاً قضائياً يحجب اختصاص المحاكم الوطنية، ما دام الخيار بين التحكيم والقضاء مفتوحاً لصالح طرف دون الآخر، ودون إلزام على الطرفين بقبول التحكيم وحده كوسيلة فض النزاع، حيث اعتبرت المحكمة أن هذا النوع من الشروط لا يتمتع بالقوة الإلزامية القانونية الكافية ما لم يكن الاتفاق بين الطرفين على التحكيم بصفة حصرية وقاطعة، حيث أن الحكم يرفض السماح لأي شرط يُعطي امتيازاً لطرف على حساب الآخر أن يعيق وصوله إلى العدالة عبر المحاكم، كما أن المحكمة استندت إلى المبادئ العامة للقانون في

[6] أ.د.أحمد سيد أحمد محمود، المصدر السابق، ص2 و4.

[7] أ.د.أحمد سيد أحمد محمود، المصدر السابق، ص2.

تحقيق مصلحة العدالة ومنع التعسف في استخدام الحق، مشددةً على أن شرط التحكيم الذي يُعطي خياراً لأحد الأطراف فقط يعتبر نوعاً من التفرقة غير المبررة التي تتنافى مع المساواة المطلوبة في التعاقدات، إن هذا الحكم يُشكل تطوراً في كيفية تفسير شرط التحكيم ويعكس حرص المحكمة على إرساء مبادئ الشفافية والعدالة بين المتعاقدين[8].

27. استناداً إلى كل ما سبق من موقف تشريعات بعض الدول والسوابق القضائية على أن تقوم هيئتكم الموقرة بتطبيق آلية إعمال نظرية إنقاص العقد، وذلك إبطال وسيلة فض النزاع التفضيلية (العنصر التفضيلي) في شرط التحكيم غير المتماثل، مع الإبقاء على وسيلة فض النزاع المشتركة بين الطرفين، وهي تسوية النزاع أمام محاكم جمهورية الألب التي تم الاتفاق عليها من قبل الطرفين في البند العاشر من العقد بالإرادة الحرة للطرفين دون وجود أي تميز لطرف على أخر، وتكون النتيجة المترتبة على ذلك وضع الطرفين على قدم المساواة[9].

[8] سلسلة مبادئ التحكيم، حكم تميز دبي، شرط التحكيم احادي الجانب، متاح على الموقع الالكتروني: https://justice-academy.com/p/arbit-17/ ، اخر زيارة (2024/12/20).

[9] أ.د.أحمد سيد أحمد محمود، المصدر السابق، ص5.

الدفع الثاني: تحميل المحتكمة كافة مصاريف ونفقات التحكيم

28. نوضح لهيئتكم الموقرة إلزام المحتكمة بسداد تكاليف التحكيم كاملة وعدم استخدام برنامج الذكاء الاصطناعي وفقاً للمادة (40) من قواعد المركز[10]، وذلك من خلال المحاور الآتية:

أولا: ظروف الدعوى

29. إن المحتكمة قد أخلت ببنود العقد المبرم بين الطرفين حيث طالبت بموجب خطاب موجه إلى موكلتي بتاريخ (22 مارس 2024) استبدال المنتجات التي وصلت اليها بتاريخ (17 مارس 2024) بأخرى مطابقة لمعايير الجودة والاستدامة، الأمر الذي ترفضه موكلتي بطبيعة الحال ولا تقر بأي خطأ من جانبها[11]، حيث أنه لم يتم ذكر أي متطلبات تتعلق بمعايير التنمية المستدامة في العقد المبرم بين الطرفين بأريخ (2 فبراير 2024)، وتم استخدام النموذج نفسه عند تجديد العقد في مرات ثلاث[12]، وبالرجوع إلى البند الأول من العقد الذي يبين أن التمهيد السابق هو جزء لا يتجزأ من العقد(3)، مما يعني إدراك موكلتي لنوعية المنتجات التي يرغبون فيها، ولطالما أثنوا على جودتها ومستوى الخدمات المتوافقة مع جميع المواصفات التي يتم الاتفاق عليها، لذا تجد موكلتي أن الاتهامات الموجه لها بخصوص عدم مطابقة المنتجات لمعايير التنمية المستدامة، لا أساس لها من الصحة[13]، ولا يفوتنا أن ننوه بأن موكلتي

[10] قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري الدولي السارية اعتباراً من (2023/05/01)، المادة 40 (1- تحدد هيئة التحكيم تكاليف التحكيم، وتذكرها في حكمها. وهي غير تلك التي يقررها مجلس القرارات الفنية. وتحدد هيئة التحكيم في حكم التحكيم، توزيع حصص تكاليف التحكيم بين الأطراف، مع الأخذ في الاعتبار ظروف الدعوى، بما في ذلك مدى سير كل طرف في إجراءات التحكيم بطريقة أسرع وأكثر كفاءة من ناحية التكلفة. 2-تشمل تكاليف التحكيم، على سبيل المثال لا الحصر، ما يأتي: أ) أتعاب هيئة التحكيم ومصروفاتها، ب) والنفقات المرتبطة بالمساعدة التي تتطلبها هيئة التحكيم، بما في ذلك أتعاب الخبراء، ج) والرسوم والمصروفات الإدارية للمركز، د) والتكاليف القانونية المعقولة، وغيرها من النفقات التي تكبدها الأطراف، وأي تكاليف آخرى تم تكبدها فيما يتعلق بطلب إجراء مؤقت أو مستعجل وفق المادتين 7 أو 28).

[11] طلب التحكيم ، ص32، ف11.

[12] طلب التحكيم، ص36، ف7.

[13] طلب التحكيم، ص14.

كانت تستعد لإرسال الشحنات الأخرى لتسريع وصولها إلى المحتكمه، لكن تفاجأت بطلب المحتكمة وقف الشحنات واستبدال المنتجات، وهذا مما لاشك فيه يؤدي الى تعرض موكلتي لخسائر مادية ومعنوية كبيرة، خصوصاً في ظل الأوضاع المالية السيئة التي كانت تمر بها موكلتي[14].

30. يضاف الى ما سبق، طالبت المحتكمة بتعويض قيمته (1.200.000$) على إعتبار أن موكلتي قد أخرت إرسال المنتجات، مستغلة الظروف الاقتصادية الصعبة التي حدت بموكلتي بسبب زيادة أسعار النقل والشحن[15]، إلا أننا ننوه للهيئة الموقرة بأن الفترة التي ازدادت فيها أسعار الشحن والنقل والتي تم ابلاغ المحتكمة بذلك بموجب اشعار موجه من قبل موكلتي بتأريخ (7 مارس 2024)، قد تزامنت مع تعرض مطار السلام الدولي لهجوم سيبراني تسبب في تعطيل أنظمة المطار الإلكترونية، مما نتج منه إلغاء وتأجيل الرحلات من وإلى المطار[16]، لذلك ليس هناك من مبرر لمطالبة المحتكمة على إرسال البضائع في تلك الفترة الحرجة، وعلى فرض صحة طلب إلارسال بالشحن السريع، فإنها كانت لن تصل إلى المحتكمة بسبب تعطل المطار، لذلك كان عليها أن تتوخى الحذر وتأخذ جميع الاحتياطات لمنع وقوع هكذا هجوم على المطار، ولا يفوتنا أن ننوه أن الشركة لاتزال تملك مخزوناً كافياً من الشحنات السابقة[17]، لذلك فأن تأخر موكلتي في توريد السلع، نتج بسبب الهجوم السيبراني الذي تعرضت له المحتكمة مما أدى إلى إلغاء وتأجيل الرحلات من وإلى المطار[18]، وعليه يتبين لنا من ظروف الدعوى أنه لا مبرر للمحتكمة في طلبها بتحميل موكلتي كافة تكاليف التحكيم.

---

[14] طلب التحكيم، ص32، ف15.

[15] طلب التحكيم، ص30، ف2.

[16] طلب التحكيم ، ص 32-32، ف9.

[17] مرفق المحكمه رقم 5، ص22.

[18] طلب التحكيم، ص34، ف21.

ثانياً: مدى مشروعية وجودة الاستعانة ببرنامج الذكاء الاصطناعي

31. إن المحتكمة تخطر أن فريقها القانوني سيقوم بالاستعانة ببرنامج الذكاء الاصطناعي لتحليل ومعالجة البيانات والأدلة، مع تحميل موكلتي تكاليف البرنامج، الأمر الذي ترفضه موكلتي بشكل تام، وتتفاجأ بتعقيد المحتكمة المستمر في زيادة الاتعاب على موكلتي الأمر الذي يحول دون حقها في الحصول على العدالة والمساواة، وذلك بسبب التكلفة العالية لهذا البرنامج مقارنة بالظروف المحيطة بموكلتي[19]، وكما ترفض موكلتي في الاساس الاستعانة ببرنامج الذكاء الاصطناعي لعدم الاشارة اليها في العقد[20]، وعدم وجود أساس قانوني لهذه التكاليف، وهذا ما تؤكده المادة (40) من قواعد المركز[21]، ومن المعلوم بأن الهجوم السيبراني الذي تعرضت له المحتكمة كان نتيجة الاختراق بصورة رئيسية في نقاط التسجيل وبيانات الركاب، وهذا مما لاشك فيه يدل على وجود تلاعب في تلك البيانات، ويؤدي إلى وجود نتائج غير صحيحة مما يؤثر سلباً على مبدأ الوصول إلى العدالة[22].

32. وبالتالي، إن السير في إجراءات التحكيم من قبل المحتكمة لا يتوافق تماماً مع البند الثالث عشر من العقد وتحديداً مبادئ حسن النية كون المحتكمة كانت على علم بالظروف المالية الصعبة التي تحيط بموكلتي[23]، فضلاً عن النتائج الخطيرة التي قد تحدث باستعمال البرنامج، حيث أن الذكاء الاصطناعي معرض بأن يصاب في أي وقت بخلل تقني وتزوير البيانات واستنتاجات غير صحيحة مما يؤدي إلى قرارات واحكام غير عادلة، فضلاً عن التكلفة العالية

[19] طلب التحكيم، ص33، ف18.

[20] طلب التحكيم ، ص35، ف23.

[21] قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري الدولي السارية اعتباراً من (2023/05/01)، المادة 40.

[22] مرفق المحتكم ضدها رقم 2، ص38.

[23] مرفق المحتكمة رقم 2، ص16، البند 13.

لاستخدام وتحديث أنظمة الذكاء الاصطناعي وصيانتها[24]، ويضاف الى كل ما سبق، أن لا ينبغي أن تكون تقنية الذكاء الاصطناعي آلية تلقائية تعمل من تلقاء نفسها لتقرر الزمان والمكان الكيفية التي تريدها في معالجة القضايا والبيانات المحالة اليها، بل يجب ان يعرف المستخدم ان ما يفعله الذكاء الاصطناعي لا يعدو سوى نتيجة استخدام الخيارات التي يضعونها في هذه الآلية التقنية، ثم إن الاعتماد على هذه التقنية بصورة مستقلة من جانب المحتكمة يؤدي إلى نتائج غير مقبولة، واوضح مثال لذلك، ما حدث في المملكة المتحدة فقد تم استخدام هذه التقنيات لحل قضايا النفقات على ضوء القدرة المالية للزوج بحيث يقوم الاطراف بملئ نموذج (PDF) ويقوم بعد ذلك الذكاء الاصطناعي بحساب مبلغ النفقة المستحقة، ومع ذلك لسبب خطأ تقني تم إجراء حسابات غير صحيحة على (3688) قضية خلال الفترة ما بين ابريل (2011) ويناير (2012) وايضا بين ابريل (2014) الى ديسمبر (2015)، بحيث تم اضافة ديون بدلاً من خصمها، وهو ما كان يحتاج إلى اجراء تصحيح هذا الخطأ، الا انه صدرت احكام وتم تنفيذها بالفعل في اكثر من (2200) قضية[25].

[24] سيد احمد محمود، مريم عماد، محمد عناني، الذكاء الاصطناعي والعمل القضائي دراسة تحليليه مقارنه، ص939، متاح على الموقع الالكتروني https://jelc.journals.ekb.eg/article_342127_1f6fcbcd49a646ca188d7fc4bc85a816.pdf، اخر زياره (2024/12/17).

[25] سيد احمد محمود، مريم عماد، محمد عناني، المصدر السابق، ص936-937.

الشق الثاني: الدفوع الموضوعية

الدفع الاول: عدم اعتبار الشروط القياسية النموذجية جزءاً من العقد

33. نؤكد لهيئة التحكيم الموقرة ان المحتكمة خالفت مبدأ راسخ في القانون وهو مبدأ العقد شريعة المتعاقدين (القوة الملزمة للعقد)، بإدعائها ان مواصفات المنتجات مخالفة لشروطها القياسية النموذجية، التي ليس لها ذكر في العقد، وهذا ما يخالف المبدأ، فلا يجوز تعديل العقد الا باتفاق الطرفين، بل وحتى خروجاً عنه استثناءاً مراعاةً لمبدأ حسن النية، فالمحتكمة خالفت هذا المبدأ ايضاً[26]، فالارادة الصريحة للمحتكمة لم تتجه لإضافة مثل هذه الشروط لا في المفاوضات التي سبقت العقد ولا في حفل اعلان توقيع العقد[27]، بل حتى ارادتها الضمنية لم تتجه الى ذلك، فالمحتكمة خالفت مبدأ حسن النية بإدراجها مواصفات كما موجود في العقود السابقة في البند الثاني من العقد في الملحق (أ)[28]، ثم تدعي بعد وصول المنتجات وفحصها ان المنتجات لم توافق الشروط النموذجية القياسية لديها[29]، التي لم يرد ذكرها في أي مورد في العقد[30]، وهذا يشكل تناقضاً فاحشاً، بإعتبار ان مواصفات المنتجات محل التعاقد تعد من العناصر الجوهرية لتكوين عقد التوريد ولابد من ذكر نية تعديلها بوضوح، وسنبين صحة موقف المحتكم ضدها تباعاً.

---

[26] د. مصطفى زبير، الاستثناءات الواردة على العقد، ص5، ينظر الموقع الالكتروني التالي: (PDF)استثناءات الواردة على العقد، اخر زيارة (2024/12/19).

[27] الرد على طلب التحكيم، ص31، ف7و8.

[28] مرفق المحتكمة رقم 2، ص15، البند 2.

[29] طلب التحكيم، ص9، ف9.

[30] مرفق المحتكمة رقم 2، ص15.

اولاً: عدم اتجاه الارادة الصريحة والضمنية للمحتكمة لإدراج الشروط القياسية النموذجية

34. في بادئ الامر، بتأريخ (20 يناير 2024) تواصلت المحتكمة مع المحتكم ضدها لتجديد توقيع العقد توقيع العقد كعادتها في الاعوام السابقة[31]، فالعقد الاول عقد في (1 مايو 2019)، وجُدد في الاعوام (2021) و (2023)[32]، وطلبت مراجعة العقد بنسخته السابقة واضافة بندين جديدين، اولهما يعطي الحق للمحتكمة في فحص المنتجات في الدفعة الاولى للتأكد من الملاءمة للاستعمال في المطارات ومناطق الراحة للمسافرين، على ان يتم الفحص لمرة واحدة للدفعة الاولى، وثانيهما يتعلق بالتعويض الاتفاقي في حال الاخلال بالالتزام بجدول توريد الشحنات[33].

