منافسة التحكيم التجاري الطلابية

المركز السعودي للتحكيم التجاري

رمز الفريق:SAMT-334

مذكرة المدعية

عدد الكلمات:

6997

بالنيابة عن:

شركة درب التبانة ذ.م.م

شارع فاروق الباز–المدينة الفضائية

الولايات الشرق أوسطية

ضد:

شركة ماجلان ذ.م.م

شارع ابن الشاطر–المدينة العربي

مملكة شمال أفريقيا

(المدعية)

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات ii

قائمة السُلُطات والمراجع المُستخدمة.....iv

قائمة الاختصارات v

المقدمة 1

ملخص الدفوع 4

الولاية الاختصاصية للتحكيم 3

وقائع القضية 5

المسألة الأولى: التزام الشركة المُدّعية في بند حل النزاعات–شرط متعدد المراحل المنصوص عليه في عقد التوريد قبل اللجوء للتحكيم. 8

أولاً: التزام المدعية بحل النزاع بالصورة الودّية/ التفاوض المباشر..... 9

ثانياً: التزام المدعية بإجراءات الوساطة 10

ثالثاً: صلاحية المدعية باللجوء للتحكيم.....12

المسألة الثانية: في حال اعتبرت هيئة التحكيم التزام المدعية بشرط متعدد المراحل، فسيقع عليها واجب النظر في طلب رد المُحكّمة جُمانة أحمد. 13

أولا: أحكام الرد وفقاً للمركز السعودي للتحكيم التجاري: قواعد التحكيم التجاري ومعايير السلوك الأخلاقي 13

ثانياً: انتفاء سبب لرد المحكّمة جُمانة أحمد وفقاً لإرشادات نقابة المحامين الدولية.....15

المسألة الثالثة: يستوجب عقد التوريد تسليم 10 بدل فضائية قبل 17 يونيو 2021 18

أولاً: تاريخ التسليم وفقاً للعقد وأحكام اتفاقية البيع الدولية 18

ثانياً: القيمة القانونية للمفاوضات التمهيدية السابقة للتعاقد وفقاً لحكم المادة 8 من اتفاقية البيع الدولية.....19

ثالثاً: المخالفة الجوهرية للعقد وفقاً لحكم المادة 25 من اتفاقية البيع الدولية 23

المسألة الرابعة: المسؤولية المترتبة عن التأخير وما تستوجبه من تعويضات 25

الشق الأول: مسؤولية المدعى عليها عن التأخير.....25

أولاً: بند القوة القاهرة في العقد المبرم بين الطرفين.....25

ثانياً: مبدأ العقد شريعة المتعاقدين في إطار تنظيم بند القوة القاهرة 26
ثالثاً: عدم توافر عناصر القوة القاهرة 26
الشق الثاني: قيمة التعويضات والتدابير المعقولة وفقاً لأحكام المواد 77 و74 من اتفاقية البيع الدولية 31
أولاً: التدابير المعقولة والملائمة للتخفيف من الخسائر الفادحة وفقاً لمبدأ حُسن النيّة 31
ثانياً: قيمة التعويضات وفقاً للمادة 74 من اتفاقية البيع الدولية 32
الطلبات 34

قائمة السُلُطات والمراجع المُستخدمة

- اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لعام 1980(CISG)
- قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (1985).
- الدليل الإرشادي لصياغة شروط تسوية المنازعات للمركز السعودي للتحكيم التجاري.
- قواعد التحكيم/ الوساطة للمركز السعودي للتحكيم التجاري (أكتوبر 2018).
- معايير السلوك الأخلاقي للمركز التحكيم التجاري السعودي لعام (2016).
- إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعاض المصالح في التحكيم الدولية 2014 ("IBA").
- المبادئ العامة المتعلقة بالعقود التجارية الدولية لعام 2010 (UNIDROIT).
- عامر البطاينة، *دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي* (الطبعة الأول، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2002).
- محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (القاهرة: دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1998).
- CISG-AC Opinion No 6, Calculation of Damages under CISG Article 74.

قائمة الاختصارات

الاختصار	المعنى
القضية	القضية التحكيمية رقم SCCA21MA10
المدعية/ موكلتنا/ المحتكمة	شركة درب التبانة القابضة
المدعى عليها/ المحتكم ضدها	شركة ماجلان الكبرى المحدودة
ممثل المدعى عليها	م/مريم الاسطرلابي
اتفاقية البيع الدولية	اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لعام 1980 (CISG)
العقد	عقد التوريد الفضائي المبرم بين الطرفان بتاريخ 18 يونيو 2020
البدل/ البدلات	البدل الفضائية الحديثة من طراز Exploration Extravehicular Mobility Unit (xEMU)
قواعد الوساطة	قواعد الوساطة الخاصة بالمركز السعودي للتحكيم التجاري بموجب صفر1440-أكتوبر 2018.

قواعد التحكيم	قواعد التحكيم الخاصة بالمركز السعودي للتحكيم التجار- صفر1440-أكتوبر 2018.
وإرشادات نقابة المحامين الدولية	إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح في التحكيم الدولي لعام 2010

المقدمة

1 تتقدم الشركة المدعية بهذه المذكرة بموجب طلب التحكيم المقدم لسعادتكم في القضية رقم (10SCCA21MA) المقامة من شركة درب التبانة القابضة ضد شركة ماجلان الكبرى المحدودة، واستناداً إلى شرط التحكيم الوارد في البند (3-9) من عقد التوريد الفضائي المبرم بين الطرفين بتاريخ 18 يونيو 2020، والذي ينص على: "*في حال عدم تسوية النزاع خلال 30 يوماً من تاريخ تقديم طلب الوساطة، يتم تسوية النزاع من خلال التحكيم وفق قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري وتحت إدارته.*"

2 وبعد النظر والتدقيق في وقائع النزاع المعروضة أمام هيئة التحكيم الموقرة على إثر إخلال الشركة المدعى عليها بتنفيذ التزامها الأساس المتمثل في تسليم ما هو مجموعه 15 من البدلات الفضائية، نتقدم لكم بدفوعنا كوكلاء عن الشركة المدعية بالاستناد على المسائل المثارة في الأمر الإجرائي رقم (1) الصادر عن هيئة التحكيم الموقرة، والمؤرخ في 1 أكتوبر 2021، بشقيه: الموضوعي والذي يخضع لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لعام 1980 والإجرائي والذي يخضع لأحكام قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري السارية من 31 يوليو 2016، على النحو الآتي:

1) مدى التزام الطرفين في بند حل النزاعات من عقد التوريد من حيث القيام بالإجراءات اللازمة ما قبل اللجوء للتحكيم.

2) هل يجب على هيئة التحكيم رد المحكمة جمانة أحمد عن نظر هذا النزاع لتكرار تعيينها من قبل أطراف تابعة للشركة الممولة، وتقديم شركة المحاماة التي تعمل بها خدمات قانونية سابقاً لإحدى هذه الأطراف؟

3) هل يستوجب عقد التوريد تسليم 10 بدل فضائية قبل أو بتاريخ 17 يونيو 2021؟ أم أن تاريخ التسليم لكل البدل هو تاريخ 1 أكتوبر 2021؟

4) تنقسم المسألة الرابعة إلى شقين:

أ- هل تُعد الشركة المحتكم ضدها معفاة من المسؤولية عن التأخير بمقتضى نص المادة (79) من اتفاقية البيع الدولية للبضائع؟

ب- وفي حال كانت الشركة المحتكم ضدها مسؤولة عن التأخير، ما هي قيمة التعويض الذي يستوجب دفعه حسب المواد (74) و(77) من اتفاقية البيع الدولية للبضائع؟

الولاية الاختصاصية للتحكيم

إنّ لهيئة التحكيم الاختصاص بالنظر في النزاع المعروض وفقاً لشرط التحكيم الوارد في العقد وبالتحديد في البند (3-9)، والذي ينص على "*في حال عدم تسوية النزاع خلال 30 يوم من تاريخ تقديم طلب الوساطة، يتم تسوية النزاع من خلال التحكيم وفق قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري وتحت إدارته*". كما وتختص هيئة التحكيم بالفصل أيضاً في الدفوع المتعلقة بعدم الاختصاص وفقاً لمبدأ الاختصاص بالاختصاص (Competence – competence) واستناداً للمادة (2-19) من قواعد التحكيم الخاصة بالمركز السعودي للتحكيم التجاري المعمول فيها والتي تنص على أنّ" *لهيئة التحكيم الفصل في اختصاصها، ويشمل ذلك أي اعتراضات بشأن وجود اتفاق التحكيم، أو نطاقه، أو صحته، أو فيما يتعلق بإمكان الفصل في كل الدعاوى، أو الدعاوى المضادة، والدفع بالمقاصة في تحكيم واحد*".

ملخص الدفوع

– الدفوع الإجرائية

3 1. تدفع الشركة المدعية بالتزامها الكامل في تطبيق البند (9) من العقد "حل النزاعات" والقيام بكافة الإجراءات المطلوبة قبل الذهاب للتحكيم، بالمقابل لم تُقدم المدعى عليها أي حلول مُجدية تتناسب مع الأضرار والخسائر الفادحة في مرحلتي الحل الودي والوساطة.

4 2. تدفع الشركة المدعية بانتفاء الحاجة لرد المحكّمة جُمانة أحمد، وذلك لعدم وجود علاقة وثيقة بينها وبين الشركة المدعية مما لا يستدعي طلب ردها من هيئة التحكيم، استناداً لما جاء في قواعد التحكيم الخاصة بالمركز السعودي للتحكيم التجاري ومعايير السلوك الأخلاقي وإرشادات نقابة المحامين الدولية.

– الدفوع الموضوعية

5 3. تدفع الشركة المدعية بعدم تنفيذ الشركة المدعى عليها لالتزامها الأساسي بتسليم البضائع محل عقد لتوريد قبل 17 يونيو 2021 المحدد وفقاً للبند (4) من العقد.

6 4. تدفع الشركة المدعية بعدم إعفاء المدعى عليها من المسؤولية عن التأخير لعدم وجود أي مبرر قانوني وفقاً للمادة (79) من اتفاقية البيع الدولية، وذلك لعدم تحقق شروط القوة القاهرة المنصوص عليها في البند (6) من العقد.

7 5. مطالبة الشركة المدعى عليها بقيمة التعويضات المترتبة على إخلالها بالتنفيذ في الموعد المتفق عليه.

وقائع القضية

حفاظاً على وقت هيئة التحكيم الموقرة، نوجز لكم وقائع القضية بما يلي:

مارس- 1يونيو 2020

8 جرت مفاوضات بين موكلتنا والشركة المدعى عليها خلال المعرض السنوي المقام في دولة شمال أفريقيا لتوريد 15 من البدلات الفضائية.

18-يونيو 2020

9 انتهى الطرفان إلى إبرام عقد توريد 15 من البدلات الفضائية بقيمة 75 مليون ريال سعودي وتم تحويل الدفعة الأولى من المبلغ وقيمتها 25 مليون ريال سعودي، على أن يتم التسليم بأقرب وقت ممكن من تاريخ التعاقد و/أو قبل يونيو 2021.

أغسطس-أكتوبر 2020

10 تواصل الطرفان بخصوص عملية التصنيع والدفعة المالية الثانية، وعليه أكدت موكلتنا التزامها بدفع المبلغ خلال ثلاث شهور، كما وأكدت المدعى عليها أن عملية التصنيع تسري على ما يرام.

28 يناير 2021

11 تواصل ممثل المدعى عليها هاتفياً مع موكلتنا للتأكيد على استمرارية التصنيع وأكدت على قدرتها على إرسال 10 بدلات بدلاً من تجزئتها وذلك بسبب ارتفاع تكاليف الشحن مع قيود جائحة كورونا العالمية.

10يوليو 2021

12 قامت المدعى عليها بمراسلة موكلتنا عبر البريد الإلكتروني مطالبة بتعديل تاريخ التسليم ليصبح 1 نوفمبر/2021 متذرعة بوجود حرائق أدت لإخلال شركة الخوذة السوداء (المزود الأساسي للخوذ) بتنفيذ التزامها، دون وجود إخطار رسمي ومسبق لهذه الواقعة، مع اتجاه إرادتها للتعاقد مع مزود آخر.

29 يوليو -10 أغسطس 2021

13 تواصلت موكلتنا هاتفياً مع المدعى عليها متسائلة عن أسباب التأخير التي تذرعت بها، مع إخلالها بالالتزامات المترتبة عليها بموجب العقد والذي يعرضه لخطر الفسخ، وبعد أن جاء تسليم ال5 بدل بتاريخ 10 أغسطس 2021 والمفاوضات المباشرة بين الطرفين منحت موكلتنا مهلة إضافية لتسليم باقي البدل قبل أكتوبر.

14 أغسطس 2021

14 توصلت موكلتنا لقناعة تامة تقضي بعدم وجود احتمالية لإرسال البدل الفضائية المتبقية نتيجة للمماطلة المستمرة والتي أدت لخسائر فادحة عرقلت الرحلات الفضائية المجدولة و إلغاء الرحلة الأولى المقررة لها في 1 أكتوبر 2021، وعليه أعلنت عن فسخ العقد بإخطار رسمي، وما ترتب على ذلك من إعادة ال5 بدل.

15 أغسطس 2021

15 التزاماً بالشرط متعدد المراحل الوارد في البند (9) من العقد، تقدمت المدعى عليها بطلب الوساطة لدى المركز السعودي للتحكيم التجاري بموجب البند (3) من قواعد الوساطة لدى المركز.

14 سبتمبر 2021

16 انتهاء إجراءات الوساطة بعد انقضاء 30 يوماً من تاريخ تقديم الطلب، حيث أن المخاطبات بين الأطراف تُبيّن تعنّت المدعى عليها للوصول إلى تسوية.

15 سبتمبر 2021

17 تقدمت موكلتنا بطلب التحكيم لدى المركز السعودي للتحكيم التجاري وفقاً للبند (3-9) من العقد.

المسألة الأولى: التزام الشركة المُدّعية في بند حل النزاعات–شرط متعدد المراحل المنصوص عليه في عقد التوريد قبل اللجوء للتحكيم.

18 التزمت موكلتنا بتنفيذ الشرط متعدد المراحل لحل النزاعات الذي تضمنها العقد، فقد قامت موكلتنا بالخطوات المدرجة أدناه لحل النزاع بالإجراءات الواجب اتباعها بموجب التزامها بالبند (9) الذي يُنظم طريقة حل النزاعات في حال نشوبها فيما يتعلق بعقد التوريد المبرم بين الطرفين والذي ينص على الآتي:

"*(9-1) إذا نشب نزاع بين الطرفين حول أية مسألة متعلقة أو مرتبطة بتفسير أو تنفيذ هذا العقد أو الإخلال به أو إنهائه أو بطلانه، فعلى الطرفين السعي لحل هذا النزاع بصورة ودية. (9-2) في حال عدم تمكن الطرفين من الوصول إلى حل ودي للنزاع خلال مدة 15 يوم من تاريخ نشوئه، فبإمكان أي من الطرفين أن يُقدم طلب لإحالة النزاع للوساطة، لمحاولة تسويته وفق قواعد الوساطة لدى المركز السعودي للتحكيم التجاري. (9-3) في حال عدم تسوية النزاع خلال 30 يوم من تاريخ تقديم طلب الوساطة، يتم تسوية النزاع من خلال التحكيم وفق قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري وتحت إدارته*" .

19 بالاستناد إلى النصوص أعلاه، تبدي موكلتنا أن المقصود هو الزام كُل من المتعاقدين في حال وقوع نزاع بينهما باتباع إجراءات متعددة؛ الحل الودي، الوساطة والتحكيم.

أولاً: التزام المدعية بحل النزاع بالصورة الودّية/ التفاوض المباشر

20 يُعرّف الحل الودي بالتفاوض وفق تفسير الدليل الإرشادي لصياغة شروط تسوية المنازعات الخاص بالمركز السعودي للتحكيم التجاري والذي يتطلب من الأطراف التواصل المباشر لحل النزاع دون تدخل طرف ثالث، والوساطة التي تتيح للأطراف تسوية النزاع بتدخل طرف ثالث ويكون ذلك خلال المدد الزمنية المبينة أعلاه قبل اللجوء للتحكيم، وفي تفسير شرط متعدد المراحل عُرّف بأنه الشرط الذي يتيح للأطراف حل النزاع خارج إطار التحكيم (إن أمكن) و يُعلق شرط التحكيم على هذه المراحل، ولا يَصح إلا من خلال اتّباع الإجراءات الواردة بالعقد بالتسلسل، وفي حال لم تُجدِ هذه الإجراءات نفعاً يتوجه الطرفان للتحكيم.[1]

21 وتبعاً لما سبق، وتأكيداً على التزام موكلتنا بما ورد في البند (1-9)، فقد سَعت موكلتنا جاهدة للخوض في إجراءات التفاوض بغية إتاحة الفرصة أمام الأطراف للوصول إلى تسوية ودّية سريعة ومُرضية في ذات الوقت للطرفين خلال الفترة الزمنية الممتدة بين 29 يوليو و14 أغسطس 2021، بحيث تم التواصل هاتفياً مع ممثل الشركة المدعى عليها وتقديم حلول عديدة للحفاظ على العلاقة التعاقدية من خلال منحها فرصة إضافية بتمديد تاريخ التسليم ليصبح قبل أكتوبر 2021 على الرغم من حاجتها الملحة للبدلات و ما سيترتب عليها من خسائر وأضرار فادحة؛ والتي تنقسم إلى شقين: أولاً: الأضرار المادية المتمثلة بدفع الشرط الجزائي للعملاء المسجلين في الرحلة الاولى، وثانياً: الأضرار المعنوية المتمثلة في مظهر الشركة وسُمعتها أمام الجمهور، الأمر الذي سَعت موكلتنا جاهدة، بكُل الوسائل والطرق

[1] دليل الصياغة للمركز السعودي، ص14.

لتفاديه، لا سيما وأنها عملت على دَحض شائعات الاحتيال وغير الواقعية على عملها.[2] وكانت تهدف لإتمام هذه الرحلات كما هو مُخطط لها وبالتواريخ المعلن عنها.

22 بالمقابل، لم يردُنا أي رد من الشركة المدعى عليها[3]سوى تشبثها بارتباط مصير تسليم البدلات محل العقد بشركة الخوذة السوداء التي سبق وتقاعست عن التسليم بدلاً من طرح حلول بديلة مُجدية تتناسب وحقيقة الأضرار الفادحة الواقعة على موكلتنا، حتى بعد العديد من الاجتماعات التي عقدت بين الطرفان[4] وبناءً على ما ورد من المدّعى عليها، فقد باءت مدة الحل الودي بالفشل.

ثانياً: التزام المدعية بإجراءات الوساطة

23 بعد ثبوت عدم نجاعة الحل الودي، فقد عُقدت كذلك جلسات وساطة تحت إشراف المركز السعودي للتحكيم التجاري بناءً على طلب مُقدم من الشركة المدّعى عليها بتاريخ 15 أغسطس 2021، ففي البداية جرت الوساطة بطريقة صحيحة ومطابقة للإجراءات المنصوص عليها في قواعد الوساطة الخاصة بالمركز السعودي للتحكيم التجاري مُنذ تقديم طلب الوساطة للمركز في إطار المادة "3". [5]

---

[2] طلب التحكيم، ص 17، بند 6.

[3] اتفاقية التحكيم، ص 22، بند 2.

[4] الأمر الاجرائي 2، ص84، نقطة1.

[5] ينص بند بدء الوساطة على: 1 -لأي طرف في منازعة، أن يبادر بالوساطة تحت إدارة المركز السعودي للتحكيم التجاري، وذلك من خلال تقديم طلب الوساطة عبر الهاتف، أو البريد الإلكتروني، أو البريد العادي، أو الفاكس، أو من خلال الموقع الإلكتروني للمركز.2 – ما لم يكن الطلب مقدماً بشكل مشترك من جميع الأطراف، فعلى الطرف الذي يبادر بالوساطة إبلاغ الأطراف الآخرين بهذا الطلب، وعليه تزويد المسؤول الإداري والأطراف الآخرين بالمعلومات الآتية:

أ- نسخة من اتفاق الوساطة.

ب- أسماء كل أطراف المنازعة وممثليهم إن وجدوا، وعناوين مراسلاتهم، وعناوين بريدهم العادي والإلكتروني وأرقام هواتفهم.

ج- بيان عن طبيعة المنازعة والطلب المدعى به.

د- أي اتفاق أو مقترحات بشأن لغة الوساطة، ومكان انعقادها ومدتها.

هـ- أي مؤهلات خاصة يجب توفرها في الوسيط.

و- رسوم تسجيل الطلب وفق الملحق المرفق بهذه القواعد الساري وقت تسجيل الطلب.

24 وتم إرسال نسخة من طلب الوساطة للطرف الآخر، وأيضاً تم تعيين الوسيطة سلامة عمر، وتمثيل المستشار طلال عبد الحكيم/ مكتب المستشار طلال عبد الحكيم بالتعاون مع مكتب فرنك أند سميث إل إل بي عن موكلتنا، إلى حين الإبلاغ عن انتهاء الوساطة وفقاً للأصول استناداً لنص المادة "13" من قواعد الوساطة.[6]

25 تبعاً لذلك، أرسلت موكلتنا بتاريخ 14 سبتمبر 2021 رسالة للمركز لتُعلمه فيها بأن إجراءات الوساطة قد انتهت لعدة أسباب؛ وذلك على النحو التالي:

اولاً) انتهاء المدة القانونية المقررة للوساطة حسب ما ورد في بند حل النزاعات (3-9)، حيث أن المدة المذكورة تكون" *30 يوماً من تاريخ تقديم طلب الوساطة...*".

ثانياً) التزام موكلتنا بالرحلات الثلاث الأخرى المجدولة على رأس اعمالها كالآتي؛ 1 يناير2022، 1أبريل 2022، 1 يوليو 2022 وما يترتب على ذلك من استعدادات، هذا إلى جانب حاجتها الملحة للتعاقد مع مزوّد جديد على وجه الاستعجال في محاولة التغلب على مخاطر التأخير والتعطيل التي قد تلحق بالرحلة السياحية الأولى، الأمر الذي بات لا يَخفى على أحد أنه ناجم عن تقاعس الشركة المدّعى عليها عن الوفاء بالتزامها بتسليم البدلات بالوقت المحدد ووفقاً للأصول. يُضاف إلى ذلك أنه وبالنظر إلى عملية الوساطة التجارية على وجه التحديد، نجد أن عنصر السرعة هو أمر جوهري. وهذا ما أكده ديفيد فوستر الخبير في تسوية المنازعات والوساطة، مؤكداً على أن الوساطة عملية ليست طويلة بطبيعتها والهدف الأساسي منها هو التوصل لحل في جلسة واحدة، إلا أن هناك

[6] بند انتهاء الوساطة فقرة ج: "تصريح أحد الأطراف كتابةً أو شفهياً بإنهاء إجراءات الوساطة".

بعض الترتيبات التي تستوجب مدة زمنية على ألا تتجاوز المدة عن أسبوع متمثلة في؛ تعيين الوسيط، المركز وموعد الجلسات.[7]

ثالثاً: صلاحية المدعية باللجوء للتحكيم

26 وعطفاً على ما سبق، فإنه يبدو جلياً أن إجراءات الوساطة كانت صحيحة ومُطابقة لقواعد الوساطة، إلا أن هذه المرحلة كسابقتها انتهت بالفشل، لا سيما وأن ما تقدمت به الشركة المدعى عليها من حلول متظاهرة بسعيها لحل النزاع لم تكن مناسبة لموكلتنا، حيث أن المخاطبات التي دارت بين طرفي النزاع تكشف بصورة قاطعة تَعنّت المدعى عليها للوصول إلى تسوية ويستوي في ذلك تقديمها لعروض أو حلول غير مُجدية.

27 وكما تم ذكره في إطار الوقائع الخاصة بالنزاع محل النظر، فإن مرحلة الوساطة امتدت من تاريخ 29 أغسطس وحتى تاريخ 14 سبتمبر 2021. في ضوء ما تقدم، فإن قيام موكلتنا بالتقدم بطلب التحكيم بتاريخ 14 سبتمبر 2021 جاء بعد انقضاء المدة الواجب احترامها قبل اللجوء إلى التحكيم أي انتهاء مرحلة الوساطة وفقاً لما جاء في بند حل النزاعات (3-9) *المشار إليه سابقاً*.[8] ولكل ما سبق ذكره من أسباب وأسانيد، تنعقد سلطة هيئة التحكيم لسماع النزاع وبتاريخ 15 سبتمبر 2021، تم التقدم بطلب التحكيم لفض النزاع من قبل المدعية.

[7] David Foster,Commercial Mediation Solicitor Services – What is Commercial Mediation? (2021). Published online at: https://www.moorebarlow.com/what-is-commercial-mediation/

[8] مذكرة المدعية، ص16.

المسألة الثانية: في حال اعتبرت هيئة التحكيم التزام المدعية بشرط متعدد المراحل، فسيقع عليها واجب النظر في طلب رد المُحكّمة جُمانة أحمد.

28 بادئ ذي بدء، نؤكد أن طلب رد المحكّمة جُمانة أحمد لا أساس له من الصحة على الصعيد القانوني، ولا يوجد أي سبب يستدعي رد المحكّمة جُمانة أحمد عن النظر في هذا النزاع، وذلك استناداً لقواعد التحكيم الخاصة بالمركز السعودي للتحكيم التجاري المتفق عليها في العقد، ومعايير السلوك الأخلاقي للمركز الناظمة لهذه المسألة، وإرشادات نقابة المحامين الدولية، بالإضافة إلى الإفصاح الذي قدمته المحكّمة جُمانة أحمد.

29 فكُل ما تم الادعاء به من قِبَل الشركة المدعى عليها لا علاقة له بحيادية المحكّمة جُمانة أحمد وإنما هو مُحاولة لاستخدام كل المعلومات التي قدمتها المحكّمة جُمانة أحمد والتي لا علاقة لها ببعضها لخَلق تصوّر لدى هيئة التحكيم أن المحكّمة غير مستقلة بهدف إطالة الإجراءات وتأخير صدور الحكم ضدها.

أولا: أحكام الرد وفقاً للمركز السعودي للتحكيم التجاري: قواعد التحكيم التجاري ومعايير السلوك الأخلاقي

30 وفقاً لأحكام الرد الواردة في قواعد التحكيم التجاري ومعايير السلوك الأخلاقي الخاصة بالمركز السعودي للتحكيم التجاري، يتوجب على المحكّم الذي يَعمل وفقاً لأحكام هذه القواعد أن يكون مُحايداً ومُستقلاً إلى جانب ضرورة الإفصاح عن أية ظروف من شأنها أن تثير شكوكاً لها ما يسوغها بشأن حياده أو استقلاله.[9] وبالإضافة إلى عدم وجود أي مصلحة أو مُحاباة في المنازعة محل التحكيم.[10]

[9] انظر المادة رقم (1-13) والمادة رقم (2-13) من قواعد التحكيم الخاصة بالمركز السعودي للتحكيم التجاري السارية من تاريخ 31 يوليو 2016.

[10] انظر المعيار الأول الفقرة (أ) والمعيار الثاني فقرة (أ) من معايير السلوك الأخلاقي للمركز التحكيم التجاري السعودي لعام 2016.

يَتضح من نص المادة آنفة الذكر، أن أسباب رد المحكّمين ترتبط ارتباطاً وثيقاً بمبدأ الحياد من جهة ومبدأ الاستقلالية من جهة أخرى.

31 وبالنظر في هذا الإطار، عرّفت محكمة استئناف القاهرة بتاريخ 2004/3/30 في القضية رقم 78 لسنة 120 قضائية، عدم الحيدة بأنه " ميل ذهني أو نفسي للمحكم لصالح أو ضد أحد أطراف النزاع بحيث يرجع معه عدم استطاعته الحكم بغير ميل أو هوى لأحد أطراف النزاع أو ضده، بيد أنه يجب أن تكون العداوة أو المودة شخصية ومن القوة بحيث يستنتج منها قيام خطر عدم الحيدة عند إصدار الحكم".[11]

32 عرفت ذات المحكمة بتاريخ 2004/4/29 في القضية رقم 1 لسنة 120 قضائية، استقلال المحكّم بأنه:" عدم ارتباطه بأي رابطة تبعية خصوصاً بأطراف النزاع أو الدولة أو الغير وعدم وجود روابط مادية وذهنية تتنافى مع استقلاله بحيث تشكل خطراً مؤكداً للميل إلى جانب أحد أطراف التحكيم، ومن هنا فإنه يتنافى مع استقلال المحكّم أن تكون له مصالح مادية أو شراكة مع أي من طرفي الخصومة المعروضة عليه، أو إذا كان المحكّم ينتظر من أحد الأطراف ترفيعاً أو ترقية أو أن يكون خاضعاً لتأثيره أو توجيهه أو خاضعاً لتأثير وعد أو وعيد منه، كأن يُباشر تقديم استشارات ومساعدة فنية لأحد أطراف النزاع مقابل أجر أثناء سير إجراءات التحكيم، أو إذا تم تعيينه كمستخدم لدى أحد أطراف النزاع في اليوم التالي لإصداره حكم التحكيم"[12].

[11] حكم محكمة استئناف القاهرة بتاريخ 2004/3/30، قضية رقم (78) لسنة 120 قضائية.

[12] حكم محكمة استئناف القاهرة بتاريخ 2003/4/29، قضية رقم (1) لسنة 120 قضائية.

ثانياً: انتفاء سبب لرد المُحكّمة جُمانة أحمد وفقاً لإرشادات نقابة المحامين الدولية

31 ربطاً بالوقائع المعروضة أمام هيئة التحكيم الموقرة، فإن الأسباب التي ادعت بها الشركة المدعى عليها لرد المحكّمة جُمانة أحمد جاءت مُخالفة للشروط التي يجب توافرها لرد المحكّم عن النظر في النزاع الواردة في إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح في التحكيم الدولي المعتمدة بتاريخ 23 أكتوبر 2010، بحيث أوضحت الإرشادات الآنف ذكرها الحالات التي تستوجب رد المحكّم تحت بند "القائمة الحمراء" وهي القائمة التي ترتب على المحكّم واجب التنحي عن النظر في النزاع.

32 وبالرجوع الى ما أفصحت به المحكّمة جُمانة أحمد من باب إثبات حُسن النيّة والشفافية وللتأكيد على تمتعها بكامل الحيادية والاستقلال للعمل كمُحكّم في هذه الدعوى من خلال البريد الإلكتروني بتاريخ 24 سبتمبر 2021 إلى المركز السعودي للتحكيم التجاري والجهات المعنية بهذا الخصوص يتمثل ما صرّحَت به في النقاط التالية:

33 1.العمل كمُحكّم في ثلاث قضايا تحكيمية تم تمويلها من قبل شركة التمويل العربي المملوكة لشركة السُدس القابضة، حيث أن التمويل في القضية الأولى والثانية كان بخصوص كافة التكاليف المترتبة على التحكيم، بينما القضية الثالثة اقتصر التمويل على تكاليف تنفيذ الحكم الصادر من هيئة التحكيم، ويجب الإشارة الى أن الممول في كل هذه القضايا لم يكن له أي دور في اختيار المحكّمة جُمانة أحمد.

34 2. لم تتضمن القضايا الثلاث السابق ذكرها أياً من الأشخاص أو الكيانات أو مكاتب المحاماة التي تشارك في التحكيم الحالي.

35 3.لا وجود لأية علاقة مهنية وثيقة في الوقت الحالي بين المحكّمة جُمانة أحمد والمحامي الذي سبق وكان يعمل معها في ذات شركة المحاماة (شركة العربي جمعان رشيد)، الذي مثل أحد أطراف قضية تحكيمية تم تمويلها من قبل شركة السُدس القابضة.

36 4.الخدمات القانونية التي قدمتها الشركة التي تعمل بها المحكمة جمانة أحمد على مدى ست سنوات لشركة مُمولون في القضايا التي تتولى تمويلها تلك الشركة عبارة عن استشارات قانونية حول مدى فاعلية الاستثمار وعليه لا علاقة لموضوع القضية التحكيمية المعروضة أمام هيئة التحكيم الموقرة بتلك الاستشارات لا بصورة مباشرة أو غير مباشرة.

37 5.تؤكد المحكّمة جُمانة أحمد أن شركة مُمولون مستقلة إدارياً ومالياً عن كُل من النجم الساطع والسُدس القابضة،[13] مضيفة أن العقد بين الشركة التي تعمل بها وشركة مُمولون تم تعليقه في بداية 2021 بعد استحواذ شركة السُدس القابضة عليها أي قبل النزاع المطروح أمام هيئة التحكيم الموقرة.

38 وبناءً على التصريحات السابقة نتوصل الى عدم وجود أي شرط من الشروط التي اندرجت تحت القائمة الحمراء والتي بدورها تستوجب رد المحكّم، بل أنها تندرج ضمن القائمة البرتقالية لإرشادات نقابة المحامين والتي تضمنت في البند 3.1.4 حالة أن تكون المؤسسة القانونية للمُحكّم قد عملت خلال السنوات الثلاث الماضية محامية لصالح أو ضد أحد الأطراف أو شركة تابعة لها، في مسألة منفصلة بدون مشاركة المحكّم. ربطاً بالوقائع محل النزاع ووفقاً للمبادئ التوجيهية، فإن المحكّمة جُمانة قد

[13] شركة النجم الساطع هي طرف ثالث ممول لشركة درب التبانة.

أفصحت عن جميع هذه المواقف بصورة قاطعة تنفي أية شكوك حول حيدة واستقلالية المحكّمة جُمانة أحمد.

39 تبعاً لما سَبق بيانه، نخلص إلى أنه لا يجوز رد المحكّم إلا إذا كانت هناك ظروفاً تثير شكوكاً حول حياده واستقلاله، ويُقصد بحياد المحكّم عدم انحيازه إلى أحد الطرفين أو ضد أحد الطرفين لأسباب خاصة أو شخصية، لأنه لن يكون عادلاً بين الطرفين في هذه الحالات. ويَرجع عدم استقلال المحكم إلى وجود ارتباط بين المحكّم وأحد الطرفين أو صلة مصلحة معه أو تبعية له، فالمحكّم يجب أن يكون مُستقلاً عن كلا الطرفين محايداً بينهم، وليس معنى هذا أن أي صلة بين المحكم وأحد الطرفين سواء الطرف الذي اختاره أو الطرف الآخر يبرر رد المحكّم فقد تكون صلة غير مباشرة أو سطحية أو غير مؤثرة على حياد المحكّم واستقلاليته.[14]

40 وعطفاً على ما تقدم نؤكد على عدم وجود ما يثير أية شكوك من شأنها أن تؤثر على حياد واستقلالية المحكّمة جُمانة أحمد بل ونؤكد التزامها بحسن النيّة بالإفصاح عما تقدم بيانه، وأنه لا يوجد أي من الأشخاص أو مكاتب المحاماة لهم أية علاقة في القضية التحكيمية الحالية وبالتالي فإن طلب رد المحكّمة جُمانة ليس في محله والأخذ به يعني تعطيل إجراءات البت في القضية دون جدوى، الأمر الذي يتنافى مع طبيعة التحكيم كوسيلة بديلة لحل المنازعات.

[14] عامر البطاينة، *دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي* (الطبعة الأول، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع 2009) ص.101-102

المسألة الثالثة: يستوجب عقد التوريد تسليم 10 بدل فضائية قبل 17 يونيو 2021

أولاً: تاريخ التسليم وفقاً للعقد وأحكام اتفاقية البيع الدولية

41 بالرجوع إلى البند (4) من عقد التوريد المبرم بين موكلتنا والشركة المدعى عليها، فإن تاريخ التسليم قد تم تحديده كما يلي: "*يجب على الطرف الثاني توريد عدد 15 بدلات فضائية بأسرع وقت ممكن من تاريخ توقيع العقد و/ أو قبل تاريخ 17 يونيو 2021 "تاريخ التسليم"، قبل مدة كافية من انطلاق الرحلة السياحية الأولى للفضاء المؤرخة بتاريخ 1 أكتوبر 2021*".

42 وبالعودة إلى النصوص ذات العلاقة، خاصة المادة (33) من اتفاقية بيع البضائع الدولية الواجب تطبيقها على وقائع النزاع المعروض أمام هيئة التحكيم الموقرة، والتي نصت على:" *يجب على البائع أن يسلم البضائع:*

أ) التاريخ المحدد بالعقد أو التاريخ الذي يمكن تحديده بالرجوع إلى العقد؛ أو

ب) أي وقت خلال المدة المحددة في العقد أو التي يمكن تحديدها بالرجوع إلى العقد، إلا إذا تبين من الظروف أن المشتري هو الذي يختار موعداً للتسليم؛ أو

ج) خلال مدة معقولة من انعقاد العقد، في جميع الأحوال ".

43 فإن تاريخ التسليم لكافة البدل الفضائية (15) كان من المفترض أن يتم قبل تاريخ 17 يونيو 2021 وفقاً لأحكام العقد. وأن إضافة عبارة "بأسرع وقت ممكن" لا يغير من حقيقة الأمر شيئاً لا سيما الاجتماع الذي تم بتاريخ 1 يونيو 2020 بين وفد موكلتنا والمدعى عليها للتفاوض حول التفاصيل

المحيطة بالعقد، أبدت فيه الجهة المدّعى عليها استعدادها لتوريد عدد (15) بدلة فضائية على أن يتم تسليمها قبل موعد الرحلة بوقت كافٍ.

44 أصرت موكلتنا من جانبها على تسليم البضائع خلال سنه وقبل شهر يونيو 2021، وأشارت المدّعى عليها أنها سترسل 10 بدلات قبل شهر يونيو 2021 مع إمكانية إرسالها قبل ذلك بناءً على وصول الخوذ من شركة الخوذة السوداء من عدمه، والبَقية ستكون قبل شهر أكتوبر 2021. وهذا يُحتم علينا أن نتطرق إلى القيمة القانونية لهذه المفاوضات السابقة للتعاقد والتي بدورها تساهم في الكشف عن نية المتعاقدين وفقاً لحكم المادة (8) من اتفاقية البيع الدولية الخاصة بقواعد التفسير المتعلقة بنيّة المتعاقدين.

ثانياً: القيمة القانونية للمفاوضات التمهيدية السابقة للتعاقد وفقاً لحكم المادة 8 من اتفاقية البيع الدولية

45 تنص المادة (8) من اتفاقية البيع الدولي للبضائع على " 1. *في حُكم هذه الاتفاقية تُفسَّر البياناتُ والتصرّفات الصادرة عن أحد الطرفين وفقاً لما قصده هذا الطرفُ متى كان الطرفُ الآخر يعلم بهذا القصد أو لا يمكن أن يجهله. 2.في حالة عدم سريان الفقرة السابقة، تُفسَّرُ البياناتُ والتصرّفاتُ الصادرة عن أحد الطرفين وفقا لما يَفهمه شخصٌ سَويُّ الإدراك ومن نفس صفة الطرف الآخر إذا وضع في نفس الظروف.3. عندما يَتعلَّقُ الأمرُ بتعيين قصد أحد الطرفين أو ما يَفهمه شخصٌ سويُّ الإدراك يجب أن يُؤخَذَ في الاعتبار جميعُ الظروف المتَّصلة بالحالة، لا سيما المفاوضات التي تكون قد*

تمّت بين الطرفين والعادات التي استقرَّ عليها التعاملُ بينهما والأعراف وأيّ تصرّف لاحق صادر عنهما" .

46 يَتضح وفقاً للنص المذكور أعلاه القيمة القانونية للمفاوضات التمهيدية السابقة للتعاقد وإلزاميتها في تفسير العبارات التي يشوبها الغموض، وبالنظر في العقد بين موكلتنا والمدّعى عليها نجد أن عبارة "في أسرع وقت مُمكن" أدت لحدوث لُبس في تاريخ التسليم، ولذلك يستوجب تفسيرها بالنظر في نيّة الأطراف لتحديد المقصود فيها، ولإيضاح هذه العبارة نُجيب وفقاً لما يلي:

47 **أولاً)** تؤكد المفاوضات والمشاورات السابقة للتعاقد أن إضافة هذه العبارة جاء بعد تصريح موكلتنا بضرورة تسليم 10 بدلات قبل يونيو 2021 لما يترتب عليها من التزامات تتمثل في؛ عقد الرحلة الأولى المجدولة بتاريخ 1 أكتوبر 2021، حيث تحتاج موكلتنا إلى حوالي 40 يوماً للقيام بتجربة كافة البدلات لكل رحلة، وذلك امتثالاً لإجراءات السلامة الصادرة عن وكالة الفضاء لحكومة الولايات الشرق أوسطية والتي تستوجب القيام بفحوصات مُكثفة للبدل خلال فترات زمنية متفاوتة للتأكد من عدم وقوع أي حوادث بعد ذلك، تقوم موكلتنا بعقد برنامج تدريبي للمسافرين مدته 14 يوماً حول السفر عبر الفضاء وحول طريقة استخدام البدل والتعامل معها بسلامة.[15]

48 **ثانياً)** اتجهت إرادة الشركة المدعى عليها لقبول ما صرحت به موكلتنا صراحةً من قِبل ممثلها، بل وأعلنت عن استعدادها وقدرتها على التسليم قبل ذلك التاريخ لا سيما وأن الشركة المدّعى عليها كانت على

[15] الامر الإجرائي 2، ص86، نقطة 8.

عِلم بالبرنامج التدريبي قبل إبرام العقد حيث أن كافة عملائها يعقدون مثل هذه البرامج التدريبية للمسافرين عبر الفضاء والتي غالباً تكون مدتها 15 يوماً.[16]

49 **ثالثاً)** بالعودة لوقائع النزاع، فقد تمت مكالمة هاتفية بين موكلتنا و الشركة المدعى عليها بتاريخ 28 يناير 2021، لتُعلمها الأخيرة بوجود بعض التغييرات حيث تنوي إرسال (10) بدل خلال الفترة القادمة بدلاً من تجزئتها متعذرة بأن مصاريف الشحن قد ارتفعت على إثر جائحة كورونا ومُضيفة تأكيدها على التسليم خلال نصف سنة أو أقل من شهر يناير أي أنه سيكون في يونيو، و بذلك يمكن اعتبار هذا دليلاً من الشركة المدّعى عليها بعلمها السابق بأن تسليم 10 بدل قبل يونيو 2021.

50 **رابعاً)** استناداً لشهادة علي محفوظ- رئيس قسم التعاقد في شركة درب التبانة، فقد صرح المذكور بأنه " منذ بداية المفاوضات، أكدنا على أهمية احترام المواعيد النهائية لتسلم البدلات حيث أصر مدير الشركة على أن آخر موعد لتسليم جميع البدلات كان يونيو 2021. وقد أكد ممثلو شركة ماجلان الكبرى المحدودة أن الشركة لديها جميع العناصر اللازمة لتسليم المنتج في الموعد حتى عرضوا علينا صور لستة نماذج أولية كانت شبه جاهزة حسب قولهم".[17]

51 وهذا يتماشى مع الظروف المؤثرة التي تم تنظيمها في المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية (UNIDROIT Principles) لعام 2010، والتي يقع في مقدمتها المفاوضات التمهيدية بين الأطراف التي يمكن الرجوع لها للكشف عن نية الأطراف.[18]

---

[16] الامر الإجرائي 2، ص86، نقطة 8.

[17] مرفق المحتكمة رقم 1، ص27، نقطة 3.

[18] انظر المادة (3-4) فقرة أ من المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية (UNIDROIT Principles).

52 وبعد تفسير البند الغامض بالعقد نؤكد على أن موعد تسليم ل10 بدل قبل 17 يونيو 2021، لم تكن هذه المفاوضات بمحض الصدفة بل كان وراءها هدف ألا وهو إحداث أثر قانوني المتمثل في إبرام العقد، وتحديد طبيعة عمل المدعية الذي يقضي الالتزام بمواعيد الرحلات الفضائية المجدولة على رأس عملها وما تقتضيه الحاجة الملحة لاستلام البدلات قبل 17 يونيو2021.

53 وفي هذا الصدد يُمكن الاستشهاد بقضية Mitchell Aircraft Spares Inc. v. European Aircraft Service AB/ 97 C 5668أبرم مشتري وبائع عقداً لبيع قطع غيار طائرات (مولدات محرك متكاملة). وبعد تسليم البضاعة، قدم المشتري طلباً لإصدار حكم مستعجل بشأن الإخلال بالعقد، والإخلال بالضمان، والأضرار، مدعياً أن البضاعة لا تتفق مع مواصفات العقد، وخلصت المحكمة إلى أن العقد غامض بشأن ما إذا كان الطرفان قد اتفقا بشأن هذه الأمور. وقضت المحكمة أن العقد محكوم من قبل اتفاقية البيع من اتفاقية البيع ويجب النظر في الأدلة على النيّة الذاتية للطرف عند توقيع العقد إذا كان الطرف الآخر في العقد على علم بتلك النيّة في ذلك الوقت، وأن المادة (3-8) من اتفاقية البيع توجه المحاكم صراحة إلى إيلاء الاعتبار الواجب لجميع الظروف ذات الصلة بالقضية، بما في ذلك المفاوضات لتحديد نية الطرفين.[19]

54 وفيما يخص القيمة القانونية للمفاوضات التمهيدية السابقة للتعاقد جاءت الآراء الفقهية مؤكدة على أهمية الرجوع لهذه المفاوضات في تفسير العقد و الوقوف على مقاصد الأطراف عند غموض عبارات العقد، فالقاضي يلجأ في تفسيره للعقد لعوامل داخلية كالعقد نفسه وفي حالة اختلف هذا الأخير

[19] Mitchell Aircraft Spares v. European Aircraft Serv., case no. 97 C 5668, October 28, 1998

يمكنه الرجوع إلى مرحلة المفاوضات، حيث توجد اتفاقيات تمهيدية يُبرمها المتفاوضون يحددون من خلالها أهداف التفاوض، و هذا ما ذهبت إليه اتفاقية البيع الدولي للبضائع إلى إمكانية الاستناد لهذه المفاوضات للبحث في نيّة الأطراف وتحديد المقاصد.[20]

ثالثاً: المخالفة الجوهرية للعقد وفقاً لحكم المادة 25 من اتفاقية البيع الدولية

55 تنص المادة (25) من اتفاقية البيع الدولية على " *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، إلا إذا لم يكن الطرف المخالف يتوقع مثل هذه النتيجة ولم يكن أي شخص سوي الإدراك من نفس الصلة يتوقع مثل هذه النتيجة في نفس الظروف*" . وللوصول لمفهوم المخالفة الجوهرية الأصلية للعقد على النحو المحدد في هذه المادة نرى أنها تحتوي على ثلاث عناصر أساسية يجب التأكد من تحققها في كل مخالفة حتى يُصبغ عليها وصف المخالفة الجوهرية وتتمثل في:

56 1) **الإخلال**: فالأصل أن يُنفذ كل متعاقد ما يقع على عاتقه من التزامات بموجب العقد، والإخلال بالالتزام عموماً قد يكون بعدم تنفيذ الالتزام برمته كعدم قيام البائع بتسليم البضائع. وقد يكون بتنفيذ جزء من الالتزام كقيام البائع بتسليم جزء من البضاعة، وهذا ما قامت الشركة المدعى عليها به حيث سلمت جزء من البضاعة وهو 5 بدلات فقط من أصل 15.

[20] تواتي نور الهدى، "النظام القانونية للتفاوض في عقود التجارة الدولية" (مذكرة مقدمة لاستكمال شهادة ماستر أكاديمي، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2013)، ص16.

57 2) **الضرر الجوهري**: تُعتبر المخالفة جوهرية متى تسببت بإلحاق ضرر بالطرف الآخر يترتب عليه حرمانه بصفة أساسية مما كان يحق له أن يتوقع الحصول عليه من منفعة من العقد.[21] ومعيار التوقع هو معيار موضوعي لا شخصي فلا يُعتد بما يتوقعه المتعاقد وفقاً لرؤيته الخاصة بل إلى ما يُفترض به أن يتوقعه وفقاً لظروف العقد. ويتم تحديد هذا من خلال العقد ذاته حيث يتفق الطرفان على الغرض الأساسي من إبرام العقد والمنفعة المرجوة منه، فإذا لم يتحقق هذا الغرض وتلك المنفعة اعتبر الضرر جوهرياً. وأيضاً لا يُشترط تحقق الضرر حالاً بل قد يكون الضرر مُستَقبلاً متى كان مُحقق الوقوع في المستقبل. وربطاً بذلك نُشير إلى أن الغرض الأساسي من هذا العقد هو القيام بالرحلات الفضائية المجدولة للشركة المدعية والحصول على البدلات الفضائية من الشركة المدعى عليها كان عنصراً أساسياً للقيام بهذه الرحلات وكان ذلك واضحاً خلال مرحلة المفاوضات وتم تضمينه في بنود العقد.

58 3) **توقع الضرر**: وهو أن يكون الضرر مُتوقعاً من قِبَل الطرف المخل بالتزاماته ومن قِبَل أيّ شخص سوي الإدراك من صفة الطرف المخل وموجود في نفس ظروفه. وهذا يُثير تساؤل دقيق حول عدم قدرة المدعى عليها من توقع الضرر رغم خبرتها العملية، المهنية والأخلاقية في هذا المجال منذ عام 2003 أي بواقع 18 عاماً. وبما أن المخالفة الجوهرية للعقد تحققت بتوفر عناصرها الثلاث الواردة في نص المادة (25) وفق ما تم إثباته؛ فيحق للشركة المدعية فسخ العقد كنتيجة لما حدث.

[21] محسن شفيق، *اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع* (القاهرة: دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1998)، ص120.

المسألة الرابعة: المسؤولية المترتبة عن التأخير وما تستوجبه من تعويضات

الشق الأول: مسؤولية المدعى عليها عن التأخير

أولاً: بند القوة القاهرة في العقد المبرم بين الطرفين

59 في البداية، وقبل الخوض بالتفاصيل، فإننا نؤكد لهيئة التحكيم الموقرة، أن الشركة المدعى عليها غير مُعفاة من المسؤولية عن التسليم، استناداً للبند (6) من العقد المبرم بين موكلتنا والمدعى عليها، بالإضافة للمادة (79) من اتفاقية البيع الدولية.

60 - ينص بند القوة القاهرة (1-6) على *"لا يعد عدم أداء أحد الطرفين التزامه إخلالاً للعقد أو التزاماته التعاقدية إن كان ذلك ناتجاً عن القوة القاهرة، بشرط أن يقوم ببذل جميع الاحتياطات المعقولة والعناية اللازمة لتنفيذ التزاماته، وإبلاغه للطرف الثاني في أقرب وقت ممكن عن هذا الحدث. ولغرض هذا العقد، القوة القاهرة هي ظروف خارجة عن إرادة الطرفين، وتشمل الحروب، أو الثورات أو كوارث طبيعية كزلزال أو فيضان، (2-6) لا تعد من القوة القاهرة تأخر تنفيذ الالتزمات التعاقدية بسبب تقصير أي من طرفي العقد أو من المتعاقد من الباطن أو نقص في الموارد أو المواد من المتعاقد أو عدم كفاءة العمل ما لم يكن هذا النقص نتيجة مباشرة من القوة القاهرة"*.

61 -تنص المادة (79) من اتفاقية البيع الدولية على: *"لا يسأل أحد الطرفين عن تنفيذ أي من التزاماته إذا أثبت أن عدم التنفيذ كان بسبب عائق يعود الى ظروف خارجة عن إرادته وأنه لم يكن من المتوقع بصورة معقولة أن يأخذ العائق في الاعتبار وقت انعقاد العقد أو أن يكون بإمكانه تجنبه أو تجنُّب عواقبه أو التغلُّب عليه أو على عواقبه"*.

ثانياً: مبدأ العقد شريعة المتعاقدين في إطار تنظيم بند القوة القاهرة

62 بالنظر في رأي الخبيرة جيزم ألبير، نجد أن الأولوية هي تطبيق ما تم تنظيمه في العقد بين الطرفين تحت بند القوة القاهرة وفي حال عدم وجود ما ينظم هذه المسألة يتعين على الأطراف الرجوع إلى أحكام اتفاقية البيع الدولية المادة (79)، [22] وجاء ذلك مطابقاً لمبدأ *Pacta sunt servanda* والذي يقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين وينبغي على الأطراف الالتزام بما تم الاتفاق عليه بإرادتهما من أحكام وشروط، ولا يجوز إخضاع أي مسألة أخرى غير منصوص عليها في بند القوة القاهرة لأن تنظيم الأطراف لهذا البند يضيّق من المفهوم الواسع للقوة القاهرة ويحصره في نطاق ما جاء في البند،[23] وتوضيحاً لما جاء في البند (6) لا تُعتبر جائحة الكورونا والحرائق المندلعة في شمال أفريقيا من القوة القاهرة لعدم توجه إرادة الأطراف لإخضاع مثل هذه المسائل إلى القوة القاهرة بدليل البند (2-6)" *وتشمل الحروب، أو الثورات أو كوارث طبيعية كزلزال أو فيضان*" . ولما سَبق ذكره نؤكد على عدم وجود أي مبرر قانوني لإعفاء المدعى عليها من المسؤولية المترتبة على التأخير.