35. وانطلاقاً مما سلف، دعت المحتكمة المحتكم ضدها لحضور حفل توقيع العقد المجدد في مملكة الصحراء بتأريخ (2 فبراير 2024)[34]، الجدير بالذكر، ان المحتكمة لم تذكر ادراج الشروط القياسية النموذجية اثناء المفاوضات واكتفت باضافة بند الفحص وبند التعويض الاتفاقي، ولم تذكرها تباعاً في الحفل، بل اكتفى الرئيس التنفيذي لديها السيد نادر قاسم بالاشارة الى توجه الشركة الجديد لها وضرورة الالتزام بها، دون الاشارة الى ان العقد الجديد سيتضمن مواصفات منتجات موافقة لشروطها القياسية النموذجية، بالتالي لا يمكن تفسير تصرفات المحتكمة بأنها اضافت مثل هكذا شروط، لا بإراتدها الصريحة ولا الضمنية، فرؤية المحتكمة المستقبلية بالالتزام بتوصيات الاتحاد الدولي للطيران وتدشين العهد الجديد "عهد التنمية المستدامة"، هي مجرد اعلان وخطة تسويقية، فلا عبرة بها الا بذكرها

[31] الرد على طلب التحكيم، ص31، ف7.
[32] الرد على طلب التحكيم، ص31، ف6.
[33] الرد على طلب التحكيم، ص31، ف7.
[34] الرد على طلب التحكيم، ص31، ف8.

كجزء من العقد، بانها اضافتها للعقد الجديد وغيرت من مواصفات المنتجات في العقد لكي توافق شروطها القياسية النموذجية الجديدة[35].

ونستند في ذلك على النصوص القانونية التالية:

36. **اولاً**: المادة (8) من اتفاقية البيع[36]، والمادة (4 ف 1و2و3) من مبادئ اليونيدروا[37]، فمن خلال المفاوضات والحفل لم يكن قصد المحتكمة معلوماً وواضحاً للمحتكم ضدها بنيتها تغيير مواصفات المنتجات طبقاً لشروطها القياسية الجديدة، ولا يمكن لشخص سوي الادراك اذا وضع في نفس الظروف ومن نفس صفة المحتكم ضدها ان يعلم ذلك، لاسيما ان العادة التي استقر التعامل بها هي المواصفات الموجودة في العقود السابقة والمواصفات المدرجة في الملحق (أ) من البند الثاني[38].

37. **ثانياً**: المادة (25) من اتفاقية البيع[39]، فالمنتجات المرسلة في الدفعة الاولى ليست مخالفة للعقد، فما يحق للمحتكمة توقع الحصول عليه هي منتجات موافقة للمواصفات المذكورة في البند الثاني من العقد.

---

[35] مرفق المحتكمة رقم 4، 21.

[36] اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، 1980 (مع تعديلات 2011)، المادة 8 (1- في حكم هذه الاتفاقية تفسر البيانات والتصرفات الصادرة عن أحد الطرفين وفقا لما قصده هذا الطرف متى كان الطرف الآخر يعلم بهذا القصد أو لا يمكن أن يجهله. 2- في حالة عدم سريان الفقرة السابقة، تفسر البيانات والتصرفات الصادرة عن أحد الطرفين وفقا لما يفهمه شخص متوسط الإدراك ومن نفس صفة الطرف الآخر إذا وضع في نفس الظروف. 3- عندما يتعلق الأمر بتعيين قصد أحد الطرفين أو ما يفهمه شخص متوسط الإدراك يجب أن يؤخذ في الاعتبار جميع الظروف المتصلة بالحالة، لا سيما المفاوضات التي تكون قد تمت بين الطرفين والعادات التي استقر عليها التعامل بينهما والأعراف وأي تصرف لاحق صادر عنهم).

[37] مبادئ معهد روما المتعلقة بعقود التجارة الدولية "اليونيدروا" (نسخة 2016)، المادة 4 ف1 (1- يفسر العقد طبقاً للنية المشتركة للطرفين، 2- إذا لم يمكن الوصول الى هذه النية المشتركة، يتعين تفسير العقد وفقاً للمعنى الذي يعطيه له اشخاص عاديين من نفس مستوى الاطراف وفي نفس ظروفهم)، ف2 فرع1و2 (1- يفسر اي اقرار او سلوك صادر من احد الاطراف، طبقاً لنية هذا الطرف إذا كان الطرف الآخر يعلم بهذه النية او لم يكن من الممكن ان يجهلها)، ف3 (عند تطبيق المادتين 4-1 و 4-2، يجب أن تراعى جميع الظروف بما في ذلك: أ- المفاوضات التمهيدية بين الاطراف، ب- الممارسات التي جرى عليها الطرفان فيما بينهما).

[38] مرفق المحتكمة رقم 2، ص15، البند 2.

[39] اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، 1980 (مع تعديلات 2011)، المادة 25 (تكون مخالفة العقد من جانب أحد الطرفين مخالفة جوهرية إذا تسببت في إلحاق ضرر بالطرف الآخر من شأنه أن يحرمه بشكل أساسي مما كان يحق له أن يتوقع الحصول عليه بموجب العقد، ما لم يكن الطرف المخالف لا يتوقع مثل هذه النتيجة وما لم يكن أي شخص متوسط الإدراك من نفس الصفة لا يتوقع مثل هذه النتيجة في نفس الظروف).

38. **ثالثاً**: المادة (14 ف1) من اتفاقية البيع[40]، حيث ان المحتكمة لم تحدد بشكل كاف لا صراحتاً ولا ضمناً تغيير مواصفات المنتجات التي تطلبها في العقد الجديد، بالتالي بقاء ايجابها القديم في العقود السابقة.

39. **رابعاً**: المادة (35 ف2 فرع-أ) من اتفاقية البيع[41]، فالمنتجات مطابقة للمواصفات المحددة في العقد، وصالحة للاستعمال في الاغراض التي تستعمل من اجلها عادة بضائع من نفس النوع.

40. **خامساً**: المادة (46 ف2) من اتفاقية البيع[42]، فلا توجد مخالفة جوهرية للعقد لكي تطلب المحتكمة استبدال البضائع في الدفعة الاولى[43]، فالمنتجات موافقة للمواصفات المدرجة في الملحق(أ) من البند الثاني في العقد[44].

41. **سادساً**: المادة (5 ف1 فرع2) من مبادئ اليونيدروا[45]، ان الغرض من العقد هو توريد منتجات للمحتكمة ملائمة للاستعمال في المطارات ومناطق الراحة للمسافرين، وبالتالي جرت العادة والممارسات المستقرة معها هي ان تكون مواصفات هذه المنتجات وفقاً لما موجود في البند الثاني من العقد، فمبادئ حسن النية وامانة التعامل وحدود المعقولية لا تقبل غير ذلك.

---

[40] اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، 1980 (مع تعديلات 2011)، المادة 14 ف1 (يعتبر إيجابا أي عرض لإبرام عقد إذا كان موجها إلى شخص أو عدة أشخاص معينين، وكان محددا بشكل كاف وتبين منه اتجاه قصد الموجب إلى الالتزام به في حالة القبول. ويكون العرض محددا بشكل كاف إذا عين البضائع وتضمن صراحة أو ضمنا تحديدا للكمية والثمن أو بيانات يمكن بموجبها تحديدهما).

[41] اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، 1980 (مع تعديلات 2011)، المادة 35 ف2 فرع-أ (وما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، لا تكون البضائع مطابقة لشروط العقد إلا إذا كانت: (أ) صالحة للاستعمال في الأغراض التي تستعمل من أجلها عادة بضائع من نفس النوع).

[42] اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، 1980 (مع تعديلات 2011)، المادة 46 ف2 (لا يجوز للمشتري في حالة عدم مطابقة البضائع للعقد أن يطلب من البائع تسليم بضائع بديلة إلا إذا كان العيب في المطابقة يشكل مخالفة جوهرية للعقد وطلب المشتري تسليم البضائع البديلة في الوقت الذي يخطر فيه البائع بعدم المطابقة وفقاً لأحكام المادة 39 أو في ميعاد معقول من وقت هذا الإخطار).

[43] مرفق المحتكمة رقم 6، ص24.

[44] مرفق المحتكمة رقم 2، ص15، البند 2.

[45] مبادئ معهد روما المتعلقة بعقود التجارة الدولية "اليونيدروا" (نسخة 2016)، المادة 5 ف1 فرع2 (تستخلص الالتزامات الضمنية من: أ- طبيعة العقد والغرض منه، ب- الممارسات المستقرة فيما بين الاطراف والعادات المرعية، ج- حسن النية وامانة التعامل، د- المعقولية).

42. **سابعاً:** المادة (7 ف4 فرع4) من مبادئ اليونيدروا[46]، التي تبين ان المحتكم ضدها لا تسأل او تقع مسؤوليتها الا عن الضرر التي توقعته عند ابرام العقد، بالتالي كيف للمحتكم ضدها ان تتوقع ان للمحتكمة نية تغيير مواصفات المنتجات وفق شروطها القياسية حسب زعمها، وهي ادرجت ذات المواصفات الموجودة في العقود السابقة، فالمنتجات المرسلة كانت مطابقة للمواصفات الموجودة في العقد.

ثانياً: مبدأ العقد شريعة المتعاقدين (القوة الملزمة للعقد)

43. من البديهي، النتيجة المباشرة للمبدأ القاضي بأن العقد شريعة المتعاقدين هي ان العقد لا يجوز نقضه و لا تعديله الا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون[47]، هذا يعني أن في تفسير العقد عند نشوء النزاع يجب أن يركز على ما اتفقوا عليه الاطراف، ولا يشترط أن ناخذ من العبارات المكتوبة في العقد فحسب لتحديد ما أُتفق عليه، بل يجوز أيضا أن نستنبط من العقد ضمناً ايضاً، لكن غياب أي ذكر صريح أو ضمني للشروط القياسية النموذجية في العقد يعد دليلا قطعياً على إنها لم تكن جزءاً من النية المشتركة للاطراف، وبالتالي لا تلزم المحتكم ضدها قانوناً، ومن زاوية اخرى، حتى لو ارتأينا فرضاً الخروج عن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين استثناءاً مراعاةً لحسن نية المحتكمة بنيتها تغيير مواصفات المنتجات في العقد، فنجد موقفها يبين عكس ذلك اي سوء نيتها؛ بتركها المواصفات المذكورة في العقود السابقة موجودة في العقد المجدد ثم ادعائها انها غيرت من شروطها القياسية النموذجية الخاصة بمواصفات المنتجات[48]، فلو حذفت هذه المواصفات كان ليتبين نيتها باضافة شروط مغايرة لما موجود في العقود

[46] مبادئ معهد روما المتعلقة بعقود التجارة الدولية "اليونيدروا" (نسخة 2016)، المادة 7 ف4 فرع4 (لا يسأل المدين إلا عن الضرر الذي توقعه أو كان في وسعه بصورة معقولة أن يتوقعه عند ابرام العقد، مادام هذا الضرر يبدو نتيجة محتملة لعدم التنفيذ).

[47] د. مصطفى زبير، الاستثناءات الواردة على العقد، ص4.

[48] مرفق المحتكمة رقم 2، ص15، البند 2.

السابقة حتى وان لم تذكر في العقد، بالتالي بقاء هذه المواصفات كما في العقود السابقة يتطلب تطبيق مبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

والاساس من ذلك نص المادة (2 ف1 فرع 19)[49]

44. عادةً ما يتم تطبيق القواعد العامة للتكوين العقد بغض النظر عما إذا كان أحد الطرفين أو كلاهما يستخدم الشروط القياسية ام لا، وبالتالي، فإن الشروط القياسية التي يقترحها أحد الأطراف تُلزم الطرف الآخر فقط عند قبولها، ويتوقف ذلك على ظروف الحالة فيما إذا كان يجب على الطرفين الإشارة صراحةً إلى الشروط القياسية أو ما إذا كان يمكن تضمينها بشكل ضمني، وعليه، فإن الشروط القياسية الموجودة في مستند العقد نفسه تكون ملزمة عادةً بمجرد توقيع مستند العقد ككل، على الأقل طالما تم إدراجها فوق التوقيع وليس، على سبيل المثال، في الجانب الخلفي من المستند.

45. من ناحية أخرى، فإن الشروط القياسية الواردة في مستند منفصل أو ملف إلكتروني يجب عادةً الإشارة إليها صراحةً من قبل الطرف الذي ينوي استخدامها، قد يتم قبول التضمين الضمني فقط إذا كانت هناك ممارسة قائمة بين الأطراف أو عُرف معمول به لتحقيق هذا الغرض[50].

46. وفقاً لما سبق، فالمحتكمة لم تُشر صراحة الى الشروط القياسية بأعتبار انها لم تكتب في وثيقة العقد وكانت في ملف الكتروني على موقع المحتكمة الالكتروني، ولا يمكن التضمين الضمني لها لانه ليس هناك ممارسة قائمة بين

[49] مبادئ معهد روما المتعلقة بعقود التجارة الدولية "اليونيدروا" (نسخة 2016)، المادة 2 ف1 فرع19 (1.عندما يستخدم أحد الأطراف، أو كلاهما، بنوداً نمطية عند صياغة عقدهما، فتنطبق القواعد العامة لتكوين العقد، فيما عدا المواد 20-1-2 حتى 22-1-2، 2. تعتبر بنوداً نمطية البنود المعدة سلفاً للاستخدام العمومي والمتكرر من أحد الأطراف والمستخدمة بالفعل، دون مفاوضة مع الطرف الآخر).

[50] مبادئ معهد روما المتعلقة بعقود التجارة الدولية "اليونيدروا" (نسخة 2016)، المادة 2 ف1 فرع19، ينظر الموقع الالكتروني التالي: Microsoft Word - 00-0-Cover-2016 clean.doc، ص67-68، اخر زيارة (2024/12/20).

الاطراف على اتباعها باعتبار ان المحتكمة استخدمت هذه الشروط لاول مرة، بالتالي ان العقد شريعة المتعاقدين وعلى المحتكمة احترام القوة الملزمة للعقد، وهذا ما نصت عليه المادة (1 ف3) من مبادئ اليونيدروا بعنوان (القوة الملزمة للعقد)[51].

ثالثاً: مخالفة المحتكمة لمبادئ حسن النية

47. كما ذُكر آنفاً، المحتكمة خالفت مبادئ حسن النية وأمانة التعامل الواردة في البند (13) من العقد[52]، فالالتزام بالتفاوض بحسن نية يعد هو البيان الرئيسي الذي تقوم عليه المفاوضات، ويعد الالتزام بالاعلام لب التفاوض بحسن نية على اعتبارها تمثل المعلومات والبيانات التي يقدمها كل طرف للآخر بشأن موضوع العقد النهائي عاملًا حاسماً في قراره بالمضي قدماً في إبرام العقد أو التراجع عنه[53]، فاذا كانت المحتكمة جادة في اتباع تعليمات المؤسسة الدولية للطيران، وقامت بتغيير شروطها القياسية النموذجية لكي توافق هذه التعليمات الجديدة، فلماذا لم تبلغ المحتكم ضدها اثناء المفاوضات التي سبقت العقد بهذه النية، واكتفت بإضافة بندي الفحص والتعويض الاتفاقي[54]، بل وحتى في حفل تحديد توقيع العقد لم يذكر الرئيس التنفيذي بأي شكل من الاشكال نية المحتكمة لادراج مثل هكذا شروط ومواصفات، فذكره ضرورة الالتزام بتعليمات المؤسسة الدولية للطيران ورؤية الشركة الجديدة (التنمية المستدامة) لا عبرة بها الا بذكره انهم تبنوا هذه التعليمات في العقد المبرم مع موكلتي، بالتالي صعب على موكلتي عملية التنفيذ حيث بعد ان قمنا بارسال اول شحنة و تحملنا كافة التكاليف، طلبت استبدالها بمنتجات اخرى

---

[51] مبادئ معهد روما المتعلقة بعقود التجارة الدولية "اليونيدروا" (نسخة 2016)، المادة 1 ف3 (ان العقد الذي ابرم صحيحاً يلزم اطرافه، ولا يجوز تعديل العقد أو انهاؤه الا وفقاً لما ورد فيه من احكام او بالاتفاق او باي طريق اخر ورد بيانه في هذه المبادئ).

[52] مرفق المحتكمة رقم 2، ص18، البند 13 (يلتزم الطرفان بتنفيذ وتفسير هذا العقد بناءً على مبادئ حسن النية والانصاف).

[53] د. وائل حمدي احمد علي، حسن النية في البيوع الدولية، 2010، ص360-361.

[54] الرد على طلب التحكيم، ص31، ف7.

مطابقة للمواصفات حسب قولها وهذا الامر نرفضه بشدة لان المحتكم ضدها لم تخالف العقد، ان دل هذا التصرف على شيء، فيدل على تعتيم المحتكمة واخفائها لهذه النية، فرؤية الشركة شأن خاص بها ولا علاقة للمحتكم ضدها بها الا بادراجها في العقد، ومن أحكام التحكيم الدولية الأولى الحكم الصادر فى قضية (Klockner)، حيث انتهى حكم التحكيم إلي ثبوت الخطأ فى جانب شركة (Klockner)، حيث أخفت على المتعاقد معها (دولة الكاميرون) معلومات حقيقية أثارت صعوبات فى مرحلة التنفيذ، حيث لو كانت حكومة الكاميرون قد علمت بها لعدلت عن المشروع قبل أن تصبح الأمور تعهدات ملزمة[55].

ونستند في ذلك على النصوص القانونية التالية:

48. **اولاً**: المادة (7 ف1) من اتفاقية البيع[56]، التي اكدت ضمان احترام حسن النية في التجارة الدولية.

49. **ثانياً**: المادة (1 ف7) من مبادئ اليونيدروا[57]، اكدت الالتزام بالتصرف وفقاً لما يقتضيه حسن النية وامانة التعامل في التجارة الدولية، ولا يجوز للاطراف تقييد او استبعاد هذا الالتزام.

50. **ثالثاً**: المادة (1 ف8) من مبادى اليونيدروا[58]، التي نصت على عدم امكانية الاطراف القيام بتصرفات متناقضة مع ما التزموا به، حيث ان المحتكمة حددت المواصفات في البند الثاني، ثم ناقضت نفسها بادعائها ان مواصفات المنتجات المرسلة غير مطابقة.

---

[55] د. وائل حمدي احمد علي، حسن النية في البيوع الدولية، 2010، ص361.

[56] اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، 1980 (مع تعديلات 2011)، المادة 7 ف1 (يراعى في تفسير هذه الاتفاقية صفتها الدولية وضرورة تحقيق التوحيد في تطبيقها كما يراعى ضمان احترام حسن النية في التجارة الدولية).

[57] مبادئ معهد روما المتعلقة بعقود التجارة الدولية "اليونيدروا" (نسخة 2016)، المادة 1 ف7 (1- يلتزم كل طرف بأن يتصرف وفقاً لما يقتضيه حسن النية وامانة التعامل في التجارة الدولية، 2- لا يجوز للاطراف استبعاد هذا الالتزام او تقييده).

[58] مبادئ معهد روما المتعلقة بعقود التجارة الدولية "اليونيدروا" (نسخة 2016)، المادة 1 ف8 (لا يمكن لطرف ان يتصرف تصرفات متناقضة مع ما التزم به قبل الطرف الاخر، وكلما كان هذا الطرف الاخر قد تصرف بشكل معقول معتمداً عليها وعلى توافرها، فلحقه الضرر من جراء ذلك).

51. **رابعاً**: المادة (1 ف9 فرع1) من مبادئ اليونيدروا[59]، نصت على التزام الاطراف بما اتفقوا عليه من عادات وممارسات استقرت فيما بينهم، بالتالي كانت العادة في العقود السابقة ارسال منتجات مطابقة لما موجود في البند الثاني من العقد.

[59] مبادئ معهد روما المتعلقة بعقود التجارة الدولية "اليونيدروا" (نسخة 2016)، المادة 1 ف9 فرع 1 (يلتزم الاطراف بما يتفقون عليه من عادات، وكذلك اية ممارسات استقرت فيما بينهم).

الدفع الثاني: تخفيض مبلغ التعويض الاتفاقي

52. نبين لهيئة التحكيم الموقرة، ان المحتكم ضدها تعرضت لظروف طارئة استثنائية وعامة نتيجة لاحداث عالمية ادت الى ارتفاع اسعار الشحن والنقل، واثرت في تنفيذها للالتزمات الواردة في العقد، واصبحت بطبيعة الحال مرهقة ووتهدد بخسائر فادحة، ولم يكن باستطاعتها دفع هذه الظروف ولم تكن متوقعة عند ابرام العقد، فلا يمكن اجبار المدين بمقتضى قاعدة العقد شريعة المتعاقدين على ان يتحمل وحده نتيجة التغييرات في الظروف الأقتصادية والتي لا دخل له في حدوثها، وما قد ينتج عن هذه التغيرات ويؤدي الى اختلال التوازن الأقتصادي في العلاقات التعاقدية القائمة[60]، بالتالي ادى ارتفاع اسعار الشحن والنقل بصورة غير معقولة بالمحتكمة تغيير وسيلة النقل من السريع الى البطيء لتفادي الخسائر الفادحة بعد ان تم اخطار المحتكمة بالظرف الطارئ، ولحسن حظ المحتكمة صادف وقوع الظرف الطارئ هجوم سيبراني على مطار السلام الدولي تسبب في تعطيل انظمة المطار الالكترونية؛ مما نتج منه الغاء وتأجيل الرحلات من والى المطار[61]، بالتالي كانت شحنة البضائع ستصل قبل انتهاء مخزون المنتجات لدى المحتكمة، لا سيما ان المحتكم ضدها كانت تستعد لارسال الدفعة الثانية في الوقت المحدد، ونتيجة لهذه الظروف الطارئة، من البديهي تفعيل البند (11) من العقد، الذي ينص على صحة طلب تأجيل الالتزام لحين زوال الظرف الطارئ، بشرط ان يكون النقص نتيجة مباشرة لها، فأرتفاع اسعار الشحن والتوصيل كانت نتيجة مباشرة للظرف الطارئ ولا علاقة بالمحتكم ضدها بها، وبطبيعة الحال، يعاد النظر بنص البند (6) من العقد الخاص بالتعويض الاتفاقي نتيجة للظرف الطارئ الذي تعرضت له المحتكمة، وسنبين صحة موقف المحتكم ضدها تباعاً.

---

[60] د. مصطفى زبير، الاستثناءات الواردة على العقد، ص9.

[61] مرفق المحتكم ضدها 2، ص38.

اولاً: الاحداث العالمية التي اثرت على ارتفاع اسعار الشحن والنقل الدولي

53. نبين لهيئة التحكيم الموقرة الاحداث العالمية التي ادت لارتفاع اسعار الشحن والنقل الدولي في فترة ما بين فبراير ومارس عام (2024):

54. اولاً: هجمات الحوثيين في البحر الاحمر

55. قامت جماعة الحوثي اليمنية بشن هجمات على سفن في البحر الأحمر، مما دفع شركات الشحن إلى تغيير مساراتها بعيداً عن هذا الممر الحيوي الذي يربط بين أوروبا وآسيا، هذا التحول أدى إلى زيادة تكاليف الشحن نتيجة لطول المسافات وزيادة استهلاك الوقود[62]، وعلقت شركات الشحن الكبرى، ومنها (ميرسك) و(هاباغ لويد)، عملياتها لتجنب طريق البحر الأحمر وتقوم بإعادة توجيه السفن حول طريق رأس الرجاء الصالح، وهو ما يضيف (3000) إلى (3500) ميل بحرى (5500 إلى 6500 كم) وسبعة إلى (10) أيام إبحار لرحلة معتادة بين أوروبا وآسيا[63].

56. ثانياً: اضطرابات قناة بنما

57. شهدت قناة بنما انخفاضاً في حركة المرور بنسبة (30%) بسبب جفاف غير مسبوق أدى إلى انخفاض منسوب المياه في الأقفال، هذا التأخير أجبر السفن على البحث عن طرق بديلة، مما أدى إلى زيادة تكاليف الشحن وتأخير التسليمات[64].

---

[62] ينظر الموقع الالكتروني التالي: هكذا أثرت هجمات البحر الأحمر على أبرز شركات السيارات والطاقة والتجارة والخدمات – الموقع بوست، اخر زيارة (2024/12/20).

[63] ينظر الموقع الالكتروني التالي: هل يصل العالم للركود التضخمي؟.. ارتفاع كبير فى أسعار السلع والمنتجات عالميا.. تضاعف تكلفة الشحن العالمى عدة مرات نتيجة للتوترات السياسية وهجمات الحوثيين فى البحر الأحمر.. وتضاعف أسعار المأكولات 4 مرات فى أوروبا – اليوم السابع، اخر زيارة (2024/12/20).

[64] ينظر الموقع الالكتروني التالي: تقرير: كيف تعطل الصراعات وتغير المناخ طرق الشحن البحري؟ – يمن فيوتشر، اخر زيارة (2024/12/20).

58. ثالثاً: ارتفاع الطلب على الشحن الجوي

59. شهد قطاع الشحن الجوي زيادات كبيرة في الأسعار من الصين إلى أمريكا الشمالية وأوروبا، واشار مؤشر (Freightos Air) الى زيادة اسبوعية بنسبة (50%) في الاسعار الى امريكا الشمالية وزيادة بنسبة (32%) الى شمال اوربا، مما يعكس ارتفاع الطلب وزيادة تكاليف الشحن الجوي[65].

60. رابعاً: زيادة الطلب على الشحن البحري مع اقتراب العام القمري الجديد

61. ارتفعت أسعار الشحن البحري من الصين إلى الساحل الغربي للولايات المتحدة بنسبة (38%) لتصل إلى (4,099) دولاراً أمريكياً/FEU، بينما ارتفعت الأسعار إلى الساحل الشرقي للولايات المتحدة بنسبة (21%) لتصل إلى (6,152) دولارًا أمريكيًا/FEU، وكانت الزيادة أكثر وضوحاً في الساحل الغربي مقارنة بالساحل الشرقي، ويمكن أن يعزى هذا الارتفاع إلى التحديات التشغيلية وزيادة الطلب مع اقتراب العام القمري الجديد[66].

ثانياً: الاسانيد القانونية على صحة موقف المحتكم ضدها

62. **اولاً**: المادة (79 ف1 و4) من اتفاقية البيع[67]، فالمحتكم ضدها وفق نص المادة لا تكون مسؤولة، لان تأخير ارسال شحنة المنتجات يعود لظروف خارجة عن ارادتها، ولم يكن من المتوقع بصورة معقولة اخذ هذا العائق في الاعتبار، وليس في امكانها تجنبه، وتوجيه الاخطار للمحتكمة كان في وقت معقول.

---

[65] ينظر الموقع الالكتروني التالي: تحديث سوق الشحن: 22 مارس 2024 Alibaba.com – يقرأ، اخر زيارة (2024/12/20).

[66] ينظر الموقع الالكتروني التالي: تحديث سوق الشحن: 2 فبراير 2024 – موقع Alibaba.com يقرأ، اخر زيارة (2024/12/20).

[67] اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، 1980 (مع تعديلات 2011)، المادة 79 ف 1 (لا يسأل أحد الطرفين عن عدم تنفيذ أي من التزاماته إذا أثبت أن عدم التنفيذ كان بسبب عائق يعود إلى ظروف خارجة عن إرادته وإنه لم يكن من المتوقع بصورة معقولة أن يأخذ العائق في الاعتبار وقت انعقاد العقد أو أن يكون بإمكانه تجنبه أو تجنب عواقبه أو التغلب عليه أو على عواقبه)، ف 4 (يجب على الطرف الذي لم ينفذ التزاماته أن يوجه إخطارا إلى الطرف الآخر بالعائق وأثره في قدرته على التنفيذ وإذا لم يصل الإخطار إلى الطرف الآخر خلال مدة معقولة بعد أن يكون الطرف الذي لم ينفذ التزاماته قد علم بالعائق أو كان من واجبه أن يعلم به فعندئذ يكون مسؤولا عن التعويض عن الأضرار الناتجة عن عدم استلام الإخطار المذكور).

63. **ثانياً**: المادة (6 ف2 فرع 2و3) من مبادئ اليونيدروا[68]، في بادئ الامر، عرف الفرع الثاني من نفس فقرة المادة الظروف الشاقة بـ(تتوافر الظروف الشاقة إذا وقعت أحداث تخل بصورة جوهرية بتوازن العقد إما بدفع تكاليف التنفيذ على أحد الأطراف، وإما بخفض قيمة ما يتلقاه أحد الأطراف)، ويتعين توافر ما يلي:

أ) أن تقع هذه الأحداث، أو يعلم بها الطرف الذي تعرض لها، بعد إبرام العقد.

ب) أن لا يمكن أخذ هذه الأحداث في الحسبان بصورة معقولة من قبل الطرف الذي تعرض لها، عند إبرام العقد.

ج) أن تكون هذه الأحداث خارجة عن سيطرة الطرف الذي تعرض لها.

د) أن لا يكون الطرف الذي تعرض لهذه الأحداث قد تحمل بخطر وقوع هذه الظروف.

64. والفرع الثالث بين آثار الظروف الشاقة[69]، فبعد فشل اعادة التفاوض للوصول الى حل ورفض المحتكمة التعاون، فيمكن لهيئة التحكيم الموقرة تطويع العقد بالتعديل بهدف اعادة التوازن في الاداءات وتخفيض مبلغ التعويض الاتفاقي.

[68] مبادئ معهد روما المتعلقة بعقود التجارة الدولية "اليونيدروا" (نسخة 2016)، المادة 6 ف2 فرع2 (تتوافر الظروف الشاقة إذا وقعت أحداث تخل بصورة جوهرية بتوازن العقد إما بدفع تكاليف التنفيذ على أحد الأطراف، وإما بخفض قيمة ما يتلقاه أحد الأطراف، ويتعين توافر ما يلي: أ) أن تقع هذه الأحداث، أو يعلم بها الطرف الذي تعرض لها، بعد إبرام العقد.ب) أن لا يمكن أخذ هذه الأحداث في الحسبان بصورة معقولة من قبل الطرف الذي تعرض لها، عند إبرام العقد.ج) أن تكون هذه الأحداث خارجة عن سيطرة الطرف الذي تعرض لها.د) أن لا يكون الطرف الذي تعرض لهذه الأحداث قد تحمل بخطر وقوع هذه الظروف.