ثالثاً: عدم توافر عناصر القوة القاهرة

63 في حال اعتبرت هيئة التحكيم الموقرة وجود القوة القاهرة؛ نؤكد على انتفاء عناصر القوة القاهرة الواجب توفرها لإعفاء المدعى عليها من المسؤولية، ونبين ذلك على النحو التالي:

---

[22] Gizem Alper, COVID-19: Force Majeure Under CISG, JURIST – Professional Commentary (2020). Published online: https://www.jurist.org/commentary/2020/05/gizem-alper-force-majeure/

[23] Yasoda Priyankari Wijerathna & B. Kalyani Mala Jayasekera, Legal Implications of COVID-19: Force Majeure and Contractual Obligations in International Sale of Goods, 13th International Research Conference General Sir John Kotelawala Defense University, 2020.

1.الإخطار في أقرب وقت ممكن

64 – اندلعت الحرائق في شمال أفريقيا بتاريخ 15 نوفمبر 2020[24] أي بعد 4 شهور من التعاقد مع موكلتنا بينما جاء التبليغ الرسمي بوجود حرائق بتاريخ 10 يوليو 2021، أي أن التبليغ جاء قبل التسليم بمدة وجيزة لا تُتيح لموكلتنا القيام بأي إجراء أو تدابير لتفادي الأضرار الفادحة، مع العلم بأنه تم إعادة فتح مصنع الخوذة السوداء بتاريخ 20 مايو 2021[25]، مما يثير شكوكاً حول مدى صحة سبب التأخير ما دام أن مصنع الخوذة السوداء يعمل منذ شهر مايو؟ كما وتتسائل موكلتنا عن قدرة المدعى عليها على تسليم 5 بدلات بتاريخ 10 أغسطس 2021 في ظل ما ادعته من ظروف.

65 – أما فيما يتعلق بجائحة كورونا العالمية لم تتلقَ موكلتنا أي إخطار رسمي بالطريقة المتفق عليها في العقد بموجب البند (5)، لتخبر موكلتنا بأن الجائحة ستؤثر على عملية التصنيع،[26] وحتى خلال المكالمة الهاتفية بتاريخ 27 يناير 2020 لم يتم الإشارة لأي تأثير على عملية التصنيع بسبب الجائحة واقتصر التأثير على ارتفاع تكاليف الشحن.

2.الاحتياطات المعقولة

66 لم تبذل المدعى عليها أي جهود لتفادي الأضرار الفادحة المتوقعة، ولم تسعى جاهدة بأي طريقة للحد منها فكان بإمكانها أن تتخذ إجراءات احترازية مثل التعاقد مع مزوّد آخر وفق ما صرحت به ممثلة

[24] الامر الاجرائي 2، ص86، نقطة 7.

[25] الامر الاجرائي 2، ص86، نقطة7.

[26] وقائع النزاع، ص 19، النقطة 14.

المدعى عليها من خلال المراسلات عبر البريد الإلكتروني بتاريخ 10 يوليو 2021[27]، إخطار موكلتنا رسمياً بوجود حرائق في الشركة الموردة للخوذ (الخوذة السوداء) فور اندلاعها للتباحث في الحلول الممكنة لتدارك وقوع الأضرار، تسليم البدل دون الخوذ وإتاحة الفرصة أمام موكلتنا للتعاقد وشراء خوذ من مزوّد آخر نظراً لأن جزء لا بأس به من البدل جاهزة وفق ما ورد في التصريحات المتكررة للمدعى عليها[28]، كما ويُفترض من خلال عملها منذ 2003 وجود العديد من العلاقات المهنية مع الشركات التجارية الأخرى مما يُتيح لها اللجوء لأحد هذه الشركات إما لتوفير سيولة لها للتعاقد مع مزوّد آخر، أو مساعدتها في تأمين الخوذ لتسليمها في الوقت المطلوب.

3. ارتباط التقصير من أحد الأطراف أو من المتعاقد من الباطن أو نقص في الموارد أو المواد أو الكفاءة بالعمل بنتيجة مباشرة لاعتباره قوة قاهرة

67 يتضح جلياً من خلال الوقائع عدم ارتباط نقص الموارد بالمتعاقد من الباطن (شركة الخوذة السوداء) أو الكفاءة بالعمل بالنتيجة المباشرة لتقاعس المدعى عليها للتسليم بالتاريخ المتفق عليه، إذ تبيّن لاحقاً أنه تم إعادة فتح مصنع الخوذة السوداء الذي تعرض لحرائق في شمال أفريقيا بتاريخ 20 مايو 2021 وهذه مُدة كافية ومناسبة لتصنيع و شراء الموارد والمواد اللازمة للبضاعة المطلوبة وهي ال15 خوذة، ولو أن فعلاً هناك أي نقص لما تم تسليم 5 بدلات بتاريخ 10 أغسطس 2021 مما يَنفي وجود القوة القاهرة التي بطبيعتها تجعل التنفيذ مستحيلاً بشكل مُطلق.

---

[27] طلب التحكيم، ص20، نقطة 15.

[28] طلب التحكيم، ص 36.

4.عدم إمكانية توقع الحدث إلى جانب كونه خارج عن إرادة الطرف المُخل

68 لم يكن العائق خارج عن إرادة المدعى عليها وعليه ليس من الصعب توقع الأضرار الفادحة والخسائر التي ستقع حتماً على موكلتنا عند إخلال المدعى عليها في التسليم بالتاريخ المتفق عليه سابقاً، وعليه يقع عليها واجب تبليغ موكلتنا في وقت كافي تبعاً لما تم بيانه أعلاه.

69 وبالعودة الى المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية يتبين من خلال المادة (1-2-6) تقضي باحترام العقد والالتزامات المترتبة عليه حتى لو ترتب على ذلك مشقة او إرهاق مثل ارتفاع التكاليف "*عندما يصبح تنفيذ العقد أكثر كلفة بالنسبة لأحد الأطراف، يظل هذا الطرف، ملتزماً بتنفيذ التزاماته وفقاً للأحكام الواردة أدناه في شأن الظروف الشاقة*" .

70 لكل ما سبق ذكره من أسباب وأسانيد لا تُعد المدعى عليها مُعفاة من التأخير كما وندعم هذا التوجه بقرار هيئة التحكيم التجارية الدولية-غرفة التجارة والصناعة بالاتحاد الروسي في القضية رقم 1994/155 بتاريخ 16 آذار 1995 والتي حكمت فيها الهيئة لصالح المشتري بعد إخلال البائع بالتزامه في تسليم البضائع في التاريخ المحدد في العقد.[29] حيث تشير وقائع هذه القضية آنفة الذكر إلى عقد تم إبرامه بين بائع روسي ومشتري ألماني لتوريد كمية محددة من المستحضرات الكيميائية في غضون فترة من الزمن محددة في العقد (الربع الرابع من سنة 1992). إلا أن البائع أخل بالتزامه بتسليم البضائع للمشتري في الفترة المتفق عليها. أعلم المشتري البائع مراراً وتكراراً على أن يتم تسليم البضائع بالتاريخ المتفق عليه بالعقد وأبدى استعداده لتمديد الفترة المحددة للتسليم. وفى أيار/مايو 1993،

[29] Russian Federation Chamber of Commerce and Industry, case no. 155/1994, March 16, 1995.

طالب المشتري بتعويض عن الأضرار التي لحقت به نتيجة لتخلف البائع عن الوفاء بالتزامه بالتسليم بموجب العقد أمام هيئة التحكيم. وفي رد البائع استند البائع من الإعفاء من المسؤولية على أساس أنه لم يستطع تسليم البضائع لأسباب خارجة عن إرادته وهي التوقف الطارئ للإنتاج بالمصنع الذي يُنتج البضائع المحددة بالعقد.

71 وفي ضوء ما تقدم، قررت الهيئة بالاستناد إلى المادة (79) من اتفاقية البيع الدولي أن البائع (المدعى عليه) عجز عن إثبات الحقائق التي يمكن التي تُعفيه من المسؤولية المترتبة على عدم الوفاء بالتزاماته نظراً لأن رفض المورد للبضائع (الطرف الثالث) توريدها للمدعى عليه لا يمكن اعتباره سبباً كافياً لإعفائه من تلك المسؤولية.

72 وبناءً عليه قررت الهيئة، بالإشارة إلى المادة (79) من اتفاقية البيع، أن البائع (المدعى عليه) عجز عن إثبات الحقائق التي كان من الممكن أن تُعفيه من تبعة عدم الوفاء بالتزاماته نظراً لأن رفض صانع البضائع توريدها للمدعى عليه لا يمكن اعتباره سبباً كافياً لإعفائه من ذلك الالتزام. وعلى المدعى عليه أن يتحمل تبعة عجزه عن الوفاء بالتزاماته لسبب إضافي هو أنه لم يستطع أن يثبت أنه لم يكن من المتُوقع بصورة معقولة أن يأخذ العائق بعين الاعتبار وقت إبرام العقد أو أن يكون بإمكانه تجنبه أو تجنب عواقبه أو التغلب عليه أو على عواقبه.

الشق الثاني: قيمة التعويضات والتدابير المعقولة وفقاً لأحكام المواد 77 و74 من اتفاقية البيع الدولية

73 نشير أولاً وقبل الخوض في التفاصيل إلى أن المدعى عليها مسؤولة عن التأخير، وعليه تتمسك موكلتنا بطلب التعويض الناجم عن الخسارة التي لحقت بها والكسب الذي فاتها نتيجةً لهذه المخالفة الجسيمة وفقاً للبند (7) من العقد المبرم بين الطرفين "الشرط الجزائي"،[30] ونبين ذلك على النحو التالي:

أولاً: التدابير المعقولة والملائمة للتخفيف من الخسائر الفادحة وفقاً لمبدأ حُسن النيّة

74 استناداً إلى ما ورد في نص المادة (77) من اتفاقية البيع واجبة التطبيق والتي تنص على" *يجب على الطرف الذي يتمسك بمخالفة العقد أن يتخذ التدابير المعقولة والملائمة للظروف للتخفيف من الخسارة الناجمة عن المخالفة، بما فيها الكسب الذي فات. وإذا أهمل القيام بذلك فللطرف المخل أن يطالب بتخفيض التعويض بقدر الخسارة التي كان يمكن تجنبها*" .

75 وبالنظر في تفسير هذا النص جاء رأي الفقه مؤكداً على ضرورة القيام بتدابير للتخفيف من الخسارة الناجمة عن مخالفة أحد الأطراف بما فيها الكسب الفائت وهي قاعدة أخلاقية تستوجب الالتزام بمبدأ حُسن النيّة، إذ ينبغي ألا يقف هذا المتعاقد إزاء استشراء الضرر مكتوف اليدين غير مُكترث لعلمه أنه سينال ما يُقابله من تعويض مهما عظم، وإنما تقتضي الأمانة في التعامل والاعتبارات الاقتصادية العامة أن يُساهم في الحد من الضرر، بل وإلى منعه إن استطاع.[31]

[30] مرفق المتحكمة، رقم 2، البند 7.

[31] محسن شفيق، مرجع سابق، ص244.

76 بالاستناد الى وقائع النزاع نجد أن هناك العديد من المعيقات التي حالت دون قدرة موكلتنا لاتخاذ التدابير المعقولة للتخفيف من الأضرار، نبين ذلك على النحو التالي:

77 – عدم تبليغ المدعى عليها عن التأخير في التسليم بمدة معقولة وكافية من حاجة موكلتنا الملحة للبدلات هو السبب المباشر في عدم قدرتها لاتخاذ أي تدابير بهدف التخفيف من الخسارة المتوقعة، فكان من الممكن التعاقد مع شركة أخرى او إيجاد أي حل للخروج من هذه الأزمة بأقل الخسائر، ونظراً لكون التبليغ جاء قبل الرحلة الأولى بمدة قصيرة لم يتسنى لموكلتنا تفادي الخسائر الفادحة التي وقعت ويعود السبب الى طبيعة البضاعة المطلوبة التي تقتضي مواصفات معينة بحاجة لوقت للتصنيع ويتضمنها قطع عديدة، كما ونضيف حاجة موكلتنا ل40 يوم لتجربة البدل و14 يوم لتدريب المسافرين.[32]

78 – يعد إجراء تجزئة الرحلة وتعويض 3 ركاب بتذكرتين مجانيتين في رحلة 2023 من التدابير التي اتخذتها موكلتنا بهدف التخفيف من الخسارة، إلا ان الركاب اعترضوا لعدم رغبتهم بالإنتظار والرغبة بالسفر مع أصدقائهم.[33]

ثانياً: قيمة التعويضات وفقاً للمادة 74 من اتفاقية البيع الدولية

79 فيما يخص قيمة التعويضات تنص المادة 74 على *" يتكون 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 الفائت التي توقعها الطرف المخالف أو التي كان ينبغي عليه أن يتوقعها وقت انعقاد العقد في ضوء الوقائع التي كان يعلم بها أو التي كان من واجبه أن يعلم بها كنتائج*

[32] الامر الاجرائي 2، ص86، نقطة 8.

[33] الامر الاجرائي 2، ص89، نقطة 6.

متوقعة لمخالفة العقد" ، وبالنظر في تفسير هذا النص جاء البرفسور جون غوتاندا مبيناً أن مضمون التعويضات بالإخلال بالعقد من جانب أحد الطرفين تتألف من مبلغ يعادل الخسارة بما في ذلك الخسارة في الربح، التي تكبدها الطرف الآخر نتيجة للخرق، على أن لا تتجاوز هذه الأضرار الخسارة التي توقعها الطرف المخالف أو كان ينبغي أن يتوقعها وقت إبرام العقد، في ضوء الوقائع والمسائل التي كان يعرفها أو كان ينبغي أن يعرفها، كنتيجة محتملة لخرق العقد.[34]

80 وبالاستناد إلى ما تم بيانه، فإن المدعى عليها ملزمة بالتعويضات الآتية وفقاً للمادة (74) من اتفاقية البيع الدولي للبضائع:

- كامل المبلغ الذي تم دفعه وقدره (50,000,000) ريال سعودي مع الفوائد.

- تعويض موكلتنا عن الخسائر التي لحقت بها والكسب المستقبلي الفائت عن الإخلال بالعقد والتأخر في إرسال البدلات بإجمالي (1,280,000) ريال سعودي، يتألف من شقين:

1. (640000) ريال سعودي بموجب الشرط الجزائي ل8 ركاب.
2. (640000) ريال سعودي يشمل الربح الفائت عن ال3 تذاكر للرحلة الثانية، والتي قام أصحابها بإلغائها عقب إلغاء الرحلة الأولى.

[34] See: CISG-AC Opinion No 6, Calculation of Damages under CISG Article 74. Available online at: https://www.cisgac.com/cisgac-opinion-no6/

الطلبات

تلتمس المدعية من هيئة التحكيم الموقرة الآتي:

1. أحقية المركز السعودي للتحكيم التجاري بالفصل في النزاع نظراً لإلتزام المدعية بكافة إجراءات حل النزاعات المنصوص عليها في البند (9) من العقد المبرم بين الطرفين.
2. الحكم في انتفاء وجود سبب لرد المحكّمة جُمانة أحمد من الهيئة التحكيمية لعدم وجود سبب للرد.
3. الحكم بنفاذ وصحة المفاوضات السابقة للتعاقد، وما يتبعها من وجوب تسليم المدعى عليها قبل 17 يونيو 2021.
4. إلزام الشركة المدعى عليها برد كامل المبلغ الذي تم دفعه وقدره (50,000,000) ريال سعودي مع الفوائد.
5. إلزام الشركة المدعى عليها بتعويض الشركة المدعية عن الخسائر التي لحقت بها والكسب المستقبلي الفائت عن الإخلال بالعقد والتأخر في إرسال البدلات بإجمالي (1,280,000) ريال سعودي.
6. إلزام المدعى عليها بتحمل كافة نفقات التحكيم، فضلاً عن أتعاب محامي شركة المدعية.

بالوكالة عن الشركة المدعية

مكتب المستشار طلال عبد الحكيم بالتعاون مع مكتب فرانك أند سميث إل إل بي.

منافسة التحكيم التجاري الطلابية (الثالثة)

مذكرة دفاع مقدمة من:

المحتكمة (شركة درب التبانة القابضة ذ.م.م)

ضد

المحتكم ضدها (شركة ماجلان الكبرى ذ.م.م)

عدد الكلمات: (6767)

الفهرس

قائمة الاختصارات 2

طلب تقديم المذكرة 3

القسم الاول: المقدمة 4

القسم الثاني: ملخص الدفوع/الحجج..... 5

القسم الثالث: الوقائع..... 7

القسم الرابع: تفصيل الدفوع/ الحجج..... 12

القسم الخامس: الطلبات..... 48

قائمة الاختصارات

يكون للكلمات والمصطلحات التالية المعاني المبينة أمام كل منها.

العقد	عقد التوريد الفضائي
المركز	المركز السعودي للتحكيم التجاري
الاتفاقية	اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (فيينا،1980)
قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم	القانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع تعديلاته التي اعتمدت في عام 2006
المذكرة	مذكرة دفاع المحتكمة
المبادئ	مبادئ يونيدروا لعقود التجارية الدولية (2014)
القواعد الارشادية	إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح في التحكيم الدولي لعام 2014

طلب تقديم المذكرة

التاريخ: 2021/12/23 .

السادة رئيس وأعضاء هيئة التحكيم الموقرين

الموضوع: مذكرة المحتكمة.

إشارة إلى الموضوع أعلاه، وإلى القضية رقم (SCCA21MA10) المقدمة من شركة درب التبانة القابضة ذ.م.م ويشار إليها لأغراض هذه المذكرة بـ (الشركة المحتكمة) أو (موكلتنا) ضد شركة ماجلان الكبرى المحدودة ذ.م.م ويشار إليها لأغراض هذه المذكرة بـ (المحتكم ضدها)، نستأذن سعادتكم في أن نقدم هذه المذكرة، وفق التقسيم الآتي:

القسم الاول: المقدمة.

القسم الثاني: ملخص الدفوع/ الحجج.

القسم الثالث: الوقائع.

القسم الرابع: تفصيل الدفوع/ الحجج.

القسم الخامس: الطلبات.

القسم الاول: المقدمة.

1. في سياق تأكيد أحقيّة موكلتنا فيما تتمسك به من طلبات، تُجيب المذكرة المقدمة لهيئتكم الموقرة على التساؤلات التي طرحت في الامر الاجرائي رقم (1).
2. ومن باب الحرص على سلامة النتائج القانونية التي توصلنا إليها، تمّ الاستناد كلما أمكن للسلطات القانونية المرتبطة بالقضية سواء كانت قواعد قانونية وآراء فقهية وأحكام قضائية مع الاستهداء ببعض القوانين والقواعد الارشادية وإن كانت غير واجبة التطبيق في القضية الحاضرة.
3. ولم تقتصر منهجية دفاع موكلتنا على بيان تفصيلي بالوقائع المنتجة وتحليلها وفقاً للسلطات القانونية السالفة الذكر، بل تناولت الردود القانونية على ادعاءات المحتكم ضدها.

القسم الثاني: ملخص الدفوع/الحجج

4. نوجز لهيئتكم الموقرة الدفوع التي تستند عليها موكلتنا في المذكرة بالآتي:

*__الدفع الأول__: **التزام المحتكمة ببند تسوية المنازعات وعدم صحة ادعاءات المحتكم ضدها**. وذلك استنادا على الآتي:

أولا: الالتزام العام بالصياغة المعتمدة في البند (9) من العقد.

ثانيا: الالتزام الخاص بمرحلة التفاوض، استنادا الى الاتي:

أ-البندين (1-9) و(2-9) من العقد.

ب-الإقرار الضمني من المحتكم ضدها بحصول التفاوض ومخالفة المادتين (1.7) و(1.8) من المبادئ.

ثالثا: الالتزام الخاص بمرحلة الوساطة، استنادا الى الاتي:

أ-البندين (2-9) و(3-9) من العقد.

ب- الالتزام بإبداء حسن النية خلال جلسات الوساطة.

*__الدفع الثاني__: **عدم جواز رد المحكمة جمانة وصحة تعيينها من المحتكمة**. وذلك استنادا على الآتي:

أولا- قواعد المركز.

ثانيا–معايير السلوك الأخلاقي للمحكمين الخاص بالمركز.

ثالثا– النظام الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم.

رابعا – القواعد الارشادية لنقابة المحامين الدولية.

***الدفع الثالث– مخالفة المحتكم ضدها لواجب تسليم (10) بدل قبل أو بتاريخ 17 يونيو 2021.**

وذلك استنادا على الآتي:

أولا – ثبوت تاريخ 17 يونيو 2021 كتاريخ للتسليم.

ثانيا – ثبوت علم المحتكم ضدها بضرورة تسليم البدل بأسرع وقت ممكن.

ثالثا – مدلول عبارة "أسرع وقت ممكن.. و/أو قبل تاريخ 17 يونيو 2021" الواردة في البند (4) من العقد.

***الدفع الرابع: ثبوت مسئولية المحتكم ضدها على التأخير بتسليم البدل بمقتضى المادة (79) من الاتفاقية.** ومن خلاله نتطرق إلى:

اولا: مخالفة المحتكم ضدها لمتطلبات الفقرة (4) من المادة (79) من الاتفاقية.

ثانيا: قيمة التعويض الذي يستوجب على المحتكم ضدها دفعه حسب المادة (74) من الاتفاقية.

ثالثا: التزام المحتكمة بمتطلبات المادة (77) من الاتفاقية.

القسم الثالث: الوقائع.

5. بنهاية عام 2019، قامت موكلتنا بحملة دعائية متضمنة تغطية تلفزيونية[1]وذلك بغرض الترويج لرحلاتها السياحية للفضاء وفق جدول زمني دقيق ولثمانية أشخاص في الرحلة الواحدة بتكلفة تقارب المليون ريال سعودي للتذكرة الواحدة، على أن تكون الرحلة الاولى بتاريخ 1 أكتوبر 2021، والثانية بتاريخ 1 يناير 2022، وتليها الثالثة والرابعة بمعدل رحلة كل ثلاثة أشهر. وقد تم بيع جميع التذاكر في شهر يناير2020 لسنة 2021 و2022.

6. دحضا للشائعات وتأكيدا على مصداقية موكلتنا، تمّ إدراج شرط جزائي في العقود مع عملائها بحال إلغاء الرحلات أو تأخرها عن الموعد المحدد، يحتسب على اساس نسبة مئوية تم تحديدها بـ(8%) من قيمة المبلغ المدفوع سنويا تحتسب بشكل يومي من تاريخ دفع قيمة التذاكر إضافة إلى إعادة المبلغ إذا طلب العميل عدم تحويل تذكرته لتاريخ لاحق.

7. شارك وفد ممثل عن موكلتنا في معرض سنوي في مملكة شمال إفريقيا بغية التفاوض على شراء (15) بدلة، وأوضح للمحتكم ضدها بأن **هاجسه الدائم التثّبت من تسليم البدل** خلال سنة من تاريخ توقيع العقد كحد أقصى. وقد أكدت المحتكم ضدها بإمكانية التسليم في ذلك التاريخ سيما وأن لديها (6) بدل على الاقل شبه جاهزة للتسليم.

[1] الامر الاجرائي رقم 2، ص 88 ، السؤال (13)

8. بتاريخ 1 يونيو 2020، عاودت موكلتنا التأكيد على تاريخ تسليم البدل منبّهة المحتكم ضدها بالاجراءات الجمركية في الولايات الشرق الاوسطية[2].وقد أبدت المحتكم ضدها استعدادها على توريد (15) بدلة على أن يتم تسليمها **قبل موعد الرحلة بوقت كاف**، كما أشارت أنها سترسل (10) بدل قبل شهر يونيو 2021 مع إمكانية إرسالها قبل ذلك بناء على وصول الخوذ من شركة الخوذة السوداء بحيث ترسل البقية قبل شهر أكتوبر 2021.

9. استوقف موكلتنا خلو نموذج العقد المعدّ من فريق المحتكم ضدها [3] من تحديد لموعد التسليم، وتمّت الموافقة على إضافة عبارة "في أقرب وقت ممكن من تاريخ توقيع العقد " للإشارة لتسليم (10) بدل خلال السنة وقبل شهر يونيو 2021 تحديدا، على أن يصار لتسليم بقية القطع خلال سنة وخمسة أشهر كحد أقصى.

10. بتاريخ 18 يونيو 2020 وقّع العقد وتم تسديد الدفعة الاولى البالغ مقدارها 25 مليون ريال[4]، كما تمّ تحويل الدفعة الثانية بعد معالجة بعض المشاكل التقنيّة التي واجهت موكلتنا في عملية التحويل[5].

[2] الامر الاجرائي رقم 2، ص 87، السؤال 9.

[3] مرفق المحتكمة رقم 1، ص 28، بند 5.

[4] مرفق المحتكمة رقم 2.

[5] مرفق المحتكمة رقم 4، ص 35.

11. وقّعت المحتكم ضدها مع شركة الخوذة السوداء عقدا بتاريخ 27 يونيو 2020 أصرّت من خلاله على تسليم كافة الخوذ بتاريخ 27 يونيو 2021 و"**بدون أي تأخير**" [6].

12. بتاريخ 4 أكتوبر 2020، جرى **إتصال هاتفي** من موكلتنا للإستفسار عن تاريخ تسليم البدل ووعدت بالاجابة بالبريد الالكتروني خلال أيام.

13. بتاريخ 28 يناير 2021، أكد ممثل المحتكم ضدها في **الاتصال الهاتفي** أن عملية التصنيع تسير على النحو المخطط له، وأنهم يودون إرسال (10) بدل خلال نصف سنة أو اقل بدلا من تجزئتها. ولدى استفسار موكلتنا عن التاريخ التقريبي للتسليم، أكد ممثل المحتكم ضدها أنه سيكون حوالي نصف سنة أو أقل.

14. بتاريخ 12 مايو 2021، أرسلت موكلتنا **بريدا إلكترونيا** للإستيضاح عن موعد تسليم البدل التي كانت مصنوعة قبل توقيع العقد ومدى جهوزيتها للشحن بغية إتاحة المجال أمام الفريق التقني لتجربتها وإجراء بعض التدريبات عليها قبل تاريخ الرحلة الاولى[7].

15. بتاريخ 10 يوليو 2021، تلقت موكلتنا **بريدا إلكترونيا** بطلب تعديل تاريخ التسليم إلى 1 نوفمبر 2021 بسبب تأخر شركة الخوذة السوداء عن تزويدها بالخوذ بفعل إنتشار حرائق الغابات

[6] الأمر الاجرائي رقم 2، ص 87.، السؤال 10.

[7] مرفق المحتكمة، رقم 4،ص 37.

التي اندلعت بتاريخ 15 نوفمبر 2020 [8]مؤكدة أنها ستؤمن الخوذ من شركة أخرى حال تقاعس شركة الخوذة[9]. وعاود المصنع عمله بتاريخ 20 مايو 2021 [10].

16. بتاريخ 29 يوليو 2021، أكدت موكلتنا في **اتصال هاتفي** بأن طلب تعديل تاريخ التسليم يعرض العقد لخطر الفسخ. بالمقابل، أكدت المحتكم ضدها أنها أرسلت (5) بدل طالبة مهلة إضافية لبقية القطع إلا أن موكلتنا رفضت طلبها مؤكدة أنها بصدد فسخ العقد حال عدم تسليم بقية القطع قبل شهر أكتوبر. وبنتيجة ذلك، جدّدت المحتكم ضدها تأكيدها أنها ستبذل قصارى جهدها للتسليم قبل الموعد المتفق عليه وأنها ستزود موكلتنا بأيّ معلومات تردهم من شركة الخوذة السوداء إن استطاعوا إرسال الخوذ قبل ذلك.

17. بتاريخ 14 أغسطس 2021، أرسلت موكلتنا **بريدا إلكترونيا** معلنة فيه بأن العقد يعتبر منفسخا، وأنها **ستلغي رحلتها الاولى** بسبب التأخر بإرسال البدلات كما ستعيد (5) بدل، متمسكة بجملة مطالبات مالية مستحقّة،

18. لم توصد موكلتنا باب الحلّ الودّي للنزاع، بل شاركت في عدة إجتماعات مع المحتكم ضدها [11]، وشاركت أيضا بفعاليّة في مرحلة الوساطة التي طلبتها المحتكم ضدها بتاريخ 15 أغسطس 2021.

[8] الامر الاجرائي رقم 2، 2، ص 88، السؤال 11.

[9] مرفق المحتكمة رقم 5، ص 38.

[10] الامر الاجرائي رقم 2، ص 86، السؤال 7.

[11] الامر الاجرائي رقم 2، ص 84، السؤال 1.

19. استنفدت موكلتنا كامل مدة الوساطة وتقدمت بتاريخ 14 سبتمبر 2021 رسالة للمركز بإنهاء إجراءاتها، أعقبته في اليوم التالي بطلب التحكيم لفضّ النزاع.

20. بتاريخ 22 سبتمبر 2021، تلقت موكلتنا **بريدا إلكترونيا** من رئيسة هيئة التحكيم تطلب من خلاله من موكلتنا الافصاح عن بيانات تمويلها من طرف ثالث [12]،

21. بتاريخ 23 سبتمبر 2021، أرسلت موكلتنا **بريدا إلكترونيا** بالبيانات الخاصة بتمويلها مع تمكسها بعدم أحقيّة الهيئة طلب الافصاح [13]،

22. في اليوم التالي، أفصحت المحكمة جمانة تفصيلا بناء على الافصاح الآنف الذكر[14]،

23. بتاريخ 25 سبتمبر 2021، تقدمت المحتكم ضدها من المركز بطلب رد المحكمة جمانة [15]،

24. بتاريخ 28 سبتمبر 2021، تقدمت موكلتنا بطلب الردّ على طلب ردّ المحكمة جمانة متمسكة بجملة أدلة دامغة وأسانيد قانونية على النحو الوارد تفصيله في هذه المذكرة [16].

[12] مرفق المحتكم ضدها رقم 4، 2، ص 58.
[13] مرفق المحتكم ضدها، رقم 4، 3، ص 59.
[14] مرفق المحتكم ضدها رقم 4، 4، ص 60.
[15] مرفق المحتكم ضدها رقم 4، 5، ص 62.
[16] مرفق المحتكم ضدها رقم 4، 6، ص 66.

القسم الرابع: تفصيل الدفوع/ الحجج.

الدفع الأول: التزام المحتكمة ببند تسوية المنازعات وعدم صحة ادعاءات المحتكم ضدها:

25. انفاذا للبند (9) من العقد نؤكد التزام موكلتنا بكافة المراحل الإجرائية قبل طرح النزاع على هيئتكم الموقرة وضمنا مرحلتي التسوية الودية (التفاوض) البند (1-9) ومرحلة الوساطة[17] البند (2-9) ما يَدحضُ بصورة قاطعة ادعاءات المحتكم ضدها بهذا الخصوص وذلك كما هو وارد تفصيله:

أولاً: الالتزام العام بالصياغة المعتمدة في البند (9) من العقد.

26. تتنوع صور بنود تسوية المنازعات على نحو ما تفيده العقود الدولية وغالبيّة لوائح التحكيم المؤسسي، من أبرزها البنود المتعددة المراحل ذات الصياغة الدقيقة شكلا ومضمونا، والمحكومة بإطار زمني مدروس ومعقول خاص لكل مرحلة منها[18].

27. ولا يخفى على هيئتكم الموقرة تنامي الاتجاه لدى هيئات التحكيم عموما في الاقرار بأن الاتفاقات السابقة للتحكيم تتطلب الامتثال بها قبل الشروع للتحكيم، باعتبار أنها متطلبات إلزامية تحتوي على فترة زمنية محددة وافق عليها الاطراف عند إعداد عقودهم[19]،

---

[17] مرفق المحتكمة رقم 2، ص 32 و33، البندين (1-9) و(2-9).

[18] عمرو حسام الدين عبد الغني: بنود تسوية المنازعات متعددة المستويات التاي تسبق شرط التحكيم بين الإلزامية والفاعلية والأثر الاجرائي في حسم النزاع قبل الإحالة للتحكيم، مجلة الملتقى الصادرة عن غرفة تجارة قطر، عدد (89) خاص بالتحكيم، مارس 2021، ص 57. الدليل الإرشادي لصياغة شروط تسوية المنازعات، المركز السعودي للتحكيم التجاري، ص 18.

[19] عمرو حسام الدين عبد الغني: المرجع السابق، ص 59.

28. وعليه، تكون موكلتنا قد إلتزمت بالصياغة النموذجية المقترحة من الفريق الممثل للمحتكم ضدها بدون أي تعديل استنادا الى افادة رئيس قسم التعاقد لديها[20].

ثانيا: الالتزام الخاص بمرحلة التفاوض.

29. تتمسّك موكلتنا بصحة إجراءات التسوية الوديّة (التفاوض) التي تمت بالفترة ما بين 29 يوليو 2021 وحتى 14 أغسطس 2021 وذلك استنادا الى الاتي:

أ–البندين (1–9) و(2–9) من العقد.

30. يفيد البند (1–9) من العقد على سعيّ الطرفين لحل النزاع بصورة ودية حول اية مسألة ترتبط بتفسير، او تنفيذ، او الإخلال بالعقد، او بإنهائه، او بطلانه، وذلك خلال مدة **(15) يوم** من تاريخ نشوئه وفقاً للبند (2–9) من العقد.

31. ولا يخفى على هيئتكم الموقرة أن التفاوض فن وعلم[21]، له مبادئ وأصول تحكمه، ينمّ عن عملية ديناميكية متكاملة الأبعاد تتفاعل من خلالها الأطراف المتنازعة بهدف التوصل إلى اتفاق بشأن

[20] افادة الشاهد علي محفوظ، ص 28.

[21] انظر: محمد عوض الهزايمة ومحمود علي، المدخل إلى فن التفاوض (الدانمارك: الأكاديمية العربية المفتوحة، 2011م) ص8 ،12. كذلك إنظر لمزيد من التفصيل: محمود علي صبره: صياغة العقود بالعربية والإنكليزية وأثر ذلك في كسب الدعوى، المجموعة الدولية للتدريب (صبره غروب)، 2015، المقدمة.

القضايا المطروحة بينها. فهو في حقيقته ليس إلا "حوار ومناقشة بين طرفين أو أكثر بصدد موضوع معين لحسم الخلاف، والتوفيق بين المصالح المتعارضة والوصول إلى اتفاق بشأنه"[22].

32. ومن أبرز مقوّمات نجاحها، الحرص من جهة أولى على العلاقة الإيجابيّة والتعاون البنّاء والتفاهم المتبادل بين أطراف التفاوض[23]، وان تتوفر من جهة أخرى لدى الأطراف المتفاوضة النيّة الصادقة، بالتوصل لتسوية ترضي الأطراف[24] بما يحقق مصلحتهم المشتركة [25].

33. ومن اهم المبادئ التي تحكم أي عملية تفاوضية، مبدأي المنفعة – ويقصد به الفوائد والمنافع التي يسعى كل طرف إلى تحقيقها، سواء أكان ذلك مكسب أو تقليل للخسائر– فضلاً عن مبدأ أخلاقيات التفاوض– الذي يوجب الابتعاد عن الغش والتضليل[26].

34. بالعودة لوقائع القضية، إن تاريخ التسليم المنصوص عليه في العقد هو **17يونيو2021**. ونظراً لعدم التزام المحتكم ضدها بتسليم عدد (10) بدل فضائية في هذا التاريخ او قبله كما تعهدت، فإن نزاعاً قد نشب مع المحتكم ضدها بشأن الاخلال بتسليم البدل وفق لنصوص العقد[27].

---

[22] محمد حسين منصور، العقود الدولية – ماهية العقد الدولي وأنواعه وتطبيقاته، مفاوضات العقد وإبرامه، مضمونه وآثاره وانقضائه، الصياغة والجوانب التقنية والائتمانية والالكترونية، الاختصاص القضائي والقانوني، التحكيم وقانون التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2006، ص 28.

[23] انظر محمد عوض الهزايمة ود. محمود علي، المدخل إلى فن التفاوض (الدانمارك: الأكاديمية العربية المفتوحة، 2011، ص8 ،12.

[24] عبد الحنان محمد العيسى، حوكمة الوسائل البديلة لتسوية المنازعات لتحقيق مقاصد الشريعة، مجلد الخامس من العدد 33 لحولية كلية الدراسات الاسلامية والعربية للبنات الاسكندرية، ص981

[25] علي سالم، فن التفاوض المبادئ العامة وبعض التطبيقات العملية"، المجلة المصرية للتنمية والتخطيط، المجلد4، العدد2، القاهرة 1996، ص92.

[26]عبد الحنان محمد العيسى، المرجع السابق، ص 981

[27]مرفق المحتكمة رقم 2، ص31، البند4: تاريخ التسليم.

35. وعليه، فإن نشوء مثل هذا النزاع المرتبط **بإلتزام جوهري** من إلتزامات المحتكم ضدها يستلزم تفعيل البند (9) من العقد ،

36. وكما هو ثابت في الوقائع، إن المحتكم ضدها قد اعلنت عبر **بريدها الالكتروني** المؤرخ 10 يوليو 2021 **بعدم قدرتها على تنفيذ التزامها** بالتاريخ المحدد في العقد وطلبت من المحتكم ضدها إعطاءها مهلة اضافية وذلك بتعديل تاريخ التسليم ليصبح 1 نوفمبر 2021.

37. ونظراً لكون الالتزام بالتسليم امر في غاية الاهمية بالنسبة لموكلتنا حيث يعدّ هذا الالتزام جوهر العقد، وبما أن المحتكم ضدها لم تتمكن من تنفيذ هذا الالتزام في الموعد المتفق عليه وطلبت تعديله، فقد بادرت موكلتنا **بعد أيام** من تلقيها البريد الالكتروني من جهة المحتكم ضدها بالاتصال الهاتفي للاستفسار عن سبب عدم تسليم عدد (10) بدل فضائية منذرةً بأن ذلك يعد اخلالاً يجعل من العقد عرضةً للفسخ، ولا يمكن بحال من الاحوال اعتبار مضمون ما دار في هذا الاتصال الهاتفي من حوار ونقاش غير مرتبط بمرحلة السعي للتسوية الودية، وشاهد ذلك ما أعقبه من قيام المحتكم ضدها بتسليم عدد (5) بدل فضائية بتاريخ 10 اغسطس 2021.

38. وبالمحصلة يتّضح دون أدنى شك ان مجمل ما دار في الفترة من 29 يوليو2021 وحتى 14/اغسطس 2021 مما سلف ذكره يعدّ من صميم اعمال السعيّ الى التسوية الوديّة (التفاوض) المنصوص عليها في العقد[28].

ب–الإقرار الضمني من المحتكم ضدها بحصول التفاوض.

39. ما يثير الاستغراب إنكار المحتكم ضدها بأن ما تمّ في الفترة من 29يوليو 2021 وحتى 14/اغسطس2021 من قبيل المفاوضات لحل النزاع[29]، على الرغم من أن الثابت بمستندات القضية والمقدمة من المحتكم ضدها ذاتها، يؤكد إتمام مرحلة التفاوض.

40. بالعودة لوقائع القضية، يتّضح أن المحتكم ضدها قد اغفلت حقيقة كونها هي من بادر بتقديم طلب الوساطة حيث ثَبت ان المدعية (المحتكم ضدها) تقدمت بتاريخ 15اغسطس 2021 بطلب الوساطة لدى المركز ضد موكلتنا المدعى عليها[30]، مما يؤكد استنفاد مرحلة التفاوض.

41. ولا يقبل من المحتكم ضدها التذّرع بأن ما تمّ نقله لها من المحتكمة بتاريخ 29 يوليو 2021 عبر المكالمة الهاتفية لم تتبع فيه آلية الاخطارات المنصوص عليها في البند (1–5) من العقد بأن تتمّ كتابة باللغة العربية عن طريق البريد الالكتروني المسجل لكل طرف[31]، حيث إن المحتكم ضدها قد

---

[28]مرفق المحتكمة رقم 2، ص32، البندين (1–9) و(2–9).

[29]الرد على طلب التحكيم، ص49، رابعا: الرد على تحليل الوقائع: (1).

[30]خطاب بدء الوساطة، ص3، الفقرة الاولى؛ خطاب ترشيح الوسيط، ص5.

[31]مرفق المحتكمة رقم2، ص31، البند (1–5).

لجأت للتواصل عبر المكالمات الهاتفية بأكثر من موضع، من ذلك اتصال ممثل المحتكم ضدها هاتفيا بتاريخ 28 يناير 2021 للاعتذار بسبب ما مرّ معهم من ظروف ناتجة عن جائحة كورونا [32].

42. كما ان الثابت حسب ما ورد بوقائع النزاع اقرار المحتكم ضدها بحصول هذه المكالمة الهاتفية، حيث ذكرت ما حرفيّته " ... *ولكن المحتكمة لم ترد على البريد الالكتروني وتواصلت هاتفيا مع المحتكم ضدها بتاريخ 29 يوليو 2021*..."[33] ،كما اقرت المحتكم ضدها بعلمها اليقيني بما ورد في المكالمة حيث ذكرت ما حرفيّته: "... *بأن المحتكمة بصدد فسخ العقد بسبب تأخر المحتكم ضدها عن تسليم البدل*..."[34].

43. وبمسلكها الآنف الذكر، تكون المحتكم ضدها قد ارتكبت مخالفة صارخة لكل من المادة (1.7) من المبادئ التي تلزم في فقرتها (1) كل طرف بأن (...يتصرف وفقا لما يقتضيه حسن النية وأمانة التعامل في التجارة الدولية..) [35]، والمادة (1.8) من المبادئ التي تمنع (.. الطرف أن يتصرف تصرفات متناقضة مع ما التزم به قبل الطرف الآخر...)[36].

---

[32]طلب التحكيم، ص19، البند 13.

[33]الرد على طلب التحكيم، ص48،البند 9.

[34]الرد على طلب التحكيم، ص48،البند 9.

[35] شرح مبادىء الينيدروا لعقود التجارة الدولية (2010) الجزء الاول، تأليف مجموعة من الأستاذة العرب، الاطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2017، ص 293. إنظر في تطبيقات هذا المبدا، على سبيل المثال، قرار محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارية بالنمسا الصادر بتاريخ 2007/3/19. قرار المحكمة العليا في إسبانيا الصادر بتاريخ 2006/7/4. المذكورين في المرجع السابق، ص 314 و315.

[36] شرح مبادىء الينيدروا لعقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 324 وما يليها. إنظر في تطبيقات هذا المبدا، على سبيل المثال، قرار هيئة التحكيم الخاصة في سان خوسيي في كوستاريكا الصادر بتاريخ 2001/4/30. قرار المحكمة العليا في إسبانيا الصدر بتاريخ 2011/12/12. المذكورين في المرجع السابق، ص 327.

44. بالمحصلة، لم تتفاعل المحتكم ضدها بإيجابيّة مع حسن نيّة موكلتنا. فعلى العكس تماماً، وهديا بالمادة (2.1.15) من المبادئ التي تنص في الفقرة (3) منها (...يعد من قبيل سوء النية، بوجه خاص، دخول طرف في التفاوض أو استمراره فيه بالرغم من نيته عدم التوصل إلى اتفاق مع الطرف الآخر..) اوصلت المحتكم ضدها التفاوض إلى طريق مسدود، وذلك من خلال تحريف الوقائع وعدم الردّ على أي من طلبات موكلتنا[37]وإهمال مصالحها ما يؤكد ضمناً تمسك المحتكم ضدها بحججها الواهية ومصالحها الذاتية غير الواقعية وغير المدرجة في العقد وسعيها لفرضها علينا على نحو ما يفيده مسلكها غير المنطقي خلال مرحلة التفاوض.

ثالثا: الالتزام الخاص بمرحلة الوساطة.

45. تتمسّك موكلتنا بصحة إجراءات الوساطة التي تمت بالفترة ما بين 29 اغسطس 2021 وحتى 14 سبتمبر 2021 وذلك استنادا الى الاتي:

أ-البندين (2-9) و(3-9) من العقد.

46. يفيد البند (2-9) بانه في حال عدم تمكن طرفي العقد من التسوية الودية، فبإمكان أيّ منهما تقديم طلب لإحالة النزاع للوساطة وفق قواعد الوساطة لدى المركز. كما ينص البند (3-9) على

[37] طلب التحكيم، ص 19، البند 19.

ان تتم تسوية النزاع من خلال التحكيم وفق قواعد المركز في حال عدم تسوية النزاع خلال 30 يوم من تاريخ تقديم طلب الوساطة[38].

47. وحيث ثَبُت بالمستندات ان الطرف الذي تقدم بطلب الوساطة هو المحتكم ضدها، وذلك بتاريخ 15 اغسطس 2021[39]، كما ان المركز قد خاطبها بالمدعية[40] مما يؤكد ان المحتكم ضدها هي ذاتها المدعية في الوساطة.

ب- الالتزام بإبداء حسن النية خلال جلسات الوساطة.

48. لا يخفى على هيئتكم الموقرة ان الوساطة تعد وسيلة اختيارية لتسوية المنازعات بحل ودي بمساعدة طرف ثالث حيادي ونزيه يدعى الوسيط، ترتكز على الحوار والمشاورات المتبادلة بين الاطراف المتنازعة بغية التوصل لحلول مقنعة بطريقة صحيّة وآمنة وسرية [41]،

---

[38] مرفق المحتكمة رقم 2، ص32:33، البند 9-2 و9-3.

[39] خطاب بدأ الوساطة، ص3.

[40] خطاب ترشيح الوسيط، ص5.

[41] مقالة منشورة في موقع imimediation.orgمعهد الوساطة الدولية للوسيط الين كانديل، بتاريخ 27-4-2019، راجع كذلك مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي التحكيم الوسائل البديلة لحسم المنازعات (كيفية حسم منازعات التجارة الدولية) ص. 45. فتحي والي: التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علما وعملا، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية،2014، ص 21. احمد ابو الوفا: الوسيط في القانون الدولي العام دار النهضة العربية القاهرة 1996 ص581، راجع قواعد المركز السعودي مادة 1."الوساطة في المنازعات التجارية شواهد الحاضر وآفاق المستقبل في مصر والعالم"، الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة، منشور على الموقع الالكتروني للهيئة: https://www.gafi.gov.eg/. يوسف عبد الهادي الإكيابي: الوسائل البديلة لتسوية المنازعات" دراسة في أحكام الوساطة، مجلة "القانونية" الصادرة عن هيئة التشريع والرأي القانون، البحرين، العدد (8)، يونيو 2017، ص103.

Peter d'Ambrumenil: Mediation and Arbitration, Cavendish Publishing Limited, The Glass House, Wharton Street, London 1997, p.47.

49. وانطلاقا من الأسس الآنفة الذكر، تتمسّك موكلتنا بصحة وسلامة ما تمّ من اجراءات خاصة بمرحلة الوساطة وما انعقد خلالها من جلسات تحت اشراف المركز وطبقا لقواعده[42]، بحيث ان ما ورد من ادعاءات من قبل المحتكم ضدها مردود عليه وذلك استنادا الى الحقائق التالية:

50. التزمت موكلتنا **بكامل مدة الوساطة** ولم تستعجل بإنهائها قبل ذلك[43] مما يؤكد سعيها للوصول لحل يتوافق عليه الأطراف. فمن الثابت من الوقائع ان موكلتنا بعد ان علمت بان المحتكم ضدها قدمت طلب الوساطة شاركت فورا وبفعاليّة بكافة اجراءات الوساطة وكانت حريصة على الوصول لحل وديّ في جلساتها المتتالية، الا ان موقف المحتكم ضدها من مرحلة الوساطة التي بادرت الى طلبها وفقا للعقد لم يكن ايجابيا البتّة.

51. ولعل أصدق شاهد على ماسبق، العروض غير المناسبة التي لم تكن لصالح موكلتنا وتلحق اضرارا بمصالحها كما التزاماتها اتجاه عملائها.

52. بالرغم من السلبيّة التي طغت على اجواء الوساطة بسبب عدم جديّة المحتكم ضدها وتعنتّها، استمرت موكلتنا في الوساطة حتى تاريخ 14-9-2021 **ومارست حقها المشروع بإنهائها** طبقا للوائح المركز[44]، ما استتبع تقديمها طلب التحكيم الماثل امام هيئتكم الموقرة.

---

[42] قواعد الوساطة، ص86، المادة 13(ج).

[43] مرفق المحتكمة رقم 2، ص33، البند (3-9)

[44] قواعد الوساطة، ص86، المادة 13 (ج).

53. لقد بذلت موكلتنا قصارى جهدها خلال مرحلة الوساطة للتوصل لحلّ النزاع على نحو ما توجبه لوائح المركز [45]بخلاف ما تفيده عروض المحتكم ضدها، التي كانت غير مناسبة البتّة ما يؤكد عدم جديتها او بذلها قصارى الجهود المطلوبة وفق قواعد المركز للوصول لحل النزاع. ويندرج طلبها تأخير استلام البدل الى 1 نوفمبر 2021 ضمن العروض غير المناسبة والذي لن يغير او يحسن من موقع ووضع موكلتنا من حيث ايفاء التزاماتها تجاه عملائها بالنظر لتقيدها بجدول مسبق للرحلات ، ناهيك عن الاضرار المتنوعة المترتبة على هذا التأخير.

54. وبناء على مجمل ما سبق بيانه، يكون طلب المحتكم ضدها في عدم جواز سماع الهيئة التحكيمية النزاع في غير محله قانوني السليم.

<u>الدفع الثاني</u>: عدم جواز رد المحكمة جمانة أحمد وصحة تعيينها من المحتكمة.

55. لا يخفى على هيئتكم الموقرة ان الهدف من الافصاح هو إعلام الاطراف بأيّ موقف قد ترغب في التحري عنه بمزيد من التفصيل من أجل تحديد ما إذا كان هناك على نحو **<u>موضوعي</u>** شكوكاً لها

[45] قواعد الوساطة، ص84، المادة 9-2.

ما يبررها بشأن حيدة المحكم[46] واستقلاله[47]، بحيث إذا انتفت تلك الشكوك، يمكن للمحكم أن يمارس مهمته بصورة اعتيادية[48].

56. انطلاقاً من ذلك، تتمسك موكلتنا بعدم وجود اية معوقات تحول دون استمرار المحكمة جمانة في مهامها وذلك لالتزامها الحيدة والاستقلالية من خلال مبادرتها وبحسن نيّة بالإفصاح عن علاقتها بأطراف مملوكة او اصبحت مملوكة للمموّل الاساسي في القضية الماثلة ما ينفي أيّ تعارض للمصالح يؤثر في مهامها كـ"محكّمة"، وسندنا في ذلك الاتي:

أولا – قواعد المركز.

ثانيا –معايير السلوك الأخلاقي للمحكمين الخاص بالمركز.

ثالثا – النظام الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم.

---

[46] يقصد بالحيدة عدم انحياز المحكم ضد طرف أو إلى جانب طرف. وعدم الحيدة حالة نفسية تتعلق أساسا بالعاطفة بسبب مصلحة شخصية أو صلة مودة أو عداوة بأحد الخصوم. فتحي والي: المرجع السابق، ص 309. راجع أيضا سالم خلف أبو قاعود: النزاهة شرط لاختيار المحكم، مجلة دراسات (علوم الشريعة والقانون)، الجامعة الأردنية، المجلد 44، العدد 4، 2017، ص 231. محكمة استئناف القاهرة، دائرة 91، تجاري، 2004/3/30، القضية رقم 78 لسنة 120 ق. تحكيم مذكور لدى فتحي والي: المرجع السابق، ص 309 هامش 3.

[47] يقصد بالاستقلال وجود المحكم في مركز يجعله فيما ينتهي إليه من رأي غير متأثر بعلاقة تربطه بأحد الطرفين سواء كان علاقة مالية، أو اجتماعية، أو مهنية سابقة، أو حالية. فتحي والي: المرجع السابق، ص 313. سحر عبد الستار إمام يوسف: المركز القانوني للمحكم، دار النهضة العربية، القاهرة 2006، ص186.

[48] سالم خلف أبو قاعود: الحيدة شرط لاختيار المحكم، مجلة دراسات (علوم الشريعة والقانون)، الجامعة الأردنية، المجلد 42، العدد 3، 2015، ص 1187.إنظر أيضا محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ١٨١١٦ لسنة ٨٨ قضائية الصادر بجلسة ١١/٠٦/٢٠١٩، المنشور على موقع الموقع الالكتروني لمحكمة النقض المصرية: https://www.cc.gov.eg/ .

Etat de Dubai and Sté Dubai drydocks.v.Sté Halcron and F.e.William, Court of Paris, April 1 1993, rev.arb. 1993, p.45.

كذلك انظر إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح في التحكيم الدولي لعام 2014، ص20.

رابعا – القواعد الارشادية لنقابة المحامين الدولية.

وذلك على النحو الوارد تفصيله.

اولاً: التزام المحكمة جمانة أحمد بالإفصاح وفقاً لقواعد المركز.

57. التزمت المحكمة بواجب الإفصاح وفقاً لما ورد بقواعد المركز، حيث ان الإفصاح وفقاً لتلك القواعد يكون على مرحلتين:

***المرحلة الأولى–الالتزام بالإفصاح الابتدائي فور تعيينها كمحكمة.**

58. التزمت المحكمة بما ورد بنص المادة (13) فقرة (2) بالتأكيد على العمل بحيدة واستقلالية وقد قامت بالإفصاح عن ذلك وفقاً لما ورد بخطاب بدء التحكيم المؤرخ 18 سبتمبر 2021[49].

***المرحلة الثانية–الالتزام بالإفصاح المستمرّ عن أيّ ظروف تثير الشكوك بشأن حيدة واستقلالية المحكمة:**

59. بتاريخ 2021/9/24، وعلى إثر إفصاح موكلتنا– مع التحفظ[50] – عن تمويلها من قبل شركة النجم الساطع لخدمات التمويل وماهية مساهميها إنفاذا لقرار هيئة التحكيم، سارعت المحكمة جمانة ومن منطلق الشفافية واثبات الحيدة بالإفصاح الفوريّ والتفصيليّ لكل علاقاتها وأعمالها

[49] قبول التعيين، ص41؛ خطاب بدء التحكيم، ص42:43، المرفقات.

[50] مرفق المحتكم ضدها، ص 59، رقم 3، 4.

السابقة مع الشركات المملوكة لهؤلاء المساهمين وعلى الرغم من استقلالية تلك الشركات عن المساهمين من حيث الشخصية الاعتبارية والحقوق والالتزامات الملقاة على عاتقها، وذلك على ما هو وارد تفصيله:

أ – الإفصاح المرتبط بتحكيمها بثلاث قضايا ممولة من قبل شركة التمويل العربي المملوكة بالكامل لشركة السدس القابضة التي تمتلك 95% من أسهم الممول الأساسي:

60. لا يخفى على هيئتكم الموقرة أن حالة تكرار تعيين المحكم في النزاع ليست عيبا بحد ذاته، أو سببا مؤثرا بالسلب على حياد المحكم واستقلاله، بل هو تعبير عن علاقة الثقة– أساس التحكيم – بين المحكم والطرف الذي يعيّنه، ونتيجة منطقيّة لرضاء الأطراف عن حِرَفيّة محكمّهم[51] .

61. ويُرصَد في سياق بيان مفهوم "المحكم المتكررّ"، المحكّم الذي يتكرّر تعيينه (أو تسميته) من قبل أحد الأطراف (أو طرف تابع له)، وكذلك المحكّم الذي يعيّن في موضوعات ذات صلة أو في مطالبات مشابهة[52].

---

[51] نادر محمد إبراهيم: رقابة التزام المحكم بالإفصاح عن تعيينه المتكرر بالتطبيق لقواعد مركز القاهرة الإقليمي لعام2011، تعليقا على حكم محكمة استئناف القاهرة، الدائرة 18 تجاري، جلسة 2014/12/14، مجلة التحكيم العربي، العدد 23، ديسمبر 2014، ص 196.

[52] Houchich Kuo: the issue of repeat arbitrators: is it a problem and how should the arbitration institution respond? Contemporary Asia arbitration journal, volume 4, issue 2, 2011, p. 247-271.
نشير في هذا السياق أن محكمة النقض الفرنسية عرفت المحكم المتكرر repeat arbitrator، في حكمها الصادر في 2001/12/26، في قضية Fremarc V. ITM Entreprisesبانه "ذات المحكم الذي يتم تسميته بطريقة متكررة من قبل ذات الطرف في المنازعات التي ترفع ضده حول موضوعات مشابهة من قبل شركاء مختلفين". مذكور لدى نادر محمد إبراهيم: المرجع السابق، ص 174.

62. ومن المؤشرات الدالة على استقرار مفهومه، القواعد الارشادية التي تساهم في تشكيل النظام العام الدولي الأخلاقي في مجال التحكيم الدولي[53].

63. وعليه، يقتضي الدقة في الفصل بين واقعة تكرار التعيين وأثرها. فالأمر يُبحث في كل حالة على حدة، ويؤخذ في الاعتبار بقرينة سلبية عند التقصير في الافصاح [54]. فالعبرة هي دوما للظرف الإضافي المؤثر والمقاس بمعايير موضوعية ترتكز إما على "تبعيّة ماليّة"[55] أو "التبعيّة المهنيّة (لأعمال الجارية)"[56].

64. لقد أكّدت المحكمة جمانة في افصاحها وبوضوح كليّ، ان القضايا الثلاث التى سبق لها ان عملت فيها كمحكم – والمتباينة من حيث الموضوع[57] – مموّلة من جهة **مختلفة تماماً** عن الممول الاساسي.

---

[53] نادر محمد إبراهيم: المرجع السابق، ص 174، هامش رقم 36.

[54] في حكمين للدائرة المدنية الاولى لمحكمة النقض الفرنسية صدر 2010/10/20، اوضحت المحكمة العلاقة بين تكرار التعيين وأثره على الحيادة والاستقلال من جهة، ومدى التزام المحكم المتكرر بالإفصاح، من جهة اخرى. راجع نادر محمد إبراهيم: المرجع السابق، ص 179 و180

[55] Tidewater, inc.et al..Bolivarian republic of Venezuela, ICSID case n.ARB/10/5.

حيث رفض رد المحكم لعدم ثبوت أن تعيينها ثلاث مرات من قبل فنزويلا خلال مدة ستة سنوات قد تكون تبعية مالية. راجع بذات السياق لدى القضاء السويدي، حكم محكمة استئناف Svea في قضية Korsnas في 2008/12/10 حيث رفضت المحكمة إبطال حكم محكم لمجرد عدم إفصاحه عن تكرار تعيينه من أحد مكاتب المحاماة (ثلاث مرات في آخر ثلاث سنوات). وهو ما أيدته المحكمة العليا في السويد بتاريخ 2010/6/9 حيث رأت وجوب النظر إلى عمل المحكم في مجمله وطالما أن عمله لا يعتمد على دخله من تحكيم يأتي من مكتب معين، فإن التكرار لا يؤثر.

[56] لقد عرفت محكمة النقض الفرنسية في حكميها الصادرين بتاريخ 2010/10/20 الأعمال الجارية بأنها "الأسلوب الآلي في تعيين شخص معين من قبل شركات ذات المجموعة، بحيث إن اعتياده وتكراره، على فترة طويلة وفي عقود مشابهة في خلق ظروف أعمال جارية بين هذا الشخص وشركات المجموعة الطرف في الإجراءات بشكل كان يجعل المحكم ملزما بالإفصاح عن كامل هذه الحالة إلى الطرف الآخر لأجل وضعه في موقف يتيح له استخدام حقه في الرد". إنظر نادر محمد إبراهيم: المرجع السابق، ص 181.راجع كذلك: محمد سالم أبو الفرج: نحو التزام عام بالإفصاح عن اتفاقات تمويل الغير للتحكيم في اتفاقيات الاستثمار الدولي: (دراسة تحليلية مقارنة)، مجلة القانونية، المجلد 7، العدد 8، الربيع 2020، ص 54. https://jlaw.journals.ekb.eg/

[57] مرفق المحتكم ضدها رقم 4، ص60. حيث تمت الاشارة ان محل النزاع في القضايا الثلاث مختلف تماماً عن القضية الحالية حيث تتناول اثنتان منهما قضايا تحكيم استثماري في حين يتعلق التحكيم الثالث بعقود تأمين.

اذ بيّنت ان تلك القضايا مولت من قبل شركة التمويل العربي المملوكة بالكامل لشركة السدس القابضة التي تمتلك 95% من أسهم الممول الأساسي.

65. فضلاً عن اختلاف جهات التمويل، بيّنت المحكمة جمانة في افصاحها **التباين في نطاق التمويل وانعدام تأثيره** على تعيينها كمحكم. فمن ناحية نطاق التمويل اقتصر في القضية (الثالثة) على **تنفيذ حكم التحكيم** في حين تناول في القضيتين (الأولى) و(الثانية) **كافة اجراءات التحكيم**. اما لناحية التأثير، فقد بيّنت ان التمويل حصل **بعد تعيينها كمحكم**، وإن صدر حكمين لصالح الممول[58].

ب–الإفصاح المرتبط بقيام شريك سابق لها بمكتب محاماة بالتحكيم بقضية تم تمويلها من قبل شركة السدس القابضة التي تمتلك 95% من أسهم الممول الأساسي:

66. لقد حرصت المحكمة جمانة على تزويد المركز بأدقّ التفاصيل المرتبطة بوضعها المهني من ذلك علاقتها مع شركائها السابقين في مكتب المحاماة الذي تعمل به (شركة العربي جمعان رشيد) وقبل نظرها القضية الحالية بفترة وجيزة.

[58] الامر الاجرائي رقم 2، ص85، السؤال 5.

67. اذ افصحت انه بتاريخ 2021/5/1 – اي قبل حوالي اربعة أشهر من انطلاق التحكيم الحالي –انفصل أحد الشركاء لتأسيس مكتب محاماة مستقل (شركة الميزان العادل) ونظر كمحكم في قضية تمّ تمويلها من قبل شركة السدس القابضة التي تمتلك 95% من أسهم الممول الأساسي.

68. ويتضح من ذلك **انتفاء اي رابطة مهنية، او مصلحة شخصية، او منفعة مباشرة، او غير مباشرة مع** شريكها السابق.

ج–الإفصاح المرتبط بتقديم خدمات قانونية من قبل مكتب المحاماة الخاص بالمحكمة لمدة (6) سنوات لشركة ممولون والتي تم الاستحواذ عليها من قبل شركة السدس القابضة في بداية 2021:

69. حرصا من المحكمة جمانة على شمولية الافصاح ودقته بيّنت بشفافية مطلقة العلاقة المهنية التي تجمع مكتبها للمحاماة بإحدى الجهات الممولة (شركة ممولون) المستقلة تماما من الناحية الادارية والمالية عن شركة السدس القابضة التي تملك 95% من أسهم الممول الأساسي[59].

[59] محكمة النقض المصرية، رقم ١٠١٠٣ لسنة ٨٦ قضائية الصادر بجلسة ٢٣١١/٠٤/٢٠١٩، المنشور على موقع الموقع الالكتروني لمحكمة النقض المصرية: https://www.cc.gov.eg/ . كذلك انظر:

Sté Résidence du Bois d'Aurouze.v. Sté Devoly vacances, Cour de cassation, (France), April 19.1985, rev.arb.1985,57 '…the mere fact that the arbitrator before the dispute arise prepared an expert report for one of the parties does not affect the composition of the arbitral tribunal". Etat de Qatar.v. société Creighton ltd, Cour de cassation, (France), March 16, 1999, rev.arb.1999, .39.

70. فلقد افصحت ان مكتبها للمحاماة قد قدم بالفعل للشركة وعلى مدى (6) سنوات المشورة في الاستثمار في القضايا التي ترغب بتمويلها. وبمجرد الاستحواذ على شركة ممولون من قبل شركة سدس القابضة **تمّ تعليق** عقد الخدمات القانونية منذ بداية 2021.

71. لقد سها عن بال المحتكم ضدها مدلول ومفاعيل "التعليق" الآنف الذكر، مستندة في طلبها – غير المشروع– لرد المحكمة على المادة (1.4) من القائمة الحمراء غير القابلة للتنازل[60].

72. فكما هو معلوم، أن الحدود الفاصلة بين أنواع الحالات التي تشكل القوائم الواردة في (الجزء الثاني) من القواعد الارشادية –وضمنا القائمة الآنفة الذكر– فائقة الدقة ويقتضي تفسيرها على نحو معقول في ضوء وقائع كل قضية. وتأسيسا على مبدأ عدم الجمع بين "الخصم والحكم" في آن معا، أُدرجت مواقف شديدة الخطورة مخالفة للمبدأ الآنف الذكر ضمن قائمة "حمراء" غير قابلة للتنازل. والتي لا تنطبق بأي حالة من الأحوال على الحالة الحاضرة. فمكتب المحاماة "كان" يقدم استشارات قانونية لشركة ممولون. ومن جهة أخرى، تم التعليق العقد منذ بداية عام 2021 أي قبل بدء الاجراء التحكيمي الحالي.

[60] إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح في التحكيم الدولي لعام 2014، المادة (1.4) "أن يقدم المحكم أو مؤسسته القانونية استشارات بصفة منتظمة إلى أحد الأطراف، أو شركة تابعة له ويحصل المحكم أو مؤسسته القانونية على أجر مالي معتبر مقابل ذلك."

د –الإفصاح المرتبط بكون شريك سابق لها أحد المؤسسين وعضو مجلس إدارة شركة التمويل الذكي التي تمتلك 5% من أسهم الممول الأساسي:

73. تدرك المحكمة جمانة مدى اهمية وتأثير مضمون الافصاح على مجمل الاجراء التحكيمي. انطلاقا من ذلك، افصحت عن العلاقة التي تجمع احد شركائها السابقين بأحد المؤسسين وعضو مجلس الادارة في شركة التمويل الذكي التي تملك 5% من اسهم الممول الاساسي(شركة النجم الساطع)، علما بان هذا المؤسس والذي كانت تربطه علاقه بشريكها السابق في شركة الميزان العادل ايضا كان قد استقال من الشركة الأخيرة في سبتمبر 2021، مما يؤكد مجددا انه **لا توجد في الاصل علاقة او مصلحة تجمع بينها (المحكمة) وبين هذا المؤسس**، وايضا العلاقة التي جمعت هذا المؤسس بشريكها السابق علاقة قصيرة استمرت لبضع شهور وانتهت كما اسلفنا.

74. وعليه، نؤكد ان كافة العلاقات الواردة بالإفصاح اعلاه لا تتعلق بالمموّل الاساسي ولا تنمّ عن أيّ مصلحة، أو منفعة، أو رابطة مهنية، أو مادية مباشرة، او غير مباشرة بين المحكمة والمموّل الأساسي.

75. فقد التزمت المحكمة جمانة، على نحو ما سبق بيانه، بما نصت عليه المادة (13) فقرة (3) من قواعد المركز. وحيث لا تشكل الوقائع اعلاه ظروفاً من شأنها ان تثير شيئاً من الشكوك، الا انها قامت بالإفصاح الفوري عنها، وذلك على الرغم من أن الفقرة سالفة الذكر لم تتطلب ذلك.

76. والتزاماً من المحكمة بإرشادات الافصاح المعمول بها لدى المركز فقد حرصت على ان يكون افصاحها على قدر كبير من الوضوح وبقدر وافي من الشمولية مهما بدت غير مؤثرة، وذلك بغية تمكين كافة الاطراف من الاطلاع والعلم بكافة التفاصيل حتى يكونوا على بيّنة من أيّ تضارب محتمل في المصالح او أيّ ظروف تشكك في الحيدة او الاستقلالية[61].

77. ناهيك عن ان الافصاح بحد ذاته لا يعني ان هناك تعارض للمصالح او ان هناك شكوك تؤثر في حيدة واستقلالية المحكم[62]، بل يقتضي أن تسود "المعقولية" بمعرض تقييم حالات الافصاح[63] للحكم على مدى تحقّق ظروف وملابسات جدية تثير الريبة والشك[64].

78. وبالتالي، من الثابت أن على ضوء ما سبق، أن ما ورد من افصاح لا يستدعي رد المحكمة وفقاً لنص المادة (14) فقرة (1) من قواعد التحكيم لدى المركز.

---

[61] ارشادات الافصاح للمحكمين الذين يعملون في دعاوى بإدارة المركز السعودي للتحكيم التجاري، ص77.

[62] قواعد التحكيم للمركز السعودي للتحكيم التجاري، ص25، مادة 13 فقرة 4.

[63] إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح في التحكيم الدولي لعام 2014، ص21، رقم 7.

[64] United States Court of Appeals for the second circuit n.17-1137(2d circ. June 7, 2018) Lloyds of London.v. Insurance company of the Americas

حيث قضت المحكمة أن إخفاء المحكم العلاقة التي تربطه بأحد الأطراف وعدم إفصاحه عنها يعتبر تحيزًا لذلك الطرف بحيث يؤدي لإبطال حكم التحكيم إذا أثّرت تلك العلاقة على نتيجة حكم التحكيم أو شكّلت اختلالا باتفاق الأطراف على تعيين محكمين محايدين. راجع كذلك:

Willem H. Van Boom, 'Third-Party Financing in International Investment Arbitration' (December 31, 2011). Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract= 2027114 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2027114 p16-17.

حيث تمت الإشارة أن معيار الاستقلال لا يمكن أن يكون صارما بحيث يمنع وجود أي علاقة مسبقة بين المحكم الذي يعينّه الطرف والطرف الذي يعيّنه، وقررّ المحكمون أنه مجرد ظهور عدم الحيدة ليس كافيا، بل ينبغي أن يكون التحيّز واضحا أو مخلا بدرجة كبيرة أو شبه مؤكدة.

ثانياً: التزام المحكمة جمانة بالإفصاح وفقاً لمعايير السلوك الأخلاقي للمحكمين الخاص بالمركز.

79. التزمت المحكمة بما ورد بالفقرة (أ) من المعيار الثاني من معايير السلوك التي توجب على المحكم منذ بدء تعيينه وطوال اجراءات التحكيم، ان يفصح كتابياً لأطراف التحكيم عن اي ظروف من شانها ان تثير شكوكاً لها ما يسوّغها بشأن حياده واستقلاله[65]، وهذا ما تم بالفعل كتابياً من قبل المحكمة حيث افصحت خلال (24) ساعة من علمها بالمموّل الذي أفصحت عنه موكلتنا، لتبّين كل ما يربطها بالممول الأساسي وإن كان ذلك لا يعد سببا للتنحي أو الرد ولا يشكل أي تعارض للمصالح قد يمس استقلاليتها وحيدتها.

80. فقد حددت قواعد السلوك الأخلاقي بالمعيار الثاني فقرة (د) الحالات التي يتوجب فيها على المحكم التنحي، وقد جاءت تلك الحالات على سبيل الحصر لا المثال، وعليه ما لم تتحقق حالة من هذه الحالات فإن لا مسوغ قانوني يبرر تنحي المحكمة.[66]

81. والجدير بالذكر ان المحكمة قد التزمت ضمناً بالمعيار (الأول) من معايير السلوك الاخلاقي والذي يقضي بالحفاظ على نزاهة اجراءات التحكيم وعدالتها، خصوصاً فقرة (أ) و(ج)، حيث لم يكن للمحكمّة أيّ مصلحة في المنازعة محلّ التحكيم، فهي تعمل باستقلال عن اطراف المنازعة

[65] معايير السلوك الأخلاقي للمحكمين، ص6.

[66] معايير السلوك الأخلاقي للمحكمين، ص6.

ولا ترتبط بأي علاقة بهم أو بالممول الاساسي الذى افصحت عنه موكلتنا، حيث لم تتعرض المحكمة بالمنازعة محلّ التحكيم لأيّ ضغوط خارجيّة او مصالح شخصيّة.

ثالثاً: التزام المحكمة جمانة بالإفصاح وفقاً للنظام الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم:

82. التزمت المحكمة بالنظام الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم الذي يتم في مدينة حجر بدولة شبه الجزيرة العربية والذي تبنى بشكل كامل القانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم. فتطبيقا للمادة (12) فقرة (1) منه[67]، أفصحت المحكمة بلا إبطاء منذ بدء تعيينها وأثناء الاجراء التحكيمي عن كافة الظروف التي من شأنها أن تثير شكوكًا لها ما يبررها حول حيدتها واستقلاليتها ما يدحض مشروعية طلب ردها من المحتكم ضدها.

83. وعليه، يتضح من مجمل ما سبق، أن المحكمة جمانة التزمت بالإفصاح بصورة تامّة وقاطعة،كما حرصت أن يكون وافيا شاملا لكافة الوقائع او الظروف التي من شأنها أن تثير – ولو لبرهة ومن وجهة نظر الاطراف المحتكمة – شكوكا بشأن حيدتها واستقلاليتها.

84. وعليه، ما سبق يفقد طلب الرد المقدم من المحتكم ضدها الحجة القانونية ويدحض ادعاءات الريبة التي سعت إقناع هيئتكم الموقرة بها.

[67] القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 وتعديلاته لعام 2006 ، المادة (12/1) تنص أنه: "على الشخص حين يفاتح بقصد احتمال تعيينه محكمًا أن يصرح بكل الظروف التي من شأنها أن تثير شكوكًا لها ما يبررها حول حيدته، واستقلاله، وعلى المحكم منذ تعيينه، وطوال إجراءات التحكيم أن يفصح بلا إبطاء إلى طرفي النزاع بوجود أي ظروف من هذا القبيل، لا إذا كان قد سبق له أن أحاطهما علمًا بها".

رابعا – القواعد الارشادية لنقابة المحامين الدولية.

85. لا يخفى على هيئتكم الموقرة، أن عدم الافصاح لا يفيد في حد ذاته أن المحكم غير محايد أو مستقل[68]، وإنما يمكن فقط للظروف والوقائع التي لم يفصح عنها أن تؤدي إلى ذلك[69].

86. رغم عدم وجود ما يطلب الافصاح لا في قواعد التحكيم ولا في قانون التحكيم لدولة شبه الجزيرة العربية ولا حتى في القواعد الارشادية لناقبة المحامين الدولية [70]، إلا أنه هديا بتلك الاخيرة، وتجنباً للإرباك، وتعزيزاً للثقة في الاجراء التحكيمي، يتضحّ بما لا يدعو للشك أن التزام المحكمة جمانة بالإفصاح على النحو الوارد أعلاه لم يخرج عن سياق المبادئ العامة المعتمدة في الممارسة الدولية[71]. من ذلك، على سبيل المثال لا الحصر:

87. المادة (1) التي توجب أن يكون المحكم محايداً ومستقلاً عن الاطراف من وقت قبوله للتعيين محكماً وان يظل كذلك حتى اصدار قرار التحكيم او انهاء اجراءات التحكيم بصورة نهائية. وبالفعل، افصحت المحكمة جمانة – على نحو ما تفيده الوقائع – مباشرةً عقب خطاب الافصاح الذي تقدمت به موكلتنا بتاريخ 2021/9/23 عن

[68] محمد سالم أبو الفرج: المرجع السابق، ص 61.

[69] إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح في التحكيم الدولي لعام 2014.

[70] محمد سالم أبو الفرج: المرجع السابق، ص 54، 74.

[71] إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح في التحكيم الدولي لعام 2014.

أدق التفاصيل الحالية او الماضية المرتبطة بشكل مباشر أو غير مباشر بالقضية الماثلة امام هيئتكم الموقرة[72].

88. المادة (2) التي توجب على المحكم ان يرفض تعيينه او استمراره بالتحكيم: (أ) إذا كان التحكيم قد بدأ بالفعل، في حالة وجود اية شكوك لديه تتعلق بقدرته على ان يكون محايداً ومستقلاً[73]، وكذلك (ب) اذا وجدت وقائع او ظروف، او طرأت بعد التعيين، من شأنها، من وجهة نظر طرف ثالث معقول على الاطلاع بالظروف والوقائع ذات الصلة، ان تثير شكوكاً مبررة فيما يتعلق بحديته واستقلاليته. وتطبيقا لذلك، ومن باب حرص المحكمة على مصداقيّتها وسمعتها العلميّة والمهنيّة، أبدت بوضوح كليّ استعدادها للتنحّي من تلقاء نفسها فور **ثبوت مسوّغات تبرّر الشكوك أو الريبة** بمعرض نظرها القضية الماثلة امام هيئتكم الموقرة [74].

89. المادة (7) فقرة (د) التي توجب على المحكم ان يجري استعلاماً معقولاً عن اي تعارض في المصالح، وتحديد أية وقائع او ظروف من شأنها أن تثير، على نحو معقول، شكوكاً فيما يتعلق بحيدته او استقلاليته. وعليه، بيّنت المحكمة جمانة في افصاحها ان

[72] راجع مرفق المحتكمة رقم 4 (4) ص 60و (8) ص70

[73] ورد في تفسير هذا البند من المادة الاتي: (اذا كان لدى المحكم شكوكاً بشأن قدرته على ان يكون محايداً او مستقلاً، وجب عليه أن يرفض تعيينه محكما. ويجب تطبيق هذا المعيار بصرف النظر عن مرحلة الاجراءات. وهذا مبدأ أساسي تم النص عليه في الارشادات بهدف تجنب الارتباك وتعزيز الثقة في العملية التحكيمية.)

[74] راجع مرفق المحتكمة رقم 4 (8) ص71.

شركتها قامت بفحص تعارض المصالح داخل الشركة وبنتيجته افادت انها كانت تقدم خدمات قانونية على مدى الست سنوات الماضية لشركة ممولون في القضايا التي تتولى تمويلها، مع ضرورة التنويه أن شركة الممولون مستقلة تماماً في اداراتها وجوانبها المالية ولا علاقة بينها وبين الممول الاساسي (شركة النجم الساطع) من جهة، و(شركة السدس القابضة) التي تمتلك 95% من أسهم الممّول الاساسي من جهة اخرى.

90. المادة (3.1.3) من القائمة البرتقالية التي تشير إلى سبق تعيين المحكم خلال السنوات الثلاث الماضية محكما مرتين أو اكثر من قبل أحد الاطراف، أو شركة تابعة له. ونلفت نظر هيئتكم الموقرة أن للمحكّم حرية تقييم كل حالة على حدة، وتحديد ما إذا كان عمله بشكل متكرر كمحكم من شأنه أن يحدث عدم توازن ملحوظ في هيئة التحكيم .وإذا كانت الإجابة إيجابية، فعلى المحكم عندها أن يأخذ الإفصاح بعين الاعتبار[75]. وهذا تحديدا ما قامت به المحكمة جمانة.

91. المادة (3.1.4) من القائمة البرتقالية التي تشير إلى أن تكون المؤسسة القانونية للمحكم قد عملت خلال السنوات الثلاث الماضية محامية لصالح أو ضد أحد الأطراف أو شركة تابعة له، في مسألة منفصلة بدون مشاركة المحكم[76].وهذا ما حرصت المحكمة جمانة على الافصاح عنه.

---

[75] إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح في التحكيم الدولي لعام 2014.، ص 21. مصلح أحمد الطراونة، سالي نواف السهاونة: تمويل الغير للدعاوي التحكيمية في التحكيم التجاري الدولي، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، جامعة مؤتة، المجلد 13، العدد1، 2021، ص 282.

[76] داليا حسين: الاتجاهات المستنبطة من قرارات اللجان الثلاثية المشكلة للبت في طلبات رد المحكمين وعزلهم، مجلة التحكيم العربي، العدد 24، يونيو2015، ص 24.، حيث يمكن الاستئناس على سبيل المثال بالقضية رقم 2012/829 المذكورة في المرجع الآنف الذكر والتي أشار فيها طلب الرد إلى القائمة الحمراء من قواعد تعارض المصالح. وعلقت المحتكم ضدها أن الظروف المدعى بها لا تؤثر في حيدة المحكم واستقلاليته، خاصة أنه لم يكن يمثل مكتب المحاماة شخصيا

92. المادة (4.1) من القائمة الخضراء (غير الشاملة) التي تضم حالات معينة لا يكون فيها تعارض ظاهري او واقعي في المصالح من وجهة نظر معقولة. وبمقتضاها، لا يكون المحكم ملزمًا بالإفصاح عن المواقف الواقعة ضمنها. من ذلك إعطاء اراء قانونية سابقة في مقالة قانونية او محاضرة عامة مثلاً. تطبيقا لذلك، وبالرغم من عدم إثارة هذه المسألة في افصاح موكلتنا الا ان المحكمة جمانة – ومن باب الشفافية المطلقة– ابت الا ان تضمن افصاحها رداً واضحاً على مزاعم جهة المحتكم ضدها مؤكدة ان آرائها الشخصيّة والعلميّة اتت رداً على مقالة منشورة في عام 2016 [77]وليس لها اي تأثير باي شكل من الاشكال على القضية الحاضرة، او على الحكم فيها، بالنظر لاختلاف السياق والمعطيات الخاصين بالمقالة المشار اليها انفاً [78].

في الدعوى المقامة ضده. كما رد المحكم المطلوب رده أنه لم يتم تعيينه من قبل مكتب المحاماة الذي يمثل المحتكم ضدها، بل قد عيّن ثلاث مرات عن مكتب المحاماة الذي يمثل المحتكمتين.

[77] وقد قضي أن الرأي القانوني لا يؤثر في حياد المحكم طالما ما دام لا ينطوي على انحياز أو عداء يفترض معه تكوين رأي للمحكم ضد أحد الأطراف. راجع بهذا الشأن فوشار بند 1035 ص 587 مذكور لدى فتحي والي: المرجع السابق ص 312.

[78] راجع مرفق المحتكمة رقم4، (8)، ص71.

الـدفع الثالـث– مخالفـة المحـتكم ضـدها لواجـب تسـليم (10) بـدل قبـل أو بتـاريخ 17 يونيـو 2021

93. تتمسـك موكلتنـا بمخالفـة المحـتكم ضـدها الالتـزام الملقـى علـى عاتقهـا بتسـليم (10) بـدل قبـل أو بتـاريخ 17 يونيـو 2021 وذلـك علـى نحـو مـا هـو ثابـت في الوقـائع والمستندات على التفصيل الآتي:

أولا – ثبوت تاريخ 17 يونيو 2021 كتاريخ للتسليم.

94. لا يخفى على هيئتكم الموقرة أن الصياغة العقدية فنّ وعلم قائم بذاته تحكمه قواعد وأصول وضوابط تعين على تحديد إرادة الاطراف المتعاقدة ودقائق مشروعهم التعاقدي[79].

95. والثابت بوقائع القضية، أن المحتكم ضدها تمسّكت بصياغة نموذجية للعقد تضمنت اقتباسا بالخط الاسود العريض لتوضيح مدلول المصطلحات المتفق عليها بين الطرفين (**كـ قيمة العقد، الطرف الاول، الطرف الثاني، البدلات الفضائية..**)[80].

---

[79] محمود علي صبره: صياغة العقود بالعربية والإنكليزية وأثر ذلك في كسب الدعوى، المجموعة الدولية للتدريب (صبره غروب)، 2015، المقدمة

[80] Brooke Bowman 2011, Style Guide of the Legal Writing:The Journal of the Legal Writing Institute, Available online at: https://www.stetson.edu/law/academics/lrw/media/lwi-journal-style-guide-2011-pdf.pdf (accessed 21 Dec 2021). See also: Vincent R.Martorana 6th June 2014, Five Tips on drafting contracts, Available online at: https://www.mondaq.com/unitedstates/contracts-and-commercial-law/319040/five-tips-on-drafting-definitions (accessed 21 Dec 2021). See also: Christina Costa & Muyiwa Odeniyide, Tips for achieving clarity in contract drafting, available online at: https://www.law.georgetown.edu/wp-content/uploads/2018/07/Tips-for-Achieving-Clarity-in-Contract-Drafting.pdf (accessed 21 Dec 2021)

96. وتداركا لأية مخالفة في تنفيذ العقد حيث قد تمّ ذكر تاريخين مختلفين في ذات البند (4) من العقد، تمّت الاشارة بوضوح بأنه **يقتضي التسليم قبل أو بتاريخ 17 يونيو 2021** و **تبع هذا التاريخ إقتباسا بالخط الاسود العريض** يعرف هذا التاريخ الاخير بأنه "**تاريخ التسليم**". مما يدحض إداعات المحتكم ضدها بهذا الصدد ويتماشى مع الصياغة العامة في المصطلحات المتفق عليها.

ثانيا – ثبوت علم المحتكم ضدها بضرورة تسليم البدل بـ "أسرع وقت ممكن".

97. من الثابت بحسب وقائع القضية أن المحتكم ضدها **تعلم يقينا بضرورة تسليم** البدل في أسرع وقت ممكن. وسندنا في ذلك الشواهد التالية:

98. تأكيد المحتكم ضدها علمها بأن ممثلي المحتكمة يودون إستلام البدل **خلال سنة من تاريخ توقيع العقد** وذلك في الاجتماع المنعقد بتاريخ 1 يونيو 2020 [81].

99. تأكيد المحتكم ضدها بأنها ابلغت المحتكمة أنها ستحاول قدر الامكان أن ترسل 10 بدل **قبل تاريخ 17 يونيو 2021** [82].

[81] وقائع نزاع المحتكم ضدها، ص 46، البند 3.

[82] طلب التحكيم، ص 18، البند 9.

100. حقيقة مدلول عبارة "دون أي تأخير" الواردة في الصياغة العقدية المعتمدة بالعقد الموقع بين المحتكم ضدها وشركة الخوذة السوداء، والتي تفيد، انسجاما مع العقد الموقع مع موكلتنا، الحرص على تسليم البدل بتاريخ يتقارب إلى حدّ ما مع تاريخ التسليم المتفق عليه أي 17 يونيو 2021.

101. وعلى فرض أن تاريخ التسليم الذي اتجهت إليه نية المتعاقدين كان 1 أكتوبر 2021 فلا حاجة لذكر عبارة "دون أي تأخير".

102. المسار التفاوضي مع شركة الخوذة السوداء الذي يتناقض مع التاريخ المزعوم من المحتكم ضدها بأنه تاريخ التسليم. فبالعودة لشهادة خليل الواتي، فقد ثَبُت قيامه بمفاوضات مطولة مع شركة الخوذة وصولا للاتفاق على التسليم خلال سنة من تاريخ الاجتماع اي 8 يونيو 2020 على الرغم من أن التاريخ المتفق عليه في العقد هو 27 يونيو 2021. مما يثور معه التساؤل عن مدى جدوى الاتفاق – وفقا لشهادة الشاهد– خلال سنة من تاريخ الاجتماع، في حين أن هناك متسع من الوقت لو اعتبرنا أن تاريخ التسليم على نحو ما تزعمه المحتكم ضدها هو 1 أكتوبر 2021!

103. الحملة الدعائية والتغطية الاعلامية اللتان تؤكدان بما لا يدع مجالا للشك أن تاريخ التسليم في 17 يونيو 2021 **محل اعتبار رئيسي في العقد**.

ثالثا – مدلول عبارة " أسرع وقت ممكن.. و/أو قبل تاريخ 17 يونيو 2021 " الواردة في البند (4) من العقد.

104. إن منطق الامور يفيد أن المصطلحات والعبارات المدرجة في العقد ذو مدلول دقيق وليس تزيدا من الاطراف المتعاقدة.

105. والثابت أن موكلتنا، وانطلاقا من حرصها على أهمية سرعة تنفيذ العقد، اصرت على تضمين بند التسليم عبارة "أسرع وقت ممكن".

106. ونظرا لأنها الحقتها بتاريخ توقيع العقد، فكان الهدف المنشود سرعة التنفيذ بحد اقصى مسموح به هو تاريخ 17 يونيو 2021.

107. ولا يمكن بأية حالة من الاحوال تفسير عبارة "أسرع قت ممكن من تاريخ توقيع العقد و/أو قبل تاريخ 17 يونيو 2021" بمنحى مغاير. وعلى فرض حصول التباين في حقيقة مدلول العبارة أعلاه على نحو ما تزعم المحتكم ضده، فإنه يقتضي بغية تحديد النية المشتركة للمتعاقدين، وبمعزل عن المعنى الحرفي للألفاظ الواردة في العقد، الركون لكل الظروف ذات الصلة المحيطة بالعقد، بما في ذلك المفاوضات وأيّ ممارسات أرساها الطرفان فيما بينهما والأعراف وأي تصرف لاحق من

الطرفان وكذلك مصالح أي منهما والغرض من العقد وسياقه المنهجي، تطبيقا للمادة (8) فقرة (3) من الاتفاقية[83].

108. وبالعودة للمرحلة السابقة لإبرام العقد مع موكلتنا، بخاصة شهادة علي محفوظ، يتضح بصورة جلية أن تاريخ 17 يونيو 2021 هو التاريخ المتفق عليه لتسليم 10 بدل على أن تسلم بقية البدل بتاريخ 1 اكتوبر 2021 [84].

الدفع الرابع: ثبوت مسئولية المحتكم ضدها على التأخير بتسليم البدل بمقتضى المادة (79) من الاتفاقية

109. مستغربٌ تمسك الجهة المحتكم ضدها بانها غير مسئولة عن التأخير الحاصل في تسليم البدل. فوفقا لما ماورد في المادة (79) من الاتفاقية التي توافقنا بان تكون القانون الواجب التطبيق للفصل في النزاع امام هيئتكم الموقرة، يثبت بوجه قاطع المسئوولية عن التأخير وذلك سندا للاتي:

[83] P. Schlechtriem, I. Schwenzer: commentary on the UN convention of the international sale of goods (CISG), third edition, oxford press university, 2014, p. 160.

المحكمة التجارية في آرغاو، سويسرا، ٢٦تشرين الثاني/نوفمر ٢٠٠٨، مذكور في "الأونسيترال نبذة عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع"، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، إصدار عام 2016، ص 56.

[84] مرفق المحتكمة رقم 1، ص 28، البند 5.

اولا: مخالفة المحتكم ضدها لمتطلبات الفقرة (4) من المادة (79) من الاتفاقية

110. يتضح من الوقائع عدم الالتزام بمتطلبات توجيه الاخطار إنفاذا **للصيغة الوجوبية** المعتمدة في المادة (79)[85]، وذلك على النحو التالي:

أ – بخصوص مخالفة توجيه الاخطار بين المورد والمحتكم ضدها.

111.الثابت بالمستندات أن المورد لم يقم بإخطار المحتكم ضدها **فور** حدوث العائق كما لم يلتزم بإخطار المحتكم ضدها خلال **مدة معقولة** من علمه بحدوث العائق.

112.فبالعودة لوقائع القضية، يتضح أن الحرائق قد إندلعت بتاريخ 15 نوفمبر 2020 في حين أن الاخطار الموجه من المورّد إلى المحتكم ضدها كان بتاريخ 25 يناير 2021 أي **بعد ما يزيد عن الشهرين**. وهذا يشكل مخالفة صارخة لمنطوق المادة (79) مع ما يستتبع ذلك من حرمانهم من حقهم في التمسك بالاعفاء الوارد في نص المادة الآنفة الذكر.

ب – بخصوص مخالفة توجيه الاخطار بين المحتكم ضدها وموكلتنا.

113. ندفع بعدم اعتبار الاتصال الهاتفي بتاريخ 28 يناير 2021 بمثابة (إخطار) بالمعنى المقصود في المادة (79). حيث أن مضمون هذا الاتصال يفيد بوضوح أن المحتكم ضدها قادرة على تسليم

[85] P. Schlechtriem, I. Schwenzer:op.cit, p.1081 et s.

البدل خلال المدة المحددة وإن إضطرت بالاستعانة بمزودين آخرين[86]. والجدير بالذكر أن الاخطار يجب أن يتضمن ماهية العائق وأثره على التنفيذ. وعليه، لا يعد هذا الاتصال بمثابة (إخطار) على النحو المقصود في المادة (79).

114. ومما يؤكد ما سبق أن المحتكم ضدها كانت قد علمت علما يقينيا بعدم مقدرة المورد على التسليم بموعده وذلك في الكتاب المؤرخ 25 يناير 2021. وحصل عقبه أيضا اتصال هاتفي بتاريخ 2 فبراير 2021 بين المورد والمحتكم ضدها الذي أكد في ختامه عدم قدرته على تأكيد موعد التسليم[87].

115. أما بشأن الاخطار المرسل من المحتكم ضدها بتاريخ 10 يوليو 2021 فإنه يؤكد ابتداء عدم وجود إخطار سابق له، إضافة إلى كونه تجاوز المدة المعقولة التي يقتضي خلالها – وفق المادة 79 الآنفة الذكر – توجيهه على الرغم من ثبوت العلم بالعائق وأثره على التنفيذ. بالتالي، لا تستحق المحتكم ضدها الاعفاء.

ج – انتفاء ذريعة الاعفاء بسبب عدم قدرة المورد على التنفيذ.

116. ننوه بأنه طبقا لما ورد من شرح لطبيعة المركز االقانوني للمورد ومسؤوليته في مجال تنفيذ العقد ومدى قدرته على الاستفادة من الاعفاء المقرر في المادة (79)، فقد أكد المجلس الاستشاري

[86] وقائع نزاع المحتكم ضدها، ص 47، البند 5.

[87] الامر الاجرائي رقم 2، ص 88، السؤال 11.

للاتفاقية في رأيه الاستشاري رقم (7) على أن مسؤولية المتعاقد عن عدم تنفيذ المورد من الباطن مشددة، فيظل مسؤولا طالما لم يجبر على هذا المورد إتفاقا أو بسبب إحتكار فعلي. فطالما أن بإستطاعة المحتكم ضدها الاستعانة بمزوّد أو مورد آخر، كما صرحت في عدة مواضع، فتنتفي إمكانية الاعفاء، حتى لو حدث العائق[88].

ثانيا: قيمة التعويض الذي يستوجب على المحتكم ضدها دفعه حسب المواد (74) من الاتفاقية.

117. بموجب البند (7) من العقد والمادة (74) من اتفاقية البيع الدولي للبضائع، تستحق موكلتنا باعتبارها الطرف المتضرر، **التعويض الكامل** الذي يشمل الخسائر التي نشأت عن المخالفة والكسب الذي فاتها بسببها [89].

118.وبالرغم ان نص المادة (74) لم يبيّن كيفية تقدير التعويض ولا الكسب الذي فات[90]، الا ان المجلس الاستشاري في رأيه الاستشاري رقم (6) قد حدد ان التعويض الكامل يتعين احتسابه للطرف المتضرر بناء على اسس وعناصر التعويض وليس على اساس تقدير حسابي[91].

---

[88] CISG Advisory Council Opinion No.7 Exemption of Liability for Damages Under Article 79 of the CISG Available at: Opinion No7 Exemption of Liability for Damages Under Article 79 of the CISG (cisgac.com).

[89] محسن شفيق، اتفاقية الامم المتحدة بشان البيع الدولي للبضائع ,دار النهضة العربية .1977 ،ص239

P. Schlechtriem, I. Schwenzer::op.cit. p.1000 et s.

[90] P. Schlechtriem, I. Schwenzer:op.cit. p.1016 et s.

[91] CISG Advisory Opinion No.6 Calculation of Damages under CISG Article 74, available at: Opinion No6 Calculation of Damages under CISG Article 74 (cisgac.com)

119. ولا يخفى على هيئتكم المؤقرة ان موكلتنا تكبّدت خسائر متعددة بسبب عدم تنفيذ المحتكم ضدها لالتزامها بتسليم البدل[92] بالتاريخ المتفق عليه.

120.وحيث يقع على عاتق موكلتنا، تطبيقا للمادة (74) عبء اثبات ما وقع عليها من اضرار وذلك بتقدير تلك الاضرار او مداها تقديرا معقولاً.ونقدر التعويض الكامل المستحق لموكلتنا على النحو التالي:

1-تستحق موكلتنا التعويض عن عدم التنفيذ وذلك باحتساب سعر الربح السوقي للرحلات التي تم الغاؤها وما تبعه من ارجاع قيمة التذاكر المدفوعة وذلك عدد 11 تذكرة[93]، والبالغ (2.343.000) ريال.

2-تستحق موكلتنا التعويض عن التكاليف الاضافية التي تكبدتها نتيجة عدم تنفيذ العقد حيث قامت بحملة دعائية [94] في جميع انحاء الشرق الاوسط[95].

ولمزيد من التفصيل في السوابق القضائية، إنظر: "السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، إصدار عام 2016، ص 334 وما يليها.

[92] ويحق للطرف المتضرر المطالبة بالتعويض بغض النظر عن جسامة المخالفة العقدية. هيئة التحكيم التابعة لغرفة التجارية، فبراير 1997 قرار تحكيم رقم 8317، خريف2000، ICC International Court Of Arbitration Bulletinالمجلد 11، الرقم2، ص61-63.

[93] وذلك باعتبار ان تذاكر الرحلة الاولى يبلغ عددها 8 بينما تم استرجاع قيمة 3 تذاكر من الرحلة الثانية

[94] تم التغطية الاعلانية بكثرة في قنوات تلفزيونية عديدة من ضمنها أحد القنوات في مملكة شمال افريقيا. الامر الاجرائي رقم 2، ص88

[95] وقائع نزاع المحتكمة، ص17، الفقرة3

3-كما تستحق التعويض عن التكاليف الاضافية التي تكبدتها وذلك بسبب اتخاذها لعدد من التدابير بغية الحد من الخسائر الناجمة، فقد تكبدت بعض الخسائر المالية وهي في طور المفاوضات للاستحواذ على شركة الدوامة التي تصنع بدل فضائية مع الخوذ الخاصة بها [96].

4-تستحق موكلتنا التعويض عن الخسائر المالية التي يطالب بها الغير بسبب عدم تنفيذ العقد، وتشمل:

أ – مطالبة 11 راكب باستعادة قيمة التذاكر المدفوعة،

ب- بالإضافة لنسبة 8% كشرط جزائي والذي قدر بقيمة 640 ألف عن 8 تذاكر الاولى[97].

5-تستحق موكلتنا التعويض عن الاضرار اللاحقة بمركزها المالي نتيجة المساس بسمعتها التجارية وشاهد ذلك الاشاعات حول كون مشروعها احتياليا والتي ازدادت [98] بفعل الغاء الرحلات.

121.تقتضي الملاحظة في هذا الصدد، وحتى لا يكون الطرف المتضرر – أي موكلتنا– بمركز أفضل مما لوكان عليه الحال لو تم تنفيذ العقد بشكل مناسب، فإن الخسائر المالية اللاحقة تحتسب كما وردت في البند (4) فقط دون احتساب الربح الفائت في البند رقم (1) بإعتبار انها محسوبة ضمناً

[96] مرفق المحتكم ضدها رقم 3، ص56

[97] الامر الاجرائي رقم 2، ص80، سؤال رقم 15

[98] الامر الاجرائي رقم 2، ص80، سؤال رقم13و14

في قيمة التذاكر، وقد جاء ذلك تطبيقاً للقواعد الخاصة بإحتساب الاضرار وفقاً للمادة (74) والتى وردت في الراي الاستشاري رقم (6) المشار اليه انفاً[99].

ثالثا: التزام المحتكمة بمتطلبات المادة (77) من الاتفاقية

122. تتمسك موكلتنا بعدم اهمالها في اتخاذ التدابير المعقولة والملائمة للظروف للتخفيف من الخسارة الناجمة عن عدم تنفيذ العقد[100]، فقد بادرت في مفاوضات للاستحواذ على شركة الدوامة وذلك حتى يتسنى لها تسيير الرحلات الفضائية في التاريخ المتفق عليه [101]الامر الذي لو كان قد تم سوف يخفض من قيمة الخسارة بشكل كبير.

123.اما فيما يتعلق بمزاولة موكلتنا المحتكمة حقها المشروع في ارجاع البدل الخمس التي تم تسليمها، فان ذلك مرده اصرار الركاب الثمانية في الرحلة الاولى على السفر معا باعتبارهم مجموعة اصدقاء[102].

---

[99] CISG Advisory Opinion No.6 Calculation of Damages under CISG Article 74, available at: Opinion No6 Calculation of Damages under CISG Article 74 (cisgac.com)

[100] P. Schlechtriem, I. Schwenzer :op.cit. p.1042 et s.

[101] مرفق المحتكم ضدها رقم 3، ص56

[102] الامر الاجرائي رقم 2، ص89، سؤال رقم 16

القسم الخامس: الطلبات.

124. تأسيسا على ما سبق بيانه من حيثيات وأسانيد قانونية، نطلب من هيئتكم الموقرة الحكم لموكلتنا بالآتي:

أولا – قبول سماع الدعوى التحكيمية.

ثانيا – عدم الموافقة على طلب ردّ المحكمة جمانة المقدم من المحتكم ضدها.

ثالثا – مسؤولية المحتكم ضدها عن مخالفة الالتزام الملقى على عاتقها بتسليم (10) بدل قبل أو بتاريخ 17 يونيو 2021

رابعا –إلزام المحتكم ضدها برد كامل المبلغ الذي تم دفعه مع الفوائد والتعويض على موكلتنا عن الخسائر التي لحقت بها والمكسب المستقبلي الفائت عن الاخلال بالعقد والتأخر في إرسال البدلات.

خامسا – إلزام المحتكم ضدها بتحمل كامل نفقات التحكيم إضافة إلى أتعاب المحاماة.

سابعا – تحفتظ موكلتنا بحقها في تعديل دفوعها و/أو طلباتها خلال الجلسات القادمة.

بالوكالة عن المحتكمة

منافسة التحكيم التجاري الطلابية

مُذكرة بيان الدعوى

مُقدمة من الشركة المحتكمة

في القضية التحكيمية رقم SCCA21MA10

أمام المركز السعودي للتحكيم التجاري

شركة درب التبانة القابضة ذ.م.م. (محتكمة)

ضد

شركة ماجلان الكبرى المحدودة ذ.م.م. (محتكم ضدها)

بتاريخ 23 ديسمبر 2021

عدد الكلمات: 6672 (دون احتساب الفهرس والهوامش وترقيم الفقرات)

الفهرس

الفهرس 1
قائمة الاختصارات 5
أولًا: المقدمة 6
ثانيًا: ملخص الدفوع 7
ثالثًا: الوقائع 8
رابعًا: تفصيل الدفوع 10
الشق الأول: الدفوع الإجرائية 10
الدفع الأول: التزام الطرفين بالإجراءات اللازمة قبل اللجوء للتحكيم وقبول سماع الدعوى .. 10
أ) هيئة التحكيم هي صاحبة الاختصاص الأصيل بالفصل في كافة الدفوع الإجرائية المبداة 11
1. وفقًا لمبدأ الاختصاص بالاختصاص 11
2. بموجب اتفاق الطرفين 12
ب) استيفاء مرحلة المفاوضات الودية 13
جـ) مرحلة اللجوء للوساطة 15
1. تقديم طلب الوساطة من قبل المحتكم ضدها 15
2. إنهاء الوساطة من قِبل المحتكمة 16
3. مدى إلزامية شرط الوساطة الذي اتفق عليه الأطراف 17
4. حسن النية ومعقولية تصرفات محامي المحتكمة 19
د) مرحلة اللجوء للتحكيم 20
هـ) قبول الهيئة لسماع الدعوى لا يترتب عليه عدم تنفيذ أو بطلان الحكم 21
الدفع الثاني: عدم جواز رد المُحكمة المعينة من المحتكمة 23
أ) الشروط الواجب توافرها لإمكان رد المحكم 23
1. المقصود بالحيدة والاستقلال 23
2. رد المحكم حال توافر ظروف تثير شكوكًا لها ما يسوغها 24
ب) الآراء السابقة للمحكم 25

1. تأثير آراء المحكم على حيدته واستقلاله..... **25**
2. عدم ارتباط الرأي السابق بموضوع الدعوى الحالية **26**
جـ) واجب الإفصاح 27
د) تعارض المصالح.....28
1. تقديم شركة المحاماة خدمات قانونية سابقة للمحتكمة **28**
2. تكرار التعيين من قِبل أطراف تابعة للشركة الممولة **29**
هـ) المبادئ الاسترشادية بشأن تعارض المصالح 30
و) عدم قانونية الدليل 31
الشق الثاني: الدفوع الموضوعية..... 32
الدفع الثالث: يستوجب العقد تسليم 10 بدلات فضائية قبل أو بتاريخ 2021/06/17.. 32
أ) ارتكاب مخالفة جوهرية من المحتكم ضدها طبقًا للمادة 25 من اتفاقية البيع.....32
ب) حق المحتكمة في فسخ العقد تطبيقا لنص المادة 49(1)(أ) من اتفاقية البيع.....33
جـ) حق المحتكمة في فسخ العقد نتيجةً للتنفيذ الجزئي 34
الدفع الرابع: مسئولية المحتكم ضدها وإلزامها بالتعويض عن التأخير وعن الضرر الذي لحق بالمحتكمة 36
القسم الأول: عدم أحقية المحتكم ضدها بالمطالبة بالإعفاء عن مسئوليتها عن التأخير..... 36
أ) عدم وقوع قوة قاهرة تعيق التزام المحتكم ضدها.....36
1. استناد العائق إلى ظروف خارجه عن إرادته ولا يمكن توقعه..... **36**
2. ان يكون العائق يمثل استحالة في تنفيذ الالتزام فلا يمكن تجنبه أو التغلب عليه **37**
ب) مسئولية المحتكم ضدها في عدم تنفيذ التزام المورد من الغير بالتزامه.....38
جـ) مسئولية المحتكم ضدها في إخطار المحتكمة بعدم تنفيذ الالتزام 39
القسم الثاني: مسئولية المحتكم ضدها عن التأخير يجعلها ملزمة بدفع تعويض عن الضرر..... 40
أ) حق المحتكمة في الحصول على تعويض عن الخسارة والربح الفائت 40
1. التعويض عن الخسارة الفعلية اللاحقة بالمحتكمة **41**

2. التعويض عن الربح الفائت علي المحتكمة..... **41**
3. التعويض عن الضرر المعنوي اللاحق بالمحتكمة **42**
ب) بطلان ادعاء المحتكم ضدها بحقها في تخفيف التعويض.....43
جـ) التزام المحتكم ضدها برد ثمن البدلات مع الفوائد.....45
خامسًا: الطلبات..... 47
أولًا: في الشق الإجرائي 47
ثانيًا: في الشق الموضوعي 47

قائمة الاختصارات

يُقصد بالاختصارات والكلمات التالية المعاني الموضحة قرين كلًا منها، ما لم يقتض السياق خلاف ذلك (حسب الترتيب الأبجدي):

اتفاقية البيع	اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع – ڤيينا، 1980		
القواعد	قواعد التحكيم بالمركز السعودي للتحكيم التجاري (2016)		
العقد	عقد التوريد المبرم بين الطرفين بتاريخ 2020/06/18		
المركز	المركز السعودي للتحكيم التجاري		
ر.س.	ريال سعودي		
ص.	صفحة	**ف.**	فقرة
قانون التحكيم	نظام التحكيم بدولة شبه الجزيرة العربية (نصوص قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي وفقًا لتعديلات 2006)		
ibid.	*ibidem* (in the same source) (المرجع السابق)		
op. cit.	*opere citato* (in the work cited) (مشار إليه سابقًا)		
p./pp.	page/s	**para./paras.**	paragraph/s

أولًا: المقدمة

1. المحتكمة هي الشركة الوحيدة والأولى من نوعها في مجال السياحة الفضائية، وخططت لإطلاق أربع رحلات سنويًا إلى الفضاء للأفراد الراغبين في المغامرة واستكشاف الفضاء، بينما المحتكم ضدها تختص بتوفير معدات الأمن والسلامة الخاصة بالبدل والرحلات الفضائية، فتم الاتفاق بين الطرفين على تصنيع وتوريد عدد ١٥ بدلة من المحتكم ضدها للمحتكمة بموجب العقد.
2. نشبت بين الطرفين فيما بعد خلافات تتعلق بالتسليم، والتي انتهت بتقدم المحتكمة بطلب تحكيم ضد المحتكم ضدها أمام المركز بموجب اتفاق التحكيم الوارد بالعقد، والذي بدوره تولدت عنه الدعوى التحكيمية الماثلة. هذا وقد خرج عن هذه الدعوى أربعة مسائل رئيسية، مسألتان إجرائيتان تتعلقان بمدى التزام الطرفين بالإجراءات اللازمة لحل النزاع قبل اللجوء للتحكيم، ومدى جواز رد أحد المحكمين؛ ومسألتان موضوعيتان تتعلق إحداهما بالتاريخ الواجب تسليم المحتكم ضدها للبدل الفضائية فيه، والأخرى بمدى مسئوليتها عن تأخيرها في تنفيذ التزامها وقيمة التعويض الواجب دفعه.