[69] مبادئ معهد روما المتعلقة بعقود التجارة الدولية "اليونيدروا" (نسخة 2016)، المادة 6 ف2 فرع3 (1- في حالة الظروف الشاقة، يحق للطرف الذي تعرض لها طلب إعادة التفاوض. ويتعين توجيه هذا الطلب مسبباً دون تأخير غير مبرر. 2-لا يخول طلب إعادة التفاوض، في حد ذاته، للطرف المضرور من الظرف الشاق الحق في الامتناع عن التنفيذ. 3- إذا لم يتم التوصل إلى اتفاق خلال مدة معقولة، فيحق لأي من الطرفين اللجوء إلى القضاء. 4- إذا توصلت المحكمة إلى توافر الظروف الشاقة، فيمكن لها أن تقضي – مادام ذلك عقولاً، بأي مما يلي: أ) إنهاء العقد في التاريخ ووفقاً للشروط التي يتم تحديدها، أو ب) تطويع العقد بالتعديل، بهدف إعادة التوازن الأداءات).

65. **ثالثاً**: المادة (7 ف1 فرع7) من مبادئ اليونيدروا[70]، إذ نصت على انه يعفى المدين من المسؤولية اذا ثبت ان عدم التنفيذ يرجع الى حادث خارج عن سيطرته، وكان من غير المعقول ان يدخله في حساباته عند ابرام العقد ولم يستطع تجنبه.

66. **رابعاً**: المادة (7 ف2 فرع2) من مبادئ اليونيدروا[71]، فلا يمكن للمحتكمة حسب نص المادة ان تطلب تنفيذ الالتزام، لانه مستحيل من الناحية الواقعية، فالشحن بالطريق السريع سيؤدي الى تكبد خسائر فادحة للمحتكم ضدها، وغير معقول بالنسبة للنفقات.

67. **خامساً**: المادة (7 ف4 فرع4) من مبادئ اليونيدروا[72]، فالمحتكم ضدها لا تُسأل لانها لم تتوقع ضرر وقوع الظروف الطارئة بصورة معقولة عند ابرام العقد.

68. **سادساً**: المادة (7 ف4 فرع13) من مبادئ اليونيدروا[73]، الذي نص على تخفيض مبلغ التعويض الو مبلغ معقول يتناسب مع الضرر المترتب على عدم التنفيذ والظروف الاخرى، ونحدد في هذا الصدد الظروف الاخرى بالظرف الطارئ الذي حد بالمحتكم ضدها.

---

[70] مبادئ معهد روما المتعلقة بعقود التجارة الدولية "اليونيدروا" (نسخة 2016)، المادة 7 ف1 فرع7 (1- يعفى المدين من المسئولية عن عدم التنفيذ إذا أثبت أن عدم التنفيذ يرجع إلى حادث لا سيطرة له عليه أو كان من غير المعقول أن يدخله في حساباته عند إبرام العقد أو كان لا يستطيع تجنب وقوعه أو تفاديه أو تجاوز نتائجه).

[71] مبادئ معهد روما المتعلقة بعقود التجارة الدولية "اليونيدروا" (نسخة 2016)، المادة 7 ف2 فرع2 (في الأحوال التي يلتزم فيها المدين بالتزام غير نقدي ولا ينفذه، يجوز للدائن أن يطالب بالتنفيذ ما لم يكن: أ) التنفيذ مستحيلاً من الناحية القانونية أو الواقعية، ب) التنفيذ أو، حسب الأحوال، وسائل التنفيذ الجبري، غير معقولة فيما يخص الجهد المبذول أو النفقات المستحقة، ج) في استطاعة الدائن أن يحصل على التنفيذ بصورة معقولة بوسيلة أخرى، د) التنفيذ ذو طابع شخصي محض، أو، هـ) الدائن لم يطلب التنفيذ خلال مدة معقولة بعد أن علم، أو كان في وسعه أن يعلم، بعدم التنفيذ).

[72] مبادئ معهد روما المتعلقة بعقود التجارة الدولية "اليونيدروا" (نسخة 2016)، المادة 7 ف4 فرع4 (لا يسأل المدين إلا عن الضرر الذي توقعه أو كان في وسعه بصورة معقولة أن يتوقعه عند إبرام العقد، مادام هذا الضرر يبدو نتيجة محتملة لعدم التنفيذ).

[73] مبادئ معهد روما المتعلقة بعقود التجارة الدولية "اليونيدروا" (نسخة 2016)، المادة 7 ف4 فرع13 (1-إذا اتفق في العقد على أن يسدد من يتخلف عن التنفيذ مبلغاً محدداً نظير عدم التنفيذ، فيحصل الدائن على هذا المبلغ، بصرف النظر عن الضرر الواقع فعلاً. 2- مع ذلك، ودون إخلال بأي اتفاق مخالف، فيمكن أن يخفض التعويض إلى مبلغ معقول يتناسب مع الضرر المترتب على عدم التنفيذ والظروف الأخرى).

خامساً: الطلبات

بناءً على ما تقدم من وقائع وأسانيد قانونية ودفوع تؤكد صحة موقف المحتكم ضدها وحقها في استيفاء حقوقها العقدية كاملةً، تلتمس المحتكمة من هيئة التحكيم المحترمة الحكم بالآتي:

1. الحكم بعدم اختصاص هيئة التحكيم بنظر القضية التحكيمية؛ لبطلان شرط التحكيم غير المتماثل.

2. رفض طلب المحتكمة بإستبدال البضائع والتعويض بحجة توريد بضاعة غير متوافقة مع معايير التنمية المستدامة التي لم يتم ارفاقها في العقد.

3. تخفيض قيمة التعويض الاتفاقي المبالغ فيه من (40.000) دولار الى (4000) دولار في اليوم.

4. تحميل المحتكمة منفردة كافة مصاريف ونفقات التحكيمن ويشمل ذلك اعمال الترجمة وتقارير الخبرة، واتعاب المحاماة، ورفض الاستعانة ببرامج الذكاء الاصطناعي باهضة الثمن التي لم يتم الاشارة اليها في العقد.

تحتفظ المحتكم ضدها بحقها في تعديل دفوعها أو طلباتها خلال الجلسات اللاحقة.

في ضوء ما سبق، تلتمس المحتكم ضدها من هيئة التحكيم الموقرة إصدار الحكم بهذه الطلبات تحقيقاً للعدالة وإنصافاً لها وحفظاً لحقوقها المشروعة.

وكيل المحتكمة

SAMT6-54

منافسة التحكيم التجاري الدولية

SCCA Arabic Moot

International Editionالنسخة الدولية

رمز الفريقSAMT6–66 :

المحتكمة	المحتكم ضدها
شركة جوّ لخدمة المطارات (مساهمة عامة)	شركة إير أو فيشال المحدودة
مملكة الصحراء– مدينة الوادي	جمهورية الألب– مدينة السلام
شارع الأهلي– مبنى 223	شارع المتنبي– مبنى 59

وكيلها القانوني: فريق المحاميين SAMT6–66

الفهرس

أولاً/ المقدمة 5

ثانياً: ملخص الدفوع/ الحجج: 6

ثالثاً: وقائع النزاع: 8

رابعاً: تفصيل الدفوع / الحجج: 11

السؤال الأول: هل هيئة التحكيم مختصة بالنظر في هذا النزاع ام ان اتفاق التحكيم باطل ؟... 11

السؤال الثاني كيف يمكن لهيئة التحكيم توزيع حصص التكاليف بين الأطراف ؟ 17

السؤال الثالث :هل يمكن اعتبار الشروط القياسية النموذجية جزءاً من العقد ؟ 22

الدليل الأول: 24

الدليل الثاني: 24

السؤال الرابع: هل يمكن لهيئة التحكيم تخفيض مبلغ التعويض الاتفاقي ؟ 29

الشرط الأول: الخطأ 31

الشرط الثاني: الضرر 31

الشرط الثالث: العلاقة السببية 32

الشرط الرابع: الإعذار 32

الشرط الجزائي في الاتفاقيات والقواعد الدولية: 34

خامساً: الطلبات: 37

المختصرات

المختصر	المعنى الكامل
القضية	القضية التحكيمية رقم: SCCA-ARB-98212
المحتكمة	شركة جوّ لخدمات المطارات (مساهمة عامة).
المحتكم ضدها	شركة إير أوفيشال المحدودة.
موكلتنا	شركة إير أوفيشال المحدودة.
هيئة التحكيم/ هيئتكم الموقرة	هيئة التحكيم المشكلة برئاسة د. عبدالعزيز جواد وعضوية كل من : أ. جهاد نورالدين و أ. دانة الماجد.
قواعد التحكيم	قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري النافذة منذ 2023.
قانون الأونسيترال	قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985، مع تعديلاته المعتمدة بتاريخ 2006.
اتفاقية CISG	اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لعام 1980.

مبادئ اليونيدروا	مبادئ المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص المتعلقة بالعقود التجارية الدولية (اليونيدروا) لعام 2016.
الاتفاق أو العقد المبرم	عقد توريد بضاعة أبرم بتاريخ 2/ 2/ 2024 بين شركة جوّ لخدمات المطارات (مساهمة عامة) وشركة إير أوفيشال المحدودة.

1) أولاً/ المقدمة

السادة رئيس وأعضاء هيئة التحكيم الموقرون

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته، وبعد:

تلقت موكلتنا طلب التحكيم من المحتكِمة بتاريخ 25 أغسطس 2024 بموجب شرط التحكيم غير المتماثل في عقد التوريد المبرم بتاريخ 2 فبراير 2024 ، وقد لخصت في طلبها العلاقة بين الطرفين من خلال ذكر بعض الوقائع وإسقاط بعض المواد القانونية وتفسيرها خلافًا للواقع ولمبادئ حسن النية في العلاقات التجارية. لذا سنقوم بتوضيح الأمور وبيانها وتحليلها من الناحية القانونية. إذ طالبت المحتكِمة بتعويض قيمته 1,200,000 مليون ومائتا ألف دولار أمريكي بناءً على شرط مجحف وغير قانوني مستغلة بعض الظروف الاقتصادية الصعبة التي حدت بموكلتنا للموافقة على هذا الشرط، مع إلزام موكلتنا بإرسال شحنات بديلة مطابقة لمعايير التنمية المستدامة حسب زعمها، وكذلك إلزامها بسداد تكاليف التحكيم الباهظة والناتجة عن شرط معيب، وغير صحيح مما ينتفي معه اختصاص هيئتكم الموقرة بنظر الدعوى.

ثانياً: ملخص الدفوع/ الحجج:

2) موكلتنا شركة اير اوفيشال المحدودة، شركة صغيرة تأسست في عام 2017 وهي متخصصة في توريد المنتجات اللازمة لشركات الطيران والمطارات. ولها تعاون مع عدد محدود من الشركات خدمات المطارات حول العالم، إذ تقوم بتوفير أنواع عديدة من المنتجات البلاستيكية والمنتجات الأخرى الصديقة للبيئة. تعود علاقة موكلتنا بالمحتكمة إلى شهر مارس 2019، إذ في هذا التاريخ نظمت فعاليات المعرض الدولي للطيران في مملكة الصحراء، التقى ضمن هذه الفعاليات المديرة العامة لشركة إير أوفيشال مع الرئيس التنفيذي لشركة جو (المحتكمة)، وأسفر اللقاء عن إبرام عقد توريد بينهما بتاريخ 1 مايو 2019 ، ثم تم تجديد العقد عام 2021 ، ثم جدّد للمرة الثانية عام 2023 ، وللمرة الثالثة في 2 فبراير 2024 . منذ إبرام العقد الأول كانت موكلتنا ولا تزال تنفذ جميع التزاماتها العقدية تجاه المحتكمة بحسن النية وعلى أكمل الوجه.

3) غير أنه حدث أن تعرض مطار السلام الدولي لهجوم سيبراني، فتسبب في تعطيل أنظمة المطار الإلكترونية؛ مما نتج عنه إلغاء وتأجيل الرحلات من وإلى المطار، والذي أدى الى توقف الرحلات عبره خلال فترة التسليم، وإثر هذه القوة القاهرة تأخر وصول الشحنة الأولى بعض الوقت. علماً بأن موكلتنا قد نفذت التزامها العقدي الوارد في البند الرابع من الاتفاق، إذ ورد فيه: " اتفق الطرفان على أن يتم توريد الدفعة الأولى من المنتجات المتفق عليها بعد 14 يوماً من تاريخ توقيع العقد"

[1]. الاتفاق ثم الالتزام هنا على ميعاد التوريد، وليس ميعاد الوصول أو الاستلام، وموكلتنا التزمت بذلك الميعاد، لكن تأخر وصول الشحنة لحدوث لسبب لا يد لها فيه، وهي حدوث قوة قاهرة أدت إلى إغلاق مطار السلام الدولي. إضافة إلى ذلك لم تسبق للمحتكمة أن تشكو من أي عيب في الشحنات السابقة، وإنما استمرت في تجديد العقد مع موكلتنا، لأنها كانت تسلم المنتجات المتفق عليها في الوقت المحدد وبجودة تتوافق مع توقعات واحتياجات المحتكمة. وهذا التعاون الناجح دفعنا إلى تجديد العقد مع المحتكمة ثلاث مرات على التوالي، حيث كانت ترى في موكلتنا شريكًا موثوقًا يمكن الاعتماد عليه لتلبية متطلباتها بشكل مستمر. ولكن تفاجأت موكلتنا بخطاب المحتكِمة بتاريخ 22 مارس 2024 ، الذي يتضمن نتيجة الفحص الفني للمنتجات، وما إدعته المحتكِمة من أن المنتجات غير مطابقة لمعايير التنمية المستدامة، التي لم يرد لها أي ذكر أو إشارة في العقد المبرم بين الطرفين ،كما تطالب باستبدال المنتجات بأخرى مطابقة للمواصفات حسب قولها، الأمر الذي ترفضه موكلتنا بطبيعة الحال ولا تقر بأي خطأ من جانبها. علماً بأنه هذا الإجراء من المحتكمة ألحق بموكلتنا ضرراً جسيماً، إذ قامت بإرسال الشحنة الأولى، وقامت بالاستعداد لإرسال الشحنات الأخرى وهذا ألحق بها ضررا، وخسارة فادحة من الناحية المادية والمعنوية.

(1) ص 15 من القضية.