ثانيًا: ملخص الدفوع

3. طالبت المحتكم ضدها بعدم قبول سماع الدعوي مدعية عدم الالتزام بشرط الوساطة الوارد بالعقد ومُنازعةً في سلطات هيئة التحكيم. وفي حين أن الثابت هو قيام اختصاص الهيئة على نحو لا يقبل الشك، فإن المحتكمة لم تخل البتة بشرط الوساطة غير الوجوبية في إطار مبدأ حسن النية. (**المسألة الأولي**).

4. كما ادعت المحتكم ضدها قيام شكوك تجاه المحكمة المعينة من المحتكمة تبرر ردها، متمسكةً بأسباب لا تعدو أن تكون ادعاءات لا سند قانوني لها ولا واقعي، فنقوم من خلال هذا الدفع بعرض مدى استيفاء المحكمة للشروط الواجب توافرها ومدى صحة الشكوك المزعومة التي تتذرع بها المحتكم ضدها (**المسألة الثانية**).

5. أخلت المحتكم ضدها بالتزامها بتوريد عدد 15 بدلة للمحتكمة في الموعد المتفق عليه، مخالفةً بذلك بنود العقد من حيث العدد ووقت التسليم، ما تسبب في إلحاق خسائر كبيرة بالمحتكمة بحرمانها من الكسب الذي كانت ستتحصل عليه بل وتغريمها مبلغ تعويض (**المسألة الثالثة**).

6. ليس هناك ثمة دليل يفيد بوجود قوة قاهرة تمنع المحتكم ضدها من تنفيذ التزاماتها، وبذلك تكون أخلت بالتزامها ولا يحق لها طلب الإعفاء من المسئولية طبقاً للمادة ٧٩ من اتفاقية البيع. وعلى المحتكم ضدها تعويض المحتكمة عن الأضرار بموجب المادة ٧٤ من اتفاقية البيع، وبطلان ادعائها

بحقها في تخفيف التعويض بموجب المادة ٧٧ من اتفاقية البيع، وأخيرًا رد المبلغ ثمن البدلات مع الفوائد بموجب المادة ٨٤ من اتفاقية البيع (**المسألة الرابعة**).

ثالثًا: الوقائع

تتلخص وقائع الدعوى في الآتي:

7. بتاريخ ٢٠٢٠/٠٦/٠١ اجتمع وفدا الشركتين للتفاوض حول التفاصيل، وخلال الاجتماع أبدت المحتكم ضدها استعدادها لتوريد عدد 15 بدلة فضائية على أن يتم تسليم 10 بدلات قبل تاريخ ٢٠٢١/٠٦/١٧؛
8. بتاريخ ٢٠٢٠/٠٦/١٨ تم توقيع العقد بين الطرفين وإرسال الدفعة الأولى من ثمن البدلات وقدرها 25000000 ر.س.؛
9. بتاريخ ٢٠٢١/٠١/٢٨ اتصل ممثل المحتكم ضدها هاتفيًا بممثل المحتكمة وأخبره بأن جائحة كورونا/حرائق الغابات أجبرتهم على بعض التغيير وأن عملية التصنيع تسير كما هو مخطط لها؛
10. بتاريخ ٢٠٢١/٠٧/١٠ تواصلت المحتكم ضدها مع المحتكمة متسائلة إن كان بالإمكان تعديل تاريخ التسليم ليكون بتاريخ ٢٠٢١/١١/٠١، وذلك لأن الشركة التي تزودها بالخوذات المستخدمة للبدلات قد أخلت بالتزامها بسبب وجود مصنعها قرب حرائق الغابات التي حدثت في دولة شمال إفريقيا، وأن المصنع سيعود لعمله الطبيعي خلال شهر وسيتم إرسال الخوذات قبل شهر أكتوبر؛

11. بتاريخ ٢٠٢١/٠٧/٢٩ تواصلت المحتكمة مع المحتكم ضدها متسائلة عن مضمون البريد الإلكتروني المتعلق بالتأخير، وذكرت أنه لم يتم حتى الآن إرسال البدلات المتفق عليها، وأن المحتكم ضدها تُعرض العقد لخطر الفسخ لعدم تسيلم البدلات على الرغم من مرور سنة على توقيع العقد، وأنهم يريدون مهلة إضافية لبقية القطع؛

12. خلال الفترة من ٢٠٢١/٠٦/29 وحتى ٢٠٢١/٠٨/١٤ حاولت المحتكمة حل النزاع بشكل ودي وفي ضوء اتفاق حل المنازعات، ولكن محاولتها باءت بالفشل نتيجة عدم استجابة المحتكم ضدها لطلباتها؛

13. بتاريخ ٢٠٢١/٠٨/١٤ أرسلت المحتكمة بريد إلكتروني للمحتكم ضدها مُعلنة فسخ العقد، وأنها ستلغي رحلتها الأولى بسبب تأخر إرسال البدلات، وطالبت المحتكمة برد كامل المبلغ الذي تم دفعه مع الفوائد للسنتين الماضيتين بالإضافة الي التعويضات.

14. بتاريخ 2021/09/15 بناء على طلب المحتكم ضدها، اتجهت المحتكمة للوساطة في محاولة أخرى لحل المنازعة قبل اللجوء لشرط التحكيم. ونظرًا للعروض غير المناسبة للمحتكمة، انتهت الوساطة بالفشل.

15. بتاريخ 2021/09/15 قامت المحتكمة بتقديم طلب التحكيم للمركز؛

16. بتاريخ ٢٠٢١/٩/٢٤ تم إرسال خطاب تعيين الأستاذة جمانة أحمد كمحكم معين المحتكمة؛

17. بتاريخ 2021/09/25 تقدمت المحتكم ضدها بطلب لرد المحتكمة؛

18. بتاريخ 2021/09/28 رفضت المحتكمة طلب الرد كونه طلباً لا أساس من الصحة، وأنه مجرد محاولة لإطالة إجراءات التحكيم وتأخير دفع المبالغ المطلوب تسديدها.

رابعًا: تفصيل الدفوع

الشق الأول: الدفوع الإجرائية

الدفع الأول: التزام الطرفين بالإجراءات اللازمة قبل اللجوء للتحكيم وقبول سماع الدعوى

19. طلبت المحتكم ضدها من الهيئة أن تُوقف إجراءات التحكيم ليعود الأطراف إلى التفاوض ثم الوساطة لفترة قد تصل إلى 45 يومًا[1]، مؤكدةً على عدم جواز قبول هيئة التحكيم سماع هذه الدعوى ومحاولةً الانتقاص من اختصاص الهيئة[2]، وكأن الاختصاص بحل النزاع قد انعقد للوساطة بديلةً للتحكيم. ويأتي ذلك ضمن محاولات المحتكم ضدها الرامية إلى إطالة أمد النزاع. وسنقوم خلال هذا الدفع بعرض الأسانيد التي تقطع بتوافر جميع الأسباب التي تلزم هيئة التحكيم لقبول سماع الدعوى، فنبدأ بالتأكيد على اختصاص الهيئة في الفصل في مثل هذه الدفوع (أ)؛ ثم نتعرض لاستيفاء مرحلة المفاوضات الودية (**ب**)؛ ومرورًا باللجوء لمرحلة الوساطة (**جـ**)؛ وصولًا لمرحلة التحكيم (**د**)؛ ونؤكد أن تصدي الهيئة لمثل هذا الدفع لا يعرض حكمها لمشكلات في التنفيذ (**هـ**).

---

[1] الرد على طلب التحكيم، ص. 52.

[2] المصدر السابق، ص. 49، فقرة 1.

أ) هيئة التحكيم هي صاحبة الاختصاص الأصيل بالفصل في كافة الدفوع الإجرائية المبداة

20. بالإشارة إلى مطالبة المحتكم ضدها بوقف إجراءات التحكيم وعدم قبول الدعوى، تؤكد المحتكمة أن هذه الهيئة هي صاحبة الاختصاص الأصيل بالفصل في كافة الدفوع الإجرائية المبداة في الدعوى الماثلة بما فيها الالتزام بإجراءات ما قبل التحكيم من عدمه، وذلك وفقًا لمبدأ الاختصاص بالاختصاص (**١**)؛ وأيضًا بموجب اتفاق الطرفين (**٢**).

1. وفقًا لمبدأ الاختصاص بالاختصاص

21. تعد سلطة هيئة التحكيم باتخاذ قرار بشأن اختصاصها سلطة متأصلة، والتي تجسدت في ذلك المبدأ الذي جاء بشأن اختصاص الهيئة بالفصل في اختصاصها[3]، ألا وهو مبدأ الاختصاص بالاختصاص (*kompetenz-kompetenz*). ويعد المبدأ المشار إليه هو الأساس لسلطة هيئة التحكيم في الفصل في اختصاصها، ويهدف في الأساس إلى مواجهة محاولات إحباط العملية التحكيمية من خلال منع الأطراف التي تتصرف بسوء نية –كما هو الحال في الدعوى الماثلة– من عرقلة إجراءات التحكيم[4]، الأمر الذي نكون معه أمام نتيجة مفادها أنه يجوز لهيئة التحكيم

[3] Alan Redfern and Martin Hunter, Redfern and Hunter on International Arbitration, fifth edition, S. version, Oxford University Press, 2009, p. 347, para. 5.99.

[4] Douglas Jones, 'Competence-Competence', The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management, Chartered Institute of Arbitrators (CIArb), Volume 75, Issue 1, Kluwer Law International, 2009, pp. 56 – 64.

البت في اختصاصها، ويظل هذا منعقدًا لها حتى تصدر حكمها بشأن المنازعة[5]. ويرد هذا المبدأ في قانون التحكيم واجب التطبيق[6]، بالإضافة إلى بعض القوانين المقارنة[7]، وكذلك قواعد العديد من مراكز التحكيم[8].

2. بموجب اتفاق الطرفين

22. بموجب اتفاق التحكيم، فإن قواعد التحكيم التي اتفق الطرفان على تطبيقها في حالة نشوء أي نزاع هي قواعد التحكيم بالمركز[9]. وبناءً على ذلك، وحيث أنه لم يرد أي نص في العقد يستبعد المادة ١٩ من القواعد من التطبيق، فإن الأطراف يكونون قد اتفقوا على تطبيق تلك المادة التي نصت على أن تمتد سلطة هيئة التحكيم لتشمل أي دفوع تتعلق باختصاصها أو وجود اتفاق التحكيم او نطاق تطبيقه ويكون لها سلطة البت في اختصاصها.

---

[5] Gary Born, International Commercial Arbitration, Volume I, second edition, Wolters Kluwer Law and Business, 2014, p. 1048.

[6] قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام عام 1985 (مع تعديلات 2006)، المادة 16(1).

[7] ونذكر منها القانون الفرنسي:

Le code de procédure civile français Modifié par Décret n° 2011-48, du 13 janvier 2011, Article 1465.

[8] ونذكر منها:

LCIA Arbitration Rules, Article 22.1; ICDR International Dispute Resolution Procedures, International Arbitration Rules, Article 21(1).

[9] العقد، ص. ٣٣، البند ٩ (٣).

ب) استيفاء مرحلة المفاوضات الودية

23. تم النص على بند حل المنازعات في أحد بنود العقد[10]، وقد جاء هذا البند في صورة بنود حل المنازعات متعددة المستويات أو متعددة المراحل (*Multi-Tiered Clauses*) حيث تضمن النص على محاولة السعي لحل أي نزاع ينشأ وديًا ثم اللجوء للوساطة قبل ولوج باب التحكيم.

24. وفي تناولنا بدايةً لمرحلة المفاوضات الودية، نوضح أن التفاوض كطريق أولي لحل المنازعات يعتمد على اتفاق الأطراف وإرادتهم، فإجراءات التفاوض تتم بالمشاركة الطوعية لأطراف النزاع ولا تكون أية قرارات ناتجة عنها ملزمة للأطراف[11].

25. لكي يتم تنفيذ بند التفاوض فإن ذلك يعتمد على الصياغة الواضحة للبند خاصةً فيما يتعلق بكيفية أداء التفاوض وليس عندما يصاغ بعبارات عامة ومبهمة[12]. إذ قد يؤدي ذلك إلى خلاف بين الأطراف، تمامًا كما حدث في الدعوى الماثلة، والتي تدعي فيها المحتكم ضدها أن الفترة بين ٢٠٢١/٠٧/٢٩ و٢٠٢١/٠٨/١٤ لم تكن فترة مفاوضات لأن أيًا من الطرفين لم يعلم الآخر بذلك، على الرغم من أن بند التفاوض في العقد لم ينص على ماهية مثل ذلك التفاوض.

---

[10] مرفق المحتكمة رقم ٢، ص. ٣٢، البند 9.

[11] Michael Pryles, Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses, Journal of International Arbitration Volume 18, Issue 2, 2001, pp. 159 – 176.

[12] الدليل الإرشادي لصياغة شروط تسوية المنازعات، المركز السعودي للتحكيم التجاري، ص. 15.

26. وقد تعرضت بعض أحكام التحكيم لمثل هذه الإشكالية المتعلقة المتعلق ببنود تسوية المنازعات متعددة المستويات، ومنها حكم صادر عن غرفة التجارة الدولية بباريس، والذي جاء فيه أنه لا توجد معايير واضحة تسمح بالإعلان عن استيفاء فترة التسوية الودية، ولمعرفة ذلك تم الاعتماد على ظروف القضية وعلى حسن نية الأطراف[13]. وقد وجدت هيئة التحكيم في تلك القضية ما يبرر أن المحتكم قد بذل جهودًا بهدف التوصل إلى تسوية ودية، وتبين ذلك من فترة الانتظار المطولة قبل لجوء المحتكم إلى التحكيم، والتي اشتملت على مجموعة من الاتصالات بين الطرفين مما يدل على حسن نية المدعي[14].

27. بالنظر إلى ما سبق ذكره، وبمقارنته بتصرفات المحتكمة خلال تلك الفترة، يتضح أن المحتكمة قد استوفت مرحلة المفاوضات والتي هي الفترة بين ٢٠٢١/٠٧/٢٩ و٢٠٢١/٠٨/١٤، أي ١٥ يومًا، وهي مدة التفاوض المنصوص عليها في اتفاق التحكيم؛ حيث قامت المحتكمة خلال تلك الفترة بالتواصل مع المحتكم ضدها هاتفيًا عدة مرات، وخلال تلك الاتصالات عبرت المحتكمة عن نيتها في فسخ العقد إذا لم تقم المحتكم ضدها بالتأكيد على التسليم[15]. بالإضافة إلى أنه خلال

---

[13] ICC Case No. 6276, Partial Award, 29/01/1990, ICC International Court of Arbitration, Paris. Cited in: Dyalá Jiménez Figueres, Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses in ICC Arbitration, ICC International Court of Arbitration Bulletin, Vol. 11/No. 1, Spring 2003, pp. 76-78.

[14] *ibid.*

[15] طلب التحكيم، ص. ٢٠، ف. ١٦.

الفترة ما بين المكالمة الهاتفية بتاريخ ٢٠٢١/٠٧/٢٩ والطلب بتقديم الوساطة قام الطرفان بالاجتماع عدة مرات للوصول لحل ودي، وخلال تلك الاجتماعات كانت المحتكم ضدها تستخدم لغة غير حازمة ولم تؤكد بأنها ستسلم البدل قبل شهر أكتوبر كما طلبت منها المحتكمة[16].

28. وبناءً عليه، فلا يجوز للمحتكم ضدها طلب إعادة فترة المفاوضات لأن المحتكمة بالفعل قد استوفت هذه الفترة على النحو الواجب.

جـ) مرحلة اللجوء للوساطة

29. من السمات الرئيسية للوساطة أنها عملية غير احتكامية قائمة على استقلالية الأطراف منذ الشروع فيها وحتى إنهائها[17]. ونعرض في هذا الشأن فيما يلي تقديم طلب الوساطة من قبل المحتكم ضدها (**١**)؛ ثم إنهاء الوساطة من قبل المحتكمة (**٢**)؛ ثم عصب إبطال دفع المحتكم ضدها، وهو مدى إلزامية شرط الوساطة (**٣**)؛ ومبدأ حسن النية والمعقولية في تصرفات محامي المحتكمة (**4**).

1. تقديم طلب الوساطة من قبل المحتكم ضدها:

30. بعد فشل المفاوضات الودية قامت المحتكم ضدها باللجوء إلى الوساطة، حيث قامت بتقديم طلب الوساطة بتاريخ ٢٠٢١/٠٨/١٥ وفق قواعد الوساطة لدى المركز[18]. وبناءً على بند حل المنازعات

---

[16] الأمر الإجرائي رقم 2، السؤال الأول، ص. 48.

[17] لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال)، الدورة الثانية والخمسون، الوساطة التجارية الدولية: مشروع ملحوظات الأونسيترال بشأن الوساطة، مذكرة من الأمانة العامة، ص. 3.

[18] قواعد الوساطة بالمركز السعودي للتحكيم التجاري السارية اعتبارًا من 2016/07/31، المادة 3.

المنصوص عليه في العقد، فإن الفترة التي المفترض محاولة حل النزاع خلالها عن طريق الوساطة هي ٣٠ يومًا من تاريخ تقديم طلب الوساطة[19].

31. إلا أن مرحلة الوساطة قد باءت بالفشل هي الأخرى، وبعد طلب المحتكمة إنهاء جلسات الوساطة وبدء التحكيم طالبت المحتكم ضدها بوقف إجراءات التحكيم والعودة لطاولة المفاوضات والوساطة اللتين لم ينتج عنهما أية بارقة أمل لحل النزاع[20].

2. إنهاء الوساطة من قِبل المحتكمة:

32. من معايير السلوك الأخلاقي للوسطاء معيار حرية القرار، ويدير الوسيط الوساطة بناءً على هذا المبدأ، فلكل طرف من أطراف النزاع الحرية في اتخاذ أي قرار دون إكراه أو إلزام من أي شخص سواء فيما يتعلق بإجراءات الوساطة أو نتائجها[21]. بالإضافة إلى أن لهم حرية القرار في أي مرحلة من مراحل الوساطة بدءًا من المشاركة في عملية الوساطة أو الانسحاب منها[22].

33. وبالنظر إلى المادة ١٣ من قواعد الوساطة لدى المركز، والتي تم فيها توضيح الأحوال التي تنتهي فيها الوساطة، يتضح أنه يحق لأيًا من الطرفين انهاء مرحلة الوساطة "*بتصريح أحد الأطراف كتابة أو شفهيًا بإنهاء إجراءات الوساطة*"[23]. الأمر الذي يوضح أن الطرف الذي يقرر انهاء الوساطة

---

[19] مرفق المحتكمة رقم 2، ص. ٣٣، ف. ٣.

[20] الرد على طلب التحكيم المقدم من قبل المحتكم ضدها، ص. ٥٠، ف. ٢.

[21] معايير السلوك الأخلاقي للمحكمين والوسطاء والأطراف، المركز السعودي للتحكيم التجاري، ص. 17.

[22] المرجع السابق.

[23] قواعد الوساطة ، المركز السعودي للتحكيم التجاري، عام 2016، مادة 13(ج).

ليس ملزمًا بالاتفاق على ذلك مع الطرف لآخر. الأمر الذي قامت المحتكمة على أساسه بتاريخ ٢٠٢١/٠٩/١٤ بإرسال رسالة إلى المركز لتُعلمه بأن إجراءات الوساطة قد انتهت، حيث إنه تبين خلال هذه الفترة تعنت المحتكم ضدها الذي يسير في إتجاه معاكس لطريق الوصول إلى تسوية.

34. بناءً على ما سبق ذكره فإن ادعاء المحتكم ضدها أن المحتكمة قد أخلت بإجراءات الوساطة الواجب اتباعها هو ادعاء غير صحيح، فلكل من الطرفين أن ينهي الوساطة في أي وقت ما لم يُتفق على خلاف ذلك.

3. مدى إلزامية شرط الوساطة الذي اتفق عليه الأطراف:

35. تتفاوت دقة صياغة شروط تسوية المنازعات بين الممتاز والمعيب؛ فالممتاز هو الشرط الذي تمت صياغته بإحكام فلا يؤدي إلى إثارة أي مشاكل إجرائية، أما الشرط المعيب فعدم دقة صياغته تؤدي إلى حدوث تلك المشاكل وقد تؤدي إلى انعدامه[24]. ونرى تطبيق هذه الفكرة في شرط الوساطة في الدعوى الماثلة، حيث أدت الصياغة غير المحكمة التي أتت ضمن نموذج العقد الذي قام بصياغته فريق من الشركة المحتكم ضدها وأصرت الأخيرة على استخدامه[25] إلى وقوع لبس حول مدى وجوب اللجوء للتحكيم قبل الوساطة.

---

[24] هبة أحمد سالم، الشروط التحكيمية وعيوب صياغتها من واقع قضايا مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، مجلة التحكيم العربي، العدد ٢٤، يونيو ٢٠١٥، ص. ١٨١.

[25] مرفق المحتكمة رقم (1)، ص. 28، ف. 5.

36. ونجد أحد أمثلة ذلك في قضية تحكيمية نظرتها محكمة غرفة التجارة الدولية بباريس، حيث عُرض على هيئة التحكيم بند تسوية منازعات متعدد المستويات -كالمعروض في الدعوى الماثلة- حيث تألف من مستويين هما التوفيق والتحكيم، وقد نازع المحتكم ضده أن المحتكم لم يحترم شرط التوفيق ولجأ إلى التحكيم مباشرة؛ إلا أن هيئة التحكيم انتهت إلى قبول الدعوى في ضوء عبارة "*يمكن تسوية*" الواردة في البند المشار إليه، إذ وجدت أن صيغة البند لم تكن إلزامية وإنما جوازية وبالتالي لا يجوز للمحتكم ضده عليه المنازعة في جواز اللجوء للتحكيم[26].

37. في ضوء ما سبق، وبمقارنته باتفاق تسوية المنازعات الوارد بالعقد الذي أصرت المحتكم ضدها على استخدام نموذجه[27]، والذي ينص على أنه "*.. بإمكان أي من الطرفين أن يقدم طلب لإحالة النزاع للوساطة*" فإن كلمة "*بإمكان*" تقطع على نحو لا يدع مجالًا للشك بأن اللجوء للوساطة في حالتنا لم يكن وجوبيًا وملزمًا وإنما جوازيًا.

38. وحتى لو سلمنا جدلًا بالتفسير المغاير الذي تسعى المحتكم ضدها لإثباته -وهو أن الالتزام بالوساطة كان وجوبيًا-، فإن بند تسوية المنازعات قد نص في الأساس على أنه "*في حال عدم تسوية النزاع خلال ٣٠ يومًا من تاريخ تقديم طلب الوساطة، يتم تسوية النزاع من خلال التحكيم*"، فيتضح

---

[26] ICC Case No. 4230, 1985, ICC International Court of Arbitration, Paris. Cited in: Peter Wolrich, Multi-Tiered Clauses: ICC Perspectives in Light of the New ICC ADR Rules, Presented at The International Bar Association 2002 Conference in Durban, 02/10/2002, p. 3.

[27] مرفق المحتكمة رقم (1)، مشار إليه سابقًا.

من خلال ذلك دون لبس أن أن مدة الثلاثين يومًا يتم احتسابها من تاريخ "تقديم طلب الوساطة" وليس "بدأ جلسات الوساطة". ولما كان طلب الوساطة قد تم تقديمه بتاريخ 2021/08/15، وكانت المحتكمة قد أعلمت المركز بانتهاء إجراءات الوساطة بتاريخ 2021/09/14، فإنه يتضح أن المحتكمة قد إلتزمت بمدة اللجوء للوساطة غير الوجوبية إنطلاقًا من حسن نيتها ورغبتها الجدية في تسوية النزاع.

39. وعليه، فلا يجب إجابة المحتكم ضدها إلى طلبها بوقف إجراءات التحكيم والعودة للوساطة نظرًا لتعارضه الفج مع الوقائع ذات الصلة وقيامه على تأويل قانوني غير سليم.

4. حسن النية ومعقولية تصرفات محامي المحتكمة:

40. للنظر إلى ادعاء المحتكم ضدها بأن المحتكمة قامت بمخالفة صريحة للمادة 9 من قواعد الوساطة المتعلقة بمسئوليات الأطراف وبمخالفة مبدأ حسن النية في الوساطة، يجب أولًا تعريف المعقولية في هذا السياق. فالمعقولية هي لفظ قانوني الهدف منه هو الوصول إلى معيار واضح يمكن الاستناد عليه لمعرفة مدى تطابق تصرف الأطراف المتعاقدة مع ظروف بيئة العقد المبرم بينهم[28]. وقد نصت مبادئ التعاقد الأوروبي على أنه "*التقييم ما هو معقول، يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار طبيعة العقد*

[28] Neil MacCormick, Reasonableness and Objectivity, Notre Dame Law Review, Volume 74, 06/01/1999, p. 1576.

مشار إليه لدى: حسن أحمد دسوقي، قبول الوساطة والدفع بعدم القبول: دراسة في ضوء الفقه والقضاء الأنجلو أمريكي، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية بجامعة مدينة السادات، مج. 6، 2020.

والغرض منه والظروف المحيطة بالقضية"[29]. وبمقارنة ذلك بتصرف محامي المحتكمة ورفضه لبعض عروض المحتكم ضدها نظرًا لطبيعة العقد وللظروف المحيطة بالقضية كضيق الوقت لدى المحتكمة التي كان من المفترض أن تقوم بأول رحلة لها في أول شهر أكتوبر من نفس العام، فإن تصرف محامي المحتكمة لا يوحي بلامعقولية أو تعنت.

41. وحيث أن عملية الوساطة لم يترتب عليها اتخاذ أي خطوات إيجابية، مما يدل على أن عدم حضور محامي المحتكمة لبعض الجلسات لم يؤثر في عملية الوساطة أو يخل بها، فبالتالي تضحى مطالبة المحتكم ضدها بإعادة جلسات الوساطة أمر لا يجب الإلتفات إليه نظرًا لأنه يكشف تعمد المحتكم ضدها إهدار المزيد من الوقت على أسس باطلة.

د) مرحلة اللجوء للتحكيم

42. يتفق التحكيم مع غيره من الوسائل البديلة لتسوية المنازعات في أن جميعهم لا يُلجأ لهم إلا باتفاق الأطراف، إلا أنه على عكس الطرق البديلة الأخرى فإن قرار التحكيم الذي يصدر يكون ملزمًا بحكم القانون[30]. وفي الدعوى الماثلة، فقد تم سلوك طريق للتحكيم بعدما تعذر الوصول إلى أي

[29] The Principles of European Contract Law (PECL) 1998, Article 1.302 (ex art. 1.108).

[30] Didem Kayali, Enforceability of Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses, Journal of International Arbitration 27(6), Kluwer Law International, January 2010, p. 555.

تسوية، فقامت المحتكمة بتاريخ ٢٠٢١/٠٩/١٥ بتقديم طلب التحكيم لفض هذا النزاع وفقًا لقواعد المركز بناءً على اتفاق التحكيم الملزم[31].

43. ولما كانت المحتكمة قد جلست على طاولة المفاوضات الودية، وعند فشلها قبلت الذهاب إلى طريق الوساطة بحسن نية، وعند انتهاءها إلى ذات النتيجة من جراء تعنت المحتكم ضدها، فلم يبق أمام المحتكم ضدها إلا ممارسة حقها الثابت باللجوء إلى التحكيم لسماع دعواها وإنصافها والفصل بشكل بات في المنازعة.

هـ) قبول الهيئة لسماع الدعوى لا يترتب عليه عدم تنفيذ أو بطلان الحكم

44. تحاول المحتكم ضدها تصوير أن قبول هيئة التحكيم للدعوي شكلًا يستتبعه مواجهة بعض الصعوبات في تنفيذ الحكم وربما تعرضه للبطلان لوقوع عيب مزعوم في الإجراءات، إلا أنه لهيئة التحكيم سلطة المضي قدمًا في الدعوي بناءً على اتفاق التحكيم دون وقفها على نحو لا يثير أية مشكلات محتملة بشأن قابلية الحكم للتنفيذ.

45. وتنص اتفاقية نيويورك للاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها –والتي تشكل جزءًا من قوانين دولة مقر التحكيم– على أن يكون حكم هيئة التحكيم ملزم للطرفين، مع عدم جواز رفض تنفيذ الحكم إلا في بعض الحالات التي يجب اثباتها أمام السلطة المختصة[32]، والتي لا يتصور أيًا منها في

[31] مرفق المحتكمة رقم 2، ص. 33، ف. 9-3، 9-4.

[32] اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها – نيويورك، 1958، المادة ٥(1).

ظل المنازعة الماثلة. وأما عن الوضع في ضوء قانون التحكيم، فإنه لا يجوز رفض الاعتراف بالحكم إلا في حالات وردت على سبيل الحصر، كأن يثبت افتقار أحد الأطراف للأهلية أو أن الطرف المطلوب التنفيذ ضده لم يبلغ بإجراءات التحكيم أو لم يبلغ بتعيين المحكم بشكل صحيح أو أن يشمل حكم هيئة التحكيم قرارات تخرج عن نطاق اتفاق التحكيم أو أن يكون الاتفاق غير صحيح بموجب القانون الذي أخضع الطرفان العقد له أو أن تشكيل هيئة التحكيم كان مخالفًا لاتفاق الطرفين أو أن الإجراء المتبع في التحكيم كان مخالفًا لقانون الدولة الذي جري فيها التحكيم أو أن يكون الطرفان قد اتفقا على إجراءات تمت مخالفتها[33]، الأمر الذي لا يجعل الحكم عرضة للبطلان كذلك.

46. ولما كان من المقرر في النصوص القانونية التي تحكم العلاقة التعاقدية بين أطراف التحكيم أن قرار هيئة التحكيم ملزم، وكان النص على ذلك تم صرحةً في القواعد[34] وفي قانون التحكيم، كما يأتي ضمن الأهداف الأساسية لاتفاقية نيويورك لضمان الاعتراف بقرارات التحكيم ونفاذها[35]، فإنه من غير المتصور التذرع بعدم قابلية حكم هيئة التحكيم للنفاذ حال تصديها لمثل هذه المسألة الإجرائية.

---

[33] قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي عام ١٩٨٥، (مع تعديلات 2006)، المادة 35.

[34] قواعد التحكيم بالمركز السعودي للتحكيم التجاري السارية اعتبارًا من 2016/07/31، المادة 30(3).

[35] Stephen Mau, Enforceability of Arbitral Awards, ASA Bulletin (Association Suisse de l'Arbitrage, 1994, Volume 12, Issue 3, Kluwer Law International, pp. 345 – 367.

الدفع الثاني: عدم جواز رد المُحكمة المعينة من المحتكمة

47. استمرارًا لمحاولاتها عرقلة إجراءات التحكيم، طالبت المحتكم ضدها برد الأستاذة/ جمانة أحمد عضوة هيئة التحكيم المعينة من المحتكمة، وذلك دون قيام أسانيد واقعية أو قانونية حقيقية تبرر الرد. وعليه، نتناول في ما هو آت أوجه بطلان ذلك الادعاء.

أ) الشروط الواجب توافرها لإمكان رد المحكم

1. المقصود بالحيدة والاستقلال:

48. يعتبر مبدأ الحيدة والاستقلال الواجب توافره في المحكم مبدأً أساسيًا مستقر دوليًا فيما يتعلق بالعملية التحكيمية[36]، ويكون الأصل توافر الحيدة والاستقلال في المحكم مادام أنه قَبل التحكيم في النزاع، وعلى من يدعي عدم حياده واستقلاله أن يثبت ذلك[37]. ويتخلف الحياد حين يتجه المحكم لمحاباة أحد أطراف المنازعة أو يتحامل عليه فيما يتصل بموضوعها، ويتخلف الاستقلال حين يكون للمحكم علاقة وثيقة بأحد أطراف المنازعة[38].

---

[36] Gary Born, International Commercial Arbitration, Volume II, third edition, Wolters Kluwer Law and Business, 2020, p. 1892; Marc Henry, Les obligations d'independence et d'information de L'arbitre a La lumiere de La jurisprudence recente, Revue de l'arbitrage, 1999, p. 194; Julian D.M. Lew, Loukas A. Mistelis, et al., Comparative International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, 2003, p. 257, para. 11-4.

[37] فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، ٢٠٠٧، ص. ٢٤٤؛
الطعن رقم ٢٤٠ لسنة 74 قضائية، محكمة النقض المصرية بتاريخ 2010/09/20.

[38] Gary Born, International Arbitration: Law and Practice, second edition, Wolters Kluwer Law and Business, 2012, p. 134;

49. بالتالي، فمن واجب المحكم أن يتصدى للنزاع بحياد وموضوعية لكي يقوم بمهمته دون أن يحيد عن الحق في اتخاذ القرار في النزاع الماثل أمامه. ومما تقدم نجد أن الأستاذة جمانة مستوفية لشروط المحكم، حيث يتوافر لديها عنصري الحيدة والاستقلال الواجب توافرهما في المحكم لضمان استقلاله في رأيه دون تأثر بعلاقة مالية أو اجتماعية أو مهنية[39].

2. رد المحكم حال توافر ظروف تثير شكوكًا لها ما يسوغها:

50. وفقًا لكلًا من القواعد وقانون التحكيم، فإنه لا يجوز طلب رد المحكم إلا بوجود الظروف التي تثير شكوكًا حول حياده واستقلاله[40]، ومن هذه الظروف أن تكون المودة أو العداوة لأحد الأطراف شخصية وقوية لقيام خطر عدم حيدة المحكم، فلا يكفي مجرد إحساس طالب الرد بعدم حيدة المحكم دون الاستناد إلى وقائع صالحة عقلًا لتبرير الشك في حيدة المحكم[41]. وعليه، يكون معيار الحياد والاستقلال معيار موضوعي – وفقًا لما أخذت به قواعد الأوسيترال للتحكيم[42]، والتي بُنيت

= معايير السلوك الأخلاقي للمحكمين والوسطاء والأطراف، المركز السعودي للتحكيم التجاري، المعيار الأول، فقرة أ.

[39] Leon Trakman, The Impartiality and Independence of Arbitrators Reconsidered, 10 International Arbitration Law Review 124, 2007, p. 6.

[40] قواعد التحكيم بالمركز السعودي للتحكيم التجاري السارية اعتبارًا من 2016/07/31، المادة 14(1)؛
قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي عام ١٩٨٥، (مع تعديلات 2006)، المادة 12(2).

[41] فتحي والي، المرجع السابق، ص. 245.

[42] David Caron, Lee Caplan and Jeff Waincymer, The UNCITRAL Arbitration Rules: A Commentary Oxford Commentaries on The UNCITRAL Arbitration Rules, second edition, Cambridge University Press, 2013, p. 208.

عليها القواعد[43]. كما يشترط أن يتأثر المحكم بوقائع غير المسائل الموضوعية المذكورة أمامه بالنزاع في توصله لقراره، مما يحول دون الحكم بغير ميل له[44].

51. وهذا كله لا ينطبق على الأستاذة المحكمة، إذ لا تربطها أية صلة بالمحتكمة، وليس لها أي مصلحة في النزاع. وبالتالي لا تكفي مجرد شكوك المحتكم ضدها بشأن عدم حياد الأستاذة المحكمة استنادًا لمثل تلك الادعاءات، فيجب أن يقدم طالب الرد مبررات موضوعية لهذه الشكوك، وإلا وجب الحكم برفض طلب الرد[45].

ب) الآراء السابقة للمحكم

1. تأثير آراء المحكم على حيدته واستقلاله:

52. إنه لمن المستقر عليه أنه لا ينسب عدم حياد المحكم إلى رأي قانوني أبداه سابقًا في بحث قانوني أو محاضرة قانونية لمجرد أن هذا الرأي يتعارض مصالح أحد الطرفين في التحكيم، مادام هذا الرأي لا ينطوي على انحياز أو عداء. بل أن مجرد اتخاذ المحكم لموقف في تحكيم سابق أو كون التحكيم

---

[43] المركز السعودي للتحكيم، قواعد التحكيم والوساطة، أكتوبر 2018، ص. 7.

[44] Ana Stanic, Challenging Arbitrators and the Importance of Disclosure: Recent Cases and Reflections, Croatian Arbitration Yearbook, Vol. 16, 2009, p. 213;

فتحي والي، المرجع السابق، ص. 262 وما بعدها.

[45] Alan Redfern and Martin Hunter, *op. cit.*, p. 274, para. 4.97.

الجديد يتعلق بنفس المسألة القانونية التي أبدى رأيه بشأنها في التحكيم السابق، فإن ذلك لا ينسب إليه عدم الحياد[46].

53. وبالتالي، فإن تذرع المحتكم ضدها بتشكيل أحد الآراء المنشورة للأستاذة المحكمة شكوكًا حول حيدتها واستقلالها[47] هو دفع غير سديد. فلا يمكن للمحتكم ضدها أن تزعم أن اختيار المحتكمة للأستاذة المحكمة كان بسبب معرفتها بآراءها في الدعوى قبل النظر فيها، حيث أن لكل دعوى وقائع متباينة تترتب عليها آراء مغايرة. وفي جميع الأحوال لا يجوز للمحكم أن يتأثر بمعلوماته، وعليه أن يفصل في النزاع من واقع الأوراق المقدمة[48].

2. عدم ارتباط الرأي السابق بموضوع الدعوى الحالية:

54. نضيف أيضًا أن تعليق الأستاذة المحكمة على المقالة المنشورة في مدونة الأعمال[49] لا يمت لوقائع النزاع الحالي بصلة، كما أكدت هي في تعقيبها على طلب الرد[50]. والأهم من ذلك هو أنه يعد تعليقًا مسلمًا به في مجال التحكيم الدولي، إذ ذكرت أن عدم اللجوء للوساطة أو المفاوضات "*ليس سببًا كافيًا للاعتراض على اختصاص هيئة التحكيم*"، وهو أمر لا ريب فيه كون الاختصاص ينعقد

---

[46] Emmanuel Gaillard and John Savage, Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, 1999, p. 585.

[47] طلب رد المحكم، ص. 63.

[48] منير عبد المجيد، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف، 1997، ص. 141.

[49] طلب رد المحكم، ص. 63.

[50] رسالة البريد الإلكتروني المرسالة من الأستاذة المحكمة بتاريخ 2021/09/30، ص. 71، ف. 4.

لهيئة التحكيم بموجب اتفاق التحكيم وإن كان متعدد المستويات. فلا يعدو الإخلال باللجوء إلى الوساطة الوجوبية إلا سببًا لعدم قبول الدعوى لا الحكم بعدم الاختصاص، وليس من المنطق في شيء أن ينازع أحد في اختصاص هيئة التحكيم بنظر الدعوى برمتها لمجرد وجود اتفاق تحكيم متعدد المستويات، بل أنها تختص كذلك بالبت في كافة الدفوع الإجرائية التي تثار بشأنها على النحو الذي أوضحناه في الجزء الأول من الدفع الأول.

جـ) واجب الإفصاح:

55. يقع على المحكم التزامًا مستمرًا بأن يقوم بالإفصاح عن أي ظرف يمكن أن يثير شكوكًا حول حيدته ونزاهته، ويكون مثل هذا الإفصاح دليلًا قويًا على نزاهته وعدم تحيزه، فعلى المحكم الكشف عن جميع الحقائق التي قد تشكل أسبابًا لرده[51]. ولا يعني إفصاح المحكم بالضرورة القناعة بأن المعلومات المفصح عنها تثير شكوكًا لها ما يسوغها بشأن حياد المحكم أو استقلاله[52].

56. ويتضح ما للأستاذة المحكمة من حسن نية بالنظر إلى إفصاحها خلال أقل من ٢٤ ساعة عقب إعلان المحتكمة عن تمويلها من قبل طرف ثالث[53]، مما يفترض أن يبعد الشكوك حول حيدتها واستقلالها تمامًا. ورغم ذلك، قامت المحتكم ضدها باستغلال إفصاح الأستاذة المحكمة وطلبت

---

[51] Alan Redfern and Martin Hunter, *op. cit.*, p. 268, para. 4.80.

[52] قواعد قواعد التحكيم بالمركز السعودي للتحكيم التجاري السارية اعتبارًا من 2016/07/31، المادة 13(4).

[53] رسالة البريد الإلكتروني المرسالة من الأستاذة المحكمة بتاريخ 2021/09/24، ص. ٦٠.

ردها لتحقيق مصالحها. ولكننا نخلص مما تقدم إلى أن ما لجأت إليه المحتكم ضدها من ادعاءات وأسانيد ما أرادت منها إلا أن تطيل أمد إجراءات هذا التحكيم وتقوّض فعاليته.

د) تعارض المصالح

1. تقديم شركة المحاماة خدمات قانونية سابقة للمحتكمة:

57. تذرعت المحتكم ضدها بأن الشركة التي تعمل بها الأستاذة المحكمة قد قدمت خدمات قانونية للمحتكمة، ومما لا شك فيه أن تقديم الشركة التي عمل بها المحكم سابقًا استشارات قانونية لأحد أطراف النزاع لا يؤثر بأي شكل على حياد المحكم واستقلاليته. ونذكر في هذا الصدد أحد الأحكام التي أصدرتها محكمة استئناف بلجيكية أثناء نظرها لبطلان حكم تحكيم، إذ قررت رفض دفع رد المحكم لمجرد أن شركة المحاماة التي يعمل فيها كانت قد قدمت استشارة قانونية لدى شركة معادية للطرف الآخر في النزاع المعروض[54]. وبالتالي، فإن تلك القضية تتشارك العلة مع قضيتنا الحالية فيما يتعلق بتقديم شركة المحاماة التي يعمل بها المحكم لاستشارات قانونية سابقة، ويتعين في قضيتنا الماثلة هي الأخرى رفض ادعاء المحتكم ضدها.

[54] Case No. R.G. 2007/AR/70, Brussels Court of Appeal (*Cour d'appel de Bruxelles*), *République de Pologne c/ Eureko BV et al.*, 29/10/2007.

2. تكرار التعيين من قِبل أطراف تابعة للشركة الممولة:

58. من المعلوم أن عدد المتخصصين في مجال التحكيم قليل[55]، كما أن الطرف المرشح لمحكم لا بد أن يسعى لاختيار محكم متخصص[56]. وبالتالي، فإن تعيين الأستاذة جمانة كمحكمة في ثلاث قضايا تم تمويلها من طرف تابع للشركة الممولة للمحتكمة إن كان يدل على شيء فإنما يدل على احترافها كمحكمة وكونها أحد أكثر المحكمين اختيارًا في المنطقة[57].

59. وجدير بالذكر أن المحتكمة ليست مُمولة من نفس الشركة التي موّلت قضايا التحكيم التي شاركت فيها الأستاذة المحكمة[58]، بالإضافة إلى أن الشركة الممولة للمحتكمة مستقلة عن الشركة الممولة لقضايا التحكيم السابقة[59]، وأن الممول لم يكن له دور في اختيار الأستاذة جمانة في هذه القضايا، حيث كان الحصول على التمويل يتم أصلًا بعد تعيينها كمحكمة[60]، بل أنها عرفت بعملها كمحكمة في تلك القضايا بمحض الصدفة لاحقًا أثناء حضورها لأحد المؤتمرات، والذي عُرض فيه استخدام الذكاء الاصطناعي في التمويل من قبل طرف ثالث[61]. الأمر الذي يتضح معه أن

---

[55] فتحي والي، المرجع السابق، ص. 250.

[56] عاطف محمد الفقي، التحكيم التجاري الدولي، الجزء الأول، دار النهضة العربية، 2013، ص. 229 وما بعدها.

[57] رسالة البريد الإلكتروني المرسالة من الأستاذة المحكمة بتاريخ 2021/09/30، ص. 70، ف. 2.

[58] الرد على طلب الرد، ص. 67.

[59] رسالة البريد الإلكتروني المرسالة من الأستاذة المحكمة بتاريخ 2021/09/30، ص. 71.

[60] رسالة البريد الإلكتروني المرسالة من الأستاذة المحكمة بتاريخ 2021/09/24، ص. ٦٠.

[61] الأمر الإجرائي (2)، ص. 85، ف. 4.

اختيار الشركة الممولة للقضايا كان يتم عن طريق تقنيات الذكاء الصناعي، أي بشكل محايد ودون تدخل بشري.

60. وبالتالي، فإن طلب رد الأستاذة المحكمة بناءً على حجة تعيينها سابقًا من قبل أطراف تابعة لنفس الشركة الممولة يضحى لا أساس له.

هـ) المبادئ الاسترشادية بشأن تعارض المصالح

61. رغم أن الأطراف لم يتفقا صراحًة على تطبيق هذه القواعد[62] على النزاع، إلا أن هيئات التحكيم حول العالم قد تواترت على الأخذ بها كمبادئ توجيهية يجب أخذها في عين الاعتبار عن نظر طلبات رد المحكمين[63]. وبتطبيق تلك المبادئ على المسألة الماثلة، نرى أن نشر المحكم آراءً قانونية هو من حالات القائمة الخضراء التي لا يكون فيها تعارض المصالح مبني على أسباب معقولة ولا يمكون المحكم ملزمًا بالإفصاح عنها[64].

62. ولا يعني إفصاح المحكم أن الوقائع التي تم الإفصاح عنها هي مما يستوجب استبعاده، بل إن المحكم الذي يقدم إفصاحًا لأطراف التحكيم يبرهن على كونه محايدًا ومستقلًا[65]، فالهدف من الإفصاح

---

[62] إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح في التحكيم التجاري الدولي (IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration)، والمعتمدة بتاريخ 2010/10/23.

[63] Alan Redfern and Martin Hunter, *op. cit.*, p. 270 , para. 4.86 *et seq.*

[64] إرشادات نقابة المحامين الدولية حول تعارض المصالح في التحكيم التجاري الدولي، ص. 21 ف. 7؛ ص. 26، ف. 4.

[65] المصدر السابق، ص. ١١ و١٢، تفسير المعيار العام رقم ٣، ف. أ –ج.

هو إعلام الأطراف بأي موقف قد يرغب الأطراف في التحري عنه، وعلى الأطراف أن يثقوا في عدالة المحكم رغم الإفضاء لهم بهذه الظروف[66].

و) عدم قانونية الدليل

63. إن المحتكم ضدها إذ تتمسك برسائل البريد الإلكتروني المسربة كدليل، فإن التمسك بمثل هذا الدليل يعد غير مشروع من ناحية[67]. ذلك إذ حصلت المحتكم ضدها على الدليل بطريقة غير قانونية –بناءً على اختراق–[68]، الأمر الذي تكون قد انتهكت معه المبادئ الأساسية للعدالة والإنصاف، ولم تتصرف بحسن نية في تقديم أدلتها. وبناءً على هذا يجب على هيئة التحكيم ألا تقبل هذا الدليل المسرب عملًا بمقتضيات العدالة الإجرائية والمساواة بين الأطراف[69].

64. ومن ناحية أخرى فإن مضمون هذه الرسالة يؤكد عدم معرفة المحتكمة بوجود علاقة بين الاستاذة المحكمة وشركة التمويل، لأنه يتضح من الرسالة أنه لم يتم تمويل المحتكمة من شركة التمويل بعد، وبالتالي تم تعيين الأستاذة المحكمة من قبل المحتكمة قبل توقيع الأخيرة لاتفاقية التمويل مع الطرف الثالث[70].

---

[66] منير عبد المجيد، مرجع سابق، ص. ١٣٧، ف. ٩٢.

[67] Roman Khodykin, Carol Mulcahy and Nicholas Fletcher, A Guide to the IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration, Oxford University Press, 2019, p. 416.

[68] طلب رد المحكم، ص. 63.

[69] Brigitta John, Admissibility of Improperly Obtained data as Evidence in International Arbitration Proceedings, Kluwer Arbitration blog, 2016.

[70] طلب رد المحكم، ص. 64.

65. نخلص مما تقدم ذكره إلى أنه لا يوجد أي دليل مادي مشروع يؤدي لنفي اتصاف الأستاذة المحكمة بالحيدة والاستقلال. وقد بات من الواضح من كل تلك المحاولات أن المحتكم ضدها استخدمت طلب الرد كحيلة منها لعرقلة إجراءات التحكيم استمرارًا لسلسلة محاولات المماطلة من جانبها، ويتضح هذا على نحو أجلى بلجوئها لاستخدام أسانيد غير مقبولة لا قانونًا ولا عقلًا كما قد بينا، ما يجل طلب الرد على غير أساس حريًا بالالتفات عنه.

الشق الثاني: الدفوع الموضوعية

الدفع الثالث: يستوجب العقد تسليم 10 بدلات فضائية قبل أو بتاريخ 2021/06/17

أ) ارتكاب مخالفة جوهرية من المحتكم ضدها طبقًا للمادة 25 من اتفاقية البيع

66. نصت اتفاقية البيع في المادة ٢٥ على أن المخالفة الجوهرية تتطلب شرطين:

– إلحاق أحد الأطراف ضرراً بالطرف الآخر يحرمه مما كان يُتوقع أن يحصل عليه بموجب الاتفاق بينهم، بينما مفهوم الحرمان طبقًا لمبادئ قانون العقود الأوربي هو "*كل إخفاقٍ أو فشلٍ في تنفيذ الالتزامات التعاقدية*"[71]؛

[71] محمد صلاح عبداللاه محمد، بحث عن المخالفة الجوهرية الأصلية في اتفاقية فيينا ١٩٨٠ وفي التشريعات الوطنية، مجلة الدراسات القانونية، ٢٠١٨.

– عدم إمكانية توقع الطرف المخالف لتلك النتيجة، علمًا بأن عدم التوقع يعد مبررًا يجنب الطرف المخالف فسخ العقد[72]، ولم توضح اتفاقية البيع ميعادًا محددًا لإمكانية التوقع.

67. وبتطبيق ما سبق على القضية الماثلة يتضح أن المحتكم ضدها تسببت بإلحاق ضرر بالمحتكمة عندما تأخرت في تسليم 15 بدلة فضائية في التاريخ المتفق عليه، حيث أن المحتكمة كانت قد شددت على أن "*يكون التسليم بأسرع وقت ممكن من تاريخ توقيع العقد وقبل 2021/06/17*"[73] وذلك بموجب العقد المبرم بينهما بتاريخ 2020/06/18. إلا أنها سلمت 5 بدلات فقط بتاريخ 2021/08/01، الأمر الذي أعاق المحتكمة عن اتباع جدول الرحلات المحدد سلفًا والتي كانت أولها في 2021/10/01. وكانت حِكمة المحتكمة من تحديد تاريخ التسليم هو أن تجربة البدلات تحتاج إلى ٤٠ يومًا، علاوةً على برنامج تدريبي للمسافرين مدته ١٤ يومًا، ما اضطر المحتكمة إلى إلغاء رحلتها الأولى وقيامها بتعويض المسافرين.

ب) حق المحتكمة في فسخ العقد تطبيقا لنص المادة 49(1)(أ) من اتفاقية البيع

68. نصت اتفاقية البيع في المادة ٤٩(١)(أ) على أنه "*يجوز للمشتري فسخ العقد: (أ) إذا كان عدم تنفيذ البائع لالتزام من الالتزامات التي يرتبها عليه العقد أو هذه الاتفاقية يشكل مخالفة جوهرية*

[72] Peter Schlechtriem and Ingeborg Schwenzer, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)، second (English) edition, Oxford University Press, 2005, p. 287.

[73] مرفق المحتكمة رقم (2)، ص. ٣١، البند رقم ٤.

للعقد". وتوضح فقيهة قانون التجارة الدولية إنجبورج شوينزر أن اتفاقية البيع قد فرضت شرطًا أساسيًا لفسخ العقد، ألا وهو تحقق المخالفة الجوهرية من جانب الطرف المخالف وبعد توضيح المقصود بالمخالفة الجوهرية بمفهوم المادة 25[74]. الأمر الذي يتضح معه أن التأخر في تسليم البدل الفضائية عن الميعاد المحدد والمتفق عليه في العقد قد شكل مخالفة جوهرية تجيز فسخ العقد من جانب المحتكمة في ضواء أحكام القانون واجب التطبيق.

جـ) حق المحتكمة في فسخ العقد نتيجةً للتنفيذ الجزئي

69. نصت المادة 51(2) من اتفاقية البيع على أنه "*لا يجوز للمشتري أن يفسخ العقد برمته إلا إذا كان عدم التنفيذ الجزئي أو العيب في المطابقة يشكل مخالفة جوهرية*". وبتطبيق نص المادة السابقة، يتبين أن المحتكم ضدها قامت بتنفيذ جزئي من التزامها بموجب العقد، وذلك عندما قامت بتسليم 5 بدلات فقط بدلًا من 10 بدلات على خلاف ما تم الاتفاق عليه في العقد – حيث أن الاتفاق بينهم كان على موعد أقصاه 2021/06/17 لتتمكن المحتكمة من إتمام أول رحلة لها، والتي كانت يلزم لإتمامها ثمانِ بدلات فضائية، وهذا ما لم يتحقق في النهاية. ما يخول للمحتكمة الحق في التمسك بفسخ العقد إعمالًا لنص المادة ٥١(٢) من اتفاقية البيع. وقد قضت محكمة

[74] CISG Advisory Council Opinion No. 5, Ingeborg Schwenzer, The buyer's right to avoid the contract in case of non-conforming goods or documents, 07/05/2005. Available at: www.cisgac.com/cisgac-opinion-no-5

استئناف المانية في حكمًا لها أن فسخ العقد المبرم بين البائع والمشتري لا يجوز أن يتم إلا إذا أثر التنفيذ الجزئي من جانب البائع على إمكانية المشتري في المضيّ قدمًا فيما هو ملتزم به مع الغير[75].

70. وبمحاولة تطبق ما ذهبت إليه المحكمة في تلك القضية على الدعوى الماثلة، يتبين أن المحتكمة – أي المشتري– ما كانت لتستطيع تنفيذ التزاماتها مع المتعاقدين معها بدون الحصول على عدد البدلات الذي طالبت به المحتكم ضدها، حيث أن الرحلة الأولى التي كانت سترسلها المحتكمة تتطلب ثمان بدل فضائية، حيث يبلغ عدد المسافرين على متن كل رحلة ثمانية أفراد.

71. وحيث أن المحتكم ضدها لم ترسل سوى 5 بدلات، بل وأيضًا في غير الموعد المتفق عليه، ونظرًا لأن الركاب الثمانية في الرحلة الأولى كانوا أصدقاء، فلم يوافقوا على تجزئة الرحلة. وبالتالي قامت المحتكمة بإلغاء الرحلة بالكامل وتكبدت تكاليف تعويض الركاب[76]. الأمر الذي يضحى معه للمتحكمة حق في فسخ العقد مع المحتكم ضدها.

---

[75] Case No. 12 U 39/00, Hanseatic Higher Regional Court of Hamburg (*Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg*), 25/01/2008, CLOUT Case No. 1399. Available at: www.uncitral.org/clout/clout/data/deu/clout_case_1399_leg-2617.html?lng=en

[76] الأمر الإجرائي (2)، ص. 89، ف. ١٦.

الدفع الرابع: مسئولية المحتكم ضدها وإلزامها بالتعويض عن التأخير وعن الضرر الذي لحق بالمحتكمة

القسم الأول: عدم أحقية المحتكم ضدها بالمطالبة بالإعفاء عن مسئوليتها عن التأخير

72. وفقًا لأحكام المادة ٧٩ من اتفاقية البيع، فإنه لا يحق للمحتكم ضدها أن تطالب بالإعفاء، وذلك استنادًا إلى عدم وقوع قوة قاهرة تُعيق التزام المحتكم ضدها (أ)؛ ومسئوليتها في تحمل عدم تنفيذ موردها بالتزامه (**ب**)؛ ومسئوليتها في إخطار المحتكمة بعدم تنفيذ الالتزام (**جـ**).

أ) عدم وقوع قوة قاهرة تعيق التزام المحتكم ضدها

73. وضعت المادة ٧٩(١)،(٢) من اتفاقية البيع شروطًا تضحى معها ادعاءات المحتكم ضدها باطلة، وتكون مسئولة عن التأخير وغير معفاة من التزاماتها، وهي اسناد العائق إلى ظروف خارجة عن إرادته ولا يمكن توقعها (أ)؛ وأن يكون العائق يمثل استحاله في تنفيذ الالتزام فلا يمكن تجنبه أو التغلب عليه (**ب**).

1. استناد العائق إلى ظروف خارجه عن إرادته ولا يمكن توقعه:

74. نرى في أحد الأحكام الصادرة عن مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي انتهاء هيئة التحكيم إلى أنه "*من المقرر أن المدين في الالتزام التعاقدي يعتبر مسئولًا عن خطأ الأشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ التزاماته سواء كان الخطأ يسيرًا أو جسيمًا، وأنه لا يجوز الإعفاء من هذه*

المسئولية إلا إذا تم اشتراط ذلك في العقد"[77]. ووفقًا للحكم السابق، فإن المحتكم ضدها مسئولة عن نشاط شركة الخوذة السوداء ووفائها بالتزامها من عدمه، ذلك إذ أن "*نشاط التابعين يعتبر في مواجهة الدائن نشاطًا للمدين وخطأه بمثابة خطأ من المدين*"[78]. ويأتي ما تقدم علاوةً على نص العقد في بنده السادس على أنه يجب على كلًا من الأطراف أن يتخذ الاحتياطات اللازمة لتنفيذ التزاماته[79].

2. ان يكون العائق يمثل استحالة في تنفيذ الالتزام فلا يمكن تجنبه أو التغلب عليه:

75. وفقًا للتفسيرات الواردة في هذا الشأن، يتعين على المحتكم ضدها أن توجه جهدها لتمنع آثار الحادث أو تحد منه، فإذا لم تبذل هذا القدر من العناية، فلا إعفاء لها[80]. وفي ضوء ذات المبدأ قضت إحدى هيئات التحكيم بروسيا بعدم إعفاء البائع من المسئولية عن عدم وفائه بالتسليم للتوقف الطارئ عن الإنتاج لأنه لم يثبت عدم إمكانه تجنب العائق أو التغلب عليه، ولأن رفض صانع البضائع توريدها للبائع لا يمكن اعتباره سببًا كافيًا لإعفائه من تلك التبعة[81].

---

[77] القضية التحكيمية رقم ١١٧ لسنة ١٩٩٨، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، حكم نهائي بتاريخ ١٩٩٩/03/١٧، منشور بمجلة التحكيم العربي، العدد الثاني، يناير ٢٠٠٠، ص. ٢٢٨.

[78] محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسئولية المدنية، الجزء الثاني، مطبعة جامعة القاهرة، 1990، ص. ٧٣.

[79] مرفق المحتكمة رقم (2)، ص. 32، بند 6.

[80] محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي) ، دار النهضة العربية، القاهرة، ص. ٢٥٤.

[81] Case No. 155/1994, The International Commercial Arbitration Court (ICAC) at the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation (RF CCI).

76. وأما عن الدعوى الماثلة، فتتحجج المحتكم ضدها بأن حرائق الغابات بدولة شمال إفريقيا أثرت على تنفيذ التزامها، إلا أن هذه الحجة لا أساس لها من الصحة. حيث أنها في اتصالها بتاريخ 2021/01/28 قد أكدت أن حرائق الغابات قد أجبرتهم على بعض التغييرات، لكنها لم تؤثر على عملية التصنيع[82]. بالإضافة إلى أن المحتكم ضدها ذكرت أنه حتى لو لم تسلم شركة الخوذة السوداء البضاعة فستبحث هي عن مزودين آخرين[83].

ب) مسئولية المحتكم ضدها في عدم تنفيذ التزام المورد من الغير بالتزامه

77. تشير أحد الأحكام الصادرة عن غرفة التجارة بهامبورج، إلى أن المادة ٧٩(٢) من اتفاقية البيع لا تنطبق عندما يكون الطرف الثالث "صانعًا أو موردًا فرعيًا"[84]، ما يصب في طبيعة قضيتنا؛ فالطرف الثالث –وهي شركة الخوذة السوداء– مسئولة عن عملية تصنيع الخوذ المخصصة للبدل. ومن هنا تكون المحتكم ضدها وفقًا لهذا المبدأ غير معفاه من المسئولية، وهو ما نقول به.

78. ووفقًا للبند ٦(٢) من العقد، فإنه "*لا تعد من القوة القاهرة تأخر تنفيذ الالتزامات التعاقدية بسبب تقصير أي من طرفي العقد أو من المتعاقد من الباطن أو نقص في الموارد ...*"[85]، الأمر الذي

[82] طلب التحكيم، ص. ١٩، ف. 14.

[83] مرفق المحتكم ضدها رقم (٢)، ص. ٥٥.

[84] CLOUT Case No. 166, The Arbitration Court of the Hamburg Chamber of Commerce (*Schiedsgericht der Handelskammer Hamburg*), 21/06/2021. Available at: www.uncitral.org/clout/clout/data/deu/clout_case_166_leg-1367.html

[85] مرفق المحتكمة رقم (٢)، ص. ٣٢، البند ٦(٢).

يستفاد منه أن الحرائق التي اندلعت بدولة شمال أفريقيا وأضرت بمصانع الخوذة السوداء لا تعد سببًا للتأخر في تنفيذ العقد. وأما حجة المحتكم ضدها بتضرر شركة الخوذة السوداء من جراء جائحة كورونا، فكانت خطأً في الصياغة من قِبل محامية المحتكم ضدها[86].

جـ) مسئولية المحتكم ضدها في إخطار المحتكمة بعدم تنفيذ الالتزام

79. وفقًا للمادة ٧٩(٤) من اتفاقية البيع، فإنه إذا لم يصل الإخطار خلال مدة معقولة تكون المحتكم ضدها في حالتنا غير معفاة من المسئولية، كما يجب أن يحتوي على بيانٍ بطبيعة الوقائع[87]، ومن هنا تكون مدة شهر مدة معقولة للإخطار بحدوث عائق[88]. وفي ضوء ذلك، فقد أبلغت المحتكم ضدها المحتكمة بتاريخ 2021/07/10 بمسألة الحرائق التي اندلعت بدولة شمال إفريقيا، وقالت إن مصانع الخوذة السوداء ستعود في خلال شهر[89]. إلا أنه في الواقع فقد أبلغت الخوذة السوداء المحتكم ضدها منذ تاريخ ٢٠٢١/٠١/٢٥ أن مصنعها مغلق منذ نوفمبر 2020 وأنها تعتذر عن عدم تنفيذ التزامها بتسليم ١٥ خوذة[90].

---

[86] الأمر الإجرائي (2)، ص. 86، ف. 7.

[87] نور عقيل طاهر، الالتزام بالإخطار فيل عقود التجارة الدولية، مجلة جامعة كربلاء، العدد 15، 2017، ص. ٢١.

[88] أسماء مدحت سامي، الإعفاء من المسئولية في اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، 2006، ص. ١٧٢.

[89] مرفق المحتكمة رقم (٥)، ص. ٣٨.

[90] مرفق المحتكم ضدها رقم (٢)، ص. ٥٥.

80. بناءً عليه، فإن المحتكم ضدها تأخرت عن إخطار المحتكمة عن عدم مقدرتها على تنفيذ التزامها. واستندت إلى معلومات مغلوطة، وهي أن الخوذة السوداء ستُكمل عملها خلال شهر، رغم أن الأخيرة كانت قد اعتذرت عن القيام بالتزاماها وأبلغت المحتكم ضدها بذلك[91].

القسم الثاني: مسئولية المحتكم ضدها عن التأخير يجعلها ملزمة بدفع تعويض عن الضرر

أ) حق المحتكمة في الحصول على تعويض عن الخسارة والربح الفائت

81. طالبت المحتكمة بدفع تعويضات قدرها ٩٢٨٠٠٠٠ ر.س. شاملة قيمة التذاكر التي سيتم إعادة قيمتها للعملاء مع الشرط الجزائي والفوائد المحددة بالعقد مع العملاء بنسبة ٨% لتغطي الخسارة التي تكبدتها والربح الذي فاتها نتيجة لتخلفها عن تنفيذ التزاماتها[92]. وبموجب المادة ٧٤ من اتفاقية البيع، فإن التعويض يتألف "*عن مخالفة أحد الطرفين للعقد من مبلغ يعادل الخسارة التي لحقت بالطرف الآخر والكسب الذي فاته ...*"[93]، ومن هنا تقسم التعويضات المطلوبة إلى ثلاثة عناصر أساسية، وهي الخسارة الفعلية (**1**)؛ والربح الفائت (**2**)؛ والضرر المعنوي (**3**).

---

[91] المصدر السابق.

[92] طلب التحكيم، ص. 21، ف. 17.

[93] اتفاقية البيع، المادة 74.

1. التعويض عن الخسارة الفعلية اللاحقة بالمحتكمة:

82. تتمثل الخسارة الفعلية في ٨٠٠٠٠٠٠ ر.س ثمنًا للتذاكر المعادة قيمتها للعملاء نتيجة لإلغاء الرحلة الأولى بالإضافة إلى الشرط الجزائي بنسبة ٨%، ليكون مجموع ما خسرته المحتكمة ٨٠٠٠٠٠٠ ر.س قيمة التذاكر ٦٤٠٠٠٠٠ ر.س. قيمة للشرط الجزائي[94].

2. التعويض عن الربح الفائت علي المحتكمة:

83. يتمثل الربح الفائت في ٦٤٠٠٠٠٠ ر.س. قيمة التذاكر الثلاث للرحلة الثانية والتي قام أصحابها بإلغائها عقب إلغاء الرحلة الأولى، علمًا بأن المحتكم ضدها لا تعارض في أن قيمة ربح المحتكمة ٢١٣٠٠٠ ر.س. لكل تذكرة[95].

84. ويقصد بالربح الفائت ما كان الطرف المتضرر ينتظر الحصول عليه من ربح ما دام له أسباب معقولة[96]. أو بمفهومٍ آخر، فإن الربح الفائت هو ما فات على الطرف المتضرر تحقيقه بسبب إخلال الطرف الآخر بالعقد[97]. وبتطبيق ما سلف ذكره على الوقائع، فإن مبلغ ٦٤٠٠٠٠٠ ر.س هو الكسب الذي كانت تتوقع المحتكمة الحصول عليه ثمنًا للثلاث تذاكر.

---

[94] طلب التحكيم، ص. 23، ف. 5.

[95] الأمر الإجرائي (2)، ص. 89، ف. ١٥.

[96] الطعن رقم ١٧٤٥٩ لسنة ٧٦ قضائية، حكم محكمة النقض المصرية، 2008/01/01، مشار إليه لدى: عبد الفتاح محمد أبو زيد الشرقاوي، التعويض عن الربح الفائت في النظام الإداري السعودي وتطبيقاته القضائية، ص. ٢٦٨.

[97] الطعن رقم ٨٦٨٠ لسنة ٨٢ قضائية، محكمة النقض المصرية، 2018/05/08؛

أمل عوني بدير، التعويض عن الضرر في المسئولية التقصيرية، 2007، ص. 23، مشار إليه لدى: عبد الفتاح محمد أبو زيد الشرقاوي، مرجع سابق.

3. التعويض عن الضرر المعنوي اللاحق بالمحتكمة:

85. طبقًا للمادة ٧٤ من اتفاقية البيع، ففي حال تأثرت السمعة التجارية للطرف المتضرر بسبب عدم التزام الطرف الآخر، في التجارة بوجهٍ عام، وفي المبيعات الدولية على وجه الخصوص، فإنه يجب تغطية الضرر المعنوي بموجب المادة ٧٤[98]. وجاء في حكم لمحكمة النقض المصرية بهذا الخصوص أن التعويض عن الضرر المعنوي لا يعني محوه من الوجود، إذ هو نوعٌ من الضرر لا يُمحى بتعويضٍ مادي، وإنما المقصود به أن يستحدث الطرف المتضرر لنفسه بديلًا عما أصابه من ضررٍ معنوي، فالخسارة لا تزول وإنما يقوم بجانبها ربح يعوضها، وليس هناك حصر للضرر المعنوي إذ إن كل ضرر يؤذي الإنسان في شرفه واعتباره وسمعته يصلح أن يكون محلًا للتعويض[99].

86. ولما كانت المحتكمة لم يسبق لها أن أطلقت أية رحلات فضائية؛ وكانت هذه الرحلات التي كانت أعلنت عنها هي أولى منتجاتها من ذلك النوع وكان من أولى أولويات مجلس إدارة المحتكمة أن تظهر بمظهر احترافي أمام الجمهور؛ وكانت المحتكمة حريصة على أن تتم الرحلات كما خُطط لها وبالتواريخ المعلنة دحضًا للشائعات التي ادعت أن هذا المشروع احتياليٌّ بهدفٍ دعائي ومالي وبقصد جمع هذه المبالغ وتشغيلها ثم إعادتها لأصحابها بعد أن يحل تاريخ هذه الرحلات[100] ولكن وبسبب

---

[98] Chengwei Liu, Remedies for non- performance: Perspectives from CISG, UNIDROIT Principles and PECL,9/2003

[99] الطعن رقم ٧٤٦١ لسنة ٧٥ قضائية، محكمة النقض المصرية، ٢٠١٤/٠٣/١٤؛
الطعن رقم ١٧١٢٣ لسنة ٧٩ قضائية، محكمة النقض المصرية، ٢٠١٧/٠٦/11.

[100] طلب التحكيم، ص. 17، ف. 6.

عدم التزام المحتكم ضدها فقد اضطرت المحتكمة إلى إلغاء الرحلة الأولى مما ترتب عليه طلب ثلاثة ركاب من الرحلة الثانية إلغاء رحلاتهم بعد ازدياد الشائعات حول المحتكمة ومشروعها؛ فإنه بناءً على ما تم سرده من وقائع وما تم تفسيره من مواد وما تم الاستشهاد به من سوابق قضائية فإن المحتكمة تستحق مبلغ 9280000 ر.س. تسددها المحتكم ضدها.

ب) بطلان ادعاء المحتكم ضدها بحقها في تخفيف التعويض

87. ادعت المحتكم ضدها أن المحتكمة لم تفِ بالتزامها وفقًا للمادة 77 من اتفاقية البيع[101]، في حين بخصوص عنصر المعقولية المنصوص عليه في المادة فإن من يحدد عنصر المعقولية بشكلٍ عام هم الأشخاص الذين يتصرفون بحسن نية وفي نفس الموقف الذي يعتبره الطرفان معقولًا، وعلى وجه الخصوص يجب تقييم ما هو معقول من خلال طبيعة العقد والغرض منه وظروف القضية[102]. ويعكس ذلك مدى معقولية سلوك الطرف المتضرر ومدى حسن نيته، وإذا ما كانت التدابير المتخذة ملائمة ووقائية فيما يخص الخسارة، ويكون المتوقع فقط من الطرف المتضرر اتخاذ إجراء معقول وليس ملزمًا بأي شكل من الأشكال اتخاذ تدابير مفرطة تنطوي على نفقات ومخاطر عالية،

[101] الرد على طلب التحكيم، ص. ٥٠، ف. ٥.

[102] Lui Chengwei, Remedies for Non-performance -Perspectives from CISG, UNIDROIT Principles and PECL, 2003

وإذا امتنع الطرف المتضرر عن مثل هذه التدابير فلن يعتبر أنه لم يمتثل للمادة ٧٧ من اتفاقية البيع[103].

88. وعليه، فإن المحتكمة حاولت التخفيف من خسارتها بمحاولتها إرسال الرحلة باستخدام الخمس بدلات التي كانت بحوزتها عن طريق تجزئة الرحلة الأولى، إلا أن الركاب الثمانية أصحاب الرحلة الأولى كونهم أصدقاء أرادوا السفر معًا في رحلةٍ واحدة، وبالتالي اضطرت المحتكمة إلى إلغاء الرحلة بأكملها بسبب تأخر البدلات[104]. أما عن عرض المحتكم ضدها إرسال بدلة إضافية بتاريخ 2021/10/01، ليكون مجموع عدد البدلات المرسلة ٦ بدلات وإرسال الرحلة الأولى مُجزئة بدلًا من إلغائها، فلم يكن من الممكن حدوث ذلك لسببين:

1. فشل مفاوضات المحتكمة مع الركاب لتجزئة الرحلة الأولى؛

2. أنه قبل تاريخ قيام الرحلة الاولي يحتاج الفريق التقني أن يجرب البدلات ويجري عليها بعض التعديلات[105]، كما أن هذه التجارب وفحوصات تستغرق ٤٠ يومًا، ثم تقوم المحتكمة بعقد برنامج تدريبي للمسافرين مدته ١٤ يومًا[106].

---

[103] *ibid.*

[104] الأمر الإجرائي رقم (2)، ص. 89، ف. 16.

[105] مرفق المحتكمة رقم (2)، ص. 37.

[106] الأمر الإجرائي (2)، ص. 86، ف. 8.

89. وعليه، فإن استجابة المحتكمة لعرض المحتكم ضدها يعد تدبيرًا مفرطًا ينطوي على مخاطرة بحياة الركاب[107]، وذلك فإن امتناع المحتكمة عن مثل هذه التدابير لا يعد عدم امتثال للمادة ٧٧ من اتفاقية البيع.

جـ) التزام المحتكم ضدها برد ثمن البدلات مع الفوائد

90. طالبت المحتكمة رد المبلغ المدفوع ثمنًا للبدلات وقدره ٥٠٠٠٠٠٠ ر.س. مع الفوائد للسنتين الماضيتين[108]. وطبقًا للمادة ٨٤(1) من اتفاقية البيع، كان يمكن للمشتري أن يتلقى فوائد بدايةً من تاريخ السداد. وبالتالي فإن البائع مسئولٌ عن تلك الفوائد، وهكذا فإن للمشتري الحق في مطالبة البائع بالفوائد التي كان يمكن أن يحصل عليها لو لم يدفع له[109].

91. تطبيقًا لذلك على وقائع القضية، فإنه لو لم تكن المحتكمة قد حولت للمحتكم ضدها الدفعة الأولى من إجمالي مبلغ البدلات –وقدره ٢٥٠٠٠٠٠٠ ر.س.– بتاريخ 2021/06/18[110]، والدفعة الثانية –وقدره ٢٥٠٠٠٠٠٠ ر.س.– بتاريخ 2021/05/12[111]، لكان من الممكن

---

[107] Remedies for Non-Performance:Perspectives from CISG,UNIDROIT Principles and PECL,Lui Chengwei,September 2003,part 4 damages,14.5 Duty to mitigate,14.5.2 Reasonable Measures Taken.

[108] اتفاقية التحكيم، ص. 23، ف. 7.

[109] Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law,1987, Giuffrè (Milan): Denis Tallon, comments on article 84 CISG (Accounting for benefits), pp. 611

[110] طلب التحكيم، ص ١٩، ف. ١٠.

[111] مرفق المحتكمة رقم 4، ص. 37.

للمحتكمة أن تحصل على فوائد من تلك المبالغ. وبالتالي، فإن المحتكم ضدها مسئولة عن تلك الفوائد ويكون من حق المحتكمة أن تحصل عليها.

92. بناءً على ما سبق، فإن المحتكمة تطالب برد الثمن المدفوع للبدلات وقدره 50000000 ر.س. مع فوائد السنتين الماضيتين[112]

[112] وقائع النزاع، ص. 21، ف. 17.

خامسًا: الطلبات

93. بناءً على كل ما تقدم، تلتمس الشركة المحتكمة من هيئة التحكيم الموقرة الحكم لها بما هو آتٍ:

أولًا: في الشق الإجرائي

1. قبول الدعوى شكلًا؛

2. المضي قدمًا في نظر الدعوى وعدم الالتفات لدفع المحتكم ضدها بعد جواز سماع الدعوى؛

3. رفض طلب رد المحكمة المعينة من المحتكمة لإنعدام وجود أساس واقعي له؛

ثانيًا: في الشق الموضوعي

4. الحكم بفسخ العقد لوقوع مخالفة جوهرية من جانب المحتكم ضدها؛

5. رفض طلب المحتكم ضدها باعفائها من المسئولية لانتفاء ظرف القوة القاهرة؛

6. إلزام المحتكم ضدها برد مبلغ 50000000 ر.س.؛

7. تحديد قيمة الفوائد وفقًا لتقدير الهيئة؛

8. إلزام المحتكم ضدها بتعويض المحتكمة عما لحقها من خسارة وما فاتها من كسب بإجمال مبالغ 9280000 ر.س.؛

9. إلزام المحتكم ضدها بتحمل نفقات التحكيم وأتعاب المحاماة.

– مع احتفاظ المحتكمة بتعديل طلباتها خلال سير الدعوى.

وكيل المحتكمة

المركز السعودي للتحكيم التجاري
Saudi Center for Commercial Arbitration

منافسة التحكيم التجاري الطلابية

SCCA Arabic Moot 3rd

النسخة الدولية –2021/2022

منافسة التحكيم التجاري الطلابية
SCCA Arabic Moot
International Edition النسخة الدولية

وكالة عن:

شركة درب التبانة القابضة

19 شارع فاروق الباز

المدينة الفضائية، الولايات شرق أوسطية

info@milkway.og

[المحتكمة]

ضد:

شركة ماجلان الكبرى المحدودة

12 شارع ابن الشاطر

المدينة العربية، مملكة شمال أفريقيا

[المحتكم ضدها]

قائمة المحتويات:

قائمة الاختصارات	**3**
أولًا: المقدمة	**4**
ثانيًا: ملخص الدفوع والحجج	**4**
ثالثًا: الوقائع	**5**
رابعًا: تفصيل الدفوع والحجج	**8**
المسألة الأولى: التزمت المحتكمة بإجراء المفاوضات والوساطة اللازمين قبل اللجوء للتحكيم.	**8**
المسألة الثانية: لا مبرر لرد المحكّمة جمانة بناء على تكرار تعيينها وتقديم الشركة التي تعمل بها خدمات قانونية لشركة مولون.	**16**
المسألة الثالثة: المحتكم ضدها ملزمة بتسليم 10 بدل قبل 2021/6/17، وتسليم بقية البدل قبل 2021/10/1.	**26**
المسألة الرابعة: (أ) المحتكم ضدها ليست معفاة من المسؤولية عن التأخير لإن الاستثناءات الواردة في المادة 79(1) من الاتفاقية لا تنطبق عليها، (ب) ويحق للمحتكمة المطالبة بالتعويضات وفقاً للمادة 77.	**31**
خامسًا: الطلبات	**38**
قائمة المراجع	**39**

قائمة الاختصارات:

الاتفاقية : اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع.

قواعد التحكيم: قواعد التحكيم، المركز السعودي للتحكيم التجاري.

قواعد الوساطة: قواعد الوساطة، المركز السعودي للتحكيم التجاري.

الأونستيرال: قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، عام (1985) (مع تعديلات2006).

القواعد الإرشاديّة: القواعد الإرشاديّة في تعارض المصالح الصادرة من رابطة المحامين الدولية، (2014).

هيئة التحكيم: هيئة تحكيم المركز السعودي للتحكيم التجاري.

المحتكمة: شركة درب التبانة.

المحتكم ضدها: شركة ماجلان الكبرى.

الطرفان/الطرفين: المحتكمة والمحتكم ضدها.

المحكّمة: جمانة أحمد.

العقد: العقد المبرم بين الطرفين وهو عقد توريد بدل فضائية.

البدل: البدلات الفضائية محل العقد.

الممول/الشركة الممولة: شركة النجم الساطع، ممول المحتكمة.

الشركة الأم: شركة السدس القابضة، المالكة 95% من الشركة الممولة.

أولًا: المقدمة

أصحاب السعادة/ رئيس وأعضاء هيئة التحكيم المحترمين

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

نتقدم إليكم بهذه المذكرة المقدمة من موكلتنا شركة درب التبانة القابضة، المحتكمة في القضية رقم (SCCA21MA10)، وتتضمن هذه المذكرة إجابات الأسئلة الصادرة من هيئة التحكيم في الأمر الإجرائي رقم (1) بتاريخ2021/10/1[1].

ثانيًا: ملخص الدفوع والحجج

(1) التزم الطرفان بالإجراءات اللازمة ما قبل اللجوء للتحكيم، بقيامهما بإجراء المفاوضات ثم الوساطة وفقًا للبند 9 من العقد، وذلك بقيام المحتكمة بالاتصال الهاتفي وبالاجتماعات المتكررة مع المحتكم ضدّها لحل النزاع وديًا بعد نشوئه بينهما، ثم بلجوء المحتكم ضدّها للوساطة وفقًا للعقد وقواعد الوساطة.

(2) لا مبرر لرد المحكّمة جمانة لمجرد تكرار تعيينها بقضايا تحكيمية مُولت من قبل شركات تابعة لشركة واحدة أو لتقديم الشركة التي تعمل بها خدمات قانونية لشركة ممولون بالسابق، وذلك بناء على المادة 12(2) من الأونسيترال، فهذه الظروف لا تثير شكوكًا مبرّرة حول حيادها أو استقلالها، فلا علاقة للممولين بتعيين المحكّمة؛ لكون اتفاقيات التمويل أُبرمت بعد تعيينها، وشهرة المحكّمة تفسّر تكرر تعيينها،

[1] الأمر الإجرائي رقم 1، ص82، فقرة2.

وتقديم الخدمات لشركة ممولون كان بوقت يسبق بداية إجراءات التحكيم، فلا تأثير لها على حياد واستقلاليّة المحكّمة.

(3) يستوجب العقد تسليم 10 بدل قبل 2021/6/17، وبقية البدل بتاريخ 2021/10/1، بناء على اتفاق الطرفان بنص البند 4 من العقد، والذي يجب الالتزام به وفقًا للمادة 33 من الاتفاقية، وبناء على تفسير عبارة "بأسرع وقت ممكن" الواردة بالبند 4 من العقد وفقًا لقصد المحتكمة منها وعلم المحتكم ضدّها به.

(4) المحتكم ضدّها ليست معفاة من المسؤولية عن التأخير؛ لأن الاستثناءات الواردة في المادة 79(1) من الاتفاقية لا تنطبق عليها، وتلتزم المحتكم ضدها بتعويض المحتكمة عن الخسارة التي لحقتها، وقيمة الكسب الفائت بناء على البند 7 في العقد، جراء تأخرها عن تسليم البدل بالموعد المحدد بالعقد بموجب المادة 77 من الاتفاقية وذلك بقيمة 9,280,000 ر.س.

ثالثًا: الوقائع

(5) المحتكمة هي شركة درب التبانة القابضة، متخصصة بمنتجات وتقنية الفضاء، وممثلها مكتب المستشار طلال عبد الحكيم بالتعاون مع مكتب فرنك أند سميث إل إل بي.

(6) المحتكم ضدها هي شركة ماجلان الكبرى المحدودة، متخصصة بتوفير معدات الرحلات الفضائية.

(7) في **2019** أعلنت المحتكمة عن إطلاق أربع رحلات فضائية سنويًا بمعدل رحلة كل ثلاثة أشهر، وأن عدد تذاكر كل رحلة 8 تذاكر وقيمة كل تذكرة مليون ر.س، وأن أول رحلة ستكون بتاريخ **2021/10/1**، وقامت ببيع جميع تذاكر سنة 2021و2022، وحصلت ما يقارب 63,000,000 ر.س.

(8) أضافت إدارة شركة المحتكمة شرطًا جزائيًا يحتسب سنويًا بنسبة **8%** من كل مبلغ تذكرة بحال إلغاء أو تأخر أي رحلة عن موعدها المحدد، مع إعادة مبلغ التذكرة، وذلك لدحض الشائعات المشككة بحقيقة الإعلان.

(9) بالفترة بين **22–2020/3/28** اتفقت المحتكم ضدها والمحتكمة خلال معرض سنوي اتفاقًا مبدئيًا على توريد الأولى للثانية **15 بدلة فضائية** تشمل الخوذ، على أن يتم التسليم قبل الرحلة الفضائية بوقت كافٍ حتى تتم تجربتها.

(10) في **2020/6/18** وقّع الطرفان العقد، بعد أن أصرت المحتكمة على تسليم البدل خلال سنة من التوقيع، وأبدت المحتكم ضدها قدرتها على ذلك، ولوجود 6 بدل شبه جاهزة، وأنها سترسل عشر بدل قبل يونيو 2021، والبقية قبل أكتوبر 2021، وتم إضافة جملة "في أقرب وقت ممكن من تاريخ توقيع العقد" بالعقد لتأكيد ذلك.

(11) في **2020/8/3و 2020/10/4** تساءلت المحتكمة عن تاريخ تسليم البدل لتجربتها.

(12) في **10/7/2021** أرسلت المحتكم ضدها بريد إلكتروني تطلب تأجيل تاريخ التسليم إلى **1/11/2021**، لأن شركة الخوذة السوداء التي تزودها بالخوذ أخلت بالتزامها بسبب نشوب حرائق قرب مصنعها، وأكدت أنها سترسل البدل ولو اضطرت للاستعانة بمزود آخر.

(13) في **2021/7/29** اتصلت المحتكمة بالمحتكم ضدها، رافضة التأجيل وحينها نشب النزاع بينهما.

(14) في الفترة بين **2021/7/29** و**2021/8/15** اجتمع الطرفان عدة مرات للتوصل لحل ودي، لكن كانت المتحكم ضدها غير حازمة بشأن تسليم البدل قبل **أكتوبر 2021**.

(15) في **2021/8/14** أرسلت المحتكمة بريد إلكتروني للمحتكم ضدّها معلنة أنها تعتبر العقد منفسخًا.

(16) في **2021/8/15** تقدمت المحتكم ضدها بطلب الوساطة لدى المركز السعودي للتحكيم التجاري، ثم بتاريخ **14/9/2021** أنهت المحتكمة الوساطة برسالة للمركز.

(17) في **2021/9/22** قررت هيئة التحكيم أنه يجب على المحتكمة الإفصاح عن حقيقة كونها ممولة من قبل طرف ثالث، ثم في **2021/9/23** أفصحت المحتكمة أنها ممولة من قبل شركة النجم الساطع، وأكبر المساهمين فيها هي شركة السدس القابضة حيث تملك 95% منها وأنها تملك شركة ممولون منذ بداية 2021.

(18) في **2021/9/24** عُينت المحكّمة جمانة بترشيح من المحتكمة، وأفصحت المحكّمة بأنها عملت كمحكم بثلاث قضايا مولتها شركة التمويل العربي المملوكة للشركة الأم، وأن شركة العربي جمعان رشيد التي تعمل لديها جمانة قدمت استشارات قانونية لشركة مملون قبل استحواذها من الشركة الأم.

(19) في **2021/9/25** قبلت المحكّمة جمانة التعيين، وطلبت المحتكم ضدها رد المحكّمة.

رابعًا: تفصيل الدفوع والحجج

المسألة الأولى: التزمت المحتكمة بإجراء المفاوضات والوساطة اللازمين قبل اللجوء للتحكيم.

(20) التزمت المحتكمة شركة درب التبانة بالإجراءات اللازمة ما قبل اللجوء للتحكيم وفقًا للبند 9 من العقد، وذلك بقيامها بالإجراء الأول وهو السعي لحل النزاع وديًا (أولًا)، وبإتمامها الإجراء الثاني وهو الوساطة (ثانيًا).

أولًا: التزمت المحتكمة بإجراء المفاوضات وفقًا للعقد.

(21) نشب نزاع بين المحتكمة شركة درب التبانة والمحتكم ضدها شركة ماجلان عن عقد بينهما يلزم الأخيرة بتوريد 15 بدلة فضائية، وذلك خلال مكالمة هاتفية بينهما بتاريخ 2021/7/29[2]، وكان النزاع

[2] الرد على طلب التحكيم، وقائع النزاع، ص48، فقرة9.

حول عدم تأكيد المحتكم ضدّها قدرتها على تسليم البدل بالوقت المحدد[3]، وخلال المكالمة تناقش الطرفان حول بريد إلكتروني أرسلته المحتكم ضدها بتاريخ 2021/7/10 تطلب فيه مهلة إضافية للتسليم[4]، بعدها اجتمع الطرفان عدة مرات لمحاولة حل النزاع وديًا، وخلال الاجتماعات أكدت المحتكمة بأن على المحتكم ضدها التسليم قبل 2021/10/1 وهو الأمر الذي لم تكن المحتكم ضدها حازمة بشأن قدرتها عليه، وقد ذكرت المحتكمة أنها تنوي فسخ العقد بحال لم تؤكد المحتكم ضدّها على التسليم بالوقت المحدد[5]، وفي 2021/8/14 اعتبرت المحتكمة العقد منفسخًا، وبما أن البند 9(1) من العقد ينص على "إذا نشب نزاع بين الطرفين حول أية مسألة متعلقة أو مرتبطة بتفسير أو تنفيذ هذا العقد أو الإخلال به أو إنهائه أو بطلانه، فعلى الطرفين السعي لحل هذا النزاع بصورة ودية"[6]، فهذا ما قامت به المحتكمة خلال الاتصال الهاتفي والاجتماعات المتكررة مع المحتكم ضدها لحل النزاع وديًا وفقًا للبند.

(22) ادعت المحتكم ضدّها أن ما قامت به المحتكمة لم يكن سعيًا لحل النزاع، لأن المحتكمة لم تعلمها بأن الاتصال الهاتفي بعد نشوء النزاع كان تفاوضًا[7]، وهذا غير صحيح؛ فتصرف المحتكمة يُفسر بناء على المادة 8 من الاتفاقية، وهي النظام الواجب التطبيق على العقد، وتذكر الفقرة الأولى منها أنه "تُفسر التصريحات والتصرفات الصادرة من أحد الطرفين بناء على قصد هذا الطرف متى ما كان الطرف الآخر عالمًا بهذا

[3] الرد على طلب التحكيم، وقائع النزاع، ص48، فقرة9.
[4] الرد على طلب التحكيم، وقائع النزاع، ص48، فقرة9.
[5] الأمر الإجرائي رقم 2، ص84، فقرة1.
[6] طلب تحكيم، مرفق المدعية رقم 2، العقد، ص29، البند 9-1.
[7] الرد على طلب تحكيم، الرد على تحليل الوقائع، ص49، فقرة1.

القصد أو لا يمكن أن يجهله"[8]، وبما أن المحتكم ضدّها تدّعي عدم علمها بقصد المحتكمة بالاتصال والاجتماعات، ونفترض إمكانية ذلك، فلنا النظر للفقرة الثانية من المادة 8 من الاتفاقية التي تذكر أنه "بحالة عدم سريان الفقرة السابقة، تُفسر التصريحات والتصرفات الصادرة من أحد الطرفين وفقًا لما يفهمه شخص سويّ الإدراك من نفس صفة الطرف الآخر إذا كان في نفس الظروف"[9]، ويجب أن نأخذ بالاعتبار جميع الظروف المتصلة بالحالة عند تفسير تصرف أحد الطرفين وفقًا للمادة 8(3) من الاتفاقية[10]، وعلى هذا نُفسّر تصرف المحتكمة بناء على معيار الشخص سويّ الإدراك ومن نفس صفة الطرف الآخر إذا وضع في نفس الظروف، والطرف الآخر هي المحتكم ضدها، والظروف هي نشوء نزاع بين الطرفين ناتج عن العقد، وعلى هذا أي شخص سويّ الإدراك سيفهم من قيام المحتكمة بالاتصال الهاتفي وبالاجتماع مع المحتكم ضدّها أنها محاولة لحل النزاع الناشئ بينهما، فهذا ما ناقشه الطرفان أثناء الاتصال والاجتماعات، والسعي لحل النزاع وديًا هنا هو بمعنى المفاوضات وهي عملية يحاول خلالها الطرفان الوصول لحل مرضٍ لكليهما بدون تدخل طرف ثالث[11]، وهذا ما حصل بينهما.

(23) وهو ما يؤكده حكم قاضي بالمحكمة العليا بسويسرا تأييدًا لرأي المحكّم في دعوى إلغاء حكم تحكيمي، وكان أحد أسباب طلب المدعي هو ادعاءه بعدم التزام المدعى عليه باتفاقية التحكيم متعددة

[8] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، (1980)، المادة 8، الفقرة1.

[9] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، (1980)، المادة 8، الفقرة2.

[10] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، (1980) المادة 8، الفقرة3.

[11] Didem Kayali, Enforceability of Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses, Journal of International Arbitration, Kluwer Law International, Vo. 27 Issue 6, 2010, p.552.

المراحل والتي نصت على أنه يجب أن يسعى الأطراف لحل النزاع وديًا، وقد حكم القاضي بأن اجتماع واحد بين الطرفين كافي للقول بأن المدعى عليه سعى لحل النزاع، فلم تحدد اتفاقية التحكيم بينهما إجراءات معينة لذلك[12]، وهذا هو نفسه ما قامت به المحتكمة، بل إن المحتكمة اجتمعت مع المحتكم ضدّها عدة مرات[13]، وبقضية أخرى أيضًا صادرة من المحكمة العليا بإنجلترا حكم القاضي فيها بأن إعلام الطرف الآخر ببداية التفاوض غير ملزم ما دامت اتفاقية التحكيم بين الأطراف لم تلزم بذلك[14].

(24) ومما يستعان به أيضًا على أنه يكتفى بأي طريقة لحل النزاع وديًا بحال كانت اتفاقية التحكيم لم تلزم بطريقة معينة، هو حكم تحكيمي صادر من هيئة تحكيم غير مؤسسي، وفيها كان الطرفان وهما شركة MDCL وجمهورية غانا، وكان بينهما اتفاقية تحكيم متعددة المراحل، تنص الفقرة الأولى منها على أن يقوم الطرفان في حالة نشوء نزاع بالمناقشة للوصول لحل ودي، وكانت الوقائع أن ممثل المدعية قام بإرسال رسائل كثيرة للمدعى عليها يناقش النزاع ويطلب حل له، وعلى ذلك قررت هيئة التحكيم أن تكتفي بهذا الجهد من ممثل المدعية كدلالة على التزامها بالبند ومحاولتها حل النزاع وديًا[15]، وهذا مشابه لما حدث بين المحتكمة والمحتكم ضدها، فكل من اتفاقية التحكيم بين شركة MDCL وجمهورية غانا واتفاقية التحكيم بين المحتكمة والمحتكم ضدّها لم تحددا إجراءات معينة، بل اكتفتا بالسعي لمحاولة حل

[12] The First Civil Law Court of the Swiss Federal Tribunal, Case No. 4A_46/20111, (16/5/2011).

[13] الأمر الإجرائي رقم 2، ص84، فقرة1.

[14] Emirates Trading Agency Llc v Prime Mineral Exports Private Ltd [2014] EWHC 2104 (Comm), England and Wales High Court (Commercial Court) Decisions, (1/7/2014)

[15] Biloune and Marine Drive Complex Ltd. v. Ghana, Ad hoc Arbitration, (27/10/1989).

النزاع، وهذا ما فعلته المحتكمة بالاتصال وبالاجتماعات المتكررة مع المحتكم ضدها بعد نشوء النزاع بينهما، والذي يظهر بذلها للجهد محاولةً حل النزاع وديًا.

(25) وبناء على ذلك تعتبر المحتكمة التزمت بالبند 9(1) من العقد، بسعيها لحل النزاع وديًا مع المحتكم ضدّها بعد نشوء نزاع بينهما.

ثانيًا: التزم طرفا النزاع باللجوء إلى الوساطة.

أ– استوفت المحتكم ضدها شروط اللجوء للوساطة وفقًا للبند 9 من العقد.

(26) اتفق الطرفان على طريقة حل النزاعات الناشئة عن العقد بالبند 9، ونص البند على "في حال عدم تمكن الطرفين من الوصول إلى حل ودي للنزاع خلال مدة 15 يوم من نشوئه، فبإمكان أي من الطرفين أن يقدم طلب لإحالة النزاع للوساطة"[16]، ومن هذا النص نستنبط وجود شرطان للمرحلة الثانية وهي اللجوء للوساطة، هذان الشرطان هما، أولًا ألا يتمكن الطرفان من حل النزاع وديًا، وثانيًا أن يُقدّم طلب الوساطة بعد مرور 15 يومًا على نشوء النزاع، وعلى هذا وبما أن النزاع نشأ بتاريخ 29/7/2021، وكان تقديم طلب الوساطة بتاريخ 2021/8/15[17]، فقد مرّت المدة المطلوبة بالبند، أما الشرط الأول فيظهر

[16] طلب تحكيم، مرفق المدعية رقم 2، العقد، ص29، البند 9-2.

[17] الرد على طلب تحكيم، وقائع النزاع، ص49، فقرة11.

تحققه من اعتبار المحتكمة العقد منفسخًا[18]، والذي يُظهر أن الطرفين لم يتمكنا رغم الاجتماعات المتكررة بينهما من الوصول لحل ودي.

ب- التزمت المحتكمة بحل النزاع عن طريق الوساطة وفقًا للبند 9 من العقد.

(27) ألزم البند 9(3) من العقد والذي ينص على "في حال عدم تسوية النزاع خلال 30 يومًا من تاريخ تقديم طلب الوساطة، يتم تسوية النزاع عن طريق التحكيم"[19] أنه متى ما تقدم أحد الطرفين بطلب الوساطة يجب أن تمضي 30 يومًا من تاريخ تقديمه قبل اللجوء للتحكيم، وعلى ذلك وبما أن تقديم طلب الوساطة من قبل المحتكم ضدّها كان بتاريخ 2021/8/15، وكان إنهاء الوساطة من قبل المحتكمة بتاريخ 2021/9/14[20]، فقد مضت المدة المحددة في البند، وعلى ذلك تعتبر المحتكمة التزمت به.

(28) أما ادعاء المحتكم ضدّها أن المحكتمة لم تلتزم بالمدة بناء على أن جلسات الوساطة كانت بين 2021/8/29 و2021/9/14[21]، فلا علاقة له، فالبند ينص على أن تُحسب المدة من تاريخ تقديم الطلب، وليس من بداية الجلسات.

[18] الرد على طلب تحكيم، وقائع النزاع، ص48، فقرة10.

[19] طلب تحكيم، مرفق المدعية رقم 2، العقد، ص29، البند 9-3.

[20] انتهاء إجراءات الوساطة ما بين شركة درب التبانة وشركة ماجلان الكبرى، ص11.

[21] الرد على طلب تحكيم، الرد على تحليل الوقائع، ص50، فقرة2.

(29) ادعت المحتكم ضدها أن المحتكمة لم تلتزم بالوساطة بسبب مخالفتها لقواعد الوساطة وسوء نيتها، وبنَت حجتها على عدة أمور، أولًا أن محامي المحتكمة كان يرفض العروض المقدمة منها، وثانيًا أن المحامي لم يحضر بعض الجلسات[22]، وثالثًا أن المحتكمة أنهت إجراءات الوساطة ولم ينهيها الوسيط[23]، أما الأمر الأول فأن للمحتكمة الحق برفض أي عرض يُعرض عليها أثناء الوساطة بناء على المادة 8(1) من قواعد الوساطة والتي تنص على "يدير الوسيط إجراءات الوساطة بالاستناد إلى مبدأ حرية القرار لكل طرف...سواء فيما يتصل بإجراءات الوساطة أو نتائجها"[24]، وكما يظهر من المادة فإن لكل طرف حرية القرار، فالمحتكمة لم تخالف قواعد الوساطة برفض عروض المحتكم ضدّها، أما الأمر الثاني وهو كون محامي المحتكمة لم يحضر بعض الجلسات واستنادها على المادة 9 من قواعد الوساطة فهو أيضًا غير صحيح، فعدم حضور المحامي ليس فيه مخالفة لهذه المادة والتي تنص على "ينبغي على الأطراف وممثليهم، قبل اجتماعات الوساطة المجدولة وأثنائها بذل قصارى جهدهم في الاستعداد والمشاركة في وساطة فاعلة ومنتجة، قدر الإمكان"[25] فالمادة تلزم الأطراف ببذل جهدهم بالمشاركة بوساطة فعالة ومنتجة، وهذا يتعلق بما يحدث خلال جلسات الوساطة نفسها وليس بأن يُلزم المحامي بحضور جميع الجلسات وإلا أُعتبر مخالفًا للمادة، أما الأمر الثالث فإن للمحتكمة إنهاء إجراءات الوساطة وليست مقيّدة بأن ينهيها الوسيط بناء على المادة

[22] الرد على طلب تحكيم، الرد على تحليل الوقائع، ص50، فقرة2.

[23] الرد على طلب تحكيم، وقائع النزاع، ص49، فقرة12.

[24] قواعد التحكيم قواعد الوساطة، المركز السعودي للتحكيم التجاري، الرياض، 10/2018، المادة 8، فقرة1.

[25] قواعد التحكيم قواعد الوساطة، المركز السعودي للتحكيم التجاري، الرياض، 10/2018، المادة 9.

13(ج) من قواعد الوساطة والتي تنص على حالات انتهاء الوساطة ومنها "تصريح أحد الأطراف كتابة أو شفهيًا بإنهاء إجراءات الوساطة"[26]، وهو ما فعلته المحتكمة بإنهائها الوساطة بالبريد الإلكتروني، والقيد الوحيد عليها هو ما يفرضه البند 9(3) من العقد[27] من مرور المدة المطلوبة قبل اللجوء للتحكيم، وقد مرّت، فلا تعتبر بفعلها هذا قد خالفت قواعد الوساطة.

(30) أما دلالة هذه الأمور على سوء النيّة فهو غير صحيح أيضًا، فمبدأ حسن النيّة له عنصرين، أولهما العنصر النفسي وفيه يُنظر للحالة النفسيّة للطرف ومدى شعوره بأنه ملتزم بالعقد، أما الثاني فهو عنصر موضوعي يُنظر فيه لتصرفات الطرف ودلالتها على حسن النيّة[28]، وبالنسبة للعنصر الأول فهو أمر خفي ولا يعرف دون اعتماد على أقوال الطرف نفسه، أما الثاني وهو التصرفات فهو ما يجب النظر إليه، وعند النظر لعدم حضور محامي المحتكمة بعض الجلسات أو رفضه لعروضها أو إنهاء الوساطة، فهي كلها لا ترقى لاعتبارها دليل على سوء النيّة، فعدم حضور المحامي قد يرجع لعدة أسباب غير سوء النيّة، أما رفض العروض أو إنهاء الوساطة فكلها حق للمحتكمة، بل هي من صميم طبيعة الوساطة، فالوساطة تهدف

[26] قواعد التحكيم قواعد الوساطة، المركز السعودي للتحكيم التجاري، الرياض، 10/2018، المادة 13، فقرة ج.

[27] طلب تحكيم، مرفق المحتكمة رقم 2، العقد، ص29، البند 9-3.

[28] Falla, Laureano F. Gutierrez, Good Faith in Commercial Law and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, Penn State International Law Review: Vol. 23: No. 3, Article 4, (2005), p.511.

لإيجاد حل مرضٍ للطرفين، لا إلزام أحدهما بحل معين[29]، وعلى ذلك لا تدل تصرفات المحتكمة هنا على سوء نيّة.

(31) وبناء على ذلك التزم الطرفان باللجوء للوساطة بعد قيامهما بالمفاوضات وفقًا للبند 9 من العقد.

المسألة الثانية: لا مبرر لرد المحكّمة بناء على تكرار تعيينها وتقديم الشركة التي تعمل بها خدمات قانونية لشركة ممولون.

(32) لا يرد المحكّم إلا بناء على ظروف تثير شكوكًا لها ما يسوّغها حول حياده أو استقلاله بناء على المادة 12(2) من الأونسيترال[30]، وما أثارته المحتكم ضدها لا يعتبر كذلك؛ فلا يعتبر تكرار تعيين المحكّمة سببًا كافيًا للرد (أولًا)، وليس لتقديم شركة المحاماة التي تعمل بها خدمات قانونية لشركة ممولون بالسابق أي تأثير على حياد واستقلال المحكّمة (ثانيًا).

أولًا: تكرار تعيين المحكّمة من قبل أطراف تابعة لشركة السدس القابضة ليس سببًا كافيًا للرد.

[29] قواعد التحكيم قواعد الوساطة، المركز السعودي للتحكيم التجاري، الرياض، 10/2018، المادة 8، فقرة5.

[30] قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، عام 1985 (مع تعديلات 2006)، المادة 12، فقرة 2.

(33) لا يعتبر تكرار التعيين سببًا كافيًا لرد المحكّمة، فلا يثير تكرار التعيين شكوكًا مبرّرة وفقا للمادة 12(2) من الأونسيترال (أ)، ولا يكفي توافر الحالة3.1.3 من القواعد الإرشادية لاعتبارها حالة تضارب مصالح (ب)، وشهرة المحكّمة تنفي تأثرها بتكرار التعيين (ج).

أ- مجرد تكرار التعيين من الطرف نفسه ليس سببًا كافيًا لرد المحكّمة جمانة وفقا للمادة 12(2) من الأونسيترال.

(34) تنص اتفاقية التحكيم على أن يكون مكان التحكيم دولة شبه الجزيرة العربية[31]، وبالتالي يكون النظام المطبّق على إجراءات التحكيم هو نظام التحكيم فيها والذي تبنّى قانون الأونسيترال[32]، وتنص المادة 12(2) منه على "لا يجوز رد محكّم إلا إذا وجدت ظروف تثير شكوكًا لها ما يبرّرها حول حياده أو استقلاله"[33]، ويجب عندما نحاول معرفة تأثير ظرف ما على حياد واستقلال المحكم أن ننظر موضوعيّا لظروف المحكّم نفسه ومدى احتمالية تأثره من ذلك، وهذه النظرة تكون نظرة طرف ثالث متبصر عالم بالوقائع والظروف المتصلة[34]، وعندما ننظر موضوعيًا لوقائع النزاع نرى أن تكرار تعيين المحكّمة كان من قبل شركات تابعة للشركة الأم، وليس من شركة واحدة فقط[35]، وهذه الشركات موّلت قضايا التحكيم

[31] طلب تحكيم، مرفق المدعية رقم 2، العقد، ص33، البند 9-4.