ثالثاً: وقائع النزاع:

4) موكلتنا تأسست في العام 2017 كشركة متخصصة في مجال توريد جميع احتياجات المطارات، وقد كان لجودة منتجاتها وتميزها الأثر الكبير في سرعة انتشار الشركة بين جميع شركات خدمات المطارات حول العالم، وبناءً عليه تلقت الكثير من الدعوات للمشاركة في المعارض ذات العلاقة. في شهر مارس 2019 نشأت العلاقة بين الطرفين ضمن فعاليات المعرض الدولي للطيران الذي أقيم في مملكة الصحراء، ونظرًا لتميز منتجات موكلتنا فقد عقدت العديد من الاجتماعات ووقّعت عددًا من مذكرات التفاهم مع عدد من الشركات المتخصصة في مجال خدمات المطارات؛ كانت من بينها شركة جَوّ لخدمات المطارات (المحتكمة)، في العام 2019 تم توقيع العقد في نسخته الأولى مع المحتكِمة، متضمنًا التزام موكلتنا بتوريد مياه الشرب المعبأة وأدوات أكل للمسافرين في المطار. وقد حظيت منتجات موكلتنا بإعجاب المحتكِمة؛ فتلا هذا العقد توقيع نسخ أخرى على مدار الأعوام من 2021 إلى 2023 مماثلة للنسخة الأولى من العقد.

5) بتاريخ 20 يناير 2024 تواصلت المحتكِمة مع موكلتنا لتجديد توقيع العقد كعادتها في الأعوام السابقة، وقد طلبت مراجعة العقد بنسخته السابقة، وانتهى الأمر بطلب إدراج بندين إضافيين على العقد المعتاد بين الطرفين: البند الأول يعطي المحتكِمة الحق في فحص المنتجات في الدفعة الأولى؛ للتأكد من ملاءمة الاستعمال في المطارات ومناطق الراحة للمسافرين، على أن يتم ذلك

الاختبار مرة واحدة بعد معاينة الدفعة الأولى فور وصولها. والبند الثاني يتعلق بتعويض اتفاقي في حال الإخلال بالالتزام بجدول توريد الشحنات.

6) بتاريخ 2 فبراير 2024 استلمت موكلتنا دعوات لحضور حفل توقيع العقد المجدد في مملكة الصحراء، وقد حضرت السيدة ليليان سهيل – المدير العام – فيما تعذرت مشاركة عدد أكبر من موظفي الشركة. نص العقد على التزام موكلتنا بتوريد أول شحنة بعد 14 يومًا من تاريخ توقيع العقد وهي فترة قصيرة لكنها وافقت على اعتبار أن التوريد سيكون بطريق الشحن الممتاز كالعادة، غير أنها تفاجأت بزيادة تكاليف الشحن والتأمين؛ مما اضطرها إلى شحن البضاعة بطريق الشحن العادي الأمر الذي أثر في التزامها بالجدول الزمني، وتسبب ذلك في تأخير تسليم الدفعة الأولى. الجدير بالذكر، أن هذه الفترة قد تزامنت مع تعرض مطار السلام الدولي لهجوم سيبراني تسبب في تعطيل أنظمة المطار الإلكترونية؛ مما نتج منه إلغاء وتأجيل الرحلات من وإلى المطار، بعدها عاود المطار استئناف رحلاته تدريجيًا . بتاريخ 17 مارس 2024 استلمت المحتكِمة أول شحنة من المنتجات المتفق عليها بناءً على العقد المبرم بين الطرفين، وقد طلبت المحتكِمة إرسال العينات للفحص الفني؛ في هذه الأثناء كانت موكلتنا تستعد لإرسال الشحنات الأخرى لتسريع وتيرة وصولها إلى المحتكِمة، وبالتالي استمرار توريد الشحنات كاملة وفقًا للتاريخ المتفق عليه لتغطية الحاجة في مطار السلام .

7) بيد أنه تفاجأت موكلتنا بخطاب المحتكِمة بتاريخ 22 مارس 2024 ، الذي يتضمن نتيجة الفحص الفني للمنتجات، وما ادعته من أن المنتجات غير مطابقة لمعايير التنمية المستدامة التي لم يرد لها أي ذكر أو إشارة في العقد المبرم بين الطرفين كما تطالب باستبدال المنتجات بأخرى مطابقة للمواصفات حسب قولها؛ الأمر الذي ترفضه موكلتنا بطبيعة الحال ولا تقر بأي خطأ من جانبها.

8) رفضت المحتكِمة جميع المساعي لإيجاد الحلول، فلم تجد موكلتنا أي وسيلة لاقتضاء الحق غير اللجوء للقضاء لينصفها؛ فقد تواصلت مع ممثلها القانوني لبدء إجراءات التقاضي أمام محاكم جمهورية الألب المعفاة من الرسوم القضائية، وأشعرت المحتكِمة بهذه الخطوة وفقًا للإجراءات القانونية المعتادة لتسجيل الدعاوى القضائية في جمهورية الألب وما هي إلا أيام قليلة حتى استلمنا إشعار مباشرة إجراءات التحكيم أمام المركز السعودي بالإرادة المنفرد ة للمُحتكِمة، مستغلة بذلك حقها الوحيد في الاختيار ما بين اللجوء إلى المحاكم أو اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لفض النزاع وهو الأمر الذي يرتب تكاليف أكبر بطبيعة الحال في ظل الصعوبات المالية التي تواجهها موكلتنا.

رابعاً: تفصيل الدفوع / الحجج:

طلبت هيئتكم الموقرة في الأمر الاجرائي رقم 1 الصادر في سبتمر 2024 الإجابة على المسائل الآتية

9) السؤال الأول: هل هيئة التحكيم مختصة بالنظر في هذا النزاع ام ان اتفاق التحكيم باطل ؟

إن احد الأصول المهمة في مجال التحكيم التجاري الدولي هو مساواة الأطراف وتكافؤهم وتكافؤ الفرص المتاحة أمامهم، وهذا المبدأ هو الآخر يستند إلى المبادئ العامة للقانون، ومؤدى ذلك أن الشروط التي يتفقون عليها في علاقاتهم المتبادلة يجب أن تعكس هذه المساواة أو هذا التكافؤ، وبالتالي فإن شرط التحكيم الذي يتم الإتفاق عليه يجب أن يكون متكافئا ومتوازنا، ويمنح كلا الطرفين مزايا وإمكانيات متماثلة تطبيقاً لفكرة المساواة المذكورة أعلاه، ومن ضمن ذلك حق اللجوء المتكافئ إلى المحاكم أو الهيئات التحكيمية نفسها دونما تمييز لأحد الطرفين. فيما نجد ان شرط التحكيم غير المتماثل يمنح مزايا غير متكافئة لاسيما فيما يتعلق بمنحه إمكانية إختياره الطريقة التي تراها ملائمة لعرض النزاع أمامها من تحكيم أو توفيق (مصالحة) أو قضاء.وتطبيقاً لذلك نجد أن شرط التحكيم غير المتماثل يمنح أحدالأطراف المتعاقدة تفوقاً في القدرة التفاوضية، وفي فرض إملاءاته على الطرف الآخر مخلاً بذلك بمقتضيات مبدأ المساوأة بين الطرفين،على ما له المبدأ من أهمية إستثنائية، أو أنه يمنحه على إنفراد لوحده مرونة كبيرة لايتمتع بها الطرف الآخر المتعاقد [2].علماً بأن وضع الشروط غير المتكافئة، يكون عادة بسبب عدم التوازن بين المركز الاقتصادي لطرفي الاتفاق، إذ يؤدي هذا إلى أن يستغل الطرف القوي الطرف الضعيف في الاتفاق، ويفرض عليه شروطاً مجحفة، وقد مارست المحتكمة هذه السلطة تجاه موكلتنا، حيث

---

(2) ينظر:

Peter Ashford Fciarb, Is an Asymmetric Disputes Clause website <<https://www.foxwilliams.com/uploadedFiles/Peter%20Ashford%20CIArb%20article%5B1%5D.pdf> last accessed on(Dec.18,2024)

استغلت قوة مركزها الاقتصادي لتتعسف في إدراج شرط التحكيم غير عادل ومجحف بحق موكلتنا [3]. إن مثل هذه الشروط فضلاً عن أن فيها استغلال من الطرف القوي اقتصادياً للطرف الضعيف، فهي تتعارض مع العدالة العقدية، لأن الأخيرة تقتضي أن يكون لطرفي العقد نفس الحق في الالتجاء إلى وسائل اقتضاء حقوقه إن تعرضت هذه الحقوق للمساس والانتهاك [4] .وتؤكد العدالة الإجرائية هذه العدالة الموضوعية أيضاً، كما ورد في المادة (18) من قانون الأونيسترال: " يجب ان يعامل الطرفان على قدم المساواة وأن تهيأ لكل منهما الفرصة كاملة لعرض قضيته ". وتخلف هذه العدالة الإجرائية ينعكس سلباً على متطلبات الحد الأدنى من العمليات القانونية الأساسية التى يجب أن تتوفر لكي يكتسب القرار التحكيمي صحته وشرعيته لاسيما فى مرحلة التنفيذ. ولأهمية الأمر نجد أن إتفاقية تنفيذ الأحكام الأجنبية لعام 1958، قد أجازت لأي دولة عضو فيها ان ترفض الأعتراف بالقرار التحكيمي عندما يكون إتفاق التحكيم غير صحيح بمقتضى القانون الذي أخضع له الأتفاق التحكيمي المتجسد في صورة شرط تحكيمي، أو عندما يكون أحد الطرفين غير قادر على عرض قضيته [5].

10) وقد أقر قانون الأونسيترال مبدأ الاختصاص بالاختصاص في المادة ١٦ منه حيث نص على أنه: "١- يجوز لهيئة التحكيم البت في اختصاصها، بما في ذلك البت في أي اعتراضات تتعلق بوجود اتفاق التحكيم أو صحته، ولهذا الغرض ينظر إلى شرط التحكيم الذي يشكل جزءاً من العقد كما لو كان اتفاقا مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، وأي قرار يصدر من هيئة التحكيم ببطلان العقد لا يترتب عليه بحكم القانون بطلان شرط التحكيم ...". كما نص على أنه: "على المحكمة التي ترفع أمامها دعوى في مسألة أبرم بشأنها اتفاق تحكيم أن تحيل الطرفين

---

(3) ينظر: البند (10.1) من الاتفاق، ص 16 من القضية.

(4) ينظر كل من: خالد حورشيد حسين، تجزئة العقد وتأثيرها في العدالة العقدية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة السليمانية- العراق، 2020، ص54.

- Larry A. Dimatteo, Equitable law of contracts: standards and principles, Transnational. New York, 2001, p 149-151.

(5) المادة 5-1- أ منها.

إلى التحكيم، إذا طلب منها ذلك أحد الطرفين في موعد أقصاه تاريخ بيانه الأول في موضوع النزاع، ما لم يتضح لها أن الاتفاق باطل ولا غ أو عديم الأثر أو لا يمكن تنفيذه " [6].

11) ونصت اتفاقية الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، على أنه: " على محكمة الدولة المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع حول موضوع كان محل اتفاق من الأطراف بالمعنى الوارد في هذه المادة أن تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم إلى التحكيم وذلك ما لم يتبين للمحكمة أن هذا الاتفاق باطل أو لا أثر له أو غير قابل للتطبيق" [7].

12) وفيما يتعلق بسبب بطلان شرط التحكيم غير المتكافئ نقول: إن اتفاق التحكيم شأنه شأن سائر العقود والاتفاقات يتعين أن يكون له سبب مشروع، والسبب المشروع هو السبب الذي لا ينطوي على غش أو احتيال، كما لو كان التحكيم بقصد التهرب من تطبيق أحكام فيما لو طرح النزاع على القضاء أو الإفلات من العلانية وضمانات التقاضي الأساسية أمام القضاء. فسبب اتفاق التحكيم هو الباعث الدافع على إبرامه، وليس مجرد الأساس القانوني الذي يقوم عليه، فهو رغبة الأطراف في إقصاء منازعتهم عن قضاء الدولة وطرحها على التحكيم، ومن وقائع القضية وتفاصيلها يستشف ان المحتكمة لم تكن حسنة النية عندما فرضت هذا الشرط الغير متكافئ على موكلتنا، ودفعها في ذلك باعث غير مشروع، مبناه استغلال موكلتنا، وإلحاق ضرر جسيم إثر تحميله نفقات باهظة للتحكيم، إضافة إلى ذلك أرادت تجريد موكلتنا من بعض الضمانات لحقوقها، منها العلانية في الإجراءات، وكذلك الطعن في الأحكام. وإذا كان شرط التحكيم بصورة عامة

---

(6) قانون الاونستيرال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، عام1985 (مع تعديلات 2006) ، المادة 8\1

(7) المادة 3/ 3 منها.

مرتبطاً بالعقد الأصلي الذى يرد فيه الشرط ويفقد إستقلاليته تبعاً لذلك فإن ما يقدح في ذلك هو أن الشرط نفسه هو ما يشوبه العيب في هذه الحالة لأن صياغته جاءت معتلة وغير صحيحة. وفي هذا المقام يجب ان ننوه أننا وبمراعاة مبدأ إستقلالية شرط التحكيم عن العقد الذي ورد فيه هذا الشرط نقتصر على بيان أوجه النقض والدفع على الشرط المذكور فقط دون العقد الأصلي وذلك كالآتي [8]:

13) الأول: إن أحدى النتائج الخطيرة التى تتولد عن شرط التحكيم غير المتماثل أو المتكافئ هي أنه يولد إتفاقاً يتأسس على شروط غير متوازنة أو شروط تعسفية لا تعكس المصالح المتوازنة للطرفين. والنتيجة المنطقية التي تتولد عن ذلك هي أن المحاكم في الدول التي يطلب إليها تنفيذ الحكم التحكيمي سوف تكون مترددة فى إضفاء الصيغة التنفيذية على الحكم المذكور، وهو ماينعكس سلباً على مصالح التجارة الدولية والتبادل التجاري للسلع والخدمات ولأهمية هذه المسألة نجدها قد وردت في أنظمة التحكيم الرائدة وأصبح مبدأ معتمداً، فقد ورد النص عليه في الإتفاقية الاوروبية لعام 1966 التي توفر إطاراً للتحكيم التجاري وخصوصاً القانون الملحق بها، أن إتفاق

(8) ينظر:

Emilia Onyema, International Commercial Arbitration and the Arbitrator's Contract, Routledge Taylor and Francis Group), London,UK,2010,p.21-22.

التحكيم المتخذ هيئة شرط تحكيمي يجب ان يعتبر باطلاً إذا تبين أنه قد أعطى أحد الأطراف مكنة أن يستغل موقعه الممتاز او المتفوق في إختيار المحكمين [9] .

14) **الثاني**: بالإضافة إلى ذلك فإن طبيعة هذا الشرط غير المتكافئ تنطوي على أمر هو في غاية الإجحاف وهو أنه ينطوي على تقييد لأحد الأطراف وإطلاق العنان للطرف الأخر بصورة تقوض المساواة أو التكافؤ بينهما، فهناك من جهة تقييد ومن جهة مقابلة إطلاق، وهما لا يتناسبان البتة مع كون العقد ملزماً للجانبين.