[32] الأمر الإجرائي رقم 1، ص81، فقرة 1.

[33] قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، عام 1985 (مع تعديلات 2006)، المادة 12، فقرة 2.

[34] Raphaël de Vietri and Kanaga Dharmananda, 'Impartiality and the Issue of Repeat Arbitrators', Journal of International Arbitration, Kluwer Law International, Vo.28 Issue 3, 2011, p.190.

[35] بريد إلكتروني من المحكمة جمانة، ص70.

فقط وليست طرفًا بأي من قضايا التحكيم محل التكرار[36]، بالتالي لا يُفترض مباشرةً أن يكون للشركات الممولة دور بالتعيين، وهذا ما تؤكده المحتكمة بأن اتفاقية التمويل أُبرمت بعد التعيين[37]، وما تؤكده المحكّمة أيضًا من كون اتفاقيات التمويل بالقضايا الثلاث السابقة أُبرمت بعد التعيين[38]، وعندما ننظر لشهرة المحكّمة وعدد مرات تعيينها بقضايا التحكيم مقابل أربع قضايا تكررت فيها شركات مموّلة تابعة لشركة واحدة، ولمدى احتمالية تأثرها بالتكرار، نتوصل إلى أن شخص متبصر وعالم بهذه الظروف سيستنتج عدم وجود ما يبرّر الشك بحياد واستقلال المحكّمة بناء على تكرار تعيينها.

(35) ومما يؤكد على هذا قرار تحكيمي من محكمة لندن للتحكيم الدولي طبّقت فيه المادة 10(1) من قواعد الأونسيترال للتحكيم الصادرة عام 1976م والتي تنص "يجوز رد المحكّم إذا وجدت ظروف تثير شكوكًا لها ما يبرّرها حول حياده أو استقلاله"[39]، وكانت وقائع النزاع أن المدعي يطالب برد المحكّم المعيّن من قبل المدعى عليه، بناء على تكرّر تعيينه من قبل الطرف نفسه بقضيتين تحكيميتين سابقتين تكرر فيها الأطراف أيضًا، وبنى تسبيبه على أن تشابه القضايا السابقة بهذه القضية يعطي المحكّم أفضليّة على المحكّمين الأخيرين لمعرفته بتفاصيل أكثر عن النزاع، ولكن كان القرار برفض طلب الرد بناء على أن تكرار تعيين المحكم ومعرفته لا يكفيان للرد[40]، وهو ما ينطبق على المحكّمة، بل إن المحكّمة لا تملك أفضليّة المعرفة حتى،

[36] بريد إلكتروني من المحكمة جمانة، ص60.

[37] الرد على طلب رد المحكم، ص68.

[38] بريد إلكتروني من المحكمة جمانة، ص60.

[39] UNCITRAL Arbitration Rules, 1976, Article 10.

[40] Case No. UN101693, LCIA Decision, (28/10/2010).

فجميع القضايا التي عملت بها وموّلت من قبل شركة التمويل العربي كان موضوع النزاع فيها مختلف، فكما ذكرت المحكّمة أن اثنتين منها تحكيم استثماري والثالثة تتعلق بعقد تأمين[41]، أما محل النزاع بين المحتكمة والمحتكم ضدها يتعلق بعقد توريد، وعلى ذلك من الأولى ألّا يثير تكرار التعيين بقضايا محل النزاع فيها مختلف شكوكًا حول حياد واستقلال المحكّمة.

ب– لا يكفي توافر الحالة 3.1.3 من اللائحة البرتقاليّة من القواعد الإرشاديّة لاعتبارها حالة تؤدي إلى تضارب المصالح.

(36) استندت المحتكم ضدها على الحالة 3.1.3 من اللائحة البرتقاليّة من القواعد الإرشاديّة لتبرير رد المحكّمة بناء على تكرار التعيين، وتنص هذه الحالة على "تم تعيين المحكّم خلال السنوات الثلاث الماضية محكّما مرتين أو أكثر من جانب أحد الأطراف أو من شركة تابعة لأحد الأطراف"[42]، ويجب عند الاستعانة بهذه اللائحة الأخذ بالاعتبار أنها تتعلق "بحالات محددة من شأنها وبالاستناد إلى وقائع قضية معينة إثارة شكوك من وجهة نظر الأطراف فيما يتعلق بحياد المحكم أو استقلاليته"[43]، وبناء على القواعد الإرشاديّة هذه الحالات توجب على المحكّم الإفصاح عنها[44]، ولكن توافرها لا يعني بالضرورة وجود تضارب مصالح،

[41] بريد إلكتروني من المحكمة جمانة، ص60.

[42] القواعد الإرشاديّة في تعارض المصالح الصادرة من رابطة المحامين الدولية، 2014، الحالة 3.1.3 من اللائحة البرتقالية.

[43] القواعد الإرشاديّة في تعارض المصالح الصادرة من رابطة المحامين الدولية، 2014، الجزء الثاني، الفقرة 3.

[44] القواعد الإرشاديّة، 2014، الجزء الثاني، الفقرة 3.

بل تذكر القواعد الإرشاديّة أنه متى ما توافرت يجب إخضاعها إلى اختبار موضوعي [45]، وهو يعني أن ننظر للوقائع والظروف المتعلقة بالنزاع نظرة شخص ثالث متبصر عالم بالوقائع والظروف ذات الصلة[46]، وألا يُكتفى بتوافر الحالة للحكم بوجود تضارب مصالح.

(37) ومما يؤكد ذلك حكم صادر من المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، وكان النزاع بين المدعية شركة Tidewater والمدعى عليها جمهورية فنزويلا، وكانت الوقائع أن ممثل جمهورية فنزويلا اختار تعيين المحكّمة نفسها بقضيتين تحكيميتين سابقتين، وبالقضية التحكيمية بين جمهورية فنزويلا وبين Tidewater؛ لذا طلبت المدعية رد المحكّمة بناء على عدة أسباب، منها أن تكرار تعيين المحكّمة من قبل نفس الطرف بثلاث قضايا خلال ثلاث سنوات من شأنه إثارة الشكوك باستقلالها وحيادها، مستندةً على الحالة 1.33. من القواعد الإرشاديّة، ولكن هيئة التحكيم رفضت هذا الطلب بناء على أن مجرد تكرار التعيين غير كاف للرد، ولا يشير لعدم استقلال المحكّمة وحيادها، وعلّلت ذلك بأن المحكّمة نفسها عُينت بالكثير من القضايا التحكيمية ولا يدل تكرار تعيينها على كونها معتمدة على هذا الطرف جمهورية فنزويلا بعملها كمحكّمة[47]، وهذا يؤكد ما ذكرناه، فلم تكتفِ هيئة التحكيم بتوافر الحالة 3.1.3 بل نظرت للظروف ومدى احتمالية تأثير تكرار التعيين على حياد واستقلال المحكّم.

[45] القواعد الإرشاديّة، 2014، الجزء الثاني، الفقرة 4.

[46] القواعد الإرشاديّة، 2014، المعيار الثاني، فقرة ج.

[47] Tidewater v The Bolivarian Republic of Venezuel, ICSID Case No ARB/10/5, (23/12/2010).

ج- شهرة المحكّمة تنفي احتمال تأثرها بالتعيين المتكرر.

(38) أشارت المحكّمة إلى كونها عُينت ما يقارب مئة مرة خلال العام الماضي فقط، وأنها من أكثر المحكّمين اختيارًا بالمنطقة[48]، ولهذا دلالة على شهرتها، مما يدل على أن تكرار تعيينها بقضايا تحكيمية ليس بغريب ولا يدل حدوثه على احتمال وجود علاقة بينها وبين هذه الشركات، وبذلك أيضًا رد على ادعاء المحتكم ضدها بأن تكرار تعيين المحكّمة يثير الشك باستقلاليتها، بأنها تستفيد ماديًا من تعيينها كمحكّم، إشارة إلى أنها تعتمد على تعيين هذه الشركات لها كمصدر للدخل بناء على ما تأخذ كأتعاب[49]، وبهذا القول تجاهل لظروف المحكّمة، فمحكّم بمثل شهرتها لا يحتاج لذلك أصلًا، إضافة لاحتمالية تأثّر سمعتها لو فعلت ذلك، وهذا أمر يهتم له المحكّمين ويأخذوه بالاعتبار عند قبولهم أي تعيين[50]، وبالنظر لعدد مرات تعيينها وهو ما يقارب مئة نجدها لا تقارن بأربعة مرات، فلا تشكل هذه القضايا التي تكرر تعيينها فيها إلا نسبة 4% من جميع القضايا التي عملت عليهن خلال عام.

(39) ومما يؤكد أهمية معيار الشهرة وعدد مرات التعيين، قضية صادرة من المحكمة العليا بالسويد يطلب فيها المدعي إلغاء حكم تحكيمي بناء على أن المحكّم لم يكن محايدًا؛ بسبب تكرار تعيينه من نفس شركة المحاماة، فقد عُيّن 6 مرات خلال عشر سنوات، ورأت المحكمة أن تكرار التعيين ليس سببًا كافيًا، وسبّبت

---

[48] بريد إلكتروني من المحكمة جمانة، ص70.

[49] طلب رد المحكم، ص65.

[50] Natalia Giraldo-Carrillo, The‘Repeat Arbitrators’ Issue: A Subjective Concept, 19 International Law, Revista Colombiana de Derecho Interna-cional, 2011, p88-92.

حكمها بأن المحكّم عيّن خلال العشر سنوات 112 مرة بقضايا تحكيمية كمحكّم وأن تعيينه من نفس شركة المحاماة لا يشكل عددًا يسوّغ الشك بحياده[51]، وهذا نفسه ينطبق على المحكّمة، فقد عُينت بقضايا تحكيمية أكثر بكثير من مرات تكرر تعيينها.

(40) نخلص إلى أن تكرار تعيين المحكّمة من قبل أطراف تابعة للشركة الأم لا يعتبر سببًا كافيًا لرد المحكّمة، فلا يعتبر ظرفًا يثير شكوكًا مبرّرة حول حيادها واستقلالها.

ثانيًا: تقديم شركة المحاماة التي تعمل بها المحكّمة جمانة خدمات قانونية إلى شركة ممولون بالسابق لا يطعن بحيادها واستقلالها.

أ– لا تنطبق الحالة الرابعة من القائمة الحمراء على المحكّمة؛ لكون الخدمات القانونية قدمت بالسابق.

(41) شركة المحاماة التي تعمل بها المحكمة كانت تقدم استشارات قانونيّة لشركة ممولون التي تملكها الآن الشركة الأم[52]، وقد طلبت المحتكم ضدّها بناء على ذلك رد المحكّمة مستندةً على الحالة الرابعة من القائمة الحمراء من القواعد الإرشاديّة، والتي تنص على أن تقديم المحكّم أو مكتب المحاماة التابع له استشارات قانونية بصورة منتظمة لطرف أو لتابع له، وأن يجني من ذلك المحكّم أو مكتب المحاماة التابع له على دخل مالي مهم يعد تضارب مصالح[53]، وهذه الحالة لا تنطبق على المحكّمة، فكما هو ظاهر تشترط الحالة عدة

[51] Korsnäs Aktiebolag v AB Fortum Värme, Judgment of the Swedish Supreme Court, (9/6/2010).

[52] بريد إلكتروني من المحكمة جمانة، ص60.

[53] القواعد الإرشاديّة في تعارض المصالح الصادرة من رابطة المحامين الدولية، 2014، الحالة الرابعة من القائمة الحمراء.

أمور لاعتبارها حالة تضارب مصالح غير قابلة للتنازل من الأطراف، منها أن يكون تقديم الاستشارات القانونية من المحكّم أو الشركة التي يعمل بها، وأن تُقدّم هذه الاستشارات القانونيّة لطرف أو تابع له، أما الأمر الأول فتفترض صياغة الحالة أن هذه الخدمات ما زالت مستمرة بالحاضر وذلك أنها تنص على "يقدم المحكّم أو مكتب المحاماة التابع له" وهو لغةً يفيد الحدوث بالحاضر بالأصل، وهذا لا ينطبق هنا؛ فالعقد بين الشركة التي تعمل بها المحكّمة وهي شركة العربي جمعان رشيد وبين ممولون علّق منذ بداية 2021[54] أي قبل بداية إجراءات التحكيم، وأما الأمر الثاني فلا ينطبق أيضًا، فقد كان تقديم شركة المحاماة التي تعمل بها المحكّمة خدمات قانونية إلى ممولون بوقت سابق على الاستحواذ عليها من قبل الشركة الأم ببداية 2021[55]، فنرى هنا أن تقديم الخدمات القانونية كان بوقت لم يكن لممولون علاقة بالشركة الأم، أي بوقت سابق على كونها تابعة للشركة الأم، فلم تكن طرفًا بالتحكيم أو تابع له أثناء تقديم الخدمات القانونية لها من قبل الشركة التي تعمل بها المحكمّة.

(42) ونخلص إلى أنه لا تنطبق الحالة الرابعة من القائمة الحمراء على تقديم شركة المحاماة التي تعمل بها المحكّمة استشارات قانونيّة لشركة ممولون بالسابق.

[54] بريد إلكتروني من المحكمة جمانة، ص61.

[55] بريد إلكتروني من المحكمة جمانة، ص61.

ب– تقديم شركة المحاماة التي تعمل بها المحكّمة جمانة خدمات قانونية لممولون بالسابق لا يثير شكوكًا مبرّرة وفقًا للمادة 12(2) من الأونسيترال.

(43) تنص المادة 12(2) من الأونسيترال على "لا يجوز رد محكّم إلا إذا وجدت ظروف تثير شكوكا لها ما يبرّرها حول حياده أو استقلاله"[56]، و"إلا" المقابلة لـ "only" أضيفت للتأكيد على أنه لا يجوز أن يرد المحكّم لسبب آخر غير ما ورد بالمادة[57] ، وبناء على ذلك يكون رد المحكّم إذا وجدت ظروفًا تثير شكوكًا مبرّرة حول حياده واستقلاله، والحياد هو حالة عقلية يكون فيها المحكّم غير منحاز أو متأثر بأمر معين، أما الاستقلال فهو ألّا يكون معتمدًا على علاقته بطرف من الأطراف[58]، ولا يوجد سبب للاعتقاد بأن تقديم شركة المحاماة التي تعمل بها المحكّمة خدمات قانونية إلى ممولون قد يؤثر على حيادها، فالخدمات كانت استشارات قانونية تتعلق بتمويل قضايا تحكيميّة[59]، وهو موضوع بعيد جدًا عن محل النزاع وغير متعلق به، أما تأثير هذه الخدمات على استقلاليتها فمن الممكن افتراضه لو كانت العلاقة ما زالت مستمرة وقائمة، ولكن وبما أن العلاقة انقطعت منذ بداية 2021، بعد تعليق العقد من قبل شركة ممولون[60]، فلا

---

[56] قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، عام 1985 (مع تعديلات 2006)، المادة 12، فقرة 2.

[57] UNCITRAL 2012 Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration, (1985, with amendments as adopted in 2006), p.72.

[58] Natalia Giraldo-Carrillo, the 'Repeat Arbitrators' Issue: A Subjective Concept, 19 International Law, Revista Colombiana de Derecho Interna-cional, 2011, p.86-87.

[59] بريد إلكتروني من المحكمة جمانة، ص60.

[60] بريد إلكتروني من المحكمة جمانة، ص61.

يُتصور القول باعتماد المحكّمة أو شركتها على علاقتها بشركة ممولون كمصدر للدخل، وبالتالي لا تأثير لهذه العلاقة السابقة على استقلال المحكّمة.

(44) ويؤكد ذلك حكم صادر من المركز الدولي لمنازعات الاستثمار، وفيه طلبت المدعية جمهورية الأرجنتين رد رئيس لجنة شُكلت من محكّمين للنظر بإلغاء حكم تحكيمي، وطُبّق معيار الحياد والاستقلال الذي يُطبق على المحكّمين، وكانت الوقائع أن شريك رئيس اللجنة بشركة المحاماة التي يعمل بها يقدّم استشارات قانونية للمدعية أو لتابع لها، وأن هذه العلاقة ما زالت مستمرة بالحاضر لكن بشكل أبسط وأقل بكثير من الماضي ولا يُشكل الآن دخل مهم للشركة، ورأت اللجنة بقرارها أن هذه العلاقة لا تثير شكًّا باستقلال المحكّم، وسبّبت حكمها بعدة أسباب آخذةً بالاعتبار الظروف المتعلقة بالمحكّم، ومنها أنه قام بالإفصاح بوجود هذه العلاقة مباشرةً، وأن الخدمة المقدّمة من شركته يختلف موضوعها عن موضوع النزاع، وأن هذه العلاقة ستنتهي قريبًا[61]، ونرى تماثل هذه الظروف وبين ظروف المحكّمة، فقد قامت المحكّمة بالإفصاح مباشرةً[62]، ولا علاقة للخدمة المقدمة من شركتها بالنزاع بين المحتكمة والمحتكم ضدّها، بل وإن العلاقة هذه قد انتهت قبل بداية إجراءات التحكيم.

[61] Compañía de Aguas del Aconquija S.A. & Vivendi Universal v Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/97/3, (3/10/2001).

[62] بريد إلكتروني من المحكمة جمانة، ص60.

(45) واستنادًا على ما سبق نتوصل إلى أن تقديم الشركة التي تعمل بها المحكّمة خدمات قانونية إلى ممولون في السابق لا يثير شكوكًا مبرّرة بخصوص حيادها واستقلالها، وعلى ذلك يجب رفض طلب رد المحكّمة.

المسألة الثالثة: المحتكم ضدها ملزمة بتسليم 10 بدل قبل 2021/6/17، وتسليم بقية البدل قبل 2021/10/1.

(46) يجب على المحتكم ضدّها تسليم 10 بدل قبل 2021/6/17 وبقية البدل قبل 2021/10/1، بناء على نص البند 4 من العقد (أولًا)[63]، وعلى تفسير عبارة "بأسرع وقت ممكن" الواردة بالعقد (ثانيًا).

أولاً: المحتكم ضدّها ملزمة بتاريخ التسليم المحدد بالبند 4 من العقد.

(47) يجب على المحتكم ضدّها الالتزام بتسليم البدل بالتاريخ المحدد بالعقد، بناء على المادة 33(ب) من الاتفاقية والتي تنص على " يجب على البائع أن يسلّم البضائع: (ب) في أيّ وقت خلال المدة المحددة في العقد أو التي يمكن تحديدها بالرجوع للعقد..."[64]، فهي توجب على الطرفين الالتزام بالمدة المحددة بالعقد، والتي حددها البند 4 من العقد الذي ينص على "يجب على الطرف الثاني توريد عدد (15) بدل فضائية بأسرع وقت ممكن من تاريخ توقيع العقد و/ أو قبل تاريخ 2021/6/17 ("تاريخ التسليم")، قبل مدة كافية من انطلاق الرحلة السياحيّة الأولى للفضاء بتاريخ 2021/10/1"[65]، ويظهر من البند أن تاريخ

[63] طلب تحكيم، مرفق المحتكمة رقم 2، العقد، ص31، البند 4.

[64] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، (1980)، المادة 33، فقرة ب.

[65] طلب تحكيم، مرفق المحتكمة رقم 2، العقد، ص31، البند 4.

التسليم المتفق عليه صراحةً يحمل احتمالين، الأول أن يكون بأسرع وقت ممكن وقبل 2021/6/17، ويفهم من هذا أنه يلزم أن يكون التسليم خلال المدة قبل 2021/6/17، أما الاحتمال الثاني فهو أن يكون بأسرع وقت ممكن أو قبل 2021/6/17، وعلى ذلك يكون التسليم إما بأسرع وقت ممكن أو قبل 2021/6/17، لدلالة حرف أو على التخيير، وبالتالي فإن البند بالمجمل يلزم بأحد أمرين، الأول أن يكون التسليم قبل 2021/6/17، والثاني أن يكون بأسرع وقت ممكن، أما الجملة الأخيرة من البند والتي تنص على "قبل مدّة كافية من انطلاق الرحلة السياحيّة الأولى للفضاء بتاريخ 2021/10/1"[66]، فهي مفسّرة لما قبلها، أي أن ما اتفق الطرفان عليه من تاريخ التسليم هو قبل مدة كافية من انطلاق الرحلة الأولى، ومما يدل على ذلك ورود قوسين يتضمنهما "تاريخ التسليم" بعد جملة " بأسرع وقت ممكن من تاريخ توقيع العقد و/ أو قبل تاريخ 2021/6/17"[67]، والذي يدل على كون هذا التاريخ هو تاريخ التسليم المتفق عليه.

(48) ومما يؤكد على إلزامية التسليم خلال هذه المدة هو حكم صادر من محكمة الاستئناف بهولندا تطبيقًا للمادة 33 (ب) من الاتفاقية، وكان فيها أن العقد يلزم بالتسليم بخريف عام 1993، وقد أكدت المحكمة أنه بناء على الاتفاقية يكون هذا البند محدد وواضح بما فيه الكفاية لأن يكون ملزمًا[68]، وهو ما يشابه البند

[66] طلب تحكيم، مرفق المحتكمة رقم 2، العقد، ص31، البند 4.

[67] طلب تحكيم، مرفق المحتكمة رقم 2، العقد، ص31، البند 4.

[68] Court of Appeal of the Netherlands in Hertogenbosch, Case No. C0300064 / HE, (20/9/2005).

بالعقد بين المحتكمة والمحتكم ضدّها والذي يلزم بالتسليم بأسرع وقت ممكن أو قبل 2021/6/17، والذي يعطي مدة محددة للتسليم وهي المدة بين توقيع العقد وقبل 2021/6/17.

(49) ومما يؤكد أيضًا على إلزامية التاريخ المحدد بالعقد للتسليم حكم المحكمة العليا بألمانيا بصحة فسخ المشتري العقد، عندما تخلف البائع عن التسليم بالتاريخ المحدد بالعقد مدعيًا انه له الحق بذلك استنادًا على شروط تخول له الاحتفاظ بحق تغيير تاريخ التسليم، ورأت المحكمة أن الاحتفاظ بهذا الحق لا يغير من إلزامية تاريخ التسليم[69].

(50) وبناء على هذا يظهر أن المحتكم ضدّها ملزمة بناء على العقد على تسليم البدل بأسرع وقت ممكن أو قبل 2021/6/17.

ثانيا: تُفسر عبارة "بأسرع وقت ممكن" بأن المحتكم ضدّها ملزمة بتسليم 10 بدل قبل 2021/6/17 وبقية البدل بتاريخ 2021/10/1.

(51) نص البند 4 من العقد على عبارة "بأسرع وقت ممكن من تاريخ توقيع العقد"[70]، للإشارة لتاريخ تسليم البدل، وكما هو ظاهر العبارة لم تحدد تاريخًا معينًا ويعتمد عند تفسيرها على المادة 8 من الاتفاقية[71]، فهذه المادة تستخدم لتفسير العقد[72]، وتنص المادة 8(1) من الاتفاقية على "في حكم هذه الاتفاقية تُفسر

[69] Oberlandesgericht Naumburg Court in Germany, Case No. 9 U 146/98, (27/10/1999),

[70] طلب تحكيم، مرفق المحتكمة رقم 2، العقد، ص31، البند 4.

[71] طلب تحكيم، مرفق المحتكمة رقم 2، العقد، ص32، البند 8.

[72] Franco Ferrari, Interpretation of statements and conduct under the convention for the international sale of goods (CISG) in the light of case law, p. 97.

التصريحات والتصرفات الصادرة من أحد الطرفين وفقًا لما قصده هذا الطرف متى كان الطرف الآخر يعلم بهذا القصد أو لا يمكن أن يجهله"[73]، وبناء على المادة 8(3) من الاتفاقية يجب الأخذ بالاعتبار عند تفسير العقد "جميع الظروف المتّصلة بالحالة، لا سيما المفاوضات التي تكون قد تمت بين الطرفين..."[74]، وبما أن المحتكمة هي من اقترحت إضافة هذه العبارة للعقد خلال المفاوضات[75]، فيكون تفسير العبارة بناء على قصدها متى ما كانت المحتكم ضدّها عالمة به أو لا يمكن لها أن تجهله، آخذين بالاعتبار جميع الظروف المتصلة، وقد قصدت المحتكمة منها تحديد موعد تاريخ تسليم البدل بأن يكون تسليم 10 بدل قبل2021/6/17 وبقيّة البدل قبل 2021/10/1[76]، وهو ما لا يمكن للمحتكم ضدها أن تجهله، ويظهر ذلك بأنها ذكرت أن المحتكمة أشارت لرغبتها باستلام البدل خلال سنة أثناء المفاوضات[77]، كذلك يظهر بتعاقدها مع مورد الخوذ وهي شركة الخوذة السوداء وكان تاريخ التسليم بعقدهما 2021/6/27[78]، وهذا يؤكد علم المحتكم ضدها بقصد المحتكمة ورغبتها بأن يكون التسليم خلال سنة من توقيع العقد بينهما وهو 2020/6/18.

[73] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، (1980)، المادة 8، فقرة 1.

[74] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، (1980)، المادة 8، فقرة 3.

[75] طلب التحكيم، وقائع النزاع، ص 19، فقرة 9.

[76] طلب التحكيم، وقائع النزاع، ص 19، فقرة 9.

[77] الرد على طلب التحكيم، وقائع النزاع، ص 46 فقرة 3.

[78] الرد على طلب التحكيم، وقائع النزاع، ص47، فقرة 4.

(52) أما ادعاء المحتكم ضدها بأن عبارة "بأسرع وقت ممكن" تعني بأقرب وقت ترسل فيه شركة الخوذة السوداء الخوذ، وأنها لا تلتزم بالتسليم بإطار زمني محدد[79]، فهو تفسير غير معقول للعبارة ويخالف ما تقتضيه المادة 8(2) من الاتفاقية عند تفسير العقد، والتي تنص على "يتم تفسير قصد أحد الطرفين وفقًا لما يفهمه شخص سوي الإدراك ومن نفس صفة الطرف الآخر متى وضع في نفس الظروف"[80]، بمعنى أنه يجب تفسير قصد أحد الأطراف أو العقد بناء على معيار المعقولية[81]، وتفسير المحتكم ضدها للعبارة لا يحقق هذا المعيار، وهذا المعيار مرن يستخدم لإيجاد التوازن بين المصالح المتضاربة التي تشوب العلاقات العقدية مراعيًا طبيعة الالتزامات والغرض منها تحقيقًا لمبدأ حسن النية والعدالة[82]، فعند تفسير العقد بناء على معيار المعقولية يجب الأخذ بالاعتبار غرض وطبيعة الالتزام، وغرض الالتزام الذي من أجله تعاقدت المحتكمة مع المحتكم ضدّها ظاهر بتمهيد العقد وهو إطلاق الرحلات الفضائية وأولها بتاريخ 2021/10/1[83]، هذا ويجب على المحتكمة إجراء التجارب على البدل قبل إطلاق الرحلات، وتعلم المحتكم ضدّها بذلك بما أنها مختصة بتوفير معدات فضائية وتتعامل مع شركات تطلق هذا النوع من الرحلات، فمن غير المعقول أن يكون تاريخ التسليم غير مقيد بزمن، ،ولا يمكن تصور أن يكون معنى العبارة ما تدعيه المحتكم ضدّها.

---

[79] الرد على طلب التحكيم، وقائع النزاع، ص 47، فقرة 3.

[80] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، (1980)، المادة 8، فقرة 2.

[81] 2008 UNCITRAL Digest of case law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods Digest of Article 8 case law, IICL institute of international commercial Law.

[82] أ.م.د عادل شمران حميد، هديل خضير، دور المعقولية في العقود (دراسة مقارنة)، 10/2/2019، مجلة أهل البيت، العدد 23، ص335.

[83] طلب تحكيم، مرفق المحتكمة رقم 2، العقد، ص29، التمهيد.

(53) ومما يؤكد ذلك حكم من محكمة الاستئناف الألمانية، وفيه اتفق البائع مع المشتري على أن يكون موعد التسليم "في أقرب وقت ممكن"، واتفقوا لاحقًا على أن يكون التسليم بعد دفع جزء من الثمن، ثم بعد أن دفعه المشتري تواصل البائع بعد يوم واعتذر عن التأخير ووعد بالتسليم بتاريخ 3 يونيو، ومع ذلك لم يفِ به، ففسخ المشتري العقد، وقد رأى القاضي أنه بناء على المادة 8 من الاتفاقية فالعبارة "بأقرب وقت ممكن" والظروف بالقضية تدل على أهمية التسليم للمشتري، وأن تاريخ 3 يونيو للتسليم ملزم[84]، ونرى تشابه هذا مع ظروف المحتكمة، فإضافة عبارة "بأسرع وقت ممكن" للعقد، والظروف المحيطة بها من كونها تحتاج البدل قبل 2021/10/1 لاستخدامها بالرحلة الأولى، وحاجتها لإجراء التجارب عليها قبل ذلك، فهذه الظروف تدل على أهمية التسليم لها، فلا يعقل القول بعدم الإلزام بتاريخ معين.

(54) وبناء على ذلك تُفسر عبارة "بأسرع وقت ممكن" بأن المحتكم ضدّها ملزمة بتسليم 10 بدل قبل 2021/6/17 وبقية البدل بتاريخ 2021/10/1.

المسألة الرابعة:

أ-المحتكم ضدها ليست معفاة من المسؤولية عن التأخير لإن الاستثناءات الواردة في المادة 79(1) من الاتفاقية، لا تنطبق عليها.

[84] Appellate Court, Düsseldorf, Germany, Case No:15 U 88/03, (21/4/2004).

(55) أبلغت شركة الخوذة السوداء المحتكم ضدها صراحةً بتاريخ 2021/1/25 عن عدم قدرتها على تسليم الخوذ بسبب اندلا ع الحرائق بغابات دول شمال أفريقيا والذي أدى إلى إغلاق مصنعها[85]، ووفقًا للمادة 79(1) من الاتفاقية حتى تعفى المحتكم ضدها من المسؤولية عن التأخير بتسليم البدل بالتاريخ المتفق عليه بالبند 4 من العقد[86]، لابد أن يوجد عائق يحول دون تنفيذ المحتكم ضدها لالتزامها، وألّا يكون العائق متوقعًا وقت إبرام العقد، وخارجًا عن سيطرتها ولا يمكن تجنبه[87]، وقد عرفت هيئة التحكيم التابعة لغرفة التجارة في هامبورغ العائق بأنه" خطر لا يمكن التغلب عليه أو حدث استثنائي"[88] ولا يمكن أن يعد تعذر تنفيذ المورد للخوذ شركة الخوذة السوداء لالتزامها عائقًا لا يمكن التغلب عليه، فالمحتكم ضدها علمت بتعذر شركة الخوذة السوداء قبل تاريخ تسليم البدل بقرابة 5 أشهر، وكان بإمكانها اللجوء لمورد خوذ آخر، فهذا العائق لم يكن خارجًا عن سيطرتها وكان بإمكانها تجنبه، إضافة إلى أن اللجوء لمورد آخر لا يشكل أي صعوبة على المحتكم ضدها فقد أبدت استعدادها وقدرتها على اللجوء لمورد آخر إن كان تعذر شركة الخوذة السوداء مؤثرًا على التسليم بالتاريخ المتفق عليه[89].

(56) ولو افترضنا بأن العائق لا يمكن تجنبه فالمحتكم ضدها أخلّت بما أوجبته المادة 79(4) من الاتفاقية، والتي تنص على أنه " يجب على الطرف الذي لم ينفذ التزاماته أن يوجه إخطاراً إلى الطرف الآخر بالعائق

[85] الرد على طلب التحكيم، مرفق المحتكم ضدها رقم 2، بريد إلكتروني من شركة الخوذة السوداء للإخطار بالحرائق، ص55.

[86] طلب التحكيم، مرفق المحتكمة رقم 2، العقد، ص31.

[87] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (1980)، المادة 79(1).

[88] UNCITRAL Digest of Case Law, on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Edition2016, p.375.

[89] طلب التحكيم، مرفق المحتكمة رقم 5، بريد إلكتروني من المحتكم ضدها للإخطار بالحرائق، ص38.

وأثره في قدرته على التنفيذ، وإذا لم يصل الإخطار إلى الطرف الآخر خلال مدة معقولة بعد أن يكون الطرف الذي لم ينفذ التزامه قد علم بالعائق أو كان من واجبه أن يعلم به فعندئذ يكون مسؤولاً عن التعويض عن الأضرار الناتجة عن عدم استلام الإخطار"[90]، حيث إن المحتكم ضدها أكدّت للمحتكمة بتاريخ 2021/1/28 أن عملية التصنيع تسير وفق المخطط له، ولن تؤثر الحرائق على تنفيذ التزامها وسيتم إرسال البدل بالتاريخ المتفق عليه بالبند (4) من العقد[91]، أي بعد علمها بتعذر شركة الخوذة السوداء عن تنفيذ التزامها بالتاريخ المتفق عليه[92]، ففي 2021/1/25 أخبرتها صراحةً بعدم قدرتها على تسليم الخوذ بالتاريخ المتفق عليه[93]، والمحتكم ضدها لم تقم بإخطار المحتكمة بتأثير هذا العائق على قدرتها بتنفيذ التزامها بل أكدت على سريان عملية التصنيع وفق المخطط له.

(57) ومما يؤكد ذلك ما حكمت به هيئة التحكيم التجاري الدولي التابعة لغرفة التجارة والصناعة بالاتحاد الروسي والتي طالب فيها المدعي وهو البائع أن يعفى من المسؤولية عن التأخر في تسليم البضائع خلال الفترة المحددة بالعقد وذلك وفقًا للمادة 79(1) من الاتفاقية؛ لحدوث عائق تمثّل في التوقف الطارئ للمصنع المورد مما أدى لعدم قدرة البائع على تسليم البضائع بالتاريخ المتفق عليه في العقد المبرم مع المدعى عليه فحكمت هيئة التحكيم أن البائع لا يعفى من المسؤولية عن التأخر بتسليم البضائع، مسببة قرارها

[90] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (1980)، المادة 79(4).

[91] طلب التحكيم، وقائع النزاع، ص19، فقرة 14.

[92] الرد على طلب التحكيم، وقائع النزاع، ص47، فقرة 5.

[93] الرد على طلب التحكيم، مرفق المحتكم ضدها رقم 2، بريد إلكتروني من شركة الخوذة السوداء للإخطار بالحرائق، ص55.

بأن ما حال بين البائع وبين تنفيذ التزامه لا يرقى لأن يكون عائقًا لقدرة البائع على تجنبه وفق المادة 79(1) ولذا فإن البائع لا يعفى من تبعة التأخير[94].

(58) وعليه لا يمكن إعفاء المحتكم ضدها من التعويض وفقًا للمادة 79(1) من الاتفاقية؛ فتعذر تنفيذ شركة الخوذة السوداء لالتزامها لا يعد عائقًا؛ لأنه لم يكن خارجًا عن سيطرتها وكان بإمكانها تجنبه باللجوء لمورد آخر.

ب- يحق للمحتكمة المطالبة بالتعويضات وفقًا للمادة 77.

(59) ينص البند 7 من العقد على "في حال قيام الطرف الثاني بتأخير تسليم البدل بالتاريخ المتفق عليه -وفقاً لنص البند 4 من هذا العقد-، فيجب على الطرف الثاني أن يعوض الطرف الأول بدفع قيمة الخسارة المالية التي لحقت به وقيمة الكسب الفائت نتيجةً لتأخره بالتسليم وذلك وفقاً لأحكام نص المادة 74 من الاتفاقية..."[95]، ووفقاً لنص المادة 74من الاتفاقية التي تنص على "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 المخل أو كان ينبغي أن يتوقعها وقت انعقاد العقد في ضوء الوقائع التي كان يعلم بها أو التي كان من واجبه أن يعلم بها كنتائج

[94] International Commercial Arbitration Commission, Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation Decision of the Arbitral Tribunal in Case No. 155/1994, (16/3/1995).

[95] طلب تحكيم، مرفق المحتكمة رقم 2، العقد، ص33، البند7.

متوقعة لمخالفة العقد"[96] فنص المادة 74 يقرر مبدأ التعويض الكامل باعتباره من المبادئ الأساسية للتعويض عن الأضرار[97]، ويقضي مبدأ التعويض الكامل بتعويض الطرف المتضرر عما كان يتوقعه كمزية مالية لتنفيذ العقد وهي الكسب الفائت والتعويض عما تكبده من خسائر نتجت عن إخلال الطرف الثاني بما أوجبه العقد عليه من التزامات ويتمثل ذلك في الخسارة الحقيقية[98]، فتخلف المحتكم ضدها عن تنفيذ التزامها عرض المحتكمة للخسارة المالية لكونها قررت شرطًا جزائيًا بينها وبين عملائها أصحاب تذاكر الرحلات الفضائية وذلك لغاية دحض الشائعات الدائرة حول واقعية رحلاتها ولتعزز الثقة بينها وبين عملاءها[99] ويحتسب الشرط الجزائي بنسبة 8٪ من قيمة كل تذكرة وتقدر تكلفة كل تذكرة بقيمة 1,000,000 ر.س ويقدر ربح المحتكمة من كل تذكرة بقيمة 213,000 ر.س[100]، ونتيجة لتأخر المحتكم ضدها عن تسليم البدل اضطرت المحتكمة لإلغاء الرحلة الأولى المقررة بتاريخ 2021/10/1 لثمانية ركاب[101] وبالتالي دفع الشرط الجزائي وإعادة قيمة تذاكر الرحلة الأولى ليكون مجموع ما خسرته المحتكمة 6,936,000 ر.س، ونتيجة لإلغاء الرحلة الأولى وإرجاع قيمة ثماني تذاكر مما أدى لفوات ربح المحتكمة منها الذي يقدر

---

[96] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (1980)، المادة 74.

[97] Helena Jochem, Damages under the CISG, LLM Research Paper, LAWS 525: International Commercial Contract. 2015, p.7.

[98] Petra Butler, Damages Principles under the Contracts for the International Sale of Goods (CISG), 29 November 2018.

[99] طلب التحكيم، وقائع النزاع، ص17، فقرة 7.

[100] الأمر الإجرائي رقم (2)، ص89، فقرة 15.

[101] طلب التحكيم، اتفاقية التحكيم، ص23، فقرة 5.

بقيمة 1,704,000ر.س[102]، وهو مجموع ربح ثماني تذاكر، كما أن تضرر سمعة المحتكمة نتيجة لإلغاء الرحلة الأولى، أدى لإلغاء ثلاثة ركاب من الرحلة الثانية المقررة بتاريخ 2022/1/1 لتذاكرهم ويقدر ربح التذاكر الثلاثة بقيمة 640,000 ر.س[103]، ليكون مجموع ما فات المحتكمة من ربح مستقبلي نتيجة لتخلف المحتكم ضدها عن تنفيذ التزامها 2,344,000 ر.س.

(60) أما ادعاء المحتكم ضدها بأن المحتكمة أخلت بالتزامها الذي أوجبته المادة 77 من الاتفاقية، ولم تقم بإرسال الرحلة رغم قدرتها على ذلك، هو ادعاء لا صحة له، فالمحتكمة حاولت أن تجزئ الرحلة وتعوض الركاب بتذاكر مجانية للرحلة الثانية ولكن اعتراض الركاب الثمانية على ما قدمته المحتكمة من حلول دفعها لإلغاء الرحلة بالكامل[104]، بالإضافة لعدم كفاية الوقت لإجراء التدريبات اللازمة لكون إجراءات السلامة الصادرة من وكالة الفضاء في حكومة الولايات الشرق أوسطية تستوجب فحوصات مكثفة[105] فالمحتكمة قامت بالتدابير الممكنة للحد من الخسارة التي تسببت بها المحتكم ضدها نتيجة لعدم تسليمها للبدل بالتاريخ المتفق عليه.

(61) ومما يؤكد استحقاق المحتكمة للتعويضات قرار هيئة التحكيم في محكمة التحكيم الدولية بغرفة التجارة والصناعة في قضية عرضت أمامها وفيها طالب المدعي وهو المشتري بالحصول على تعويض عما خسره

[102] الأمر الإجرائي رقم 2، ص29، الفقرة 15.
[103] الأمر الإجرائي رقم 2، ص89، الفقرة 15.
[104] الأمر الإجرائي رقم 2، ص86، الفقرة 8.
[105] الأمر الإجرائي رقم 2، ص86، الفقرة 8.

نتيجة لتجاوز المدعى عليه وهو البائع الحد الزمني المحدد بالعقد بأكثر من شهر وهو ما يعد انتهاكاً للعقد، فرأت الهيئة أن للمدعي الحق في الحصول على تعويض وفقاً للمادة 74 من الاتفاقية عما خسره نتيجة لتجاوز المدعى عليه الفترة المحددة بالعقد[106].

(62) إضافة لما سبق ما حكمت به لجنة الصين الدولية للتحكيم الاقتصادي والتجاري حيث أقرت بمطالبات المدعي وهو المشتري بالتعويض عن الأضرار التي تعرض لها نتيجة لتخلف البائع بإرسال البضائع الذي تعهد بتسليمها للمشتري، كما أن هيئة التحكيم أقرت بمطالبته برسوم إصدار خطاب الاعتماد وتعديله ولكون هذه الخسائر كانت نتيجة مباشرة لعدم قيام البائع بإرسال البضاعة وذلك وفقًا للمادة 74 من الاتفاقية[107]، فالمحتكمة اضطرت نتيجة لإخلال المحتكم ضدها بالتزامها وعدم تسليمها للبدل بالوقت المتفق عليه لإلغاء الرحلة الأولى ودفع الشرط الجزائي وخسارة الربح المستقبلي.

(63) وبناءً على ما سبق واستنادًا على البند 7 من العقد تستحق المحتكمة التعويض عن الخسارة المحققة التي لحقتها وما فاتها من كسب مستقبلي جراء تخلف المحتكم ضدها عن تنفيذ التزامها وتسليم البدل بالتاريخ المتفق عليه.

---

[106] Case No.833/38-09, Republic of Belarus: International Court of Arbitration at the Belarusian Chamber of commerce and industry, (10/2/2010).

[107] CLOUT Case No.1170, People's Republic of China: China International Economic & Trade Arbitration Commission [CIETAC], (31/12/1997).

خامسًا: الطلبات

(64) تلتمس المحتكمة من هيئة التحكيم ما يلي:

(أ) إلزام المحتكم ضدها برد كامل المبلغ الذي تم دفعه وقدره (50,000,000)ر.س مع الفوائد.

(ب) إلزام المحتكم ضدها بتعويض المحتكمة عن الخسائر التي لحقت بها والمكسب المستقبلي الفائت عن الإخلال بالعقد والتأخر في إرسال البدل بإجمالي (9,280,000) ر.س.

(ت) إلزام المحتكم ضدها بتحمل كامل نفقات التحكيم إضافة إلى أتعاب محامي المحتكمة.

(65) تحتفظ المحتكمة بحقها في تعديل دفوعها و/أو طلباتها خلال الجلسات اللاحقة.

مع فائق الاحترام والتقدير.

بالوكالة عن المدعية.

مكتب المستشار طلال عبدالحكيم بالتعاون

مع مكتب فرنك أند سميث إل إل بي.

قائمة المراجع:

المراجع العامة:

1. UNCITRAL 2012 Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration, (1985), with amendments as adopted in (2006).

2. UNCITRAL Digest of Case Law, on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Edition2016.

المقالات والمجلات العلمية:

1. Didim Kayali, Enforceability of Multi-Level Dispute Resolution Clauses, Journal of International Arbitration, Kluwer International Law, Vo. 27 Issue 6, 2010.

2. Falla, Laureano F. Gutierrez, Good Faith in Commercial Law and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, Penn State International Law Review, Vol. 23, No. 3, Article 4, (2005).

3. Raphaël de Vietri and Kanaga Dharmananda, 'Impartiality and the Issue of Repeat Arbitrators', Journal of International Arbitration, Kluwer Law International, Vo.28 Issue 3, 2011

4. Natalia Giraldo-Carrillo, The‘Repeat Arbitrators’ Issue: A Subjective Concept, 19 International Law, Revista Colombiana de Derecho Interna cional, 2011.

5. Franco Ferrari, Interpretation of statements and conduct under the convention for the international sale of goods (CISG) in the light of case law.

6. أ.م.د عادل شمران حميد، هديل خضير، دور المعقولية في العقود (دراسة مقارنة)،2019/2/10 ، مجلة أهل البيت، العدد 23.

7. Petra Butler, Damages Principles under the Contracts for the International Sale of Goods (CISG), 29 November 2018.

8. Helena Jochem, Damages under the CISG, LLM Research Paper, LAWS 525: International Commercial Contract. 2015.

الأنظمة واللوائح:

1. قواعد التحكيم قواعد الوساطة، المركز السعودي للتحكيم التجاري، الرياض، (2018).
2. اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، (1980).
3. قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، عام (1985) (مع تعديلات2006).
4. القواعد الإرشاديّة في تعارض المصالح الصادرة من رابطة المحامين الدولية، (2014).
5. UNCITRAL Arbitration Rules, 1976.

السوابق القضائية:

1. First Civil Court of the Swiss Federal Court, Case No. 4A_46/20111, (16/5/2011).
2. Emirates Trading Agency Llc v Prime Mineral Exports Private Ltd [2014] EWHC 2104 (Comm), England and Wales High Court (Commercial Court) Decisions, (1/7/2014).
3. Korsnäs Aktiebolag v AB Fortum Värme, Judgment of the Swedish Supreme Court, (9/6/2010).
4. Germany, Oberlandesgericcht (Gourt of Appeal), Case No:15 U 88/03, (21/4/2001).

5. Court of Appeal of the Netherlands in Hertogenbosch Case No.C0300064/HE, (20/9/2005).

6. Oberlandesgericht Naumburg Court in Germany, Case No.9U146/98, (27/10/1999).

7. Appellate Court, Düsseldorf, Germany, Case No:15 U 88/03, (21/4/2004).

الأحكام التحكيمية:

1. Biloune and Marine Drive Complex Ltd. v. Ghana, Ad hoc Arbitration, (27/10/1989).

2. Case No. UN101693, LCIA Decision, (28/10/2010).

3. Compañía de Aguas del Aconquija S.A. & Vivendi Universal v Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/97/3, (3/10/2001).

4. Tidewater v The Bolivarian Republic of Venezuel, ICSID Case No. ARB/10/5, (23/12/2010).

5. International Commercial Arbitration Commission, Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation Decision of the Arbitral Tribunal in Case No. 155/1994, (16/3/1995).

6. CLOUT Case No.1170, People's Republic of China: China International Economic & Trade Arbitration Commission [CIETAC], (31/12/1997).

7. case No.833/38-09, Republic of Belarus: International Court of Arbitration at the Belarusian Chamber of commerce and industry, (10/2/2010).

المواقع الإلكترونية:

1. UNCITRAL Digest of case law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods Digest of Article 8 case law, IICL institute of international commercial Law, 2008. https://iicl.law.pace.edu/cisg/page/2008-uncitral-digest-case-law-united-nations-convention-international-sale-goods-digest-49#txt .

منافسة التحكيم التجاري الطلابية 2021م

مُذكرة المحتكِمة

الفهرس

فهرس المحتوى	الصفحة
المقدمة	5
ملخص الدفوع والحجج	5
الوقائع	6
تفصيل الدفوع والحجج	11
المحور الاول: التزامُ المحتكمةِ ببندِ فضِ النزاعاتِ المتفقِ عليه في العقدِ	10
المحور الثاني: استقلالُ وحياديةُ المحكِّمة جمانة أحمد	19
المحور الثالث: الاتفاقُ على تسليمِ 10 بِدل فضائية قبلَ أو بتاريخ17يونيو 2021	27
المحور الرابع: عدمُ إعفاءِ المحتكَم ضِدها مِنْ المسؤوليةِ وفق المادة (79) من اتفاقيةِ البيعِ الدولي للبضائعِ	31
الطلبات	40

لدى هيئة التحكيم المعينة بالمركز السعودي للتحكيم التجاري

فيما بين: شركة درب التبانة القابضة (المحتكمة)

العنوان البريدي:

19 شارع فاروق الباز، المدينة الفضائية، الرمز البريدي67389، الولايات الشرق أوسطية

info@milkway.og –(00925)389355622

و يمثلها قانوناً مكتب المستشار طلال عبدالحكيم بالتعاون مع مكتب فرنك آند سميث إل إل بي

Tala Abdul Hakeem in Association with Frank and smith)

(LLP

العنوان البريدي:

برج الخوارزمي، الطابق 24، ص.ب.28376، المدينة الفضائية، الولايات الشرق أوسطية.

طلال عبد الحكيم_

Talal.Abdulhakim@franksmith.com

John smith

John.smith@franksmith.com

ضد

شركة ماجلان الكبرى المحدودة ذ.م.م (المحتكم ضدها)

العنوان البريدي: 12 شارع ابن الشاطر، ص.ب.567582، المدينة العربية، شمال أفريقيا

و يمثلها مكتب باركر للمحاماة والإستشارات القانونية و عنوانه _ 22 شارع إبراهيم الفزاري، ص.ب. 52967، المدينة العربية، مملكة شمال أفريقيا

السيدة سارا باركر_

Sara.parker@saraparkerlaw.com

أولا: المقدمة

الأفاضلَ رئيسَ وأعضاءَ هيئةِ التحكيمِ الموقرين:

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

بِوافرِ معاني الإخلاصِ والتقديرِ، وبالإنابةِ عن المحتكِمة–شركةِ دربِ التبانةِ القابضةِ–؛ نتقدمُ لِمقامِ هيئتكم الموقرة بهذهِ المذكرةِ، شارحينَ ومفندينَ لكم افتتاحيةِ ومستنداتِ طلب المحتكِمة باللجوء إلى التحكيم، والحذو إلى هذا الطريق احتراماً للعقدِ المبرم بين مَنْ تُمثِلُها والمحتكَم ضِدها، مُسلِّمين بعدالةِ هيئتِكمُ الموقرةِ في إرساءِ التحكيم ومُسلّماته، مُطبقين كافةِ الإجراءات الموضوعية والشكلية لِقواعد المركز السعودي للتحكيمِ التجاري.

ثانيا: ملخص الدفوع و الحجج

1 – التزامُ المحتكِمةِ ببندِ فضِ النزاعاتِ المتفقِ عليه في العقدِ.

2 – استقلالُ و حياديةُ المحكِّمة جمانة أحمد.

3 – الاتفاقُ على تسليمِ 10 بِدل فضائية قبلَ أو بتاريخ17يونيو 2021.

4 – عدمُ إعفاءِ المحتكَم ضِدها مِنْ المسؤوليةِ وفق المادة (79) من اتفاقيةِ البيعِ الدولي للبضائعِ.

ثالثا: الوقائع

1 . " شَرِكَةُ دَرْبِ اَلتِّبَّانَة اَلْقَابِضَةِ " (اَلْمُحْتَكِمَةُ) هِيَ شَرِكَةٌ رَائِدَةٌ وَمُتَخَصِّصَةٌ بِمُنْتَجَاتِ وَتِقْنِيَّاتِ اَلْفَضَاءِ، وَرَغْبَةً مِنْهَا فِي تَنْوِيعِ اَلسِّيَاحَةِ اَلْفَضَائِيَّةِ قَامَتْ بِتَدْشِينِ خَدَمَاتِهَا اَلْجَدِيدَةِ فِي مَجَالِ اَلسِّيَاحَةِ اَلْفَضَائِيَّةِ بَعْدَ تَصْرِيحِهَا عَنْ ذَلِكَ فِي نِهَايَةِ 2018 م، وَبَعْدَهَا أَعْلَنَتْ عَنْ رُؤْيَتِهَا فِي جَمِيعِ أَنْحَاءِ اَلشَّرْقِ اَلْأَوْسَطِ، وَقَامَتْ بِحَمَلَاتٍ دِعَائِيَّةٍ بِغَرَضِ اَلتَّرْوِيجِ لِرِحْلَاتِهَا اَلسِّيَاحِيَّةِ.

2. وَفِي نِهَايَةِ 2020 أَعْلَنَتْ اَلشَّرِكَةُ بِأَنَّ اَلرِّحْلَاتِ اَلْفَضَائِيَّةَ سَتَكُونُ مُتَاحَةً لِلْعُمُومِ بِتَكْلِفَةٍ تُقَارِبُ اَلْمِلْيُونَ رِيَالٍ سُعُودِيٍّ لِلتَّذْكِرَةِ اَلْوَاحِدَةِ، وَأَنَّ أَوَّلَ رِحْلَةٍ مَجْدُولَةٍ سَتَكُونُ بِتَارِيخِ 1 أُكْتُوبَرَ 2021 م، وَالرِّحْلَةَ اَلتَّالِيَةَ لَهَا 1 فَبْرَايِرَ 2022 م، وَالرِّحْلَةَ اَلثَّالِثَةَ بِتَارِيخِ 1 يُونْيُو 2022 م، وَالرَّابِعَةَ بِتَارِيخِ 1 أُكْتُوبَرَ 2022 م، وَأَنَّ عَدَدَ اَلتَّذَاكِرِ اَلْمُتَاحَةِ لِكُلِّ رِحْلَةٍ 8 تَذَاكِرَ، وَقَدْ تَمَّ بَيْعُهَا جَمِيعًا لِسَنَةِ 2021 م و 2022 م حَيْثُ بَلَغَتْ قيمةُ اَلْمَبَالِغِ اَلْمُتَحَصِّلَةِ مِنْ عُمَلَاءِ اَلشَّرِكَةِ مَا يُقَارِبُ 63 مِلْيُونَ رِيَالٍ سُعُودِيٍّ.

3. وَحِرْصًا مِنْ اَلْمُحْتَكِمَةِ عَلَى كَسْبِ ثِقَةِ اَلْجُمْهُورِ وَالظُّهُورِ بِمَظْهَرٍ لَائِقٍ، كَوْنَ أَنَّ هَذِهِ اَلرِّحْلَاتِ هِيَ اَلْأُولَى مِنْ نَوْعِهَا فِي تَارِيخِ اَلشَّرِكَةِ، قَامَتْ بِفَرْضِ شَرْطٍ جَزَائِيٍّ عَلَى عَاتِقِهَا فِي عُقُودِهَا اَلَّتِي أَبْرَمَتْهَا مَعَ عُمَلَائِهَا فِي حالةِ تَمَّ إِلْغَاءُ اَلرِّحْلَاتِ أَوْ تَأَخُّرِهَا عَنْ اَلْمَوْعِدِ اَلْمُحَدَّدِ، وَتُحْتَسَبَ عَلَى أَسَاسِ نِسْبَةٍ مِئَوِيَّةٍ بِمُعَدَّلِ 8 % مِنْ قِيمَةِ اَلْمَبْلَغِ اَلْمَدْفُوعِ سَنَوِيًّا وَبِشَكْلٍ يَوْمِيٍّ مِنْ تَارِيخِ دَفْعِ قِيمَةِ اَلتَّذْكِرَةِ إِضَافَةً إِلَى إِعَادَةِ اَلْمَبْلَغِ إِذَا طَلَبَ اَلْعَمِيلُ عَدَمَ تَحْوِيلِ تَذْكِرَتِهِ لِتَارِيخٍ لَاحِقٍ.

4. شَرِكَةُ مَاجِلَّانْ اَلْكُبْرَى(اَلْمُحْتَكَمُ ضِدَّهَا)، أَحَدُ اَلْمُشَارِكِينَ فِي لْمَعْرَضِ السَّنَوِيِّ اَلَّذِي يُقَامُ لِشَرِكَاتِ اَلْفَضَاءِ اَلدَّوْلِيَّةِ فِي شَمَالِ أَفْرِيقْيَا فِي اَلْفَتْرَةِ 22 – 28 مَارَسَ 2020 م، تَقُومُ فِيهِ اَلشَّرِكَاتُ بِعَرْضِ مُنْتَجَاتِهَا، حَيْثُ تَمَيَّزَتْ اَلْمُحْتَكَمُ ضِدَّهَا بِعَرْضِ بَدْلَةٍ فَضَائِيَّةٍ مِنْ طِرَازِ (خَارِجَ اَلْمَرْكَبَةِ) 2020 (xEMU) ذَاتِ خَصَائِصَ عَالِيَةٍ، حَيْثُ أَنَّهَا اِتَّصَفَتْ بِمُمَيِّزَاتٍ فَنِيَّةٍ فَرِيدَةٍ تَجْعَلُ مِنْ اَلْمُمْكِنِ إِعَادَةُ اِسْتِخْدَامِهَا لِأَكْثَرِ مِنْ رِحْلَةٍ، كَمَا تَمَيَّزَتْ بِمُسْتَوىً عالٍ مِنْ اَلْأَمَانِ تُمَكِّنُ اَلْمُسَافِرِينَ مِنْ اَلسَّفَرِ دُونَ اَلْحَاجَةِ لِتَجَارِبَ مُطَوَّلَةٍ، وَنَتِيجَةً لِتَمَتُّعِهَا بِهَذِهِ اَلْخَصَائِصِ اِرْتَفَعَ سِعْرُهَا عَنْ بَقِيَّةِ اَلْبَدَلَاتِ اَلْمُنَافِسَةِ بِنِسْبَةٍ تَتَجَاوَزُ 13 % وَلِحَاجَةِ اَلْمُحْتَكِمَة لِبَدَلَاتٍ فَضَائِيَّةٍ لِرِحْلَاتِهَا اَلْفَضَائِيَّةِ؛ ذَهَبَ وَفْدٌ مِنْ اَلشَّرِكَةِ لِحُضُورِ هَذَا لْمَعْرَضِ.

5. وَخِلَالَ اَلِاجْتِمَاعِ وَالتَّفَاوُضِ بَيْنَ مُمَثِّلِي اَلشَّرِكَتَيْنِ تَمَّ اَلتَّفَاوُضُ عَلَى تَفَاصِيلِ اَلْعَقْدِ وَأَبْدَتْ اَلْمُحْتَكَمُ ضِدَّهَا اسْتِعْدَادَهَا لِتَوْرِيدِ 15 بَدْلَةٍ قَبْلَ مَوْعِدِ اَلرِّحْلَةِ بِوَقْتٍ كَافٍ، بَلْ وَأَشَارَ مُمثلو اَلْمُحْتَكَمُ ضِدَّهَا أَنَّ لَدَيْهِمْ 6 بَدَلَاتٍ شبهِ جَاهِزَةٍ لِلتَّسْلِيمِ. كَانَ إِصْرَارُ اَلْمُحْتَكِمَةِ عَلَى أَنْ يَكُونَ اَلتَّسْلِيمُ خِلَالَ سَنَةٍ وَقَبْلَ شَهْرِ يُونْيُو 2021 م وَاضِحًا، وَبِدَوْرِهَا اَلْمُحْتَكَمُ ضِدَّهَا أَبْدَتْ اسْتِعْدَادَهَا لِإِرْسَالِ 10 بِدَلٍ قَبْلَ شَهْرِ يُونْيُو 2021 م بِنَاءً عَلَى وُصُولِ اَلْخُوَذِ مِنْ شَرِكَةِ اَلْخُوذَةِ السَّوْدَاءَ، وَالْبَاقِي سَيَكُونُ بَعْدَ هَذَا. وَقَدَّمَتْ اَلْمُحْتَكَمُ ضِدَّهَا نُمُوذَجًا لِلْعَقْدِ وَتَمَّ اَلتَّوْقِيعُ عَلَيْهِ بِتَارِيخِ 1 يُونْيُو 2020. بَيْدَ أَنَّ اَلْمُحْتَكِمَةَ أَصَرَّتْ عَلَى تَسْلِيمِ اَلْبَضَائِعِ (10 بِدَلٍ) خِلَالَ سَنَةٍ وَقَبْلَ 17 يُونْيُو وَافَقَ اَلطَّرَفَانِ عَلَى إِضَافَةِ جُمْلَةِ " فِي أَقْرَبِ وَقْتٍ مُمْكِنٍ مِنْ تَارِيخِ تَوْقِيعِ اَلْعَقْدِ "، وَأَنْ يَكُونَ تَسْلِيمُ بَقِيَّةِ اَلْبَدَلَاتِ خِلَالَ سَنَةٍ و 5 أَشْهُرٍ كَحَدٍّ أَقْصَى، وَذَلِكَ

اسْتِجَابَةً لِطَلَبِ اَلْمُحْتَكَمُ ضِدَّهَا لِإِضَافَةِ شَرْطِ اَلْمُفَاوَضَةِ وَالْوَسَاطَةِ قَبْلَ اَللُّجُوءِ لِلتَّحْكِيمِ بِإِشْرَافِ اَلْمَرْكَزِ اَلسُّعُودِيّ لِلتَّحْكِيمِ اَلتِّجَارِيّ.(مرفق المحتكمة1)

6. وَقَعَ اَلْعَقْدُ بَيْنَ اَلطَّرَفَيْنِ، وَحُوِّلت اَلدُّفْعَةُ اَلْأُولَى مِنْ اَلْمَبْلَغِ 25000,000 رِيَالٍ سُعُودِيّ ، بِتَارِيخِ 18 يُونْيُو 2020، بَعْدَ ذَلِكَ بِتَارِيخِ 2 أُغُسْطُسُ 2020 م تَوَاصَلَتْ اَلْمُحْتَكَمُ ضِدَّهَا مَعَ اَلْمُحْتَكِمَةِ وَأَعْلَمَتْهَا أَنَّهَا بَدَأَتْ بِصِنَاعَةِ بَقِيَّةِ الْبِدَلِ وَتَنْتَظِرُ اَلْمَبْلَغَ اَلثَّانِيَ مِنْ قِيمَةِ اَلْعَقْدِ. رَدَّتْ اَلْمُحْتَكِمَةُ فِي اَلْيَوْمِ اَلتَّالِي مِنْ تَلَقِّيهَا اَلْإِشْعَارَ، بِأَنَّهَا سَتَقُومُ بِتَحْوِيلِ اَلْمَبْلَغِ خِلَالَ ثَلَاثَةِ شُهُورٍ لِأَنَّهَا تُوَاجِهُ مَشَاكِلًا تِقَنِيَّةً حَالَتْ دُونَ تَسْلِيمِ اَلْمَبْلَغِ فِي اَلْوَقْتِ اَلْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ، وَبِالْفِعْلِ تَمَّ تَحْوِيلُ بَقِيَّةِ اَلْمَبَالِغِ بِتَارِيخِ 12 مَايُو 2021، مِمَّا يَسْتَتْبِعُ هَذَا اَلْأَمْرِ تَسَاؤُلاً مِنْ قِبَلِ اَلْمُحْتَكِمَةِ بِتَارِيخِ إِرْسَالِ الْبِدَلِ أَوْ بَعْضِهَا، حَيْثُ أَنَّ أَحَدَ مُمَثِّلِي اَلْمُحْتَكَمُ ضِدَّهَا أَثْنَاءَ اَلْمُفَاوَضَاتِ أَكَّدَ عَلَى جَاهِزِيَّةِ بَعْضِ اَلْقِطَعِ وَعَلَى اسْتِعْدَادٍ بِتَسْلِيمِهَا وَشَحْنِهَا لِلْمُحْتَكِمَةِ.

7. فِي تَارِيخِ 4 أُكْتُوبَرَ 2020 م اتَّصَلَ أَحَدُ مُمَثِّلِي اَلْمُحْتَكِمَةِ مُتَسَائِلاً عَنْ تَارِيخِ تَسْلِيمِ اَلْبَدَلَاتِ، وَجَاءَ اَلرَّدُّ أَنَّهُ سَيَتِمُّ اَلتَّوَاصُلُ مَعَ اَلْمُحْتَكِمَةِ مِنْ قِبَلِ اَلْمُدِيرِ عَبْرَ اَلْبَرِيدِ اَلْإِلِكْتِرُونِيّ خِلَالَ بضعةِ أَيَّامٍ، تَوَاتَرَتْ اَلْأَيَّامُ، وَفِي تَارِيخِ 28 يَنَايِر 2021 م اتَّصَلَ أَحَدُ مُمَثِّلِي اَلْمُحْتَكَمُ ضِدَّهَا مُتَعَنِّتًا بِجَائِحَةِ كُورُونَا، اَلَّتِي عَلَى حَدِّ قَوْلِهِ أَجْبَرَتْهُمْ بِبَعْضِ اَلتَّغَيُّرَاتِ، وَأَشَارَ إِلَى أَنَّ عَمَلِيَّةَ اَلتَّصْنِيعِ تَسِيرُ عَلَى مَا يُرَامُ، مُؤَكِّدِينَ رَغْبَتَهُمْ فِي إِرْسَالِ 10 قَطْعٍ خِلَالَ اَلْفَتْرَةِ اَلْقَادِمَةِ بَدَلاً مِنْ تَجْزِئَتِهَا، حَيْثُ أَنَّ تَكْلِفَةَ اَلشَّحْنِ قَدْ ارْتَفَعَتْ مَعَ إِجْرَاءَاتِ فَايْرُوسِ كُورُونَا، وَأَكَّدَ فِي ذَلِكَ أَنَّ تَارِيخَ تَسْلِيمِ هَذِهِ اَلْقِطَعِ سَيَكُونُ خِلَالَ نِصْفِ سَنَةٍ أَوْ أَقَلّ.

8. نَتِيجَةَ إِخْلَالِ شَرِكَةِ اَلْخُوذَةِ اَلسَّوْدَاءَ بِالْتِزَامِهَا بِتَسْلِيمِ خُوذَاتِ اَلْبَدَلَاتِ اَلْفَضَائِيَّةِ بِسَبَبِ وُجُودِ مَصْنَعِهَا قُرْبَ حَرَائِقِ اَلْغَابَاتِ اَلَّتِي حَدَثَتْ مُؤَخَّرًا فِي دَوْلَةِ شَمَالِ أَفْرِيقْيَا، تَوَاصَلَتْ اَلْمُحْتَكَمُ ضِدَّهَا مَعَ اَلْمُحْتَكِمَةِ بِتَارِيخِ 10 يُولْيُو 2021 مُتَسَائِلَةً إِنْ كَانَ بِإِمْكَانِهَا تَعْدِيلُ تَارِيخِ اَلتَّسْلِيمِ لِيَكُونَ 1 نُوفَمْبِرَ 2021 حَيْثُ أَنَّ شَرِكَةَ اَلْخُوذَةِ اَلسَّوْدَاءَ أَكَّدَتْ لَهُمْ أَنَّ اَلْمَصْنَعَ سَيَعُودُ لِعَمَلِهِ اَلطَّبِيعِيِّ خِلَالَ مُدَّةٍ أَقْصَاهَا شَهْرٌ. وَسَتَقُومُ بِتَسْلِيمِهِمْ اَلْخُوذَاتِ خِلَالَ شَهْرِ أُكْتُوبَرَ. وَأَكَّدَتْ اَلْمُحْتَكَمُ ضِدَّهَا أَنَّهَا سَتَقُومُ بِتَسْلِيمِ اَلْبِضَاعَةِ سَوَاءَ تَمَّ اَلْحُصُولُ عَلَى اَلْخُوَذِ مِنْ شَرِكَةِ اَلْخُوذَةِ اَلسَّوْدَاءَ أَوْ لَمْ يَتِمْ، وَذَلِكَ لِأَنَّ اَلْمُحْتَكَمَ ضِدَّهَا تُحَاوِلُ تَصَدِّيَ أَيِّ إِخْلَالٍ مِنْ قِبَلِ شَرِكَةِ اَلْخُوذَةِ اَلسَّوْدَاءَ بِاللُّجُوءِ إِلَى مُزَوِّدٍ خُوَذٍ آخَرَ. وَنَتِيجَةً لِهَذَا اَلتَّأْخِيرِ فِي اَلتَّسْلِيمِ سَتَقُومُ اَلْمُحْتَكَمُ ضِدَّهَا بِتَخْفِيضِ أَيِّ تَعَاقُدٍ مُسْتَقْبَلِيٍّ مَعَ اَلْمُحْتَكِمَةِ بِنِسْبَةِ 3 % لِتَعْوِيضِ اَلْمُحْتَكِمَةِ.

9. بِتَارِيخِ 29 يُولْيُو 2021 م تَوَاصَلَتْ اَلْمُحْتَكِمَةُ مَعَ اَلْمُحْتَكَمِ ضِدَّهَا مُتَسَائِلَةً عَنْ مَضْمُونِ اَلْبَرِيدِ اَلْإِلِكْتِرُونِيِّ اَلْمُتَعَلِّقِ بِالتَّأْخِيرِ، وَذَكَرَتْ كَذَلِكَ اَلْقِطَعَ اَلْعَشَرَ اَللَّاتِي لَمْ يَتِمْ تَسْلِيمُهَا لِلْآنِ ، مُعَرِّضَةً اَلْعَقْدَ لِلْفَسْخِ، حَيْثُ لَمْ تَصِلْ بَدْلَةٌ وَاحِدَةٌ عَلَى اَلْأَقَلِّ بِالرَّغْمِ مِنْ مُرُورِ أَكْثَرَ مِنْ سَنَةٍ على تَوْقِيعِ اَلْعَقْدِ. لَكِنَّ اَلْمُحْتَكَمَ ضِدَّهَا أَعْلَمَتْهَا أَنَّهَا قَامَتْ بِشَحْنِ 5 بَدَلَاتٍ فَضَائِيَّةٍ وَسَوْفَ تَصِلُ خِلَالَ أَيَّامٍ، وَبِالْفِعْلِ تَمَّ اسْتِلَامُ 5 قَطْعٍ فِي تَارِيخِ 10 أُغُسْطُسَ 2021 م. مُمَثِّلُ اَلْمُحْتَكِمَةِ رَفَضَ تَمْدِيدَ تَارِيخِ اَلتَّسْلِيمِ، وَأَنَّ اَلْمُحْتَكَمَ ضِدَّهَا تُعَرِّضُ اَلْعَقْدَ لِلْفَسْخِ لِعَدَمِ اَلْتِزَامِهَا بِتَسْلِيمِ اَلْقِطَعِ فِي اَلتَّارِيخِ اَلْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ وَاَلْمُشَارِ إِلَيْهِ فِي اَلْعَقْدِ، وَتَأْكِيدًا عَلَى ذَلِكَ أَشَارَ مُمَثِّلُ اَلْمُحْتَكِمَةِ أَنَّهَا بِصَدَدِ اَلْفَسْخِ إِنْ لَمْ يَتِمْ اَلتَسْلِيمُ قَبْلَ شَهْرِ أُكْتُوبَرَ 2021 م

10. بَعْدَ أَنْ تَيَقَّنَتْ الْمُحْتَكِمَةُ أَنَّ الْمُحْتَكَمَ ضِدَّهَا لَنْ تَقُومَ بِتَسْلِيمِ اَلْبِضَاعَةِ فِي الْوَقْتِ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ قَامَتْ بِإِعْلَانِهَا أَنَّهَا فَسخَتْ الْعَقْدَ بِتَارِيخِ 14 أُغُسْطُسَ 2021، وَسَتُلْغِي رِحْلَتَهَا الْأُولَى بِسَبَبِ التَّأَخُّرِ فِي تَسْلِيمِ الْبَدَلَاتِ الْفَضَائِيَّةِ، كَمَا أَنَّهَا قَامَتْ بِاسْتِرْدَادِ الْقِطَعِ الَّتِي اسْتَلَمَتْهَا، تَكَبَّدَتْ الْمُحْتَكِمَةُ خَسَائِرَ بِسَبَبِ إِلْغَائِهَا الرِّحْلَةِ الْأُولَى، فَطَالَبَتْ الْمُحْتَكَمُ ضِدَّهَا تَعْوِيضًا بِمَبْلَغٍ وَقَدْرُهُ 9,280,000 رِيَالٍ سُعُودِيٍّ شَامِلَةً قِيمَةَ التَّذَاكِرِ مَعَ الْفَوَائِدِ الْمُحَدَّدَةِ بِالْعَقْدِ مَعَ الْعُمَلَاءِ بِنِسْبَةِ 8% لِتَغْطِيَةِ الْخَسَارَةِ الْمَالِيَّةِ وَالرِّبْحِ الْمُسْتَقْبَلِيِّ الْفَائِتِ. وَيَسْتَوْجِبُ كَذَلِكَ إِعَادَةُ الْمَبَالِغِ الَّتِي دَفَعَتْهَا الْمُحْتَكِمَةُ لِتَنْفِيذِ الْعَقْدِ وَالْبَالِغِ قَدْرُهَا 50,000,000 رِيَالٍ سُعُودِيٍّ.

11. بِتَارِيخِ 15 أُغُسْطُسَ 2021 م، تَقَدَّمَتْ الْمُحْتَكَمُ ضِدَّهَا لِطَلَبِ الْوَسَاطَةِ لَدَى الْمَرْكَزِ السُّعُودِيِّ لِلتَّحْكِيمِ التِّجَارِيِّ بِمُوجِبِ بَنْدِ التَّحْكِيمِ وَالْمَادَّةِ 3 مِنْ قَوَاعِدِ الْوَسَاطَةِ لَدَى الْمَرْكَزِ اَلسَّارِيَةِ فِي تَارِيخِهِ. وَلِعَدَمِ التَّوَصُّلِ لِلتَّسْوِيَةِ الْمَرْجُوَّةِ أَرْسَلَتْ الْمُحْتَكِمَةُ رِسَالَةً بِتَارِيخِ 14 سِبْتَمْبِرَ 2021 م لِلْمَرْكَزِ لِتُشْعِرَهُ وَالْمُحْتَكَم ضِدَّهَا بِانْتِهَاءِ إِجْرَاءَاتِ الْوَسَاطَةِ. وَبِتَارِيخِ 15 سِبْتَمْبِرَ 2021 م تَمَّ التَّقَدُّمُ بِطَلَبِ التَّحْكِيمِ مِنْ الْمُحْتَكِمَةِ بَعْد عَدَمِ اَلتَّوَصُّلِ لِلتَّسْوِيَةِ خِلَالَ 30 يَوْمًا مِنْ طَلَبِ التَّسْوِيَةِ.

رابعا: تفصيل الدفوع و الحجج

المحور الأول: التزمت المحتكِمةُ ببندِ فضّ النزاعاتِ

أولا: التزمت المحتكِمةُ بالمفاوضاتِ الوديةِ عملاً بالبند 1-9 من العقد

12. لَقَدْ نَصَّ الْبَنْدُ 1-9 فِي الْعَقْدِ الْمُبْرَمِ بَيْنَ اَلطَّرَفَيْنِ عَلَى أَنَّهُ" إِذَا نَشَبَ نِزَاعٌ بَيْنَ الطَّرَفَيْنِ حَوْلَ أَيِّ مَسْأَلَةٍ مُتَعَلِّقَةٍ أَوْ مُرْتَبِطَةٍ بِتَفْسِيرِ أَوْ تَنْفِيذِ هَذَا الْعَقْدِ أَوْ الْإِخْلَالِ بِهِ أَوْ إِنْهَائِهِ أَوْ بُطْلَانِهِ ، فَعَلَى الطَّرَفَيْنِ السَّعْيُ لِحَلِّ هَذَا النِّزَاعِ بِصُورَةٍ وِدِّيَّةٍ"[1]. فَمَا تَزْعُمُ بِهِ الْمُحْتَكَمُ ضِدَّهَا مِنْ عَدَمِ احْتِرَامِ الْمُحْتَكِمَةِ لِبَنْدِ فَضِّ النِّزَاعَاتِ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ فِي الْعَقْدِ فَهُوَ زَعْمٌ لَا أَسَاسَ لَهُ مِنْ اَلصِّحَّةِ ، حَيْثُ أَنَّ الْمُحْتَكِمَةَ وَمُنْذُ اللَّحْظَةِ الْأُولَى لِنُشُوبِ النِّزَاعِ تَوَاصَلَتْ مَعَ الْمُحْتَكَمِ ضِدَّهَا بِكُلِّ حُسْنِ نِيَّةٍ لِلتَّفَاوُضِ مَعَهَا فِي تَنْفِيذِ الْعَقْدِ. وَفِي هَذَا الْإِطَارِ، شَهِدَتْ اَلْفَتْرَةُ مَا بَيْنَ 29 يُولْيُو إِلَى 14 أُغُسْطُسَ 2021 مُرَاسَلَاتٍ بَيْنَ الطَّرَفَيْنِ بِالْبَرِيدِ الْإِلِكْتِرُونِيّ[2]، فَإِنَّ هَذِهِ الْمُرَاسَلَاتِ شَكَّلَتْ مُفَاوَضَاتٍ وِدِّيَّةً لِحَلِّ النِّزَاعِ. وَبِمَا أَنَّ الْأَطْرَافَ لَمْ يَتَّفِقُوا عَلَى شَكْلٍ مُعَيَّنٍ لِلْمُفَاوَضَاتِ الْوِدِّيَّةِ لِحَلِّ النِّزَاعِ فَلَا يُمْكِنُ قَبُولُ زَعْمِ الْمُحْتَكَمِ ضِدَّهَا بِأَنَّ تِلْكَ الْمُرَاسَلَاتِ لَا تُشَكِّلُ مُفَاوَضَاتٍ وِدِّيَّةً حَيْثُ أَنَّ الْمُرَاسَلَاتِ الَّتِي كَانَتْ بَيْنَ اَلْأَطْرَافِ عَنْ طَرِيقِ اَلْبَرِيدِ الْإِلْكْتَرُونِيّ كَانَتْ بِهَدَفِ حَلِّ النِّزَاعِ الْقَائِمِ عَنْ التَّأْخِيرِ فِي التَّسْلِيمِ حَيْثُ اسْتَفْسَرَتْ الْمُحْتَكِمَةُ عَنْ أَسْبَابِ التَّأْخِيرِ فِي إِرْسَالِ البِدَلِ الْفَضَائِيَّةِ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهَا، كَمَا وَأَنَّهَا أَعْلَمَتْ الْمُحْتَكَمَ ضِدَّهَا بِرَفْضِهَا التَّامّ عَنْ تَمْدِيدِ فَتْرَةِ تَسْلِيمِ

[1] طلب التحكيم، مرفق المحتكمة 2، ص 32

[2] الرد على طلب التحكيم، ص 48، فقرة 9

طلب التحكيم، ص 20، فقرة 16

البِدَلِ عَنْ الْوَقْتِ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ فِي الْعَقْدِ. وَدَلَالَةٌ عَلَى قِيَامِ الْمُفَاوَضَاتِ الْوِدِّيَّةِ فِي حِينِهَا رَدَّت الْمُحْتَكَمُ ضِدَّهَا بِأَنَّهَا قَدْ أَرْسَلَتْ 5 بِدَل وَأَنَّهَا سَوْفَ تَبْذُلُ قُصَارى جُهْدِهَا لِتَقُومَ بِتَسْلِيمِ بَقِيَّةِ البِدَلِ قَبْلَ الْمَوْعِدِ الْمُحَدَّدِ[3]. هَذِهِ الْمُرَاسَلَاتُ تُؤَكِّدُ قِيَامَ مُفَاوَضَاتٍ بَيْنَ الطَّرَفَيْنِ.

13. وَمِنْ الْمُعْتَرَفِ فِيهِ فِي الِاجْتِهَادِ اَلْمُقَارَنِ وَالتَّحِيكِيمِي عَدَمُ اسْتِلْزَامِ شَكْلٍ مُعَيَّنٍ لِلْمُفَاوَضَاتِ الْوِدِّيَّةِ، وَدَلَالَةٌ عَلَى ذَلِكَ حُكْمُ الْمَحَاكِمِ الْإِنْجِلِيزِيَّةِ اَلصَّادِرِ فِي قَضِيَّةِ هَالِي فَاكْسْ فَانْنَشْلْ سِيرْفِيسْزْ Halifax (Financial Services Ltd) حَيْثُ اعْتُبِرَت الْمُفَاوَضَاتُ الرَّسْمِيَّةُ وَغَيْرُ الرَّسْمِيَّةِ الَّتِي أَخَذَتْ شَكْلَ الْمُرَاسَلَاتِ الْمَكْتُوبَةِ وَالِاتِّصَالَاتِ الشَّفَهِيَّةِ تُحَقِّقُ بَنْدَ التَّفَاوُضِ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ فِي الْعَقْدِ بِالرُّغْمِ مِنْ اشْتِرَاطِ الْعَقْدِ صَرَاحَةً فِي تِلْكَ الْقَضِيَّةِ 10 أَيَّامِ تَفَاوُضٍ تَبْدَأُ مِنْ تَارِيخِ إِرْسَالِ بَرِيدٍ رَسْمِيٍّ إِلَى الطَّرَفِ الْآخَرِ، وَأَضَافَتْ الْمَحْكَمَةُ فِي هَذَا الْإِطَارِ أَنَّهُ سَيَكُونُ مِنْ الْغَرِيبِ إِعَادَةُ تَكْرَارِ التَّفَاوُضِ بَيْنَ الطَّرَفَيْنِ إِذَا كَانَ هَذَا التَّفَاوُضَ قَدْ سَبَقَ وَحَصَلَ مِنْ خِلَالِ مُرَاسَلَاتٍ وَاجْتِمَاعَاتٍ غَيْرَ رَسْمِيَّةٍ. وَاعْتَبَرَتْ الْمَحْكَمَةُ أَيْضًا أَنَّ فَرْضَ مُفَاوَضَاتٍ جَبْرِيَّةٍ عَلَى الْفَرِيقَيْنِ يَكُون غَيْرَ مُجْدٍ فِي هَذِهِ الْمَرْحَلَةِ الْمُتَقَدِّمَةِ مِنْ النِّزَاعِ وَيَنْتِجُ عَنْهُ فَقَط زِيَادَةً فِي الْكُلْفَةِ وَتَأْخِيرًا فِي التَّقَاضِي وَتَأْخِيرًا فِي تَحْدِيدِ الْإِشْكَالِيَّاتِ الرَّئِيسِيَّةِ بَيْنَ طَرَفَيّ النِّزَاعِ [4].

[3] الرد على طلب التحكيم، ص 48، فقرة 9

[4] Halifax Financial Services Ltd v. Intuitive Systems Ltd [1998] 1997 H. No. 614

ثانيا: التزام المحتكِمة ببند الوساطة المنصوص عليه في العقد عملا بالبند 3–9

14. لَقَدْ نَصَّ الْبَنْدُ 3 – 9 مِنْ الْعَقْدِ الْمُبْرَمِ بَيْنَ الطَّرَفَيْنِ عَلَى أَنَّهُ:" فِي حَالِ عَدَمِ تَسْوِيَةِ النِّزَاعِ خِلَالَ 30 يَوْمٍ مِنْ تَارِيخِ تَقْدِيمِ طَلَبِ الْوَسَاطَةِ، يَتِمُّ تَسْوِيَةُ النِّزَاعِ وَفْقَ قَوَاعِدِ الْمَرْكَزِ السُّعُودِيِّ لِلتَّحْكِيمِ التِّجَارِيِّ وَتَحْتَ إِدَارَتِهِ"[5]. وَبِنَاءً عَلَيْهِ لَقَدْ الْتَزَمَتْ الْمُحْتَكِمَةُ بِالْمَوَاعِيدِ وَالْمُدَدِ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهَا فِي الْعَقْدِ حَيْثُ نَصَّ الْعَقْدُ أَنَّ مُدَّةَ الْوَسَاطَةِ 30 يَوْمًا تَبْدَأُ مِنْ تَارِيخِ تَقْدِيمِ طَلَبِ الْوَسَاطَةِ ، وَتَمَّ تَقْدِيمُ طَلَبِ الْوَسَاطَةِ مِنْ قِبَلِ الْمُحْتَكَمِ ضِدَّهَا بِتَارِيخِ 15 أُغُسْطُسَ 2021[6] وَانْتَهَتْ فِعْلِيًّا بِتَارِيخِ 14 سِبْتَمْبِرَ 2021[7] أَيْ بِوَاقِعِ 30 يَوْمًا مِنْ تَارِيخِ تَقْدِيمِ طَلَبِ الْوَسَاطَةِ كَمَا هُوَ مَنْصُوصٌ عَلَيْهِ فِي الْعَقْدِ . وَأَنَّ مَا تَدَّعِي بِهِ الْمُحْتَكَمُ ضِدَّهَا بِأَنَّ مَرْحَلَةَ الْوَسَاطَةِ لَا يُمْكِنُ أَنْ تَنْتَهِيَ إِلَّا بِإِعْلَانِ الْوَسِيطِ الْمُعَيَّنِ عَلَى الْوَسَاطَةِ[8] يَتَعَارَضُ مَعَ قَوَاعِدِ الْوَسَاطَةِ الْمُطَبَّقَةِ عَلَى النِّزَاعِ. وَخِلَافًا لِمَا تَدَّعِي بِهِ الْمُحْتَكَمُ ضِدَّهَا يُمْكِنُ أَنْ تَنْتَهِيَ إِجْرَاءَاتُ الْوَسَاطَةِ بِتَصْرِيحِ أَحَدِ الطَّرَفَيْنِ كِتَابَةً أَوْ شَفَاهَةً وَذَلِكَ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ 3 – 13 مِنْ قَوَاعِدِ الْوَسَاطَةِ بِالْمَرْكَزِ السُّعُودِيِّ لِلتَّحْكِيمِ التِّجَارِيِّ الَّتِي نَصَّتْ عَلَى أَنَّهُ:" تَنْتَهِي الْوَسَاطَةُ فِي أَيٍّ مِنْ الْأَحْوَالِ الْآتِيَةِ : تَصْرِيحُ أَحَدِ الْأَطْرَافِ كِتَابَةً أَوْ شَفَاهَةً بِإِنْهَاءِ إِجْرَاءَاتِ الْوَسَاطَةِ"[9]. وَهُوَ مَا قَامَتْ بِهِ الْمُحْتَكِمَةُ حَيْثُ أَرْسَلَتْ خِطَابَ إِنْهَاءِ الْوَسَاطَةِ تُعْلِمُ فِيهِ مُدِيرَ الْقَضَايَا بِالْمَرْكَزِ السُّعُودِيِّ لِلتَّحْكِيمِ التِّجَارِيِّ بِانْتِهَاءِ إِجْرَاءَاتِ

[5] طلب التحكيم، مرفق المحتكمة 2، ص 33

[6] الرد على طلب التحكيم، ص 49، فقرة 11

[7] الرد على طلب التحكيم، ص 49، فقرة12

[8] انظر المرجع السابق

[9] قواعد الوساطة بالمركز السعودي للتحكيم التجاري،عام 2018، المادة 13، الفقرة ج

الْوَسَاطَةِ[10]. وَبِالتَّالِي زَعَمَتْ الْمُحْتَكَمُ ضِدَّهَا بِأَنَّ إِجْرَاءَاتِ الْوَسَاطَةِ تَنْتَهِي بِإِعْلَامِ الْوَسِيطِ فَقَطْ هُوَ زَعْمٌ لَيْسَ لَهُ أَسَاسٌ مِنْ الصِّحَّةِ.

15. فَضْلاً عَنْ ذَلِكَ التَّزَمُّتْ الْمُحْتَكِمَةُ بِالْمَادَّةِ التَّاسِعَةِ مِنْ قَوَاعِدِ اَلْوَسَاطَةِ بِالْمَرْكَزِ اَلسُّعُودِيِّ لِلتَّحْكِيمِ اَلتِّجَارِيِّ وَاَلَّتِي جَاءَ فِي نَصِّهَا :" يَنْبَغِي لِلْأَطْرَافِ وَمُمَثِّلِيهِمْ، قَبْلَ اجْتِمَاعَاتِ اَلْوَسَاطَةِ اَلْمَجْدُولَةِ وَأَثْنَاءَهَا بَذْلُ قُصَارى جُهْدِهِمْ فِي اَلِاسْتِعْدَادِ وَالْمُشَارَكَةِ فِي وَسَاطَةٍ فَاعِلَةٍ وَمُنْتِجَةٍ قَدْرَ اَلْإِمْكَانِ"[11]، وَاسْتِنَادًا عَلَى ذَلِكَ حَضَرَتْ اَلْمُحْتَكِمَةُ كُلَّ جَلَسَاتِ اَلْوَسَاطَةِ وَشَارَكَتْ فِيهَا بِفَعَّالِيَّةٍ، وَادِّعَاءُ الْمُحْتَكَمُ ضِدَّهَا بِسُوءِ نِيَّةِ اَلْمُحْتَكِمَةِ عِنْدَ رَفْضِهَا لِلتَسْوِيَةِ اَلَّتِي تَعْرِضُهَا هُوَ اِدِّعَاءٌ لَيْسَ فِي مَحَلِّهِ وَذَلِكَ لِأَنَّ اَلْوَسَاطَةَ بِطَبِيعَتِهَا غَيْرُ مُلْزِمَةٍ مِنْ حَيْثُ اَلنَّتِيجَةِ فَيَبْقَى اَلْأَطْرَافُ فِي اَلْوَسَاطَةِ أَحْرَارًا بِقَبُولِ إِنْهَاءِ اَلْخُصُومَةِ وَإِبْرَامِ اِتِّفَاقِيَّةِ اَلتَّسْوِيَةِ وَفْقَ مَا تَقْتَضِيهِ مَصْلَحَتُهُمْ[12]، بَلْ وَأَنَّ اَلْوَسِيطَ نَفْسَهُ لَا يُمْكِنُهُ فَرْضُ تِلْكَ اَلْقَرَارَاتِ وَالْحُلُولِ عَلَى اَلْأَطْرَافِ كَمَا جَاءَ فِي اَلْمَادَّةِ 5 – 8 مِنْ قَوَاعِدِ اَلْوَسَاطَةِ بِالْمَرْكَزِ اَلسُّعُودِيِّ لِلتَّحْكِيمِ اَلتِّجَارِيِّ" لَا يَمْلِكُ اَلْوَسِيطُ صَلَاحِيَّةَ فَرْضِ اَلتَّسْوِيَةِ عَلَى اَلْأَطْرَافِ . . . "[13]، وَتَظْهَرُ حُدُودُ صَلَاحِيَّةِ اَلْوَسِيطِ فِي فَرْضِ حَلٍّ عَلَى اَلْأَطْرَافِ اَلْمُتَنَازِعَةِ مِنْ خِلَالِ اَلتَّعْرِيفِ اَلَّذِي أَتَتْ بِهِ اِتِّفَاقِيَّةُ اَلْأُمَمِ اَلْمُتَّحِدَةِ بِشَأْنِ اِتِّفَاقَاتِ اَلتَّسْوِيَةِ اَلدُّوَلِيَّةِ اَلْمُنْبَثِقَةِ مِنْ اَلْوَسَاطَةِ إِذْ عَرَفَتْ اَلْمَادَّةُ 3 – 2 بِأَنَّ اَلْوَسَاطَةَ" عَمَلِيَّةٌ بِصَرْفِ اَلنَّظَرِ عَنْ اَلْمُسَمَّى اَلْمُسْتَخْدَمِ

[10] خطاب إنهاء الوساطة، ص 11

[11] قواعد الوساطة بالمركز السعودي للتحكيم التجاري، عام 2018، المادة 9، الفقرة 2

[12] للأطلاع أكثر ، د. مصطفى المتولي قنديل ، دور الأطراف في تسوية المنازعات العقدية، ، ص 46
للاطلاع أكثر:علا آباريات، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية، الطبعة الأولى، ص65

[13] قواعد الوساطة بالمركز السعودي للتحكيم التجاري/ عام 2018، المادة 8، الفقرة 5

لَهَا أَوْ اَلْأَسَاسِ اَلَّذِي تُجرى بِنَاءً عَلَيْهِ، تَسْعَى مِنْ خِلَالِهَا اَلْأَطْرَافُ إِلَى اَلتَّوَصُّلِ إِلَى تَسْوِيَةٍ وِدِّيَّةٍ لِلْمُنَازَعَةِ اَلْقَائِمَةِ بَيْنَهُمْ بِمُسَاعَدَةِ مِنْ شَخْصٍ آخَرَ وَاحِدًا أَوْ أَكْثَرَ (اَلْوَسِيطُ) لَيْسَتْ لَهُ صَلَاحِيَّةُ فَرْضِ حَلٍّ عَلَى أَطْرَافِ اَلْمُنَازَعَةِ"[14]. فَمِنْ بَابٍ أَولَى أَنَّ اَلطَّرَفَ طَالِبُ اَلْوَسَاطَةِ لَا يُمْكِنُهُ أَنْ يَفْرِضَ رَأْيَهُ عَلَى اَلطَّرَفِ اَلْآخَرِ، كَمَا أَنَّ اِلْتِزَامَ اَلْأَطْرَافِ فِي مَرْحَلَةِ اَلْوَسَاطَةِ وَالتَّفَاوُضِ هُوَ اِلْتِزَامٌ بِبَذْلِ اَلْعِنَايَةِ اَلْوَاجِبَةِ وَلَيْسَ بِتَحْقِيقِ نَتِيجَةٍ وَمُقْتَضَى، ذَلِكَ أَنَّ اَلْأَطْرَافَ غَيْرُ مُلْزَمِينَ بِالْوُصُولِ إِلَى نَتِيجَةٍ مُعَيَّنَةٍ، وَلَكِنْ يَلْتَزِمُ كُلٌّ مِنْهُمَا بِالتَّفَاوُضِ بِحُسْنِ نِيَّةٍ مِنْ أَجْلِ خَلْقِ مِسَاحَةٍ مُشْتَرَكَةٍ يُمْكِنُ أَنْ تُؤَدِّيَ إِلَى فَضِّ اَلنِّزَاعِ[15]. هَذَا مَا قَامَتْ بِهِ اَلْمَحَكَمَةُ مُحَاوِلَةً فِي ذَلِكَ فَضَّ اَلنِّزَاعِ.

ثالثاً: ينعقد اختصاص الهيئة التحكيمية بعد التزام المحتكِمة بكامل الشروط التعاقدية الواردة في بند فضَّ النزاعات.

16. بِنَاءً عَلَى بَنْدِ اَلتَّحْكِيمِ اَلْوَارِدِ فِي اَلْعَقْدِ 3 – 9 " فِي حَالِ عَدَمِ تَسْوِيَةِ اَلنِّزَاعِ خِلَالَ 30 يَوْمًا مِنْ تَارِيخِ تَقْدِيمِ طَلَبِ اَلْوَسَاطَةِ، يَتِمَّ تَسْوِيَةُ اَلنِّزَاعِ مِنْ خِلَالِ اَلتَّحْكِيمِ وَفْقَ قَوَاعِدِ اَلْمَرْكَزِ اَلسُّعُودِيِّ لِلتَّحْكِيمِ اَلتِّجَارِيِّ وَتَحْتَ إِدَارَتِهِ "[16].عَمَلاً بِالْبَنْدِ اَلْوَارِدِ أَعْلَاهُ ، يَنْعَقِدُ اِخْتِصَاصُ اَلْهَيْئَةِ اَلتَّحْكِيمِيَّةِ بَعْدَ اِلْتِزَامِ اَلْمُحْتَكِمَةِ بِكَامِلِ اَلشُّرُوطِ اَلتَّعَاقُدِيَّةِ اَلْوَارِدَةِ فِي اَلْعَقْدِ. وَلَوْ سَلَّمْنَا جَدَلاً عَدَمِ اِسْتِكْمَالِ هَذِهِ اَلشُّرُوطِ كَمَا تَدَّعِي اَلْمُحْتَكَمُ ضِدَّهَا فَإِنَّ هَذَا لَا يَسْلُبُ اَلْهَيْئَةَ اَلتَّحْكِيمِيَّةَ اِخْتِصَاصَهَا بِحَيْثُ أَنَّ اَلْمُنَازَعَةَ بِاحْتِرَامِ اَلشُّرُوطِ

[14] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن اتفاقات التسوية الدولية المنبثقة من الوساطة ،عام 2019، المادة 2، الفقرة 3

[15] د. مصطفى المتولي قنديل ، دور الأطراف في تسوية المنازعات العقدية، ص150

[16] طلب التحكيم، مرفق المحتكمة 2، ص 33

اَلتَّعَاقُدِيَّةِ يَؤُولُ إِلَى رَفْضِ أَوْ قَبُولِ اَلطَّلَبَاتِ أَمَامَ اَلْهَيْئَةِ وَاَلَّذِي يَدْفَعُ بِهِ مِنْ خِلَالِ دَفْعٍ بِعَدَمِ اَلْقَبُول(irrecevabilité). وَأَنَّ أَيَّ مُنَازَعَةٍ مُتَعَلِّقَةٍ بِالْتِزَامِ اَلْمُحْتَكِمَةِ بِبَنْدِ فَضِّ اَلنِّزَاعِ لَا يُؤَثِّرُ بَتَاتًا عَلَى اِخْتِصَاصِ اَلْهَيْئَةِ بِحَيْثُ تَبْقَى اَلْهَيْئَةُ مُخْتَصَّةً بِالنَّظَرِ فِي اَلنِّزَاعِ. فَإِنَّ اَلْمُنَازَعَةَ عَلَى اِحْتِرَامِ بَنْدِ فَضِّ اَلْمُنَازَعَاتِ مِنْ عَدَمِهِ لَا يُشَكِّلُ دَفْعًا بِعَدَمِ اِخْتِصَاصِ اَلْهَيْئَةِ وَفْقًا لِتَوْجِيهِ غَالِبِيَّةِ اِجْتِهَادِ اَلتَّحْكِيمِ اَلدَّوْلِيّ.[17]

17. وَتَجْدُرُ اَلْإِشَارَةُ هُنَا إِلَى أَنَّ مَحْكَمَةَ اَلتَّمَيُّزِ اَلْفَرَنْسِيَّةِ فِي حُكْمِهَا اَلصَّادِرِ فِي 29 أَبْرِيل 2014 فِي قَضِيَّةِ لُودْجِيكَا(logica)حَدَّدَتْ شُرُوطَ صِحَّةِ بَنْدِ فَضِّ اَلنِّزَاعِ وَكَيَّفَتْ عَدَمَ اِحْتِرَامِ اَلشُّرُوطِ اَلتَّعَاقُدِيَّةِ بِفَضِّ اَلنِّزَاعِ كَدَفْعٍ بِعَدَمِ اَلْقَبُولِ وَلَيْسَ دَفْعًا بِعَدَمِ اَلِاخْتِصَاصِ، وَفِي هَذَا اَلْإِطَارِ مُنَازَعَةُ اَلْمُحْتَكَمِ ضِدَّهَا بِاحْتِرَامِ أَوْ عَدَمِ اِحْتِرَامِ اَلشُّرُوطِ اَلتَّعَاقُدِيَّةِ كَمَا جَاءَ فِي اَلْبَنْدِ 9 مِنْ اَلْعَقْدِ لَا يُؤَثِّرُ بَتَاتًا عَلَى اِنْعِقَادِ اِخْتِصَاصِ هَيْئَةِ اَلتَّحكيمِ.[18] وَإِنْ كَانَ اَلْمَوْقِفُ اَلتَّقْلِيدِيُّ لِلْمَحَاكِمِ اَلْإِنْجِلِيزِيَّةِ بِاعْتِبَارِ أَنَّ عَدَمَ اِحْتِرَامِ بَنْدِ فَضِّ اَلنِّزَاعَاتِ قَدْ يُؤَثِّرُ عَلَى اِنْعِقَادِ اِخْتِصَاصِ اَلْهَيْئَةِ اَلتَّحْكِيمِيَّةِ إِلَّا أَنَّهُ مُؤَخَّرًا اِنْتَهَجَ اَلْقَضَاءُ اَلْإِنْجِلِيزِيُّ مَنْهَجَ اَلْقَضَاءِ اَلْفَرَنْسِيِّ فِي قَضِيَّةٍ حَدِيثَةِ اَلْعَهْدِ حَيْثُ اِعْتَبَرَتْ اَلْمَحْكَمَةُ أَنَّ اَلْمُنَازَعَةَ فِي اَلِالْتِزَامِ بِبَنْدِ فَضِّ اَلنِّزَاعِ مِنْ عَدَمِهِ لَا يُؤَثِّرُ عَلَى

[17] See. *e.g.*, Interim Award in Case 16083, ICC Dispute Resolution Bulletin 2015, No 1, p 57. Interim Award in Case 16155, ICC Dispute Resolution Bulletin 2015, No 1, p 71. Final Award in Case 18505, ICC Dispute Resolution Bulletin 2015, No 1, at p 137. Interim Award in Case 14431, ICC Dispute Resolution Bulletin 2015, No 1, p 35; see also Final Award in Case 16765, ICC Dispute Resolution Bulletin 2015, No 1, p 101 at [127]. *Cite in*: Andrew Tweeddable, Jurisdiction and Admissibility in Dispute Resolution clauses, Construction Law International, Vol 16, Issue 1, March 2021.

[18] Cass. com., 29 Avril 2014, 12-27.004, Bulletin 2014, IV, n° 76

اِنْعِقَادِ اِخْتِصَاصِ هَيْئَةِ اَلتَّحْكِيمِ[19].وَبِنَاءً عَلَيْهِ تَرْفُضُ اَلْمُحْتَكِمَةُ اَلطَّلَبَ اَلْأَوَّلَ اَلْوَارِدَ فِي اَلرَّدِّ عَلَى طَلَبِ اَلتَّحْكِيمِ [20]وَاَلَّذِي يَقْضِي بِوَقْفِ إِجْرَاءَاتِ اَلتَّحْكِيمِ ، حَيْثُ أَنَّ اَلْمُحْتَكِمَةَ قَدْ اِحْتَرَمَتْ اَلشَّرْطَ مُتَعَدِّدَ اَلْمَرَاحِلِ وَأَجْرَتْ اَلْمُفَاوَضَاتُ اَلْوِدِّيَّةُ مَعَ اَلْمُحْتَكَمِ ضِدَّهَا ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ قَامَتْ بِإِجْرَاءَاتِ اَلْوَسَاطَةِ وَعِنْدَمَا اِنْتَهَتْ إِجْرَاءَاتُ اَلْوَسَاطَةِ دُونَ أَيْ حُلُولٍ مَعْقُولَةٍ لَهَا كَانَ لَابُد مِنْ اَللُّجُوءِ إِلَى اَلتَّحْكِيمِ وَبِالتَّالِي اِخْتِصَاصُ هَيْئَةِ اَلتَّحْكِيمِ مُنْعَقِدٌ وَطَلَبُ تَعْلِيقِ اَلْإِجْرَاءَاتِ مَرْفُوضٌ وَلَا أَسَاسَ لَهُ مِنْ اَلصِّحَّةِ.

رابعا: وفي جميع الأحوال، قامت المحتكَم ضدها بالتنازل عن حقها بالعودة إلى المفاوضات بمقتضى مبدأ الاستوبل الإجرائي.

18. بِالرُّجُوعِ إِلَى وَقَائِعِ اَلْقَضِيَّةِ أَنَّهُ بِتَارِيخِ 15 أُغُسْطُسَ 2021 تَقَدَّمَتْ اَلْمُحْتَكَمُ ضِدَّهَا بِطَلَبِ اَلْوَسَاطَةِ [21]، وَفِي اَلْجَلْسَةِ اَلْأُولَى مِنْ جَلَسَاتِ اَلْوَسَاطَةِ طَلَبَتْ اَلْمُحْتَكَمُ ضِدَّهَا أَنْ يَعُودَ اَلْأَطْرَافُ إِلَى جَلَسَاتِ اَلْمُفَاوَضَاتِ اَلْوِدِّيَّة[22]، وَبِمَا لَا يَدَعُ مَجَالاً لِلشَّكِّ أَنَّ لُجُوءَ اَلْمُحْتَكَمِ ضِدَّهَا لِطَلَبِ اَلْوَسَاطَةِ مَا هُوَ إِلَّا إِقْرَارٌ ضِمْنِيٌّ مِنْهَا أَنَّ مَرْحَلَةَ حَلِّ اَلنِّزَاعِ بِشَكْلٍ وِدِّيٍّ قَدْ اِنْتَهَتْ، فَلَو كَانَتْ اَلْمُحْتَكَمُ ضِدَّهَا مُتَمَسِّكَةً بِالتَّفَاوُضِ وَتَعْتَبِرُ أَنَّ اَلتَّفَاوُضَ لَمْ يَتِمْ أَصْلاً لَمَا تَقَدَّمَتْ بِطَلَبِ اَلْوَسَاطَةِ بَلْ كَانَتْ لَتُبَلِّغُ اَلْمُحْتَكِمَةَ بِكُلِّ حُسْنِ نِيَّةٍ وَتَعَاوُنٍ بِضَرُورَةِ حَلِّ اَلنِّزَاعِ اَلْقَائِمِ بِشَكْلٍ وِدِّيٍّ قَبْلَ اَللُّجُوءِ إِلَى اَلْوَسَاطَةِ. عَلَاوَةً عَلَى ذَلِكَ إِنَّ مَبْدَأ

[19] Republic of Sierra Leone v SL Mining Ltd [2021] EWHC286 (Comm) at [18]

[20] الرد على طلب التحكيم، ص 52

[21] خطاب بدء الوساطة، ص 3

[22] الرد على طلب التحكيم، ص 49، فقرة 11

اَلْأُسْتَوْبِل(estoppel) اَلْإِجْرَائِيَّ اَلسَّائِدِ فِي اَلتَّحْكِيمِ اَلدَّوْلِيّ يَحُولُ دُونَ مُطَالَبَةِ الْمُحْتَكَمِ ضِدَّهَا أَمَامَ اَلْهَيْئَةِ بِالرُّجُوعِ إِلَى اَلْمُفَاوَضَاتِ اَلْوِدِّيَّةِ بَعْدَمَا لَجَأَتْ إِلَى اَلْوَسَاطَةِ. وَفِي هَذَا اَلْإِطَارِ عَرَّفَتْ مَحْكَمَةُ اَلتَّمَيُّزِ اَلْفَرَنْسِيَّةِ اَلْاسْتَوْبِلَ بِأَنَّهُ " تَغْيِيرٌ فِي اَلْمَوْقِفِ مِنْ حَيْثُ اَلْأُسُسِ اَلْقَانُونِيَّةِ وَاَلَّذِي مِنْ شَأْنِهِ أَنْ يُظَلِّلَ بِطَبِيعَتِهِ اَلطَّرَفَ اَلْآخَرَ بِشَأْنِ نَوَايَا اَلطَّرَفِ اَلَّذِي غَيَّرَ مَوْقِفَهُ مِنْ اَلِاسْتِفَادَةِ مِنْ مَرْكَزٍ أَوْ مَوْقِفٍ مُخَالِفٍ لِلْمَرْكَزِ أَوْ اَلْمَوْقِفِ اَلَّذِي كَانَ قَدْ اِتَّخَذَهُ سَابِقًا وَاَلَّذِي عَلَى أَسَاسِهِ غَيَّرَ اَلطَّرَفُ اَلْآخَرُ مَوْقِفَهُ [23]. فَإِنَّ هَذَا اَلْمَبْدَأ يَمْنَعُ الْمُحْتَكَمُ ضِدَّهَا من تغيير مَوْقِفِهَا اتُّجَاهَ حُصُولِ اَلْمُفَاوَضَاتِ اَلْوِدِّيَّةِ. وَبِنَاءً عَلَى مَا تَقَدَّمَ فَإِنَّهُ فِي كُلِّ اَلْأَحْوَالِ بِمُجَرَّدِ اَلتَّقَدُّمِ أَوَّلاً بِطَلَبِ اَلْوَسَاطَةِ وَلَيْسَ بِدَعْوَةِ اَلْمُحْتَكِمَةِ إِلَى طَاوِلَةِ اَلْمُفَاوَضَاتِ لَيْسَ إِلَّا تَنَازُلاً ضِمْنِيًّا بِالْمُطَالَبَةِ لَاحِقًا بِالرُّجُوعِ إِلَى طَاوِلَةِ اَلْمُفَاوَضَاتِ عَمَلاً بِمَبْدَأِ اَلْاسْتَوْبِلِ اَلْإِجْرَائِيَّ اَلثَّابِتِ وَالْمَعْمُولِ بِهِ فِي اَلتَّحْكِيمِ اَلدُّوَلِيّ[24].