15) **الثالث**: الشرط التحكيمي غير المتكافئ يتماثل مع الشرط الإرادي المحض الذي يكون وقوعه أو حصوله مرهوناً بإرادة أحد الأطراف فحسب والذي يستطيع إما إيقاعه أومنعه كليا. وهذا الشرط يكون باطلاً فى معظم دول القانون المدني، الأمر الذى يتعين معه تحاشى تفعيل هذا الشرط أو الإستناد إليه لإحداث أثر قانوني معين [10]. وفي إطار قانون الكومون لو هناك مفاهيم مماثلة منها مفهوم (التباين الجسيم) والذي يقضي ببطلان الشرط الذي يمنح أحد الأطراف فحسب ميزة مبالغا فيها دونما سبب قانونى وجيه) [11]

---

(9) ينظر:

Adam Samuel, Jurisdictional Problems in International Commercial Arbitration (A Study of Belgian, Dutch,English,French,Swedish,Swiss,U.S.,and West Germany,Schulthess Polygraphischer Verlag Zürich,18,p.100.

(10)

- Ibid, p.550.

(11)

- Ibid, the same page

16) وفيما يتعلق بموقف القضاء بشأن شرط التحكيم غير المتماثل، حكمت محكمة النقض في فرنسا عام 2012، في قضية روتشيلد أن شرط التحكيم غير المتماثل الذي يمنح أحد الأطراف القدرة على اختيار أي ولاية قضائية على الإطلاق للتحكيم غير قابل للتنفيذ، واستندت المحكمة في حكمها إلى مبدأ القدرة على التأثير، بمقتضاه يكون تنفيذ العقد من قبل أحد الطرفين على شرط سابق يقع بالكامل تحت سيطرة الطرف الآخر، وهذا مخالف لحسن النية والعدالة العقدية [12].

17) وفي الصين بحسب المادة 7 من تفسير محكمة الشعب العليا لعام 2005 إن شروط التحكيم غير المتكافئة التي تسمح لطرف واحد بالاختيار بين التحكيم أو التقاضي لن تكون قابلة للتنفيذ، والأساس المنطقي وراء ذلك هو أنه في وقت النزاع إذا أراد أحد الطرفين التحكيم بينما أراد الآخر رفع دعوى قضائية، هذا يعني أن اتفاق التحكيم لم يبرم صحيحاً، فلا يصلح للتنفيذ [13].

18) وفي الهند، فإن حالة اتفاقيات التحكيم غير المتكافئة غير واضحة، بحسب ريسبونديك، فالنقطة الشائكة بموجب القانون الهندي هي أنه يجب أن تكون هناك معاملة بالمثل في اتفاق

---

(12) ينظر:
https://www.acerislaw.com/asymmetrical-arbitration-clauses/#_ftn6

(13) ينظر:
https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2024/04/26/asymmetrical-arbitration-agreements-under-prc-law/

التحكيم، وفي ايمسونز الدولية، وجدت المحكمة العليا في دلهي أن البند الذي يمنح طرفًا واحدًا فقط الحق في إحالة النزاع إلى التحكيم غير صالح، وأوضحت المحكمة في لوسنت ضد بنك إيسيسي، أن تعيين المحكمين من جانب واحد والإحالة من جانب واحد كلاهما غير قانوني [14].

19) استناداً على ما سبق، يمكننا القول: إن التحكيم مقتضاه الاتفاق من الطرفين عن إرادة واختيار سليمين، على حسم المنازعات، باللجوء إلى إحدى هيئات التحكيم، وبما أن موكلتنا في هذه القضية، لم يقبل عن إرادة واختيار سليمين التحكيم، إذن يكون شرط التحكيم باطلاً، وبالتالي لا تختص هيئتكم الموقرة بالنظر في هذه القضية.

20) السؤال الثاني كيف يمكن لهيئة التحكيم توزيع حصص التكاليف بين الأطراف ؟

تمثل التكاليف في التحكيم الدولي عنصراً مهماً، وهي على سبيل المثال أتعاب المحكمين ومصروفاتهم والرسوم المؤسسية إن وجدت وأتعاب المحاماة، وقلما يمكن توقع كيفية تخصيص محكمة التحكيم لهذه التكاليف والأتعاب إن وجدت في نهاية الإجراءات، ويكون للمحكمين حرية كبيرة في هذا الصدد وأمام حالات الشك هذه ، يمكن أن يرغب الأطراف في معالجة مشكلة التكاليف والأتعاب في بند التحكيم. ويوجد لدى الأطراف العديد من الخيارات فقد يؤكدوا فقط أن المحكمين بامكانهم تخصيص التكاليف والأتعاب على النحو الذي يرونه مناسباً كما يمكنهم النص على عدم قيام المحكمين بأي تخصيص للتكاليف والأتعاب

(14) ينظر:

https://indiankanoon.org/doc/1080027/?utm_source=chatgpt.com

وكذلك يمكنهم محاولة ضمان تخصيص التكاليف والأتعاب للطرف الرابح في موضوع النزاع أو بما يتناسب مع نسبة النجاح أو الفشل. وفيما يتعلق بقواعد التحكيم نصت على أنه: " 1- تحدد هيئة التحكيم تكاليف التحكيم وتذكرها في حكمها. وتحدد في حكمها كيفية توزيع حصص تكاليف التحكيم بين الأطراف مع الأخذ في الاعتبار ظروف الدعوى بما في ذلك سير كل طرف في إجراءات التحكيم بطريقة أسرع وأكثر كفاءة من ناحية التكلفة " [15]. حيث تكون التكاليف والأجور التي تقتضيها عملية التحكيم وتحديد الآلية التي يتم بمقتضاها توزيع التكاليف والأجور والأتعاب المقترنة بها بين الطرفين مسألة غاية في الأهمية. والعقد المبرم بيننا وبين المحتكمة التى لجأت بصورة أحادية وفق شرط تحكيمي غير متماثل إلى الية التحكيم هو عقد بقيمة معتبرة وكبيرة تقتضي أخذ مسألة التكاليف والأجور والأتعاب بنظر الإعتبار في الصميم [16]. ونحن من جانبنا نرى أن كبير إجحاف سيلحق بنا في قضية فرض فيها علينا القبول بالتحكيم وفق شرط تحكيمي تجرد من فعاليته وصحته ومشروعيته وذلك إذا حصل وأن فرض علينا القبول بتحمل التكاليف والأعباء المالية الناتجة من هذه العملية .والحقيقة إن مسألة التكاليف والأجور والأتعاب هي مسألة ترتبط بمسألة أخرى على قدر كبير من الأهمية وهي الوقت وكيفية إدارتها وضرورة أن يكون التحكيم فعالاً من ناحية الوقت، وهو أمر يحرص عليه الأطراف المتنازعة في خصومة التحكيم التجاري الدولى ،إذ

(15) قواعد التحكيم، المركز السعودي للتحكيم التجاري 2023 , المادة 40

(16) ينظر:

Robert H. Smit and Tyler B. Robinson, Cost Awards in International Commercial Arbitration: Proposed Guidelines for Promoting Time and Cost Efficiency, p.267,drawn from the following Website: >>https://www.stblaw.com/docs/default-source/cold-fusion-existing-content/publications/pub1081.pdf >> last accessed on (Dec.19,2024)

إن سرعة حسم النزاع هي أحد أهم العوامل التي تدفع الأطراف المشتغلين في مجال التجارة الدولية نحو الركون إلى التحكيم وتفضيله على القضاء والمؤسسات القضائية. وهذا يستدعي ضرورة أن يتم إيلاء هذه المسألة الأهمية التي تستحق وعدم التهاون إزائها [17].

21) إن المتمعن في مسلك المحتكمة إزاء هذه المسألة يدرك أنه مدعاة للإستغراب، فهي قد تصرفت وكأنها قد أمنت أن يتم حسم النزاع لصالحها هي بصورة كلية وبالإستجابة لجميع مطالبها التحكيمية من قبل هيئتكم الموقرة لتكون هي الفائزة في القضية محكوماً لها بجميع مطالبها. ونحن نود أن ننوه بهذا الصدد إلى أمرين إثنين وكلاهما منتقدان في الصميم:

22) **الأول:** إنعدام أي إطار إتفاقي بينها وبين موكلتنا بخصوص أسلوب توزيع التكاليف والأجور والأعباء، ومن هذا يستشف أن التوقع الذي كان يراود المحتكمة هو أن تكون التكاليف والأجور والأتعاب تابعة للنتيجة التي تأمل هي أن تكون في صالحها كاملة.

23) **الثاني:** إن التدرج المنطقي يبدأ من أن يظفر الطرف الغالب المحكوم لصالحه كل تلك التكاليف والأجور والأتعاب كاملة، أو أن يتم توزيع تلك التكاليف والأجور والأتعاب وفقاً للإستحقاقات الجزئية في القضية حيثما تقضي هيئة التحكيم لأحد الطرفين بصورة جزئية في طلب أو دعوى فرعية، أو أن يتم توزيعها على الطرفين بصورة متساوية أومتوازنة حتى لو لم تكن متساوية

---

(17)

- Ibid, p.271.

تماماً [18]. وإزاء غياب إرادة الطرفين المتجسدة في صيغة إتفاقية، تنفتح الأبواب أمام هيئة التحكيم لكي تقرر وتتولى تحديد كيفية توزيع الأعباء والتكاليف المالية بمعناها الواسع الشامل وهي في ذلك مخولة بأن تنتقي أفضل الجوانب القانونية الموضوعية والإجرائية والقواعد التحكيمية التي تحكم النزاع وتهيمن عليه بالإضافة إلى قواعد العدل والإنصاف والمعقولية [19]. كما إن أحد أهم المبادئ الأساسية التى يهتدى بها فى هذا المجال هو أن الطرف الذى يركن إلى الغش والتضليل فى بناء دعواه على أساس معين يجب أن يتحمل هو بنفسه ما يمكن ان يتكبده من مصاريف وتكاليف مالية لكي يتم ردعه ومنعه من مسلكه المشبوه والمضلل.وهذا ما أثبتناه من خلال شرط التحكيم الباطل وغير المتكافئ وما ينجم عنه من تعذر إستئناف إجراءات التحكيم بموجبه.إن النزاع المطروح أمام هيئتكم التحكيمية الموقرة لايستساغ معه الزعم بأن طرفا معيناً هو الفائز لذلك تتعطل معه فكرة الطرف الفائز أو الخاسر لكي يصح القول بأن الطرف الخاسر هو الذي يتحمل التكاليف،بل إن قضاء التحكيم الرائد المتمثل بغرفة التجارة الدولية بباريس قد جرى على تبني معيار معين وهو عدم التيقن من جانب طرف الدعوى التحكيمية، وعدم التيقن موجود في جانب المحتكمة بالدرجة

---

(18)

- Ibid, the same page

(19) ينظر:

- John Yukio Gotanda, Awarding Costs and Attorneys' Fees in International Commercial Arbitrations, Michigan Journal of International Law,vol.21,issue 1,p.3-4, <<https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1380&context=mjil>>, last accessed on (Dec.19,2024)

الأساس. ولايجوز ان تتحمل موكلتنا التكاليف لأنها تحملت أعباء نجمت عن موقف المحتكمة وإصرارها وتماديها في المطالبة بما تراه إستحقاقاً لها [20].

24) ونحن من جانبنا نرى أن التكاليف والأعباء المالية يجب أن ترتبط بالدعوى والطرف الذي قدم هذه الدعوى لأنه هو السبب في البدء بإجراءات التحكيم وبالتالي فإن عليه غرم ذلك وهو تحمل التكاليف والأعباء والأتعاب المالية على الأقل لكي يكون متأكدا وواثقا من طلباته ولايشغل هيئة التحكيم بمسائل ثانوية غير مجدية بالنسبة للقضية.كما إننا نرى انه يجب التمييز بين نوعين من التكاليف والأعباء المالية .أحدهما هو ما يتعلق بالقضية وخصوصا بالجوانب الإجرائية منها والأخر متعلق بالطرف في القضية التحكيمية. وإذا كان هناك مجال للتنازع فإنه يجب أن لاينسحب على الجانب الثاني أي مصاريف الأطراف والتي تكبدها من أجل إعداد لائحته التحكيمية ويندرج ضم الى ذلك مصاريف الإستعانة بالذكاء الإصطناعي وإستشارته لأغراض خاصة بذلك الطرف وهو هنا المحتكمة.فما جرى عليه قضاء التحكيم هو أن المصاريف الداخلية أي التي تصرف وتحتمل دال أروقة مكاتب الشركة المختصمة يجب أن تستبعد من نطاق إمكانية المطالبة بها. يبقى فقط

---

(20) ينظر:

- Micha Bühler, Awading Costs in International Commercial Arbitratin: An verview,p.270,drawn from the following link : https://www.walderwyss.com/assets/content/publications/85.pdf>> last accessed on (Dec.20,2024).

التكاليف الاعباء الإجرائية التي نرى بأنها متروكة إلى السلطة التقديرية لهيئتكم الموقرة وذلك لتوزيعها وفق مبدأ العدل والإنصاف ومبدأ المعقولية.

25) السؤال الثالث :هل يمكن اعتبار الشروط القياسية النموذجية جزءاً من العقد ؟

الشروط النموذجية التي يقترحها أحد الطرفين لا تلزم الطرف الآخر إلا إذا قبلها صراحة أو ضمناً، فالقبول أو الموافقة الصريحة لهذه الشروط تكون بالتوقيع عليها بعد العلم بمضمونها، أما الموافقة الضمنية على هذه الشروط، فيمكن استنباطها من ظروف كل حالة. عليه تكون الشروط النموذجية المدرجة في مستند العقد ذاته ملزمة بمجرد التوقيع على مستند العقد في مجموعه، طالما هذه الشروط قد نسخت في مكان يسبق التوقيع، أي التوقيع على هذه الشروط يعتبر حجة على المتعاقد أنه قد علم بهذه الشروط ورضي بها، أما إذا لم تدرج هذه الشروط ضمن العقد، فهذا يعني أنه ليس هناك قبول صريح من جانب المتعاقد بهذه الشروط، مما يستلزم البحث فيما إذا كان هناك قبول ضمني أو موافقة مستنبطة من ظروف التعاقد أم لا؟ علماً بأن القبول الضمني لا يمكن الاعتماد عليه، ولا الحكم به، إلا ثبت أن الطرفين استقرا عليه، أو الشرط ذاته استقر بين الطرفين أو جرت به عادة سائدة أو سارية [21].

26) نصت مبادئ اليونيدروا على أنه: " 1- إذا استخدم أحد الأطراف، أو كلاهما، بنوداً نموذجية عند صياغة عقدهما، فتنطبق المواد 2-1-20 حتى 2-1-22. 2- تعتبر بنوداً نموذجية

(21) ينظر: سهى نمر الشنطي، التنظيم القانوني لاستخدام لشروط النموذجية في العقود الاستهلاكية: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، فسطين، 2008، ص 63- 64.

البنود المعدة سلفاً للاستخدام العمومي والمتكرر من أحد الأطراف والمستخدمة بالفعل، دون مفاوضة مع الطرف الآخر " [22]. أما المادة (2-1-20) منها فقد نصت على أنه" 1- ليس لأي بند من البنود النموذجية ثمة أثر إذا كانت طبيعته، من شأنها أن تحول، عقلاً، أن يتوقع الطرف الآخر إدراجها في العقد، إلا إذا قبلها الطرف الآخر صراحة. 2- ويؤخذ في الاعتبار لتحديد ما إذا كان للبند هذه الطبيعة مضمون البند واللغة المستخدمة وصياغته ". يتبين لنا من هذين النصين يجب أن تكون هناك موافقة صريحة أو ضمنية على الشروط القياسية، لكي تكون ملزمة. وإذا حصل التعارض ما بين الشروط النموذجية والشروط غير النموذجية، فترجح الشروط غير النموذجية [23]. وعلة هذا الترجيح هي أن البنود الغير نموذجية تم الاتفاق عليها، أما النموذجية، فتعتبر في هذه الحالة أنها لم يتم الاتفاق بشأنها. إضافة إلى ذلك تؤكد المبادئ ذاتها على أنه إذا تمسك كل من طرفي العقد ببنود نموذجية، فيعتبر العقد أنه قد انعقد على أساس تلك البنود التي تم الاتفاق عليها، دون تلك التي لم يتم الاتفاق عليها [24].