[23] Cass. Civ. 1ere, 3 février 2010, 08-21.288, Bulletin 2010, I, n° 25.

كما تم تعريف الاستوبل بأنه " الأعمال أو التصريحات الصادرة من أي شخص من شأنها حمل الغير عمدا و بصورة ضارة علة تغير مسلك سابق اعتمده" ، و ايضا " التناقض في تصرفات المدعى عليه في مراحل النزاع"

د. سامي منصور، الاستوبل في قانون التحكيم، الطبعة الأولى، الصفحة 12

[24] See. e.g.,I.C. MacGibbon, Estoppel in International Law, The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 7. No. 3 (Jul 1958), pp. 468-513.

المحور الثاني: تتمتع المحكِّمة جمانة أحمد بالاستقلالية والحيادية

أولا: ترفض المحتكمة الاعتداد بأية مستندات ووثائق ناتجة عن حادثة الاختراق غير المشروعة لشركة المحتكِمة.

19. ترفُضُ المحتكِمةُ الاعتدادَ بأيِّ مستنداتٍ ووثائِقٍ ناتجةٍ عن حادثةِ الاختراقِ غيرِ المشروعةِ لشركةِ المحتكِمة[25]، حيثُ أنَّ هذه المستنداتِ التي حصلتْ عليها المحتكَمُ ضِدَّها بسببِ اختراقِ بعضِ الهُواةِ للبريدِ الإلكترونيِّ للشركةِ المحتكِمةِ لا يُمكنُ إدخالُها في ملفِ الدعوى و الاعتِدادُ بها للاستدلالِ بوجودِ تضاربِ المصالحِ المزعومِ وردِّ المحكِّمةِ جمانة أحمد. حيث أنَّ هذه المستنداتِ تمَّ الحصولُ عليها أصلاً بطريقةٍ غيرِ مشروعةٍ، وفي هذا الإطارِ إنَّ التحديثَ الذي طرأَ مُؤخراً على القواعدِ الإرشاديةِ في تعارُضِ المصالحِ (IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration) المتعلقةِ بأخذِ الأدلةِ في التحكيمِ الدُوليِّ نصّت بوضوحٍ على إمكانيةِ إخراجِ واستبعادِ أدلةٍ تم الحصولُ عليها بشكلٍ غيرِ قانوني، و ذلك في البند 3-9 الذي تم إضافتُه في عام 2020 نصَّ على ما يلي : "للهيئةِ من تلقاءِ نفسِها أو بناءً على طلب أحدِ الأطرافِ استبعادُ أدلةٍ تمَّ الحصولُ عليها بشكلٍ غير قانوني"[26].

20. كما و أنَّ لِهيئةِ التحكيمِ السلطةَ الكاملةَ في قبول الأدلةِ المقدَمةِ أو رفضها و ذلك بموجب المادة 2-19 من قانون الأونسيترالِ النموذجيِّ للتحكيمِ التجاريِّ الدوليِّ حيث نصت على أنه:"فإذا لم يكن ثمةَ

[25] الرد على طلب التحكيم، ص 63

[26] Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration,2020,article 9-3

مثلُ هذا الاتفاقِ كان لهيئةِ التحكيمِ، مع مراعاةِ أحكامِ هذا القانون، أن تسير في التحكيم بالكيفيةِ التي تراها مناسبة. و تشمل السلطة مخولةً البت في مقبولية الأدلة المقدَمةِ وصِلتِها بالموضوع و جدواها و أهميتها"[27]. حيث جاء نصُ هذه المادةِ واضحًا وصريحًا ليعطي لهيئةِ التحكيمِ السلطةَ المطلقةَ في قبولِ الأدلة المقدَمةِ والاعتدادِ بها. وكذلك نصت المادة 6-20 من قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري على أنَّه: "لِهيئةِ التحكيمِ النظرُ في قُبولِ الأدلةِ المقدَمة ومناسبتِها وجوهريتها وحُجيتها"[28].

وإزاءً على ما تقدم تطلب المحتكِمةُ من هيئة التحكيمِ استبعادَ و عدمَ قبولِ كُل المستنداتِ و الوثائقِ الناتجةِ عن عمليةِ الاختراقِ الإلكترونيةِ غيرِ المشروعةِ.

ثانياً: إن الآراء الفقهية للسيدة جمانة أحمد لا تُشكل معيارا لتقييمِ استقلال وحيادِية المُحكّمة

21. حيثُ أنَّ كتابات السيدةِ جمانة أحمد المنشورةِ بمدونةِ الأعمال المشارِ إليها بطلبِ الرد على التحكيم[29] المتعلقةِ برأيِها حولَ مدى التزامِ الأطرافِ ببندِ الوساطةِ والمفاوضاتِ ليس من شأنهِ أن يُثير شكوكاً حولَ حِياديتِها واستقلاليتِها. حيثُ أنه من المعلومِ والثابِتِ في التحكيمِ الدُّولي أنَّ الأراءَ الفقهيةَ ليس من شأنها أنْ تؤدي إلى تضاربِ مصالحٍ تَؤولُ إلى ردِّ المحكّم، وفي هذا الصددِ أُدرجَ البندُ 4.1.1 من قواعدِ (IBA) Rules on Conflicts of Interestالأراءِ الفقهيةِ من ضمنِ القائمةِ الخضراءَ حيثُ أنَّ

[27] قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، لعام 1985 (مع تعديلات 2006)،المادة 19، الفقرة 2

[28] قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري، عام 2016، المادة 20، الفقرة 6

كما نصت المادة 20 في فقرتها الثالثة من ذات القانون على أنه :(لهيئة التحكيم حسم ما يتصل بالمسائل الأولية، وتجزئة الإجراءات، وإدارة ترتيب الأدلة، واستبعاد الشهادات وغيرها من الأدلة المكررة أو غير ذات الصلة بموضوع الدعوى، وتوجيه الأطراف لتركيز دفاعهم على المسائل التي يسهم حلها في الفصل في الدعوى برمتها أو جزء منها)

[29] الرد على طلب التحكيم، ص 63

الحالاتِ المدرجةِ في هذه القائمةِ لا تُؤدي إلى تضارُبِ مصالحٍ، ونتيجةً لذلك لا يُمكنُ للمحتكَمِ ضِدها الاستنادُ على الأراءِ الفقهيةِ كأساسٍ لردِّ المحكِّمة جمانة أحمد[30]. ومن المستقَرِ عليه في الاجتهاداتِ الدوليةِ عدمُ الاعتدادِ على الأراءِ الفقهيةِ لردِّ المحكِّمِ[31].

بالإضافةِ إلى أنَّ الرأيَ الفقهيَّ للسيدةِ جمانة أحمد لا يُؤدي بحدِ ذاتِه إلى تضارُبِ مصالحٍ فعليٍّ، فإنّ رأيَها هو الرأيُ السائدُ في مختلفِ التوجهاتِ الحديثةِ والذي يتماشى مع المنهجِ الحديثِ للفقهِ والاجتهاداتِ في كلٍّ من النظامِ الأنجلوسكسوني ونظامِ القانونِ المدني كما أشرنا إلى ذلك سابقاً[32].

ثالثا: التعيين المتكرر للسيدة جمانة أحمد لا يُشكِل مجرى أعمال ممنهج ينتج عنه فائدة مالية مباشرة تؤدي إلى تضارب مصالح فعلي

22. إنّ التعيينَ المتكرر للسيدة جمانة أحمد في 3 قضايا مختلفةٍ من قِبَلِ شركاتٍ تابعةٍ للشركةِ الأمِ للشركةِ الممولةِ في القضيةِ الحاليةِ لا يُشكِّلُ تعيينًا مُكرراً تَنتجُ عنه فائدةٌ ماليةٌ مباشرةٌ تُؤدي إلى تضاربِ مصالحٍ فعليٍّ، فتكرارُ تعيينِ السيدة جمانة أحمد هذا لا يعدو أنْ يكونَ أكثرَ من دليلٍ على انتشارِ التمويلِ من طرفٍ ثالثٍ كما أنَّها تُعتبرُ أحدَ أكثرِ المحكمينَ اختياراً في المنطقةِ، حيثُ تم تعينُها فيما يقارب 100 قضيةٍ تحكيميةٍ في العامِ الماضي فقط، و هذه القضايا الثلاثُ لا تُشكلُ عدداً يسوغُ التشكيكَ في حياديتها

[30] IBA Guidelines on Conflict of interest – Green List . (2014) Art. 4.1.1

[31] Cass, Civ.1ere, 29 juin 2011, Societe Papillon group corporation c. Republique arade de Syrie et autres, Rev.arb. 2011.836 note D. Cohen ;Cass. Civ 1ere, 1 juillet 2011, SA Sorbrior et autres c. SAS ITM Entrepreises et autres, Rev. arb. 2011.761 note D. Cohen.

[32] فقرة 16، 17

واستقلالِها [33]، وتماشياً مع ما تقدم فقد حكمت محكمةُ الاستئنافِ في باريسَ في حكمها الصادرِ بتاريخِ 29 يناير 2004 في قضيةٍ كان المحكّمُ قد عُيّنَ فيها 51 مرةً مِنْ قِبَلَ نفسِ شركةِ المحتكَمِ ضِدها خلالَ العشرِ سنواتٍ الأخيرةِ ، حيث كيَّفت محكمةُ الاستئنافِ هذه الواقعةَ بأنها من قَبيل مجرى الأعمالِ بطابعها، كونَ التعينِ بطبيعتهِ مُنهجٌ ومُنتظمٌ، حيث اعتَبرَت المحكمةُ في هذه الحالة مجرى الأعمالِ هذا يشكّلُ علاقةَ تحولٍ دونَ استقلاليةِ وحيادةِ المحكمِ[34]، وإزاءَ ما تَقَدمَ فإنّ التعيينَ الحالي للمُحكّمةِ جمانة أحمد لا يُشكل مجرى أعمالٍ من شأْنه أنَّ يؤولَ إلى تعيينٍ مكررٍ وتضاربِ مصالحٍ، حيث تم تعيينُها فقط ثلاثَ مراتٍ ومن قِبَلِ شركةِ التمويلِ العربي وهي شركةٌ مستقلةٌ تماما عن شركةِ النجمِ الساطعِ الممولةِ للقضيةِ الحاليةِ ولا تربطُها أيُّ علاقةٍ مباشرةٍ معها، بالإضافةِ إلى ذلكَ فإنّ التعييناتِ الثلاثةَ لا تشكلُ تعيينًا ممنهجًا ومنظمًا يتولدُ عنه مجرى أعمالٍ يؤولُ عنه تضاربَ مصالحٍ.

23. كما وأنّ المحكمةَ الإبتدائيةَ بباريسَ في قرارها الصادرِ بتاريخِ 25 سبتمبر 2013 قد اعْتَبرَت أنَّ عاملَ تعيينِ المحكّمِ بحد ذاته من قِبَلِ أحدِ أطرافِ النزاعِ لا يمكنُ أنْ يشكّلَ وحدهُ واقعةً يَنتُج عنْها مجرى أعمالٍ بين المحكّمِ والطرفِ الذي عيّنه وبالتالي لا يؤدي إلى خلقِ ريبةٍ وشكٍّ حولَ حياديةِ واستقلالِ المحكمِ [35]. وبالتالي تعيينُ السيدةِ جمانة أحمد بحد ذاته لا يَنتجُ عنه تلقائياً تضاربُ مصالحٍ فعليٍّ يحولُ دونَ استقلاليتها

[33] الرد على طلب التحكيم،ص 70

[34] Paris, 29 janvier 2004, SA Serf c. societe DV Construction, Dalloz 2004.3182, note Th. Clay, JCP G, 2004.I.179, para. 5 obs. Ch. Seraglini ; Rev.arb. 2005. 720, note M. Henry

[35] TGI Paris, 25 Septembre 2013, Me Patrick Prigent et autres c. S.A.S.U. Animatrice de la franchise, Rev.arb. 2013. 1076.

وحيادتيها. والوقائعُ التي استندتْ عليها المحتكَمُ ضدها في تدليلِ عدمِ استقلاليةِ المحكّمةِ فإنّهُ لا يعدو أن يكونَ جَدَلاً موضوعيا في فهم استقلاليةِ المحكّمِ ومحاولةً منها في إطالةِ النزاعِ. فاستقلاليةُ المحكمِ "ما هي إلا حالةٌ موضوعيةٌ ملموسةٌ وتعني عدم ارتباطِ المحكمِ بأحد الخصومِ بأيّ رابطةٍ قد تدفعُ إلى التحيّزِ"[36] و عليه إنَّ السيدةَ جمانة مستقلةٌ لعدمِ وجودِ دليلٍ موضوعيٍّ ملموسٍ تَنتجُ عنه علاقةٌ تبعيةٌ بأحدِ أطرافِ الخصومةِ كما وأنّ إرادةَ المحكِّم لا تخضعُ ولا تتأثرُ لإرادةِ غيرها أيّاً كانت وأنّ الثابتَ من سياقِ الوقائعِ سالفةِ الذكرِ بأنه لا يوجدُ أي علاقةٍ تبعيةٍ بين المحكِّمةِ جمانة أحمد و بين المحتكِّمةِ. كما و أنَّ القضايا التحكِيميةَ التي حكَّمت فيها السيدةُ جمانة لم تكن الأحكامُ الصادرةُ فيها لمصلحةِ الطرفِ الممولِ إلا في قضيتين وتمت تسويةٌ رضائيةٌ لقضيةٍ واحدةٍ قبلَ صدورِ الحكمِ[37]. وهذا دليلٌ آخرٌ على أنَّه لا يوجدُ تضاربُ مصالحٍ في تكرارِ التعيينِ.

رابعا: لا يوجد علاقة مباشرة تفيد تضارب المصالح بين السيدة جمانة أحمد وشركة النجم الساطع.

24. حيث أنه لا يوجدُ علاقةٌ مباشرةٌ بين المحكِّمة وشركة النجم الساطع. فالمحتكِّمة ليست ممولة من نفس الشركة التي موّلت قضايا التحكيمِ التي تم تحكيمُها من قِبَلِ المحكِّمة السيدة جمانة، فالمحتكِمةُ تم تمويلها من قِبَلِ شركة النجم الساطع أما القضايا التي سبق أنْ حكّمت فيها السيدة جمانة فقد تم تمويلها من قِبَلِ شركة التمويل العربي. وبالتالي فالشركتان مستقلتان تماماً عن بعضهما.

[36] أبو العلا على أبو العلا النمر،تكوين هيئات التحكيم، الطبعة الأولى، ص 54.

[37] الأمر الإجرائي الثاني، ص 85

25. كما أنَّ استناد المحتكَمِ ضدها على أنَّ شركة المحكِّمة جمانة أحمد قد قامت بتقديم خدماتها القانونية لشركة ممولون التي هي مملوكة بشكل كامل لشركة السُدسِ القابِضة التي تملك نسبة 95% منْ أسهم شركة النجم الساطع التي تُموّل المحتكِمةَ حالياً، ما هو إلا محاولات من المحتكَم ضِدها لرد السيدة جمانة، فشركة ممولون لا علاقةَ لها بِهذا التحكيم كوْن أنَّ عقد تقديم الخدمات قد تمّ تعليقه بعد أنْ اسْتحوَذت شركة السُدس القابضة على شركة مُمولون، كما وأنَّ تعيين السيدة جمانة أحمد كمحكِمة في هذه القضية تم قَبْل أنْ يَتِم توقيع اتفاقية التمويل مع الطرف الثالث وهذا يُؤكد على استقلالية السيدة جمانة أحمد[38].

خامسا: إنَّ علاقة شركاء المُحكِمة السابقين بالنزاع موضوع التحكيم لا يخِل في استقلال وحيادية السيدة جمانة أحمد.

26. وترتيباً على ما تقدم فإنَّ قيام أحد الشُركاء السابقين للمُحكِّمة جمانة أحمد بالتحكيم في قضية كانت مُموَلة مِنْ قِبَلِ شركة السُدس القابضة والتي هي الشركة الأم لشركة النجم الساطع الممَوِلة لِلقضية الحالية لا يُؤثر بِشكلٍ مباشرٍ وفعلي على حيادِية واستقلالِية المحكِّمة جمانة أحمد.

سادسا: انضمام الشريك السابق لِعضوية مجلس إدارة شركة التمويل الذكي القابضة لا يُؤدي إلى تضارب مصالح يؤول لرد المحكمة جمانة أحمد.

27. فضلاً عن ذلك فإنَّ الشريك المنفصل عنْ شركة الميزان العادل التي تم تأسيسها من قِبَلِ شُركاء السيدة جمانة السابقين هو أحد مُؤسِسي شركة التمويل الذكي القابضة التي تمتلك 5% مِنْ أسهم شركة النجم

[38] الرد على طلب التحكيم، ص 68

الساطع الممولِة للقضية الحالية بل وأَحد أعضاءِ مجلس إدارتها لا يُمكن أنْ يُؤثر على حيادِية السيدة جمانة أحمد واستقلاليتها. إنَّ البندُ 3.4.3 من قواعدِ (IBA (Rules on Conflicts of Interest يستلزم وجود "علاقة صداقة وطيدة"[39] بين أحد المحكِّمين وعضو من أعضاء مجلس إدارة هيئة لها مصلحة مادية قد تنتُج من حُكم التحكيم. لا يوجد أي عنصر في الوقائع يدل على وجود علاقة صداقة وطيدة بين الشريك السابق المنفصل والسيدة جمانة أحمد حيث أنَّ علاقتهما كانت مُقتصرة على التعاون المهني في مكتب محاماة واحد. وعليه وفقاً للمعايير المعمول بها إنَّ انضمام الشريك السابق لعضوية مجلس إدارة شركة التمويل الذكي القابضة لا يؤدي إلى تضارب مصالح يؤول لِرد المحكمة جمانة أحمد.

سابعا: التزمت المُحتكِمة والسيدة جمانة أحمد بمبدأ حُسن النية بالنسبة لضرورة الإفصاح.

28. وبما لا يدعُ مجالاً للشك بأنَّ المحتكِمة قد التزمت بمبدأ حسن النية وتعاونت مع هيئة التحكيم حرصاً منها على حل النزاع القائم بسرعة والتعجيل في سيرِ إجراءات التحكيم وتطبيقاً لِقواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري التي نُصَّت في المادة 20 الفقرة 7 على أن: "يبذل الأطراف غاية جهدهم لتجنب أي تأخير"[40] فقد تجاوبت المحتكِمة والمحكِّمةُ جمانة أحمد بشكل سريع لطلب الإفصاح الذي تقدمت به هيئة التحكيم بتاريخ 2021/9/22م عن حقيقة كونها مُمَوَلة مِنْ قِبَلِ طرف ثالث وعنْ بيانات المموِل[41]،

[39] IBA Guidelines on Conflict of interest – Orange List (2014) Art. 3.4.3 requires "A close personal friendship exists between an arbitrator and a manager or director or a member of the supervisory board of a party; an entity that has a direct economic interest in the award to be rendered in the arbitration[…]"

[40] قواعد التحكيم بالمركز السعودي للتحكيم التجاري،عام 2016، المادة 20، فقرة 7

[41] الرد على طلب التحكيم، ص 58

حيث ردَّت المحتكِمة على طلب الهيئة وقامت بالإفصاح عنْ الطرف المموِل لها في هذه القضية فور تلقيها للبريد الإلكتروني المقدّم مِنْ الهيئة وذلك بتاريخ 2021/9/23م [42]، على الرغم من عدم أحقية الهيئة طلب الإفصاحِ عن المموِل وعدم وجود نص قانوني يُجبِر المحتكِمة على الإفصاحِ في القوانين واجبة التطبيق على النزاع، كما وأنَّ السيدة جمانة أحمد قامت بالإفصاح فوراً بناءً على طلب هيئة التحكيم[43] وإزالة أيْ شك أو ريبة تُهدِد مِصداقيتها واستقلاليتها كمُحكِّمة وبذلِك تكون كل مِنْ المحتكِمة و المحكِمة قد التزمتا بنص المادة 3-13 من قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري والتي نصت على" إذا نشَأْت في أيْ مرحلة مِنْ مراحل التحكيم أي ظروف مِنْ شأنِها أنَّ تُثير شيئاً مِنْ الشُكوك المذكورة على المحكِّم أو الطرف الإفصاح فوراً عنها للمسؤول الإداري ولِجميع الأطراف. وعلى المسؤول الإداري إرسال تِلك المعلومات لِجميع الأطراف فور تسلُّمها من المحكم أو الطرف"[44] .

[42] الرد على طلب التحكيم، ص 59

[43] الرد على طلب التحكيم، ص 60

[44] قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري ، عام 2016، المادة13، فقرة 3

المحور الثالث: خرقت المُحتكَم ضدها الموجب التعاقدي بتسليم عدد البدلات الفضائية المتفق عليه قبل أو بتاريخ 17 يونيو 2021.

أولا: اتفق الأطراف صراحة في العقد على تسليم البدلات الفضائية قبل أو بتاريخ 17 يوينو2021.

29. لقد نصَّ الأطراف في البند الرابع مِنْ العقد المبرم بينهما أنَّه :" على الطرف الثاني توريد عدد 15 بَدلة فضائية بأسرع وقت ممكن مِنْ تاريخ توقيع العقد و أو قبل تاريخ 17 يونيو 2021 "تاريخ التسليم"، أو قبل مُدة كافية مِنْ انطلاق الرحلة السياحية الأولى للفضاء المؤرَّخة بتاريخ 1 أكتوبر 2021"[45]، فقد جاءَ اتفاق الأطراف واضحًا وصريحًا وبما لا يَدْع مجالاً للشك أنَّ تاريخ التسليم لكل البِدَل هو17 يونيو2021 كحد أقصى أو قبل هذا التاريخ و ذلك لوجود عبارة "تاريخ التسليم" بعد التاريخ سالف الذكر مباشرة، فما تزعم به المحتكم ضدها بأن تاريخ التسليم لكل البِدَل هو 1 أكتوبر 2021 لا يمكن قبوله إطلاقا، حيث أنَّ هذا التاريخ هو موعد الرحلة الأولى للمُحتكِمة فلا يمكن تَصوُّر القيام بالرحلة الفضائية دون أداء التجارب العملية على البِدَل، حيث أنَّ إجراءات السلامة الصادرة مِنْ وكالة الفضاء لِحكومة الولايات الشرق أوسطية تستوجب القيام بفحوصات مُكثفة للبِدل وقد يستغرق الأمر حوالي 40 يوم بالإضافة إلى 14 يومًا آخر للقيام ببرنامج تدريبي للمسافرين[46]، فضلا عن ذلك فقد صرحت المحتكَم ضِدها وفي أكثر مِنْ موضع وبشكل صريح وقاطع أنَّ تاريخ التسليم المتفق عليه في العقد وخلال المفاوضات

[45] طلب التحكيم، مرفق المحتكمة 2، ص 31

[46] الأمر الاجرائي الثاني، ص86

التي جرت ما قَبل التعاقد هو 17يونيو2021 أي خلال سنة مِنْ تاريخ توقيع العقد، حيث أكد مُمثلو المحتكَم ضِدها للمُحتكِمة بإمكانية تسليمهم للبِدل في المدة المتفق عليها وذلك بعد أنَّ أجرت المحتكَم ضدها مُفاوضات مُطولة مع شركة الخوذة السوداءَ قبل إبرامهم العقد مع موكلتنا وأنَّ شركة الخوذة السوداء قد أبدت استعدادها لإرسال الخوَذ خلال سنة من تاريخ اجتماعهم معها[47].

30. علاوةً على ذلك فالإتصال الهاتفي الذي جرى بين المحتكِمة والمحتكَم ضِدها بتاريخ 28يناير2021 الذي أكَّدت فيه المحتكِمة أنهم سوف يرسلون 10 بِدَلٍ خلال الفترة القادمة بَدلاً مِنْ تجزئتها وخصوصاً أنَّ تكلِفة الشحن ارتفعت مع قيود فايروس كورونا، ما هو إلا إقرارٌ ضمني منها أنَّ موعد التسليم هو 17يونيو2021 أو قبل ذلك.

ثانيا: إنَّ تفسير عبارة "في أقرب وقت ممكن " الواردة في العقد لا يمكن أنْ تكونَ بعد تاريخ 17 يونيو 2021.

31. نزولاً على ما سلف بيانه أنَّه في حال وُجود عبارات غامضة في العقد المبرم بين الطرفين فيتم تفسيرها بناءً على الإرادة الصحيحة للمتعاقدين والهدف مِنْ تعاقدهم وشروطهم وذلك بالرجوع إلى صلب العقد والعناصر الخارجية المرتبطة به والمفاوضات ما قبل التعاقد وهذا ما اتجه إليه الفقهاء[48]، و تماشياً مع ما تم

[47] الرد على طلب التحكيم . ص 46 , الفقرة 3

[48] تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، عبد الحكم فوده، الصفحة 16-17

ذِكره فإنَّ مضمون المادة أ – 33 من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدُّولي أكدت على وجوب تسليم البضائع في التاريخ المحدد في العقد أو في التاريخ الذي يمكن تحديده بالرجوع إلى العقد[49].

32. وفيما يتعلق بتفسير عبارة "في أقرب وقت ممكن" وادعاء المحتكَم ضِدها أنَّه لا يُمكن أنَّ تُشير هذه العبارة إلى تسليم البِدَل الفضائية العشر قبل 17يونيو2021، ما هو إلا ادعاءٌ ليس له أساسٌ مِنْ الصحة، فبالرجوع لِلمفاوضات ما قَبل التعاقد والتي تُعتبر أحد المؤشرات التي يتم الرجوع إليها في حال وُجود غموض ولُبْسٍ حول مسألة ما في العقد[50] نجد أنَّ المحتكِمة وبكلِ حسن نية منها وتعاونٍ مع المحتكَمِ ضدها قبِلت أنَّ تُضيف هذه العبارة– في أقرب وقت ممكن– مُقابل شرط الوساطة والتحكيم الذي أرادته المحتكَم ضِدها، وذلك تأكيداً منها على أهمية تسليم البِدَل الفضائية على الأقل العشر منها خلال سنة وقبل 17يونيو2021 على أنَّ يتم تسليم بقية القطع خلال سنة وخمسة أشهر بحد أقصى[51]. كما نجد أنَّ أحد

---

[49] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، عام 2011، المادة 33

[50] د حافظ جعفر وأيمن محمد ، القيمة القانونية لأدلة المفاوضات ودورها في تفسير العقد المكتوب، ديسمبر 2019، مجلة جامعة الشارقة، الصفحة 13"في قضيةInvestors compensation scheme ltd. V. West Bromwich building societyانتهى مجلس اللوردات إلى ضرورة استصحاب مرحلة التفاوض عند تفسير العبارات الغامضة، حيث أنه لا يستوي القول بالاعتماد على الألفاظ الواردة بالوثيقة دون النظر في خلفيتها، فالغاية من رفع الغموض لاتتمثل في إعطاء معنى حرفي أو لغوي لماهو ثابت كتابّة، ولكنها تتمثل في بلوغ تفسير موضوعي لما هو أدنى لنية المتعاقدين."

[51] طلب التحكيم، ص 19، فقرة 9

حيث أكدت المادة 8 من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع على أنه " 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"

اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، عام 2011، المادة 8

الأسباب الرئيسية لتعاقد المحتكِمة مع المحتكَم ضِدها هو ما أبدته الأخيرة مِنْ قدرتها على تسليم البِدَل الفضاية خلال سنة مَنْ تاريخ توقيع العقد أو قبل ذلك[52].

وتأسيساً على ما سبق بيانه فإنَّ عبارة في أقرب وقت مُمكن لا يُمكن أنَّ تفسَّر بأنَّ تاريخ التسليم1 أكتوبر 2021 بل 17يونيو 2021 كأقصى حد.

ثالثا: عدم تسليم المحتكم ضدها قبل أو بتاريخ 17 يونيو 2021 يشَكِّل خرقاً جوهرياً للعقد.

33. أنَّ التزام المحتكَم ضِدها بتسليم البِدَل بتاريخ 17 يونيو2021 أو قبل هذا التاريخ يُعد التزام جوهري حيث أنَّ سبب تعاقد المحتكِمة مع المحتكَم ضِدها كما أسلفنا سابقا هو قدرة المحتكَم ضِدها على تسليم البِدَل في التاريخ السابق، بل وأنَّ المحتكِمة رتبت التزاماتها على أساس هذا التاريخ، علاوةً على ذلك إنَّ الإخلال بتسليم البِدَل في التاريخ المتفق عليه يُؤثر بشكل سلبي على سُمعة المحتكِمة، لِذلك فإنَّ خرق المحتكَم ضدها بتسليم البِدَل هو خرق جوهري.

[52] الرد على طلب التحكيم، ص 46، فقرة 3

المحور الرابع: لا تعفى المحتكَم ضدها من المسؤولية وفق المادة (79) من اتفاقية البيع الدُّولي للبضائع.

الجزء الأول: إنَّ الظروف التي استندت إليها المُحتكَم ضِدها لا تُشكل عائِقاً وَفْق مفهوم العائق بمقتضى اتفاقية البيع الدُّولي للبضائع.

34. نصّتْ المادةُ (79) منْ اتفاقيةِ الأممِ المتحدةِ بِشأنِ عقودِ البيعِ الدُّولِي للبضائعِ في بَندِها الأوّلِ أنَّهُ " لا يُسألُ أحدُ الطرفينِ عنْ عدمِ تنفيذِ أيٍّ مِنْ التزاماتهِ إذا أثبتَ أنَّ عدمَ التنفيذِ كانَ بِسببِ عائقٍ يعودُ إلى ظروفٍ خارجةٍ عنْ إرادتهِ وأنه لمْ يكنْ منْ المتوقعِ بصورةٍ معقولةٍ أنْ يأخُذَ العائقُ في الاعتبارِ وقتَ انعقادِ العقدِ أوْ أنْ يكونَ بإمكانهِ تجنُّبُهُ أوْ تجنُّبُ عواقبهِ أوْ التَّغلُّبِ عليهِ أوْ على عواقبهِ"[53]. إن الشروط الثلاثة التراكمية[54] المنصوص عنها في المادة 79 غير متوفرة مما لا يعفي المحتكَم ضِدها مِنْ مسؤوليتها الناشئة عن خرقها الجوهري للعقد.

أولا: لا تُشكل ظروف القضية عائقًا يعودُ إلى ظروفٍ خارجةٍ عنْ إرادة المُحتكَم ضِدها.

35. وإنْ كانت حرائق الغابات وجائحة كورونا تُشكل في ظاهرها ظروف خارجية إلا أنَّ طبيعة ظروف المحتكَم ضِدها كان مِنْ الممكن السيطرة عليها إذ أنهَّا ليست خارجة عنْ إرادتها، حيث كان بإمكانها

[53] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع،2011م، المادة 79.

[54] Clayton P Gillette and Steven Walt, The UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Theory and Practice, Cambridge Univerity Press, 2016, 7. 294; Ingeborg Schwenzer and Edgardo Muñoz, 'Duty to renegotiate and contract adaption in case of hardship' (2019) 24 Uniform Law Review 149, 154.

اللجوء لمزود آخر، كما أنَّ حُجة المحتكَم ضدها في عدم وجود السيولة لا يمكن أنْ يرتقي إلى كونه ظرف خارج عن إرادة المحتكم ضدها، وذلك لأنه كان بإمكانها أنْ تلجأ إلى أخذ تمويل من طرف ثالث، فلا يمكن أن تتحمل المحتكمة عبء عدم وجود السيولة لدى المحتكم ضدها.

ثانيا: كان من الممكن للمحتكم ضدها بصورة معقولة توقع العائق المزعوم عند إبرام العقد.

36. ومِنْ المعلوم أنَّه عند تاريخ توقيع العقد بين المحتكَم ضدها وكلٍّ مِنْ المحتكِمة (18يونيو 2020) وشركة الخوذة السوداءَ كانت جائحة كورونا قد تفشت، كما أنَّ دولة شمال أفريقيا دولة معروفة بانتشار حرائق الغابات فيها وخصوصا في فترة الصيف، لذلك كان من المعقول على المحتكَم ضدها أنَّ تأخذ العائق في الاعتبار وقت انعقاد العقد. على سبيل المثال والاسترشاد، حدد المشرع الألماني في لوائح قانون العقود الألماني بسبب تفشي جائحة كورونا يوم 8 مارس 2020[55] باعتباره التاريخ الذي لم يكن مِن الممكن قبله توقع بشكل معقول انتشار واسع النطاق للجائحة[56].

37. بالإضافة الى ذلك، توضح قضية L-Lysine، وهي قرار تحكيم منْ لجنة التحكيم الاقتصادي والتجاري الدولي الصينية (CIETAC) لعام 2005، أهمية هذا الشرط الثاني في سياق الأوبئة. رفضت هيئة التحكيم صراحة الإعفاء من المسؤولية بموجب المادة 79 من اتفاقية البيع الدولي للبضائع لأنَّ جائحة

[55] Article 240 s 1(1) of the German Introductory Act to the Civil Code. Cited *in*

[56] A. Janssen and C. J. Wahnschaffe, COVID-19 and international sale contracts: unprecedented grounds for exemption or business as usual, Uniform Law Review, 2021 Feb 2 Published online 2021 Feb 2. doi: 10.1093/ulr/unaa026

السارس في حينها حدثت وتفشت قبل شهرين من توقيع الطرفين العقد[57]. وتطبيقا على ذلك أبرمت المحتكم ضِدها العقد بعد 5 أشهر مِن تفشي الجائحة مما يجعل العائق المزعزم من الممكن توقعه بشكل معقول مِنْ قبل المحتكَم ضِدها.

ثالثا: كان مِنْ المُمكن للمحتكم ضدها أنَّ تتجنب العائِق المزعوم أو تجنب عواقبه

38. ومِمَّا يُؤَكِّدُ على إمكانيَّةِ تجنُّبِ عواقبِ العائقِ – فايروسِ كورونا وحرائِقِ الغاباتِ–من قِبَلِ المحتكم ضدها هوَ تصريحُها وفي أكثر من موضع بأنها سوفَ تلجأُ لمزودٍ آخرَ للخوذِ حتى تضمنَ تنفيذَ التزامها[58]. فَضلاً عنْ ذلكَ فقدْ تقاعستْ المحتكَمُ ضِدَّها عنْ تنفيذِ التزامِها حيثُ أنَّها خِلالَ الفترةِ منْ 25 يناير 2021 وحتى 10 يوليو 2021 ولأسبابٍ لا نَعلمُهَا ولمْ تُفصِحْ عنها لمْ تلجأْ لمزوّدٍ آخرَ للخوذِ على الرُّغمِ منْ عِلمِهَا بِعَدمِ إمكانيَّةِ شركةِ الخوذةِ السَّوداءَ عنْ تنفيذِ التزامِها[59]، كَما أنَّهُ لا يُوجَدُ مبرِّرٌ يَمنعُ المحتكَمُ ضِدَّها منْ اللُّجوءِ لمزوّدٍ آخرَ سِوَى وُجُودِ مَصلَحَةٍ منْ بقاءِ عَقدِها معَ شركةِ الخوذةِ السَّوداءَ وما يَدعَمُ قَولَنا هذا أنَّ الفاضِلَ خليلَ الوايِيَ الذي يَعمَلُ حاليًا رئيسًا لقسمِ التَّعاقدِ في شركةِ ماجلانَ الكبرى كانَ يعملُ سابقا مديرًا للقسمِ التجاري بشركةِ الخوذةِ السَّوداءِ ومنْ البديهيّ وجودُ مصلحةٍ بينهُ وبينَ شركةِ الخوذةِ وخُصُوصًا في ظلِّ وجودِ عقدٍ بهذهِ التَّكلفةِ[60].

---

[57] China International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC), arbitral award in L-Lysine case, English translation available at <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050305c1.html> accessed 18 December 2020.

[58] الردعلى طلب التحكيم، ص 48، الفقرة 9

[59] الرد على طلب التحكيم، ص 47، الفقرة 5

[60] الرد على طلب التحكيم، مرفق المحتكم ضدها1، ص 53، فقرة 1,2

رابعا: إنَّ نية الطرفين التعاقدية استبعدت جائحة كورونا مِنْ اعتبارها قوة قاهرة في البند (6) من العقد.

39. في واقع الأمر إنَّ الأطرَافَ قدْ ذَكَروا جُملَةً منْ الظُّروفِ القاهرَةِ في العقد التي تعفي من المسؤولية ولم ينُصوا صراحةً على الجوائح مثل جائحة كورونا بالرغم من انتشار الجائحة وتفاقمها في مرحلة إبرامِ العقد. فضلاً عنْ ذلِكَ بأنَّ المحتكَمَ ضِدَّها هيَ منْ قدمتْ نَموذَجَ العقدِ المبرم بينَ الطَّرفينِ فلو انصرفت نيتها على اعتبار جائِحةِ كورونا قوة قاهرة تعفي من المسؤولية، لأدرجتها صراحة في العقد [61].

خامسا: لم تلتزم المحتكم ضدها بموجب الحد من الخسائر.

40. لم تلتزم المحتكَمُ ضدها بموجب الحد من الخسائر إذ انَّها لم تتخذ الإجراءاتِ التحفظية التي كان من الواجب اتخاذها للحد من الضرر وتجنب خرق موجبها بالتسليم عبر اللُجوء إلى مزود آخر. وعلاوةً على ذلك اعتمدت المحتكَم ضِدها على تدابير احترازية حكومية فقط لا تعطي أيْ مُؤشر على انتهاء الحرائق واستئناف عمل شركة الخوذة السوداء. وفي هذا الإطار أنَّ التوقيع على قانون عاجل في برلمان مملكة شمال أفريقيا لشراء أجهزة إطفاء الحرائق [62]لا يعفي المحتكَم ضدها من اتخاذ إجراءات تحفظية أخرى مِنْ شأنِها الحد بشكل فعال مِنْ ضرر المحتكِمة.

[61] طلب التحكيم، ص 18، فقرة 9

[62] الأمر الإجرائي الثاني، ص 87،88،

سادسا: إمكانية وجود عائِق مزعوم لدى شركة الخوذة السوداء لا يُفيد وجود عائق لدى المُحتكم ضِدها يعفيها مِنْ المسؤولية.

41. ولوْ سلَّمنا جدلاً بوجودِ عائق يمنعُ شركةَ الخوذةِ السَّوداءَ منْ تنفيذِ التزامِها فهذا لا يُعفِي المحتكَمَ ضِدَّها منْ تنفيذِ التزامِها خاصةً معَ إمكانيةِ لجوئِها لمزوّدٍ آخرَ، ولكيْ تُعفَى المحتكَمَ ضِدَّها منْ المسؤوليةِ بموجبِ المادةِ 79 منْ اتّفاقِيَّةِ البَيعِ الدُّولي للبَضَائِعِ يجبُ أنْ تنطَبِقَ شُروطُ القوةِ القاهرةِ على كلٍّ منْ المشتري والموردِ وهذا ما نصَّ عليهِ الرَّأيُ الاستشاريُّ الصَّادِرُ منْ المجلسِ الاستِشاريّ لِمَحكَمَةِ العَدلِ الدُّوليةِ بِشأنِ اتّفاقيَّةِ البَيعِ الدُّولي لِلبضائِعِ[63]. علاوة على ذلك، إنّ مَنْشور الأونسيترال (Digest of Case law on the UN Convention on CISG, 2016 Edition) ذَكَر صراحةً أنَّه بِموجب اتفاقية البيع يَتحمَّلَ البائِع (مَخاطِر الاسْتِحواذ) أيْ خَطرْ عَدم قِيام مُورِدِه بتِسليم البَضائِع في الوقت المناسِب أو تَسليم سلع غير مُطابِقة وبالتالي لا يُمكن لِلبائِع عادةً التَّذرُع بالتقْصير مِنْ جانِب مورِدِه كأساس للإعفاءِ بِموجب المادة 79[64]. و لِذلِك لا يُمكن إعفاء المحتكَم ضِدها مِنْ المسؤولية بِسبب وجود ظرف يمنع شركِةَ الخُوذة السوداءَ مِنْ تنفيذ التزامِها.

[63] CISG-AC Opinion No. 7, Exemption of Liability for Damages under Article 79 of the CISG, Rapporteur: Professor Alejandro M. Garro, Columbia University School of Law, New York, N.Y., USA. Adopted by the CISG-AC at its 11th meeting in Wuhan, People's Republic of China, on 12 October 2007.Available at: https://www.cisgac.com/cisgac-opinion-no7/

[64] UNICITRAL, Digest of Case law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 2016 Edition, UN New York, p. 376. Available at: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/cisg_digest_2016.pdf

الجزء الثاني: قيمة التعويض المستحق الدفع حسب المواد 77و 74 من اتّفاقيَّةِ البَيعِ الدُّوليّ للبضائعِ.

أولاً: تُطالبُ المحتكِمَةُ بالتَّعويضِ عنْ الخَسائِرِ التي لَحِقَتْ بها بِمُقتضى المادةِ 74 منْ اتّفاقيَّةِ البَيعِ الدُّوليّ للبضائعِ.

42. لقدْ نصَّتْ المادةُ سالِفَةُ الذِّكرِ على أنَّهُ" يتألَّفُ التعويضُ عنْ مخالفةِ أحدِ الطَّرفينِ للعقدِ منْ مبلغٍ يُعادلُ الخسارةَ التي لَحِقَتْ بالطَّرفِ الآخر . . . . ". وتتمثَّلَ الخسارةُ التي لَحِقَتْ المحتكِمَةَ في دفعِ مبلغٍ وقدرُهُ (50,000,000) ريالٍ سعوديٍ مُقابِلَ أنْ تقومَ المحتكَمُ ضِدَّها بِتَصنيعِ البِدَلِ وذلِكَ بِمُقتضى البندِ 1 – 3 منْ العقدِ. بالإضافةِ إلى ذلِكَ فقدْ تكبَّدتْ المحتكِمَةُ خسائِرَ أُخرَى تمثَّلتْ في قِيمَةِ الشَّرطِ الجزائيّ الَّذي ألزَمتْ بهِ المحتكِمَةُ نفسَها اتجاهَ عُمَلَائِها بِمَبلغٍ وقدرُهُ (1،280،000). حَيثُ تُؤَكِّدُ المادَّةُ 74 منْ اتّفاقيّةِ البَيعِ الدُّوليّ لِلبَضائِعِ أنَّهُ يَجُوزُ مَنحُ التَّعويضِ في حالةِ مُخالِفَةِ أحدِ الطَّرَفَينِ لِلعَقدِ دونَ الأَخذِ في الاعتِبارِ جَسامةَ المخالَفةِ طالَما أنَّهَا ناتِجَةٌ عنْ خرقٍ جوهريّ في تَنفِيذِ العَقدِ ، ويتمثَّلُ الخَرقُ الجوهَرِيُّ في عدَمِ تَسليمِ البِدَلِ في الوَقتِ المحدَّدِ في العقدِ[65]. وذلك لأن التزام المحتكم ضدها بتسليم البِدَلِ في الوقت المتَفقِ عليه هُو التزام جَوْهَري لِذَلِك فالخَرْق هُنا ليس جوْهرياً فَحسب كَما أشَرْنا سابقا [66] إنما أيضاً خرقٌ جسيمُ. و تأكيداً على أحقِية المحتكِمة في المبالَغ المطالب بِها اسْتهل المجلِسُ الاستشَاريُّ لِاتّفاقِيَّةِ البَيعِ الدُّوليّ

[65] الأونسيترال، نبذة عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، 2016، ص334

[66] المحور الثالث من المذكرة، ص 29، الفقرة 33

في الرأي رقمِ 6 بِمبدأ التَعويضِ الكامِل الَّذي أشارَ بِشكلٍ صريح عنْ وُجوبِ التعويض عنْ الخسائِر المتكبَّدَة والربح الفائِت[67].

ثانيا: تُطالِبُ المحتَكِمَةُ بالتَّعويضِ عن الرِّبحِ الفائِتِ الذي كانَ من المُمكِنِ أنْ تُحقِّقَهُ لو لم تَخرُقْ المحتكَمُ ضِدَّها العقدَ بِمُقتضى المادةِ 74 من اتِّفاقيَّةِ البَيعِ الدُّوليّ.

43. ومُفَادُ نَصِّ المادَّةِ 74 مِنْ اتِّفاقِيَّةِ البَيعِ الدُّوليّ لِلْبَضائِعِ أنَّ المحتَكِمَةَ تستحِقُّ التَّعويضَ عنْ الكسبِ الذي فاتَها نَتيجَةَ مُخالَفَةِ المحتكَمِ ضِدَّهَا للعقدِ[68]، ويتمثَّلُ الرِّبحُ الفائِتُ الذي كانَ منْ الممكِنِ أنْ تَجنِيهِ المحتَكِمَةُ لوْ تمَّ العَقدُ في مَبلَغٍ وقدرُهُ 8،000،000 للرحلة الواحدة بمجموع 32،000،000 شامِلاً قيمَةَ التَّذاكِرِ للأربع رِحلاتٍ التي قامَتْ المحتكِمَةُ بِإلغائِها لاحِقًا، و نطالب الهيئة بتقدير المبلغ الصافي من الربح الفائت المذكور آنفا. ومِمَّا يُؤكِّدُ على أحقِّيَّةِ المحتكِمَةِ في الحُصولِ على تعويضٍ عنْ الربحِ الفائتِ مجموعةً منْ السَّوابِقِ التَّحكيمِيَّةِ[69]. وتَنطَوي وِجهَةُ النَّظرِ في رَأيِ المجلِسِ الاستشَاريّ لِاتِّفاقِيَّةِ البَيعِ الدُّوليّ رقمِ 6 في حِسابِ الأَضرارِ بِموجِبَ اتِّفاقِيَّةِ البَيعِ أنَّهُ:" يحِقَّ لِلطَّرفِ المتضرِّرِ الحُصولُ على تعويضٍ عنْ قيمةِ

---

[67] CISG-AC Opinion No 6, Calculation of Damages under CISG Article 74. Rapporteur: Professor John Y. Gotanda, Villanova University School of Law, Villanova, Pennsylvania, USA. Adopted by the CISG-AC at its Spring 2006 meeting in Stockholm, Sweden. Available at : https://www.cisgac.com/cisgac-opinion-no6/

[68] اتفاقية الأمم المتحدة بشان عقود البيع الدولي للبضائع، عام 2011، المادة 25

" تكون مخالفة العقد من جانب أحد للطرفين مخالفة جوهرية إذا تسببت بإلحاق ضرر بالطرف الآخر من شانه أن يحرمه بشكل أساسي مما كان يحق له أن يتوقع الحصول عليه بموجب العقد ..."

[69] قضية كلاوت رقم 476 هيئة التحكيم التجاري الدولي، التابعة لغرفة الاتحاد الروسي للتجارة والصناعة، الاتحاد الروسي 6 حزيران، قرار التحكيم 406/1998" يحق لمن حيث المبدأ للمشتري المتضرر الحصول على تعويض عن الربح الضائع من البيع لزبائنه"،

توقعِهِ التَّعاقُدِيّ غيرَ المحَقّقِ منْ أجلِ الحُصولِ على فائِدَةِ الصَّفقَةِ"[70]، بِالإضافَةِ إلى أنَّ المِقْياسَ العامَّ لِلأضرارِ في مُجمَلِهِ يَضَعُ الطَّرفَ المتضرّرَ في الوَضعِ الذي كانَ سَيُصبِحُ فيهِ لوْ تمَّ تنفيذُ العقدِ على النَّحوِ الواجِبِ.

ثالثا: إنَّ التعويضَ الذي تُطالب به المحتكِمة لا يضعُها بمكانة أفضل مِنْ التي كان مِنْ المُمكن أنْ تكونَ فيها إذا لم تَخرُق المحتكَم ضِدها العقد.

44. ومِنْ مَبادِئ التعويض المعْمولِ بها وِفْقَ اتفاقية البيع الدولي للبضائع عدم اسْتِعمال التعويض لِتحقيق ربحٍ مُستجد بلْ ويأتي هذا التعويض جابراً للضرر الذي أصاب المحتكِمة جراء مخالفةِ المحتكَم ضِدها للعقد، إذْ أنَّه لا ينطوي على أي أرباح أخرى.[71]

رابعا: لقد التزمت المحتكِمة بموجب الحد من الخسائر وفقا للمادة 77 من اتفاقية البيع الدولي للبضائع.

45.لقدْ التزمتْ المحتكِمَةُ بالمادَّةِ 77منْ اتِّفاقِيَّةِالبَيعِ الدُّوليّ لِلبَضائِعِ لقدْ نصَّتْ على أنَّهُ :" يجِبُ على الطرف الذي يتمسَّكُ مُخالَفةَ العَقدِ أنْ يتَّخِذَ التَّدابيرَ المعقولةَ والملائِمَةَ لِلظُّروفِ للتَّخفيفِ منْ الخسارةِ

[70] CISG-AC Opinion No 6, Calculation of Damages under CISG Article 74 para3.1. Rapporteur: Professor John Y. Gotanda, Villanova University School of Law, Villanova, Pennsylvania, USA. Adopted by the CISG-AC at its Spring 2006 meeting in Stockholm, Sweden. Available at : https://www.cisgac.com/cisgac-opinion-no6/

[71] CISG-AC Opinion No 6, Calculation of Damages under CISG Article 74 para3.1. Rapporteur: Professor John Y. Gotanda, Villanova University School of Law, Villanova, Pennsylvania, USA. Adopted by the CISG-AC at its Spring 2006 meeting in Stockholm, Sweden. Available at : https://www.cisgac.com/cisgac-opinion-no6/

النَّاجِمةِ عنْ المخالَفَةِ بِما فيها الكَسبُ الفائتُ"[72]. مِمَّا لا شكَّ فِيهِ أنَّ المحتكِمَةَ قدْ بَذلَتْ قُصارى جُهدِهَا لِتَجنُّبِ هذهِ الخسارةِ حيثُ حاولتْ القِيامَ بالرِّحلةِ الأولى بِعددِ 5 ركّابٍ فقطْ وتعويضِ الرُّكَّابِ الثَّلاثةِ الآخرينَ عن الضرر الذي أصابهم، و لكن مُحاولة المحتكِمة لم تكن مُجدية لأنَّ الرُّكاب الثلاثة لا يُريدونَ الانتِظارَ لِمُدةٍ أُخرى، فضلاً عنْ ذلِكَ فإنَّ جَميعَ رُكّابِ الرحلةِ الأولى هُمْ أصدِقاءٌ ويُريدونَ السفرَ كُلَّهُمْ معا في آنٍ واحدٍ [73].

[72] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، عام 2011، مادة 77

[73] الأمر الإجرائي الثاني، ص 89

الطلبات:

نَلتَمسُ مِنْ الهيئة التحكيمية المؤَقَّرةِ الحُكمَ بالطَّلَبَاتِ **الآتيةِ**:

1 _ إلزَامُ المحتَكَمِ ضِدَّها بِردِّ كامِلِ المبلَغِ الذي تمَّ دَفعُهُ وقدرُهُ (50,000,000) ريالٍ سعوديٍ معَ الفوائدِ .

2 _ إلزامُ المحتَكَمِ ضِدَّها بِتَعويضِ المحتَكِمَةِ عنْ الخَسائِرِ التي لَحِقَتْ بِها جراء تنفيذ الشرط الجزائي الذي آل إلى دفع مبلغ وقدره (1,280,000).

3_ إلزامُ المحتَكَمِ ضِدَّها بِتَعويضِ المحتَكِمَةِ عنْ القيمة الصافية للربح الفائت الناتج عن العائد المستقبلي للرحلات الأربع والذي يبلغ مجموعه (32,000,000).

4 _ إلزامُ المحتَكَمِ ضِدَّها بِتَحَمُّلِ كاملِ نفقاتِ التَّحكِيمِ إضافةً إلى أتعابِ مُحامِي المحتكِمَةِ.

5 _ تَحتَفِظُ المحتَكِمَةُ بِحَقِّها في تَعدِيلِ دُفوعِها وطَلباتِها خِلالَ الجلساتِ اللَّاحِقَةِ.

عدد الكلمات الإجمالي: 6727