27) يتبين مما تقدم، أن الشروط القياسية النموذجية، بما أن فيها فرضاً للإرادة والتزامات إضافية من أحد الطرفين على الآخر، فينبغي أن تكون هذه الشروط متوقعة، وأن تكون مقبولة لدى

(22) المادة 2- 1- 19 .

(23) المادة 2-1-21 من اليونيدروا.

(24) المادة (2-1- 22).

الطرف الآخر صراحة أو ضمناً، وأخيراً يجب ألا تكون متعارضة مع طبيعة العقد ومع آثاره الرئيسة الأساسية.

28) استناداً إلى المعطيات السابقة، نقول إن الشروط القياسية النموذجية ليست جزءاً من العقد بعكس ما تدعيه المحتكمة، ودليلنا في ذلك:

الدليل الأول: لم تستطع المحتكمة أن تقدم دليلاً يثبت ان الشروط النموذجية القياسية عرضت على موكلتنا، وهي وافقت عليها، إذ لم تعرض هذه الشروط على موكلتنا، لا في إبرام العقد الأول، ولا في التجديدات المتتالية له، وهذا إن دل على شيء فإنه يدل على أن المحتكمة لم ترد أن تكون هذه الشروط جزءاً من العقد، لأن هذه الشروط، إن كانت معروضة أو مفروضة على موكلتنا، يجب أن تكون هناك موافقة ضمنية منها، إن كانت الشروط في صلب العقد، وتكون الموافقة صريحة إن كانت الشروط منفصلة عن العقد، سواء أكانت في ملحق أم في غيره.

الدليل الثاني: لو كانت الشروط النموذجية القياسية مهمة لدى المحتكمة كما تدعي، لكانت تدخلها وتفرضها مكتوبة ضمن أحد بنود العقد، كما فرضت شرط التحكيم الغير متكافئ على موكلتنا.

29) وفيما يتعلق بالتطبيقات القضائية، نشير إلى أنه في قضية (oberster gerichtshof) في النمسا عام 1996 تناولت المحكمة مسألة تفسير الشروط القياسية غير الموثقة بموجب

CISG، واعتبرت أن أي التزامات إضافية غير متفق عليها صراحة ليست ملزمة للطرف المدين [25].

30) كما ان محكمة Oberlandesgericht München في ألمانيا، رفضت بتاريخ 1995 تطبيق شروط قياسية كانت مذكورة في الفواتير ولكن لم تكن جزءًا من العقد الأصلي المكتوب. مشيرة إلى أن قبول العقد من الطرف الآخر يجب أن يكون واضحًا وصريحًا، وأن تضمين الشروط القياسية لاحقًا يُعتبر تغييرًا ماديًا في العقد [26]. في سابقة قضائية أخرى لم يوافق البائع ضمنياً على الالتزام بالمعايير الوطنية الموصى بها حيث ثبت محكمة العليا الألمانية قرار محكمة oberlandesgericht frankfurt في القضية رقم ٨٤ من مجموعة سوابق القضائية المتعلقة بنصوص الأونسيترال) حيث قد اعتبرت ان البائع السويسري ،الذي سلم الى المشتري الألماني بضاعة من الصدف البحري النيوزيلندي يحتوي على نسبة مركزة من فلز الكادميوم تتجاوز الحد الذي تسمح به السلطات الصحية الألمانية، لم يكن مخلاً بالعقد .ذلك ان الكادميوم المركز ذاته لا يشكل ، في رأي المحكمة ، عدم تطابق الشروط لأن الصدف لا يزال صالحاً للأكل. [27].

(25) https://www.uncitral.org/clout/clout/data/aut/clout_case_176_leg-1065.html

(26) ينظر:

- https://www.uncitral.org/clout/clout/data/deu/clout_case_133_leg-1336.html

(27) https://www.uncitral.org/clout/clout/data/deu/clout_case_123_leg-1326.html

31) وفي قضية LG Neubrandenburg بتاريخ 3 مارس 2005حاول أحد الأطراف فرض شروط قياسية غير مذكورة في العقد الأصلي على الطرف الآخر لكن المحكمة قضت بأن الطرف الذي يسعى لإدخال شروط إضافية عليه إثبات أن الطرف الآخر قد وافق عليها بشكل واضح وصريح أثناء التفاوض[28].

32) وفي سويسرا ان محكمة Handelsgericht Zürich أصدرت حكماً بتاريخ 5 فبراير 1997في قضية وقائعها كانت عبارة عن نزاع حول شروط قياسية أُدرجت في العقد بعد التوقيع، وبمقتضى حكمها رفضت تطبيق هذه الشروط بسبب عدم توفر دليل على علم الطرف الآخر بها أو موافقته عليها مسبقًا [29].

و في نبذة عن سوابق القضائية المستندة الى اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع الاصدار عام ٢٠١٦ حيث اكد القاضي انطباق اتفاقية البيع فيما يخص "تعويضات التوقع". وبناء عليه، فإنَّ التعويضات لا يمكن أن تتجاوز الخسارة التي توقعها المورّد أو كان ينبغي له أن يتوقعها وقت انعقاد العقد في ضوء الوقائع والمسائل التي كان يعلم بها آنذاك أو كان من واجبه أن يعلم بها كنتائج متوقعة للإخلال بالعقد. وإضافة إلى ذلك، قدّم المورد مطالبة مضادة بالمبالغ الزائدة التي دفعها وغير ذلك من التكاليف التي تكبدها نتيجة لالتزامات المشتري

(28) https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=7113

(29) https://www.uncitral.org/clout/clout/data/che/clout_case_214_leg-1437.html

وأكد القاضي انطباق اتفاقية البيع. ولم يأخذ القاضي بطلب الموزّع الحصول على تعويضات التعويل إذ رأى أنه لا صلة لهذا الطلب بتنفيذ المورّد للعقود. وبالرغم من أن القاضي حكم للموزّع بتعويضات عن إخلال المورد بالعقد، فقد خفض المبلغ المحكوم به ورفض القاضي طلب الموزّع مراعاة التكاليف الإدارية في حساب الأرباح كان سيجنيها لو لم تكن المنتجات معيبة [30].

33) كما وفي سابقة قضائية اخرى قضت المحكمة بأنه وفقا للقانون الألماني، لا يمكن إدراج شروط قياسية في عقد البيع ، إلا إذا أتيحت للطرف الذي يتلقى العرض فرصة معقولة للإحاطة علما بتلك الشروط. وعندما يتعلق الأمر بإدراج الشروط القياسية، حيث يجب منح متلقي العرض فرصة الإحاطة علماً بصورة معقولة [31].

34) إن مجرَّد إرسال مذكرة تبين أنَّ الشروط القياسية معروضة في مكان عمل أحد الطرفين وعلى موقعه في الإنترنت ليست كافية لإدراج تلك الشروط في العقد ويرفض أحد القرارات صراحة القول بأنَّ على الطرف واجب البحث عن الشروط القياسية التي أشار إليها الطرف الآخر، على أساس أنَّ ذلك يناقض مبدأ حسن النية في التجارة الدولية والتزامات الطرفين العامة بالتعاون وتبادل المعلومات [32].

---

(30) ينظر:

- https://www.uncitral.org/clout/clout/data/aus/clout_case_1132_leg-2909.html

(31) ينظر:

https://www.uncitral.org/clout/clout/data/deu/clout_case_592_leg-1379.html

(32) ينظر: الاونسيترال، نبذة عن السوابق القضائية المستندة الى اتفاقية الامم المتحدة بشان عقود البيع الدولي للبضائع، عام 2016

35) و اخيرا ان محكمةBundesgerichtshof العليا الاتحادية لألمانيا لاحظت أولا أن اتفاقية البيع لا تنص على أي قواعد محددة بشأن ادراج الأحكام القياسية بالاشارة. .ويقتضي ذلك أن يحاط المتلقي علما بنية مقدم العرض أن يدرج الأحكام القياسية. ولذلك خلصت المحكمة إلى أنه سيكون مخالفا لحسن النية في التجارة الدولية [33].

36) بناءً على تلك المعطيات والحقائق، واستناداً إلى المادة الفقرة الأولى من 35 من (CISG) التي تنص :" على البائع أن يُسلَم بضائَع تكوُن كِميتُها ونوعيَّتُها وأوصافُها وكذلك تغليفها أو تعبئتها مطابِقَّة لأحكام العقد"، نقول: إن موكلتنا التزمت بالعقد حرفياً ونفذت التزاماتها فيما يتعلق بمواصفات المنتوجات وكميتها وتعبئتها، إذ نفذت كل تلك الالتزامات، بحسن النية، ووفقاً ما يقتضي منه العقد، أما إدعاء المحتكمة بأن موكلتنا أخلت بشروط قياسية، لم يرد ذكرها في العقد، ولا يمكنها إثبات هذه الشروط، فهو مجرد إدعاء لا سند له في القانون، وهي تريد بذلك التملص من العقد ومن التزاماتها العقدية، إضافة إلى ذلك تحاول أن تحمل موكلتنا مسؤولية مختلة الأركان، لأن المسؤولية لا تقوم إلا بوجود الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما [34]. وبما أن موكلتنا لم

(33) ينظر:

- https://www.uncitral.org/clout/clout/data/deu/clout_case_445_leg-1670.html

(34) ينظر: د. محمد حسن قاسم، القانون المدني: الالتزامات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2018، المجلد الثاني، ص 197.

يرتكب أي خطأ فيما يخص مخالفة الشروط والمواصفات المتفق عليها في العقد، لذا تطعن المسؤولية التي تدعيها المحتكمة من هذه الجانب، بأنها مختلة الأركان.

37) السؤال الرابع: هل يمكن لهيئة التحكيم تخفيض مبلغ التعويض الاتفاقي ؟

الشرط الجزائي ليس فيه فكرة الجزاء أو العقوبة على النحو الذي قد يوحي اسمه، وإنما هو اتفاق مسبق بين المتعاقدين على تقدير قيمة التعويض في حالة إخلال المدين بالتزامه العقدي، وهذا الاتفاققد يوضع كشرط في العقد، أو يتم إقراره في وقت لاحق على إبرام العقد وقبل تنفيذه، وفي جميع الأحوال لا ينشئ التزاماً جديداً على عاتق المدين، ولكنه مجرد وسيلة لتقدير التعويض الذي يستحقه الدائن عند إخلال المدين بالتزامه العقدي، أو هو وسيلة اتفاقية لتحديد الطريقة التي يمكن بها تحريك عنصر المسؤولية في التزام المدين .(35)

38) ومن خصائص الشرط الجزائي انه ذو طابع احتياطي، لا يعمل إلا عند تخلف التنفيذ العيني، فهو إذن التزام تبعي، قصد منه ألا يعمل إلا إذا لم ينفذ الالتزام الأصلي المنصوص عليه في العقد، فيجب ألا يظن الدائن أنه بالخيار بين أن يطالب بالتنفيذ العيني وبين أن يطالب بتنفيذ الشرط الجزائي، لأان الشرط الجزائي ليس التزاماً بدلياً ولا تخييرياً، وإنما هو صورة من صور التعويض، ولما كانت التعويضات لا يمكن المطالبة بها إلا عند تخلف التنفيذ العيني، فكذلك بالنسبة للشرط

(35) ينظر: د. سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، منشأة المعرف، الإسكندرية، 2005، ص 249.

الجزائي لا تجوز المطالبة به إلا عند عدم قيام المدين بالتنفيذ العيني، فليس للدائن إذاً، الخيار بين التنفيذ العيني والشرط الجزائي، وإنما يجب عليه أولاً أن يأخذ عين حقه فإن لم يستطع الحصول على ذلك، كان له أن يطالب بتطبيق الشرط الجزائي [36]. فإذا كان التنفيذ العيني للالتزام الأصلي ممكناً، فأن الدائن لا يستطيع أن يطالب مدينه إلا به، ولا يستطيع المدين أن يعرض على دائنه غيره، لكن يجوز للدائن أن يطالب مدينه بتطبيق الشرط الجزائي، إذا وافقه المدين على ذلك، وكذلك يجوز للمدين أن يعرض على دائنه تنفيذ الشرط الجزائي إذا قبل منه الدائن تطبيقه على الرغم من التنفيذ العيني للالتزام الأصلي ما زال ممكناً[37]. ويفسر هذا التحول من التنفيذ العيني للالتزام الأصلي إلى تنفيذ الالتزام التبعي بأنه تم بناء على اتفاق ضمني بين الطرفين، غير أن للدائن أن يطالب مدينه بالشرط الجزائي وللمدين أن يعرض تنفيذه على دائنه، متى أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً بخطأ المدين، أما إذا أضحى التنفيذ مستحيلاً بسبب أجنبي عن المدين، انقضى الالتزام الأصلي وسقط بإنقضائه الالتزام التبعي، ولا تجوز المطالبة بتطبيق الشرط الجزائي، لأن المدين لا يعد مسؤولاً، والتعويض لا يكون مستحقاً، والشرط الجزائي لا يعدو كونه تقديراً لتعويض مستحق [38].

(36) ينظر: د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، مطبعة الفجالة الجديدة، مصر، 1954، ج3، ص 164.

(37) ينظر: د. عبدالباقي البكري، شرح القانون المدني العراقي، مطبعة الزهراء، بغداد، ج3 155-156.

(38) المصدر ذاته، ص 156.

39) والشرط الجزائي شأنه شأن التعويض يشترط لاستحقاقه ما يلي [39]:

الشرط الأول: الخطأ

لا يستحق الشرط الجزائي إلا إذا كان هناك خطأ من المدين، والغالب أن يكون هذا الخطأ خطأ عقدياً، فإذا لم يكن هناك خطأ من المدين، فلا مسؤولية في جانبه، ولا يكون التعويض مستحقاً، ومن ثم لا محل لإعمال الشرط الجزائي.

الشرط الثاني: الضرر

ولا يستحق الشرط الجزائي كذلك إذا لم يكن هناك ضرر أصاب الدائن، لأن الضرر من أركان استحقاق التعويض، فإذا لم يوجد الضرر، لا محل لإعمال الشرط الجزائي، فمجرد عدم تنفيذ الالتزام لا يؤدي إلى تطبيق الشرط الجزائي، وإنما يجب لتطبيقه، أن تلحق الدائن خسارة، أو يفوته كسب، فيصبح هذا الشرط غير ذي موضوع إذا لم يلحق الدائن شئ من الضرر.

(39) ينظر كل من: د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ج2، ص 855- 859؛ د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، مطبعة جامعة القاهرة، 1990، ج2، ص 203- 205.

الشرط الثالث: العلاقة السببية

لا يستحق الشرط الجزائي إلا إذا قامت علاقة السببية بين الخطأ والضرر، أما إذا انتفت هذه العلاقة بثبوت السبب الأجنبي، أو انتفت بأن كان الضرر غير مباشر، أو كان في المسؤولية العقدية مباشراً ولكنه غير متوقع، فعندئذ ذلك لا تتحقق المسؤولية، ولا يستحق التعويض، فلا محل إذاً لإعمال الشرط الجزائي.

الشرط الرابع: الإعذار

الإعذار شرط لاستحقاق الشرط الجزائي، في جميع الأحوال التي يجب فيها إعذار المدين، أما في الأحوال التي لا ضرورة فيها للإعذار، فإنه لا يشترط، وما دام التعويض لا يستحق إلا بالإعذار في الأحوال التي يجب فيها، فأنه إذا لم يقم الدائن بإعذار المدين في هذه الأحوال لم يكن التعويض مستحقاً، ولا يوجد محل لإعمال الشرط الجزائي.

40) وفيما يتعلق بالسلطة التقديرية للقاضي بشأن الحكم بالشرط الجزائي من عدمه، تتحكم بها أفكار ومبادئ متعارضة بل متناقضة، فمن جانب يجب الحكم بالشرط كما هو متفق عليه، احتراماً لما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين، وتطبيقاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، أما من الجانب الآخر فلا يجب الحكم به كما هو، استناداً إلى فكرة أن يكون التعويض بمقدار الضرر، ولكي لا يثري أحد الطرفين على حساب الغير، لأنه إذا كان الشرط مبالغ فيه أثرى الدائن على حساب المدين بدون وجه الحق، وإذا كانت قيمة الشرط قليلة أو تافهة، فالحكم به كما هو، وحرمان الدائن

من المطالبة بأي تعويض آخر سواه، فيؤدي ذلك إلى إثراء المدين على حساب الدائن بدون وجه الحق [40]. ومن جانب ثالث ان التعويض وإن لم يكن عقوبة جنائية، لكنه هو جزاء مدني، فطالما فيه معنى الجزاء، فلا يجوز أن يناط توقيعه بأحد طرفي العلاقة، لأن من طبيعة الجزاء، أن يقوم بفرضه شخص ثالث، مجرد عن طرفي النزاع، مراعياً في ذلك المصالح المتعارضة، ومنها ما يكون أولى بالرعاية.

41) وبخصوص موقف القوانين، نجد أن معظمها تبنت الجانبين الثاني والثالث، مرجحة الأفكار والمبادئ التي تقضي بأن يكون التعويض بمقدار الضرر، وأن لا يثري أحد الطرفين على حساب الغير، كما لا تجوز إناطة فرض الجزاء بأحد طرفي النزاع، فمنحت للقاضي سلطة تقديرية تمكنه من تعديل الشرط الجزائي، زيادة وتخفيضاً، أو حتى أن لا يحكم به، ويعفي المدين منه، وذلك تبعاً لجسامة الضرر، أو للضرر ذاته وجوداً وعدماً [41]. فالشرط الجزائي إذا كان مبالغ فيه أو إذا كان الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه، منحت للقاضي سلطة تقديرية في تعديله، وذلك بتخفيض مبلغه [42]. فإذا أثبت المدين أنه قام بتنفيذ التزامه تنفيذاً جزئياً، قبله الدائن ولم يتضرر منه، جاز

(40) ينظر: د. إسماعيل غانم، في النظرية العامة للالتزام، مكتبة عبدالله وهبة، مصر، 1967، ج2، ص 122- 123.

(41) على سبيل المثال تنظر: المادة 170 من القانون المدني العراقي؛ والمادتين 224-225 مدني مصري؛ المادة 364 مدني أردني؛ المادة 390 من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

(42) د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات، المصدر السابق، ص 209.

للقاضي تخفيض الشرط الجزائي، نزولاً عند مقتضيات العدالة، واحتراماً لإرادة المتعاقدين، لأن العدل يقتضي ان الشرط الجزائي لا يستحق بكامله إلا إذا لم ينفذ المدين كامل التزامه [43].

42) الشرط الجزائي في الاتفاقيات والقواعد الدولية:

أولاً: نصت المادة 74 من (CISG) على أنه:" يتألف التعويض عن مخالفة أحد الطرفين للعقد من مبلغ يعادل الخسارة التي لحقت بالطرف الآخر والكسب الذي فاته نتيجة للمخالفة، ولا يجوز أن يتجاوز التعويض قيمة الخسارة والربح الضائع التي توقعها الطرف المخالف أو التي كان ينبغي له أن يتوقعها وقت إنعقاد العقد في ضوء الوقائع التي كان يعلم بها أو التي كان من واجبه أن يعلم بها كنتائج متوقعة لمخالفة العقد ". إن هذا النص وإن لا يتناول الشرط الجزائي بشكل مباشر، لكنه يشير إليه بشكل غير مباشر، فالشرط الجزائي شأنه شأن أي تعويض آخر، يجب أن تعادل قيمته قيمة الضرر، ولا تتجاوزها، وهذا يعني أن الاتفاقية قد تبنت معيار الضرر ومقداره لتقدير التعويض. تطبيقاً للنص المذكور أعلاه.

ثانياً: نصت مبادئ اليونيدروا: " ودون إخلال بأي اتفاق مخالف، فيمكن أن يخفض التعويض (التعويض المتفق عليه عقداً) إلى مبلغ معقول يتناسب مع الضرر المترتب على عدم التنفيذ والظروف الأخرى " [44]. يستشف من هذا النص أنه حاول أن يراعي معيار الضرر عند الحكم بالشرط الجزائي، وهذا يتوافق مع

(43) د. عبدالباقي البكري، شرح القانون المدني العراقي، المصدر السابق، ص 164.

(44) المادة 7- 4- 13.

مقتضيات العدالة استناداً إلى كل ما سبق، يمكننا القول: إن الشرط الجزائي الوارد في البند السادس من العقد غير قابل للتنفيذ، للأسباب الآتية:

السبب الأول: إنه شرط غير عادل، ويتعارض مع العدالة العقدية، لأنه يعطي الحق لأحد الطرفين دون الآخر.

السبب الثاني: على الرغم من السبب الأول، فانه لم تتوفر شروط استحقاقه في هذه القضية، فالمحتكمة لم تقم بإعذار موكلتنا، ولم تبلغها بأي إخلال، وإنما التجأت إلى التحكيم دون سابق إنذار هذا من جهة، ومن جهة ثانية لم يتم إثبات أي خطأ قد صدر موكلتنا ولا أي ضرر قد أصاب المحتكمة. علماً بأن هذه الشروط أساسية لإعمال الشرط الجزائي، فبدونها يكون الشرط الجزائي غير قابل للإعمال والتنفيذ.

السبب الثالث: تطالب المحتكمة بالتنفيذ العيني للعقد، وبإعمال الشرط الجزائي وتعويضات أخرى في الوقت ذاته، هذا لا يجوز، لأن الشرط الجزائي التزام تابع، لا يمكن تنفيذه إلا إذا أصبح الالتزام الأصلي مستحيلاً بخطأ المدين. نعلن لهيئتكم الموقرة ان موكلتنا لم تخطئ، ولم يصبح الالتزام الأصلي مستحيلاً، فكل ما حدث، تأخر وصول الشحنة الأولى للبضائع بضعة أيام بسبب الهجوم السيبراني الذي تعرض له مطار السلام الدولي، وعلى إثره، اضطرت موكلتنا أن ترسل البضاعة عن طريق الشحن العادي. إذاً المحتكمة ليس مختارة بين التنفيذ العيني للعقد والالتزام الأصلي وبين الشرط الجزائي، وكذلك لا يحق لها، أن تستفيد من مزايا التنفيذ العيني والشرط الجزائي معاً. كل ما في الأمر، أنها لو كانت تريد إعمال الشرط الجزائي،

لقامت أولاً بإثبات استحالة التنفيذ العيني للالتزام الأصلي بخطأ موكلتنا، ومن ثم إعذار موكلتنا وإثبات الضرر الملحق بها، لكنها بما أنها لم تلتزم بتلك السياقات القانونية، ليس من حقها المطالبة بإعمال الشرط الجزائي الوارد في العقد.

43) وإذا كانت هيئتكم غير مقتنعة بالحجج المذكورة أعلاه لعدم قابلية الشرط الجزائي للتنفيذ، بل ترى وجهاً للحكم به، فنطلب منكم تخفيض قيمته، استناداً إلى الأسباب الآتية:

السبب الأول: قد نفذت موكلتنا جزءاً رئيسياً من التزاماتها، وهو إرسال الشحنة الأولى، وهذا يدل على حسن نيتها في تنفيذ التزاماتها، وهذا الأمر بحد ذاته، يصبح سبباً كافياً للحكم بتخفيض قيمة الشرط الجزائي الوارد في العقد.

السبب الثاني: لم يتم الإثبات لحد الآن هل فعلاً لحق المحتكمة ضرر أم لا، لأنها كانت لديها منتوجات كافية خلال تلك الأيام التي تأخر فيها وصول الشحنة الأولى، وكذلك لم يعمل المطار السلام الدولي لمدة أربعة أيام، فهذا يعني أن المحتكمة لم تتضرر بسبب نفاد البضائع والمواد. نستنتج من ذلك ان قيمة الشرط الجزائي الوارد في العقد مبالغ فيها، بحيث لا تتناسب مع مقدار الضرر الذي تدعي المحتكمة أنه قد لحق بها.

44) خامساً: الطلبات:

نلتمس من هيئتكم الموقرة الحكم لصالح موكلتنا بما يلي:

1. الحكم بعدم اختصاص هيئة التحكيم بنظر القضية، وإحالتها إلى محاكم جمهورية الألب، لأن شرط التحكيم الوراد في العقد شرط غير متكافئ وغير عادل فبالتالي هو باطل وغير صالح للتنفيذ.
2. رفض طلب المحتكمة باستبدال البضائع وكذلك رفض طلبها بالتعويض، لأن البضاعة الموردة إليها مطابقة تماماً مع تم الاتفاق عليه في العقد.
3. الحكم بعدم قابلية الشرط الجزائي للتنفيذ، أو تخفيض قيمته، في حالة إن رأت هيئتكم وجهاً لإعماله، للأسباب والأسانيد التي عرضناها على هيئتكم.
4. تحميل المحتكمة منفردة كافة مصاريف ونفقات التحكيم.
5. الحكم بتعويض لموكلتنا يعادل الأضرار المادية والمعنوية التي لحقتها بسبب هذه الدعوى التحكيمية التي أقامتها المحتكمة عن نية سيئة وبقصد الإضرار بموكلتنا.
6. نحتفظ بحقنا في الرد على دفوع المحتكمة وتعديل طلباتنا في الجلسات اللاحقة

المراجع والأسانيد القانونية

أ) النصوص القانونية:

1) اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لعام 1958.

2) اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لعام 1980.

3) قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985، مع تعديلاته المعتمدة بتاريخ 2006.

4) نبذة عن السوابق القضائية المستندة الى اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، عام 2016

5) قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري النافذة منذ 2023.

6) مبادئ المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص المتعلقة بالعقود التجارية الدولية (اليونيدروا) لعام 2016.

7) قانون العقود الفرنسي الجديد لعام 2016.

8) القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

9) القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.

10) القانون المدني الأدرني رقم 43 لسنة 1976.

11) قانون المعاملات المدنية الإمارتي رقم 5 لسنة 1985.

ب) الكتب:

1) د. إسماعيل غانم، في النظرية العامة للالتزام، مكتبة عبدالله وهبة، مصر، 1967، ج2.

2) د. سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، منشأة المعرف، الإسكندرية، 2005.

3) د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، مطبعة الفجالة الجديدة، مصر، 1954، ج3.

4) د. عبدالباقي البكري، شرح القانون المدني العراقي، مطبعة الزهراء، بغداد، ج3 .

5) د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ج2.
6) د. محمد حسن قاسم، القانون المدني: الالتزامات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2018، المجلد الثاني.
7) د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، مطبعة جامعة القاهرة، 1990، ج2.

ج) المقالات:

1) خالد حورشيد حسين، تجزئة العقد وتأثيرها في العدالة العقدية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة السليمانية- العراق، 2020.
2) سهى نمر الشنطي، التنظيم القانوني لاستخدام لشروط النموذجية في العقود الاستهلاكية: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، فسطين، 2008.

د) المراجع الأجنبية:

1) Adam Samuel, Jurisdictional Problems in International Commercial Arbitration (A Study of Belgian, Dutch,English,French,Swedish,Swiss,U.S.,and West Germany,Schulthess Polygraphischer Verlag Zürich
2) Emilia Onyema, International Commercial Arbitration and the Arbitrator's Contract, Routledge Taylor and Francis Group), London, UK,2010.
3) Larry A. Dimatteo, Equitable law of contracts: standards and principles, Transnational. New York, 2001.

هـ) المراجع الإلكترونية:

1) Peter Ashford Fciarb, Is an Asymmetric Disputes Clause website<<https://www.foxwilliams.com/uploadedFiles/Peter%20Ashford%20CIArb%20article%5B1%5D.pdf> last accessed on(Dec.18,2024)
2) https://www.acerislaw.com/asymmetrical-arbitration-clauses/#_ftn6.
3) https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2024/04/26/asymmetrical-arbitration-agreements-under-prc-law/
4) https://indiankanoon.org/doc/1080027/?utm_source=chatgpt.com
5) Robert H. Smit and Tyler B. Robinson, Cost Awards in International Commercial Arbitration: Proposed Guidelines for Promoting Time and Cost Efficiency, p.267,drawn from the following Website: https://www.stblaw.com/docs/default-source/cold-fusion-existing-content/publications/pub1081.pdf >> last accessed on (Dec.19,2024)
6) - John Yukio Gotanda, Awarding Costs and Attorneys' Fees in International Commercial Arbitrations, Michigan Journal of International Law,vol.21,issue 1, https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1380&context=mjil>>, last accessed on (Dec.19,2024

7) Micha Bühler, Awading Costs in International Commercial Arbitratin: An verview,p.270,drawn from the following link :https://www.walderwyss.com/assets/content/publications/85.pdf>> last accessed on (Dec.20,2024).
8) https://www.uncitral.org/clout/clout/data/aut/clout_case_176_leg-1065.html.
9) https://www.uncitral.org/clout/clout/data/deu/clout_case_133_leg-1336.html.
10) https://www.uncitral.org/clout/clout/data/deu/clout_case_123_leg-1326.html.
11) https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=7113
12) https://www.uncitral.org/clout/clout/data/che/clout_case_214_leg-1437.html.
13) https://www.uncitral.org/clout/clout/data/aus/clout_case_1132_leg-2909.html.
14) https://www.uncitral.org/clout/clout/data/deu/clout_case_592_leg-1379.html.
15) https://www.uncitral.org/clout/clout/data/deu/clout_case_773_leg-2513.html.
16) https://www.uncitral.org/clout/clout/data/deu/clout_case_445_leg-1670.html
17) https://www.uncitral.org/clout/clout/data/fra/clout_case_204_leg-1427.html